

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร

Legal Problems Concerning Military Disciplinary Punishment

รพีพงศ์ กฤตีสวนสมบัติ*

Rapeepong Krittsuansombat

นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี

Master of Laws, School of Law, Sripatum University-Chonburi campus

สุระทิน ชัยทองคำ**

Surathin Chaithongkham

มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, ประเทศไทย

Sripatum University-Chonburi campus, Thailand

Email: aiglaw03@hotmail.com

Received: October 03, 2024

Revised: November 16, 2024

Accepted: November 20, 2024

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ ๔ ประการ คือ (๑) เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวกับการลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร (๒) เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวินัยทหารของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย (๓) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงทัณฑ์ทหารของประเทศไทยและต่างประเทศ (๔) เพื่อเสนอแนะแนวทางกฎหมายในการแก้ไขเพิ่มเติมการลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร โดยงานวิจัยฉบับนี้มีการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวข้องกับการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.๒๔๗๖ ศึกษาจากเอกสารและกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของไทยและต่างประเทศ และศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวินัยทหารของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย รวมไปถึงวิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารของประเทศไทย ตลอดจนเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.๒๔๗๖

* พันตรี รพีพงศ์ กฤตีสวนสมบัติ Major Rapeepong Krittsuansombat นักศึกษานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี Student Master of Laws, School of Law, Sripatum University Chonburi campus.

** รศ.ดร.สุระทิน ชัยทองคำ Assoc.Prof.Dr.Surathin Chaithongkham ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ Thesis Advisor

ผลการศึกษา พบว่า กฎหมายที่เกี่ยวกับการลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. ๒๔๗๖ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีการบังคับใช้มาเป็นระยะเวลานานโดยไม่มีการปรับปรุงแก้ไข มีเพียงการแก้ไขเพิ่มเติมชื่อตำแหน่งทางทหารเท่านั้น ซึ่งทำให้เกิดปัญหา ๔ ประการ คือ (๑) ปัญหากรณีไม่มีการกำหนดนิยามศัพท์เฉพาะและกำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายที่ชัดเจน (๒) ปัญหากรณีไม่มีมาตรการทางกฎหมายกำหนดถึงสิทธิ หน้าที่ และไม่มีการรับรองสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการดำเนินการทางวินัยทหาร (๓) ปัญหากรณีไม่สามารถนำกระบวนการดำเนินการทางวินัยขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทหารได้ และ (๔) ปัญหากรณีไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการโต้แย้งหรืออุทธรณ์คำสั่งลงทัณฑ์ของผู้บังคับบัญชา ทำให้ดุลพินิจในการลงทัณฑ์ไม่อาจถูกตรวจสอบได้ตามกฎหมาย ซึ่งปัญหาดังกล่าวล้วนส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมในกระบวนการดำเนินการทางวินัยทหารนั่นเอง ดังนั้น ผู้เขียนเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยวินัยทหาร คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. ๒๔๗๖ และพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของการนิยามศัพท์เฉพาะเพื่อกำหนดขอบเขตและทำให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย แก้ไขเพิ่มเติมกำหนดหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาและสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา รวมถึงกรอบระยะเวลาในกระบวนการดำเนินการทางวินัย มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายให้สามารถดำเนินการทางวินัยโดยใช้กระบวนการทางศาลทหารได้ และมีการแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับสิทธิในการโต้แย้งคำสั่งลงทัณฑ์หรืออุทธรณ์ การดำเนินคดีทางวินัยได้ ทั้งนี้ ควรนำแนวคิดและมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาปรับใช้กับมาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการทางวินัยทหารของประเทศไทย เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการดำเนินการทางวินัยทหารได้นั่นเอง

คำสำคัญ: วินัยทหาร; การสอบสวนทางวินัยทหาร; คดีวินัยในศาลทหาร

Abstract

This thesis has four objectives: (1) to study the concepts, theories, and principles related to military disciplinary punishment; (2) to examine legal measures regarding military discipline in foreign countries in comparison with Thailand; (3) to study and analyze legal issues concerning military punishment in Thailand and abroad; and (4) to propose legal approaches for amending military disciplinary punishment. This research investigates the concepts, theories, and principles related to military disciplinary punishment according to the Military Discipline Act B.E. 2476, utilizing documents and relevant laws from both Thailand and foreign countries. It also examines legal measures

related to military discipline in foreign nations compared to those in Thailand, analyzes the legal issues pertaining to military disciplinary punishment in Thailand, and provides recommendations for resolving legal problems concerning military disciplinary measures under the Military Discipline Act B.E. 2476.

The study reveals that the law governing military disciplinary punishment is the Military Discipline Act B.E. 2476, which has been in force for a long time without substantial amendments, except for adding some military positions in the Act. This has led to four main problems: (1) the lack of definitions of some specific terms used in the Act and there is no clear boundaries of the law's application; (2) the absence of legal measures defining the rights and duties of individuals involved in the military disciplinary process and absence of legal measures preserving their rights; (3) the inability to bring disciplinary proceedings to military court; and (4) the lack of legal measures to contest or appeal disciplinary orders issued by superiors to military court, making it difficult to review the discretion exercised in disciplinary decisions. These issues affect the fairness in military disciplinary process. Therefore, the author recommends amending the Military Discipline Act B.E. 2476 and the Military Court Act B.E. 2498 by including definitions for specific terms to clarify the scope and application of the law, adding the duties of commanders and the rights of the accused, and establishing timeframes for the disciplinary process. Furthermore, legal measures should be updated to allow disciplinary cases to be determined by military court and to allow individuals to contest or appeal disciplinary orders. It also suggests Thailand to adopt legal concepts and measures from foreign countries, such as, those of the United States and those of the Federal Republic of Germany to solve the problems in the military disciplinary process in Thailand.

Keyword: Military Discipline; Military Disciplinary Inquiry; Judicial Disciplinary Proceedings

บทนำ

กองทัพได้ถือกำเนิดขึ้นมาพร้อมกับการก่อตั้งของชาติ โดยรวบรวมกำลังเข้าทำสงครามกับผู้เข้ามารุกราน แต่เดิมระบบการป้องกันประเทศของไทยไม่ได้มีการแยกเป็นฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือนกันแบบเด็ดขาด กล่าวคือ ผู้ที่เป็นขุนนางก็จะทำหน้าที่ทางฝ่ายพลเรือนในยามปกติ และเมื่อมีศึกสงครามขุนนางเหล่านั้นก็มีหน้าที่ในการออกศึก โดยนำกำลังทหารมาจากที่ได้ทำสำมะโนครัวเอาไว้ว่าชายไทยต้องขึ้นทะเบียนสังกัดเมื่ออายุครบบรรพชา ในสมัยโบราณจึงไม่มีระบบกองทัพประจำการ จนมาถึงในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงปฏิรูปการบริหารราชการแผ่นดินต่าง ๆ รวมถึงปฏิรูปกองทัพให้เป็นไปตามแบบสากล โดยปรับเปลี่ยนจากระบบการสักระไปสู่พระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร ร.ศ. ๑๒๔ มีการจัดให้มีสายการบังคับบัญชาทหาร รวมไปถึงการปรับปรุงอาวุธยุทโธปกรณ์และการฝึก โดยการตั้งกรมยุทธนาธิการ ตาม “ประกาศจัดทหาร พ.ศ.๒๔๓๐” ขึ้นมาดูแลปรับปรุงคุณภาพทหาร ฝึกหัดทหาร ฝึกระเบียบวินัย จัดตั้งหน่วยงานทหารและจัดตั้งโรงเรียนทหารสำหรับฝึกทหารอาชีพขึ้น^๑

ทหารได้ชื่อว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่มีอาวุธร้ายแรงอยู่ในความครอบครอง จึงต้องมีระเบียบวินัย เคารพเชื่อฟังผู้บังคับบัญชาและเคารพกฎระเบียบเป็นอย่างมาก การฝึก อบรม และสั่งสอนทหาร จึงเน้นไปที่ความมีระเบียบวินัย เคารพเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอย่างเคร่งครัด โดยให้อำนาจผู้บังคับบัญชาที่จะให้คุณให้โทษแก่ทหารได้ ซึ่งเครื่องมือสำคัญที่ทำให้การปกครองบังคับบัญชาทหารเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายคือพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.๒๔๗๖ ที่ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาลงทัณฑ์แก่ทหารที่กระทำความผิดวินัยทหารได้ด้วยตนเอง วินัยทหารจึงเป็นเครื่องมือสำคัญเครื่องมือหนึ่งในการปกครองบังคับบัญชาทหารให้ดำเนินชีวิตอยู่ร่วมกันภายใต้ระเบียบอย่างเคร่งครัด ภายใต้ความกดดันและสถานะที่มีความอันตรายต่อชีวิต และยังคงความสามารถในการทำภารกิจต่าง ๆ ได้อย่างประสบความสำเร็จ แต่เมื่อใดก็ตามที่เราให้อำนาจแก่บุคคลในการที่จะตัดสินใจปกครองบังคับบัญชาให้คุณให้โทษแก่ผู้ใดแล้ว ผู้นั้นก็มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ถูกต้องได้ ดังที่ ลอร์ดแอคตัน นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษ กล่าวว่า อำนาจทำให้คนฉ้อฉล อำนาจเบ็ดเสร็จทำให้คนฉ้อฉลอย่างที่สุด (Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely) ดังนั้น การตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจลงทัณฑ์ของผู้บังคับบัญชา โดยเพิ่มระบบตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้บังคับบัญชาลงทัณฑ์ผู้ใต้บังคับบัญชาโดยไม่เป็นธรรม หรือไม่ผ่านการตรวจสอบที่มีมาตรฐานก่อน อีกทั้งยังเป็นการรับรองสิทธิของผู้ใต้บังคับบัญชาที่จะได้รับพิจารณาความผิดทางวินัยโดยตนมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยาน

^๑ ธาณินทร์ ทนทุสสวัสดิ์, *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับวินัยทหาร*, (กรุงเทพมหานคร: กรมพระธรรมนูญ, ๒๕๔๔), หน้า ๓ - ๔.

หลักฐานตามสมควร ทำให้เมื่อมีการลงทัณฑ์ทางวินัยแล้ว ผู้รับทัณฑ์และบุคคลอื่นในสังคมทหารก็ยอมเข้าใจและยอมรับได้ว่า การพิจารณาดังกล่าวผู้ถูกกล่าวหามีโอกาสใช้สิทธิต่อสู้ตามกระบวนการอย่างยุติธรรมที่สุดแล้ว ทำให้เกิดการยอมรับในความโปร่งใสและยุติธรรมของกระบวนการลงโทษทางวินัย อีกทั้งผู้บังคับบัญชาที่ปฏิบัติตามขั้นตอนในการพิจารณาความผิดเพื่อลงทัณฑ์อย่างถูกต้องครบถ้วนตามกฎหมายแล้ว ก็ย่อมเป็นหลักประกันให้แก่ตัวผู้บังคับบัญชาเองว่าจะไม่ถูกฟ้องร้องหรือดำเนินคดีทั้งทางปกครองและทางอาญาในภายหลังว่าการลงทัณฑ์ดังกล่าวเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

ทหารเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ป้องกันประเทศโดยตรง การปฏิบัติงานของทหารจึงมีโอกาสที่จะต้องปฏิบัติงานทั้งในเวลาปกติ และในเวลาไม่ปกติ เช่น ภาวะที่มีการรบการสงคราม มีการประกาศกฎอัยการศึก ซึ่งในภาวะที่แตกต่างกัน กระบวนการกลั่นกรองเพื่อลงทัณฑ์ทางวินัยจึงควรแตกต่างกันตามเหตุผลและความจำเป็นด้วย หลักการดังกล่าวเป็นเรื่องความเด็ดขาดในการบังคับบัญชาหน่วยทหารในเวลาไม่ปกติ ซึ่งสะท้อนอยู่ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘^๒ ในกรณีศาลทหารในเวลาไม่ปกติและศาลอาญาศึก คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารห้ามมิให้อุทธรณ์ ฎีกา เพื่อความรวดเร็วและเด็ดขาด จึงต้องนำแนวคิดดังกล่าวมาพิจารณาถึงกระบวนการดำเนินการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารในภาวะที่แตกต่างกัน คือในเวลาปกติและเวลาไม่ปกติด้วย

การลงทัณฑ์ทหารที่กระทำผิดวินัยทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. ๒๔๗๖ มาตรา ๑๓ วางหลักว่า ก่อนที่จะลงทัณฑ์ให้พิจารณาให้ถี่ถ้วนแน่นอนก่อนว่ามีความผิดจริง หรือห้ามลงทัณฑ์ผู้ที่ไม่มีความผิดชัดเจนเป็นอันขาด พบว่า กฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดถึงขั้นตอนหรือวิธีการในกระบวนการสอบสวนการกระทำผิดทางวินัยที่ถูกกล่าวหาแต่อย่างใด ไม่มีมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรฐานในการสอบสวนที่กำหนดหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาในการสอบสวน และไม่มีมาตรการรับรองหรือคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาแต่อย่างใด มีเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้างเท่านั้น

จากการศึกษาประเด็นปัญหาในการใช้อำนาจการปกครองบังคับบัญชาและดำเนินการลงทัณฑ์ผู้ใต้บังคับบัญชาโดยใช้อำนาจลงทัณฑ์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. ๒๔๗๖ จึงพบปัญหาหลายประการที่ส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรมในกระบวนการลงทัณฑ์ รวมถึงมีกรณีที่ขาดความชัดเจนและขาดมาตรฐานในการลงทัณฑ์อย่างเท่าเทียมกัน อีกทั้ง กฎหมายดังกล่าวมีการประกาศใช้มาเป็นระยะเวลานานแต่มีการแก้ไขปรับปรุงเพียงแค่ระบุตำแหน่งชื่อทางทหารเพิ่มเติมเท่านั้น ไม่มีมาตรการรับรองหรือคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามที่ควรจะเป็น และไม่เป็นไปตามหลักสากล จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณา ดังนี้

^๒ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๖๑.

ประการที่หนึ่ง ปัญหากรณีไม่มีความชัดเจนในการกำหนดบทนิยามศัพท์ในกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ทำให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายซึ่งแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับผู้ใช้กฎหมายจะตีความ และทำให้ไม่ทราบขอบเขตที่แน่ชัดของการบังคับใช้กฎหมายว่าใช้บังคับกับบุคคลใดบ้าง รวมถึงไม่มีการระบุสถานะผู้เข้าสู่กระบวนการทางวินัยทหารที่ชัดเจนว่า ในการดำเนินการทางวินัยทหาร บุคคลดังกล่าวอยู่ในสถานะใด

ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการสอบสวนการกระทำความผิดทางวินัย

๑) ผู้บังคับบัญชา กฎหมายไม่ได้บัญญัติหน้าที่และมาตรฐานในการสืบสวนสอบสวนหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำที่ถูกกล่าวหา ไม่ได้กำหนดขั้นตอนหรือมาตรฐานการสอบสวนไว้อย่างชัดเจนว่าผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องดำเนินการอย่างใดบ้าง

๒) ผู้ถูกกล่าวหา กฎหมายไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการสอบสวนทางวินัย เหมือนที่ผู้ต้องหาในคดีอาญาได้รับ เช่น สิทธิที่จะมีทนายเข้าร่วมรับฟังการสอบสวน และสิทธิที่จะให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อแก้ข้อกล่าวหาให้แก่ตนเองได้ เป็นต้น

ประการที่สาม ปัญหากระบวนการพิจารณาคดีทางวินัยโดยศาลทหาร ซึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.๒๕๓๖ เมื่อผู้บังคับบัญชาได้รับทราบถึงข้อกล่าวหาจะมีอำนาจสอบสวนหรือพิจารณา ลงโทษได้ทันที ดังนั้น เพื่อเป็นการเพิ่มกระบวนการทางเลือกให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม จึงควรมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้ผู้บังคับบัญชาต้องแจ้งว่าผู้ถูกกล่าวหาสิทธิเลือกเข้าสู่กระบวนการพิจารณาลงทัณฑ์โดยผู้บังคับบัญชา หรือมีสิทธิเลือกเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีทางวินัยโดยศาลทหารได้

ประการที่สี่ ในกรณีมีการพิจารณาลงทัณฑ์โดยผู้บังคับบัญชาแล้ว กฎหมายมิได้บัญญัติให้ผู้ถูกกล่าวหาสิทธิโต้แย้งดุลพินิจของผู้บังคับบัญชา จึงควรมีมาตรการทางกฎหมายให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาโต้แย้งดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาต่อศาลทหารได้ และในกรณีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีทางวินัยโดยศาลทหาร ผู้ถูกกล่าวหาที่ควรมีสสิทธิต่อศาลทหารได้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักการดำเนินการทางอาญาและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง^๑

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

๑. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวกับการลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร
๒. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับวินัยทหารของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

^๑ International Covenant on Civil and Political Rights. article 14.

๓. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงทัณฑ์ทหารของประเทศไทยและต่างประเทศ

๔. เพื่อเสนอแนะแนวทางกฎหมายในการแก้ไขเพิ่มเติมการลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร

วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษานี้ใช้วิธีวิจัยโดยค้นคว้ารวบรวมข้อมูลวิจัยทางเอกสาร พิจารณาแนวคิด ทฤษฎี ตำรา หนังสือทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง โดยเลือกพิจารณาถึงประเทศที่มีระบบกฎหมาย common law และ civil law และมีระบบการลงโทษทหารผ่านทางมาตรการดำเนินการทางวินัยทหาร คือ สหรัฐอเมริกา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รวมไปถึงศึกษาจากสื่อสารสนเทศ บทความ และข้อกำหนดของทางราชการที่เกี่ยวข้อง จากนั้นเมื่อทำการรวบรวมข้อมูลต่างๆ แล้วก็จะนำมาวิเคราะห์ วิเคราะห์ตามหลักเกณฑ์ พร้อมทั้งเสนอข้อเสนอนะ

ผลการวิจัย

๑. ปัญหากรณีไม่มีความชัดเจนในการกำหนดบทนิยามศัพท์ในกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร พบว่าในปัจจุบันยังไม่มีในการกำหนดบทนิยามศัพท์ที่จำเป็น ทำให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย และไม่ทราบขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายว่าใช้บังคับกับบุคคลใดบ้าง รวมถึงไม่มีการระบุสถานะผู้เข้าสู่กระบวนการทางวินัยทหารที่ชัดเจนว่า ในการดำเนินการทางวินัยทหารบุคคลดังกล่าวอยู่ในสถานะใด โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.๒๔๗๖ ไม่ได้มีการให้คำจำกัดความว่าผู้ใดบ้างเป็นทหารซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับวินัยทหาร จากการศึกษาพบว่า กรณีทหารประจำการและทหารกองประจำการ เป็นทหารที่รับราชการทหารเต็มเวลาและต้องอยู่ในบังคับวินัยทหารตลอดเวลา เป็นทหารตาม มาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ.๒๕๒๑ และ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ.๒๔๙๗ ประกอบข้อบังคับทหารว่าด้วยการแบ่งประเภทนายทหารสัญญาบัตร ที่ ๑๑/๑๖๕๓๖/๒๔๘๒ ประกอบไปด้วย ทหารประจำการ ได้แก่ นายทหารสัญญาบัตรประจำการ นายทหารประทวนประจำการ และพลทหารประจำการ (พลอาสาสมัคร) และ ทหารกองประจำการ คือ ทหารเกณฑ์ ในส่วนบุคคลพลเรือนที่ต้องอยู่ในบังคับวินัยทหาร ได้แก่ นักเรียนทหารซึ่งเมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจะได้เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร และนักเรียนทหารซึ่งเมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจะได้เป็นนายทหารประทวนตามตารางเทียบชั้นผู้ลงทัณฑ์และผู้รับทัณฑ์^๔ และข้าราชการกลาโหม พลเรือนที่บรรจุในตำแหน่งอัตรา

^๔ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.๒๔๗๖ มาตรา ๑๑ และ มาตรา ๑๒.

ทหาร ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ.๒๕๒๑^๕ โดยบุคคลทั้งหมดที่กล่าวมาเป็นผู้ที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับวินัยทหารตลอดเวลา และยังมีบุคคลที่ไม่ได้รับราชการทหารเต็มเวลาซึ่งต้องรับราชการทหารตามกฎหมาย ดังนี้

๑) ทหารกองเกิน คือ ชายไทยอายุตั้งแต่ ๑๘ ปี และยังไม่ถึง ๓๐ ปีบริบูรณ์ ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนทหารกองเกิน

๒) ทหารกองหนุนประเภทที่ ๑ และทหารกองหนุนประเภทที่ ๒ คือ ทหารที่รับราชการจนครบแล้วปลดจากกองประจำการ และทหารที่ปลดจากทหารกองเกิน

๓) นายทหารกองหนุน คือ นายทหารซึ่งไม่มีตำแหน่งรับราชการประจำและกระทรวงกลาโหมสั่งให้เป็นนายทหารประเภทนี้

ตามข้อบังคับทหารว่าด้วยการแบ่งประเภทนายทหารสัญญาบัตร ที่ ๑๑/๑๖๕๓๖/๒๔๘๒ มาตรา ๔ ข้อ ๑ ซึ่งทหารกองหนุน และทหารกองเกิน จะอยู่ในบังคับของวินัยทหารเมื่อมีการเรียกพล หรือระดมพล ในส่วน นายทหารกองหนุน จะอยู่ในบังคับวินัยทหารในช่วงระยะเวลาที่ถูกเรียกเข้ารับราชการตามคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเท่านั้น นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงข้าราชการในพระองค์ ฝ่ายทหารสังกัดหน่วยบัญชาการถวายความปลอดภัยรักษาพระองค์ ข้าราชการดังกล่าวแม้จะมีการแต่งกายเครื่องแบบทหารและมีการใช้ชั้นยศทางทหาร แต่ไม่ได้เป็นข้าราชการในสังกัดกระทรวงกลาโหมตามพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยหน่วยบัญชาการถวายความปลอดภัยรักษาพระองค์ เป็นนิติบุคคลในสังกัดส่วนราชการในพระองค์ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการในพระองค์ พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบพระราชกฤษฎีกาจัดระเบียบราชการและการบริหารงานบุคคลของราชการในพระองค์ พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ กำหนดให้การแต่งตั้งและให้ข้าราชการในพระองค์พ้นจากตำแหน่งให้เป็นไปตามพระราชอัธยาศัย และการจัดระเบียบและบริหารงานบุคคลของราชการในพระองค์ให้เป็นไปตามพระราชอัธยาศัย จึงเห็นได้ว่าบุคคลดังกล่าวไม่ได้สังกัดกระทรวงกลาโหม ไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม และไม่ได้อยู่ในตารางเทียบชั้นผู้ลงทัณฑ์และผู้รับทัณฑ์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. ๒๔๗๖ จึงเห็นได้ว่า ข้าราชการในพระองค์ฝ่ายทหารไม่มีความเกี่ยวข้องเกี่ยวกับกระทรวงกลาโหม ฉะนั้น กระบวนการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการในพระองค์ฝ่ายทหาร จึงไม่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. ๒๔๗๖

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.๒๔๗๖ ไม่ได้ให้คำจำกัดความถึงสถานะของบุคคลที่อยู่ในกระบวนการทางวินัยทหาร ไม่ได้ระบุสถานะของทหารซึ่งอยู่ระหว่างกระบวนการสอบสวน และยังไม่

^๕ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ.๒๕๒๑ มาตรา ๔.

คำวินิจฉัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดวินัยทหาร พระราชบัญญัติดังกล่าวระบุเพียง “ผู้รับทัณฑ์” ซึ่งบุคคลทั่วไปย่อมเข้าใจว่าหมายถึงการตกเป็นผู้กระทำความผิดวินัยทหารแล้ว ดังนั้นระหว่างกระบวนการสอบสวนการกระทำความผิดวินัยทหาร จึงควรมีการกำหนดชื่อเรียกหรือสถานะของบุคคลในขณะอยู่ระหว่างการสอบสวนไว้เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนว่าบุคคลนั้นอยู่ในขั้นตอนใดของการดำเนินการทางวินัยทหาร และให้เกิดความชัดเจนถึงขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายว่ามีบุคคลใดบ้างที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร และให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับสถานะของบุคคลต่าง ๆ ที่อยู่ในระหว่างกระบวนการดำเนินการทางวินัยทหาร

๒. ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการสอบสวนการกระทำความผิดทางวินัย กฎหมายไม่ได้กำหนดขั้นตอนการสอบสวนไว้ว่าผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องดำเนินการอย่างไรในกระบวนการสอบสวน และไม่ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการสอบสวนทางวินัยเหมือนที่ผู้ต้องหาในคดีอาญาได้รับ ในขณะที่พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. ๒๔๗๖ ได้กำหนดถึงทัณฑ์ที่จะลงแก่ทหารที่กระทำผิดไว้ว่า ทัณฑ์มี ๕ สถาน คือ ภาคทัณฑ์, ทัณฑ์กรรม, กัก, ชัง และ จำขัง ซึ่งแม้ทัณฑ์จะไม่ได้ใช้ชื่อเรียกเหมือนกับโทษทางอาญาในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๘ คือ จำคุก และกักขัง^๖ ก็ตาม แต่โดยธรรมชาติของทัณฑ์ กัก ชัง และ จำขัง จะพบว่าเป็นการลงโทษที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ทำให้ผู้ถูกลงโทษสูญเสียอิสรภาพในช่วง หนึ่ง แตกต่างกันไปเพียงแต่สถานที่ที่ถูกนำไปจำกัดอิสรภาพเท่านั้น จึงมีธรรมชาติของการถูกลงโทษที่คล้ายคลึงกับโทษตามกฎหมายอาญาเป็นอย่างมาก เมื่อพิจารณาถึงลักษณะตามธรรมชาติของโทษทางอาญา ตามแนวคิดของ ศาสตราจารย์ H.L.A. Hart^๗ พบว่า ทัณฑ์ กัก ชัง และ จำขัง มีลักษณะเป็นโทษในทางอาญา และหากพิจารณาประกอบกับแนวคิดของ ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์^๘ ที่ว่าการจะพิจารณาว่าเป็นการลงโทษหรือไม่ ไม่ได้มีสาระสำคัญอยู่ที่การเรียกขานชื่อ แต่ต้องพิจารณาลักษณะอันแท้จริงของวิธีการและเป้าประสงค์ที่นำวิธีนั้นมาใช้ จึงพบว่าทัณฑ์ กัก ชัง และจำขัง มีลักษณะเป็นโทษในทางอาญา ดังนั้น กระบวนการดำเนินการที่จะนำไปสู่การลงทัณฑ์ทางวินัยทหารจึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของทหารที่อยู่ภายใต้กระบวนการลงทัณฑ์ทางวินัยเหมือนกระบวนการทางอาญาด้วย

กฎหมายเกี่ยวกับวินัยทหารระบุเพียงให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาก่อนว่าผู้รับทัณฑ์มีความผิดจริง ห้ามลงทัณฑ์โดยโทษจริตหรือลงทัณฑ์ผู้ไม่มีความผิดชัดเจน และให้ชี้แจงก่อนลงทัณฑ์ว่าผู้จะถูกลงทัณฑ์

^๖ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๘.

^๗ Hart, H. L. A., *Punishment and Responsibility: Essays in the philosophy of law*, 2nd ed., (NY: Oxford University Press, 2009), pp. 4-7.

^๘ จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญา ภาค ๑*, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๒๕), หน้า ๑๒.

กระทำผิดข้อใด เพราะเหตุใด แล้วจึงลงทัณฑ์^๙ โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกระทำผิด แต่เมื่อพิจารณาถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในกฎหมายไทย ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พบว่า มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิไว้หลายประการ เช่น สิทธิแจ้งให้ญาติหรือผู้ไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ควบคุม สิทธิพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความและให้ทนายความหรือผู้ซึ่งไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำชั้นสอบสวน สิทธิได้รับการเยี่ยม สิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาด้วยความถูกต้องรวดเร็ว ต่อเนื่อง เป็นธรรม สิทธิที่ได้รับการจัดหาทนายความ สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์กับตัวเอง และสิทธิที่จะได้รับโอกาสแก้ข้อหาและแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนในชั้นสอบสวน^{๑๐} ในส่วนกรณีตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กฎหมายก็กำหนดให้คู่กรณีมีสิทธิที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานเพื่อแก้ไขข้อกล่าวหาให้แก่ตนเองได้^{๑๑} ในส่วนขั้นตอนการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๕^{๑๒} และข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑^{๑๓} พบว่ามีการกำหนดระยะเวลาดำเนินการขั้นตอนต่างๆ อย่างชัดเจน มีการกำหนดหน้าที่ของผู้บังคับบัญชา และคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาไว้อย่างรัดกุมด้วย

จากการพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องวินัยทหารของสหรัฐอเมริกา คือ กฎหมายว่าด้วยการยุติธรรมทหาร (Uniform Code Of Military Justice : UCMJ) และคู่มือสำหรับศาลทหาร (Manual for Courts-Martial, United States: MCM) จะพบว่าการกำหนดถึงขั้นตอนในการดำเนินการทางวินัยทหารกำหนดหน้าที่ของผู้บังคับบัญชา และสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาไว้โดยชัดแจ้ง โดยมาตรการดำเนินการทางวินัยทหารของสหรัฐอเมริกาจะมีการดำเนินการลงโทษที่ไม่ใช่ทางศาล (Non-Judicial Punishment: NJP) ตามกฎหมายว่าด้วยการยุติธรรมทหาร ข้อ ๑๕ เรื่องการดำเนินการลงโทษที่ไม่ใช่ทางศาลโดยผู้บังคับบัญชา (Commanding officer's Non-Judicial Punishment)^{๑๔} ประกอบคู่มือสำหรับศาลทหาร มีการกำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาไว้ โดยให้ผู้บังคับบัญชาต้องแจ้งถึงการกระทำที่กล่าวหาสรุปข้อกล่าวหาและพยานหลักฐาน และแจ้งว่ามีสิทธิขอให้พิจารณาโดยศาลทหาร และไม่สามารถลงโทษ

^๙ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.๒๔๗๖ มาตรา ๑๓.

^{๑๐} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗/๑ มาตรา ๘ มาตรา ๑๓๔ มาตรา ๑๓๔/๓ มาตรา ๑๓๔/๔ มาตรา ๑๓๔/๕ และ มาตรา ๑๓๕.

^{๑๑} พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑.

^{๑๒} พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.๒๕๖๕ มาตรา ๑๑๗ - มาตรา ๑๓๒.

^{๑๓} พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๙๐ - มาตรา ๑๐๖.

^{๑๔} Uniform Code of Military Justice 1958. Article15.

ในกรณีที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นเกินกว่า ๒ ปี ผู้ถูกลงโทษมีสิทธิได้รับแจ้งข้อเท็จจริง และมีสิทธิขอตรวจสอบพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ มีสิทธิขอให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาข้อชี้แจงของตน มีสิทธิที่มีที่ปรึกษา มีสิทธิชี้แจงข้อกล่าวหาด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ มีสิทธิเสนอพยานหลักฐานของตนเอง และมีสิทธิขอให้การพิจารณากระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ และในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยวินัยทหารของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือ Military Disciplinary Code 2001 กำหนดหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาให้ทำการสอบสวนหาความจริง และคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกลงโทษไว้ในข้อ ๓๒ โดยระบุให้ผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการสอบสวนตามที่จำเป็น ให้ผู้บังคับบัญชาแจ้งข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่กล่าวหาพร้อมคำสั่งลงโทษ และแจ้งสิทธิแก่ผู้ถูกลงโทษว่าจะให้ถ้อยคำหรือไม่ก็ได้ ซึ่งหากไม่มีการแจ้งสิทธิ ถ้อยคำที่ผู้ถูกลงโทษให้การจะไม่สามารถนำมารับฟังเป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกลงโทษได้ และก่อนจะมีการตัดสินลงโทษผู้บังคับบัญชาจะต้องถามและให้โอกาสผู้ถูกลงโทษได้แก่ ข้อกล่าวหาเสมอ

ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการลงทัณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารมีมาตรฐานในการอำนวยความสะดวกให้กับกำลังพล จึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการทางวินัยทหารให้มีการกำหนดหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาและมีการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกลงโทษในกระบวนการสอบสวนมากขึ้น

๓. ปัญหาการไม่มีกระบวนการพิจารณาคดีวินัยทหารโดยศาลทหาร พบว่า เมื่อผู้บังคับบัญชาทราบว่า มีผู้ถูกลงโทษว่ากระทำความผิดวินัยทหาร ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งให้สอบสวน หรือในกรณีความผิดประจักษ์ชัดสามารถลงทัณฑ์ได้ทันที ซึ่งกระบวนการดังกล่าวทำให้การลงทัณฑ์ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้บังคับบัญชา โดยหากผู้ถูกลงโทษไม่มั่นใจว่าจะได้รับการพิจารณาอย่างเหมาะสมจากผู้บังคับบัญชา ก็ไม่มีทางเลือกใช้กระบวนการอื่นในการพิจารณาความผิดทางวินัยของตน กฎหมายกำหนดมาตรการเพียงว่า กรณีการลงทัณฑ์ข้าราชการชั้นสัญญาบัตรต้องส่งรายงานการลงทัณฑ์เสนอตามลำดับชั้นจนถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมและหากเกินอำนาจลงทัณฑ์ก็ให้เสนอไปยังผู้บังคับบัญชาขึ้นไปอีกชั้นเพื่อลงทัณฑ์ตามที่ตนเสนอเท่านั้น^{๑๕} โดยกฎหมายไม่มีมาตรการให้ผู้ถูกลงโทษมีทางเลือกอื่นใดนอกจากต้องรับการลงทัณฑ์ตามที่ผู้บังคับบัญชากำหนด และคดีทางวินัยทหารก็ไม่ใช่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองด้วย^{๑๖} จึงเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชามีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดปราศจากการตรวจสอบจากหน่วยงานอื่น ในขณะที่ข้าราชการตำรวจ หากไม่เห็นด้วยกับทัณฑ์ที่ผู้บังคับบัญชากำหนด ยังสามารถร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชา หรือคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการตำรวจ (ก.พ.ค.ตร.) แล้วแต่

^{๑๕} พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.๒๔๗๖ มาตรา ๑๔ และ มาตรา ๑๕.

^{๑๖} พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ มาตรา ๙.

กรณี และสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้^{๑๗} ในส่วนของข้าราชการพลเรือนสามารถอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) หรือนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้^{๑๘}

จากการพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องวินัยทหารของสหรัฐอเมริกา คือ กฎหมายว่าด้วยการยุติธรรมทหาร และคู่มือสำหรับศาลทหาร พบว่าได้กำหนดมาตรการทางเลือกแก่ทหารที่จะถูกลงโทษทางวินัยไว้ โดยกฎหมายได้กำหนดมาตรการว่าผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิแก่ผู้ถูกลงโทษด้วยว่ามีสิทธิขอให้พิจารณาโดยศาลทหารแทนการใช้มาตรการลงโทษที่ไม่ใช่ทางศาล (demand trial by court-martial in lieu of non-judicial punishment) กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาอาจเลือกให้ศาลทหารเป็นผู้พิจารณาความผิดทางวินัยของตน แทนการพิจารณาโดยผู้บังคับบัญชา เมื่อผู้ถูกกล่าวหาได้เลือกขอให้พิจารณาโดยศาลทหารแล้ว ส่งผลให้มาตรการลงโทษที่ไม่ใช่ทางศาลโดยผู้บังคับบัญชาสิ้นสุดลง และผู้บังคับบัญชามีหน้าที่เสนอเรื่องไปยังศาลทหารทันที ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องวินัยทหารของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งกฎหมาย Military Disciplinary Code 2001 ได้กำหนดมาตรการทางเลือกให้ผู้ถูกกล่าวหากรณีที่ถูกกล่าวหาไม่เชื่อมั่นว่าจะได้รับความเป็นธรรมจากการพิจารณาของผู้บังคับบัญชา หรือต้องการใช้สิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ผู้ถูกกล่าวหาสามารถขอให้มีการใช้มาตรการลงโทษทางวินัยโดยการพิจารณาทางศาลได้ (Judicial Disciplinary) ซึ่งศาลที่จะมีอำนาจพิจารณาคือศาลวินัยและร้องเรียน (Bundeswehr Disciplinary and Complaints Court) โดยศาลดังกล่าวมีองค์ประกอบไปด้วยผู้พิพากษาพลเรือนหนึ่งคน และนายทหารสองคนในฐานะผู้พิพากษาร่วม^{๑๙} ซึ่งในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่เชื่อมั่นว่าจะได้รับความเป็นธรรมจากผู้บังคับบัญชา การเลือกพิจารณาคดีวินัยโดยศาล ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิเช่นเดียวกับผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาและมีสิทธิต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ผู้ถูกกล่าวหาจึงเชื่อมั่นได้ว่าจะได้รับความยุติธรรมจากกระบวนการยุติธรรมทางศาลอย่างเต็มที่นั่นเอง

ดังนั้น เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาในคดีวินัยทหารได้รับการพิจารณาคดีจากหน่วยงานที่เป็นกลาง มีความยุติธรรม ปราศจากอคติ และเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ จึงควรมีการเพิ่มมาตรการที่เป็นกระบวนการพิจารณาคดีวินัยทหารโดยศาลทหาร ให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีทางเลือกในกระบวนการยุติธรรมทางทหาร มีการกลั่นกรองเริ่มต้นฟ้องคดีวินัยทหารโดยอัยการทหาร และให้ศาลทหารเป็นผู้พิจารณาความผิดทางวินัยที่กล่าวหา

๔. ปัญหากรณีไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิโต้แย้งดุลพินิจการพิจารณาลงทัณฑ์ของผู้บังคับบัญชา และปัญหาสิทธิในการอุทธรณ์คดีวินัยทหารหากผู้กล่าวหาเลือกกระบวนการ

^{๑๗} พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.๒๕๖๕ มาตรา ๑๔๑ - มาตรา ๑๔๙.

^{๑๘} พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.๒๕๕๑ มาตรา ๑๑๔ - มาตรา ๑๒๕.

^{๑๙} Military Disciplinary Code 2001. (Wehrdisziplinarordnung) article 41 and article 65.

พิจารณาคดีโดยศาลทหาร พบว่ากรณีผู้บังคับบัญชาสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยทหารแก่ผู้รับทัณฑ์แล้ว ถือเป็นที่สุด และต้องดำเนินการให้ได้รับทัณฑ์ตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาในทันที โดยไม่มีมาตรการตามกฎหมายที่ให้สิทธิผู้รับทัณฑ์โต้แย้งดุลพินิจของผู้บังคับบัญชา มีแต่เพียงการร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นสูงกว่าผู้บังคับบัญชาของตนเท่านั้น^{๒๐} ซึ่งตามประเพณีปฏิบัติของทหารไทยที่ผู้บังคับบัญชาต่างก็มีที่มาจากโรงเรียนเตรียมทหาร และโรงเรียนนายร้อย ซึ่งมีธรรมเนียมประเพณีในลักษณะที่เป็นรุ่นพี่รุ่นน้องอย่างแนบแน่น มีแนวคิดและทัศนคติที่คล้ายคลึงกัน ดุลพินิจที่เกี่ยวกับการปกครองบังคับบัญชาและทัศนคติในเรื่องความยุติธรรมก็จะมีผลคล้ายคลึงกันอย่างมาก ทำให้การร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นสูงขึ้นไปมักจะได้รับการพิจารณาตัดสินในลักษณะเดิม ซึ่งแตกต่างจากข้าราชการตำรวจและข้าราชการพลเรือนที่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งของผู้บังคับบัญชาไปยังบุคคลอื่น หรือนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้

ในส่วนของสหรัฐอเมริกากฎหมายว่าด้วยการยุติธรรมทหาร และคู่มือสำหรับศาลทหารได้มีมาตรการเกี่ยวกับการอุทธรณ์ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาที่ลงโทษอย่างชัดเจนในคู่มือสำหรับศาลทหาร ส่วนที่ ๕ ข้อ ๗. การอุทธรณ์ ว่าผู้ถูกลงโทษมีสิทธิอุทธรณ์ว่าการลงโทษดังกล่าวไม่เป็นธรรม (unjust) หรือไม่เหมาะสม ไม่ได้สัดส่วน (disproportionate) โดยให้อุทธรณ์เป็นลายลักษณ์อักษรไปยังผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปตามสายการบังคับบัญชา (chain of command) และเมื่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปได้รับเรื่องดังกล่าวแล้ว จะมีมาตรการในข้อ e. การตรวจสอบโดยฝ่ายกฎหมาย (Legal review) คือ เมื่อมีการอุทธรณ์ ผู้มีอำนาจพิจารณาต้องส่งคดีไปยังนายทหารพระธรรมนูญหรือฝ่ายกฎหมายเพื่อพิจารณา^{๒๑} และหากมีการพิจารณาคดีวินัยโดยศาลทหารหากศาลทหารมีคำพิพากษาเป็นเช่นใด คู่ความยังมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาไปยังศาลชั้นสูงขึ้นไปตามแต่สังกัดเหล่าทัพของผู้ถูกกล่าวหาได้ ในกรณีสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กฎหมาย Military Disciplinary Code 2001 ได้กำหนดมาตรการเกี่ยวกับการอุทธรณ์ไว้ว่า ผู้ถูกลงโทษที่ไม่เห็นด้วยอาจขอให้ผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปเป็นผู้พิจารณา หรือขอให้พิจารณาโดยทางศาลได้ ซึ่งหากมีการขอให้พิจารณาโดยทางศาล ศาลที่จะมีอำนาจพิจารณาคือศาลวินัยและร้องเรียน (Bundeswehr Disciplinary and Complaints Court)^{๒๒} และไม่ว่าศาลที่มีอำนาจพิจารณาทางวินัยจะมีคำพิพากษาอย่างไร หากผู้ถูกลงโทษไม่เห็นด้วยก็ยังมีสิทธิอุทธรณ์ไปยัง ศาลปกครองสหพันธ์รัฐ (Federal Administrative Court) ซึ่งในศาลปกครองดังกล่าวจะมีแผนกของทหารเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจพิจารณา คือ 1st Military Affairs Division at the Federal Administrative Court มีอำนาจพิจารณา

^{๒๐} พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.๒๔๗๖ มาตรา ๒๑ - มาตรา ๒๖.

^{๒๑} U.S. Department of Defense. **Manual for Courts-Martial**, United States. Part 5, (2019).

^{๒๒} Military Disciplinary Code 2001. (Wehrdisziplinarordnung) article 41 and article 42.

คดีเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียน และ 2nd Military Affairs Division at the Federal Administrative Court
อำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับเรื่องวินัย^{๒๓}

ดังนั้น เพื่อให้กระบวนการดำเนินคดีวินัยทหารของไทยเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม มีมาตรการ
ให้บุคคลภายนอกที่มีความสามารถและมีความเป็นกลางเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับ
บัญชาได้ การกำหนดมาตรการในการโต้แย้งคำสั่งลงทัณฑ์ของผู้บังคับบัญชาไปยังศาลทหาร หรือการให้
สิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลทหารชั้นต้นไปยังศาลทหารที่สูงขึ้นได้ จะทำให้กระบวนการลงทัณฑ์ทางวินัย
ทหารเป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรมมากยิ่งขึ้น

ข้อเสนอแนะ

กระบวนการดำเนินการเพื่อลงทัณฑ์ทางวินัยทหารในปัจจุบันยังขาดการกำหนดบทนิยามศัพท์เฉพาะ
ที่จำเป็นในการกำหนดขอบเขตและความชัดเจนในการใช้กฎหมาย ขาดมาตรการทางกฎหมายที่กำหนด
มาตรฐานในการดำเนินการทางวินัยทหาร ขาดมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ไม่มีกระบวนการ
พิจารณาคดีทางวินัยทหารโดยหน่วยงานอื่นนอกจากผู้บังคับบัญชา และขาดมาตรการในการโต้แย้ง
คำสั่งลงทัณฑ์ของผู้บังคับบัญชาหรือสิทธิอุทธรณ์คำสั่ง ซึ่งส่งผลกระทบต่อความบริสุทธิ์ยุติธรรมในการ
ดำเนินการทางวินัยทหาร จึงเป็นที่มาของการเสนอแนะแนวทางแก้ปัญหาที่กล่าวมา โดยควรแก้ไขเพิ่มเติม
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ ควรกำหนดบทนิยามศัพท์เฉพาะในการใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจน โดยเพิ่ม
เติมบทนิยามศัพท์ในพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.๒๕๓๖ โดยควรแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๓/๑
กำหนดว่า “ทหาร” หมายความว่า ข้าราชการทหารสังกัดกระทรวงกลาโหม ทหารกองประจำการ นักเรียน
ทหารในสังกัดกระทรวงกลาโหมซึ่งเข้าศึกษาในโรงเรียนของราชการทหารตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด
รวมถึงทหารกองหนุนและทหารกองเกินในเวลาถูกเรียกระดมพล หรือเรียกพลเพื่อตรวจสอบ และ
นายทหารกองหนุนในเวลาที่ถูกเรียกเข้ารับราชการตามคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม แต่ไม่ได้
หมายความว่า ข้าราชการในพระองค์ฝ่ายทหารสังกัดหน่วยบัญชาการถวายความปลอดภัยรักษา
พระองค์ และกำหนดว่า “ผู้ถูกกล่าวหา” หมายความว่า ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยทหาร ซึ่งอยู่
ระหว่างถูกสอบสวนโดยผู้บังคับบัญชา หรืออยู่ระหว่างถูกดำเนินคดีวินัยทหารโดยศาลทหาร

ประเด็นที่ ๒ ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.๒๕๓๖ โดยกำหนดมาตรการ
สร้างมาตรฐานในการดำเนินกระบวนการทางวินัยและคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหา โดยแก้ไขเพิ่มเติม
มาตรา ๑๓/๑ ให้การสอบสวนการกระทำความผิดต้องทำโดยคณะกรรมการที่มีนายทหารพระธรรมนูญ

^{๒๓} Ibid, article 114.

หรือนายทหารสัญญาบัตรที่สำเร็จการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิตเป็นกรรมการสอบสวน ก่อนทำสำนวนเสนอให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาลงทัณฑ์ มีการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกกล่าวหาลักษณะเดียวกับสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญา มีการกำหนดหน้าที่ในการแจ้งสิทธิ แจ้งข้อเท็จจริงและข้อกล่าวหาแก่ผู้ถูกกล่าวหา และมีกรอบระยะเวลาในการดำเนินการสอบสวน แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๓/๒ โดยกำหนดมาตรฐานการสอบสวนโดยห้ามกรรมการมีความเห็นว่าเป็นการกระทำความผิดทางวินัยทหารหากไม่สามารถพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร และแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๓/๓ ให้ผู้บังคับบัญชาที่พิจารณาลงทัณฑ์ต้องใช้มาตรฐานในการลงทัณฑ์โดยให้พิจารณาสำนวนพร้อมความเห็นกรรมการอย่างถี่ถ้วนด้วยความเป็นธรรม ปราศจากอคติ และห้ามลงทัณฑ์หากไม่สามารถพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร

ประเด็นที่ ๓ ควรกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถเลือกการดำเนินคดีวินัยทหารโดยกระบวนการศาลทหารได้ โดยควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๑๓ ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคำสั่งลงทัณฑ์ในคดีวินัยทหารตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.๒๔๗๖ มาตรา ๑๓/๔ กรณีผู้ถูกกล่าวหาเลือกให้การดำเนินคดีวินัยทหารโดยกระบวนการศาลทหารให้กรรมการสอบสวนคดีวินัยทหารเสนอสำนวนไปยังอัยการทหารที่มีเขตอำนาจ แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๓/๕ และมาตรา ๑๓/๖ ในส่วนของกระบวนการพิจารณาสำนวนคดีวินัยทหารโดยอัยการทหาร มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของอัยการทหารในการพิจารณาคดีวินัยทหารโดยอัยการทหารมีอำนาจสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง และสั่งสอบสวนเพิ่มเติมได้ และกำหนดกรอบระยะเวลาดำเนินการของอัยการทหาร แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๓/๗ โดยให้นำวิธีพิจารณาความอาญาทหารมาบังคับใช้โดยอนุโลม และแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๓/๘ ในส่วนกระบวนการพิจารณาคดีวินัยทหารของศาลทหาร โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลทหารให้ศาลทหารมีอำนาจลงทัณฑ์หรือสั่งยุติเรื่องได้ และการกำหนดทัณฑ์ที่จะลงแก่ผู้ต้องรับทัณฑ์ต้องเป็นไปตามตารางกำหนดทัณฑ์

ประเด็นที่ ๔ ควรกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้ผู้ถูกกล่าวหาสิทธิโต้แย้งดุลพินิจพิจารณา ลงทัณฑ์ของผู้บังคับบัญชา และให้สิทธิในการอุทธรณ์คดีวินัยทหารในกรณีการพิจารณาคดีวินัยทหารโดยศาลทหาร โดยควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.๒๔๗๖ มาตรา ๑๓/๙ กรณีที่ผู้ที่มีอำนาจลงทัณฑ์ได้พิจารณามีคำสั่งลงทัณฑ์ตามมาตรา ๑๓/๓ แล้วหากผู้ถูกกล่าวหาไม่เห็นด้วย มีสิทธิโต้แย้งคำสั่งลงทัณฑ์ โดยขอให้ผู้ที่มีอำนาจลงทัณฑ์ส่งสำนวนคดีวินัยทหารไปยังอัยการทหารเพื่อพิจารณาคดีวินัยทหารโดยศาลทหาร ตามมาตรา ๑๓/๕ และกำหนดหน้าที่ให้ผู้ที่มีอำนาจลงทัณฑ์ต้องส่งสำนวนคดีวินัยทหารไปยังอัยการทหาร เพื่อให้อัยการทหารพิจารณา เข้าสู่การพิจารณาคดีวินัยทหารโดยศาลทหาร ตามมาตรา ๑๓/๕ และแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๓/๑๐ และกรณีคู่ความไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของศาลทหาร

ขั้นต้น คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่ง โดยให้นำบทบัญญัติเรื่องการอุทธรณ์และฎีกาตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาบังคับใช้โดยอนุโลม ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมโดยให้การอุทธรณ์คำสั่งของศาลทหารขั้นต้นขึ้นอยู่กับสถานการณ์ของศาลทหารในเวลาปกติและในเวลาไม่ปกติด้วย

บรรณานุกรม

จิตติ ติงศรัททีย์. **กฎหมายอาญา ภาค ๑**. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๒๕.

ธานินทร์ ทุนทุสสวัสดิ์. **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับวินัยทหาร**. กรุงเทพมหานคร: กรมพระธรรมนูญ, ๒๕๔๔.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. ๒๕๒๑

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช ๒๔๗๖

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙

พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.๒๕๖๕

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.๒๕๕๑

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒

Basic Law of the Federal Republic of Germany 1949. (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland), as amended by the Act of 28 June, 2022.

Hart, H. L. A. **Punishment and Responsibility: Essays in the philosophy of law**, 2nd ed., NY: Oxford University Press, 2009.

International Covenant on Civil and Political Rights

Military Disciplinary Code 2001. (Wehrdisziplinarordnung), 16 August 2001 (Federal Law Gazette I p, 1093).

U.S. Congress. **United States Code: Uniform Code of Military Justice.** (10 U.S.C. §§ 801-940, 1958).

U.S. Department of Defense. **Manual for Courts-Martial.** United States. Washington DC: Department of Defense, 2019.