

แนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความผิดวินัยทหาร

ร้อยเอก ปณต อติศักดิ์พานิชกิจ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2564

**Approaches to Stipulating Criteria for Determining
Transgression of Military Discipline**

Capt. Panote Adisakpanichkij



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Law in Public Law
School of Laws
Sukhothai Thammathirat Open University

2021

หัวข้อวิทยานิพนธ์	แนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความผิดวินัยทหาร
ชื่อและนามสกุล	ร้อยเอก ปณต อติศักดิ์พานิชกิจ
วิชาเอก	กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต 2. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ

วิทยานิพนธ์นี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม 2565

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ พินิจ ทิพย์มณี)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)

..... ประธานกรรมการบัณฑิตศึกษา
(รองศาสตราจารย์ ดร.นราธิป ศรีราม)

ชื่อวิทยานิพนธ์ แนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความผิดวินัยทหาร

ผู้วิจัย ร้อยเอก ปณต อติศักดิ์พานิชกิจ รหัสนักศึกษา 2614001804 ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา (1) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต (2) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ ปีการศึกษา 2564

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาหลักการ แนวคิด ทฤษฎีทั่วไป และกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์สำหรับวินิจฉัยคดีทางวินัยทหาร (2) ศึกษากฎหมายไทย อาทิ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์สำหรับวินิจฉัยคดีทางวินัยทหาร (3) ศึกษากฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา เนเธอร์แลนด์ เยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ แอฟริกาใต้ อินเดีย เมียนมาร์ นิวซีแลนด์ จาเมกา และประเทศแคนาดา เกี่ยวกับหลักเกณฑ์สำหรับวินิจฉัยคดีทางวินัยทหาร (4) ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายแอฟริกาใต้ อินเดีย สหรัฐอเมริกา เมียนมาร์ นิวซีแลนด์ อังกฤษ จาเมกา และแคนาดาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์สำหรับวินิจฉัยคดีทางวินัยทหาร (5) เสนอแนะแนวทางเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการจำแนกความผิดวินัยทหารฐานประพฤติไม่สมควรกับฐานประพฤตชั่วอย่างร้ายแรง และกำหนดระดับทัณฑ์ทางวินัยและมาตรการทางปกครองต่อฐานความผิดเหล่านั้นสำหรับแต่ละกรณีให้แก่กองทัพบก

งานวิจัยนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการวิจัยทางเอกสาร ศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากกฎหมาย วิทยานิพนธ์ รายงานวิจัย บทความ คำพิพากษาศาลฎีกา วารสาร และระเบียบภายในของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ในส่วนของกรณีวิเคราะห์ข้อมูลงานวิจัย ผู้วิจัยทำการสังเคราะห์และวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพจากเนื้อหาที่ได้จากการวิจัยเอกสารและการทบทวนวรรณกรรม เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการจัดทำข้อเสนอแนะต่อไป

ผลการวิจัยพบว่า (1) หลักการ แนวคิด ทฤษฎีทั่วไป และกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์สำหรับวินิจฉัยคดีทางวินัยทหาร บางกรณียังขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความผิดวินัยทหาร จึงเกิดผลกระทบต่อการตีความและการบังคับใช้กฎหมายอันเป็นการกระทบสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจนความเด็ดขาดในการบังคับบัญชา (2) กฎหมายไทยความผิดทางวินัยทหารอยู่ในอำนาจของผู้บังคับบัญชาทหารที่จะลงทัณฑ์ได้ แต่บางกรณีปรากฏเพียงมาตรการทางปกครองสำหรับความผิดฐานประพฤตชั่วอย่างร้ายแรงเท่านั้น (3) กฎหมายสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ สาธารณรัฐอินเดีย สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ นิวซีแลนด์ สหราชอาณาจักร จาเมกา และแคนาดา ปรากฏระดับทัณฑ์ทางวินัยและมาตรการทางปกครองต่อความผิดฐานอื่นอาว ประพฤติไม่เหมาะสม และประพฤตเสื่อมเสีย (4) กฎหมายสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ สาธารณรัฐอินเดีย สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ นิวซีแลนด์ สหราชอาณาจักร จาเมกา และแคนาดา ปรากฏระดับทัณฑ์ทางวินัยและมาตรการทางปกครองต่อความผิดฐานอื่นอาว ประพฤติไม่เหมาะสม และประพฤตเสื่อมเสีย ส่วนกฎหมายไทยยังไม่ปรากฏหลักเกณฑ์สำหรับวินิจฉัยคดีทางวินัยทหารในบางกรณีที่เป็นฐานความผิดวินัยโดยเฉพาะ (5) ข้อเสนอแนะของงานคือการกำหนดหลักเกณฑ์ในการจำแนกความผิดวินัยทหารฐานประพฤติไม่สมควรกับฐานประพฤตชั่วอย่างร้ายแรง และกำหนดระดับทัณฑ์ทางวินัยและมาตรการทางปกครองต่อฐานความผิดเหล่านั้นสำหรับบางกรณี

คำสำคัญ ความผิดวินัยทหาร ความผิดฐานประพฤตไม่สมควร ความผิดฐานประพฤตชั่วอย่างร้ายแรง

Thesis title: Approaches to Stipulating Criteria for Determining Transgression of Military Discipline

Researcher: Capt. Panote Adisakpanichkij; **ID:** 2614001804; **Degree:** Master of Law (Public Law); **Thesis advisors:** (1) Dr. Supatra Phanwichit, Assistant Professor; (2) Dr. Wanwipa Muangtham, Assistant Professor; **Academic year:** 2021

Abstract

The objectives of this research are: (1) to study general principles, concepts, theories and public laws relating to criteria for determining transgression of military disciplines, thereby affecting the interpretation and enforcement of the law, which affects human rights, human dignity, as well as decisive in command; (2) to study Thai laws, for example, Military Discipline Act, B.E. 2476 (1933), and other laws relating to criteria for determining transgression of military disciplines; (3) to study laws of foreign countries, comprising of the United States of America, the Netherlands, Germany, France, England, South Africa, India, Myanmar, New Zealand, Jamaica and Canada, relating to criteria for determining transgression of military disciplines; (4) to study Thai laws in comparison to laws of South Africa, India, the United States of America, Myanmar, New Zealand, England, Jamaica and Canada, relating to criteria for determining transgression of military disciplines; (5) to propose an approach relating to criteria for categorizing transgression of military disciplines into misbehaviors and gross misconducts, and stipulating degrees of disciplinary penalties, and administrative measures on the transgressions in each case for the Royal Thai Army. This research is a qualitative research, employing a method of documentary research, studying, researching and collecting data from laws, theses, research paper, articles, the Supreme Court decisions, journals, and internal regulations of competent agencies. In analyzing the research data, the researcher synthesizes and analyzes qualitative data from the contents obtained from document researches and literature reviews to serve as a guideline for making further recommendations. The results shows that: (1) the general principles, concepts, theories and public laws relating to criteria for determining transgression of military disciplines, still lacks clear rules about the criteria for determining transgression of military discipline in some cases; (2) Thai laws provide that transgression of military disciplines falls under authority of the commanding officer to impose penalties, but there are only administrative measures on transgression of gross misconducts in some cases; (3) laws of South Africa, India, the United States of America, Myanmar, New Zealand, England, Jamaica and Canada provide with disciplinary degrees and administrative measures on scandalous transgression, misbehaviors and misconducts; (4) laws of South Africa, India, the United States of America, Myanmar, New Zealand, England, Jamaica and Canada provide with disciplinary degrees and administrative measures on scandalous transgression, misbehaviors and misconducts. Thai laws lack criteria for adjudicating proceedings of military disciplines in some cases, which is a specific disciplinary transgression; (5) the author proposes a recommendation to stipulate criteria for categorizing transgression of military disciplines into misbehaviors and gross misconducts, and stipulate degrees of disciplinary penalties and administrative measures for the transgression in some cases.

Keywords: Transgression of Military Discipline; Transgression of Misbehavior; Transgression of Gross Misconduct

กิตติกรรมประกาศ

การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สุพัตรา แผนวิชิต อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ในฐานะอาจารย์ที่ปรึกษาหลัก ที่ได้ให้ความกรุณาให้คำแนะนำและติดตามการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้อย่างใกล้ชิดตลอดมา นับตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งสำเร็จเรียบร้อยสมบูรณ์ ผู้วิจัยรู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่านเป็นอย่างยิ่ง

ขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ พินิจ ทิพย์มณี ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิชิต กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาแนะนำและให้ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อการวิจัยในครั้งนี้เป็นอย่างดี

ขอขอบพระคุณ นาย สมพร อติศักดิ์พานิชกิจ อธิบดีเลขาธิการสภาการเหมืองแร่ นาง นิตยา อติศักดิ์พานิชกิจ Senior Regulatory Affairs Executive บริษัท เอช.เค.ฟาร์มาชูติคอล จำกัด ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำการวิเคราะห์ข้อมูล และขอขอบพระคุณ นางสาว พิมพ์ชนก เกสพานิช นักกลยุทธ์ นวัตกรรม สำนักงานนวัตกรรมแห่งชาติ ที่เสียสละเวลาและให้ความร่วมมือในการเก็บรวบรวมข้อมูล

นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณคณาจารย์สาขาวิชานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เพื่อนนักศึกษา และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้ทุกท่านที่ได้กรุณาให้การสนับสนุนช่วยเหลือ และให้กำลังใจตลอดมา

ปณต อติศักดิ์พานิชกิจ

สิงหาคม 2565

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ฐ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	5
3. สมมติฐานการวิจัย.....	5
4. ขอบเขตการวิจัย.....	6
5. วิธีดำเนินการวิจัย.....	6
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง.....	8
1. ทหาร.....	8
1.1 ความรู้เกี่ยวกับทหาร.....	8
1.2 กฎหมายอาญาทหารและโทษทางทหาร.....	21
2. วินัยข้าราชการ.....	23
2.1 บ่อเกิด และความหมายของวินัย.....	23
2.2 ลักษณะ การนำไปใช้ และความสำคัญเกี่ยวกับวินัย.....	26
2.3 ประเภท และความแตกต่างของกฎหมายว่าด้วยวินัยกับกฎหมาย	
อาญา.....	29
2.4 การดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยผู้บังคับบัญชา.....	32
3. วินัยทหาร.....	67
3.1 กรอบแนวคิดของวินัยทหาร.....	67
3.2 ความหมายของวินัยทหาร.....	68
4. การบังคับบัญชาทางทหาร.....	91
4.1 หลักการปกครองบังคับบัญชาทหาร.....	91
4.2 ความหมายของการบังคับบัญชา.....	94
4.3 ความหมายของผู้บังคับบัญชา.....	94

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.4 อำนาจการลงทัณฑ์ทางวินัยของผู้บังคับบัญชาทหาร.....	95
4.5 การสั่งลงทัณฑ์ของผู้บังคับบัญชาตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร ร.ศ.130.....	99
4.6 กฎหมายฝ่ายทหารที่เกี่ยวข้อง.....	101
5. หลักการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง.....	103
5.1 ความหมายและความสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง.....	104
5.2 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.....	104
6. สิทธิมนุษยชน.....	113
6.1 หลักสิทธิมนุษยชน.....	113
6.2 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	119
6.3 หลักนิติรัฐ.....	133
6.4 หลักความยุติธรรม.....	135
7. ความผิดวินัยของข้าราชการ กรณี เป็นคู่ มีคู่ และคู่สาว.....	137
7.1 เป็นคู่ มีคู่ และคู่สาว.....	137
7.2 ประพฤติไม่สมควรกับประพฤตชั่วอย่างร้ายแรง.....	139
7.3 ตัวอย่างพฤติการณ์ที่หน่วยงานราชการสั่งลงโทษทางวินัยกรณี เป็น คู่ มีคู่ และคู่สาว.....	143
7.4 เหตุลดหย่อนโทษ กรณี การเป็นคู่ มีคู่.....	153
7.5 แนวคำพิพากษาศาลปกครอง “ประพฤตชั่วอย่างร้ายแรง”.....	153
บทที่ 3 กฎหมายต่างประเทศ.....	160
1. ระบบการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารในต่างประเทศ.....	160
1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	160
1.2 ประเทศเนเธอร์แลนด์.....	161
1.3 ประเทศเยอรมนี.....	162
2. กระบวนการดำเนินการทางวินัยทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	164

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.1 การควบคุมกองกำลังทหารของกองทัพประเทศสหรัฐอเมริกาให้อยู่ ในระเบียบที่ดี.....	164
2.2 บทบาทของประธานาธิบดีในการควบคุมกองทัพ.....	164
2.3 ผู้มีบทบาทสำคัญในการกวาดล้างวินัยทหาร.....	165
3. หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญต่างประเทศ.....	173
3.1 ประเทศเยอรมนี.....	173
3.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	179
3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	182
4. ความผิดเกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่เหมาะสมในกฎหมายทหาร ต่างประเทศ.....	185
4.1 ประเทศแอฟริกาใต้.....	185
4.2 ประเทศอินเดีย.....	186
4.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	187
4.4 ประเทศเมียนมาร์.....	187
4.5 ประเทศนิวซีแลนด์.....	187
4.6 ประเทศอังกฤษ.....	187
4.7 ประเทศจาเมกา.....	188
4.8 ประเทศแคนาดา.....	189
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางแก้ไข.....	190
1. วิเคราะห์วินัยทหาร.....	190
1.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบการดำเนินการทางวินัยทหาร.....	190
1.2 วิเคราะห์ผู้บังคับบัญชากับอำนาจการลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร.....	205
2. เปรียบเทียบนิตินโยบายที่เกี่ยวข้องระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ...	209
2.1 ระบบการลงทัณฑ์ทางวินัยในต่างประเทศ.....	209
2.2 กระบวนการดำเนินการทางวินัยทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	210
2.3 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญต่างประเทศ.....	214
2.4 ความผิดเกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่เหมาะสมในกฎหมายทหาร ต่างประเทศ.....	220

สารบัญ (ต่อ)

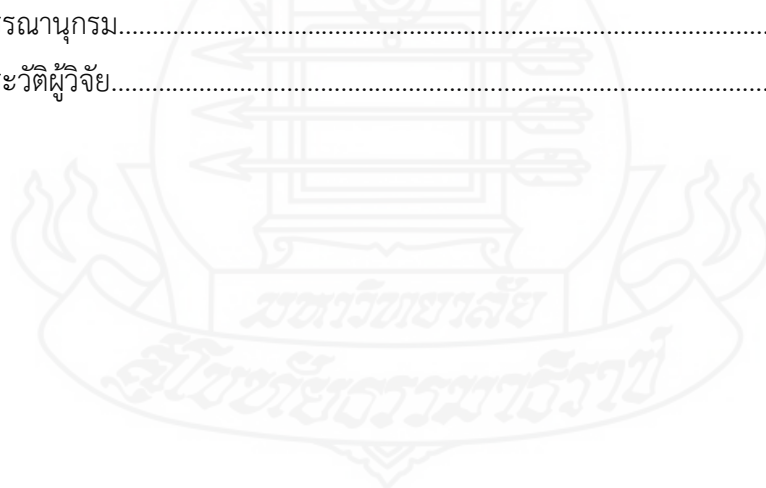
	หน้า
3. วิเคราะห์เปรียบเทียบระดับความผิดทางวินัยและสถานของโทษทัณฑ์ทางวินัยระหว่างข้าราชการทหารกับข้าราชการอื่น กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว.....	222
3.1 ปัญหาแหล่งที่มาของความผิดทางวินัยแต่ละระดับ กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว.....	222
3.2 ปัญหาข้อแตกต่างเกี่ยวกับสถานของโทษทัณฑ์ทางวินัย.....	229
3.3 ปัญหาขาดหลักเกณฑ์พิจารณาระดับความผิดทางวินัย.....	232
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดที่มีต่อพฤติกรรมแห่งความผิดระหว่างข้าราชการทหารกับข้าราชการอื่น กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว.....	234
4.1 ปัญหากรอบแนวคิดในการจำแนกระดับความผิดทางวินัยของพฤติกรรม กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว.....	234
4.2 ปัญหาขาดหลักเกณฑ์พิจารณากำหนดฐานความผิดทางวินัย กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว.....	237
4.3 ปัญหาขาดหลักเกณฑ์การกำหนดทัณฑ์ทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว.....	246
5. วิเคราะห์แนวทางแก้ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์สำหรับวินิจฉัยคดีทางวินัยทหารในพฤติกรรมลักษณะ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของกองทัพบก...	251
5.1 ประเด็นที่ 1 ปัญหาความเหมาะสมของการกำหนดให้พฤติกรรมลักษณะ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว เป็นฐานความผิดทางวินัยที่แยกต่างหากจากความผิดฐานประพฤตินี้ไม่สมควรและความผิดฐานประพฤตินี้ช่วยอย่างร้ายแรง.....	251
5.2 ประเด็นที่ 2 ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การจำแนกว่าพฤติกรรมลักษณะ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยทหารอย่างร้ายแรงหรือวินัยทหารอย่างร้ายแรง.....	253
5.3 ประเด็นที่ 3 ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การกำหนดฐานความผิดทางวินัยทหารว่าพฤติกรรมลักษณะ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยฐานประพฤตินี้ไม่สมควรหรือฐานประพฤตินี้ช่วยอย่างร้ายแรง.....	255
5.4 ประเด็นที่ 4 ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การกำหนดทัณฑ์ทางวินัยทหารและมาตรการทางปกครองต่อพฤติกรรมลักษณะ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่เป็นความผิดต่อวินัยทหารในแต่ละฐานความผิด.....	257

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
6. การแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์สำหรับวินิจัยคดีทางวินัย ทหารในพฤติการณ์ลักษณะ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของกองทัพบก.....	258
6.1 การแก้ปัญหาความเหมาะสมของการกำหนดให้พฤติการณ์ลักษณะ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว เป็นฐานความผิดทางวินัยที่แยกต่างหากจากความผิดฐาน ประพฤติไม่สมควรและความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง.....	258
6.2 การแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การจำแนกว่า พฤติการณ์ลักษณะ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยทหารอย่าง ไม่ร้ายแรงหรือวินัยทหารอย่างร้ายแรง.....	260
6.3 การแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การกำหนดฐาน ความผิดทางวินัยทหารว่าพฤติการณ์ลักษณะ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็น ความผิดทางวินัยฐานประพฤติไม่สมควรหรือฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง.....	261
6.4 การแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การกำหนดทัณฑ์ทาง วินัยทหารและมาตรการทางปกครองต่อพฤติการณ์ลักษณะ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่ เป็นความผิดต่อวินัยทหารในแต่ละฐานความผิด.....	263
บทที่ 5 บทสรุปและเสนอแนะ.....	265
1. บทสรุป.....	265
1.1 ประเด็นที่ 1 ความเหมาะสมของการกำหนดให้พฤติการณ์ลักษณะ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว เป็นฐานความผิดทางวินัยที่แยกต่างหากจากความผิดฐาน ประพฤติไม่สมควรและความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง.....	266
1.2 ประเด็นที่ 2 ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การจำแนกว่า พฤติการณ์ลักษณะ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยทหารอย่าง ไม่ร้ายแรงหรือวินัยทหารอย่างร้ายแรง.....	267
1.3 ประเด็นที่ 3 ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การกำหนดฐาน ความผิดทางวินัยทหารว่าพฤติการณ์ลักษณะ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็น ความผิดทางวินัยฐานประพฤติไม่สมควรหรือฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง.....	269
1.4 ประเด็นที่ 4 ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การกำหนดทัณฑ์ ทางวินัยทหารและมาตรการทางปกครองต่อพฤติการณ์ลักษณะ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่เป็นความผิดต่อวินัยทหารในแต่ละฐานความผิด.....	270

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2. ข้อเสนอแนะ.....	271
2.1 การแก้ปัญหาความเหมาะสมของการกำหนดให้พฤติการณ์ลักษณะ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว เป็นฐานความผิดทางวินัยที่แยกต่างหากจากความผิดฐาน ประพฤติไม่สมควรและความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง.....	271
2.2 การแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การจำแนกว่าพฤติการณ์ ลักษณะ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยทหารอย่าง ไม่ร้ายแรงหรือวินัยทหารอย่างร้ายแรง.....	272
2.3 การแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การกำหนดฐานความผิด ทางวินัยทหารว่าพฤติการณ์ลักษณะ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิด ทางวินัยฐานประพฤติไม่สมควรหรือฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง.....	272
2.4 การแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การกำหนดทัณฑ์ทาง วินัยทหารและมาตรการทางปกครองต่อพฤติการณ์ลักษณะ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่ เป็นความผิดต่อวินัยทหารในแต่ละฐานความผิด.....	274
บรรณานุกรม.....	277
ประวัติผู้วิจัย.....	285



สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 2.1 ความหมายของทหาร.....	8
ตารางที่ 4.1 การบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กับการดำเนินงานของราชการทหาร.....	195
ตารางที่ 4.2 เปรียบเทียบการดำเนินการทางวินัยทหารกับการดำเนินการทางวินัย ข้าราชการพลเรือน.....	202
ตารางที่ 4.3 เปรียบเทียบความผิดเกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่เหมาะสมในกฎหมาย ทหารต่างประเทศ.....	220
ตารางที่ 4.4 เปรียบเทียบแหล่งที่มาของความผิดทางวินัยแต่ละระดับของข้าราชการ ต่าง ๆ.....	227
ตารางที่ 4.5 เปรียบเทียบสถานของโทษทัณฑ์ทางวินัยของข้าราชการประเภทต่าง ๆ..	230
ตารางที่ 4.6 เปรียบเทียบการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารกับโทษทางวินัยของข้าราชการ พลเรือน.....	232
ตารางที่ 4.7 เปรียบเทียบเกณฑ์จำแนกระดับความผิดทางวินัย.....	236
ตารางที่ 4.8 เปรียบเทียบฐานความผิดทางวินัย กรณี เป็นคู่ มีคู่ และคู่สาว ของ ข้าราชการประเภทต่าง ๆ.....	245
ตารางที่ 4.9 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์พิจารณาโทษทัณฑ์วินัยของข้าราชการประเภท ต่าง ๆ.....	248

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การจำกัดเสรีภาพของบุคคลภายใต้ขอบอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพื่อควบคุมทหารให้อยู่ในแบบธรรมเนียมของทหาร โดยเน้นเรื่องการเคารพในระเบียบวินัยและอำนาจปกครองของผู้บังคับบัญชา และได้กำหนดทัณฑ์สำหรับผู้กระทำความผิดไว้ในลักษณะกวดขันวินัยของทหาร ซึ่งการกระทำความผิดที่ผู้บังคับบัญชามีอำนาจลงทัณฑ์ได้โดยเบ็ดเสร็จนั้นต้องเป็นการกระทำความผิดที่ไม่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติตามกฎหมายอื่น นอกจากพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 โดยเฉพาะ สำหรับทัณฑ์ที่สามารถจะลงแก่ผู้กระทำความผิดวินัยทหารต้องเป็นวิธีตามหมวด 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กล่าวคือ ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ชัง และจำขัง เท่านั้น ดังนั้น การลงทัณฑ์ทางวินัยทหารจึงเป็นมาตรการบังคับทางวินัยทหารที่ถูกกำหนดไว้เพื่อใช้สำหรับผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหารที่มีพฤติการณ์แห่งการกระทำและผลของการกระทำที่เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง

วิธีการพิจารณาลงทัณฑ์ผู้กระทำความผิดในทางปกครองตามข้อบังคับและระเบียบที่กระทรวงกลาโหมกำหนดไว้ เช่น การปลดออกจากราชการ และการถอดยศทหาร การพิจารณาแต่งตั้งข้าราชการทหารให้ได้เลื่อนยศสูงขึ้น ตลอดจนการออกคำสั่งโยกย้ายหน้าที่ราชการทหาร การพิจารณาออกคำสั่งงดบำเหน็จความชอบประจำปีของข้าราชการทหาร การใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาในการประกาศใช้กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ อันเป็นกระบวนการกำหนดวินัยทหาร หรือมติที่ประชุมสภากลาโหมครั้งที่ 3/07 เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2507 กล่าวคือ ที่ประชุมได้พิจารณาเรื่องการหมุนเวียนกำลังพลแล้วมีมติว่า เนื่องจากปรากฏว่าหลักเกณฑ์การปลดข้าราชการออกจากประจำการที่ส่วนราชการต่าง ๆ ได้กำหนดขึ้นไว้ยังแตกต่างกันอยู่ เป็นการสมควรที่จะได้แก้ไขเพิ่มเติมเสียใหม่ให้เหมือนกันทุกส่วนราชการ และเห็นว่าหลักเกณฑ์ตามที่สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมได้กำหนดไว้นั้นเหมาะสมดี จึงให้ทุกส่วนราชการยึดถือเป็นแนวพิจารณาปลดข้าราชการออกจากประจำการต่อไป กล่าวคือ ถ้าข้าราชการผู้ใดอยู่ในหลักเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้พิจารณาปลดออกจากประจำการ (1) ทุจริตต่อหน้าที่ราชการ (2) กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุก หรือโทษที่หนักกว่าจำคุกโดยพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือให้รับโทษที่หนักกว่าจำคุก (3) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้เป็นคนล้มละลายเพราะทำหนี้สินขึ้น หรือต้องคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีแพ่ง อันแสดงว่าเป็น

การเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่เป็นอันมาก (4) ขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย และการขัดคำสั่งนั้นเป็นเหตุให้เสื่อมเสียแก่ราชการเป็นอันมาก (5) เปิดเผยความลับของราชการ เป็นเหตุให้เสื่อมเสียแก่ราชการเป็นอันมาก (6) ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ เป็นเหตุให้เสื่อมเสียแก่ราชการเป็นอันมาก (7) ต้องหาในคดีอาญาแล้วหลบหนีไป (8) หนีราชการทหารในเวลาประจำการ (9) ขาดราชการหรือละทิ้งหน้าที่อันส่อไปในทางหลีกเลี่ยงการงานเพื่อประโยชน์ส่วนตนยิ่งกว่าราชการมากกว่าหนึ่งครั้ง (10) ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง (11) ข้าราชการที่มีวันรับราชการนาน (ไม่รวมเวลาราชการทวีคูณ) ซึ่งทำงานไม่ก้าวหน้า (12) ข้าราชการที่สูงอายุซึ่งทำงานเฉื่อยชาไม่คล่องแคล่ว (13) ลาป่วยเกินกำหนดตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการลา เป็นต้น ดังนั้น จะเห็นว่าการกระทำที่เป็นความผิดตามมติที่ประชุมสภากลาโหมดังกล่าวจะต้องถูกปลดออกจากประจำการโดยอำนาจของผู้บังคับบัญชา และอาจถอดจากยศทหารได้อีกหากการกระทำผิดนั้นต้องด้วยกรณีใดกรณีหนึ่งตามระเบียบกระทรวงกลาโหมว่าด้วยผู้ซึ่งไม่สมควรจะดำรงอยู่ในยศทหาร และบรรดาศักดิ์ พ.ศ. 2507 จึงถือได้ว่าผู้ที่กระทำความผิดตามข้อหาหรือฐานความผิดตามมติที่ประชุมสภากลาโหมดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดวินัยที่มีลักษณะอย่างร้ายแรง

ในปัจจุบัน การเป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ในส่วนราชการทหารส่งผลกระทบต่อสังคม อาทิ ปัญหาอัตราการร้องเรียนที่เพิ่มมากขึ้นทำให้สิ้นเปลืองงบประมาณด้านการดำเนินการเพื่อระงับข้อพิพาท และปัญหาการปฏิบัติในการลงโทษที่ไม่เป็นรูปแบบเดียวกันเพราะนิยามคำว่า “เป็นชู้” “มีชู้” และ “ชู้สาว” ไม่ชัดเจน นอกจากนี้ เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ข้าราชการทหารถูกกล่าวหาว่ามีความผิดทางวินัยทหารใน กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว แล้ว ผู้สอบสวนมักจะประสบปัญหาว่า ไม่สามารถจำแนกว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง หรือความผิดวินัยอย่างร้ายแรงได้อย่างแน่ชัด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมานี้ ทำให้ผู้วิจัยเกิดความมุ่งหวังที่จะนำเสนอแนวทางแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์สำหรับวินัยจรรยาบรรณทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว เพื่อใช้เป็นองค์ความรู้ใหม่ให้กับวงการนิติศาสตร์ทางทหาร และเพื่อให้กองทัพบกมีแนวทางวินัยจรรยาบรรณทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่เป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

1.1 ปัญหาความเหมาะสมของการกำหนดให้ กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว เป็นฐานความผิดทางวินัยที่แตกต่างหากจากความผิดฐานประพฤติไม่สมควรและความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว นั้น ความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ในข้าราชการอื่น ๆ ส่วนใหญ่ ที่มีใช้ข้าราชการทหารมักจะกำหนดให้ข้าราชการจะต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว ส่วนข้าราชการทหารจะกำหนดให้ท่านองห้ามประพฤติไม่สมควรเพราะจะเป็นความผิดทางวินัย ซึ่งคำว่า “ประพฤติไม่สมควร” ก็มี ความหมายที่กว้างขวาง หากเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ในข้าราชการ

อื่น ๆ ส่วนใหญ่ ที่มีใช้ข้าราชการทหารมักจะกำหนดห้ามกระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ส่วนข้าราชการทหารจะกำหนดในทำนองห้ามประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ซึ่งคำว่า “ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง” ก็มีความหมายที่กว้างขวางเช่นกัน

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า สมควรศึกษาเรื่อง ความเหมาะสมของการกำหนดให้ กรณี เป็นผู้มีชู้ และชู้สาว เป็นฐานความผิดทางวินัยที่แตกต่างหากจากความผิดฐานประพฤติไม่สมควรและความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ซึ่งเรื่องนี้ยังไม่เคยมีการถกเถียงกันในบรรดานักนิติศาสตร์ทางทหารมาก่อน และยังไม่ได้บทสรุปที่เป็นรูปธรรม ซึ่งผู้วิจัยมุ่งศึกษาวิเคราะห์โดยครอบคลุมในหลายมิติ เพื่อนำเสนอข้อมูลจากมุมมองที่แตกต่างออกไป อีกทั้งเพื่อเสริมสร้างองค์ความรู้เกี่ยวกับเรื่องนี้ให้มากยิ่งขึ้นสำหรับใช้แสวงหาบทสรุปที่เป็นรูปธรรมเกี่ยวกับความเหมาะสมของการกำหนดให้ กรณี เป็นผู้มีชู้ และชู้สาว เป็นฐานความผิดทางวินัยที่แตกต่างหากจากความผิดฐานประพฤติไม่สมควรและความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงดุลยภาพระหว่างหลักนิติรัฐ หลักความเสมอภาค หลักสิทธิมนุษยชน และหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กับหลักความเด็ดขาดในการบังคับบัญชาเป็นสำคัญ

1.2 ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การจำแนกว่า กรณี เป็นผู้มีชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยทหารอย่างไม่ร้ายแรงหรือวินัยทหารอย่างร้ายแรง

ณ ปัจจุบัน การจำแนกว่าการกระทำความผิดทางวินัยทหารใดเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงหรือความผิดวินัยอย่างร้ายแรง อาศัยเพียงพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งการกระทำและผลของการกระทำของทหารผู้กระทำความผิด แล้วจึงปรับข้อเท็จจริงกับแบบธรรมเนียมของทหารที่กำหนดไว้ว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงหรือไม่เท่านั้น

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า สมควรศึกษาเรื่อง ความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การจำแนกว่าพฤติการณ์ กรณี เป็นผู้มีชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยทหารอย่างไม่ร้ายแรงหรือวินัยทหารอย่างร้ายแรง แม้ว่าเรื่องนี้จะได้มีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางในบรรดานักนิติศาสตร์ทางทหารมาบ้างแล้ว แต่ก็ยังไม่ได้บทสรุปที่เป็นรูปธรรม ซึ่งผู้วิจัยมุ่งศึกษาวิเคราะห์โดยครอบคลุมในหลายมิติเพื่อนำเสนอข้อมูลจากมุมมองที่แตกต่างออกไป อีกทั้งเพื่อเสริมสร้างองค์ความรู้เกี่ยวกับเรื่องนี้ให้มากยิ่งขึ้นสำหรับใช้แสวงหาบทสรุปที่เป็นรูปธรรมเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การจำแนกว่าพฤติการณ์ กรณี เป็นผู้มีชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยทหารอย่างไม่ร้ายแรงหรือวินัยทหารอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงดุลยภาพระหว่างหลักนิติรัฐ หลักความเสมอภาค หลักสิทธิมนุษยชน และหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กับหลักความเด็ดขาดในการบังคับบัญชาเป็นสำคัญ

1.3 ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การกำหนดฐานความผิดทางวินัยทหารว่า กรณี เป็นผู้มีชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยฐานประพฤติไม่สมควรหรือฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

ณ ปัจจุบัน กองทัพบกยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์พิจารณากำหนดฐานความผิดทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ไว้ จึงทำให้กำหนดฐานความผิดในลักษณะดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนแน่นอน ซึ่งการจะกำหนดฐานความผิดแก่พฤติการณ์ กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว นั้น กองทัพบกอาจศึกษาเปรียบเทียบจากข้าราชการทหารต่างสังกัดและข้าราชการอื่น ๆ ได้ แต่จำต้องตระหนักว่า การเป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ไม่เคยถูกบัญญัติให้เป็นฐานความผิดทางวินัยของข้าราชการประเภทต่าง ๆ มาก่อน ซึ่งอาจเป็นเพราะพฤติการณ์ดังกล่าวมีลักษณะเชิงศีลธรรมและเป็นนามธรรม รวมถึงเป็นวินัยต่อตัวข้าราชการเอง มิใช่ต่อหน้าที่ราชการแต่อย่างใด ทำให้ผู้ดำเนินการสอบสวนต้องตีความพฤติการณ์ กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ว่ามีฐานความผิดทางวินัยที่มีบริบทครอบคลุมอย่างกว้างขวาง อาทิ ความผิดฐานประพฤติไม่สมควร ความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แบบธรรมเนียมของทหารและเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารก็ยังคงเป็นหัวใจสำคัญ

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า สมควรศึกษาเรื่องความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การกำหนดฐานความผิดทางวินัยทหารว่าพฤติการณ์ กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยฐานประพฤติไม่สมควรหรือฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง แม้ว่าเรื่องนี้จะได้มีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางในบรรดานักนิติศาสตร์ทางทหารมาบ้างแล้ว แต่ก็ยังไม่ได้บทสรุปที่เป็นรูปธรรม ซึ่งในงานวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยมุ่งดำเนินการศึกษาวิเคราะห์โดยครอบคลุมในหลายมิติเพื่อให้สามารถนำเสนอข้อมูลจากมุมมองที่แตกต่างออกไป อีกทั้งเพื่อเสริมสร้างองค์ความรู้เกี่ยวกับเรื่องนี้ให้มากยิ่งขึ้น สำหรับใช้แสวงหาบทสรุปที่เป็นรูปธรรมเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การกำหนดฐานความผิดทางวินัยทหารว่าพฤติการณ์ กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยฐานประพฤติไม่สมควรหรือฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงดุลยภาพระหว่างหลักนิติรัฐ หลักความเสมอภาค หลักสิทธิมนุษยชน และหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กับหลักความเด็ดขาดในการบังคับบัญชาเป็นสำคัญ

1.4 ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การกำหนดทัณฑ์ทางวินัยทหารและมาตรการทางปกครองต่อ กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่เป็นความผิดต่อวินัยทหารในแต่ละฐานความผิด

ณ ปัจจุบัน กองทัพบกยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดทัณฑ์ทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ไว้ จึงทำให้การลงทัณฑ์ทหารผู้กระทำความผิดวินัยในลักษณะดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนแน่นอน ซึ่งการจะกำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดทัณฑ์ทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว นั้น กองทัพบกอาจศึกษาเปรียบเทียบจากข้าราชการทหารต่างสังกัดและข้าราชการอื่น ๆ ได้ แต่จำต้องตระหนักถึงแบบธรรมเนียมของทหารและเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารอยู่เสมอ

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า สมควรศึกษาเรื่องความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การกำหนดโทษทัณฑ์ทางวินัยทหารและมาตรการทางปกครองต่อพฤติการณ์ กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่เป็นความผิดทางวินัยทหารในแต่ละฐานความผิด แม้ว่าเรื่องนี้จะได้มีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางในบรรดานักนิติศาสตร์ทางทหารมาบ้างแล้ว แต่ก็ยังไม่ได้บทสรุปที่เป็นรูปธรรม ซึ่งในงานวิจัยฉบับนี้

ผู้วิจัยมุ่งดำเนินการศึกษาวิเคราะห์โดยครอบคลุมในหลายมิติเพื่อให้สามารถนำเสนอข้อมูลจากมุมมองที่แตกต่างออกไป อีกทั้งเพื่อเสริมสร้างองค์ความรู้เกี่ยวกับเรื่องนี้ให้มากยิ่งขึ้นสำหรับใช้แสวงหาบทสรุปที่เป็นรูปธรรมเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การกำหนดโทษทัณฑ์ทางวินัยทหารและมาตรการทางปกครองต่อพฤติกรรม กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่เป็นความผิดทางวินัยทหารในแต่ละฐานความผิด ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงดุลยภาพระหว่างหลักนิติรัฐ หลักความเสมอภาค หลักสิทธิมนุษยชน และหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กับหลักความเด็ดขาดในการบังคับบัญชาเป็นสำคัญ

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาหลักการ แนวคิด ทฤษฎีทั่วไป และกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์สำหรับวินัยคดีทางวินัยทหาร

2.2 เพื่อศึกษากฎหมายไทย อาทิ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์สำหรับวินัยคดีทางวินัยทหาร

2.3 เพื่อศึกษากฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา เนเธอร์แลนด์ เยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษ แอฟริกาใต้ อินเดีย เมียนมาร์ นิวซีแลนด์ จาเมกา และประเทศแคนาดา เกี่ยวกับหลักเกณฑ์สำหรับวินัยคดีทางวินัยทหาร

2.4 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายแอฟริกาใต้ อินเดีย สหรัฐอเมริกา เมียนมาร์ นิวซีแลนด์ อังกฤษ จาเมกา และแคนาดาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์สำหรับวินัยคดีทางวินัยทหาร

2.5 เพื่อเสนอแนะแนวทางเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการจำแนกความผิดวินัยทหารฐานประพฤติไม่สมควรกับฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง และกำหนดระดับทัณฑ์ทางวินัยและมาตรการทางปกครองต่อฐานความผิดเหล่านั้นสำหรับแต่ละกรณีให้แก่กองทัพบก

3. สมมติฐานการวิจัย

3.1 กองทัพบกจะทราบถึงความเหมาะสมของการกำหนดให้ กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว เป็นฐานความผิดทางวินัยที่แตกต่างหากจากความผิดฐานประพฤติไม่สมควรและความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

3.2 กองทัพบกจะมีหลักเกณฑ์การจำแนกว่า กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยทหารอย่างไม่ร้ายแรงหรือวินัยทหารอย่างร้ายแรง

3.3 กองทัพบกจะมีหลักเกณฑ์การกำหนดฐานความผิดทางวินัยทหารว่า กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยฐานประพฤติไม่สมควรหรือฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

3.4 กองทัพบกจะมีหลักเกณฑ์การกำหนดทัณฑ์ทางวินัยทหารและมาตรการทางปกครองต่อกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่เป็นความผิดต่อวินัยทหารในแต่ละฐานความผิด

4. ขอบเขตการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้จะศึกษาหลักการ แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายต่าง ๆ โดยเน้นความผิดทางวินัยทหารฐานประพฤติไม่สมควรกับฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ศึกษาเฉพาะกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว เพื่อแสวงหาแนวทางในการวินิจฉัยคดีทางวินัยทหารใน กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว

5. วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยนี้ เป็นการวิจัยทางกฎหมายโดยการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการวิจัยเอกสารกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์สำหรับวินิจฉัยคดีทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ระเบียบ ตำรา บทความทางวิชาการ งานวิจัย ความเห็นของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม คำพิพากษาศาลปกครอง และกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งผู้วิจัยทำการสังเคราะห์ และวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพจากเนื้อหาที่ได้จากการวิจัยเอกสารและการทบทวนวรรณกรรม เพื่อเป็นแนวทางในการเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการจำแนกความผิดวินัยทหารฐานประพฤติไม่สมควรกับฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว และกำหนดระดับทัณฑ์ทางวินัยและมาตรการทางปกครองต่อฐานความผิดเหล่านั้นสำหรับแต่ละกรณีให้แก่กองทัพบก

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 เพื่อให้ทราบถึงหลักการ แนวคิด ทฤษฎีทั่วไป และกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์สำหรับวินิจฉัยคดีทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว

6.2 เพื่อให้ทราบถึงกฎหมายไทย อาทิ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์สำหรับวินิจฉัยคดีทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว

6.3 เพื่อให้ทราบถึงกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา เนเธอร์แลนด์ เยอรมนี ฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ แอฟริกาใต้ อินเดีย เมียนมาร์ นิวซีแลนด์ จาเมกา และประเทศแคนาดา เกี่ยวกับหลักเกณฑ์สำหรับวินิจฉัยคดีทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว

6.4 เพื่อให้ทราบถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายของประเทศแอฟริกาใต้ อินเดีย สหรัฐอเมริกา เมียนมาร์ นิวซีแลนด์ อังกฤษ จาเมกา และประเทศแคนาดา หลักเกณฑ์สำหรับวินิจฉัยคดีทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว

6.5 เพื่อให้กองทัพบกมีแนวทางเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการจำแนกความผิดวินัยทหารฐานประพฤติไม่สมควรกับฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว และกำหนดระดับทัณฑ์ทางวินัยและมาตรการทางปกครองต่อฐานความผิดเหล่านั้นสำหรับแต่ละกรณี



บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

1. ทหาร

1.1 ความรู้เกี่ยวกับทหาร

1.1.1 ลักษณะทั่วไป

นับแต่สมัยโบราณ การจัดระเบียบราชการทหารของประเทศไทยมีแนวคิดที่ว่าพลเมืองชายทุกคนมีหน้าที่ต้องเป็นทหาร ยามสงบบรรดาชายฉกรรจ์เหล่านั้นจะเป็นพลเรือนประกอบสัมมาชีพ แต่ในยามศึกสงครามจะเปลี่ยนสภาพเป็นทหารเข้าประจำกองทัพเพื่อรบกับข้าศึก พอถึงสมัยปัจจุบัน แนวคิดดังกล่าวยังคงเป็นอุดมการณ์ของชาติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้รับรองอุดมการณ์ข้อนี้ไว้ในหมวด 4 หน้าที่ของชนชาวไทย มาตรา 50 (5) บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ดังต่อไปนี้ ... (5) รับราชการทหารตามที่กฎหมายบัญญัติ ...” ซึ่งหน้าที่ในการรับราชการทหารนี้ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ได้บัญญัติว่า “ชายที่มีสัญชาติเป็นไทย ตามกฎหมาย มีหน้าที่รับราชการทหารด้วยตนเองทุกคน”

1) ความหมายของทหาร

ทหาร หมายถึง “บุคคลที่อยู่ในอำนาจของกฎหมายทหาร หรือสถาบันทางสังคม สถาบันหนึ่งที่มีความชอบธรรมตามกฎหมายที่จะใช้อาวุธ เพื่อปกป้องชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์” หรือ “กลุ่มบุคคลซึ่งมีระเบียบแบบแผนเป็นการเฉพาะที่ได้ขีดขาดเคร่งครัด เป็นองค์กรผูกขาดการใช้อาวุธในการปราบปราม และมีภารกิจหน้าที่ความรับผิดชอบหลักในเรื่องการสู้รบเพื่อป้องกันประเทศ เพื่อรักษาเอกราช อธิปไตย และความมั่นคงของชาติ” ดังตารางที่ 2.1

ตารางที่ 2.1 ความหมายของทหาร

แหล่งที่มา	อธิบายความหมาย
1 มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร ร.ศ. 130	“ทหาร” หมายความว่า บุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจของกฎหมายฝ่ายทหาร
2 โกวิท มัชฌิมจันทร์ และ พัลลภ โชติเลขา ¹	“ทหารในเวลาปกติ” หมายถึง บุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจของกฎหมายฝ่ายทหารในเวลาสงครามหรือในเวลาประกาศกฎอัยการศึกให้หมายรวมตลอดถึงบุคคลซึ่งอยู่ในเขตยุทธบริเวณ หรือในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก

¹ กรมพระธรรมนูญ. 90 ปี กรมพระธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: ม.ป.พ. 2539. น.34

ตารางที่ 2.1 (ต่อ)

แหล่งที่มา	อธิบายความหมาย
3 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521	“ข้าราชการทหาร” คือ ทหารประจำการและข้าราชการกลาโหมพลเรือนที่บรรจุในตำแหน่งอัตราทหาร ²
4 พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554	“ทหาร” หมายถึง ผู้มีหน้าที่สู้รบป้องกันประเทศ นักรบ
5 พลโท ประทีน พัฒนธรรม ³	“ทหาร” คือ ประชาชนส่วนหนึ่งซึ่งเป็นกำลังสำคัญของชาติได้รับมอบหมายให้ใช้อาวุธ เพื่อปกป้องชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์
6 ดุสิต น้ำฝน ⁴	“องค์กรทหาร” เป็นสถาบันทางสังคมที่มีบทบาทในการผูกขาดการใช้กำลังและเครื่องมือในการจัดการกับความรุนแรงของรัฐ มีหน้าที่ 2 ประการ คือ ต่อด้านการรุกรานจากภายนอก และปกป้องบูรณภาพแห่งชาติ
7 วีระ โชคเหมาะ ⁵	“ทหาร” ตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญาทหาร หมายความว่า บุคคลที่อยู่ในอำนาจกฎหมายฝ่ายทหาร
8 พันเอกหญิง อุษณีย์ เกษมสันต์ ⁶	“ทหาร” เป็นสัญลักษณ์ของการดำเนินสงครามในฐานะกลไกของรัฐ และเครื่องมือของฝ่ายบริหารเพื่อดำรงรักษาความเป็นเอกราชของชาติไว้ให้คนรุ่นหลัง
9 K. Lang ⁷	“ทหาร” หมายถึง เครื่องมือของรัฐที่ต้องตามกฎหมาย และมีความชอบธรรมที่จะใช้กำลังจัดการกับความรุนแรงต่าง ๆ เพื่อรักษาเป้าหมายของสังคม

2) หน้าที่ ภารกิจ และบทบาทของทหาร

(1) หน้าที่ของทหาร⁸

ทหารมีหน้าที่ 2 ประการหลัก ได้แก่ ประการแรก เพื่อพิทักษ์รักษาเอกราชอธิปไตย สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติ ความมั่นคงของรัฐ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และประการที่สอง เพื่อการพัฒนาประเทศ

(2) ภารกิจของทหาร

² สำนักงานฝ่ายเสนาธิการประจำผู้บัญชาการทหารสูงสุด. *คู่มือนายทหาร*. กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองรัตน์. 2526.

น.7

³ พลโท ประทีน พัฒนธรรม. *การดำเนินคดีอาญาในศาลทหาร*. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์. 2525. น.1

⁴ ดุสิต น้ำฝน. *การถ่ายทอดลักษณะความเป็นทหารกับความยึดมั่นผูกพันต่ออาชีพ ศึกษากรณีนักเรียนนายเรืออากาศ*. (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ. 2528. น.11.

⁵ วีระ โชคเหมาะ. *คำอธิบายกฎหมายทหาร*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2529. น.11.

⁶ พันเอก (หญิง) อุษณีย์ เกษมสันต์. *กองทัพบกในรอบสี่สิบปี*. กรุงเทพฯ: โอ.เอส.พริ้นติ้ง เฮ้าส์. 2541. น.5.

⁷ Lang. K. ?. *International Encyclopedia of Social Science*, 1968(10), ?, p.305.

⁸ มาตรา 52 หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช อธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขตและเขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย เกียรติภูมิ และผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของรัฐ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ รัฐต้องจัดให้มีการทหาร การทูต และการข่าวกรองที่มีประสิทธิภาพ กำลังทหารให้ใช้เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศด้วย”

ทหารมีภารกิจสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

ก. ภารกิจในการป้องกันประเทศ

ภารกิจในการป้องกันประเทศให้รอดพ้นจากอริราชศัตรู โดยอ้างรักษาเอกราชอธิปไตยและบูรณาภาพแห่งดินแดน เป็นภารกิจหลักของกองทัพ ซึ่งจากพระบรมราชโองการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ ในพิธีถวายสัตย์ปฏิญาณตนและสวนสนามของทหารรักษาพระองค์ เมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2523 มีข้อความตอนหนึ่งว่า

“หน้าที่สำคัญของทหารดูกันอย่างผิวเผินก็คือ การรบหรือการทำสงครามต่อสู้กับศัตรูของชาติ แต่ถ้าจะดูกันให้ชัดตามความเป็นจริงแล้วจะเห็นว่า หน้าที่รบเป็นเพียงส่วนหนึ่งเท่านั้น เพราะการป้องกันรักษาเอกราชอธิปไตย ความสะดวกมั่นคงปลอดภัยของประเทศนั้น นอกจากจะต้องมีกำลังรบที่เข้มแข็งพร้อมมูลแล้ว ยังจำเป็นต้องมีการพัฒนาบ้านเมืองให้เกิดความเจริญมั่นคงทุก ๆ ด้าน อยู่ตลอดเวลาด้วย ทหารจึงต้องรับภาระสำคัญอีกประการหนึ่งควบคู่ไปกับการรบ ได้แก่ การพัฒนา ซึ่งหมายถึง การพัฒนาทั้งด้านกิจการทหารโดยตรงและด้านอื่น ๆ ทั้งหมดเท่าที่ทหารจะสามารถร่วมมือ ช่วยเหลือ หรือสนับสนุน ...”⁹

กล่าวคือ ทหารมีภารกิจการรบ เพื่อป้องกันรักษาเอกราชอธิปไตย และความสะดวกมั่นคงปลอดภัยของประเทศ อีกทั้งยังมีหน้าที่ในการพัฒนาบ้านเมืองให้เกิดความเจริญอย่างสอดคล้องกันทั้งด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และการทหาร

ทหารเป็นหลักประกันในการปกป้องเอกราชอธิปไตยของชาติ ทำให้ประเทศต่าง ๆ รู้สึกลำบาก และมีอำนาจต่อรองในการดำเนินนโยบายทางการเมืองระหว่างประเทศ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของชาติ¹⁰ ระบบการทหารมุ่งพัฒนากองทัพให้มีขนาดกะทัดรัด แข็งแกร่งขึ้น พร้อมรบ และทันสมัย รวมทั้งปรับปรุงและเตรียมกำลังพลประเภทประจำการ และกำลังพลสำรองให้มีประสิทธิภาพพร้อมไว้ตั้งแต่ยามปกติ¹¹

ข. ภารกิจในการสร้างและรักษาความมั่นคงของประเทศ

ประเทศต่าง ๆ มีความจำเป็นต้องรักษาเอกราชของชาติ การสร้างและรักษาความมั่นคงภายในประเทศจึงเป็นภารกิจสำคัญประการหนึ่ง ภารกิจของกองทัพดำรงอยู่ใน

⁹ พลตรี จารุภัทร เรื่องสุวรรณ. *ทหารกับการพัฒนาประเทศ*. กรุงเทพมหานคร: ดอกหญ้า. 2537. น.184-185.

¹⁰ สุจินดา คราประยูร, พลเอก (ม.ป.ป.) “ทหารกับการพัฒนาประชาธิปไตย” ใน ประณต นันทิยะกุล, ร.ศ. (2535). *จิตวิทยาความมั่นคง*. กรุงเทพฯ: ลีลา กรู๊ป, หน้า 161.

¹¹ พันเอก ประชุม มธุรมน. *บทบาทของ กรป.กลาง ในทศวรรษหน้า*. (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารการทหาร). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ. 2538. หน้า 11.

ลักษณะทวิบทบาท¹² กล่าวคือ ภารกิจการป้องกันประเทศและภารกิจในการสร้างและรักษาความมั่นคงของประเทศ ซึ่งความมั่นคงของประเทศ หมายถึง การที่รัฐมีเอกราช สวัสดิภาพของประชาชน อยู่ในความปลอดภัย ประชาชนมีความกินดีอยู่ดี มีความสามัคคี มีระเบียบ และมีวัฒนธรรม¹³ ความมั่นคงในแง่รูปธรรม คือ ปริมาณกำลังทหาร ส่วนในแง่นามธรรม คือ ความเข้มแข็งทางเศรษฐกิจ การเมือง สังคมจิตวิทยา¹⁴ โดยกรมการศึกษา¹⁵ ได้กล่าวถึงเหตุผลที่ประเทศต้องมีความมั่นคงว่า นอกจากจะสร้างภูมิคุ้มกันมิให้ต่างประเทศเข้าแทรกแซงหรือรุกรานโดยง่ายแล้ว ความสงบสุขยังเป็นรากฐานความเจริญในทุก ๆ ด้าน ทำให้ประชาชนได้อยู่ดีมีสุข และประเทศชาติเจริญก้าวหน้าอย่างมีเกียรติ ซึ่งการสร้างและรักษาความมั่นคงของประเทศนั้น นอกจากการมีกำลังทหาร และอาวุธยุทโธปกรณ์อย่างเพียงพอแล้ว ยังจะต้องมีคุณภาพ อุดมการณ์ วินัย และขวัญกำลังใจสูง รวมทั้งเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน¹⁶ โดยประเทศชาติที่มีความมั่นคงมาก¹⁷ อาจสังเกตได้จากความแข็งแกร่งของกองทัพว่า กำลังทหารมีความเข้มแข็ง มีวินัย และปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้ กองทัพจะสร้างและรักษาความมั่นคงด้วยการจัดเงื่อนไขที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงภายในจากการแก้ไขปัญหาเชิงบูรณาการทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมจิตวิทยา วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และการทหาร รวมทั้งการเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายมีส่วนร่วมทั้งในการแก้ไขปัญหา¹⁸ และพัฒนาประเทศ

ค. ภารกิจในการพัฒนาประเทศ

กองทัพมีบทบาทในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศทั้งทางตรงและทางอ้อม ตามนโยบายของรัฐบาล และแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เนื่องจากทหารมีความพร้อมทั้งกำลังพล บุคลากรที่มีความรู้ความชำนาญในหลายสาขาวิชา ลักษณะการจัดองค์กร และเครื่องมือต่าง ๆ ทำให้เอื้อต่อภารกิจในการพัฒนาประเทศ จึงมักมีการร้องขอให้ทหารเข้า

¹² สุรชาติ บำรุงสุข. *ยกเครื่องเรื่องทหาร : ข้อคิดสำหรับกองทัพประเทศไทยในศตวรรษที่ 21*. กรุงเทพฯ: วิชา. 2540. หน้า 31.

¹³ *วิชาวิทยาการทหาร*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรมการศึกษา. 2525. หน้า 4.

¹⁴ สายหยุด เกิดผล, พลเอก. “ความมั่นคงของชาติ.” ใน *จิตวิทยาความมั่นคง*, หน้า 130 – 135. รวบรวมโดย สำเภา ศรีคชา, พลตรี. ม.ป.ท., 2526. หน้า 131.

¹⁵ กรมการศึกษา. *ประวัติกองทัพประเทศไทยในรอบ 200 ปี พ.ศ. 2325-2525*. กรุงเทพฯ: กรมแผนที่ทหาร. 2525. หน้า 423.

¹⁶ *วิชาวิทยาการทหาร*. หน้า 47.

¹⁷ สิทธานต์ รักษ์ประเทศ และคณะ. *สู่สังคมใหม่ เพื่อประชาธิปไตยที่มั่นคงและสังคมที่เป็นธรรม*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครการพิมพ์. 2525. หน้า 11.

¹⁸ อุษณีย์ เกษมสันต์, พันเอก (หญิง), บรรณาธิการ. (2541). *กองทัพบกในรอบสี่สิบปี*. กรุงเทพฯ: โอ.เอส.พรีนติ้ง เฮ้าส์, หน้า 159.

ไปแก้ปัญหาต่าง ๆ ของชาติ¹⁹ ซึ่ง พลตรี จารุภัทร เรื่องสุวรรณ กล่าวว่า “การใช้กำลังทหารในการพัฒนาประเทศเป็นกิจกรรมที่เป็นสากล ประเทศทั้งที่พัฒนาแล้วและกำลังพัฒนาล้วนแต่ใช้ทหารพัฒนาประเทศทั้งสิ้น โดยมีบทบาทแตกต่างกันไปตามปัญหาของชาติ”²⁰

ภารกิจในการพัฒนาประเทศของกองทัพนั้น จัดอยู่ในงานด้านกิจการพลเรือน ที่ช่วยเสริมสร้างความเข้าใจ ความร่วมมือ แรงสนับสนุน และความศรัทธาต่อกองทัพ โดยเชื่อมโยงระหว่างกองทัพกับส่วนราชการอื่น ๆ และประชาชน ทำให้การปฏิบัติการกิจของกองทัพในด้านต่าง ๆ สำเร็จลุล่วงเกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติและประชาชน

(3) บทบาทของทหาร

ทหารมีบทบาทในการพัฒนาอยู่ 3 ลักษณะ²¹ กล่าวคือ ส่วนนำ²² ส่วนสนับสนุน²³ และส่วนเสริม²⁴ โดยกองทัพร่วมมือและสนับสนุนรัฐบาลในการพัฒนาประเทศในด้านต่าง ๆ ทั้งโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริ และโครงการพัฒนาเพื่อความมั่นคงทุกโครงการ รวมทั้งการช่วยเหลือประชาชนทันทีเมื่อเกิดสาธารณภัย เพื่อบรรเทาความเดือดร้อน²⁵

3) เอกลักษณ์ของทหาร

ทหารเป็นองค์กรของรัฐที่แตกต่างจากองค์กรอื่น ๆ โดยเป็นองค์กรที่มีความเข้มแข็งมากที่สุด มีการบังคับบัญชาแบบรวมศูนย์ มียศ มีลำดับชั้นการบังคับบัญชา มีระเบียบวินัย มีระบบอาวุโส²⁶ มีการติดต่อสื่อสารภายในองค์กร มีความสามัคคี มีความสามารถในการพึ่งตนเอง มีเครื่องแบบ และ เป็นข้าราชการกลุ่มเฉพาะ ซึ่งมีความสำคัญต่อเสถียรภาพและความมั่นคงของรัฐยิ่งกว่าข้าราชการกลุ่มอื่น ๆ กล่าวคือ ทหารเป็นกลุ่มที่มีความรับผิดชอบที่เฉพาะเจาะจงและชัดเจน ต้อง

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, น.184.

²⁰ จารุภัทร เรื่องสุวรรณ, พลตรี. *ทหารกับการพัฒนาประเทศ*. หน้า 16 - 17.

²¹ สุรชาติ บำรุงสุข. *ยกเครื่องเรื่องทหาร : ข้อคิดสำหรับกองทัพประเทศไทยในศตวรรษที่ 21*. หน้า 127 - 128.

²² กองทัพจะเป็นฝ่ายดำเนินการหลักในพื้นที่นั้น ๆ โดยตรง เพราะวัตถุประสงค์เป็นเรื่องความมั่นคงหรือเรื่องความเร่งด่วนในปัญหาด้านความมั่นคง

²³ กองทัพจะเข้าไปดำเนินการพัฒนาในส่วนที่ฝ่ายพลเรือนไม่มีขีดความสามารถ หรือในเรื่องที่ฝ่ายทหารมีความพร้อมมากกว่า

²⁴ กองทัพจะเข้าไปดำเนินการต่อเมื่อมีการร้องขอจากฝ่ายพลเรือน และจากการกำหนดบทบาทเช่นนี้ยังจะช่วยให้สามารถกำหนดการใช้ทรัพยากรทั้งของกองทัพและของฝ่ายพลเรือนได้

²⁵ อุษณีย์ เกษมสันต์, พันเอก (หญิง), บรรณาธิการ. *กองทัพพบในรบสี่สิบปี*. หน้า 261.

²⁶ สุชาติ สุขสงวน. *กฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม. วารสารพระธรรมมูญ, 2546(12 กันยายน 2546 ฉบับพิเศษ), ?*. หน้า 1.

ปฏิบัติหน้าที่เพื่อป้องกันประเทศและความมั่นคงของรัฐ ทหารเป็นองค์กรที่ผูกขาดการใช้อาวุธและการใช้กำลังรุนแรงในการปราบปรามซึ่งเป็นภารกิจและความชอบธรรมที่ไม่มีผู้ใดจะปฏิเสธได้ โดยเฉพาะในช่วงสงคราม และทหารเป็นองค์กรอาชีพที่มีลักษณะความเป็นกลุ่มที่ชัดเจน มีลำดับชั้น การบังคับบัญชา มีวินัยที่เข้มงวด มียศ มีเครื่องแต่งกายที่มีลักษณะเฉพาะ

4) ทหารอาชีพ

แม้ว่าชายไทยจะมีหน้าที่รับราชการทหารเพื่อป้องกันประเทศในยามสงครามแล้ว รัฐก็ต้องมีกำลังทหารไว้เพื่อพิทักษ์รักษาเอกราช อธิปไตย ความมั่นคงของรัฐ สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อการพัฒนาประเทศ²⁷ ด้วยเหตุนี้ รัฐต้องมีกองทัพประจำการ นั่นคือ ทหารเข้ารับราชการประจำ ผู้ที่ถูกเกณฑ์เข้ารับราชการทหารจะได้เงินเดือนตอบแทน หน้าที่และความรับผิดชอบของทหารจะมีลักษณะเฉพาะเจาะจง การเป็นทหารไม่ได้มีเฉพาะเวลาศึกสงคราม แต่ระบบกองทัพประจำการจะเป็นข้าราชการของรัฐที่มีหน้าที่ปกป้อง รักษาเอกราช อธิปไตย และความมั่นคงของชาติ อยู่ทุกเมื่อ ทหารจะต้องได้รับการฝึกทั้งทางยุทธวิธีและจิตใจ เพราะการปฏิบัติหน้าที่ของทหารจะใช้ อาวุธที่ทันสมัย²⁸ การที่รัฐจะมีกองทัพประจำการที่มีประสิทธิภาพได้นั้น จำต้องมีระบบทหารอาชีพ ซึ่งมีหน้าที่ฝึกฝนและคุมกำลังทหารที่อยู่ภายใต้การปกครองบังคับบัญชาเป็นจำนวนมากโดยจะต้องทำให้ผู้อยู่ใต้การปกครองบังคับบัญชาปฏิบัติตามคำสั่งและปฏิบัติตามให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์

ทหารอาชีพสมควรมีลักษณะ ดังนี้²⁹

“1) ความรับผิดชอบที่เฉพาะเจาะจงและชัดเจน ต้องใช้ความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อการป้องกันประเทศ และความมั่นคงของรัฐ

2) องค์กรที่ผูกขาดการใช้อาวุธและการใช้กำลังรุนแรง การใช้อาวุธปราบปราม ถือเป็นภารกิจและความชอบธรรมที่ไม่มีผู้ใดปฏิเสธได้ โดยเฉพาะในยุคที่สงครามต้องใช้เทคโนโลยีสูงทันสมัย จึงจำเป็นต้องได้รับการศึกษาในส่วนที่เป็นวิทยาการของตนตลอดจนวิทยาการสมัยใหม่อันจำเป็นสำหรับข้าราชการของรัฐ

²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 52 บัญญัติว่า “รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช อธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขตและเขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย เกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของรัฐ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ รัฐต้องจัดให้มีการทหาร การทูต และการข่าวกรองที่มีประสิทธิภาพ กำลังทหารไว้ใช้เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศด้วย”

²⁸ อัจฉราพร กมฺพพิสมัย. *กบฏ ร.ศ.130 กบฏเพื่อประชาธิปไตย : แนวคิดทหารใหม่*. กรุงเทพฯ: อมรินทร์วิชาการ. 2540. หน้า 39.

²⁹ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 41 – 42.

3) ลักษณะความเป็นกลุ่มที่ชัดเจน กล่าวคือ มีลำดับชั้นการบังคับบัญชา มีวินัยที่เข้มงวด มีชั้นยศ มีเครื่องแบบ และใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน”

1.1.2 ลักษณะเฉพาะ

ทหารเป็นสถาบันที่มีความสำคัญของชาติ ซึ่งมีความชอบธรรมโดยกฎหมายให้มีหน้าที่และอำนาจใช้อาวุธเพื่อรักษาเอกราชและความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมทางวินัยอย่างเข้มงวดทั้งในยามสงบและยามมีศึกสงคราม กองทัพจะมีสมรรถภาพพร้อมรบหรือไม่ขึ้นอยู่กับวินัยและขวัญกำลังใจของทหารเป็นสำคัญ อีกทั้งทหารยังเป็นประชาชนกลุ่มหนึ่งซึ่งเป็นกำลังสำคัญของชาติด้วย

1) ความสัมพันธ์ทางทหาร

ในปฏิบัติการรบนั้น สิ่งที่จะตัดสินให้การรบแพ้หรือชนะอยู่ที่ตัวทหารเป็นสำคัญ ถ้าได้คนดีมีความสามารถแม้จะมีอาวุธด้อยกว่า กำลังพลน้อยกว่าก็สามารถชนะได้ ทั้งนี้ การบังคับบัญชานับเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งของทหาร เพราะเป็นการใช้อำนาจซึ่งบุคคลหนึ่งได้รับมาโดยชอบด้วยกฎหมายให้ใช้กับผู้ใต้บังคับบัญชาตามตำแหน่งและหน้าที่

สมัยโรมันมีบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับทหารในเวลาสงคราม ทหารผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาจะได้รับโทษประหารชีวิต แม้ว่าผู้นั้นจะปฏิบัติการกิจสำเร็จก็ตาม และในกฎหมายไทยปัจจุบันก็พบว่า ในมาตรา 30 และ 31 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหารวางหลักไว้ว่า หากทหารขัดขึ้นหรือละเลยคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งได้กระทำต่อหน้าราชศัตรู มีโทษสูงสุด คือ โทษประหารชีวิต แสดงให้เห็นว่า อำนาจปกครองบังคับบัญชาของทหารนั้นมีความสำคัญยิ่ง เพราะหากขัดขึ้นหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามแล้วอาจได้รับโทษประหารชีวิต

การที่จะปกครองบังคับบัญชากำลังทหารซึ่งเป็นบุคคลที่ใช้อาวุธร้ายแรงในการปฏิบัติหน้าที่จะต้องปกครองตามสายบังคับบัญชาและมีการแบ่งชั้นยศเพื่อประโยชน์ในการปกครองบังคับบัญชา ทำให้เกิดบุคคล 2 ฝ่าย คือ ผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา

ประเทศไทย มีหลักเกณฑ์พิจารณาความเป็นผู้บังคับบัญชาอยู่ 2 ประการ ดังนี้

(1) กฎหมายหรือแบบธรรมเนียมทหารกำหนดตำแหน่งผู้บังคับบัญชาไว้

บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งนั้น ย่อมเป็นผู้บังคับบัญชา อาทิ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้บังคับบัญชาของข้าราชการสังกัดกระทรวงกลาโหม ตามมาตรา 6³⁰ แห่งพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2503 เป็นต้น

(2) ไม่มีกฎหมายหรือแบบธรรมเนียมทางทหารกำหนดตำแหน่งผู้บังคับบัญชาไว้

³⁰ พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2503, มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบการปฏิบัติราชการกระทรวงกลาโหม”

อัตรการจัดหน่วยทหารและสายบังคับบัญชาของหน่วยทหารหน่วยนั้น จะเป็นสิ่งที่น่าสนใจพิจารณา

2) การจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม ตามพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551

(1) ทหาร ประกอบด้วย ข้าราชการกระทรวงกลาโหมที่เป็นข้าราชการทหาร ทหารกองประจำการ นักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหมที่ขึ้นทะเบียนกองประจำการและบุคคลที่ถูกเรียกเข้ารับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ซึ่งข้าราชการกระทรวงกลาโหม แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ข้าราชการทหารและข้าราชการพลเรือนกลาโหม

(2) อำนาจหน้าที่ของกระทรวงกลาโหม

ก. พิทักษ์รักษาเอกราชและความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในราชอาณาจักร ปรามปรามการกบฏและการจลาจล โดยจัดให้มีและใช้กำลังทหารตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตามที่กฎหมายกำหนด

ข. พิทักษ์รักษา ปกป้องสถาบันพระมหากษัตริย์ ตลอดจนสนับสนุนภารกิจของสถาบันพระมหากษัตริย์

ค. ปกป้อง พิทักษ์รักษาผลประโยชน์แห่งชาติและการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พัฒนาประเทศเพื่อความมั่นคงตลอดจนสนับสนุนภารกิจอื่นของรัฐในการพัฒนาประเทศ การป้องกันและแก้ไขปัญหาจากภัยพิบัติ และการช่วยเหลือประชาชน

ง. ศึกษา วิจัย พัฒนา และดำเนินการด้านอุตสาหกรรมป้องกันประเทศและพลังงานทหาร ด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีป้องกันประเทศ และด้านกิจการอวกาศ เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ทั้งนี้ เพื่อสนับสนุนภารกิจของกระทรวงกลาโหมและความมั่นคงของประเทศ

จ. ปฏิบัติการอื่นที่เป็นการปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงครามเพื่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือปฏิบัติการอื่นใด ทั้งนี้ ตามที่มีกฎหมายกำหนดหรือตามมติคณะรัฐมนตรี

การดำเนินการตามข้อ ง. นั้น กระทรวงกลาโหมอาจมอบหมายให้ส่วนราชการในกระทรวงกลาโหมหรือหน่วยงานอื่นในกำกับของกระทรวงกลาโหมเป็นผู้ดำเนินการก็ได้ หรืออาจร่วมงาน ร่วมทุนหรือดำเนินการกับภาคเอกชนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

3) ลักษณะทางกฎหมายของทหาร

แม้ว่ารัฐมีความจำเป็นต้องจัดตั้งกองทัพประจำการไว้ตั้งแต่ยามปกติ แต่ก็สิ้นเปลืองงบประมาณจำนวนมาก ดังนั้น นโยบายด้านป้องกันประเทศจึงอยู่บนพื้นฐานของการปรับ

โครงสร้างกองทัพให้มีขนาดกะทัดรัด มีประสิทธิภาพสูง มียุทธโศปกรณ์ที่ทันสมัย และสอดคล้องกับการระดมสรรพกำลังตามแผนป้องกันประเทศ³¹ โดยการเตรียมกำลังรบไว้จำนวนหนึ่งให้พร้อมรบตั้งแต่นยามปกติ และวางแผนการสงครามโดยใช้กำลังทหารทั้งที่มีอยู่ในยามปกติและกำลังพลที่จะเรียกระดมในยามสงคราม³² เมื่อประเทศจะเข้าสู่สภาวะสงคราม รัฐจะต้องระดมสรรพกำลังของชาติทั้งทางทหารและทางเศรษฐกิจ ซึ่งการระดมสรรพกำลังทางทหาร หมายถึง กระบวนการเพื่อให้กองทัพของชาติอยู่ในสภาพที่จะเผชิญกับภาวะฉุกเฉิน โดยได้รับการฝึก มียุทธโศปกรณ์ครบและพร้อมที่จะทำการรบได้ ในกรณีนี้ จะมีการเรียกระดมทหารกองหนุนและกองเกินมารับราชการด้วย³³ โดยแนวคิดดังกล่าวทำให้รัฐต้องตรากฎหมายเกี่ยวกับทหารขึ้นใช้หลายฉบับ เพื่อให้การเรียกระดมบุคคลเข้ารับราชการทหารในภาวะสงครามเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เช่น พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 เป็นต้น และด้วยการที่มีกฎหมายทหารหลายฉบับดังกล่าวทำให้สภาพของทหารตามกฎหมายแต่ละฉบับมีความแตกต่างกัน เนื่องจากให้คำจำกัดความคำว่า “ทหาร” ไว้หลายความหมาย ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ เป็นกฎหมายแม่บทในการจัดระเบียบข้าราชการทหาร ได้แบ่งประเภททหารเป็น 3 ประเภท กล่าวคือ ข้าราชการทหาร ทหารกองประจำการ และนักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหม ซึ่งทหารแต่ละประเภทดังกล่าวโดยข้อเท็จจริงแล้วมี “นิติฐานะ (Legal Status)” แตกต่างกันบางประการ ดังนี้

ก. ข้าราชการทหาร เป็น “ทหารอาชีพ (Professional Army)”

เนื่องจากข้าราชการทหารมีสถานะทางกฎหมายเป็นข้าราชการของรัฐเช่นเดียวกับข้าราชการประเภทอื่น ๆ ข้าราชการทหารจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

“1. ทหารประจำการ ได้แก่ บุคคลที่ทางราชการทหารได้ออกคำสั่งบรรจุเข้ารับราชการทหารโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 ซึ่งปัจจุบันมีผลใช้บังคับอยู่ 2 ฉบับ คือ กฎกระทรวง ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2523) และกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2536) โดยแบ่งเป็นลำดับชั้น ดังนี้

1.1 พลทหารประจำการ (พลอาสาสมัคร) ได้แก่ ทหารกองหนุนประเภทที่ 1 ที่ทางราชการทหารสั่งบรรจุเข้ารับราชการทหารเป็นพลทหารประจำการ

³¹ กองบัญชาการทหารสูงสุด. เอกสารสรุปยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2541 - 2545 ของประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ. 2540. หน้า 37 - 39.

³² โรงเรียนเสนาธิการทหารบก กองทัพบก. หลักนิยมของกองทัพบกว่าด้วยรบตามแบบและหลักการสงคราม การรวบรวม การต่อสู้เบ็ดเสร็จ. กรุงเทพฯ: กรมยุทธศึกษาทหารบก. 2536. หน้า 14.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

1.2 นายทหารประทวน ได้แก่ บุคคลที่มีวิทยฐานะตามที่ทางราชการทหารกำหนด และทางราชการสั่งบรรจุเข้ารับราชการเป็นนายทหารประทวน และแต่งตั้งให้มียศทหารตามพระราชบัญญัติยศทหาร พุทธศักราช 2479 ตั้งแต่ยศ ลิบตรี จ่าตรี และจ่าอากาศตรี จนถึงลำดับยศ จ่าสิบเอก พันจ่าเอก และพันจ่าอากาศเอก

1.3 นายทหารสัญญาบัตร ได้แก่ บุคคลที่มีวิทยฐานะตามที่ทางราชการทหารกำหนด และทางราชการสั่งบรรจุเข้ารับราชการทหารเป็นนายทหารสัญญาบัตร และได้รับพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งให้มียศทหารตามพระราชบัญญัติยศทหาร พุทธศักราช 2479 ตั้งแต่ยศร้อยตรี เรือตรี และเรืออากาศตรี จนถึงลำดับยศ พลเอก พลเรือเอก และพลอากาศเอก

2. ข้าราชการกลาโหมพลเรือน ได้แก่ บุคคลที่มีคุณสมบัติและคุณวุฒิตามที่ทางราชการกำหนด และทางราชการสั่งบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการกลาโหมพลเรือน ตามข้อบังคับทหารที่ $\frac{3/4628}{2482}$ ว่าด้วยข้าราชการกลาโหมพลเรือน ซึ่งแบ่งเป็น 2 ระดับ คือ

2.1 ชั้นสัญญาบัตร คือ ผู้ที่บรรจุเข้ารับราชการในตำแหน่งตั้งแต่ที่เทียบเท่าตำแหน่งตั้งแต่ชั้นผู้บังคับหมวด ดันเรือชั้น 3 หรือผู้บังคับหมวดบิน ขึ้นไป

2.2 ชั้นต่ำกว่าสัญญาบัตร คือ ผู้ที่บรรจุเข้ารับราชการในตำแหน่งที่เทียบเท่าตำแหน่งชั้นผู้บังคับหมู่ หรือนายตอนลงไป”

ข. ทหารกองประจำการ

มาตรา 4 (3) แห่งพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ให้คำจำกัดความทหารกองประจำการไว้ว่า “ทหารกองประจำการ หมายความว่า ผู้ซึ่งขึ้นทะเบียนกองประจำการ และได้เข้ารับราชการในกองประจำการจนกว่าจะได้ปลด” และมาตรา 9 บัญญัติไว้ว่า “ทหารกองเกินซึ่งมีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ และเป็นผู้ที่อยู่ในระหว่างที่จะต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ และเมื่อต้องเข้ากองประจำการจะต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการมีกำหนดสองปี ... ฯลฯ...” ซึ่งเมื่อเข้ารับราชการทหารกองประจำการแล้ว ก็จะได้รับอัตราเงินเดือนตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 แต่ทหารกองประจำการไม่มีฐานะเป็นข้าราชการแต่อย่างใด

ค. นักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหม

นักเรียนที่เข้าศึกษาในโรงเรียนของทางราชการทหารตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด ซึ่งได้ตราข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยโรงเรียนทหาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2554 กำหนดประเภทโรงเรียนทหารไว้ ดังนี้

ข้อ 5 โรงเรียนทหารตามข้อบังคับนี้ คือ โรงเรียนนายร้อยพระจุลจอมเกล้า โรงเรียนนายเรือ โรงเรียนนายเรืออากาศ โรงเรียนแผนที่ของกรมแผนที่ทหาร วิทยาลัย

แพทยศาสตร์พระมงกุฎเกล้า โรงเรียนเตรียมทหาร โรงเรียนทหารมหาดเล็กราชวัลลภรักษาพระองค์ หน่วยทหารมหาดเล็กราชวัลลภรักษาพระองค์ โรงเรียนประจำเหล่าชั้นนักเรียนนายสิบ โรงเรียนนายสิบทหารบก โรงเรียนจ่า และโรงเรียนจ่าอากาศ

นักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหมจึงแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

“1. นักเรียนทหารที่เรียนจบตามหลักสูตรการศึกษาแล้วจะได้รับการบรรจุเข้ารับราชการเป็นนายทหารสัญญาบัตร ได้แก่ นักเรียนทหารในโรงเรียนนายร้อยพระจุลจอมเกล้า โรงเรียนนายเรือ โรงเรียนนายเรืออากาศ โรงเรียนแผนที่ของกรมแผนที่ทหาร วิทยาลัยแพทยศาสตร์พระมงกุฎเกล้า

2. นักเรียนทหารที่จบตามหลักสูตรการศึกษาแล้วจะได้รับการบรรจุเข้ารับราชการเป็นนายทหารประทวน ได้แก่ นักเรียนทหารในโรงเรียนเตรียมทหาร (ในกรณีที่ไม่ได้ศึกษาต่อในโรงเรียนนายร้อยพระจุลจอมเกล้า โรงเรียนนายเรือ หรือโรงเรียนนายเรืออากาศ) โรงเรียนทหารมหาดเล็กราชวัลลภรักษาพระองค์ หน่วยทหารมหาดเล็กราชวัลลภรักษาพระองค์โรงเรียนประจำเหล่าชั้นนักเรียนนายสิบ เช่น นักเรียนนายสิบเหล่าแผนที่ทหาร โรงเรียนนายสิบทหารบก โรงเรียนจ่า และโรงเรียนจ่าอากาศ”

(2) พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

กฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจรัฐในการเรียกเกณฑ์คนเข้ารับราชการทหารในกองทัพประจำการ (Regular Forces) นอกจากได้กำหนดประเภท “ทหารกองประจำการ” แล้ว ยังได้กำหนดประเภททหารไว้อีก 2 ประเภท คือ

ก. ทหารกองเกิน³⁴

ผู้ซึ่งอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ และยังไม่ถึง 30 ปีบริบูรณ์ ซึ่งได้ลงบัญชีทหารกองเกินแล้ว

ข. ทหารกองหนุน³⁵

แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

“1. ทหารกองหนุนประเภทที่ 1 หมายความว่า ทหารที่ปลดจากกองประจำการโดยรับราชการทหารในกองประจำการจนครบกำหนด หรือทหารกองเกินซึ่งสำเร็จการฝึกวิชาทหารตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการฝึกวิชาทหารและได้ขึ้นทะเบียนกองประจำการแล้วปลดเป็นกองหนุน

2. ทหารกองหนุนประเภทที่ 2 หมายความว่า ทหารซึ่งถูกปลดจากกองเกินตามมาตรา 39 หรือปลดจากกองประจำการตามมาตรา 40 ทหารกองเกินและทหารกองหนุน

³⁴ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497, มาตรา 4 (2)

³⁵ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497, มาตรา 4 (4),(5)

มีฐานะเป็น “กำลังสำรอง (Reserve member)” และยังมีหน้าที่เข้ารับราชการทหารตามมาตรา 36 อยู่อีก คือ ทหารกองเกินหรือทหารกองหนุน มีหน้าที่เข้ารับราชการทหารในการเรียกพลเพื่อตรวจสอบเพื่อฝึกวิชาทหาร หรือเพื่อทดลองความพร้อม และในการระดมพล”

(3) *ประมวลกฎหมายอาญาทหาร*

กฎหมายกำหนดลักษณะความผิดต่อหน้าที่ฝ่ายทหารโดยเฉพาะ ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “ทหาร” ไว้ว่า “มาตรา 4 ในกฎหมายนี้ คำว่า ทหาร หมายความว่า บุคคลที่อยู่ในอำนาจกฎหมายฝ่ายทหาร” แต่มิได้อธิบายต่อไปว่าบุคคลที่อยู่ในอำนาจกฎหมายฝ่ายทหารได้แก่ผู้ใดบ้าง จึงจำเป็นต้องค้นหาความหมายในกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป ได้แก่ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 และพระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พุทธศักราช 2479

(4) *พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498*

กฎหมายฝ่ายทหารที่เป็นแม่บทของระบบยุติธรรมทหารได้กำหนดประเภทบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจศาลทหารไว้ในมาตรา 16³⁶ โดยกฎหมายฝ่ายทหารฉบับนี้ นอกจากจะยืนยันว่านายทหารชั้นสัญญาบัตรนายทหารประทวน พลทหารประจำการ อันเป็น “ทหารอาชีพ” และมีฐานะเป็นข้าราชการทหาร ตลอดจนพลทหารกองประจำการ และนักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหม ซึ่งไม่มีฐานะเป็นข้าราชการทหารตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 มีสถานภาพเป็น “ทหาร” ตามกฎหมายฉบับนี้ด้วยแล้ว ยังได้กำหนดประเภทของทหารเพิ่มขึ้นอีก ดังนี้

ก. *นายทหารสัญญาบัตรนอกประจำการ*

ตามข้อบังคับทหาร ที่ $\frac{11/16536}{2482}$ ว่าด้วยการแบ่งประเภทนายทหารสัญญาบัตร อันเป็นกฎหมายลำดับรอง ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมประกาศใช้บังคับโดยกฎหมายฝ่ายทหารที่ให้อำนาจ มาตรา 1 ข้อ 2 กำหนดให้แบ่งประเภทนายทหารสัญญาบัตร ออกเป็น

³⁶ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 16 บัญญัติว่า “บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คือ (1) นายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ (2) นายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการ เฉพาะเมื่อกระทำความผิดต่อคำสั่ง หรือข้อบังคับตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร (3) นายทหารประทวน และพลทหารกองประจำการ หรือประจำการหรือบุคคลที่รับราชการตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร (4) นักเรียนทหารตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด (5) ทหารกองเกินที่ถูกเข้ากองประจำการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้รับตัวไว้เพื่อเข้ารับราชการประจำอยู่ในหน่วยทหาร (6) พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร เมื่อกระทำความผิดในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำความผิดอย่างอื่นเฉพาะในหรือบริเวณอาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม หรืออากาศยานหรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร (7) บุคคลซึ่งต้องขังหรืออยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารโดยชอบด้วยกฎหมาย (8) เซลยศึก หรือชนชาติศัตรู ซึ่งอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร”

6 ประเภท ได้แก่ ก. นายทหารประจำการ ข. นายทหารนอกกอง ค. นายทหารพิเศษและผู้บังคับการพิเศษ ง. นายทหารกองหนุน จ. นายทหารนอกราชการ และ ฉ. นายทหารพันราชการ

นายทหารประเภทต่าง ๆ ดังกล่าวที่ข้อบังคับทหารฉบับนี้กำหนดให้ มีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อทางราชการทหาร ได้แก่ “นายทหารกองหนุน” โดยข้อบังคับทหารดังกล่าว มาตรา 4 ข้อ 3 ถึงข้อ 4 วรรคสอง กำหนดให้นายทหารกองหนุนมีหน้าที่สำคัญ ดังนี้

“1. นายทหารกองหนุนต้องปฏิบัติตามกฎ ข้อบังคับ คำสั่ง และแบบ ธรรมเนียมทหาร เมื่อสังกัดหน่วยใดให้หัวหน้าหน่วยนั้นเป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรง

2. นายทหารกองหนุนโดยปกติมีหน้าที่เข้ารับราชการปีหนึ่งไม่เกิน 2 เดือน และมีหน้าที่เข้ารับราชการในขณะที่มีราชการพิเศษ ทั้งนี้ ให้กระทำได้ต่อเมื่อมีคำสั่งของ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม

3. เมื่อมีราชการสงคราม หรือประกาศระดมพล หรือประกาศใช้กฎ อัยการศึกในเขตท้องที่ ซึ่งตนตั้งภูมิลำเนาอยู่ แม้ไม่ได้รับคำสั่งเรียกร้องประการใด นายทหารกองหนุน ก็ต้องไปรายงานตนเองยังที่ว่าการหน่วยที่ตนสังกัดโดยเร็วที่สุด”

ข. พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร

แบ่งเป็น 3 ประเภท ดังนี้

“1. ข้าราชการกลาโหมพลเรือน ซึ่งมีสถานภาพเป็น “ข้าราชการ ทหาร” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521

2. ลูกจ้างประจำ ซึ่งมีสถานภาพเป็น “ข้าราชการ” ตามข้อบังคับ กระทรวงกลาโหมว่าด้วยลูกจ้างประจำ พ.ศ. 2542

3. พนักงานราชการ ซึ่งมีสถานภาพเป็น “พนักงานราชการ” ตาม ระเบียบกระทรวงกลาโหมว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547”

ค. บุคคลซึ่งต้องขังอยู่ในควบคุมควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารตาม มาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พุทธศักราช 2479

แบ่งเป็น 3 ประเภท ดังนี้

“1. นักโทษ หมายความว่า บุคคลซึ่งถูกจำคุกภายหลังคำพิพากษาถึง ที่สุด

2. คนต้องขัง หมายความว่า บุคคลที่ถูกขังไว้ตามหมายขัง

3. คนฝาก หมายความว่า บุคคลที่ถูกฝากไว้ให้ควบคุมไว้ในเรือนจำ ของทหาร”

ง. เหลยศึกและชนชาติศัตรู

จำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

“1. เอลยศึก ได้แก่ ผู้สังกัดในกองทัพของประเทศคู่สงคราม รวมทั้งผู้สังกัดในกองกำลังกึ่งทหาร หน่วยอาสาสมัครอื่นใด รวมทั้งพลพรรคของขบวนการต่อต้านที่ได้จัดตั้งขึ้นตามระเบียบของประเทศคู่สงครามหรือพลเรือนที่จับอาวุธต่อสู้กองทหารที่บุกรุกเข้ามา หากปฏิบัติการรบโดยถืออาวุธเปิดเผย และเคารพต่อกฎ และประเพณีสงคราม ตลอดจนพลเรือนที่สังกัดในกองทัพ หรือประจำอยู่ในอากาศยานทหาร และเรือใด ๆ ของประเทศคู่สงครามซึ่งอนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ลงวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ. 2492 ข้อ 4 กำหนดไว้³⁷ และพระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก พ.ศ. 2492 พ.ศ. 2498 มาตรา 4 บัญญัติรับรองไว้ ซึ่งอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

2. ประชาชาติศัตรู ได้แก่ บุคคลผู้มีสัญชาติของประเทศ คู่สงครามกับประเทศไทยทั้งที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย หรือมีหลักแหล่งอาศัยอยู่ในประเทศของตน หรือประเทศพันธมิตรของตนที่อยู่ภายใต้การยึดครอง (Occupation) ของกองทัพประเทศไทยที่ฝ่ายทหารควบคุมไว้เพื่อรักษาความเรียบร้อย”³⁸

1.2 กฎหมายอาญาทหารและโทษทางทหาร

ประเทศไทยได้บัญญัติแยกความผิดทางอาญาทหารไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหาร ส่วนความผิดทางวินัยทหารได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 แต่การแยกความผิดอาญาทหารและวินัยทหารออกจากกันพบว่าบางฐานความผิดมีความทับซ้อนกัน เช่น ความผิดฐานขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชาและความผิดฐานละทิ้งหน้าที่ ซึ่งถือว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหารและเป็นความผิดวินัยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 อีกด้วย โดยสาเหตุที่ต้องมีกฎหมายทหารนั้น มี 2 ประการ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง ทหารถือเป็นกำลังสำคัญของชาติ จำเป็นต้องควบคุมวินัย (discipline) และความเรียบร้อยทั้งในเวลาสงบและเวลาสงคราม โดยเฉพาะในเวลาสงครามก็ยิ่งเข้มงวดกวดขัน เพราะชาติต้องการความเข้มแข็งในการสู้รบ (fighting efficiency) การปกครองทหารทั้งการลงโทษทางวินัย (non-judicial punishment) กับการศาล คือ อำนาจตุลาการจึงต้องแยกออกจากพลเรือน และประการที่สอง ก็เพื่อประโยชน์ในการปกครองทั่วไป เช่น การรับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร การจัดกำลัง การระดมสรรพกำลัง เป็นต้น

1.2.1 ประมวลกฎหมายอาญาทหารของประเทศไทย

³⁷ โกวิท มัชฌิมจันทร์ และ พัลลภ โชติเลขา. คู่มือว่าด้วยการสงครามทางบก. วารสารพระธรรมนุญ, 2535 (ฉบับพิเศษ กันยายน), หน้า ?. หน้า 22 – 23.

³⁸ พันเอก วรศักดิ์ อารีเปี่ยม. การบริหารกระบวนยุติธรรมทางอาญาทหาร. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2543. หน้า 30.

ประมวลกฎหมายอาญาทหารของประเทศไทยได้เริ่มร่างขึ้นตั้งแต่ ร.ศ. 126 (พ.ศ. 2450) ขึ้นเดิมแยกร่างเป็นประมวลกฎหมายอาญาทหารแผนกหนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญาทหารเรืออีกแผนกหนึ่ง ต่อมาได้รวมร่างกฎหมายทั้งสองเข้าด้วยกันและสำเร็จเรียบร้อยตราเป็นกฎหมายขึ้นเมื่อ ร.ศ. 130 (พ.ศ. 2454) ประมวลกฎหมายอาญาทหารนี้ จัดทำขึ้นมิได้มุ่งที่จะให้เป็นประมวลกฎหมายที่มีความละเอียด แต่จุดมุ่งหมายเพื่อใช้สำหรับเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาทั่วไป โดยมุ่งให้ต้องตามประเพณีทหารเท่านั้น เพราะฉะนั้นในคดีที่เกี่ยวข้องด้วยตัวบุคคลเป็นทหารก็ดี หรือในคดีใดๆ ที่อยู่ในเขตอำนาจศาลทหารก็ได้ ตุลาการทหารจะต้องนำเอาประมวลกฎหมายอาญามาใช้ด้วย เพราะประมวลกฎหมายอาญาทหารไม่ได้บัญญัติเรื่องลักษณะพยายามกระทำความผิด ลักษณะตัวการ ลักษณะอายุความ เป็นต้น ดังนั้นการใช้ประมวลกฎหมายอาญาทหารนั้นต้องใช้ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญาด้วย

นอกจากนี้ ยังสามารถแบ่งหมวดหมู่ลักษณะการกระทำความผิดในประมวลกฎหมายอาญาทหาร คือ ความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดของทหารโดยเฉพาะ และความผิดบางประเภทที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งความผิดดังกล่าวก็เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหารด้วย ซึ่งความผิดในประมวลกฎหมายอาญาทหารที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดของทหารโดยเฉพาะ อาทิ ผู้ใดเป็นทหาร ท่านใช้ให้อยู่ยามรักษาการก็ดี ท่านมอบหมายให้กระทำการตามบังคับหรือคำสั่งอย่างใดๆก็ดี ถ้ามันละทิ้งหน้าที่นั้นเสีย หรือมันไปจากหน้าที่โดยไม่ได้รับอนุญาตก่อน ท่านว่ามันมีความผิดหรือผู้ใดเป็นทหารและมันขัดขืนหรือละเลยมิกระทำตามคำสั่งอย่างใดๆ ท่านว่ามันมีความผิด เป็นต้น ความผิดต่างๆ ที่กล่าวมานี้ เป็นเรื่องที่ผิดต่อกฎหมายหรือหน้าที่ฝ่ายทหารโดยเฉพาะ อันเป็นความผิดที่จะเกิดได้แต่บุคคลผู้เป็นทหารเท่านั้น

สำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งถือว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหารด้วย สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท

1) *ประเภทที่ 1 ความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย*

ประมวลกฎหมายอาญาทหารนั้นก็มีการบัญญัติไว้แต่ประมวลกฎหมายอาญาทหารได้บัญญัติโทษไว้หนักกว่าสำหรับผู้ที่กระทำความผิดเป็นทหาร ยกตัวอย่างเช่น ผู้ใดเป็นทหาร ถ้ามันกระทำความผิดในเวลาที่ท่านใช้ให้เป็นยามรักษาการหรืออยู่ประจำที่ หรือให้กระทำการอย่างใดๆ ที่มีศาสตราวุธของหลวงประจำตัวโดยกระทำความผิดฐานวิ่งราว ฐานชิงทรัพย์ ฐานปล้นทรัพย์ ฐานกรรโชก ท่านว่ามันผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษตามที่ท่านบัญญัติไว้สำหรับความผิดเช่นนั้นและให้เพิ่มโทษขึ้นอีกกึ่งหนึ่ง

2) *ความผิดซึ่งคล้ายกันกับในฐานความผิดประมวลกฎหมายทั่วไปแต่ต้องบัญญัติไว้และกำหนดโทษหนักด้วย*

กรณีตัวอย่าง อาทิ การทำความเสียหายแก่เรือธรรมดานั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาก็เป็นความผิดฐานทำให้เสียหาย แต่ถ้าวความเสียหายนั้นเป็นการทำความเสียหายแก่เรือรบ จะนับว่าเป็นความผิดฐานทำให้เสียหายธรรมดาไม่ได้เพราะอาจจะเป็นเหตุขัดขวางขึ้นแก่การป้องกันราชศัตรูของบ้านเมืองจึงควรกำหนดว่าเป็นความผิดที่หนักกรยิ่งกว่าการกระทำความผิดทำให้เสียหายธรรมดา

1.2.2 โทษทางทหารของประเทศไทย

ประเทศไทยได้กำหนดโทษทางทหารไว้ โดยแบ่งได้เป็น โทษทางอาญา โทษทางวินัย และการดำเนินการทางปกครอง โทษทางอาญานั้นพบว่าประมวลกฎหมายอาญาทหารได้กำหนดโทษอาญาไว้มีลักษณะเหมือนกับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา คือ มีโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต จำคุก ปรับ แต่ก็มีพิเศษแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาบางประการ คือ ประมวลกฎหมายอาญาทหารไม่ปรากฏว่ามีโทษริบทรัพย์สินแต่ประการใด ในส่วนโทษทางวินัยทหารนั้นพบว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มาตรา 8 และมาตรา 9 ได้กำหนดโทษทางวินัยทหารไว้มี 5 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ทณฑกรรรม กัก ชัง และ จำขัง และสำหรับโทษทางปกครองของทหารมีลักษณะเช่นเดียวกับโทษทางปกครองของข้าราชการอื่นๆ เช่น คำสั่งให้พักราชการ คำสั่งปลดออกจากราชการ เป็นต้น

2. วินัยข้าราชการ

2.1 บ่อเกิด และความหมายของวินัย

2.1.1 บ่อเกิดของวินัย

สังคมไทยในอดีตเป็นสังคมศักดินา งานราชการถือเป็นงานของหลวงข้าราชการคือตัวแทนของพระมหากษัตริย์ที่ทรงมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งออกไปปกครองหัวเมือง มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามพระราชกำหนดและพระราชประสงค์ของพระมหากษัตริย์ เป็นตัวแทนต่างพระเนตรพระกรรณ มียศถาบรรดาศักดิ์ จึงมีสถานภาพในสังคมที่สูงส่งกว่าบุคคลทั่วไป มีลักษณะเป็นกลุ่มคนที่เรียกว่า “elite group” ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องสมควรหรือไม่ประการใดจึงย่อมมีผลกระทบโดยตรงต่อสถานภาพของการเป็นตัวแทนต่างพระเนตรพระกรรณของพระมหากษัตริย์ด้วย เมื่อประชาชนมีทัศนคติว่าพระมหากษัตริย์ต้องทรงไว้ซึ่งทศพิธราชธรรม ซึ่งจะทรงความสามารถที่จะปกครองไพร่ฟ้าประชาชนให้อยู่เย็นเป็นสุขได้ ข้าราชการทั้งหลายก็จะต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการของตนโดยเจริญรอยตามพระยุคลบาทและประพฤติปฏิบัติตนให้อยู่ในทำนองคลองธรรมเช่นเดียวกับที่พระมหากษัตริย์ทรงประพฤติปฏิบัติไว้เช่นกัน ฉะนั้น ข้าราชการจึงต้องมีหลักถือปฏิบัติในการครองตนเช่นเดียวกัน เช่นมีข้อกำหนดไว้ในบทที่ 108 แห่งกฎหมายระเบียบว่า

“พระเจ้าอยู่หัวตั้งผู้ใดเป็นอธิบดีศรีสมุหนายกหรือรักษาพระองค์ ต้องมีสัจสวามิภักดิ์ และต้องดำรงอิทธิ การอันเป็นประโยชน์แก่พระเจ้าอยู่หัว” หรือมีบทบัญญัติให้ข้าราชการกระทำการภายในขอบเขตที่ พระมหากษัตริย์ทรงวางกรอบไว้ ห้ามทำความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนเป็นอันขาด ซึ่งกำหนดไว้ใน บทที่ 3 แห่งพระอัยการอาญาหลวง พ.ศ. 1895 ความว่า “พระเจ้าอยู่หัวมิได้ตรัสใช้ให้ไปราชการใดๆ แต่ไปด้วยตนเองก็ดี หรือพระเจ้าอยู่หัวมิได้ตรัสใช้แต่อ้างว่าทรงใช้ก็ดี และไปกระทำการรุกรานข่ม เหนงไพร่ฟ้าแก่บพาทย์สินของใดๆ ผู้นั้นมีความผิดฐานรุกรานข่มเหงเินเลยให้ลงโทษ 8 สถาน คือ ให้ ฆ่าเสีย ให้ตัดปาก ให้ไหมจตุรคุณ แล้วเอาตัวออกจากราชการ ให้บริราชบาทว์แล้วไหมตรีคุณ ให้ไหม ทวีคุณ แล้วทวนด้วยหวาย 25 ที หรือให้ไหมลำหนึ่งแล้วทวนด้วยหวาย 15 ที” หรือมีบทบัญญัติให้ ข้าราชการต้องปกครองประชาชนด้วยความเอาใจใส่ไม่รังแกประชาชนต้องปกครองเขาให้อยู่อย่างมี ความสุข ดังที่บัญญัติไว้ในบทที่ 36 แห่งพระอัยการอาญาหลวง พ.ศ. 1976 ความว่า “ไพร่ฟ้าอัน อาศัยอยู่ในเสมาอาณาเขตจังหวัดเมืองใหญ่เมืองน้อยในถิ่นฐานบ้านนอกขอบชนบท ท่านให้ปกครอง เขาให้เขาอยู่สุขเย็นใจ มิให้ออกจากแก่เขา แม้ผู้ใดทำอกจากแก่เขาหรือทงศักดิ์ ว่าตนมียศฐาศักดิ์ เห็นว่าเขาจะมีใส่เกล้าว่าเขาผิดเอาเขามาจำไว้ และบริราชบาทว์ เอาสิ่งสินข้าคนเขาก็ดี เห็นว่าเขาเป็น สมัครสมาอาศัย เขาใช้ประหังตประงอนตน ตนรุกรานข่มเอาเขาใส่สังขสิบัญญัติจำไว้ด้วยแรงตนเองก็ดี หรือว่าผิดลูกเมียตน ตนจับมิได้เพียงแต่ได้ยื่นคำบอกเล่าเอาพี่น้องลูกหลานข้าคนเพื่อนฝูงของตนไปรูก ราชกุม์เอาเขามาทำเป็นสาหัสก็ดี ให้ลงโทษ 6 สถาน”

นอกจากจะมีการบัญญัติเกี่ยวกับวินัยในแง่ของการบริหารราชการแผ่นดินแล้วยังมี กฎหมายในส่วนที่ควบคุมความประพฤติของข้าราชการให้อยู่ในกรอบของความดีงามซึ่งจะเป็น แบบอย่างที่ดีและสะท้อนให้เห็นภาพลักษณ์ อันสูงส่งของพระมหากษัตริย์ด้วยดังตัวอย่างเช่น ในบทที่ 67 แห่งกฎหมายเตียรบาล พ.ศ. 2001 กำหนดไว้ว่า “ถ้าคบกันกินเหล้าในพระราชวัง ให้ดื่มเหล้าให้ร้อน กรอกปากแล้วจำไว้” หรือในบทที่ 125 แห่งกฎหมายเตียรบาล พ.ศ. 2001 กำหนดไว้ว่า “หญิงใดเอา เหล้าเข้าวัง ให้ทวนด้วยลวดหนึ่ง 20 ที”

จากบทบัญญัติเกี่ยวกับการวินัยดังกล่าวข้างต้น ชี้ให้เห็นว่าข้าราชการในยุคสมัยนั้น เมื่อ เป็นข้าราชการของพระมหากษัตริย์จึงมีกรอบควบคุมความประพฤติเอาไว้ในระดับสูง ข้าราชการต้อง ปฏิบัติตามแบบธรรมเนียมปฏิบัติและพระราชกำหนดกฎหมายของบ้านเมืองอย่างเคร่งครัด มิอาจจะ ทำการใดๆ ได้เยี่ยงบุคคลทั่วไป นอกจากนี้ บทวินัยในยุคสมัยดังกล่าวมีบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนไว้ใน ลักษณะรุนแรง และบังคับเอาแก่เนื้อตัวร่างกายและทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเพื่อให้หลบจำ และเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่คนอื่นๆ

ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช 2471 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2472 เป็นต้นมา บทวินัยในกฎหมายดังกล่าวถูกกำหนดไว้โดย คำนี้ถึงผลประโยชน์ของทางราชการเป็นสำคัญ การใดที่จะเป็นประโยชน์แก่ราชการหรือก่อให้เกิด

ความเจริญแก่ราชการ ก็จะถูกกำหนดไว้เป็นหลักให้ข้าราชการประพฤติปฏิบัติ หลังจากนั้นได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนอีกหลายฉบับ ซึ่งแต่ละฉบับต่างก็มีหลักการเช่นนี้ มาโดยตลอด³⁹ คงมีความแตกต่างในรายละเอียดเป็นต้นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช 2471 กำหนดคุณสมบัติการเข้ารับราชการจะต้องมีอายุไม่เกิน 40 ปี แต่ได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2476⁴⁰ การที่บทบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับวินัยถูกกำหนดไว้ชัดเจนเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นนี้ ถือเป็นการจัดระบบการบริหารงานวินัยในลักษณะที่เป็นกระบวนการทางนิติธรรม (judicial due process)⁴¹

2.1.2 ความหมายของวินัย

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของคำว่า “วินัย” หมายถึง ระเบียบแบบแผนและข้อบังคับ ข้อปฏิบัติ เช่น วินัยทหาร ทหารต้องยึดมั่นในวินัย

อาจารย์ประวีณ ณ นคร ได้สรุปความหมายของคำว่า “วินัย” ว่าเป็นเครื่องควบคุมพฤติกรรมของคนอย่างหนึ่ง ซึ่งใช้สำหรับคนในแต่ละหมู่แต่ละเหล่าผู้มีภารกิจในลักษณะใดลักษณะหนึ่งที่จะต้องยึดถือปฏิบัติ ลักษณะของวินัยอาจมองได้ในหลายด้าน ทั้งด้านรูปลักษณ์ ด้านบทบาท และด้านการใช้บังคับ⁴²

1) วินัยในด้านรูปลักษณ์

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายของคำว่า “วินัย” ไว้สองลักษณะคือ วินัย หมายถึง ข้อปฏิบัติ ซึ่งเป็นการมองที่ปทัสถาน (norm) ที่กำหนดไว้ และ วินัย หมายถึง การอยู่ในแบบแผน ซึ่งเป็นการมองที่พฤติกรรม (behavior) ของคน จึงเห็นว่า วิธีสร้างวินัยมีอยู่สองทางคือ สร้างปทัสถาน (norm) โดยกำหนดข้อปฏิบัติทางหนึ่ง และสร้างพฤติกรรม (behavior) โดยสร้างปัจจัยที่เสริมสร้างวินัยอีกทางหนึ่ง

2) วินัยในด้านบทบาท

พันเอกปิ่น มุกทุกันต์ อธิบดีอธิบดีกรมการศาสนา เขียนไว้ในหนังสือ “มงคลชีวิต” ว่า “วินัย” เป็น “แบบของคน” ทำให้เห็นว่าวินัยของคนต่างหมู่เหล่าอาจไม่เหมือนกัน อาจแตกต่าง

³⁹ ปราณี จันแยม. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานประพฤติชั่ว ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518. (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารคดี). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ. 2529. หน้า 12 - 14.

⁴⁰ ประนุญ สุวรรณภักดี. การสอบสวนเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือนสามัญ. (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารคดี). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ. 2529. หน้า 52 - 55.

⁴¹ ปราณี จันแยม. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานประพฤติชั่ว ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518. หน้า 14 - 15.

⁴² ประวีณ ณ นคร. คำอธิบายพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2551. หน้า 109 - 110.

กันตามบทบาทภารกิจของแต่ละหมู่เหล่า เช่น วินัยสงฆ์ก็อย่างหนึ่งวินัยทหารก็อย่างหนึ่ง วินัยข้าราชการพลเรือนก็อย่างหนึ่ง วินัยข้าราชการครูก็อีกอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ เป็นไปตาม “แบบ” ของคนในหมู่เหล่านั้น ซึ่งการพิจารณาความผิดทางวินัยต้องพิจารณาตาม “แบบ” ของคนแต่ละหมู่แต่ละเหล่า การกำหนดบทวินัยก็ต้องกำหนดให้เหมาะสมกับ “แบบ” ของคนแต่ละหมู่แต่ละเหล่า

3) วินัยในการใช้บังคับ

เมื่อนำ “วินัย” มาใช้บังคับกับคนจะมีคำกล่าวถึงพฤติกรรมของคนอยู่สองอย่าง คือ “ผิดวินัย” หรือ “ไม่ผิดวินัย” และ “มีวินัย” หรือ “ไม่มีวินัย” โดยมุ่งไปที่การพิจารณาความชั่วความดีหรือความผิดความชอบของคน เมื่อกล่าวว่า “ผิดวินัย” หรือ “ไม่ผิดวินัย” คำว่า “วินัย” จะหมายถึง “ข้อปฏิบัติ” หรือ “ข้อห้าม” ที่กำหนดไว้เป็นปทัสถานแห่งความประพฤติสำหรับคนในหมู่เหล่านั้น คือ ไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติหรือฝ่าฝืนข้อห้ามทางวินัย แต่ถ้ากล่าวว่า “มีวินัย” หรือ “ไม่มีวินัย” คำว่า “วินัย” จะหมายถึง “ลักษณะเชิงพฤติกรรม” ที่คนปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติหรือไม่ฝ่าฝืนหรือฝ่าฝืนข้อห้ามทางวินัยที่กำหนดไว้เป็นปทัสถานแห่งความประพฤติสำหรับคนในหมู่เหล่านั้น

พอสรุปได้ว่า วินัย หมายถึง การควบคุมความประพฤติของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลให้อยู่ในระเบียบแบบแผน ข้อบังคับ หรือแนวทางที่ถูกต้องที่ได้กำหนดไว้เป็นแนวทางตามบทบาทภารกิจของแต่ละกลุ่มบุคคล เพื่อให้บรรลุเป้าหมายของการปฏิบัติภารกิจหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ

2.2 ลักษณะ การนำไปใช้ และความสำคัญเกี่ยวกับวินัย

2.2.1 ลักษณะ และการนำไปใช้

1) ลักษณะของวินัย

ลักษณะของวินัย แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

(1) วินัยส่วนตัวบุคคล

พฤติกรรมที่อันแสดงออกมาโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อความดีความเจริญของตนเองและส่วนรวม ขอบเขตวินัยส่วนบุคคลจึงอยู่ที่ความเหมาะสมแก่สภาพการดำเนินชีวิตในสังคมของตัวบุคคล เช่น การทำสิ่งที่สังคมถือว่าควรทำ การไม่ทำในสิ่งที่สังคมถือว่าไม่ควรทำ การประกอบอาชีพโดยสุจริต

(2) วินัยของวงการต่างๆ

ข้อปฏิบัติสำหรับคนส่วนรวมในวงการนั้นๆ มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของวงการนั้นๆ จุดมุ่งหมายของวินัยในแต่ละวงการเป็นแนวทางในการกำหนดขอบเขตของวินัยสำหรับวงการนั้นๆ

2) การนำวินัยไปใช้

ในทางปฏิบัติ นำวินัยไปใช้ได้ 2 ประการ ดังนี้

(1) ประการแรก ควรจะกำหนดให้การกระทำใดเป็นข้อห้ามหรือข้อพึงปฏิบัติสำหรับวงการหรือไม่

นำจุดมุ่งหมายของวินัยของวงการนั้น มาพิจารณากำหนดขอบเขตการกระทำใดที่จะขัดขวางมิให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของวงการใด ก็อยู่ในขอบเขตของวินัยที่ควรกำหนดเป็นข้อห้ามในวงการนั้น การกระทำใดที่จะสนับสนุนให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของวงการใด ก็อยู่ในขอบเขตของวินัยที่ควรกำหนดเป็นข้อพึงปฏิบัติในวงการนั้น ในทางกลับกัน การกระทำใดที่ไม่ขัดขวางหรือสนับสนุนการบรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของวงการใด ก็ไม่อยู่ในขอบเขตของวินัยที่ควรจะกำหนดเป็นข้อห้ามหรือข้อพึงปฏิบัติสำหรับวงการนั้น แต่สำหรับวงการวิชาชีพ อาจกำหนดวินัยให้กว้างกว่านั้น เพื่ออรรถกถาศักดิ์ศรีของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นด้วยก็ได้

(2) ประการที่สอง กรณีที่วินัยกำหนดไว้กว้างๆ ไม่ชัดเจน เมื่อจะพิจารณาว่าการกระทำอย่างใดอยู่ในขอบเขตของวินัยที่ว่านั้นหรือไม่

วินัยของวงการนั้น ย่อมมีจุดมุ่งหมายที่สามารถนำมาเป็นแนวในการพิจารณา วินัยข้าราชการมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของทางราชการ กล่าวคือ เพื่อประสิทธิภาพและประสิทธิผลของราชการ เพื่อความเจริญของประเทศเพื่อความมั่นคงของชาติ และเพื่อความผาสุกของประชาชน การกระทำใดที่มีผลกระทบต่อวัตถุประสงค์หลักของทางราชการดังกล่าว ก็ควรกำหนดเป็นข้อห้ามหรือข้อพึงปฏิบัติสำหรับข้าราชการ การกระทำใดที่ไม่มีผลกระทบต่อวัตถุประสงค์หลักของทางราชการดังกล่าว ก็ไม่ควรกำหนดเป็นวินัยข้าราชการ และในกรณีที่ข้อกำหนดวินัยเขียนไว้กว้างๆ ไม่ชัดเจน เช่น “ไม่กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว” เมื่อจะพิจารณาว่าการกระทำอย่างใดเป็นการประพฤติชั่วที่ต้องห้ามตามนั้นหรือไม่ ก็ต้องวิเคราะห์ว่าการกระทำนั้นกระทบถึงประสิทธิภาพและประสิทธิผลของราชการ ความเจริญของประเทศ ความมั่นคงของชาติ หรือความผาสุกของประชาชนหรือไม่ ถ้ากระทบถึงก็ต้องห้าม ถ้าไม่กระทบถึงก็ไม่ห้าม เช่น การจะพิจารณาว่าเสพสุราเป็นการประพฤติชั่วหรือไม่ ก็พิจารณาว่าการเสพสุรานี้มีผลกระทบต่อวัตถุประสงค์หลักของทางราชการหรือไม่ ถ้าเสพแล้วไม่มีเรื่องเสียหาย ไม่กระทบถึงวัตถุประสงค์หลักของทางราชการไม่ถือว่าเป็นการประพฤติชั่ว แต่ถ้าเสพแล้วมีเรื่องเสียหายถึงทางราชการ กระทบถึงวัตถุประสงค์หลักของทางราชการ ก็ถือว่าเป็นการประพฤติชั่ว

อนึ่ง การกระทบถึงวัตถุประสงค์หลักของทางราชการ นั้น หมายความว่า ทั้งกระทบโดยตรงและกระทบโดยอ้อม ซึ่งกระทบโดยตรง เช่น เสพสุราจนเมาทำงานไม่ได้หรือทำให้งานเสีย เช่นนี้กระทบถึงผลงานในหน้าที่หรือประสิทธิภาพและประสิทธิผลของราชการ อันจะส่งผลไปถึงความเจริญของประเทศหรือความมั่นคงของชาติ หรือความผาสุกของประชาชนโดยตรง บางกรณีไม่กระทบถึงผลงานในหน้าที่ แต่ทำให้เสียชื่อเสียง เช่น เมาสุราแล้วชกต่อยกันในที่ชุมนุมสาธารณชน ทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธาในข้าราชการผู้เป็นพนักงานของรัฐ ในการบริหารบ้านเมืองประชาชนจะ

ไม่มีศรัทธาในรัฐบาล ส่งผลให้ประชาชนไม่ให้ความร่วมมือกับทางราชการ จนมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติและความเจริญของประเทศโดยทางอ้อม จึงเข้าช่วยผิวดินยัยเช่นกัน นอกจากนี้ วินัยข้าราชการยังมีจุดมุ่งหมายเพื่อธำรงศักดิ์ศรีของข้าราชการด้วย การกระทำใดที่เสื่อมเสียศักดิ์ศรีของตำแหน่งหน้าที่ราชการจึงอยู่ในขอบข่ายที่อาจผิวดินยัยข้าราชการ⁴³

2.2.2 ความสำคัญของวินัย

พ.อ.ปิ่น มุกข์กันต์ อธิการบดีของมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี และอธิบดีกรมการศาสนา ให้ทัศนะว่า “วินัยจะนำคนไปสู่ความดีความเจริญ คนที่จะก้าวไปสู่ความดีความเจริญจะต้องมีวินัยกำกับเสมอ คือต้องเว้นข้อห้ามบางอย่าง และทำตามคำสั่งบางประการ ตนจึงจะไปถึงที่หมายได้”

James Black ให้ทัศนะไว้ว่า “วินัยเป็นรากฐานของการบริหารที่สัมฤทธิ์ผล ซึ่งถ้าปราศจากวินัยแล้ว องค์การจะตั้งอยู่ไม่ได้”

จากทัศนะดังกล่าวทำให้เห็นว่า วินัยมีความสำคัญมากทั้งต่อส่วนตัวและส่วนรวม ตลอดจนแก่องค์การหรือการบริหารงานและแก่หัวหน้างานในด้านส่วนตัวบุคคลนั้น วินัยจะเป็นเครื่องช่วยสร้างความดีความเจริญและความสำเร็จให้แก่ตนเองและยังส่งผลความดีความเจริญและความสำเร็จนั้น ไปถึงหมู่คณะตลอดจนประเทศชาติเป็นส่วนรวมด้วย ส่วนในด้านการบริหารงานนั้น วินัยจะช่วยเพิ่มพลังในการทำงาน ประสิทธิภาพในการทำงานและประสิทธิผลของงานขึ้นอยู่กับวินัยของคนที่ทำงานด้วยส่วนหนึ่ง เพราะผู้ทำงานทุกคนเปรียบเหมือนฟันเฟืองแต่ละตัวของเครื่องจักร หากฟันเฟืองคุดๆ งอๆ หรือสนิมจับ หรือไม่กินเกลียวกับฟันเฟืองอื่น เครื่องจักรนั้นจะหย่อนประสิทธิภาพฉับใด หากคนทำงานในหน่วยงานใดไม่มีวินัย งานของหน่วยงานนั้น ก็จะหย่อนประสิทธิภาพประสิทธิผลฉับนั้น ถึงแม้คนจะมีความรู้ความสามารถดี แต่ถ้าหย่อนวินัยแล้วจะใช้งานไม่ได้ดีเท่าที่ควร วินัยจึงสำคัญสำหรับหน่วยงานทุกแห่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับข้าราชการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลในการบริหารประเทศ บริการความสะอาด บำบัดทุกข์บำรุงสุขแก่ประชาชน จำเป็นที่จะต้องมียินัยที่เข้มงวดเป็นพิเศษ เพื่อให้ข้าราชการเป็นที่เลื่อมใสศรัทธาและได้รับความร่วมมือจากประชาชนให้การบริหารราชการเป็นไปโดยเรียบร้อย ประหยัด มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และประเทศเจริญก้าวหน้า ถ้าข้าราชการไม่มีวินัย ประชาชนไม่ศรัทธาฝ่ายบริหารจะทำให้ราชการเสียหาย งานไม่บรรลุผลตามเป้าหมาย หย่อนประสิทธิภาพ ขาดประสิทธิผล ดังที่ James Black ให้ทัศนะไว้⁴⁴

พอสรุปได้ว่า วินัยเป็นสิ่งสำคัญ เนื่องจากใช้เป็นเครื่องมือกำกับพฤติกรรมและการกระทำของคน เพื่อนำคน กลุ่มบุคคล หรือองค์การไปสู่ความเจริญ หากคนไม่มีวินัยแล้ว คน กลุ่มบุคคล หรือองค์การนั้น ย่อมขาดประสิทธิภาพและประสิทธิผล

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 26 - 28.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 30 - 31.

2.3 ประเภท และความแตกต่างของกฎหมายว่าด้วยวินัยกับกฎหมายอาญา

2.3.1 ประเภทของวินัย

กฎหมายวินัยบัญญัติถึงข้อที่ต้องปฏิบัติ⁴⁵ และข้อที่ต้องห้ามปฏิบัติ⁴⁶ ซึ่งการไม่ปฏิบัติตามข้อที่ต้องปฏิบัติหรือข้อที่ต้องห้ามปฏิบัติ นับว่าเป็นการกระทำความผิดวินัยที่แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ ความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงกับความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยโทษของความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดเงินเดือน ส่วนโทษของความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ได้แก่ ปลดออก หรือไล่ออก ซึ่งหากพิจารณาถึงข้อที่ต้องปฏิบัติและข้อที่ต้องห้ามปฏิบัติข้างต้น เห็นว่าวินัยมี 5 ประเภท ดังนี้

1) วินัยต่อตนเอง

เช่น หากข้าราชการพลเรือนสามัญกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง⁴⁷

2) วินัยต่อตำแหน่งหน้าที่

เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต และเที่ยงธรรม⁴⁸

3) วินัยต่อประชาชน

เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องต้อนรับให้ความสะดวก ให้ความเป็นธรรม และให้การสงเคราะห์แก่ประชาชนผู้ติดต่อราชการเกี่ยวกับหน้าที่ของตน⁴⁹

4) วินัยต่อผู้บังคับบัญชา

เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบราชทางราชการโดยไม่ขัดขืนหรือหลีกเลี่ยง แต่ถ้าเห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะทำให้เสียหายแก่ราชการหรือจะเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของทางราชการจะต้องเสนอความเห็นเป็นหนังสือทันทีเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งนั้น และเมื่อได้เสนอความเห็นแล้ว ถ้าผู้บังคับบัญชายืนยันให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิมผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม⁵⁰

⁴⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, มาตรา 82 (6) บัญญัติว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องรักษาความลับของทางราชการ

⁴⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, มาตรา 83 (9) บัญญัติว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องไม่ดูหมิ่น เหยียดหยาม กดขี่ หรือข่มเหงประชาชนผู้ติดต่อราชการ

⁴⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, มาตรา 85 (4)

⁴⁸ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, มาตรา 85 (4)

⁴⁹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, มาตรา 82 (8)

⁵⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, มาตรา 82 (4)

5) วินัยต่อเพื่อนร่วมงาน

เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องสุภาพเรียบร้อยรักษาความสามัคคีและต้องช่วยเหลือกันในการปฏิบัติราชการระหว่างข้าราชการด้วยกันและผู้ร่วมปฏิบัติราชการ⁵¹

2.3.2 ความแตกต่างระหว่างกฎหมายว่าด้วยวินัยกับกฎหมายอาญา

ทั้งกฎหมายว่าด้วยวินัยและกฎหมายอาญาได้บัญญัติลักษณะของความผิดและกำหนดโทษไว้ ซึ่งโทษตามกฎหมายว่าด้วยวินัยและโทษตามกฎหมายอาญาต่างก็ส่งผลร้ายต่อบุคคลที่ถูกลงโทษ จึงอาจกล่าวเบื้องต้นได้ว่า กฎหมายว่าด้วยวินัยกับกฎหมายอาญามีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน แต่ก็ปรากฏข้อที่แตกต่างกันในหลายประการ อาทิ ขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมาย องค์กรที่มีอำนาจลงโทษ วัตถุประสงค์ของการลงโทษ อายุความ หรือผลของการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริง ดังนี้

1) ขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมาย

(1) กฎหมายว่าด้วยวินัย

ขอบเขตของการใช้บังคับเฉพาะต่อบุคคลที่มีอาชีพได้อาชีพหนึ่งเท่านั้น ฉะนั้น กฎหมายวินัยจึงให้คำนิยามบุคคลที่กฎหมายนั้นใช้บังคับ เช่น มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือน” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณในกระทรวง กรมฝ่ายพลเรือน หรือมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 บัญญัติว่า “ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณแผ่นดิน งบประมาณที่จ่ายในลักษณะเงินเดือนในกระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา กระทรวงวัฒนธรรม หรือกระทรวงอื่นที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา หรือมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า “ข้าราชการทหาร” หมายความว่า ทหารประจำการและข้าราชการกลาโหมพลเรือนที่บรรจุในตำแหน่งอัตราทหาร

(2) กฎหมายอาญา

นอกจากหลักบุคคล⁵² ซึ่งมีขอบเขตของการใช้บังคับเฉพาะแต่คนไทย รัฐบาลไทย หรือเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยซึ่งกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรแล้ว กฎหมายอาญายังมีขอบเขตของการใช้บังคับรวมถึงหลักดินแดน⁵³ ซึ่งใช้บังคับเฉพาะการกระทำความผิดในราชอาณาจักรหรือถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิด

⁵¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, มาตรา 82 (7)

⁵² ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 8, 9

⁵³ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 8, 9

และฐานความผิด และหลักอำนาจลงโทษสากล⁵⁴ ซึ่งใช้บังคับสำหรับการกระทำความผิดนอก
ราชอาณาจักร โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิด คงจำกัดเฉพาะฐานความผิด

2) องค์กรที่มีอำนาจลงโทษ

(1) ผู้มีอำนาจลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยวินัย

การลงโทษทางวินัยเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของผู้บังคับบัญชา⁵⁵
ฉะนั้น องค์กรที่มีอำนาจลงโทษตามกฎหมายวินัยจึงเป็นองค์กรในฝ่ายบริหาร และในกรณีที่จะฟ้องคดี
ต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทาง
วินัย มิใช่กรณีที่บุคคลอื่นจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ
โดยหากมีบุคคลอื่นมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่
ข้าราชการ ศาลปกครองจะไม่รับคำฟ้อง⁵⁶

(2) ผู้มีอำนาจลงโทษตามกฎหมายอาญา

การใช้อำนาจทางตุลาการของผู้พิพากษาในคดีอาญา⁵⁷ ฉะนั้น องค์กรที่มี
อำนาจลงโทษตามกฎหมายอาญาจึงเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการ

3) วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

(1) กฎหมายว่าด้วยวินัยมีวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ดังนี้

“1. เพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายหรือระเบียบแบบแผน
2. เพื่อรักษามาตรฐานความประพฤติ ขวัญ และสมรรถภาพของข้าราชการ
3. เพื่อจูงใจให้ข้าราชการปรับปรุงตนเองให้ดีขึ้น
4. เพื่อรักษาชื่อเสียงของทางราชการและความเชื่อมั่นของประชาชนต่อ
ทางราชการ”⁵⁸

(2) กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ดังนี้

“1. เพื่อแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดให้เป็นคนดี
2. เพื่อข่มขู่

⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 7

⁵⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, มาตรา 92 บัญญัติว่า “...ผู้บังคับบัญชา...เห็นว่า
...กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ให้...สั่งลงโทษตามควรแก่กรณี...”

⁵⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 410/2551.

⁵⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 185 บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด...
การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด...ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป...เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิด...ให้
ศาลลงโทษแก่จำเลยตามความผิด...”

⁵⁸ ประเวณี ณ นคร. คำอธิบายพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551. หน้า 41 – 43.

3. เพื่อแก้แค้นทดแทน และ

4. เพื่อตัดออกจากสังคม”⁵⁹

4) อายุความ

(1) กฎหมายว่าด้วยวินัย

ไม่มีอายุความ แม้ภายหลังข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัย จะออกจากราชการไปแล้ว โดยมีไซ้เพราะเหตุตาย ผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยก็มีอำนาจดำเนินการสืบสวนหรือพิจารณาและดำเนินการทางวินัยต่อไปได้ เสมือนว่าผู้นั้นยังมีได้ออกจากราชการ⁶⁰

(2) กฎหมายอาญา

มีกำหนดอายุความการฟ้องคดีและการร้องทุกข์⁶¹

5) ผลของการใช้ดุลพินิจวินัยข้อเท็จจริง

(1) กรณี ความรับผิดทางวินัย

ข้าราชการผู้ใดมีกรณีถูกสอบสวนว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง แม้ผลการสอบสวนไม่ได้ความแน่ชัดพอที่จะฟังลงโทษทางวินัยได้ แต่หากมีมลทินหรือมัวหมองในกรณีที่ถูกสอบสวน ถ้าให้รับราชการต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุก็มีอำนาจสั่งให้ข้าราชการออกจากราชการได้⁶²

(2) กรณี ความรับผิดทางอาญาตามมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญา

ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินัยซึ่งนำหลักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น และเมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย⁶³

2.4 การดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยผู้บังคับบัญชา

⁵⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บททั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง. 2551. หน้า 9.

⁶⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, มาตรา 100 หรือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547, มาตรา 102.

⁶¹ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 95, 96, 97

⁶² พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, มาตรา 110 (7) หรือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547, มาตรา 112.

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 730/2551.

สิ่งที่ผู้บังคับบัญชานำมาใช้ในการอ้างว่ามีอำนาจเหนือผู้ใต้บังคับบัญชาเพื่อใช้ควบคุมความประพฤติของผู้ใต้บังคับบัญชา คือ การดำเนินการทางวินัยหากผู้บังคับบัญชาเห็นว่า ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิดวินัย ผู้บังคับบัญชาจะต้องสั่งลงโทษทางวินัยตามความร้ายแรงแห่งกรณี ความผิดซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดโทษทางวินัยมี 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก

โดยทั่วไปแล้วการบริหารจัดการภาครัฐจะจัดระบบการบริหารงานในลักษณะที่เป็นกระบวนการทางนิติธรรม (Judicial due process) โดยมีการตรากฎหมายหรือออกระเบียบไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแน่นอน กำหนดการอันพึงปฏิบัติและห้ามมิให้ปฏิบัติ กำหนดโทษของการฝ่าฝืน และกำหนดวิธีการดำเนินการทางวินัยเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ โดยมีแนวความคิดตั้งอยู่บนพื้นฐาน 4 ประการ คือ

- “ 1. ข้อปฏิบัติต้องชอบธรรม
2. ข้าราชการจะต้องรู้ชัดเจนว่าจะให้ตนเองปฏิบัติอย่างไร
3. ทางราชการมีสิทธิที่จะได้พลังงานจากคนที่มีความดีและร่วมแรงร่วมใจ และ
4. ผู้บริหารมีอำนาจที่จะดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ฝ่าฝืนข้อปฏิบัติ⁶⁴”

ข้าราชการไทยทุกประเภทจะมีมาตรการทางวินัยหรือข้อปฏิบัติกำหนดไว้ในกฎหมายเป็นที่แน่นอนชัดเจนว่า ต้องปฏิบัติอย่างไรและมีข้อห้ามปฏิบัติอย่างไร เช่น วินัยข้าราชการพลเรือนได้มีการกำหนดข้อปฏิบัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 วินัย ข้าราชการตำรวจได้กำหนดข้อปฏิบัติไว้ในพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 วินัยข้าราชการครู และบุคลากรทางการศึกษาได้มีการกำหนดข้อปฏิบัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าวินัยข้าราชการไทยมีความหลากหลายแตกต่างกันไปตามประเภทของข้าราชการ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับประเภทบุคลากรภาครัฐและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวินัย ข้าราชการแต่ละประเภทเพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไป

2.4.1 ประเภทของบุคลากรภาครัฐ

ระบบการบริหารงานบุคลากรภาครัฐของไทยมีวิวัฒนาการต่อเนื่องมาเป็นเวลายาวนานควบคู่กับระบอบราชการ การเปลี่ยนแปลงแต่ละครั้งสืบเนื่องมาจากการปฏิรูประบบราชการหรือการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเป็นสำคัญ โดยอาจกล่าวได้ว่ายุคเริ่มแรกของการใช้ระบบคุณธรรม ในการบริหารงานบุคคลภาครัฐเกิดขึ้นเมื่อมีกฎหมายเกี่ยวกับระบบการบริหารงานบุคคลในภาครัฐฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช 2471 ซึ่งประกาศใช้บังคับตั้งแต่นั้น

⁶⁴ ประเวณี ณ นคร. *คู่มือการรักษาวินัยข้าราชการสำหรับผู้บังคับบัญชา*. กรุงเทพฯ: สำนักงาน ก.พ. 2528. หน้า 922.

วันที่ 1 เมษายน 2472 ในยุคนั้น ประเทศไทยมีข้าราชการเพียง 3 ประเภทเท่านั้น คือ ข้าราชการทหาร ข้าราชการพลเรือน และข้าราชการตุลาการ ต่อมามีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนฉบับใหม่อีกหลายฉบับ มีการออกกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการเพิ่มขึ้นเพื่อแยกข้าราชการออกอีก 2 ประเภท คือ ข้าราชการอัยการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2503 และข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 การเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญของกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน คือ การประกาศใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 ซึ่งถือได้ว่าเป็นการปฏิรูปการบริหารงานบุคคลในภาครัฐโดยเปลี่ยนแนวความคิดจากการบริหารราชการแบบระบบปิดมาเป็นระบบเปิดในยุคนี้อีกมีการเปลี่ยนแปลงขนานใหญ่โดยแยกประเภทข้าราชการใหม่อีก 4 ประเภท คือ ข้าราชการการเมือง ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2518 ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 ข้าราชการตำรวจ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 และข้าราชการครูตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523⁶⁵ ปัจจุบันบุคลากรภาครัฐในส่วนที่เป็นฝ่ายประจำมีความหลากหลาย มีกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลอยู่เป็นจำนวนมากหากจำแนกตามประเภทขององค์กรของรัฐสามารถแบ่งได้ ดังนี้⁶⁶

1) บุคลากรภาครัฐขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร

บุคลากรภาครัฐฝ่ายประจำในองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร หรือบุคลากรขององค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งมีจำนวนมากทั้งที่เป็นข้าราชการ พนักงานราชการ และลูกจ้างของทางราชการ โดยจำแนกตามประเภทขององค์กรฝ่ายปกครองได้ ดังนี้

(1) บุคลากรของทางราชการส่วนกลาง (กระทรวง ทบวง กรม)

แบ่งออกเป็น 5 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้

ก. ข้าราชการ

แบ่งออกเป็น 6 ประเภทย่อย ๆ ได้แก่

ก) ข้าราชการทหาร

ทหารประจำการและข้าราชการกลาโหมพลเรือนที่บรรจุในตำแหน่งอัตราทหาร ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521

⁶⁵ ทิพาวดี เมฆสุวรรณ. แนวคิดโครงสร้างและระบบการบริหารงานบุคคลภาครัฐ. ใน *เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานบุคคลภาครัฐ* (หน่วยที่ 10). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2545. หน้า 53-49.

⁶⁶ ชาญชัย แสงวงศ์. *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2549. หน้า 933-955.

ข) *ข้าราชการพลเรือน*⁶⁷

บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ให้รับราชการโดยมีคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายและยุทธศาสตร์การบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐในด้านมาตรฐานค่าตอบแทน การบริหาร และการพัฒนาทรัพยากรบุคคลรวมตลอดทั้ง การวางแผนกำลังคนและด้านอื่น ๆ เพื่อให้ส่วนราชการใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการ

ค) *ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา*⁶⁸

ข้าราชการพลเรือนในสังกัดสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ ในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ แต่ไม่รวมถึงสถานศึกษาของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้รับราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 โดยมีคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา (ก.พ.อ.) เป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคล

ง) *ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา*⁶⁹

ข้าราชการซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการในสถานศึกษาหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แบ่งออกเป็น ผู้สอนในหน่วยการศึกษา ผู้บริหารสถานศึกษา ผู้บริหารการศึกษา และบุคลากรทางการศึกษาอื่น เช่น ศึกษานิเทศก์ เป็นต้น โดยมีคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (ก.ค.ศ.) เป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคล

⁶⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, มาตรา 4 บัญญัติว่า “... “ข้าราชการพลเรือน” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณในกระทรวง กรมฝ่ายพลเรือน ...”

⁶⁸ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547, มาตรา 4 บัญญัติว่า “... “ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งให้รับราชการตามพระราชบัญญัตินี้ โดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณประเภทเงินเดือนในสถาบันอุดมศึกษา”

⁶⁹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547, มาตรา 4 บัญญัติว่า “... “ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้ง ตามพระราชบัญญัตินี้ให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณแผ่นดิน งบประมาณที่จ่ายในลักษณะเงินเดือนในกระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา กระทรวงวัฒนธรรม หรือกระทรวงอื่นที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

“ข้าราชการครู” หมายความว่า ผู้ที่ประกอบวิชาชีพซึ่งทำหน้าที่หลักทางด้านการเรียนการสอนและส่งเสริมการเรียนรู้ของผู้เรียนด้วยวิธีการต่าง ๆ ในสถานศึกษาของรัฐ

“บุคลากรทางการศึกษา” หมายความว่า ผู้บริหารสถานศึกษา ผู้บริหารการศึกษา รวมทั้ง ผู้สนับสนุนการศึกษา ซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่ให้บริการ หรือปฏิบัติงานเกี่ยวเนื่องกับการจัดกระบวนการเรียนการสอน การนิเทศการบริหาร การศึกษา และปฏิบัติงานอื่นในหน่วยงานการศึกษา ...”

จ) *ข้าราชการตำรวจ*⁷⁰

ข้าราชการแบ่งเป็นชั้นประทวนและชั้นสัญญาบัตร ในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งเป็นส่วนราชการไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง มีฐานะเป็นกรม และอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี⁷¹ คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) เป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคล

ฉ) *ข้าราชการฝ่ายอัยการ*⁷²

ข้าราชการที่บรรจุและแต่งตั้งให้รับราชการในสำนักงานอัยการสูงสุด มีคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) เป็นคณะกรรมการกลางในการกำกับดูแล ข้าราชการฝ่ายอัยการยังแบ่งออกเป็น⁷³ ข้าราชการอัยการและข้าราชการตุรกรการในหน่วยงานของอัยการ

ช. *ลูกจ้างของส่วนราชการ*

แบ่งออกเป็น 2 ประเภทย่อย ๆ ได้แก่

ก) *ลูกจ้างประจำ*

ลูกจ้างที่ส่วนราชการจ้างไว้ปฏิบัติงานที่มีลักษณะประจำโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา รัับอัตราค่าจ้างเป็นรายเดือน โดยแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ ลูกจ้างประจำส่วนราชการที่ได้รับอัตราค่าจ้างจากเงินงบประมาณ เป็นลูกจ้างประจำที่จ้างให้ปฏิบัติงานในส่วนราชการ โดยใช้เงินงบประมาณจากกระทรวงการคลัง ปัจจุบันไม่มีการบรรจุลูกจ้างประจำประเภทนี้แล้วโดยตำแหน่งที่ว่างลงจะถูกยุบเลิก และให้จ้างพนักงานราชการมาปฏิบัติงานหรือปฏิบัติราชการแทน

⁷⁰ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547, มาตรา 4 บัญญัติว่า “...“ข้าราชการตำรวจ” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้โดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในสำนักงานตำรวจแห่งชาติและให้หมายความรวมถึงข้าราชการในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติแต่งตั้งหรือสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการตำรวจโดยได้รับเงินเดือนจากส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐด้วย ...”

⁷¹ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547, มาตรา 6 บัญญัติว่า “... สำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นส่วนราชการมีฐานะเป็นนิติบุคคลอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีและมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ ...”

⁷² พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553, มาตรา 4 บัญญัติว่า “...“ข้าราชการฝ่ายอัยการ” หมายความว่า ข้าราชการซึ่งรับราชการในสำนักงานอัยการสูงสุด โดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณหมวดเงินเดือนในสำนักงานอัยการสูงสุด ...”

⁷³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553, มาตรา 6 บัญญัติว่า

“... ข้าราชการฝ่ายอัยการ แบ่งออกเป็นสองประเภท คือ

(1) ข้าราชการอัยการ ได้แก่ ข้าราชการผู้ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งพนักงานอัยการตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ

(2) ข้าราชการตุรกรการ ได้แก่ ข้าราชการในสำนักงานอัยการสูงสุดนอกจาก (1) ...”

ตำแหน่งที่ว่างลง และอีกกรณีหนึ่งเป็นลูกจ้างประจำส่วนราชการที่ได้รับอัตราค่าจ้างจากเงินรายได้ เป็นลูกจ้างประจำที่จ้างให้ปฏิบัติงานในส่วนราชการโดยใช้เงินรายได้ของส่วนราชการนั้น ๆ

ข) ลูกจ้างชั่วคราว

ลูกจ้างที่มีลักษณะงานและตำแหน่งแบบเดียวกับลูกจ้างประจำ แต่เป็นการจ้างแบบรายเดือน รายวัน รายชั่วโมงที่จ้างไว้ปฏิบัติงานที่มีลักษณะชั่วคราว และ/หรือมี กำหนดเวลาจ้าง แต่ทั้งนี้ระยะเวลาการจ้างต้องไม่เกินปีงบประมาณสามารถจ้างจากเงินงบประมาณ รายจ่ายหรือเงินนอกงบประมาณของส่วนราชการ

ค. พนักงานมหาวิทยาลัย

พนักงานมหาวิทยาลัยหรือพนักงานในสถาบันอุดมศึกษา⁷⁴ คือ บุคคลซึ่งได้รับการจ้างตามสัญญาจ้างให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการในสถาบันอุดมศึกษา ในอดีตมีการ กำหนดให้บุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการในสถาบันอุดมศึกษา มีสถานะเป็นข้าราชการพลเรือนใน สถาบันอุดมศึกษา ต่อมาในปี พ.ศ. 2542 คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้จัดจ้างพนักงานทดแทนอัตรา ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย เพื่อรองรับการออกนอกระบบในปี พ.ศ. 2545 โดยให้ได้รับ เงินเดือนในอัตราที่มากกว่าข้าราชการ ปัจจุบันในสถาบันอุดมศึกษาไม่มีการบรรจุและแต่งตั้ง ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา⁷⁵แล้ว โดยสถาบันอุดมศึกษาต่าง ๆ จะใช้การบรรจุและ แต่งตั้งพนักงานมหาวิทยาลัยทดแทนอัตราข้าราชการเดิม ซึ่งพนักงานมหาวิทยาลัยมีสิทธิที่จะได้รับ การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางวิชาการและตำแหน่งผู้บริหารเช่นเดียวกันกับข้าราชการพลเรือนใน สถาบันอุดมศึกษา

ง. พนักงานกระทรวงสาธารณสุข

พนักงานกระทรวงสาธารณสุข⁷⁶ หมายถึง บุคคลซึ่งทำสัญญาเข้า ปฏิบัติงานในสังกัดกระทรวงสาธารณสุขในตำแหน่งหน้าที่และตามเงื่อนไขที่กระทรวงสาธารณสุข สำนักงบประมาณ และสำนักงาน ก.พ. กำหนด โดยใช้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการปฏิบัติงาน

⁷⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547, มาตรา 4 บัญญัติว่า “... พนักงานในสถาบันอุดมศึกษา” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการจ้างตามสัญญาจ้างให้ทำงานในสถาบันอุดมศึกษา โดยได้รับค่าจ้างหรือค่าตอบแทนจากเงินงบประมาณแผ่นดินหรือเงินรายได้ของสถาบันอุดมศึกษา ...”

⁷⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547, มาตรา 4 บัญญัติว่า “... ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้รับราชการใน พระราชบัญญัตินี้โดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณประเภทเงินเดือนในสถาบันอุดมศึกษา ...”

⁷⁶ ระเบียบกระทรวงสาธารณสุข ว่าด้วยพนักงานกระทรวงสาธารณสุข พ.ศ. 2556, ข้อ 3 กำหนดว่า “... พนักงานกระทรวงสาธารณสุข” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการจ้างและได้รับเงินค่าจ้างจากเงินรายได้ของหน่วย บริการในสังกัดกระทรวงสาธารณสุขตามระเบียบนี้ ...”

เช่นเดียวกับข้าราชการพลเรือนในตำแหน่งเดียวกันโดยอนุโลม เว้นแต่ กรณีที่มีกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ แทนกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พนักงานกระทรวงสาธารณสุข แบ่งออกเป็น 2 ประเภท⁷⁷ คือ

ก) พนักงานกระทรวงสาธารณสุขทั่วไป

พนักงานกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งปฏิบัติงานในลักษณะเป็นงานประจำ ซึ่งเป็นภารกิจหลักและภารกิจสนับสนุนทั่วไปของหน่วยบริการในด้านงานเทคนิค งานบริการงานบริหารทั่วไป งานวิชาชีพเฉพาะ

ข) พนักงานกระทรวงสาธารณสุขพิเศษ

พนักงานกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งปฏิบัติงานในลักษณะที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถหรือความเชี่ยวชาญสูงมากเป็นพิเศษ เพื่อปฏิบัติงานในเรื่องสำคัญและจำเป็นเฉพาะเรื่องของหน่วยบริการ หรือจำเป็นต้องใช้บุคคลที่มีลักษณะดังกล่าว และไม่สามารถหาผู้ปฏิบัติที่เหมาะสมในหน่วยบริการได้

จ. พนักงานราชการ

พนักงานราชการ คือ บุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการให้แก่หน่วยงานของรัฐตามสัญญาโดยรับค่าตอบแทนจากรัฐบาล

พนักงานราชการเกิดขึ้นภายหลังจากการปรับเปลี่ยนโครงสร้างส่วนราชการตามการปฏิรูประบบราชการเมื่อปี พ.ศ. 2545 สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (สำนักงาน ก.พ.) ได้นำระบบลูกจ้างสัญญาจ้างเดิมมาปรับปรุงรูปแบบการจ้างงานในหน่วยงานภาครัฐให้มีความหลากหลายและยืดหยุ่นมากขึ้น รวมทั้งขยายผลให้มีความหลากหลายของรูปแบบการจ้างงานในส่วนของการจ้างผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญทั้งชาวไทยและต่างประเทศ โดยได้เปลี่ยนชื่อจากลูกจ้างสัญญาจ้างเป็นพนักงานราชการเพื่อดึงดูดใจและแสดงสถานะที่ชัดเจน ตลอดจนการวางระบบบริหารงานบุคคลที่เกี่ยวข้อง ตั้งแต่เรื่องกำหนดลักษณะงาน ตำแหน่ง และกรอบอัตราค่าจ้าง การกำหนดค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ การสรรหาและเลือกสรร และการประเมินผลการปฏิบัติงาน ภายใต้หลักการบริหารทรัพยากรบุคคลที่สำคัญ คือ หลักสมรรถนะ หลักผลงาน และหลักคุณธรรม (Merit) ตลอดจนมอบอำนาจให้ส่วนราชการบริหารจัดการเอง เพื่อให้สอดคล้องกับการบริหารภาครัฐแนวใหม่ โดยได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547⁷⁸

(2) บุคลากรของทางราชการส่วนภูมิภาค

⁷⁷ ระเบียบกระทรวงสาธารณสุข ว่าด้วยพนักงานกระทรวงสาธารณสุข พ.ศ. 2556, ข้อ 6

⁷⁸ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547, ข้อ 3 กำหนดว่า “...“พนักงานราชการ” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการจ้างตามสัญญาจ้างโดยรับค่าตอบแทนจากรัฐบาลของส่วนราชการเพื่อเป็นพนักงานของรัฐในการปฏิบัติงานให้กับส่วนราชการนั้น”

ราชการส่วนภูมิภาค หมายถึง ราชการของกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ ซึ่งได้แบ่งแยกไปดำเนินการตามเขตการปกครอง โดยมีเจ้าหน้าที่ของราชการส่วนกลาง ซึ่งได้รับแต่งตั้งออกไปประจำตามเขตการปกครองต่าง ๆ ในส่วนภูมิภาค เพื่อบริหารราชการภายใต้การบังคับบัญชาของราชการส่วนกลางโดยประสานงานกันอย่างใกล้ชิดเพราะการบริหารราชการส่วนภูมิภาคถือเป็นเพียงการแบ่งอำนาจการปกครองออกมาจากการบริหารราชการส่วนกลาง ตามหลักการแบ่งอำนาจได้แก่ จังหวัด และอำเภอ ทั้งนี้ ลักษณะการแบ่งอำนาจให้แก่การบริหารราชการส่วนภูมิภาค หมายถึง การมอบอำนาจในการตัดสินใจ วินิจฉัย สั่งการ ให้แก่เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานประจำในภูมิภาคภายใต้การควบคุมจากส่วนกลาง โดยบุคลากรของทางราชการส่วนภูมิภาคแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

ก. ข้าราชการ (Government Official)

ข. ลูกจ้างของส่วนราชการ

ค. พนักงานราชการ (Government employees)

(3) บุคลากรของทางราชการส่วนท้องถิ่น

ราชการส่วนท้องถิ่นในประเทศไทย มี 2 รูปแบบใหญ่ ๆ คือ

ก. การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป

รูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีอยู่ทุกจังหวัด มี 3 ประเภท ได้แก่ เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) และองค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.)

ข. การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ

การบริหารจัดการไม่เหมือนกับรูปแบบทั่วไป จะมีขึ้นเป็นกรณี ๆ ไป ส่วนใหญ่จะเป็นเขตเมืองใหญ่ เช่น เมืองหลวงหรือเมืองท่องเที่ยวซึ่งไม่เหมาะสมที่จะใช้รูปแบบทั่วไปมาใช้ในการปกครอง ปัจจุบัน มีกรุงเทพมหานครและเมืองพัทยาที่เป็นประเภหานี้

บุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ พนักงานส่วนท้องถิ่น⁷⁹ ซึ่งหมายถึงข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด พนักงานเทศบาล พนักงานส่วนตำบล ข้าราชการกรุงเทพมหานคร พนักงานเมืองพัทยา และข้าราชการหรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้ง ทั้งนี้ ข้าราชการส่วนท้องถิ่นที่ปฏิบัติงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทจะถูกเรียกชื่อแตกต่างกันไปตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ เช่น ใน

⁷⁹ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542, มาตรา 3 บัญญัติว่า “...“พนักงานส่วนท้องถิ่น” หมายความว่า ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด พนักงานเทศบาล พนักงานส่วนตำบล ข้าราชการกรุงเทพมหานคร พนักงานเมืองพัทยา และข้าราชการหรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้ง ซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการโดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณหมวดเงินเดือนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือจากเงินงบประมาณ หมวดเงินอุดหนุนของรัฐบาลที่ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำมาจัดเป็นเงินเดือนของข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ...”

องค์การบริหารส่วนจังหวัด เรียกว่า ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด ในเทศบาล เรียกว่า พนักงานเทศบาล และในองค์การบริหารส่วนตำบล เรียกว่า พนักงานส่วนตำบล ทำให้มีผู้เข้าใจผิดว่า พนักงานเทศบาล พนักงานส่วนตำบล และพนักงานเมืองพัทยาไม่ใช่ข้าราชการ ซึ่งแท้จริงแล้ว เจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวมีฐานะเป็นข้าราชการ

(4) บุคลากรของรัฐวิสาหกิจ

รัฐวิสาหกิจ เป็นองค์การที่รัฐบาลเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่อาจมีโครงสร้างเช่นเดียวกับหน่วยธุรกิจเอกชนหรือมีโครงสร้างอย่างหน่วยงานของราชการ แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาผลกำไร คำว่า “รัฐวิสาหกิจ” มีความหมายแตกต่างกันในแต่ละประเทศ ขึ้นอยู่กับสถานะเป็นจริงที่เกิดขึ้นในประเทศนั้น ปกติแล้วจะหมายถึงองค์การของรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยมีจุดประสงค์เพื่อส่งเสริมคุณภาพชีวิตของประชาชน เพื่อแก้ปัญหาด้านเศรษฐกิจและความมั่นคง และเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการดำเนินงานกิจการของรัฐในด้านสินค้าและบริการต่าง ๆ ซึ่งหน่วยราชการและเอกชนไม่สามารถให้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

พนักงานรัฐวิสาหกิจ คือ พนักงานและลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ และให้รวมตลอดถึงที่ปรึกษาคณะกรรมการ ที่ปรึกษาวิสาหกิจ เลขานุการ เป็นต้น ซึ่งมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁸⁰ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยแบ่งออกเป็น 3 ประเภทย่อย ๆ ได้แก่

ก. กรรมการของรัฐวิสาหกิจ

ข. ผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจ

ค. พนักงานรัฐวิสาหกิจ

(5) บุคลากรขององค์การมหาชน

องค์การมหาชน เป็นหน่วยงานของรัฐบาลหรือเป็นองค์กรภาครัฐ ประเภทที่สาม นอกเหนือจากส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ เริ่มตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542⁸¹ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวและมีการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรและบุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพ

⁸⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 4 บัญญัติว่า “...“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่น และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบอบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ”

⁸¹ ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 116 (ตอนที่ 9 ก), วันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2542. หน้า 5.

และประสิทธิภาพสูงสุด ตลอดจนเพื่อบูรณาการให้ผู้เกี่ยวข้องทั้งหมดเข้าร่วมกันทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ บุคลากรขององค์การมหาชนอาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ

ก. กรรมการขององค์การมหาชน

ข. ผู้บริหารขององค์การมหาชน

ค. พนักงานขององค์การมหาชน

2) บุคลากรภาครัฐขององค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ

บุคลากรภาครัฐที่เป็นฝ่ายประจำขององค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ คือ บุคลากรซึ่งมีทั้งที่เป็นข้าราชการและลูกจ้างของสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา โดยข้าราชการของสำนักงานทั้งสองเรียกว่า ข้าราชการรัฐสภา ซึ่งแบ่งเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) ข้าราชการรัฐสภาสามัญ

ผู้ซึ่งรับราชการในตำแหน่งประจำโดยได้รับเงินเดือนในอัตราสามัญ และได้รับแต่งตั้งตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มีคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายรัฐสภา (ก.ร.) เป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคล

(2) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมือง

ข้าราชการซึ่งรับราชการในตำแหน่งการเมืองของรัฐสภา เช่น ที่ปรึกษาประธานรัฐสภา ที่ปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎร เลขานุการประธานรัฐสภา ผู้ช่วยเลขานุการประธานรัฐสภา เป็นต้น⁸²

3) บุคลากรภาครัฐขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ

(1) บุคลากรภาครัฐของศาลรัฐธรรมนูญ

ก. ข้าราชการตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ข้าราชการที่มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีในศาลรัฐธรรมนูญ

(คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ)

ข. ข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

⁸² พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518, มาตรา 15 บัญญัติว่า “... ข้าราชการฝ่ายรัฐสภามี 2 ประเภท คือ (1) ข้าราชการรัฐสภาสามัญ ได้แก่ ผู้ซึ่งรับราชการในตำแหน่งประจำ โดยได้รับเงินเดือนในอัตราสามัญและได้รับแต่งตั้งตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 3 (2) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมือง ได้แก่ ผู้ซึ่งรับราชการในตำแหน่งการเมืองของรัฐสภา ...”

ข้าราชการที่ทำหน้าที่ด้านธุรการในสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งข้าราชการประเภทนี้จะเป็นข้าราชการฝ่ายประจำโดยได้รับบรรจุแต่งตั้ง ตามพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542⁸³

(2) บุคลากรภาครัฐของศาลยุติธรรม

ก. ข้าราชการของศาลยุติธรรมที่เป็นตุลาการ

ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมหรือข้าราชการตุลาการและดะโต๊ะยุติธรรม อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 โดยมีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) เป็นองค์กรบริหารงานบุคคล

ข. หน่วยธุรการของศาลยุติธรรม

สำนักงานศาลยุติธรรมมีบุคลากร ได้แก่ ข้าราชการศาลยุติธรรมและลูกจ้างของสำนักงานศาลยุติธรรม ข้าราชการศาลยุติธรรมอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 โดยมีคณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรม (ก.ศ.) เป็นองค์กรบริหารงานบุคคล⁸⁴

(3) บุคลากรภาครัฐของศาลปกครอง

ก. ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง

ข้าราชการที่มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีในศาลปกครอง ซึ่งอยู่ในบังคับตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) เป็นองค์กรบริหารงานบุคคล

ข. ข้าราชการสำนักงานศาลปกครอง

ข้าราชการที่ทำหน้าที่ด้านธุรการในสำนักงานศาลปกครองหรือเรียกว่า ข้าราชการฝ่ายศาลปกครองซึ่งอยู่ในบังคับของตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง (ก.ขป.) เป็นองค์กรบริหารงานบุคคล

⁸³ พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542, มาตรา 5 บัญญัติว่า “...ข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการตามพระราชบัญญัตินี้ ...”

⁸⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 6 บัญญัติว่า “...ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ได้แก่ (1) ข้าราชการตุลาการ คือ ข้าราชการผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษารรณคดีรวมถึงผู้ช่วยผู้พิพากษาและข้าราชการผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นตามมาตรา 11 วรรคสอง (2) ดะโต๊ะยุติธรรม คือ ข้าราชการซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม (3) ข้าราชการศาลยุติธรรม คือ ข้าราชการผู้มีอำนาจหน้าที่ในทางธุรการซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม ...”

(4) บุคลากรภาครัฐของศาลทหาร

ก. บุคลากรของศาลทหารที่เป็นตุลาการ

ตุลาการพระธรรมนูญหรือตุลาการศาลทหารเป็นข้าราชการทหารซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการพระธรรมนูญหรือตุลาการศาลทหาร

ข. หน่วยธุรการของศาลทหาร

กรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหม มีบุคลากรทั้งที่เป็นข้าราชการทหารและลูกจ้างของกระทรวงกลาโหม

4) บุคลากรภาครัฐขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญ

(1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง

คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีหน้าที่หลักเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัด หรือจัดให้มีการเลือกตั้ง หรือการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) มีหน่วยธุรการ คือ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง⁸⁵ เป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นนิติบุคคล และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการการเลือกตั้ง บุคลากรของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้เป็นข้าราชการ แต่เป็นพนักงานและลูกจ้างตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2542⁸⁶

(2) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (คตง.) เป็นคณะกรรมการที่ก่อตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มีหน้าที่กำกับดูแลสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (สตง.) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้งบประมาณของหน่วยงานของรัฐเสนอรายงานผลการปฏิบัติงานต่อสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และคณะรัฐมนตรีทุกปี

⁸⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550, มาตรา 30 บัญญัติว่า “...ให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นนิติบุคคลและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยมีประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด ...”

⁸⁶ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2542, ข้อ 3 กำหนดว่า “... “บุคลากร” หมายความว่าพนักงานและลูกจ้างของสำนักงาน และให้หมายความรวมถึงข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งมาปฏิบัติงานเป็นพนักงานหรือลูกจ้างในสำนักงานเป็นการชั่วคราวตามที่กฎหมายกำหนด ...”

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (คตง.) มีหน่วยธุรการ คือ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (สตง.) เป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นกรมตามกฎหมายว่า ด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน มีบุคลากรเป็นข้าราชการเรียกว่า ข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งได้รับแต่งตั้งจากผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน⁸⁷ และอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 โดยมีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินทำหน้าที่เป็นองค์กรบริหารงานบุคคล

(3) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) มีหน่วยธุรการ คือ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (สำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช.) ซึ่งเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นกรมตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน มีบุคลากรเป็นข้าราชการ เรียกว่า ข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช.⁸⁸ อยู่ในบังคับตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยมีคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำหน้าที่เป็นองค์กรบริหารงานบุคคล

(4) ผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดิน มีหน่วยธุรการ คือ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระมีฐานะเป็นนิติบุคคลและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของประธานผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยความเห็นชอบร่วมกันของผู้ตรวจการแผ่นดิน บุคลากรของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ได้เป็นข้าราชการ แต่เป็นพนักงานและลูกจ้างตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552⁸⁹ โดยมีประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินทำหน้าที่เป็นองค์กรบริหารงานบุคคล

(5) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

⁸⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542, มาตรา 41 บัญญัติว่า “...ให้ผู้ว่าการมีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการในสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นเจ้าหน้าที่ตรวจสอบเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้”

⁸⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 106 บัญญัติว่า “...ข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช. ได้แก่ บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ให้ข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช. เป็นข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ ...”

⁸⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552, มาตรา 4 บัญญัติว่า “... ‘เจ้าหน้าที่’ หมายความว่า พนักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินแต่งตั้งให้มีหน้าที่ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้”

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีหน่วยงานธุรการ คือ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นส่วนราชการสังกัดรัฐสภาตามกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบปฏิบัติราชการฝ่ายรัฐสภา โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีบุคลากรเป็นข้าราชการซึ่งเรียกว่า ข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยเป็นข้าราชการรัฐสภาสามัญตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พุทธศักราช 2518⁹⁰

2.4.2 กฎหมายเกี่ยวกับวินัยข้าราชการ เฉพาะกรณี เป็นคู่ มีคู่ หรือคู่สาว

1) บุคลากรภาครัฐซึ่งอยู่ในการบังคับบัญชาของรัฐบาล

(1) ข้าราชการพลเรือน

ข้อกำหนดทางวินัยและมาตรการดำเนินการทางวินัยตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 6 วินัยและการรักษาวินัย หมวด 7 การดำเนินการทางวินัย หมวด 8 การออกจากราชการ หมวด 9 การอุทธรณ์ และหมวด 10 การร้องทุกข์ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

ก. การกระทำผิดวินัย

ก) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 82 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551)

“มาตรา 82 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องกระทำการอันเป็นข้อปฏิบัติดังต่อไปนี้ ... (10) ต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย ...”

ข) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 85 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551)

“มาตรา 85 การกระทำผิดวินัยในลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ... (4) กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ...”

ข. โทษทางวินัย (มาตรา 88 96 วรรคแรก และ 97 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551)

โทษทางวินัยมี 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก โดยข้าราชการพลเรือนสามัญใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ใหญ่ บังคับบัญชา ซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 สั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดเงินเดือน

⁹⁰ พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542, มาตรา 19 บัญญัติว่า “... ให้ข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นข้าราชการสามัญตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ...”

ตามควรแก่กรณีให้เหมาะสมกับความผิด ถ้ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ลงโทษปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษลงต่ำกว่าปลดออก

ค. แนวทางการพิจารณาและมาตรฐานการลงโทษวินัย

ณ ปัจจุบัน กรณี เป็นครู มีคู่ หรือคู่สาว ยังไม่ปรากฏแนวทางที่ชัดเจน

(2) ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา

ข้อกำหนดทางวินัยและมาตรการดำเนินการทางวินัยตามที่บัญญัติไว้ใน หมวด 5 วินัยและการรักษาวินัย หมวด 6 การดำเนินการทางวินัย หมวด 7 การออกจากราชการ และ หมวด 8 การอุทธรณ์และการร้องทุกข์ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547

ก. การกระทำผิดวินัย

ก) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547)

“มาตรา 44 วรรคหนึ่ง ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ต้องรักษาชื่อเสียงของตนและรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว”

ข) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 44 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547)

“มาตรา 44 วรรคสอง ... กระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง”

ข. โทษทางวินัย (มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547)

โทษทางวินัยมี 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก

ค. แนวทางการพิจารณาและมาตรฐานการลงโทษวินัย

ก) วินัยอย่างร้ายแรง (ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน และลดขั้นเงินเดือน)

ประกาศ ก.พ.อ. เรื่อง มาตรฐานการลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2550 ระบุเกี่ยวกับความสัมพันธ์ฉันคู่สาวไว้ว่า

“ข้อ 5 วรรคสอง ผู้ใดประพฤตีสู้สาว ... กับนิสิต นักศึกษา หรือนักเรียน ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษไล่ออกหรือปลดออก เว้นแต่ ในกรณีไม่ร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาจะสั่งลงโทษต่ำกว่าไล่ออกหรือปลดออกก็ได้”

ข) วินัยอย่างร้ายแรง (ปลดออก และไล่ออก)

ประกาศ ก.พ.อ. เรื่อง มาตรฐานการลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2550 ระบุเกี่ยวกับความสัมพันธ์ฉันคู่สาวไว้ว่า

“ข้อ 5 วรรคสอง ผู้ใดประพฤตีสู้สาว ... กับนิสิต นักศึกษา หรือนักเรียน ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษไล่ออกหรือปลดออก เว้นแต่ ...”

ผู้บังคับบัญชาผู้ใดจะมีอำนาจสั่งลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชาในโทษสถานใด และระดับโทษใด ให้เป็นไปตามข้อบังคับของสถาบันอุดมศึกษา ตามข้อ 6 ของประกาศ ก.พ.อ. เรื่อง มาตรฐานการลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2550

(3) ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา

ข้อกำหนดทางวินัย และมาตรการดำเนินการทางวินัยตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 6 วินัยและการรักษาวินัย หมวด 7 การดำเนินการทางวินัย หมวด 8 การออกจากราชการ และหมวด 9 การอุทธรณ์และการร้องทุกข์ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547

ก. การกระทำผิดวินัย

ก) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง (มาตรา 94 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547)

“มาตรา 94 วรรคหนึ่ง ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ต้องรักษาชื่อเสียงของตนและรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤตีสู้สาว”

ข) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 94 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547)

“มาตรา 94 วรรคสอง ... หรือกระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤตีสู้สาวอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง”

ข. โทษทางวินัย (มาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547)

โทษทางวินัยมี 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก

ค. แนวทางการพิจารณาและมาตรฐานการลงโทษวินัย

ณ ปัจจุบัน กรณี เป็นคู่ มีคู่ หรือคู่สาว ยังไม่ปรากฏแนวทางที่ชัดเจน

(4) ข้าราชการตำรวจ

ข้อกำหนดทางวินัย และมาตรการดำเนินการทางวินัย ตามที่บัญญัติไว้ใน หมวด 5 วินัยและการรักษาวินัย หมวด 6 การดำเนินการทางวินัย หมวด 7 การออกจากราชการ หมวด 8 การอุทธรณ์ และหมวด 9 การร้องทุกข์ แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547

ก. การกระทำผิดวินัย

ก) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 78 (13) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547)

การไม่รักษาวินัยตามที่บัญญัติเป็นข้อปฏิบัติและข้อห้ามในเรื่องดังต่อไปนี้

“... (13) ต้องไม่กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว ...”

ข) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 79 (5) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547)

“... (5) กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ...”

ข. โทษทางวินัย (มาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547)

โทษทางวินัยมี 7 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กักขัง ตัดเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก

ค. แนวทางการพิจารณาและมาตรฐานการลงโทษวินัย

ก) วินัยอย่างร้ายแรง

หนังสือ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 0006.3/ว0095 ลงวันที่ 3 พฤศจิกายน 2552 เรื่อง แนวทางการพิจารณาและมาตรฐานการลงโทษวินัยอย่างร้ายแรง และตารางมาตรฐานการลงโทษวินัยอย่างร้ายแรง ระบุเกี่ยวกับความสัมพันธ์ฉันคู่สาวไว้ ดังนี้

“... 12.1 ข้าราชการตำรวจเกี่ยวข้องกับหญิงอื่นหรือชายอื่นโดยที่ตนเองมีภรรยาหรือสามีอยู่แล้ว และเกิดเรื่องเสื่อมเสียหรือเสียหาย (โทษ กักขัง 30 วัน) ...”

ข) วินัยอย่างร้ายแรง

หนังสือ สง.ก.ตร. ที่ 0039.3/0620 ลงวันที่ 11 มิถุนายน 2552 เรื่อง แก้ไขแนวทางการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง และตารางแนวทางการลงโทษวินัยอย่างร้ายแรง ระบุเกี่ยวกับความสัมพันธ์ฉันคู่สาวไว้ ดังนี้

“... 10.1 เป็นชู้หรือมีชู้ หรือมีพฤติการณ์เป็นชู้ หรือมีชู้กับ ภรรยาหรือสามีของผู้อื่น (โทษ ปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี)”

(5) *ข้าราชการฝ่ายอัยการ*

ก. *ข้าราชการอัยการ*

ข้อกำหนดทางวินัย และมาตรการดำเนินการทางวินัยตามที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 4 วินัย (Discipline) การดำเนินการทางวินัย และการลงโทษ หมวด 1 วินัย หมวด 2 การดำเนินการทางวินัย หมวด 3 การรักษาจริยธรรมและจรรยา และหมวด 4 การลงโทษ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553

ก) *การกระทำผิดวินัย*

(ก) *การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง (มาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553)*

“มาตรา 68 ข้าราชการอัยการต้องไม่ ... กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว หรือกระทำการอื่นใดอันอาจทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ”

(ข) *การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 85 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553)*

“มาตรา 85 การไล่ออกนั้น ก.อ. จะมิตีให้ลงโทษได้เมื่อข้าราชการอัยการผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ดังต่อไปนี้ ...

(8) *ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง”*

ข) *โทษทางวินัย (มาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553)*

โทษทางวินัยมี 5 สถาน ได้แก่ ไล่ออก ปลดออก ให้ออก งดการเลื่อนตำแหน่ง หรืองดเลื่อนขั้นหรือขึ้นเงินเดือน และภาคทัณฑ์

ค) *แนวทางการพิจารณาและมาตรฐานการลงโทษวินัย*

ณ ปัจจุบัน กรณี เป็นชู้ มีชู้ หรือชู้สาว ยังไม่ปรากฏแนวทางที่ชัดเจน

ข. *ข้าราชการตุลาการ*

ข้อกำหนดทางวินัย และมาตรการดำเนินการทางวินัยตามที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 5 หมวด 4 วินัย การรักษาวินัย การดำเนินการทางวินัย การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 โดยกำหนดให้นำบทบัญญัติเรื่องวินัย

การรักษาวินัย การดำเนินการทางวินัย การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือน มาใช้บังคับกับข้าราชการตุลาการโดยอนุโลม⁹¹

2) ข้าราชการอื่นซึ่งมิได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล

(1) ข้าราชการรัฐสภาสามัญ

ข้อกำหนดทางวินัย และมาตรการดำเนินการทางวินัย ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. 2554

ก. การกระทำผิดวินัย (มาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. 2554)

“มาตรา 61 ข้าราชการรัฐสภาสามัญต้องรักษาวินัยตามที่กำหนดไว้ในกฎ ก.ร. ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัย จะต้องได้รับโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 63”

ก) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (ข้อ 2 (12) และข้อ 5 ของ กฎ ก.ร. ว่าด้วยวินัยข้าราชการรัฐสภาสามัญ พ.ศ. 2555)

(ก) ข้อ 2 (12)

“ข้อ 2 ข้าราชการรัฐสภาสามัญต้องกระทำการอันเป็นข้อปฏิบัติ ดังต่อไปนี้ ... (12) ต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว”

ข้อสังเกต ความผิดตามกฎ ก.ร. ข้อนี้ มีแนวทางในการพิจารณาว่าการกระทำใดจะถือเป็นความผิดฐานประพฤติชั่ว ดังนี้

“1. เกียรติของข้าราชการรัฐสภาสามัญ กล่าวคือ จะพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือไม่

2. ความรู้สึกของสังคม คือ พิจารณาว่าเป็นการกระทำที่ทำให้สังคมรู้สึกรังเกียจหรือไม่ โดยพิจารณาจากความรู้สึกของประชาชนหรือของข้าราชการทั่วไป ความรู้สึกของสังคมนี้อาจเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยได้

⁹¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553, มาตรา 102 บัญญัติว่า “นอกจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ วินัย การรักษาวินัย การดำเนินการทางวินัย การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ของข้าราชการตุลาการ ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือนสามัญ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ คำว่า “ก.พ.ค.” ให้หมายถึง “ก.อ.” คำว่า “ก.พ.” “อ.ก.พ. กระทรวง” และ “อ.ก.พ. กรม” ให้หมายถึง “อนุกรรมการที่ ก.อ. แต่งตั้งตามมาตรา 31” คำว่า “กระทรวง” ให้หมายถึง “สำนักงานอัยการสูงสุด” และคำว่า “รัฐมนตรี” ให้หมายถึง “อัยการสูงสุด”

3. เจตนาในการกระทำ (มีจิตสำนึกในการกระทำ) พิจารณาเจตนาที่แท้จริงในการกระทำว่าเป็นการกระทำที่เกิดจากความชั่วในจิตใจหรือไม่”

(ข) ข้อ 5

“ข้อ 5 การไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติหรือการฝ่าฝืนข้อห้าม และเกิดความเสียหายแก่ราชการไม่ร้ายแรง ถือเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง”

ข) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (ข้อ 6 (4) ของ กฎ ก.ร. ว่าด้วยวินัยข้าราชการรัฐสภาสามัญ พ.ศ. 2555)

“ข้อ 6 การกระทำผิดวินัยในลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ... (4) กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง”

ข้อสังเกต พฤติกรรมอันได้ชื่อว่า “ผู้ประพฤติชั่ว” เป็นการกล่าวไว้อย่างกว้าง เพื่อให้ครอบคลุมพฤติกรรมต่าง ๆ ที่ไม่อาจกล่าวเป็นกรณี ๆ ไว้อย่างชัดเจน และนอกจากนั้น พฤติกรรมดังกล่าวถือเป็นความรู้สึกของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างต่อเนื่อง จึงไม่ควรกำหนดกรณีความผิดไว้อย่างชัดเจนเป็นกรณี ๆ ไป เพราะอาจจะไม่ครอบคลุมทุกกรณีองค์ประกอบความผิดฐานนี้เช่นเดียวกับความผิดฐานประพฤติชั่วตามข้อ 2 (12) แต่ความร้ายแรงแห่งกรณีมากกว่าถึงขนาดซึ่งอาจทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการอย่างร้ายแรงหรือสังคมรังเกียจอย่างร้ายแรงก็เป็นความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

ตัวอย่างความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เช่น กรณีความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามข้ออื่น นำมาปรับบทเป็นความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงได้ด้วยกรรมเดียวเป็นความผิดหลายบท เช่น ความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ และเป็นความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงด้วย กรณีเล่นการพนันประเภทที่กฎหมายห้ามขาดพนันเอาทรัพย์สินกัน หมายถึงการพนันตามบัญชี ก. ท้ายพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ระวังโทษถึงปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ⁹² ซึ่งถือเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นต้น

ข. โทษทางวินัย (มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. 2554)

โทษทางวินัยมี 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก

ค. แนวทางการพิจารณาและมาตรฐานการลงโทษวินัย

ณ ปัจจุบัน กรณี เป็นชู้ มีชู้ หรือชู้สาว ยังไม่ปรากฏแนวทางที่ชัดเจน

⁹² หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0505/ว 123 ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2546 เรื่อง การยกเลิกมติคณะรัฐมนตรี เรื่อง การปราบปรามข้าราชการเล่นการพนันสลากกินรวบและการปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรี เรื่อง แนวทางการลงโทษข้าราชการเล่นการพนันและเสพสุรา

(2) *ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม*ก. *ข้าราชการตุลาการและดาโต๊ะยุติธรรม*

ข้อกำหนดทางวินัย และมาตรการดำเนินการทางวินัยตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 5 ส่วนที่ 1 วินัย ส่วนที่ 2 การรักษาวินัย ส่วนที่ 3 การลงโทษ และส่วนที่ 4 การร้องทุกข์ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

ก) *การกระทำผิดวินัย*(ก) *การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง (มาตรา 60 แห่ง*

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543)

“มาตรา 60 ข้าราชการตุลาการต้องรักษาชื่อเสียงมิให้ขึ้นชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว

ห้าม ... กระทำการอื่นใดซึ่งความประพฤติหรือการกระทำดังกล่าวอาจทำให้เสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ”

(ข) *การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 77 (5) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543)*

“มาตรา 77 การไล่ออกนั้น ประธานศาลฎีกาจะสั่งลงโทษได้ เมื่อข้าราชการตุลาการผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ดังต่อไปนี้ ... (5) ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง”

ข) *โทษทางวินัย (มาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543)*

โทษทางวินัยมี 5 สถาน ได้แก่ ไล่ออก ปลดออก ให้ออก งดเลื่อนตำแหน่ง หรืองดเลื่อนเงินเดือน และภาคทัณฑ์

ค) *แนวทางการพิจารณาและมาตรฐานการลงโทษวินัย*

ณ ปัจจุบัน กรณี เป็นชู้ มีชู้ หรือชู้สาว ยังไม่ปรากฏแนวทางที่ชัดเจน

ข. *ข้าราชการศาลยุติธรรม*

ข้อกำหนดทางวินัยและมาตรการดำเนินการทางวินัยตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 โดยกำหนดให้คณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรม (ก.ศ.) มีอำนาจออกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับวินัย การสอบสวน และการลงโทษทางวินัย การร้องทุกข์ และการอุทธรณ์การลงโทษสำหรับข้าราชการศาลยุติธรรม⁹³

⁹³ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543, มาตรา 21 บัญญัติว่า “...ให้ ก.ศ. มีอำนาจออกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล และการอื่นของสำนักงานศาลยุติธรรม ในเรื่อง

หนังสือ สำนักงานศาลยุติธรรม ที่ ศย 004/ว352 (ป) ลงวันที่ 31 พฤษภาคม 2559 เรื่อง การใช้บังคับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ในเรื่องเกี่ยวกับวินัยและการดำเนินการทางวินัย ได้ระบุว่า คณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรมในการประชุมครั้งที่ 1/2559 ลงวันที่ 14 มกราคม 2559 ประกอบกับคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมในการประชุมครั้งที่ 7/2559 ลงวันที่ 11 เมษายน 2559 มีมติเห็นชอบให้นำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาบังคับใช้กับข้าราชการศาลยุติธรรมโดยอนุโลม ตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน 2559 เป็นต้นไป และคณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2559 ลงมติเห็นชอบตามที่สำนักงานศาลยุติธรรมเสนอแล้ว

ก) การกระทำผิดวินัย

(ก) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 82 (10) และ 94 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551)

“มาตรา 82 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องกระทำการอันเป็นข้อปฏิบัติดังต่อไปนี้ ... (10) ต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย ...”

ข้อสังเกต เนื่องจากข้าราชการเป็นผู้มีความสัมพันธ์ปฏิบัติงานใกล้ชิดกับประชาชน หากข้าราชการศาลยุติธรรมมีความประพฤติไม่ดี ไม่รักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการ ประชาชนเสื่อมศรัทธาข้าราชการ ก็จะพลอยเสื่อมเสียหรือเสื่อมความเชื่อถือทางราชการด้วย ซึ่งจะทำให้การบริหารราชการไม่ราบรื่น ทั้งนี้ ความผิดในมาตรา 82 (10) อาจเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่าความผิดฐานประพฤติชั่ว

“ความผิดฐานประพฤติชั่ว พิจารณาจากรายละเอียดข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เป็นเรื่อง ๆ ไป โดยมีแนวทางพิจารณาแบ่งเป็นองค์ประกอบความผิด 3 ข้อ กล่าวคือ 1) เป็นการกระทำที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องการหาผลประโยชน์ 2) เป็นการกระทำที่สังคมรู้สึกรังเกียจ หรือเป็นที่รังเกียจของสังคม โดยพิจารณาจากความรู้สึกของประชาชนหรือของข้าราชการทั่วไป ความรู้สึกของสังคมนี้อาจเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาได้ และ 3) เป็นการกระทำโดยเจตนาชั่ว พิจารณาเจตนาที่แท้จริงในการกระทำ หรือเป็นการกระทำที่เกิดจากความชั่วในจิตใจหรือไม่”⁹⁴

ดังต่อไปนี้ (1) ... วินัย การสอบสวน และการลงโทษทางวินัย การร้องทุกข์ และการอุทธรณ์การลงโทษสำหรับข้าราชการศาลยุติธรรม ...”

⁹⁴ สำนักคณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรม. คู่มือ วินัยและการดำเนินการทางวินัยข้าราชการศาลยุติธรรม ลูกจ้าง และพนักงานราชการของสำนักงานศาลยุติธรรม. 12 สิงหาคม 2565. สืบค้นจาก <https://ojoc.coj.go.th/th/content/page/index/id/9041>

(ข) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 85 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551)

“มาตรา 85 การกระทำผิดวินัยในลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ... (4) การกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ...”

ข้อสังเกต การกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง มีหลักในการพิจารณาเช่นเดียวกับกับมาตรา 82 (10) โดยมีองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับความผิดฐานประพฤติชั่ว กล่าวคือ “1) เป็นการกระทำที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องการหาผลประโยชน์ 2) เป็นการกระทำที่สังคมรังเกียจ หรือเป็นที่รังเกียจของสังคม โดยพิจารณาจากความรู้สึกของประชาชนหรือของข้าราชการทั่วไป ความรู้สึกของสังคมนี้อาจเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาได้ และ 3) เป็นการกระทำโดยเจตนาชั่ว พิจารณาเจตนาที่แท้จริงในการกระทำ หรือเป็นการกระทำที่เกิดจากความชั่วในจิตใจหรือไม่” แต่ความร้ายแรงแห่งกรณีมากกว่าถึงขนาดซึ่งอาจทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการอย่างร้ายแรงหรือสังคมรังเกียจอย่างร้ายแรงก็เป็นความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

ข) โทษทางวินัย (มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551)

โทษทางวินัยมี 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก

ค) แนวทางการพิจารณาและมาตรฐานการลงโทษวินัย
ณ ปัจจุบัน กรณี เป็นคู่ มีคู่ หรือคู่สาว ยังไม่ปรากฏแนวทางที่ชัดเจน

(3) ข้าราชการศาลปกครอง

ก. ตุลาการศาลปกครอง

ข้อกำหนดทางวินัย และมาตรการดำเนินการทางวินัย ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ก) การกระทำผิดวินัย

ตุลาการศาลปกครองต้องประพฤติตนตามวินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครองตามที่ ก.ศป. กำหนด

(ก) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง (ข้อ 10 วรรคหนึ่งของ ประมวล ก.ศป. เรื่อง วินัยแห่งการเป็นข้าราชการตุลาการศาลปกครอง)

“ข้อ 10 วรรคหนึ่ง ข้าราชการตุลาการศาลปกครองต้องรักษาชื่อเสียงของตนและรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว”

(ข) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (ข้อ 10 วรรคสอง ของประกาศ ก.ศป. เรื่อง วินัยแห่งการเป็นข้าราชการตุลาการศาลปกครอง)

“ข้อ 10 วรรคสอง การกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง”

ข) โทษทางวินัย (มาตรา 23/1 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542)

โทษทางวินัยมี 5 สถาน ได้แก่ ไล่ออก ให้ออก งดเลื่อนตำแหน่ง งดเลื่อนเงินเดือนเป็นเวลาไม่เกินสามปี และภาคทัณฑ์

“มาตรา 22 วรรคสอง ก.ศป. อาจมีมติให้ตุลาการศาลปกครองผู้ใดออกจากราชการตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการหรือกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ แล้วแต่กรณี ได้ในกรณีที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้ผู้ถูกสั่งให้ออกมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญ แต่การให้ออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนให้ทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ปฏิบัติหน้าที่บกพร่องอย่างร้ายแรงหรือประพฤติตนไม่สมควรตามที่กำหนดในวินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครอง ...”

“มาตรา 23 ก.ศป. อาจมีมติไล่ออกจากศาลปกครองออกได้ในกรณี ดังต่อไปนี้ ... (2) กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามที่กำหนดในวินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครอง ...”

ค) แนวทางการพิจารณาและมาตรฐานการลงโทษวินัย

ณ ปัจจุบัน กรณี เป็นชู้ มีชู้ หรือชู้สาว ยังไม่ปรากฏแนวทางที่ชัดเจน

ข. ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลปกครอง

ข้อกำหนดทางวินัยและมาตรการดำเนินการทางวินัยตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 (1) และ (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้ ก.ศป. มีอำนาจออกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับวินัย การสอบสวน การสั่งพักราชการ การสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน และการลงโทษทางวินัย การร้องทุกข์ และการอุทธรณ์การ

ลงโทษสำหรับข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ไม่รวมถึงพนักงานราชการและลูกจ้างสำนักงานศาลปกครอง⁹⁵

ข้อ 15 ของ ระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัยและการสั่งให้ออกจากราชการของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2565 กำหนดว่า “นอกจากที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้ วินัย การรักษาวินัย การดำเนินการทางวินัย การสอบสวน การลงโทษทางวินัย และการสั่งให้ออกจากราชการของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน พระราชกฤษฎีกา กฎ ก.พ. ระเบียบ และข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน มาใช้บังคับโดยอนุโลม ... ในกรณีที่มีปัญหาว่าในการนำกฎหมายมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามวรรคหนึ่ง จะกระทำได้ในขอบเขตและเนื้อหาเพียงใด ให้เลขาธิการเสนอเรื่องต่อ ก.ขป. เพื่อพิจารณาและวินิจฉัย”

ก) การกระทำผิดวินัย

ข้อ 24 ของ ระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลปกครอง พ.ศ. 2555 กำหนดว่า “การฝ่าฝืนจริยธรรมตามที่กำหนดไว้ในหมวด 2 ของระเบียบนี้ ให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัยตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ... และการดำเนินการเกี่ยวกับการกระทำผิดทางวินัยดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยตามกฎหมายหรือระเบียบว่าด้วยการนั้น สำหรับการกระทำที่จะเป็นความผิดวินัยร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรงให้พิจารณาจากพฤติกรรมการฝ่าฝืน ความจงใจหรือเจตนา มูลเหตุจูงใจความสำคัญและระดับตำแหน่ง ตลอดจนหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ฝ่าฝืน อายุ ประวัติและความประพฤติในอดีต สภาพแวดล้อมแห่งกรณี ผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืน และเหตุอื่นอันควรนำมาประกอบการพิจารณา ...” ซึ่งหมวด 2 นั้น มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับ กรณี เป็นคู่ มีคู่ หรือคู่สาว ปราบกฏในข้อ 10 (1) (3)⁹⁶ 12

⁹⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 84 บัญญัติว่า “ให้ ก.ขป. มีอำนาจออกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและการดำเนินการอื่นของสำนักงานศาลปกครองในเรื่อง ดังต่อไปนี้ (1) การกำหนด ... วินัย การสอบสวน การสั่งพักราชการ การสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน และการลงโทษทางวินัย การร้องทุกข์ และการอุทธรณ์การลงโทษสำหรับข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ... (6) การกำหนด ... วินัย การสอบสวนและการลงโทษทางวินัย การร้องทุกข์ การอุทธรณ์ ... ของพนักงานราชการและลูกจ้างสำนักงานศาลปกครอง ...”

⁹⁶ ระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลปกครอง พ.ศ. 2555, ข้อ 10 (1) กำหนดว่า “ข้อ 10 เจ้าหน้าที่ต้องมีจริยธรรมต่อสำนักงาน ดังต่อไปนี้ (1) ปฏิบัติตนให้อยู่ในกรอบจริยธรรม เพื่อรักษาชื่อเสียงและภาพลักษณ์ที่ดีของสำนักงาน ... (3) ไม่กระทำการใดให้เกิดความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียง ภาพลักษณ์ และเกียรติภูมิของสำนักงาน ...”

(8)⁹⁷ และ 13 (3)⁹⁸ ของ ระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลปกครอง พ.ศ. 2555

(ก) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง (มาตรา 82 (10) และ 94 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบข้อ 15 ของ ระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัยและการสั่งให้ออกจากราชการของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2565)

“มาตรา 82 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องกระทำการอันเป็นข้อปฏิบัติดังต่อไปนี้ ... (10) ต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย ...”

(ข) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 85 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบข้อ 15 ของ ระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัยและการสั่งให้ออกจากราชการของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2565)

“มาตรา 85 การกระทำผิดวินัยในลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ... 4) กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ...”

ข) โทษทางวินัย (มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบข้อ 15 ของ ระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัยและการสั่งให้ออกจากราชการของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2565)

โทษทางวินัยมี 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก

ค) แนวทางการพิจารณาและมาตรฐานการลงโทษวินัย
ณ ปัจจุบัน กรณี เป็นคู่ มีคู่ หรือคู่สาว ยังไม่ปรากฏแนวทางที่ชัดเจน

⁹⁷ ระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลปกครอง พ.ศ. 2555, ข้อ 12 (8) กำหนดว่า “ข้อ 12 เจ้าหน้าที่ต้องมีจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ ดังต่อไปนี้ ... (8) ละเว้นการกระทำทั้งปวงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อตำแหน่งหน้าที่ของตนหรือของเจ้าหน้าที่อื่น และไม่ก้าวก่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อื่นโดยมิชอบ ...”

⁹⁸ ระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลปกครอง พ.ศ. 2555, ข้อ 13 (3) กำหนดว่า “ข้อ 13 เจ้าหน้าที่ต้องมีจริยธรรมต่อการดำรงตน ดังต่อไปนี้ ... (3) ไม่ละเมิดหลักสำคัญของศีลธรรม ศาสนา จารีตประเพณี หรือจริยธรรม ...”

(4) *ข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช.*

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 144 (2) ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจออกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม การกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรม การดำเนินการสอบสวนทางวินัย และการร้องทุกข์และการอุทธรณ์การลงโทษ สำหรับข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช. และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่าด้วยการบริหารทรัพยากรบุคคลของสำนักงาน ป.ป.ช. พ.ศ. 2561 ข้อ 65 กำหนดว่า วินัย การรักษาวินัย และการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช.ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการพลเรือนสามัญมาใช้บังคับโดยอนุโลม

(5) *ข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน*

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 60 (3) ให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจออกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับวินัยและการดำเนินการทางวินัยสำหรับข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2561 ข้อ 15 กำหนดว่า วินัย การดำเนินการทางวินัย การสืบสวนสอบสวน การลงโทษทางวินัย การร้องทุกข์ การอุทธรณ์ของข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามที่กำหนดในระเบียบนี้ การใดซึ่งมิได้กำหนดไว้ในระเบียบนี้ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการพลเรือนสามัญ กฎ ก.พ. กฎ ก.พ.ค. ระเบียบ ข้อบังคับ หรือหนังสือเวียนที่ออกตามความในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับระเบียบนี้

3) *ข้าราชการทหาร*

ข้อกำหนดทางวินัย และมาตรการดำเนินการทางวินัย ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 และตามข้อบังคับและระเบียบแบบแผนที่กระทรวงกลาโหมกำหนดตามความนัยมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521

(1) *กองบัญชาการกองทัพไทย*

เป็นคู่หรือมีคู่ หมายถึง ชายหญิงมีเพศสัมพันธ์กันด้วยความสมัครใจยินยอม ในขณะที่หญิงหรือชายมีสามีหรือภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว

ก. *การกระทำผิดวินัย*

ก) *การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 5 วรรคสอง (7) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476)*

“มาตรา 5 วรรคสอง ตัวอย่างการกระทำผิดวินัยทหารมีดังต่อไปนี้ ... (7) ... หรือประพฤติไม่สมควร”

ข) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ประกอบข้อ 2.10 แห่งมติสภากลาโหมในการประชุมครั้งที่ 3/07 เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2507)

“... ให้ดำเนินการปลดข้าราชการที่มีพฤติการณ์ต่อไปนี้ออกจากประจำการทันที คือ ... ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ...”

ข. ทณฑ์ทางวินัยทหาร (มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476)

ทณฑ์ทางวินัยทหารมี 5 สถาน ได้แก่ ภาคทณฑ์ ทณฑกรรม กัก ชัง และจำขัง

ค. แนวทางการพิจารณาและมาตรฐานการลงโทษวินัย (ข้อ 3.13 3.14 และ 3.15 ของ ผนวก ก. ตารางการลงทณฑ์ข้าราชการกองบัญชาการกองทัพไทย ประกอบคำสั่งกองบัญชาการกองทัพไทย (เฉพาะ) ที่ 99/63 เรื่อง กำหนดแนวทางการลงทณฑ์และการปฏิบัติกรณีข้าราชการสังกัดกองบัญชาการกองทัพไทยกระทำผิดวินัยทหาร ลงวันที่ 28 มกราคม 2563)

ก) ประพฤติตนไม่เหมาะสมในทางชั่ว
ครั้งที่ 1 ภาคทณฑ์ ครั้งที่ 2 กักไม่เกิน 7 วัน และครั้งที่ 3 และครั้งต่อ ๆ ไป ชังไม่เกิน 7 วัน

ข) เป็นชู้หรือมีชู้ กับข้าราชการ ลูกจ้าง หรือพนักงานราชการ กองบัญชาการกองทัพไทย หรือภริยาข้าราชการ ลูกจ้าง หรือพนักงานราชการ กองบัญชาการกองทัพไทย

ให้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ถ้าผลการสอบสวนปรากฏว่า

(ก) ชัดเจนว่าเป็นชู้หรือมีชู้
ให้พิจารณาปลดออกจากราชการโดยไม่มีสิทธิได้รับเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ

(ข) ไม่ชัดเจนเป็นชู้หรือมีชู้ แต่มีมลทินหรือมัวหมอง
ให้พิจารณาปลดออกจากราชการโดยมีสิทธิได้รับเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ

ค) เป็นชู้หรือมีชู้กับบุคคลภายนอก ทำให้กองบัญชาการกองทัพไทยเกิดความเสียหาย

(ก) กรณีไม่มีการฟ้องร้องต่อศาล

ให้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ถ้าผลการสอบสวนปรากฏเป็นที่ชัดเจนว่าเป็นผู้หรือมีผู้ ให้พิจารณาลงทัณฑ์ซึ่งไม่เกิน 30 วัน

(ข) กรณีมีการฟ้องร้องต่อศาล

ให้งดการลงทัณฑ์ และเมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้หรือมีผู้ ให้ปลดออกจากราชการ โดยไม่มีสิทธิได้รับเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ

(2) กองทัพอากาศ

เป็นผู้หรือมีผู้ หมายถึง ชายหญิงมีเพศสัมพันธ์กันโดยความสมัครใจยินยอม ในขณะที่หญิงหรือชายมีสามีหรือภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว

ก. การกระทำผิดวินัย

ก) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง (มาตรา 5 วรรคสอง (7)

แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476)

“มาตรา 5 วรรคสอง ตัวอย่างการกระทำผิดวินัยทหารมีดังต่อไปนี้ ... (7) ... หรือประพฤติไม่สมควร”

ข) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ประกอบข้อ 2.10 แห่งมติสภากลาโหมในการประชุมครั้งที่ 3/07 เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2507)

“... ให้ดำเนินการปลดข้าราชการที่มีพฤติการณ์ต่อไปนี้ออกจากประจำการทันที คือ ... ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ...”

ค. ทัณฑ์ทางวินัยทหาร (มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476)

ทัณฑ์ทางวินัยทหารมี 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ชัง และจำขัง

ค. แนวทางการพิจารณาและมาตรฐานการลงโทษวินัย (ข้อ 3.13 3.14 และ 3.15 ของ ผนวก ก. ตารางการลงทัณฑ์และการปฏิบัติกรณีข้าราชการสังกัดกองทัพอากาศ กระทำผิดวินัยทหาร ประกอบคำสั่งกองทัพอากาศ (เฉพาะ) ที่ 48/58 เรื่อง กำหนดแนวทางการลงทัณฑ์และการปฏิบัติกรณีข้าราชการสังกัดกองทัพอากาศกระทำผิดวินัยทหาร ลงวันที่ 2 ตุลาคม 2558)

ก) ประพฤติตนไม่เหมาะสมในทางชั่วสาว

ครั้งที่ 1 ภาคทัณฑ์ ครั้งที่ 2 กักไม่เกิน 7 วัน และครั้งที่ 3 และครั้งที่ต่อไป ชังไม่เกิน 7 วัน

ข) เป็นซู้หรือมีซู้ กับข้าราชการ ลูกจ้าง หรือพนักงานราชการ กองทัพอากาศ หรือภริยาข้าราชการ ลูกจ้าง หรือพนักงานราชการกองทัพอากาศ ให้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ถ้าผลการสอบสวนปรากฏว่า

(ก) ชัดเจนว่าเป็นซู้หรือมีซู้

บำเหน็จบำนาญ

ให้พิจารณาปลดออกจากราชการโดยไม่มีสิทธิได้รับเบี้ยหวัด

(ข) ไม่ชัดเจนเป็นซู้หรือมีซู้ แต่มีมลทินหรือมัวหมอง

บำเหน็จบำนาญ

ให้พิจารณาปลดออกจากราชการโดยมีสิทธิได้รับเบี้ยหวัด

ค) เป็นซู้หรือมีซู้กับบุคคลภายนอก

(ก) กรณีไม่มีการฟ้องร้องต่อศาล

สอบสวนปรากฏเป็นที่ชัดเจนว่าเป็นซู้หรือมีซู้ ให้พิจารณาลงทัณฑ์ซึ่งไม่เกิน 30 วัน

(ข) กรณีมีการฟ้องร้องต่อศาล

ให้งดการลงทัณฑ์ และเมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นซู้หรือมีซู้ ให้ปลดออกจากราชการ โดยไม่มีสิทธิได้รับเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ

(3) กองทัพเรือ

ก. การกระทำผิดวินัย

ก) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง (มาตรา 5 วรรคสอง (7)

แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476)

“มาตรา 5 วรรคสอง ตัวอย่างการกระทำผิดวินัยทหารมีดังต่อไปนี้ ... (7) ... หรือประพฤติไม่สมควร”

ข) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ประกอบข้อ 2.10 แห่งมติสภาภิบาลในการประชุมครั้งที่ 3/07 เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2507)

“... ให้ดำเนินการปลดข้าราชการที่มีพฤติการณ์ต่อไปนี้ออกจากประจำการทันที คือ ... ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ...”

และข้อ 3 ของระเบียบกองทัพอากาศว่าด้วยการปลดออกจากราชการ ไม่รับสมัครต่อ งดบำเหน็จประจำปี และถอดยศ สำหรับทหารประจำการต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตร พ.ศ. 2524 กำหนดว่า “ข้อ 3 ทหารประจำการต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตรผู้ใดถูกลงทัณฑ์ หรือต้องคำ

พิพากษาของศาล หรือกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ปลดออกจากราชการไป คือ ...
3.8 ประพฤติชั่วหรือประพฤติดีศีลธรรมอย่างร้ายแรง ...”

ข. ทณฑ์ทางวินัยทหาร (มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476)

ทณฑ์ทางวินัยทหารมี 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กัก ขัง และจำขัง

ค. แนวทางการพิจารณาและมาตรฐานการลงโทษวินัย

ณ ปัจจุบัน กรณี เป็นชู้ มีชู้ หรือชู้สาว ยังไม่ปรากฏแนวทางที่ชัดเจนสำหรับทหารประจำการทั้งชั้นสัญญาบัตรและชั้นประทวน

(4) กองทัพบก

ก. การกระทำผิดวินัย

ก) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง (มาตรา 5 วรรคสอง (7) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476)

“มาตรา 5 วรรคสอง ตัวอย่างการกระทำผิดวินัยทหารมีดังต่อไปนี้ ... (7) ... หรือประพฤติไม่สมควร”

ข) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ประกอบข้อ 1.10 ของคำสั่งกองทัพบกที่ กท 176/2508 เรื่อง การหมั้นเวียนกำลังพล ล้ง ณ วันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2508)

“... ให้ดำเนินการปลดข้าราชการที่มีพฤติการณ์ต่อไปนี้ออกจากประจำการทันที คือ ... ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ...”

ข. ทณฑ์ทางวินัยทหาร (มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476)

ทณฑ์ทางวินัยทหารมี 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กัก ขัง และจำขัง

ค. แนวทางการพิจารณาและมาตรฐานการลงโทษวินัย

ณ ปัจจุบัน กรณี เป็นชู้ มีชู้ หรือชู้สาว ยังไม่ปรากฏแนวทางที่ชัดเจนสำหรับทหารประจำการทั้งชั้นสัญญาบัตรและชั้นประทวน

4) พนักงานส่วนท้องถิ่น

(1) ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542⁹⁹ มาตรา 13 (3) ให้อำนาจคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการกลางข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย การให้ออกจากราชการ (la wise a la retained'office) การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์

ตัวอย่าง คณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด จังหวัดลำพูน

ก. การกระทำผิดวินัย

ก) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (ข้อ 23 วรรคแรก ของประกาศคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด จังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558)

“มาตรา 23 วรรคแรก ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว”

ข) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (ข้อ 23 วรรคสอง ของประกาศคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด จังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558)

“มาตรา 23 วรรคสอง ... หรือกระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง”

ข. โทษทางวินัย (ข้อ 25 ของประกาศคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด จังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558)

โทษทางวินัยมี 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก

ค. แนวทางการพิจารณาและมาตรฐานการลงโทษวินัย

ณ ปัจจุบัน กรณี เป็นคู่ มีคู่ หรือคู่สาว ยังไม่ปรากฏแนวทางที่ชัดเจนสำหรับทหารประจำการทั้งชั้นสัญญาบัตรและชั้นประทวน

(2) พนักงานเทศบาล

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 13 (3) ประกอบมาตรา 23 วรรคหก ให้อำนาจคณะกรรมการพนักงานเทศบาล โดยความเห็นชอบ

⁹⁹ ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 116 (ตอนที่ 120 ก), วันที่ 29 พฤศจิกายน 2542. หน้า 1.

ของคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวนการ
ลงโทษทางวินัย การให้ออกจากราชการ การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์

ตัวอย่าง คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดลำพูน

ก. การกระทำผิดวินัย

ก) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง (ข้อ 23 วรรคแรก ของ
ประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน
การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558)

“มาตรา 23 วรรคแรก พนักงานเทศบาลต้องรักษาชื่อเสียงของ
ตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อัน
ได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว”

ข) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (ข้อ 23 วรรคสอง ของ
ประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน
การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558)

“มาตรา 23 วรรคสอง ... หรือกระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้
ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง”

ข. โทษทางวินัย (ข้อ 25 ของประกาศคณะกรรมการพนักงาน
เทศบาลจังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558)

โทษทางวินัยมี 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดชั้น
เงินเดือน ปลดออก และไล่ออก

ค. แนวทางการพิจารณาและมาตรฐานการลงโทษวินัย

ณ ปัจจุบัน กรณี เป็นคู่ มีคู่ หรือคู่สาว ยังไม่ปรากฏแนวทางที่ชัดเจน
สำหรับทหารประจำการทั้งชั้นสัญญาบัตรและชั้นประทวน

(3) พนักงานส่วนตำบล

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา
13 (3) ประกอบมาตรา 25 วรรคเจ็ดให้อำนาจคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลโดยความเห็นชอบ
ของคณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบลประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน
การลงโทษทางวินัย การให้ออกจากราชการ การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์

ตัวอย่าง คณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดลำพูน

ก. การกระทำผิดวินัย

ก) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง (ข้อ 23 วรรคแรก ของประกาศคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวนการลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558)

“มาตรา 23 วรรคแรก พนักงานส่วนตำบลต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว”

ข) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (ข้อ 23 วรรคสอง ของประกาศคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวนการลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558)

“มาตรา 23 วรรคสอง ... หรือกระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง”

ค. โทษทางวินัย (ข้อ 25 ของประกาศคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558)

โทษทางวินัยมี 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขึ้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก

ค. แนวทางการพิจารณาและมาตรฐานการลงโทษวินัย

ณ ปัจจุบัน กรณี เป็นชู้ มีชู้ หรือชู้สาว ยังไม่ปรากฏแนวทางที่ชัดเจนสำหรับทหารประจำการทั้งชั้นสัญญาบัตรและชั้นประทวน

(4) ข้าราชการกรุงเทพมหานคร

ข้าราชการกรุงเทพมหานครสามัญ และข้าราชการครูกรุงเทพมหานคร ซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 ไม่ได้บัญญัติเรื่องวินัย และการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการกรุงเทพมหานครไว้โดยเฉพาะ แต่มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับแก่ข้าราชการกรุงเทพมหานครสามัญ และให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษามาใช้บังคับกับการบริหารทรัพยากรบุคคลของข้าราชการกรุงเทพมหานครสามัญโดยอนุโลม

(5) พนักงานเมืองพัทยา

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 13 (3) ประกอบมาตรา 28 วรรคเจ็ดให้อำนาจคณะกรรมการพนักงานเมืองพัทยาประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย การให้ออกจากราชการการอุทธรณ์และการร้องทุกข์ (Complaint) ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการ

พนักงานเมืองพัทยาจะต้องอยู่ภายใต้มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลที่คณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาลกำหนด

ก. การกระทำผิดวินัย

ก) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง (ข้อ 23 วรรคแรก ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเมืองพัทยา เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2559)

“มาตรา 23 วรรคแรก พนักงานเมืองพัทยาต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว”

ข) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (ข้อ 23 วรรคสอง ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเมืองพัทยา เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2559)

“มาตรา 23 วรรคสอง ... หรือกระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง”

ข. โทษทางวินัย (ข้อ 25 ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเมืองพัทยา เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2559)

โทษทางวินัยมี 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก

ค. แนวทางการพิจารณาและมาตรฐานการลงโทษวินัย

ณ ปัจจุบัน กรณี เป็นชู้ มีชู้ หรือชู้สาว ยังไม่ปรากฏแนวทางที่ชัดเจนสำหรับทหารประจำการทั้งชั้นสัญญาบัตรและชั้นประทวน

เมื่อพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2542 แต่ยังมีได้กำหนดมาตรฐานกลาง มาตรฐานทั่วไป หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้ และในมาตรา 39 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้นำพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎ ระเบียบข้อบังคับ ประกาศ หรือคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด พนักงานเทศบาล พนักงานส่วนตำบล และพนักงานเมืองพัทยาที่ใช้บังคับอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้บังคับใช้ ยังคงใช้บังคับต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ ตัวอย่างเช่น เดิมพระราชกฤษฎีการะเบียบพนักงานเทศบาล พ.ศ. 2519 มิได้บัญญัติเรื่องการดำเนินการทางวินัยของพนักงานเทศบาลไว้เป็นการเฉพาะ แต่มาตรา 5 แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว บัญญัติให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับ แก่พนักงานเทศบาลโดยอนุโลม

ดังนั้น กรณีที่พนักงานเทศบาลกระทำผิดวินัยจึงต้องนำความตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และกฎ ก.พ. ที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับกรณีดังกล่าวโดยอนุโลม เป็นต้น

3. วินัยทหาร

ก่อนปี พ.ศ. 2476 ประเทศไทยมีกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารอยู่ 2 ฉบับ แยกบังคับใช้ในทหารบกและทหารเรือ คือ กฎว่าด้วยยุทธวินัยและการลงอาญาทหารบกฐานละเมิดยุทธวินัย ลงวันที่ 23 กันยายน พ.ศ. 2464 และกฎเสนาบติว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารเรือ ลงวันที่ 11 กันยายน พ.ศ. 2465 ถือได้ว่าเป็นกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารรุ่นแรกที่ตราในสมัยรัชกาลที่ 5 โดยกล่าวถึงวินัยและการร้องทุกข์ของข้าราชการทหารในยุคนั้น ส่วนในปัจจุบัน มีกฎหมายเกี่ยวกับวินัยทหาร คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 เนื่องจากทหารเป็นข้าราชการที่มีระเบียบปฏิบัติแตกต่างจากข้าราชการอื่น ๆ จึงต้องกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับวินัยและการร้องทุกข์ไว้ต่างจากข้าราชการอื่น ๆ สำคัญสำคัญของวินัยทหารบัญญัติไว้ในมาตรา 4 และ 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กล่าวคือ วินัยทหาร คือ การที่ทหารต้องประพฤติตามแบบธรรมเนียมทหาร และทหารจักต้องรักษาวินัยโดยเคร่งครัด ซึ่งแบบธรรมเนียมของทหารดังกล่าวได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎ และข้อบังคับต่าง ๆ อีกทั้งยกตัวอย่างความผิดวินัยทหารไว้ในมาตรา 5 ซึ่งเป็นหลักเกี่ยวกับวินัยทหารได้ในเบื้องต้น และทหารทุกคนจะต้องประพฤติปฏิบัติให้ถูกต้อง มิให้เข้าเกณฑ์การกระทำผิดวินัยทหาร

“มาตรา 5 วินัยเป็นหลักสำคัญที่สุดสำหรับทหาร เพราะฉะนั้นทหารทุกคนจักต้องรักษาโดยเคร่งครัดอยู่เสมอ ผู้ใดฝ่าฝืนท่านให้ถือว่าผู้นั้นกระทำผิด

ตัวอย่างการกระทำผิดวินัยทหาร มีดังต่อไปนี้

- 1) ตื้อ ขัดขืน หลีกเลียง หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเหนือตน
- 2) ไม่รักษาระเบียบการเคารพระหว่างผู้ใหญ่ผู้น้อย
- 3) ไม่รักษามรรยาทให้ถูกต้องตามแบบธรรมเนียมของทหาร
- 4) ก่อให้เกิดความสามัคคีในคณะทหาร
- 5) เกียจคร้าน ละทิ้ง หรือเล่นเล่อต่อหน้าที่ราชการ
- 6) กล่าวคำเท็จ
- 7) ใช้กิริยาวาจาไม่สมควร หรือประพฤติไม่สมควร
- 8) ไม่ตักเตือน สั่งสอน หรือลงทัณฑ์ผู้ใต้บังคับบัญชาที่กระทำผิดตามโทษานุโทษ
- 9) เสพเครื่องดองของเมาจนถึงเสียกิริยา”

3.1 กรอบแนวคิดของวินัยทหาร

การรักษาความมั่นคงของประเทศ เป็นประโยชน์สาธารณะสูงสุด โดยจะมอบความไว้วางใจให้ทหารปฏิบัติภารกิจนี้ และทหารมีอำนาจใช้อาวุธยุทธโศปกรณ์ เนื่องจากทหารมีหน้าที่ป้องกันประเทศโดยตรง แต่ทหารเป็นกลุ่มบุคคลที่ถืออาวุธโดยเปิดเผยย่อมกระทำคามผิดได้ร้ายแรงและง่ายกว่าบุคคลกลุ่มอื่น การปกครองบังคับบัญชาทหารจึงต้องเด็ดขาด เพื่อป้องกันทหารใช้อำนาจเกินขอบเขต ซึ่งรัฐจำเป็นต้องกำหนดมาตรฐานความประพฤติของทหารไว้อย่างเข้มงวด นั่นคือ การกวัดขັນวินัยทหาร ซึ่งเป็น “อำนาจหน้าที่สากล” ของทุกรัฐ เพื่อให้กองกำลังทหารหรือกองทัพประจำการ (Regular Forces) สามารถปฏิบัติภารกิจที่ได้รับมอบหมายให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

เมื่อวันที่ 29 ธันวาคม พ.ศ. 2495 พระบรมราชาวาท พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชฯ ณ พระที่นั่งอัมพรสถาน มีข้อความตอนหนึ่งว่า “ทหารพึงสำนึกในเกียรติอันสูงสุดของตนที่เป็นผู้มีหน้าที่คุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งเอกราชของประเทศชาติ และมันอยู่ในความสัตย์และวินัยทหารตามนัยพระบรมราชาวาทของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ผู้ทรงริเริ่มการจัดระเบียบกองทัพประเทศไทยให้เข้ารูปตามสมัยนิยมที่ได้พระราชทานไว้ในคราวทรงรับคทาทหารบก เมื่อ พ.ศ. 2446 ซึ่งมีพระราชดำรัสไว้ด้วยว่าทหารเป็นผู้แปลกกว่าโจร ก็เพราะเป็นผู้มีความสัตย์ ถือมั่นในธรรมของทหาร ใช้ศาสตราวุธในการรักษาชาติ ศาสนา และบ้านเมือง มีความกล้าหาญไม่คิดแก่ความยาก และชีวิตดั่งนี้ ฉะนั้นขอให้ทหารทั้งหลายจงสังวรและมันอยู่ในคุณธรรมที่วางนั้นให้จงมาก เพื่อความเจริญรุ่งเรืองแก่กองทัพประเทศไทย”¹⁰⁰

จากพระบรมราชาวาทที่ได้อัญเชิญมานี้ แสดงให้เห็นว่า ในสังคมของมนุษย์ที่เจริญแล้ว “วินัย” เป็นสิ่งที่สำคัญและจำเป็นต้องมีระเบียบแบบแผนและมาตรการควบคุมให้ทุกคนเชื่อฟังและปฏิบัติตาม วินัยจึงเป็นมาตรการหนึ่งที่จะช่วยดำรงไว้ซึ่งความมีระเบียบ โดยการกำหนดโทษ และการลงโทษอย่างยุติธรรมตามควรแก่โทษานุโทษ จะช่วยรักษาไว้ซึ่งความมีวินัยของคนในชาติ คนที่ไม่มีวินัยเป็นอันตรายต่อสังคมฉันใด กองทัพที่ปราศจากวินัยก็เป็นอันตรายต่อประเทศชาติฉันนั้น และอย่าพึงหวังว่าจะรักษาเอกราชไว้ได้

วินัยทหารจึงเป็นปัจจัยที่สำคัญยิ่งในการเสริมสร้างกองทัพที่มีระเบียบและประสิทธิภาพ ผู้บังคับบัญชาทหารในทุกยุคตระหนักถึงความสำคัญของวินัยเป็นอย่างดี เพื่อให้เป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติของทหาร โดยปรากฏอยู่ในรูปของกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำชี้แจง คำแนะนำ ประกาศ และอื่น ๆ ขึ้นกับอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาและลักษณะการสั่งการและโฆษณาแต่ละยุคจะอำนวยให้ รวมถึงความสำคัญของแต่ละเรื่อง

3.2 ความหมายของวินัยทหาร

¹⁰⁰ นายทหารนักศึกษาวินัยการทัพอากาศ. การปรับปรุงและพัฒนาวินัยทหารของกองทัพบก. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการทัพอากาศ. 2531. หน้า 3.

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ได้นิยามคำว่า “วินัยทหาร” ไว้ว่า “วินัยทหาร นั้น คือ การที่ทหารต้องประพฤติตามแบบธรรมเนียมของทหาร” แต่มิได้มีคำอธิบายคำว่า “แบบธรรมเนียมของทหาร”

วินัยทหารนั้น ผูกพันอยู่กับผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชาอย่างไม่สามารถแยกออกจากกันได้ แบบธรรมเนียมของทหารเป็นหลักที่กำหนดขึ้นไว้ให้ทหารทุกคนจำต้องปฏิบัติตาม เพื่อให้ทหารแต่ละคนและหน่วยต้นสังกัดของทหารผู้นั้นซึ่งเป็นส่วนย่อย ตลอดจนกองทัพของประเทศซึ่งเป็นส่วนรวมสามารถคงอยู่ได้อย่างเป็นระเบียบ ดังนั้น แบบธรรมเนียมของทหารจึงต้องถือกำเนิดจากผู้บังคับบัญชาทหารเป็นผู้ออกไว้ จึงอาจกล่าวได้ว่า “แบบธรรมเนียมของทหาร” ได้แก่ กฎ ข้อบังคับ ระเบียบคำสั่ง คำแนะนำ คำชี้แจง และสรรพนังสือต่าง ๆ ที่ผู้บังคับบัญชาได้ออกไว้เป็นหลักฐานให้ทหารปฏิบัติ ซึ่งรวมทั้งขนบธรรมเนียมและประเพณีอันดีของทหาร ทั้งที่เป็นและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร¹⁰¹ อาทิ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการบรรจุ ปลด ย้าย เลื่อน และลดตำแหน่งข้าราชการกลาโหม พ.ศ. 2502 ระเบียบกระทรวงกลาโหมว่าด้วย ผู้ซึ่งไม่สมควรจะดำรงอยู่ในยศทหารและบรรดาศักดิ์ พ.ศ. 2507 คำสั่งกองทัพบกที่ กท 176/2508 เรื่อง การหมั้นเวียนกำลังพล สั่ง ณ วันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2508 ส่วนแบบธรรมเนียมของทหารที่มีได้ออกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อาทิ¹⁰² ห้ามทหารพูดคุยหรือร้องเพลงกันในขณะที่เข้าแถวเป็นอันขาด และห้ามทหารกางร่มไม่ว่าจะเป็นการกันแดดหรือฝน

ในแง่ข้อความคิดทางทหาร (Military Concept) แบบธรรมเนียม¹⁰³ หมายถึง กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำแนะนำ คำชี้แจง ประกาศ ตลอดจนบันทึกสิ่งต่าง ๆ ของผู้บังคับบัญชา ดังนั้นหากทหารผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามแบบธรรมเนียมของทหารไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ตาม ย่อมถือว่าทหารผู้นั้นกระทำความผิดวินัยทหาร ตามมาตรา 5¹⁰⁴ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476

¹⁰¹ ประเวศ บุชยะมา. อำนาจผู้บังคับบัญชาในการรักษาวินัยทหาร. ใน *เอกสารประกอบคำบรรยายหลักสูตรนายทหารสัญญาบัตรชั้นสูง*. นนทบุรี: โรงเรียนเหล่าทหารพระธรรมนูญ กรมพระธรรมนูญ. 2544. หน้า 3.

¹⁰² *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 3.

¹⁰³ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 3.

¹⁰⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 5 บัญญัติว่า “วินัยเป็นหลักสำคัญที่สุดสำหรับทหาร เพราะฉะนั้นทหารทุกคนจักต้องรักษาโดยเคร่งครัดอยู่เสมอ ผู้ใดฝ่าฝืนท่านให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิด ตัวอย่างการกระทำความผิดวินัยทหารมีดังต่อไปนี้

- (1) ดื้อ ขัดขืน หลีกเลียง หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเหนือตน
- (2) ไม่รักษาระเบียบการเคารพระหว่างผู้ใหญ่ผู้น้อย
- (3) ไม่รักษามรรยาทให้ถูกต้องตามแบบธรรมเนียมของทหาร

คำว่า “แบบธรรมเนียมของทหาร” มีความสำคัญมาก เพราะอาจเกิดความเข้าใจผิดได้ว่าไม่ว่าทหารทำผิดกรณีใดก็ตามจะเป็นการกระทำความผิดต่อวินัยทหารเสมอไป ฉะนั้น ฟังระลึกเสมอว่าแบบธรรมเนียมของทหารต้องเกิดจากผู้บังคับบัญชาของทหารเท่านั้น หากบุคคลอื่นที่มีใช้ผู้บังคับบัญชาของทหารเป็นผู้วางไว้ ถึงแม้ว่าทหารจะฝ่าฝืนก็ไม่ถือว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามแบบธรรมเนียมของทหารและไม่เป็นความผิดต่อวินัยทหารด้วย แม้ว่าต่อมาผู้บังคับบัญชาทหารจะได้ออกสิ่งใดเพื่อกำชับให้ยึดถือปฏิบัติตามกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำแนะนำ คำชี้แจง และสรรพนังสื่อต่าง ๆ เหล่านั้นก็ไม่ทำให้สิ่งเหล่านั้นเป็นแบบธรรมเนียมของทหาร และจะเป็นการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามแบบธรรมเนียมของทหารหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาจากรายละเอียดเนื้อหาในสิ่งที่ผู้บังคับบัญชาทหารได้วางไว้ว่าผู้บังคับบัญชาได้กระทำการฝ่าฝืนอย่างไร แต่ในกรณีมติคณะรัฐมนตรี อาทิ คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน 2531 ให้ส่วนราชการกำชับเจ้าหน้าที่ให้ยึดปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีโดยเคร่งครัด กรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีได้ให้ขอทบทวนมติ และหากฝ่าฝืนให้พิจารณาลงโทษทางวินัยทุกราย¹⁰⁵ เมื่อผู้บังคับบัญชาทหารได้วางแบบธรรมเนียมของทหารไว้ เช่น คำสั่งกำชับให้กำลังพลยึดปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น ๆ โดยเคร่งครัดแล้ว หากมีการฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรีย่อมถือว่าไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา ต้องลงโทษทางวินัยเพราะไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง มิใช่เพราะฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรี

บทบัญญัติต่าง ๆ ในกฎหมายทหารข้างต้น เป็นแบบธรรมเนียมที่ทหารทุกคนต้องปฏิบัติตาม เพราะมีหลักเกณฑ์กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษร หากทหารผู้ใดปฏิบัตินอกเหนือจากนี้ ถือได้ว่ากระทำความผิดวินัยทหาร ซึ่งวินัยทหารมีความสำคัญทั้งในยามปกติ และยามสงคราม เพราะทหารมีหน้าที่ในการป้องกันประเทศ ยอมเสียสละชีวิตเข้ารับกับอริราชศัตรูจากทั้งภายในและภายนอกประเทศ ฉะนั้น ในยามปกติหากทหารขาดวินัยย่อมทำให้กองทัพไม่มีประสิทธิภาพ ประชาชนไม่เชื่อถือ และศัตรูไม่เกรงขาม ส่วนในยามสงครามนั้น วินัยทหารยิ่งทวีความสำคัญ เพราะในการรบรูปแบบต่าง ๆ

(4) ก่อให้เกิดความสามัคคีในคณะทหาร

(5) เกียจคร้าน ละทิ้ง หรือเลินเล่อต่อหน้าที่ราชการ

(6) กล่าวคำเท็จ

(7) ใช้กิริยาวาจาไม่สมควร หรือประพฤติไม่สมควร

(8) ไม่ตักเตือนสั่งสอน หรือลงทัณฑ์ผู้บังคับบัญชาที่กระทำความผิดตามโทษานุโทษ

(9) เสพเครื่องทองของเมมาจนถึงเสียกิริยา”

¹⁰⁵ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0202/ว.180 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2531 เรื่อง การปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี

ทหารต้องเชื่อฟังผู้บังคับบัญชาอย่างเคร่งครัด และปฏิบัติตามอย่างถูกต้องเพื่อประสิทธิภาพของกองทัพ และชัยชนะในที่สุด¹⁰⁶

ดังนั้น ทหารต้องมีวินัยเพราะกองทัพประกอบด้วยหน่วยทหารหลายหมู่เหล่าพร้อมด้วยอาวุธ ยุทโธปกรณ์ การจัดหน่วยจึงต้องมีผู้บังคับบัญชาควบคุมทุกหน่วยและบังคับบัญชาตามลำดับสายการบังคับบัญชา วินัยจึงเป็นสิ่งเชื่อมโยงที่สำคัญในการจัดการปกครองทหารในกองทัพให้เป็นระเบียบเรียบร้อย ด้วยเหตุที่ผู้บังคับบัญชาทหารมีหน้าที่รับผิดชอบให้ผู้ปฏิบัติตามวินัย¹⁰⁷ และเชื่อฟังผู้บังคับบัญชา ดังพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ ว่า

“เป็นที่เข้าใจซัดทั่วกันอยู่ว่า ทหารกับความมีวินัยต้องมีคู่กัน ทหารคนใดขาดวินัยก็จะต้องขาดความเป็นทหารด้วยทันที จึงสมควรและจำเป็นอย่างยิ่งที่ทหารทุกคนจะได้ศึกษาสำเหนียกในเรื่องวินัยให้แจ่มแจ้งแน่ชัด วินัยแท้จริงมีอยู่สองอย่าง อย่างหนึ่ง คือ วินัยตามที่ทราบกันและถือกัน อันได้แก่ข้อปฏิบัติที่บัญญัติไว้เป็นกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ให้ถือปฏิบัติ อีกอย่างหนึ่งคือ วินัยในตนเองที่แต่ละคนจะต้องบัญญัติขึ้นสำหรับควบคุมบังคับให้มีความจริงจัง และให้ประพฤติปฏิบัติตามความจริงใจนั้นอย่างมั่นคง มีลักษณะเป็นสัจจาธิฐาน หรือการตั้งสัตย์สัญญาให้แก่ตัววินัยอย่างนี้จัดเป็นตัววินัยโดยแท้ เพราะให้ผลจริงและแน่นอนกว่าวินัยที่เป็นบทบัญญัติ ทั้งเป็นปัจจัยสำคัญที่จะเกื้อกูลให้การถือการใช้วินัยที่เป็นบทบัญญัตินั้น ให้ได้ผลเที่ยงตรง ถูกต้อง สมบูรณ์ เต็มเปี่ยมตามเจตนารมณ์ ...”¹⁰⁸

3.2.1 ปัจจัยเสริมความสำคัญของวินัยทหาร

1) กองกำลังทหารเป็นพลังอำนาจของชาติและเป็นกลไกของรัฐที่มีศักยภาพสูงสุดในทุกมิติ

การวางหลักเกณฑ์ในการมีและการใช้กำลังทหารเป็นเรื่องสำคัญยิ่งที่ต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจน เพื่อเป็นหลักประกันของทหารและความมั่นคงของรัฐ การที่ทหารมีหน้าที่ป้องกันการดำรงอยู่ของชาติ หรือบูรณภาพแห่งดินแดน หรืออิสรภาพทางการเมืองของรัฐจากการคุกคามด้วยกำลังจากรัฐอื่นนั้น การควบคุมทหารซึ่งใช้อาวุธในการปฏิบัติหน้าที่จะต้องเข้มงวดยิ่งกว่าการควบคุมพลเมืองอื่น ๆ ของรัฐ อันเป็นสิ่งที่พึงประสงค์ในการจัดระเบียบการปกครองให้อยู่ภายใต้ความสงบเรียบร้อย และเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยหน้าที่หลักของทหารนับแต่อดีตถึงปัจจุบัน นั่นคือ การ

¹⁰⁶ พลโท สุข เปรุณาวิน. *ธรรมานุสสาทรทหาร ประมวลกฎหมายอาญาทหาร วินัยทหาร กฎอัยการศึก*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2525. หน้า 110.

¹⁰⁷ พลโท ประดิษฐ์ สุนทรราชุน. *กระบวนการยุติธรรมทหาร*. พระนคร: กรมแผนที่ทหาร. 2515. หน้า 7.

¹⁰⁸ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช. *พระราโชวาทและพระราชดำรัส*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ กรุงเทพฯ. 2532. หน้า 48.

เตรียมพร้อมในการรบหรือการสงครามเพื่อปกป้องเอกราชและอธิปไตยของชาติ¹⁰⁹ พลังอำนาจทางทหารจึงเป็นเครื่องมือสำคัญหนึ่งที่รัฐบาลสามารถใช้รักษาผลประโยชน์ของชาติทั้งในยามปกติและยามสงคราม ซึ่งจากแนวคิดทางทหารนั้น พลังอำนาจทางทหารของชาติ แบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่¹¹⁰

(1) พลังอำนาจที่มีในตัวตน

กองทัพประจำการ เป็นกำลังพร้อมรบของชาติที่มีอยู่ในยามปกติที่สามารถนำไปใช้แก้ปัญหาในปัจจุบันได้ทันที กำลังกองหนุนที่สามารถเรียกระดมได้ทันที อาวุธยุทโธปกรณ์ที่ครบถ้วนตามอัตรา มีสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการอำนวยความสะดวกให้ทำการรบได้ทันทีและต่อเนื่องได้

(2) พลังอำนาจที่ไม่มีตัวตน

ปัจจัยองค์ประกอบอื่น ๆ ที่ช่วยในการเสริมสร้างอำนาจกำลังรบในยามที่ชาติต้องการ ได้แก่ ความสามัคคี อุดมการณ์ของชาติ การบริหาร ลักษณะผู้นำ ขวัญและกำลังใจในการสู้รบ ตลอดจนวินัย

2) หลักนิยมทางทหาร (Military Doctrine)

ทหารเป็นส่วนหนึ่งของกองทัพ ซึ่งมีความคิด ความกล้าหาญ และความขลาดกลัว ทำให้ในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาทหารรายบุคคลก่อน แล้วจึงพิจารณาทหารที่รวมกันเป็นหมู่เหล่าเป็นกองทัพอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งเป็นการตรวจตราและแสดงหลักวิธีการบังคับบัญชา วิธีฝึกอบรม อันจะสามารถรักษา บำรุง เพิ่มพูน และใช้กำลังน้ำใจทหารให้ถูกทาง กำลังน้ำใจทหารเป็นสิ่งสำคัญที่สุด ถ้ามีดีอยู่แล้ว ทหารก็จะทำได้ดี¹¹¹ โดยวินัยทหารจะมีความสัมพันธ์โดยตรงกับหลักนิยมทางทหารเพื่อจัดเตรียมกำลังให้พร้อมป้องกันประเทศตั้งแต่ยามปกติ

หลักนิยมทางทหารเกี่ยวพันกับหลักการสงคราม (Principle of War) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในการทำสงครามที่กองทัพแต่ละประเทศกำหนดให้หน่วยทหารของตนยึดถือเป็นแนวทางในการวางแผน และอำนวยความสะดวกปฏิบัติการรบเพื่อให้การดำเนินการในส่วนรวมบรรลุผล หลักการสงครามเกิดจากการวิเคราะห์บทเรียนจากการรบในอดีตทั้งของกองทัพตนเองและประเทศอื่น รวมทั้งการคาดการณ์สงครามในอนาคต

การนำหลักการสงครามมาปรับใช้ต้องคำนึงถึงสถานการณ์ เพราะแม้ว่าหลักการเหล่านี้จะสัมพันธ์กัน แต่บางหลักอาจขัดหรือเสริมกับหลักอื่น ดังนั้น การนำหลักการสงครามมาใช้

¹⁰⁹ โรงเรียนเสนาธิการทหารบก กองทัพบก. *หลักการสงคราม*. กรุงเทพฯ: อุดมศึกษา. 2535. หน้า 12.

¹¹⁰ โรงเรียนเสนาธิการทหารบก กองทัพบก. *หลักนิยมของกองทัพบก*. กรุงเทพฯ: ม.ป.พ. หน้า 9 – 10.

¹¹¹ จอมพล สมเด็จพระบรมวงศ์เธอเจ้าฟ้าจักรพงษ์ภูวนาถ กรมหลวงพิษณุโลกประชานาถ. *หัวข้อยุทธวิธีทั่วไป*. อ่างโน โรงเรียนเสนาธิการทหารบก กองทัพบก. *หลักการสงคราม*. กรุงเทพฯ: อุดมศึกษา. 2535. หน้า 31 – 32.

ต้องใช้ดุลพินิจตกลงใจในแต่ละสถานการณ์อย่างเหมาะสม¹¹² หลักการสงครามของกองทัพไทย¹¹³ ยึดถือหลักปฏิบัติ 10 ประการ¹¹⁴ ซึ่งหลักที่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ได้แก่ หลักเอกภาพในการบังคับบัญชา อันหมายถึง ในการปฏิบัติต่อเป้าหมายหนึ่ง ๆ หลักประกันที่จะก่อให้เกิดเอกภาพในการปฏิบัติ คือ การมอบหมายให้อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาคนเดียว¹¹⁵ ซึ่งการที่หลักเอกภาพในการบังคับบัญชาจะเกิดประสิทธิผลอย่างแท้จริงได้ย่อมเกิดจากหลักความเด็ดขาดในการบังคับบัญชา โดยประกอบด้วยหลักการพื้นฐาน ดังนี้

(1) การบังคับบัญชาตามลำดับชั้นอาวุโส

การจัดระเบียบบริหารราชการภายในองค์การปกครองนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในองค์การจะมีลักษณะเป็นลำดับชั้นคล้ายรูปพีระมิด เจ้าหน้าที่แต่ละคนจะปฏิบัติหน้าที่ขึ้นตรงต่อผู้บังคับบัญชาและผู้บังคับบัญชาก็จะปฏิบัติหน้าที่ขึ้นตรงต่อผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไป เช่นนี้ตลอดสายจนถึงผู้แทนขององค์การปกครองซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดที่รับผิดชอบการดำเนินงานทั้งหมดขององค์การปกครองนั้น เรียกว่า “สายการบังคับบัญชา”¹¹⁶

(2) ผู้บังคับบัญชามีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการสั่งการผู้ใต้บังคับบัญชา

ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งการผู้ใต้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติหน้าที่ และมีหน้าที่จัดการระวังรักษาวินัยทหารโดยกวัดขัน รวมทั้งแก้ไข เปลี่ยนแปลง ยกเลิก เพิกถอนการปฏิบัติของผู้ใต้บังคับบัญชาได้เสมอ¹¹⁷ แม้ว่าการรักษาวินัยนั้นจำเป็นต้องใช้อาวุธเพื่อปราบปรามทหารผู้ก่อการกำเริบก็ดี หรือเพื่อบังคับทหารผู้ละทิ้งหน้าที่ให้กลับทำหน้าที่ของตนก็ดี ผู้บังคับบัญชาจะไม่ต้องรับโทษในการที่ตนได้กระทำไปโดยความจำเป็นนั้นเลย¹¹⁸ ซึ่งอำนาจพิเศษของผู้บังคับบัญชาทหารนี้ มี

¹¹² กองทัพบก, โรงเรียนเสนาธิการทหารบก. *หลักนิยมของกองทัพบก.* หน้า 40.

¹¹³ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 40 – 41.

¹¹⁴ หลักการสงครามของกองทัพประเทศไทย 10 ประการ ได้แก่ หลักความมุ่งหมาย (Objective) หลักการรุก (Offensive) หลักการรวมกำลัง (Concentration of forces) หลักการออมกำลัง (Economy of forces) หลักการดำเนินกลยุทธ์ (Manuever) หลักเอกภาพในการบังคับบัญชา (Unity of Command) หลักการระวังป้องกัน (Security) หลักการจู่โจม (Surprise) หลักความง่าย (Simplicity) และหลักการต่อสู้เบ็ดเสร็จ (Total Warfare)

¹¹⁵ โรงเรียนเสนาธิการทหารบก กองทัพบก. *หลักนิยมของกองทัพบก.* กรุงเทพฯ: ม.ป.พ. ม.ป.ป. หน้า 43.

¹¹⁶ นิติิน ออรุ่งโรจน์. *ปัญหาการดำเนินการเพื่อพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหาร.* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ. 2540. หน้า 89.

¹¹⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (Fundamental Principles of Administrative Law).* กรุงเทพฯ: นิติธรรม. 2539. หน้า 153 – 154.

¹¹⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 6

ตั้งแต่ยุคสุโขทัย ดังปรากฏในมังรายศาสตร์¹¹⁹ ซึ่งมีข้อความตอนหนึ่งว่า “... ในการรบผู้ใดหลบหนีละทิ้งผู้บังคับบัญชาให้ฆ่าเสีย ผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น มีดังนี้ ไพร่ นายสิบ นายห้าสิบ นายร้อย เจ้าพัน เจ้าแสน และพระยา เมื่อฆ่าแล้วให้บริบครอบครัวเสียทั้งหมด ...”

ดังนั้น ปัจจัยสำคัญที่จะทำให้ทหารจำนวนมากปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันได้อย่างมีประสิทธิภาพก็คือความมีวินัย หากทหารขาดวินัยย่อมก่อให้เกิดความสามัคคี และยากที่จะปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุผลสำเร็จซึ่งจะส่งผลเสียหายร้ายแรงต่อส่วนรวม สำหรับเครื่องมือสำคัญขั้นต้นของผู้บังคับบัญชาที่จะใช้รักษาระเบียบวินัยของทหาร คือ กฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาเพื่อใช้ในการปกครองบังคับบัญชา ตลอดจนมีอำนาจในการลงโทษแก่ทหารผู้กระทำความผิดวินัยทหารโดยเฉพาะ นอกจากนี้ ยังช่วยเสริมสร้างกองทัพให้มีความเป็นระเบียบเรียบร้อย เข้มแข็ง และมีประสิทธิภาพ

3) กฎหมายฝ่ายทหารที่เกี่ยวข้องกับวินัยทหาร

วินัยทหารปรากฏอยู่ในกฎหมายฝ่ายทหารหลายฉบับ โดยฉบับที่มีความสำคัญอย่างมาก มีดังนี้

(1) กฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ให้คำนิยามไว้ว่า “วินัยทหารนั้น คือ การที่ทหารต้องประพฤติตามแบบธรรมเนียมของทหาร” อาจสรุปได้ว่า วินัยทหาร คือ แบบธรรมเนียมที่ทหารต้องปฏิบัติ แต่พระราชบัญญัตินี้มิได้ให้คำอธิบายว่า “แบบธรรมเนียมของทหาร” คือสิ่งใด ทำให้เกิดปัญหาต้องพิจารณาว่า แบบธรรมเนียมของทหารซึ่งเป็นวินัยทหารนั้นมีความหมายและขอบเขตอย่างไร โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวก็มีได้บัญญัติว่าวินัยทหารที่ต้องยึดถือปฏิบัตินั้นมีอย่างไรบ้าง โดยปรากฏเพียงในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476¹²⁰ เท่านั้น ซึ่งเป็นเพียงตัวอย่างของการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดต่อวินัย

¹¹⁹ กฎหมายในสมัยพระเจ้ามังรายกษัตริย์ผู้ปกครองแคว้นล้านนา และทรงสร้างนครเชียงใหม่เมื่อ พ.ศ. 1835

¹²⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 5 บัญญัติว่า “วินัยเป็นหลักสำคัญที่สุดสำหรับทหาร เพราะฉะนั้นทหารทุกคนจักต้องรักษาโดยเคร่งครัดอยู่เสมอ ผู้ใดฝ่าฝืนท่านให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิด

ตัวอย่างการกระทำผิดวินัยทหารมีดังต่อไปนี้

- (1) คือ ชัดขึ้น หลีกเลียง หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเหนือตน
- (2) ไม่รักษาระเบียบการเคารพระหว่างผู้ใหญ่ผู้น้อย
- (3) ไม่รักษามรรยาทให้ถูกต้องตามแบบธรรมเนียมของทหาร
- (4) ก่อให้เกิดความสามัคคีในคณะทหาร
- (5) เกียจคร้าน ละทิ้ง หรือเล่นเล่อต่อหน้าที่ราชการ
- (6) กล่าวคำเท็จ

ทหารบางลักษณะเท่านั้น กล่าวคือ การกระทำอย่างอื่น ๆ ยังอาจถือได้ว่าเป็นความผิดต่อวินัยทหารได้อีก และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติอื่นของพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหารซึ่งมีอยู่ทั้งสิ้น 32 มาตรา ที่มีการกำหนดอำนาจลงทัณฑ์ ลักษณะทัณฑ์ทางวินัยที่ใช้ลงทัณฑ์ผู้กระทำความผิด อำนาจของผู้บังคับบัญชาแต่ละระดับชั้นที่จะลงทัณฑ์ผู้กระทำความผิดได้ วิธีการดำเนินการทางวินัยกับทหารผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหารก่อนจะพิจารณาออกคำสั่งลงทัณฑ์สถานใดสถานหนึ่งแก่ผู้กระทำความผิด และวิธีการร้องทุกข์ของทหาร

ฉะนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหารฯ จึงมิใช่กฎหมายแม่บทในการกำหนดสิ่งที่ทหารพึงต้องปฏิบัติหรือพึงละเว้นไม่ปฏิบัติ อันถือว่าเป็น “วินัยทหาร” แต่อย่างใด คงเป็นเพียงกฎหมายที่รับรองว่าแบบธรรมเนียมของทหารมีสภาพบังคับตามกฎหมายเป็นวินัยทหาร และวางระเบียบหลักเกณฑ์การใช้อำนาจลงทัณฑ์ของผู้บังคับบัญชาทหารต่อทหารที่กระทำความผิดต่อวินัยทหารให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และไม่เกินขอบอำนาจที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยจะเห็นเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติวินัยทหารฯ จึงมุ่งควบคุมการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาในการพิจารณาลงโทษทัณฑ์ผู้ได้บังคับบัญชา และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของทหารเท่านั้น ส่วนบทกฎหมายที่บัญญัติข้อพึงปฏิบัติและละเว้นไม่ปฏิบัติอันถือว่าเป็นวินัยทหารนั้น จะปรากฏอยู่ในกฎหมายฝ่ายทหารฉบับอื่น ๆ ดังนั้น วินัยทหารจึงมีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายว่าด้วยวินัยของข้าราชการประเภทอื่น ๆ ซึ่งบัญญัติข้อพึงปฏิบัติและข้อพึงละเว้นไม่ปฏิบัติ อันถือว่าเป็นวินัยสำหรับข้าราชการประเภทนั้น ๆ ตลอดจนโทษทางวินัยและอำนาจการลงโทษของผู้บังคับบัญชาไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

“มาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ที่กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาเมื่อได้รับรายงานหรือความปรากฏต่อผู้บังคับบัญชาว่ามีการกล่าวหาหรือเป็นที่สงสัยว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัย ให้ผู้บังคับบัญชารีบดำเนินการหรือสั่งให้ดำเนินการสืบสวนหรือพิจารณาในเบื้องต้นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือไม่ถ้าเห็นว่ากรณีไม่มีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยก็ให้ยุติเรื่องได้”

“มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ที่กำหนดโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนว่ามี 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก” เป็นต้น

สังเกตได้ว่า ความแตกต่างนี้เป็นผลมาจากลักษณะทางประวัติศาสตร์ของการจัดตั้งทหารประจำการ และเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายว่าด้วยวินัยทหารออกมาใช้บังคับ

(7) ใช้กริยาวาจาไม่สมควร หรือประพจน์ไม่สมควร

(8) ไม่ตัดเดือนสั่งสอน หรือลงทัณฑ์ผู้ได้บังคับบัญชาที่กระทำผิดตามโทษานุโทษ

(9) เสพเครื่องทองของเมมาจนถึงเสียกริยา”

(2) ประมวลกฎหมายอาญาทหาร

ประมวลกฎหมายอาญาทหารที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดหน้าที่ของทหารและกำหนดบทลงโทษทหารผู้ฝ่าฝืน ทั้งประมวลกฎหมายอาญาทหารสำหรับทหารบกซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ ร.ศ. 130 มีข้อความกล่าวถึงหลักการและเหตุผลในการตรากฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับในพระราชปรารภเป็นทำนองเดียวกันว่า

“บัดนี้ สมควรจะมีพระราชบัญญัติกำหนดลักษณะโทษแห่งความผิดต่าง ๆ อันเป็นฐานล่วงละเมิดต่อกฎหมายและขนบธรรมเนียมฝ่ายทหารขึ้นไว้เป็นหลักฐาน แต่ทรงพระราชปรารภว่า การกระทำความผิดต่อกฎหมายและขนบธรรมเนียมฝ่ายทหารนั้น แม้เป็นการซึ่งเกิดจากความประพฤติของบุคคลที่เป็นทหารเสียเป็นพื้นก็จริง แต่มีบางอย่างที่อาจเกิดขึ้นจากความประพฤติของบุคคลสามัญก็ได้ ในพระราชบัญญัติเช่นนี้ควรมีบทกฎหมายบางอย่างให้ใช้ได้ตลอดทั้งบุคคลที่เป็นทหารและบุคคลสามัญ และใช้แต่เท่านั้น บุคคลซึ่งเป็นทหารย่อมตั้งอยู่ได้บังคับขนบธรรมเนียมฝ่ายทหาร เมื่อกระทำความผิดขึ้นต่อพระราชกำหนดกฎหมายอย่างคนสามัญ ความผิดนั้นย่อมมีลักษณะการละเว้นความควรประพฤติในฝ่ายทหารเจือไปด้วยสมควรมีโทษหนักยิ่งกว่าผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกันซึ่งเป็นคนสามัญ”

จากดังกล่าวข้างต้น คำว่า “แบบธรรมเนียมทหาร” ปรากฏเป็นครั้งแรกเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาทหารซึ่งบังคับใช้ในปัจจุบัน เห็นได้ว่า เนื้อหาแบ่งเป็น 2 ส่วน ได้แก่ การกำหนดหน้าที่ฝ่ายทหาร (Military Duties) และการกำหนดความควรประพฤติในฝ่ายทหาร (Military's Standards of Conduct)¹²¹ นอกจากนี้ มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร ยังได้บัญญัติให้อำนาจผู้บังคับบัญชาทหารในการออก “คำสั่ง” และ “ข้อบังคับ”¹²² กำหนดหน้าที่ฝ่ายทหารและความควรประพฤติของทหารเพิ่มเติมได้อีก

ส่วนกฎว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารบก ซึ่งบัญญัติขึ้นพร้อมกับประมวลกฎหมายอาญาทหาร และกฎเสนาบดีว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารเรือ ซึ่งบัญญัติขึ้นพร้อมกับประมวลกฎหมายอาญาทหารเรือเพื่อใช้เป็นระเบียบในการลงโทษทหารบกทหารเรือให้เป็นแนวทางเดียวกัน

¹²¹ วรศักดิ์ อารีเปี่ยม. *ระบบยุติธรรมทหาร*. (รายงานส่วนบุคคลหลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ. 2543. หน้า 30.

¹²² ประมวลกฎหมายอาญาทหาร, มาตรา 4 บัญญัติว่า “ในกฎหมายนี้ ... คำว่า “คำสั่ง” นั้น ท่านหมายความว่า บรรดาข้อความที่ผู้ซึ่งบังคับบัญชาทหารผู้ถืออำนาจอันสมควร เป็นผู้สั่งไปโดยสมควรแก่กาลสมัยและชอบด้วยพระราชกำหนดกฎหมาย คำสั่งเช่นนี้ท่านว่าเมื่อผู้รับคำสั่งนั้นได้กระทำตามแล้ว ก็เป็นอันหมดเขตของการที่สั่งนั้น

คำว่า “ข้อบังคับ” นั้น ท่านหมายความว่า บรรดาข้อบังคับและกฎต่าง ๆ ที่ให้ใช้อยู่เสมอ ซึ่งผู้ซึ่งบังคับบัญชาทหารผู้ถืออำนาจอันสมควรได้ออกไว้โดยสมควรแก่กาลสมัย และชอบด้วยพระราชกำหนดกฎหมาย”

ซึ่งทรงพระกรุณาโปรดเกล้าให้ยกเลิกและประกาศใช้กฎว่าด้วยยุทวินัยและการลงอาญาทหารบก
ฐานละเมิดยุทวินัย ลงวันที่ 23 กันยายน พระพุทธศักราช 2464 แทนนั้น มาตรา 1 ว่าด้วยวินัย ได้
ให้คำนิยามคำว่า “ยุทวินัย” ไว้ใน ข้อ 3 ว่า “ยุทวินัยนั้น คือ การปฏิบัติตามพระราชกำหนด
กฎหมายแผ่นดิน กฎ ข้อบังคับ คำสั่ง และระเบียบแบบแผนของทหารโดยเคร่งครัดและแน่นอนตามที่
ได้กระทำสัตย์สาบานไว้เมื่อรับพระราชทานน้ำพิพัฒน์สัตยานั้น...” ส่วนกฎหมายว่าด้วยอำนาจลง
อาญาทหารเรือ ลงวันที่ 11 กันยายน พระพุทธศักราช 2465 หมวด 1 ว่าด้วยวินัย ข้อ 2 ได้ให้คำ
นิยามคำว่า “วินัยทหาร” คือ “วินัยบัญญัติในสิ่งซึ่งทหารต้องประพฤติหรือต้องละเว้น อันเป็นนิยม
บัญญัติในขนบธรรมเนียมทหารหรือเป็นบัญญัติด้วยกฎข้อบังคับหรือโอวาทคำสั่งสอนของ
ผู้บังคับบัญชา”

ทั้งนี้ ความหมายของ “แบบธรรมเนียมทหาร” ซึ่งมีค่าบังคับเป็นวินัยทหาร
สำหรับทหารบก ทหารเรือ จึงมีความหมายครอบคลุมทั้งกฎหมายบ้านเมือง กฎหมายฝ่ายทหาร กฎ
ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่งของผู้บังคับบัญชาทหารที่ประกาศให้ใช้โดยชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการ
กำหนดหน้าที่และความประพฤติในฝ่ายทหารที่ทหารทุกคนต้องยึดถือปฏิบัติเป็นวินัยทหาร

(3) ประมวลกฎหมายอาญาทหาร แก้ไขเพิ่มเติม พระพุทธศักราช 2469

ในปี พ.ศ. 2469 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมคำว่า “ขนบธรรมเนียมฝ่ายทหาร”
ที่มีอยู่ 3 จุด ในพระราชปรารภเดิมแห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร โดย 2 จุดแรกให้แก้เป็น
“หน้าที่ฝ่ายทหาร” และจุดหลังให้แก้เป็น “วินัยทหาร” ดังนั้น ความในพระราชปรารภที่แก้ไขแล้วจึง
มีเนื้อความว่า “บัดนี้สมควรจะมีพระราชบัญญัติกำหนดโทษแห่งความผิดต่าง ๆ อันเป็นฐานล่วง
ละเมิดต่อกฎหมายและหน้าที่ฝ่ายทหารขึ้นไว้เป็นหลักฐาน แต่ทรงพระราชปรารภว่าการกระทำ
ความผิดต่อกฎหมายและหน้าที่ฝ่ายทหารนั้น แม้เป็นการซึ่งเกิดจากความประพฤติของบุคคลที่เป็น
ทหารเสียเป็นพื้นก็จริง แต่มีบางอย่างที่เกิดจากความประพฤติบุคคลสามัญก็ได้ในพระราชบัญญัติ
เช่นนี้ควรมีบทกฎหมายบางอย่างให้ใช้ได้ตลอดไปทั้งบุคคลที่เป็นทหารและบุคคลสามัญ และใช้แต่
เท่านั้นบุคคลซึ่งเป็นทหารย่อมต้องตั้งอยู่ในใต้บังคับวินัยทหาร เมื่อกระทำความผิดขึ้นต่อพระราช
กำหนดกฎหมายอย่างคนสามัญ ความผิดนั้นย่อมมีลักษณะการละเว้นความควรประพฤติในฝ่ายทหาร
เจือไปด้วย สมควรมีโทษหนักยิ่งกว่าผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกันซึ่งเป็นคนสามัญ” ซึ่งพระราช
ปรารภดังกล่าวแม้กำหนดความหมายของคำว่า “วินัยทหาร” ให้ชัดเจนขึ้นก็คือ “หน้าที่ฝ่ายทหาร”
และ “ความควรประพฤติของทหาร” ก็ตาม แต่ก็ได้ยกเลิกคำว่า “แบบธรรมเนียมทหาร” เสีย
หลังจากที่ใช้อยู่เป็นเวลาประมาณ 15 ปี

เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 โดยให้
ยกเลิกกฎว่าด้วยยุทวินัยและการลงอาญาทหารบกฐานละเมิดยุทวินัย ลงวันที่ 23 กันยายน พระ
พุทธศักราช 2464 และกฎหมายว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารเรือ ลงวันที่ 11 กันยายน พระ

พุทธศักราช 2465 เพื่อให้ระเบียบการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารบกและทหารเรือเป็นฉบับเดียวกัน ในการร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวในส่วนของข้อกำหนดนิยามของคำว่า “วินัยทหาร” ได้กลับไปนำคำว่า “แบบธรรมเนียมทหาร” ซึ่งถูกยกเลิกแล้วในพระราชปรารภแห่งประมวลกฎหมายอาญาทหารกลับมาใช้ใหม่ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 4 ว่า “วินัยทหาร คือ การที่ทหารต้องประพฤติปฏิบัติตามแบบธรรมเนียมของทหาร” โดยมีได้อธิบายความหมายของคำว่า “แบบธรรมเนียมของทหาร” จึงเป็นปัญหาสำหรับนักกฎหมายฝ่ายทหารในเวลาต่อมาในการค้นหาความหมายของคำว่า “แบบธรรมเนียมของทหาร” เนื่องจากไม่ปรากฏอยู่ในกฎหมายฝ่ายทหารฉบับใด ๆ ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นถ้อยคำอื่นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2469 แต่ในทางราชการทหารนั้น แม้คำว่า “แบบธรรมเนียมของทหาร” จะไม่มีกฎหมายฝ่ายทหารที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันให้คำอธิบายไว้ แต่ข้อความคิดทางทหารยังคงยึดถือว่า “แบบธรรมเนียมของทหาร” คือ กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำชี้แจง คำแนะนำ ประกาศ ตลอดจนบันทึกสั่งการต่าง ๆ ของผู้บังคับบัญชาทหาร ดังจะเห็นได้จากการจัดพิมพ์หนังสือประมวลวินัยทหาร โดยกรมสารบรรณทหารบก เพื่อใช้เป็นหลักฐานการปฏิบัติงานของหน่วยทหารในปี พ.ศ. 2525 นั้น ได้ปรารภไว้ใน “คำนำ” ว่า¹²³

“กรมสารบรรณทหารบก พิจารณาเห็นว่า หนังสือประมวลวินัยทหารซึ่งได้รวบรวมจาก กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำชี้แจง คำแนะนำ ประกาศ ตลอดจนบันทึกสั่งการของผู้บังคับบัญชาต่าง ๆ อันเป็นแบบธรรมเนียมทหารที่หน่วยจะต้องยึดถือปฏิบัติ ซึ่งจัดพิมพ์ไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2508 นั้น แบบธรรมเนียมของทหารดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขเป็นอันมาก จึงจัดพิมพ์หนังสือประมวลวินัยทหารขึ้นใหม่ โดยได้แก้ไขเพิ่มเติมวินัยทหารเดิมให้ทันสมัยเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน ...

... อนึ่ง เพื่อให้ ประมวลวินัยทหารดังกล่าวเหมาะสม และทันสมัยอยู่เสมอ ขอให้หน่วยและเจ้าหน้าที่ผู้ใช้ได้ติดตามแก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติมแบบธรรมเนียมในประมวลวินัยทหารนี้ให้ทันสมัยอยู่ตลอดเวลาด้วย”

ความหมายและขอบเขตของแบบธรรมเนียมของทหาร ซึ่งมีคำบังคับเป็นวินัยทหาร จึงเป็นคำนิยามตามหลักกฎหมายจารีตประเพณี จากการปฏิบัติสืบต่อกันเป็นเวลานานจนกลายเป็นธรรมเนียม อีกทั้งทหารที่ยึดถือปฏิบัติต่างก็เชื่อว่าตนต้องปฏิบัติตามเพราะจำเป็น และเพราะเป็นกฎหมาย (opinion juris)¹²⁴ กล่าวคือ “หน้าที่ฝ่ายทหาร” และ “ความควรประพฤติของทหาร” อันประกอบด้วยกฎหมาย ทั้งกฎหมายทั่วไปซึ่งทหารต้องยึดถือปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่ง

¹²³ กรมสารบรรณทหารบก กองทัพบก. *ประมวลวินัยทหาร ภาค 1 ถึง ภาค 5*. กรุงเทพฯ: กรมยุทธศึกษาทหารบก. 2525. หน้า 1.

¹²⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา*. กรุงเทพฯ: วิรัชการพิมพ์. 2543. หน้า 73.

ราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติหลักการสำคัญว่า “บุคคลมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย” และกฎหมายฝ่ายทหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งประมวลกฎหมายอาญาทหารตลอดจนกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำชี้แจง คำแนะนำ ประกาศ ตลอดจนหนังสือสั่งการของผู้บังคับบัญชาอันเป็นมาตรการภายในฝ่ายปกครอง

พอสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มีบทบัญญัติที่จัดระเบียบการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาทหารในการลงทัณฑ์ทางวินัยแก่ทหารผู้กระทำความผิดซึ่งตามมาตรา 7¹²⁵ แห่งพระราชบัญญัตินี้ ระบุว่าการปลดออกจากประจำการและการถอดออกจากยศทหารมิใช่ทัณฑ์ทางวินัยที่กำหนดไว้ กรณีการดำเนินการดังกล่าวนี้จึงเป็นการใช้อำนาจตามระเบียบข้อบังคับของทางราชการอันเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร” สำหรับประมวลกฎหมายอาญาทหาร มีบทบัญญัติกำหนดหน้าที่ของทหารและความควรประพฤติของทหารที่มีค่าบังคับเป็นวินัยทหาร โดยในมาตรา 8¹²⁶ และ 9¹²⁷ แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร กล่าวถึงการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวเนื่องวินัยทหาร และให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจลงทัณฑ์ทางวินัยต่อทหารซึ่งกระทำความผิดอาญาโดยไม่ต้องส่งตัวฟ้องศาล อันเป็นกรณีที่กฎหมายมอบอำนาจตุลาการให้แก่ผู้บังคับบัญชาทหารในการลงโทษทหารผู้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวเนื่องวินัยทหารแทนศาล และทำให้การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารมีลักษณะเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทหาร

อย่างไรก็ตาม การดำเนินการทางวินัยทหารในราชการกระทรวงกลาโหมถูกจำกัดขอบเขตของการดำเนินการทางวินัยทหารไว้ตามนิติฐานะของบุคคล โดยที่ข้าราชการในสังกัดกระทรวงกลาโหมมีหลายประเภท การดำเนินการทางวินัยทหารโดยผู้บังคับบัญชาทหารจึงถูกจำกัดการใช้อำนาจในการลงทัณฑ์ในแต่ละสถานดังกล่าว ซึ่งทัณฑ์ทางวินัยทหารมีลักษณะเป็นโทษทางอาญาให้

¹²⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 7 บัญญัติว่า “ทหารผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหารจะต้องรับทัณฑ์ตามวิธีที่ปรากฏในพระราชบัญญัตินี้ และอาจต้องถูกปลดออกจากประจำการหรือถูกถอดออกจากยศทหาร”

¹²⁶ ประมวลกฎหมายอาญาทหาร, มาตรา 8 บัญญัติว่า “การกระทำความผิดอย่างใด ๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 มาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 31 มาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 39 มาตรา 41 มาตรา 42 มาตรา 43 มาตรา 44 มาตรา 46 และมาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญให้ถือว่าเป็นความผิดต่อวินัยทหาร และให้มีอำนาจลงทัณฑ์ตามมาตรา 7 เว้นแต่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารจะสั่งให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีในศาลทหาร หรือจะมีการดำเนินคดีนั้นในศาลพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารจึงให้เป็นไปตามนั้น”

¹²⁷ ประมวลกฎหมายอาญาทหาร, มาตรา 9 บัญญัติว่า “ความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ให้ใช้ตลอดถึงความผิดหุโทษและความผิดที่เปรียบเทียบได้ตามกฎหมาย”

ใช้ได้เฉพาะบุคคลที่มีนิติฐานะเป็นทหารเท่านั้น ส่วนข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นๆ ที่สังกัดในราชการกระทรวงกลาโหมไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของวินัยทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476

4) ลักษณะพิเศษของกฎหมายฝ่ายทหาร

การดำเนินการเกี่ยวกับกฎหมายฝ่ายทหารมีลักษณะพิเศษที่จำแนกได้เป็น 3 มาตรการ ดังนี้

(1) มาตรการด้านอาญา

การกระทำความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร และเป็นการกระทำความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร และเป็นการกระทำความผิดที่ผู้บังคับบัญชาทหารไม่อาจลงทัณฑ์ทางวินัยตามมาตรา 7 8 และ 9 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร กล่าวคือ เป็นความผิดต่อประมวลกฎหมายอาญาทหารที่มีโทษหนัก หรือความผิดต่อกฎหมายอื่นที่มีโทษสูงกว่าความผิดลหุโทษหรือเป็นความผิดที่ไม่อาจเปรียบเทียบได้ จะต้องดำเนินคดีในชั้นศาล

(2) มาตรการด้านวินัยทหาร

การกระทำความผิดต่อวินัยทหารที่เกี่ยวข้องกับอาญาที่ผู้บังคับบัญชาทหารมีอำนาจใช้ดุลพินิจตามกฎหมายพิจารณาว่า เป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญ และถือเป็นความผิดต่อวินัยทหาร และลงทัณฑ์ทางวินัยแทนการส่งตัวฟ้องศาลได้ตามนัยยะมาตรา 8 และ 9 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร หรือเป็นการกระทำความผิดต่อวินัยทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 โดยผู้บังคับบัญชาสามารถใช้อำนาจพิจารณาลงทัณฑ์สถานใดสถานหนึ่งแก่ผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหาร

(3) มาตรการด้านปกครอง

กรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้อำนาจทางปกครองต่อทหารที่ฝ่าฝืนต่อระเบียบแบบแผนของทางราชการที่ยังไม่เข้าข่ายเป็นความผิดต่อวินัยทหารหรือความผิดอาญา แต่มีความบกพร่องหรือมีเหตุจำเป็นต้องใช้อำนาจปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งต่อทหาร ซึ่งมีผลกระทบเป็นโทษอย่างหนึ่ง เช่น การออกคำสั่งปลดออกจากราชการ การสั่งพักราชการผู้ที่ต้องหาคดีอาญา เป็นต้น อันเป็นการเสริมการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

3.2.4 กระบวนการดำเนินการทางวินัยทหาร

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 เป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหาร ซึ่งมีบทบัญญัติ 32 มาตรา¹²⁸ ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ และการดำเนินการทางวินัยทหาร

¹²⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 50 หน้า 473 ลงวันที่ 20 สิงหาคม 2476

1) วัตถุประสงค์ในการลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร¹²⁹

- (1) เพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายหรือระเบียบแบบแผน
- (2) เพื่อรักษามาตรฐานความประพฤติ ขวัญ และสมรรถภาพของข้าราชการ
- (3) เพื่อจูงใจให้ข้าราชการปรับปรุงตนเองให้ดีขึ้น
- (4) เพื่อรักษาชื่อเสียงของทางราชการและความเชื่อมั่นของประชาชนต่อราชการกองทัพไทย

นอกจากนี้ ยังมุ่งหมายให้เกิดความเป็นหนึ่งเดียวในการปกครองบังคับบัญชาอันจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อความมั่นคงของรัฐ การพัฒนาประเทศ และภารกิจที่กระทรวงกลาโหมได้รับมอบหมาย เพื่อรักษามาตรฐานความประพฤติ ขวัญ กำลังใจของทหาร เพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของแบบธรรมเนียมของทหาร และเพื่อสร้างความเชื่อมั่นแก่ประชาชนต่อกองทัพไทย

2) การกระทำความผิดต่อวินัยทหาร

พฤติการณ์ที่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดต่อวินัยทหาร ตั้งแต่มาตรา 4 ถึงมาตรา 7 หมวด 2 ว่าด้วยวินัย ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดว่าการกระทำหรือละเว้นกระทำการใดเป็นข้อห้ามไม่ให้กระทำหรือละเว้นกระทำ หากฝ่าฝืนถือเป็นการกระทำความผิดวินัยทหาร ข้อห้ามดังกล่าวเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเป็น “ฐานความผิดวินัยทหาร” โดยปรากฏในมาตรา 5¹³⁰ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476

¹²⁹ ประเวณี ณ นคร. ย่อคำบรรยาย เรื่อง การรักษาวินัย การอุทธรณ์ การร้องทุกข์ และการพิทักษ์ระบบคุณธรรม. กรุงเทพฯ: สำนักพิทักษ์ระบบคุณธรรม สำนักงาน ก.พ. 2552. หน้า 28.

¹³⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 5 บัญญัติว่า “วินัยเป็นหลักสำคัญที่สุดสำหรับทหาร เพราะฉะนั้นทหารทุกคนจักต้องรักษาโดยเคร่งครัดอยู่เสมอ ผู้ใดฝ่าฝืนท่านให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดตัวอย่างการกระทำความผิดวินัยทหารมีดังต่อไปนี้

- (1) ดื้อ ขัดขืน หลีกเลียง หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเหนือตน
- (2) ไม่รักษาระเบียบการเคารพพระหว่างผู้ใหญ่ผู้น้อย
- (3) ไม่รักษามรรยาทให้ถูกต้องตามแบบธรรมเนียมของทหาร
- (4) ก่อให้เกิดความสามัคคีในคณะทหาร
- (5) เกียจคร้าน ละทิ้ง หรือเล่นเล่อต่อหน้าที่ราชการ
- (6) กล่าวคำเท็จ
- (7) ใช้กิริยาวาจาไม่สมควร หรือประพฤติไม่สมควร
- (8) ไม่ตักเตือนสั่งสอน หรือลงทัณฑ์ผู้ใต้บังคับบัญชาที่กระทำผิดตามโทษานุโทษ
- (9) เสพเครื่องทองของเมฆาจนถึงเสียกิริยา”

เห็นได้ว่า ฐานความผิดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 วรรคสอง (1) ถึง (9) นี้ เป็นเพียงตัวอย่างการกระทำความผิดวินัยทหารเท่านั้น ดังนั้น การกระทำอื่นก็อาจเป็นความผิดต่อวินัยทหารได้ ถ้าเทียบเคียงได้เช่นเดียวกับฐานความผิดดังกล่าว โดยการกระทำความผิดวินัยทหารอาจเกิดขึ้นในชีวิตประจำวันของทหารได้หลายประการ อาทิ วินัยการเคารพ วินัยการแต่งกาย วินัยการเชื่อฟังคำสั่งผู้บังคับบัญชา วินัยในการปกครองผู้ใต้บังคับบัญชา หรือวินัยการรักษากายวาจาให้เรียบร้อย เป็นต้น แต่การกระทำความผิดวินัยทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหารฯ จะเป็นความผิดต่อวินัยทหารที่ร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรงนั้น พระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติไว้โดยตรง ดังนั้น จึงต้องอาศัยแบบธรรมเนียมของทหารอื่นที่กำหนดให้ทหารต้องปฏิบัติตามพิจารณาประกอบบังคับใช้เป็นรายกรณี

3) มาตรการบังคับทางวินัยทหาร

(1) พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476

พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดเกี่ยวกับการลงทัณฑ์และการปกครองให้กับผู้บังคับบัญชาทหารในการรักษาวินัยทหารผู้ซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชา โดยวิธีการลงทัณฑ์ผู้กระทำความผิดวินัยทหารด้วยการลงทัณฑ์สถานใดสถานหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 3 ซึ่งอำนาจการลงทัณฑ์ โดยผู้บังคับบัญชาชั้นใดจะเป็นผู้มีอำนาจลงทัณฑ์และผู้อยู่ในบังคับบัญชาชั้นใดจะเป็นผู้รับทัณฑ์ชั้นใด ปรากฏตามตารางเกณฑ์เทียบชั้นผู้ลงทัณฑ์และผู้รับทัณฑ์¹³¹ โดยทัณฑ์ที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหารนั้นมี 5 สถาน¹³² คือ ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ขัง และ จำขัง นอกจากนี้ทัณฑ์ที่กล่าวไว้นี้ห้ามคิดขึ้นใหม่ หรือใช้วิธีลงทัณฑ์อย่างอื่นโดยเด็ดขาด ส่วนเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิของทหารมีลักษณะเป็นมาตรการทางปกครอง และมีบทบัญญัติให้ปลดทหารผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหารออกจากประจำการ หรือถอดจากยศทหารไว้ดังที่มาตรา 7 บัญญัติว่า “ทหารผู้ใดกระทำความผิดต่อวินัยทหารจักต้องรับทัณฑ์ตามวิธีที่ปรากฏในหมวด 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ และอาจถูกปลดจากประจำการ หรือถูกถอดจากยศทหาร” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่วางมาตรการบังคับทางวินัยทหารอันเป็นเรื่องทางปกครอง แต่มิได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการปลดออกจากประจำการหรือ

¹³¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 10, 11

¹³² พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 9 บัญญัติว่า “ภาคทัณฑ์ คือ ผู้กระทำความผิดมีความผิดอันควรต้องรับทัณฑ์สถานหนึ่งสถานใดดังกล่าวมาแล้ว แต่มีเหตุอันควรปรานี จึงเป็นแต่แสดงความผิดของผู้นั้นให้ปรากฏหรือให้ทำทัณฑ์บนไว้

ทัณฑ์กรรมนั้น ให้ทำการสุขา การโยธา ฯลฯ เพิ่มจากหน้าที่ประจำซึ่งตนจะต้องปฏิบัติอยู่แล้ว หรือปรับให้อยู่เวรยามนอกจากหน้าที่ประจำ

กัก คือ กักตัวไว้ในบริเวณใดบริเวณหนึ่งตามแต่จะกำหนดให้

ขัง คือ ขังในที่ควบคุมแต่เฉพาะคนเดียวหรือรวมกันหลายคนแล้วแต่จะได้มีคำสั่ง

จำขัง คือ ขังโดยส่งไปฝากให้อยู่ในความควบคุมเรือนจำทหาร

นอกจากทัณฑ์ที่กล่าวไว้นี้ ห้ามมิให้คิดขึ้นใหม่ หรือใช้วิธีลงทัณฑ์อย่างอื่นโดยเด็ดขาด”

ถอดจากยศทหารแก่ทหารผู้กระทำความผิดวินัยทหารไว้แต่อย่างใด โดยกล่าวเพียงว่านอกจากผู้กระทำความผิดวินัยทหารจะได้รับทัณฑ์สถานใดสถานหนึ่งตามที่กำหนดไว้แล้ว อาจถูกผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจทางปกครองในการปลดออกจากประจำการหรือถอดจากยศทหารได้อีกด้วย นับเป็นการรับรองอำนาจของผู้บังคับบัญชาไว้เพื่อมิให้มีการโต้แย้งว่าเมื่อมีการลงทัณฑ์ทางวินัยแล้วผู้บังคับบัญชาจะดำเนินการเรื่องปลดออกจากประจำการหรือถอดจากยศทหารอีกไม่ได้ แต่ผู้กระทำความผิดวินัยทหารจะถูกปลดออกจากประจำการหรือถอดจากยศทหารหรือไม่ จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับ และระเบียบของกระทรวงกลาโหมที่เกี่ยวข้องเป็นกรณีไป¹³³

ทั้งนี้ สามารถจำแนกมาตรการบังคับทางวินัยทหารได้เป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

ก. การลงทัณฑ์ทางวินัย

การจำกัดเสรีภาพของบุคคลภายใต้ขอบอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อควบคุมทหารให้อยู่ในแบบธรรมเนียมของทหาร โดยเน้นเรื่องการเคารพในระเบียบวินัยและอำนาจปกครองของผู้บังคับบัญชา และได้กำหนดทัณฑ์สำหรับผู้กระทำความผิดไว้ในลักษณะกวดขันวินัยของทหาร ซึ่งการกระทำความผิดที่ผู้บังคับบัญชามีอำนาจลงทัณฑ์ได้โดยเบ็ดเสร็จนั้นต้องเป็นการกระทำความผิดที่ไม่เกี่ยวข้องกับความผิดตามกฎหมายอื่น นอกจากพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 โดยเฉพาะ¹³⁴ สำหรับทัณฑ์ที่สามารถจะลงแก่ผู้กระทำความผิดวินัยทหาร ต้องเป็นวิธีตามหมวด 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กล่าวคือ ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ชัง และ จำขัง เท่านั้น ดังนั้น การลงทัณฑ์ทางวินัยทหารจึงเป็นมาตรการบังคับทางวินัยทหารที่ถูกกำหนดไว้เพื่อใช้สำหรับผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหารที่มีพฤติการณ์แห่งการกระทำและผลของการกระทำที่เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง

ข. การดำเนินการทางปกครอง

วิธีการพิจารณาลงทัณฑ์ผู้กระทำความผิดในทางปกครองตามข้อบังคับและระเบียบที่กระทรวงกลาโหมกำหนดไว้ เช่น การปลดออกจากราชการ และการถอดยศทหาร การพิจารณาแต่งตั้งข้าราชการทหารให้ได้เลื่อนยศสูงขึ้น ตลอดจนการออกคำสั่งโยกย้ายหน้าที่ราชการทหาร การพิจารณาออกคำสั่งงดบำเหน็จความชอบประจำปีของข้าราชการทหาร การใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาในการประกาศใช้กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ อันเป็นกระบวนการกำหนดวินัยทหาร หรือมติที่ประชุมสภากลาโหมครั้งที่ 3/07 เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2507¹³⁵ กล่าวคือ ที่ประชุม

¹³³ หนังสือกรมพระธรรมนูญ ด่วนที่สุด (ฉบับ ธน.เลขรับ 3578/45) ลงวันที่ 13 กันยายน 2545 เรื่อง ขอรื้อ

¹³⁴ หนังสือกระทรวงกลาโหม ที่ 18470/92 ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2492 เรื่อง การสั่งลงทัณฑ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

¹³⁵ หนังสือ กรมเสนาบดีราช ที่ กท 0201/ว.13738 ลงวันที่ 8 กรกฎาคม 2507 เรื่อง การหมุนเวียนกำลังพล

ได้พิจารณาเรื่องการหมุนเวียนกำลังพลแล้วมีมติว่า เนื่องจากปรากฏว่าหลักเกณฑ์การปลดข้าราชการออกจากประจำการที่ส่วนราชการต่าง ๆ ได้กำหนดขึ้นไว้ยังแตกต่างกันอยู่ เป็นการสมควรที่จะได้แก้ไขเพิ่มเติมเสียใหม่ให้เหมือนกันทุกส่วนราชการ และเห็นว่าหลักเกณฑ์ตามที่สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมได้กำหนดไว้นั้นเหมาะสมดี จึงให้ทุกส่วนราชการยึดถือเป็นแนวพิจารณาปลดข้าราชการออกจากประจำการต่อไป กล่าวคือ ถ้าข้าราชการผู้ใดอยู่ในหลักเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้พิจารณาปลดออกจากประจำการ (1) ทุจริตต่อหน้าที่ราชการ (2) กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุก หรือโทษที่หนักกว่าจำคุกโดยพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือให้รับโทษที่หนักกว่าจำคุก (3) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้เป็นคนล้มละลายเพราะทำหนี้สินขึ้น หรือต้องคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีแพ่ง อันแสดงว่าเป็นการเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่เป็นอันมาก (4) ขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย และการขัดคำสั่งนั้นเป็นเหตุให้เสื่อมเสียแก่ราชการเป็นอันมาก (5) เปิดเผยความลับของราชการ เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการเป็นอันมาก (6) ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการเป็นอันมาก (7) ต้องหาในคดีอาญาแล้วหลบหนีไป (8) หนีราชการทหารในเวลาประจำการ (9) ขาดราชการหรือละทิ้งหน้าที่อันส่อไปในทางหลีกเลี่ยงการทำงานเพื่อประโยชน์ส่วนตนยิ่งกว่าราชการมากกว่าหนึ่งครั้ง (10) ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง (11) ข้าราชการที่มีวันรับราชการนาน (ไม่รวมเวลาราชการทวิคูณ) ซึ่งทำงานไม่ก้าวหน้า (12) ข้าราชการที่สูงอายุซึ่งทำงานเฉื่อยชาไม่คล่องแคล่ว (13) ลาป่วยเกินกำหนดตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการลา เป็นต้น ดังนั้น จะเห็นว่าการกระทำที่เป็นความผิดตามมติที่ประชุมสภากลาโหมดังกล่าวจะต้องถูกปลดออกจากประจำการโดยอำนาจของผู้บังคับบัญชา¹³⁶ และอาจถอดจากยศทหารได้อีกหากการกระทำความผิดนั้นต้องด้วยกรณีใดกรณีหนึ่งตามระเบียบกระทรวงกลาโหมว่าด้วยผู้ซึ่งไม่สมควรจะดำรงอยู่ในยศทหารและบรรดาศักดิ์ พ.ศ. 2507 จึงถือได้ว่าผู้ที่กระทำความผิดตามข้อหาหรือฐานความผิดตามมติที่ประชุมสภากลาโหมดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดวินัยที่มีลักษณะอย่างร้ายแรง

¹³⁶ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการบรรจุ ปลด ย้าย เลื่อน และลดตำแหน่งข้าราชการกลาโหม พ.ศ. 2502, ข้อ 4 กำหนดให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุเข้ารับราชการและสั่งปลดข้าราชการกลาโหมออกจากราชการ คือ (1) ตำแหน่งต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตร ให้ผู้บังคับบัญชาตั้งแต่ชั้นผู้บัญชาการกองพล ผู้บังคับการเรือ ผู้บัญชาการกองพลบิน หรือเทียบเท่าขึ้นไปเป็นผู้สั่ง (2) ตำแหน่งชั้นสัญญาบัตร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้สั่ง เว้นแต่ตำแหน่งชั้นผู้บัญชาการกองพล ผู้บังคับการกองเรือ ผู้บัญชาการกองพลบิน หรือเทียบเท่าขึ้นไป พระมหากษัตริย์จะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่ถ้าเป็นการให้ออกจากราชการเนื่องจากลาออก หรือเนื่องจากเหตุครบเกษียณอายุตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้สั่ง

พอสรุปได้ว่า มาตรการบังคับทางวินัยนอกจากกรณีที่ผู้บังคับบัญชาทหารใช้อำนาจลงทัณฑ์ทางวินัยทหารในสถานใดสถานหนึ่งแก่ผู้กระทำผิดอันเป็นการดำเนินการทางวินัยโดยตรง ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 แล้ว ยังหมายความรวมถึงการบริหารราชการทหารหรือการกระทำทางปกครองในราชการทหารดังกล่าวข้างต้นด้วย

(2) ประมวลกฎหมายอาญาทหาร

การกระทำความผิดอาญาทหารในบางลักษณะถือว่าเป็นความผิดทางอาญาเกี่ยวเนื่องวินัย และให้อำนาจผู้บังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารมีอำนาจลงทัณฑ์ทางวินัยแทนการส่งตัวฟ้องศาลได้¹³⁷

การลงทัณฑ์ทางวินัยและการลงโทษทางอาญานั้นแตกต่างกันอย่างชัดเจนทั้งในเรื่องเจตนารมณ์ของกฎหมายและวิธีปฏิบัติ รวมทั้งผลต่อผู้กระทำความผิด แต่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่ผู้บังคับบัญชาที่จะพิจารณาว่าการกระทำความผิดอาญาบางลักษณะตามประมวลกฎหมายอาญาทหารเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญ ผู้บังคับบัญชามีอำนาจลงทัณฑ์ให้ถือว่าเป็นความผิดต่อวินัยทหาร ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการในมาตรา 7¹³⁸ 8¹³⁹ และ 9¹⁴⁰ แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร

สำหรับการกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาภาคลหุโทษ หรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญาไม่เกินลหุโทษ หรือความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียวอันเป็นความผิดที่เปรียบเทียบได้ตามพระราชบัญญัติการเปรียบเทียบคดีอาญา พ.ศ. 2481 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดทางอาญาถึงความผิดสำเร็จแล้ว และผู้กระทำความผิดต้องถูกดำเนินคดีอาญาในศาล แต่ผู้บังคับบัญชาทหารมี

¹³⁷ ประมวลกฎหมายอาญาทหาร, มาตรา 7

¹³⁸ ประมวลกฎหมายอาญาทหาร, มาตรา 7 บัญญัติว่า “ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร มีอำนาจลงทัณฑ์แก่ทหารผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหารตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดในหรือนอกราชอาณาจักร”

¹³⁹ ประมวลกฎหมายอาญาทหาร, มาตรา 8 บัญญัติว่า “การกระทำความผิดอย่างใด ๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 มาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 31 มาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 39 มาตรา 41 มาตรา 42 มาตรา 43 มาตรา 44 มาตรา 46 และมาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร พิจารณาเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญให้ถือว่าเป็นความผิดต่อวินัยทหาร และให้มีอำนาจลงทัณฑ์ตามมาตรา 7 เว้นแต่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารจะสั่งให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีในศาลทหาร หรือจะมีการดำเนินคดีนั้นในศาลพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร จึงให้เป็นไปตามนั้น”

¹⁴⁰ ประมวลกฎหมายอาญาทหาร, มาตรา 9 บัญญัติว่า “ความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ให้ใช้ตลอดถึงความผิดลหุโทษ และความผิดที่เปรียบเทียบได้ตามกฎหมาย”

อำนาจใช้ดุลพินิจว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญและใช้อำนาจของตนลงทัณฑ์ทางวินัยต่อผู้กระทำความผิดแทนการส่งตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีในศาลทหารได้

โดยหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการทางคดีอาญาทหารกับผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหารทุกมาตรา ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้ย่อมถูกส่งตัวฟ้องศาลตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ยกเว้น ผู้บังคับบัญชาพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวเนื่องกับวินัยทหาร จำนวน 21 มาตรา และความผิดต่อกฎหมายอาญาภาคหุโทษ หรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญาไม่เกินหุโทษ หรือความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียวอันเป็นความผิดที่เปรียบเทียบได้ ตามความในมาตรา 8 และ 9 เป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญก็ให้ถือว่าเป็นความผิดต่อวินัยทหาร และผู้บังคับบัญชามีอำนาจลงทัณฑ์ทางวินัยได้ ซึ่งผู้บังคับบัญชาได้เสนอรายงานผลการสอบสวนดำเนินคดีอาญาเกี่ยวเนื่องวินัยดังกล่าวพร้อมความเห็นต่อผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการ¹⁴¹ แล้ว หากผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการสั่งให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีในศาลทหารหรือศาลพลเรือนตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ก็ให้เป็นไปตามนั้น

4) กระบวนการพิจารณาทางวินัยทหาร

เริ่มตั้งแต่ทหารได้กระทำความผิดต่อวินัยทหาร¹⁴² ผู้บังคับบัญชาทหารมีหน้าที่จัดการระวังรักษาวินัยทหารที่ตนเป็นผู้บังคับบัญชาอยู่นั้นโดยกวดขัน¹⁴³ และเมื่อผู้บังคับบัญชาทหาร

¹⁴¹ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 30 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 10 ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการ คือ

- (1) ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาจังหวัดทหาร เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งรับราชการประจำอยู่ในพื้นที่จังหวัดทหารนั้น ๆ เป็นตุลาการศาลจังหวัดทหาร
 - (2) ผู้มีอำนาจบังคับบัญชามณฑลทหาร เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งรับราชการประจำอยู่ในพื้นที่มณฑลทหารนั้น ๆ เป็นตุลาการศาลมณฑลทหาร
 - (3) ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาหน่วยทหาร เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งรับราชการประจำอยู่ในหน่วยทหารนั้น ๆ เป็นตุลาการศาลประจำหน่วยทหาร
 - (4) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลทหารกรุงเทพ
- ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามความในมาตรานี้ จะแต่งตั้งนายทหารนอกประจำการเป็นตุลาการก็ได้”

¹⁴² พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “วินัยเป็นหลักสำคัญที่สุดสำหรับทหาร เพราะฉะนั้นทหารทุกคนจักต้องรักษาโดยเคร่งครัดอยู่เสมอ ผู้ใดฝ่าฝืนท่านให้ถือว่าผู้นั้นกระทำผิด”

¹⁴³ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 6 บัญญัติว่า “ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่จัดการระวังรักษาวินัยทหารที่ตนเป็นผู้บังคับบัญชาอยู่นั้นโดยกวดขัน ถ้าหากว่าในการรักษาวินัยทหารนั้น จำเป็นต้องใช้อาวุธ เพื่อทำการปราบปรามทหารผู้ก่อการกำเริบก็ดี หรือเพื่อบังคับทหารผู้ละทิ้งหน้าที่ให้กลับทำหน้าที่ของตนก็ดี ผู้บังคับบัญชาและผู้ที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้ จะไม่ต้องรับโทษในการที่ตนได้กระทำไปโดยความจำเป็นนั้นเลย แต่เมื่อมี

พบว่าทหารผู้ใต้บังคับบัญชาของตนกระทำความผิดวินัยทหารก็ต้องดำเนินการทางวินัยทันที¹⁴⁴ และมีอำนาจออกคำสั่งลงทัณฑ์แก่ทหารผู้กระทำความผิดต่อวินัยนั้นได้โดยไม่จำเป็นต้องทำการสอบสวนหรือแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพื่อทำการสอบสวนความผิดนั้นก่อนการลงทัณฑ์แต่อย่างใด และไม่ต้องให้ผู้ใดมาร้องเรียนกล่าวโทษความผิดนั้น เพราะผู้บังคับบัญชาสามารถริเริ่มกระบวนการดำเนินการทางวินัยและออกคำสั่งลงทัณฑ์ได้ด้วยตนเอง แต่ผู้บังคับบัญชามีอำนาจลงทัณฑ์¹⁴⁵ ซึ่งทหารผู้ใต้ที่กระทำความผิดต่อวินัยทหารก็ต้องลงทัณฑ์ด้วยทัณฑ์ 5 สถาน¹⁴⁶ คือ ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ขัง และจำขัง แล้วแต่กรณี นอกจากนี้ทัณฑ์ที่กล่าวไว้นี้ ห้ามมิให้คิดขึ้นใหม่ หรือใช้วิธีลงทัณฑ์อย่างอื่นโดยเด็ดขาด¹⁴⁷ และเมื่อผู้บังคับบัญชามีอำนาจได้สั่งลงทัณฑ์แก่ทหารผู้กระทำความผิดนั้นแล้ว หากทหารผู้ที่ได้รับทัณฑ์นั้นเห็นว่าผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจในทางที่ผิดยุติธรรมหรือผิดกฎหมายหรือแบบธรรมเนียมทหาร ทหารผู้นั้นย่อมร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาโดยตรงของผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งลงทัณฑ์นั้นได้¹⁴⁸ แต่ห้ามร้องทุกข์ว่า ผู้บังคับบัญชาลงทัณฑ์แรงเกินไป ถ้าหากว่าผู้บังคับบัญชานั้นมิได้ลงทัณฑ์เกินอำนาจที่จะทำได้ตามกฎหมายที่ให้อำนาจ¹⁴⁹ และเมื่อผู้บังคับบัญชานั้นได้รับเรื่องร้องทุกข์เมื่อใด ต้องรีบไต่สวนและจัดการแก้ไขความเดือดร้อนหรือชี้แจงให้ผู้ยื่นคำร้องทุกข์เข้าใจ จะเพิกเฉยไม่ได้ หากเพิกเฉยนับเป็นการกระทำความผิดต่อวินัยทหาร¹⁵⁰ อย่างไรก็ตามถ้าผู้บังคับบัญชาที่ได้รับเรื่องทุกข์ได้ชี้แจงให้ผู้ร้องทุกข์ทราบแล้ว แต่ผู้ร้องทุกข์ยังไม่หมดความสงสัย ก็ให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปได้¹⁵¹

เหตุดังกล่าวนี้ผู้บังคับบัญชาจึงต้องรายงานไปยังผู้บังคับบัญชาเหนือตน และรายงานต่อไปตามลำดับชั้นจนถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมโดยเร็ว”

¹⁴⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 7

¹⁴⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 10 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาซึ่งลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำความผิดได้นั้น คือ (1) ผู้บังคับบัญชา หรือ (2) ผู้ซึ่งได้รับมอบอำนาจให้บังคับบัญชาตามที่กระทรวงกลาโหม ส่วนราชการขึ้นตรงต่อกระทรวงกลาโหม กองทัพบก กองทัพเรือ หรือกองทัพอากาศกำหนด”

¹⁴⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 , มาตรา 8

¹⁴⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 9

¹⁴⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 26 บัญญัติว่า “ถ้าจะกล่าวโทษผู้ใด ให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาโดยตรงของผู้นั้น จะต้องร้องทุกข์ด้วยวาจาหรือจะเขียนเป็นหนังสือก็ได้ ถ้าผู้ร้องทุกข์มาร้องทุกข์ด้วยวาจา ให้ผู้รับการร้องทุกข์จดข้อความสำคัญของเรื่องที่ร้องทุกข์นั้น ให้ผู้ร้องทุกข์ลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานด้วย”

¹⁴⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 25

¹⁵⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 29

¹⁵¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 30

แม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 จะไม่ถือเป็นกฎหมายแม่บทในการกำหนดสิ่งที่ทหารพึงต้องปฏิบัติหรือพึงละเว้นไม่ปฏิบัติ แต่ก็มีบทบัญญัติว่าด้วยวินัยอำนาจการลงทัณฑ์ และวิธีร้องทุกข์ โดยอาจสรุปสาระสำคัญของการดำเนินการทางวินัยทหารซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ดังนี้

(1) การกระทำที่ถือว่าผิดวินัยทหาร

การที่ทหารไม่ประพฤติปฏิบัติตามแบบธรรมเนียมของทหาร ได้แก่ การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำแนะนำ คำชี้แจง และบันทึกหนังสือแจ้งเวียนสั่งการต่าง ๆ ที่ผู้บังคับบัญชาได้ออกหรือวางไว้เป็นหลักฐานให้ทหารยึดถือปฏิบัติ ตลอดถึงขนบธรรมเนียมหรือประเพณีอันดีงามของทหาร ไม่ว่าจะกลายเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ ซึ่งมีตัวอย่างที่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดวินัยทหารปรากฏตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 อาทิ การดื้อ ขัดขืน หลีกเลียง หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเหนือตน เป็นต้น

(2) ผู้มีอำนาจลงทัณฑ์

มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กำหนดว่า ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่รักษาวินัย และกำหนดโทษทางวินัยต่อผู้ใต้บังคับบัญชา และในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาส่งลงทัณฑ์ทางวินัยข้าราชการทหารชั้นสัญญาบัตร กฎหมายกำหนดว่าผู้บังคับบัญชาจะต้องทำรายงานเสนอไปตามลำดับชั้นจนถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ผู้บังคับบัญชาจึงหมายถึงบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาและสั่งการให้ข้าราชการทหารในบังคับบัญชาของตน ตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชานั้น ในกรณีเช่นนี้ย่อมรวมถึงผู้บังคับบัญชาตามสายการบังคับบัญชา และผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นขึ้นไป ตลอดจนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมและนายกรัฐมนตรีในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการทหารด้วย¹⁵² จึงเห็นได้ว่าผู้บังคับบัญชามีหน้าที่สำคัญในการรักษาวินัย ทั้งในทางปฏิบัติ ยังมีหน้าที่ในการส่งเสริมและควบคุมดูแลระมัดระวังเกี่ยวกับวินัยของผู้ใต้บังคับบัญชาและกำหนดโทษทางวินัยอีกด้วย

หากปรากฏว่าทหารของหน่วยใดกระทำความผิดภายในหรือภายนอกโรงทหาร ทางราชการจะพิจารณาว่าผู้บังคับบัญชาไม่กวดขันบังคับบัญชาทหารโดยเต็มที่ ซึ่งข้อบกพร่องนี้ผู้บังคับบัญชาย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกันตามลำดับชั้นมากน้อยตามความความใกล้ชิด แต่ถ้าผู้บังคับบัญชานั้นได้ระมัดระวังกวดขันวินัยทหารโดยเคร่งครัดแล้ว กล่าวคือ หมั่นฝึกอบรม หมั่นตรวจตรา พิจารณาจัดการป้องกันในโอกาสที่จะมีการกระทำความผิด เมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้น ก็จัดการว่ากล่าวตักเตือนหรือลงทัณฑ์ตามความเหมาะสมแล้ว ถึงแม้มีการกระทำความผิดขึ้น ทาง

152

พลเอก สายหยุด เกิดผล. *ผู้บังคับบัญชา*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์. 2525. หน้า 2 - 4.

ราชการก็จะให้อภัยแก่ผู้บังคับบัญชานั้น ๆ เพราะถือได้ว่าได้มีการอบรม ตรวจตรา จัดการป้องกัน ตลอดจนการลงทัณฑ์แล้ว จึงไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ใต้บังคับบัญชาอีก¹⁵³

ทั้งนี้ การเรียงลำดับชั้นผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชาสำหรับการลงทัณฑ์และรับทัณฑ์ คือ “1. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม 2. แม่ทัพ 3. ผู้บัญชาการกองพล ผู้บังคับการกองเรือ ผู้บัญชาการกองพลปืน 4. ผู้บังคับการกรม ผู้บังคับหมวดเรือ ผู้บังคับกองปืน 5. ผู้บังคับหมู่เรือชั้น 1 6. ผู้บังคับกองพัน ผู้บังคับหมู่เรือชั้น 2 ผู้บังคับการเรือชั้น 1 ผู้บังคับฝูงปืน 7. ผู้บังคับหมู่เรือชั้น 3 ผู้บังคับการเรือชั้น 2 ต้นเรือชั้น 1 ผู้บังคับหมวดปืนชั้น 1 8. ผู้บังคับกองร้อย ผู้บังคับการเรือชั้น 3 ต้นเรือชั้น 2 นายกราบเรือ ผู้บังคับหมวดปืนชั้น 2 9. ผู้บังคับหมวด ต้นเรือชั้น 3 ผู้บังคับหมวดปืนชั้น 3 10. ผู้บังคับหมู่ นายตอน 11. นักเรียนทหารซึ่งเมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจะได้เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร บุคคลซึ่งอยู่ในระหว่างเข้ารับการศึกษาวิชาทหารโดยคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการฝึกวิชาทหาร และ 12. นักเรียนทหารซึ่งเมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจะได้เป็นนายทหารประทวน ลูกแถว”

(3) ลักษณะของการลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร

การลงทัณฑ์ทางวินัยของทหารมีลักษณะเป็นทั้งการตัดสิทธิหรือประโยชน์อันทหารพึงคาดหวังว่าจะได้จากทางราชการ ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม และตัดสิทธิเสรีภาพของทหารผู้นั้นอีกด้วย ได้แก่ กัก ขัง และจำขัง โดยมีลักษณะสำคัญ กล่าวคือ ทัณฑ์ทางวินัยทหาร ซึ่งมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 บัญญัติทัณฑ์ทางวินัยทหารว่ามีเพียง 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กัก ขัง และจำขัง นอกจากทัณฑ์ที่กล่าวไว้นี้ ห้ามมิให้คิดขึ้นใหม่ หรือใช้วิธีลงทัณฑ์อย่างอื่นโดยเด็ดขาด ซึ่งในส่วนของทัณฑ์กัก ขัง และจำขัง มีลักษณะคล้ายโทษทางอาญา แต่มีได้หมายความว่าทัณฑ์ลักษณะดังกล่าวจะใช้ลงโทษแก่ทหารผู้กระทำความผิดวินัยทหารได้เฉพาะเมื่อเป็นการกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับวินัยทหารเท่านั้น แม้เป็นการกระทำความผิดต่อวินัยทางปกครองตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งผลของการกระทำความผิดยังมิได้เป็นการกระทำความผิดทางอาญาแต่อย่างใด ผู้บังคับบัญชาทหารก็มีอำนาจลงทัณฑ์กัก ขัง หรือจำขังอันมีลักษณะเป็นโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดวินัยทางปกครองได้

(4) การพิจารณาก่อนลงทัณฑ์

ก่อนที่ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจลงทัณฑ์จะสั่งลงทัณฑ์ทหารผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหาร ให้ผู้บังคับบัญชานั้นพิจารณาให้ถ้วนถี่แน่นอนว่าทหารผู้ที่จะต้องรับทัณฑ์ได้กระทำความผิดจริง และเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงจนเชื่อว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดต่อวินัยทหารจริง

¹⁵³ กองทัพบก. (2487, 6 มีนาคม) คำชี้แจง เรื่อง ความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาทหารซึ่งกระทำความผิด.

แล้ว ก่อนลงทัณฑ์ต้องแจ้งข้อเท็จจริงให้ผู้กระทำความผิดทราบด้วยว่าได้กระทำความผิดข้อใดหรือเรื่องใด เพราะเหตุใด แล้วจึงลงทัณฑ์ไปตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติ

อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาให้ถ่วงถ่วงแน่นอน แม้ไม่มีบทบัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาจะต้องสอบสวนหรือต้องแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ให้เป็นคณะกรรมการสอบสวนเพื่อทำการสอบสวนความผิดเกี่ยวกับวินัยทหาร ดังกล่าวนั้นก่อนที่จะพิจารณาลงทัณฑ์ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติผู้บังคับบัญชามักจะใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาให้เป็นคณะกรรมการสอบสวนเพื่อสอบสวนความผิดนั้นก่อน ก่อนที่จะพิจารณาออกคำสั่งลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหาร

(5) กำหนดเวลาในการสั่งทัณฑ์¹⁵⁴

เมื่อผู้บังคับบัญชาได้พิจารณาความผิดโดยละเอียดถ่วงถ่วงแน่นอนแล้ว และเห็นว่ากรกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชานั้นเป็นความผิดวินัยทหาร ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจลงทัณฑ์จะต้องจัดการให้ผู้กระทำความผิดนั้นได้รับทัณฑ์ภายในกำหนดสามเดือนนับแต่ปรากฏหลักฐานแห่งความผิดของผู้กระทำความผิดโดยแน่นอน หากล่วงเลยกำหนดเวลาดังกล่าว ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งลงทัณฑ์นั้นจะสั่งลงทัณฑ์โดยอำนาจของตนเองมิได้ แต่ก็ไม่ได้ตัดอำนาจผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือในอันที่จะสั่งลงทัณฑ์ผู้กระทำความผิดนั้นอีก กล่าวคือ ผู้มีอำนาจลงทัณฑ์ชั้นเหนือขึ้นไปที่ทราบหลักฐานแห่งความผิดของผู้กระทำความผิดโดยแน่นอนในภายหลัง ก็มีอำนาจที่จะลงทัณฑ์ผู้กระทำความผิดได้ภายในสามเดือน แต่หากผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือมิได้สั่งลงทัณฑ์ผู้กระทำความผิดในขอบเขตของตนแล้ว ก็ไม่สามารถใช้อำนาจผู้บังคับบัญชาชั้นต้นได้¹⁵⁵ ทั้งนี้ กำหนดเวลาในการสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยทหารนี้ มิใช่อายุความ เพราะอายุความต้องไม่สามารถยกเว้นหรือขยาย

(6) การโต้แย้งคำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัย

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ไม่ได้กำหนดเรื่องการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยไว้เป็นการเฉพาะ แต่ปรากฏเรื่องการร้องทุกข์ใน หมวด 4 วิธีร้องทุกข์ ตั้งแต่มาตรา 21 ถึงมาตรา 31 ดังนั้น ในการโต้แย้งคำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร ผู้ใต้บังคับบัญชาผู้ที่ได้รับความไม่ยุติธรรมจึงอาจอาศัยวิธีการร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหารดังกล่าว

¹⁵⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 19 บัญญัติว่า “นับตั้งแต่วันที่ปรากฏหลักฐานแห่งความผิดของผู้กระทำความผิดซึ่งจะต้องรับทัณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยแน่นอนแล้ว ถ้าผู้มีอำนาจลงทัณฑ์มิได้จัดการที่จะให้ผู้นั้นได้รับทัณฑ์ภายในกำหนดสามเดือน เป็นอันนับว่าล่วงเลยเวลาที่จะลงทัณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้เสียแล้ว จะสั่งลงทัณฑ์โดยอำนาจของตนเองมิได้ เว้นเสียแต่ผู้ที่กระทำความผิดนั้นขาดหนีราชการเสียแต่เมื่อก่อนครบกำหนดสามเดือน จึงมิให้นับวันที่ขาดหนีเข้าในกำหนดเวลาล่วงเลย ให้นับตั้งแต่วันที่ได้อำนาจกลับมายังรับราชการ”

¹⁵⁵ หนังสือกรมพระธรรมนูญ ที่ กท 020202/3267 ลงวันที่ 29 พฤษภาคม 2529

กล่าวคือ เมื่อผู้บังคับบัญชาได้ส่งลงทัณฑ์แก่ทหารผู้กระทำความผิดแล้ว หากทหารผู้ที่ได้รับทัณฑ์นั้น เห็นว่าผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจในทางที่ผิดยุติธรรมหรือผิดกฎหมาย หรือแบบธรรมเนียมทหาร ทหารผู้นั้นอาจร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาโดยตรงของผู้บังคับบัญชามีอำนาจส่งลงทัณฑ์นั้นได้ แต่ห้ามร้องทุกข์ว่าผู้บังคับบัญชาลงทัณฑ์แรงเกินไป ถ้าหากว่าผู้บังคับบัญชามีได้ส่งทัณฑ์เกินอำนาจที่จะทำได้ และเมื่อใดที่ผู้บังคับบัญชาได้รับเรื่องร้องทุกข์ก็ต้องบริหารจัดการแก้ไขความเดือดร้อน หรือชี้แจงให้ผู้ยื่นคำร้องทุกข์เข้าใจ จะเพิกเฉยไม่ได้ มิฉะนั้นจะเป็นการกระทำความผิดต่อวินัยทหาร อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้บังคับบัญชาที่ได้รับเรื่องร้องทุกข์ได้ชี้แจงให้ผู้ร้องทุกข์ทราบแล้ว แต่ผู้ร้องทุกข์ยังไม่หมดความสงสัย ก็ให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปได้ ทั้งนี้ เกี่ยวกับกำหนดเวลาในการพิจารณาคำร้องทุกข์ของผู้บังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหารดังกล่าว เมื่อผู้ใดได้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาแล้ว และเวลาล่วงผ่านไป 15 วันยังไม่ได้รับความชี้แจงประการใดทั้งความเดือดร้อนก็ยัง ไม่ปลดเปลื้องไป ให้ร้องทุกข์ใหม่ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นที่สูงถัดขึ้นไปเป็นลำดับอีก และในการร้องทุกข์ครั้งนี้ให้ชี้แจงด้วยว่าได้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นใดมาแล้วแต่เมื่อใด¹⁵⁶

ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องจัดการระวังรักษาวินัยของทหารที่ตนเป็นผู้บังคับบัญชาโดยกวดขัน เพราะการที่ทหารไม่เคร่งครัดในระเบียบวินัยเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้สมรรถภาพของกองทัพเสื่อมโทรม ถ้าในยามสงครามกองทัพต้องออกทำการรบ หากทหารมีวินัย การปกครองบังคับบัญชาเป็นระเบียบ การปฏิบัติในการรบก็มีหวังในชัยชนะ แม้ในยามปกติก็จะเชิดชูเกียรติศักดิ์ของทหาร และแสดงถึงสมรรถภาพของกองทัพด้วย จึงสมควรอย่างยิ่งที่ผู้บังคับบัญชาจะต้องกวดขันวินัยทหารตั้งแต่มยามปกติ และถ้าหากผู้บังคับบัญชาผู้ใดเพิกเฉยละเลย ถือว่าเป็นข้อบกพร่องของผู้บังคับบัญชานั้น ๆ ซึ่งอาจจะถูกพิจารณาทัณฑ์ตามควรแก่กรณี¹⁵⁷

4. การบังคับบัญชาทางทหาร

การบังคับบัญชาทางทหารจะต้องประกอบด้วยผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา

4.1 หลักการปกครองบังคับบัญชาทหาร

การปกครองของไทยในสมัยโบราณนับตั้งแต่กรุงสุโขทัย ใช้รูปแบบวิธีการปกครองอย่างทหารเป็นหลักในการปกครองประเทศ โดยชายฉกรรจ์ทุกคนต้องเป็นทหาร ดังนั้น วินัยกับทหารจึงเป็นสิ่งที่คู่กันมาตลอด แต่ระเบียบกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับต่างๆ ยังมีได้ตราขึ้นเป็นกฎหมาย ยังคงยึดถือประเพณีหรือแบบธรรมเนียมที่ทหารที่เคยประพฤติปฏิบัติตามกันมา

¹⁵⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 28

¹⁵⁷ กระทรวงกลาโหม. (2497, 11 มกราคม) คำสั่ง เรื่องให้กวดขันวินัยทหาร, เลขที่ 7/791.

สมัยต่อมาแม้ศึกสงครามจะลดลง ทำให้การปกครองอย่างทหารอ่อนคลาย ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการศึกสงคราม เช่น พระอัยการอาญาหลวง ที่บัญญัติใน พ.ศ. 1895 แผ่นดินสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) และพระอัยการภักศึกษา ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเกณฑ์ทหาร และเรียกผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง ควบคุมดูแล และสั่งการนั้นว่า “ผู้ใต้บังคับบัญชา” เป็นต้น

ต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงตราพระราชบัญญัติ และประกาศต่างๆ 3 เล่ม ออกใช้บังคับ ซึ่งในกฎหมายฉบับนี้ มีประกาศพระราชกำหนดกฎหมายทหาร โดยพระยาบวรศรีรัตนพลภจางวาง ผู้กำกับทหารบกทุกหมู่ ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันอังคาร เดือน 7 ขึ้น 1 ค่ำ จ.ศ. 1225 (พ.ศ. 2406) สำหรับใช้บังคับแก่ทหารที่มียศต่างๆ ตั้งแต่ ครู นาย แถว และทหารเลว รวม 13 ข้อ เพื่อยึดถือปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องการลา การเตรียมตัวเมื่อถึงเวลาฝึกหัด การระวังรักษาดูแลเครื่องแต่งกาย การจัดยามประจำหน้าที่ การลงโทษทหารที่เกียจคร้านการฝึก การลงโทษทหารที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา การลงโทษทหารที่นิินหาต่อผู้บังคับบัญชาทั้งต่อหน้าแลลับหลัง แบบธรรมเนียมในการแสดงความเคารพต่อผู้บังคับบัญชา และผู้ใหญ่ ดังนั้น จึงนับได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ เป็นกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร และแบบธรรมเนียมต่างๆ สำหรับให้ทหารผู้บังคับบัญชา และผู้ใต้บังคับบัญชาได้ยึดถือปฏิบัติกันในสมัยนั้น

รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ ได้ทรงพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ตรากฎหมายว่าด้วย “วินัยทหาร” ขึ้นสองฉบับ คือ “กฎว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารเรือ” ลงวันที่ 21 มีนาคม พ.ศ. 2454 สำหรับใช้บังคับทหารเรือ และ “กฎว่าด้วยยุทธวินัย และการลงอาญาทหารบก ฐานละเมิดยุทธวินัย” ลงวันที่ 7 มิถุนายน พ.ศ. 2458” สำหรับใช้บังคับทหารบก จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2464 กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่เหมาะสมแก่กาลสมัย และยังไม่มีความชัดเจนพอ ดังนั้น เสนาบดีกระทรวงกลาโหม และเสนาบดีกระทรวงทหารเรือในขณะนั้น จึงได้นำความกราบบังคมทูล พระกรุณาขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตออกกฎหมายใหม่ และได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ตรา “กฎว่าด้วยยุทธวินัย และการลงอาญาทหารบก ฐานละเมิดยุทธวินัย” ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2465” ขึ้นใช้บังคับ และให้ยกเลิกกฎหมายเดิมทั้งสองฉบับนั้น

ต่อมาภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปก พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตรา “พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476” ขึ้นโดยคำแนะนำและความยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร เนื่องจากขณะนั้น ทั้งทหารบก และทหารเรือยังรวมเป็นกระทรวงเดียวกันอยู่ จึงสมควรให้กฎหมายฉบับเดียวกันบังคับแก่ทหารทั้งหมด พร้อมกับให้ยกเลิกกฎว่าด้วยยุทธวินัย และการลงอาญาทหารบก ฐานละเมิดยุทธวินัย และยกเลิกกฎหมายเสนาบดีว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารเรือ โดยให้พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 20 สิงหาคม พ.ศ. 2476 เรื่อยมาจนถึงปัจจุบันนี้ การปกครองบังคับบัญชาทหาร มีแนวคิดที่เป็นหลักสากลอยู่ว่าการปกครองทหารจะใช้วิธีการเช่นเดียวกับการปกครอง

พลเรือนไม่ได้ เนื่องจากทหารเป็นผู้ถืออาวุธ จึงจำเป็นต้องอยู่ในระเบียบวินัยที่เข้มงวดยิ่งกว่าพลเรือน หากทหารไร้อาวุธระเบียบวินัยก็อาจนำอาวุธร้ายแรงดังกล่าวมาสร้างความวุ่นวายในสังคมให้เป็นที่เดือนร้อนแก่ประชาชนได้ ดังนั้น วินัยของทหารจึงเข้มงวด ความผิดวินัยบางอย่างของพลเรือนอาจเป็นเรื่องเล็กน้อย แต่ทางทหารถือเป็นเรื่องร้ายแรง ต้องถูกลงโทษเช่นเดียวกับความผิดทางอาญาของบ้านเมืองทั่วไปเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่าง เช่น การขัดคำสั่งของผู้บังคับบัญชา หรือการหนีราชการ เป็นต้น จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาลงโทษทหารที่กระทำผิดวินัยได้

จนกระทั่งเมื่อวันที่ 14 มกราคม พ.ศ. 2463 จอมพล (เจ้าพระยาบดินทร์เดชาฯ) เสนาบดีกระทรวงกลาโหม ได้กล่าวถึง “หลักการปกครองบังคับบัญชาทหาร 12 ข้อ” ซึ่งจะกระทำกับผู้ผู้น้อยและผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาเชื่อถือ และเห็นอกเห็นใจ โดยยังคงใช้ได้ดีและเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ดังนี้

“1. ผู้ใต้เป็นผู้บังคับบัญชาและผู้ใหญ่ อย่าเป็นคนหุบเขา แต่ก็มีใจเป็นคนหุหนวกตาบอด ต้องฟังต้องดูอย่างกว้างที่สุดอยู่เสมอ แต่อย่าเชื่อคนสอพลอ หรือเชื่อคนพูดก่อนและฟังก่อน เพราะคนพูดภายหลังอาจพูดจริงกว่าคนที่พูดก่อนก็เป็นได้

2. เมื่อมีความขัดข้องกับผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาหรือผู้น้อย เมื่อได้ว่ากล่าวลงโทษ หรือตักเตือนแล้ว จงอย่าจำเอาไว้ อาฆาตมาดร้ายภายหลังอีก

3. ให้พยายามหาความดีความงามมาสู่คณะ และปูนบำเหน็จกับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา และผู้น้อย สำหรับผู้ที่สมควรจะได้รับตามโอกาสที่จักพึงหาได้นั้นอยู่เสมอ

4. จงดีโทษ หรือลงโทษผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาในขณะที่ทำผิด โดยไม่เกรงใจหรือกลัวเขาเกลียด ให้เคร่งครัดอยู่เสมอ จะละเลยเสียมิได้เป็นอันขาด เพราะภายหลังจะกำเริบและแก้ไขยาก

5. จงอย่าใช้อำนาจราชการลงโทษกับผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาในขณะที่เมื่อตอนบันดาลโทสะ และอย่ากล่าวคำหยาบ ให้กระทบกระเทือนถึงวงศ์ตระกูล เพราะผู้อื่นเขาก็มีจิตใจเป็นมนุษย์เหมือนเราเหมือนกัน

6. จงบำรุงการสมาคม และแสดงกิริยา วาจา ใจ ให้เป็นการโอภาปราศรัย โอบอ้อมอารี จงท้าวหน้า อย่าเลือกที่รัก มักที่ชัง ถือเป็นคนพวกเขาพวกเรา ต้องแสดงตัวว่าเป็นญาติผู้ใหญ่ของผู้ใต้บังคับบัญชาหรือผู้น้อยอยู่เสมอ

7. บรรดาผู้บังคับบัญชาหรือผู้ใหญ่ ไม่ควรเอาบุตร ภรรยา ญาติมิตรของตน มายุ่งเกี่ยวข้องด้วยหน้าที่การราชการ หรือ เอางานอำนาจราชการไปใช้ในทางส่วนตัว อำนาจราชการจะเสื่อมและเสียชื่อเสียงของตนเอง ทั้งเป็นตัวอย่างอันชั่วร้ายด้วย

8. บรรดาผู้บังคับบัญชาหรือผู้ใหญ่ ไม่ควรเอาประโยชน์ราชการมาเป็นประโยชน์ส่วนตัว และเอาอำนาจราชการไปทำประโยชน์ส่วนตัว หรือเอาเวลาทำการราชการไปทำกิจส่วนตัว คืออย่าทำยุ่ง ซึ่งอย่างที่เรียกว่า “เลี้ยงช้างก็กินซี่ช้าง”

9. ในเวลาบังคับบัญชาการงาน อย่าได้เห็นแก่หน้าบุคคลและญาติมิตร และเห็นแก่สินจ้างสินบนเป็นอันขาด ความตรงความจริงอย่างไร ต้องกระทำไปดั่งนั้น ความจริงเป็นของไม่ตาย และมีค่าเป็นอันมาก การพูดเท็จต้องเตรียมตัว พูดจริงจะพูดเมื่อใด ก็ได้เป็นคำไม่ตาย และมีค่ามาก การพูดเท็จต้องเตรียมตัว พูดจริงจะพูดเมื่อใดก็ได้ เป็นคำไม่ตายแท้

10. จงทำตัวอย่างอันดีให้ผู้น้อยหรือผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาเห็น เช่น มีความซื่อสัตย์ (ไม่โกง) ความกตัญญูกตเวที ความกล้าหาญ ความพากเพียรพยายาม ความละเอียดลออรอบคอบ ความละเอียดต่อความผิด ตลอดทั้งความประพฤติอันดี ซึ่งนับว่าเป็นประโยชน์ในการสั่งสอนดีที่สุดกว่าที่จะสอนแต่ปาก แต่ตนเองไม่ทำ แต่การที่จะสอนตนเองให้รู้จักทำทำตัวอย่างอันดีดั่งว่ามานี้ก็คือ ใจตนเอง ผู้อื่นจะสอนให้ดีกว่าใจของตนเองนั้นไม่ได้

11. อย่างนี้กว่าตนมีหน้าที่ (เป็นนาย) กตจีบังคับบัญชาแต่อย่างเดียว ต้องนี้กว่าตนมีหน้าที่ร่วมสุขร่วมทุกข์ และต้องสอดส่องให้รู้สุขรู้ทุกข์ของผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาหรือผู้น้อยอยู่เสมอ และอย่าชิงหลีกเลียงหาความสุขส่วนตัว เช่น ในเวลานำอาหาร ไปทำการกรากแดดกรำฝน บุคน้ำล้างโคลนหรือผ้าอันตรายทั้งปวง อย่าหาโอกาสหลีกเลียงแต่ส่วนตัว ผู้น้อยหรือผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาจะขาดความนับถือ

12. ผู้บังคับบัญชาหรือผู้ใหญ่ซึ่งมีหน้าที่อยู่ใกล้ชิดกับทหาร ถ้าเห็นทหารอดหลับอดนอน เห็นเหนื่อยหรือ ขาดเสบียง หรือประกอบอาหารยังไม่ทันสุก หรือมีกิจซึ่งจะทำการอย่างอื่นเสียก่อนจึงจะนอนพักผ่อน หรือบริโภคอาหารได้ ตนเป็นนายอย่าหาโอกาสพักผ่อน หรือบริโภคอาหารเสียก่อน ต้องดูแลผู้น้อย และผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา ทั้งสัตว์ ยานพาหนะ ให้นอนพักผ่อนหรือบริโภคอาหารเสียก่อน ตน หรือนอนพักผ่อน และบริโภคอาหารพร้อมกัน”

4.2 ความหมายของการบังคับบัญชา

4.2.1 การบังคับบัญชาในทางทั่วไป

อำนาจปกครอง ควบคุม ดูแล และสั่งการให้เป็นไปตามอำนาจและหน้าที่

4.2.2 การบังคับบัญชาทางทหาร

1) อำนาจและหน้าที่ที่ผู้บังคับบัญชาปฏิบัติต่อผู้ใต้บังคับบัญชาโดยอาศัยยศหรือตำแหน่งหน้าที่ของตน

2) อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาในการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่

3) การวางแผน การจัดหน่วย การสั่งการ การประสานงาน และการควบคุมกำลังทหารของตน เพื่อให้บรรลุภารกิจที่ได้รับมอบหมาย

4) ความรับผิดชอบในเรื่องความเป็นอยู่ สุขภาพ ขวัญ การฝึก และวินัยของกำลังพลผู้ใต้บังคับบัญชา

4.3 ความหมายของผู้บังคับบัญชา

ผู้บังคับบัญชา หมายถึง ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในเรื่องความเป็นอยู่ ความประพฤติ การฝึกสอนและฝึกอบรม การลงทัณฑ์ และการสั่งการแก่ผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งผู้บังคับบัญชาทางทหารแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

4.3.1 ผู้บังคับบัญชาโดยตรง

ผู้บังคับบัญชาที่อยู่ใกล้ชิดผู้ใต้บังคับบัญชาที่สุด

4.3.2 ผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น

ผู้บังคับบัญชาชั้นสูงขึ้นไปถัดจากผู้บังคับบัญชาโดยตรง¹⁵⁸

4.4 อำนาจการลงทัณฑ์ทางวินัยของผู้บังคับบัญชาทหาร

ทหารมีหน้าที่ใช้อาวุธยุทธโศภรณ์ปกป้องรักษาชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ให้ดำรงคงอยู่ตลอดไป ทหารย่อมกระทำความผิดได้ง่ายกว่าพลเรือน การปกครองบังคับบัญชาทหารจึงต้องเคร่งครัดและเด็ดขาด เพื่อให้ทหารอยู่ในระเบียบวินัยและเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชา¹⁵⁹ เหตุที่ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ควบคุมให้ผู้ใต้บังคับบัญชาอยู่ในระเบียบวินัยทำให้ผู้บังคับบัญชาต้องทราบการกระทำความผิดของผู้ใต้บังคับบัญชาและเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาคดี ผู้บังคับบัญชาจึงมีอำนาจลงทัณฑ์ทางวินัยกับทหารที่กระทำความผิดต่อวินัยทหารได้ทันที

ส่วนในกรณีทหารกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญา ผู้บังคับบัญชาไม่มีอำนาจลงทัณฑ์ทางวินัยกับทหารที่กระทำความผิด ต้องยื่นฟ้องทหารที่กระทำความผิดเป็นคดีอาญา ให้ศาลทหารทำหน้าที่วินิจฉัยตัดสินคดีเท่านั้น ซึ่งถ้าหากผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินคดีกับทหารที่กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาในศาลทหารทุกเรื่องผู้บังคับบัญชาก็มีแค่เพียงอำนาจในการลงทัณฑ์ทางวินัยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 และอำนาจดังกล่าวไม่เพียงพอในการปกครองบังคับบัญชาทหารจำนวนมาก กฎหมายจึงให้อำนาจผู้บังคับบัญชาเข้ามามีส่วนร่วมกับการดำเนินคดีความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องด้วยวินัยทหาร ซึ่งเป็นการใช้หลักนิติศาสตร์ผสมกับหลักรัฐศาสตร์ควบคู่กันอย่างเหมาะสมจนทำให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจอย่างกว้างขวางในการปกครองบังคับบัญชาทางทหารและไม่ถือว่าเป็นการช่วยเหลือทหารที่กระทำความผิด แต่เป็นการช่วยเหลือการปกครองบังคับบัญชาทางทหารของผู้บังคับบัญชา เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องด้วยวินัยทหารบางฐานความผิดเมื่อยื่นฟ้องต่อศาลทหารแล้ว ศาลทหารจะลงโทษเพียงเล็กน้อย ซึ่งไม่ได้ผลในการปกครองทางทหาร แต่ถ้าให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยกับทหารที่กระทำความผิด ทหารที่กระทำความผิดจะเกิดความเกรงกลัวมากกว่า¹⁶⁰ จึงอาจกล่าวได้ว่า อำนาจในการลงทัณฑ์ทางวินัยเป็นเครื่องมือในการปกครองบังคับบัญชาทางทหารของผู้บังคับบัญชาที่มีประสิทธิภาพ

¹⁵⁸ ธาณินทร์ ทนทุสวัสดิ์. (ม.ป.ป.). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับวินัยทหาร*. ม.ป.ท. ม.ป.พ., หน้า 10 – 13.

¹⁵⁹ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 4.

¹⁶⁰ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 145 – 146.

4.4.1 กรณี กล่าวหา ร้องเรียน หรือสงสัยว่า ทหารผู้ใด กระทบ ความผิดต่อวินัยทหาร

กระบวนการพิจารณาทางวินัยทหารจะเริ่มขึ้นโดยผู้บังคับบัญชาในขณะเกิดเหตุมีหน้าที่ต้องพิจารณาว่า ถ้าการกล่าวหา หรือร้องเรียน หรือเป็นที่สงสัยว่าทหารผู้ใด กระทบ ความผิดต่อวินัยทหาร มีพยานหลักฐานในเบื้องต้นอยู่แล้ว ผู้บังคับบัญชาในขณะเกิดเหตุต้องดำเนินการทางวินัยและใช้มาตรการบังคับทางวินัยทหารกับทหารผู้นั้นทันที แต่ถ้าการกล่าวหา หรือร้องเรียน หรือเป็นที่สงสัยว่าทหารผู้ใด กระทบ ความผิดต่อวินัยทหารไม่มีพยานหลักฐานในเบื้องต้น ผู้บังคับบัญชาในขณะเกิดเหตุต้องรีบพิจารณาว่าคดีมีมูลหรือไม่ หากคดีไม่มีมูลที่ควรกล่าวหาว่าทหารผู้นั้น กระทบ ความผิดต่อวินัยทหาร ให้ยุติเรื่อง แต่ถ้าหากคดีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าทหารผู้นั้น กระทบ ความผิดต่อวินัยทหาร ให้ดำเนินการทางวินัยและใช้มาตรการบังคับทางวินัยทหารกับทหารผู้นั้นทันที¹⁶¹ อาทิ ความผิดฐานดื้อขัดขืน หลีกเลียง หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเหนือตน¹⁶² ความผิดฐานประพฤติไม่สมควร ความผิดฐานละทิ้งหน้าที่ราชการ เป็นต้น

4.4.2 กรณี กล่าวหา ร้องเรียน หรือสงสัยว่า ทหารผู้ใด กระทบ ความผิดต่อความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องด้วยวินัยทหาร

1) การกระทบ ความผิดทางวินัยทหาร

กระบวนการพิจารณาทางวินัยทหาร เริ่มขึ้นทันทีไม่ได้ ต้องผ่านกระบวนการพิเศษก่อน¹⁶³ หลังจากนั้นผู้บังคับบัญชาจึงจะดำเนินการทางวินัยและใช้มาตรการบังคับทางวินัยทหารกับทหารผู้นั้นได้ เนื่องจากการดำเนินการทางวินัยมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแยกจากการดำเนินการทางอาญา¹⁶⁴

2) การกระทบ ความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องด้วยวินัยทหาร

การกระทบ ความผิดที่เป็นทั้งความผิดทางอาญาและทางวินัยทหาร ซึ่งไม่สามารถแยกได้ว่าการกระทำใดเป็นความผิดทางอาญา หรือความผิดทางวินัยทหาร โดยการกระทบ ความผิดนี้มีผลกระทบต่อ การปกครองบังคับบัญชาทางทหารโดยตรง จึงกำหนดให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจลง

¹⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 49 – 51.

¹⁶² พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 5

¹⁶³ ธาณินทร์ พุณฑุสวัตต์. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับวินัยทหาร. หน้า 144.

¹⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

ทัณฑ์ทางวินัยกับทหารที่กระทำความผิดดังกล่าวเช่นเดียวกับทหารที่กระทำความผิดต่อวินัยทหาร¹⁶⁵ การกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับวินัยทหาร¹⁶⁶ มีทั้งหมด 21 ฐานความผิด¹⁶⁷

ทหารที่กระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับวินัยทหารจะถูกดำเนินคดีในศาลทหาร ผู้บังคับบัญชาไม่มีอำนาจลงทัณฑ์ทางวินัยกับทหารที่กระทำความผิดได้ แต่การกระทำความผิดดังกล่าวจะถือว่าเป็นความผิดต่อวินัยทหารและผู้บังคับบัญชามีอำนาจลงทัณฑ์ทางวินัยกับทหารที่กระทำความผิดตามมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร ได้ก็ต่อเมื่อผู้บังคับบัญชาเห็นว่ากรกระทำนั้นเป็นความผิดเล็กน้อยไม่สำคัญ และผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการวินิจฉัยเห็นชอบด้วย¹⁶⁸ ซึ่งการพิจารณาว่าการกระทำความผิดใดเป็นการกระทำความผิดเล็กน้อยไม่สำคัญมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ได้แก่ ฐานะของผู้กระทำความผิด ลักษณะแห่งการกระทำความผิด ผลแห่งการกระทำความผิด ความรู้สำนึกในการกระทำความผิด และแบบธรรมเนียมของทหารที่กำหนดมาตรการบังคับทางวินัย¹⁶⁹ เมื่อผู้บังคับบัญชาเห็นว่ากรกระทำความผิดอาญาทหารใน 21 บทมาตรา ตามมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร เป็นความผิดเล็กน้อยไม่สำคัญ หรือให้ส่งตัวทหารที่กระทำความผิด

¹⁶⁵ ประมวลกฎหมายอาญาทหาร, มาตรา 8.

¹⁶⁶ ธาณินทร์ ทนทุสวัสดี. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับวินัยทหาร*. หน้า 143 – 145.

¹⁶⁷ การกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับวินัยทหารมีทั้งหมด 21 ฐานความผิด ได้แก่ (1) ความผิดฐานนายเรือทำให้เรือซำรุดโดยประมาท (มาตรา 21) (2) ความผิดฐานทำให้เรือทหารซำรุดหรืออับปางโดยประมาท (มาตรา 23) (3) ความผิดฐานกระทำต่อเรือที่ใช้เดินในลำน้ำ (มาตรา 24) (4) ความผิดฐานทหารทำลายหรือละทิ้งทรัพย์สินที่ใช้ในการยุทธ (มาตรา 27) (5) ความผิดฐานสบประมาทธง (มาตรา 28) (6) ความผิดฐานทหารละทิ้งหน้าที่ (มาตรา 29) (7) ความผิดฐานทหารขัดขืนหรือละเลยไม่กระทำตามคำสั่ง (มาตรา 30) (8) ความผิดฐานทหารขัดขืนหรือละเลยไม่กระทำตามคำสั่งอย่างองอาจ (มาตรา 31) (9) ความผิดฐานทหารขัดขืนหรือละเลยไม่กระทำตามข้อบังคับ (มาตรา 32) (10) ความผิดฐานทหารขัดขืนหรือละเลยไม่กระทำตามข้อบังคับอย่างองอาจ (มาตรา 33) (11) ความผิดฐานทหารหลับยามหรือเมาสุรา (มาตรา 34) (12) ความผิดฐานทหารไม่เอาใจใส่ หรือประมาทในหน้าที่ (มาตรา 35) (13) ความผิดฐานทำร้ายทหารยาม (มาตรา 36) (14) ความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือขู่เชิญทหารยาม (มาตรา 37) (15) ความผิดฐานทหารทำร้ายผู้ใหญ่เหนือตน (มาตรา 39) (16) ความผิดฐานทหารแสดงความอาฆาต หรือหมิ่นประมาทผู้บังคับบัญชาหรือทหารผู้ใหญ่เหนือตน (มาตรา 41) (17) ความผิดฐานทหารกระทำการกำเริบ (มาตรา 42) (18) ความผิดฐานทหารกระทำกำเริบโดยมีศาสตราวุธ (มาตรา 43) (19) ความผิดฐานทหารกระทำการกำเริบแล้วเลิกไปโดยดี (มาตรา 44) (20) ความผิดฐานทหารกระทำความผิดฐานหนีราชการ (มาตรา 46) และ (21) ความผิดฐานทหารปลอมบัตรพำนักของทหาร (มาตรา 47)

¹⁶⁸ ธาณินทร์ ทนทุสวัสดี. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับวินัยทหาร*. หน้า 145.

¹⁶⁹ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 149 – 151.

ไปดำเนินคดีในศาลทหารแทน¹⁷⁰ ซึ่งผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการ ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม (คดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกรุงเทพ) ผู้บัญชาการมณฑลทหาร (คดีที่อยู่ในอำนาจศาลมณฑลทหาร) และผู้บังคับการจังหวัดทหาร (คดีที่อยู่ในอำนาจศาลจังหวัดทหาร)¹⁷¹

3) ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการวินิจฉัยเห็นชอบให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยแก่ทหารที่กระทำความผิดแทนการส่งตัวฟ้องศาล

การกระทำความผิดดังกล่าวจะถือว่าเป็นความผิดต่อวินัยทหาร และผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารมีอำนาจลงทัณฑ์ทางวินัยแก่ทหารที่กระทำความผิดได้เลย¹⁷² ผู้บังคับบัญชาไม่ว่าจะเป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรงหรือผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นมีอำนาจลงทัณฑ์ทางวินัยแก่ทหารที่กระทำความผิดต่อวินัยทหารทั้งสิ้น¹⁷³ แต่ในทางบังคับบัญชาตามตำแหน่งหน้าที่อันชอบด้วยแบบธรรมเนียมทหารและกฎหมายทหารกำหนดให้การสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาโดยตรงเท่านั้น เพื่อให้ผู้ใต้บังคับบัญชาตระหนักว่าผู้บังคับบัญชาโดยตรงซึ่งเป็นผู้ที่ใกล้ชิดกับผู้ใต้บังคับบัญชามากที่สุดมีอำนาจพิจารณาให้คุณให้โทษแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาได้¹⁷⁴ ผู้ใต้บังคับบัญชาจะได้เกิดความเกรงกลัวจนอยู่ในระเบียบวินัยและปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอย่างเคร่งครัด

4) ข้อพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยของผู้มีอำนาจลงทัณฑ์

แม้ไม่มีกฎหมายใดบัญญัติถึงข้อพิจารณาเอาไว้ ก็อาจนำหลักเกณฑ์ของการใช้ดุลพินิจในการรอกการกำหนดโทษและการรอกการลงโทษของศาลตามมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาเทียบเคียงได้ กล่าวคือ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม สภาพความผิด และเหตุอันอันควรปรานี¹⁷⁵ และผู้มีอำนาจลงทัณฑ์มีอำนาจสั่งลงทัณฑ์ทหารที่กระทำความผิดในสถานใดสถานหนึ่งมาตรา 8 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ได้กล่าวถึงโทษทางวินัยทหารไว้เพียง 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ชัง และจำขัง เท่านั้น¹⁷⁶

¹⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 146 – 148.

¹⁷¹ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 30.

¹⁷² ธาณินทร์ ทนทุสวัสดี. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับวินัยทหาร*. หน้า 148 – 149.

¹⁷³ ประมวลกฎหมายอาญาทหาร, มาตรา 7.

¹⁷⁴ ธาณินทร์ ทนทุสวัสดี. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับวินัยทหาร*. หน้า 159 – 160.

¹⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 160 – 161.

¹⁷⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 9 บัญญัติว่า “ภาคทัณฑ์ คือ ผู้กระทำความผิดมีความผิดอันควรต้องรับทัณฑ์สถานหนึ่งสถานใดดังกล่าวมาแล้ว แต่มีเหตุอันควรปรานี จึงเป็นแต่แสดงความผิดของผู้นั้นให้ปรากฏหรือให้ทำทัณฑ์บนไว้

4.5 การสั่งลงทัณฑ์ของผู้บังคับบัญชาตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร ร.ศ.130

ประเทศไทยได้แบ่งแยกความผิดทางอาญาทหารไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหาร ส่วนความผิดทางวินัยทหารได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 แต่จากการแบ่งแยกดังกล่าว พบว่าบางฐานความผิดมีความทับซ้อนกัน เช่น ความผิดฐานขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชา และความผิดฐานละทิ้งหน้าที่ ซึ่งถือว่าเป็นความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาทหารและเป็นความผิดวินัยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476

สำหรับสาเหตุที่ต้องมีกฎหมายทหารนั้น มี 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก ทหารถือเป็นกำลังสำคัญของชาติ จำเป็นต้องควบคุมวินัย และความเรียบร้อยทั้งในยามปกติและยามสงคราม โดยเฉพาะในยามสงครามก็ยิ่งเข้มงวดกวดขัน เพราะชาติต้องการทหารที่มีความสามารถในการสู้รบ การปกครองทหารทั้งการลงโทษทางวินัยกับการศาล (อำนาจตุลาการ) จึงต้องแยกออกจากพลเรือน และประการที่สอง เพื่อประโยชน์ในการปกครองทั่วไป เช่น การรับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร การระดมสรรพกำลัง เป็นต้น

4.5.1 เจตนารมณ์ของกฎหมาย

แนวคิดที่เป็นหลักสากลของการปกครองบังคับบัญชาทหาร คือ วิธีการปกครองทหาร แตกต่างจากวิธีการปกครองพลเรือน เนื่องจากทหารเป็นผู้ถืออาวุธ จึงต้องอยู่ในระเบียบวินัยที่เข้มงวดยิ่งกว่าพลเรือน หากทหารไร้อำนาจวินัยก็อาจนำอาวุธร้ายแรงมาก่อความวุ่นวายในสังคม สร้างความเดือดร้อนต่อประชาชนได้ ดังนั้น วินัยของทหารจึงต้องเข้มงวด ความผิดวินัยบางอย่างของพลเรือนอาจเป็นเรื่องเล็กน้อย แต่ทางทหารถือเป็นเรื่องร้ายแรง จำต้องถูกลงโทษทำนองเดียวกับความผิดทางอาญาทั่วไปตามกฎหมายบ้านเมือง เพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่าง เช่น การขัดคำสั่งของผู้บังคับบัญชา หรือการหนีราชการ เป็นต้น ทำให้จำเป็นต้องมีกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ที่ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาลงโทษทหารที่กระทำความผิดวินัยได้

1) เจตนารมณ์แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร

เพื่อประโยชน์ในการปกครองบังคับบัญชา นอกจากผู้บังคับบัญชาจะมีอำนาจลงทัณฑ์ทางวินัยตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารแก่ทหารที่กระทำความผิดวินัยแล้ว ในกรณีที่ทหารกระทำความผิดอาญาทหารตามที่กำหนดไว้ หากผู้บังคับบัญชาพิจารณาเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่

ทัณฑ์กรณานั้น ให้ทำการสุขา การโยธา ฯลฯ เพิ่มจากหน้าที่ประจำซึ่งตนจะต้องปฏิบัติอยู่แล้ว หรือปรับให้อยูเวรยามนอกจากหน้าที่ประจำ

กัก คือ กักตัวไว้ในบริเวณใดบริเวณหนึ่งตามแต่จะกำหนดให้

ขัง คือ ขังในที่ควบคุมแต่เฉพาะคนเดียวหรือรวมกันหลายคนแล้วแต่จะได้มีคำสั่ง

จำขัง คือ ขังโดยส่งไปฝากให้อยู่ในความควบคุมเรือนจำทหาร

นอกจากทัณฑ์ที่กล่าวไว้นี้ ห้ามมิให้คิดขึ้นใหม่ หรือใช้วิธีลงทัณฑ์อย่างอื่นใดเด็ดขาด”

สำคัญ ก็ให้ส่งลงทัณฑ์แทนการฟ้องศาลได้ ทำให้ทหารเกรงกลัวผู้บังคับบัญชามากยิ่งขึ้น และเพื่อควบคุมทหารให้อยู่ในวินัยทหาร เนื่องจากทหารเป็นผู้ถืออาวุธในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่อย่างเปิดเผย หากทหารขาดซึ่งระเบียบวินัยทหารแล้ว ก็คงเปรียบได้กับกองโจร จำต้องมีกฎหมายพิเศษมาควบคุมทหาร โดยบัญญัติฐานความผิดอาญาทหารเพิ่มเติมนอกเหนือจากความผิดอาญาทั่วไป อีกทั้งกำหนดโทษในความผิดอาญาทหารในอัตราที่สูงกว่าความผิดอาญาทั่วไป

2) เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476

เพื่อปฏิบัติการตามความในมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร และเนื่องจากทหารบก ทหารเรือ ได้รวมเป็นกระทรวงเดียวกัน สมควรตราบทบัญญัติว่าด้วยวินัยทหารเสียใหม่

4.5.2 ขอบเขตแห่งสิทธิตามกฎหมายที่กำหนดให้ผู้บังคับบัญชามีดุลพินิจในการส่งลงทัณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร

ประมวลกฎหมายอาญาทหารให้อำนาจตุลาการแก่ผู้บังคับบัญชาในการที่จะใช้ดุลพินิจลงทัณฑ์ทางวินัยกับผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งระบุไว้ในมาตรา 9 ในเรื่องความผิดลหุโทษและความผิดที่เปรียบเทียบได้ โดยมีการอ้างถึงความผิดที่ระบุในมาตรา 8 ให้ใช้ตลอดถึงความผิดลหุโทษและความผิดที่เปรียบเทียบได้ตามกฎหมาย ที่ว่า การกระทำความผิดอย่างใด ๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 23 24 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 39 41 42 43 44 46 และ 47 ถ้าผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารพิจารณาเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญ ให้ถือว่าเป็นความผิดต่อวินัยทหาร และให้มีอำนาจลงทัณฑ์ตามมาตรา 7 เว้นแต่ ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารจะสั่งให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีในศาลทหารหรือจะมีการดำเนินคดีนั้นในศาลพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารจึงให้เป็นไปตามนั้น

4.5.3 ทัณฑ์ที่จะลงแก่ทหารผู้กระทำความผิดวินัยทหาร

มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 กำหนดทัณฑ์ไว้ 5 สถาน นอกจากทัณฑ์ที่กล่าวไว้ห้ามมิให้คิดขึ้นใหม่หรือใช้วิธีลงทัณฑ์อย่างอื่นเป็นอันขาด ดังนี้

- 1) ภาคทัณฑ์¹⁷⁷
- 2) ทัณฑ์กรรม¹⁷⁸
- 3) กัก¹⁷⁹

¹⁷⁷ ผู้กระทำความผิด มีความผิดอันควรต้องรับทัณฑ์สถานหนึ่งสถานใดดังกล่าวมาแล้ว แต่มีเหตุอันควรปรานี จึงเป็นแต่แสดงความผิดของผู้นั้นให้ปรากฏหรือให้ทัณฑ์บนไว้

¹⁷⁸ ให้กระทำการสุขา การโยธา ฯลฯ เพิ่มจากหน้าที่ประจำซึ่งตนจะต้องปฏิบัติอยู่แล้ว หรือปรับให้อยู่เวรยาม นอกจากหน้าที่ประจำ

¹⁷⁹ กักตัวไว้ในบริเวณใดบริเวณหนึ่งตามแต่ที่กำหนด

4) ชั่ง¹⁸⁰

5) จำชั่ง¹⁸¹

4.6 กฎหมายฝ่ายทหารที่เกี่ยวข้อง

4.6.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521

1) การออกจากราชการของข้าราชการทหาร¹⁸²

ให้เป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับ คำสั่ง และระเบียบแบบแผนของกระทรวงกลาโหม

2) วินัยของข้าราชการทหาร ทหารกองประจำการ และนักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหม¹⁸³

ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ข้อบังคับและระเบียบแบบแผนที่กระทรวงกลาโหมกำหนด

4.6.2 ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการบรรจุ ปลด ย้าย เลื่อน และลดตำแหน่งข้าราชการกลาโหม พ.ศ. 2502

1) ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุเข้ารับราชการและสั่งปลดข้าราชการกลาโหมออกจากราชการ¹⁸⁴

(1) ตำแหน่งต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตร

ให้ผู้บังคับบัญชาตั้งแต่ชั้นผู้บัญชาการกองพล ผู้บังคับการเรือ ผู้บัญชาการกองพลบิน หรือเทียบเท่าขึ้นไปเป็นผู้สั่ง

(2) ตำแหน่งชั้นสัญญาบัตร

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้สั่ง เว้นแต่ตำแหน่งชั้นผู้บัญชาการกองพล ผู้บังคับการกองเรือ ผู้บัญชาการกองพลบิน หรือเทียบเท่าขึ้นไป พระมหากษัตริย์จะได้ทรง

¹⁸⁰ ชั่งในที่ควบคุมแต่เฉพาะคนเดียวหรือรวมกันหลายคนแล้วแต่คำสั่ง

¹⁸¹ ชั่งโดยส่งไปฝากให้อยู่ในความควบคุมของเรือนจำทหาร

¹⁸² พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521, มาตรา 11 วรรคแรก บัญญัติว่า “การแต่งตั้ง การเลื่อนหรือลดตำแหน่ง การย้าย การโอน การเลื่อนชั้นเงินเดือน และการออกจากราชการของข้าราชการทหาร ให้เป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับ คำสั่ง และระเบียบแบบแผนของกระทรวงกลาโหม”

¹⁸³ พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521, มาตรา 15 บัญญัติว่า “วินัยของข้าราชการทหาร ทหารกองประจำการ และนักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหม ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ข้อบังคับและระเบียบแบบแผนที่กระทรวงกลาโหมกำหนด”

¹⁸⁴ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการบรรจุ ปลด ย้าย เลื่อน และลดตำแหน่งข้าราชการกลาโหม พ.ศ. 2502, ข้อ 4

พระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่ถ้าเป็นการให้ออกจากราชการเนื่องจากลาออก หรือเนื่องจากเหตุครบเกษียณอายุตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้สั่ง

2) วันปลด

การปลดออกจากราชการต้องสั่งปลดตั้งแต่วันที่ออกคำสั่ง เว้นแต่แบบธรรมเนียมของทหารกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น อาทิ ความผิดฐานประพฤตชั่วอย่างร้ายแรง ให้ปลดออกจากประจำการตั้งแต่วันที่ออกคำสั่ง

4.6.3 ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยเงินเบี้ยหวัด พ.ศ. 2495

1) ทหารซึ่งระบุไว้ในกรณีต่อไปนี้ ไม่มีสิทธิได้รับเบี้ยหวัด¹⁸⁵

“ข้อ 5 ทหารซึ่งระบุไว้ในกรณีต่อไปนี้ ไม่มีสิทธิได้รับเบี้ยหวัด

... (3) ออกจากราชการเพราะมีความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

... ณ. ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ...”

2) ทหารซึ่งได้รับเบี้ยหวัดอยู่แล้ว ให้งดเบี้ยหวัดในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้¹⁸⁶

“ข้อ 8 ทหารซึ่งได้รับเบี้ยหวัดอยู่แล้ว ให้งดเบี้ยหวัดในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

... (4) กระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5 (3) ...”

4.6.4 ระเบียบกระทรวงกลาโหมว่าด้วยผู้ซึ่งไม่สมควรจะดำรงอยู่ในยศทหารและบรรดาศักดิ์ พ.ศ. 2507

ผู้ซึ่งไม่สมควรจะดำรงอยู่ในยศทหารและบรรดาศักดิ์ ได้แก่ ผู้ที่มีความผิด หรือต้องรับโทษอย่างใดอย่างหนึ่ง อาทิ ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง โดยส่วนราชการต้นสังกัดต้องดำเนินการรายงานตามลำดับชั้นจนถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเพื่อพิจารณา (กรณีข้าราชการกลาโหมชั้นสัญญาบัตร) และรายงานตามลำดับชั้นจนถึงผู้บังคับบัญชาชั้นแม่ทัพซึ่งเป็นหัวหน้าส่วนราชการชั้นตรงต่อกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ เพื่อพิจารณา แต่ถ้ามีบรรดาศักดิ์ด้วยก็รายงานจนถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม (กรณีข้าราชการกลาโหมต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตร) หากเห็นเป็นการสมควรจะได้ดำเนินการเพื่อถอดยศทหารและบรรดาศักดิ์ต่อไป¹⁸⁷

4.6.5 คำสั่งกองทัพบกที่ กท 176/2508 เรื่อง การหมั้นเวียนกำลังพล สั่ง ณ วันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2508

¹⁸⁵ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยเงินเบี้ยหวัด พ.ศ. 2495, ข้อ 5 (3) ณ.

¹⁸⁶ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยเงินเบี้ยหวัด พ.ศ. 2495, ข้อ 8 (4).

¹⁸⁷ ระเบียบกระทรวงกลาโหมว่าด้วยผู้ซึ่งไม่สมควรจะดำรงอยู่ในยศทหารและบรรดาศักดิ์ พ.ศ. 2507, ข้อ 2

สภาเกล้าโหมได้มีมติให้ส่วนราชการต่าง ๆ ในกระทรวงเกล้าโหมปฏิบัติการในเรื่อง หมุนเวียนกำลังพลตามหลักการซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติไว้ (หนังสือ น.ว.71/2500 ลง 10 พ.ค.2500 เรื่อง การปรับปรุงข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล) มาใช้โดยเคร่งครัดและให้สำนักงาน ปลัดกระทรวงเกล้าโหมกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นเป็นแนวทางพิจารณาดำเนินการให้ส่วนราชการต่าง ๆ ถือปฏิบัติให้เหมือนกันทุกหน่วย ซึ่งสำนักงานปลัดกระทรวงเกล้าโหมได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อ เป็นแนวทางพิจารณาดำเนินการแล้ว จึงให้หน่วยต่าง ๆ ใน กองทัพบกปฏิบัติในเรื่องนี้โดยเคร่งครัด

สำหรับกรณีที่ต้องปลดข้าราชการออกจากประจำการทันที นั้น มีดังต่อไปนี้

“... 1. การปลดข้าราชการออกจากประจำการทันที

ให้ดำเนินการปลดข้าราชการที่มีพฤติการณ์ต่อไปนี้ออกจากประจำการทันที คือ

1.1 ทุจริตต่อหน้าที่

1.2 กระทำความผิดต่อรับโทษจำคุกหรือโทษหนักกว่าจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้ จำคุกหรือให้รับโทษที่หนักกว่าจำคุก

1.3 ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้เป็นคนล้มละลายเพราะทำหนี้สินขึ้น หรือต้องคำ พิพากษาถึงที่สุดในคดีแพ่งอันแสดงว่าเป็นการเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่เป็นอันมาก

1.4 ชัดคำสั่งผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งโดยชอบด้วยกฎหมายและการชัดคำสั่งนั้นเป็นเหตุให้ เสียหายแก่ราชการเป็นอันมาก

1.5 เพดเผยความลับของราชการ เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการเป็นอันมาก

1.6 ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการเป็นอันมาก

1.7 ตองหาในคดีอาญาแล้วหลบหนีไป

1.8 หนีราชการทหารในเวลาประจำการ

1.9 ขาดราชการหรือละทิ้งหน้าที่อันสอไปในทางหลีกเลี่ยงการทำงานเพื่อประโยชน์สวน ตนยิ่งกว่าราชการมากกว่า 1 ครั้ง

1.10 ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

1.11 ลาป่วยเกินกำหนดตามขอบังคับ กท. วาดวยการลา ...”¹⁸⁸

5. หลักการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

¹⁸⁸ คำสั่งกองทัพบกที่ กท 176/2508 เรื่อง การหมุนเวียนกำลังพล สั่ง ณ วันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2508, ข้อ

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁸⁹ เป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและขั้นตอนการปฏิบัติภายหลังที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายปกครองเฉพาะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีระบบระเบียบ โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าว คือ

“1. เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่างๆ สำหรับการดำเนินงานทางปกครอง และหลักเกณฑ์ในการจัดทำคำสั่งทางปกครองให้มีประสิทธิภาพ

2. เพื่อให้การดำเนินงานทางปกครองเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย มีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมาย

3. เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ และอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน รวมถึงการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ”

5.1 ความหมายและความสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง และขั้นตอนปฏิบัติภายหลังมีคำสั่งทางปกครองแล้ว ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายปกครองเฉพาะเรื่องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีความเป็นระบบระเบียบนอกจากนี้ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยังเป็นกฎหมายที่ได้ประกันสิทธิและกำหนดหน้าที่ของเอกชนในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองไว้อย่างชัดเจน และเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองอีกด้วย

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั้นส่วนใหญ่แล้วมีลักษณะเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง แต่กฎหมายฉบับนี้ก็มีส่วนที่มีเนื้อหาเป็นกฎหมายสารบัญญัติ เช่น บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองและข้อกำหนดในการออกคำสั่งทางปกครอง

5.2 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ถือเป็น “กฎหมายกลาง” หรือ “กฎหมายทั่วไป” สำหรับการใช้อำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครอง การที่กล่าวว่ากฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายกลาง หมายถึง หากกฎหมายเฉพาะฉบับใดมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมี

¹⁸⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113 ตอนที่ 60 ก หน้า 1 – 24 ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน 2539 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2557 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนที่ 89 ก หน้า 1 – 3 ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2557

มาตรฐานในการปฏิบัติราชการไว้เป็นการเฉพาะแล้ว เจ้าหน้าที่ก็ต้องปฏิบัติตาม บพัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะนั้น แต่หากกฎหมายเฉพาะดังกล่าวนั้นมีมาตรฐานหรือหลักประกัน ความเป็นธรรมที่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็จะต้องถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁹⁰ และหากพิจารณาในแง่ของมาตรฐาน หรือหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมแล้ว พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะไม่ใช่บังคับในกรณีดังต่อไปนี้

5.2.1 กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมไว้ไม่ต่ำกว่า หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

หลักเกณฑ์ประกันความเป็นธรรม หมายถึง หลักเกณฑ์ที่พิจารณาจากมุมมองของผู้ที่จะ ถูกกระทบสิทธิหรือตกอยู่ภายใต้บังคับคำสั่งทางปกครอง เป็นหลักเกณฑ์ที่ให้โอกาสแก่บุคคลนั้นต่อสู้ ป้องกันสิทธิของตน โดยการให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่คู่กรณี นั้นอาจดำเนินการได้ 2 วิธี ดังนี้

1) กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้กำหนดคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ที่จะ ออกคำสั่งทางปกครองซึ่งจะต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีส่วนได้เสีย¹⁹¹

มาตรา 13 แห่งกฎหมายฉบับนี้ กำหนดลักษณะต้องห้ามในเรื่องการมีส่วนได้เสีย ของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองไว้อย่างกว้างขวางครอบคลุมแล้ว ทำให้เห็นได้ว่าเป็น การยากที่จะมีกฎหมายอื่นกำหนดมาตรฐานไว้สูงกว่ากฎหมายฉบับนี้จนเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นมิให้นำ กฎหมายฉบับนี้ไปใช้บังคับได้

¹⁹⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 3 บัญญัติว่า “วิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครองต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำ กว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้
ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย”

¹⁹¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 13 บัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะ ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้อง นับได้เพียง ภายในสามชั้น หรือญาติเกี่ยวกันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
- (5) เป็นเจ้านี่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
- (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

2) การกำหนดวิธีพิจารณาในการทำคำสั่งที่เปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อปกป้องสิทธิของคู่กรณีในคำสั่งทางปกครอง¹⁹²

กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้คู่กรณีในคำสั่งทางปกครองมีสิทธิโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อรักษาสิทธิของตนได้ ก่อนมีการออกคำสั่งทางปกครอง มาตรฐานเช่นนี้แม้จะถือได้ว่าค่อนข้างสูงเมื่อเทียบกับหลักเกณฑ์ในเรื่องเดียวกันที่ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทั่วไป แต่ก็อาจจะมีกฎหมายฉบับที่กำหนดมาตรฐานที่สูงกว่าไว้ซึ่งจะต้องใช้บังคับตามวิธีพิจารณาในการทำคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะนั้น ๆ อาทิ กระบวนการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือน ซึ่งโดยปกติแล้วย่อมไม่นำกฎหมายฉบับนี้ไปใช้บังคับ เพราะจะมีวิธีพิจารณาก่อนออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนไว้อย่างละเอียดรัดกุม และมีมาตรฐานที่ประกันความเป็นธรรมได้ดีกว่าที่กำหนดอยู่ในกฎหมายฉบับนี้อยู่แล้ว

5.2.2 กฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไว้ไม่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรฐานในการปฏิบัติราชการ หมายถึง คุณภาพและประสิทธิภาพในการดำเนินงานของรัฐ อาทิ การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองย่อมเป็นสิ่งที่ทำให้การปฏิบัติราชการทางปกครองมีมาตรฐานสูงขึ้น ดังนั้น ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือบางประเภทเท่านั้นที่เจ้าหน้าที่ต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง แต่กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และกำหนดว่าเนื้อหาของเหตุผลต้องประกอบด้วยอะไรบ้าง ย่อมถือว่ากฎหมายฉบับนี้กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติราชการในส่วนที่เกี่ยวกับการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองไว้สูงกว่ากฎหมายเฉพาะ

¹⁹² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 30 บัญญัติว่า “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

ความในวรรคหนึ่งมีให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

(1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

(2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือกฎกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป

(3) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การ หรือคำแถลง

(4) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้ออกคำสั่งกล่าวไม่อาจกระทำได้

(5) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ให้ออกคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ”

นอกจากข้อยกเว้นที่มีให้นำกฎหมายฉบับนี้ ไปใช้กับกฎหมายเฉพาะต่างๆ ในแง่มุมที่พิจารณาจากมาตรฐานหรือหลักประกันความเป็นธรรมแล้ว มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังได้กำหนดข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายตามประเภทขององค์กรและประเภทของการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ ดังนี้

- “1. รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี
2. องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ
3. การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง
4. การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี และการวางทรัพย์
5. การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์และการสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา
6. การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายต่างประเทศ
7. การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ
8. การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
9. การดำเนินกิจการขององค์การศาสนา”

5.2.3 กระบวนการพิจารณาทางปกครอง

คำนิยามของคำว่า “การพิจารณาทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมายความว่า “การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง” ซึ่งจะเห็นได้ว่าการพิจารณาทางปกครอง เป็นเรื่องที่ว่าด้วยกระบวนการในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งกระบวนการดังกล่าว คือ การกำหนดขั้นตอนการดำเนินการที่มีลำดับก่อนหลังเพื่อให้ผลสุดท้ายของงานสำเร็จด้วยดีและมีประสิทธิภาพ ดังนั้นกระบวนการพิจารณาทางปกครอง คือ การกำหนดหลักเกณฑ์ให้การออกคำสั่งทางปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีการกำหนดตั้งแต่ขั้นตอนการเตรียมการ การพิจารณาการออกคำสั่งทางปกครอง การทบทวนคำสั่งทางปกครอง และการบังคับการตามคำสั่งทางปกครอง อันสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

1) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาทางปกครอง

(1) ฝ่ายคู่กรณี หรือเอกชนที่มาเกี่ยวข้องกับการพิจารณาเรื่องทางปกครอง ได้แก่ ผู้ยื่นคำขอ ผู้คัดค้านคำขอ ผู้ที่อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองหรือผู้ถูกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง โดยถือว่าบุคคลเหล่านี้

เป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายมหาชน ดังนั้น จึงต้องเป็นผู้มีความสามารถที่จะกระทำการในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้¹⁹³ ได้แก่ ผู้บรรลุนิติภาวะหรือผู้ที่ไม่บรรลุนิติภาวะ แต่มีกฎหมายกำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ นิติบุคคล หรือคณะบุคคล หรือผู้ซึ่งมีประกาศของนายกรัฐมนตรีกำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ และในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง คู่กรณีต้องมาดำเนินการหรือปรากฏตัวต่อเจ้าหน้าที่ด้วยตนเอง แต่ทั้งนี้ ก็อาจมีทนายความหรือที่ปรึกษาคอยให้ความช่วยเหลือในการพิจารณาทางปกครองได้ หรือคู่กรณีอาจแต่งตั้งตัวแทนของตนในการพิจารณาทางปกครองได้¹⁹⁴

(2) ฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐ

คำสั่งทางปกครองจะต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น¹⁹⁵ ซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับมอบอำนาจให้พิจารณาเรื่องทางปกครองในกรณีของเอกชนซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยปกติแล้วไม่อาจพิจารณาเรื่องทางปกครองได้แต่รัฐอาจมอบหมายให้เอกชนใช้อำนาจทางปกครองแทนในบางเรื่องได้ หากเป็นเช่นนี้แล้วย่อมถือว่าเอกชนเป็น “เจ้าหน้าที่” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁹⁶ นอกจากนี้ เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองและผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่มีส่วนได้เสีย เช่น เป็นญาติกับคู่กรณี หรือมีเหตุอื่นใดซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจส่งผลให้การพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรม

2) การดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครอง

(1) หลักการพิจารณาอย่างมีประสิทธิภาพโดยการใช้หลักการพิสูจน์ความจริงโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและการควบคุมดูแลการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ที่อาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมในเรื่องนั้นๆ โดยไม่ต้องผูกพันอยู่กับคำขอหรือพยานหลักฐานของคู่กรณี โดยอาจแสวงหาพยานหลักฐานที่ตนเห็นว่าจำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงก็ได้ เช่น การขอข้อเท็จจริงจากพยานผู้เชี่ยวชาญการออกไปตรวจสอบสถานที่การขอเอกสารจากผู้ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

¹⁹³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 22

¹⁹⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 23, 24

¹⁹⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 12

¹⁹⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 5 บัญญัติว่า “... “เจ้าหน้าที่” หมายถึง บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบอบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม ...”

(2) หลักการรับฟังผู้ที่จะถูกกระทบสิทธิและสิทธิในการขอตรวจดูเอกสาร

ได้แก่ การนำหลักการให้สิทธิโต้แย้งมาใช้ในการพิจารณาบางเรื่อง เช่นกรณี ที่เห็นว่าคำสั่งทางปกครองอาจจะกระทบถึงสิทธิของคู่กรณีหรือผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากคำสั่งทาง ปกครองให้เจ้าหน้าที่แจ้งสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบ ตามควรแก่กรณี¹⁹⁷ และต้องให้โอกาสบุคคลดังกล่าวได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้ โต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อโต้แย้งของตน เว้นแต่มีเหตุผลความจำเป็น เช่น เป็นเรื่องเร่งด่วนที่จะต้องรีบดำเนินการ มิฉะนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือทำ ให้ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ทำคำสั่งจะต้องล่าช้าออกไป¹⁹⁸ นอกจากนี้ต้องเปิดโอกาสหรือให้ สิทธิแก่คู่กรณีในการตรวจดูเอกสารที่จำเป็น เว้นแต่เอกสารดังกล่าวต้องรักษาไว้เป็นความลับของทาง ราชการ¹⁹⁹

(3) หลักการพิจารณาเนื้อหาให้ ตรงประเด็นและพิจารณาต่อเนื่องในการ พิจารณาทางปกครอง

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้พิจารณาและผู้วินิจฉัยสั่งการจะต้องเป็นบุคคลคน เดียวกันจะได้มีความต่อเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ และไม่ทำให้เสียเวลาในการศึกษาข้อเท็จจริงโดย เจ้าหน้าที่ชั้นก่อน อันจะทำให้มีการพิจารณาเรื่องได้รวดเร็วและในการพิจารณาต้องกำหนดประเด็น ของเนื้อหาอย่างชัดเจน นอกจากนี้ หากในกรณีที่การพิจารณาทางปกครองดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ หลายฝ่าย ก็ให้มีการประสานงานกันในเรื่องกำหนดเวลาเพื่อการดำเนินการในเรื่องนั้น²⁰⁰

3) กระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง

ประกอบด้วยหลักการสำคัญ 2 ประการ ดังนี้

(1) หลักเกี่ยวกับแบบของคำสั่งทางปกครอง

หลักเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง สามารถออกเป็น หนังสือหรือวาจาหรือรูปแบบอื่นใดก็ได้ โดยต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่ผู้รับ คำสั่งทางปกครองจะเข้าใจได้ ซึ่งในกรณีทำคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา ต้องยืนยันคำสั่งเป็นหนังสือ หากมีการร้องขอ²⁰¹ แต่หากคำสั่งทางปกครองได้ทำเป็นหนังสือ ต้องระบุ วัน เดือน ปี ที่ทำคำสั่ง ชื่อ ตำแหน่ง และลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง พร้อมทั้งต้องมีหลักการให้เหตุผลในการออกคำสั่ง ทางปกครอง ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบไปด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง

¹⁹⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 27

¹⁹⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 30

¹⁹⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 31, 32

²⁰⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 33

²⁰¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 34, 35

ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ²⁰² นอกจากนี้คำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งคัดค้านได้ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งต้องแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์ให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบโดยระบุกรณี วิธีการ และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์²⁰³

(2) การแจ้งหรือการประกาศคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองอาจกระทำโดยวาจา หรือเป็นหนังสือ หรือวิธีการอื่นใด ซึ่งการทำคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือต้องมีการประกาศหรือการแจ้งคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองจึงจะมีผลใช้บังคับซึ่งวิธีการแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้น อาจจะใช้วิธีการแจ้งด้วยวาจาต่อตัวผู้รับคำสั่งทางปกครองเองหรือหากกรณีคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ อาจส่งหนังสือต่อตัวผู้รับคำสั่งทางปกครอง หรือส่งไปยังภูมิลำเนาของผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ได้²⁰⁴

5.2.4 ผลของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งคำสั่งเป็นต้นไปและย่อมมีผลตราเท่ากับคำสั่งนั้นยังไม่สิ้นผลโดยการเพิกถอน หรือโดยเงื่อนไข หรือโดยเหตุอื่นและเมื่อคำสั่งทางปกครองสิ้นผลลง ให้เจ้าหน้าที่เรียกผู้ซึ่งครอบครองเอกสารหรือวัตถุอื่นใดที่ได้จัดทำขึ้นเนื่องในการมีคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งมีข้อความหรือเครื่องหมายแสดงถึงการมีอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น ให้ส่งคืนสิ่งนั้นหรือให้นำสิ่งของดังกล่าวอันเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้นั้นมาให้เจ้าหน้าที่ จัดทำเครื่องหมายแสดงการสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้²⁰⁵ สำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น อาจเป็นการเพิกถอนในกระบวนการอุทธรณ์ตามหมวด 2 ส่วนที่ 5 ว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง หรือเพิกถอนโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ตามหมวด 2 ส่วนที่ 6 ว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือเพิกถอนโดยการพิจารณาใหม่ตามหมวด 2 ส่วนที่ 7 ว่าด้วยการขอให้พิจารณาใหม่ หรือโดยการนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือการสิ้นผลโดยเงื่อนไข เช่น กฎหมายว่าด้วยสุรากำหนดให้ใบอนุญาตชายสุรามีอายุหนึ่งปี ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นเงื่อนไขโดยกฎหมายกำหนด เป็นต้น

5.2.5 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ถือเป็นขั้นตอนหรือกระบวนการโต้แย้งคำสั่งของฝ่ายปกครอง โดยเป็นกระบวนการที่ต้องการให้ฝ่ายปกครองได้พิจารณาทบทวนและแก้ไขเปลี่ยนแปลง

²⁰² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 36, 37

²⁰³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 40

²⁰⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 68, 69

²⁰⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 42

คำสั่งทางปกครอง และถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่ช่วยแก้ไขความเสียหายหรือความเดือดร้อนของ คู่กรณี หรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยวิธีการอุทธรณ์ คำสั่งทางปกครอง เป็นกระบวนการที่คู่กรณีต้องปฏิบัติก่อนที่จะนำคดีมาเข้าสู่กระบวนการพิจารณา คดีของศาลปกครอง ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 42 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการ สำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้น จะกระทำได้อต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมาย นั้นหรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด” ด้วยเหตุนี้ คู่กรณีจึงต้องทำการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองด้วยวิธีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเสียก่อน กรณีที่ ต้องการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยการนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครองจึงเป็น เรื่องต้องห้ามเนื่องจากตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมาย กลางที่เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้กำหนดให้ผู้ที่ประสงค์จะขอให้เพิกถอนคำสั่งทาง ปกครองต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งตามมาตรา 44 ถึงมาตรา 46 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เสียก่อน

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง หากกฎหมายเฉพาะได้กำหนดขั้นตอน หลักเกณฑ์และ วิธีการอุทธรณ์ไว้แล้ว คู่กรณีก็ต้องปฏิบัติตามให้เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะนั้นก่อน แต่หาก กฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดไว้ คู่กรณีก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้ด้วยวิธีการตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลาง โดยที่การอุทธรณ์ คำสั่งทางปกครองเป็นสิทธิของคู่กรณีหรือผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองอาจโต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองต้องระบุงกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งการยื่นคำอุทธรณ์หรือ โต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ในคำสั่งทางปกครองด้วย มิฉะนั้น ระยะเวลา สำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้งจะเริ่มต้นนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าว แต่ถ้าไม่มีการ แจ้งใหม่ ระยะเวลาการอุทธรณ์หรือโต้แย้งจะขยายไปเป็นหนึ่งปี นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทาง ปกครอง²⁰⁶

วิธีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ให้คู่กรณีผู้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองยื่นอุทธรณ์ต่อ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งภายในสิบห้าวันนับแต่ที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว โดยทำเป็นหนังสือระบุข้อโต้แย้ง และข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบ นอกจากนี้ แล้วการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่ เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง²⁰⁷ เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อน โดย

²⁰⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 40

²⁰⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 44

เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง หรือผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ หรือผู้ที่อำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว²⁰⁸

เมื่อคู่กรณีได้ยื่นคำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองแล้ว ให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวพิจารณาคำอุทธรณ์ โดยทบทวนทั้งปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมในการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองหรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้²⁰⁹ และเจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาคำอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จและแจ้งผลการพิจารณาว่าตนเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์โดยไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์ และหากไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งนอกจากจะต้องแจ้งผลดังกล่าวต่อผู้อุทธรณ์แล้ว ต้องรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์และผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว และมีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ให้ขยายระยะเวลาอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนด²¹⁰

และเนื่องจากการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ถือเป็นเงื่อนไขในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลปกครอง ดังนั้น หากผู้อุทธรณ์ไม่พอใจผลการพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์สามารถนำคดีไปฟ้องศาลปกครองได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับแจ้งผลการพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ หรือภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองมีหนังสืออุทธรณ์ต่อผู้ทำคำสั่งทางปกครองและไม่ได้รับคำชี้แจงใดจากหน่วยงานของรัฐ โดยหากพ้นระยะเวลานี้ แล้วยังไม่ทราบผลการอุทธรณ์ ย่อมเกิดสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาล ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542²¹¹

208 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 56

209 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 46

210 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 45

211 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 42 บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหาย หรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้ โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด”

5.2.6 การขอให้พิจารณาใหม่

ในกรณีที่มิพยานหลักฐานใหม่อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ หรือคู่กรณีที่แท้จริงมิได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองหรือได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาคั้งก่อนแล้ว แต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง หรือพบว่าเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่มีอำนาจในเรื่องนั้น คู่กรณี อาจยื่นคำขอให้พิจารณาค้างคำสั่งทางปกครองใหม่ได้ หรือในกรณีที่คำสั่งทางปกครองได้ออกโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใด และต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญในทางที่จะเป็นประโยชน์แก่คู่กรณี โดยคู่กรณีต้องยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ คู่กรณีมีคำขอต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในเก้าสิบวันนับแต่ผู้นั้นได้รู้ถึงเหตุซึ่งอาจขอให้พิจารณาใหม่ได้ และเมื่อเจ้าหน้าที่พิจารณาค้างคำสั่งแล้ว เจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนหรือแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งทางปกครองได้²¹²

6. สิทธิมนุษยชน

6.1 หลักสิทธิมนุษยชน

6.1.1 ความหมายของสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน คือ สิทธิทั้งหลายซึ่งอารยประเทศยอมรับว่าเป็นสิทธิพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และในการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์ เป็นสิทธิที่กฎหมายคุ้มครองเป็นพิเศษกับความสำคัญของสิทธิดังกล่าว²¹³

แนวคิดของตะวันตก โดย จอห์น ล็อก (John Lock) นักปราชญ์ชาวอังกฤษ เรียก “สิทธิมนุษยชน” ไว้ว่า “สิทธิธรรมชาติ” อันหมายถึง สิทธิที่มีลักษณะเป็นธรรมชาติ โดยถือครองได้มาจากธรรมชาติของมนุษย์²¹⁴ ซึ่งแนวคิดพื้นฐานเรื่องธรรมชาติของมนุษย์เกิดจากความเชื่อว่ามีมนุษย์นั้นเกิดมาเท่าเทียมกัน และพระเจ้าซึ่งเป็นผู้สร้างมนุษย์ได้ให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์อันเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนให้แก่กันและไม่มีใครล่วงละเมิดได้ ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และสิทธิที่จะหาความสุข

²¹² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 54

²¹³ วีระ โลจายะ. *กฎหมายสิทธิมนุษยชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: ชวนพิมพ์. 2532. หน้า 54-55.

²¹⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *กฎหมายมหาชน : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2537. หน้า 45.

องค์การสหประชาชาติ²¹⁵ ให้ความหมายของ “สิทธิมนุษยชน” ไว้ว่า หมายถึง สิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีติดตัวอยู่โดยธรรมชาติซึ่งถ้าปราศจากสิทธินี้ก็จะไม่สามารถมีชีวิตอยู่ในฐานะมนุษย์ และสิทธินี้ทำให้ทุกคนสามารถพัฒนาและใช้คุณสมบัติในความเป็นมนุษย์ของทุกคนได้เต็มที่ ทั้งในเรื่องสติปัญญา ความสามารถพิเศษ และจิตสำนึก เพื่อสนองความต้องการทางใจ และอื่น ๆ โดยเป็นความต้องการพื้นฐานของของชีวิตมนุษย์ทุกคน ที่จะต้องได้รับการเคารพและปกป้องศักดิ์ศรีและคุณค่าของความเป็นมนุษย์ตามที่ปรากฏในประโยคแรกของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนว่า “การเคารพสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีของมนุษย์นั้น คือ รากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพของโลกสิทธิมนุษยชน²¹⁶ เป็นสิทธิประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เพราะมนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรี มีเกียรติศักดิ์ประจำตัว สิทธิมนุษยชนไม่สามารถโอนให้แก่กันได้” แต่นักปฏิบัติการสิทธิมนุษยชนให้คำอธิบายว่า “เราเรียกสิ่งจำเป็นสำหรับคนทุกคนที่ต้องได้รับในฐานะที่เป็นคน ซึ่งทำให้คน ๆ นั้น มีชีวิตอยู่รอดได้อย่างมีความเหมาะสมแก่ความเป็นคน และสามารถพัฒนาตนเองได้ว่าเป็นสิทธิมนุษยชน”

สิทธิมนุษยชนแบ่งออกได้เป็น 2 ระดับ ดังนี้

1) สิทธิที่ติดตัวคนทุกคนมาแต่กำเนิด

สิทธิเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายมารองรับสิทธิเหล่านี้ก็ดำรงอยู่ ไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ อยู่เหนือกฎหมายและอำนาจใด ๆ ของรัฐทุกรัฐ ได้แก่ สิทธิในชีวิต ห้ามฆ่าหรือทำร้ายต่อชีวิต ห้ามการค้ามนุษย์ ห้ามทรมานอย่างโหดร้าย คนทุกคนมีสิทธิในความเชื่อมนธรรมหรือลัทธิทางศาสนา ทางการเมือง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออก

2) สิทธิที่ต้องได้รับการรับรองในรูปของกฎหมายหรือต้องได้รับการคุ้มครองโดยรัฐบาล

สิทธิเหล่านี้จำเป็นต้องมีกฎหมายมารองรับ ได้แก่ การได้รับสัญชาติ การมีงานทำ การได้รับความคุ้มครองแรงงาน การประกันการว่างงาน ความเสมอภาคของหญิงชาย สิทธิของเด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และคนพิการ การได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน การได้รับบริการสาธารณสุข เป็นต้น

6.1.2 วิวัฒนาการหลักสิทธิมนุษยชน

ระยะเริ่มแรกสิทธิมนุษยชนพัฒนาจากแนวคิดสิทธิธรรมชาติที่มีมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน จากกันคิดกฎหมายธรรมชาติ ในยุค Greek Stoicism ที่เชื่อว่าทุกสิ่งที่เกิดขึ้นเป็นตามประสงค์ของธรรมชาติ โดยตั้งโรงเรียนสอนปรัชญาเกี่ยวกับพฤติกรรมมนุษย์เพื่อวางพื้นฐานว่า มนุษย์จะถูก

²¹⁵ สีน้อย เกษมสันต์ ณ อยุธยา. รายงานการศึกษาเพื่อการจัดทำคู่มือรายงานประเทศตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี. กรุงเทพฯ: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. 2548. หน้า 1-45.

²¹⁶ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ร่วมกับ มหาวิทยาลัยมหิดล. โทษประหารชีวิตยังจำเป็นต่อสังคมหรือไม่. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล. 2557. หน้า 23-27.

ตัดสินให้สอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ ปรากฏจากตัวอักษรกรีกโบราณของ Antigone²¹⁷ ในยุคของสมัยโรมัน มีกฎหมาย Jus Gentium เป็นแนวคิดกฎหมายของรัฐ (Law of Nations) ซึ่งสวนทางกับสิทธิพลเมืองอย่างยิ่ง และยังได้บัญญัติกฎหมาย Jurist Ulpain เป็นแนวคิดกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) โดยมีความคิดว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นของธรรมชาติ ไม่ใช่เป็นของรัฐ ซึ่งในยุคดังกล่าวก็สับสนอยู่ว่าสิทธิต่าง ๆ เป็นของชาวโรมัน หรือเป็นสิทธิของรัฐ กระทั่งสมัยยุคกลาง แนวคิดของอริสโตเติล และอควินัสได้วางแนวคิดเรื่องเสรีภาพ และความเสมอภาค อันเป็นพื้นฐานความคิดของสิทธิมนุษยชน โดยหลักสิทธิมนุษยชนได้วิวัฒนาการมาแต่ละยุคสมัย ดังนี้

1) ยุคกรีก - โรมัน

ยุคนี้เชื่อถือในอำนาจเหนือธรรมชาติ ผีสางเทวดา มนุษย์ยังคงเชื่อถือเทพต่าง ๆ เช่น เทพ Zeus ทำให้มนุษย์มีความรู้สึก หิริโอตตปละ มีความละอายต่อบาป บ้านเมืองมีความสุข เพราะมนุษย์ในยุคนี้เชื่อถือเทพเจ้า Zeus กระทั่งกรีกเจริญขึ้น ความเชื่อในเทพเจ้าเปลี่ยนแปลงไป เกิดการปกครองอย่างไม่เป็นธรรม แบ่งชนชั้นในสังคม เกิดระบบอภิสิทธิ์ชนและระบบทาสที่โหดร้าย เช่น ผู้ชายชาวเอเธนส์ที่ไม่ใช่ทาสสามารถออกเสียงทางการเมืองได้ เป็นต้น ต่อมากลุ่มนักปราชญ์ในยุคนี้ทนไม่ได้กับความไม่เท่าเทียมที่เกิดขึ้น จึงพยายามอ้างกฎธรรมชาติ เพื่อต่อต้านการปกครองของผู้มีอำนาจ นักปราชญ์ที่มีชื่อเสียงในยุคนี้ เช่น เพลโต อริสโตเติล และซิเซโร โดยมีแนวคิดใช้เหตุผล และความชอบธรรมตามหลักกฎธรรมชาติ ซึ่งเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน และมีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาแต่กำเนิด ไม่สามารถโอน หรือล่วงละเมิดได้ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย และสิทธิในความเสมอภาค เป็นต้น ในห้วงเวลานั้น มีการตรากฎหมายเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนมากขึ้น โดยเริ่มจากความเสมอภาคทางทรัพย์สิน กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สำคัญ ได้แก่ กฎหมาย 12 โต๊ะ ซึ่งยึดหลักกฎธรรมชาติ และรับรองสิทธิของพลเมืองโรมัน ไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิง แต่ไม่ครอบคลุมถึงทาส นับเป็นกฎหมายฉบับแรกของโลกที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชน

2) ยุคกลาง

ห้วงคริสต์ศตวรรษที่ 5 - 15 ศาสนาคริสต์ขยายอิทธิพลเข้ามาในจักรวรรดิโรมัน ต่อมาจักรพรรดิคอนสแตนตินได้รับเอาศาสนาคริสต์เข้าเป็นศาสนาประจำชาติ ยุคนี้ศาสนาคริสต์เจริญสูงสุด และมีอิทธิพลเป็นเวลานาน โดยแบ่งโครงสร้างสังคมออกเป็นระดับต่าง ๆ ได้แก่ พระมีหน้าที่ด้านศาสนา ผู้ปกครอง และขุนนางมีหน้าที่ด้านปกครองผู้ใช้แรงงาน มีความเชื่อว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างโลก โลกวุ่นวายเพราะมนุษย์ไม่เชื่อฟังพระเจ้า ทางรอด คือ การเชื่อฟังพระเจ้า และปฏิบัติตามคำสอนของพระองค์ จึงได้กำหนดผู้แทนที่ได้รับมอบอำนาจจากพระเจ้ามาคอยดูแลมนุษย์โลกให้อยู่ร่วมกันได้อย่างสันติ คือ พระสันตะปาปา

²¹⁷ Encyclopedia Britannica, Human Rights [Online], Retrieved October 25, 2018. from available URL: <http://www.stoessel.ch/hei/dip/humanrightencyclopediabritannica.htm>

นักปราชญ์ที่มีบทบาทสำคัญในยุคนี้ คือ นักบุญออกุสติน ซึ่งมีแนวคิดที่ว่าสังคมมีอาณาจักรอยู่ 2 ประเภท กล่าวคือ อาณาจักรทางโลก (รัฐ) และศาสนจักรของพระเจ้า โดยศาสนจักรของพระเจ้านี้อำนาจเหนือกว่า ดังนั้น มนุษย์ต้องรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม และพระเจ้าซึ่งถือว่ารับอำนาจโดยตรงจากพระเจ้า จึงมีบรรดาศักดิ์ที่สูงกว่าประชาชนทั่วไป ดังนั้นศาสนจักรจึงมีอำนาจในยุคกลาง แต่มอบอำนาจให้อาณาจักรทางโลกทำหน้าที่ปกครองภายใต้เจตจำนงของพระเจ้า

3) ยุคสมัยใหม่

ห้วงปลายยุคกลางมีการเปลี่ยนแปลงหลายด้าน อาทิ การแยกตัวของนิกายโปรเตสแตนต์ออกจากศาสนจักรโรมันคาทอลิก จากนั้นสังคมเริ่มรวมตัวเป็นรัฐต่าง ๆ และมีการขยายตัวทางเศรษฐกิจ ส่งผลให้รัฐมีความชอบธรรมในการปกครองมากขึ้น แต่เกิดปัญหาระหว่างรัฐกับประชาชน กล่าวคือ รัฐต้องการอำนาจเด็ดขาดในการปกครอง ส่วนประชาชนก็เรียกร้องสิทธิและเสรีภาพ เพราะเห็นว่าการปกครองที่เป็นอยู่ขณะนั้นไม่เป็นธรรม ขาดการตรวจสอบ ทำให้เกิดแนวคิดการปกครองรูปแบบใหม่ที่สำคัญ คือ แนวคิดของ จอห์น ล็อก ที่มีแนวคิดว่ามีมนุษย์เป็นผู้มีจิตใจงดงาม มีสิทธิเสรีภาพ แต่สังคมมนุษย์ขาดระเบียบ และเห็นว่ารัฐไม่ได้อยู่เหนือประชาชน แต่มีข้อผูกพันกันระหว่างรัฐกับประชาชน เรียกว่า “สัญญาประชาคม” โดยแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อกันเพื่อความสงบสุขของสังคม มนุษย์จำเป็นต้องสละสิทธิบางประการเพื่อให้อยู่ร่วมกันได้อย่างสันติ ในขณะที่เดียวกันรัฐก็ต้องถูกจำกัดการใช้อำนาจเพื่อป้องกันมิให้ล่วงละเมิดประชาชนจนเกินขอบเขต โดยยึดถือหลักการสำคัญ 5 ประการ กล่าวคือ “1) มนุษย์ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน 2) ผู้ปกครองต้องมาจากความเห็นชอบจากประชาชนส่วนใหญ่ 3) เมื่อผู้ปกครองได้อำนาจปกครองแล้ว จะต้องใช้อำนาจเพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ 4) หากผู้ปกครองใช้อำนาจไม่ชอบธรรม ก็สามารถยกเลิกสัญญาประชาคมนั้นโดยถอดถอนผู้นำออกจากตำแหน่งได้ และ 5) การใช้อำนาจของผู้ปกครอง ต้องตรวจสอบ ควบคุมได้” กระทั่งต่อมา มองเตสกีเอร์ นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสได้เสนอแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ จนเป็นที่ยอมรับแพร่หลายสืบเนื่องถึงปัจจุบัน²¹⁸

6.1.3 ประเภทของสิทธิมนุษยชน

1) สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Right)

มนุษย์บนโลกมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน ซึ่งสิทธิในการมีชีวิต เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและเป็นบ่อเกิดของสิทธิมนุษยชนด้านอื่น ๆ ตามข้อ 3 ของปฏิญญาสากลว่าด้วย

²¹⁸ พลตำรวจเอก วันชัย ศรีนวลนัต. โทษประหารชีวิต : หลักคิดด้านสิทธิมนุษยชน. ใน *เอกสารวิชาการส่วนบุคคล*. หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. 2557. หน้า 7-9.

สิทธิมนุษยชน²¹⁹ และตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 คำว่า “ดำรง” หมายถึง ทรงไว้ ชูไว้ ทำให้คงอยู่

2) สิทธิส่วนบุคคล (Personal Right)

สิทธิส่วนตัวของบุคคลที่ผู้อื่นจะล่วงละเมิดมิได้เป็นพื้นที่ส่วนตัวของแต่ละบุคคล

3) สิทธิของพลเมือง (Civil Right)

สิทธิของประชาชนในฐานะที่เป็นพลเมืองแห่งรัฐ เป็นเจ้าของประเทศ และเป็นสิทธิที่มีความเกี่ยวข้องตามกฎหมายของรัฐ ซึ่งสิทธิของพลเมือง ได้แก่

(1) สิทธิทางสังคม (Social Right)

สิทธิที่ประชาชนทุกคนจะได้รับบริการจากสังคมในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมหรือประชาชนในรัฐ เช่น สิทธิเข้าถึงบริการสาธารณะ สิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง เป็นต้น

(2) สิทธิทางสวัสดิการสังคม (Social Welfare Right)

สิทธิที่ประชาชนทุกคนจะได้รับสวัสดิการทางสังคมตามกฎหมายแห่งรัฐที่ระบุไว้ เช่น สิทธิได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิได้รับการศึกษาโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย สิทธิรักษาพยาบาลโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย เป็นต้น

(3) สิทธิทางวัฒนธรรม (Cultural Right)

สิทธิเข้าร่วมพิธีกรรมประเพณีวัฒนธรรมของประชาคมและสังคมชุมชนตามบริบทแห่งรัฐในด้านต่าง ๆ

6.1.4 ความสำคัญของสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนมีความสำคัญต่อประชาชนทุกคนในรัฐ โดยเกิดจากมนุษย์พยายามวางระบบความคิดเพื่อให้คนทั่วโลกตระหนักรู้ถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียม อาทิ ศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ ชาติกำเนิด และสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้มาโดยชอบธรรมตั้งแต่มีชีวิต โดยทุกรัฐต้องให้ความสำคัญ เพื่อให้มนุษย์ทุกชีวิตมีความเท่าเทียมกันมากที่สุด มีชีวิตที่ดีในสังคม และได้รับการคุ้มครองให้ปลอดภัย หรือมีสิทธิในการดำเนินชีวิตและพัฒนาตนเองตามแนวทางที่ถูกต้อง หากไม่กำหนดเรื่องสิทธิมนุษยชนไว้เป็นข้อตกลงร่วมกันแล้ว คนบางกลุ่มอาจละเมิดสิทธิมนุษยชนของบุคคลอื่นได้ ดังนี้

1) มนุษย์ทุกคนเกิดมาแล้วย่อมมีสิทธิในตนเอง สามารถปกป้องตนเองอย่างมีศักดิ์ศรี ไม่สมควรที่บุคคลอื่นจะถือสิทธิครอบครอง ซ้ำขายใช้แรงงานกดขี่ ทรมาน หรือลงโทษด้วยวิธีการที่โหดร้าย

²¹⁹ ปริญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน, ข้อ 3 กล่าวว่า “ทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิตเสรีภาพ และความมั่นคงแห่งตัวตน”

2) มนุษย์เป็นสัตว์สังคม คือ ชอบอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่ม มีอิสระ สร้างสรรค์ผลงาน พัฒนาศักยภาพของตนเอง

3) มนุษย์มีเกียรติภูมิที่เกิดเป็นมนุษย์ มีคุณค่าในตนเอง มีความภาคภูมิใจ ไม่ควรเหยียดหยามบุคคลอื่นด้านชื่อเสียง เกียรติยศ การประจานต่อสาธารณชนให้เกิดความเสื่อมเสีย เกียรติยศชื่อเสียงไม่สามารถกระทำได้ ดังนั้นกฎหมายจึงต้องคุ้มครองป้องกันสิทธิของบุคคล เกียรติยศ ชื่อเสียง

4) มนุษย์ทุกคนเกิดมามีฐานะและศักยภาพไม่เสมอภาค แม้ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ลีลา สุขภาพ สถานภาพทางสังคม การศึกษาก็ไม่เสมอภาค ดังนั้นบุคคลจึงพึงได้รับการคุ้มครองจากรัฐในฐานะพลเมืองของรัฐโดยเท่าเทียมกัน

6.1.5 พันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย

เมื่อปี พ.ศ. 2540 กฎหมายของประเทศไทยเริ่มบัญญัติคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ขึ้นเป็นครั้งแรก กล่าวคือ มาตรา 199 และ 200 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 โดยในอดีตจะมีเพียงคำว่า “สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค” เท่านั้น แม้ว่าประเทศไทยจะมีพันธกรณีเป็นภาคีผูกพันกับอนุสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับก็ตาม แต่ถ้าพิจารณาเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ย่อมเข้าใจได้ว่าเป็นเนื้อหาส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน²²⁰ ซึ่งผลจากการมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และพันธกรณีตามสนธิสัญญาอนุสัญญา กติการะหว่างประเทศดังกล่าว ผลักดันให้สังคมไทยตื่นตัวเรื่องสิทธิมนุษยชน รวมถึงสิทธิ เสรีภาพ โดยถือว่าเป็นสาระสำคัญควบคู่กันกับบุคคลทุกคน และมีกลไกรับรองคุ้มครองการดำรงอยู่อย่างสมบูรณ์ ไม่ถูกรีดรอน หรือถูกละเมิด ดังปรากฏในมาตรา 27²²¹ และ 82²²² ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งใช้บังคับเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ. 2557 มีบทบัญญัติมาตรา 4 ให้การรับรองคุ้มครองการปฏิบัติตามพันธกรณี

²²⁰ ลัดดาวัลย์ ตันติวิทยาพิทักษ์, จรัส ดิษฐาอภิชัย และ นฤมล ทับจุมพล. การจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. 2543. หน้า 82.

²²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 27 บัญญัติว่า “สิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย ทั้งปวง”

²²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 82 บัญญัติว่า “รัฐต้องส่งเสริมสัมพันธ์ไมตรีและความร่วมมือกับนานาชาติ และพึงถือปฏิบัติต่อกันอย่างเสมอภาค ตลอด จนต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี รวมทั้งพันธกรณีที่ได้กระทำไว้กับนานาชาติและองค์การระหว่างประเทศ”

ระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่เดิมด้วย ดังนั้น แม้ประเทศไทยจะเปลี่ยนแปลงอำนาจทางการเมืองในวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 แต่ก็ยังคุ้มครองหลักสิทธิมนุษยชนไว้เช่นเดิม ได้แก่ การปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาทั้ง 5 ฉบับ และกติการะหว่างประเทศ 2 ฉบับ²²³

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้น ก็มีบทบัญญัติคุ้มครองหลักสิทธิมนุษยชนอยู่เช่นเดียวกัน ดังปรากฏใน 3 มาตรา กล่าวคือ มาตรา 4²²⁴ 25²²⁵ และ 66²²⁶

6.2 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

6.2.1 ความหมาย

มาตรา 4²²⁷ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลไว้ ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 โดยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human dignity)²²⁸

²²³ วันชัย ศรีนวนนต. โทษประหารชีวิต : หลักคิดด้านสิทธิมนุษยชน. หน้า 6-7.

²²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง
ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน”

²²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 25 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น
สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

²²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 66 บัญญัติว่า “รัฐพึงส่งเสริมสัมพันธไมตรีกับนานาประเทศ โดยถือหลักความเสมอภาคในการปฏิบัติต่อกัน และไม่แทรกแซงกิจการภายในของกันและกัน ให้ความร่วมมือกับองค์การระหว่างประเทศและคุ้มครองผลประโยชน์ของชาติและของคนไทยในต่างประเทศ”

²²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครอง”

²²⁸ มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2553. หน้า 81-82.

คือ คุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในทุกคน รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ย่อมหมายความว่า รัฐจะปฏิบัติต่อประชาชนเสมือนไม่ใช่มนุษย์ไม่ได้ เช่น รัฐจะตรากฎหมายเอาคนลงเป็นทาสไม่ได้ เพราะการปฏิบัติเช่นนี้เสมือนบุคคลเป็นสิ่งที่ซื้อขายกันได้ เป็นต้น

1) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายตามมาตรา 28 และในมาตรา 28 วรรคท้าย บัญญัติว่า “การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้” โดยไม่ปรากฏข้อความยกเว้นกรณีการลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมเหมือนกับในมาตรา 32 วรรคสอง²²⁹ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 แต่การลงโทษที่ถือว่าเป็นการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม²³⁰ อาจพิจารณาได้ ดังนี้

(1) การลงโทษที่เป็นการโหดร้ายโดยสภาพ

การลงโทษต่อร่างกาย เช่น การตัดอวัยวะบางส่วน การเผาทั้งเป็น ตลอดจนการลงโทษที่มุ่งหมายให้ได้รับการเจ็บปวดทรมานทุกชนิด หรือการลงโทษที่มีผลกระทบต่อสภาพจิตใจอย่างรุนแรง เช่น การขังห้องมืด เป็นต้น

(2) การลงโทษที่เป็นการผิดมนุษยธรรมโดยสภาพ

การประจานเพื่อให้อับอาย การบังคับให้ทำงานหนัก เป็นต้น

2) โทษประหารชีวิตกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่สองของโลกที่บัญญัติคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รัฐธรรมนูญที่บัญญัติคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ฉบับแรก คือ รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี แต่รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีได้บัญญัติยกเลิกโทษประหารชีวิตในขณะเดียวกันด้วย

6.2.2 ความเป็นมา

1) แนวคิดว่าด้วยสิทธิธรรมชาติ

หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกิดขึ้นพร้อมกับสิทธิธรรมชาติที่ถูกเชื่อว่าเป็นสิทธิที่ทั้งหญิงและชายติดตัวมาแต่กำเนิดและยังติดตามตัวเราไปตลอดไม้อาจถูกพรากไปได้ ทำให้มนุษย์ทุกคนมีคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ที่ต้องเคารพซึ่งกันและกัน จึงจำเป็นต้องทราบแนวคิดเรื่อง “สิทธิ

²²⁹ มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษ ด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

²³⁰ คณิต ญ นคร. *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.2547. หน้า 331 – 334.

ธรรมชาติ” อันเป็นที่มาสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หากศึกษาคัมภีร์ทางศาสนาคริสต์ทำให้พบว่ามนุษย์คนแรก คือ อัดัม ถูกสร้างขึ้นโดยอาศัยภาพลักษณ์ของพระเจ้า อันหมายถึงพระเจ้าให้คุณค่าอย่างสูงแก่มนุษย์ มนุษย์อื่น ๆ ที่มาจากมนุษย์คนแรกก็จะได้คุณค่าสูงนี้ไปด้วยทุกคน คุณค่านี้ก่อให้เกิดสิทธิอำนาจอันชอบธรรมบางอย่างแก่มนุษย์ เนื่องจากสิทธิดังกล่าวมาจากพระเจ้าจึงไม่อาจมีผู้ใดมาพรากไปได้²³¹ แนวคิดเรื่อง “สิทธิธรรมชาติ” มาจากแนวคิดเรื่อง “กฎหมายธรรมชาติ” มุ่งหมายแท้จริงเพื่อจำกัดอำนาจของ “รัฐ” หรือ “ผู้มีอำนาจปกครอง” เนื่องจากนักคิดทางการเมืองเห็นว่าการเมืองเกิดความขัดแย้งตลอดมาระหว่าง “ผู้อยู่ใต้ปกครอง” กับ “ผู้มีอำนาจปกครอง” ซึ่งผู้อยู่ใต้ปกครองจะดิ้นรนเพื่อให้มีสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่ขณะเดียวกันผู้มีอำนาจปกครองก็มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจอย่างเต็มที่เสมอ จนมีผู้กล่าวว่า “รัฐ” หรือ “ผู้มีอำนาจปกครอง” นั้นเสมือนเป็นสิ่งชั่วร้ายที่จะต้องจำกัดอำนาจให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้เนื่องจาก “อำนาจรัฐ” เป็นสิ่งน่าหวาดกลัว และเป็นธรรมดาที่ “ผู้ใช้อำนาจรัฐ” มักจะใช้อำนาจเกินขอบเขต

นักคิดทางการเมืองจึงหาวิธีจำกัดอำนาจรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองโดยอ้างสิทธิธรรมชาติว่าเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด หรือโต้แย้งคัดค้านการใช้อำนาจรัฐบางกรณี²³²

2) แนวคิดว่าด้วยสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐ

แนวคิดว่ามนุษย์เกิดมาต่างมีสิทธิบางประการติดตัวอยู่ที่รัฐไม่อาจล่วงละเมิด จึงเสมือนว่ารัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองฝ่ายหนึ่งกับประชาชนหรือผู้อยู่ใต้ปกครองอีกฝ่ายหนึ่งนั้นมีอาณาเขตหนึ่งที่ทำมารัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองไม่ให้ล่วงละเมิดเข้าไปใช้อำนาจรัฐได้ ซึ่งอาจเรียกสิทธิดังกล่าวนี้ว่า “สิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐ” ได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะมีเสรีภาพในร่างกาย ประกอบด้วย²³³ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองให้พ้นจากการถูกจับกุมคุมขังโดยอำเภอใจ สิทธิที่ไม่ถูกล่วงละเมิดในเคหสถาน สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิที่จะมีเสรีภาพทางความคิด สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการนับถือศาสนา และสิทธิในทรัพย์สินและการประกอบการค้า

3) แนวคิดของสำนักสโตอิก (Stoic School)

ปรัชญาสำนักนี้มีพัฒนาการต่อเนื่องหลายร้อยปี มีนักปรัชญาสำคัญมากมาย แต่ไม่แยกเป็นปรัชญาของบุคคลใดโดยเฉพาะ ซึ่งผู้ก่อตั้งสำนัก คือ เซโน (Zeno) โดยเชื่อในการดำรงชีวิตที่สอดคล้องกับธรรมชาติและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันโดยไม่จำกัดสัญชาติหรือเผ่าพันธุ์ ความเชื่อนี้เองที่ทำให้สโตอิกปฏิเสธเรื่องความแตกต่างระหว่างนครรัฐกรีกกับดินแดนของพวกชนป่าเถื่อนไร้อารยธรรมจากการที่เซโนเป็นสหายของพระเจ้าอเล็กซานเดอร์มหาราชผู้ทรงรวบรวมดินแดนของชนป่าเถื่อนไร้อารยธรรม

²³¹ นพนิธิ สุริยะ. สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2537. หน้า 13.

²³² วีระ โลจายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน. หน้า 1 – 2.

²³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

ธรรมสร้างความปลอดภัยระหว่างชนชั้น จึงเป็นความเชื่อในเรื่องสากลนิยมไม่ยึดติดในเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนา โดยสอนให้คนมีจิตใจกว้างและยอมรับเรื่องความเสมอภาคของมนุษย์ทุกคน รวมทั้งความเป็นสากลของกฎหมายธรรมชาติ

อุดมคติสูงสุดของสำนักสโตอิกอยู่ที่เรื่องรัฐแห่งโลก (World State) หรือโลกนิยม โดยที่มนุษย์ทุกคนอยู่ร่วมกันอย่างกลมกลืน ภายใต้เหตุผลจากธรรมชาติ²³⁴ พระเจ้าอเล็กซานเดอร์มหาราช รับรู้ถึงความสำคัญของเอกชนมากขึ้นถึงกับกล่าวว่ามนุษย์คือเอกชนที่สามารถพิจารณาจัดระเบียบการดำเนินชีวิตของตนเอง ขอให้เอกชนมีภราดรภาพและมีจิตใจสามัคคีเป็นน้ำหนึ่งใจเดียว²³⁵ จนทำให้แนวคิดเรื่องบุคคลตามกฎหมายหรือเอกชนเป็นลักษณะเฉพาะของวิชากฎหมายโรมัน²³⁶ ²³⁷ โดยคนโรมันสามารถวางหลักเกณฑ์ว่า “เจตนา (Will)” คือ ที่มาของอำนาจบังคับกฎหมายและบรรทัดฐานที่เกิดจากการแสดงเจตนาอันก่อให้เกิดสิทธิแก่เอกชน ได้แก่ สิทธิที่เอกชนกำหนดขึ้นเอง หรือสิทธิที่รัฐกำหนดให้ ซึ่งบรรดานักคิดสำนักสโตอิก ได้พัฒนาปรัชญาสากลที่ยิ่งใหญ่ขึ้นมาโดยเห็นว่าโลกเป็นรัฐ ๆ หนึ่ง ซึ่งมนุษย์ทุกคนดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน มนุษย์ไม่ว่าจะเป็นคนชาติพันธุ์ใดก็ตามมนุษย์จะไม่แตกต่างกันในสภาวะธรรมชาติ กฎหมายธรรมชาติอันมีเหตุผลจึงต้องนำมาใช้ในการปกครองทุกระดับอย่างเท่าเทียมกัน²³⁸

ปรัชญาสำนักสโตอิกที่เกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และมีอิทธิพลต่อโลกและจักรวาล ซึ่งล้วนอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกันนั้นคือมนุษย์ทุกคนต่างก็ได้ประกายแห่งเหตุผลสากลของมนุษย์ มนุษย์ทุกคนจึงมีเหตุผลและรู้ศีลธรรมเอง รู้ผิดชอบชั่วดีเหมือน ๆ กัน มีคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน ดังนั้น การแบ่งคนตามเชื้อชาติก็ยังดีกว่าเชื้อชาติหนึ่งเป็นกรีกส่วนเชื้อชาติอื่น ๆ เป็น คนป่า (Barbarian) หรือพวกหนึ่งเป็นนาย ส่วนอีกพวกหนึ่งเป็นทาส จึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายธรรมชาติ หรือเป็นสิทธิธรรมชาติ²³⁹

²³⁴ จริญญา โฆษณานันท์. *นิติปรัชญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 5) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2537. หน้า 131.

²³⁵ รองพล เจริญพันธ์. *นิติปรัชญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 5) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2529. หน้า 39.

²³⁶ Charles H. McIlwain. *The Growth of Political Thought in West from the Crecks to the Middle Ages*. New York: Gh.4. 1932.

²³⁷ W.n. Buckland. “Classical Roman Law” “In Cambridge Ancient History (Vol XI, Chapter XXI)”. 1936. Cambridge University Press.

²³⁸ ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์. *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรประเทศไทย พุทธศักราช 2540*. (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน). บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ. 2544. หน้า 14.

²³⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์. *นิติปรัชญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2539. หน้า 118 – 119.

ความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิธรรมชาติที่ถูกมอบให้กับแต่ละคนและได้รับมาโดยเท่าเทียมกัน และเหมือนกันทุกคนตั้งแต่กำเนิด สิทธิธรรมชาติจึงติดตัวอยู่กับมนุษย์ทุก ๆ คนเสมอ สิทธิเหล่านี้ไม่ใช่อภิสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ แต่เป็นความชอบธรรมที่มนุษย์ทั่วทุกแห่งพึงมีเนื่องจากเกิดมาเป็นมนุษย์ และมนุษย์รู้จักการใช้เหตุผล

6.2.3 กฎหมายธรรมชาติ

มนุษย์เชื่อว่านอกจากกฎเกณฑ์ความประพฤติที่มีอยู่แล้ว มนุษย์ยังค้นหาสิ่งที่มีอยู่เดิมไม่เปลี่ยนแปลงและเป็นจริงในทุกชาติทุกวัฒนธรรม คือ “ความยุติธรรม” และอยู่เหนือกฎหมายบ้านเมือง

1) วิวัฒนาการ

(1) สมัยกรีก

เมื่อ 2,000 ปี ก่อน แนวคิดกฎหมายธรรมชาติเกิดขึ้นโดยชาวกรีกเชื่อว่าจักรวาลมีระเบียบกฎเกณฑ์ สังคมมนุษย์ในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของจักรวาลย่อมมีระเบียบกฎเกณฑ์ด้วย กฎหมายจึงเป็นระเบียบแบบแผนของจักรวาลที่มนุษย์สามารถใช้สติปัญญาค้นพบและรับรู้ได้²⁴⁰

แนวคิดกฎหมายธรรมชาติเชื่อว่านอกเหนือจากกฎหมายที่ฝ่ายบ้านเมืองกำหนดขึ้นแล้วยังมีกฎหมายซึ่งเกิดขึ้นตามธรรมชาติที่ใช้โดยไม่จำกัดเวลาและสถานที่ ต่อมานักปรัชญาสโตอิกได้นำแนวคิดกฎหมายธรรมชาติมาประยุกต์กับสำนักสโตอิกโดยเชื่อว่าการบัญญัติกฎหมายจะต้องสอดคล้องกับกฎธรรมชาติ ซึ่งการปรากฏตัวของกฎหมายธรรมชาติเกิดจากแรงบันดาลใจของมนุษย์ที่มุ่งค้นหาความยุติธรรมโดยแท้อันเป็นอุดมคติของกฎหมาย ซึ่งจะใช้แก้ไขความขัดแย้งพื้นฐานในสังคมมนุษย์ที่เป็นเหมือนสัญลักษณ์ของความไม่สมบูรณ์ในสังคมมนุษย์ จนทำให้ต้องอ้างอิงกฎหมายอุดมคติขึ้นยึดต่อรัฐในฐานะผู้ออกกฎหมายและผู้ใช้อำนาจปกครองประชาชน ผู้ถูกกดขี่มักนำกฎหมายธรรมชาติขึ้นกล่าวอ้างอย่างหนักแน่นเสมอเพื่อต่อต้านอำนาจรัฐที่ไม่เป็นธรรม คล้ายกับว่ากฎหมายอุดมคติช่วยคุ้มครองและประกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน²⁴¹

(2) สมัยยุคกลาง

แนวคิดกฎหมายธรรมชาติดกลายมาอยู่ในรูปความเชื่อของศาสนาคริสต์ กล่าวคือ กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่สืบเนื่องมาจากเจตจำนงของพระเจ้า กฎหมายที่พระเจ้าทรงบัญญัติขึ้นมีฐานะเหนือกว่ากฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น

ก. แนวคิดของ เซนต์ โทมัส อควีนาส

²⁴⁰ สมยศ เชื้อไทย. *นิติปรัชญาเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2543.

²⁴¹ จรรย์ โฆษณานันท์. *นิติปรัชญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2541. หน้า 119 – 120.

แนวคิดนี้มีอิทธิพลอย่างมาก โดยมองว่าพระเจ้าสร้างโลกและกฎหมายขึ้น กฎหมายก่อให้เกิดรัฐ ฉะนั้นกฎหมายจึงมีอำนาจเหนือรัฐ กฎหมายธรรมชาติเป็นธรรมนุญของโลก กฎหมายคือเหตุผลที่ถูกต้องและสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ ไม่ว่าจะเกิดชาติใดภาษาใดทุกแห่งก็ใช้กฎหมายธรรมชาติ

ข. แนวคิดของ ฮิวโก โกรติอุส²⁴² ชาวฮอลันดา

กฎหมายธรรมชาติมีโครงสร้างเป็นอิสระไม่ว่า เซนต์ โทมัส อควีนาส เอกภพธรรมชาติอิงศาสนา ในขณะที่โกรติอุสจะเอกภพธรรมชาติแยกจากศาสนาและบอกว่ากฎธรรมชาติต่าง ๆ เป็นคนละเรื่องกับศีลธรรม และกฎธรรมชาติไม่ได้อ้างอิงศาสนาและไม่ชัดเจนจำนนที่มาจากพระเจ้า ศีลธรรมเป็นเรื่องจิตใจของมนุษย์ โกรติอุสเห็นว่ามนุษย์เป็นผู้สร้างกฎธรรมชาติ แม้ว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์แต่ก็ไม่สามารถเปลี่ยนกฎเกณฑ์ที่มนุษย์สร้างขึ้นได้ เมื่อกฎธรรมชาติดีที่มาจากพระเจ้าจึงมีความเป็นสากลและเปลี่ยนแปลงไม่ได้ โดยใช้ได้กับทุกคน สำหรับกฎธรรมชาติที่มนุษย์สร้างขึ้นตามแนวคิดของโกรติอุส ซึ่งในการพิจารณาเพื่อให้ทราบว่าคุณเกณฑ์ใดเป็นกฎหมายธรรมชาติ โกรติอุสแนะนำไว้ 2 วิธีการ กล่าวคือ อาศัยความมีเหตุผลของธรรมชาติในมนุษย์เป็นตัวก่อให้เกิดกฎธรรมชาติ และโดยพิจารณาคุณเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นสากลของธรรมชาติต่าง ๆ

สิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหว การแสดงความเห็น ความเชื่อ เป็นกฎธรรมชาติของมนุษย์ที่ไม่มีใครสามารถมาจำกัดได้ นับเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ประเภทแรก

การรับรองสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหว ถือว่าเป็นกฎธรรมชาติในความหมายของโกรติอุสได้หรือไม่ เสรีภาพในการเดินทางเคลื่อนไหว เด็กเกิดมาก็สามารถเคลื่อนไหวได้แล้ว หากเด็กไม่เสียชีวิต อันเป็นสัญชาตญาณของความเป็นมนุษย์ เสรีภาพในการเคลื่อนไหว คือการรับรองเสรีภาพตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นกฎหมายธรรมชาติตามแนวคิดของโกรติอุส การเชื่อมโยงแนวคิดของโกรติอุสกับแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ นั่นคือ กฎธรรมชาติตามแนวคิดของโกรติอุส อาทิ การเคลื่อนไหว การแสดงความเห็น ก็ถือเป็นกฎธรรมชาติได้เนื่องจากมีความเป็นเหตุเป็นผล

นอกจากนี้ โกรติอุสยังได้วางรากฐานของความชอบธรรมในการปกครองไว้บนหลักสัญญาประชาคม โดยอธิบายว่า “รัฐนั้นเกิดจากการที่เสรีชนทั้งหลายได้มาเข้ากันเป็นสมาคมอันบริบูรณ์ที่เสรีชนทั้งหลายเหล่านั้นจะได้อยู่ร่วมกันเพื่อการใช้สิทธิทั้งหลายของตนและเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของคนเหล่านั้น” โดยทั่วไปแล้วเสรีชนทั้งหลายยอมโอนอำนาจสูงสุดในการ

²⁴² สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติร่วมกับสภาพนายความ. (2547). “โทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540” ใน เอกสารประกอบการสัมมนา โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง โทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 วันที่ 24 กันยายน 2547. โรงแรมสยามซิตี้, กรุงเทพฯ, หน้า 21-22

ปกครองเหมือนกับเป็นสมบัติของตน ดังนั้น ผู้ปกครองจึงไม่ต้องตกอยู่ในบังคับควบคุมของสิ่งใด แต่ผู้ปกครองย่อมผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายธรรมชาติ และกฎนานาชาติ²⁴³

โกรติอุส เห็นว่ามนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่มีเหตุผล มีสิ่งเร้ากระตุ้นมาโดยกำเนิดให้เข้าหาสังคม ความต้องการมีชีวิตอยู่ในสังคมของมนุษย์นั้นนอกจากความจำเป็นในทางโลกเพื่อสนองความต้องการทางร่างกายแล้ว มนุษย์ยังมีความต้องการทางด้านจิตใจที่จะคบค้าสมาคมกับเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน

จากธรรมชาติของมนุษย์ที่มีจิตใจเข้าหาสังคมก่อให้เกิดกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายธรรมชาติจึงได้อำนาจอันมีลักษณะเฉพาะตัวจากธรรมชาติของมนุษย์ โดยไม่ต้องพึ่งพาอำนาจบัญญัติกฎหมายของรัฐอธิปไตย กฎหมายธรรมชาติจึงผูกพันกับมนุษย์อย่างมากจนพระเจ้าซึ่งสร้างมนุษย์ขึ้นไม่อาจทรงเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่มาจากธรรมชาติของสัตว์โลกที่พระองค์สร้างได้ คือทรงไม่ทำให้สิ่งชั่วร้ายในตัวของมันเองกลายเป็นสิ่งที่ดีงาม และไม่ทรงทำให้สิ่งซึ่งขัดขวางสังคมของมนุษย์กลายเป็นสิ่งที่ถูกต้องได้

กฎหมายธรรมชาติตามแนวคิดของโกรติอุสมิแหล่งที่มาเฉพาะตัว ไม่ต้องอาศัยอำนาจของพระเจ้าและเมื่อเป็นกฎหมายที่มาจากธรรมชาติของมนุษย์จึงมีลักษณะเหมือนกับธรรมชาติของมนุษย์ กล่าวคือ ไม่มีการเปลี่ยนแปลงและเป็นกฎหมายที่สากลใช้บังคับกับมนุษย์ทุกชาติทุกภาษาและทุกยุคสมัย

2) แนวคิดเรื่องสถานะตามธรรมชาติที่ปัสญญาประชาคม

โกรติอุส ได้เสนอแนวคิดที่สำคัญ 2 ประการ อันเป็นพื้นฐานแนวคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติ กล่าวคือ แนวคิดที่ว่าด้วย “สถานะตามธรรมชาติ” และ “สัญญาประชาคม” โดยการที่จะเข้าใจกฎหมายธรรมชาติจำเป็นต้องเข้าใจสถานะตามธรรมชาติของมนุษย์ในยุคสมัยนั้น มนุษย์มีอิสระ ไม่ตกอยู่ใต้บังคับของผู้ใดหรืออำนาจใด สังคมมนุษย์เกิดขึ้นเนื่องจากมนุษย์ต้องการพ้นจาก “สถานะตามธรรมชาติ” เพราะมนุษย์เป็นสัตว์สังคม มนุษย์จึงทำข้อตกลงไว้ระหว่างกันเพื่อก่อสังคม ข้อตกลงดังกล่าวเรียกว่า “สัญญาประชาคม”²⁴⁴

(1) แนวคิดของ โธมัส ฮอปส์

โธมัส ฮอปส์ กล่าวไว้ในหนังสือเรื่อง Leviathan ว่า “พื้นฐานของธรรมชาติมนุษย์นั้นเห็นแก่ตัว”

ก. สมัยที่มนุษย์อยู่ในสถานะตามธรรมชาติ

²⁴³ ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2543. หน้า 186.

²⁴⁴ วีระ โลจายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน. หน้า 19.

มนุษย์อยู่ในสภาวะไม่มีสังคม ความหวาดระแวงรู้สึกว่าคุณเองไม่มี
ความปลอดภัย การแข่งขันกัน และความอยากเป็นใหญ่ ทำให้มนุษย์บาดหมางกันจนเป็นเหตุให้เกิด
ภาวะสงครามระหว่างกัน

ข. สภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์มักจะสร้างความวุ่นวายเท่านั้น

แม้มนุษย์จะมีเสรีภาพ แต่ความมีเสรีภาพเป็นประโยชน์ต่อเฉพาะผู้
แข็งแรง โดยผู้แข็งแรงจะเบียดเบียนผู้อ่อนแอ และจะวิวาททำลายกันเอง ดังนั้น มนุษย์จึง
ปรารถนาจะหลีกเลี่ยงจาก “สภาวะตามธรรมชาติ” แต่มนุษย์จะอย่างไรจึงจะหลีกเลี่ยง “สภาวะตาม
ธรรมชาติ” ได้ ซึ่งฮอบส์ให้คำตอบว่า มนุษย์หลีกเลี่ยง “สภาวะตามธรรมชาติ” โดยการอยู่รวมกันเป็น
จำนวนมาก และทำข้อตกลงเป็นพันธมิตรเพื่อแสวงหาสันติสุขร่วมกัน นั่นคือ “สัญญาประชาคม”
และเป็นกำเนิดของ “รัฐ” และ “กฎหมาย”

ค. “สัญญาประชาคม” ที่ทำขึ้นระหว่างมนุษย์ที่มาอยู่ร่วมกันนั้นยัง
ไม่เป็นหลักประกันเพียงพอ

การบัญญัติกฎหมายให้ทุกคนปฏิบัติหรือไม่ให้ปฏิบัติในเรื่องต่าง ๆ
เพื่อรักษาสันติสุขของมนุษย์ในสังคม มนุษย์ที่มาอยู่ร่วมกันนั้นได้ทำข้อตกลงกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคล
เพื่อมอบอำนาจสิทธิขาดให้ในการวางข้อกำหนดกฎเกณฑ์บังคับคนในสังคมตามสัญญาประชาคมจาก
แนวคิดของฮอบส์จึงมี 2 สัญญา ได้แก่ สัญญาที่มนุษย์ทั้งหลายทำไว้กับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มนุษย์
มอบอำนาจเด็ดขาดให้ปกครองบังคับบัญชาทุกคน กับสัญญาที่มนุษย์ผู้ปรารถนาหลีกเลี่ยง
“สภาวะตามธรรมชาติ” ทำไว้ระหว่างกัน

พอสรุปได้ว่า การที่มนุษย์มาอยู่รวมกันดังกล่าวทำให้เกิด “รัฐ” และ “รัฐาธิ
ปัตย์” มีอำนาจวางกฎเกณฑ์บังคับมนุษย์ที่มาอยู่รวมกันนั้นด้วยสิ่งที่เรียกว่า “กฎหมาย” แต่ฮอบส์มี
ทัศนะว่าการทำสัญญาประชาคมของมนุษย์ผู้ปรารถนาหลีกเลี่ยง “สภาวะตามธรรมชาติ” นั้น มนุษย์
กระทำเพราะความจำเป็นเนื่องจากต้องการหลีกเลี่ยงภาวะแห่งสงครามอันมีอยู่ใน “สภาวะตาม
ธรรมชาติ” ดังนั้นมนุษย์จึงไม่อาจสงวนสิทธิเสรีภาพอย่างใดที่เคยมีอยู่ในสภาวะตามธรรมชาติให้พ้น
จากอำนาจรัฐาธิปัตย์ได้ ซึ่งหมายความว่ามนุษย์ต้องมอบสิทธิเสรีภาพทั้งหมดของตนให้ “รัฐ” เพื่อให้
รอดพ้นจากอันตรายที่มีในสภาวะตามธรรมชาติ สัญญาประชาคมตามแนวคิดของฮอบส์ทำให้รัฐาธิ
ปัตย์มีอำนาจไม่มีขอบเขต

(2) แนวคิดของ จอห์น ล็อก

แนวคิดว่าต้องทำสัญญาประชาคมให้ผู้ปกครองดูแลของทั้งฮอบส์และล็อก
นั้น แสดงว่ายุคนี้ยังไม่เกิดรัฐ แต่ทัศนะคติในการมองสภาพสังคมของฮอบส์และล็อกก็มีความ
แตกต่างกัน กล่าวคือ ล็อกมองสังคมในแง่ดีกระทำตามความคิดของตนตามขอบเขตของกฎหมาย
ธรรมชาติ และไม่มีผู้ใดมีสิทธิหรือมีอำนาจมากกว่าผู้ใด สภาวะตามธรรมชาติของล็อกเป็นสภาวะที่

มนุษย์ปรารถนาดีต่อกัน ซึ่งสาเหตุที่ลือคมองเช่นนี้เพราะ “สุขนิยม” โดยที่ลือคเชื่อในกฎธรรมชาติว่ามีสิ่งที่ควบคุมกันอยู่ผูกพันทุกคน เหตุผลจากธรรมชาติสอนทุกคนว่ามนุษย์เสมอกันเป็นอิสระทั่วกัน ดังนั้น มนุษย์จึงไม่ควรทำร้ายผู้อื่นไม่ว่าชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน

จอห์น ลือค มีแนวคิดว่าเงื่อนไขที่เป็นหลักของสัญญาประชาคมนั้นคือการที่สมาชิกของประชาคมยอมสละสิทธิที่จะปราบปรามการล่วงละเมิดกฎธรรมชาติด้วยตนเอง และยินยอมอยู่ใต้อำนาจหนึ่งซึ่งได้รับมอบหมายให้ปราบปรามผู้ล่วงละเมิดกฎหมาย

สภาวะตามธรรมชาติจะสิ้นสุดลงเมื่อได้ละทิ้งสภาวะตามธรรมชาติ เมื่อขาดองค์กรที่ทำหน้าที่ลงโทษผู้ทำละเมิดสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติ ต้องมีองค์กรที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่อร่างกายและทรัพย์สินของผู้ถูกละเมิด ลือคยอมรับสังคมแบบสุขนิยม แต่ในสังคมอาจมีการละเมิดซึ่งกันและกันได้จึงต้องมีการลงโทษ พอเมื่อมีการลงโทษและป้องกัน ลือคจึงมองว่าทุกคนจะต้องมีการก่อตั้งสังคม และสร้างระเบียบของสังคมให้เกิดขึ้นโดยการจัดทำสัญญาประชาคม เพื่อเป็นหลักประกันในความมั่นคงแห่งสิทธิตามธรรมชาติ โดยทุกคนต้องสละอำนาจที่จะบังคับใช้กฎธรรมชาติด้วยตนเอง อาทิ เมื่อมีรัฐที่เกิดจากการทำพันธะสัญญาเกิดขึ้น หาก นาย ก. ทำร้าย นาย ข. รัฐจะกระทำโต้ตอบ นาย ก แทน นาย ข.

ดังนั้น สัญญาประชาคมของลือคจึงเป็นเรื่องของสมาชิกของประชาคมนั้นสละสิทธิปราบปรามผู้ละเมิดกฎธรรมชาติด้วยตนเองและยอมรับที่จะอยู่ใต้อำนาจหนึ่ง ๆ ที่ได้รับมอบหมายให้ปราบปรามผู้ละเมิดสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติ จึงเป็นการสละสิทธิตามธรรมชาติมาเป็นสัญญาประชาคม และต้องมีรัฐาธิปัตย์ ทุกคนยังมีสิทธิในการรักษาป้องกันอยู่เช่นเดิมมิได้ถูกจำกัดสิทธิสิทธิต่าง ๆ ที่เคยมีเมื่ออยู่ตามสภาวะตามธรรมชาติยังคงมีต่อไป²⁴⁵ นับเป็นข้อแตกต่างจากฮอบส์ เพราะฮอบส์เห็นว่าสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ถูกจำกัด นอกจากนั้น รัฐาธิปัตย์ไม่ได้ใช้อำนาจอย่างไรชอบเขต แต่เป็นอำนาจที่ช่วยเหลือคนในสังคมนั้น เป็นอำนาจที่มีขอบเขตจำกัดอยู่ในตัว กล่าวคือสัญญาประชาคม ซึ่งลือคเห็นว่าสภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์สิ้นสุดลง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง การที่มนุษย์สละสภาวะตามธรรมชาตินั้นเพราะขาดองค์กรที่กระทำหน้าที่ลงโทษผู้ละเมิดสิทธิตามธรรมชาติของผู้อื่น และขาดองค์กรที่กระทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิในร่างกายและทรัพย์สิน ดังนั้นการที่มนุษย์ก่อตั้งสังคมที่มีระเบียบทางการเมืองขึ้นมาเพื่อเป็นหลักประกันในความมั่นคงแห่งสิทธิตามธรรมชาติ แต่สังคมนั้นจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีบุคคลจำนวนหนึ่งมาดำรงชีวิตร่วมกันในสังคม ๆ หนึ่งในลักษณะที่บุคคลเหล่านั้นแต่ละคนยอมสละอำนาจที่จะบังคับใช้กฎธรรมชาติด้วยตนเอง

²⁴⁵ ปรีชา ช่างขวัญยืน. *ปรัชญาแห่งอุดมการณ์ทางการเมือง*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2538. หน้า 132.

คำว่า “รัฐ” ตามแนวคิดของลัทธิคณินั้น เกิดจากการที่บุคคลจำนวนหนึ่งซึ่ง สละสถานะตามธรรมชาติมารวมกันทำสัญญาประชาคม โดยก่อตั้งสังคมที่มีระเบียบทางการเมือง และ อำนาจที่บุคคลทั้งหลายยินยอมให้บังคับบัญชาพวกเขาได้คือ “รัฐาธิปไตย”

ลัทธิคณินี้แนวคิดแตกต่างจากฮ็อบบตรงที่ว่ารัฐาธิปไตยซึ่งเกิดจากสัญญา ประชาคมนั้นมีอำนาจที่จำกัด และเป็นอำนาจสำหรับช่วยเหลือผู้อ่อนแอ โดยเหตุผลที่ควรจำกัด อำนาจของรัฐาธิปไตย มีอยู่ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก อำนาจของรัฐาธิปไตยเกิดจากสัญญา จึง เป็นธรรมดาที่อำนาจดังกล่าวจะมีเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้วัตถุประสงค์ของประชาคมที่มนุษย์ก่อตั้ง ขึ้นบรรลุเป้าหมาย และอีกประการหนึ่ง การที่มนุษย์สละสถานะตามธรรมชาติ ก่อตั้งประชาคมที่มี ระเบียบทางการเมืองขึ้นเพื่อมีหลักประกันในร่างกายและทรัพย์สินของตนเอง ดังนั้น แม้ว่าประชาคม จะมีอำนาจจำกัดเสรีภาพของสมาชิกให้น้อยลง แต่ไม่อาจทำลายล้างเสรีภาพทั้งหลายที่สมาชิกเคยมี อยู่ในสถานะตามธรรมชาติ

พอสรุปได้ว่า ลัทธิคณินี้ทัศนะว่าสัญญาประชาคมที่มนุษย์ก่อตั้งสังคมที่มี ระเบียบทางการเมืองขึ้น โดยมนุษย์ได้สละเสรีภาพส่วนหนึ่งที่มีอยู่เดิมในสถานะตามธรรมชาติให้แก่ รัฐาธิปไตย เสรีภาพส่วนดังกล่าวนั้นจะทราบได้ว่าเป็นเสรีภาพอย่างใดบ้างอาจพิจารณาจากเหตุผลแห่ง ความจำเป็นของการอยู่ร่วมกันในสังคม อย่างไรก็ตามมนุษย์ก็จำกัดไว้แน่ชัดว่าสิทธิเสรีภาพในสถานะ ตามธรรมชาติใดบ้างที่จะสงวนไว้โดยไม่ยินยอมให้อยู่ในอำนาจรัฐาธิปไตย หรืออีกนัยหนึ่งรัฐาธิปไตยจะ ออกกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์กระทบต่อสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไม่ได้

(3) แนวคิดของ มองเตสกีเออ

มองเตสกีเออ (Montesquieu 1689 – 1755) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส ยึด มั่นในหลักเสรีภาพทางการเมือง และงานเขียนเรื่องเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่เชื่อว่าธรรมชาติของ มนุษย์ในสถานะธรรมชาติแตกต่างกับแนวคิดของ ฮอบบส์และลัทธิคณิน โดยมองเตสกีเออมีทัศนะว่าเมื่อ มนุษย์เข้าสู่สังคมจะสูญเสียความเสมอภาคทั้งหลายอันมีอยู่ตามสถานะธรรมชาติ และมนุษย์ยัง สูญเสียความรู้สึกอ่อนแอไปด้วยเนื่องจากสังคมต่าง ๆ เกิดขึ้นและเริ่มแย่งชิงผลประโยชน์ระหว่างกัน หากไม่สร้างสถานะที่เอื้อต่อการบัญญัติกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับเพื่อรักษาสันติภาพตามกฎ ธรรมชาติข้อแรกแล้วย่อมทำให้เกิดสถานะสงครามขึ้น ซึ่งความต้องการกฎหมายมีอยู่ 2 ลักษณะ กล่าวคือ กฎหมายระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครอง และกฎหมายเอกชนที่ควบคุมความสัมพันธ์ ในหมู่ปัจเจกชน²⁴⁶ ดังนั้น มองเตสกีเออมองว่าหลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพนั้น ไม่ได้อยู่ที่การ ปกครองแบบประชาธิปไตย แต่อยู่ที่รูปแบบรัฐบาลที่มีอำนาจจำกัดเพราะผู้ใดที่มีอำนาจย่อมมี

²⁴⁶ เอ็ม.เจ.ฮาร์มอน. *ความคิดทางการเมืองจากเพลโตจนถึงปัจจุบัน* แปลจาก [Political thought: from Plato to the present] (พิมพ์ครั้งที่ 2) (เสนท์ จามริก, ผู้แปล). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2515. หน้า 339.

แนวโน้มจะใช้อำนาจไปในทางที่มีขอบได้เสมอ จึงควรป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบหรือยับยั้งการใช้อำนาจเกินขอบเขตด้วยวิธีการถ่วงดุลอำนาจ และสร้างหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นมนุษย์ในสังคม²⁴⁷

(4) แนวคิดของ ฌอง ฌาคส์ รูสโซ

ฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau 1712 – 1778) กล่าวว่าอารยธรรมสมัยใหม่จำกัดเสรีภาพที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด ทั้งยังทำให้มนุษย์พอใจในความเป็นทาสของตน กล่าวคือ มนุษย์เกิดมาเสรีแต่ตกอยู่ในพันธนาการและสภาวะธรรมชาติทำให้ถูกรีดถอนเสรีภาพและความเสมอภาคของความเป็นมนุษย์ เนื่องจากอารยธรรมสมัยใหม่นั้น แม้ว่าคล้ายกับความเป็นมนุษย์ในสังคมอารยะจะชื่นชมและพึงพอใจในเสรีภาพของตนเอง แต่ในทางจิตวิทยาและศีลธรรมแล้วกลับตกอยู่ในพันธนาการในลักษณะแบบการอยู่ในตรวนเหล็กที่ถูกประดับด้วยมาลัยกรอง ซึ่งร้ายแรงกว่าการถูกจองจำร่างกายอย่างมาก เพราะความเป็นมนุษย์ในสังคมอารยะได้ตกเป็นทาสในจักรวรรดิแห่งความคิดของเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน โดยที่ทั้งผู้กดขี่และผู้ถูกกดขี่ต่างก็อยู่ในพันธะผูกพันเดียวกันเพราะผู้ที่คิดว่าตนเป็นเจ้านายผู้อื่นนั้นแท้จริงแล้วมีสภาพเป็นทาสมากกว่า²⁴⁸ ตามคำกล่าวของรูสโซที่ว่า “มนุษย์เกิดมาเสรี แต่ทุกหนทุกแห่งเขาอยู่ในเครื่องพันธนาการ ใครที่คิดว่าตนเป็นนายคนอื่น ที่แท้กลับเป็นทาสเสียยิ่งกว่า”

จากแนวคิดของรูสโซที่มองว่า ศิลปะและวิทยาการทำลายเสรีภาพของความเป็นมนุษย์ของแต่ละคนในสังคม ซึ่งมีสิ่งแวดล้อมนั้นคือบุคคลอื่นกำหนดบทบาท มนุษย์จึงดำเนินชีวิตไปตามความคิดของผู้อื่น ความหมายและคุณค่าของชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความดีชั่ว ความสุข และความสำนึก จึงถูกสังคมที่เป็นสิ่งภายนอกเป็นตัวกำหนดบทบาท มนุษย์จึงอยู่ในสภาวะทุกข์ทรมานเพราะสังคมได้ลดทอน โดยแนวคิดดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า เมื่อมนุษย์สร้างความไม่เสมอภาคก็เท่ากับสูญเสียเสรีภาพ ดังคำกล่าวของรูสโซที่ว่า ผู้ใดมอบตัวเองให้กับคนทั้งหมดเท่ากับไม่ได้มอบตัวเองให้กับผู้ใดเลย และเมื่อมีสมาชิกคนใดในกลุ่มสังคมที่เราจะไม่ได้มีสิทธิอยู่เหนือเขาอย่างเดียวกับสิทธิอยู่เหนือเราซึ่งเราได้สละให้แก่เขา จึงเท่ากับว่าเราได้ของแทนอย่างเดียวกับที่เราเสียไป รวมทั้งอำนาจที่เพิ่มขึ้นมาในการสงวนรักษาสิ่งที่มีอยู่แล้ว²⁴⁹ เป็นความสำคัญของการก่อตั้งข้อกำหนดของสัญญา เพราะระเบียบของสังคมเป็นรากฐานของสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งหมด

²⁴⁷ ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. หน้า 26.

²⁴⁸ เตือน คำดี. ปรัชญาตะวันตกจากยุคโบราณจนถึงปัจจุบัน. กรุงเทพฯ: ภาควิชาปรัชญาและศาสนา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. 2522. หน้า 237.

²⁴⁹ เอ็ม.เจ.ฮาร์มอน. ความคิดทางการเมืองจากเพลโตจนถึงปัจจุบัน. หน้า 397.

รุสโซ กล่าวว่่า ไม่จำเป็นเสมอไปที่เสียงประชาคมจะต้องเป็นเอกฉัน แต่จำเป็นต้องนับทุกเสียง การไม่นับเสียงของสมาชิกคนใดย่อมทำให้ลักษณะร่วมของเจตนาที่มาจากเสียงส่วนมากของสมาชิกในประชาคมเกิดข้อโต้แย้งว่าสมาชิกส่วนน้อยของประชาคมที่จำต้องเคารพเชื่อฟัง “เจตนาร่วม” ที่พวกเขาไม่เห็นด้วยนั้น เขาจะยังมีอิสระอยู่หรือไม่ รุสโซแก้ข้อโต้แย้งดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่า การที่มนุษย์ตกลงทำสัญญาประชาคมนั้น แท้จริงแล้วคือการตกลงที่จะเคารพเชื่อฟังเจตนาร่วม ผลของการลงคะแนนเสียงย่อมแสดงให้สมาชิกส่วนน้อยของประชาคมทราบว่าสมาชิกส่วนน้อยนั้นลงคะแนนผิดพลาดเพราะเห็นว่าสิ่งอื่นเป็นเจตนาร่วม

การกำหนดกฎเกณฑ์ระเบียบให้สมาชิกของประชาคมถือปฏิบัติตามแนวคิดของรุสโซ กล่าวคือเป็นการบัญญัติกฎหมายโดยเจตนาร่วม จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญของความมีเสรีภาพของสมาชิกในประชาคม อาจกล่าวได้ว่าเงื่อนไขดังกล่าวเพียงประการเดียวเป็นหลักประกันที่เพียงพอสำหรับเสรีภาพของประชาชน ส่วนโครงสร้างขององค์กรต่าง ๆ ที่ทำหน้าที่ในการบริหารรัฐนั้น สำหรับรุสโซแล้วมีความสำคัญอันดับรอง เพราะว่าองค์กรต่าง ๆ เหล่านั้นมีหน้าที่เพียงปฏิบัติตามกฎหมาย หรือแปลความหมายเจตจำนงร่วมเท่านั้น ดังนั้น องค์กรดังกล่าวจึงไม่มีกิจกรรมที่ย่ำยีเสรีภาพของประชาชนได้ การที่มนุษย์ยอมรับเจตจำนงร่วมจึงทำให้มนุษย์พ้นจากการตกอยู่ใต้บังคับทั้งหลายอันเกิดจากเจตจำนงของปัจเจกชน

การเคารพกฎหมายแสดงออกถึงเจตจำนงร่วมที่ประชาชนเป็นผู้มีส่วนร่วมสร้างนั้น คือ การที่ประชาชนแต่ละคนเคารพเชื่อฟังตนเอง ด้วยเหตุผลดังกล่าวประชาชนจึงได้ชื่อว่ามีอิสระเสรี²⁵⁰

พอสรุปได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาจากสิทธิทางธรรมชาติเพราะมนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติ ดังนั้นสิทธิธรรมชาติจึงเป็นจุดเริ่มต้นของการอ้างสิทธิในการดำรงชีวิต เพราะไม่มีผู้ใดปรารถนาที่จะถูกทำลายชีวิต หรือทนทุกข์ทรมาน ความไม่ต้องการสิ่งเหล่านี้มีอยู่ในธรรมชาติของมนุษย์ มนุษย์เป็นสัตว์ที่อ่อนแอไม่มีวิญวะที่ใช้สำหรับป้องกันตัวโดยเฉพาะเหมือนสัตว์ชนิดอื่น ๆ อาทิ ช้าง ปู เป็นต้น อย่างที่ โธมัส ฮอปส์ กล่าวไว้ว่าแม้คนที่แข็งแรงที่สุดในโลกก็อาจถูกฆ่าตายได้โดยง่ายในขณะที่เขากำลังนอนหลับ

3) ความปรารถนาที่จะมีชีวิตอยู่เป็นความปรารถนาสูงสุดของมนุษย์

มนุษย์มีสิทธิในการดำรงชีวิตนั้น เป็นการสร้างหลักแห่งศีลธรรม อันก่อให้เกิดข้อห้ามการทำลายชีวิตหรือทำความบาดเจ็บแก่มนุษย์ด้วยกัน ซึ่งรากฐานของสังคมมนุษย์ตามแนวคิดของ Hobbes นั้น มีลักษณะรักความสงบ ไม่ชอบสงครามเพราะมนุษย์มีเหตุผล ดังนั้น ความปลอดภัยจึงมาจากหลักที่ว่าแต่ละคนจะต้องไม่เข่นฆ่ากัน การบังคับใช้กฎหมายของรัฐาธิปไตยเป็นหลักประกันของสันติภาพ

²⁵⁰ วีระ โลจายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน. หน้า 1 – 2.

หลักสัญญาประชาคมให้ความกระจ่างในแง่ของความเป็นจริงบางประการในสภาพของมนุษย์ มนุษย์ต่างจากผึ้งหรือมดตรงที่ไม่มีแรงกระตุ้นจากสัญชาตญาณที่จะกระทำประโยชน์ต่อสังคมเสมอไป แต่ทุกคนมีความคิดของตนเองสามารถตัดสินใจได้ว่าอะไรดีที่สุดสำหรับตนเองและผู้อื่น จึงเกิดความขัดแย้งอยู่บ่อยครั้ง ซึ่งทำให้สังคมมนุษย์ต้องมีกฎเกณฑ์ มนุษย์จึงเป็นสัตว์ที่ปฏิบัติตามกฎ วิธีการเดียวที่มนุษย์จะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมต่าง ๆ คือ การปฏิบัติตามกฎของสังคม โดยสังคมมนุษย์ประกอบด้วยกลุ่มคนที่มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน ดังนั้นเมื่อมีสังคมเกิดขึ้นก็จะต้องมีกฎของสังคม และแต่ละสังคมจะมีกฎของตนเอง แต่มีกฎข้อหนึ่งที่ทุกสังคมต้องมีเหมือนกัน กล่าวคือบุคคลจะต้องไม่ใช้กำลังทำลายชีวิตซึ่งกันและกัน

มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะดำรงชีวิตอย่างสันติและอาจเรียกร้องให้สังคมรับรองสิทธินี้ แต่มีปัญหาที่น่าสนใจหนึ่งคือความปรารถนาตามธรรมชาติที่จะอยู่รอดนั้นเป็นสิทธิที่เราเคารพโดยสันดานหรือไม่ หากศึกษาจากประวัติศาสตร์จะทราบว่ามนุษย์เข่นฆ่ากันอยู่ตลอดเวลา และบางคราวก็ทำลายชีวิตกันจำนวนมาก แต่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแต่ละครั้งมักจะมีข้ออธิบายถึงสภาวะแวดล้อมและความจำเป็น

แต่ปรากฏปัญหาที่ยังเป็นข้อถกเถียงกัน ดังนี้

(1) การทำลายชีวิตตนเองหรืออัตวินิบาตกรรม

เมื่อยอมรับว่ามนุษย์มีสิทธิที่จะดำรงรักษาชีวิตของตนไว้ และถ้าเราไม่ต้องการดำรงชีวิตอยู่ต่อไป เราจะมีสิทธิในการฆ่าตัวตายหรือไม่ ถ้าสิทธิในการดำรงชีวิตมีความหมายเหมือนกับสิทธิในทรัพย์สิน เจ้าของสิทธิย่อมมีสิทธิจะทำลายทรัพย์สินนั้น หากว่าการสงวนรักษาชีวิตไว้เป็นหน้าที่ทางสังคมอย่างหนึ่งของมนุษย์ เราจึงไม่ควรจะมีสิทธิทำลายแม้กระทั่งชีวิตของตนเอง เพราะถ้าทำไปจะมีผลกระทบกระเทือนต่อสังคม แต่ก็ยังมีปัญหาเพิ่มเติมว่า ถ้าชีวิตของเราไม่มีประโยชน์อะไรต่อสังคมแล้ว หรือการดำรงชีวิตของเราแต่ละวันเป็นภาระของสังคม เราจะมีสิทธิกระทำอัตวินิบาตกรรมหรือไม่

ความเห็นเกี่ยวกับสิทธิในการทำลายชีวิตตนเองต่างออกไปตามยุคสมัยและสังคมต่าง ๆ สังคมที่นับถือศาสนาคริสต์ได้ประณามการฆ่าตัวตายในทุกลักษณะ แต่ก็พยายามหาเหตุผลเฉพาะเรื่อง อาทิ ผู้ที่ฆ่าตัวตายมักจะเป็นผู้ที่เสียสติชั่วคราว ซึ่งก็เป็นเพียงข้อแก้ตัว ไม่ได้หมายความว่าสังคมจะเห็นด้วยกับการฆ่าตัวตาย สำหรับกรณีที่น่าทึ่งพยายามหลีกเลี่ยงการรับโทษโดยการฆ่าตัวตาย สังคมประณามผู้นั้นว่าเป็นคนขลาด แต่ในกรณีของผู้ที่ฆ่าตัวตายเพื่อที่จะรักษาเกียรติยศชื่อเสียง หรือเพื่อเห็นแก่ผู้อื่น สังคมกลับยกย่อง เขาสมควรถูกประณามหรือไม่ ทั้งที่ สภาพสังคมบีบบังคับ

การทำลายชีวิตตนเองเป็นความผิดและขัดต่อกฎหมายตามหลักของ โทมัส อควีนาส ด้วยเหตุผล 3 ประการ ดังนี้

ก. โดยธรรมชาติแล้วสิ่งมีชีวิตจะรักตนเอง และโดยสัญชาตญาณจะ
รักษาชีวิตรอด

การทำลายชีวิตจึงขัดต่อกฎหมายธรรมชาติหรือหลักธรรมชาติ ซึ่ง
การทำความเข้าใจสิทธิในการดำรงชีวิตนั้นอาจพิจารณาจากสถานการณ์ต่าง ๆ ที่ต้องมีการทำลาย
ชีวิตกัน

ข. มนุษย์ทุกคนเป็นหน่วยหนึ่งของสังคม
การทำลายชีวิตตนเองเท่ากับเป็นการทำลายหน่วยหนึ่งของสังคม ซึ่ง
สอดคล้องกับของอริสโตเติล

ค. ชีวิตเป็นสิ่งที่พระเจ้าประทานให้ และอยู่ภายใต้อำนาจศักดิ์สิทธิ์
ที่จะบันดาลให้เกิดหรือตาย

การทำลายชีวิตตัวเองเป็นการสร้างบาป ซึ่งสอดคล้องกับของโซเค
รติสและเพลโต

(2) การลงโทษประหารชีวิตเป็นการฆ่าโดยเจตนา

การกระทำเช่นนี้มักจะใช้ข้ออ้างว่าเพื่อพิทักษ์สิทธิในการดำรงชีวิตของผู้อื่น
เพราะว่าผู้กระทำความผิดหรืออาชญากรได้ทำลายชีวิตของตนเองด้วยการทำลายชีวิตผู้อื่น อีกทั้งตาม
กฎหมายยุติธรรมแล้ว อาชญากรจะต้องถูกลงโทษ แต่แนวคิดใหม่มีแนวโน้มต่อต้านเหตุผลนี้
เพราะการลงโทษประหารชีวิตไม่ทำให้สิ่งใดดีขึ้นนอกจากกำจัดผู้กระทำความผิดหรือเพื่อไม่ให้เป็น
เยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่น ถ้าหากว่าผู้กระทำความผิดถูกคุมขังและได้รับการฝึกอบรมที่เหมาะสม ผู้กระทำ
ความผิดนั้นอาจกลับตัวเป็นคนดีและก่อประโยชน์แก่สังคม²⁵¹

(3) จารีตประเพณีสงครามเป็นการเช่นฆ่ากัน อันเป็นปฏิบัติต่อสิทธิใน
การดำรงชีวิต

เนื่องจากกฎหมายสงครามอนุญาตให้ฆ่าเฉพาะทหารที่มีอาวุธต่อสู้ใน
สมรภูมิ แต่ห้ามฆ่าทหารที่วางอาวุธยอมแพ้ ซึ่งเลื่อนกลางไปบ้างในคริสต์ศตวรรษที่ 20 จากการทิ้ง
ระเบิดในเมืองต่าง ๆ ของชาติศัตรูทำให้พลเรือนถูกฆ่าตายด้วยเป็นจำนวนมาก ในปัจจุบันจึงเป็นเรื่อง
ยากสำหรับชาติหนึ่งทำสงครามกับอีกชาติหนึ่งโดยยึดหลักการเคารพสิทธิในการดำรงชีวิตตามจารีต
ประเพณีของกฎหมายสงคราม อย่างไรก็ตาม ฝ่ายสัมพันธมิตรฆ่าพลเรือนชาวญี่ปุ่นเป็นจำนวนมาก
ด้วยการทิ้งระเบิดปรมาณูของประเทศสหรัฐอเมริกาในเมืองฮิโรชิมา และเมืองนางาซากิ แต่ก็อ้างว่ามี
ความจำเป็นเพราะไม่มีหนทางอื่นแล้วที่จะป้องกันเสรีภาพ ความยุติธรรม และสิทธิมนุษยชนจากการ
บุกรุกโดยไร้เหตุผลในสงครามโลกครั้งที่ 2

²⁵¹ โกลด์ โสภาคย์วิจิตร. กำเนิดสิทธิมนุษยชน. วารสารกฎหมาย นิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 4(2)
(พฤษภาคม-สิงหาคม), ? หน้า 55-58.

6.3 หลักนิติรัฐ

ในปัจจุบัน หลักนิติรัฐเป็นหลักการทางกฎหมายที่สำคัญมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ใช้ระบอบการปกครองเสรีนิยมประชาธิปไตย แม้แต่ประเทศไทยก็ได้ยืนยันและรับรองหลักนิติรัฐในทางเนื้อหาไว้ อาทิ หลักความพอสมควรแก่เหตุ ดังปรากฏในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย²⁵²

หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานประการหนึ่งของการปกครองในรัฐเสรีประชาธิปไตย กล่าวคือ หลักการที่กำหนดให้รัฐให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อให้บุคคลจะได้ใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่ละคนเห็นสมควร ดังนั้นรัฐจึงต้องยอมอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายซึ่งตราขึ้นโดยรัฐสภาอันเป็นองค์กรที่ประกอบด้วยผู้แทนของประชาชน การที่รัฐผูกพันต่อกฎหมายดังกล่าวมีผลให้รัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่กฎหมายยินยอมให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ หลักนิติรัฐจึงเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐได้ หากพิจารณาหลักนิติรัฐในแง่เนื้อหา²⁵³ มีหลักการ 3 ประการ ดังนี้

6.3.1 หลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกชนในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้นเพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกชนในการพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละบุคคล รัฐจึงต้องเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถกระทำได้ สิ่งที่ได้รับการคุ้มครองตามหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ นั้น ได้แก่ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิพลเมืองอื่น ๆ

6.3.2 หลักการมาตรการของรัฐต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ

หลักการที่ว่ามาตรการของรัฐต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือที่เรียกว่า “หลักความได้สัดส่วน” หรือ “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” ถือเป็นหลักกฎหมายมหาชนที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐ ซึ่งมีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของ

²⁵² มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วยกฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

²⁵³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2549. หน้า 241.

การกระทำนั้น ๆ²⁵⁴ หลักนี้มีได้มุ่งหมายเฉพาะเพื่อการจำกัดการแทรกแซงของรัฐเท่านั้น แต่เป็นหลักในทางเนื้อหาที่ห้ามใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ สร้างภาระให้เกิดกับปัจเจกชนเกินสมควร แต่กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องกระทำที่เหมาะสมพอเหมาะพอประมาณกับสภาพข้อเท็จจริงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ²⁵⁵ ดังที่กล่าวมาแล้ว หลักการนี้เป็นการยืนยันว่าหลักนิติรัฐไม่ได้เพียงแค่เรียกร้องให้รัฐต้องปฏิบัติและใช้อำนาจตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังเรียกร้องให้รัฐต้องปฏิบัติการใช้ อำนาจอย่างมีความเหมาะสมและมีเหตุผลด้วย ดังได้กล่าวมาแล้วว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็ได้รับรองหลักนิติรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักนิติรัฐในทางเนื้อหา กล่าวคือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ ย่อมแสดงให้เห็นว่าหลักความพอสมควรแก่เหตุนี้เป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญ จึงเป็นหลักการที่ต้องใช้บังคับเสมอไม่ว่าจะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองไว้อย่างชัดเจนหรือไม่ จำต้องตระหนักในความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐเลือกใช้ และวัตถุประสงค์ของมาตรการนั้น ตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ โดยมีขั้นตอนในการพิจารณาที่สำคัญอยู่ 4 ประการ ดังนี้

1) การค้นหาวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครอง

นับเป็นขั้นแรกในการพิจารณาความสอดคล้องระหว่างวัตถุประสงค์กับหลักความพอสมควรแก่เหตุ กรณีที่ไม่ได้ระบุวัตถุประสงค์ไว้โดยชัดแจ้งในมาตรการ อาจค้นหาวัตถุประสงค์ได้จากบริบทแวดล้อมหรือจากข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุให้ต้องกำหนดมาตรการนั้น และเมื่อทราบวัตถุประสงค์แล้ว หากเห็นประจักษ์ว่าวัตถุประสงค์ของมาตรการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่ต้องพิจารณาในประเด็นอื่นอีก และหากออกมาตรการนั้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายก็ต้องห้ามใช้มาตรการนั้นไปเพื่อวัตถุประสงค์ประการอื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) หลักความเหมาะสม หรือหลักความสัมฤทธิ์ผล

การพิเคราะห์ว่ามาตรการที่เลือกเป็นมาตรการที่บรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้หรือไม่ มาตรการใดจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมก็ต่อเมื่อมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก

3) หลักความจำเป็น

การบรรลุวัตถุประสงค์หนึ่งอาจมีได้หลายมาตรการ ผู้ใช้อำนาจต้องเปรียบเทียบมาตรการต่าง ๆ ว่ากระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเพียงใด และต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพน้อยที่สุด กล่าวคือ มาตรการที่รัฐเลือกต้องเป็นมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าและอาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ ดังนั้น หากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้และมี

²⁵⁴ บรรเจิด สิงคนติ. *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2555. หน้า 27 – 28.

²⁵⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์. 2555. หน้า 57 – 62.

ผลกระทบน้อยกว่ามาตรการที่รัฐได้เลือกใช้ ในกรณีย่อมถือได้ว่ามาตรการที่รัฐนำมาใช้ได้ ทั้งนี้ ตามหลักความจำเป็น

4) หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ

การพิเคราะห์ว่ามาตรการที่รัฐอาจบรรลุวัตถุประสงค์และเป็นมาตรการที่จำเป็น นั้น เป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุหรือไม่ กล่าวคือ มาตรการใด ๆ ที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับกับประโยชน์ที่ปัจเจกชนต้องสูญเสียไปว่า อยู่ในภาวะที่สาธารณะจะเรียกร้องจากปัจเจกชนที่ได้รับผลกระทบ ให้ต้องยอมรับมาตรการนั้นหรือไม่ หากผลกระทบจากการใช้มาตรการรุนแรงเกินกว่าที่จะคาดหมายจากปัจเจกชนผู้นั้นได้ และผลร้ายที่ปัจเจกชนได้รับเห็นได้ชัดว่ามีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ที่สาธารณะได้รับ แม้ว่าสาธารณะจะได้ประโยชน์จากมาตรการดังกล่าวก็จะใช้มาตรการนั้นไม่ได้²⁵⁶

6.3.3 หลักการชดเชยให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันมิชอบของรัฐ

การบรรเทาความเสียหายที่ปัจเจกชนได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐ

6.4 หลักความยุติธรรม

ความยุติธรรมหรือความเป็นธรรมนั้น เป็นสิ่งที่มนุษย์มีอยู่หรือรู้ได้เอง หากมนุษย์ไม่มีความสามารถแยกแยะว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดผิด สิ่งใดเป็นธรรมไม่เป็นธรรมแล้ว ก็จะไม่เกิดระบบศีลธรรมหรือระบบกฎหมาย เนื่องจากหลักนี้เป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดระบบศีลธรรมและกฎหมายขึ้น²⁵⁷ ซึ่งความสามารถของมนุษย์ที่สามารถแยกแยะว่าสิ่งใดถูกผิดหรือสิ่งใดเป็นธรรมไม่เป็นธรรมนั้นคือ “เหตุผล” ที่จำแนกได้เป็น 2 ประการ กล่าวคือ 1) เหตุผลในทางข้อเท็จจริง เป็นการแยกแยะได้ว่าวัตถุใดเหมือนกันหรือต่างกัน บุคคลใดเป็นบุคคลใด และ 2) เหตุผลในทางศีลธรรม เป็นการประเมินคุณค่าว่าสิ่งใดถูกหรือสิ่งใดผิด สิ่งใดชอบธรรมสิ่งใดไม่ชอบธรรม อาทิ การประเมินคุณค่าว่าการฆ่ามนุษย์เป็นสิ่งที่ถูกหรือสิ่งที่ผิด เป็นสิ่งที่ชอบธรรมหรือไม่ชอบธรรม เป็นต้น แม้ว่า “เหตุผล” เป็นความสามารถภายในของมนุษย์แต่ละคน แต่ความคิดว่าด้วยความยุติธรรมนั้นเป็นภาวะวิสัย กล่าวคือ เป็นความจริงที่ดำรงอยู่เช่นนั้นเองโดยไม่ขึ้นกับความนึกคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง²⁵⁸ ทั้งนี้ แม้จะมีความคิดว่าความยุติธรรมเป็นเรื่องของเหตุผลที่มนุษย์ทุกคนมีและเข้าถึงได้ก็ตาม แต่มีนักคิดและนักปรัชญาอธิบายแนวคิดว่าด้วยความยุติธรรมนี้โดยอาศัยหลักต่างกันไป

6.4.1 ความยุติธรรมตามแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม²⁵⁹

²⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 57 – 62.

²⁵⁷ สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญาเบื้องต้น. (พิมพ์ครั้งที่ 13) กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2553. หน้า 186.

²⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 186.

²⁵⁹ Michael J. Sandal. ความยุติธรรม แปลจาก [Justice: What's the Right Thing to Do?] (สฤณี อาชวานันทกุล, ผู้แปล). กรุงเทพฯ: โอเพนเวิร์ลด์. 2554. หน้า 48 – 87.

เจอร์มี เบนแธม ชาวอังกฤษ บิดาแห่งแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม มีทัศนะว่า หากเสียงส่วนใหญ่มีความพึงพอใจว่าอย่างไรหรือหากทำแล้วคนจำนวนมากจะได้รับประโยชน์ สิ่งนั้นก็เป็นที่ชอบธรรม ซึ่ง เบนแธม ไม่ได้เป็นเพียงผู้เสนอแนวคิดแต่ยังนำแนวคิดนี้มาปฏิบัติจริงในสังคมด้วย อาทิ การสร้างอาคารที่พำนักให้ขอทานเนื่องจากสำรวจพบว่าประชาชนไม่พึงพอใจที่พบเห็นบรรดาขอทานตามข้างถนนตรอกซอยต่าง ๆ จึงต้องนำบรรดาขอทานมาอยู่รวมกันเป็นหลักแหล่ง แต่แนวคิดอรรถประโยชน์นิยมของเบนแธมถูกโต้แย้งมากเพราะไม่ให้ความสำคัญแก่สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

จอห์น สจิวต มิลล์ นักปรัชญาชาวอังกฤษ ได้พยายามแก้ไขจุดบกพร่องในแนวคิดของเบนแธมโดยนำหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเข้ามาอธิบายแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม กล่าวคือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นสิ่งที่ยังสอดคล้องกับแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมอยู่ เพราะความพึงพอใจที่แท้จริงนั้นต้องเป็นความพึงพอใจหรือประโยชน์ในระยะยาว และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานก็จะเป็นหลักประกันในการเกิดความพึงพอใจระยะยาว

6.4.2 ความยุติธรรมตามแนวคิดเสรีนิยม

พื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ที่มุ่งเน้นการเคารพการตัดสินใจของปัจเจกชน หากไม่ได้ทำให้บุคคลใดเดือดร้อน รัฐก็ไม่ควรเข้าไปแทรกแซง กล่าวคือ รัฐต้องเข้าไปแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด

6.4.3 ความยุติธรรมตามแนวคิดของคานท์

ความยุติธรรมไม่ใช่เรื่องของการสร้างความพึงพอใจหรือประโยชน์ แต่เป็นเรื่องของการเคารพในความเป็นมนุษย์อันเป็นวัตถุประสงค์ในตนเอง กล่าวคือ สำหรับมนุษย์นั้น สิ่งที่คุณสมบัติพฤติกรรมของมนุษย์ไม่ใช่ความพึงพอใจเพียงอย่างเดียว แต่ยังมีมโนธรรม สำนึก และเหตุผลในทางศีลธรรมที่กำหนดพฤติกรรมของมนุษย์ด้วย การใช้ความสุขความพึงพอใจ หรือประโยชน์ที่ได้รับเป็นเครื่องตัดสินความถูกต้องหรือความชอบธรรม เป็นการมองที่ผิดพลาด เพราะไม่สมบูรณ์ ถึงกับมีคำกล่าวว่า “มโนธรรมสำนึกทำให้มนุษย์แตกต่างจากเดรัจฉานและทำให้มนุษย์เป็นมากกว่าสิ่งมีชีวิตที่เต็มไปด้วยกิเลส” และ คานท์ ให้ความสำคัญกับการปฏิบัติต่อมนุษย์อย่างเคารพในความเป็นมนุษย์ว่าคือสิ่งที่ถูกต้องที่สุด

6.4.4 ความยุติธรรมตามแนวคิดของอริสโตเติล

สังคมยอมรับแนวคิดนี้โดยทั่วไปว่าเป็นคำอธิบายที่ดี เนื่องจากอริสโตเติลเป็นคนแรกที่อธิบายว่าความยุติธรรมแบ่งเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ ความยุติธรรมในแง่การแบ่งปันส่วน และความยุติธรรมในแง่แลกเปลี่ยนทดแทน โดยในเบื้องต้นต้องทราบก่อนว่าสิ่งใดเป็นส่วนของคุณบุคคลใด เมื่อทราบเช่นนั้นแล้ว หากบุคคลใดไปก้าวล่วงส่วนของคุณบุคคลอื่น ไปทำลาย หรือทำให้ส่วนของคุณบุคคลอื่นเสียหายก็ได้ชื่อว่ากระทำความผิด และเพื่อให้เกิดความยุติธรรมก็ต้องทดแทนส่วนที่เสียไปของคุณบุคคลนั้นให้กลับคืนดังเดิม ความยุติธรรมในการทดแทนมีขึ้นเพื่อรักษาความยุติธรรมในการแบ่งปันส่วน

อันไม่ใช่เรื่องของกฎหมายแพ่งเท่านั้น แม้แต่กฎหมายมหาชนก็เป็นเรื่องการแบ่งสันปันส่วนเช่นกัน อาทิ การแบ่งเกียรติยศ การแบ่งอำนาจ อย่างไรก็ตาม การแบ่งสันปันส่วนนั้นไม่สามารถหาหลักการที่แน่นอนตายตัวได้ มีแต่เพียงหลักว่า “สิ่งที่เหมือนกันก็ควรได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน และสิ่งที่ต่างกันก็ควรได้รับการปฏิบัติที่ต่างกัน”²⁶⁰

7. ความผิดวินัยของข้าราชการ กรณี เป็นชู้ มีชู้ หรือชู้สาว

7.1 เป็นชู้ มีชู้ หรือชู้สาว

7.1.1 ความหมาย

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ชู้” “เป็นชู้” “มีชู้” และ “ชู้สาว” ไว้ ดังนี้

- 1) คำว่า “ชู้” หมายถึง คู่รัก ผู้ล่วงประเวณี การล่วงประเวณี
- 2) คำว่า “เป็นชู้” หมายถึง ชายที่ไปล่วงประเวณีด้วยเมียเขา
- 3) คำว่า “มีชู้” หมายถึง หญิงยังมีสามีอยู่ไปล่วงประเวณีกับชายอื่น
- 4) คำว่า “ชู้สาว” หมายถึง รักๆ ใครๆ เชิงกามารมณ์

7.1.2 ความสัมพันธ์กับวินัยข้าราชการ

พฤติการณ์ เป็นชู้ มีชู้ หรือชู้สาว เหล่านี้ จะเกี่ยวข้องโดยตรงกับชื่อเสียงและพฤติกรรมส่วนตัว ซึ่งส่งผลกระทบต่อศรัทธาของประชาชนที่มีต่อข้าราชการและหน่วยงานราชการ อันจะก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตัวข้าราชการเอง ดังนั้น หากข้าราชการประพฤติตนเป็นชู้ มีชู้ หรือประพฤติตนในทำนองชู้สาว เมื่อผู้บังคับบัญชาทราบก็อาจกำหนดให้มีการสืบสวนเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในเบื้องต้นก่อน หากพบว่ามีมูล ผู้บังคับบัญชาจำเป็นต้องพิจารณาดำเนินการทางวินัยกับผู้นั้นตามสมควรเป็นรายกรณี ๆ ไป ซึ่งจำแนกได้เป็น 2 กรณี กล่าวคือ กรณีกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง และกรณีกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยร้ายแรง

7.1.3 การพิจารณาความผิดและการกำหนดโทษ

การพิจารณาความผิดและการกำหนดโทษจะใช้หลักนิติธรรมพิจารณาว่า การกระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดวินัยหรือไม่ และหลักมโนธรรมพิจารณาทบทวนให้รอบคอบโดยคำนึงถึงความเป็นจริงความถูกต้องเหมาะสมตามเหตุผลที่ควรจะเป็นในการพิจารณาความผิด ส่วนการกำหนดโทษทางวินัยนั้น จะใช้หลักนิติธรรมเพื่อกำหนดโทษตามที่กฎหมายกำหนด ใช้หลักมโนธรรมเพื่อพิจารณาทบทวนให้รอบคอบตามเหตุผล มิให้เป็นไปโดยพยาบาท อคติ หรือโทสจริตหรือ

ลงโทษผู้ที่ไม่มีความผิด และใช้หลักความเป็นธรรมเพื่อวางโทษให้เสมอหน้ากัน และนโยบายของทางราชการในการลงโทษ อาทิ นโยบายของรัฐบาล มติคณะรัฐมนตรี มติสภากลาโหม คำสั่งกองทัพบก หรือมติ ก.พ. ทั้งนี้ กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนทุกฉบับจัดความผิดทางวินัย กรณี เป็นชู้ มีชู้ หรือชู้สาว ว่าเป็นการประพฤติชั่ว แต่ในปัจจุบันกฎหมายฝ่ายทหารยังมิได้ระบุแนวทางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความผิดและกำหนดโทษ กรณี เป็นชู้ มีชู้ หรือชู้สาว ไว้ให้ชัดเจนว่า พฤติการณ์ใดเป็นความผิดวินัยทหารฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ ปราบกฏแนวทางการลงโทษทางวินัย กรณี เป็นชู้ มีชู้ หรือชู้สาว ดังตัวอย่าง²⁶¹ ต่อไปนี้

1) ตัวอย่างกรณีกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง

(1) ชู้สาว

มีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวจนถูกรรยาร้องเรียน ต่อมาได้หย่าขาดกับภรรยาแล้ว (โทษภาคทัณฑ์)

(2) เป็นชู้

มีความสัมพันธ์สนิทสนมใกล้ชิดกับข้าราชการ ซึ่งมีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้บังคับบัญชาว่ากล่าวตักเตือนหลายครั้งก็ไม่เชื่อฟัง (โทษภาคทัณฑ์)

(3) ชู้สาว

ไปมาหาสู่เพื่อนร่วมงาน ซึ่งเป็นหญิงทั้งเวลากลางวันและกลางคืนในลักษณะสองต่อสอง จนกระทั่งภรรยาเกิดความหึงหวง และทะเลาะวิวาทกัน (โทษตัดเงินเดือน 10% เป็นเวลา 1 เดือน)

(4) ชู้สาว

ทิ้งภรรยาไปอยู่กินกับหญิงอื่นจนมีบุตร (โทษตัดเงินเดือน 10% เป็นเวลา 2 เดือน)

(5) ชู้สาว

อยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยา กับชายอื่นซึ่งมีภรรยาแล้ว (โทษตัดเงินเดือน 10% เป็นเวลา 2 เดือน)

(6) ชู้สาว

เมื่อมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับหญิงอื่น 2 คน กลับไม่ดูแลเอาใจใส่และทำร้ายร่างกายภรรยาตนเองจนถูกดำเนินคดี (โทษตัดเงินเดือน 10% เป็นเวลา 2 เดือน)

(7) ชู้สาว

²⁶¹ องค์การบริหารส่วนตำบลตะเคียนทอง. แนวทางการลงโทษทางวินัย. 12 สิงหาคม 2565. สืบค้นจาก https://www.takeantong.go.th/2561_7.pdf

อยู่กินกันฉันสามีภรรยา กับหญิงอื่นโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสเมื่อหญิงตั้งครรภ์กลับทอดทิ้งและให้ไปทำแท้ง (โทษตัดเงินเดือน 10% เป็นเวลา 3 เดือน)

(8) **ชู้สาว**

มีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับหญิงอื่นโดยแต่งงานและอยู่ร่วมกัน 3-4 เดือน (โทษตัดเงินเดือน 3 เดือน)

(9) **ชู้สาว**

มีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับหญิงอื่นจนกระทั่งมีบุตรด้วยกันเป็นเหตุให้ภรรยาร้องเรียนเนื่องจากไม่อุปการะเลี้ยงดูบุตรและภรรยา (โทษตัดเงินเดือน 10% เป็นเวลา 4 เดือน)

2) **ตัวอย่างกรณีกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยร้ายแรง**

(1) **เป็นชู้**

แอบลักลอบได้เสียกับภรรยาของเพื่อนข้าราชการ (โทษให้ออก)

(2) **เป็นชู้**

สนิทสนมและไปมาหาสู่กับภรรยาของเพื่อนข้าราชการทั้งกลางวันกลางคืน ในที่สุดเพื่อนข้าราชการได้บันทึกตกลงยินยอมยกภรรยาให้ (โทษให้ออก)

(3) **เป็นชู้ มีชู้**

ลักลอบได้เสียกันทั้งที่ต่างฝ่ายมีคู่สมรสและมีบุตรอยู่แล้ว (โทษให้ออก)

(4) **มีชู้**

มีบุตรและสามีแล้วไปมีสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้อื่นและอยู่กินด้วยกันจนมีบุตรจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายอิสลาม (โทษปลดออก)

(5) **ชู้สาว**

มีภรรยาและมีบุตรแล้วหลอกหลวงหญิงอื่นเป็นภรรยาจนมีบุตรด้วยกันแล้วกลับทอดทิ้ง นอกจากนี้นี้ยังหลอกหลวงให้หญิงนั้นลงนามยินยอมให้ตนมีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ หลังจากนั้นได้ฟ้องขับไล่หญิงนั้น (โทษไล่ออก)

7.2 **ประพจน์ไม่สมควรกับประพจน์ชั่วอย่างร้ายแรง**

7.2.1 **แนวคิดของกรมพระธรรมนูญ²⁶²**

การประพจน์ไม่สมควร เป็นข้อหาหรือฐานความผิดที่มีความหมายอย่างกว้าง ยากที่จะกำหนดแน่นอนตายตัวลงไปได้ว่า พฤติการณ์อย่างไรเป็นการประพจน์ไม่สมควร จึงต้องพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งการกระทำเป็นเรื่อง ๆ ไป แต่มีข้อพึงสังเกตประการหนึ่งว่า การประพจน์ไม่สมควรนี้คงมีพฤติการณ์แห่งการกระทำที่ยังไม่ถึงขั้นประพจน์ชั่วอย่างร้ายแรง ซึ่งการประพจน์ไม่สมควรเป็น

²⁶²

ธานินทร์ ทุนทุสวัสดิ์. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับวินัยทหาร*. หน้า 93.

ความผิดต่อวินัยทหารที่ไม่ร้ายแรง ต้องถูกลงทัณฑ์ตามควรแก่กรณี แต่การประพาศติช่วยเหลืออย่างร้ายแรง เป็นความผิดต่อวินัยทหารอย่างร้ายแรง ต้องถูกปลดออกจากราชการ และถูกถอดจากยศทหาร

ในการพิจารณาความผิดทางวินัยเรื่องประพาศติไม่สมควรและประพาศติช่วยเหลืออย่างร้ายแรงนี้ มีแนวการพิจารณาจากองค์ประกอบที่เหมือนกัน คือ

1) *เกียรติศักดิ์ของทหาร*

การกระทำนั้นทำให้เสื่อมเสียเกียรติของทหารเพียงใดหรือไม่ และ

2) *ความรู้สึกของสังคม*

ความรู้สึกของประชาชนโดยทั่วไปซึ่งเป็นวิญญูชนว่า รังเกียจการกระทำนั้นเพียงใดหรือไม่ และ

3) *เจตนาที่กระทำ*

ผู้กระทำการนั้นมีเจตนาที่กระทำหรือไม่ โดยเจตนาดังกล่าวมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “กระทำโดยเจตนา” ตามมาตรา 59 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา คือกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ดังนั้น การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานประพาศติไม่สมควรหรือฐานประพาศติช่วยเหลืออย่างร้ายแรง จะต้องมืองค์ประกอบครบทั้ง 3 ประการดังกล่าว อีกทั้งต้องนำพฤติการณ์แห่งการกระทำ และสภาพแวดล้อมในกรณีต่างๆ มาพิจารณาประกอบกันอีกด้วย

ทั้งนี้ บ่อยครั้งได้เกิดความเข้าใจผิดว่า ความผิดฐานประพาศติไม่สมควรหรือฐานประพาศติช่วยเหลืออย่างร้ายแรงนั้น เป็นข้อหาหรือฐานความผิดที่ครอบจักรวาลโดยสามารถใช้กับผู้กระทำผิดได้ทุกกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อผู้บังคับบัญชาไม่สามารถหาข้อหาหรือฐานความผิดอื่นใดมาปรับใช้แก่ผู้กระทำผิดได้แล้ว ก็มักใช้ข้อหาหรือความผิดฐานประพาศติไม่สมควรหรือประพาศติช่วยเหลืออย่างร้ายแรงนี้ ซึ่งนับว่าไม่ถูกต้อง เพราะข้อหาหรือความผิดฐานประพาศติไม่สมควรหรือประพาศติช่วยเหลืออย่างร้ายแรงนั้น มีหลักสำคัญอยู่ว่าต้องเป็นการกระทำในทางเรื่องส่วนตัวของผู้กระทำ

7.2.2 *หลักการของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.)*

ณ ปัจจุบัน พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ 2551 ในหมวดเกี่ยวกับวินัยนั้น ไม่มีกฎหมายมาตราใดที่บัญญัติโดยตรงว่าข้าราชการพลเรือนผู้ใดมีพฤติการณ์อย่างไรบ้างจึงจะถือว่ากระทำผิดวินัยฐานประพาศติช่วยเหลืออย่างร้ายแรง แต่แม้ไม่มีบัญญัติไว้โดยตรงก็พบว่าที่ผ่านมา บทบัญญัติที่สามารถนำมาใช้ลงโทษทางวินัยฐานประพาศติช่วยเหลืออย่างร้ายแรงสำหรับข้าราชการได้นั้น

ได้แก่ มาตรา 82 (10)²⁶³ และ 85 (4)²⁶⁴ ซึ่งองค์ประกอบความผิดของทั้ง 2 มาตรานี้ยังคงเหมือนใน มาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 กล่าวคือ

- “1. เป็นการกระทำที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการ
2. เป็นการกระทำที่สังคมรังเกียจ
3. เป็นการกระทำโดยเจตนาชั่ว”

ถ้าพฤติการณ์ดังกล่าวมีความร้ายแรงมากกว่าถึงขนาดทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของ ตำแหน่งหน้าที่ราชการอย่างร้ายแรงก็จะเป็นความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

ดังนั้น การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่าง ร้ายแรงตามมาตรา 85 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 จะต้อง พิจารณาถึงเกียรติของข้าราชการผู้นั้น และความรู้สึกของสังคมที่มีต่อการกระทำของผู้นั้นประกอบกับ เจตนาในการกระทำโดยคำนึงถึงพฤติการณ์ของข้าราชการผู้นั้นว่าได้กระทำการอันทำให้ราชการได้รับความเสียหายต่อภาพพจน์ชื่อเสียงหรือไม่ รวมถึงการมีเจตนาชั่วอันเป็นการเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของ ตำแหน่งหน้าที่ราชการและเป็นการกระทำที่สังคมรังเกียจอย่างยิ่ง ก็นับเป็นความผิดวินัยอย่าง ร้ายแรง ฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง²⁶⁵

7.2.3 พฤติการณ์ลักษณะ เป็นชู้ มีชู้ หรือชู้สาว

1) แนวคิดของกรมพระธรรมนูญ²⁶⁶

การที่ข้าราชการมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับภริยาของผู้อื่นหรือสามีของผู้อื่น ถือว่า มีความผิดวินัยแล้ว เพราะกรณีเข้าองค์ประกอบของความผิดฐานประพฤติไม่สมควรและประพฤติชั่ว อย่างร้ายแรงครบทุกข้อแล้ว ถึงแม้จะพิจารณาว่าเป็นเรื่องส่วนตัวของข้าราชการนั้นก็ตาม ส่วนจะเป็น การประพฤติไม่สมควรหรือประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ให้พิจารณาว่าทำให้ครอบครัวของข้าราชการ หรือบุคคลที่เป็นชู้สาวกับข้าราชการหรือครอบครัวทั้งสองฝ่าย (ทั้งครอบครัวของข้าราชการ และ ครอบครัวของบุคคลที่เป็นชู้สาวกับข้าราชการ) แตกแยกหรือไม่ ซึ่งคำว่า “แตกแยก” นี้ ไม่จำเป็นต้อง มีการหย่าหรือฟ้องหย่าตามกฎหมายก่อน ถ้าครอบครัวของสามีของผู้หญิงที่เป็นชู้สาวกับข้าราชการ

²⁶³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, มาตรา 82 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญ ต้องกระทำการอันเป็นข้อปฏิบัติดังต่อไปนี้ ... (10) ต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่ง หน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย ...”

²⁶⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, มาตรา 85 บัญญัติว่า “การกระทำผิดวินัยใน ลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ... (4) กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ...”

²⁶⁵ คำวินิจฉัย ก.พ.ค. ที่น่าสนใจ. ความผิดฐานประพฤติชั่ว. 12 สิงหาคม 2565. สืบค้นจาก <https://mspc.ocsc.go.th/2019/09/6010181>

²⁶⁶ ธาณินทร์ ทนทุสวัสดี. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับวินัยทหาร. หน้า 97.

หรือครอบครัวของภริยาของผู้ชายที่เป็นคู่สาวกับข้าราชการแตกแยกแล้ว หรือหากเป็นกรณีที่ภริยาหรือสามีของข้าราชการผู้นั้นทำเรื่องร้องเรียนขึ้นมา โดยยังไม่ได้หย่าหรือฟ้องหย่าก็ถือว่าครอบครัวแตกแยกแล้วเช่นเดียวกัน

ถ้าการเป็นคู่สาวดังกล่าวมีผลทำให้ครอบครัวแตกแยกตามความหมายดังกล่าวข้างต้น แม้เป็นการแตกแยกของครอบครัวฝ่ายเดียว ถือว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง แต่ถ้าการเป็นคู่สาวของข้าราชการยังไม่ถึงขั้นทำให้ครอบครัวฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแตกแยก ยังปกครองได้ แล้วมีการร้องเรียนขึ้นมาโดยผู้ร้องเรียนไม่ใช่สามีหรือภริยาของผู้อื่น หรือไม่ใช่สามีหรือภริยาของข้าราชการ เช่นนี้ กรณีถือว่ามีความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง²⁶⁷ ฐานประพฤติไม่สมควรเท่านั้น ยังไม่ถึงขั้นเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

2) แนวคิดของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.)²⁶⁸

(1) การเป็นคู่หรือมีคู่

การกระทำล่วงประเวณีกันโดยสมัครใจของฝ่ายหญิงหรือฝ่ายชายมีสามีหรือภรรยาที่จดทะเบียนสมรส (โดยทางนิติบัญญัติ) แล้ว ส่วนการเป็นสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส (โดยทางพฤตินัย) อาจถือว่าเป็นคู่หรือมีคู่ได้เช่นกันหากปรากฏข้อเท็จจริงทำนองว่า ระหว่างที่เป็นคู่กันนั้นทั้งสองได้อยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยเปิดเผยมานานจนมีบุตรด้วยกัน 3 คน²⁶⁹ ทำให้การที่ฝ่ายชายมาเป็นคู่กับฝ่ายหญิงทั้ง ๆ ที่รู้ว่าฝ่ายหญิงเป็นภรรยาของผู้อื่นอยู่เช่นนี้เป็นการกระทำผิดวินัยร้ายแรง ฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ซึ่งคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) ได้วางแนวทางการลงโทษกรณีเป็นคู่หรือมีคู่ไว้ว่าควรลงโทษถึงปลดออกหรือไล่ออกโดยขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แต่ละกรณี

(2) คู่สาว

เรื่องรักๆ ใคร่ๆ เชิงกามารมณ์ ของผู้ที่ไม่ใช่พันธมิตรคู่สมรสทางครอบครัว แต่ถูกดำเนินการทางวินัยเพราะความไม่สมัครใจของคู่กรณีหรือบุคคลที่สามที่เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์นั้น ๆ เช่น บิดา มารดา หรือคู่หมั้น มาร้องเรียน ซึ่งมีแนวทางวางไว้แล้ว อาทิ

“กรณี พยาบาลหญิงพาเพื่อนชายไปพลอดรักกันในห้องอุบัติเหตุเป็นระยะเวลาหลายชั่วโมง จนกระทั่งคนไข้มีอาการปวดท้อง เจ้าหน้าที่อื่นจึงติดตามตัวให้มาฉีดยาให้คนไข้ มีความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ได้รับโทษ ลดขั้นเงินเดือน 1 ขั้น ตามมาตรา 81 วรรค

²⁶⁷ ชูชัย งามวสุลักษณ์. 2543: 112-113

²⁶⁸ สำนักมาตรฐานวินัย สำนักงาน ก.พ.. *อุทธรณ์ก่อนทำผิดคู่กับวินัย*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักบริหารกลาง สำนักงาน ก.พ. ม.ป.ป.

²⁶⁹ การประชุม ก.พ. ครั้งที่ 9/2521 วันที่ 5 ตุลาคม 2521

หนึ่ง แห่ง พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 (มาตรา 98 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535)” หรือ

“กรณี เจ้าหน้าที่ชายและหญิงล่วงประเวณีกันในห้องสุขาของที่ทำงานเป็นระยะเวลาประมาณ 1 ชั่วโมง มีความผิดฐานประพฤติชั่วร้ายแรง ได้รับโทษ “ให้ออก” ตามมาตรา 81 วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 (ปัจจุบันโทษ “ปลดออก” ตามมาตรา 98 วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535)”

7.3 ตัวอย่างพฤติกรรมที่หน่วยงานราชการส่งลงโทษทางวินัยกรณี เป็นคู่ มีคู่ หรือคู่สาว

7.3.1 กรณีตัวอย่าง ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

1) ภาคทัณฑ์

(1) ความสัมพันธ์ทางคู่สาวกับหญิงอื่น จนถูกภรรยาร้องเรียน

นายช่าง 5 แขวงทางหลวงเพชรบุรี เขตการทางชัยนาท กรมทางหลวง มีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว ได้ไปมีความสัมพันธ์ทางคู่สาวกับหญิงอื่น จนถูกภรรยาร้องเรียน ต่อมาเจ้าหน้าที่ผู้นี้ได้หย่าขาดกับภรรยาแล้ว เป็นความผิดวินัยตามมาตรา 81 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 (11/2531)²⁷⁰

(2) ความสนิทสนมกับผู้ใต้บังคับบัญชาซึ่งเป็นหญิง

เจ้าหน้าที่บริหารงานสาธารณสุข 6 มีความสนิทสนมกับผู้ใต้บังคับบัญชาซึ่งเป็นหญิงเกินกว่าผู้บังคับบัญชาจะมีต่อผู้ใต้บังคับบัญชาเกินธรรมดาทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่ามีความสัมพันธ์ฉันคู่สาวกัน²⁷¹

(3) ความสัมพันธ์ฉันคู่สาวกับหญิงอื่น และไม่ส่งเสียค่าอุปการะเลี้ยงดู

ปลัดอำเภอ (เจ้าพนักงานปกครอง 5) อำเภอปากท่า จังหวัดอุตรดิตถ์ ได้มีความสัมพันธ์ฉันคู่สาวกับหญิงอื่น ทั้งที่มีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว และไม่ส่งเสียค่าอุปการะเลี้ยงดู เป็นเหตุให้ภรรยาของเจ้าหน้าที่ผู้นี้ร้องเรียนขึ้น เป็นความผิดวินัยตามมาตรา 81 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 (67/2535)²⁷²

(4) ใกล้ชิดจนบุคคลอื่นเข้าใจผิดว่ามีความสัมพันธ์กันในทางคู่สาว

เจ้าหน้าที่พิมพ์ดีด 2 ศาลจังหวัดพังงา มีความสนิทสนมอย่างใกล้ชิดกับอัยการจังหวัดผู้ช่วย ซึ่งมีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว จนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นเข้าใจผิดว่ามี

²⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

²⁷¹ กองการเจ้าหน้าที่ องค์การบริหารส่วนจังหวัดสมุทรสาคร. คู่มือ กรณีศึกษาเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางวินัยและการลงโทษ. 12 สิงหาคม 2565. สืบค้นจาก <http://www.oic.go.th/FILEWEB/CABINFOCENTER/20/DRAWER057/GENERAL/DATA0002/00002125.PDF>

²⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

ความสัมพันธ์กันในทางชู้สาว อันอาจทำให้เกิดความร้าวฉานในครอบครัวของอัยการผู้ช่วยได้ ซึ่งผู้บังคับบัญชาได้เคยกล่าวตักเตือนแล้วหลายครั้งก็ไม่เชื่อฟัง เป็นความผิดวินัยตามมาตรา 81 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 (18/2532)²⁷³

2) ตัดเงินเดือน 4% เป็นเวลา 2 เดือน (มีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภรรยาระหว่างที่ยังไม่ได้จดทะเบียนหย่ากับภรรยา)

เจ้าพนักงานเดินเรือปฏิบัติงานมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภรรยาของตนเองในระหว่างที่ตกลงแยกกันอยู่แต่ยังไม่ได้จดทะเบียนหย่ากับภรรยา แม้ต่อมาทั้งสองฝ่ายจะได้มีการจดทะเบียนหย่าโดยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายก็ตาม แต่พฤติกรรมการทำให้เสื่อมเสียต่อภาพลักษณ์และเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการและขัดต่อศีลธรรมอันดี เป็นการกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ฐานไม่รักษาชื่อเสียงและเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย ตามมาตรา 82(10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

3) ตัดเงินเดือน 5% เป็นเวลา 1 เดือน

(1) หญิงโสคนัดพบไปมาหาสู่กับชายมีภรรยา.

นางสาว ม. พยาบาลสาวโสได้มีการนัดพบไปมาหาสู่กับ นาย บ. สามีมของนาง ช. และไปไหนด้วยกันสองต่อสองโดยลำพังเป็นประจำเป็นที่ตำตาตำใจของ นาง ช. และ นาง ข. ทราบมาว่า นาย บ. ได้ออนเงินจำนวน 2,000 บาท ให้แก่ นางสาว ม. ซึ่งตลอดเวลาที่อยู่กินกันมากล้วยทอดชักงยังไม่เคยซื้อเข้าบ้าน ซึ่ง นางสาว ม. อ้างว่าเป็นเงินที่ นาย บ. จ่ายให้เป็นค่ายาของมารดาซึ่งฝากตนเองซื้อและมีการขอบัตรผ่านเข้า-ออกโรงพยาบาลเพื่อความสะดวกในการไปมาหาสู่กัน ก่อให้เกิดความแตกแยกในครอบครัวของ นาง ช. ผู้บังคับบัญชาได้เคยเรียกไปตักเตือนแล้ว แต่ นางสาว ม. ยังคงประพฤติปฏิบัติเหมือนเช่นเดิม เป็นการกระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรงฐานไม่รักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสียโดยกระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว ตามมาตรา 98 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535²⁷⁴

(2) สนินสนมกันมากกับชายซึ่งเป็นลูกจ้างประจำจนภรรยาหึงหวง

เจ้าหน้าที่ประจำสงเคราะห์ 4 (หญิง) มีความสนินสนมกันมากกับชายซึ่งเป็นลูกจ้างประจำมักไปไหนมาไหนด้วยกันในลักษณะสองต่อสอง ทำให้ภรรยาของฝ่ายชายเข้าใจว่า

²⁷³ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดศรีสะเกษ. แนวทางการลงโทษของ ก.พ. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518. 12 สิงหาคม 2565. สืบค้นจาก http://www.ssko.moph.go.th/web/law/attach/knowledge_1624863658_ชู้สาว%20แนว%20กพ.pdf

²⁷⁴ สำนักงานบริหารกลาง สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข. อย่าเล่นกับของคนอื่น. จุลสารข่าววินัยและคุณธรรม. 12 สิงหาคม 2565. สืบค้นจาก http://ssj01.phoubon.in.th/download/comment/nitikan/julasan_4_49.pdf

บุคคลทั้งสองมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกัน จึงแสดงอาการหึงหวงด้วยการไปตำท้อเจ้าหน้าที่ฝ่ายหญิงที่บ้านพักจนเป็นเหตุให้ภรรยาของฝ่ายชายกับเจ้าหน้าที่ผู้นี้เกิดการทะเลาะวิวาทกัน จนต้องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมาระงับเหตุ²⁷⁵

(3) อยู่กินฉันสามีภรรยาทั้ง ๆ ที่ยังไม่ได้หย่าสามีคนก่อน

เจ้าหน้าที่ธุรการ 3 (หญิง) ได้ไปจดทะเบียนสมรสกับ นาย ย. ตามหลักศาสนาอิสลาม และอยู่กินฉันสามีภรรยาทั้ง ๆ ที่ยังไม่ได้หย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับสามีคนก่อน²⁷⁶

4) ตัดเงินเดือน 5% เป็นเวลา 2 เดือน

(1) หญิงอยู่กินฉันสามีภรรยาด้วยชายโดยหญิงไม่รู้ชายมีภรรยาอยู่แล้ว

นาง ด. มีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับ นาย ข. ซึ่งเป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของนาง ล. จนมีบุตรด้วยกัน 1 คน แต่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเนื่องจาก นาย ข. แยกกันอยู่กับนาง ล. 2 – 3 ปี โดย นาย ข. ไปอยู่กับมารดา และได้รู้จักกับ นาง ด. ตั้งแต่เป็นครูอัตราจ้างและภายหลัง นาง ด. ไปบรรจุเป็นข้าราชการครูและ นาย ข. ได้บอกกับ นาง ด. ว่า ได้แยกกับภรรยาแล้ว โดยบุคคลทั้งสามได้นัดเจรจาตกลงกัน โดยที่ นาย ข. ตกลงเลือก นาง ด. แต่ นาง ด. ไม่ได้มีการตรวจสอบภายหลังว่านาย ข. กับ นาง ล. ได้หย่าขาดจากกันโดยถูกต้องหรือไม่และ นาย ข. ได้พา นาง ด. ไปหาญาติผู้ใหญ่ของฝ่าย นาย ข. จนทำให้ นาง ด. เชื่อโดยสนิทใจว่า นาย ข. แยกจากภรรยาเดิมแล้ว ต่อมา นาง ด. ได้มีความสัมพันธ์กับ นาย ข. จนตั้งครรภ์ได้ 7 เดือน นาง ล. ได้มาร้องเรียน จึงทำให้ นาง ด. ทราบว่านาย ข. ยังไม่ได้เลิกกับ นาง ล. ภรรยาเดิมโดยนิตินัย และภายหลัง นาย ข. กลับไปอยู่กับ นาง ล. ครอบครัวเดิม และ นาง ด. ก็ไม่ได้ติดต่อกับ นาย ข. ถือเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง ฐานประพฤติชั่ว ตามมาตรา 94 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติว่า “ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาต้องรักษาชื่อเสียงของตนและรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสียโดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว”²⁷⁷

(2) พาหญิงมีสามีซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาเข้าไปในบังกาโลว์ยามวิกาล

²⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

²⁷⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

²⁷⁷ สำนักงานเขตพื้นที่ฐานการศึกษาประถมศึกษาประจวบคีรีขันธ์ เขต 2. ชู้สาว. 12 สิงหาคม 2565. สืบค้นจาก <https://www.pkn2.go.th/fileupload/downloads/1268060262.8001.pdf>

เจ้าหน้าที่บริหารงานธุรการ 5 ได้พาหญิงมีสามีซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาของตนโดยตรงเข้าไปในบังกาโลว์ยามวิกาลสองต่อสองโดยมีเจตนาไปในทางชู้สาว แต่หญิงผู้ได้บังคับบัญชาดังกล่าวไม่ยินยอม²⁷⁸

(3) จดทะเบียนสมรสกันทั้ง ๆ ที่ชายผู้บังคับบัญชายังไม่ได้หย่ากับภรรยาพยาบาลวิชาชีพ 3 (หญิง) ถูกผู้บังคับบัญชา (ชาย) ใช้กำลังปลุกปล้ำจนสำเร็จความใคร่พยาบาลผู้นี้รู้สึกอับอายจึงไม่แจ้งความ ต่อมาผู้บังคับบัญชาได้ยืนยันว่าจะรับผิดชอบจึงได้มีความสัมพันธ์ฉันทู้สาวกันเรื่อยมาจนกระทั่งตั้งครรภ์และได้จดทะเบียนสมรสกันทั้ง ๆ ที่ชายผู้บังคับบัญชายังไม่ได้หย่ากับภรรยาทำให้เกิดผลกระทบต่อบุตรทั้งสองฝ่ายเป็นอย่างมาก ต่อมาหญิงพยาบาลผู้นี้เห็นว่าไม่สามารถแก้ปัญหาต่าง ๆ ได้ จึงได้จดทะเบียนหย่าขาดจากชายผู้บังคับบัญชาและแยกกันอยู่²⁷⁹

5) ตัดเงินเดือน 5 % เป็นเวลา 3 เดือน (มีความสัมพันธ์ฉันทู้สาวกับหญิงอื่น ทั้งที่ตนเองมีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายและมีบุตร)

นายอำเภอ ได้มีความสัมพันธ์ฉันทู้สาวกับหญิงอื่น ทั้งที่ตนเองมีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายและมีบุตรชายด้วยกัน 1 คนแล้ว แต่ไม่ประสงค์ที่จะอยู่กินฉันทู้สาวกับภรรยาของตนอีกต่อไป แต่มิได้จดทะเบียนหย่าให้ถูกต้องตามกฎหมาย และไม่ส่งเสียค่าเลี้ยงดูบุตรชายที่กำลังศึกษาอยู่ตามที่ได้ทำบันทึกตกลงไว้ ถึงแม้ผู้บังคับบัญชาได้เคยว่ากล่าวตักเตือนไว้แล้วแต่เจ้าหน้าที่ผู้นี้ก็ไม่ฟังสั่งวรในความประพฤติ เป็นการกระทำความผิดวินัยตามมาตรา 98 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 (6/2545)

6) ตัดเงินเดือน 10% เป็นเวลา 1 เดือน (คบหาสมาคมกันในลักษณะสองต่อสองกับเพื่อนร่วมงาน เป็นเหตุให้บุคคลอื่นเข้าใจว่ามีความสัมพันธ์กันในทางชู้สาว)

เจ้าหน้าที่บริหารงานธุรการ 4 สำนักงานการประถมศึกษาอำเภอเขมราฐ สำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดอุบลราชธานี ได้ไปมาหาสู่และคบหาสมาคมกันในลักษณะสองต่อสองกับเพื่อนร่วมงานซึ่งเป็นหญิงทั้งเวลากลางวันและกลางคืน เป็นเหตุให้บุคคลอื่นเข้าใจว่ามีความสัมพันธ์กันในทางชู้สาว จนกระทั่งภรรยาของเจ้าหน้าที่ผู้นี้เกิดความหึงหวงและทะเลาะวิวาทกันเป็นความผิดวินัยตามมาตรา 81 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 (2/2534)²⁸⁰

7) ตัดเงินเดือน 10% เป็นเวลา 2 เดือน

(1) ทั้งภรรยาไปอยู่กินกับหญิงอื่นจนมีบุตรด้วยกัน

²⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

²⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

²⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

เจ้าหน้าที่บริหารงานอบรมและฝึกวิชาชีพ 5 เรือนจำกลางนครสวรรค์ มีภรรยาซึ่งจดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายอยู่แล้ว ได้ทิ้งภรรยาไปอยู่กินกับหญิงอื่นจนมีบุตรด้วยกัน 2 คน เป็นความผิดวินัยตามมาตรา 81 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 (6/2533)²⁸¹

(2) หญิงจดทะเบียนสมรสโดยเข้าใจว่าชายได้หย่าขาดกับภรรยาแล้ว

พยาบาลเทคนิค 3 โรงพยาบาลระยอง ได้จดทะเบียนสมรสกับ นาย พ. โดยเข้าใจว่าได้หย่าขาดกับภรรยาแล้ว เมื่อทราบความจริงว่า นาย พ. ยังไม่ได้หย่า จึงจดทะเบียนหย่ากับ นาย พ. แต่ยังคงอยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาตลอดมา เป็นความผิดวินัยตามมาตรา 81 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 (55/2533)²⁸²

(3) มีความสัมพันธ์ฉันคู่สาวทั้งที่มีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว

นักพัฒนาชุมชน 4 สำนักงานพัฒนาชุมชนอำเภอจตุรพักตรพิมุก จังหวัดร้อยเอ็ด ได้มีความสัมพันธ์ฉันคู่สาวกับหญิงอื่นอีก 2 คน ทั้งที่มีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว และไม่ดูแลเอาใจใส่ภรรยาของตนเอง กับทำร้ายร่างกายภรรยาในขณะที่กำลังตั้งครรภ์ โดยใช้ฝ่ามือตบหน้าภรรยาหลายครั้งจนกระทั่งถูกแจ้งความดำเนินคดี และศาลจังหวัดร้อยเอ็ดได้พิพากษาปรับ 500 บาท เป็นความผิดวินัยตามมาตรา 81 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 (108/2535)²⁸³

8) ตัดเงินเดือน 10% เป็นเวลา 3 เดือน

(1) มีความสัมพันธ์ฉันคู่สาวกับสามีผู้อื่น

เจ้าพนักงานสาธารณสุขชุมชน 2 สำนักงานสาธารณสุขอำเภอพรเจริญ จังหวัดหนองคาย มีความสัมพันธ์ฉันคู่สาวกับสามีของ นาง น. จนทำให้ครอบครัวของ นาง น. เกิดความแตกแยก และเป็นเหตุให้สามีของ นาง น. ใช้อุบายหลอกลวง นาง น. ไปจดทะเบียนหย่า โดยให้คำมั่นสัญญาว่าจะเลิกติดต่อกับเจ้าพนักงานสาธารณสุข และกลับมาเลี้ยงดูบุตรและภรรยาตามปกติ เป็นความผิดวินัยตามมาตรา 81 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 (18/2535)²⁸⁴

(2) แต่งงานกันตามประเพณีและอยู่ร่วมกันฉันสามีภรรยาทั้งที่ชายมีภรรยาและบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว

²⁸¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

²⁸² เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

²⁸³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

²⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

เจ้าพนักงานสาธารณสุขชุมชน 3 สถานีอนามัยบ้านตะเคียน สำนักงานสาธารณสุขอำเภوخุขันธ์ จังหวัดศรีสะเกษ ได้มีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับหญิงซึ่งเป็นราษฎร จนแต่งงานกันตามประเพณีและได้อยู่ร่วมกันฉันสามีภรรยาประมาณ 3-4 เดือน ต่อมาหญิงนั้นจึงทราบความจริงว่า เจ้าหน้าทีผู้นี้มีภรรยาและบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว เป็นความผิดวินัยตามมาตรา 81 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 (11/2536)²⁸⁵

(3) พบปะกับชายโดยทราบดีว่าชายนั้นมีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมาย

เจ้าหน้าที่พยาบาล 3 โรงพยาบาลรัตนภูมิ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดสงขลา ได้ติดต่อพบปะกับชายซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้นี้ทราบดีว่าชายนั้นมีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว จนกระทั่งกลายเป็นความชอบพอกัน โดยชายได้มาพักค้างที่บ้านของเจ้าหน้าที่ผู้นี้บ่อยครั้งทั้งกลางวันและกลางคืนเป็นเวลา 3-4 ปี ต่อมาภรรยาของชายคนดังกล่าวทราบเรื่อง จึงติดตามมาที่บ้านพักของเจ้าหน้าที่ผู้นี้ และเกิดทะเลาะวิวาทตบตีต่อกับภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายของชายผู้นั้นในบ้านพัก เป็นความผิดวินัยตามมาตรา 81 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 (7/2532)²⁸⁶

9) ตัดเงินเดือน 10% เป็นเวลา 4 เดือน (มีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับหญิงอื่นจนกระทั่งมีบุตร)

นายช่างรังวัด 5 ฝ่ายรังวัดออกหนังสือสำคัญ กรมที่ดิน มีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับหญิงอื่นจนกระทั่งมีบุตรด้วยกัน ทั้ง ๆ ที่เจ้าหน้าที่ผู้นี้มีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว เป็นเหตุให้ภรรยาร้องเรียนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นี้ไม่อุปการะเลี้ยงดูบุตรและภรรยา เป็นความผิดวินัยตามมาตรา 81 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 (27/2532)²⁸⁷

10) ตัดเงินเดือนจำนวน 1 ชั้น (มีความสัมพันธ์ทางชู้สาว โดยที่ตนมีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายและบุตรอยู่แล้ว)

ข้าราชการศาลยุติธรรมชายมีความสัมพันธ์ทางชู้สาวกับข้าราชการศาลยุติธรรมหญิงรายหนึ่ง โดยที่ตนมีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายและบุตรอยู่แล้ว จนกระทั่งข้าราชการศาลยุติธรรมหญิงรายนั้นตั้งครรภ์และเตรียมพิธีแต่งงาน จึงทราบความจริงดังกล่าว นอกจากนี้ได้ยืมเงินข้าราชการศาลยุติธรรมหญิงรายนั้นแล้วไม่ชดใช้รวมเป็นเงินประมาณ 5 หมื่นบาท รวมทั้งไม่ชำระค่าใช้บริการโทรศัพท์รายเดือนที่ข้าราชการศาลยุติธรรมรายนั้นเปิดใช้บริการให้ เป็นการกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ฐานประพฤติกู้ตามตรา 98 วรรคหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 (คำสั่งสำนักงานศาลยุติธรรมที่ 508/2553)

²⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

²⁸⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

²⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

11) ลดชั้นเงินเดือน 1 ชั้น

(1) มีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับหญิงอื่นทั้งที่มีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมาย นายช่างโยธา 4 ได้ทอดทิ้งไม่ดูแลเอาใจใส่ภรรยาของตนในขณะกำลังตั้งครรภ์ โดยไปมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับหญิงอื่นทำให้ภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายได้รับความเดือดร้อนและเกิดความแตกแยกภายในครอบครัว ทั้งยังทำร้ายร่างกายภรรยาและมารดาของภรรยา จนถูกแจ้งความดำเนินคดี แต่ได้มีการไกล่เกลี่ยข้อหาทำร้ายภรรยาจึงได้ยุติการดำเนินการ สำหรับข้อหาทำร้ายมารดาภรรยา อัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องเนื่องจากขาดเจตนา เป็นการกระทำความผิดวินัยตามมาตรา 98 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 (10/2543)²⁸⁸

(2) มีความสัมพันธ์สนิทสนมเกินกว่าปกติเสมือนเป็นสามีภรรยา เจ้าหน้าที่พัสดุ 3 ฝ่ายการเงินและพัสดุ มีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายและบุตรแล้ว และเจ้าหน้าที่การเงินและบัญชี 1 สำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดศรีสะเกษ ได้มีความสัมพันธ์สนิทสนมคุ้นเคยกันโดยไปไหนมาไหนด้วยกันบ่อยครั้งเกินกว่าปกติธรรมดาและปฏิบัติต่อกันเสมือนเป็นสามีภรรยา นอกจากนี้ยังร่วมกันกู้ยืมเงินจากธนาคาร โดยให้เจ้าหน้าที่พัสดุซื้อบ้านอยู่อาศัย จนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นและภรรยาของเจ้าหน้าที่พัสดุเข้าใจผิดว่า บุคคลทั้งสองมีความสัมพันธ์กันฉันชู้สาว เป็นความผิดวินัยตามมาตรา 81 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 (3/2535)²⁸⁹ (ลดชั้นเงินเดือน 1 ชั้น ทั้งสองคน)

(3) มีความสัมพันธ์กับภรรยาของผู้อื่น พยาบาลเทคนิค 5 ได้คบหามีความสัมพันธ์กับภรรยาของผู้อื่น โดยหาโอกาสที่จะอยู่ด้วยกันตามลำพังสองต่อสอง พาไปเที่ยวห้องอาหารด้วยกันหลายครั้ง จนสามีของหญิงผู้นี้ตามไปพบ จนเกิดเหตุทะเลาะวิวาทกัน นอกจากนี้ยังพาไปแนะนำกับเพื่อนว่าเป็นเด็กของตนแต่ยังไม่ปรากฏหลักฐานแน่ชัดว่าบุคคลทั้งสองมีความสัมพันธ์ถึงขั้นได้เสียกัน²⁹⁰

(4) มีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับหญิงอื่นขณะที่ภรรยาของตนกำลังตั้งครรภ์ นายช่างโยธา 4 ได้ทอดทิ้งไม่ดูแลเอาใจใส่ภรรยาของตนในขณะกำลังตั้งครรภ์ โดยไปมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับหญิงอื่น ทำให้ภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายได้รับความเดือดร้อน และเกิดความแตกแยกภายในครอบครัว ทั้งยังทำร้ายร่างกายภรรยาและมารดาของภรรยา

²⁸⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

²⁸⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

²⁹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

จนถูกแจ้งความดำเนินคดีแต่ได้มีการไกล่เกลี่ยข้อหาทำร้ายภรรยา จึงได้ยุติการดำเนินการ สำหรับข้อหาทำร้ายมารดาภรรยา อัยการจังหวัดมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง เนื่องจากขาดเจตนา²⁹¹

12) ยกโทษ (การลงโทษโดยอาศัยข้อเท็จจริงจากคำให้การเพียงฝ่ายเดียว)

นาง ก. ได้ร้องเรียนขอความเป็นธรรมกล่าวหา นาง ข. ไปมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับ นาย ค. ซึ่งอยู่กินฉันสามีภรรยา กับ นาง ก. โดยมีได้จดทะเบียนสมรส และมีบุตรด้วยกัน 3 คน ต่อมาได้มีเรื่องทะเลาะกับ นาย ค. จึงเลิกกันไปและเดินทางกลับภูมิลำเนาเดิม หลังจากนั้น นาง ก. ได้ทราบว่า นาย ค. ได้คบหากับ นาง ข. จึงได้เดินทางไปพบ นาง ข. และได้มีการทะเลาะวิวาทกัน ผู้บังคับบัญชาของ นาง ข. ได้เชิญบุคคลทั้งสามมาตกลงกันเกี่ยวกับปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่ง นาง ข. ได้ให้การว่าได้จดทะเบียนสมรสกับ นาย ค. เมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 2544 เนื่องจาก นาย ค. ได้บอกกับตนว่าได้เลิกกับ นาง ก. แล้ว และตลอดเวลาที่คบหากันไม่ปรากฏว่า นาง ก. ไปมาหาสู่กับ นาย ค. หลังจากนั้น นาง ก. ได้ทำหนังสือลงวันที่ 20 มีนาคม 2545 ร้องเรียนกล่าวหาว่า นาง ข. และดำเนินการสอบสวนเป็นเวลานานถึง 2 ปีเศษ เป็นเหตุให้ นาง ข. เสียสิทธิในความเจริญก้าวหน้าในอาชีพ ต่อมาภายหลัง นาง ก. ได้ยอมถอนเรื่องที่ได้ร้องเรียนทั้งหมดและไม่ติดใจเอาความใด ๆ แก่ นาง ข. และในปัจจุบัน นาย ค. และ นาง ข. ได้มีบุตรด้วยกัน 1 คน คณะกรรมการสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าพฤติการณ์ของ นาง ข. ดังกล่าว เป็นการกระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรงฐานไม่ปฏิบัติตามจรรยาบรรณของข้าราชการพลเรือนและฐานประพฤติน่าตำหนิ ตามมาตรา 91 และ 95 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และจังหวัดได้ลงโทษลดขั้นเงินเดือน นาง ข. จำนวน 1 ขั้น

สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข พิจารณาแล้วมีความเห็นว่าพฤติการณ์ของนาง ข. ยังฟังไม่ได้ว่าก่อให้เกิดความแตกแยกตามที่ นาง ก. กล่าวอ้าง เนื่องจากว่าการติดต่อคบหาระหว่าง นาง ข. และ นาย ค. จนมีการจดทะเบียนสมรสกันนั้น ระยะเวลาเกิดขึ้นหลังจากที่ นาย ค. ได้เลิกกับ นาง ก. แล้ว และไม่ปรากฏว่า นาง ข. เป็นต้นเหตุแห่งการที่ นาง ก. เลิกกับ นาย ค. อีกทั้งเมื่อพิจารณาถึงมูลเหตุแห่งการร้องเรียนนั้นเกิดจาก นาง ก. ได้เรียกร้องเงินและรถยนต์จากบุคคลทั้งสอง เมื่อไม่ได้ตามที่ต้องการจึงทำเรื่องร้องเรียนกล่าวหา นาง ข. ก่อให้เกิดความแตกแยกในครอบครัว การที่จังหวัดลงโทษลดขั้นเงินเดือน นาง ข. จำนวน 1 ขั้น โดยอาศัยข้อเท็จจริงจากคำให้การของ นาง ก. เพียงฝ่ายเดียว โดยมีได้พิจารณาถึงคำให้การและเหตุผลของ นาย ค. และ นาง ข. ดังนั้นเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและมูลเหตุแห่งการร้องเรียน กรณีจึงยังฟังไม่ได้ว่า นาง ข.

²⁹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

กระทำความผิดตามที่ถูกร้องเรียน เห็นควรยกโทษ อ.ก.พ.กระทรวงสาธารณสุข ได้พิจารณาแล้ว เห็นชอบด้วย และมีมติให้ยกโทษแก่ นาง ข.²⁹²

7.3.2 กรณีตัวอย่าง ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

1) โทษให้ออก

(1) เป็นชู้กับหญิงโดยรู้ยู่่าหญิงผู้นี้เป็นภรรยาของผู้อื่น

เจ้าหน้าที่ธุรการ 1 ศาลจังหวัดปัตตานี ได้เป็นชู้กับหญิงโดยรู้ยู่่าหญิงผู้นี้เป็นภรรยาของผู้อื่น²⁹³ (มติ ก.พ. เพิ่มโทษจากเดิมที่กระทรวงยุติธรรมลงโทษลดขั้นเงินเดือน 1 ขั้น)

(2) ร่วมประเวณีกับลูกจ้างประจำ ซึ่งมีใช้ภรรยาของตน

เจ้าหน้าที่พยาบาล 2 โรงพยาบาลราชวิถี กรมการแพทย์ ได้ร่วมประเวณีกับ นาง ส. และ นาง ศ. ลูกจ้างประจำ ซึ่งมีใช้ภรรยาของตน ที่ห้องตรวจเลือดบนชั้นสองตึกกาศอุทิศ โรงพยาบาลราชวิถี อันเป็นสถานที่ราชการ โดยเจ้าหน้าที่ผู้นี้ได้กระทำการดังกล่าวหลายครั้ง เป็นระยะเวลาหลายปี²⁹⁴

(3) เป็นชู้กับภรรยาของผู้ต้องขัง

เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ 1 เรือนจำกลางบางขวาง จังหวัดนนทบุรี ได้เป็นชู้กับนาง ส. ภรรยาของผู้ต้องขัง²⁹⁵

(4) ลักลอบเป็นชู้ ทั้ง ๆ ที่ตนมีภรรยาอยู่แล้ว

เจ้าหน้าที่ประมง 3 กองคุ้มครองและส่งเสริม กรมประมง ได้ลักลอบเป็นชู้กับ นาง ก. ภรรยาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของ นาย จ. ทั้ง ๆ ที่ตนมีภรรยาอยู่แล้ว และยังมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับหญิงอื่นอีกหลายราย ซึ่งบางรายต้องทนทุกข์ทรมานจากการทำแท้งเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นี้ไม่รับเลี้ยงดู²⁹⁶

(5) มีความสัมพันธ์ชู้สาวแต่แต่งงานและจดทะเบียนสมรสกับหญิงอื่น

เจ้าหน้าที่สาธารณสุข 3 สถานีอนามัยตำบลสาวชะโงก อำเภอบางคนลา จังหวัดฉะเชิงเทรา ได้มีความสัมพันธ์ทางชู้สาวกับ นางสาว ป. แต่ได้จัดพิธีแต่งงานและจดทะเบียน

²⁹² สำนักบริหารกลาง สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข. เลิกได้มีไหมโดน. จุลสารข่าววินัยและคุณธรรม, 2549(4). 12 สิงหาคม 2565. สืบค้นจาก http://ssj01.phoubon.in.th/download/comment/nitikan/julasan_4_49.pdf

²⁹³ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดศรีสะเกษ. แนวทางการลงโทษของ ก.พ. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518. หน้า 1.

²⁹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

²⁹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

²⁹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

สมรสกับหญิงอีกผู้หนึ่ง หลังจากการแต่งงานเพียงหนึ่งวันก็จะได้จัดพิธีแต่งงานกับ นางสาว ป. เนื่องจาก นางสาว ป. ตั้งครรภ์ได้ 2 เดือน และได้ไปร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นี้ ต่อมา เจ้าหน้าที่ผู้นี้ได้ร่วมกับมารดาและพี่สาวของตนบังคับหลอกลวงและทำแท้งให้กับ นางสาว ป. เป็นเหตุให้ นางสาว ป. แท้งบุตร²⁹⁷

2) ปลดออก

(1) มีความสัมพันธ์กับภรรยาของนักโทษในเรือนจำที่ปฏิบัติงาน

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้อุทธรณ์และนาง ข. ซึ่งเป็นภรรยาของนักโทษในเรือนจำรวมทั้งพยานแวดล้อมอื่นต่างให้การสอดคล้องกันทำให้เชื่อได้ว่าผู้อุทธรณ์ได้คบหาและมีความสัมพันธ์ถึงขั้นได้เสียกับนาง ข. ในขณะที่ผู้อุทธรณ์ยังไม่ได้หย่าขาดกับภรรยาของตน และผู้อุทธรณ์ก็ทราบว่านาง ข. เป็นภรรยาของนักโทษซึ่งถูกจำคุกในเรือนจำที่ผู้อุทธรณ์ปฏิบัติอยู่ ผู้อุทธรณ์จึงกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง แม้ภายหลังผู้อุทธรณ์จะจดทะเบียนสมรสกับนาง ข. แต่ก็เป็นการค้าเนกาการภายหลังจากที่มีเรื่องเกิดขึ้น ดังนั้น การที่กรมมีคำสั่งลงโทษปลดผู้อุทธรณ์ออกจากราชการจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว อุทธรณ์ฟังไม่ขึ้น วินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์²⁹⁸

(2) มีสามีแล้วมีความสัมพันธ์ถึงขั้นได้เสียกับชายอื่นที่ไม่ใช่สามีของตน

ที่ประชุมพิจารณาแล้วฟังข้อเท็จจริงได้ว่า วันที่ 4 ธันวาคม 2548 นาย ก. ตำแหน่งผู้บริหารสถานศึกษาแห่งหนึ่งได้ขั้บรณนัตส่วนตัวพา นาง ข. ตำแหน่งครูโรงเรียนแห่งหนึ่งเข้าพักในโรงแรม่านรูด และสามีของ นาง ข. ตามไปพบ โดย นาย ก. และ นาง ข. ได้อ้างถึงสาเหตุในการเข้าพักเป็นเพราะ นาย ก. มีอาการไอและเจ็บหน้าอกอย่างแรงในขณะที่ขั้บรณนัตพา นาง ข. กลับจากสัมมนาที่กรุงเทพมหานครแนวทางการพิจารณาโทษที่ใช้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2543 กรณีครูชายมีภรรยาแล้วมีความสัมพันธ์ถึงขั้นได้เสียกับสตรีมีสามีและกรณีครูสตรีมีสามีแล้วมีความสัมพันธ์ถึงขั้นได้เสียกับชายอื่นที่ไม่ใช่สามีของตน เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงการหย่าร้างหลังจากเกิดเหตุขึ้นแล้วเป็นการตัดสินใจของทั้งสองฝ่ายที่เห็นว่าไม่สามารถจะอยู่ร่วมกันเป็นปกติสุขเยี่ยงสามีภรรยาได้ด้วยเหตุว่าฝ่ายภรรยาประพฤตินอกใจสามีเป็นความประพฤติที่เสื่อมเสียต่อจรรยาบรรณและวิชาชีพครูที่เป็นแม่พิมพ์ของชาติอย่างยิ่ง

ส่วนพฤติกรรรมของ นาย ก. ที่มีความสัมพันธ์ฉั้บสาวกับ นาง ข. ถึงขั้นได้เสียทั้งที่ทั้งสองมีคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว พฤติการณ์เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงกรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสอง 2 แห่ง พระราชบัญญัติ

²⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

²⁹⁸ ก.พ.ค. ขอบอก. ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง. 12 สิงหาคม 2565. สืบค้นจาก <https://mspc.ocsc.go.th/กพค/KM/กพคขอบอก/นสพ/ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง>

ระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ประกอบกับ มาตรา 134 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 การที่ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาฯ มีมติให้ลงโทษลดขั้นเงินเดือน นาย ก. 1 ชั้น นั้นเบาไปยังไม่เหมาะสมกับกรณีความผิด เพื่อความยุติธรรมและเป็นมาตรฐานเดียวกันในการพิจารณาโทษข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้กระทำผิดร่วมกัน ในลักษณะเดียวกันควรที่จะได้รับโทษในระดับเดียวกัน

กรณีดังกล่าวคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าการประพฤติชั่วทางเพศกรณีความผิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ฉันชู้สาวระหว่างครูชายไม่โสดกับครูหญิงที่ไม่โสด ประกอบความผิดดังกล่าวเป็นสาเหตุทำให้สถาบันครอบครัวเกิดการแตกแยก (การหย่าร้าง) ถือว่าเป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ปลดออกทั้งสองราย มาตรา 94 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 วางหลักไว้ว่า “การกระทำการอันใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง”²⁹⁹

(3) มีความสัมพันธ์ทางเพศทั้งที่แต่ละฝ่ายมีสามีและภรรยาอยู่แล้ว

เจ้าหน้าที่ธุรการ 3 มีความสัมพันธ์ทางเพศกับ นาย ส. โดยไปเช่าพักนอนด้วยกันที่โรงแรม ทั้งที่แต่ละฝ่ายก็มีสามีและภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว หลังจากนั้นยังติดต่อมีความสัมพันธ์ทางเพศกันอีกหลายครั้ง เป็นการกระทำความผิดวินัยตามมาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 (12/2542)³⁰⁰

7.4 เหตุลดหย่อนโทษ กรณี การเป็นชู้ มีชู้

เหตุที่จะนำมาอ้างเพื่อลดหย่อนโทษกรณีการเป็นชู้ มีชู้ ซึ่งทั้งสองฝ่ายได้เสียกันโดยสมัครใจได้นั้น จะต้องเป็นชู้หรือมีชู้กันโดยไม่ทราบว่ามีสามีหรือภรรยาอยู่แล้ว³⁰¹

7.5 แนวคำพิพากษาศาลปกครอง “ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง”

7.5.1 การพิจารณาว่ามีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกันหรือไม่ ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดว่ามีการอยู่อาศัยในบ้านร่วมกันฉันสามีภรรยา เนื่องจากการเป็นชู้ย่อมเป็นความลับเฉพาะชายหญิงคู่นั้น

²⁹⁹ สำนักงานเขตพื้นที่ฐานการศึกษาประถมศึกษาประจวบคีรีขันธ์ เขต 2. กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง. 12 สิงหาคม 2565. สืบค้นจาก <https://www.pkn2.go.th/fileupload/downloads/477929316.41184.pdf>

³⁰⁰ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดศรีสะเกษ. แนวทางการลงโทษของ ก.พ. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518. หน้า 1.

³⁰¹ สำนักมาตรฐานวินัย สำนักงาน ก.พ.. อุทธรณ์ก่อนทำผิดชู้กับวินัย. หน้า 1.

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า³⁰² การใช้ดุลพินิจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง ขึ้นอยู่กับการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งการที่ นาย ร. จะไปอยู่กินร่วมกันฉันสามีภรรยาที่บ้านพักของผู้ฟ้องคดีอย่างเปิดเผยหรือไม่นั้น ผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาต่างมีพยานยืนยันข้อกล่าวอ้างของตน ซึ่งการพิจารณาว่ามีความสัมพันธ์ฉันคู่สามีภรรยาหรือไม่ นั้น ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดว่ามีการอยู่อาศัยในบ้านร่วมกันฉันสามีภรรยา เนื่องจากการเป็นชู้ยอมเป็น ความลับเฉพาะชายหญิงคู่หนึ่ง กรณีจึงต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ที่ปรากฏตามคำให้การของพยาน

จากคำให้การของบุตร นาย ร. ซึ่งเป็นผู้บรรลุนิติภาวะที่ย่อมมีความคิดเป็นของตนเองไม่ โอนเอียงไปฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอีกทั้งก็ได้เป็นผู้ที่ยื่นเรื่องร้องเรียนกล่าวหา เชื่อได้ว่า เป็นไปตาม ข้อเท็จจริงไม่มีลักษณะโกรธเคืองหรือประสงค์จะให้ร้ายต่อบิดาของตน ประกอบกับคำให้การของ พยานผู้ฟ้องคดีแม้จะไม่เคยเห็น นาย ร. มาพักอาศัยอยู่กินกับผู้ฟ้องคดี แต่ก็พบเห็น นาย ร. มาหาผู้ ฟ้องคดีที่บ้านของผู้ฟ้องคดีจริง ทั้งในช่วงเวลาพักเที่ยงและเวลาหลังเลิกงานซึ่งผู้ฟ้องคดีกับ นาย ร. เคยถูกลงโทษทางวินัยกรณีมีความสนิทสนมแสดงออกจนทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่ามีความสัมพันธ์กัน เกินกว่าเพื่อนมาก่อน และเป็นเหตุให้ นาย ร. กับผู้กล่าวหาต้องทะเลาะกัน โดยผู้ฟ้องคดีก็ทราบ ข้อเท็จจริงเป็นอย่างดีแต่ไม่ได้เล็งยุ่งเกี่ยวและยังคงติดต่อสัมพันธ์กับ นาย ร. มาโดยตลอด ทั้งที่ทราบดี ว่าจะเป็เหตุให้เกิดความแตกแยกของครอบครัวผู้กล่าวหาอันจะนำไปสู่การถูกร้องเรียนและถูก ลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงพฤติการณ์ที่ไม่อาจเล็งยุ่งเกี่ยวต่อกันได้นั้นจึงเชื่อได้ว่าผู้ฟ้องคดีและ นาย ร. มีความสัมพันธ์กันฉันคู่สามีภรรยาจริง

เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการครูมีหน้าที่ถ่ายทอดความรู้และอบรมลูกศิษย์ให้เป็นคนดีแต่ กลับประพฤติตนไม่เหมาะสมทั้งที่เคยถูกลงโทษมาแล้วครั้งหนึ่ง จนเป็นเหตุให้ครอบครัวของผู้ กล่าวหาต้องแตกแยก จึงเป็นการกระทำอันได้ชื่อว่าประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงอันเป็นความผิดวินัย อย่างร้ายแรงดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการจึงเป็นการใช้ ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.395/2557)

7.5.2 เกียรติของข้าราชการผู้นั้น และความรู้สึกของสังคมที่มีต่อการกระทำของ ข้าราชการผู้นั้นประกอบกับเจตนาในการกระทำ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ของข้าราชการผู้นั้นว่าได้ กระทำการอันทำให้ราชการได้รับความเสียหายต่อภาพจน์ชื่อเสียงหรือไม่

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (ผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 1) มีคำสั่งตามมติของอนุกรรมการ คณะกรรมการข้าราชการตำรวจเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทำการแทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ก.ตร.) ลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการตำรวจออกจากราชการตามมาตรา 98 วรรคสอง แห่ง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 กรณีมีความสัมพันธ์ฉันคู่สามีภรรยา กับ นาง น.

³⁰² สุนันทา ศรีเพ็ญ. ความประพฤติเสื่อมเสีย ... เพราะมีพฤติการณ์ “แอบรัก” ...! 12 สิงหาคม 2565. สืบค้น จาก <https://www.mdes.go.th/content/download-detail/2710>

ในขณะที่เป็นภรรยาของนาย ป. และมีบุตรด้วยกันหนึ่งคน ทั้งที่ตนเองก็มีภรรยาอยู่แล้วเช่นกัน หลังจากได้รับคำสั่งผู้ฟ้องคดีก็ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจ แต่อนุกรรมการคณะกรรมการข้าราชการตำรวจเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทำการแทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ก.ตร.) มีมติยกอุทธรณ์ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งลงโทษไม่เป็นธรรม เนื่องจากไม่ทราบความจริงว่า นาง น. มีสามีและยังไม่ได้หย่าขาดจากกัน และการที่ตนมีภรรยาอยู่แล้วแต่ไปยุ่งเกี่ยวกับหญิงอื่นในทางชู้สาว ก็เป็นเพียงความผิดวินัยไม่ร้ายแรงฐานประพฤติตนไม่เหมาะสม ไม่ถึงกับเป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงอีกทั้งได้รับการลงทัณฑ์กักขัง 30 วัน จากฐานความผิดนี้แล้วจึงขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งลงโทษปลดออกจากราชการ

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้อธิบายถึงแนวทางการพิจารณาการกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงว่า จะต้องพิจารณาถึงเกียรติของข้าราชการผู้นั้น และความรู้สึกของสังคมที่มีต่อการกระทำของข้าราชการผู้นั้นประกอบกับเจตนาในการกระทำ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ของข้าราชการผู้นั้นว่าได้กระทำการอันทำให้ราชการได้รับความเสียหายต่อภาพพจน์ชื่อเสียงหรือไม่

ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 (ปัจจุบันยกเลิกโดยพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547) บัญญัติให้นำบทบัญญัติเรื่องวินัยและการรักษาวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยมาตรา 98 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 (ขณะเกิดเหตุ) บัญญัติให้การกระทำอันใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงและให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออกหรือให้ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ประเด็นว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีถือเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง อันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า จากถ้อยคำของพยานบุคคลประกอบคำรับสารภาพของผู้ฟ้องคดีรับฟังเป็นยุติได้ว่า ผู้ฟ้องคดีกับ นาง น. มีความสัมพันธ์ชู้สาวก่อนที่นาย ป. กับ นาง น. จะหย่าขาดจากการเป็นสามีภรรยาด้วยกัน จึงรับฟังโดยปราศจากข้อสงสัยว่า ผู้ฟ้องคดีมีเพศสัมพันธ์กับ นาง น. ในขณะที่ นาง น. เป็นภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายของ นาย ป. นอกจากนี้ จากพยานหลักฐานอาทิ ถ้อยคำของพี่สาว นาง น. ซึ่งไม่มีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้ฟ้องคดีว่าได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบถึงสถานะของ นาง น. ประกอบเมื่อพิจารณาพฤติการณ์แวดล้อมและลำดับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ฟังเป็นที่ยุติได้ว่า ในขณะที่มีความสัมพันธ์ชู้สาว ผู้ฟ้องคดีทราบดีว่า นาง น. ยังเป็นภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายของ นาย ป. และการกระทำดังกล่าวส่งผลให้ชีวิตสมรสของ นาย ป. ต้องหย่าขาดจากกัน และขณะเกิดเหตุผู้ฟ้องคดีรับราชการตำรวจ สถานภาพของการเป็นข้าราชการตำรวจย่อมได้รับการยกย่องนับถือจากบุคคลทั่วไปว่าเป็นผู้มีเกียรติและศักดิ์ศรีต้องประพฤติตนอยู่ในระเบียบวินัยอย่างเคร่งครัดเป็นแบบอย่างที่ดีของสังคม การมีพฤติกรรมที่เสื่อมเสียเกียรติและภาพพจน์ของข้าราชการและขัดกับศีลธรรมอันดีของสังคมเสียเองย่อมเป็นพฤติการณ์และการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำ

อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติก้าวอย่างร้ายแรงอันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีคำสั่งปลดผู้ฟ้อง คดีออกจากราชการ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 590/2555)³⁰³

7.5.3 ประพฤติตนไม่เหมาะสมเป็นเหตุให้บุคคลอื่นตำหนิว่า มีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับสามีของผู้อื่น เป็นการไม่รักษาชื่อเสียงและเกียรติศักดิ์ของหน้าที่ราชการและผิดศีลธรรม

นาง ญ. ซึ่งเป็นข้าราชการครูมีสามีที่จดทะเบียนสมรสอยู่ร่วมกันแล้ว โดยพยานบุคคล 3 รายที่พักอาศัยอยู่ใกล้เคียงกับบ้านพักของนางสมหญิงให้ถ้อยคำในทำนองเดียวกันว่า ได้พบเห็น นาง ญ. และ นาย ส. พักอาศัยอยู่ด้วยกันที่บ้านซึ่งปลูกสร้างร่วมกัน นาย ส. ได้บอกกับพยานซึ่งเป็นผู้รับจ้างถมดินที่บ้าน นาง ญ. ว่า นาง ญ. เป็นภริยาของตน นาง ญ. ได้ยอมรับว่านายสือได้พักอาศัยอยู่บ้านเดียวกัน แต่เป็นการพักอาศัยชั่วคราว ส่วนสามีของ นาง ญ. ให้การว่า นาง ญ. ไม่กลับบ้านที่อยู่ร่วมกับสามีทุกวันโดยจะกลับเฉพาะวันเสาร์และวันอาทิตย์เท่านั้น ส่วนพยานฝ่าย นาง ญ. เป็นชาวบ้านคนละตำบลคนละพื้นที่ และเป็นข้าราชการซึ่งจะพบเห็นกันเฉพาะในสถานที่ราชการ

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อพยานไม่มีเหตุโกรธเคืองหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะให้การปรักปรำนาง ญ. (ผู้ฟ้องคดี) และคำสั่งลงโทษทางวินัยไม่จำเป็นต้องปรากฏพยานหลักฐานจนปราศจากข้อสงสัยเหมือนการลงโทษทางอาญา ทั้งการดำเนินการทางวินัยและการดำเนินคดีอาญามีหลักเกณฑ์ วิธีการสอบสวน และการลงโทษไว้เป็นการเฉพาะแยกจากกันคนละส่วน และกฎหมายบัญญัติให้ดำเนินการทางวินัยได้โดยไม่ต้องรอฟังผลคดีอาญา

เมื่อนาง ญ. ซึ่งเป็นข้าราชการครูมีสามีที่จดทะเบียนสมรส มีพฤติการณ์อยู่อาศัยในบ้านร่วมกันสองต่อสองกับ นาย ส. ซึ่งเป็นข้าราชการที่มีคู่สมรสอยู่แล้ว จนตลอดข้ามคืน ย่อมอนุมานได้ว่ามีความสัมพันธ์พิเศษต่อกัน การที่นาง ญ. ประพฤติตนไม่เหมาะสมเป็นเหตุให้บุคคลอื่นติฉินนินทาว่ามีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับสามีของผู้อื่น จึงเป็นการไม่รักษาชื่อเสียงและเกียรติศักดิ์ของหน้าที่ราชการและผิดศีลธรรม อันถือว่าเป็นผู้ประพฤติก้าวอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 (เทียบเคียงได้กับมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551) ดังนั้น คำสั่งลงโทษปลดออกจากราชการจึงเหมาะสมกับความผิด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 546/2560)

³⁰³ หนังสือพิมพ์บ้านเมือง คอลัมน์คดีปกครอง. “ชู้สาว”? วินัยและศีลธรรม. 12 สิงหาคม 2565. สืบค้นจาก [http://sawee.go.th/upload/2560-05-30 ชู้สาว-วินัยและศีลธรรม ...](http://sawee.go.th/upload/2560-05-30%20ชู้สาว-วินัยและศีลธรรม...)

7.5.4 เชื่อได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับผู้เสียหายในขณะกำลังศึกษาและไม่รับผิดชอบ จึงฟังได้ว่ามีมูลความจริงและหาจำเป็นที่จะต้องถึงขนาดระบุว่ามีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวในวัน เวลา และสถานที่ใดบ้าง

จากคำให้การของผู้เสียหายและพยานหลักฐานต่าง ๆ ศาลปกครองสูงสุดรับฟังข้อเท็จจริงได้ว่า ขณะเกิดเหตุผู้เสียหายกำลังศึกษาอยู่ชั้นมัธยมศึกษา ส่วนผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งครู และมีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว ผู้ฟ้องคดีได้รู้จักกับผู้เสียหายแล้วเกิดความสนิทสนมและได้เสียกัน โดยมีพยานซึ่งเป็นเพื่อนนักเรียนของผู้เสียหายให้ถ้อยคำต่อคณะกรรมการสอบสวนฯ ว่า พยานนั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์ไปกับผู้เสียหายเพื่อเดินทางไปบ้านพักของผู้ฟ้องคดีในเวลาพลบค่ำหลายครั้ง โดยผู้เสียหายเข้าไปบ้านพักของผู้ฟ้องคดีเพียงคนเดียวประมาณ 30 นาที แล้วจึงออกจากบ้านพักและขับรถไปส่งพยานที่บ้าน จนผู้เสียหายตั้งครรภ์และระหว่างตั้งครรภ์ผู้ฟ้องคดีได้ดูแลและพาผู้เสียหายไปพักกับหลานสาว เมื่อคลอดบุตรยังพาผู้เสียหายและบุตรไปฝากให้พี่ชายเลี้ยงดูโดยส่งเสียค่าเลี้ยงดู แต่ต่อมาไม่ส่งเสียค่าเลี้ยงดู ผู้เสียหายจึงขอให้ไปจดทะเบียนรับรองบุตรและรับผิดชอบเลี้ยงดู แต่ผู้ฟ้องคดีปฏิเสธ ประกอบกับเอกสารทะเบียนการฝากครรภ์ของโรงพยาบาลซึ่งจัดทำขึ้นก่อนมีการร้องเรียน ผู้เสียหายก็ได้กรอกชื่อผู้ฟ้องคดีว่าเป็นบิดา และผู้ฟ้องคดีไม่ยอมไปตรวจสารพันธุกรรม (DNA) เพื่อพิสูจน์ความสัมพันธ์ทางสายเลือด

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผิดปกติวิสัยสำหรับวิญญูชนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงถึงขั้นไล่ออกจากราชการจะไม่ยินยอมตรวจเพื่อพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของตน และจากคำให้การของผู้เสียหายและพยานหลักฐานที่สนับสนุนเชื่อมโยงสอดคล้องต่อกัน จึงเชื่อได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับผู้เสียหายในขณะกำลังศึกษาและไม่รับผิดชอบ จึงฟังได้ว่ามีมูลความจริงและหาจำเป็นที่จะต้องถึงขนาดระบุว่ามีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวในวัน เวลา และสถานที่ใดบ้าง

ดังนั้น การมีคำสั่งลงโทษไล่ออกผู้ฟ้องคดีออกจากราชการฐานกระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา อันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 (ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่ ... กระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ไม่ว่าจะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของตนหรือไม่ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง) จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1265/2559)

7.5.5 ในฐานะครู ย่อมต้องมีสามัญสำนึกมากกว่าสามัญชนทั่วไปว่าเป็นสถานที่ที่ไม่เหมาะสมที่ชายหญิงจะเข้าไปอยู่ด้วยกันสองต่อสอง วิญญูชนทั่วไปย่อมเข้าใจได้ว่า “สื่อไปในทางชู้สาว”

ครูที่ปรึกษาและญาติที่ผู้เสียหายโทรศัพท์แจ้งให้มารับที่โรงแรม ครูผู้ปกครอง ให้การสอดคล้องกันว่า ขณะรับโทรศัพท์ผู้เสียหายร้องไห้และขณะไปรับที่โรงแรม ผู้เสียหายอยู่ในสภาพชุด

นักเรียนเสื้อปล่อยชายและร้องไห้ อีกทั้งพนักงานโรงแรมให้ถ้อยคำว่าครูหนุ่มเข้าพักในโรงแรมเวลาประมาณ 9 นาฬิกา และพยานหลายปากให้การว่าผู้เสียหายมีความชอบพอกับครูหนุ่มจนเป็นที่เล่าขานกันมาก่อน

พฤติการณ์ดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อผู้ฟ้องคดี (ครูหนุ่ม) ยอมรับว่าได้พาผู้เสียหายเข้าโรงแรมจริงและอยู่กับผู้เสียหายเป็นเวลาหลายชั่วโมง แม้จะไม่มีพยานหลักฐานยืนยันว่าได้ล่วงละเมิดทางเพศผู้เสียหาย แต่จากคำให้การของพยาน ซึ่งมีได้มีเรื่องโกรธเคืองหรือให้การในลักษณะปรักปรำหรือกลั่นแกล้ง อีกทั้งสถานที่ที่ผู้ฟ้องคดีพาผู้เสียหายเข้าไปก็เป็นโรงแรม ในฐานะครูย่อมต้องมีสามัญสำนึกมากกว่าสามัญชนทั่วไปว่าเป็นสถานที่ที่ไม่เหมาะสมที่ชายหญิงจะเข้าไปอยู่ด้วยกันสองต่อสอง วิทยุชนทั่วไปย่อมเข้าใจได้ว่า “ส่อไปในทางชู้สาว” จึงย่อมชี้เจตนาของผู้ฟ้องคดีได้ว่าไม่ได้พาผู้เสียหายหลบซ่อนคนรักของตนและระยะเวลาที่อยู่กับผู้เสียหายนานถึงสองชั่วโมง

พฤติการณ์จึงถือได้ว่า ไม่รักษาชื่อเสียงของตนและไม่รักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน การกระทำล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ไม่ว่าจะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของตนหรือไม่ จึงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 94 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 คำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.945/2561)

7.5.6 ผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมฉ้อฉลชู้สาวกับหญิง ซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาที่มีคู่สมรสตามกฎหมายอยู่แล้ว แม้จะไม่มีพยานหลักฐานชัดเจนว่ามีความสัมพันธ์ทางเพศ

เมื่อขณะผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งปลัดเทศบาลได้ถูกร้องเรียนว่ามีพฤติกรรมในทางชู้สาวกับผู้ใต้บังคับบัญชาซึ่งมีครอบครัวแล้ว ภายหลังการสอบสวนทางวินัยสรุปได้ว่าผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง นายกเทศมนตรีจึงมีคำสั่งลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์โดยอ้างว่าตนเองไม่ได้มีพฤติกรรมตามที่ถูกร้องเรียน และต่อมาได้นำคดีมาฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งที่ลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อผลสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนสรุปว่า ผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมความสัมพันธ์ฉ้อฉลชู้สาวกับผู้ใต้บังคับบัญชา แม้จะไม่มีหลักฐานชัดเจนว่าถึงขั้นมีความสัมพันธ์ทางเพศหรือไม่ แต่การยอมลงชื่อรับสารภาพเกี่ยวกับความสัมพันธ์ฉ้อฉลชู้สาวของผู้ฟ้องคดีต่อหน้านายกเทศมนตรี และจากถ้อยคำพยานถึงพฤติกรรมของผู้ฟ้องคดีกับผู้ใต้บังคับบัญชาในระยะเวลา 10 เดือนที่มีการพูดโทรศัพท์ติดต่อกันทั้งกลางวันและกลางคืน การไปพักในห้องพักเดียวกันหรือไม่ก็ตามทั้งในจังหวัดและต่างจังหวัดของทั้งคู่ และจากถ้อยคำพยานเพื่อนร่วมงานผู้หญิงในที่ทำงานหลายปากซึ่งแสดงให้เห็นถึงพฤติกรรมของผู้ฟ้องคดีที่น่าไว้วางใจในเรื่องชู้สาว และแม้จะอ้างว่าขณะเกิดเหตุพิพาทครอบครัวของทั้งสองฝ่ายอยู่ด้วยกันเป็นปกติสุข ก็ไม่อาจนำมาอ้างให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากความผิดไปได้ เพราะผู้ฟ้องคดีในฐานะพนักงานเทศบาลต้องรักษาชื่อเสียงของตน และ

รักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งข้าราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่า ประพฤติชั่ว ตามข้อ 19 ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาล เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย การให้ออกจากราชการ การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ ลงวันที่ 1 มีนาคม 2545

เมื่อผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ชู้สาวกับหญิง ซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาที่มีคู่สมรสตามกฎหมายอยู่แล้ว แม้จะไม่มีพยานหลักฐานชัดเจนว่ามีความสัมพันธ์ทางเพศก็ตาม แต่การดำเนินการทางวินัยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยถึงการกระทำความผิดดังเช่นในคดีอาญาจึงจะถือว่าเป็นความผิดวินัย ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ.41/2561)³⁰⁴



³⁰⁴ แนวทางการวินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในคดีฟ้องหย่าซึ่งวินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน ดังนี้ “การที่จำเลยทั้งสองพากันเข้าไปในโรงแรมโรสทาวนซึ่งเป็นโรงแรมมาตรฐานในวันที่ 11 และ 28 ธันวาคม 2527 จะให้รับฟังเป็นอื่นไปไม่ได้ นอกจากไปร่วมประเวณีกัน มิฉะนั้นแล้วย่อมไม่มีเหตุที่จำเลยทั้งสองควรพากันเข้าไปในสถานที่เช่นนั้นถึงสองครั้งสองคราว ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 เป็นชู้กับจำเลยที่ 2 โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องหย่าจำเลยที่ 1 ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 391/2538)”

บทที่ 3

กฎหมายต่างประเทศ

1. ระบบการลงโทษทางวินัยทหารในต่างประเทศ

1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

คดีอาญาของทหารจะเริ่มต้นภายหลังการสอบสวน เมื่อผู้บังคับบัญชาเห็นว่ามีความผิดเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าทหารได้กระทำความผิด ผู้บังคับบัญชาจะพิจารณาข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมเพื่อเลือกแนวทางที่เหมาะสมต่อความผิดที่กล่าวหา ทางเลือกของผู้บังคับบัญชาประกอบด้วย การให้คำปรึกษา ใช้มาตรการทางปกครอง ฟ้องคดีต่อศาลทหาร หรือใช้การลงโทษที่มีใช้ทางศาล (Non judicial Punishment)

สำหรับการลงโทษที่มีใช้ทางศาลตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร (The Uniform Code of Military Justice) นั้น หากไม่นับรวมถึงทางเลือกอื่น อาทิ การให้คำปรึกษา หรือการจัดการโดยมาตรการทางปกครอง การลงโทษที่มีใช้ทางศาลนับเป็นการลงโทษทางเลือกลำดับต้น ๆ ที่ผู้บังคับบัญชาควรพิจารณา เมื่อทหารกระทำความผิดเล็กน้อย โดยให้อำนาจผู้บังคับบัญชา กำหนดบทลงโทษที่จำกัดต่อทหารที่อยู่ใต้บังคับบัญชา

การดำเนินการตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร มีอยู่ 2 แบบ ได้แก่ แบบย่อ และแบบเป็นทางการ กล่าวคือ ผู้บังคับบัญชาจะเลือกการดำเนินการแบบย่อ สำหรับการกระทำความผิดเล็กน้อย เมื่อผู้บังคับบัญชาเห็นว่าเป็นการเหมาะสมที่จะจำกัดการลงโทษไว้ไม่เกินกว่าการทำงานพิเศษและการกักตัวเป็นเวลา 14 วัน และการตักเตือนด้วยวาจา แต่ผู้บังคับบัญชาจะเลือกการดำเนินการแบบเป็นทางการ หากเห็นว่าแบบของการลงโทษที่รุนแรงกว่าจะเหมาะสม ซึ่งอาจมีการลงโทษอย่างเต็มที่ อันมีสภาพการลงโทษมุ่งหมายที่จะเป็นการแก้ไข การกักตัวให้อยู่ในเขตที่กำหนดไว้ การลดขั้น การยึดเงินเดือน การให้ปฏิบัติงานพิเศษ และการตักเตือนเป็นทางการ

ถ้าผู้บังคับบัญชาให้ดำเนินการต่อทหารตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร ทหารอาจยอมรับตามนั้นหรือขอให้ดำเนินคดีต่อศาลทหาร ทหารที่ได้รับการลงโทษตามมาตรา 15 ดังกล่าว จะต้องมีโอกาสที่จะปรึกษาทนาย ถ้าทหารยอมรับที่จะให้ดำเนินการตามมาตรา 15 ผู้บังคับบัญชาอาจตัดสินว่าผิดหรือไม่ผิด หรือลงโทษที่เหมาะสมหากจำเป็น ทหารที่ได้รับการลงโทษตามมาตรา 15 อาจอุทธรณ์คำวินิจฉัยหรือการลงโทษไปยังผู้บังคับบัญชาลำดับชั้นเหนือขึ้นไป โดยวิธีการสำหรับการลงโทษที่มีใช้ทางศาลนี้ สำหรับทหารเรือและหน่วยรักษาชายฝั่ง เรียกว่า

“Captain’s mast” นาวิกโยธิน เรียกว่า “Office Hours” และทหารบกกับทหารอากาศ เรียกว่า “Article 15”

มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร ไม่เท่ากับการลงโทษโดยศาลทหาร แต่ประวัติการลงโทษตามมาตรา 15 ดังกล่าว จะถูกรวบรวมไว้ในแฟ้มประจำตัวของทหารและใช้เป็นที่พิจารณาคุณลักษณะของทหารในการแต่งตั้งหรือรับเข้าเป็นทหารอีกครั้ง หรืออาจใช้พิจารณาในกระบวนการทางปกครองหรือศาลทหารครั้งต่อไป³⁰⁵

1.2 ประเทศเนเธอร์แลนด์

สำหรับประมวลวินัยทหารนั้น บรรดาความผิดเล็กน้อยต่อวินัยทหารไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหาร และลงโทษด้วยวิธีการลงทัณฑ์เพียงประการเดียวเท่านั้น ในประมวลกฎหมายอาญาทหารไม่ได้ระบุประเภทแห่งความผิดเล็กน้อยดังกล่าวเอาไว้ แต่ได้ให้คำนิยามของความผิดวินัยทหารไว้ว่าเป็น “การกระทำใด ๆ ที่ขัดต่อคำสั่งหรือระเบียบข้อบังคับแห่งทหาร หรือไม่เป็นไปตามวินัยหรือคำสั่งทหาร และไม่มีกฎหมายที่มีโทษทางอาญาใด ๆ บัญญัติห้ามไว้” ด้วยเหตุนี้ ความผิดทางวินัยทหารจึงไม่มีความผิดที่ต้องได้รับการพิจารณาในศาลทหาร โดยผู้บังคับบัญชาทหารมีอำนาจที่จะลงทัณฑ์ได้

แต่ถ้าบุคคลใดถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ซึ่งไม่ว่าจะเป็นความผิดต่อกฎหมายที่มีโทษอาญาทั่วไป หรือกฎหมายที่มีโทษอาญาทหาร ก็ต้องถูกพิจารณาโดยศาลทหารตามพฤติการณ์แห่งคดี การกระทำอาจเป็นความผิดทางวินัย หรือเป็นความผิดที่อาจลงโทษด้วยการลงทัณฑ์ หรือด้วยการพิจารณาของศาลทหารหรือเป็นความผิดที่จะต้องพิจารณาโดยศาลทหารเท่านั้น อาทิ การขาดราชการทหารโดยไม่ได้รับอนุญาตในเวลาปกติเป็น (ก) ความผิดทางวินัยเท่านั้น หากการขาดราชการทหารนั้นไม่เกินระยะเวลา 24 ชั่วโมง (ข) ความผิดที่อาจลงโทษโดยการลงทัณฑ์หรือโดยการพิจารณาของศาลทหาร หากการขาดราชการทหารนั้นเกิน 24 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 30 วัน และ (ค) ความผิดที่ต้องพิจารณาโดยศาลทหารเท่านั้น หากการขาดราชการทหารนั้นเกิน 30 วัน

ประมวลกฎหมายวินัยทหารได้กำหนดนายทหารที่มีอำนาจลงทัณฑ์ ประเภทของทัณฑ์ และวิธีดำเนินการเอาไว้ ทัณฑ์ที่จะลงแก่ทหารนั้นได้แตกต่างกันไปตามชั้นยศของผู้รับทัณฑ์ว่าเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร นายทหารชั้นประทวน และพลทหาร รวมทั้งภาวะในการลงทัณฑ์นั้นเป็นเวลาปกติหรือเวลาสงคราม

อำนาจในการลงทัณฑ์เป็นอำนาจเฉพาะของนายทหารชั้นนายพลและนายทหารที่บังคับบัญชาหน่วยทหาร ที่ได้กำหนดไว้ในประมวลหรือข้อบังคับแห่งสมเด็จพระราชินี นายทหารชั้นนายพล และผู้บังคับบัญชาทหารระดับกองพล กองพลน้อย และกรม มีอำนาจลงทัณฑ์ประเภทใด ๆ ตามที่

³⁰⁵ พันเอก รัตนพันธุ์ โรจนะภิรมย์. ระบบกฎหมายทหารสหรัฐอเมริกา. *วารสารพระธรรมนุญ*, 38(?) (พฤษภาคม-กันยายน), ? หน้า 85-89.

กฎหมายอนุญาต ส่วนผู้บังคับบัญชาทหารระดับกองพัน กองร้อย หรือหน่วยที่เทียบเท่า ไม่อาจลงทัณฑ์ที่ร้ายแรงได้ เช่น การกักนายทหารชั้นสัญญาบัตรไว้ในกองร้อยหรือกระโจมทั้งในเวลากลางวันและกลางคืน ลดชั้นยศหรือตำแหน่ง ชั่งตามชั้นหรือทัณฑกรรม ทัณฑ์ที่จะลงนั้นต้องลงโดยเฉพาะแก่ทหารที่อยู่ใต้บังคับบัญชาโดยแท้จริงของนายทหารผู้สั่งลงทัณฑ์

ทัณฑ์ที่ลงและรายการย่อสั้นของความผิดจะต้องบันทึกไว้ในประวัติการลงทัณฑ์ของผู้กระทำ ความผิด และต้องส่งไปให้ผู้บังคับบัญชาชั้นสูงถัดขึ้นไปให้ความเห็นชอบอีกครั้งหนึ่ง ผู้บังคับบัญชาชั้นสูงอาจจะสั่งให้รอ ลด หย่อน ยก หรือเพิ่มทัณฑ์ก็ได้

การอุทธรณ์ทัณฑกรรม เรียกว่า “การร้องทุกข์” นั้นอาจกระทำได้โดยยื่นเรื่องราวต่อผู้บังคับบัญชาชั้นสูงที่ถัดขึ้นไปจากผู้สั่งลงทัณฑ์จนถึงศาลทหารชั้นสูง ซึ่งเป็นองค์การพิจารณาคดีชั้นอุทธรณ์ทั้งในทัณฑกรรมและคำพิพากษาของศาลทหาร การร้องทุกข์จะต้องกระทำภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หลังจากยื่นคำร้องทุกข์ ผู้บังคับบัญชาทหารไม่อาจเปลี่ยนแปลงทัณฑกรรมได้ แต่อาจกระทำได้แค่ระงับการทัณฑกรรม ถ้าหากเห็นว่าการกระทำเช่นนี้เป็นการจำเป็น ผู้บังคับบัญชาที่รับร้องทุกข์อาจสั่งให้ลดหย่อน หรือยกการลงทัณฑ์ แต่ไม่อาจเพิ่มทัณฑ์

ข้อเท็จจริงที่ว่า การร้องทุกข์จะได้รับการพิจารณาว่ามีเหตุผลสมควรหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับเรื่องราวของการร้องทุกข์ แต่ผู้ร้องทุกข์ที่ยื่นเรื่องร้องทุกข์โดยไม่มีเหตุผลสมควร หรือไม่สุภาพ อาจถูกลงทัณฑ์ในเรื่องนี้ต่อไปอีกด้วย

เมื่อมีการลงทัณฑ์ในการกระทำความผิดอาญา จะต้องทำรายงานเสนอต่อผู้บังคับบัญชาทหารชั้นนายพล ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสั่งฟ้องคดีต่อศาลทหาร โดยไม่คำนึงว่าได้มีการลงทัณฑ์ในเรื่องนี้แล้ว ผู้มีอำนาจสั่งฟ้องคดีย่อมสั่งให้ส่งคดีไปให้ศาลทหารพิจารณาได้หากเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมีความจำเป็นโดยศาลทหารจะนำเรื่องการลงทัณฑ์มาพิจารณาในคดีด้วย แต่หากมีการสั่งลงทัณฑ์ในคดีนั้น ผู้บังคับบัญชาชั้นนายพลหรือศาลทหารอาจสั่งว่า การลงทัณฑ์ก็เพียงพอแล้ว และส่งเรื่องนี้ไปให้ผู้บังคับบัญชาทหารที่สมควรให้ดำเนินการลงทัณฑ์เนื่องจากศาลทหารไม่มีอำนาจสั่งลงทัณฑ์³⁰⁶

1.3 ประเทศเยอรมนี

1.3.1 การลงโทษทางวินัย

ความผิดอาญาที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 23 แห่งกฎหมายทหาร ลงวันที่ 19 มีนาคม ค.ศ. 1956 อาจจะลงโทษทางวินัยธรรมดา ตามมาตรา 10 ของกฎหมายนี้ หรือลงโทษในทางอาชีพตามมาตรา 43 ของกฎหมายนี้แทนก็ได้ การลงโทษในทางอาชีพเป็นหน้าที่ของศาลทางวินัย ในทางวินัย ผู้บังคับบัญชามีอำนาจหน้าที่เป็นผู้กำหนดตามที่จะมีดุลพินิจว่าจะดำเนินการเกี่ยวกับความผิดอาญาในหน้าที่ตามกฎหมายนี้หรือไม่ และอย่างไร ในการนี้ผู้บังคับบัญชาจะต้องดู

³⁰⁶ พลโท พัลลภ โชติเลขา. กระบวนการยุติธรรมทหารของเนเธอร์แลนด์. *วารสารพระธรรมนุญ*, 13 (กันยายน), ? น.51.

ความประพฤติทั้งในและนอกการปฏิบัติหน้าที่ โดยถือเป็นหลักว่า ผู้บังคับบัญชาจะลงโทษเฉพาะเมื่อวิธีการอื่น ๆ ไม่เป็นผลแล้ว

1.3.2 อายุความ

เรื่องในทางวินัยจะต้องดำเนินการโดยเร็ว ถ้ากระทำความผิดในหน้าที่ซึ่งไม่ควรให้ลงโทษในทางอาชีพล่วงพ้นไป 3 เดือนแล้ว ห้ามลงโทษอีก แต่กำหนดเวลาดังกล่าวไม่ให้นับหากการกระทำความผิดนั้น ได้มีการพิจารณาคดีอาญาหรือการพิจารณาของศาลทางวินัยยังคงค้างอยู่ หรือได้มีการอุทธรณ์ หรือได้มีการตรวจสอบอุบัติเหตุโดยทางเครื่องบินของทหาร หรือได้มีการพิจารณาความเสียหายในทางทะเล ผู้ต้องหาจะต้องรับโทษทางวินัยเพียงครั้งเดียวสำหรับการกระทำความผิดต่อหน้าที่ความผิดเดียว ทั้งนี้ ไม่กระทบต่อมาตรา 74 การที่ผู้ต้องหากระทำความผิดหน้าที่หลาย ๆ การกระทำ ซึ่งอาจจะวินิจฉัยไปพร้อม ๆ กันได้ ให้ลงโทษในฐานะเป็นการกระทำความผิดต่อหน้าที่ความผิดเดียว

1.3.3 การจับชั่วคราว

ผู้บังคับบัญชาในทางวินัยจะจับทหารที่อยู่ใต้บังคับบัญชาในฐานะที่กระทำความผิดต่อหน้าที่เป็นการชั่วคราวก็ได้ หากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาวินัย ซึ่งสามารถดำเนินการจับชั่วคราวบุคคลได้ ดังนี้

1) กรณีแรก ทหารที่รักษาระเบียบทหาร รวมทั้งยามรักษาการณ์ จับทหารได้ทุก คนถ้าผู้บังคับบัญชาในทางวินัยไม่ได้อยู่ที่นั่น

2) กรณีที่สอง

(1) ผู้บังคับบัญชาทุกคนต่อทหารซึ่งเขาสามารถออกคำสั่งได้

(2) นายทหารชั้นสัญญาบัตรหรือนายทหารชั้นประทวนทุกคนจับทหารทุกคนซึ่งอยู่ในระดับการปฏิบัติหน้าที่ได้ตนได้ เฉพาะเมื่อผู้บังคับบัญชาในทางวินัยซึ่งมีอำนาจหน้าที่ หรือเจ้าหน้าที่รักษาระเบียบทหาร หรือยามรักษาการณ์ ไม่อยู่ที่นั่น โดยการแสดงเจตนาที่จะจับกุมดังกล่าวย่อมเท่ากับเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกจับ

(3) เจ้าหน้าที่ยามรักษาการณ์ เฉพาะผู้บังคับบัญชายามรักษาการณ์เท่านั้นที่จะจับเจ้าหน้าที่ยามรักษาการณ์ได้

ทั้งนี้ หากไม่มีคำสั่งให้ขังของศาลในข้อสงสัยว่ากระทำความผิดอาญา จำต้องปล่อยผู้ถูกจับในเมื่อการรักษาระเบียบวินัยนั้นไม่จำเป็นแล้ว แต่อย่างช้าเมื่อวันถัดจากวันจับกุมได้สิ้นสุดลง ส่วนการจับกุมบนเรือนอกทะเลอาณาเขตของประเทศเยอรมนีนั้น ผู้บังคับการเรืออาจสั่งให้จับกุมโดยไม่มีคำสั่งศาลได้นานกว่านั้น ภายหลังที่ได้สอบถามผู้ที่ถูกจับกุมแล้ว เมื่อจะมีภยันตรายที่หลีกเลี่ยงมิได้อันจะเกิดแก่ทรัพย์สินหรือเรือ ในการสอบถามผู้ถูกจับนั้น ให้แจ้งพฤติการณ์ซึ่งแสดงให้เห็นการกระทำความผิดและอันตรายอันจะเกิดแก่บุคคลหรือเรือ อีกทั้งต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกจับแสดงเหตุผลหักล้าง

ข้อสงสัย และให้การข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นประโยชน์แก่เขา เวลาจับกุมและเวลาปล่อยจะต้องบันทึกไว้ และเสนอผู้บังคับบัญชาผู้ถูกจับทราบ

1.3.4 โทษทางวินัย

โทษทางวินัย³⁰⁷ ซึ่งศาลจะลงได้มี ดังนี้

- 1) ตำหนิว่าทำผิด
- 2) ตำหนิอย่างรุนแรง
- 3) ตัดเงินเดือน
- 4) ปรับ
- 5) จำกั้การออกพันบริเวณ
- 6) คุมขัง

2. กระบวนการดำเนินการทางวินัยทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา

2.1 การควบคุมกองกำลังทหารของกองทัพประเทศสหรัฐอเมริกาให้อยู่ในระเบียบที่ดี

การควบคุมกองกำลังทหารผ่านองค์กรสูงสุดของรัฐทั้ง 3 องค์กร ได้แก่ รัฐสภา ประธานาธิบดี และศาลทหาร โดยรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้รัฐสภามีอำนาจในการควบคุมกองทัพ กล่าวคือ การตราประมวลกฎหมายว่าด้วยยุติธรรมทหาร ค.ศ. 1950 (Uniform Code of Military Justice - UCMJ) ออกมาใช้บังคับแก่กองทัพ โดยประมวลกฎหมายฉบับดังกล่าวมีสาระสำคัญประกอบด้วย กำหนดความผิดทางอาญาทหาร ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาทหารจัดตั้งศาลทหารชั้นต้น 3 ประเภท จัดตั้งศาลทหารชั้นอุทธรณ์ และรับรองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยทหาร กำหนดอำนาจลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชา

2.2 บทบาทของประธานาธิบดีในการควบคุมกองทัพ

ประธานาธิบดีดำรงตำแหน่งเป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุด (Commander in Chief) ซึ่งมีหน้าที่และอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ดังนี้

2.2.1 รับผิดชอบโดยทั่วไปในการกวัดขันวินัยทหาร (Generally Responsible for Good Order and Discipline of the Service members)

2.2.2 กำหนดระเบียบปฏิบัติของศาลทหาร (MCM-Manual of Court-Martial) ประกอบด้วย

- 1) ระเบียบวิธีพิจารณาคดีของศาลทหาร

³⁰⁷ กรมพระธรรมนูญ. การดำเนินงานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทหาร ณ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. ใน เอกสารรายงานประจำปี 2511 – 2512 ของกรมพระธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: กรมแผนที่ทหาร. 2513. หน้า 105-106.

- 2) หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐาน
- 3) กำหนดอัตราโทษชั้นสูงสุด
- 4) ระเบียบวิธีพิจารณาโทษทางวินัย

2.3 ผู้มีบทบาทสำคัญในการกวดขันวินัยทหาร

ประมวลกฎหมายว่าด้วยยุติธรรมทหาร ค.ศ. 1950 (UCMJ) บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาทหารมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

2.3.1 รับผิดชอบโดยตรงในการกวดขันการรักษาวินัยของทหาร

2.3.2 อำนาจในการกวดขันการรักษาวินัยทหาร ประกอบด้วย

1) การใช้มาตรการทางปกครอง (Administrative Corrective Measures)

วิธีการอันมิใช่การลงโทษทางอาญา โดยเป็นการพิจารณาดำเนินการต่อทหารที่ประพฤติปฏิบัติขัดต่อกฎข้อบังคับของกองทัพ แต่ยังมีใช้เป็นกรณีที่เกิดต่อประมวลกฎหมายว่าด้วยยุติธรรมทหาร ค.ศ. 1950 (UCMJ) หรือเป็นกรณีที่ไม่ได้กระทำความผิดใด ๆ แต่หากหย่อนสมรรถภาพในการปฏิบัติหน้าที่ทางทหาร โดยเหตุความประพฤติส่วนตัว หรือเหตุสุขภาพใด ๆ หรือต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ทรัพย์สินของกองทัพ

(1) ผู้บังคับบัญชาทหารสามารถพิจารณานำมาตรการทางปกครองมาปฏิบัติต่อทหารได้

มาตรการทางปกครองที่นำมาแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว ประกอบด้วย

- ก. การบันทึกเหตุหย่อนสมรรถภาพในประวัติราชการ
- ข. บันทึกตำหนิเป็นหลักฐาน
- ค. จัดประเภทความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ใหม่ตามความเหมาะสม
- ง. ปรับลดยศและตำแหน่งหน้าที่
- จ. พักราชการ หรือให้งดการปฏิบัติหน้าที่เพื่อความปลอดภัย
- ฉ. ปลดออกจากราชการ

เหมาะสม

(2) มาตรการทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของทหารมากที่สุด ระบบการปลดออกจากราชการในกองทัพประเทศสหรัฐอเมริกาโดยปกติแล้วมี 2 ประเภท ดังนี้

- ก. การปลดทางปกครอง (Administrative Discharge)
- มี 3 กรณี ได้แก่
- ก) การปลดโดยมีเกียรติ (Honorable Discharge)

การปลดในกรณีที่ได้รับราชการจนครบกำหนดเวลา โดยปฏิบัติหน้าที่เป็นผลดีแก่ทางราชการ หรือปลดเพราะรับราชการนาน ผู้ที่เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษหรือถูกบันทึกความผิดในประวัติรับราชการทางราชการทหารอาจปลดออกจากราชการในประเภทนี้ได้หากเป็นความผิดเล็กน้อย และในห้วงก่อนและภายหลังการกระทำความผิดมีประวัติการรับราชการดีเด่น

ข) การปลดตามปกติ (General Discharge)

การปลดในระดับรองจากการปลดโดยมีเกียรติ ได้แก่ การปลดในกรณีที่ได้รับราชการครบกำหนด แต่ปฏิบัติหน้าที่ไม่ถึงระดับดีเด่น เช่น เคยถูกพิพากษาลงโทษโดยศาลทหารและบันทึกความผิดในประวัติรับราชการซึ่งไม่ใช่คดีเล็กน้อย หรือมีเหตุบกพร่องทั้งทางด้านร่างกายหรือจิตใจบางประการที่ไม่เหมาะสมต่อการรับราชการทหาร หรือการปลดด้วยเหตุผลทางการแพทย์ เป็นต้น

ค) การปลดโดยเหตุอื่น (Other-than-honorable Discharge)

การปลดโดยเหตุบกพร่องบางประการ การปลดออกจากราชการกรณีนี้มีระดับความร้ายแรงเท่ากับการปลดเพราะมีความผิดกรณีการปลดเพราะประพฤติชั่ว เนื่องจากต้องเสียสิทธิในเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญทางทหาร ตลอดจนสิทธิในการสมัครเข้ารับราชการทหารใหม่ นอกจากนี้ มีกรณีที่สามารถปลดได้อีก ดังนี้

(ก) สมัครเข้ารับราชการโดยฉ้อฉล (Fraudulent Enlistment)

การปกปิดข้อเท็จจริงที่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน ซึ่งส่งผลให้ผู้นั้นขาดคุณสมบัติในการรับราชการทหารขณะสมัครเข้ารับราชการทหาร ซึ่งกรณีนี้ผู้บังคับบัญชาทหารอาจส่งตัวฟ้องศาลได้นอกเหนือจากการปลดออกจากราชการ เนื่องจากใช้หลักฐานอันเป็นเท็จสมัครเข้ารับราชการทหารเป็นความผิดต่อประมวลกฎหมายว่าด้วยยุทธธรรมทหาร ค.ศ. 1950 (UCMJ) ด้วย

(ข) ถูกดำเนินคดีอาญาในศาลพลเรือนในข้อหาฉ้อฉลกรณีตัวอย่าง อาทิ ข่มขืนผู้อื่น ชิงทรัพย์ ข่มขืน ทำร้ายผู้อื่นโดยใช้อาวุธร้ายแรง มีและจำหน่ายยาเสพติด

(ค) ประพฤติบกพร่องอื่น ๆ (Pattern of Misconduct)

กรณีตัวอย่าง อาทิ ขาดราชการ ไม่แสดงการเคารพทหารผู้ใหญ่ ขัดคำสั่ง

(ง) มีพฤติกรรมรักร่วมเพศ (Homosexuality)

โดยปกติแล้ว ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาจะสั่งห้ามทางราชการทหารปลดทหารที่มีพฤติกรรมร่วมกันเพศออกจากราชการหากปราศจากหลักฐานที่เชื่อถือได้ แต่หากทางราชการทหารมีหลักฐานแน่ชัด ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาก็ถือว่าทางราชการทหารมีอำนาจปลดออกจากราชการได้

ข. การปลดเพราะมีความผิด (*Punitive Discharge*)

กรณีศาลทหารพิพากษาให้ปลดออกจากราชการทหาร แบ่งออกเป็น 3 ประการ กล่าวคือ

ก) การปลดอย่างไร้เกียรติ (*Dishonorable Discharge*)

การลงโทษปลดออกจากราชการทหารที่หนักที่สุด เนื่องจากต้องคำพิพากษาว่ามีความผิดทางอาญาในคดีอุกฉกรรจ์ ได้แก่ ฆ่าผู้อื่น ชิงทรัพย์ ข่มขืน จำหน่ายยาเสพติดให้โทษ เป็นต้น

ข) ไล่ออก (*Dismissal*)

การลงโทษปลดออกจากราชการทหารที่มีระดับความรุนแรงเท่ากับการปลดอย่างไร้เกียรติ แต่ใช้สำหรับการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นนายทหารสัญญาบัตร

ค) การปลดออกเพราะประพฤติชั่ว (*Bad-Conduct Discharge*)

การปลดเนื่องจากการกระทำความผิดอย่างร้ายแรง แต่ยังไม่ถึงเกณฑ์การปลดอย่างไร้เกียรติ เช่น หนีราชการ ลักทรัพย์ หรือความผิดต่อวินัยทหารอย่างร้ายแรง เช่น ชัดคำสั่ง ทำร้ายร่างกายนายทหาร เป็นต้น

แม้ว่าการนำมาตราทางปกครองมาใช้กวดขันการรักษาวินัยทหารจะมีใช้การลงโทษทางอาญา แต่ก็มีผลกระทบต่อสิทธิของทหารในระดับหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปลดออกจากราชการ (*Discharge*) จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขครั้งที่ 5 ที่บัญญัติว่า “บุคคลไม่อาจถูกเพิกถอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพหรือทรัพย์สินโดยปราศจากกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมายได้” ซึ่งหลักกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมาย (*Due Process of law*) ได้แก่ หลักการแจ้งข้อกล่าวหา การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ การพิจารณาที่รวดเร็ว การพิจารณาโดยเปิดเผย การพิจารณาโดยศาลที่เป็นธรรมและปราศจากอคติ สิทธิที่ได้โต้แย้งพยานหลักฐานของผู้กล่าวหา สิทธิที่จะนำพยานหลักฐานมาสู้หักล้างข้อกล่าวหา และสิทธิที่จะได้ปรึกษาหาหรือทนายความ ซึ่งหลักการดังกล่าวมีรากฐานมาจากมาตรา 39 แห่ง “มหากฎบัตร (*Magna Carta*)” ที่รับรองว่า “เสรีชนไม่อาจถูกจำคุก จำกัดสิทธิ ขับไล่ หรือประหารโดยปราศจากการพิจารณาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยกฎหมาย” และนำมาบัญญัติไว้ในหมวด 1 แห่งรัฐธรรมนูญของมลรัฐ Virginia

ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2449 การพิจารณาทางปกครองต่อทหารจึงต้องนำหลักการดังกล่าวมาปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทหารด้วย

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากมาตรการทางปกครองมิได้มีผลรุนแรงเช่นเดียวกับการลงโทษทางอาญา ซึ่งกระบวนการทางปกครองที่นำมาพิจารณาทางปกครองก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรการทางปกครองนั้น ก็เพื่อกวดขันและแก้ไขการกระทำ ความผิดต่อวินัยทหาร จึงมิได้นำหลักกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมาย (Due Process of Law) มาใช้อย่างเต็มรูปแบบ การที่ทหารจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับการชั่งน้ำหนักระหว่าง ความเสียหายต่อประโยชน์ของกองทัพกับความเสียหายที่ทหารได้รับโดยพิจารณาว่าความเสียหาย อย่างไม่ใดจะยิ่งหย่อนกว่ากัน เช่น การพิจารณาทางปกครองต่อทหารโดยให้สิทธิได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย หรือสิทธิที่จะตรวจสอบพยานหลักฐานใด ๆ ที่ทางราชการกล่าวหาจะเป็นการเปิดเผย ความลับของทางราชการอันเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงขึ้น ก็ให้นำหลักการจำกัดสิทธิเพื่อรักษา ความปลอดภัยมาใช้บังคับแก่กรณี โดยจะให้ความคุ้มครองสิทธิของทหารเท่าที่จำเป็นเท่านั้น เช่น สิทธิรับทราบข้อกล่าวหา และโอกาสในการแก้ข้อกล่าวหา

(3) การปลดออกจากราชการมีผลให้ทหารเสียสิทธิได้รับเบี้ยหวัดบำเหน็จ บำนาญจากทางราชการทหาร ตลอดจนเสียโอกาสที่จะได้งานทำ

เนื่องจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติบังคับให้นายจ้าง ต้องรับผู้ที่ปลดจากราชการทหารเข้าทำงานหากมีคุณสมบัติเข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการ ถูกปลดออกจากราชการทหารต้องไม่ต่ำกว่าการปลดออกตามปกติขึ้นไป โดยเป็นเงื่อนไขหนึ่งใน หลักเกณฑ์ด้วย ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขเยียวยาแก่ทหารที่เห็นว่าตนถูกปลดออกจากราชการโดยไม่ ชอบ หรือผู้บังคับบัญชาใช้มาตรการทางปกครองอื่น ๆ แทนโดยไม่เป็นธรรม จึงเปิดโอกาสให้ทหารผู้ ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายมีโอกาสได้รับการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายดังกล่าวได้ ซึ่งมี หลักเกณฑ์และวิธีการ ดังนี้

ก. การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์การปลดออกจากราชการ

คณะกรรมการดังกล่าวได้รับการจัดตั้งขึ้นทุกเหล่าทัพ ประกอบด้วย นายทหารชั้นผู้ใหญ่ จำนวน 5 นาย เป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคำร้องอุทธรณ์ โต้แย้งคำสั่งปลดออกจากราชการ แต่มีอำนาจจำกัดเพียงสั่งแก้ไขประเภทของการปลดออกจากราชการได้เพียงการปลดทางปกครอง (Administrative Discharge) เท่านั้น เช่น สั่งแก้ไขคำสั่งปลด ออกจากราชการโดยเหตุอื่นเป็นการปลดออกจากราชการตามปกติ หรือการปลดอย่างมีเกียรติได้ หาก เห็นว่าเหมาะสม แต่คณะกรรมการดังกล่าวไม่มีสิทธิในการใช้อำนาจพิจารณาแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลง

ประเภทการปลดออกจากราชการโดยคำพิพากษาลงโทษของศาลทหาร (Punitive Discharge) ได้แก่ การปลดเพราะประพฤติชั่วและการปลดโดยไร้เกียรติแต่อย่างใด

การอุทธรณ์คดีต่อคณะกรรมการดังกล่าว ทหารผู้ได้รับความเดือดร้อนจากการบันทึกประเภทของการปลดออกจากราชการโดยไม่ชอบหรือไม่เป็นธรรม ต้องอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการภายใน 15 ปี นับแต่วันออกคำสั่งปลดเพื่อขอให้คณะกรรมการส่งเปลี่ยนประเภทของการปลดให้ถูกต้องหรือเป็นธรรม โดยมีสิทธิเสนอพยานหลักฐานประกอบคำร้องและมีสิทธิปรึกษาหารือทนาย

กรณีที่คณะกรรมการยกคำร้องหรือไม่พิจารณาเปลี่ยนแปลงแก้ไขประเภทของการปลดออกจากราชการ หรือทหารผู้อุทธรณ์ ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการก็สามารถร้องขอให้พิจารณาใหม่ หรืออุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการทบวง (The Secretary of the Service) หรืออุทธรณ์ต่อคณะกรรมการแก้ไขประวัติการรับราชการ (Board of Correction of Military Records) อย่างไม่อย่างหนึ่ง หรือยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมพลเรือน

ข. การใช้สิทธิตามมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยยุติธรรมทหาร ค.ศ.1950 (UCMJ)

บทบัญญัติมาตรานี้พอสรุปได้ว่า “หากทหารเห็นว่าผู้บังคับบัญชากระทำต่อตนโดยไม่ชอบและปฏิเสธที่จะแก้ไขให้ถูกต้อง ให้รายงานต่อผู้บังคับบัญชาของผู้นั้น และให้ผู้ที่ได้รับรายงานรีบเสนอให้นายทหารผู้มีอำนาจตั้งศาลทหาร General Court-martial สอบสวนข้อเท็จจริงและสั่งแก้ไขให้ถูกต้องตามควรแก่กรณี แล้วรีบรายงานรัฐมนตรีว่าการทบวง” จึงสรุปแนวทางปฏิบัติในการอุทธรณ์ร้องทุกข์กรณีนี้ ดังต่อไปนี้

ก) ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาผู้กระทำการโดยไม่ชอบนั้น พร้อมทั้งความเห็นว่าคุณควรแก้ไขเรื่องนั้นอย่างไร

ข) หากผู้บังคับบัญชาผู้กระทำการดังกล่าวไม่ยอมแก้ไข หรือไม่ดำเนินการใด ๆ ให้รายงานผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป และให้ผู้บังคับบัญชาที่รับเรื่องเสนอให้นายทหารผู้มีอำนาจตั้งศาล General Court-Martial ดำเนินการต่อไป

ค) นายทหารผู้มีอำนาจแต่งตั้งศาล General Court-Martial ทำการสอบสวนข้อเท็จจริง หากเห็นว่าอุทธรณ์มีมูลให้มีอำนาจแก้ไขสิ่งที่ไม่ชอบนั้นให้ถูกต้องและรายงานให้รัฐมนตรีว่าการทบวงทราบ พร้อมทั้งเสนอเหตุผลและการแก้ไขที่ปฏิบัติไปแล้ว

อย่างไรก็ตาม การอุทธรณ์ตามมาตรา 138 นี้ ห้ามอุทธรณ์กรณีที่ผู้บังคับบัญชาลงโทษทางวินัย เนื่องจากอุทธรณ์โทษทางวินัยมีระบบอุทธรณ์โดยเฉพาะแล้ว

2) การใช้มาตรการทางวินัย (Non judicial Punishment or Disciplinary Punishment)

(1) การพิจารณาโทษทางวินัย

มาตรการกวดขันทางวินัยอีกมาตรการหนึ่งที่ผู้บังคับบัญชาสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชา โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยยุทธธรรมทหาร ค.ศ. 1950 (UCMJ) ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว ใช้หลัก “จำกัดสิทธิ (Less Due Process)” เนื่องจากกระทบสิทธิทหารไม่รุนแรงนักเพราะไม่ใช้การพิจารณาโดยศาล ไม่ถือเป็นโทษจำคุก และไม่มีโทษปลดออกจากราชการ ซึ่งมาตรการทางวินัยมีเงื่อนไขและขั้นตอน ดังนี้

ก. การกระทำความผิดต่อประมวลกฎหมายว่าด้วยยุทธธรรมทหาร ค.ศ. 1950 (UCMJ) เท่านั้น แต่เป็นความผิดเล็กน้อย

ข. ผู้กระทำความผิดได้รับการคุ้มครองสิทธิดังต่อไปนี้

ก) สิทธิปฏิเสธการใช้อำนาจพิจารณาทางวินัยของผู้บังคับบัญชาโดยเลือกให้ศาลทหารพิจารณา

ข) สิทธิปรึกษาทนายความหากจำเป็น

ค) สิทธิตรวจสอบพยานหลักฐาน

ง) สิทธิได้รับการพิจารณาต่อหน้าหรือลับหลังผู้บังคับบัญชา

จ) สิทธินำพยานหลักฐานมาสืบต่อผู้

ฉ) สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

ช) สิทธิอุทธรณ์การลงโทษ

ค. ขั้นตอนในการพิจารณาทางวินัยของผู้บังคับบัญชามีดังนี้

ก) ผู้บังคับบัญชาแจ้งข้อกล่าวหาโดยสำเนาข้อกล่าวหา และพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องให้ผู้กระทำความผิดทราบ

ข) ผู้กระทำความผิดเลือกเงื่อนไขดังต่อไปนี้ ภายในกำหนดไม่เกินสามวัน

(ก) ยอมให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาโทษทางวินัยหรือเลือกให้ยื่นฟ้องต่อศาลทหาร

(ข) พิจารณาต่อหน้าหรือลับหลังผู้บังคับบัญชา

(ค) แกลงเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาว่าขอต่อสู้คดีหรือ

ยอมรับข้อหา

ง. ผู้บังคับบัญชาพิจารณาข้อต่อสู้หรือคำรับของผู้กระทำความผิด

จ. ผู้บังคับบัญชาวินิจฉัยว่า ผู้กระทำความผิดมีความผิดตามข้อกล่าวหาหรือไม่

ฉ. ผู้บังคับบัญชากำหนดโทษโดยหารือนายทหารพระธรรมนูญ

ช. ผู้กระทำความผิดอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปภายในกำหนดเวลาไม่เกินห้าวัน โดยอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือและไม่มีสิทธิแถลงต่อหน้าผู้พิจารณาอุทธรณ์

ซ. คำวินิจฉัยของผู้บังคับบัญชาผู้พิจารณาอุทธรณ์เป็นอันถึงที่สุด

(2) โทษทางวินัยที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด

ก. ผู้กระทำความผิดเป็นนายทหารประทวนมี 5 สถาน คือ

ก) กักขัง ไม่เกิน 30 วัน

ข) ลดยศไม่เกินหนึ่งระดับชั้น

ค) ริบเงินเดือนไม่เกินกึ่งหนึ่งเป็นเวลาไม่เกิน 2 เดือน

ง) กักบริเวณ ไม่เกิน 60 วัน

จ) ทำงานหนักไม่เกิน 45 วัน

ข. ผู้กระทำความผิดเป็นนายทหารสัญญาบัตรมี 4 สถาน คือ

ก) ริบเงินเดือนไม่เกินกึ่งหนึ่งเป็นเวลา 2 เดือน

ข) กักในที่พัก ไม่เกิน 30 วัน

ค) กักบริเวณ ไม่เกิน 60 วัน

จ) บันทึกดำหนิโทษ

เมื่อทหารผู้กระทำความผิดยินยอมให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจลงโทษทางวินัยแทนการส่งตัวฟ้องศาล และผู้บังคับบัญชาได้ดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาทางวินัยจนส่งลงโทษทางวินัยตามอำนาจของตนแล้ว จะนำกรณีดังกล่าวมาฟ้องในศาลทหารอีกไม่ได้ เนื่องจากเป็นการลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกัน

3) การพิจารณาคดีโดยศาลทหาร (Courts-Martial Trail)

กรณีที่ทหารผู้กระทำความผิดปฏิเสธการใช้อำนาจลงทัณฑ์ของผู้บังคับบัญชา โดยเลือกให้ผู้บังคับบัญชาส่งตัวทหารผู้กระทำความผิดไปฟ้องต่อศาลทหารศาลใดศาลหนึ่งตามความหนักเบาแห่งข้อหาและชั้นยศของผู้กระทำความผิด เนื่องจากศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาแตกต่างกัน ดังนี้

(1) ศาลทหาร Summary Courts-Martial

ก. อำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษ

นายทหารชั้นสัญญาบัตรหนึ่งนายเป็นตุลาการมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษ ดังนี้

ก) กักขัง ไม่เกิน 30 วัน

ข) ให้ทำงานหนักโดยไม่มีโทษกักขัง ไม่เกิน 45 วัน

ค) ริบเงินเดือนไม่เกินสองในสามเป็นเวลาไม่เกินหนึ่งเดือน

ง) ลดยศนายทหารประทวนได้จนถึงระดับชั้นยศต่ำสุด

ข. ไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา

ไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาจำเลยที่เป็นนายทหารนักเรียนนายร้อย (Cadets) นักเรียนนายเรือ (Midshipmen) นักเรียนนายเรืออากาศ (Aviation Cadets) และไม่มีอำนาจพิพากษาลงโทษกักขัง ให้ทำงานหนักโดยไม่มีโทษกักขัง หรือลดยศเกินกว่าหนึ่งระดับชั้นยศ หากจำเลยเป็นนายทหารประทวนได้รับเงินเดือนตั้งแต่ระดับ E-4 ขึ้นไป

ค. จำเลยไม่มีสิทธิตั้งทนาย

จำเลยไม่มีสิทธิตั้งทนายในศาลทหาร Summary Courts-Martial แต่มีสิทธิขอให้พิจารณาคดีของตนในศาลทหาร Special Courts-Martial หรือศาลทหาร General Courts-martial แล้วแต่กรณีได้

(2) ศาลทหาร Special Courts-Martial

ก. องค์คณะตุลาการ

ประกอบด้วย องค์คณะตุลาการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

ก) คณะลูกขุน (Court Members Jurors) ไม่น้อยกว่าสาม
นาย หรือ

ข) ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย และคณะลูกขุนสามนาย
หรือ

ค) ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย เมื่อจำเลยร้องขอและศาล
อนุญาต

ข. อำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษ

อำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษ ดังนี้

ก) กักขัง ไม่เกิน 60 วัน

ข) ริบเงินเดือนไม่เกินสองในสามเป็นเวลาหกเดือน

ค) ลดยศนายทหารประทวนได้จนถึงระดับชั้นยศต่ำสุด

ง) ปลดโดยเหตุประพฤติชั่วในกรณีที่จำเลยเป็นนายทหาร

ประทวน

(3) ศาลทหาร General Courts-Martial

ก. องค์คณะตุลาการ

ประกอบด้วยองค์คณะตุลาการ ดังนี้

ก) ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย และคณะลูกขุนไม่น้อยกว่า

ห้านาย

ข) ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย เมื่อจำเลยร้องขอและศาล

อนุญาต

ข. อำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษ

อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีจำเลยได้โดยไม่จำกัดชั้นยศ และพิจารณาพิพากษาลงโทษได้ ดังนี้

ก) ลงโทษประหารชีวิต

ข) จำคุกตลอดชีวิต

ค) ปลดโดยไร้เกียรติ

ง) ปลดโดยประพฤติชั่ว

จ) ไล่ออก กรณีจำเลยเป็นนายทหารสัญญาบัตร

ฉ) ริบเงินเดือนและเบี้ยเลี้ยงทั้งหมด

ช) ลดยศได้จนถึงระดับชั้นยศต่ำสุด กรณีจำเลยเป็น

นายทหารประทวน

สรุปได้ว่า ศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกามีอำนาจพิจารณาพิพากษาทั้งคดีอาญาและคดีวินัยทหาร ในส่วนคดีวินัยทหารนั้น เมื่อมีการดำเนินคดีในศาลทหาร จำเลยย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิตามหลักกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมาย (Due Process of Law) กล่าวคือ สิทธิมีทนายความแตกต่าง สิทธิในการตรวจสอบและโต้แย้งพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์ สิทธินำพยานหลักฐานของตนเข้าต่อสู้เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน สิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาค่าพิพากษาของศาลทหาร และศาลทหารต้องใช้วิธีพิจารณาความในศาลอย่างเต็มรูปแบบ (Due Process on Procedure) เพื่อคุ้มครองสิทธิจำเลย

3. หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

3.1 ประเทศเยอรมนี

3.1.1 ความเป็นมา

การเปลี่ยนแปลงทางสังคมและวัฒนธรรมนั้น เกิดขึ้นเมื่อ มาร์ติน ลูเธอร์ เริ่มการปฏิรูปศาสนาจักรในปี พ.ศ. 2060 ทำให้มีการต่อสู้ระหว่างชนชั้นและแคว้นต่าง ๆ จนเกิดนิกายโปรเตสแตนต์ในเยอรมนีควบคู่กับนิกายคาทอลิกที่มีอยู่เดิม

ต่อมาเกิดการต่อสู้ระหว่างชนชั้นกลางกับพวกขุนนางในยุโรป และการปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปี พ.ศ. 2332 ซึ่งแรกเริ่มไม่กระทบเยอรมนีมากนัก จนกระทั่งสมัยพระเจ้านโปเลียน หลังจากนั้นแนวคิดเสรีนิยมจึงเริ่มเผยแพร่ไปสู่รัฐต่าง ๆ ของเยอรมนีที่ยังใช้ระบบขุนนางศักดินาสวามิภักดิ์อยู่

เพื่อต้องการเลิกระบบทาส สร้างระบบการค้าเสรี สร้างการปกครองตนเองของเทศบาลให้มีความเสมอภาคภายใต้กฎหมายเดียวกัน ซึ่งการต่อสู้เป็นไปด้วยความยากลำบากและยาวนานกว่าที่เยอรมนีจะได้เริ่มใช้รัฐธรรมนูญ³⁰⁸

ต่อมาช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 (พ.ศ. 2457 - 2461) เยอรมนีเข้าร่วมสงครามกับฝ่ายออสเตเรีย - ฮังการี สงครามครั้งนี้สร้างความเสียหายให้แก่เยอรมนี จนทำให้อำนาจทางการเมืองของเยอรมนีตกอยู่กับฝ่ายสังคมนิยมประชาธิปไตย ที่เปลี่ยนแปลงการปกครองจากสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นสาธารณรัฐในปี พ.ศ. 2462 ก็ได้มีการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาและเรียกประชุมเพื่อร่างรัฐธรรมนูญที่เมืองไวมาร์ (พ.ศ. 2466 - 2472) การพ่ายแพ้สงครามเป็นปัญหาที่ทวีความรุนแรงมากถึงขนาดสาธารณรัฐไวมาร์สิ้นสุดลง จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2476 จอมพลอินเดินเบิร์กถึงแก่อสัญกรรม³⁰⁹ พรรคสังคมนิยม (นาซี) ของฮิตเลอร์ ได้รับเลือกให้เป็นนายกรัฐมนตรีจากนโยบายการต่อต้านพวกยิวและนโยบายโฆษณาให้ปฏิวัติต่าง ๆ ซึ่งพรรคสังคมนิยม (นาซี) มักเลือกใช้วิธีรุนแรง อาทิ การกดขี่ข่มขู่ประชาชน การขัดขวางสิทธิของพลเมืองในด้านต่าง ๆ และยังห้ามพรรคอื่นดำเนินกิจกรรม โดยมีการโฆษณาแนวทางการปกครองของ “ท่านผู้นำ (ฟูเรอร์)” อย่างกว้างขวาง ต่อมาในปี พ.ศ. 2477 ฮิตเลอร์ก็ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีควบตำแหน่งนายกรัฐมนตรีจึงทำให้มีอำนาจสูงสุดและเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดทางทหาร กระทั่งนำประเทศเข้าสู่สงครามรุกรานประเทศต่าง ๆ กลายเป็นสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งนับว่าเป็นจุดเริ่มแห่งการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในระดับระหว่างประเทศ

กระทั่งเยอรมนีเป็นฝ่ายพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 โลกจึงตระหนักถึงผลกระทบของเหตุการณ์ที่ฮิตเลอร์กระทำทารุณกรรมต่อผู้ที่มีความเห็นแตกต่างกับแนวทางของพรรคสังคมนิยม (นาซี) และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวไม่น้อยกว่า 6 ล้านคน กล่าวได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ร้ายแรงที่สุดเหตุการณ์หนึ่งของโลก³¹⁰

ทั้งนี้ ฝ่ายสัมพันธมิตรได้ยึดครองเยอรมนีเป็นเวลา 3 ปี และฝ่ายสัมพันธมิตรจะยอมให้ปกครองตนเองต่อเมื่อเยอรมนีมีรัฐธรรมนูญ จากจุดเริ่มต้นนี้ทำให้เกิดการประชุมร่างรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เรียกว่าเป็น “กฎหมายแม่บท” และกฎหมายแม่บทนี้จะเลิกใช้ทันทีที่รัฐธรรมนูญของชาว

³⁰⁸ อมร รักษาสัตย์. *ประชาธิปไตยในเยอรมัน: ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2539. หน้า 237-238.

³⁰⁹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ” ใน *เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ วันที่ 17 พฤษภาคม 2541*. กรมประชาสัมพันธ์. กรุงเทพฯ. 2541. หน้า 57.

³¹⁰ อมร รักษาสัตย์. *ประชาธิปไตยในเยอรมัน: ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ*. หน้า 239-240.

เยอรมนีเสรีประกาศใช้ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับสมัยสาธารณรัฐไวมาร์แล้วย่อมแตกต่างกัน เพราะรัฐใหม่ซึ่งสร้างโดยกฎหมายแม่บทภายใต้การครอบงำของชาติตะวันตกนี้ไม่เหมือนกับสมัยบิสมาร์กหรืออิตเลอร์เพราะรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ประสงค์เพื่อที่จะป้องกันเสรีภาพส่วนบุคคล และต่อต้านความไม่สงบต่าง ๆ ที่จะนำไปสู่เผด็จการหรือความรุนแรงของสงครามซ้ำอีก และเพื่อให้ได้รับความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติ มลรัฐจึงเป็นผู้แต่งตั้งผู้แทนของที่ประชุมรัฐสภา และต้องให้สัตยาบันแก่เอกสารฉบับนี้ในขั้นตอนสุดท้าย³¹¹

3.1.2 รัฐธรรมนูญฉบับใหม่

ผู้ร่างรัฐธรรมนูญเยอรมนีกำหนดหลักการและแนวทางของเยอรมนีที่ต้องแก้ปัญหาในเวลานั้น กล่าวคือ ต้องป้องกันลัทธิเผด็จการ ซึ่งสามารถทำลายประชาธิปไตย หลักการปกครองโดยกฎหมาย และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ โดยต้องแก้ไขปัญหาคความไม่เข้มแข็งของประชาธิปไตยอย่างในรัฐธรรมนูญไวมาร์ที่เปิดทางให้นักการเมืองทรราชย์เข้ามายึดอำนาจ³¹² ซึ่งได้วางหลักการและกลไกไว้หลายประการ ดังนี้³¹³

1) เยอรมนีจะต้องรวมกันเป็นประเทศเดียวในอนาคต

แม้ขณะนั้นจะยังไม่ได้รวมเพราะถูกรัสเซียแบ่งไปตั้งสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมนี แต่รัฐธรรมนูญก็เรียกว่าเป็นกฎหมายมูลฐานเท่านั้น และระบุไว้ในมาตราสุดท้ายด้วยว่ากฎหมายมูลฐานนี้จะเลิกบังคับใช้เมื่อรัฐธรรมนูญของชาวเยอรมนีที่มีเสรีภาพในการตัดสินใจได้ยอมรับแล้ว กล่าวคือ เมื่อเยอรมนีสามารถรวมตัวกันได้เป็นชาติเสรีภาพแล้ว

2) ประชาชนจะต้องได้รับสิทธิเสรีภาพอย่างสูง

เยอรมนีต้องจัดการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่อำนาจอธิปไตยมาจากประชาชนโดยตรง และสิทธิเสรีภาพนี้รัฐบาลต้องออกกฎหมายมาคุ้มครอง และนำไปปฏิบัติอย่างจริงจัง

3) รัฐธรรมนูญต้องคุ้มครองสังคม และประโยชน์ของชุมชน

³¹¹ โรเบิร์ต อี. วอร์ด และ รอย ซี. แมคริตซ์. *ระบบการเมืองปัจจุบันยุโรป* แปลจาก [Modern political systems : Europe] (เสนท์ จามริก, ผู้แปล). พระนคร: ชวนพิมพ์. 2511. หน้า 934–935.

³¹² Heinz Dieter Bulka. *Facts about Germany: the Federal Republic of Germany.* (Ed.5) Gütersloh: Bertelsmann, Lexikothek-Verlag. 1986. pp. 45–63. และการชักถามเพิ่มเติม สรุปลความโดย อมรรักษาสัตย์. *ประชาธิปไตยในเยอรมัน: ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ.* หน้า 248.

³¹³ ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์. *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรประเทศไทย พุทธศักราช 2540.* (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน). บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ. 2544. หน้า 73.

สิทธิเสรีภาพของประชาชนเฉพาะบุคคลได้รับความคุ้มครองและการดูแล แต่มีให้เป็นรัฐทุนนิยมเกินไป

4) ระบอบประชาธิปไตยต้องมีการกระจายอำนาจให้แก่ลรัฐ และท้องถิ่น

รัฐบาลกลางต้องไม่มีอำนาจมากเกินไป และต้องไม่อ่อนแอจนทำอะไรไม่ได้ จึงต้องเตรียมการถ่วงดุลและค้ำจุนหลายประการ

5) รัฐธรรมนูญใหม่ต้องป้องกันการใช้อำนาจ

ป้องกันการใช้อำนาจของฝ่ายการเมืองเหนือข้าราชการประจำ และป้องกันการใช้อำนาจปกครองของทหารให้เป็นเครื่องมือยึดอำนาจและกดขี่ประชาชนโดยกลไกต่าง ๆ อาทิ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ข้าราชการใหญ่ควบคุมกิจการทหารของรัฐสภา

เห็นได้ว่า กฎหมายมูลฐานของเยอรมนีซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวเพื่อรอการรวมประเทศนั้น มาตรา 1 - 19 เป็นภาคแรกของรัฐธรรมนูญที่เรียกว่า ภาคที่ว่าด้วยสิทธิต่าง ๆ ที่จะได้รับเพิ่มขึ้นในกฎหมายต่าง ๆ ด้วย เพราะถือว่าสิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิที่สำคัญของระบอบประชาธิปไตยซึ่งผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ แม้แต่รัฐบาลหรือรัฐสภาใด ๆ จะลิดรอนสิทธิดังกล่าวนี้ไม่ได้ และห้ามแก้ไขโดยปรากฏในมาตรา 79 ของกฎหมายมูลฐานว่ากฎหมายนี้จะแก้ไขได้ด้วยวิธีการอย่างใด แต่มีข้อสงวนไว้ว่ามาตรา 1 และมาตรา 30 นั้น จะแก้ไขมิได้นับเป็นการรับรองอย่างแข็งแรงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้³¹⁴

3.1.3 สรุปสาระสำคัญของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเยอรมนี³¹⁵

1) มาตรา 1 หลักเกณฑ์ของการป้องกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

“ศักดิ์ศรีของมนุษย์จะล่วงละเมิดมิได้ องค์กรของรัฐทุกองค์กรมีหน้าที่จะต้องเคารพและพิทักษ์ไว้” แสดงถึงว่า ชาวเยอรมนียอมรับรู้ว่าสิทธิมนุษยชนที่ล่วงละเมิดมิได้ และจะถูกแบ่งแยกมิได้นี้เป็นพื้นฐานของทุกชุมชน ของสันติภาพ และของความยุติธรรมในโลก อันหมายถึงชาวเยอรมนีจะต้องเคารพสิทธิเหล่านี้ของคนอื่น ๆ ในโลกด้วย

2) สิทธิเบื้องต้นที่จะผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ว่าเป็นกฎหมายที่มีอำนาจบังคับใช้โดยตรง

(1) สิทธิเบื้องต้นที่ระบุไว้ในมาตรา 2 ถึงมาตรา 19

ข้อความนี้ก่อให้เกิดความศักดิ์สิทธิ์ เพราะได้ห้ามแก้ไขมาตรา 1 ไว้แล้ว ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งเมื่อมาตรา 1 (3) สัมพันธ์กับมาตรา 1 - 19 ก็ทำให้สิทธิเหล่านี้ได้รับการคุ้มครองจากรัฐจนไม่อาจจะแก้ไขภายหลังได้ และสิทธิตามมาตรา 1 - 19 ซึ่งในอดีตรัฐบาลหรือองค์กรของรัฐ

³¹⁴ อมร รักชาติ. ประชาธิปไตยในเยอรมัน: ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ. หน้า 248-254.

³¹⁵ เรื่องเดียวกัน. หน้า 248-253.

อื่น ๆ อาจไม่นำมาใช้บังคับก็ได้เพราะไม่มีกฎหมายลำดับรองออกมาหรือด้วยเหตุอื่นใด แต่กฎหมายรัฐธรรมนูญเยอรมนีได้บังคับว่าเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้โดยตรง หากรัฐไม่ให้ความคุ้มครองตามมาตราเหล่านี้ พลเมืองก็สามารถยกขึ้นอ้างได้ทันที รัฐก็เป็นฝ่ายผิดจะต้องชดใช้ค่าเสียหาย โดยไปฟ้องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้

(2) บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในมาตราต่าง ๆ³¹⁶

ก. มาตรา 2 สิทธิเสรีภาพ

พลเมืองมีสิทธิเสรีที่จะพัฒนาตัวเองเท่าที่ไม่ขัดต่อสิทธิของผู้อื่น

ข. มาตรา 3 ความเสมอภาค

บุคคลมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันในทางกฎหมายไม่มีความแตกต่างระหว่างเพศ เชื้อชาติ ภาษา ตระกูล ภูมิภาค พื้นเพ ศาสนา หรือความเห็นทางการเมือง

ค. มาตรา 4 เสรีภาพทางศาสนา

เสรีภาพในการนับถือและปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนา และถ้าขัดกับศรัทธาก็จะไม่ต้องถูกบังคับให้รับราชการทหารในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อาวุธ

ง. มาตรา 5 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยการพูด เขียน แสดงภาพ และรับทราบข่าวสารจากแหล่งทั่วไป รัฐรับประกันเสรีภาพของหนังสือพิมพ์และการเผยแพร่ข่าว โดยการกระจายเสียงและภาพ โดยไม่มีการเซ็นเซอร์ ทั้งนี้ ต้องกระทำภายใต้กรอบแห่งกฎหมายต่าง ๆ ด้วย เพื่อคุ้มครองผู้อื่นการศึกษาวิจัยให้ทำได้โดยเสรีภาพ แต่การสอนนั้นจะต้องไม่ล่วงเกินความจงรักภักดีต่อรัฐธรรมนูญ

จ. มาตรา 6 สิทธิในครอบครัว

สิทธิในครอบครัว การแต่งงานจะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษรวมทั้งเรื่องของเด็กที่ไร้บิดาซึ่งเดิมถูกรังเกียจมาก

ฉ. มาตรา 7 สิทธิทางการศึกษา

ระบบการศึกษาทั้งหมดจะอยู่ในการดูแลของรัฐ ผู้ปกครองเด็กมีสิทธิตัดสินใจว่าจะให้เด็กได้รับการศึกษาทางศาสนาหรือไม่ เอกชนมีสิทธิตั้งโรงเรียนราษฎร์เมื่อปฏิบัติตามเงื่อนไขแล้ว

ช. มาตรา 8 สิทธิในการประชุม

³¹⁶ ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรประเทศไทย พุทธศักราช 2540. (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน). บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ. 2544. หน้า 75.

คนเยอรมนีทุกคนมีสิทธิที่จะประชุมกันโดยสันติและปราศจากอาวุธ โดยไม่ต้องขออนุญาตจากใคร เว้นแต่การประชุมกลางแจ้ง ซึ่งอาจจะมีข้อจำกัดโดยกฎหมาย

ช. มาตรา 9 สิทธิในการตั้งสมาคม

คนเยอรมนีมีสิทธิที่จะตั้งสมาคม ชุมนุมต่าง ๆ ซึ่งไม่ผิดกฎหมาย อาญา หรือต่อต้านรัฐธรรมนูญและหลักการสากล รวมทั้งมีสิทธิตั้งสมาคมเพื่อคุ้มครองสภาพเศรษฐกิจ และการทำงาน ซึ่งหมายถึงเรื่องสภาพแรงงานต่าง ๆ โดยมีรายละเอียดและข้อยกเว้นบางอย่าง

ฉ. มาตรา 10 สิทธิในการรักษาความลับส่วนตัว

สิทธิในการรักษาความลับส่วนตัวผ่านทางไปรษณีย์และผ่านทาง โทรคมนาคมจะล่วงละเมิดมิได้ นอกจากจะกำหนดไว้โดยกฎหมาย

ญ. มาตรา 11 สิทธิที่จะเคลื่อนย้าย

คนเยอรมนีมีสิทธิที่จะเคลื่อนย้ายไปในที่ใด ๆ ในสหพันธรัฐได้ โดย อาจจะถูกจำกัดสิทธินี้ได้ตามที่กฎหมายระบุไว้ และเฉพาะในกรณีที่รัฐธรรมนูญอนุญาตให้มี

ฎ. มาตรา 12 สิทธิในการเลือกประกอบอาชีพ

กำหนดสิทธิในการเลือกประกอบอาชีพ การฝีมือ หรือวิชาชีพ รวมทั้ง สถานที่ทำงานและฝึกงานแต่การปฏิบัติงานตามอาชีพต่าง ๆ อาจถูกควบคุมโดยกฎหมายได้

ฏ. มาตรา 13 สิทธิในเคหสถาน

เคหสถานบ้านเรือนจะถูกล่วงละเมิดมิได้ การตรวจค้นจะต้องทำตาม คำสั่งของผู้พิพากษา หรือองค์กรอื่นในกรณีรีบด่วน และต้องดำเนินการภายในรูปแบบที่กฎหมาย กำหนด

ฐ. มาตรา 14 สิทธิทางทรัพย์สิน

รัฐประกันสิทธิในทรัพย์สินและการรับมรดก โดยมีสาระและขอบเขต ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย แต่กรณีทรัพย์สินจะก่อให้เกิดภาระหน้าที่ การใช้สิทธิในทรัพย์สินจะต้อง คำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมด้วย

ฑ. มาตรา 15 สิทธิได้รับค่าชดเชย

ที่ดิน แหล่งทรัพยากรธรรมชาติและปัจจัยแห่งการผลิตอาจจะโอนมา เป็นของรัฐหรือองค์การในการควบคุมของรัฐได้เพื่อประโยชน์ทางสังคมโดยได้รับค่าชดเชย

ฒ. มาตรา 16 สิทธิทางสัญชาติ

ไม่มีผู้ใดจะถอดถอนสัญชาติเยอรมนีของผู้ใดได้ เว้นแต่มีกฎหมาย กำหนด ทั้งนี้ ต้องไม่ทำให้ผู้นั้นกลายเป็นคนไร้สัญชาติ คนสัญชาติเยอรมนีจะถูกเนรเทศไม่ได้ และ บุคคลที่ถูกลงโทษเพราะเหตุผลทางการเมืองจะมีสิทธิขอลี้ภัยทางการเมืองได้

ณ. มาตรา 17 สิทธิที่จะร้องเรียน

ทุกคนมีสิทธิที่จะร้องเรียนไม่ว่าจะร้องเรียนโดยลำพังหรือร่วมกับผู้อื่นโดยให้ร้องเรียนหรือร้องทุกข์เป็นลายลักษณ์อักษรต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและองค์กรนิติบัญญัติด้วย

ด. มาตรา 18 ข้อจำกัดการระงับสิทธิ

สิทธิมูลฐานบางข้อจะถูกระงับมิให้ใช้แก่ผู้ที่ตั้งใจทำลายระบบเสรีประชาธิปไตยได้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐสั่ง

ต. มาตรา 19 หลักเกณฑ์การตรากฎหมาย

การตรากฎหมายเช่นว่านั้นจะต้องเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป ไม่ใช่เฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งและจะต้องอ้างถึงมาตราในรัฐธรรมนูญให้ชัดเจน ทั้งจะต้องไม่ละเมิดสาระสำคัญของสิทธิมูลฐานนั้น และบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลได้³¹⁷

3.2 ประเทศฝรั่งเศส

ในขณะที่พระเจ้าหลุยส์ที่ 14 และ 15 ขึ้นครองราชย์เป็นกษัตริย์นั้น ได้ดำเนินนโยบายผิดพลาดหลายประการ และในขณะนั้นเศรษฐกิจของประเทศฝรั่งเศสกำลังตกต่ำ แต่ในราชสำนักของพระองค์ใช้จ่ายฟุ่มเฟือยเป็นเหตุให้เงาแห่งการปฏิวัติเกิดขึ้นกลาง ๆ ทั้งนี้ อิทธิพลจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่ทำสงครามประกาศอิสรภาพจากอังกฤษ โดยฝรั่งเศสส่งกองทัพไปช่วยเหลือประเทศสหรัฐอเมริกาและทหารฝรั่งเศสได้นำการปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกามาเป็นแบบอย่างด้วยหลังเสร็จสงคราม³¹⁸

พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ขึ้นครองราชย์เป็นกษัตริย์ที่ไม่เข้มแข็ง และฝรั่งเศสมีปัญหภายในสั่งสมมาซึ่งพอสรุปได้ ดังนี้³¹⁹

3.2.1 ปัญหาจากแนวคิดของนักปราชญ์

ประเทศฝรั่งเศสมีนักปราชญ์ที่มีชื่อเสียงหลายท่านในด้านสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งเรียกว่า “สำนักสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์” อาทิ

มองเตสกิเออ ได้เขียนหนังสือชื่อ “เจตนารมณ์ของกฎหมาย” ซึ่งวิเคราะห์ระบอบการปกครองต่าง ๆ อย่างละเอียดโดยคำนึงถึงกำเนิด หลักการ และคุณค่า อีกทั้งสรุปประណามการ

³¹⁷ กฎหมายมูลฐานที่นำมาแปลหรือสรุปความนี้ ส่วนใหญ่มาจาก The Basic Law of Federal Republic of German อ้างใน ยศศักดิ์ โกศัยกานนท์. (2544). *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรประเทศไทย พุทธศักราช 2540*. (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน). บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ, หน้า 76.

³¹⁸ กุลพล พลวัน. *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2538. หน้า 33.

³¹⁹ *เรื่องเดียวกัน*. หน้า 15.

ปกครองของฝรั่งเศส และเน้นว่าการปกครองแบบที่กษัตริย์มีอำนาจอยู่ในขอบเขตของประเทศ อังกฤษจะให้เสรีภาพทางการเมืองมากที่สุด หากอำนาจรวมอยู่ที่บุคคลเดียวแล้วประชาชนจะไม่ได้รับเสรีภาพ

มอง ฌาคส์ รูสโซ ได้แสดงความเห็นไว้ในหนังสือชื่อ “สัญญาประชาคม (Social Contract)” ว่าสัญญาประชาคมคือสิ่งเดียวที่จำเป็นต้องกระทำเพื่อแก้ไขความวุ่นวายในสังคมและการเมืองของฝรั่งเศสที่มีอยู่ในขณะนั้น การเรียกเอา “สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights)” ของมนุษย์และพลเมืองกลับคืนมา และยกให้ “เจตนารมณ์ทั่วไป (General Will)” ของสังคมเป็นอำนาจสูงสุด

แนวคิดของบรรดานักปราชญ์ดังกล่าว ได้กระตุ้นให้ชาวฝรั่งเศสตื่นตัวในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ระบอบสังคมของฝรั่งเศสในขณะนั้นคือระบอบฟิวตัล³²⁰ ซึ่งแยกบุคคลออกเป็น 3 ชั้น ได้แก่ นักบวช ขุนนาง และราษฎรสามัญ ซึ่งพวกหลังนี้ต้องรับภาระเสียภาษีอากรแต่ฝ่ายเดียว จนทำให้เกิดความไม่พอใจในการปกครองมากขึ้น

3.2.2 ปัญหาระบอบการเมือง

ก่อนการปฏิวัติใหญ่นั้น ฝรั่งเศสไม่มีรัฐธรรมนูญ รัฐบาล ณ เวลานั้นใช้อำนาจโดยพลการ การบริหารไม่มีประสิทธิภาพ ทั้งยังขยายขอบเขตอำนาจของตนออกไปตามอำเภอใจด้วย มีการจับกุมบุคคลไปกักขังได้ถ้ามีความไม่พอใจเป็นส่วนตัว และผู้ถูกจับไม่มีทางอุทธรณ์แต่อย่างใด นอกจากนี้การปกครองของฝรั่งเศสขณะนั้นยังเป็นการปกครองที่อำนาจรวมอยู่กับรัฐบาลกลาง และแบ่งเขตการปกครองอย่างสับสนจึงทำให้มีฉันทต่าง ๆ ต้องการเป็นอิสระจากรัฐบาลกลาง

3.2.3 ปัญหาการคลัง

สภาพการเงินการคลังของฝรั่งเศสขณะนั้น อยู่ในสภาพขาดแคลนมาตั้งแต่สมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 เพราะมีการใช้จ่ายเงินอย่างฟุ่มเฟือย เมื่อเงินในท้องพระคลังหมดก็จัดเก็บภาษีอากรจากราษฎร แต่เป็นการเก็บภาษีอย่างเหลื่อมล้ำ กล่าวคือ อภิสิทธิ์ชนจะได้รับการยกเว้น คนยากจนเท่านั้นที่ถูกขูดรีดภาษีอย่างเต็มที่

3.2.4 ปัญหาสภาพสังคม

³²⁰ ระบอบฟิวตัล (Feudalism) เป็นระบอบขุนนางซึ่งมีอยู่ในยุโรปสมัยกลาง ถ้าในรัสเซีย จีน ญี่ปุ่น คือระบอบที่ถือว่าพระมหากษัตริย์เป็นเจ้าของแผ่นดินทั้งประเทศ และแบ่งแยกที่ดินเป็นแคว้นแล้วพระราชทานแก่ขุนนาง (Tenant in chief) ขุนนางเหล่านี้มีอำนาจสิทธิขาดในดินแดนของตนตลอดจนการประหารชีวิตมนุษย์ และพวกขุนนางยังถือว่าราษฎรสามัญบนที่ดินทั้งหมดเป็นข้า (Serfs) จะอพยพไปอยู่ที่อื่นไม่ได้และต้องทำงานให้พวกขุนนางตลอดไป

การที่สังคมของฝรั่งเศสแบ่งแยกบุคคลออกเป็นสามชนชั้นนั้น ทำให้สังคมแตกแยกและไม่พอใจต่อสภาพสังคมที่เป็นอยู่³²¹ จึงเป็นกระแสกดดันทางการเมืองทำให้ชาวฝรั่งเศสก่อการปฏิวัติในวันที่ 14 กรกฎาคม พ.ศ. 2332 โดยการบุกทำลายคุกบาสตีล (Bastille) ซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของความไม่เป็นธรรมของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เนื่องจากใช้เป็นที่ขังลี้มนักโทษทางการเมืองและผู้บริสุทธิ์ที่ถูกกักขัง³²² และเป็นสัญลักษณ์ของการลงโทษตามอำเภอใจของกษัตริย์ ราชีนี และพวกขุนนาง มีการประหารชีวิตจำนวนมากก่อนจะยกเลิกระบอบสังคมแบบฟิวตัล

ต่อมาเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม พ.ศ. 2332 สมัชชาแห่งชาติของฝรั่งเศสประกาศใช้ “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง (Declaration des Droits de l’ Homme et du Citoyen)” โดยมีใจความสำคัญเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนี้³²³

“ผู้แทนของพลเมืองฝรั่งเศสซึ่งรวมกันเป็นสภานิติบัญญัติแห่งชาตินี้ เห็นการไม่ให้ความสำคัญ การละเลย หรือการดูถูกสิทธิทั้งหลายของสังคมและการฉ้อราษฎร์บังหลวงของรัฐบาล ดังนั้น ผู้แทนเหล่านี้จึงลงมติให้ประกาศอย่างเป็นทางการในประกาศฉบับนี้ถึงสิทธิตามธรรมชาติที่ไม่มีใครลบไล้งได้ และศักดิ์สิทธิ์ของมนุษย์แต่ละคน เพื่อให้สติสมาชิกรูทุกคนนั้น ให้ตระหนักถึงสิทธิและหน้าที่ของเขาทั้งหลายและเพื่อให้มีการกระทำของอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารมาเทียบเคียงกับวัตถุประสงค์ของสถาบันการเมืองทุกสถาบัน และเพื่อให้สิทธิเหล่านั้นได้รับการเคารพโดยองค์กรเหล่านั้น และในท้ายที่สุดเพื่อให้คำร้องเรียนและเรียกร้องของพลเมือง ซึ่งมีรากฐานอยู่บนหลักการง่าย ๆ แต่ไม่สามารถโต้เถียงได้ นำมาซึ่งการเคารพรัฐธรรมนูญ และความผาสุกร่วมกันของทุกคน ดังนั้น สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงรับรองและประกาศสิทธิต่อไปนี้ของมนุษย์และพลเมืองแต่ละคน ภายใต้การคุ้มครองของพระเจ้า”

จากข้างต้น หากนำเฉพาะส่วนที่สำคัญต่อการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาพิจารณา ได้แก่

“1. มาตรา 6 กฎหมาย คือ เจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน พลเมืองทุกคนมีสิทธิออกกฎหมายโดยตนเองเข้ามีส่วนร่วมโดยตรง หรือโดยผ่านผู้แทน กฎหมายต้องเป็นสิ่งที่เหมือนกันสำหรับทุกคน ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษพลเมืองทุกคนย่อมเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมาย และในเกียรติศักดิ์ศรี ตลอดจนฐานะและตำแหน่งหน้าที่การงานตามความสามารถของแต่ละคนโดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ ยกเว้นการแบ่งแยกด้วยความดีและความสามารถของแต่ละคน

³²¹ กุลพล พลวัน. *สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. 2547. หน้า 15.

³²² กุริชญา วัฒนรุ่ง. *หลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2545. หน้า 177.

³²³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชน ยุคต่าง ๆ*. (พิมพ์ครั้งที่ 4) กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2544. หน้า 54.

2. มาตรา 11 การติดต่อสื่อสารกันทางความคิดและความเห็นเป็นสิทธิที่มีค่าที่สุดประการหนึ่งของมนุษย์แต่ละคน พลเมืองของแต่ละคนจึงอาจพูด เขียน พิมพ์ โดยอิสระ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าสิ่งนั้นเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ

3. มาตรา 12 การคุ้มครองป้องกันสิทธิทั้งหลายของมนุษย์และพลเมืองย่อมก่อให้เกิดความจำเป็นจะมีกองกำลังสาธารณะกองกำลังนี้ก่อตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์ของทุกคน ไม่ใช่เพื่อประโยชน์บุคคลซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบกองกำลังนั้น

4. มาตรา 17 กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิอันมีศักดิ์ศรีและจะละเมิดมิได้ บุคคลไม่อาจถูกพรากกรรมสิทธิ์ไปจากตน เว้นแต่ เมื่อมีความจำเป็นสาธารณะที่กำหนดโดยกฎหมายและภายใต้เงื่อนไขการให้ค่าทดแทนก่อนการเวนคืนและค่าทดแทนนั้นต้องเป็นธรรม” เป็นต้น

เห็นได้ว่า คำประกาศของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ให้ความสำคัญกับปัจเจกชนและสิทธิทั้งหลายของความเป็นมนุษย์เกิดความชัดเจนถึงการยอมรับสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สิน ปลอดภัยและการต่อต้านการกดขี่อันเน้นย้ำว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมาโดยมีความเป็นอิสระและสิทธิเท่าเทียมกัน” และ “วัตถุประสงค์ของสมาคมทางการเมืองทุกแห่ง ก็คือการรักษาไว้ซึ่งสิทธิธรรมชาติและโอนกันมิได้ของมนุษย์” แสดงถึงคุณค่าในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของฝรั่งเศส และได้รับการรองรับในรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ของฝรั่งเศส

3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในทวีปอเมริกาเกิดเหตุการณ์ความขัดแย้งด้านผลประโยชน์กับประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นเจ้าอาณานิคม การถูกเอาเปรียบโดยเฉพาะการเก็บภาษีอย่างรุนแรง ทั้ง 13 อาณานิคม จึงพร้อมกันประกาศเอกราชเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2319 และหลังจากนั้น รัฐเกิดใหม่ทั้ง 13 รัฐ ก็ยกร่างรัฐธรรมนูญภายในของแต่ละรัฐ โดยได้รับอิทธิพลจากระบบการปกครองของอังกฤษ แต่ได้บรรจุหลักการใหม่ ๆ ในยุคนั้น โดยเฉพาะหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญ³²⁴ เมื่อประกาศเอกราชแล้วทั้ง 13 มลรัฐ ต้องร่วมมือทำสงคราม

เมื่อสงครามดำเนินมาได้ประมาณ 1 ปี มลรัฐอาณานิคม 13 มลรัฐ ของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้ประกาศเอกราชฉบับนี้เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2319 ซึ่งมีข้อความที่รับรองสิทธิของประชาชนอย่างชัดเจน ดังจะเห็นได้จากวรรคสองมีข้อความว่า “เราถือความจริงซึ่งได้ประจักษ์แก่ตัวเองแล้วว่า มนุษย์เราเกิดมาอย่างเท่าเทียมกัน และต่างก็ได้รับสิทธิบางประการซึ่งไม่อาจโอนให้แก่กันได้มาจากพระเจ้า กล่าวคือ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข และเพื่อที่จะป้องกันสิทธิเหล่านี้จึงได้จัดตั้งขึ้นซึ่งรัฐบาลได้รับอำนาจชอบธรรมด้วยความยินยอมของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง หากรัฐบาลดำเนินการปกครองไปในทางที่เป็นปรปักษ์ต่อหลักการดังกล่าวเมื่อใด เมื่อนั้นก็

324

เรื่องเดียวกัน. หน้า 76.

เป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนแปลงหรือเลิกลัทธิรัฐบาลนั้นเสียได้ และสถาปนารัฐบาลใหม่ขึ้นตามที่เราเห็นว่าทำให้เขาได้รับความปลอดภัยและยังความผาสุกให้เกิดขึ้นมากที่สุด”³²⁵

The Declaration of Independence เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2319 มีใจความรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สำคัญ ดังนี้

“เมื่อปรากฏว่ามีความจำเป็นที่ประชาชนชาติหนึ่งต้องล้มล้างความสัมพันธ์ทางการเมืองที่เคยมีกับประชาชนอีกชาติหนึ่งเพื่อที่จะแยกทางเดินและเป็นอิสระเท่าเทียมกับชาติทั้งหลายในโลกตามสิทธิในกฎธรรมชาติและกฎของพระเจ้า ดังนั้น จึงจำเป็นต้องประกาศสาเหตุที่ทำให้ตัดสินใจประกาศเอกราชเพื่อให้มนุษยชาติทั้งหลายได้รับรู้

เราทั้งหลายเชื่อมั่นโดยปราศจากข้อสงสัยในความจริงที่ว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาโดยเท่าเทียมกัน และพระเจ้าผู้สร้างได้ให้สิทธิบางประการที่ไม่อาจลบล้างได้กับมนุษย์เหล่านี้ ซึ่งในบรรดาสิทธิเหล่านี้ มีสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความผาสุก รัฐบาลทั้งหลายตั้งขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเหล่านี้ และอำนาจเป็นธรรมของรัฐบาลทั้งหลายนั้น ก็มาจากความยินยอมของผู้ที่อยู่ใต้ปกครอง ทุกครั้งที่รูปแบบการปกครองใดก็ตามกลับทำลายจุดมุ่งหมายดังกล่าวแล้วนี้ ประชาชนมีสิทธิที่จะเปลี่ยนรูปแบบการปกครองขึ้นใหม่ตามหลักการ และรูปแบบที่ประชาชนเห็นว่าเหมาะสมที่สุดที่จะก่อให้เกิดความมั่นคงและผาสุกได้ ความรอบคอบได้สอนให้เราเห็นว่ารัฐบาลที่ตั้งขึ้นมาช้านานแล้วนั้น ไม่ควรถูกเปลี่ยนโดยเหตุเพียงเล็กน้อยหรือเหตุชั่วคราว และประสบการณ์ทั้งหลายที่มีมาทุกยุคได้แสดงให้เห็นว่ามนุษย์พร้อมที่จะอดทน และวางเฉยกับความชั่วร้ายที่ยอมรับได้ ดีกว่าที่จะทำลายรูปแบบการปกครองที่ตนเองคุ้นเคยมาช้านาน แต่เมื่อมีการใช้อำนาจเกินความเหมาะสมมีการแย่งอำนาจจากประชาชนไป และเกิดขึ้นต่อเนื่องและสม่ำเสมอเป็นเวลาช้านานโดยมีวัตถุประสงค์เดียวกันเพื่อให้ประชาชนปฏิเสธการปกครองนั้นเสีย และหวังไปสู่ความมั่นคงใหม่ในอนาคตโดยการหามาตรการคุ้มครองป้องกันใหม่โดยนัยนี้เราเป็นผู้แทนของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งรวมกันอยู่ในสภาคองเกรสแห่งนี้ ขออภัยพระเจ้าเป็นพยานแห่งความจริงใจของเรา และขอประกาศอย่างเป็นทางการในนามและโดยอำนาจของประชาชนทั้งหลายของอาณานิคมนี้ว่า ตั้งแต่นี้ต่อไป อาณานิคมที่มารวมกันนี้มีสิทธิที่จะเป็นรัฐอิสระและเป็นเอกราชไม่จำเป็นต้องเชื่อฟังพระมหากษัตริย์แห่งบริเตนใหญ่อีกต่อไป สัมพันธภาพทางการเมืองระหว่างอาณานิคมนี้กับรัฐบริเตนใหญ่เป็นอันสะบั้นลงโดยสิ้นเชิง และในฐานะที่เป็นรัฐอิสระและเอกราช รัฐเหล่านี้ย่อมมีอำนาจทำสงคราม ทำสนธิสัญญาสันติภาพ มีการควบคุมการค้า และกระทำการทุกอย่างที่รัฐอิสระและเป็นเอกราชมีสิทธิที่จะทำและด้วยความเชื่อมั่น

โดยไม่มีข้อสงสัยในความคุ้มครองที่พระเจ้าให้แก่เรา เราทั้งหลายต่างร่วมใจกันสนับสนุนคำประกาศเอกราชนี้ด้วยชีวิต ทรัพย์สิน และด้วยสิ่งมีค่าที่สุดในชีวิตเรา คือ เกียรติศักดิ์”³²⁶

เมื่อสงครามระหว่างบรรดาอาณานิคมของประเทศสหรัฐอเมริกาทำให้อังกฤษสิ้นสุดลงแล้ว ได้มีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาขึ้น และได้ประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ. 2332 โดยรับรองสิทธิต่าง ๆ หลายประการด้วยกัน เริ่มแต่อาณัติบทซึ่งได้รับรองหลักการใน The Declaration of Independence และรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้แสดงวัตถุประสงค์ในการร่างไว้ว่า “เราประชาชนแห่งสหรัฐ เพื่อที่จะจัดตั้งสหภาพที่บริบูรณ์ยิ่งขึ้น เพื่อที่จะสถาปนาความยุติธรรม เพื่อที่จะประกันความสงบภายใน เพื่อที่จะทำให้มั่นคงซึ่งเสรีภาพที่ได้รับมาแก่ตัวของเราเองและชนชั้นหลังจึงได้บัญญัติและสถาปนารัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไว้สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา” การคุ้มครองสิทธิที่สำคัญ ๆ คือ ห้ามรัฐสภาดำเนินการ Writ of Habeas Corpus เว้นแต่ในเวลาเกิดกบฏหรือการก่อกวนความปลอดภัยสาธารณะ ทั้งจะออกกฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดโดยมิได้มีการพิจารณาคดีในศาล หรือออกกฎหมายที่มีผลย้อนหลังไม่ได้ การพิจารณาคดีทุกเรื่องให้กระทำโดย Jury เว้นแต่กรณีที่รัฐสภาลงมติกล่าวโทษ และต้องพิจารณาคดีในมลรัฐที่ได้กระทำความผิดนั้น หากมิได้กระทำความผิดในมลรัฐใดก็ให้พิจารณา ณ สถานที่ที่กระทำความผิดหรือตามที่รัฐสภาจะได้อำนาจโดยกฎหมาย ห้ามลงโทษผู้ใดฐานกบฏเว้นแต่ในคำให้การของพยานสองคนจะแสดงออกมาให้เห็นชัดเจนนั้น หรือจำเลยสามารถในศาลโดยเปิดเผย พลเมืองของแต่ละมลรัฐได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันในมลรัฐอื่น ๆ ด้วยห้ามศาสนาเป็นเครื่องกำหนดคุณสมบัติในการเข้ารับตำแหน่งหรือการมอบหมายให้ปฏิบัติงานสาธารณะของสหรัฐ เป็นต้น และในคำปรารภของรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐจะมีการประกาศรับรองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไว้อย่างชัดเจนอีกครั้ง บางมลรัฐถึงกับกำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่พิจารณากฎหมายหรือการกระทำของฝ่ายบริหารว่าขัดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญหรือไม่อีกด้วย อาทิ รัฐธรรมนูญของมลรัฐเพนซิลวาเนีย มลรัฐเวอร์มอนต์ และมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ เป็นต้น³²⁷

เมื่อปี พ.ศ. 2332 ประกาศใช้ The Declaration of the Rights of Man and the Citizen (Declaration des Droits de l’Homme et du Citoyen)³²⁸ รับรองสิทธิของมนุษย์ชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ต่อมาปรากฏบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ตั้งแต่บทที่ 1 ถึงบทที่ 10 ที่เพิ่มเติมเข้าไปในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1789 แต่ได้รับการให้สัตยาบันในปี พ.ศ. 2334 ซึ่งบทแก้ไข

³²⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชน ยุคต่าง ๆ*. หน้า 77-78.

³²⁷ วีระ โลจายะ. *กฎหมายสิทธิมนุษยชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 10) กรุงเทพฯ: ชวนพิมพ์. 2532. หน้า 35.

³²⁸ กุลพล พลวัน. *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน*. หน้า 33.

เพิ่มเติมเหล่านี้ได้บัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนอย่างชัดเจนและกว้างขวาง โดยมักจะเรียกบทแก้ไขทั้ง 10 บทนี้ว่า “American Bill of Rights”

นอกจากนี้ยังมีบทแก้ไขที่ 14 (ค.ศ. 1869) ที่ห้ามมลรัฐต่าง ๆ ออกกฎหมายพรากชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยปราศจาก “Due Process of Law” และการประกันความคุ้มครองโดยเสมอภาคของกฎหมายตลอดจนบทแก้ไขอื่น ๆ อาทิ บทที่ 15 (ค.ศ. 1951) ที่ห้ามเป็นประธานาธิบดีเกินกว่าสองสมัย³²⁹

เมื่อปี พ.ศ. 2334 รัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกาได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงอีกหลายข้อเพื่อรับรองสิทธิของชาวอเมริกันบางประการ และห้ามรัฐสภาออกกฎหมายที่ละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคล ให้ประกันเสรีภาพในทางศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพของหนังสือพิมพ์ เสรีภาพในการประชุม เสรีภาพในการร้องเรียนต่อรัฐบาล ห้ามศาลวางโทษที่ทารุณและผิดธรรมดา ฯลฯ ต่อมาเมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประกาศเลิกทาสและถือว่าการมีทาสเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายแล้ว ก็ได้แก้ไขรัฐธรรมนูญห้ามมีทาสหรือการรับใช้โดยไม่สมัครใจในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือที่อื่น ๆ อันอยู่ในอำนาจของประเทศสหรัฐอเมริกา เว้นแต่จะเป็นการลงโทษสำหรับความผิดอาญาซึ่งบุคคลนั้นได้ถูกตัดสินว่ากระทำความผิด

เมื่อปี พ.ศ. 2411 ได้แก้ไขรัฐธรรมนูญรับรองให้ทาสมีฐานะเป็นพลเมืองของประเทศสหรัฐอเมริกา และได้สิทธิต่าง ๆ ในฐานะเช่นนั้นด้วย และย้ำว่าสิทธิของพลเมืองแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาในอันที่จะออกเสียงเลือกตั้ง จะถูกปฏิเสธหรือตัดทอนโดยมลรัฐใด ๆ โดยคำนึงถึงเชื้อชาติ ผิว หรือการเป็นทาสมาก่อนไม่ได้

4. ความผิดเกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่เหมาะสมในกฎหมายทหารต่างประเทศ

4.1 ประเทศแอฟริกาใต้

รัฐบัญญัติวินัยทหารแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ (Military Discipline Bill of Republic Of South Africa)

4.1.1 พฤติกรรมอื้อฉาว

“มาตรา 32 นายทหารคนใดประพฤติตัวอื้อฉาวไม่สมกับบทบาทนายทหาร มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี”³³⁰

³²⁹ โภคิน พลกุล. ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญประเทศไทย. กรุงเทพฯ: ศูนย์การพิมพ์พลชัย. 2529. หน้า 88.

³³⁰ Military Discipline Bill of Republic Of South Africa
“Scandalous behaviour

4.1.2 พฤติกรรมไม่เหมาะสม

“มาตรา 45 บุคคลใดซึ่งอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ซึ่ง

- (ก) ประพฤติตัวไม่เหมาะสม
- (ข) เมื่อสามารถทำได้ ไม่ปิดบังพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมของบุคคลใด ๆ ที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ หรือ

(ค) มีส่วนร่วมใน

- (1) มีสัมพันธ์ใกล้ชิดกับคู่สมรสของเพื่อนร่วมงาน ...

มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี”³³¹

4.2 ประเทศอินเดีย

รัฐบัญญัติกองทัพเรือ พ.ศ. 2500 แห่งอินเดีย (The Navy Act 1957 of India)

“มาตรา 54 ความทารุณและความประพฤติไม่สมกับเป็นนายทหาร

(1) นายทหารทุกคนที่อยู่ภายใต้กฎหมายทหารเรือ ซึ่งมีความผิดฐานทารุณกรรมต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือโทษอย่างอื่นที่จะกล่าวต่อไป

(2) นายทหารทุกคนที่อยู่ภายใต้กฎหมายทหารเรือ ซึ่งมีความผิดในเรื่องอื้อฉาวใด ๆ หรือฉ้อฉลหรือกระทำการใด ๆ ที่ไม่สมกับบทบาทนายทหาร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือโทษอย่างอื่นที่จะกล่าวต่อไป”³³²

32. Any officer who behaves in a scandalous manner unbecoming the character of an officer, is guilty of an offence and liable on conviction to imprisonment for a period not exceeding 10 years.”

³³¹ Military Discipline Bill of Republic Of South Africa

“Unseemly behavior

45. Any person who is subject to this Act who—

(a) behaves in an unseemly manner;

(b) when able to do so, does not suppress any unseemly behaviour by any person who is subject to this Act; or

(c) engages in the—

(i) fraternisation with the spouse of any member; ...

is guilty of an offence and liable on conviction to imprisonment for a period not exceeding 10 years.”

³³² The Navy Act, 1957 of India

“54. Cruelty and conduct unbecoming the character of an officer.—

(1) Every officer subject to naval law who is guilty of cruelty shall be punished with imprisonment for a term which may extend to seven years or such other punishment as is hereinafter mentioned.

4.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร (The Uniform Code of Military Justice)

“มาตรา 933 อนุมาตรา 133 ประพฤติไม่สมควรเป็นนายทหารและสุภาพบุรุษ นายทหารชั้นสัญญาบัตร นักเรียนนายร้อย หรือนักเรียนนายเรือคนใดซึ่งถูกตัดสินว่าประพฤติน่าไม่สมควรเป็นนายทหารและสุภาพบุรุษจะต้องถูกลงโทษตามที่ศาลทหารอาจสั่งได้”³³³

4.4 ประเทศเมียนมาร์

รัฐบัญญัติกองทัพอากาศพม่า (วินัย) (The Burma Air Force (Discipline) ACT.)

พฤติกรรมอื้อฉาวของเจ้าหน้าที่รัฐ

“มาตรา 42 นายทหารหรือทหารประทวนตามรัฐบัญญัตินี้ผู้ใดประพฤติตนไม่สมกับตำแหน่งและบทบาท แม้จะมีสิ่งที่มีอยู่ในมาตรา 19 ต้องถูกให้ออก”³³⁴

4.5 ประเทศนิวซีแลนด์

รัฐบัญญัติวินัยทหาร พ.ศ. 2514 (Armed Forces Discipline Act 1971)

มาตรา 42 การกระทำที่โหดร้ายหรือประพฤติน่าเสื่อมเสีย

“บุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้รัฐบัญญัตินี้กระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ... (ข) มีพฤติกรรมที่น่าเสื่อมเสียและไม่เหมาะสม”³³⁵

4.6 ประเทศอังกฤษ

(2) Every officer subject to naval law who is guilty of any scandalous or fraudulent conduct or of any conduct unbecoming the character of an officer shall be punished with imprisonment for a term which may extend to two years or such other punishment as is hereinafter mentioned.”

³³³ The Uniform Code of Military Justice

§933. Art. 133. Conduct unbecoming an officer and a gentleman

“ Any commissioned officer, cadet, or midshipman who is convicted of conduct unbecoming an officer and a gentleman shall be punished as a court-martial may direct.”

³³⁴ The Burma Air Force (Discipline) ACT.

Scandalous conduct of officer

“ 42. Any officer or warrant officer subject to this Act who behaves in a manner unbecoming his position and character shall, notwithstanding anything contained in section 19, be dismissed from the service.”

³³⁵ Armed Forces Discipline Act 1971

“42. Cruel or disgraceful conduct

Every person subject to this Act commits an offence, and is liable to imprisonment for a term not exceeding 2 years, who—

... (b) behaves in a disgraceful and indecent manner.”

4.6.1 รัฐบัญญัติกองทัพอากาศ พ.ศ. 2549 (Air Force Act 2006)

“มาตรา 23 การกระทำที่เสื่อมเสียในลักษณะที่โหดร้ายและไม่เหมาะสม
การกระทำที่เสื่อมเสียในลักษณะที่โหดร้ายและไม่เหมาะสม

(1) บุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายจะกระทำความผิด หากว่า

(ก) กระทำการอันโหดร้ายหรือไม่เหมาะสม และ

(ข) ประพฤติเสื่อมเสีย ...

(3) ผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ต้องระวางโทษตามที่กล่าวไว้ในตารางในมาตรา 164 แต่โทษจำคุกในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดนั้นต้องไม่เกินสองปี”³³⁶

4.6.2 รัฐบัญญัติกองทัพบก พ.ศ. 2498 (Army Act 1955)

“มาตรา 64 พฤติกรรมอื้อฉาวของนายทหาร

นายทหารทุกคนที่อยู่ภายใต้กฎหมายทหาร ซึ่งมีพฤติกรรมอื้อฉาวอันไม่สมกับบทบาทนายทหาร ตามคำพิพากษาศาลทหาร จะต้องรับโทษให้ออก โดยมีหรือไม่มี ความเสื่อมเสีย”³³⁷

4.7 ประเทศจาเมกา

รัฐบัญญัติกลาโหม (The Defence Act)

4.7.1 มาตรา 70 พฤติกรรมอื้อฉาวของนายทหาร

“นายทหารทุกคนที่อยู่ภายใต้กฎหมายทหาร ซึ่งมีพฤติกรรมอื้อฉาวอันไม่สมกับบทบาทนายทหารและสุภาพบุรุษ ตามคำพิพากษาศาลทหาร จะต้องลงโทษให้ออก”³³⁸

³³⁶ Air Force Act 2006

“Section 23 - Disgraceful conduct of a cruel or indecent kind

Disgraceful conduct of a cruel or indecent kind

(1) A person subject to service law commits an offence if-

(a) he does an act which is cruel or indecent; and

(b) his doing so is disgraceful. ...

(3) A person guilty of an offence under this section is liable to any punishment mentioned in the Table in section 164, but any sentence of imprisonment imposed in respect of the offence must not exceed two years.”

³³⁷ Army Act 1955

“64. Scandalous conduct by officers.

Every officer subject to military law who behaves in a scandalous manner unbecoming the character of an officer shall, on conviction by court-martial, be liable to dismissal from Her Majesty's service with or without disgrace.”

³³⁸ The Defence Act

4.7.2 มาตรา 72 ประพฤติเสื่อมเสีย

“ผู้ใดที่อยู่ภายใต้กฎหมายทหารตามรัฐบัญญัตินี้ ซึ่งมีความผิดประพฤติเสื่อมเสียในลักษณะโหดร้าย ไม่เหมาะสม หรือผิดธรรมชาติ ตามคำพิพากษาศาลทหาร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือน้อยกว่านั้นตามรัฐบัญญัตินี้”³³⁹

4.8 ประเทศแคนาดา

รัฐบัญญัติกิลลาโฮมแห่งชาติ (National Defence Act)

ประพฤติเสื่อมเสีย

4.8.1 พฤติกรรมอื้อฉาวของนายทหาร

“มาตรา 92 นายทหารทุกคนซึ่งประพฤติตนอื้อฉาวไม่สมกับเป็นนายทหารย่อมมีความผิด จะต้องรับโทษให้ออกโดยมีความเสื่อมเสีย หรือให้ออก”³⁴⁰

4.8.2 การกระทำที่โหดร้ายหรือประพฤติเสื่อมเสีย

“มาตรา 93 ทุกคนที่กระทำการอันโหดร้ายหรือประพฤติเสื่อมเสีย ย่อมมีความผิด และต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือน้อยกว่านั้น”³⁴¹

⁷⁰. Scandalous conduct by officers.

Every officer subject to military law under this Act who behaves in a scandalous manner, unbecoming the character of an officer and a gentleman, shall, on conviction by court-martial, be cashiered.”

³³⁹ The Defence Act

“72. Disgraceful conduct

Any person subject to military law under this Act who is guilty of disgraceful conduct of a cruel, indecent or unnatural kind shall, on conviction by court-martial, be liable to imprisonment for a term not exceeding two years or any less punishment provided by this Act”

³⁴⁰ National Defence Act

Disgraceful Conduct

Scandalous conduct by officers

“ 92. Every officer who behaves in a scandalous manner unbecoming an officer is guilty of an offence and on conviction shall suffer dismissal with disgrace from Her Majesty’s service or dismissal from Her Majesty’s service.”

³⁴¹ National Defence Act

Disgraceful Conduct

Cruel or disgraceful conduct

“ 93. Every person who behaves in a cruel or disgraceful manner is guilty of an offence and on conviction is liable to imprisonment for a term not exceeding five years or to less punishment.”

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางแก้ไข

1. วิเคราะห์วินัยทหาร

1.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบการดำเนินการทางวินัยทหาร

1.1.1 วิเคราะห์ขั้นตอนการดำเนินการทางวินัยทหาร

1) การสอบสวนข้อเท็จจริง

เมื่อการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้บังคับบัญชาทหารจะสอบสวนข้อเท็จจริงหรือแต่งตั้งกรรมการสอบสวนขึ้นเพื่อสอบสวนข้อเท็จจริงว่าการกระทำของทหารเป็นความผิดหรือไม่ ถ้าเป็นความผิดจะเป็นความผิดทางอาญาหรือทางวินัย เพื่อจะได้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดได้ถูกต้องตามหลักกฎหมายที่ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาดำเนินการต่อไป ซึ่งในขั้นการสอบสวนข้อเท็จจริงนี้ อาจเทียบได้กับการสืบสวนหรือพิจารณาในเบื้องต้นในกระบวนการทางวินัยข้าราชการพลเรือนตามมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ที่กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาเมื่อได้รับรายงานหรือความปรากฏต่อผู้บังคับบัญชาว่ามีการกล่าวหาหรือเป็นที่สงสัยว่าข้าราชการพลเรือนผู้ใดกระทำความผิดวินัย ให้ผู้บังคับบัญชารับดำเนินการหรือสั่งให้ดำเนินการสืบสวนหรือพิจารณาในเบื้องต้นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือไม่ถ้าเห็นว่ากรณีไม่มีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยก็ให้ยุติเรื่องได้ แต่วินัยทหารเป็นทั้งวินัยเกี่ยวเนื่องกับอาญาทหารและวินัยทางปกครอง ซึ่งในส่วนวินัยเกี่ยวเนื่องกับอาญาทหาร การกระทำความผิดสำเร็จย่อมเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาทหารแล้ว ในขั้นการสอบสวนข้อเท็จจริงนี้ ผู้บังคับบัญชาทหารมักจะสั่งแต่งตั้งให้นายทหารพระธรรมนูญ หรือนายทหารชั้นสัญญาบัตรไม่น้อยกว่า 3 นาย เป็นกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงเพื่อสอบสวนการกระทำความผิดนั้น และในขั้นการสอบสวนข้อเท็จจริงนี้ นายทหารพระธรรมนูญหรือคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงมีหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวงเพื่อพิสูจน์ทราบว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาทหารหรือทางวินัย และเสนอความเห็นต่อผู้บังคับบัญชาผู้สั่งแต่งตั้งเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวพิจารณาเลือกหนทางปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดว่าควรดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือควรออกคำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยในกรณีที่เป็นความผิดต่อวินัยทางปกครอง หรือออกคำสั่งให้ยุติเรื่อง เป็นต้น

2) การพิจารณารายงานการสอบสวนข้อเท็จจริง และการสั่งลงทัณฑ์ทางวินัย

เมื่อผู้บังคับบัญชาทหารได้รับรายงานผลการสอบสวนข้อเท็จจริงจากนายทหาร พระธรรมนูญหรือคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงแล้ว ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง และใช้ดุลพินิจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

(1) *สั่งให้ยุติเรื่อง*

การกระทำของทหารไม่เป็นความผิดใด ๆ ทั้งทางอาญา ทางวินัย และไม่มี ความบกพร่องทางปกครอง

(2) *สั่งให้ดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*

การกระทำของทหารเป็นความผิดทางอาญา และไม่อยู่ในเกณฑ์ที่ ผู้บังคับบัญชาจะใช้อำนาจตามมาตรา 7 8 และ 9 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร เพื่อพิจารณาลง ทัณฑ์ทางวินัยทหารแทนการส่งตัวฟ้องศาล

(3) *สั่งให้ลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร*

การกระทำของทหารเป็นความผิดต่อวินัยโดยตรงในความผิดอย่างใดอย่าง หนึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 หรือเป็นความผิดวินัยเกี่ยวเนื่องกับ อาญาและเป็นความผิดที่อยู่ในเกณฑ์ที่ผู้บังคับบัญชาสามารถใช้อำนาจลงทัณฑ์ทางวินัยแทนการส่งตัว ฟ้องศาลได้ตามมาตรา 7 8 และ 9 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร

(4) *สั่งให้ดำเนินการตามมาตรการทางปกครอง*

ผู้บังคับบัญชาเห็นว่านอกจากลงทัณฑ์ทางวินัยแก่ผู้กระทำความผิดต่อวินัย ทหารแล้ว ยังสมควรดำเนินการตามมาตรการทางปกครองอีกด้วย ได้แก่ การปลดออกจากราชการ และการถอดจากยศทหาร ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 และระเบียบกระทรวงกลาโหมว่าด้วยผู้ไม่ สมควรดำรงอยู่ในยศทหารและบรรดาศักดิ์ พ.ศ. 2507

3) *ทัณฑ์ทางวินัยทหารตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476*

ทัณฑ์ทางวินัยทหารมี 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ชัง และจำขัง ส่วนโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนมี 5 สถาน ตามมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก

ลักษณะพิเศษของการดำเนินการทางวินัยทหารมี ดังนี้

(1) *การดำเนินการทางวินัยทหารมีลักษณะเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาทหาร*

ประมวลกฎหมายอาญาทหารให้อำนาจผู้บังคับบัญชาทหารตามกฎหมาย ว่าด้วยวินัยทหารใช้ดุลพินิจลงทัณฑ์ทางวินัยแก่ทหารที่กระทำความผิดต่อประมวลกฎหมายอาญา

ทหารในบางลักษณะความผิด ซึ่งผู้กระทำนั้นจะต้องรับโทษทางอาญาแต่ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาลงโทษทัณฑ์ทางวินัยแทนการส่งตัวฟ้องศาลได้ ซึ่งการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาในกรณีนี้จึงเป็นการใช้อำนาจตุลาการในกระบวนยุติธรรมทางอาญาทหาร

(2) ผู้บังคับบัญชาเมื่อสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยแล้ว ยังสามารถดำเนินการตามมาตรการทางปกครองอีกด้วย

มาตรการทางปกครอง คือ การปลดออกจากประจำการ และการถอดจากยศทหารกับทหารผู้กระทำความผิดทางวินัยในบางลักษณะความผิดตามแบบธรรมเนียมที่ทางราชการทหารกำหนด หากผู้บังคับบัญชาเห็นว่า ไม่สมควรที่จะให้ผู้นั้นอยู่ในหน้าที่ราชการต่อไป เพราะความประพฤติหรือหน้าที่ราชการบกพร่องอย่างร้ายแรง และไม่สมควรที่ดำรงอยู่ในยศทหาร

(3) ทัณฑ์ทางวินัยทหารในสถานกัก ชัง หรือจำขัง มีลักษณะเป็นโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา แต่สถานะทางกฎหมายเป็นโทษทางปกครอง

มิได้หมายความว่า จะใช้ลงโทษแก่ทหารผู้กระทำความผิดวินัยทหารได้ เฉพาะเมื่อเป็นการกระทำความผิดวินัยทหารเกี่ยวเนื่องคดีอาญาเท่านั้น แม้ผลของการกระทำความผิดยังมีได้เป็นความผิดทางอาญา ผู้บังคับบัญชาทหารก็มีอำนาจลงทัณฑ์กัก ชัง หรือจำขังต่อผู้กระทำความผิดวินัยทางปกครองได้

1.1.2 วิเคราะห์หลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมกรณีทหารถูกดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476

กระบวนพิจารณาทางวินัยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงความเหมาะสมของการดำเนินการทางวินัยโดยผู้บังคับบัญชาภายในองค์กร และเป็นการควบคุมตรวจสอบก่อนที่คำสั่งทางวินัยอันเป็นคำสั่งทางปกครองจะมีผลไปสู่ภายนอก (ระบบตรวจสอบแบบป้องกัน) การดำเนินการทางวินัยเป็นการควบคุมหรือปราบปรามผู้กระทำความผิดวินัย โดยใช้วิธีพิจารณาความผิดและการลงโทษ หลักกฎหมายว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีหลักการสำคัญว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่เปลี่ยนแปลงหรือกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิเสรีภาพของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจ และฝ่ายปกครองก็ต้องผูกพันการใช้อำนาจนั้นตามรูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการที่กฎหมายกำหนดด้วย นับเป็นสาระสำคัญสำหรับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองทุกกรณี จึงต้องพิจารณาเรื่องหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กำหนดให้กระบวนพิจารณาเรื่องการดำเนินการทางวินัยมีความรวดเร็วทั้งในขั้นตอนและระยะเวลา โดยให้ผู้บังคับบัญชาทหาร³⁴² มีอำนาจสั่งลงทัณฑ์ทหารซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาที่กระทำความผิดต่อวินัยทหารได้ทันที โดยไม่จำเป็นที่ผู้บังคับบัญชาจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากผู้ได้บังคับบัญชานั้นหรือให้ผู้ได้บังคับบัญชาได้มี

342

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 10

โอกาสชี้แจงโต้แย้งคัดค้านแสดงความคิดเห็นของตน ตลอดจนแสดงพยานหลักฐานต่าง ๆ ของตน และพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหารดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยไว้เป็นการเฉพาะ

จะเห็นได้ว่า การดำเนินการทางวินัยทหารขาดหลักประกันความเป็นธรรมในเรื่องการไต่สวนข้อเท็จจริงก่อนการลงทัณฑ์แก่ทหาร กล่าวคือ การดำเนินการทางวินัยทหารเริ่มต้นตั้งแต่เมื่อทหารได้กระทำความผิดต่อวินัยทหาร³⁴³ โดยผู้บังคับบัญชามีอำนาจหน้าที่จัดการระงับรักษาวินัยทหารที่ตนเป็นผู้บังคับบัญชาผู้นั้นโดยกวดขัน³⁴⁴ และหากจำเป็นก็อาจใช้อาวุธเพื่อปราบปรามทหารผู้ก่อการร้ายก็ดี หรือเพื่อบังคับทหารผู้ละทิ้งหน้าที่ให้กลับทำหน้าที่ของตนก็ดี และเมื่อผู้บังคับบัญชาพบว่าทหารผู้ใดผู้บังคับบัญชาของตนกระทำความผิดวินัยทหารก็ต้องดำเนินการทางวินัยทันที³⁴⁵ และมีอำนาจออกคำสั่งลงทัณฑ์แก่ทหารผู้กระทำความผิดต่อวินัยนั้นได้โดยไม่จำเป็นต้องทำการสอบสวนหรือแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพื่อทำการสอบสวนความผิดนั้นก่อนการลงทัณฑ์แต่อย่างใด และไม่จำเป็นต้องให้ผู้ใดมาร้องเรียนกล่าวโทษความผิดนั้น เพราะผู้บังคับบัญชาสามารถริเริ่มกระบวนการพิจารณาเรื่องการดำเนินการทางวินัยและออกคำสั่งลงทัณฑ์ได้ด้วยตนเอง แต่ก่อนที่ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจลงทัณฑ์³⁴⁶ จะลงทัณฑ์แก่ทหารผู้กระทำความผิดทางวินัย ให้ผู้บังคับบัญชานั้นพิจารณาให้ถ่วงถี่แน่นอนว่าผู้ที่จะต้องรับทัณฑ์นั้นมีความผิดจริงแล้วจึงลงทัณฑ์ และเมื่อพิจารณาความผิดละเอียดแล้ว ต้องชี้แจงให้ผู้กระทำความผิดนั้นทราบว่าการทำความผิดในข้อใด เพราะเหตุใด แล้วจึงลงทัณฑ์³⁴⁷ ซึ่งทหารผู้ใดกระทำความผิดต่อวินัยทหารก็จักต้องได้รับทัณฑ์แล้วแต่กรณี ซึ่งทัณฑ์มี 5 สถาน³⁴⁸ คือ ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ชัง และจำขัง โดยห้ามมิให้คิดขึ้นใหม่ หรือใช้วิธีลงทัณฑ์อย่างอื่นโดยเด็ดขาด³⁴⁹ และเมื่อผู้บังคับบัญชามีอำนาจได้สั่งลงทัณฑ์แก่ทหารผู้กระทำความผิดนั้นแล้ว หากทหารผู้ที่ได้รับทัณฑ์นั้นเห็นว่าผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจในทางที่ผิดยุติธรรมหรือผิดกฎหมาย หรือแบบธรรมเนียมทหาร ทหารผู้นั้นย่อมร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาโดยตรงของผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งลงทัณฑ์นั้นได้³⁵⁰ แต่ห้ามร้องทุกข์ว่าผู้บังคับบัญชาลงทัณฑ์แรงเกินไป ถ้าหากว่าผู้บังคับบัญชานั้นมิได้ลงทัณฑ์เกินอำนาจที่จะทำได้ตามกฎหมายที่ให้อำนาจไว้³⁵¹ และเมื่อผู้บังคับบัญชานั้นได้รับเรื่อง

343 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 5

344 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 6

345 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 7

346 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 10

347 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 13

348 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 8

349 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 9

350 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 26

351 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 25

ร้องทุกข์เมื่อใด ต้องรีบไต่สวนและจัดการแก้ไขความเดือดร้อน หรือชี้แจงให้ผู้ยื่นคำร้องทุกข์เข้าใจ จะเพิกเฉยไม่ได้เป็นอันขาด หากเพิกเฉยนับว่าเป็นการกระทำความผิดต่อวินัยทหาร³⁵² อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้บังคับบัญชาที่ได้รับเรื่องร้องทุกข์ได้ชี้แจงให้ผู้ร้องทุกข์ทราบแล้ว แต่ผู้ร้องทุกข์ยังไม่หมดความสงสัย ก็ให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปได้³⁵³

จากข้อพิจารณาข้างต้น การดำเนินการทางวินัยทหารมุ่งเน้นให้อำนาจที่เด็ดขาดแก่ผู้บังคับบัญชาทหารในการลงโทษต่อทหารผู้กระทำความผิดตามหลักความเด็ดขาดในการบังคับบัญชา (Dignity of Command) เพื่อให้ทหารผู้ใต้บังคับบัญชาเชื่อฟังคำสั่งโดยเคร่งครัด เกรงกลัวต่ออำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ โดยมีต้องคำนึงถึงหลักการรับฟังข้อเท็จจริงหรือหลักการฟังความจากทุกฝ่ายที่จะถูกกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองมาใช้ในกระบวนการรวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาออกคำสั่งกำหนดมาตรการบังคับทางวินัยแต่อย่างใด เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาจะต้องสอบสวนหรือต้องแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ให้เป็นคณะกรรมการสอบสวนเพื่อทำการสอบสวนความผิดต่อวินัยทหารดังกล่าวนั้น ก่อน ซึ่งการที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติชัดแจ้งเกี่ยวกับอำนาจในการพิจารณาว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไรที่ถือว่าเป็นการพิจารณาโดยถ่วงถือนั่นเอง จนอาจเกิดปัญหาในการใช้อำนาจดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาซึ่งมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยหลักการเรื่องการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีได้ต่อเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบหมายไว้อย่างชัดแจ้ง โดยทั่วไปจะกำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่อง แต่ไม่ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารดังกล่าว และในทางปฏิบัติ การพิจารณาให้ถ่วงถือนั้นนี้ผู้บังคับบัญชาทหารมักจะสั่งแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาให้เป็นคณะกรรมการสอบสวนเพื่อทำการสอบสวนความผิดนั้นก่อน ก่อนที่จะพิจารณาสั่งลงโทษแก่ทหารผู้กระทำความผิดวินัย

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ไม่ใช่กฎหมายแม่บทเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหาร โดยมีเพียงบทบัญญัติว่าด้วยวินัย อำนาจการลงโทษ และวิธีร้องทุกข์ ซึ่งมีได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการของการดำเนินการทางวินัยไว้โดยละเอียดตลอดจนในราชการทหารของประเทศไทย ไม่ปรากฏว่ามีกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่งเกี่ยวกับการสอบสวนการพิจารณาที่เป็นแบบแผนให้ส่วนราชการต่าง ๆ ในสังกัดกระทรวงกลาโหมได้ยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติในลักษณะเป็นกฎหรือเป็นหลักเกณฑ์และวิธีการของการดำเนินการทางวินัยทหารที่เป็นมาตรฐานกลางที่ถือเป็นแบบธรรมเนียมของทหารร่วมกัน ดังนั้นพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 จึงไม่มีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมให้แก่ทหารผู้ถูกดำเนินการทางวินัยแต่อย่างใด

352 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 29

353 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 30

1.1.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมและมาตรฐานในการปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กับการดำเนินการทางวินัยทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476

1) วิเคราะห์การพิจารณาทางปกครอง

(1) ปัญหากฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครอง ได้แก่ การเตรียมการและดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง โดยมีสถานะเป็นกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับกับการพิจารณาทางปกครองในกรณีต่าง ๆ หากกฎหมายใดมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะ หรือกำหนดไว้แต่มีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าที่กำหนดในกฎหมายทั่วไป³⁵⁴ ต้องใช้หลักเกณฑ์ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่มีข้อยกเว้นการใช้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในบางกรณี กล่าวคือ การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคาม ทั้งภายนอกและภายในประเทศ

(2) ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กับการดำเนินงานของราชการทหาร

ตารางที่ 4.1 การบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กับการดำเนินงานของราชการทหาร

การบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539	กรณีตัวอย่าง
ไม่ใช้บังคับ	
1) การดำเนินงานของราชการทหารในเรื่องใดที่มีได้กระทำในรูปของคำสั่งทางปกครอง	
2) คำสั่งในการปฏิบัติงานที่ผู้บังคับบัญชา มีต่อผู้ใต้บังคับบัญชา และมีได้กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของผู้ใต้บังคับบัญชา	
3) การออกกฎ	เช่น การออกระเบียบข้อบังคับกระทรวงกลาโหม
4) การทำสัญญา	เช่น สัญญาจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์
5) บรรดาการกระทำทางกายภาพที่ได้มีผลก่อตั้งนิติสัมพันธ์	เช่น การฝึกกำลังพล การซ้อมรบ การเคลื่อนย้ายอาวุธ หรือการปฏิบัติยุทธการต่าง ๆ ของทหาร
6) การใช้อำนาจของทหารที่เป็นการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

	การบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539	กรณีตัวอย่าง
ใช้บังคับ	1) การพิจารณาเรื่องทางปกครอง 2) การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารที่ไม่เกี่ยวกับการป้องกันประเทศและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายในและนอกประเทศ	ได้แก่ การเตรียมการและการดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง คำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของทหาร ไม่ว่าจะเป็คำสั่งเกี่ยวกับสถานะหรือสิทธิประโยชน์ของข้าราชการทหารตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 เช่น การบรรจุบุคคลเข้ารับราชการ การแต่งตั้ง การเลื่อน หรือลดตำแหน่ง การเลื่อนชั้นเงินเดือน การออกจากราชการ หรือกรณีการออกคำสั่งลงทัณฑ์แก่ข้าราชการทหารผู้กระทำความผิดวินัยทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 เป็นต้น

พอสรุปได้ว่า การพิจารณาเรื่องทางปกครองต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ควบคู่ไปกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้น ๆ

2) วิเคราะห์การดำเนินการทางวินัยทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476

การดำเนินการทางวินัยทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 เป็นการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการพิจารณาเพื่อลงทัณฑ์ทางวินัยทหารไว้ในมาตรา 13³⁵⁵

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ทั่วไปในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเฉพาะในส่วนที่สำคัญ คือ หลักการพิสูจน์ความจริงโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและการควบคุมดูแลการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามมาตรา 28 และ 29 หลักสิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับแจ้งกรณีที่จะกระทบสิทธิประโยชน์ของตนตามมาตรา 27 หลักการรับฟังผู้ที่จะถูกกระทบสิทธิและสิทธิในการขอตรวจดูเอกสารตามมาตรา 30 31 และ 32 เปรียบเทียบกับการพิจารณาเพื่อลงทัณฑ์ทหารตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 เพื่อให้ทราบว่าในการปฏิบัติราชการทางทหารของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหารมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม

³⁵⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 13 บัญญัติว่า “ก่อนที่ผู้มีอำนาจลงทัณฑ์จะลงทัณฑ์ครั้งคราวใดก็ดีให้พิจารณาให้ถ่วงถ้แน่นอนว่า ผู้ที่จะต้องรับทัณฑ์นั้นมีความผิดจริงแล้ว จึงส่งลงทัณฑ์นั้น ต้องระวางอย่าให้เป็นการลงทัณฑ์ไปโดยโหดจริต หรือลงทัณฑ์แก่ผู้ที่ไม่มีความผิดโดยชัดเจนนั้นเป็นอันขาดเมื่อพิจารณาความผิดละเอียดแล้ว ต้องชี้แจงให้ผู้กระทำความผิดนั้นทราบว่าการทำความผิดในข้อใด เพราะเหตุใดแล้วจึงลงทัณฑ์”

และมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ อย่างไร ดังนี้

(1) หลักการพิสูจน์ความจริงโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและการควบคุมการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ในการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมในเรื่องนั้น ๆ โดยไม่ต้องผูกพันกับคำขอหรือพยานหลักฐานของคู่กรณี และจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่ตนเห็นว่าจำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริง โดยเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง รับฟังคำชี้แจงของคู่กรณี พยานบุคคลพยานผู้เชี่ยวชาญให้ผู้ครอบครองเอกสารส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง และออกไปตรวจสอบสถานที่ได้³⁵⁶

หากเปรียบเทียบมาตรา 28 และ 29 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กับมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 จะเห็นว่า เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงต่อผู้บังคับบัญชาทหารว่าผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิดต่อวินัยทหาร ผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะสั่งลงทัณฑ์แก่ทหารผู้กระทำความผิดทางวินัยนั้นได้ทันทีและตามความเหมาะสมแห่งกรณีความผิดตามโทษานุโทษ โดยไม่จำเป็นต้องผูกพันอยู่กับคำชี้แจงของทหารผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยหรือพยานหลักฐานอื่นใด ถ้าหากผู้บังคับบัญชานั้นได้พิจารณาโดยถ้วนถี่แน่นอนแล้วว่าการประพฤติของทหารผู้ใต้บังคับบัญชานั้นเป็นการกระทำความผิดต่อวินัยทหาร หรือหากปรากฏข้อเท็จจริงไม่แน่ชัดว่าทหารผู้ใต้บังคับบัญชานั้นได้กระทำความผิดต่อวินัยทหารหรือไม่ ผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง รับฟังพยานหลักฐาน คำชี้แจงหรือความเห็นของทหารผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญที่ผู้ถูกกล่าวหาอ้าง หรือข้อเท็จจริงอื่นใดก็ได้

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องการพิสูจน์ความจริงโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและการควบคุมการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นมาตรฐานในการปฏิบัติราชการเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

(2) สิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับแจ้งกรณีที่จะกระทบสิทธิประโยชน์ตน
หลักการรับฟังผู้ที่จะถูกกระทบสิทธิ และสิทธิในการขอตรวจดูเอกสาร

หลักการนี้มีความสำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน และให้ความสำคัญต่อความเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายของประชาชนในกรณีที่ว่าคำสั่งทางปกครองอาจมีผลกระทบสิทธิของประชาชนผู้ใดหรือกลุ่มใด

356

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 28, 29

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยอมรับสิทธิของ คู่กรณีที่จะได้รับแจ้งกรณีที่จะกระทบสิทธิประโยชน์ของตน หรือหลักการรับฟังผู้ที่จะถูกกระทบสิทธิ และสิทธิในการขอตรวจดูเอกสาร และเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองในมาตรา 27 30 32 และ 33 ซึ่งเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง³⁵⁷ ดังนี้

ก. สิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับแจ้งกรณีที่จะกระทบสิทธิประโยชน์ตน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้โอกาสประชาชนผู้นั้นหรือกลุ่มนั้น ได้ทราบข้อเท็จจริงของเรื่องนั้น ๆ อย่างเพียงพอ ให้คู่กรณีทราบถึงผลกระทบที่อาจจะได้รับหากมี คำสั่งกำหนดมาตรการบังคับทางปกครอง ดังนั้น จึงต้องแจ้งทั้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการ พิจารณาทางปกครองว่าคู่กรณีมีสิทธิและหน้าที่อย่างไรบ้าง รวมถึงการให้คำแนะนำในกรณีที่มี ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีนั้นทราบตาม ความจำเป็น

สำหรับข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบ นั้น จะต้องเพียงพอที่คู่กรณีจะสามารถโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนได้โดยเหมาะสม อัน เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะตรวจสอบข้อเท็จจริงเท่าที่ตนเห็นว่าจำเป็นแก่การพิสูจน์ ข้อเท็จจริง ส่วนข้อเท็จจริงที่คู่กรณีไม่จำเป็นต้องชี้แจงโต้แย้งหรือแสดงพยานหลักฐานอันไม่เป็นประโยชน์ ต่อการพิจารณาทำคำสั่งหรือไม่เกี่ยวกับการทำคำสั่ง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่จำเป็นต้องแจ้งแก่ คู่กรณี ดังนั้น ก่อนที่คู่กรณีจะรับคำสั่งมาตรการบังคับทางปกครอง เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งข้อกล่าวหา ให้ทราบว่าผู้นั้นกระทำความผิดเรื่องใด ข้อเท็จจริงมีอยู่อย่างไร พยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อเท็จจริง มีอยู่อย่างไร

ข. หลักการรับฟังผู้ที่จะถูกกระทบสิทธิ

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้โอกาสประชาชนผู้นั้นหรือกลุ่มนั้นมี โอกาสโต้แย้งคัดค้านแสดงความคิดเห็นตลอดจนแสดงพยานหลักฐานต่าง ๆ ของตนด้วย เว้นแต่มีเหตุผล ความจำเป็น อาทิ จะเกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ หรือต้องดำเนินการเร่งด่วน มิฉะนั้นจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือจะทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ทำคำสั่งทาง ปกครองจะต้องล่าช้าไป หรือผู้ยื่นคำร้องได้แสดงข้อเท็จจริงอย่างชัดเจนในคำขอ คำให้การ หรือคำ แถลงแล้ว หรือเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง และถ้าคู่กรณียื่นคำขอหรือคำถกลงเข้ามาระหว่างการ พิจารณาทางปกครองโดยรอกข้อความบกพร่องคลาดเคลื่อนขาดสาระสำคัญบางประการ หรือ หากมีข้อความที่คู่กรณีอ่านไม่เข้าใจ หรือผิดพลาดอันเกิดจากความไม่รู้ หรือความเลินเล่อของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องแนะนำให้คู่กรณีแก้ไขเพิ่มเติมให้ถูกต้อง³⁵⁸

³⁵⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 6

³⁵⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 27

สำหรับการโต้แย้งแก้ข้อกล่าวหา และการนำเสนอพยานหลักฐานเข้าสู่กระบวนการพิจารณา เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเปิดโอกาสให้เวลาพอสมควรแก่คู่กรณีในการเตรียมพยานหลักฐานอันเป็นข้อต่อสู้สำคัญเพื่อป้องกันสิทธิของตน โดยเจ้าหน้าที่มีอำนาจกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดให้คู่กรณียื่นพยานหลักฐานได้³⁵⁹

ค. สิทธิในการขอตรวจดูเอกสาร

เพื่อให้การแสดงพยานหลักฐานหรือข้อโต้แย้งของประชาชนผู้นั้นหรือกลุ่มนั้นในฐานะผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายมีความเป็นไปได้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้สิทธิแก่เขาในการขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นด้วย เว้นแต่เอกสารดังกล่าวเป็นเรื่องความลับของราชการ³⁶⁰

สำหรับการตรวจดูเอกสารนี้จำกัดให้ดูได้เฉพาะผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้เวลาและเอกสารเท่าที่คู่กรณีนั้นจำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้³⁶¹ เว้นแต่เอกสารดังกล่าวเป็นเรื่องความลับของราชการ³⁶²

เมื่อพิจารณาหลักสิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับแจ้งกรณีที่จะกระทบสิทธิประโยชน์ตน หลักการรับฟังผู้ที่จะถูกกระทบสิทธิ และสิทธิในการขอตรวจดูเอกสาร ตามมาตรา 27 30 32 และ 33 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กับมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 แล้ว จะเห็นว่า กฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร มิได้นำหลักสิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับแจ้งกรณีที่จะกระทบสิทธิประโยชน์ของตน หลักการรับฟังผู้ที่จะถูกกระทบสิทธิ และสิทธิในการขอตรวจดูเอกสารมาบัญญัติไว้ใน การดำเนินการทางวินัยทหารไว้ชัดแจ้งแต่อย่างใด โดยการดำเนินการทางวินัยทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มีหลักเกณฑ์และวิธีการที่แตกต่างจากหลักเกณฑ์โดยทั่วไปในการปฏิบัติราชการทางปกครอง และเป็นหลักเกณฑ์ที่มีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หลักเกณฑ์ดังกล่าวตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร จึงไม่อาจจะเป็นหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่ทหารที่ถูกดำเนินการทางวินัยได้

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การดำเนินการทางวินัยทหารตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ไม่มีบทบัญญัติชัดแจ้งเกี่ยวกับการนำหลักสิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับแจ้งกรณีที่จะกระทบสิทธิประโยชน์ของตน หลักการรับฟังผู้ที่จะถูกกระทบสิทธิ และสิทธิในการขอตรวจดูเอกสาร มาใช้กับการ

³⁵⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 30

³⁶⁰ กมลชัย รัตนสากววงศ์. (2559). “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ใน *เอกสารประกอบการอบรมโครงการอบรมประกาศนียบัตรกฎหมายปกครอง*. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, กรุงเทพฯ.

³⁶¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 31

³⁶² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 32

ดำเนินการทางวินัยทหาร อันกระทบโดยตรงต่อทหารผู้ถูกลงทัณฑ์หรือผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นปัจเจกชนที่มีสิทธิและเสรีภาพที่จะได้รับการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การพิจารณาทางปกครองที่มีหลักประกันความเป็นธรรมในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่เท่าเทียมกับข้าราชการอื่น ๆ มิฉะนั้น อาจทำลายขวัญและกำลังใจของกองกำลังทหารหรือกองทัพในการปฏิบัติหน้าที่พิทักษ์รักษาเอกราช อธิปไตย และความมั่นคงของประเทศ

1.1.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบการดำเนินการทางวินัยทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กับการดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

1) การดำเนินการทางวินัย

(1) การดำเนินการทางวินัยทหาร

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการทางวินัยไว้เป็นการเฉพาะ โดยบทบัญญัติมาตรา 13³⁶³ มิได้เป็นหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมให้แก่ทหารผู้ถูกดำเนินการทางวินัย แต่เป็นเพียงให้ผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจอย่างรอบคอบก่อนสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหารเท่านั้น ในทางปฏิบัติ แม้ก่อนการสั่งลงทัณฑ์ทางวินัย ผู้บังคับบัญชาทหารจะแต่งตั้งเจ้าหน้าที่เป็นคณะกรรมการสอบสวนเพื่อทำการสอบสวนความผิดนั้นก่อนก็ตาม ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยทหารก็มิได้มีกฎหมายฝ่ายทหารฉบับใดที่จะกำหนดคุณสมบัติของบุคคลผู้เป็นกรรมการสอบสวนจะมีเพียงในข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยนายทหารพระธรรมนูญ พ.ศ. 2499³⁶⁴ ที่กำหนดให้

³⁶³ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 13 บัญญัติว่า “ก่อนที่ผู้มีอำนาจลงทัณฑ์จะลงทัณฑ์ครั้งคราวใดก็ดีให้พิจารณาให้ถ่วงถ่วงแน่นอนว่าผู้ที่จะต้องรับทัณฑ์นั้นมีความผิดจริงแล้ว จึงลงทัณฑ์นั้น ต้องระวางอย่าให้เป็นการลงทัณฑ์ไปโดยโหดจริต หรือลงทัณฑ์แก่ผู้ที่ไม่มีความผิดโดยชัดเจนเป็นอันขาด เมื่อพิจารณาความผิดละเอียดแล้ว ต้องชี้แจงให้ผู้กระทำความผิดนั้นทราบทั่วว่า กระทำความผิดในข้อใด เพราะเหตุใดแล้วจึงลงทัณฑ์”

³⁶⁴ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยนายทหารพระธรรมนูญ พ.ศ. 2499, ข้อ 5 กำหนดว่า “นายทหารพระธรรมนูญมีอำนาจและหน้าที่ดังนี้

- (1) สืบสวนและสอบสวนคดีตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา
- (2) เป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายของผู้บังคับบัญชา
- (3) พิจารณาและเสนอความเห็นทางกฎหมาย ทางปกครอง และทางวินัย ตามที่ผู้บังคับบัญชามอบหมาย
- (4) ตรวจสอบร่างสัญญาต่าง ๆ ของทางราชการทหาร
- (5) ในทางวิชาการ ให้นายทหารพระธรรมนูญหน่วยรองฟังความเห็นนายทหารพระธรรมนูญหน่วยเหนือตามลำดับสายงาน

ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจออกคำสั่งให้นายทหารพระธรรมนูญ ซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาทำการสืบสวน และสอบสวนคดีตลอดถึงพิจารณาเสนอความเห็นทางกฎหมาย ทางปกครอง และทางวินัย ตามที่ได้รับมอบหมาย แต่อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยต่อผู้กระทำความผิดวินัยทหาร ยังคงเป็นอำนาจดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาทหารโดยสมบูรณ์ อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวไม่ปรากฏข้อความใดหรือจะมีกฎหมายของฝ่ายทหารฉบับใดอันถือเป็นแบบธรรมเนียมของทหารที่ให้สิทธิแก่ทหารผู้ถูกกล่าวหาสามารถนำเสนอข้อเท็จจริงเพื่อโต้แย้งแก้ข้อกล่าวหาตามหลักการรับฟังข้อเท็จจริงตลอดถึงสิทธิที่จะมีทนายความหรือที่ปรึกษาในการแก้ข้อกล่าวหาได้

สำหรับสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยอันเป็นการเยียวยาทางเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เป็นมาตรการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง กฎหมายว่าด้วยวินัยทหารฯ ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งลงทัณฑ์ เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการร้องทุกข์ไว้ในมาตรา 21 ถึง 31 กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ใต้บังคับบัญชาเห็นว่าผู้บังคับบัญชาได้ใช้อำนาจกระทำแก่ตนด้วยการอันไม่ยุติธรรม หรือผิดกฎหมาย หรือแบบธรรมเนียมทหาร ผู้ใต้บังคับบัญชานั้นมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปได้ แต่ห้ามร้องทุกข์ว่าผู้บังคับบัญชาลงทัณฑ์แรงเกินไป ถ้าหากว่าผู้บังคับบัญชานั้นมิได้ลงทัณฑ์เกินอำนาจที่จะทำได้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 และผู้บังคับบัญชาผู้ที่ได้รับเรื่องร้องทุกข์นั้นมิอำนาจเพียงสั่งให้เพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและออกคำสั่งแก้ไขคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเสียใหม่ให้ถูกต้องเท่านั้น ซึ่งกฎหมายมิได้ให้อำนาจพิจารณาความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาผู้ออกคำสั่งนั้นแต่อย่างใด

(2) กระบวนการทางวินัยข้าราชการพลเรือน

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และ กฎ ก.พ.ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัย พ.ศ. 2556 อันเป็นกฎหมายหลักเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือน ได้จำแนกประเภทความผิดวินัย หลักเกณฑ์ วิธีการสอบสวนทางวินัย กรอบดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาในการสั่งลงโทษและลดหย่อนโทษ ตลอดจนวางหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินการทางวินัย โดยกำหนดกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นก่อนที่ผู้บังคับบัญชาจะออกคำสั่งลงโทษ มีการให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาให้มีทนายความหรือที่ปรึกษาในการช่วยเหลือแก้ต่างข้อกล่าวหา มีการให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการคัดค้านกรรมการสอบสวนที่มีส่วนได้เสีย อันเป็นการควบคุมมิให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจ และเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและเป็นหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่ข้าราชการผู้ถูกดำเนินการทางวินัยและผู้บังคับบัญชาในขณะเดียวกัน

(6) นอกจากนี้ให้มีอำนาจและหน้าที่อื่น ๆ ตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ และระเบียบซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของนายทหารพระธรรมนูญ”

สำหรับสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยที่เป็นการเยียวยาทางเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อันเป็นมาตรการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ ได้กำหนดเรื่องการอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษหรือต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ตามมาตรา 114 ถึงมาตรา 121

เห็นได้ว่า การควบคุมภายในฝ่ายปกครองของราชการทหารเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยนี้ มีเพียงกระบวนการควบคุมตรวจสอบความสมบูรณ์ของอำนาจของผู้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และการแก้ไขเยียวยา ก็เป็นการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และให้ผู้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองใหม่ให้ถูกต้อง โดยกฎหมายมิได้ให้อำนาจในการตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาผู้ออกคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ระบบการควบคุมโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ภายในฝ่ายปกครองของทางราชการทหาร มีเพียงแก้ไขทบทวนให้คำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยที่มีชอบเป็นคำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น มิได้แก้ไขเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายของทหารผู้ตกอยู่ภายใต้ผลบังคับของคำสั่งทางปกครองในลักษณะให้ความคุ้มครองสิทธิของทหารอย่างเพียงพอแต่อย่างใด กระบวนการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายจากการดำเนินการทางวินัยภายในองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของทหารจึงน้อยกว่าการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือน ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการควบคุมของฝ่ายปกครองอันเป็นหลักประกันความยุติธรรมตามธรรมชาติให้แก่ปัจเจกชน

2) การศึกษาเปรียบเทียบการดำเนินการทางวินัยทหารกับการดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือน

ตารางที่ 4.2 เปรียบเทียบการดำเนินการทางวินัยทหารกับการดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือน

ประเด็น	ข้อพิจารณาอันเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย	
	ทหาร	ข้าราชการพลเรือน
1. ลักษณะทางกฎหมายของวินัยทหาร มีทั้งวินัยเกี่ยวเนื่องอาญาและวินัยทางปกครอง	การกระทำความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร ถือเป็นดำเนินการดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหาร แต่หากความผิดดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 8 และ 9 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร ผู้บังคับบัญชามีอำนาจพิจารณาว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญโดยถือว่าเป็นความผิดต่อวินัยทหารและมีอำนาจลงทัณฑ์ทางวินัยแทนการส่งตัวฟ้องศาลได้ การใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาในกรณีนี้ จึงเป็นการใช้อำนาจตุลาการแทนศาลอันเป็นอำนาจพิเศษของผู้บังคับบัญชาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหาร และแม้ทัณฑ์ทางวินัยที่ลงแก่ทหารผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะเป็นทัณฑ์ลักษณะเดียวกับที่ใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดต่อวินัยทางปกครอง แต่ก็มีได้ทำให้การดำเนินการต่อผู้กระทำความผิด	การดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือน ลักษณะทางกฎหมายเป็นวินัยทางปกครอง และการกระทำความผิดวินัยข้าราชการพลเรือนไม่มีผลเป็นความผิดอาญา การดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือนจึงเป็นการใช้อำนาจทางการปกครองเท่านั้น

ตารางที่ 4.2 (ต่อ)

ประเด็น	ข้อพิจารณาอันเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย	
	ทหาร	ข้าราชการพลเรือน
	วินัยเกี่ยวเนื่องอาญาเป็นการดำเนินการทางวินัยทหาร ยังคงเป็นกระบวนยุติธรรมทางอาญาทหาร	
2. วินัย ทหาร ทางปกครอง	พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่ชัดเจนในการดำเนินการทางวินัยไว้ และไม่มีกฎหมายฝ่ายทหารฉบับใดที่ให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่จะมีทนายความหรือที่ปรึกษาในการแก้ข้อกล่าวหา	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 จำแนกประเภทความผิดวินัย หลักเกณฑ์ วิธีการสอบสวนวินัย กรอบดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาในการลงโทษและลดหย่อนโทษ ตลอดจนมีหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินการทางวินัยตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็นการให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยมีทนายความหรือที่ปรึกษาช่วยเหลือแก้ต่างข้อกล่าวหา ให้สิทธิที่จะคัดค้านกรรมการสอบสวนที่มีส่วนได้เสีย
3. การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย	สิทธิเยียวยาทางเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยที่ตนเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อผู้บังคับบัญชาเพื่อให้ทบทวนแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มีบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับวิธีการร้องทุกข์ ซึ่งเมื่อพิจารณา มาตรา 21 ถึง 31 อาจเทียบได้ว่าเป็นเรื่องการอุทธรณ์ โดยกำหนดหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาในการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ไว้ในมาตรา 29 ³⁶⁵ ให้ต้องทบทวนความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยของตน แต่ก็มีข้อจำกัดในมาตรา 25 ³⁶⁶ นับว่าระบบการร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร มิได้ให้สิทธิแก่ทหารร้องทุกข์ให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจในการลงโทษทางวินัยว่าได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดหรือไม่ นอกจากนี้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาภายในองค์กรฝ่ายปกครองในราชการทหารนั้น เมื่อปรากฏว่าผู้ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยไม่มีอำนาจที่จะลงโทษได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปมีอำนาจออกคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบนั้น และออกคำสั่งใหม่ให้ถูกต้องเท่านั้น มิได้ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือในการพิจารณาความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ	มาตรา 114 ถึง 121 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 (หมวดการอุทธรณ์) ให้สิทธิแก่ข้าราชการพลเรือนผู้ถูกลงโทษทางวินัยได้อุทธรณ์ทั้งปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเหมาะสมของการดำเนินการลงโทษทางวินัย

³⁶⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 29 บัญญัติว่า “ถ้าผู้บังคับบัญชาได้รับเรื่องทุกข์เมื่อใด ต้องรีบไต่สวน และจัดการแก้ไขความเดือดร้อนหรือชี้แจงให้ผู้ยื่นใบร้องทุกข์เข้าใจ จะเพิกเฉยเสียไม่ได้ เป็นอันขาดผู้ใดเพิกเฉยนับว่ากระทำความผิดต่อวินัยทหาร”

³⁶⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 25 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ร้องทุกข์ว่าผู้บังคับบัญชาลงโทษแรงเกินไปถ้าหากผู้บังคับบัญชานั้นมิได้ลงโทษเกินอำนาจ”

ดังนั้น ระบบการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองของทางราชการทหารที่เป็นกระบวนการเยียวยาความเสียหายจากการดำเนินการทางวินัยทหารจึงจำกัดสิทธิเสรีภาพมากกว่าข้าราชการพลเรือน

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การดำเนินการทางวินัยทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมและมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าการดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

1.1.5 วิเคราะห์เปรียบเทียบการดำเนินการทางวินัยทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กับการดำเนินการทางวินัยทหารประเทศสหรัฐอเมริกา

การดำเนินการทางวินัยทหารของประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกามีความคล้ายกันตรงที่มีการจำแนกมาตรการดำเนินการทางวินัยทหารเป็น 3 มาตรการ คือ ด้านศาลทหาร ด้านวินัย และด้านปกครอง แต่มีรายละเอียดที่แตกต่างกันบางประการ ดังนี้

1) การดำเนินการทางวินัยทหารของสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายกำหนดประเภทความผิดและโทษสำหรับความผิดนั้นอย่างชัดเจนว่าเรื่องใดเป็นความผิดทางปกครอง ความผิดทางวินัย ความผิดทางอาญา มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดในแต่ละประเภทความผิดนั้นว่าการที่กฎหมายกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนจึงสามารถใช้เป็นมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาในการพิจารณาดำเนินการต่อผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหารให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและมีบทบัญญัติให้สิทธิแก่ทหารผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในด้านวินัยและด้านปกครอง โดยให้มีสิทธิปรึกษาทนายความในการแก้ข้อกล่าวหา อีกทั้งในกรณีเกี่ยวกับการพิจารณาทางด้านวินัย ผู้นั้นยังมีสิทธิที่จะเลือกให้ผู้บังคับบัญชาเป็นผู้พิจารณาหรือให้ศาลทหารเป็นผู้พิจารณาคดีวินัยและลงโทษในคดีดังกล่าวได้อีกด้วย

2) การดำเนินการทางวินัยทหารของประเทศไทย

แม้ประมวลกฎหมายอาญาทหารจะบัญญัติว่าความผิดอาญาในฐานะความผิดใดบ้างที่ถือเป็นความผิดต่อวินัยทหารซึ่งผู้บังคับบัญชาอาจใช้อำนาจลงโทษทางวินัยแทนการส่งตัวไปฟ้องศาลทหารไว้อย่างชัดเจน แต่กฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดให้เป็นสิทธิหรือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา โดยเป็นอำนาจสิทธิขาดของผู้บังคับบัญชาทหารฝ่ายเดียวในอันที่จะตัดสินใจว่าจะส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นไปฟ้องต่อศาลทหาร หรือจะใช้อำนาจของตนสั่งลงโทษทางวินัยแทนการฟ้องศาล

ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบการดำเนินการทางวินัยทหารของประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว จะพบว่ามีความแตกต่างกัน โดยที่ระบบกฎหมายฝ่ายทหารของประเทศไทยเน้น

หลักอำนาจเด็ดขาดของผู้บังคับบัญชาเพื่อให้การควบคุมกองกำลังทหารหรือกองทัพเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนระบบกฎหมายฝ่ายทหารของประเทศสหรัฐอเมริกาเน้นหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของทหารในฐานะปัจเจกชนมากกว่า

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การดำเนินการทางวินัยทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มีหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาเรื่องการดำเนินการทางวินัยระบบการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจในการลงทัณฑ์ของผู้บังคับบัญชา และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของทหารในฐานะปัจเจกชนที่มีหลักประกันความเป็นธรรมและมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าของประเทศสหรัฐอเมริกา

1.2 วิเคราะห์ผู้บังคับบัญชากับอำนาจการลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร

กรณีที่ทำทหารกระทำความผิดวินัยทหารในหรือนอกราชอาณาจักร

1.2.1 ผู้มีอำนาจลงทัณฑ์ทางวินัยแก่ทหาร³⁶⁷

ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาของทหารที่กระทำความผิดวินัยทหาร ซึ่งอาจเป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรงหรือผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น และอาจเป็นผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร หรือเป็นผู้บังคับบัญชาซึ่งได้รับมอบอำนาจให้บังคับบัญชาตามที่กระทรวงกลาโหม ส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อกระทรวงกลาโหม (กองทัพบก กองทัพเรือ หรือ กองทัพอากาศ) กำหนดก็ได้ ในการที่จะลงทัณฑ์นั้น ให้กระทำได้แต่เฉพาะตามกำหนดในตารางกำหนดทัณฑ์ทั่วยุทธราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ส่วนผู้มีอำนาจบังคับบัญชาชั้นใดจะมีอำนาจเป็นผู้ลงทัณฑ์ชั้นใด และผู้อยู่ในบังคับบัญชาชั้นใดจะเป็นผู้รับทัณฑ์ชั้นใดให้ถือตารางเกณฑ์เทียบชั้นผู้มีอำนาจลงทัณฑ์และผู้รับทัณฑ์ ถ้าผู้บังคับบัญชาสั่งลงทัณฑ์เกินกว่าอำนาจที่กฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร กำหนดไว้ก็จะเป็นการสั่งลงทัณฑ์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากจะลงทัณฑ์ให้หนักกว่าอำนาจที่ผู้บังคับบัญชาในระดับนั้นมีอยู่ก็ต้องทำรายงานเสนอขึ้นไปตามลำดับ จนถึงผู้บังคับบัญชาในระดับชั้นที่มีอำนาจลงทัณฑ์ตามที่กฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร กำหนดไว้ โดยผู้บังคับบัญชาทหารที่มีอำนาจลงทัณฑ์แก่ทหารได้นั้น จะต้องมิตำแหน่งตั้งแต่ชั้นผู้บังคับหมวด ต้นเรือ ชั้น 3 หรือผู้บังคับหมวดบินชั้น 3 ขึ้นไปจนถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม รวมทั้งหมด 9 ชั้น

1.2.2 ผู้รับทัณฑ์

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 และมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร กำหนดไว้ดังนี้ ผู้รับทัณฑ์ ได้แก่ ทหารตามบทนิยามในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร เท่านั้น ได้แก่ ทหารกองประจำการ นักเรียนทหารตามที่กระทรวงกลาโหม กำหนด พลทหารประจำการและทหารประจำการทั้งชายหรือหญิงที่รับราชการในสังกัดกระทรวงกลาโหมเท่านั้น ผู้บังคับบัญชาทหารไม่มีอำนาจที่จะสั่งลงทัณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยวินัย

³⁶⁷

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 10

ทหาร แก่พลเรือนที่สังกัดในราชการทหาร เช่น ข้าราชการกลาโหมพลเรือน คนงาน ลูกจ้างประจำ แม้ว่าจะเป็นผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของตนก็ตาม ทั้งนี้ เพราะกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร มีผลใช้บังคับ เฉพาะบุคคลที่เป็นทหารตามบทนิยามข้างต้นเท่านั้น

กฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ได้กำหนดผู้รับทัณฑ์ไว้ 9 ชั้น เริ่มตั้งแต่ ชั้น ก. คือ นายทหารระดับผู้บังคับการกรม ผู้บังคับหมวดเรือหรือผู้บังคับกองบิน ลงมาถึง ชั้น ฉ. คือ นักเรียนทหารที่กระทรวงกลาโหมกำหนด ซึ่งเมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจะได้เป็นนายทหารประทวนและรวมทั้งลูกแถว (พลทหาร) สำหรับนายทหารระดับตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพล ผู้บังคับการกองเรือ และผู้บัญชาการกองพลบินขึ้นไปจนถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม จะมีได้อยู่ในฐานะเป็นผู้รับทัณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร

1.2.3 กฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร

ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน คำว่า “วินัยทหาร” หมายถึง การอยู่ในระเบียบแบบแผนข้อบังคับ แต่ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ได้นิยามคำว่า “วินัยทหาร” ไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า “วินัยทหารนั้น คือ การที่ทหารต้องประพฤติตามแบบธรรมเนียมของทหาร” และฝ่ายทหารถือว่าวินัยเป็นหลักสำคัญที่สุดสำหรับทหาร เพราะฉะนั้นทหารทุกคนจักต้องรักษาโดยเคร่งครัดอยู่เสมอ ผู้ใดฝ่าฝืนท่านให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยทหาร

คำว่า “แบบธรรมเนียมของทหาร” ได้แก่ บรรดา กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำแนะนำ คำชี้แจง ประกาศ แจ้งความ แฉลงการณ์ ข่าว³⁶⁸ และสรรพหนังสือต่าง ๆ ที่ผู้บังคับบัญชาได้ออกหรือ

³⁶⁸ แบบธรรมเนียมของทหาร ได้แก่

“กฎ หมายถึง ข้อกำหนดคำสั่งหรือข้อบัญญัติที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งในที่นี้หมายความว่ารวมถึงกฎกระทรวงด้วย ซึ่งกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐมนตรีดังกล่าวอาจเป็นกฎหมายอื่นใดที่มีบทบัญญัติเป็นความผิดทางอาญาก็ได้ หากทหารฝ่าฝืนกฎหรือกฎกระทรวงดังกล่าว ย่อมเป็นความผิดทางอาญาและผิดวินัยทหารไปด้วยในตัว”

“ข้อบังคับ หมายถึง ข้อความที่กำหนดหรือบัญญัติไว้เป็นระเบียบในการปฏิบัติหรือดำเนินการ หากเป็นข้อบังคับของกระทรวงกลาโหมแล้ว ทหารผู้ใดฝ่าฝืนย่อมเป็นความผิดอาญา แต่ถ้าเป็นข้อบังคับของแต่ละกองทัพหรือแต่ละหน่วยทหารผู้ฝ่าฝืนจะมีความผิดทางวินัยเท่านั้น”

“ระเบียบ หมายถึง แบบแผนที่วางไว้เป็นแนวปฏิบัติหรือดำเนินการแต่เป็นเรื่องที่ไม่สำคัญที่จะต้องบัญญัติเป็นข้อบังคับ กรณีที่เป็นระเบียบของหน่วยงานของทหาร หากทหารฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามแล้ว ย่อมเป็นการกระทำความผิดทางวินัยเท่านั้น”

“คำสั่ง หมายถึง ข้อความที่สั่งการให้ปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งของผู้บังคับบัญชาระดับใด หากทหารผู้ใดฝ่าฝืน ขัดขืนหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามแล้ว ย่อมเป็นความผิดทางอาญาและความผิดทางวินัยทหารด้วย คำสั่งแบ่งออกเป็นคำสั่งด้วยวาจาและคำสั่งด้วยลายลักษณ์อักษร”

ได้วางไว้เป็นหลักฐานให้ทหารถือปฏิบัติ ซึ่งรวมทั้งขนบธรรมเนียมและประเพณีอันดีของทหาร ทั้งที่เป็นและไม่ใช่ลายลักษณ์อักษร แต่ส่วนใหญ่แล้วแบบธรรมเนียมของทหารจะออกเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อเป็นเครื่องเตือนใจและอ้างอิงนำสืบการฝ่าฝืนได้ง่าย เช่น ประกาศ แจ้งความ แกลงการณ์ และข่าว เป็นต้น

1) ผลของการที่ทหารฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามแบบธรรมเนียมของทหาร

ทหารผู้นั้นกระทำความผิดวินัยทหาร และอาจมีความผิดอาญาอีกด้วยในบางกรณี ขณะเดียวกันการที่ทหารกระทำความผิดอาญาใด ๆ อันเป็นความผิดตามกฎหมายเฉพาะเรื่องแล้ว ก็อนุมอให้ถือว่าเป็นการปฏิบัติฝ่าฝืนแบบธรรมเนียมของทหารไปด้วยในตัว ถือเป็นการกระทำความผิดวินัยไปด้วยเสมอ แบบธรรมเนียมของทหารส่วนใหญ่แล้วมีการกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และกำหนดผลของการฝ่าฝืนไว้ด้วย ดังตัวอย่างการกระทำความผิดวินัยทหารในมาตรา 5 วรรค 2³⁶⁹ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476

2) ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่จัดการระวังรักษาวินัยทหารที่ตนเป็นผู้บังคับบัญชาอยู่นั้นโดยกวดขัน

ถ้าในการรักษาวินัยทหารนั้น จำเป็นต้องใช้อาวุธ เพื่อปราบปรามทหารผู้ก่อการกำเริบก็ดี หรือเพื่อบังคับทหารผู้ละทิ้งหน้าที่ให้กลับทำหน้าที่ของตนก็ดีผู้บังคับบัญชาและผู้ที่เกี่ยวข้องเหลือในการนั้นจะไม่ต้องรับโทษในการที่ตนได้กระทำไปโดยความจำเป็นนั้นเลย แต่เมื่อมีเหตุดังกล่าวนี้ผู้บังคับบัญชาจักต้องรายงานไปยังผู้บังคับบัญชาเหนือตน และรายงานต่อไปตามลำดับชั้นจนถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมโดยเร็ว³⁷⁰

3) ทหารผู้ใดกระทำความผิดต่อวินัยทหารจักต้องรับทัณฑ์

รวมทั้ง คำชี้แจง, ประกาศ, แจ้งความ, แกลงการณ์ และข่าว ไม่ว่าจะออกโดยหน่วยงานใด เพื่อมีผลบังคับโดยทั่วไป หรือเฉพาะหน่วยก็ดี หากทหารในสังกัดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามแล้ว ย่อมถือเป็นการกระทำความผิดวินัยทหารทั้งสิ้น

³⁶⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 5 วรรค 2 บัญญัติว่า

“1) ตื้อ ขัดขืน หลีกเลียง หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเหนือตน

2) ไม่รักษาระเบียบการเคารพระหว่างผู้ใหญ่ผู้น้อย

3) ไม่รักษามรรยาทให้ถูกต้องตามแบบธรรมเนียมของทหาร

4) ก่อให้แตกความสามัคคีในคณะทหาร

5) เกียจคร้าน ละทิ้ง หรือเลินเล่อต่อหน้าที่ราชการ

6) กล่าวคำเท็จ

7) ใช้กิริยาวาจาไม่สมควร หรือประพฤติไม่สมควร

8) ไม่ตักเตือนสั่งสอน หรือลงทัณฑ์ผู้ใต้บังคับบัญชาที่กระทำความผิดตามโทษานุโทษ

9) เสพเครื่องทองของเมมาจนถึงเสียกิริยา”

³⁷⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 6

หมวด 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กำหนดวิธีรับ
ทัณฑ์ไว้ และอาจต้องถูกปลดจากประจำการ หรือถูกถอดจากยศทหาร

4) กฎหมายวินัยทหารได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการลงทัณฑ์โดยทั่วไปที่
ผู้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติ

(1) การกำหนดอำนาจลงทัณฑ์ตามที่ตราไว้

ผู้มีอำนาจลงทัณฑ์ส่งลงทัณฑ์เต็มที่ได้สถานใดสถานหนึ่งแต่สถานเดียว ถ้า
ส่งลงทัณฑ์ทั้งสองสถานพร้อมกัน ต้องกำหนดทัณฑ์ไว้เพียงกึ่งหนึ่งของอัตราในสถานนั้น ๆ ห้ามมิให้
ลงทัณฑ์คราวเดียวมากกว่าสองสถาน³⁷¹

(2) ก่อนที่จะส่งลงทัณฑ์ ให้ผู้มีอำนาจลงทัณฑ์พิจารณาให้ถ่วงถี่แน่นอนว่า
ผู้ที่จะต้องรับทัณฑ์นั้นมีความผิดจริง

ระวางอย่าให้เป็นการลงทัณฑ์ไปโดยโหษจริต หรือลงทัณฑ์แก่ผู้ที่ไม่มีความ
ผิดโดยชัดเจนเป็นอันขาด เมื่อพิจารณาความผิดละเอียดแล้วต้องชี้แจงให้ผู้กระทำผิดนั้นทราบ
ว่ากระทำผิดในข้อใด เพราะเหตุใด แล้วจึงลงทัณฑ์³⁷²

(3) การลงทัณฑ์ข้าราชการชั้นสัญญาบัตร

ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาส่งรายงานการลงทัณฑ์นั้น เสนอตามลำดับชั้นจนถึง
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม³⁷³

(4) ความผิดนั้นควรรับทัณฑ์ที่เหนืออำนาจจะสั่งกระทำได้

ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาได้ทราบว่า ผู้ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของตนมีความผิด
จนปรากฏแน่นอนแล้วให้รายงานชี้แจงความผิดนั้น ทั้งออกความเห็นว่าจะลงทัณฑ์เพียงใด เสนอ
ตามลำดับชั้นจนถึงผู้มีอำนาจลงทัณฑ์ได้พอกับความผิด เพื่อขอให้ผู้นั้นสั่งการต่อไป³⁷⁴

(5) ความผิดซึ่งมีวิธีวางอัตรากำหนดทัณฑ์ไว้แน่นอนแล้ว

ความผิดดังกล่าว อาทิ ฐานขาดหนีราชการทหาร หากกำหนดทัณฑ์นั้น
เหนืออำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะส่งลงทัณฑ์ได้ก็ให้นำเสนอเพียงชั้นที่กล่าวต่อไปนี้

ก. ฝ่ายทหารบก

ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตำแหน่งชั้นผู้บังคับการกรม หรือชั้นผู้บังคับกอง
พันที่อยู่ต่างท้องถิ่นกับผู้มีอำนาจบังคับบัญชาชั้นผู้บังคับการกรม

ข. ฝ่ายทหารเรือ

³⁷¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 12

³⁷² พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 13

³⁷³ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 14

³⁷⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 15

ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตำแหน่งชั้นผู้บังคับหมวดเรือ หรือชั้นผู้บังคับกองพันที่อยู่ต่างท้องถิ่นกับผู้มีอำนาจบังคับบัญชาชั้นผู้บังคับหมวดเรือ

ค. ฝ่ายทหารอากาศ

ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตำแหน่งชั้นผู้บังคับกองบิน

แม้ว่ากำหนดทัณฑ์นั้นจะเหนืออำนาจก็ดี ก็ให้ผู้บังคับบัญชาชั้นที่กล่าวนี้มีอำนาจลงทัณฑ์ได้ทีเดียว ไม่ต้องนำเสนอตามลำดับชั้นต่อไปอีก³⁷⁵

(6) นายทหารที่เป็นหัวหน้าทำการควบคุมทหารไปโดยลำพัง

ให้มีอำนาจที่จะส่งลงทัณฑ์ผู้อยู่ใต้อำนาจในระหว่างเวลาที่ควบคุมอยู่นั้นเสมอผู้มีอำนาจเหนือจากตำแหน่งของตนขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งได้ เว้นแต่นายทหารซึ่งมีอำนาจเป็นผู้ลงทัณฑ์ชั้น 2 ขึ้นไปจึงไม่ต้องเพิ่ม

(7) ผู้มีอำนาจลงทัณฑ์ได้ส่งลงทัณฑ์ผู้กระทำผิดในฐานะขังแล้วและผู้ที่ได้รับทัณฑ์ขังนั้นกระทำผิดซ้ำ

ผู้มีอำนาจลงทัณฑ์จะส่งเพิ่มทัณฑ์ ก็ให้พิจารณาดูกำหนดทัณฑ์ที่ได้สั่งไว้แต่เดิมนั้นก่อน ห้ามกำหนดเวลาให้ผู้ต้องถูกขัง ทั้งกำหนดเดิมและกำหนดที่เพิ่มใหม่รวมกันเกินกว่าอำนาจของผู้ส่งลงทัณฑ์นั้นเป็นอันขาด หากผู้กระทำผิดนั้นควรต้องรับทัณฑ์เกินกว่ากำหนดอำนาจของผู้ที่จะส่งลงทัณฑ์นั้นแล้ว ก็ให้ปฏิบัติตามมาตรา 15³⁷⁶ กล่าวคือ ต้องรายงานชี้แจงความผิดนั้น ทั้งออกความเห็นควรลงทัณฑ์เพียงใด เสนอตามลำดับชั้นจนถึงผู้มีอำนาจลงทัณฑ์ได้พอกับความผิด เพื่อให้ผู้นั้นสั่งการต่อไป

ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ผู้บังคับบัญชาจะส่งลงทัณฑ์ทหารผู้ใต้บังคับบัญชาในแต่ละครั้งพึงต้องระมัดระวังเรื่องเงื่อนไขเวลาการลงทัณฑ์ โดยเฉพาะการที่ทหารได้ไปกระทำผิดวินัยนอกราชอาณาจักร ซึ่งมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร กำหนดให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาสามารถลงทัณฑ์ทางวินัยทหารได้ โดยไม่จำเป็นต้องนำคดีไปดำเนินการในศาลทหารแต่อย่างใด ทั้งนี้ ความในมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร ใช้คำว่า “ผู้มีอำนาจบังคับบัญชา” ในทางปฏิบัติ มักใช้คำว่า “ผู้บังคับบัญชา” ซึ่งไม่ทำให้ความหมายเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด โดยที่ผู้บังคับบัญชาทหารทุกระดับอยู่ในฐานะเป็นผู้นำหน่วย กฎหมายจึงให้ความสำคัญไว้เป็นพิเศษ

2. เปรียบเทียบนโยบายที่เกี่ยวข้องระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ

2.1 ระบบการลงทัณฑ์ทางวินัยในต่างประเทศ

³⁷⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 16

³⁷⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 18

2.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การดำเนินการตามประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร (The Uniform Code of Military Justice) มาตรา 15 มีอยู่ 2 แบบ กล่าวคือ แบบย่อ และแบบเป็นทางการ

1) แบบย่อ

ใช้สำหรับการกระทำความผิดเพียงเล็กน้อย เมื่อผู้บังคับบัญชาเห็นว่าเป็นการเหมาะสมที่จะจำกัดการลงโทษไว้ไม่เกินกว่าการให้ทำงานพิเศษและการกักตัวเป็นเวลา 14 วัน และการตักเตือนด้วยวาจา

2) แบบเป็นทางการ

ถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่าแบบของการลงโทษที่รุนแรงกว่าจะเหมาะสม ซึ่งอาจมีผลอย่างเต็มที่ในการลงโทษที่มุ่งหมายที่จะเป็นการแก้ไข การกักตัวให้อยู่ในเขตที่กำหนดไว้ การลดชั้นการยึดเงินเดือน การให้ปฏิบัติงานพิเศษ และการตักเตือนเป็นทางการ

2.1.2 ประเทศเยอรมนี

ความผิดอาญาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในมาตรา 23 ของกฎหมายทหาร ลงวันที่ 19 มีนาคม 1956 อาจจะลงโทษทางวินัยธรรมดา ตามมาตรา 10 ของกฎหมายนี้ หรือลงโทษในทางอาชีพตามมาตรา 43 ของกฎหมายนี้แทนก็ได้ การลงโทษในทางอาชีพเป็นหน้าที่ของศาลทางวินัย

2.1.3 ประเทศเนเธอร์แลนด์

คำนิยามแห่งความผิดวินัยทหาร คือ “ การกระทำใด ๆ ที่ขัดต่อคำสั่งหรือระเบียบข้อบังคับแห่งทหาร หรือไม่ปฏิบัติตามวินัยหรือคำสั่งทหาร และไม่มีกฎหมายที่มีโทษทางอาญาใด ๆ บัญญัติห้ามไว้”

ความผิดทางวินัยทหารจึงไม่มีความผิดที่ต้องได้รับการพิจารณาในศาลทหาร หากอยู่ในอำนาจของผู้บังคับบัญชาทหารที่จะลงโทษได้ แต่ถ้าบุคคลใดถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ซึ่งไม่ว่าเป็นความผิดต่อกฎหมายที่มีโทษอาญาทั่วไป หรือโทษอาญาทหาร จะต้องถูกพิจารณาโดยศาลทหารแล้วแต่พฤติการณ์แห่งคดี

2.2 กระบวนการดำเนินการทางวินัยทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา

2.2.1 การควบคุมกองกำลังทหารของกองทัพสหรัฐอเมริกาให้อยู่ในระเบียบที่ดี

1) การควบคุมกองกำลังทหารผ่านองค์กรสูงสุดของรัฐทั้ง 3 องค์กร (รัฐสภา ประธานาธิบดี และศาลทหาร)

2) รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้รัฐสภามีอำนาจควบคุมกองทัพ บทบาทการควบคุมกองทัพโดยรัฐสภา ได้แก่ การตราประมวลกฎหมายว่าด้วยยุติธรรมทหาร ค.ศ. 1950 (Uniform Code of Military Justice: UCMJ) ออกมาใช้บังคับแก่กองทัพ

2.2.2 บทบาทของประธานาธิบดีในการควบคุมกองทัพ

1) รับผิดชอบโดยทั่วไปในการกวดขันวินัยทหาร

2) กำหนดระเบียบปฏิบัติของศาลทหาร

2.2.3 ผู้บังคับบัญชาทหารมีบทบาทสำคัญในการกวดขันวินัยทหาร

1) รับผิดชอบโดยตรงในการกวดขันการรักษาวินัยของทหาร

2) อำนาจในการกวดขันการรักษาวินัยทหาร

(1) การใช้มาตรการทางปกครอง

วิธีการอันมิใช่การลงโทษทางอาญา แต่เป็นการพิจารณาดำเนินการต่อทหารที่ปฏิบัติขัดต่อกฎข้อบังคับของกองทัพ (Misconducts against Armed Forces Regulations) แต่ยังมีข้อผิดต่อประมวลกฎหมายว่าด้วยยุทธธรรมทหาร ค.ศ. 1950 (UCMJ) หรือแม้มิได้กระทำความผิดใด ๆ แต่หากหย่อนสมรรถภาพในการปฏิบัติหน้าที่ทางทหาร โดยเหตุความประพฤติส่วนตัว หรือเหตุทุพพลภาพใด ๆ หรือต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ทรัพย์สินของกองทัพ

ก. ผู้บังคับบัญชาทหารสามารถพิจารณานำมาตรการทางปกครองมาปฏิบัติต่อทหารได้ กล่าวคือ การบันทึกเหตุหย่อนสมรรถภาพในประวัติราชการ บันทึกตำหนิ เป็นหลักฐาน จัดประเภทความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ใหม่ตามความเหมาะสม ปรับลดยศและตำแหน่งหน้าที่ พักราชการ หรือให้งดการปฏิบัติหน้าที่เพื่อความปลอดภัย และปลดออกจากราชการ

ข. มาตรการทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของทหารมากที่สุด คือ การปลดออกจากราชการ มี 2 ประเภท ได้แก่

ก) การปลดทางปกครอง มี 3 กรณี ได้แก่ การปลดโดยมีเกียรติ การปลดตามปกติ และการปลดโดยเหตุอื่น

ข) การปลด เพราะมีความผิด มี 3 กรณี ได้แก่ การปลดอย่างไร้เกียรติ ไล่ออก และการปลดออกเพราะประพฤติชั่ว

ค. การเปิดโอกาสให้ทหารผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยา

ก) การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์การปลดออกจากราชการ

ข) การใช้สิทธิตามมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยยุทธธรรมทหาร ค.ศ.1950 (UCMJ)

(2) การใช้มาตรการทางวินัย

มาตรการกวดขันทางวินัยอีกมาตรการหนึ่งที่ผู้บังคับบัญชาสามารถนำมาใช้พิจารณาลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชา โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายว่าด้วยยุทธธรรมทหาร ค.ศ. 1950 (UCMJ) มาตรา 15 ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว ใช้หลัก “จำกัดสิทธิ” เนื่องจาก

กระทบสิทธิทหารไม่รุนแรง เพราะไม่ใช่การพิจารณาโดยศาล ไม่ถือเป็นโทษจำคุก และไม่มีโทษปลดออกจากราชการ

ก. การกระทำความผิดต่อประมวลกฎหมายว่าด้วยยุติธรรมทหาร ค.ศ. 1950 (UCMJ) เท่านั้น แต่เป็นความผิดเล็กน้อย

ข. ผู้กระทำความผิดได้รับการคุ้มครองสิทธิหลายประการ ได้แก่ สิทธิปฏิเสธการใช้อำนาจพิจารณาทางวินัยของผู้บังคับบัญชาโดยเลือกให้ศาลทหารพิจารณา สิทธิปรึกษานายความหากจำเป็น สิทธิตรวจสอบพยานหลักฐาน สิทธิได้รับการพิจารณาต่อหน้าหรือลับหลังผู้บังคับบัญชา สิทธินำพยานหลักฐานมาสืบต่อสู้ สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง และสิทธิอุทธรณ์การลงโทษ

ค. ขั้นตอนในการพิจารณาทางวินัยของผู้บังคับบัญชามี ดังนี้

ก) ผู้บังคับบัญชาแจ้งข้อกล่าวหา โดยสำเนาข้อกล่าวหา และพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องให้ผู้กระทำความผิดทราบ

ข) ผู้กระทำความผิดเลือกเงื่อนไขดังต่อไปนี้ ภายในกำหนดไม่เกินสามวัน

(ก) ยอมให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาโทษทางวินัยหรือเลือกให้ยื่นฟ้องต่อศาลทหาร

(ข) พิจารณาต่อหน้าหรือลับหลังผู้บังคับบัญชา

ค) แกลงเป็นหนังสือหรือวาจาว่าขอต่อสู้คดีหรือยอมรับข้อหา

ง) ผู้บังคับบัญชาพิจารณาข้อต่อสู้หรือคำรับของผู้กระทำความผิด

จ) ผู้บังคับบัญชาวินิจฉัยว่า ผู้กระทำความผิดมีความผิดตามข้อกล่าวหาหรือไม่มีความผิดตามข้อกล่าวหา

ฉ) ผู้บังคับบัญชากำหนดโทษโดยหารือนายทหารพระธรรมนูญ

ช) ผู้กระทำความผิดอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป ภายในกำหนดเวลาไม่เกินห้าวัน โดยอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือและไม่มีสิทธิแกลงต่อหน้าผู้พิจารณาอุทธรณ์

ซ) คำวินิจฉัยของผู้บังคับบัญชาผู้พิจารณาอุทธรณ์เป็นอันถึงที่สุด

(3) การพิจารณาคดีโดยศาลทหาร

ก. ศาลทหาร Summary Courts-Martial

ก) อำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษ

นายทหารชั้นสัญญาบัตรหนึ่งนายเป็นตุลาการมีอำนาจ

พิจารณาพิพากษาลงโทษ ดังนี้

- เดือน
- คำสุด
- (ก) กักขัง ไม่เกิน 30 วัน
 - (ข) ให้ทำงานหนักโดยไม่มีโทษกักขัง ไม่เกิน 45 วัน
 - (ค) ริบเงินเดือนไม่เกิน 2 ใน 3 เป็นเวลาไม่เกิน 1
 - (ง) ลดยศนายทหารประทวนได้จนถึงระดับชั้นยศ

ข) ไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา

จำเลยที่เป็นนายทหารนักเรียนนายร้อย (Cadets) นักเรียนนายเรือ (Midshipmen) นักเรียนนายเรืออากาศ (Aviation Cadets) และไม่มีอำนาจพิพากษาลงโทษกักขัง ให้ทำงานหนักโดยไม่มีโทษกักขัง หรือลดยศเกินกว่าหนึ่งระดับชั้นยศ หากจำเลยเป็นนายทหารประทวนได้รับเงินเดือนตั้งแต่ระดับ E-4 ขึ้นไป

ค) จำเลยไม่มีสิทธิตั้งทนาย

จำเลยไม่มีสิทธิตั้งทนายในศาลทหาร Summary Courts-Martial แต่มีสิทธิขอให้พิจารณาคดีของตนในศาล Special Courts-Martial หรือศาลทหาร General Courts-martial แล้วแต่กรณีได้

ข. ศาลทหาร Special Courts-Martial

ก) องค์คณะตุลาการ

ประกอบด้วย องค์คณะตุลาการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- กว่า สามคน หรือ
- สามนาย หรือ
- และศาลอนุญาต
- (ก) คณะลูกขุน (Court Members Jurors) ไม่น้อย
 - (ข) ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย และคณะลูกขุน
 - (ค) ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย เมื่อจำเลยร้องขอ

ข) อำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษ

- (ก) กักขัง ไม่เกิน 60 วัน
- (ข) ริบเงินเดือนไม่เกินสองในสามเป็นเวลาหกเดือน

ต่ำสุด
 (ค) ลดยศนายทหารประทวนได้จนถึงระดับชั้นยศ
 นายทหารประทวน
 (ง) ปลดโดยเหตุประพฤติกู้ในกรณีที่ไม่จำเป็น

ค. ศาลทหาร General Courts-Martial

ก) องค์คณะตุลาการ
 ประกอบด้วยองค์คณะตุลาการ ดังนี้
 (ก) ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย และคณะลูกขุนไม่น้อยกว่าห้านาย
 (ข) ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย เมื่อจำเลยร้องขอ
 และศาลอนุญาต
 ข) อำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษ
 มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีจำเลยได้โดยไม่จำกัดชั้นยศ
 และพิจารณาพิพากษาลงโทษได้ ดังนี้

(ก) ลงโทษประหารชีวิต
 (ข) จำคุกตลอดชีวิต
 (ค) ปลดโดยไร้เกียรติ
 (ง) ปลดโดยประพฤติกู้
 (จ) ไล่ออก กรณีจำเป็นนายทหารสัญญาบัตร
 (ฉ) ริบเงินเดือนและเบี้ยเลี้ยงทั้งหมด
 (ช) ลดยศได้จนถึงระดับชั้นยศต่ำสุด กรณีจำเป็น
 นายทหารประทวน

2.3 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

2.3.1 ประเทศเยอรมนี

1) สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญเยอรมนีได้³⁷⁷

(1) หลักเกณฑ์ของการป้องกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

มาตรา 1 ได้วางหลักไว้ว่า “ศักดิ์ศรีของมนุษย์จะล่วงละเมิดมิได้ องค์การของรัฐทุกองค์การมีหน้าที่จะต้องเคารพและพิทักษ์ไว้”

³⁷⁷ อมร รักษาสัตย์. ประชาธิปไตยในเยอรมัน: ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2539. หน้า 248-253.

(2) สิทธิเบื้องต้นที่จะผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ
ว่าเป็นกฎหมายที่มีอำนาจบังคับใช้โดยตรง

ก. สิทธิเบื้องต้นนี้ระบุไว้ในมาตรา 2 – 19

ข้อความนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งอันมีรายละเอียดพอสมควรแต่
ก่อให้เกิดความศักดิ์สิทธิ์ เพราะห้ามแก้ไขมาตรา 1 ไว้แล้วดังกล่าวข้างต้น

ดังนั้น เมื่อมาตรา 1 (3) โยงไปถึงมาตรา 1 – 19 ก็ทำให้สิทธิเหล่านี้
ได้รับการคุ้มครองจากรัฐจนไม่อาจจะแก้ไขภายหลังได้ และสิทธิตามมาตรา 1 – 19 ซึ่งได้ตราไว้ลอย
ๆ นั้น ในอดีตรัฐบาลหรือองค์กรของรัฐอื่น ๆ อาจไม่นำมาใช้บังคับก็ได้ เพราะไม่มีกฎหมายลูกบทยอก
ตามมาหรือด้วยเหตุใด ๆ แต่กฎหมายรัฐธรรมนูญเยอรมนีได้บังคับว่าเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้
โดยตรง หากรัฐไม่ให้ความคุ้มครองตามมาตราเหล่านี้ พลเมืองก็สามารถยกขึ้นอ้างได้ทันที รัฐก็เป็น
ฝ่ายผิดจะต้องชดใช้ค่าเสียหาย โดยไปฟ้องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้

ข. บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิที่เหลือในมาตราอื่น ๆ³⁷⁸

ก) มาตรา 2 สิทธิเสรีภาพ พลเมืองมีสิทธิเสรีที่จะพัฒนา
ตัวเองเท่าที่ไม่ขัดต่อสิทธิของผู้อื่น

ข) มาตรา 3 บุคคลมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันในทาง
กฎหมายไม่มีความแตกต่างระหว่างเพศ เชื้อชาติ ภาษา ตระกูล ภูมิลำเนา พันเพ ศาสนา หรือ
ความเห็นทางการเมือง

ค) มาตรา 4 เสรีภาพในการนับถือและปฏิบัติพิธีกรรมทาง
ศาสนา และถ้าขัดกับศรัทธาก็ไม่ต้องถูกบังคับให้รับราชการทหารในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อาวุธ

ง) มาตรา 5 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยการพูด เขียน
แสดงภาพ และรับทราบข่าวสารจากแหล่งทั่วไป รัฐรับประกันเสรีภาพของหนังสือพิมพ์และการ
เผยแพร่ข่าว โดยการกระจายเสียงและภาพ โดยไม่มีการเซ็นเซอร์ ทั้งนี้ ต้องกระทำภายใต้กรอบแห่ง
กฎหมายต่าง ๆ ด้วย เพื่อคุ้มครองผู้อื่นการศึกษาวิจัยให้ทำได้โดยเสรีภาพ แต่การสอนนั้นจะต้องไม่
ล่วงเกินความจงรักภักดีต่อรัฐธรรมนูญ

จ) มาตรา 6 สิทธิในครอบครัว การแต่งงานจะได้รับความ
คุ้มครองเป็นพิเศษรวมทั้งเรื่องของเด็กที่ไม่มีพ่อซึ่งเดิมถูกรังเกียจมาก

³⁷⁸ ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรประเทศไทย
พุทธศักราช 2540. (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน). บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ. 2544. หน้า 75.

ฉ) มาตรา 7 ระบบการศึกษาทั้งหมดจะอยู่ในการดูแลของรัฐ ผู้ปกครองเด็กมีสิทธิตัดสินใจว่าจะให้เด็กได้รับการศึกษาทางศาสนาหรือไม่ เอกชนมีสิทธิตั้งโรงเรียน ราษฎร์เมื่อปฏิบัติตามเงื่อนไขแล้ว

ช) มาตรา 8 คนเยอรมนีทุกคนมีสิทธิที่จะประชุมกันโดยสันติ และปราศจากอาวุธโดยไม่ต้องขออนุญาตจากใครเว้นแต่การประชุมกลางแจ้ง ซึ่งอาจจะมีข้อจำกัดโดยกฎหมาย

ซ) มาตรา 9 คนเยอรมนีมีสิทธิที่จะตั้งสมาคม ชุมนุมต่าง ๆ ซึ่งไม่ผิดกฎหมายอาญา หรือต่อต้านรัฐธรรมนูญและหลักการสากล รวมทั้งมีสิทธิตั้งสมาคมเพื่อคุ้มครองสภาพเศรษฐกิจและการทำงาน ซึ่งหมายถึงเรื่องสหภาพแรงงานต่าง ๆ โดยมีรายละเอียดและข้อยกเว้นบางอย่าง

ณ) มาตรา 10 สิทธิในการรักษาความลับส่วนตัวผ่านทางไปรษณีย์และผ่านทางโทรคมนาคมจะล่วงละเมิดมิได้ นอกจากจะกำหนดไว้โดยกฎหมาย

ญ) มาตรา 11 คนเยอรมนีมีสิทธิที่จะเคลื่อนย้ายไปในที่ใด ๆ ในสหพันธรัฐได้ โดยอาจจะถูกจำกัดสิทธินี้ได้ตามที่กฎหมายระบุไว้ และเฉพาะในกรณีที่รัฐธรรมนูญอนุญาตให้มี

ฎ) มาตรา 12 กำหนดสิทธิในการเลือกประกอบอาชีพ การฝึมือ หรือวิชาชีพ รวมทั้งสถานที่ทำงานและฝึกงาน แต่การปฏิบัติงานตามอาชีพต่าง ๆ อาจถูกควบคุมโดยกฎหมายได้

ฏ) มาตรา 13 เคหสถานบ้านเรือนจะถูกล่วงละเมิดมิได้ การตรวจค้นจะต้องทำตามคำสั่งของผู้พิพากษา หรือองค์การอื่นในกรณีรีบด่วน และต้องดำเนินการภายในรูปแบบที่กฎหมายกำหนด

ฐ) มาตรา 14 รัฐประกันสิทธิในทรัพย์สินและการรับมรดก โดยมีสาระและขอบเขตตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย แต่กรณีทรัพย์สินจะก่อให้เกิดภาระหน้าที่ การใช้สิทธิในทรัพย์สินจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมด้วย

ฑ) มาตรา 15 ที่ดิน แหล่งทรัพยากรธรรมชาติและปัจจัยแห่งการผลิตอาจจะโอนมาเป็นของรัฐหรือองค์การในการควบคุมของรัฐได้เพื่อประโยชน์ทางสังคมโดยได้รับค่าชดเชย

ฒ) มาตรา 16 ไม่มีใครจะถอดถอนสัญชาติเยอรมนีของผู้ใดได้ เว้นแต่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ต้องไม่ทำให้คนนั้นกลายเป็นคนไร้สัญชาติ คนสัญชาติเยอรมนีจะถูกเนรเทศไม่ได้ และบุคคลที่ถูกลงโทษเพราะเหตุผลทางการเมืองจะมีสิทธิขอลี้ภัยทางการเมืองได้

ณ) มาตรา 17 ทุกคนมีสิทธิที่จะร้องเรียนไม่ว่าจะร้องเรียนโดยลำพังหรือร่วมกับผู้อื่นโดยให้ร้องเรียนหรือร้องทุกข์เป็นลายลักษณ์อักษรต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและองค์การนิติบัญญัติด้วย

ค) มาตรา 18 สิทธิมูลฐานบางข้อจะถูกระงับมิให้ใช้แก่ผู้ที่จงใจทำลายระบบเสรีประชาธิปไตยได้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐสั่ง

ด) มาตรา 19 การออกกฎหมายเช่นว่านั้นจะต้องเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป ไม่ใช่เฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งและจะต้องอ้างถึงมาตราในรัฐธรรมนูญให้ชัดเจน ทั้งจะต้องไม่ละเมิดสาระสำคัญของสิทธิมูลฐานนั้น และบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลได้³⁷⁹

ทั้งนี้ โทษประหารชีวิตในประเทศเยอรมนีถูกยกเลิกไปแล้ว ด้วยรัฐธรรมนูญที่รองรับเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในมาตรา 1

2.3.2 ประเทศฝรั่งเศส

1) สมัชชาแห่งชาติของฝรั่งเศสประกาศใช้ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง (*Declaration des Droits de l' Homme et du Citoyen*)

การประกาศเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม พ.ศ. 2332 โดยมีใจความสำคัญเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่า³⁸⁰ “ผู้แทนของพลเมืองฝรั่งเศสซึ่งรวมกันเป็นสภานิติบัญญัติแห่งชาตินี้เห็นการไม่ให้ความสำคัญ การละเลย หรือการดูถูกสิทธิทั้งหลายของสังคมและการฉ้อราษฎร์บังหลวงของรัฐบาล ดังนั้น ผู้แทนเหล่านี้จึงลงมติให้ประกาศอย่างเป็นทางการในประกาศฉบับนี้ถึงสิทธิตามธรรมชาติที่ไม่มีใครลบล้างได้ และศักดิ์สิทธิ์ของมนุษย์แต่ละคน เพื่อให้สติสมาชิกรูทุกคนนั้น ให้ตระหนักถึงสิทธิและหน้าที่ของเขาทั้งหลายและเพื่อให้มีการกระทำของอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารมาเทียบเคียงกับวัตถุประสงค์ของสถาบันการเมืองทุกสถาบัน และเพื่อให้สิทธิเหล่านั้นได้รับการเคารพโดยองค์กรเหล่านั้น และในท้ายที่สุดเพื่อให้คำร้องเรียนและเรียกร้องของพลเมือง ซึ่งมีรากฐานอยู่บนหลักการง่าย ๆ แต่ไม่สามารถโต้เถียงได้ นำมาซึ่งการเคารพรัฐธรรมนูญ และความผาสุกร่วมกันของทุกคน ดังนั้น สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงรับรองและประกาศสิทธิต่อไปนี้ของมนุษย์และพลเมืองแต่ละคนภายใต้การคุ้มครองของพระเจ้า” ซึ่งหากพิจารณาเฉพาะส่วนที่สำคัญต่อการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้แก่

³⁷⁹ กฎหมายมูลฐานที่นำมาแปลหรือสรุปความนี้ ส่วนใหญ่มาจาก The Basic Law of Federal Republic of German อังโน ยศศักดิ์ โกศัยกานนท์. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรประเทศไทย พุทธศักราช 2540. หน้า 76.

³⁸⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชน ยุคต่าง ๆ. (พิมพ์ครั้งที่ 4) กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2544. หน้า 54.

(1) มาตรา 6

กฎหมาย คือ เจตนาารมณ์ร่วมกันของประชาชน พลเมืองทุกคนมีสิทธิออกกฎหมายโดยตนเองเข้ามีส่วนร่วมโดยตรง หรือโดยผ่านผู้แทน กฎหมายต้องเป็นสิ่งที่เหมือนกันสำหรับทุกคน ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษพลเมืองทุกคนย่อมเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมาย และในเกียรติ ศักดิ์ศรี ตลอดจนฐานะและตำแหน่งหน้าที่การงาน ทั้งนี้ ตามความสามารถของแต่ละคนโดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ ยกเว้นการแบ่งแยกด้วยความดีและความสามารถของแต่ละคน

(2) มาตรา 11

การติดต่อสื่อสารกันทางความคิดและความเห็นเป็นสิทธิที่มีค่าที่สุดประการหนึ่งของมนุษย์แต่ละคน พลเมืองของแต่ละคนจึงอาจพูด เขียน พิมพ์ โดยอิสระ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าสิ่งนั้นเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ

(3) มาตรา 12

การคุ้มครองป้องกันสิทธิทั้งหลายของมนุษย์และพลเมืองย่อเกื้อให้เกิดความจำเป็นจะมีกองกำลังสาธารณะกองกำลังนี้ก่อตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์ของทุกคน ไม่ใช่เพื่อประโยชน์บุคคลซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบกองกำลังนั้น

(4) มาตรา 17

กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิอันมีศักดิ์ศรีและจะละเมิดมิได้ บุคคลไม่อาจถูกพรากกรรมสิทธิ์ไปจากตน เว้นแต่ เมื่อมีความจำเป็นสาธารณะที่กำหนดโดยกฎหมายและภายใต้เงื่อนไขการให้ค่าทดแทนก่อนการเวนคืนและค่าทดแทนนั้นต้องเป็นธรรม เป็นต้น

2) คำประกาศของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

ทำให้ความสำคัญของปัจเจกชนและสิทธิทั้งหลายของความเป็นมนุษย์เกิดความชัดเจนถึงการยอมรับสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สิน ความปลอดภัยและการต่อต้านการกดขี่อันเน้นย้ำว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมาโดยมีความเป็นอิสระและสิทธิเท่าเทียมกัน” และ “วัตถุประสงค์ของสมาคมทางการเมืองทุกแห่ง ก็คือการรักษาไว้ซึ่งสิทธิธรรมชาติและโอนกันมิได้ของมนุษย์” แสดงให้เห็นชัดเจนว่าคุณค่าในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของฝรั่งเศสและได้รับการรองรับในรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ของฝรั่งเศส

ทั้งนี้ ประเทศฝรั่งเศสได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว โดยผลของกฎหมายตั้งแต่วันที่ 9 ตุลาคม พ.ศ. 2524³⁸¹

³⁸¹ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติร่วมกับสภานายความ. (2547). “โทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540” ใน *เอกสารประกอบการสัมมนา โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง โทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตาม*

2.3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

1) *The Declaration of Independence* เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2319

มีใจความรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สำคัญว่า “เมื่อปรากฏว่ามีความจำเป็นที่ประชาชนชาติหนึ่งต้องล้มล้างความสัมพันธ์ทางการเมืองที่เคยมีกับประชาชนอีกชาติหนึ่งเพื่อที่จะแยกทางเดินและเป็นอิสระเท่าเทียมกับชาติทั้งหลายในโลกตามสิทธิในกฎธรรมชาติและกฎของพระเจ้า ดังนั้น จึงจำเป็นต้องประกาศสาเหตุที่ทำให้ตัดสินใจประกาศเอกราชเพื่อให้มนุษย์ชาติทั้งหลายได้รับรู้

เราทั้งหลายเชื่อมั่นโดยปราศจากข้อสงสัยในความจริงที่ว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาโดยเท่าเทียมกัน และพระเจ้าผู้สร้างได้ให้สิทธิบางประการที่ไม่อาจลบล้างได้กับมนุษย์เหล่านี้ ซึ่งในบรรดาสิทธิเหล่านี้ มีสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข รัฐบาลทั้งหลายตั้งขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเหล่านี้ และอำนาจเป็นธรรมของรัฐบาลทั้งหลายนั้น ก็มาจากความยินยอมของผู้ที่อยู่ใต้ปกครอง ทุกครั้งที่รูปแบบการปกครองใดก็ตามกลับทำลายจุดมุ่งหมายดังกล่าวแล้วนี้ ประชาชนมีสิทธิที่จะเปลี่ยนรูปแบบการปกครองขึ้นใหม่ตามหลักการ และรูปแบบที่ประชาชนเห็นว่าเหมาะสมที่สุดที่จะก่อให้เกิดความมั่นคงและมีความสุขได้ ความรอบคอบได้สอนให้เรารู้ว่ารัฐบาลที่ตั้งขึ้นมาช้านานแล้วนั้น ไม่ควรถูกเปลี่ยนโดยเหตุเพียงเล็กน้อยหรือเหตุชั่วคราว และประสบการณ์ทั้งหลายที่มีมาทุกยุคได้แสดงให้เห็นว่ามนุษย์พร้อมที่จะอดทน และวางเฉยกับความชั่วร้ายที่ยอมรับได้ ดีกว่าที่จะทำลายรูปแบบการปกครองที่ตนเองคุ้นเคยมาช้านาน แต่เมื่อมีการใช้อำนาจเกินความเหมาะสมมีการแย่งอำนาจจากประชาชนไป และเกิดขึ้นต่อเนื่องและสม่ำเสมอเป็นเวลาช้านานโดยมีวัตถุประสงค์เดียวกันเพื่อให้ประชาชนปฏิเสธการปกครองนั้นเสีย และหวังไปสู่ความมั่นคงใหม่ในอนาคตโดยการหามาตรการคุ้มครองป้องกันใหม่โดยนัยนี้เราเป็นผู้แทนของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งรวมกันอยู่ในสภาองเกรสแห่งนี้ ขออ้างพระเจ้าเป็นพยานแห่งความจริงใจของเรา และขอประกาศอย่างเป็นทางการในนามและโดยอำนาจของประชาชนทั้งหลายของอาณานิคมนี้ว่า ตั้งแต่นี้ต่อไป อาณานิคมที่มารวมกันนี้มีสิทธิที่จะเป็นรัฐอิสระและเป็นเอกราชไม่จำเป็นต้องเชื่อฟังพระมหากษัตริย์แห่งบริเตนใหญ่อีกต่อไป สัมพันธภาพทางการเมืองระหว่างอาณานิคมนี้กับรัฐบริเตนใหญ่เป็นอันยุติลง และความที่เป็นรัฐอิสระและเอกราช รัฐเหล่านี้ย่อมมีอำนาจทำสงคราม ทำสนธิสัญญาสันติภาพ มีการควบคุมการค้า และกระทำการทุกอย่างที่รัฐอิสระและเป็นเอกราชมีสิทธิที่จะทำและด้วยความเชื่อมั่นโดยไม่มีข้อสงสัยในความคุ้มครองที่พระเจ้าให้แก่เรา เราทั้งหลายต่างร่วมใจกันสนับสนุนคำประกาศเอกราชนี้ด้วยชีวิต ทรัพย์สิน และด้วยสิ่งมีค่าที่สุดในชีวิตเรา คือ เกียรติศักดิ์”

2) *บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787*

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 วันที่ 24 กันยายน 2547. โรงธรรมสยามซิตี้, กรุงเทพฯ, หน้า

ตั้งแต่บทที่ 1 ถึงบทที่ 10 ที่เพิ่มเติมเข้าไปในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1789 แต่ได้รับการให้สัตยาบันในปี พ.ศ. 2334 ซึ่งบทแก้ไขเพิ่มเติมเหล่านี้ได้บัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนอย่างชัดเจนและกว้างขวาง โดยมักจะเรียกบทแก้ไขทั้ง 10 บทนี้ว่า “American Bill of Rights”

3) บทแก้ไขที่ 14 (ค.ศ. 1869)

ที่ห้ามมลรัฐต่าง ๆ ออกกฎหมายพรากชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยปราศจาก “Due Process of Law” และการประกันความคุ้มครองโดยเสมอภาคของกฎหมายตลอดจนบทแก้ไขอื่น ๆ อาทิ บทที่ 15 (ค.ศ. 1951) ที่ห้ามเป็นประธานาธิบดีเกินกว่าสองสมัย³⁸²

4) การแก้ไขรัฐธรรมนูญรับรองให้แก่ทาส

เมื่อปี พ.ศ. 2411 ได้แก้ไขรัฐธรรมนูญรับรองให้พวกทาสมีฐานะเป็นพลเมืองของประเทศสหรัฐอเมริกา และได้สิทธิต่าง ๆ ในฐานะเช่นนั้นด้วย และย้ำว่าสิทธิของพลเมืองแห่งรัฐในอันที่จะออกเสียงเลือกตั้ง จะถูกปฏิเสธหรือตัดทอนโดยมลรัฐใด ๆ โดยคำนึงถึงเชื้อชาติ ผิว หรือการเป็นทาสมาก่อนไม่ได้ กล่าวคือ The Declaration of the Rights of Man and the Citizen (Declaration des Droits de l’Homme et du Citoyen)³⁸³ โดยเอกสารฉบับนี้ได้ถูกประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ. 2332 และเป็นเอกสารสำคัญอีกฉบับหนึ่งที่รับรองสิทธิของมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

2.4 ความผิดเกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่เหมาะสมในกฎหมายทหารต่างประเทศ

จากข้อมูลที่ปรากฏในบทที่ 3 หัวข้อที่ 4 สามารถเปรียบเทียบให้สังเกตเห็นฐานความผิดเกี่ยวกับพฤติกรรมส่วนตัวของทหารในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศแอฟริกาใต้ อินเดีย สหรัฐอเมริกา เมียนมาร์ นิวซีแลนด์ อังกฤษ จาเมกา และประเทศแคนาดา ได้ดังตารางที่ 4.3

ตารางที่ 4.3 เปรียบเทียบความผิดเกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่เหมาะสมในกฎหมายทหารต่างประเทศ

ประเทศ	ฐานความผิด			แหล่งที่มา
	อัตรา	ประพฤติไม่เหมาะสม (ไม่สมควร)	ประพฤติเสื่อมเสีย	
1. ประเทศแอฟริกาใต้	จำคุกไม่เกิน 10 ปี (มาตรา 32)	จำคุกไม่เกิน 10 ปี (มาตรา 45)	-	รัฐบัญญัติวินัยทหารแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้
2. ประเทศอินเดีย	-	จำคุกไม่เกินสองปี หรือโทษ อย่างอื่นที่จะกล่าวต่อไป	-	รัฐบัญญัติกองทัพเรือ พ.ศ. 2500 แห่งอินเดีย

³⁸² โภคิน พลกุล. ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญประเทศไทย. กรุงเทพฯ: ศูนย์การพิมพ์พลชัย. 2529. หน้า 88.

³⁸³ กุลพล พลวัน. พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2538. หน้า 33.

ตารางที่ 4.3 (ต่อ)

ประเทศ	ฐานความผิด			แหล่งที่มา
	อื้อฉาว	ประพฤติไม่เหมาะสม (ไม่สมควร)	ประพฤติเสื่อมเสีย	
3. ประเทศสหรัฐอเมริกา	-	ถูกลงโทษตามที่ศาลทหารอาจสั่งได้ (มาตรา 933 อนุมาตรา 133)	-	ประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร
4. ประเทศเมียนมาร์	ให้ออก (มาตรา 42)	-	-	รัฐบัญญัติกองทัพอากาศพม่า (วินัย)
5. ประเทศนิวซีแลนด์	-	-	จำคุกไม่เกิน 2 ปี (มาตรา 42)	รัฐบัญญัติวินัยทหาร พ.ศ. 2514
6. ประเทศอังกฤษ	-	ระวางโทษตามที่กล่าวไว้ในตารางในมาตรา 164 แต่โทษจำคุกในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดนั้นต้องไม่เกินสองปี (มาตรา 23 (1) (ก) (ข))	-	รัฐบัญญัติกองทัพอากาศ พ.ศ. 2549
	ให้ออก โดยมีหรือไม่มี ความเสื่อมเสีย (มาตรา 64)	-	-	รัฐบัญญัติกองทัพบก พ.ศ. 2498
7. ประเทศจาเมกา	ไล่ออก (มาตรา 70)	-	จำคุกไม่เกินสองปีหรือน้อยกว่า (มาตรา 72)	รัฐบัญญัติกลาโหม
8. ประเทศแคนาดา	ให้ออกโดยมี ความเสื่อมเสีย หรือ ให้ออก (มาตรา 92)	-	จำคุกไม่เกินห้าปีหรือน้อยกว่า (มาตรา 93)	รัฐบัญญัติกลาโหมแห่งชาติ

จากตารางที่ 4.3 จะเห็นได้ว่า กฎหมายฝ่ายทหารของต่างประเทศ นั้น ก็มีปรากฏฐานความผิดเกี่ยวกับพฤติกรรมส่วนตัวของทหารอยู่ด้วยทำนองเดียวกับกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารของประเทศไทย กล่าวคือ ฐานความผิดฐานอื้อฉาว (มีโทษ ให้ออก ให้ออกโดยมีหรือไม่มี ความเสื่อมเสีย ไล่ออก จำคุกไม่เกิน 10 ปี) ฐานความผิดฐานประพฤติไม่เหมาะสม ไม่สมควร (มีโทษ จำคุกไม่เกิน 2 ปี จำคุกไม่เกิน 10 ปี ถูกลงโทษตามที่ศาลทหารอาจสั่งได้) และฐานความผิดฐานประพฤติเสื่อมเสีย (มีโทษ จำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือน้อยกว่า จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือน้อยกว่า)

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า กฎหมายฝ่ายทหารของต่างประเทศตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น เพียงกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับพฤติกรรมส่วนตัวของทหารไว้อย่างกว้าง ได้แก่ ฐานความผิดฐานอื้อฉาว ฐานความผิดฐานประพฤติไม่เหมาะสม ไม่สมควร และฐานความผิดฐานประพฤติเสื่อมเสีย เท่านั้น โดยมีได้กำหนดเจาะจงให้พฤติการณ์ลักษณะใดลักษณะหนึ่ง อาทิ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว เป็นต้น เป็นฐานความผิดหนึ่งแต่อย่างใด

3. วิเคราะห์เปรียบเทียบระดับความผิดทางวินัยและสถานของโทษทัณฑ์ทางวินัยระหว่างข้าราชการทหารกับข้าราชการอื่น กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว

3.1 ปัญหาแหล่งที่มาของความผิดทางวินัยแต่ละระดับ กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว

ด้วยเหตุที่ในปัจจุบัน แม้ว่าข้าราชการทหารแต่ละสังกัดนั้น จะมีแหล่งที่มาสำหรับบ่งชี้ได้ว่าการกระทำความผิดทางวินัยของข้าราชการในฐานะความผิดใดจะเป็นความผิดวินัยอย่างไรร้ายแรงหรือความผิดวินัยอย่างไรร้ายแรงอยู่จริง แต่ก็ยังขาดความชัดเจนและขาดความเป็นเอกภาพอยู่มากพอสมควร ทำให้หลายครั้งผู้บังคับบัญชาเกิดความสับสน จึงควรรหาแนวทางที่เหมาะสมเพื่อพัฒนากฎหมายฝ่ายทหารให้ทันสมัย ทำให้การเปรียบเทียบระหว่างข้าราชการทหารแต่ละสังกัดกับข้าราชการอื่น เพื่อให้ทราบว่า กฎหมาย ระเบียบ ประกาศ กฎ คำสั่ง และอื่น ๆ อันเป็นแหล่งที่มาซึ่งบ่งชี้ได้ว่าการกระทำความผิดทางวินัยของข้าราชการในฐานะความผิดใดจะเป็นความผิดวินัยอย่างไรร้ายแรงหรือความผิดวินัยอย่างไรร้ายแรงเป็นเครื่องมือเบื้องต้นที่จะช่วยให้สังเกตเห็นความแตกต่างได้อย่างชัดเจน ดังจะกล่าวต่อไป

3.1.1 กรณี ข้าราชการทหาร

การกระทำหรือละเว้นการกระทำใดเป็นข้อห้ามไม่ให้กระทำหรือละเว้นกระทำตามที่กล่าวไว้ในมาตรา 4 ถึงมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 นั่นคือ “ฐานความผิดวินัยทหาร” โดยหลักแล้วผู้ฝ่าฝืนกระทำหรือละเว้นกระทำที่จะเป็นความผิดวินัยต้องมีเจตนากระทำหรือละเว้นกระทำเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดอาญาที่ต้องมีเจตนาตามมาตรา 59 วรรคสอง³⁸⁴ แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหารต้องรู้สำนึกในการที่กระทำ และประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น โดยพิจารณาจากการกระทำหรือละเว้นกระทำที่แสดงออกมา (เรียกว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา”) แต่หากในบางฐานความผิดที่กำหนดว่าแม้กระทำโดยประมาทเลินเล่อก็เป็นความผิดวินัยแล้ว จำต้องให้เป็นไปตามฐานความผิดนั้น

ฐานความผิดวินัยทหารนั้น มีหลายเรื่อง หลายฐานความผิด ดังตัวอย่างที่ชัดเจนมี 9 ฐานความผิดได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 5 วรรคสอง (1) ถึง (9) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476³⁸⁵ อันหมายความว่า การกระทำอื่น ๆ ก็อาจเป็นความผิดต่อวินัยทหารได้ หาก

³⁸⁴ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 59 วรรคสอง บัญญัติว่า “การกระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น”

³⁸⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 5 บัญญัติว่า “วินัยเป็นหลักสำคัญที่สุดสำหรับทหาร เพราะฉะนั้นทหารทุกคนจักต้องรักษาโดยเคร่งครัดอยู่เสมอ ผู้ใดฝ่าฝืนท่านให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิด

ตัวอย่างการกระทำผิดวินัยทหาร มีดังต่อไปนี้

เทียบเคียงกับฐานความผิดดังกล่าว ซึ่งอาจสังเกตได้ว่า การกระทำความผิดต่อวินัยทหารตามมาตรา 5 ดังกล่าว มีโอกาสเกิดขึ้นในชีวิตประจำวันได้ใน 5 ลักษณะ ได้แก่ การเคารพ การแต่งกาย การเชื่อฟัง คำสั่งผู้บังคับบัญชา การปกครองผู้ใต้บังคับบัญชา และการรักษากายวาจาใจให้เรียบร้อย

อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดต่อวินัยทหารตามมาตรา 4 และ 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 จะเป็นความผิดวินัยอย่างไรร้ายแรงต้องถูกลงทัณฑ์ หรือความผิดวินัยอย่างไรร้ายแรงต้องถูกปลดจากประจำการหรือถูกถอดจากยศทหารหรือไม่นั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มิได้บัญญัติไว้ให้ชัดเจน ทำให้ต้องอาศัยแบบธรรมเนียมของทหารต่าง ๆ มาพิจารณาประกอบเป็นรายกรณี

ในแบบธรรมเนียมของทหารต่าง ๆ ได้ปรากฏฐานความผิดต่อวินัยทหารเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งมติที่ประชุมสภากลาโหม ครั้งที่ 3/07 เรื่อง การหมิ่นเวียนกำลังพล เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2507³⁸⁶ ซึ่งการกระทำที่เป็นความผิดตามมติที่ประชุมสภากลาโหมดังกล่าว จะต้องถูกลง

- 1) ดื้อ ขัดขืน หลีกเลี่ยง หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเหนือตน
- 2) ไม่รักษาระเบียบการเคารพพระหว่างผู้ใหญ่ผู้น้อย
- 3) ไม่รักษามรรยาทให้ถูกต้องตามแบบธรรมเนียมของทหาร
- 4) ก่อให้เกิดความสามัคคีในคณะทหาร
- 5) เกียจคร้าน ละทิ้ง หรือเลินเล่อต่อหน้าที่ราชการ
- 6) กล่าวคำเท็จ
- 7) ใช้กิริยาวาจาไม่สมควร หรือประพฤติไม่สมควร
- 8) ไม่ตักเตือน สั่งสอน หรือลงทัณฑ์ผู้ใต้บังคับบัญชาที่กระทำผิดตามโทษานุโทษ
- 9) เสพเครื่องดองของเมาจนถึงเสียกิริยา”

³⁸⁶ หนังสือกรมเสมียนตรา ที่ กท 0201/ว.13738 ลงวันที่ 8 กรกฎาคม 2507 เรื่อง การหมิ่นเวียนกำลังพล

“... เนื่องจากปรากฏว่าหลักเกณฑ์การปลดข้าราชการออกจากประจำการที่ส่วนราชการต่าง ๆ ได้กำหนดขึ้นไว้ยังแตกต่างกันอยู่ เป็นสมควรที่จะได้แก้ไขปรับปรุงเสียใหม่ให้เหมือนกันทุกส่วนราชการ และเห็นว่าหลักเกณฑ์ตามที่สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมได้กำหนดไว้นั้นเหมาะสมดี จึงให้ทุกส่วนราชการยึดถือหลักเกณฑ์ของสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมเป็นแนวพิจารณาปลดข้าราชการออกจากประจำการต่อไป กล่าวคือ ถ้าข้าราชการผู้ใดอยู่ในหลักเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้พิจารณาปลดออกจากประจำการ

- (1) ทุจริตต่อหน้าที่ราชการ
- (2) กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุก หรือโทษที่หนักกว่าจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือให้รับโทษที่หนักกว่าจำคุก
- (3) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้เป็นคนล้มละลายเพราะทำหนี้สินขึ้น หรือต้องคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีแพ่ง อันแสดงว่าเป็นการเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่เป็นอันมาก
- (4) ขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย และการขัดคำสั่งนั้นเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการเป็นอันมาก
- (5) เปิดเผยความลับของราชการ เป็นให้เสียหายแก่ราชการเป็นอันมาก

ออกจากประจำการ จึงถือได้ว่าผู้ที่กระทำความผิดตามฐานความผิดที่กำหนดไว้ตามมติที่ประชุมสภา
กลาโหมนี้เป็นการกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

สำหรับกรณี เป็นชั้น มีชู้ และชู้สาว นั้น มีโอกาสเป็นไปได้ทั้งความผิดวินัยอย่างร้ายแรง
หรือความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและผลของการ
กระทำความผิดเป็นสำคัญแล้วนำมาพิจารณาประกอบกับแบบธรรมเนียมของทหารต่าง ๆ โดยหาก
ผู้บังคับบัญชาทหารพิเคราะห์แล้วเห็นว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงก็สั่งลงทัณฑ์ทางวินัยแก่
ทหารผู้กระทำความผิดด้วยทัณฑ์สถานใดสถานหนึ่ง (ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ชัง และจำขัง) โดย
กำหนดฐานความผิดที่สอดคล้องกับฐานความผิดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร
พุทธศักราช 2476 แต่หากเห็นว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง นอกจากจะลงทัณฑ์ทางวินัยแล้ว ยัง
ต้องดำเนินการทางปกครองให้ทหารผู้กระทำความผิดนั้น ถูกปลดจากประจำการ หรือถูกถอดจากยศ
ทหาร อีกด้วย โดยกำหนดฐานความผิดที่สอดคล้องกับฐานความผิดที่กำหนดไว้ในมติที่ประชุมสภา
กลาโหม ครั้งที่ 3/07 เรื่อง การหมิ่นเวียงกำลังพล เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2507 (กรณี กองบัญชาการ

(6) ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการเป็นอันมาก

(7) ต้องหาในคดีอาญาแล้วหลบหนีไป

(8) หนีราชการทหารในเวลาประจำการ

(9) ขาดราชการหรือละทิ้งหน้าที่อันส่อไปในทางหลีกเลี่ยงการงานเพื่อประโยชน์ส่วนตนยิ่งกว่าราชการมากกว่าหนึ่ง
ครั้ง

(10) ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

(11) ข้าราชการที่มีวันรับราชการนาน (ไม่นับรวมเวลาราชการทวีคูณ) ซึ่งทำงานไม่ก้าวหน้า คือ
ชั้นสัญญาบัตร

11.1 นายร้อยหรือเทียบเท่า ที่มีวันรับราชการตั้งแต่ 25 ปี ขึ้นไป

11.2 นายพันหรือเทียบเท่า ที่มีวันรับราชการตั้งแต่ 30 ปี ขึ้นไป

11.3 นายพลหรือเทียบเท่า ที่มีวันรับราชการตั้งแต่ 35 ปี ขึ้นไป

ต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตร

11.4 ผู้ที่มีวันรับราชการตั้งแต่ 30 ปี ขึ้นไป

(12) ข้าราชการที่สูงอายุซึ่งทำงานเฉื่อยชาไม่คล่องแคล่ว คือ
ชั้นสัญญาบัตร

12.1 นายร้อยหรือเทียบเท่า ที่มีอายุเกิน 45 ปี

12.2 นายพันหรือเทียบเท่า ที่มีอายุเกิน 50 ปี

12.3 นายพลหรือเทียบเท่า ที่มีอายุเกิน 55 ปี

ต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตร

12.4 ผู้ที่มีอายุเกิน 50 ปี

(13) ลาป่วยเกินกำหนดตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการลา ...”

กองทัพไทย กองทัพเรือ และกองทัพอากาศ) หรือคำสั่งกองทัพบกที่ กท 176/2508 เรื่อง การ
หมุนเวียนกำลังพล สั่ง ณ วันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2508 (กรณี กองทัพบก) แล้วแต่กรณี

3.1.2 กรณี ข้าราชการอื่น ๆ

หากข้าราชการประเภทต่าง ๆ กระทำความผิดทางวินัย อันมีพฤติการณ์แห่งกรณี เป็นผู้มี
มีคู่ และคู่สาว ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องได้รับโทษทางวินัย ซึ่งการจะจำแนกว่าพฤติการณ์ดังกล่าว
เป็นความผิดวินัยอย่างไรร้ายแรง หรือความผิดวินัยอย่างไรร้ายแรงได้นั้น จำต้องพิจารณาจากแหล่งที่มา
ดังนี้

1) ข้าราชการพลเรือน

ให้พิจารณามาตรา 82 (10) และ 85 (4) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพล
เรือน พ.ศ. 2551

2) ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา

ให้พิจารณามาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนใน
สถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547

3) ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา

ให้พิจารณามาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากร
ทางการศึกษา พ.ศ. 2547

4) ข้าราชการตำรวจ

ให้พิจารณามาตรา 78 (13) และมาตรา 79 (5) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจ
แห่งชาติ พ.ศ. 2547

5) ข้าราชการฝ่ายอัยการ

(1) ข้าราชการอัยการ

ให้พิจารณามาตรา 68 และ 85 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่าย
อัยการ พ.ศ. 2553

(2) ข้าราชการตุลาการ

ให้พิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่
เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือน

6) ข้าราชการรัฐสภาสามัญ

ให้พิจารณาข้อ 2 3 5 และ 6 ของ กฎ ก.ร. ว่าด้วยวินัยข้าราชการรัฐสภาสามัญ
พ.ศ. 2555

7) ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม

(1) ข้าราชการตุลาการและดาโต๊ะยุติธรรม

ให้พิจารณามาตรา 60 และ 77 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่าย
ตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

(2) *ข้าราชการศาลยุติธรรม*

ให้พิจารณาพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

8) *ข้าราชการศาลปกครอง*

(1) *ตุลาการศาลปกครอง*

ให้พิจารณาข้อ 10 ของ ประกาศ ก.ศป. เรื่อง วินัยแห่งการเป็นข้าราชการ
ตุลาการศาลปกครอง

(2) *ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลปกครอง*

ให้พิจารณามาตรา 82 และ 85 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพล
เรือน พ.ศ. 2551 ประกอบข้อ 15 ของ ระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วย
การดำเนินการทางวินัยและการสั่งให้ออกจากราชการของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2565

9) *ข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช.*

ให้พิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้อง
ข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับโดยอนุโลม

10) *ข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน*

ให้พิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้อง
ข้าราชการพลเรือน กฎ ก.พ. กฎ ก.พ.ค. ระเบียบ ข้อบังคับ หรือหนังสือเวียนที่ออกตามความใน
กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับระเบียบ
คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2561

11) *พนักงานส่วนท้องถิ่น*

(1) *ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด ตัวอย่างจังหวัดลำพูน*

ให้พิจารณาข้อ 23 ของประกาศคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหาร
ส่วนจังหวัด จังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ.
2558

(2) *พนักงานเทศบาล ตัวอย่างจังหวัดลำพูน*

ให้พิจารณาข้อ 23 ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัด
ลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558

(3) *พนักงานส่วนตำบล ตัวอย่างจังหวัดลำพูน*

ให้พิจารณาข้อ 23 ของประกาศคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัด
ลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558

(4) ข้าราชการกรุงเทพมหานคร

ให้พิจารณากฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน และให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษามาใช้บังคับกับการบริหารทรัพยากรบุคคลของข้าราชการกรุงเทพมหานครสามัญโดยอนุโลม

(5) พนักงานเมืองพัทยา

ให้พิจารณาข้อ 23 ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเมืองพัทยา เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2559

ตารางที่ 4.4 เปรียบเทียบแหล่งที่มาของความผิดทางวินัยแต่ละระดับของข้าราชการต่าง ๆ

ประเภทข้าราชการ	วินัยอย่างไมร้ายแรง	วินัยอย่างร้ายแรง
1. ข้าราชการทหาร	มาตรา 5 วรรคสอง (7) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476	กองบัญชาการกองทัพไทยและกองทัพอากาศ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ประกอบข้อ 2.10 แห่งมติสภาภิบาลใหม่ในการประชุมครั้งที่ 3/07 เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2507 กองทัพเรือ ทหารประจำการต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตร ข้อ 3 ของระเบียบกองทัพเรือว่าด้วยการปลดออกจากราชการ ไม่รับสมัครต่อ คบ่าหนึ่งประจำปี และลดยศสำหรับทหารประจำการต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตร พ.ศ. 2524 กองทัพบก มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ประกอบข้อ 1.10 ของคำสั่งกองทัพบกที่ กท 176/2508 เรื่อง การหมุนเวียนกำลังพล สังกัด วันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2508
2. ข้าราชการพลเรือน	มาตรา 82 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551	มาตรา 85 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551
3. ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา	มาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547	มาตรา 44 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547
4. ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา	มาตรา 94 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547	มาตรา 94 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547
5. ข้าราชการตำรวจ	มาตรา 78 (13) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547	มาตรา 79 (5) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547
6. ข้าราชการฝ่ายอัยการ		
- ข้าราชการอัยการ	มาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553	มาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553
- ข้าราชการตุลาการ	กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการพลเรือน มาใช้บังคับกับข้าราชการตุลาการโดยอนุโลม	
7. ข้าราชการรัฐสภาสามัญ	1. ข้อ 2 (12) ของ กฎ ก.ร. ว่าด้วยวินัยข้าราชการรัฐสภาสามัญ พ.ศ. 2555 2. ข้อ 3 (5) ของ กฎ ก.ร. ว่าด้วยวินัยข้าราชการรัฐสภาสามัญ พ.ศ. 2555	ข้อ 6 (4) ของ กฎ ก.ร. ว่าด้วยวินัยข้าราชการรัฐสภาสามัญ พ.ศ. 2555

ตารางที่ 4.4 (ต่อ)

ประเภทข้าราชการ	วินัยอย่างไม่ร้ายแรง	วินัยอย่างร้ายแรง
	3. ข้อ 5 ของ กฎ ก.ร. ว่าด้วยวินัยข้าราชการรัฐสภาสามัญ พ.ศ. 2555	
8. ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม		
- ข้าราชการตุลาการและดาโต๊ะยุติธรรม	มาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543	มาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543
- ข้าราชการศาลยุติธรรม	ให้นำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาบังคับใช้กับข้าราชการศาลยุติธรรมโดยอนุโลม ตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน 2559 เป็นต้นไป	
9. ข้าราชการศาลปกครอง		
- ตุลาการศาลปกครอง	ข้อ 10 วรรคหนึ่ง ของ ประกาศ ก.ศ.ป. เรื่อง วินัยแห่งการเป็นข้าราชการตุลาการศาลปกครอง	ข้อ 10 วรรคสอง ของ ประกาศ ก.ศ.ป. เรื่อง วินัยแห่งการเป็นข้าราชการตุลาการศาลปกครอง
- ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลปกครอง	มาตรา 82 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบข้อ 15 ของ ระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัยและการสั่งให้ออกจากราชการของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2565	มาตรา 85 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบข้อ 15 ของ ระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัยและการสั่งให้ออกจากราชการของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2565
10. ข้าราชการสำนักงานป.ป.ช.	ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับโดยอนุโลม	
11. ข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน	ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือน กฎ ก.พ. กฎ ก.พ.ค. ระเบียบข้อบังคับ หรือหนังสือเวียนที่ออกตามความในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2561	
12. พนักงานส่วนท้องถิ่น		
- ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด ตัวอย่างจังหวัดลำพูน	ข้อ 23 วรรคแรก ของประกาศคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด จังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558	ข้อ 23 วรรคสอง ของประกาศคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด จังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558
- พนักงานเทศบาล ตัวอย่างจังหวัดลำพูน	ข้อ 23 วรรคแรก ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558	ข้อ 23 วรรคสอง ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558
- พนักงานส่วนตำบล ตัวอย่างจังหวัดลำพูน	ข้อ 23 วรรคแรก ของประกาศคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558	ข้อ 23 วรรคสอง ของประกาศคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558
- ข้าราชการกรุงเทพมหานคร	ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับแก่ข้าราชการกรุงเทพมหานครสามัญ และให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษามาใช้บังคับกับการบริหารทรัพยากรบุคคลของข้าราชการกรุงเทพมหานครสามัญโดยอนุโลม	
- พนักงานเมืองพัทยา	ข้อ 23 วรรคแรก ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเมืองพัทยา เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2559	ข้อ 23 วรรคสอง ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเมืองพัทยา เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2559

จากตารางที่ 4.4 จะเห็นได้ว่า ข้าราชการประเภทต่าง ๆ นอกเหนือจากข้าราชการทหาร นั้น หากมีการกระทำความผิดทางวินัย อันมีพฤติการณ์แห่งกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษทางวินัย โดยการที่จะจำแนกว่าพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

หรือความผิดวินัยอย่างร้ายแรงนั้น สามารถพิจารณาจากแหล่งที่มา ได้แก่ กฎหมาย ระเบียบ ประกาศ และกฎ ฉบับเดียวกันตามที่ข้าราชการประเภทนั้นๆ ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับ

สำหรับข้าราชการทหารนั้น การจะจำแนกว่าพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นความผิดวินัยอย่างไร ร้ายแรง หรือความผิดวินัยอย่างร้ายแรงนั้น จะต้องพิจารณาจากกฎหมายฝ่ายทหารในหลายแหล่งที่มา กล่าวคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มติสภากลาโหมในการประชุมครั้งที่ 3/07 เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2507 ระเบียบกองทัพเรือว่าด้วยการปลดออกจากราชการ ไม่รับสมัคร ต่อ งดบำเหน็จประจำปี และถอดยศ สำหรับทหารประจำการต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตร พ.ศ. 2524 และ คำสั่งกองทัพบกที่ กท 176/2508 เรื่อง การหมิ่นเวียงกำลังพล สั่ง ณ วันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2508 ทั้งนี้ ยังต้องคำนึงถึงการที่ข้าราชการทหารผู้กระทำความผิดทางวินัยอยู่ในสังกัดกองบัญชาการ กองทัพอากาศ หรือกองทัพบก หรือกองทัพอากาศ

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า กองทัพบกควรนำฐานความผิดทางวินัยทหารที่ปรากฏอยู่ในมติสภากลาโหมในการประชุมครั้งที่ 3/07 เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2507 หรือคำสั่งกองทัพบกที่ กท 176/2508 เรื่อง การหมิ่นเวียงกำลังพล สั่ง ณ วันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2508 มาใช้เป็นแนวทาง สำหรับบัญญัติฐานความผิดที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงอันมีผลให้ผู้กระทำความผิดต้องถูกปลดจากประจำการหรือถูกถอดจากยศทหารมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ให้ชัดเจน พร้อมทั้งระบุว่าฐานความผิดใดบ้างเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง เพื่อให้กฎหมายฝ่ายทหารสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ และมีความเป็นเอกภาพมากยิ่งขึ้น

3.2 ปัญหาข้อแตกต่างเกี่ยวกับสถานของโทษทัณฑ์ทางวินัย

กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำแนะนำ คำชี้แจง และสรรพนหนังสือต่าง ๆ ที่ผู้บังคับบัญชามีได้ เป็นผู้ออกหรือวางไว้ย่อมไม่ใช่แบบธรรมเนียมทหาร หากทหารฝ่าฝืนก็ไม่มีผลต่อวินัยทหาร โดยเมื่อมีการนำกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำแนะนำ คำชี้แจง และสรรพนหนังสือต่าง ๆ ที่ออกโดยฝ่ายพลเรือนมาใช้ในราชการทหาร ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมจะสั่งให้ส่วนราชการต่าง ๆ อาทิ หน่วยขึ้นตรงกระทรวงกลาโหม หน่วยขึ้นตรงสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม กองทัพบก เป็นต้น ถือปฏิบัติตามด้วย และหากผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเหนือตนย่อมเป็นความผิดต่อวินัยทหาร

สำหรับทหารนั้น แม้ว่าจะต้องปฏิบัติตามระเบียบของฝ่ายพลเรือนเพราะผู้บังคับบัญชาสั่งให้ถือปฏิบัติตาม แต่หากมีทหารผู้ใดฝ่าฝืนต่อระเบียบนั้น ๆ ก็ไม่จำเป็นต้องรับโทษทางวินัยตามที่ระเบียบนั้น ๆ กำหนดด้วยเหตุผลบางประการไม่เปิดช่องให้กระทำได้ เนื่องจากส่วนราชการกระทรวงกลาโหมมีการลงโทษทางวินัยทหารไว้เป็นการเฉพาะแล้วในพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ซึ่งแตกต่างจากการลงโทษทางวินัยของข้าราชการฝ่ายพลเรือน

ตารางที่ 4.5 เปรียบเทียบสถานของโทษทัณฑ์ทางวินัยของข้าราชการประเภทต่าง ๆ

ประเภทข้าราชการ	สถานของโทษทัณฑ์	หมายเหตุ	
1. ข้าราชการทหาร	ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ชัง และจำขัง		
2. ข้าราชการพลเรือน	ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก ผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างไรร้ายแรง ลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดเงินเดือน ถ้ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ลงโทษปลดออกหรือไล่ออก ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้ามมีโทษต่ำกว่าปลดออก	มาตรา 88 96 วรรคแรก และ 97 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551	
3. ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา	ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก	มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547	
4. ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา	ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก	มาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547	
5. ข้าราชการตำรวจ	ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กักขัง กักขัง ตัดเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก	มาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547	
6. ข้าราชการฝ่ายอัยการ	- ข้าราชการอัยการ - ข้าราชการธุรการ	ไล่ออก ปลดออก ให้ออก งดการเลื่อนตำแหน่ง หรือ งดเลื่อนขั้นหรือขึ้นเงินเดือน และภาคทัณฑ์ ให้นำบทบัญญัติเรื่องวินัย การรักษาวินัย การดำเนินการทางวินัย การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนใน ส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือน มาใช้บังคับกับ ข้าราชการธุรการโดยอนุโลม	มาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553
7. ข้าราชการรัฐสภาสามัญ	ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก	มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. 2554	
8. ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม	- ข้าราชการตุลาการและดาโต๊ะยุติธรรม - ข้าราชการศาลยุติธรรม	ไล่ออก ปลดออก ให้ออก งดเลื่อนตำแหน่ง หรือ งดเลื่อนเงินเดือน และภาคทัณฑ์ ให้นำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาบังคับใช้กับข้าราชการศาลยุติธรรม โดยอนุโลม ตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน 2559 เป็นต้นไป	มาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543
9. ข้าราชการศาลปกครอง	- ตุลาการศาลปกครอง - ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลปกครอง	ไล่ออก ให้ออก งดเลื่อนตำแหน่ง งดเลื่อนเงินเดือน เป็นเวลาไม่เกินสามปี และภาคทัณฑ์ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก	มาตรา 23/1 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบข้อ 15 ของ ระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยกรดำเนินการทางวินัยและการสั่งให้ออกจากราชการของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2565
10. ข้าราชการสำนักงานป.ป.ช.	ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนใน ส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับโดยอนุโลม		
11. ข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน	ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนใน ส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือน กฎ ก.พ. กฎ ก.พ.ศ. ระเบียบ ข้อบังคับ หรือหนังสือเวียนที่ออก ตามความในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพล		

ตารางที่ 4.5 (ต่อ)

ประเภทข้าราชการ	สถานของโทษทัณฑ์	หมายเหตุ
	เรือน มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2561	
12. พนักงานส่วนท้องถิ่น		
- ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด ตัวอย่างจังหวัดลำพูน	ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก	ข้อ 25 ของประกาศคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด จังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558
- พนักงานเทศบาล ตัวอย่างจังหวัดลำพูน	ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก	ข้อ 25 ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558
- พนักงานส่วนตำบล ตัวอย่างจังหวัดลำพูน	ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก	ข้อ 25 ของประกาศคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558
- ข้าราชการกรุงเทพมหานคร	ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับแก่ข้าราชการกรุงเทพมหานครสามัญ และให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษามาใช้บังคับกับการบริหารทรัพยากรบุคคลของข้าราชการกรุงเทพมหานครสามัญโดยอนุโลม	
- พนักงานเมืองพัทยา	ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก	ข้อ 25 ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเมืองพัทยา เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2559

จะเห็นได้ว่า เรื่องเกี่ยวกับสถานของโทษทัณฑ์ทางวินัยนั้น ประเภทของข้าราชการส่วนใหญ่จะนำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน กล่าวคือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ดังนั้น เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 แล้ว จะพบว่า ข้าราชการพลเรือนผู้ใดกระทำความผิดวินัยก็จะต้องได้รับโทษทางวินัย (มี 5 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก) เว้นแต่มีเหตุอันควรงดโทษ โดยแบ่งโทษทางวินัยตามความร้ายแรง ดังนี้

“1. ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างไมร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 สั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือนหรือลดเงินเดือนตามควรแก่กรณีให้เหมาะสมกับความผิด (มาตรา 96 วรรคแรก) ในกรณีกระทำความผิดวินัยเล็กน้อยและมีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือวางถ่วงตักเตือนก็ได้ (มาตรา 96 วรรคสาม)

2. ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ลงโทษปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้าม

มิให้ลดโทษลงต่ำกว่าปลดออก (มาตรา 97 วรรคแรก) ผู้ใดถูกลงโทษปลดออก ใหม่สิทธิได้รับบำเหน็จ บำนาญเสมือนว่าผู้นั้นลาออกจากราชการ (มาตรา 97 วรรคสี่)”

ทั้งนี้ การทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนของข้าราชการพลเรือนที่กระทำความผิด ต่อวินัยเล็กน้อยและมีเหตุอันควรงดโทษ นั้น ไม่ใช่โทษทางวินัย

ตารางที่ 4.6 เปรียบเทียบการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารกับโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือน

การลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร	โทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือน
1. ภาคทัณฑ์	1. ภาคทัณฑ์
2. ทัณฑ์กรรม	2. ตัดเงินเดือน
3. กัก	3. ลดเงินเดือน
4. ชัง	
5. จำขัง	
6. ปลดจากประจำการโดยมีเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ หรือถูกถอดจากยศทหาร	4. ปลดออก
7. ปลดจากประจำการโดยไม่มีเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ หรือถูกถอดจากยศทหาร	5. ไล่ออก

จากตารางที่ 4.6 จะสังเกตได้ว่า เมื่อนำการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารกับโทษทางวินัยของ ข้าราชการพลเรือนมาเปรียบเทียบกัน หากเป็นกรณีการกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงนั้น ข้าราชการทหารจะต้องถูกลงทัณฑ์ทางวินัยในสถานภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ชัง หรือจำขัง ส่วน ข้าราชการพลเรือนจะต้องถูกลงโทษทางวินัยในสถานภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดเงินเดือน ส่วนใน กรณีการกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ข้าราชการทหารจะต้องถูกดำเนินการทางปกครองโดยถูก ปลดจากประจำการ หรือถูกถอดจากยศทหาร ส่วนข้าราชการพลเรือนจะต้องถูกลงโทษทางวินัยใน สถานปลดออกหรือไล่ออก

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การลงทัณฑ์ทางวินัยทหารตามที่ปรากฏในหมวด 3 แห่งพระราชบัญญัติว่า ด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กล่าวคือ ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ชัง และจำขัง เป็นการลงทัณฑ์ ทางวินัยทหารที่ใช้สำหรับผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหารที่มีพฤติการณ์แห่งการกระทำและผลของการ กระทำที่เป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง แต่มาตรการทางปกครองตามที่ข้อบังคับและระเบียบแบบ แผนที่กระทรวงกลาโหมกำหนดไว้ ด้วยวิธีการปลดออกจากประจำการ หรือถูกถอดจากยศทหาร เป็น การลงทัณฑ์ทางวินัยทหารที่ใช้สำหรับผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหารที่มีพฤติการณ์แห่งการกระทำ และผลของการกระทำที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

3.3 ปัญหาขาดหลักเกณฑ์พิจารณาระดับความผิดทางวินัย

3.3.1 วิเคราะห์แนวทาง ณ ปัจจุบัน เกี่ยวกับการจำแนกว่าการกระทำความผิดทาง วินัยทหารใดเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงหรือความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ณ ปัจจุบัน การจำแนกว่าการกระทำความผิดทางวินัยทหารใดเป็นความผิดวินัยอย่างไม่มีร้ายแรงหรือความผิดวินัยอย่างร้ายแรง อาศัยเพียงพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งการกระทำและผลของการกระทำของทหารผู้กระทำความผิด แล้วจึงปรับข้อเท็จจริงกับแบบธรรมเนียมของทหารที่กำหนดไว้ว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงหรือไม่เท่านั้น

1) แนวคิดของกระทรวงกลาโหม

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กำหนดหลักการเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยและการปกครองทางทหารให้กับผู้บังคับบัญชาสำหรับการรักษาวินัยทหาร โดยกำหนดวิธีการลงโทษผู้กระทำความผิดวินัยทหารด้วยทัณฑ์สถานต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 3 อำนาจการลงทัณฑ์ ซึ่งผู้บังคับบัญชาชั้นใดจะเป็นผู้มีอำนาจลงทัณฑ์และผู้ใต้บังคับบัญชาชั้นใดจะเป็นผู้รับทัณฑ์ชั้นใดปรากฏตามตารางเกณฑ์เทียบชั้นผู้ลงทัณฑ์และผู้รับทัณฑ์ อีกทั้งยังกำหนดวิธีปฏิบัติทางปกครองสำหรับผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชาเกี่ยวกับการร้องทุกข์ แต่ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับการปลดออกจากประจำการหรือถอดจากยศทหารอันจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับกระทรวงกลาโหมที่เกี่ยวกับเรื่องนั้น³⁸⁷ นอกจากนี้พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 และมติที่ประชุมสภากลาโหม ครั้งที่ 3/07 เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2507 ก็ได้กำหนดชัดเจนว่าการกระทำใดเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง หรือความผิดวินัยอย่างไม่มีร้ายแรง ซึ่งแตกต่างจากโทษความผิดทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ความผิดใดเป็นความผิดวินัยอย่างไม่มีร้ายแรงให้มีโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน และลดเงินเดือน และความผิดใดเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้มีโทษปลดออกหรือไล่ออก

2) แนวคิดของข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลปกครอง

การกระทำที่จะเป็นความผิดวินัยร้ายแรงหรือไม่มีร้ายแรงให้พิจารณาจากพฤติกรรมการฝ่าฝืน ความจงใจหรือเจตนา มูลเหตุจูงใจความสำคัญและระดับตำแหน่ง ตลอดจนหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ฝ่าฝืน อายุ ประวัติและความประพฤติในอดีต สภาพแวดล้อมแห่งกรณี ผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืน และเหตุอื่นอันควรนำมาประกอบการพิจารณา ..." ซึ่งหมวด 2 นั้น มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับ กรณี เป็นคู่ มีคู่ และคู่สาว ปรากฏในข้อ 10 (1) (3) 12 (8) และ 13 (3) ของ ระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลปกครอง พ.ศ. 2555

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การจำแนกว่าการกระทำความผิดทางวินัยทหารใดเป็นความผิดวินัยอย่างไม่มีร้ายแรงหรือความผิดวินัยอย่างร้ายแรง อาศัยเพียงพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งการกระทำและผลของการกระทำของทหารผู้กระทำความผิด เชื่อว่ายังเป็นแนวทางพิจารณาที่ยังไม่ชัดเจนและไม่

³⁸⁷ หนังสือกรมพระธรรมนูญ ด่วนที่สุด (ฉบับ ๓๓. เลขรับที่ 3578/45) เรื่อง ขอหารือ ลงวันที่ 13 กันยายน

เพียงพอ โดยสมควรจะต้องพิจารณาถึงเจตนาของทหารผู้กระทำความผิดในทำนองเดียวกับการพิจารณาเรื่องเจตนาในความผิดทางอาญาตามมาตรา 59 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา ด้วย

3.3.2 วิเคราะห์แนวทางสำหรับผู้บังคับบัญชาทหารในการปลดหรือถอดจากยศทหารทหารผู้กระทำความผิดทางวินัยที่ถูกลงทัณฑ์ทางวินัยแล้ว

มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ได้วางการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารเพื่อผลในทางปกครองบังคับบัญชาไว้ว่า “ทหารผู้ใดกระทำความผิดต่อวินัยทหารจักต้องรับทัณฑ์ตามวิธีที่ปรากฏในหมวด 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ และอาจต้องถูกปลดจากประจำการ หรือถูกถอดจากยศทหาร” ซึ่งเป็นมาตรการบังคับเหนือตัวบุคคลผู้กระทำความผิดที่อยู่ในบังคับแห่งวินัยทหารได้ทั้งกระทำความผิดภายในและภายนอกราชอาณาจักร โดยนอกจากผู้บังคับบัญชาทหารจะลงทัณฑ์ผู้กระทำความผิดด้วยสถานใดสถานหนึ่งตามที่กำหนดไว้แล้ว ยังอาจถูกผู้บังคับบัญชาทหารใช้อำนาจทางปกครองในการปลดออกจากประจำการหรือถอดจากยศทหารได้อีก อันถือได้ว่าเป็นการรับรองอำนาจของผู้บังคับบัญชาทหารไว้เพื่อมิให้เกิดข้อสงสัยว่า เมื่อมีการลงทัณฑ์ทางวินัยแล้วผู้บังคับบัญชาทหารจะดำเนินการปลดหรือถอดจากยศทหารอีกได้หรือไม่ แต่การปลดหรือถอดจากยศทหารทหารผู้กระทำความผิดวินัยจะต้องสอดคล้องกับกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับกระทรวงกลาโหมที่เกี่ยวข้องเป็นรายกรณี³⁸⁸

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การที่ผู้บังคับบัญชาจะพิจารณาใช้การลงทัณฑ์ทางวินัยทหารหรือมาตรการทางปกครองต่อทหารผู้กระทำความผิดทางวินัยจนถึงขนาดให้ต้องถูกปลดจากประจำการหรือถูกถอดจากยศทหาร นั้น พฤติการณ์แห่งการกระทำและผลของการกระทำโดยทหารผู้กระทำความผิดทางวินัยจะต้องมีการบัญญัติฐานความผิดที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงไว้แล้วอย่างชัดเจนไม่ว่าจะในกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง และอื่น ๆ

4. วิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดที่มีต่อพฤติการณ์แห่งความผิดระหว่างข้าราชการทหารกับข้าราชการอื่น กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว

4.1 ปัญหากรอบแนวคิดในการจำแนกระดับความผิดทางวินัยของกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว

4.1.1 ความหมายของคำว่า “ชู้” “เป็นชู้” “มีชู้” และ “ชู้สาว”

1) พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554

³⁸⁸ หนังสือกรมพระธรรมนูญ ด่วนที่สุด (ฉบับ ๓๓. เลขรับที่ 3578/45) เรื่อง ขอหาหรือ ลงวันที่ 13 กันยายน

- (1) คำว่า “ซู้” หมายถึง คู่รัก ผู้ล่วงประเวณี การล่วงประเวณี
- (2) คำว่า “เป็นซู้” หมายถึง ชายที่ไปล่วงประเวณีด้วยเมียเขา
- (3) คำว่า “มีซู้” หมายถึง หญิงยังมีสามีอยู่ไปล่วงประเวณีกับชายอื่น
- (4) คำว่า “ซู้สาว” หมายถึง รักๆ ใครๆ เชิงกามารมณ์

2) กองบัญชาการกองทัพไทย

เป็นซู้หรือมีซู้ หมายถึง ชายหญิงมีเพศสัมพันธ์กันโดยความสมัครใจยินยอมใน ขณะที่หญิงหรือชายมีสามีหรือภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว

3) กองทัพอากาศ

เป็นซู้หรือมีซู้ หมายถึง ชายหญิงมีเพศสัมพันธ์กันโดยความสมัครใจยินยอมใน ขณะที่หญิงหรือชายมีสามีหรือภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว

4.1.2 แนวคิดของกระทรวงกลาโหม

การที่ข้าราชการมีความสัมพันธ์ฉันซู้สาวกับภริยาของผู้อื่นหรือสามีของผู้อื่น ถือว่ามีความผิดวินัยแล้ว เพราะครบองค์ประกอบของความผิดฐานประพฤตินี้ไม่สมควรและประพฤตินี้ชั่วร้ายแรงแล้ว แม้ว่าจะถือเป็นเรื่องส่วนตัวของข้าราชการนั้นก็ตาม ส่วนจะเป็นการประพฤตินี้ไม่สมควรหรือประพฤตินี้ชั่วร้ายแรง ให้พิจารณาว่าทำให้ครอบครัวของฝ่ายข้าราชการหรือฝ่ายบุคคลที่เป็นซู้สาวกับข้าราชการหรือครอบครัวทั้งสองฝ่าย (ทั้งฝ่ายครอบครัวของข้าราชการ และฝ่ายครอบครัวของบุคคลที่เป็นซู้สาวกับข้าราชการ) แตกแยกหรือไม่

คำว่า “แตกแยก” นี้ ไม่จำเป็นต้องมีการหย่าหรือฟ้องหย่าตามกฎหมายก่อน ถ้าครอบครัวของสามีของผู้หญิงที่เป็นซู้สาวกับข้าราชการ หรือครอบครัวของภริยาของผู้ชายที่เป็นซู้สาวกับข้าราชการแตกแยกแล้ว หรือหากเป็นกรณีที่ภริยาหรือสามีของข้าราชการผู้นั้นทำเรื่องร้องเรียนขึ้นมา โดยยังไม่ได้หย่าหรือฟ้องหย่าก็ถือว่าครอบครัวแตกแยกแล้ว

ถ้าการเป็นซู้สาวดังกล่าวทำให้ครอบครัวแตกแยกตามความหมายดังกล่าวข้างต้น แม้เป็นการแตกแยกของครอบครัวฝ่ายเดียว ถือว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานประพฤตินี้ชั่วร้ายแรง

แต่ถ้าการเป็นซู้สาวของข้าราชการยังไม่ถึงขั้นทำให้ครอบครัวฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแตกแยกยังปกครองได้ แล้วมีการร้องเรียนโดยผู้ร้องเรียนไม่ใช่สามีหรือภริยาของผู้อื่น หรือไม่ใช่สามีหรือภริยาของข้าราชการ เช่นนี้ ถือว่ามีความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ฐานประพฤตินี้ไม่สมควร

4.1.3 แนวคิดของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.)

1) การเป็นซู้หรือมีซู้

การกระทำล่วงประเวณีกันโดยสมัครใจของฝ่ายหญิงหรือฝ่ายชายมีสามีหรือภรรยาที่จดทะเบียนสมรส (โดยทางนิติบัญญัติ) แล้ว ส่วนการเป็นสามีภรรยาอื่นโดยมิได้จดทะเบียนสมรส

(โดยทางพฤตินัย) อาจถือว่าเป็นชู้หรือมีชู้ได้เช่นกันหากปรากฏข้อเท็จจริงทำนองว่า ระหว่างที่เป็นชู้กันนั้นทั้งสองได้อยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยเปิดเผยมานานจนมีบุตรด้วยกัน 3 คน ทำให้การที่ฝ่ายชายมาเป็นชู้กับฝ่ายหญิงทั้ง ๆ ที่รู้ว่าฝ่ายหญิงเป็นภรรยาของผู้อื่นอยู่เช่นนี้เป็นการกระทำผิดวินัยร้ายแรง ฐานประพฤตชั่วอย่างร้ายแรง

2) ชู้สาว

เรื่องรักๆ ใคร่ๆ เชิงกามารมณ์ ของผู้ที่ไม่มีพันธะผูกพันทางครอบครัว แต่ถูกดำเนินการทางวินัยเพราะความไม่สมครใจของคู่กรณีหรือบุคคลที่สามที่เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์นั้น ๆ เช่น บิดา มารดา หรือคู่หมั้น มาร้องเรียน

พอสรุปได้ว่า การเป็นชู้หรือมีชู้กัน ไม่ว่าจะ เป็นสามีภรรยาโดยนิตินัยหรือโดยพฤตินัยก็ตาม ถ้าในขณะที่เป็นชู้หรือมีชู้กัน รู้ว่าฝ่ายชายหรือฝ่ายหญิงนั้นมีภรรยาหรือสามีอยู่แล้วก็เป็น การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฐานประพฤตชั่วอย่างร้ายแรง ต้องรับโทษถึงขั้นปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ ตามความร้ายแรงแห่งกรณี ส่วนเรื่องชู้สาว ถ้ามีเรื่องร้องเรียนหรืออื้อฉาวเป็นที่เสื่อมเสียก็ถือว่าเป็นการกระทำผิดวินัย

ตารางที่ 4.7 เปรียบเทียบเกณฑ์จำแนกระดับความผิดทางวินัย

	แนวคิดของกระทรวงกลาโหม	แนวคิดของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.)
วินัยอย่างไม่ร้ายแรง	การเป็นชู้สาวของข้าราชการยังไม่ถึงขั้นทำให้ครอบครัวฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแตกแยก ยังปกครองได้ แล้วมีการร้องเรียนโดยผู้ร้องเรียนไม่ใช่สามีหรือภรรยาของผู้อื่น หรือไม่ใช่สามีหรือภรรยาของข้าราชการ	ขณะเป็นชู้หรือมีชู้กัน ไม่รู้ว่าฝ่ายชายหรือฝ่ายหญิงนั้นมีภรรยาหรือสามี (เรื่องชู้สาว ถ้ามีเรื่องร้องเรียนหรืออื้อฉาวเป็นที่เสื่อมเสีย)
วินัยอย่างร้ายแรง	การเป็นชู้สาวดังกล่าวทำให้ครอบครัวแตกแยก แม้เป็นการแตกแยกของครอบครัวฝ่ายเดียว	ขณะเป็นชู้หรือมีชู้กัน รู้ว่าฝ่ายชายหรือฝ่ายหญิงนั้นมีภรรยาหรือสามีอยู่แล้ว

ดังนั้น ข้าราชการทหารและข้าราชการพลเรือนมีกรอบแนวคิดในการจำแนกระดับความผิดทางวินัยของกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่แตกต่างกัน โดยข้าราชการทหารจะให้ความสำคัญกับผลลัพธ์ในทางเสียหายต่อความสัมพันธ์ในครอบครัว ส่วนข้าราชการพลเรือนจะให้ความสำคัญกับเจตนาของผู้กระทำความผิด ซึ่งแนวคิดของฝ่ายหลังจะทำให้ง่ายต่อการพิจารณาความผิดทางวินัยของผู้กระทำความผิดมากกว่าการรับฟังข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความแตกแยกของครอบครัว เพราะความแตกแยกดังกล่าวอาจมีสาเหตุมาจากปัจจัยอื่นด้วยก็เป็นได้ อีกทั้งในภายหลังก็อาจกลับคืนเป็นครอบครัวที่ไม่แตกแยกได้อีก

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า แม้ว่าการมีพฤติกรรมชู้สาวของข้าราชการจะเป็นที่เสื่อมเสียในทางศีลธรรมเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นพฤติการณ์ที่มีลักษณะรักๆ ใคร่ๆ เชิงกามารมณ์ แต่ก็อาจมีความ

ร้ายแรงเท่ากับการเป็นชู้และการมีชู้ เพราะการจะเป็นชู้ได้นั้น ข้าราชการชายจะต้องล่วงประเวณี ภรรยาของผู้อื่น และการจะมีชู้ได้นั้น ข้าราชการหญิงจะต้องมีสามีอยู่แล้วแต่ไปล่วงประเวณีกับชายอื่น และเพื่อให้มีกรอบแนวคิดที่ชัดเจนสำหรับพิจารณาพฤติการณ์แห่งความผิด กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว กองทัพบกควรกำหนดองค์ประกอบความผิดทางวินัยสำหรับกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ซึ่งจะช่วยให้สามารถพิจารณากำหนดระดับความผิดทางวินัยและฐานความผิดทางวินัยสำหรับกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของข้าราชการทหารสังกัดกองทัพบก ได้เหมาะสมมากขึ้น

4.2 ปัญหาขาดหลักเกณฑ์พิจารณากำหนดฐานความผิดทางวินัย กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว

ณ ปัจจุบัน กองทัพบกยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์พิจารณากำหนดฐานความผิดทางวินัยทหารกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ไว้ จึงทำให้กำหนดฐานความผิดในลักษณะดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนแน่นอน ซึ่งการจะกำหนดฐานความผิดแก่กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว นั้น กองทัพบกอาจศึกษาเปรียบเทียบจากข้าราชการทหารต่างสังกัดและข้าราชการอื่น ๆ ได้ แต่จำต้องตระหนักว่า การเป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ไม่เคยถูกบัญญัติให้เป็นฐานความผิดทางวินัยของข้าราชการประเภทต่าง ๆ มาก่อน ซึ่งอาจเป็นเพราะพฤติการณ์ดังกล่าวมีลักษณะเชิงศีลธรรมและเป็นนามธรรม รวมถึงเป็นวินัยต่อตัวข้าราชการเอง มิใช่ต่อหน้าที่ราชการแต่อย่างใด ทำให้ผู้ดำเนินการสอบสวนต้องตีความกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ว่ามีฐานความผิดทางวินัยที่มีบริบทครอบคลุมอย่างกว้างขวาง อาทิ ความผิดฐานประพฤติไม่สมควร ความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แบบธรรมเนียมของทหารและเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารก็ยังคงเป็นหัวใจสำคัญ ในที่นี้จะขอเปรียบเทียบหลักเกณฑ์พิจารณากำหนดฐานความผิดทางวินัย กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของข้าราชการทหารต่างสังกัดและข้าราชการอื่น ๆ เท่าที่ปรากฏชัดเจน ดังต่อไปนี้

4.2.1 แนวคิดของกระทรวงกลาโหม

การประพฤติไม่สมควร เป็นข้อหาหรือฐานความผิดที่มีความหมายอย่างกว้าง ยากที่จะกำหนดแน่นอนตายตัวลงไปได้ว่า พฤติการณ์อย่างไรเป็นการประพฤติไม่สมควร จึงต้องพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งการกระทำเป็นรายกรณี แต่มีข้อพึงสังเกตประการหนึ่งว่า การประพฤติไม่สมควรนี้คงมีพฤติการณ์แห่งการกระทำที่ยังไม่ถึงขั้นประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ซึ่งการประพฤติไม่สมควรเป็นความผิดต่อวินัยทหารที่ไม่ร้ายแรง ต้องถูกลงทัณฑ์ตามควรแก่กรณี แต่การประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงเป็นความผิดต่อวินัยทหารอย่างร้ายแรง ต้องถูกปลดออกจากราชการ และถูกถอดจากยศทหาร

ในการพิจารณาความผิดทางวินัยเรื่องประพฤติไม่สมควรและประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงนี้มีแนวการพิจารณาจากองค์ประกอบที่เหมือนกัน คือ

1) เกียรติศักดิ์ของทหาร

การกระทำนั้นทำให้เสื่อมเสียเกียรติของทหารเพียงใดหรือไม่ หากเสื่อมเสียเกียรติของทหาร การกระทำนั้นก็เข้าองค์ประกอบข้อนี้ และ

2) ความรู้สึกของสังคม

ความรู้สึกของประชาชนโดยทั่วไปซึ่งเป็นวิญญูชนว่า รังเกียจการกระทำนั้นเพียงใดหรือไม่ หากมีความรู้สึกรังเกียจการกระทำนั้นแล้ว การกระทำนั้นก็เข้าองค์ประกอบข้อนี้ และ

3) เจตนาที่กระทำ

ผู้กระทำการนั้นมีเจตนาที่กระทำหรือไม่ ถ้ามีเจตนาที่เข้าองค์ประกอบข้อนี้แล้ว เจตนาที่ว่านี้มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “กระทำโดยเจตนา” ตามมาตรา 59 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา คือ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมนឹងเห็นผลของการกระทำนั้น

การกระทำที่จะเป็นการประพฤติน่าสมควรหรือประพฤติน่าอวดอย่างร้ายแรง จะต้องครบองค์ประกอบทั้ง 3 ข้อ ดังกล่าว ถ้าขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งไปไม่ถือว่าเป็นความผิด และต้องพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งการกระทำและสภาพแวดล้อมในกรณีต่างๆ ประกอบกัน ทั้งนี้ ข้อหาหรือความผิดฐานประพฤติน่าสมควรหรือประพฤติน่าอวดอย่างร้ายแรงนี้มีหลักสำคัญอยู่ว่าต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะไปในทางเรื่องส่วนตัวของผู้กระทำ

4.2.2 แนวคิดของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.)

ณ ปัจจุบัน พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ในหมวดเกี่ยวกับวินัยนั้น ไม่มีกฎหมายมาตราใดที่บัญญัติโดยตรงว่าข้าราชการพลเรือนผู้ใดมีพฤติการณ์อย่างไรบ้างจึงจะถือว่ากระทำผิดวินัยฐานประพฤติน่าอวดอย่างร้ายแรง แต่แม้ไม่มีบัญญัติไว้โดยตรงก็พบว่าที่ผ่านมามีมาตราที่สามารถนำมาใช้ลงโทษทางวินัยฐานประพฤติน่าอวดอย่างร้ายแรงสำหรับข้าราชการได้นั้น ได้แก่ มาตรา 82 (10) และ 85 (4) ซึ่งองค์ประกอบความผิดของทั้ง 2 มาตรานี้ยังคงเหมือนในมาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 กล่าวคือ

- “1. เป็นการกระทำที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการ
2. เป็นการกระทำที่สังคมรู้สึกรังเกียจ
3. เป็นการกระทำโดยเจตนาชั่ว”

ถ้าพฤติการณ์ดังกล่าวมีความร้ายแรงมากกว่าถึงขนาดทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการอย่างร้ายแรงก็จะเป็นความผิดฐานประพฤติน่าอวดอย่างร้ายแรง

4.2.3 แนวคิดของข้าราชการรัฐสภาสามัญ

แนวทางในการพิจารณาว่าการกระทำใดจะถือเป็นความผิดฐานประพฤติน่าอวด ตามกฎหมายข้าราชการรัฐสภาสามัญ ดังนี้

“ 1. เกียรติของข้าราชการรัฐสภาสามัญ กล่าวคือ จะพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือไม่

2. ความรู้สึกของสังคม คือ พิจารณาว่าเป็นการกระทำที่ทำให้สังคมรู้สึกรังเกียจหรือไม่ โดยพิจารณาจากความรู้สึกของประชาชนหรือของข้าราชการทั่วไป ความรู้สึกของสังคมนี้อาจเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยได้

3. เจตนาในการกระทำ (มีจิตสำนึกในการกระทำ) พิจารณาเจตนาที่แท้จริงในการกระทำว่าเป็นการกระทำที่เกิดจากความชั่วในจิตใจหรือไม่”

พฤติกรรมอันได้ชื่อว่า “ผู้ประพฤติชั่ว” เป็นการกล่าวไว้อย่างกว้าง เพื่อให้ครอบคลุมพฤติกรรมต่าง ๆ ที่ไม่อาจกล่าวเป็นกรณี ๆ ไว้อย่างชัดเจน และนอกจากนั้น พฤติกรรมดังกล่าวถือเป็นความรู้สึกของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างต่อเนื่อง จึงไม่ควรกำหนดกรณีความผิดไว้อย่างชัดเจนเป็นกรณี ๆ ไป อาจจะไม่ครอบคลุมทุกกรณีองค์ประกอบความผิดฐานนี้เช่นเดียวกับความผิดฐานประพฤตชั่วตามข้อ 2 (12) แต่ความร้ายแรงแห่งกรณีมากกว่าถึงขนาดซึ่งอาจทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการอย่างร้ายแรงหรือสังคมรังเกียจอย่างร้ายแรงก็เป็นความผิดฐานประพฤตชั่วอย่างร้ายแรง

4.2.4 แนวคิดของข้าราชการศาลยุติธรรม

เนื่องจากข้าราชการต้องปฏิบัติงานสัมพันธ์ใกล้ชิดกับประชาชน หากข้าราชการศาลยุติธรรมมีความประพฤติไม่ดี ไม่รักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการ ประชาชนเสื่อมศรัทธาข้าราชการ ก็จะพลอยเสื่อมเสียหรือเสื่อมความเชื่อถือทางราชการด้วย ซึ่งจะทำให้การบริหารราชการไม่ราบรื่น ทั้งนี้ ความผิดในมาตรา 82 (10) อาจเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่าความผิดฐานประพฤตชั่ว

“ความผิดฐานประพฤตชั่ว พิจารณาจากรายละเอียดข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เป็นรายกรณี โดยมีแนวทางพิจารณาแบ่งเป็นองค์ประกอบความผิด 3 ข้อ กล่าวคือ 1) เป็นการกระทำที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องการหาผลประโยชน์ 2) เป็นการกระทำที่สังคมรู้สึกรังเกียจ หรือเป็นที่รังเกียจของสังคม โดยพิจารณาจากความรู้สึกของประชาชนหรือของข้าราชการทั่วไป ความรู้สึกของสังคมนี้อาจเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาได้ และ 3) เป็นการกระทำโดยเจตนาชั่ว พิจารณาเจตนาที่แท้จริงในการกระทำ หรือเป็นการกระทำที่เกิดจากความชั่วในจิตใจหรือไม่”³⁸⁹

การกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤตชั่วอย่างร้ายแรง มีหลักในการพิจารณาเช่นเดียวกันกับมาตรา 82 (10) โดยมีองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับความผิดฐานประพฤตชั่ว แต่ความร้ายแรง

³⁸⁹ สำนักคณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรม. คู่มือ วินัยและการดำเนินการทางวินัยข้าราชการศาลยุติธรรม ลูกจ้าง และพนักงานราชการของสำนักงานศาลยุติธรรม. 12 กรกฎาคม 2565. สืบค้นจาก <https://ojoc.coj.go.th/th/content/page/index/id/9041>

แห่งกรณีมากกว่าถึงขนาดซึ่งอาจทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการอย่างร้ายแรง หรือสังคมน่าเกลียดอย่างร้ายแรงก็เป็นความผิดฐานประพฤตชั่วอย่างร้ายแรง

4.2.5 การกำหนดฐานความผิดทางวินัยให้แก่กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของ ข้าราชการทหารและข้าราชการอื่น

กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว นั้น ความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ในข้าราชการอื่น ๆ ส่วนใหญ่ ที่มีใช้ข้าราชการทหารมักจะกำหนดให้ข้าราชการจะต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤตชั่ว ส่วนข้าราชการทหารจะกำหนดในทำนองห้ามประพฤตไม่สมควรเพราะจะเป็นความผิดทางวินัย ซึ่งคำว่า “ประพฤตไม่สมควร” ก็มีความหมายที่กว้างขวาง หากเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ในข้าราชการอื่น ๆ ส่วนใหญ่ ที่มีใช้ข้าราชการทหารมักจะกำหนดห้ามกระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤตชั่วอย่างร้ายแรง ส่วนข้าราชการทหารจะกำหนดในทำนองห้ามประพฤตชั่วอย่างร้ายแรง ซึ่งคำว่า “ประพฤตชั่วอย่างร้ายแรง” ก็มีความหมายที่กว้างขวางเช่นกัน

1) ข้าราชการทหาร

(1) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

มาตรา 5 วรรคสอง (7) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็น “ประพฤตไม่สมควร”

(2) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง

มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ประกอบข้อ 2.10 แห่งมติสภาภิบาลในการประชุมครั้งที่ 3/07 เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2507 และ/หรือข้อ 1.10 ของคำสั่งกองทัพบกที่ กท 176/2508 เรื่อง การหมั้นเวียนกำลังพล สังกัด วันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2508 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็น “ประพฤตชั่วอย่างร้ายแรง”

นอกจากนี้ กองทัพบก (ข้อ 3 ของระเบียบกองทัพบกที่ว่าด้วยการปลดออกจากราชการ ไม่รับสมัครต่อ งดบำเหน็จประจำปี และถอดยศ สำหรับทหารประจำการต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตร พ.ศ. 2524) กำหนดฐานความผิดทางวินัยสำหรับทหารประจำการต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตร เป็น “ประพฤตชั่วหรือประพฤตผิดศีลธรรมอย่างร้ายแรง ...”

2) ข้าราชการพลเรือน

(1) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

มาตรา 82 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็นฝ่าฝืนข้อปฏิบัติ “ต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย”

(2) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง

มาตรา 85 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็น “กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง”

3) ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา

(1) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

มาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็นฝ่าฝืนข้อปฏิบัติ “ต้องรักษาชื่อเสียงของตนและรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว”

(2) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง

มาตรา 44 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็น “กระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง”

4) ข้าราชการตำรวจ

(1) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

มาตรา 78 (13) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็นฝ่าฝืนข้อปฏิบัติและข้อห้าม “ต้องไม่กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว”

(2) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง

มาตรา 79 (5) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็น “กระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง”

5) ข้าราชการฝ่ายอัยการ (ข้าราชการอัยการ)

(1) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

มาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็นฝ่าฝืนข้อห้าม “กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว หรือกระทำการอื่นใดอันอาจทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ”

(2) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง

มาตรา 85 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็น “ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง”

6) ข้าราชการรัฐสภาสามัญ

(1) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

ข้อ 2 (12) ข้อ 3 (5) และข้อ 5 ของ กฎ ก.ร. ว่าด้วยวินัยข้าราชการรัฐสภา
สามัญ พ.ศ. 2555 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็นฝ่าฝืนข้อปฏิบัติหรือข้อห้ามตามลำดับ ดังนี้

ก. “ต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่ง
หน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว”

ข. “การไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติหรือการฝ่าฝืนข้อห้าม และเกิดความ
เสียหายแก่ราชการไม่ร้ายแรง”

(2) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ข้อ 6 (4) ของ กฎ ก.ร. ว่าด้วยวินัยข้าราชการรัฐสภาสามัญ พ.ศ. 2555
กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็น “กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง”

7) ข้าราชการตุลาการและดาโต๊ะยุติธรรม

(1) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

มาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาล
ยุติธรรม พ.ศ. 2543 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็นฝ่าฝืนข้อห้าม “ห้าม ... กระทำการอื่นใดซึ่ง
ความประพฤติหรือการกระทำดังกล่าวอาจทำให้เสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ”

(2) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง

มาตรา 77 (5) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาล
ยุติธรรม พ.ศ. 2543 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็น “ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง”

8) ตุลาการศาลปกครอง

(1) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

ข้อ 10 วรรคหนึ่ง ของ ประกาศ ก.ศป. เรื่อง วินัยแห่งการเป็นข้าราชการ
ตุลาการศาลปกครอง กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็นฝ่าฝืนข้อปฏิบัติ “ต้องรักษาชื่อเสียงของตน
และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้
ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว”

(2) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ข้อ 10 วรรคสอง ของ ประกาศ ก.ศป. เรื่อง วินัยแห่งการเป็นข้าราชการ
ตุลาการศาลปกครอง กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็น “การกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว
อย่างร้ายแรง”

9) ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลปกครอง

(1) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

มาตรา 82 (10) และ 94 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ
พลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบข้อ 15 ของ ระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วย

การดำเนินการทางวินัยและการสั่งให้ออกจากราชการของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2565 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็นฝ่าฝืนข้อปฏิบัติ “ต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย ...”

(2) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง

มาตรา 85 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบข้อ 15 ของ ระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัยและการสั่งให้ออกจากราชการของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2565 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็น “กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง”

10) ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด จังหวัดลำพูน

(1) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

ข้อ 23 วรรคแรก ของประกาศคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด จังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็นฝ่าฝืนข้อปฏิบัติ “ต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว”

(2) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ข้อ 23 วรรคสอง ของประกาศคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด จังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็น “กระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง”

11) พนักงานเทศบาล จังหวัดลำพูน

(1) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

ข้อ 23 วรรคแรก ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็นฝ่าฝืนข้อปฏิบัติ “ต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว”

(2) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ข้อ 23 วรรคสอง ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็น “กระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง”

12) พนักงานส่วนตำบล จังหวัดลำพูน

(1) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

ข้อ 23 วรรคแรก ของประกาศคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็นฝ่าฝืนข้อปฏิบัติ “ต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว”

(2) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ข้อ 23 วรรคสอง ของประกาศคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดลำพูน เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็น “กระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง”

12) พนักงานเมืองพัทยา

(1) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

ข้อ 23 วรรคแรก ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเมืองพัทยา เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2559 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็นฝ่าฝืนข้อปฏิบัติ “ต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว”

(2) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ข้อ 23 วรรคสอง ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเมืองพัทยา เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2559 กำหนดฐานความผิดทางวินัยเป็น “กระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง”

พอสรุปได้ว่า³⁹⁰ ความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง มีลักษณะ ดังนี้

“1. มุ่งลงโทษต่อข้าราชการที่ประพฤติตนไม่เหมาะสมเมื่อมีการกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

2. เป็นความผิดวินัยต่อตัวเอง

3. เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

4. ไม่จำกัดเฉพาะความผิดเกี่ยวกับเพศเท่านั้น แต่หากเป็นกรณีล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ ต้องมีความรุนแรงต่อผู้ถูกระทำถึงขั้นข่มขืนกระทำชำเรา

5. มีโทษ 2 สถาน คือ ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ

6. ไม่จำกัดว่าเป็นข้าราชการหรือผู้ร่วมปฏิบัติราชการ”

³⁹⁰ ก.พ.ค. ขอบอก. ความแตกต่างระหว่างความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศกับความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง. 12 กรกฎาคม 2565. สืบค้นจาก <https://mspc.ocsc.go.th/กพค/KM/กพคขอบอก/นสพ/ความผิดล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ...>

ตารางที่ 4.8 เปรียบเทียบฐานความผิดทางวินัย กรณี เป็นผู้มีชู้ และมีชู้สาว ของข้าราชการประเภทต่าง ๆ

ประเภทข้าราชการ	วินัยอย่างไม่มีร้ายแรง	วินัยอย่างร้ายแรง
1. ข้าราชการทหาร	“ประพฤติไม่สมควร” เป็นการกระทำผิดวินัยทหาร	กองบัญชาการกองทัพไทยและกองทัพอากาศให้ดำเนินการปลดข้าราชการที่มีพฤติการณ์ “ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง” ออกจากประจำการทันที นอกจากนี้ กองทัพเรือยังได้กำหนดให้ทหารประจำการต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตรผู้ใดกระทำความผิด “ประพฤติชั่วหรือประพฤติผิดศีลธรรมอย่างร้ายแรง” ให้ปลดออกจากราชการไป และกองทัพบกให้ดำเนินการปลดข้าราชการที่มีพฤติการณ์ “ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง” ออกจากประจำการทันที
2. ข้าราชการพลเรือน	ต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย	กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง
3. ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา	ต้องรักษาชื่อเสียงของตนและรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว	กระทำการอันใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง
4. ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา	ต้องรักษาชื่อเสียงของตนและรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว	กระทำการอันใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง
5. ข้าราชการตำรวจ	การไม่รักษาวินัยตามที่บัญญัติเป็นข้อปฏิบัติและข้อห้ามในเรื่องต้องไม่กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว	กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง
6. ข้าราชการฝ่ายอัยการ	ข้าราชการอัยการ ต้องไม่ ... กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว หรือกระทำการอันใดอันอาจทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ ข้าราชการตุลาการ ให้นำบทบัญญัติเรื่องวินัยการรักษาวินัย การดำเนินการทางวินัย การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือน มาใช้บังคับกับข้าราชการตุลาการโดยอนุโลม	ผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ดังต่อไปนี้ ... ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง
7. ข้าราชการรัฐสภาสามัญ	1. ต้องกระทำการอันเป็นข้อปฏิบัติ ดังต่อไปนี้ ... ต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว 2. การไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติหรือการฝ่าฝืนข้อห้าม และเกิดความเสียหายแก่ราชการไม่ร้ายแรง ถือเป็นความผิดวินัยอย่างไม่มีร้ายแรง	การกระทำความผิดวินัยในลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ... กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง
8. ข้าราชการฝ่ายตุลาการ	ศาลยุติธรรม ข้าราชการตุลาการและดาโต๊ะยุติธรรม ต้องรักษาชื่อเสียงมิให้ขึ้นชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว ห้าม ... กระทำการอันใดซึ่งความประพฤติหรือการกระทำดังกล่าว อาจทำให้เสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ ข้าราชการศาลยุติธรรม ให้นำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาบังคับใช้กับข้าราชการศาลยุติธรรมโดยอนุโลม ตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน 2559 เป็นต้นไป	กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ดังต่อไปนี้ ... ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

ตารางที่ 4.8 (ต่อ)

ประเภทข้าราชการ	วินัยอย่างไม่ร้ายแรง	วินัยอย่างร้ายแรง
9. ข้าราชการศาลปกครอง		
ตุลาการศาลปกครอง	ต้องรักษาชื่อเสียงของตนและรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว	การกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง
ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลปกครอง	ต้องกระทำการอันเป็นข้อปฏิบัติดังต่อไปนี้ ... ต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย ...	การกระทำผิดวินัยในลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ... กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ...
10. ข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช.		
11. ข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน	ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือน มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2561	
12. พนักงานส่วนท้องถิ่น		
ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด ตัวอย่างจังหวัดลำพูน	ต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว	กระทำการอันใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง
พนักงานเทศบาล ตัวอย่างจังหวัดลำพูน	ต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว	กระทำการอันใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง
พนักงานส่วนตำบล ตัวอย่างจังหวัดลำพูน	ต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว	กระทำการอันใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง
ข้าราชการกรุงเทพมหานคร	ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับแก่ข้าราชการกรุงเทพมหานครสามัญ และให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษามาใช้บังคับกับการบริหารทรัพยากรบุคคลของข้าราชการกรุงเทพมหานครสามัญโดยอนุโลม	
พนักงานเมืองพัทยา	ต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว	กระทำการอันใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ดังนั้น เมื่อกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว อาจเป็นได้ทั้งความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงและความผิดวินัยอย่างร้ายแรง และหากสังคมไทยเห็นพ้องกันว่าพฤติกรรมลักษณะนี้ขัดต่อศีลธรรมอันดี ก็ควรสนับสนุนให้มีฐานความผิดทางวินัยทหาร ฐาน “เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว” ขึ้นอีกฐานความผิดหนึ่ง

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า พฤติการณ์ที่เป็นการกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงและการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว นั้น ไม่ควรกำหนดกรณีความผิดไว้เป็นฐานความผิดต่างหาก โดยเฉพาะ เพราะอาจจะไม่ครอบคลุมทุกองค์ประกอบความผิดฐานนี้ และพฤติกรรมดังกล่าวถือเป็นความรู้สึกของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างต่อเนื่อง

4.3 ปัญหาขาดหลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว

ณ ปัจจุบัน กองทัพบกยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ไว้ จึงทำให้การลงโทษทหารผู้กระทำความผิดวินัยในลักษณะดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจน

แน่นอน ซึ่งการจะกำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดทัศนคติทางวินัยทหาร กรณี เป็นผู้ มีคู่ และคู่สาว นั้น กองทัพบกอาจศึกษาเปรียบเทียบจากข้าราชการทหารต่างสังกัดและข้าราชการอื่น ๆ ได้ แต่จำต้องตระหนักถึงแบบธรรมเนียมของทหารและเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารอยู่เสมอ ในที่นี้จะขอเปรียบเทียบหลักเกณฑ์พิจารณาโทษทัศนคติทางวินัยทหาร กรณี เป็นผู้ มีคู่ และคู่สาว ของข้าราชการทหารต่างสังกัดและข้าราชการอื่น ๆ เท่าที่ปรากฏชัดเจน ดังต่อไปนี้

4.3.1 การกำหนดโทษทัศนคติทางวินัยของข้าราชการทหาร

1) กองบัญชาการกองทัพไทย

(1) ประพฤติตนไม่เหมาะสมในทางคู่สาว

ครั้งที่ 1 ภาคทัณฑ์ ครั้งที่ 2 กักไม่เกิน 7 วัน และครั้งที่ 3 และครั้งต่อ ๆ ไป ชังไม่เกิน 7 วัน

(2) เป็นคู่หรือมีคู่

ก. กรณี กับข้าราชการ ลูกจ้าง หรือพนักงานราชการกองบัญชาการกองทัพไทย หรือภริยาข้าราชการ ลูกจ้าง หรือพนักงานราชการกองบัญชาการกองทัพไทย

ถ้าผลการสอบสวนปรากฏชัดเจนว่าเป็นคู่หรือมีคู่ ให้พิจารณาปลดออกจากราชการโดยไม่มีสิทธิได้รับเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ หากไม่ชัดเจนแต่มีมลทินหรือมัวหมอง ให้พิจารณาปลดออกจากราชการโดยมีสิทธิได้รับเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ

ข. กรณี กับบุคคลภายนอก ทำให้กองบัญชาการกองทัพไทยเกิดความเสียหาย

ถ้าไม่มีการฟ้องร้องต่อศาล ผลการสอบสวนปรากฏชัดเจนว่าเป็นคู่หรือมีคู่ ให้พิจารณาลงทัณฑ์ชังไม่เกิน 30 วัน หากมีการฟ้องร้องต่อศาล ให้งดการลงทัณฑ์ และเมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นคู่หรือมีคู่ ให้ปลดออกจากราชการ โดยไม่มีสิทธิได้รับเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ

2) กองทัพอากาศ

(1) ประพฤติตนไม่เหมาะสมในทางคู่สาว

ครั้งที่ 1 ภาคทัณฑ์ ครั้งที่ 2 กักไม่เกิน 7 วัน และครั้งที่ 3 และครั้งต่อ ๆ ไป ชังไม่เกิน 7 วัน

(2) เป็นคู่หรือมีคู่

ก. กรณี กับข้าราชการ ลูกจ้าง หรือพนักงานราชการกองบัญชาการกองทัพไทย หรือภริยาข้าราชการ ลูกจ้าง หรือพนักงานราชการกองบัญชาการกองทัพไทย

ถ้าผลการสอบสวนปรากฏชัดเจนว่าเป็นผู้หรือมีผู้ ให้พิจารณาปลดออกจากราชการโดยไม่มีสิทธิได้รับเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ หากไม่ชัดเจนแต่มีมลทินหรือมัวหมอง ให้พิจารณาปลดออกจากราชการโดยมีสิทธิได้รับเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ

ข. กรณี กับบุคคลภายนอก

ถ้าไม่มีการฟ้องร้องต่อศาล ผลการสอบสวนปรากฏชัดเจนว่าเป็นผู้หรือมีผู้ ให้พิจารณาลงโทษซึ่งไม่เกิน 30 วัน หากมีการฟ้องร้องต่อศาล ให้งดการลงโทษ และเมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้หรือมีผู้ ให้ปลดออกจากราชการ โดยไม่มีสิทธิได้รับเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ

4.3.2 การกำหนดโทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจ

1) วินัยอย่างไม่ว่าง

กรณี เกี่ยวข้องกับหญิงอื่นหรือชายอื่นโดยที่ตนเองมีภรรยาหรือสามีอยู่แล้ว และเกิดเรื่องเสื่อมเสียหรือเสียหาย มีโทษกักขัง 30 วัน

2) วินัยอย่างร้ายแรง

กรณี เป็นผู้หรือมีผู้ หรือมีพฤติการณ์เป็นผู้ หรือมีผู้กับภรรยาหรือสามีของผู้อื่น มีโทษปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี

ตารางที่ 4.9 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์พิจารณาโทษทัณฑ์วินัยของข้าราชการประเภทต่าง ๆ

ประเภทข้าราชการ	หลักเกณฑ์พิจารณาโทษทัณฑ์	หมายเหตุ
1. ข้าราชการทหาร		
- กองบัญชาการกองทัพไทย	(1) ประพฤติตนไม่เหมาะสมในทางสุจริต ครั้งที่ 1 ภาคทัณฑ์ ครั้งที่ 2 กักไม่เกิน 7 วัน และครั้งที่ 3 และครั้งที่ต่อ ๆ ไป ซึ่งไม่เกิน 7 วัน (2) เป็นผู้หรือมีผู้ กับข้าราชการ ลูกจ้าง หรือพนักงานราชการ กองบัญชาการ กองทัพไทย หรือกริยาข้าราชการ ลูกจ้าง หรือพนักงานราชการกองบัญชาการ กองทัพไทย ให้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ถ้าผลการสอบสวนปรากฏว่า ก. ชัดเจนว่าเป็นผู้หรือมีผู้ ให้พิจารณาปลดออกจากราชการโดยไม่มีสิทธิได้รับ เบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ ข. ไม่ชัดเจนเป็นผู้หรือมีผู้ แต่มีมลทินหรือมัวหมอง ให้พิจารณาปลดออกจากราชการโดยมีสิทธิได้รับเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ (3) เป็นผู้หรือมีผู้กับบุคคลภายนอก ทำให้กองบัญชาการกองทัพไทยเกิดความ เสียหาย ก. กรณีไม่มีการฟ้องร้องต่อศาล ให้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ถ้าผลการสอบสวนปรากฏเป็นที่ชัดเจนว่าเป็นผู้หรือมีผู้ ให้พิจารณาลงโทษซึ่ง ไม่เกิน 30 วัน ข. กรณีมีการฟ้องร้องต่อศาล ให้งดการลงโทษ และเมื่อศาลมีคำพิพากษาถึง ที่สุดว่าเป็นผู้หรือมีผู้ ให้ปลดออกจากราชการ โดยไม่มีสิทธิได้รับเบี้ยหวัด	ข้อ 3.13 3.14 และ 3.15 ของ ผนวก ก. ตาราง ลงโทษ ข้าราชการ กองบัญชาการกองทัพไทย ประกอบ คำสั่งกองบัญชาการกองทัพไทย (เฉพาะ) ที่ 99/63 เรื่อง กำหนดแนวทาง การลงโทษ และการปฏิบัติ กรณี ข้าราชการสังกัดกองบัญชาการกองทัพ ไทยกระทำผิดวินัยทหาร ลงวันที่ 28 มกราคม 2563

ตารางที่ 4.9 (ต่อ)

ประเภทข้าราชการ	หลักเกณฑ์พิจารณาโทษทัณฑ์	หมายเหตุ
- กองทัพอากาศ	<p>บำเหน็จบำนาญ</p> <p>(1) ประพฤติตนไม่เหมาะสมในทางชั่วสาว ครั้งที่ 1 ภาคทัณฑ์ ครั้งที่ 2 กักไม่เกิน 7 วัน และครั้งที่ 3 และครั้งที่ต่อ ๆ ไป ชั่งไม่เกิน 7 วัน</p> <p>(2) เป็นขู้หรือมีขู้ กับข้าราชการ ลูกจ้าง หรือพนักงานราชการ กองทัพอากาศ หรือภริยาข้าราชการ ลูกจ้าง หรือพนักงานราชการกองทัพอากาศ ให้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ถ้าผลการสอบสวนปรากฏว่า ก. ชัดเจนว่าเป็นขู้หรือมีขู้ ให้พิจารณาปลดออกจากราชการโดยไม่มีสิทธิได้รับ เบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ</p> <p>ข. ไม่ชัดเจนเป็นขู้หรือมีขู้ แต่มีมลทินหรือมัวหมอง ให้พิจารณาปลดออกจากราชการโดยไม่มีสิทธิได้รับเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ</p> <p>(3) เป็นขู้หรือมีขู้กับบุคคลภายนอก</p> <p>ก. กรณีไม่มีการฟ้องร้องต่อศาล ให้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ถ้าผลการสอบสวนปรากฏเป็นที่ชัดเจนว่าเป็นขู้หรือมีขู้ ให้พิจารณาลงโทษชั่งไม่เกิน 30 วัน</p> <p>ข. กรณีมีการฟ้องร้องต่อศาล ให้งดการลงทัณฑ์ และเมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นขู้หรือมีขู้ ให้ปลดออกจากราชการ โดยไม่มีสิทธิได้รับเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ</p>	<p>ข้อ 3.13 3.14 และ 3.15 ของ ผนวก ก.</p> <p>ตารางการลงทัณฑ์และการปฏิบัติกรณี ข้าราชการสังกัดกองทัพอากาศกระทำ ผิดวินัยทหาร ประกอบด้วย คำสั่ง กองทัพอากาศ (เฉพาะ) ที่ 48/58 เรื่อง กำหนดแนวทางการลงทัณฑ์และการ ปฏิบัติกรณี ข้าราชการ สังกัด กองทัพอากาศกระทำผิดวินัยทหาร ลง วันที่ 2 ตุลาคม 2558</p>
- กองทัพเรือ	- ไม่มี -	
- กองทัพบก	- ไม่มี -	
2. ข้าราชการพลเรือน	- ไม่มี -	
3. ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา	<p>1) วินัยอย่างร้ายแรง (ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน และลดขั้นเงินเดือน)</p> <p>“ข้อ 5 วรรคสอง ผู้ใดประพฤติชั่วสาว ... กับนิสิต นักศึกษา หรือนักเรียน ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษไล่ออกหรือปลดออก เว้นแต่ ในกรณีไม่ร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาจะสั่งลงโทษต่ำกว่าไล่ออกหรือปลดออกก็ได้”</p> <p>2) วินัยอย่างร้ายแรง (ปลดออก และไล่ออก)</p> <p>“ข้อ 5 วรรคสอง ผู้ใดประพฤติชั่วสาว ... กับนิสิต นักศึกษา หรือนักเรียน ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษไล่ออกหรือปลดออก เว้นแต่ ...”</p> <p>ผู้บังคับบัญชาผู้ใดจะมีอำนาจสั่งลงโทษผู้ได้บังคับบัญชาในโทษสถานใด และระดับโทษใด ให้เป็นไปตามข้อบังคับของสถาบันอุดมศึกษา ตามข้อ 6 ของประกาศ ก.พ.อ. เรื่อง มาตรฐานการลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2550</p>	<p>ประกาศ ก.พ.อ. เรื่อง มาตรฐานการลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2550 ระบุเกี่ยวกับความสัมพันธ์อันผู้สาวไว้</p>
4. ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา	- ไม่มี -	
5. ข้าราชการตำรวจ	<p>1) วินัยอย่างร้ายแรง</p> <p>“... 12.1 ข้าราชการตำรวจเกี่ยวข้องกับหญิงอื่นหรือชายอื่นโดยที่ตนเองมีภรรยาหรือสามีอยู่แล้ว และเกิดเรื่องเสื่อมเสียหรือเสียหาย (โทษ กักขัง 30 วัน) ...”</p> <p>2) วินัยอย่างร้ายแรง</p> <p>“... 10.1 เป็นขู้หรือมีขู้ หรือมีพฤติการณ์เป็นขู้ หรือมีขู้กับภรรยาหรือสามีของผู้อื่น (โทษ ปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี)”</p>	<p>- หนังสือ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 0006.3/ว0095 ลงวันที่ 3 พฤศจิกายน 2552 เรื่อง แนวทางการพิจารณาและมาตรฐานการลงโทษวินัยอย่างไม่ร้ายแรง และตารางมาตรฐานการลงโทษวินัยอย่างไม่ร้ายแรง</p> <p>- หนังสือ สง.ก.ตร. ที่ 0039.3/0620 ลงวันที่ 11 มิถุนายน 2552 เรื่อง แกไขแนวทางการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง และตารางแนวทางการลงโทษวินัยอย่างร้ายแรง</p>

ตารางที่ 4.9 (ต่อ)

ประเภทข้าราชการ	หลักเกณฑ์พิจารณาโทษทัณฑ์	หมายเหตุ
6. ข้าราชการฝ่ายอัยการ	- ไม่มี -	
7. ข้าราชการรัฐสภาสามัญ	- ไม่มี -	
8. ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม	- ไม่มี -	
9. ข้าราชการศาลปกครอง	- ไม่มี -	
10. ข้าราชการสำนักงานป.ป.ช.	ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับโดยอนุโลม	
11. ข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน	ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือน กฏ ก.พ. กฏ ก.พ.ค. ระเบียบ ข้อบังคับ หรือหนังสือเวียนที่ออกตามความในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2561	
12. พนักงานส่วนท้องถิ่น		
- ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด ตัวอย่างจังหวัดลำพูน	- ไม่มี -	
- พนักงานเทศบาล ตัวอย่างจังหวัดลำพูน	- ไม่มี -	
- พนักงานส่วนตำบล ตัวอย่างจังหวัดลำพูน	- ไม่มี -	
- ข้าราชการกรุงเทพมหานคร	ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับแก่ข้าราชการกรุงเทพมหานครสามัญ และให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษามาใช้บังคับกับการบริหารทรัพยากรบุคคลของข้าราชการกรุงเทพมหานครสามัญโดยอนุโลม	
- พนักงานเมืองพัทยา	- ไม่มี -	

พอสรุปได้ว่า หลักเกณฑ์พิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของ กองบัญชาการกองทัพไทยและกองทัพอากาศ นั้น มุ่งเน้นที่ผลของการกระทำของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ หากผลของการกระทำส่งผลให้หน่วยงานเกิดความเสื่อมเสียจากน้อยไปหามาก ก็จะมีการลงโทษตั้งแต่มาตรการบังคับทางวินัยในกรณีประพฤติตนไม่เหมาะสมในทางชู้สาว ไม่ถึงขนาดเป็นชู้หรือมีชู้ (ภาคทัณฑ์ กัก ไม่เกิน 7 วัน และ ชัง ไม่เกิน 7 วัน) แต่จะดำเนินการทางปกครองทันทีหากเกิดพฤติการณ์เป็นชู้หรือมีชู้กับกำลังพลหรือภริยาของกำลังพล (ถูกปลดจากประจำการ โดยมีหรือไม่มีเบาะหัดบ่าเห็นจบันานาย) นอกจากนี้ หากเกิดพฤติการณ์เป็นชู้หรือมีชู้กับบุคคลภายนอก ก็จะทำให้พิจารณาว่ามีการฟ้องร้องต่อศาล และศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นชู้หรือมีชู้หรือไม่ ถ้าไม่มีการฟ้องร้องต่อศาลก็จะใช้มาตรการบังคับทางวินัย (ชัง ไม่เกิน 30 วัน) แต่ถ้าศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นชู้หรือมีชู้ ก็ต้องดำเนินการทางปกครอง (ถูกปลดจากประจำการ โดยไม่มีเบาะหัดบ่าเห็นจบันานาย)

สำหรับหลักเกณฑ์พิจารณาโทษทางวินัย กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของข้าราชการ ตำรวจ นั้น มุ่งเน้นที่ลักษณะของการกระทำของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ หากพฤติการณ์ไม่ถึงขนาด การเป็นชู้หรือมีชู้ จะเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง (กักขัง 30 วัน) ถ้ามีพฤติการณ์เป็นชู้หรือมีชู้ จะเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง (โทษปลดออกหรือไล่ออก)

ดังนั้น หลักเกณฑ์พิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของ กองบัญชาการกองทัพไทยและกองทัพอากาศ กับหลักเกณฑ์พิจารณาโทษทางวินัย กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของข้าราชการตำรวจ จึงมีกรอบแนวคิดในการจำแนกระดับความผิดทางวินัยที่เหมือนกัน และแตกต่างกัน ดังนี้

“ความเหมือนกัน คือ ทั้ง 2 ฝ่าย มีจุดแบ่งแยกระหว่างความผิดวินัยอย่างร้ายแรงกับความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตรงที่ว่า ผู้กระทำความผิดทางวินัยมีพฤติการณ์ถึงขนาดการเป็นชู้หรือมีชู้หรือไม่ หากปรากฏว่าเป็นชู้หรือมีชู้ ก็จะเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ส่วนความแตกต่างกัน คือ ฝ่ายแรก จะให้น้ำหนักความสำคัญกับพฤติการณ์ที่เกิดกับ กำลังพลและครอบครัวของกำลังพลมากกว่าบุคคลภายนอก เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายใน องค์กร ไม่ให้เกิดผลกระทบทางลบโดยทางอ้อมต่อราชการ ส่วนฝ่ายหลัง มิได้ให้น้ำหนักความสำคัญ กับพฤติการณ์ที่เกิดกับบุคคลกลุ่มใดไว้เป็นพิเศษ”

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรจะกำหนดหลักเกณฑ์พิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ขึ้นใช้บังคับภายในกองทัพบก โดยอาศัยหลักเกณฑ์พิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของกองบัญชาการกองทัพไทยและกองทัพอากาศ ตลอดจนข้าราชการอื่น ๆ เป็น แนวทางในการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าว

5. วิเคราะห์แนวทางแก้ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์สำหรับวินัยจ้อย คติทางวินัยทหารในกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของกองทัพบก

5.1 ประเด็นที่ 1 ปัญหาความเหมาะสมของการกำหนดให้กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว เป็น ฐานความผิดทางวินัยที่แยกต่างหากจากความผิดฐานประพฤติไม่สมควรและความผิดฐาน ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

5.1.1 วิเคราะห์ความสัมพันธ์

กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของข้าราชการทหาร นั้น ความผิดฐานประพฤติไม่สมควรเป็น ความผิดต่อวินัยทหารที่ไม่ร้ายแรง ต้องถูกลงทัณฑ์ตามควรแก่กรณี แต่ความผิดฐานประพฤติชั่วอย่าง ร้ายแรงเป็นความผิดต่อวินัยทหารอย่างร้ายแรง ต้องถูกปลดออกจากราชการ และถูกถอดจากยศ ทหาร ซึ่งพฤติการณ์แห่งการกระทำใดจะเป็นการประพฤติไม่สมควรหรือการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

จำต้องครบองค์ประกอบทั้ง 3 ประการ กล่าวคือ เกียรติศักดิ์ของทหาร ความรู้สึกของสังคม และเจตนาที่กระทำ ถ้าขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งไปไม่ถือว่าเป็นความผิด และต้องพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งการกระทำและสภาพแวดล้อมในกรณีต่างๆ ประกอบกัน ทั้งนี้ ความผิดฐานประพฤตินี้ไม่สมควรหรือประพฤตินั้นชั่วร้ายแรงนี้มีหลักสำคัญอยู่ว่าต้องเป็นการกระทำไปในทางเรื่องส่วนตัวของผู้กระทำ

สำหรับกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของข้าราชการอื่น ๆ ส่วนใหญ่ ที่มีใช้ข้าราชการทหารนั้น ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง มักจะกำหนดให้ข้าราชการจะต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤตินั้น โดยที่ความผิดฐานประพฤตินั้น จะพิจารณาจากรายละเอียดข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เป็นรายกรณี โดยมีแนวทางพิจารณาแบ่งเป็นองค์ประกอบความผิด 3 ประการ กล่าวคือ 1) เป็นการกระทำที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องการหาผลประโยชน์ 2) เป็นการกระทำที่สังคมรู้สึกรังเกียจ หรือเป็นที่รังเกียจของสังคม โดยพิจารณาจากความรู้สึกของประชาชนหรือของข้าราชการทั่วไป ความรู้สึกของสังคมนี้อาจเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาได้ และ 3) เป็นการกระทำโดยเจตนาชั่ว พิจารณาเจตนาที่แท้จริงในการกระทำ หรือเป็นการกระทำที่เกิดจากความชั่วในจิตใจหรือไม่

หากเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง มักจะกำหนดห้ามกระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤตินั้นชั่วร้ายแรง โดยการกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤตินั้นชั่วร้ายแรง มีองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับความผิดฐานประพฤตินั้น แต่ความร้ายแรงแห่งกรณีมากกว่าถึงขนาดซึ่งอาจทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการอย่างร้ายแรงหรือสังคมรังเกียจอย่างร้ายแรงก็เป็นความผิดฐานประพฤตินั้นชั่วร้ายแรง ซึ่งอาจสังเกตได้ว่า ความผิดฐานประพฤตินั้นชั่วร้ายแรง มีลักษณะ ดังนี้

“1. มุ่งลงโทษต่อข้าราชการที่ประพฤตินั้นไม่เหมาะสมเมื่อมีการกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤตินั้นชั่วร้ายแรง

2. เป็นความผิดวินัยต่อตัวเอง

3. เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

4. ไม่จำกัดเฉพาะความผิดเกี่ยวกับเพศเท่านั้น แต่หากเป็นกรณีล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ ต้องมีความรุนแรงต่อผู้ถูกระทำถึงขั้นข่มขืนกระทำชำเรา

5. มีโทษ 2 สถาน คือ ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ

6. ไม่จำกัดว่าเป็นข้าราชการหรือผู้ร่วมปฏิบัติราชการ”

ทั้งนี้ พฤติกรรมอันได้ชื่อว่า “ผู้ประพฤตินั้นชั่ว” เป็นการกล่าวไว้อย่างกว้าง เพื่อให้ครอบคลุมพฤติกรรมต่าง ๆ ที่ไม่อาจกล่าวเป็นกรณี ๆ ไว้อย่างชัดเจน และนอกจากนั้น พฤติกรรม

ดังกล่าวถือเป็นความรู้สึกของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างต่อเนื่อง จึงไม่ควรกำหนดกรณีความผิดไว้ อย่างชัดเจนเป็นกรณี ๆ ไป อาจจะไม่ครอบคลุมทุกกรณี

5.1.2 เหตุผลความจำเป็น

เนื่องจากข้าราชการเป็นผู้ปฏิบัติงานย่อมมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับประชาชน หากข้าราชการมีความประพฤติไม่ดี ไม่รักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการ ประชาชนเสื่อมศรัทธาข้าราชการ ก็จะพลอยเสื่อมเสียหรือเสื่อมความเชื่อถือต่อทางราชการด้วย ซึ่งจะทำให้การบริหารราชการไม่ราบรื่น นอกจากนี้ กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ยังอาจเป็นได้ทั้งความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง และความผิดวินัยอย่างร้ายแรง และหากสังคมไทยเห็นพ้องกันว่าพฤติกรรมลักษณะนี้ขัดต่อศีลธรรมอันดี ก็ควรกำหนดให้พฤติกรรมเกี่ยวกับ “เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว” เป็นความผิดต่อวินัยทหารอีกฐาน ความผิดหนึ่ง หรือเป็นลักษณะความผิดที่จัดว่าเป็นความผิดฐานประพฤติไม่สมควรหรือประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

ทั้งนี้ กฎหมายฝ่ายทหารของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศแอฟริกาใต้ อินเดีย สหรัฐอเมริกา เมียนมาร์ นิวซีแลนด์ อังกฤษ จาเมกา และประเทศแคนาดา ซึ่งมีฐานความผิดเกี่ยวกับพฤติกรรมส่วนตัวของทหารอยู่ด้วยทำนองเดียวกับกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารของประเทศไทย ก็เพียงกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับพฤติกรรมส่วนตัวของทหารไว้อย่างกว้าง ได้แก่ ความผิดฐานอื้อฉาว ความผิดฐานประพฤติไม่เหมาะสม ไม่สมควร และความผิดฐานประพฤติเสื่อมเสีย เท่านั้น โดยมีได้กำหนดเจาะจงให้พฤติกรรมลักษณะใดลักษณะหนึ่ง อาทิ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว เป็นต้น เป็นฐานความผิดหนึ่ง แต่อย่างใด

5.1.3 แนวทางการแก้ปัญหา

กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่เป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงและความผิดวินัยอย่างร้ายแรง นั้น ไม่ควรกำหนดเป็นฐานความผิดขึ้นไว้ต่างหากโดยเฉพาะ เพราะกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว นั้น เป็นเรื่องส่วนตัว และเกี่ยวข้องกับความรู้สึกของคนในสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลากล่าวคือ การกำหนดให้พฤติกรรมลักษณะนี้เป็นความผิดต่อวินัยทหารฐานหนึ่ง ก็อาจมีพฤติกรรมลักษณะอื่น ๆ ที่สังคมเห็นว่าขัดต่อศีลธรรมเกิดขึ้นอีก ทำให้ต้องกำหนดฐานความผิดเพิ่มเติมขึ้นไม่รู้จบ

5.2 ประเด็นที่ 2 ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การจำแนกว่ากรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยทหารอย่างไม่ร้ายแรงหรือวินัยทหารอย่างร้ายแรง

5.2.1. วิเคราะห์ความสัมพันธ์

ข้าราชการอื่น ๆ นอกเหนือจากข้าราชการทหาร นั้น หากมีการกระทำความผิดทางวินัยอันมีกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษทางวินัย ซึ่งการจำแนกว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง หรือความผิดวินัยอย่างร้ายแรงนั้น สามารถ

พิจารณาได้จากแหล่งที่มา อาทิ กฎหมาย ระเบียบ ประกาศ และกฎฉบับเดียวกันตามที่ข้าราชการนั้น ๆ ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับ

สำหรับข้าราชการทหาร การจำแนกว่าพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นความผิดวินัยอย่างไร ร้ายแรง หรือความผิดวินัยอย่างไรร้ายแรงนั้น จะต้องพิจารณาจากกฎหมายฝ่ายทหารในหลายแหล่งที่มา กล่าวคือ ความผิดวินัยอย่างไรร้ายแรง ในพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ความผิดวินัยอย่างไรร้ายแรง ในมติสภาภิบาลใหม่ในการประชุมครั้งที่ 3/07 เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2507 ความผิดวินัยอย่างไรร้ายแรง ในระเบียบกองทัพเรือว่าด้วยการปลดออกจากราชการ ไม่รับสมัครต่อ งดบำเหน็จประจำปี และถอดยศ สำหรับทหารประจำการต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตร พ.ศ. 2524 และ ความผิดวินัยอย่างไรร้ายแรง ในคำสั่งกองทัพบกที่ กท 176/2508 เรื่อง การหมุนเวียนกำลังพล สั่ง ณ วันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2508 ทั้งนี้ ยังต้องคำนึงถึงการที่ข้าราชการทหารผู้กระทำความผิดทางวินัย อยู่ในสังกัดกองบัญชาการกองทัพบกไทย หรือกองทัพบก หรือกองทัพอากาศ ด้วย

นอกจากนี้ เมื่อเปรียบเทียบกันระหว่างการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารของข้าราชการทหาร กับโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือนแล้ว พบว่า หากเป็นกรณีการกระทำความผิดวินัยอย่างไร ร้ายแรงนั้น ข้าราชการทหารจะต้องถูกลงทัณฑ์ทางวินัยในสถานภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ชัง หรือจำ ชัง ส่วนข้าราชการพลเรือนจะต้องถูกลงโทษทางวินัยในสถานภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดเงินเดือน ส่วนในกรณีการกระทำความผิดวินัยอย่างไรร้ายแรง ข้าราชการทหารจะต้องถูกดำเนินการทางปกครอง โดยถูกปลดจากประจำการ หรือถูกถอดจากยศทหาร ส่วนข้าราชการพลเรือนจะต้องถูกลงโทษทางวินัยในสถานปลดออกหรือไล่ออก

5.2.2 เหตุผลความจำเป็น

1) แง่แหล่งที่มา

แม้ว่าข้าราชการทหารแต่ละสังกัดนั้น จะมีแหล่งที่มาสำหรับบ่งชี้ได้ว่าการกระทำความผิดทางวินัยในฐานความผิดใดจะเป็นความผิดวินัยอย่างไรร้ายแรงหรือความผิดวินัยอย่างไร ร้ายแรงอยู่ก็ตาม แต่ยังไม่มีความชัดเจนและไม่มีเอกภาพอยู่มากพอสมควร ซึ่งหลายครั้งได้ทำให้ผู้บังคับบัญชาเกิดความสับสน จึงควรพัฒนาแนวทางที่เหมาะสมเพื่อทำให้กฎหมายฝ่ายทหารทันสมัยมากยิ่งขึ้น โดยการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างแนวทางของข้าราชการทหารแต่ละสังกัดกับข้าราชการอื่น ๆ เพื่อให้ทราบว่า กฎหมาย ระเบียบ ประกาศ กฎ คำสั่ง และอื่น ๆ อันเป็นแหล่งที่มาซึ่งบ่งชี้ได้ว่าการกระทำความผิดทางวินัยในฐานความผิดใดจะเป็นความผิดวินัยอย่างไรร้ายแรงหรือความผิดวินัยอย่างไร ร้ายแรง นับว่าเป็นเครื่องมือเบื้องต้นที่จะช่วยให้สังเกตเห็นความแตกต่างได้อย่างชัดเจน

2) แง่องค์ประกอบความผิด

ณ ปัจจุบัน การจำแนกว่าการกระทำความผิดทางวินัยทหารใดเป็นความผิดวินัย ใดอย่างไร ร้ายแรงหรือความผิดวินัยอย่างไร ร้ายแรง อาศัยเพียงพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งการกระทำ

และผลของการกระทำของทหารผู้กระทำความผิด แล้วจึงปรับข้อเท็จจริงกับแบบธรรมเนียมของทหารที่กำหนดไว้ว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงหรือไม่เท่านั้น

3) แง่การบัญญัติฐานความผิด

การที่ผู้บังคับบัญชาจะพิจารณาใช้การลงทัณฑ์ทางวินัยทหารหรือมาตรการทางปกครองต่อทหารผู้กระทำความผิดทางวินัยจนถึงขนาดให้ต้องถูกปลดจากประจำการ หรือถูกถอดจากยศทหาร นั้น พฤติการณ์แห่งการกระทำและผลของการกระทำโดยทหารผู้กระทำความผิดทางวินัยจะต้องมีการบัญญัติฐานความผิดที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงไว้แล้วอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะในกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง และอื่น ๆ

5.2.3 แนวทางการแก้ปัญหา

1) การบัญญัติฐานความผิดที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

กองทัพพบควรมำฐานความผิดทางวินัยทหารที่ปรากฏอยู่ในมติสภากลาโหมในการประชุมครั้งที่ 3/07 เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2507 หรือคำสั่งกองทัพบกที่ กท 176/2508 เรื่องการหมุนเวียนกำลังพล สั่ง ณ วันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2508 มาใช้เป็นแนวทางสำหรับบัญญัติฐานความผิดที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงอันมีผลให้ผู้กระทำความผิดต้องถูกปลดจากประจำการหรือถูกถอดจากยศทหารมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ให้ชัดเจน พร้อมทั้งระบุว่ฐานความผิดใดบ้างเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง เพื่อให้กฎหมายฝ่ายทหารสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ และมีความเป็นเอกภาพมากยิ่งขึ้น

2) การเพิ่มเจตนาเป็นองค์ประกอบความผิดทางวินัย

การจำแนกว่าการกระทำความผิดทางวินัยทหารใดเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงหรือความผิดวินัยอย่างร้ายแรง อาศัยเพียงพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งการกระทำและผลของการกระทำของทหารผู้กระทำความผิด เชื่อว่ายังเป็นแนวทางพิจารณาที่ยังไม่ชัดเจนและไม่เพียงพอ โดยสมควรจะต้องพิจารณาถึงเจตนาของทหารผู้กระทำความผิดในทำนองเดียวกับการพิจารณาเรื่องเจตนาในความผิดทางอาญาตามมาตรา 59 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา ด้วย

5.3 ประเด็นที่ 3 ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การกำหนดฐานความผิดทางวินัยทหารว่ากรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยฐานประพฤตินี้สมควรหรือฐานประพฤตินี้ช่วยอย่างร้ายแรง

5.3.1. วิเคราะห์ความสัมพันธ์

กรณี ข้าราชการทหาร ถ้าการเป็นชู้สาวดังกล่าวทำให้ครอบครัวแตกแยกตามความหมายดังกล่าวในข้อ 4 แม้เป็นการแตกแยกของครอบครัวฝ่ายเดียว ถือว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานประพฤตินี้ช่วยอย่างร้ายแรง แต่ถ้าการเป็นชู้สาวของข้าราชการยังไม่ถึงขั้นทำให้ครอบครัวฝ่ายหนึ่ง

ฝ่ายใดแตกแยก ยังปกครองได้ แล้วมีการร้องเรียนโดยผู้ร้องเรียนไม่ใช่สามีหรือภริยาของผู้อื่น หรือไม่ใช่สามีหรือภริยาของข้าราชการ เช่นนี้ ถือว่ามีความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฐานประพฤติน่าสมควรร

คำว่า “แตกแยก” นี้ ไม่จำเป็นต้องมีการหย่าหรือฟ้องหย่าตามกฎหมายก่อน ถ้าครอบครัวของสามีของผู้หญิงที่เป็นคู่สมรสกับข้าราชการ หรือครอบครัวของภริยาของผู้ชายที่เป็นคู่สมรสกับข้าราชการแตกแยกแล้ว หรือหากเป็นกรณีที่ภริยาหรือสามีของข้าราชการผู้นั้นทำเรื่องร้องเรียนขึ้นมา โดยยังไม่ได้หย่าหรือฟ้องหย่าก็ถือว่าครอบครัวแตกแยกแล้ว

ส่วนกรณี ข้าราชการพลเรือน การเป็นคู่หรือมีคู่กัน ไม่ว่าจะเป็นสามีภรรยาโดยนิตินัย หรือโดยพฤตินัยก็ตาม ถ้าในขณะที่เป็นคู่หรือมีคู่กัน รู้ว่าฝ่ายชายหรือฝ่ายหญิงนั้นมีภรรยาหรือสามีอยู่แล้ว ก็เป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฐานประพฤติน่าสมควรรอย่างร้ายแรง ต้องรับโทษถึงขั้นปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ ตามความร้ายแรงแห่งกรณี ส่วนเรื่องคู่สมรส ถ้ามีเรื่องร้องเรียนหรือข้อกล่าวหาเป็นที่ยอมรับก็ถือว่าเป็นการกระทำผิดวินัย

5.3.2 เหตุผลความจำเป็น

1) แง่องค์ประกอบความผิด

ข้าราชการทหารและข้าราชการพลเรือนมีกรอบแนวคิดในการจำแนกระดับความผิดทางวินัยของกรณี เป็นคู่ มีคู่ และคู่สมรส ที่แตกต่างกัน โดยข้าราชการทหารจะให้ความสำคัญกับผลลัพธ์ในทางเสียหายต่อความสัมพันธ์ในครอบครัว ส่วนข้าราชการพลเรือนจะให้ความสำคัญกับเจตนาของผู้กระทำความผิด ซึ่งแนวคิดของฝ่ายหลังจะทำให้ง่ายต่อการพิจารณาความผิดทางวินัยของผู้กระทำความผิดมากกว่าการรับฟังข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความแตกแยกของครอบครัว เพราะความแตกแยกดังกล่าวอาจมีสาเหตุมาจากปัจจัยอื่นด้วยก็เป็นได้ อีกทั้งในภายหลังก็อาจกลับคืนเป็นครอบครัวที่ไม่แตกแยกได้อีก

2) แง่นิยามความหมาย

แม้ว่าการมีพฤติกรรมคู่สมรสของข้าราชการจะเป็นที่เสื่อมเสียในทางศีลธรรมเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นพฤติกรรมที่มีลักษณะรักๆ ใคร่ๆ เชิงกามารมณ์ แต่ก็อาจมีความร้ายแรงเท่ากับการเป็นคู่และการมีคู่ เพราะการจะเป็นคู่ได้นั้นข้าราชการชายจะต้องล่วงประเวณีภรรยาของผู้อื่น และการจะมีคู่ได้นั้น ข้าราชการหญิงจะต้องมีสามีอยู่แล้วแต่ไปล่วงประเวณีกับชายอื่น เพื่อให้มีกรอบแนวคิดที่ชัดเจนสำหรับพิจารณาพฤติกรรมแห่งความผิด กรณี เป็นคู่ มีคู่ และคู่สมรส

5.3.3 แนวทางการแก้ปัญหา

กองทัพบกควรกำหนดองค์ประกอบความผิดทางวินัยสำหรับกรณี เป็นคู่ มีคู่ และคู่สมรส ซึ่งจะช่วยให้สามารถพิจารณากำหนดระดับความผิดทางวินัยและฐานความผิดทางวินัยสำหรับกรณี เป็นคู่ มีคู่ และคู่สมรส ของข้าราชการทหารสังกัดกองทัพบก ได้เหมาะสมมากขึ้น

5.4 ประเด็นที่ 4 ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การกำหนดพัณฑ์ทางวินัยทหารและมาตรการทางปกครองต่อกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่เป็นความผิดต่อวินัยทหารในแต่ละฐานความผิด

5.4.1 วิเคราะห์ความสัมพันธ์

หลักเกณฑ์พิจารณาพัณฑ์ทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของกองบัญชาการกองทัพไทยและกองทัพอากาศ นั้น มุ่งเน้นที่ผลของการกระทำของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ หากผลของการกระทำส่งผลให้หน่วยงานเกิดความเสียหายจากน้อยไปหามาก ก็จะมีการลงโทษตั้งแต่มาตรการบังคับทางวินัยในกรณีประพฤติตนไม่เหมาะสมในทางชู้สาว ไม่ถึงขนาดเป็นชู้หรือมีชู้ (ภาคพัณฑ์ กัก ไม่เกิน 7 วัน และ ชัง ไม่เกิน 7 วัน) แต่จะดำเนินการทางปกครองทันทีหากเกิดพฤติการณ์เป็นชู้หรือมีชู้กับกำลังพลหรือภริยาของกำลังพล (ถูกปลดจากประจำการ โดยมีหรือไม่มีเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ) นอกจากนี้ หากเกิดพฤติการณ์เป็นชู้หรือมีชู้กับบุคคลภายนอก ก็จะทำให้พิจารณาว่ามี การฟ้องร้องต่อศาล และศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นชู้หรือมีชู้หรือไม่ ถ้าไม่มีการฟ้องร้องต่อศาลก็จะใช้มาตรการบังคับทางวินัย (ชัง ไม่เกิน 30 วัน) แต่ถ้าศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นชู้หรือมีชู้ ก็ต้องดำเนินการทางปกครอง (ถูกปลดจากประจำการ โดยไม่มีเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ)

ส่วนหลักเกณฑ์พิจารณาโทษทางวินัย กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของข้าราชการตำรวจ นั้น มุ่งเน้นที่ลักษณะของการกระทำของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ หากพฤติการณ์ไม่ถึงขนาดการเป็นชู้หรือมีชู้ จะเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง (กักขัง 30 วัน) ถ้ามีพฤติการณ์เป็นชู้หรือมีชู้ จะเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง (โทษปลดออกหรือไล่ออก)

กล่าวได้ว่า หลักเกณฑ์พิจารณาพัณฑ์ทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของกองบัญชาการกองทัพไทยและกองทัพอากาศ กับหลักเกณฑ์พิจารณาโทษทางวินัย กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของข้าราชการตำรวจ นั้น มีกรอบแนวคิดในการจำแนกระดับความผิดทางวินัยที่เหมือนกันและแตกต่างกัน ดังนี้

“ความเหมือนกัน คือ ทั้ง 2 ฝ่าย มีจุดแบ่งแยกระหว่างความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงกับความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตรงที่ว่า ผู้กระทำความผิดทางวินัยมีพฤติการณ์ถึงขนาดการเป็นชู้หรือมีชู้หรือไม่ หากปรากฏว่าเป็นชู้หรือมีชู้ ก็จะเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ความแตกต่างกัน คือ ฝ่ายแรก จะให้น้ำหนักความสำคัญกับพฤติการณ์ที่เกิดกับกำลังพลและครอบครัวของกำลังพลมากกว่าบุคคลภายนอก เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในองค์กร ไม่ให้เกิดผลกระทบทางลบโดยทางอ้อมต่อราชการ ส่วนฝ่ายหลัง มิได้ให้น้ำหนักความสำคัญกับพฤติการณ์ที่เกิดกับบุคคลกลุ่มใดไว้เป็นพิเศษ”

5.4.2 เหตุผลความจำเป็น

ณ ปัจจุบัน กองทัพบกยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์พิจารณาโทษทัณฑ์ทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ไว้ จึงทำให้การลงทัณฑ์ทหารผู้กระทำความผิดวินัยในลักษณะดังกล่าวยังไม่มี ความชัดเจนแน่นอน ซึ่งการจะกำหนดหลักเกณฑ์พิจารณาโทษทัณฑ์ทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว นั้น กองทัพบกอาจศึกษาเปรียบเทียบจากข้าราชการทหารต่างสังกัดและข้าราชการอื่น ๆ ได้ แต่ จำต้องตระหนักถึงแบบธรรมเนียมของทหารและเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารอยู่เสมอ

5.4.3 แนวทางการแก้ปัญหา

กองทัพบกควรที่จะกำหนดหลักเกณฑ์พิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ขึ้นใช้บังคับภายในกองทัพบก โดยอาศัยหลักเกณฑ์พิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของกองบัญชาการกองทัพไทยและกองทัพอากาศ รวมถึงข้าราชการอื่น ๆ อาทิ ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการตำรวจ เป็นต้น เป็นแนวทางในการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าว

6. การแก้ปัญหาคความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์สำหรับวินิจฉัยคดีทางวินัยทหารในกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของกองทัพบก

6.1 การแก้ปัญหาคความเหมาะสมของการกำหนดให้กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว เป็นฐานความผิดทางวินัยที่แยกต่างหากจากความผิดฐานประพฤติไม่สมควรและความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้ว เห็นว่าการกำหนดให้กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว เป็นฐานความผิดทางวินัยที่แยกต่างหากจากความผิดฐานประพฤติไม่สมควรและความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงมีทั้งข้อดีและข้อเสีย ดังต่อไปนี้

6.1.1 ข้อดี

1) แ่งผู้สอบสวน

ผู้สอบสวนจะพิสูจน์ความผิดของทหารที่มีกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ด้วยกระบวนการสอบสวนทางวินัยได้ง่ายยิ่งขึ้น เนื่องจากทราบว่าต้องสอบปากคำในประเด็นใดบ้าง

2) แ่งผู้กระทำความผิด

ทหารที่กำลังจะกระทำความผิดหรือลงมือกระทำความผิดแล้ว จะทราบได้ว่าการกระทำของตนเองนั้น เข้าข่ายเป็นกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว แล้วหรือไม่ และจะต้องได้รับการลงทัณฑ์อย่างไร

3) แ่งองค์กร

หน่วยต้นสังกัดที่ดำเนินการสอบสวนทางวินัยต่อทหารที่กระทำความผิดมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนชัดเจนในการลงทัณฑ์กำลังพลของหน่วยตนเอง และสามารถตอบคำถามของหน่วยเหนือและกำลังพลที่ถูกลงทัณฑ์ได้

4) แง่สังคม

สังคมไทยในปัจจุบันมองว่ากรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว นั้น เป็นเรื่องผิดศีลธรรมทางครอบครัว เพราะสังคมไทยยังมีค่านิยมผัวเดียวเมียเดียว การฝ่าฝืนค่านิยมดังกล่าวนี้ว่าเป็นการขาดจริยธรรม

5) แง่กฎหมาย

หลักกฎหมายทั่วไปในทางอาญามีคำกล่าวว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ซึ่งเป็นความชัดเจนอยู่ในบริบทแล้วว่า การจะลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องมีกฎหมายกำหนดไว้ก่อนว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้อย่างชัดเจนด้วย

6.1.2 ข้อเสีย

1) แง่ผู้สอบสวน

ผู้สอบสวนจะถูกจำกัดการใช้ดุลพินิจในการกำหนดฐานความผิดและการกำหนดอัตราโทษที่จะใช้ลงทัณฑ์ทหารที่มีกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว

2) แง่ผู้กระทำความผิด

ทหารที่ลงมือกระทำความผิดเข้าข่ายเป็นกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง จะไม่สามารถอ้างเหตุผลอื่นใดมาลดหย่อนผ่อนโทษ อาทิ เจริญจากลูกกับคู่กรณีแล้ว คู่กรณีไม่ติดใจเอาความ แต่กระบวนการทางวินัยก็ยังคงดำเนินต่อไป

3) แง่องค์กร

กระทรวงกลาโหมและกองทัพบกจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในฝ่ายทหาร อาทิ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการบรรจุ ปลด ย้าย เลื่อน และลดตำแหน่งข้าราชการกลาโหม พ.ศ. 2502 ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยเงินเบี้ยหวัด พ.ศ. 2495 ระเบียบกระทรวงกลาโหมว่าด้วย ผู้ซึ่งไม่สมควรจะดำรงอยู่ในยศทหารและบรรดาศักดิ์ พ.ศ. 2507 คำสั่งกองทัพบกที่ กท 176/2508 เรื่อง การหมิ่นเวียนกำลังพล สั่ง ณ วันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2508 เป็นต้น ให้สอดคล้องและสมเหตุสมผล เนื่องจาก ณ ปัจจุบัน กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง จะมีความผิดฐานประพฤติชู้้อย่างร้ายแรง

4) แง่สังคม

กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว นั้น เป็นเรื่องส่วนตัว และเกี่ยวข้องกับความรู้สึกของคนในสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา กล่าวคือ การกำหนดให้พฤติการณ์ลักษณะนี้เป็นความผิด

ต่อวินัยทหารฐานหนึ่ง ก็อาจมีพฤติการณ์ลักษณะอื่น ๆ ที่สังคมเห็นว่าขัดต่อศีลธรรมเกิดขึ้นอีก ทำให้ต้องกำหนดฐานความผิดเพิ่มเติมขึ้นไม่รู้จบ

5) แง่กฎหมาย

การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย อาติ พระราชบัญญัติ ข้อบังคับ ระเบียบ เป็นต้น มักจะต้องผ่านกระบวนการหลายขั้นตอน จึงต้องอาศัยระยะเวลาในการพิจารณาที่ยาวนาน และสูญเสียงบประมาณในการดำเนินการ อีกทั้งยังสูญเสียโอกาสในการให้ความเป็นธรรมแก่กำลังพลและประชาชนที่เกี่ยวข้อง

ดังนั้น เมื่อได้เปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้วิจัยมีความเห็นว่า กองทัพบกไม่ควรกำหนดให้กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว เป็นฐานความผิดทางวินัยอันแยกต่างหากจากความผิดฐานประพฤติไม่สมควรและความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง แต่ยังมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดว่าองค์ประกอบของกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว นั้น ประกอบด้วยเงื่อนไขอย่างไรบ้างจึงจะเป็นความผิดฐานประพฤติไม่สมควรหรือความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ตลอดจนมีการวางแผนทางการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารและมาตรการทางปกครองไว้ให้ชัดเจน เพื่อให้การวินิจฉัยคดีทางวินัยทหารต่อกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว เกิดความยุติธรรมและเป็นธรรม ทั้งนี้ กองทัพบกควรดำเนินการตราระเบียบหรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการกำหนดแนวทางการลงทัณฑ์และการปฏิบัติ กรณีข้าราชการทหารสังกัดกองทัพบกกระทำผิดวินัยทหารในกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว

6.2 การแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การจำแนกว่ากรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยทหารอย่างไรร้ายแรงหรือวินัยทหารอย่างไรร้ายแรง

ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้ว เห็นควรกำหนดแนวทางการจำแนกว่ากรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดวินัยอย่างไรร้ายแรงหรือวินัยอย่างไรร้ายแรง ดังนี้

6.2.1 วินัยอย่างไรร้ายแรง กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว

ลักษณะพฤติการณ์ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่ครบองค์ประกอบเป็นความผิดฐานประพฤติไม่สมควร ตามข้อ 6.3.1 จะเป็นความผิดวินัยอย่างไรร้ายแรง ซึ่งพิจารณาจากรายละเอียดข้อเท็จจริง และพฤติการณ์เป็นรายกรณี โดยมีแนวทางพิจารณาแบ่งเป็นองค์ประกอบความผิด จำนวน 3 ข้อ ดังนี้

- 1) เป็นการกระทำที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องการหาผลประโยชน์
- 2) เป็นการกระทำที่สังคมรู้สึกรังเกียจ หรือเป็นที่รังเกียจของสังคม โดยพิจารณาจากความรู้สึกของประชาชนหรือของข้าราชการทั่วไป ความรู้สึกของสังคมนี้อาจเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาได้

3) เป็นการกระทำโดยเจตนาชั่ว พิจารณาเจตนาที่แท้จริงในการกระทำ หรือเป็นการกระทำที่เกิดจากความชั่วในจิตใจหรือไม่

6.2.2 วินัยอย่างร้ายแรง กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว

ลักษณะพฤติการณ์ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่ครบองค์ประกอบเป็นความผิดฐานประพฤติกู้ช้อย่างร้ายแรง ตามข้อ 6.3.2 จะเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งมีหลักในการพิจารณาเช่นเดียวกันกับข้อ 6.2.1 โดยมีองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับความผิดฐานประพฤติกู้ช้อย่างร้ายแรง แต่ความร้ายแรงแห่งกรณีมากกว่าถึงขนาดซึ่งอาจทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการอย่างร้ายแรง หรือสั่งคำสั่งจ้อย่างร้ายแรง

6.3 การแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การกำหนดฐานความผิดทางวินัยทหารว่ากรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยฐานประพฤติกู้ช้อย่างร้ายแรงหรือฐานประพฤติกู้ช้อย่างร้ายแรง

ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้ว เห็นควรกำหนดแนวทางการจำแนกว่ากรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยทหาร ฐานประพฤติกู้ช้อย่างร้ายแรงหรือฐานประพฤติกู้ช้อย่างร้ายแรง ดังนี้

6.3.1 ความผิดฐาน “ประพฤติกู้ช้อย่างร้ายแรง”

1) ลักษณะพฤติการณ์ “เป็นชู้”

“องค์ประกอบที่ 1 ชายหญิงมีเพศสัมพันธ์กันด้วยความสมัครใจยินยอมในขณะที่

1.1 กรณี หญิงมีสามีที่จดทะเบียนสมรสอยู่แล้ว (สามีภรรยาโดยนิตินัย) หรือ

1.2 กรณี หญิงมีสามีที่มีได้จดทะเบียนสมรส แต่ปรากฏข้อเท็จจริงทำนองว่าระหว่างที่เกิดเหตุเป็นชู้ขึ้น ทั้งสองได้อยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยเปิดเผยมานานจนมีบุตรด้วยกัน (สามีภรรยาโดยพฤตินัย)

องค์ประกอบที่ 2 การที่ชายล่วงประเวณีหญิงโดยไม่รู้ว่าหญิงเป็นภรรยาของผู้อื่นอยู่

องค์ประกอบที่ 3 บุคคลที่สามที่เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์นั้น ๆ เช่น บิดา มารดา คู่สมรส เป็นต้น มาร้องเรียน หรืออื้อฉาวเป็นที่เสื่อมเสีย”

2) องค์ประกอบของลักษณะพฤติการณ์ “มีชู้”

“องค์ประกอบที่ 1 ชายหญิงมีเพศสัมพันธ์กันด้วยความสมัครใจยินยอมในขณะที่

1.1 กรณี หญิงมีสามีที่จดทะเบียนสมรสอยู่แล้ว (สามีภรรยาโดยนิตินัย) หรือ

1.2 กรณี หญิงมีสามีที่มีได้จดทะเบียนสมรส แต่ปรากฏข้อเท็จจริงทำนองว่าระหว่างที่เกิดเหตุมีชู้ขึ้น ทั้งสองได้อยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยเปิดเผยมานานจนมีบุตรด้วยกัน (สามีภรรยาโดยพฤตินัย)

องค์ประกอบที่ 2 การที่หญิงยังมีสามีอยู่ล่วงประเวณีชายโดยไม่รู้ว่ายามีภรรยา
อยู่แล้ว

องค์ประกอบที่ 3 บุคคลที่สามที่เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์นั้น ๆ เช่น บิดา มารดา คู่
สมรส เป็นต้น มาร้องเรียน หรืออื้อฉาวเป็นที่เสื่อมเสีย”

3) องค์ประกอบของลักษณะพฤติการณ์ “ขู้สาว”

“องค์ประกอบที่ 1 เรื่องรักๆ ใคร่ๆ เชิงกามารมณ์ ของหญิงไม่มีสามีทั้งโดยนิตินัย
และพฤตินัย กับ

1.1 ชายไม่มีภรรยาทั้งโดยนิตินัยและพฤตินัย หรือ

1.2 ชายมีภรรยาไม่ว่าจะโดยนิตินัยหรือพฤตินัย แต่หญิงไม่รู้ว่ายามีภรรยาอยู่
แล้ว

องค์ประกอบที่ 2 ความไม่สมัครใจของคู่กรณี หรือบุคคลที่สามที่เกี่ยวข้องกับ
พฤติการณ์นั้น ๆ เช่น บิดา มารดา หรือคู่หมั้น เป็นต้น มาร้องเรียน หรืออื้อฉาวเป็นที่เสื่อมเสีย”

6.3.2 ความผิดฐาน “ประพฤติก้าวอย่างร้ายแรง”

1) องค์ประกอบของลักษณะพฤติการณ์ “เป็นขู้”

“องค์ประกอบที่ 1 ชายหญิงมีเพศสัมพันธ์กันโดยความสมัครใจยินยอมในขณะที่

1.1 กรณี หญิงมีสามีที่จดทะเบียนสมรสอยู่แล้ว (สามีภรรยาโดยนิตินัย) หรือ

1.2 กรณี หญิงมีสามีที่มีได้จดทะเบียนสมรส แต่ปรากฏข้อเท็จจริงทำนองว่า
ระหว่างที่เกิดเหตุมีขู้ขึ้น ทั้งสองได้อยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยเปิดเผยมานานจนมีบุตรด้วยกัน (สามี
ภรรยาโดยพฤตินัย)

องค์ประกอบที่ 2 การที่ชายล่วงประเวณีฝ่ายหญิงโดยรู้ว่าหญิงเป็นภรรยาของผู้อื่น
อยู่

องค์ประกอบที่ 3 บุคคลที่สามที่เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์นั้น ๆ เช่น บิดา มารดา คู่
สมรส เป็นต้น มาร้องเรียน หรืออื้อฉาวเป็นที่เสื่อมเสีย”

2) องค์ประกอบของลักษณะพฤติการณ์ “มีขู้”

“องค์ประกอบที่ 1 ชายหญิงมีเพศสัมพันธ์กันโดยความสมัครใจยินยอมในขณะที่

1.1 กรณี หญิงมีสามีที่จดทะเบียนสมรสอยู่แล้ว (สามีภรรยาโดยนิตินัย) หรือ

1.2 กรณี หญิงมีสามีที่มีได้จดทะเบียนสมรส แต่ปรากฏข้อเท็จจริงทำนองว่า
ระหว่างที่เกิดเหตุมีขู้ขึ้น ทั้งสองได้อยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยเปิดเผยมานานจนมีบุตรด้วยกัน (สามี
ภรรยาโดยพฤตินัย)

องค์ประกอบที่ 2 การที่หญิงยังมีสามีอยู่ล่วงประเวณีชายโดยรู้ว่าชายมีภรรยาอยู่
แล้ว

องค์ประกอบที่ 3 บุคคลที่สามที่เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์นั้น ๆ เช่น บิดา มารดา คู่สมรส เป็นต้น มาร้องเรียน หรืออื้อฉาวเป็นที่เสื่อมเสีย”

3) องค์ประกอบของลักษณะพฤติการณ์ “ชู้สาว”

“องค์ประกอบที่ 1 เรื่องรักๆ ใคร่ๆ เชิงกามารมณ์ ของหญิงไม่มีสามีทั้งโดยนิตินัย และพฤตินัย กับ

1.1 กรณี ชายมีภรรยาที่จดทะเบียนสมรสอยู่แล้ว (สามีภรรยาโดยนิตินัย) หรือ

1.2 กรณี ชายมีภรรยาที่มีได้จดทะเบียนสมรส แต่ปรากฏข้อเท็จจริงทำนองว่าระหว่างที่เกิดเหตุมีชู้ขึ้น ทั้งสองได้อยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยเปิดเผยมานานจนมีบุตรด้วยกัน (สามีภรรยาโดยพฤตินัย)

องค์ประกอบที่ 2 โดยหญิงรู้ว่าชายมีภรรยาอยู่แล้ว

องค์ประกอบที่ 3 ความไม่สมัครใจของคู่กรณี หรือบุคคลที่สามที่เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์นั้น ๆ เช่น บิดา มารดา หรือคู่หมั้น เป็นต้น มาร้องเรียน หรืออื้อฉาวเป็นที่เสื่อมเสีย”

6.4 การแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การกำหนดทัณฑ์ทางวินัยทหารและมาตรการทางปกครองต่อกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่เป็นความผิดต่อวินัยทหารในแต่ละฐานความผิด

ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้ว เห็นควรกำหนดแนวทางการกำหนดทัณฑ์ทางวินัยทหารและมาตรการทางปกครองต่อกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่เป็นความผิดทางวินัยทหารในแต่ละฐานความผิด ดังต่อไปนี้

6.4.1 ความผิดฐานประพฤตินี้สมควร

1) หลักการทั่วไปในการลงทัณฑ์ทางวินัย

(1) ทัณฑ์ทางวินัย

การลงทัณฑ์ทหารผู้กระทำความผิดทางวินัยสามารถกระทำได้ 5 ฐาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ขัง และ จำขัง ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476

(2) มาตรการทางปกครอง

ไม่มีการดำเนินการ เพราะไม่ใช่ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

2) หลักการในการลงทัณฑ์ทางวินัยที่ผู้วิจัยขอเสนอแนะ (พิจารณากรณีข้อ 6.3.1)

(1) ลักษณะพฤติการณ์ “เป็นชู้”

ครั้งที่ 1 ภาคทัณฑ์ ครั้งที่ 2 กักไม่เกิน 7 วัน และครั้งที่ 3 และครั้งต่อ ๆ ไป ขังไม่เกิน 7 วัน

(2) ลักษณะพฤติการณ์ “มีชู้”

ครั้งที่ 1 ภาคทัณฑ์ ครั้งที่ 2 กักไม่เกิน 7 วัน และครั้งที่ 3 และครั้งต่อ ๆ ไป ชังไม่เกิน 7 วัน

(3) ลักษณะพฤติการณ์ “ซู้สาว”

ครั้งที่ 1 ภาคทัณฑ์ ครั้งที่ 2 กักไม่เกิน 7 วัน และครั้งที่ 3 และครั้งต่อ ๆ ไป ชังไม่เกิน 7 วัน

6.4.2 ความผิดฐาน “ประพฤติก้าวอย่างร้ายแรง”

1) หลักการทั่วไปในการลงทัณฑ์ทางวินัย

(1) ทัณฑ์ทางวินัย

การลงทัณฑ์ทหารผู้กระทำความผิดทางวินัยสามารถกระทำได้ 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ชัง และ จำชัง ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476

(2) มาตรการทางปกครอง

ปลดจากประจำการโดยไม่มีเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ หรือถอดจากยศทหาร ตามข้อ 4 ของข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการบรรจุ ปลด ย้าย เลื่อน และลดตำแหน่งข้าราชการกลาโหม พ.ศ. 2502 ข้อ 5 (3) ของข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยเงินเบี้ยหวัด พ.ศ. 2495 และข้อ 2 ของระเบียบกระทรวงกลาโหมว่าด้วยผู้ไม่สมควรดำรงอยู่ในยศทหารและบรรดาศักดิ์ พ.ศ. 2507

2) หลักการในการลงทัณฑ์ทางวินัยที่ผู้วิจัยขอเสนอแนะ (พิจารณากรณีข้อ 6.3.2)

(1) ลักษณะพฤติการณ์ “เป็นซู้”

ชังไม่เกิน 7 วัน และปลดจากประจำการโดยไม่มีเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ ถอดจากยศทหาร

(2) ลักษณะพฤติการณ์ “มีซู้”

ชังไม่เกิน 7 วัน และปลดจากประจำการโดยไม่มีเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ ถอดจากยศทหาร

(3) ลักษณะพฤติการณ์ “ซู้สาว”

ชังไม่เกิน 7 วัน และปลดจากประจำการโดยไม่มีเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ ถอดจากยศทหาร

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ในสังคมของมนุษย์ที่เจริญแล้ว “วินัย” เป็นสิ่งที่สำคัญและจำเป็นต้องมีระเบียบแบบแผนและมาตรการควบคุมให้ทุกคนเชื่อฟังและปฏิบัติตาม วินัยจึงเป็นมาตรการหนึ่งที่จะช่วยดำรงไว้ซึ่งความมีระเบียบ โดยการกำหนดโทษ และการลงโทษอย่างยุติธรรมตามควรแก่โทษานุโทษ จะช่วยรักษาไว้ซึ่งความมีวินัยของคนในชาติ คนที่ไม่มีวินัยเป็นอันตรายต่อสังคมฉันใด กองทัพที่ปราศจากวินัยก็เป็นอันตรายต่อประเทศชาติฉันนั้น และอย่าพึ่งหวังว่าจะรักษาเอกราชไว้ได้

วินัยทหารจึงเป็นปัจจัยที่สำคัญยิ่งในการเสริมสร้างกองทัพที่มีระเบียบและประสิทธิภาพ ผู้บังคับบัญชาทหารในทุกยุคตระหนักถึงความสำคัญของวินัยเป็นอย่างดี เพื่อให้เป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติของทหาร โดยปรากฏอยู่ในรูปของกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำชี้แจง คำแนะนำ ประกาศ และอื่น ๆ ขึ้นกับอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาและลักษณะการสั่งการและโฆษณาแต่ละยุคจะอำนวยให้ รวมถึงความสำคัญของแต่ละเรื่อง

ส่วนหลักกฎหมายของต่างประเทศนั้น งานวิจัยนี้ได้กล่าวถึงเฉพาะที่เกี่ยวข้อง โดยจำแนกหลักการสำคัญออกเป็น 3 เรื่อง กล่าวคือ (1) เรื่องระบบการลงทัณฑ์ทางวินัยในต่างประเทศ มีการเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารที่มุ่งจำกัดเสรีภาพของทหารของประเทศต่าง ๆ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเนเธอร์แลนด์ และประเทศเยอรมนี (2) เรื่องหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญต่างประเทศ มีการเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประเทศต่าง ๆ ได้แก่ ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกา และ (3) เรื่องความผิดเกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่เหมาะสม มีการเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้แก่ ประเทศแอฟริกาใต้ ประเทศอินเดีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเมียนมาร์ ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศอังกฤษ ประเทศจาเมกา และประเทศแคนาดา

ทั้งนี้ เนื่องจาก ณ ปัจจุบัน กองทัพบกประสบปัญหาทางกฎหมายสืบเนื่องจากความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์สำหรับวินัยคดีทางวินัยทหารในกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของกองทัพบก ซึ่งผู้วิจัยได้สรุปไว้เป็น 4 ประเด็นหลัก ดังนี้

1.1 ประเด็นที่ 1 ความเหมาะสมของการกำหนดให้กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว เป็นฐานความผิดทางวินัยที่แยกต่างหากจากความผิดฐานประพฤติไม่สมควรและความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของข้าราชการทหาร นั้น ความผิดฐานประพฤติไม่สมควรเป็นความผิดต่อวินัยทหารที่ไม่ร้ายแรง ต้องถูกลงโทษตามควรแก่กรณี แต่ความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงเป็นความผิดต่อวินัยทหารอย่างร้ายแรง ต้องถูกปลดออกจากราชการ และถูกถอดจากยศทหาร ซึ่งพฤติการณ์แห่งการกระทำใดจะเป็นการประพฤติไม่สมควรหรือการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง จำต้องครบองค์ประกอบทั้ง 3 ประการ กล่าวคือ เกียรติศักดิ์ของทหาร ความรู้สึกของสังคม และเจตนาที่กระทำ ถ้าขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งไปไม่ถือว่าเป็นความผิด และต้องพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งการกระทำและสภาพแวดล้อมในกรณีต่างๆ ประกอบกัน ทั้งนี้ ความผิดฐานประพฤติไม่สมควรหรือประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงนี้มีหลักสำคัญอยู่ว่าต้องเป็นการกระทำไปในทางเรื่องส่วนตัวของผู้กระทำ

สำหรับกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของข้าราชการอื่น ๆ ส่วนใหญ่ ที่มีใช้ข้าราชการทหาร นั้น ความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง มักจะกำหนดให้ข้าราชการจะต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย โดยไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว โดยที่ความผิดฐานประพฤติชั่ว จะพิจารณาจากรายละเอียดข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เป็นรายกรณี โดยมีแนวทางพิจารณาแบ่งเป็นองค์ประกอบความผิด 3 ประการ กล่าวคือ 1) เป็นการกระทำที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องการหาผลประโยชน์ 2) เป็นการกระทำที่สังคมรังเกียจ หรือเป็นที่รังเกียจของสังคม โดยพิจารณาจากความรู้สึกของประชาชนหรือของข้าราชการทั่วไป ความรู้สึกของสังคมนี้อาจเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาได้ และ 3) เป็นการกระทำโดยเจตนาชั่ว พิจารณาเจตนาที่แท้จริงในการกระทำ หรือเป็นการกระทำที่เกิดจากความชั่วในจิตใจหรือไม่

หากเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง มักจะกำหนดห้ามกระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง โดยการกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง มีองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับความผิดฐานประพฤติชั่ว แต่ความร้ายแรงแห่งกรณีมากกว่าถึงขนาดซึ่งอาจทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการอย่างร้ายแรงหรือสังคมรังเกียจอย่างร้ายแรงก็เป็นความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ซึ่งอาจสังเกตได้ว่า ความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง มีลักษณะ ดังนี้

“ 1. มุ่งลงโทษต่อข้าราชการที่ประพฤติตนไม่เหมาะสมเมื่อมีการกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

2. เป็นความผิดวินัยต่อตัวเอง

3. เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

4. ไม่จำกัดเฉพาะความผิดเกี่ยวกับเพศเท่านั้น แต่หากเป็นกรณีล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ ต้องมีความรุนแรงต่อผู้ถูกรกระทำถึงขั้นข่มขืนกระทำชำเรา

5. มีโทษ 2 สถาน คือ ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ

6. ไม่จำกัดว่าเป็นข้าราชการหรือผู้ร่วมปฏิบัติราชการ”

พฤติกรรมอันได้ชื่อว่า “ผู้ประพฤติชั่ว” เป็นการกล่าวไว้อย่างกว้าง เพื่อให้ครอบคลุมพฤติกรรมต่าง ๆ ที่ไม่อาจกล่าวเป็นกรณี ๆ ไว้อย่างชัดเจน และนอกจากนั้น พฤติกรรมดังกล่าวถือเป็นความรู้สึกของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างต่อเนื่อง จึงไม่ควรกำหนดกรณีความผิดไว้อย่างชัดเจนเป็นกรณี ๆ ไป อาจจะไม่ครอบคลุมทุกกรณี

เนื่องจากข้าราชการเป็นผู้ปฏิบัติงานย่อมมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับประชาชน หากข้าราชการมีความประพฤติไม่ดี ไม่รักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการ ประชาชนเสื่อมศรัทธาข้าราชการ ก็จะพลอยเสื่อมเสียหรือเสื่อมความเชื่อถือทางราชการด้วย ซึ่งจะทำให้การบริหารราชการไม่ราบรื่น นอกจากนี้ กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ยังอาจเป็นได้ทั้งความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงและความผิดวินัยอย่างร้ายแรง และหากสังคมไทยเห็นพ้องกันว่าพฤติกรรมลักษณะนี้ขัดต่อศีลธรรมอันดี ก็ควรกำหนดให้พฤติกรรมเกี่ยวกับ “เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว” เป็นความผิดต่อวินัยทหารอีกฐานความผิดหนึ่ง หรือเป็นลักษณะความผิดที่จัดว่าเป็นความผิดฐานประพฤติไม่สมควรหรือประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

ทั้งนี้ กฎหมายฝ่ายทหารของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศแอฟริกาใต้ อินเดีย สหรัฐอเมริกา เมียนมาร์ นิวซีแลนด์ อังกฤษ จาเมกา และประเทศแคนาดา ซึ่งมีฐานความผิดเกี่ยวกับพฤติกรรมส่วนตัวของทหารอยู่ด้วยทำนองเดียวกับกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารของประเทศไทย ก็เพียงกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับพฤติกรรมส่วนตัวของทหารไว้อย่างกว้าง ได้แก่ ความผิดฐานอื้อฉาว ความผิดฐานประพฤติไม่เหมาะสม ไม่สมควร และความผิดฐานประพฤติเสื่อมเสีย เท่านั้น โดยมีได้กำหนดเจาะจงให้พฤติกรรมลักษณะใดลักษณะหนึ่ง อาทิ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว เป็นต้น เป็นฐานความผิดหนึ่งแต่อย่างใด

1.2 ประเด็นที่ 2 ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การจำแนกว่ากรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยทหารอย่างไม่ร้ายแรงหรือวินัยทหารอย่างร้ายแรง

ข้าราชการอื่น ๆ นอกเหนือจากข้าราชการทหาร นั้น หากมีการกระทำความผิดทางวินัย อันมีกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษทางวินัย ซึ่งการจำแนกว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง หรือความผิดวินัยอย่างร้ายแรงนั้น สามารถพิจารณาได้จากแหล่งที่มา อาทิ กฎหมาย ระเบียบ ประกาศ และกฎฉบับเดียวกันตามที่ข้าราชการนั้น ๆ ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับ

สำหรับข้าราชการทหาร การจำแนกว่าพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง หรือความผิดวินัยอย่างร้ายแรงนั้น จะต้องพิจารณาจากกฎหมายฝ่ายทหารในหลายแหล่งที่มา กล่าวคือ ความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ในพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ในมติสภากลาโหมในการประชุมครั้งที่ 3/07 เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2507 ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ในระเบียบกองทัพเรือว่าด้วยการปลดออกจากราชการ ไม่รับสมัครต่อ งดบำเหน็จประจำปี และถอดยศ สำหรับทหารประจำการต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตร พ.ศ. 2524 และ ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ในคำสั่งกองทัพบกที่ กท 176/2508 เรื่อง การหมุนเวียนกำลังพล สั่ง ณ วันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2508 ทั้งนี้ ยังต้องคำนึงถึงการที่ข้าราชการทหารผู้กระทำความผิดทางวินัย อยู่ในสังกัดกองบัญชาการกองทัพบก หรือกองทัพบก หรือกองทัพอากาศ ด้วย

นอกจากนี้ เมื่อเปรียบเทียบกันระหว่างการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารของข้าราชการทหารกับโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือนแล้ว พบว่า หากเป็นกรณีการกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงนั้น ข้าราชการทหารจะต้องถูกลงทัณฑ์ทางวินัยในสถานภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ชัง หรือจำขัง ส่วนข้าราชการพลเรือนจะต้องถูกลงโทษทางวินัยในสถานภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดเงินเดือน ส่วนในกรณีการกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ข้าราชการทหารจะต้องถูกดำเนินการทางปกครองโดยถูกปลดจากประจำการ หรือถูกถอดจกยศทหาร ส่วนข้าราชการพลเรือนจะต้องถูกลงโทษทางวินัยในสถานปลดออกหรือไล่ออก

1.2.1 แง่แหล่งที่มา

แม้ว่าข้าราชการทหารแต่ละสังกัดนั้น จะมีแหล่งที่มาสำหรับบ่งชี้ได้ว่าการกระทำความผิดทางวินัยในฐานความผิดใดจะเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงหรือความผิดวินัยอย่างร้ายแรงอยู่ก็ตาม แต่ยังไม่มีความชัดเจนและไม่มีเอกภาพอยู่มากพอสมควร ซึ่งหลายครั้งได้ทำให้ผู้บังคับบัญชาเกิดความสับสน จึงควรพัฒนาแนวทางที่เหมาะสมเพื่อทำให้กฎหมายฝ่ายทหารทันสมัยมากยิ่งขึ้น โดยการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างแนวทางของข้าราชการทหารแต่ละสังกัดกับข้าราชการอื่น ๆ เพื่อให้ทราบว่า กฎหมาย ระเบียบ ประกาศ กฎ คำสั่ง และอื่น ๆ อันเป็นแหล่งที่มาซึ่งบ่งชี้ได้ว่าการกระทำความผิดทางวินัยในฐานความผิดใดจะเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงหรือความผิดวินัยอย่างร้ายแรง นับว่าเป็นเครื่องมือเบื้องต้นที่จะช่วยให้สังเกตเห็นความแตกต่างได้อย่างชัดเจน

1.2.2 แง่องค์ประกอบความผิด

ณ ปัจจุบัน การจำแนกว่าการกระทำความผิดทางวินัยทหารใดเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงหรือความผิดวินัยอย่างร้ายแรง อาศัยเพียงพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งการกระทำและผลของการกระทำของทหารผู้กระทำความผิด แล้วจึงปรับข้อเท็จจริงกับแบบธรรมเนียมของทหารที่กำหนดไว้ว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงหรือไม่เท่านั้น

1.2.3 แง่การบัญญัติฐานความผิด

การที่ผู้บังคับบัญชาจะพิจารณาใช้การลงทัณฑ์ทางวินัยทหารหรือมาตรการทางปกครองต่อทหารผู้กระทำความผิดทางวินัยจนถึงขนาดให้ต้องถูกปลดจากประจำการ หรือถูกถอดจากยศทหาร นั้น พฤติการณ์แห่งการกระทำและผลของการกระทำโดยทหารผู้กระทำความผิดทางวินัยจะต้องมีการบัญญัติฐานความผิดที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงไว้แล้วอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะในกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง และอื่น ๆ

1.3 ประเด็นที่ 3 ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การกำหนดฐานความผิดทางวินัยทหารว่ากรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยฐานประพฤติน่าสมควรหรือฐานประพฤติน่าชู้ร้ายแรง

กรณี ข้าราชการทหาร ถ้าการเป็นชู้สาวดังกล่าวทำให้ครอบครัวแตกแยกตามความหมายดังกล่าวในข้อ 4 ของบทที่ 4 แม้เป็นการแตกแยกของครอบครัวฝ่ายเดียว ถือว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฐานประพฤติน่าชู้ร้ายแรง แต่ถ้าการเป็นชู้สาวของข้าราชการยังไม่ถึงขั้นทำให้ครอบครัวฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแตกแยก ยังปกครองได้ แล้วมีการร้องเรียนโดยผู้ร้องเรียนไม่ใช่สามีหรือภริยาของผู้อื่น หรือไม่ใช่สามีหรือภริยาของข้าราชการ เช่นนี้ ถือว่ามีความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ฐานประพฤติน่าชู้

คำว่า “แตกแยก” นี้ ไม่จำเป็นต้องมีการหย่าหรือฟ้องหย่าตามกฎหมายก่อน ถ้าครอบครัวของสามีของผู้หญิงที่เป็นชู้สาวกับข้าราชการ หรือครอบครัวของภริยาของผู้ชายที่เป็นชู้สาวกับข้าราชการแตกแยกแล้ว หรือหากเป็นกรณีที่ภริยาหรือสามีของข้าราชการผู้นั้นทำเรื่องร้องเรียนขึ้นมา โดยยังไม่ได้หย่าหรือฟ้องหย่าก็ถือว่าครอบครัวแตกแยกแล้ว

ส่วนกรณี ข้าราชการพลเรือน การเป็นชู้หรือมีชู้กัน ไม่ว่าจะเป็นสามีภรรยาโดยนิตินัยหรือโดยพฤตินัยก็ตาม ถ้าในขณะที่เป็นชู้หรือมีชู้กัน รู้ว่าฝ่ายชายหรือฝ่ายหญิงนั้นมีภรรยาหรือสามีอยู่แล้วก็เป็น การกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฐานประพฤติน่าชู้ร้ายแรง ต้องรับโทษถึงขั้นปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ ตามความร้ายแรงแห่งกรณี ส่วนเรื่องชู้สาว ถ้ามีเรื่องร้องเรียนหรืออื้อฉาวเป็นที่เสื่อมเสีย ก็ถือว่าเป็นการกระทำความผิดวินัย

1.3.1 แอ่งค์ประกอบความผิด

ข้าราชการทหารและข้าราชการพลเรือนมีกรอบแนวคิดในการจำแนกระดับความผิดทางวินัยของพฤติการณ์ กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่แตกต่างกัน โดยข้าราชการทหารจะให้ความสำคัญกับผลลัพธ์ในทางเสียหายต่อความสัมพันธ์ในครอบครัว ส่วนข้าราชการพลเรือนจะให้ความสำคัญกับเจตนาของผู้กระทำความผิด ซึ่งแนวคิดของฝ่ายหลังจะทำให้ง่ายต่อการพิจารณาความผิดทางวินัยของผู้กระทำความผิดมากกว่าการรับฟังข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความแตกแยกของครอบครัว เพราะความแตกแยกดังกล่าวอาจมีสาเหตุมาจากปัจจัยอื่นด้วยก็เป็นได้ อีกทั้งในภายหลังก็อาจกลับคืนเป็นครอบครัวที่ไม่แตกแยกได้อีก

1.3.2 แง่นิยามความหมาย

แม้ว่าการมีพฤติกรรมชู้สาวของข้าราชการจะเป็นที่เสื่อมเสียในทางศีลธรรมเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นพฤติกรรมที่มีลักษณะรักๆ ใคร่ๆ เชิงกามารมณ์ แต่ก็อาจมีความร้ายแรงเท่ากับการเป็นชู้และการมีชู้ เพราะการจะเป็นชู้ได้นั้นข้าราชการชายจะต้องล่วงประเวณีภรรยาของผู้อื่น และการจะมีชู้ได้นั้น ข้าราชการหญิงจะต้องมีสามีอยู่แล้วแต่ไปล่วงประเวณีกับชายอื่น และเพื่อให้มีกรอบแนวคิดที่ชัดเจนสำหรับพิจารณาพฤติกรรมแห่งความผิด กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว

1.4 ประเด็นที่ 4 ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางวินัยทหารและมาตรการทางปกครองต่อกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่เป็นความผิดต่อวินัยทหารในแต่ละฐานความผิด

หลักเกณฑ์พิจารณาโทษทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของกองบัญชาการกองทัพไทยและกองทัพอากาศ นั้น มุ่งเน้นที่ผลของการกระทำของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ หากผลของการกระทำส่งผลให้หน่วยงานเกิดความเสื่อมเสียจากน้อยไปหามาก ก็จะมีการลงโทษตั้งแต่มาตรการบังคับทางวินัยในกรณีประพฤตินไม่เหมาะสมในทางชู้สาว ไม่ถึงขนาดเป็นชู้หรือมีชู้ (ภาคทัณฑ์ กักไม่เกิน 7 วัน และ ชัง ไม่เกิน 7 วัน) แต่จะดำเนินการทางปกครองทันทีหากเกิดพฤติกรรมเป็นชู้หรือมีชู้กับกำลังพลหรือภริยาของกำลังพล (ถูกปลดจากประจำการ โดยมีหรือไม่มีเบาะหัดบ่าเห็นจบ้านาญ) นอกจากนี้ หากเกิดพฤติกรรมเป็นชู้หรือมีชู้กับบุคคลภายนอก ก็จะทำให้พิจารณาว่ามีการฟ้องร้องต่อศาล และศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นชู้หรือมีชู้หรือไม่ ถ้าไม่มีการฟ้องร้องต่อศาลก็จะใช้มาตรการบังคับทางวินัย (ชัง ไม่เกิน 30 วัน) แต่ถ้าศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นชู้หรือมีชู้ ก็ต้องดำเนินการทางปกครอง (ถูกปลดจากประจำการ โดยไม่มีเบาะหัดบ่าเห็นจบ้านาญ)

ส่วนหลักเกณฑ์พิจารณาโทษทางวินัย กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของข้าราชการตำรวจ นั้น มุ่งเน้นที่ลักษณะของการกระทำของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ หากพฤติกรรมไม่ถึงขนาดการเป็นชู้หรือมีชู้ จะเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง (กักชัง 30 วัน) ถ้ามีพฤติกรรมเป็นชู้หรือมีชู้ จะเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง (โทษปลดออกหรือไล่ออก)

กล่าวได้ว่า หลักเกณฑ์พิจารณาโทษทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของกองบัญชาการกองทัพไทยและกองทัพอากาศ กับหลักเกณฑ์พิจารณาโทษทางวินัย กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของข้าราชการตำรวจ นั้น มีกรอบแนวคิดในการจำแนกระดับความผิดทางวินัยที่เหมือนกัน และแตกต่างกัน ดังนี้

“ความเหมือนกัน คือ ทั้ง 2 ฝ่าย มีจุดแบ่งแยกระหว่างความผิดวินัยอย่างร้ายแรงกับความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตรงที่ว่า ผู้กระทำความผิดทางวินัยมีพฤติกรรมถึงขนาดการเป็นชู้หรือมีชู้หรือไม่ หากปรากฏว่าเป็นชู้หรือมีชู้ ก็จะเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ความแตกต่างกัน คือ ฝ่ายแรก จะให้น้ำหนักความสำคัญกับพฤติกรรมที่เกิดกับกำลังพลและครอบครัวของกำลังพลมากกว่าบุคคลภายนอก เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในองค์กร ไม่ให้เกิดผลกระทบทางลบโดยทางอ้อมต่อราชการ ส่วนฝ่ายหลัง มิได้ให้น้ำหนักความสำคัญกับพฤติกรรมที่เกิดกับบุคคลกลุ่มใดได้เป็นพิเศษ”

ณ ปัจจุบัน กองทัพบกยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์พิจารณาโทษทัณฑ์ทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ไว้ จึงทำให้การลงทัณฑ์ทหารผู้กระทำผิดวินัยในลักษณะดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนแน่นอน ซึ่งการจะกำหนดหลักเกณฑ์พิจารณาโทษทัณฑ์ทางวินัยทหาร กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว นั้น กองทัพบกอาจศึกษาเปรียบเทียบจากข้าราชการทหารต่างสังกัดและข้าราชการอื่น ๆ ได้ แต่จำต้องตระหนักถึงแบบธรรมเนียมของทหารและเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารอยู่เสมอ

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์สำหรับวินิจฉัยคดีทางวินัยทหารในกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ของกองทัพบก ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาหลักเกณฑ์สำหรับวินิจฉัยคดีทางวินัยทหารในกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว เพื่อให้การวินิจฉัยคดีทางวินัยทหารของกองทัพบกมีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารและกฎหมายฝ่ายทหารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

2.1 การแก้ปัญหาคความเหมาะสมของการกำหนดให้กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว เป็นฐานความผิดทางวินัยที่แยกต่างหากจากความผิดฐานประพฤติไม่สมควรและความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า กองทัพบกไม่ควรกำหนดให้กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว เป็นฐานความผิดทางวินัยอันแยกต่างหากจากความผิดฐานประพฤติไม่สมควรและความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง แต่ยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดว่าองค์ประกอบของกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว นั้น ประกอบด้วยเงื่อนไขอย่างไรบ้างจึงจะเป็นความผิดฐานประพฤติไม่สมควรหรือความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ตลอดจนมีการวางแนวทางการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารและมาตรการทางปกครองไว้ให้ชัดเจน เพื่อให้การวินิจฉัยคดีทางวินัยทหารต่อกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว เกิดความยุติธรรมและเป็นธรรม ทั้งนี้ กองทัพบกควรดำเนินการตราระเบียบหรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการกำหนดแนวทางการลงทัณฑ์และการปฏิบัติ กรณีข้าราชการทหารสังกัดกองทัพบกกระทำผิดวินัยทหารในกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว

2.2 การแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การจำแนกว่ากรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยทหารอย่างไม่ร้ายแรงหรือวินัยทหารอย่างร้ายแรง

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า กองทัพบกควรกำหนดแนวทางการจำแนกว่ากรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว
ลักษณะใดเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงหรือวินัยอย่างร้ายแรง ดังนี้

2.2.1 วินัยอย่างไม่ร้ายแรง กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว

ลักษณะพฤติการณ์ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่ครบองค์ประกอบเป็นความผิดฐานประพฤติน่า
ไม่สมควร ตามข้อ 6.3.1 ในบทที่ 4 จะเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ซึ่งพิจารณาจากรายละเอียด
ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เป็นรายกรณี โดยมีแนวทางพิจารณาแบ่งเป็นองค์ประกอบความผิด จำนวน
3 ข้อ ดังนี้

- 1) เป็นการกระทำที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ แต่ไม่จำเป็นต้อง
เป็นเรื่องการหาผลประโยชน์
- 2) เป็นการกระทำที่สังคนรู้สึกรังเกียจ หรือเป็นที่รังเกียจของสังคม โดยพิจารณา
จากความรู้สึกของประชาชนหรือของข้าราชการทั่วไป ความรู้สึกของสังคนนี้อาจเปลี่ยนแปลงไปตาม
กาลเวลาได้
- 3) เป็นการกระทำโดยเจตนาชั่ว พิจารณาเจตนาที่แท้จริงในการกระทำ หรือเป็น
การกระทำที่เกิดจากความชั่วในจิตใจหรือไม่

2.2.2 วินัยอย่างร้ายแรง กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว

ลักษณะพฤติการณ์ เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่ครบองค์ประกอบเป็นความผิดฐานประพฤติน่า
ชู้วอย่างร้ายแรง ตามข้อ 6.3.2 ในบทที่ 4 จะเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งมีหลักในการพิจารณา
เช่นเดียวกับข้อ 6.2.1 ในบทที่ 4 โดยมีองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับความผิดฐานประพฤติน่า
ไม่สมควร แต่ความร้ายแรงแห่งกรณีมากกว่าถึงขนาดซึ่งอาจทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่ง
หน้าที่ราชการอย่างร้ายแรง หรือสังคนรังเกียจอย่างร้ายแรง

2.3 การแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การกำหนดฐานความผิดทางวินัยทหารว่า กรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยฐานประพฤติน่าไม่สมควรหรือฐาน ประพฤติน่าชู้วอย่างร้ายแรง

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า กองทัพบกควรกำหนดแนวทางการจำแนกว่ากรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว
ลักษณะใดเป็นความผิดทางวินัยทหาร ฐานประพฤติน่าไม่สมควรหรือฐานประพฤติน่าชู้วอย่างร้ายแรง ดังนี้

2.3.1 ความผิดฐาน “ประพฤติน่าไม่สมควร”

1) องค์ประกอบของลักษณะพฤติการณ์ “เป็นชู้”

“องค์ประกอบที่ 1 ชายหญิงมีเพศสัมพันธ์กันโดยความสมัครใจยินยอมในขณะ

1.1 กรณี หญิงมีสามีที่จดทะเบียนสมรสอยู่แล้ว (สามีภรรยาโดยนิตินัย) หรือ

1.2 กรณี หญิงมีสามีที่มีได้จดทะเบียนสมรส แต่ปรากฏข้อเท็จจริงทำนองว่า ระหว่างที่เกิดเหตุเป็นชั้นนั้น ทั้งสองได้อยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยเปิดเผยมานานจนมีบุตรด้วยกัน (สามีภรรยาโดยพฤตินัย)

องค์ประกอบที่ 2 การที่ชายล่วงประเวณีหญิงโดยไม่รู้ว่าเป็นภรรยาของผู้อื่น อยู่

องค์ประกอบที่ 3 บุคคลที่สามที่เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์นั้น ๆ เช่น บิดา มารดา คู่สมรส เป็นต้น มาร้องเรียน หรืออื้อฉาวเป็นที่เสื่อมเสีย”

2) องค์ประกอบของลักษณะพฤติการณ์ “มีชู้”

“องค์ประกอบที่ 1 ชายหญิงมีเพศสัมพันธ์กันโดยความสมัครใจยินยอมในขณะที่

1.1 กรณี หญิงมีสามีที่จดทะเบียนสมรสอยู่แล้ว (สามีภรรยาโดยนิตินัย) หรือ

1.2 กรณี หญิงมีสามีที่มีได้จดทะเบียนสมรส แต่ปรากฏข้อเท็จจริงทำนองว่า ระหว่างที่เกิดเหตุมีชั้นนั้น ทั้งสองได้อยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยเปิดเผยมานานจนมีบุตรด้วยกัน (สามีภรรยาโดยพฤตินัย)

องค์ประกอบที่ 2 การที่หญิงยังมีสามีอยู่ล่วงประเวณีชายโดยไม่รู้ว่ามีภรรยา อยู่แล้ว

องค์ประกอบที่ 3 บุคคลที่สามที่เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์นั้น ๆ เช่น บิดา มารดา คู่สมรส เป็นต้น มาร้องเรียน หรืออื้อฉาวเป็นที่เสื่อมเสีย”

3) องค์ประกอบของลักษณะพฤติการณ์ “ชู้สาว”

“องค์ประกอบที่ 1 เรื่องรักๆ ใคร่ๆ เชิงกามารมณ์ ของหญิงไม่มีสามีทั้งโดยนิตินัย และพฤตินัย กับ

1.1 ชายไม่มีภรรยาทั้งโดยนิตินัยและพฤตินัย หรือ

1.2 ชายมีภรรยาไม่ว่าจะโดยนิตินัยหรือพฤตินัย แต่หญิงไม่รู้ว่ามีภรรยาอยู่ แล้ว

องค์ประกอบที่ 2 ความไม่สมัครใจของคู่กรณี หรือบุคคลที่สามที่เกี่ยวข้องกับ พฤติการณ์นั้น ๆ เช่น บิดา มารดา หรือคู่หมั้น เป็นต้น มาร้องเรียน หรืออื้อฉาวเป็นที่เสื่อมเสีย”

2.3.2 ความผิดฐาน “ประพฤตชั่วอย่างร้ายแรง”

1) องค์ประกอบของลักษณะพฤติการณ์ “เป็นชู้”

“องค์ประกอบที่ 1 ชายหญิงมีเพศสัมพันธ์กันโดยความสมัครใจยินยอมในขณะที่

1.1 กรณี หญิงมีสามีที่จดทะเบียนสมรสอยู่แล้ว (สามีภรรยาโดยนิตินัย) หรือ

1.2 กรณี หญิงมีสามีที่มีได้จดทะเบียนสมรส แต่ปรากฏข้อเท็จจริงทำนองว่า ระหว่างที่เกิดเหตุมีชู้ขึ้น ทั้งสองได้อยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยเปิดเผยมานานจนมีบุตรด้วยกัน (สามี ภรรยาโดยพฤตินัย)

องค์ประกอบที่ 2 การที่ชายล่วงประเวณีฝ่ายหญิงโดยรู้ว่าหญิงเป็นภรรยาของผู้อื่น อยู่

องค์ประกอบที่ 3 บุคคลที่สามที่เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์นั้น ๆ เช่น บิดา มารดา คู่สมรส เป็นต้น มาร้องเรียน หรืออื้อฉาวเป็นที่เสื่อมเสีย”

2) องค์ประกอบของลักษณะพฤติการณ์ “มีชู้”

“องค์ประกอบที่ 1 ชายหญิงมีเพศสัมพันธ์กันโดยความสมัครใจยินยอมในขณะที่

1.1 กรณี หญิงมีสามีที่จดทะเบียนสมรสอยู่แล้ว (สามีภรรยาโดยนิตินัย) หรือ

1.2 กรณี หญิงมีสามีที่มีได้จดทะเบียนสมรส แต่ปรากฏข้อเท็จจริงทำนองว่า ระหว่างที่เกิดเหตุมีชู้ขึ้น ทั้งสองได้อยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยเปิดเผยมานานจนมีบุตรด้วยกัน (สามี ภรรยาโดยพฤตินัย)

องค์ประกอบที่ 2 การที่หญิงยังมีสามีอยู่ล่วงประเวณีชายโดยรู้ว่าชายมีภรรยาอยู่แล้ว

องค์ประกอบที่ 3 บุคคลที่สามที่เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์นั้น ๆ เช่น บิดา มารดา คู่สมรส เป็นต้น มาร้องเรียน หรืออื้อฉาวเป็นที่เสื่อมเสีย”

3) องค์ประกอบของลักษณะพฤติการณ์ “ชู้สาว”

“องค์ประกอบที่ 1 เรื่องรักๆ ใคร่ๆ เชิงกามารมณ์ ของหญิงไม่มีสามีทั้งโดยนิตินัย และพฤตินัย กับ

1.1 กรณี ชายมีภรรยาที่จดทะเบียนสมรสอยู่แล้ว (สามีภรรยาโดยนิตินัย) หรือ

1.2 กรณี ชายมีภรรยาที่มีได้จดทะเบียนสมรส แต่ปรากฏข้อเท็จจริงทำนองว่า ระหว่างที่เกิดเหตุมีชู้ขึ้น ทั้งสองได้อยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยเปิดเผยมานานจนมีบุตรด้วยกัน (สามี ภรรยาโดยพฤตินัย)

องค์ประกอบที่ 2 โดยหญิงรู้ว่าชายมีภรรยาอยู่แล้ว

องค์ประกอบที่ 3 ความไม่สมัครใจของคู่กรณี หรือบุคคลที่สามที่เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์นั้น ๆ เช่น บิดา มารดา หรือคู่หมั้น เป็นต้น มาร้องเรียน หรืออื้อฉาวเป็นที่เสื่อมเสีย”

2.4 การแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางวินัยทหารและมาตรการทางปกครองต่อกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่เป็นความผิดต่อวินัยทหารในแต่ละฐาน ความผิด

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า กองทัพบกควรกำหนดแนวทางการกำหนดทัณฑ์ทางวินัยทหารและ
มาตรการทางปกครองต่อกรณี เป็นชู้ มีชู้ และชู้สาว ที่เป็นความผิดทางวินัยทหารในแต่ละฐาน
ความผิด ดังต่อไปนี้

2.4.1 ความผิดฐาน “ประพฤตินอสมควร”

1) หลักการทั่วไปในการลงทัณฑ์ทางวินัย

(1) ทัณฑ์ทางวินัย

การลงทัณฑ์ทหารผู้กระทำความผิดทางวินัยสามารถกระทำได้ 5 สถาน
ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ชัง และ จำขัง ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร
พุทธศักราช 2476

(2) มาตรการทางปกครอง

ไม่มีการดำเนินการ เพราะไม่ใช่ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

2) หลักการในการลงทัณฑ์ทางวินัยที่ผู้วิจัยขอเสนอแนะ (พิจารณากรณีข้อ 2.3.1)

(1) ลักษณะพฤติการณ์ “เป็นชู้”

ครั้งที่ 1 ภาคทัณฑ์ ครั้งที่ 2 กักไม่เกิน 7 วัน และครั้งที่ 3 และครั้งต่อ ๆ
ไป ชังไม่เกิน 7 วัน

(2) ลักษณะพฤติการณ์ “มีชู้”

ครั้งที่ 1 ภาคทัณฑ์ ครั้งที่ 2 กักไม่เกิน 7 วัน และครั้งที่ 3 และครั้งต่อ ๆ
ไป ชังไม่เกิน 7 วัน

(3) ลักษณะพฤติการณ์ “ชู้สาว”

ครั้งที่ 1 ภาคทัณฑ์ ครั้งที่ 2 กักไม่เกิน 7 วัน และครั้งที่ 3 และครั้งต่อ ๆ
ไป ชังไม่เกิน 7 วัน

2.4.2 ความผิดฐาน “ประพฤตินออย่างร้ายแรง”

1) หลักการทั่วไปในการลงทัณฑ์ทางวินัย

(1) ทัณฑ์ทางวินัย

การลงทัณฑ์ทหารผู้กระทำความผิดทางวินัยสามารถกระทำได้ 5 สถาน
ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ชัง และ จำขัง ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร
พุทธศักราช 2476

(2) มาตรการทางปกครอง

ปลดจากประจำการโดยไม่มีเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ หรือถอดจากยศ
ทหาร ตามข้อ 4 ของข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการบรรจุ ปลด ย้าย เลื่อน และลดตำแหน่ง
ข้าราชการกลาโหม พ.ศ. 2502 ข้อ 5 (3) ของข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยเงินเบี้ยหวัด พ.ศ.

2495 และข้อ 2 ของระเบียบกระทรวงกลาโหมว่าด้วยผู้ไม่สมควรดำรงอยู่ในยศทหารและบรรดาศักดิ์ พ.ศ. 2507

2) หลักการในการลงทัณฑ์ทางวินัยที่ผู้วิจัยขอเสนอแนะ (พิจารณากรณีข้อ 6.3.2)

(1) ลักษณะพฤติการณ์ “เป็นชู้”

ชังไม่เกิน 7 วัน และปลดจากประจำการโดยไม่มีเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ

ถอดจกยศทหาร

(2) ลักษณะพฤติการณ์ “มีชู้”

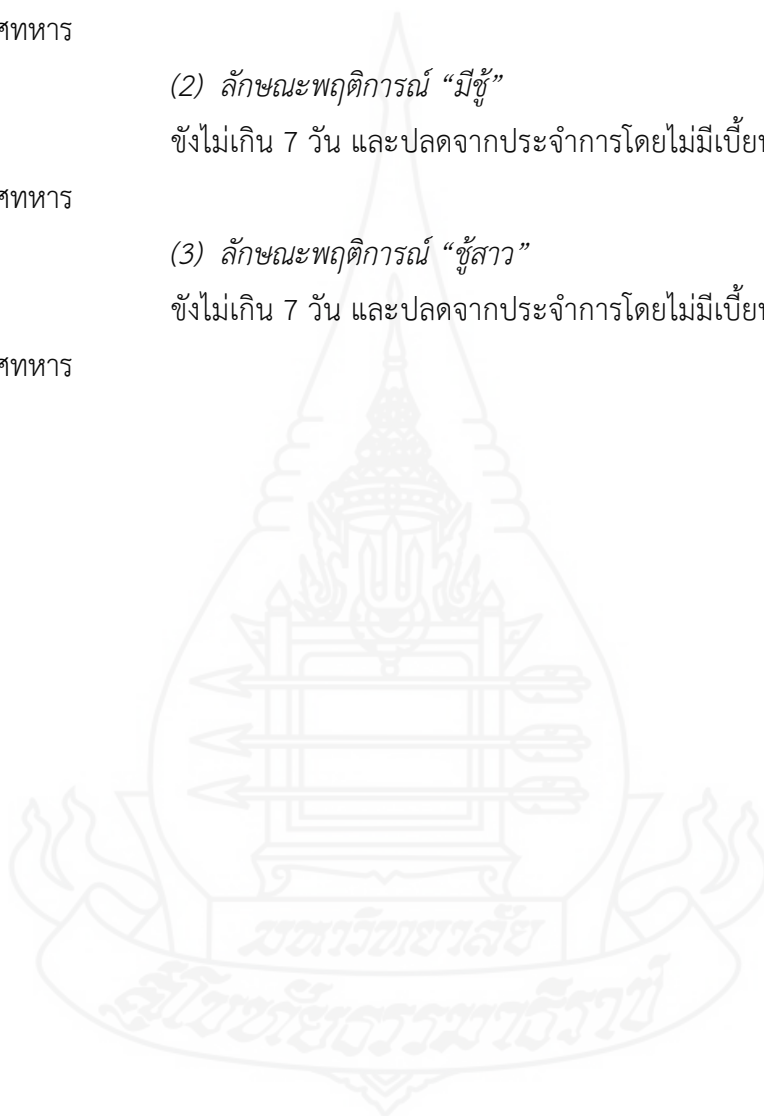
ชังไม่เกิน 7 วัน และปลดจากประจำการโดยไม่มีเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ

ถอดจกยศทหาร

(3) ลักษณะพฤติการณ์ “ชู้สาว”

ชังไม่เกิน 7 วัน และปลดจากประจำการโดยไม่มีเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ

ถอดจกยศทหาร





บรรณานุกรม

- ก.พ.ค. ขอบอก. (2560). *ประพจน์ชั่วอย่างร้ายแรง*. สืบค้นจาก <https://mspc.ocsc.go.th/กพค/KM/กพคขอบอก/นสพ/ประพจน์ชั่วอย่างร้ายแรง>
- ก.พ.ค. ขอบอก. (2562). *ความแตกต่างระหว่างความผิดฐานล่องละเมิดทางเพศกับความผิดฐานประพจน์ชั่วอย่างร้ายแรง*. สืบค้นจาก [https://mspc.ocsc.go.th/กพค/KM/กพคขอบอก/นสพ/ความผิดล่องละเมิดหรือคุกคามทางเพศ ...](https://mspc.ocsc.go.th/กพค/KM/กพคขอบอก/นสพ/ความผิดล่องละเมิดหรือคุกคามทางเพศ...)
- กมลชัย รัตนสากววงศ์. (2559). “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ใน *เอกสารประกอบการอบรมโครงการอบรมประกาศนียบัตรกฎหมายปกครอง*. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, กรุงเทพฯ.
- กรมการศึกษา. (2525). *ประวัติกองทัพประเทศไทยในรอบ 200 ปี พ.ศ. 2325-2525*. กรุงเทพฯ: กรมแผนที่ทหาร.
- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ร่วมกับ มหาวิทยาลัยมหิดล. (2557). *โทษประหารชีวิตยังจำเป็นต่อสังคมหรือไม่*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล.
- กรมพระธรรมนูญ. (2513). การดูงานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทหาร ณ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน” ใน *เอกสารรายงานประจำปี 2511 – 2512 ของกรมพระธรรมนูญ* หน้า 105-106. กรุงเทพฯ: กรมแผนที่ทหาร.
- กระทรวงกลาโหม. (2497, 11 มกราคม) คำสั่ง เรื่องให้กวดขันวินัยทหาร, เลขที่ 7/791.
- กองการเจ้าหน้าที่ องค์การบริหารส่วนจังหวัดสมุทรสาคร. (ม.ป.ป.). *คู่มือ กรณีศึกษาเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางวินัยและการลงโทษ*. สืบค้นจาก <http://www.oic.go.th/FILEWEB/CA/BINFOCENTER20/DRAWER057/GENERAL/DATA0002/00002125.PDF>
- กองทัพบก, กรมสารบรรณทหารบก. (2525). *ประมวลวินัยทหาร ภาค 1 ถึง ภาค 5*. กรุงเทพฯ: กรมยุทธศึกษาทหารบก.
- กองทัพบก, โรงเรียนเสนาธิการทหารบก. (2535). *หลักการสงคราม*. กรุงเทพฯ: อุดมศึกษา.
- กองทัพบก, โรงเรียนเสนาธิการทหารบก. (2536). *หลักนิยมของกองทัพกว่าด้วยรบตามแบบและหลักการสงคราม การรวบรวม การต่อสู้เด็ดเสร็จ*. กรุงเทพฯ: กรมยุทธศึกษาทหารบก.
- กองทัพบก, โรงเรียนเสนาธิการทหารบก. (ม.ป.ป.). *หลักนิยมของกองทัพบก*. กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.
- กองทัพบก. (2487, 6 มีนาคม) คำชี้แจง เรื่อง ความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาทหารซึ่งกระทำความผิด.

- กองบัญชาการทหารสูงสุด. (2540). *เอกสารสรุปยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2541 - 2545 ของประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ.
- กุลพล พลวัน. (2538). *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- กุลพล พลวัน. (2547). *สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บททั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 10) กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง.
- โกวิท มัชฌมจันทร์ และ พัลลภ โชติเลขา. (2535). *คู่มือว่าด้วยการสงครามทางบก. วารสารพระธรรมนุญ, ฉบับพิเศษ (กันยายน)*.
- โกศล โสภากย์วิจิตร. (2521). *กำเนิดสิทธิมนุษยชน. วารสารกฎหมาย นิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 4(2) (พฤษภาคม-สิงหาคม)*.
- คณิต ณ นคร. (2547). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คำวินิจฉัย ก.พ.ค. ที่น่าสนใจ. (2562). *ความผิดฐานประพาศติชั่ว*. สืบค้นจาก <https://mspc.ocsc.go.th/2019/09/6010181>
- จรัญ โฆษณานันท์. (2537). *นิติปรัชญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 5) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2541). *นิติปรัชญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 8) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จารุภัทร เรื่องสุวรรณ, พลตรี. (2537). *ทหารกับการพัฒนาประเทศ*. กรุงเทพมหานคร: ดอกหญ้า.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2549). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 11) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ชูชาติ สุขสงวน. (2546). *กฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม. วารสารพระธรรมนุญ, ฉบับพิเศษ (12 กันยายน 2546)*.
- ดุสิต น้าฝน. (2528). *การถ่ายทอดลักษณะความเป็นทหารกับความยึดมั่นผูกพันต่ออาชีพ ศึกษากรณีนักเรียนนายเรืออากาศ*. (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทมหาบัณฑิต). คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- เดือน คำดี. (2522). *ปรัชญาตะวันตกจากยุคโบราณจนถึงปัจจุบัน*. กรุงเทพฯ: ภาควิชาปรัชญาและศาสนา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.
- ทิพาวิดี เมฆสุวรรณ. (2545). *แนวคิดโครงสร้างและระบบการบริหารงานบุคคลภาครัฐ. ใน เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานบุคคลภาครัฐ (หน่วยที่ 10)*. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- ธานินทร์ ทุนทุสวัสดิ์. (ม.ป.ป.). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับวินัยทหาร*. ม.ป.ท. ม.ป.พ..
- นพนิธิ สุริยะ. (2537). *สิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- นายทหารนักศึกษาวิทยาลัยการทัพอากาศ. (2531). *การปรับปรุงและพัฒนาวินัยทหารของ กองทัพบก*. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการทัพอากาศ.
- นิติน ออรุ่งโรจน์. (2540). *ปัญหาการดำเนินการเพื่อพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหาร*. (วิทยานิพนธ์นิติ ศาสตร์มหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- บรรเจิด สิงคนดี. (2555). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. (พิมพ์ครั้งที่ 4) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). *กฎหมายมหาชน : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมาย มหาชนยุคต่าง ๆ*. (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2543). *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา*. กรุงเทพฯ: วิรัชการพิมพ์.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2544). *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของ กฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ*. (พิมพ์ครั้งที่ 4) กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2541). “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ” ใน *เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ วันที่ 17 พฤษภาคม 2541*. กรมประชาสัมพันธ์, กรุงเทพฯ.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2549). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ประชุม มธุรมน, พันเอก. (2538). *บทบาทของ กรป.กลาง ในทศวรรษหน้า*. (วิทยานิพนธ์ ปริญญา มหาบัณฑิต). คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- ประณต นันทิยะกุล, ร.ศ.. (2535). *จิตวิทยาความมั่นคง*. กรุงเทพฯ: ลีลา กรู๊ป.
- ประดิษฐ์ สุนทรารุณ, พลโท. (2515). *กระบวนการยุติธรรมทหาร*. พระนคร: กรมแผนที่ทหาร.
- ประทีน พัฒนธรรม, พลโท. (2525). *การดำเนินคดีอาญาในศาลทหาร*. กรุงเทพฯ: บพิตรการพิมพ์.
- ประนัญ สุวรรณภักดี. (2529). *การสอบสวนเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือนสามัญ*. (วิทยานิพนธ์ ปริญญามหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- ประวีณ ญ นคร. (2551). *คำอธิบายพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ประวีณ ญ นคร. (2552) *ย่อคำบรรยาย เรื่อง การรักษาวินัย การอุทธรณ์ การร้องทุกข์ และการ พิทักษ์ระบบคุณธรรม*. กรุงเทพฯ: สำนักพิทักษ์ระบบคุณธรรม สำนักงาน ก.พ..
- ประเวศ บุชยะมา. (2544). “อำนาจผู้บังคับบัญชาในการรักษาวินัยทหาร” ใน *เอกสารประกอบคำ บรรยาย หลักสูตรนายทหารสัญญาบัตรชั้นสูง*. โรงเรียนเหล่าทหารพระธรรมนูญ กรมพระ ธรรมนูญ, นนทบุรี.

- ปราณี จันแยม. (2529). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานประพฤติชั่ว ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518*. (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- ปรีชา ช้างขวัญยืน. (2538). *ปรัชญาแห่งอุดมการณ์ทางการเมือง*. (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2539). *นิติปรัชญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2543). *นิติปรัชญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 5) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ฝ่ายเสนาธิการประจำผู้บัญชาการทหารสูงสุด, สำนักงาน. (2526). *คู่มือนายทหาร*. กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองรัตน์.
- พระธรรมบุญ, กรม. (2539). *90 ปี กรมพระธรรมบุญ*. ม.ป.ท.
- พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช. (2532). *พระราชโองการและพระราชดำรัส*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กรุงเทพฯ.
- พัลลภ โชติเลขา, พลโท. (2521). กระบวนการยุติธรรมทหารของเนเธอร์แลนด์. *วารสารพระธรรมบุญ*, 13 (กันยายน), 51.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2545). *หลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- โกคิน พลกุล. (2529). *ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: ศูนย์การพิมพ์พลชัย.
- ยศศักดิ์ โกศัยกานนท์. (2544). *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรประเทศไทย พุทธศักราช 2540*. (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน). บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- รองพล เจริญพันธุ์. (2529). *นิติปรัชญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 5) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- รัตนพันธุ์ โรจนะภิรมย์, พันเอก. (2536). ระบบกฎหมายทหารสหรัฐอเมริกา. *วารสารพระธรรมบุญ*, 38(?) (พฤษภาคม-กันยายน), 85-89
- โรเบิร์ต อี. วอร์ด และ รอย ซี. แมคริตซ์. (2511). *ระบบการเมืองปัจจุบันยุโรป แปลจาก [Modern political systems : Europe]* (เสน่ห์ จามริก, ผู้แปล). พระนคร: ชวนพิมพ์.
- ลัดดาวัลย์ ตันติวิทยาพิทักษ์, จรัล ดิษฐาอภิชัย และ นฤมล ทับจุมพล. (2543). *การจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์.

- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2539). *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (Fundamental Principles of Administrative Law)*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วรศักดิ์ อารีเปี่ยม, พันเอก. (2543). *การบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหาร*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วีระ โชคเหมาะ. (2529). *คำอธิบายกฎหมายทหาร*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วีระ โลจายะ. (2532). *กฎหมายสิทธิมนุษยชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 10) กรุงเทพฯ: ชวนพิมพ์.
- สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติร่วมกับสภานายความ. (2547). “โทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540” ใน *เอกสารประกอบการสัมมนา โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง โทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 วันที่ 24 กันยายน 2547*. โรงแรมสยามซิตี้, กรุงเทพ.
- สมยศ เชื้อไทย. (2543). *นิติปรัชญาเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 5) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สมยศ เชื้อไทย. (2553). *นิติปรัชญาเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 13) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สายหยุด เกิดผล, พลเอก. (2525). *ผู้บังคับบัญชา*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์.
- สำนักคณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรม. (2560). *คู่มือ วินัยและการดำเนินการทางวินัยข้าราชการศาลยุติธรรม ลูกจ้าง และพนักงานราชการของสำนักงานศาลยุติธรรม*. สืบค้นจาก <https://ojoc.coj.go.th/th/content/page/index/id/9041>
- สำนักงานเขตพื้นฐานการศึกษาประถมศึกษาประจวบคีรีขันธ์ เขต 2. (ม.ป.ป.). *ผู้สาว*. สืบค้นจาก <https://www.pkn2.go.th/fileupload/downloads/1268060262.8001.pdf>
- สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดศรีสะเกษ. (ม.ป.ป.). *แนวทางการลงโทษของ ก.พ. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518*. สืบค้นจาก http://www.ssko.moph.go.th/web/law/attach/knowledge_1624863658_ผู้สาว%20แนว%20กพ.pdf
- สำนักบริหารกลาง สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข. (2549). *เลิกได้มีไหมโดน. จุลสารข่าววินัยและคุณธรรม, 2549(4)*. สืบค้นจาก http://ssj01.phoubon.in.th/download/comment/nitikan/julasan4_49.pdf
- สำนักมาตรฐานวินัย สำนักงาน ก.พ.. (ม.ป.ป.). *อุทธรณ์ก่อนทำผิดชู้กับวินัย*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักบริหารกลาง สำนักงาน ก.พ..
- สิทธิานต์ รัชประเทศ และคณะ. (2525). *สู่สังคมใหม่ เพื่อประชาธิปไตยที่มั่นคงและสังคมที่เป็นธรรม*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์.

- สิน้อย เกษมสันต์ ณ อยุธยา. (2548). *รายงานการศึกษาเพื่อการจัดทำคู่มือรายงานประเทศตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี*. กรุงเทพฯ: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม.
- สุข เปรุณาวิน, พลโท. (2525). *ธรรมนูญศาลทหาร ประมวลกฎหมายอาญาทหาร วินัยทหาร กฎอัยการศึก*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุรชาติ บำรุงสุข. (2540). *ยกเครื่องเรื่องทหาร : ข้อคิดสำหรับกองทัพประเทศไทยในศตวรรษที่ 21*. กรุงเทพฯ: วิชาษา.
- หนังสือพิมพ์บ้านเมือง คอลัมน์คดีปกครอง. (2556). “ชู้สาว”? วินัยและศีลธรรม. สืบค้นจาก [http://sawee.go.th/upload/2560-05-30 ชู้สาว-วินัยและศีลธรรม](http://sawee.go.th/upload/2560-05-30%20ชู้สาว-วินัยและศีลธรรม)
- องค์การบริหารส่วนตำบลตะเคียนทอง. (2561). *แนวทางการลงโทษทางวินัย* สืบค้นจาก https://www.takeantong.go.th/2561_7.pdf
- อมร รักษาสัตย์. (2539). *ประชาธิปไตยในเยอรมัน: ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อัจฉราพร กมุทพิสมัย. (2540). *กบฏ ร.ศ.130 กบฏเพื่อประชาธิปไตย : แนวคิดทหารใหม่*. กรุงเทพฯ: อมรินทร์วิชาการ.
- อุษณีย์ เกษมสันต์, พันเอก (หญิง), บรรณาธิการ. (2541). *กองทัพบกในรอบสี่สิบปี*. กรุงเทพฯ: โอ.เอส.พรีนติ้ง เฮ้าส์.
- เอ็ม.เจ.ฮาร์มอน. (2515). *ความคิดทางการเมืองจากเพลโตจนถึงปัจจุบัน แปลจาก [Political thought: from Plato to the present] (พิมพ์ครั้งที่ 2) (เสนห์ จามริก, ผู้แปล)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- Charles H. McIlwain. (1932). *The Growth of Political Thought in West from the Crecks to the Middle Ages*. New York: Gh.4.
- W.n. Buckland. (1936). “Classical Roman Law” “In Cambridge Ancient History (Vol XI, Chapter XXI)”. Cambridge University Press.
- Encyclopedia Britannica. (2018). *Human Rights* Retrieved from <http://www.stoessel.ch/hei/dip/humanrightencyclopediabritannica.htm>
- Lang. K. (1968). *International Encyclopedia of Social Science Vol. 10*. New York: The Macmillan Co. and The Free.
- Michael J. Sandal. (2554). *ความยุติธรรม แปลจาก [Justice: What’s the Right Thing to Do?] (สถณี อาชวนันทกุล, ผู้แปล)*. กรุงเทพฯ: โอเพนเวิร์ลด์.

Heinz Dieter Bulka. (1986). *Facts about Germany: the Federal Republic of Germany*.
(Ed.5) Gütersloh: Bertelsmann, Lexikothek-Verlag.



ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ	ร้อยเอก ปณต อติศักดิ์พานิชกิจ
วัน เดือน ปีเกิด	2 ตุลาคม 2532
สถานที่เกิด	เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย กรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2554 ศ.บ. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พ.ศ. 2556 ร.บ. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พ.ศ. 2559
สถานที่ทำงาน	หน่วยบัญชาการป้องกันภัยทางอากาศกองทัพบก เขตดอนเมือง กรุงเทพมหานคร
ตำแหน่ง	นายทหารพระธรรมนูญหน่วยบัญชาการป้องกันภัยทางอากาศกองทัพบก

