

บทที่ 3

สิทธิและเสรีภาพของทหาร

เพื่อให้ทราบถึงสภาพการคุ้มครองและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการในภาพรวม และสิทธิและเสรีภาพของทหารในฐานะข้าราชการประเภทหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างออกไปในลำดับต่อไป รวมทั้งทราบถึงสภาพของสิทธิและเสรีภาพของทหารตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทย เพื่อนำไปเปรียบเทียบกับแนวคิด และพัฒนาการการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทหารในต่างประเทศที่มีระบอบการปกครองและระบบเศรษฐกิจและสังคมแบบเสรีประชาธิปไตยในทำนองเดียวกับประเทศไทยซึ่งจะได้กล่าวในบทที่ 4 ทั้งนี้ เพื่อหามาตรฐานกลางในการแก้ไขปรับปรุงมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทหารในประเทศไทยต่อไป

3.1 สิทธิและเสรีภาพของข้าราชการในภาพรวม

สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่างๆ บัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพซึ่งถือว่ามนุษย์ทุกคนจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาตนเองเป็นคุณค่าสูงสุดที่องค์กรต่างๆ ของรัฐทุกองค์กรจะต้องเคารพและให้การคุ้มครองในฐานะที่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับโดยตรงต่อองค์กรเหล่านั้น นอกจากนี้ประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐต่างๆ ได้ให้การรับรองเอาไว้ในรัฐธรรมนูญปรากฏอยู่ในรูปแบบที่หลากหลาย และพัฒนาขึ้นเรื่อยมาทั้งที่เกี่ยวข้องในด้านที่เป็นสิทธิมนุษยชน สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองการปกครอง สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจและสังคม แต่ละประเภทต่างกำหนดให้องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติไปในทางที่แตกต่างกัน มีทั้งประเภทที่วางเป็นกรอบไม่ให้องค์กรของรัฐก้าวล่วงเข้าไปในดินแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพที่ปัจเจกบุคคลนั้นๆ พึงมี บางประเภทก็กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องกระทำการส่งเสริมให้ผู้ที่อยู่ใต้ปกครองได้รับประโยชน์ที่เขาพึงได้รับ รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพบางอย่างเป็นสิทธิมนุษยชนจึงเป็นส่วนที่รัฐผูกพันที่จะต้องให้กับบุคคลทุกคนโดยไม่แยกเชื้อชาติ หรือสังกัด แต่บางอย่างก็มุ่งรับรองไว้เพื่อบุคคลที่เป็นราษฎรของรัฐนั้นๆ เป็นการเฉพาะ แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้ให้ความสำคัญแก่บรรดาสิทธิและเสรีภาพประการอื่นของประชาชน ซึ่งแม้ไม่ได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญก็ตามสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ย่อมได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

ในขณะที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติที่ให้สิทธิและเสรีภาพกับประชาชนมากมายก็เกิดมีข้อสงสัยว่า ตัวข้าราชการไม่ว่าจะเป็น ข้าราชการพลเรือน ทหาร ตำรวจ มีสิทธิและเสรีภาพอย่างไรบ้าง

ในส่วนของสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการนั้น ผู้ซึ่งเป็นข้าราชการจะเป็นบุคคลที่มี 2 สถานะอยู่ในคนเดียวกัน คือ สถานะหนึ่ง เป็นประชาชนคนหนึ่งในสังคม และสถานะที่สองเป็นข้าราชการของรัฐ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในฐานะที่เป็นประชาชน ข้าราชการก็พึงปฏิบัติตนในการใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับที่ประชาชนทั่วไปพึงกระทำ แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการเป็นข้าราชการ การใช้สิทธิและเสรีภาพก็จะแตกต่างจากบุคคลทั่วไป เนื่องจากการใช้สิทธิและเสรีภาพอาจถูกจำกัดบางประการตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น การที่บุคคลเหล่านี้จะใช้สิทธิและเสรีภาพ จึงต้องใช้หรือกระทำด้วยความระมัดระวังมากขึ้นหรือเป็นพิเศษไปกว่าที่ได้ดำเนินการหรือที่กระทำอยู่เดิม

ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการนั้น รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ใน มาตรา 64 ว่า “บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การของรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ ในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ”

บทบัญญัติในมาตรา 64 นี้ สำคัญคือ ใครก็ตามที่เป็นข้าราชการ ไม่ว่าจะเป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ เป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจ ถือว่าเป็นประชาชนคนหนึ่ง ย่อมจะมีสิทธิเสรีภาพทุกประการที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่ได้ทำให้ข้าราชการเสียสิทธิในฐานะที่เป็นข้าราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในทางการเมือง ได้แก่ สิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิที่จะเป็นสมาชิกพรรคการเมือง สิทธิที่จะสนับสนุนและแสดงความคิดเห็นในทางการเมือง มีสิทธิสมบูรณ์ทุกประการ แต่ข้าราชการ หรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่อื่นๆ ของรัฐ ถ้ามีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่ามีหน้าที่อะไร เช่น มีหน้าที่ที่จะต้องอำนวยความสะดวกในการเลือกตั้ง ก็มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องวางตัวเป็นกลาง คือวางตัวเป็นกลางในฐานะที่กำลังปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการหรือดูแลการเลือกตั้ง ทหารก็เช่นเดียวกัน ตำรวจก็เช่นเดียวกัน มีหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

เพราะฉะนั้นอะไรก็ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือในระเบียบหรือในข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของข้าราชการแล้วต้องปฏิบัติตามนั้น เพราะมีวินัยคุมอยู่ แต่หลักการสำคัญตามเจตนารมณ์ของมาตรา 64 คือ ข้าราชการมีสิทธิเหมือนกับประชาชนทุกคนไม่ได้แตกต่างอะไรเลย เป็นสิทธิที่

กำหนดไว้ในมาตรา 64 ในเรื่องสิทธิของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงขอกล่าวสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการในภาพรวมในฐานะที่เป็นประชาชนทั่วไปตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ เป็นลำดับแรก ในลักษณะเป็นภาพรวม ก่อนที่จะกล่าวเปรียบเทียบเป็นการเฉพาะระหว่างทหารกับบุคคลทั่วไปอีกครั้งหนึ่งในข้อต่อไป เพื่อให้ทราบชัดเจนถึงความแตกต่างระหว่างสิทธิและเสรีภาพของทหารในฐานะที่เป็นข้าราชการประเภทหนึ่งกับในฐานะข้าราชการทหารโดยตรง

3.1.1 สิทธิและเสรีภาพที่มีเท่ากับบุคคลทั่วไป

เนื่องจากข้าราชการโดยทั่วไปและข้าราชการทหารมีฐานะเป็นประชาชนอีกฐานะหนึ่ง ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพของข้าราชการดังกล่าวตามที่รัฐธรรมนูญ จึงมีเหมือนกับบุคคลทั่วไป โดยเฉพาะสิทธิที่มุ่งหมายต่อการคุ้มครองชีวิตร่างกาย และทรัพย์สิน สิทธิในมโนธรรมหรือสิทธิในทางความคิด และสิทธิในทางศาล ทั้งนี้ โดยอาจแบ่งสิทธิและเสรีภาพที่ข้าราชการโดยทั่วไป ซึ่งรวมทั้งข้าราชการทหาร มีเท่ากับบุคคลทั่วไป ออกได้เป็น 4 ประเภทใหญ่ๆ คือ

ก. สิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 รับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินไว้เป็นจำนวนมาก ได้แก่

1) สิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกายและสิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน ทารุณกรรมหรือลงโทษด้วยวิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม การจับกุม คุมขัง ตรวจค้นจะต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายตามที่ได้อนุญาตไว้ใน มาตรา 31 ว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรมหรือลงโทษด้วยวิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้”

การจับกุม คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือกระทำการใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ การรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ชีวิตเป็นของเรา ร่างกายเป็นของเรา ใครจะมาละเมิดไม่ได้เพราะถือกันว่า ตัดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดไม่อาจพรากไปจากมนุษย์โดยไม่กระทบต่อความเป็นมนุษย์ได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความคุ้มครองจากการใช้อำนาจอรัฐโดยมิชอบและจากการกระทำผิดทางอาญา ห้ามการทรมาน การทารุณกรรม

หรือการลงโทษด้วยวิธีการที่โหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมเพราะการทรมานหรือทารุณกรรมเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัสทั้งด้านร่างกายและจิตใจของบุคคลรวมทั้งการเยียนตีหรือมาตรการลงโทษที่เกินกว่าเหตุเพราะบุคคลเหล่านี้ทำผิดกฎหมายทำผิดวินัย หรือต้องการสั่งสอนก็ตาม ทั้งนี้ การกระทำดังกล่าวอาจเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นก็ได้ นอกจากนี้ก็เป็นเรื่องที่เราเข้าใจกันดีกว่า การไปจับกุม คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคลเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะจะทำได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายอาญาจึงได้กำหนดไว้ว่า จะตรวจค้น จะคุมขังโดยไม่มีหมายศาลนั้นจะกระทำได้ในกรณีใดบ้าง

2) สิทธิที่บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ และจะใช้กฎหมายย้อนหลังไม่ได้ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 32 ว่า

“บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำความผิดมิได้”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ สิทธิของบุคคลที่จะ ไม่ต้องรับโทษทางอาญา หากการกระทำของตนไม่ผิดกฎหมาย แต่ถ้าการกระทำนั้นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่กระทำระบุว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ก็ต้องรับโทษทางอาญาและหากจะต้องรับโทษ โทษที่ต้องรับดังกล่าวจะหนักกว่าโทษที่กำหนดในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลากระทำความผิดไม่ได้

3) สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 33 ว่า

“ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ เมื่อบุคคลถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญาย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้ไม่มีความผิดจนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริง ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมจึงต้องมีภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ความผิดของบุคคลผู้นั้นจากพยานหลักฐานต่างๆ และที่สำคัญเจ้าหน้าที่ของรัฐจะปฏิบัติหรือใช้อำนาจต่อบุคคลนั้นเหมือนผู้กระทำความผิดไม่ได้ เช่น การนำตัวผู้ต้องหามาแสดงตน ประกอบกับการแถลงข่าวต่อสื่อมวลชน หรือการนำตัวผู้ต้องหาไปแสดงตัวทำแผนประกอบคำรับ

สารภาพและปล่อยให้มีการใช้ความรุนแรงต่อผู้ต้องหา รวมทั้งการแถลงข่าวชี้แจงให้สาธารณชนเข้าใจว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง เป็นต้น

4) สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 34 ว่า

“สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหาหรือใส่ร้ายผู้อื่น ซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าโดยวิธีการใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณี ที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ ไม่ให้มีการแทรกแซงหรือรบกวนในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลรวมทั้งการลบหลู่ ดูหมิ่นเกียรติยศ และชื่อเสียง ทั้งจากการกระทำของรัฐหรือบุคคลธรรมดา หรือที่เรียกว่า “สิทธิที่จะไม่เป็นข่าว” เช่น การแอบดู แอบฟัง การแอบถ่ายภาพ รวมทั้งการเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวที่เป็นความลับที่บุคคลอื่นไม่ต้องการจะเปิดเผย โดยเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินชีวิต เช่น ประวัติส่วนตัว ประวัติการทำงาน ประวัติการรักษาพยาบาล บัญชีเงินฝาก ฐานะทางการเงิน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถขอข้อมูลส่วนบุคคลได้ หากเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อประโยชน์ของส่วนรวม ทั้งนี้ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดเจน กฎหมายที่กล่าวถึงในที่นี้ คือ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

ข้อสำคัญก็คือ ห้ามไม่ให้มีการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารหรือภาพไม่ว่าจะผ่านทางสื่อมวลชนชนิดใด เช่น โทรทัศน์ วิทยุ หนังสือพิมพ์ หรือทำใบปลิวแจกแก่สาธารณชนอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อครอบครัว ความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศและชื่อเสียง ถ้าจะมีการเผยแพร่ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าข้อมูลข่าวสารหรือภาพที่เผยแพร่นั้นเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน

5) เสรีภาพในเคหสถาน ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 35 ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ เคหสถานซึ่งเป็นสถานที่สำคัญที่ควรจะได้รับ ความคุ้มครองใครจะเข้าไปบุกรุกหรือไปตรวจค้นโดยไม่ได้รับการอนุญาตหรือยินยอมจากเจ้าของไม่ได้ เพราะเป็นสถานที่ที่มนุษย์สามารถดำเนินชีวิตและอยู่อาศัยอย่างปกติสุขโดยปราศจากการรบกวน

โดยพลการจากบุคคลอื่นหรือรัฐ แม้แต่การใช้อำนาจรัฐในการเข้าไปตรวจค้นเคหสถานก็ต้องมีกฎหมายที่ให้อำนาจเท่าที่จำเป็น เช่น ต้องมีหน้าที่ค้นที่ศาลออกให้ เป็นต้น

6) เสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 36 ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ บุคคลมีเสรีภาพที่จะเดินทางไปไหนมาไหนก็ได้ จะเลือกถิ่นที่อยู่ จังหวัดไหน อำเภอไหนในพื้นที่ที่อยู่ภายในราชอาณาจักรไทยก็สามารถกระทำได้ทั้งสิ้น จะมีการไปจำกัดเสรีภาพไม่ได้ เว้นแต่มีการจำกัดเสรีภาพของบุคคลได้เพื่อความมั่นคงของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชนในการผังเมืองหรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ซึ่งการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว ต้องใช้ความละเอียดรอบคอบและระมัดระวังเป็นพิเศษ เพราะอาจจะไปกระทบต่อเสรีภาพที่บุคคลพึงมีได้

นอกจากนี้ ก็ยังห้ามรัฐเนรเทศคนไทยออกนอกประเทศและในขณะเดียวกันรัฐจะห้ามคนไทยเข้ามาในประเทศไม่ได้เช่นกัน

7) เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 37 ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันในทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ การคุ้มครองการสื่อสารระหว่างบุคคล เพราะเป็นสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลที่ห้ามมิให้รัฐหรือบุคคลใดรบกวน หรือแทรกแซงการสื่อสาร เนื่องจากการสื่อสารระหว่างบุคคลอาจเป็นความลับส่วนบุคคลที่ไม่อยากเปิดเผยให้ผู้ใดทราบ ดังนั้น จึงห้ามใช้วิธีการใดที่อาจทำให้รู้ถึงข้อมูลที่เป็นความลับจากการสื่อสาร เช่น การดักฟังโทรศัพท์ การกักจดหมาย โทรเลข ไปรษณีย์ การเปิดตรวจจดหมาย การลอบอ่านข้อมูล การลอบบันทึกเสียง เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม เสรีภาพนี้อาจถูกจำกัดได้โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถจำกัดการใช้เสรีภาพ

ได้ เพื่อคุ้มครองความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การที่ตำรวจดักฟังโทรศัพท์ของผู้ค้ายาเสพติดรายใหญ่ หรือขบวนการค้ามนุษย์ข้ามชาติ เป็นต้น แต่ทั้งนี้ ต้องมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้โดยชัดเจน

8) สิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 48 ว่า

“สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบมรดกย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ สิทธิในทรัพย์สินและสิทธิในการสืบมรดกได้รับการรับรองและคุ้มครองให้เป็นสิทธิของบุคคลที่จะดำเนินการใดๆ ก็ได้ แต่ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดการใช้สิทธิดังกล่าว นี้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งก็คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักในการกำหนดว่าจะให้ความคุ้มครองในเรื่องทรัพย์สินและการสืบมรดกประการใดบ้าง

9) การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องกระทำโดยกฎหมาย ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 49 ว่า

“การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันสมควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคหนึ่ง ต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติ การได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์และความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ไว้ให้ชัดแจ้ง ถ้ามิได้มีการใช้เพื่อการนั้น ภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าว ต้องคืนให้เจ้าของเดิมหรือทายาท...”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ ห้ามเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำได้เฉพาะที่มีกฎหมายกำหนดไว้เพื่อสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ

หรือว่า จะต้องเข้าไปดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติ หรือการผังเมือง หรือการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม สิ่งต่างๆ เหล่านี้อนุญาตให้มีการเวนคืนได้

ในส่วนของกฎหมายเวนคืนนั้น ต้องระบุวัตถุประสงค์ไว้ให้ชัดเจนว่าจะเวนคืนเอาไปทำอะไร และเมื่อกำหนดวัตถุประสงค์ไว้ชัดเจนว่าจะเอาไปทำอะไรแล้วต้องกำหนดระยะเวลาด้วยว่าจะดำเนินการตามวัตถุประสงค์นั้นภายในระยะเวลาเท่าใด เพราะเมื่อครบกำหนดตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในวันวัตถุประสงค์แล้วยังไม่ได้ดำเนินการอะไรจะต้องคืนให้เจ้าของเดิมหรือขายไป และเมื่อรัฐได้เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ไปแล้วต้องดำเนินการจ่ายค่าทดแทนด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรมโดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติอีกด้วย

(10) สิทธิที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 51 ว่า

“การเกณฑ์แรงงานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉิน หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งให้กระทำได้ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ หรือในเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ การห้ามเกณฑ์แรงงานซึ่งเป็นหลักการเก่าที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ แต่ในปัจจุบันบทบัญญัติในมาตรานี้ไม่ค่อยมีความจำเป็นเท่าไรนัก เพราะการเกณฑ์แรงงานโดยรัฐในภาวะปัจจุบันนั้นไม่ค่อยมีแล้ว เว้นแต่ถ้าถ้าประเทศอยู่ในภาวะฉุกเฉิน การการณสงครามหรือระหว่างที่มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก ก็อาจจะมีความจำเป็น การเกณฑ์แรงงานตามมาตรา 51 นี้เป็นการเกณฑ์แรงงานโดยภาครัฐ ฉะนั้นการที่เอกชนจะร่วมมือร่วมใจกันในลักษณะที่เขาร่วมมือร่วมใจกันเอง เช่น การลงแขกเกี่ยวข้าวในนา หรือการช่วยกันสร้างบ่อ สร้างเหมือง สร้างฝาย ก็ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 51 แต่ประการใด

(11) สิทธิของบุคคลในครอบครัวได้รับการคุ้มครองไม่ให้มีการใช้ความรุนแรงหรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 53 ว่า

“...บุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง โดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ การรับรองสิทธิของบุคคลในครอบครัว อันได้แก่ เด็กและเยาวชน และหมายรวมถึงผู้สูงอายุด้วย ให้มีสิทธิได้รับการคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม โดยรัฐต้องกำหนดมาตรการที่จะให้ความคุ้มครองบุคคลในครอบครัวที่มีภาวะประสบปัญหาการใช้ความรุนแรงไม่ว่าจะเป็นทางร่างกายและจิตใจ รวมทั้งการข่มขู่ การทารุณและการล่วงเกินทางเพศ จากสถิติปัจจุบันพบว่าปัญหาดังกล่าวมักเกิดขึ้นจากการ

กระทำของบุคคลในครอบครัว ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องให้ความคุ้มครองและดำเนินการตามกฎหมายกับผู้กระทำโดยไม่อ้างว่าเป็นเรื่องภายในครอบครัว การเพิกเฉยของเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

(12) สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุม คুমซัง โดยไม่มีหมายจับที่ออกโดยศาล ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 237 ว่า

“ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามกฎหมายบัญญัติ...

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ การจับต้องมีหมายจับและหมายจับต้องออกโดยศาล เนื่องจากการจับกุมบุคคลหนึ่งโดยยอมทำให้บุคคลนั้นต้องสูญเสียอิสรภาพ ดังนั้นจึงต้องมีการแสวงหาข้อเท็จจริงพอสมควรว่าบุคคลผู้นั้นน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดอาญาจริง จึงได้กำหนดให้มีการออกหมายจับโดยศาล เพื่อเป็นการตรวจสอบและกลั่นกรองการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานจับกุม เพราะการออกหมายจับจะต้องมีหลักฐานพอสมควรว่าบุคคลผู้นั้นน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามกฎหมาย หรือมีหลักฐานน่าเชื่อว่าเป็นผู้ทำผิดอาญาและมีเหตุว่าจะหลบหนี หรือจะไปทำลายหลักฐานหรือมีเหตุอันตรายอื่นใด แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่อาจจะจับกุมโดยไม่มีหมายจับได้ในกรณีที่เป็นความผิดซึ่งหน้า หรือกรณีมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายจับ แต่ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้

(13) สิทธิที่จะไม่ถูกค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นที่ออกโดยศาล ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 238 ว่า

“ในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ ที่รโหฐาน ซึ่งหมายถึง บ้านที่อยู่อาศัย ย่อมเป็นสิทธิส่วนบุคคลของผู้เป็นเจ้าของ และผู้ครอบครองอยู่อาศัย เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจเข้าไปตรวจค้นในที่รโหฐานของประชาชนย่อมกระทำไม่ได้ ดังนั้น การค้นในคดีอาญาจะต้องมีคำสั่ง หรือหมายของศาล เพื่อให้ศาลสามารถตรวจสอบหลักฐานและเหตุความจำเป็นที่พนักงานผู้ใช้อำนาจจะเข้าตรวจค้นในที่รโหฐาน ทั้งนี้ เพื่อสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่อาจจะใช้อำนาจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีคำสั่งหรือหมายของศาลก็ได้ ในกรณีที่มีเหตุให้ค้น แต่ต้องกระทำตามกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำไว้

ข. สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติรับรองไว้ ดังนี้

- 1) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 44 ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธไม่ว่าการชุมนุมนั้นจะมีผู้ชุมนุมมากน้อยเท่าใดก็ไม่เป็นปัญหา แต่ข้อสำคัญที่สุดคือต้องเป็นการชุมนุมที่สงบปราศจากอาวุธ หากการชุมนุมใดเป็นไปโดยไม่สงบและมีอาวุธเข้ามาเกี่ยวข้องถือว่าต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรานี้ เพราะว่าการให้ความคุ้มครองบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่จะใช้เสรีภาพของตน รัฐจะต้องดูแลไม่ให้เกิดการใช้เสรีภาพของคนกลุ่มนั้นไปกระทบต่อสิทธิของประชาชนผู้บริสุทธิ์คนอื่น ๆ ด้วย โดยการชุมนุมในที่ส่วนบุคคลในยามสงบนั้น ถือเป็นเสรีภาพที่สมบูรณ์จะถูกจำกัดไม่ได้ ส่วนการชุมนุมในที่สาธารณะรัฐสามารถใช้อำนาจจำกัดเสรีภาพได้โดยไม่ต้องมีกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐ เพื่อเป็นการคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะหรือ

เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

- 2) เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือกลุ่มองค์กร ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 45 ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมสหภาพ สหกรณ์ สหกรณ์กลุ่ม การเกษตร องค์กรเอกชน หรือหมู่คณะอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดทางเศรษฐกิจ”

สาระสำคัญของมาตรานี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองก็คือ เป็นเสรีภาพของประชาชนกลุ่มต่างๆ ที่สามารถรวมตัวกันเพื่อร่วมแก้ไขปัญหาของตนเองและเพื่อให้รัฐสนองความต้องการของประชาชน รัฐธรรมนูญมาตรานี้จึงได้รับรองให้ประชาชนมีเสรีภาพในการรวมตัวกันในรูปสมาคม หรือกลุ่มองค์กร เพื่อดำเนินการทางการเมืองกับรัฐแต่การใช้เสรีภาพในการรวมตัวดังกล่าว แม้ว่าจะเป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้อย่างกว้างขวางก็ตาม

รัฐอาจห้ามได้ในกรณีที่เป็นการรวมตัวที่อาจกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

3) สิทธิในการเข้าชื่อ 50,000 ชื่อ เพื่อเสนอร่างกฎหมาย ให้รัฐสภาพิจารณา ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 170 ว่า

“ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามที่กำหนดในหมวด 3 และหมวด 4 แห่งรัฐธรรมนูญนี้

คำร้องขอตามวรรคหนึ่งต้องจัดทำร่างพระราชบัญญัติเสนอมาด้วย...”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ การรับรองสิทธิให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 50,000 คน มีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนและแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐ โดยประชาชนสามารถเข้าชื่อเสนอกฎหมายได้สองวิธี คือ การเข้าชื่อตนเอง และการขอให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดการให้ โดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวน 100 คนขึ้นไป ขอให้คณะกรรมการเลือกตั้งดำเนินการจัดให้ประชาชนมาร่วมเข้าชื่อได้และร่างกฎหมายที่จะเสนอให้รัฐสภาพิจารณานั้นต้องเป็นร่างพระราชบัญญัติ ไม่ใช่จะเขียนอะไรก็ได้ แล้วจึงให้รัฐสภาพิจารณาไปตามปกติ รัฐสภาอาจจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ อาจจะแก้ไขหรือไม่ก็แล้วแต่ซึ่งเป็นไปตามกระบวนการที่กำหนดในรัฐธรรมนูญและเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การเข้าชื่อทั้งสองวิธีประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องใช้สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนและสำเนาทะเบียนบ้านเพื่อเป็นหลักฐานในการเข้าชื่อเสนอกฎหมายด้วย

4) สิทธิในการเข้าชื่อ 50,000 ชื่อ เพื่อเสนอให้ ป.ป.ช. ไต่สวนถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูงออกจากตำแหน่ง ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 304 ว่า

“...ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนบุคคลตามมาตรา 303 ออกจากตำแหน่งได้ คำร้องดังกล่าวต้องระบุพฤติการณ์ที่กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวกระทำความผิดเป็นข้อๆ ให้ชัดเจน”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญระดับชาติใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้องชอบธรรม ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจสามารถเสนอให้มีการถอดถอนบุคคลเหล่านั้นให้พ้นจากตำแหน่งได้ โดยต้องเป็นไปตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามทุจริตกำหนดไว้ และให้อำนาจประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คน สามารถยื่นร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติถอดถอนออกจากตำแหน่ง ซึ่งสาระสำคัญของคำร้องต้องระบุพฤติการณ์ที่กล่าวหาให้ชัดเจนว่าบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวมี

พฤติการณ์และการกระทำที่ไม่ชอบอย่างไร เช่น มีพฤติการณ์ที่ร้ายแรงผิดปกติใช้อำนาจส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เป็นต้น

5) สิทธิในฐานะที่เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองท้องถิ่นที่จะ

(ก) เข้าชื่อกันเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้พ้นจากตำแหน่งได้ โดยการลงคะแนนไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียง ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 286 ว่า

“ราษฎรผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนน เห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไปให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ....”

(ข) เข้าชื่อกันเพื่อร้องขอต่อประธานสภาท้องถิ่น เพื่อเสนอร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นให้สภาท้องถิ่นพิจารณาได้โดยการเข้าชื่อร่วมกันจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 2 ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองท้องถิ่น ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 287 ว่า

“ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานสภาท้องถิ่น เพื่อให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้

คำร้องขอตามวรรคหนึ่งต้องจัดทำร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นเสนอมาด้วย...”

ค. สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจและสังคม

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองไว้ ดังนี้

1) สิทธิในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ หรือกลุ่มเกษตรกร องค์กรเอกชน หรือหมู่คณะอื่น ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 45 ว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิในการรวมตัวกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์กรเอกชน หรือหมู่คณะอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดย อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันมิให้การผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ”

สาระสำคัญของมาตรานี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจคือการให้เสรีภาพในการดำเนินการทางเศรษฐกิจ จะรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ หรือกลุ่มการเกษตรเพื่อประกอบธุรกิจหรือการค้าอย่างใดๆ ก็ตาม อันนี้ได้รับความคุ้มครอง แต่ใน

เวลาเดียวกัน การรวมกันเป็นกลุ่ม เป็นคณะ เหล่านี้ก็จะต้องไม่ทำให้เกิดการผูกขาดทางเศรษฐกิจ คือ ต้องไม่เป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวที่มีอำนาจในการกำหนดราคาตามความพอใจ แต่ต้องกำหนดให้เป็นไปตามกลไกของตลาด อันจะส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้บริโภคที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

2) สิทธิในการรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 46 ว่า

“บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุล และยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ การรับรองความเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่มีสืบต่อกันมาเป็นเวลาหลายร้อยปี และมีวัฒนธรรม ภาษาท้องถิ่น จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น สิ่งเหล่านี้จะได้รับความคุ้มครอง นอกจากนั้นยังรับรองสิทธิของบุคคลในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่จะมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนด้วย นั่นก็คือ การให้ประชาชนในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้นได้มีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติด้วยตัวเอง ไม่ปล่อยให้คนอื่นเข้ามาใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติจนกระทั่งทำลายคุณภาพสิ่งแวดล้อม หรือทำให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้รับผลกระทบจากการสูญเสียสภาพแวดล้อมที่ดีไป

3) สิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและการรักษาสิ่งแวดล้อม ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ว่า

“สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับการคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมรวมทั้งได้ให้องค์กรอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ.....”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ สิทธิของบุคคลที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ เนื่องจากแต่เดิมรัฐมีอำนาจเด็ดขาดในการดูแล และรับผิดชอบการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ประชาชนจึงไม่มีอำนาจและไม่มีสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งส่งผลให้การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ผ่านมาไม่สามารถยังประโยชน์ให้แก่ประชาชนโดยรวม รัฐธรรมนูญมาตรานี้ จึงได้ให้สิทธิกับประชาชนเหล่านั้นเข้ามามีส่วนร่วมกับรัฐในการที่จะรักษาทรัพยากรธรรมชาติและคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพราะทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่ส่งผลกระทบโดยตรงต่อการดำรงชีพอย่างปกติของประชาชน อาจส่งผลให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิการและคุณภาพชีวิตของประชาชนได้ ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่ต้องได้รับความคุ้มครอง

ในส่วนของการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดๆ ของรัฐที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง แม้ว่าจะเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมก็ตามก็ทำไม่ได้ จะทำได้ต่อเมื่อมีการประเมินผลกันอย่างละเอียดถี่ถ้วนโดยผู้แทนจากองค์กรต่างๆ ทางสิ่งแวดล้อม จากสถาบันอุดมศึกษา และเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามาวิจารณ์และมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นด้วย จนรู้ผลแน่นอนแล้วว่าจะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม

4) สิทธิของผู้บริโภค ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 57 ว่า

“สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องบัญญัติให้มีองค์กรอิสระซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภค ทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค”

สาระสำคัญของมาตราคือ การคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ ในฐานะที่ผู้บริโภคไม่สามารถหลีกเลี่ยงผลกระทบอันเกิดจากการบริโภคได้ เนื่องจากมีฐานะไม่เท่าเทียมผู้ผลิต ทำให้ผู้ผลิตตกอยู่ในฐานะที่เป็น “ผู้เสียเปรียบในสังคม” และเท่าที่ผ่านมาประเทศไทยเป็นประเทศที่ผู้บริโภคไม่ค่อยได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องและดูแลรับผิดชอบในเรื่องคุ้มครองผู้บริโภคก็เป็นหน่วยงานเล็กๆ ที่เรียกว่า “สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค” ซึ่งไม่สามารถที่จะช่วยเหลือหรือคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคได้อย่างจริงจัง รัฐธรรมนูญมาตรานี้ จึงต้องกำหนดให้มีการตรากฎหมายขึ้นมาและกฎหมายที่ว่านี้ต้องบัญญัติให้ มีองค์กรอิสระดำเนินการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค องค์กรอิสระนี้จะต้องประกอบด้วยตัวแทนของผู้บริโภคที่จะมาทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรา กฎ ข้อบังคับ และกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อ

คุ้มครองผู้บริโภค โดยเชื่อว่าการที่จะบรรลุเป้าหมายของการคุ้มครองผู้บริโภคได้นั้นจะต้องให้ผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง ซึ่งก็คือ ผู้บริโภค มีส่วนรวมในการกำหนดทิศทางและแนวทางเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนเอง โดยจะต้องมีกฎหมายออกมากำหนดโครงสร้าง รูปแบบ การดำเนินการ และขอบเขตหน้าที่ขององค์กรอิสระดังกล่าว

นอกจากข้าราชการจะมีสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เหมือนเช่นประชาชนทั่วไปตามที่ได้อ้างมาแล้ว ในฐานะที่เป็นข้าราชการทำงานเพื่อประเทศชาติ รัฐจึงได้ให้สิทธิพิเศษแก่ข้าราชการเหล่านี้แตกต่างไปจากประชาชนทั่วไป โดยจะได้รับเป็นสวัสดิการและผลประโยชน์เกื้อกูลข้าราชการซึ่งเป็นสิทธิเฉพาะผู้ที่ข้าราชการเท่านั้นจะได้รับ อันเป็นสิ่งตอบแทนคุณงามความดีที่ข้าราชการได้กระทำให้แก่ประเทศ และเป็นการเสริมสร้างแรงจูงใจในการปฏิบัติราชการเพื่อให้งานมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลมากขึ้น

5) สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 58 ว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นตั้งแต่วันแต่การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชนหรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ การรับรองให้ประชาชนมีสิทธิได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หากข้อมูลข่าวสารสาธารณะนั้นเกี่ยวข้องกับโครงการหรือกิจกรรมใดๆ ที่ส่งผลกระทบต่อประชาชน เพื่อให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นและมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจของรัฐ และเป็นเครื่องมือของประชาชนในการตรวจสอบการทำงานและการใช้อำนาจของรัฐว่าได้ดำเนินการอย่างถูกต้องชอบธรรมและยังประโยชน์แก่ประชาชนหรือไม่เพียงใด อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อยกเว้นสำหรับการเปิดเผยข้อมูล หากเปิดเผยไปแล้วกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชนส่วนใหญ่หรือเมื่อเปิดเผยไปแล้วไปกระทบถึงส่วนได้เสียของบุคคลอื่นที่ได้รับการคุ้มครองอยู่จะเปิดเผยไม่ได้

6) สิทธิได้รับข้อมูลและแสดงความคิดเห็นต่อโครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อประชาชน หรือสิทธิประชาธิปไตย ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 59 ว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใด

ที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ เป็นสิทธิของประชาชนที่จะได้รับคำชี้แจงและเหตุผลจากภาครัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการตัดสินใจเกี่ยวกับการจัดทำโครงการหรือกิจกรรมที่ส่งผลกระทบต่อการดำรงชีพของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องกับประชาชนและชุมชนท้องถิ่น ประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะตรวจสอบการตัดสินใจขององค์กรของรัฐเสียก่อน เพื่อให้การตัดสินใจขององค์กรของรัฐเป็นไปเพื่อผลประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง นอกจากนี้ ประชาชนก็มีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นต่อโครงการหรือกิจกรรมของภาครัฐ โดยจัดทำประชาพิจารณ์ ซึ่งก็เป็นหน้าที่ของภาครัฐในการดำเนินการให้เกิดขึ้นตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติเพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดเผย

7) สิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 60 ว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตน ทั้งนี้ ตามกฎหมายบัญญัติ”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยราชการที่เป็นการปฏิบัติตามมาตรการในทางปกครองหลายสิ่งหลายอย่างอาจจะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ก่อนที่จะออกคำสั่งหรืออนุญาตให้มีการดำเนินการเช่นนั้น จึงต้องให้ประชาชนมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ด้วยว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินการโครงการเหล่านั้น เพราะว่าประชาชนอาจจะต้องได้รับผลกระทบโดยตรง แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

8) สิทธิในการร้องทุกข์ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 61 ว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ เป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ สิทธิในการร้องทุกข์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล บุคคลใดก็ตามที่เดือดร้อนหรือไม่ได้รับความเป็นธรรม ถูกรังแก กดขี่ข่มเหง หรือไม่ได้รับความสะดวกจากการปฏิบัติของข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ ถูกละเมิดในสิ่งที่คิดว่ากระทบต่อสิทธิเสรีภาพของตน ก็มีสิทธิในการเสนอเรื่องราว

ร้องทุกข์ไปตามกระบวนการที่กำหนดไว้ได้และมีสิทธิได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร ซึ่งต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติโดยจะต้องไม่เร็วและไม่ช้าเกินไป

9) สิทธิต่อต้านรัฐประหารโดยสันติวิธี ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 65 ว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใดๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ เป็นสิทธิของประชาชนที่จะต่อต้านโดยสันติวิธีต่อการปฏิวัติรัฐประหารหรือการยึดอำนาจ อันเป็นวิถีทางได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามการปกครองระบอบประชาธิปไตย เพราะเป็นสิ่งที่ทำลายความมั่นคงของชาติรวมทั้งก่อให้เกิดความไม่สงบจึงไม่สมควรที่จะกระทำเป็นอย่างยิ่ง

10) สิทธิทางศาสนาเมื่อถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 28 วรรคสองว่า

“บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ การที่รัฐบาลหรือรัฐสภาจะดำเนินการใดที่เป็นการละเมิดหรือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้นกระทำไม่ได้ จะกระทำได้ต้องอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้และจะต้องเป็นกฎหมายเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และจำกัดได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น ทั้งจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้นไม่ได้ ถ้าใครก็ตามถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพสามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

11) สิทธิที่จะร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 197 ว่า

“ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ...”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ ให้ประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม สามารถไปร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อให้พิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงได้ ซึ่งนับได้ว่าเป็นที่พึงอีกองค์การหนึ่งของกระบวนการตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่ต้องการให้ประชาชนมีที่พึ่งหลายๆ ด้าน เพื่อที่จะทำให้การดำเนินการในทางการเมืองเป็นไปโดยสมบูรณ์ละเอียดรอบคอบและประชาชนมีส่วนร่วมในทุกขั้นตอนรวมทั้งได้รับการดูแลสารทุกข์สุกดิบตลอดเวลา

ง. สิทธิในมโนธรรมหรือสิทธิในทางความคิด

1) เสรีภาพในทางวิชาการ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 42 ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในทางวิชาการ

การศึกษาอบรม การเรียนการสอน และการเผยแพร่งานวิจัยตามหลักวิชาการ ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

สาระสำคัญของมาตรานี้ก็คือ เสรีภาพในทางวิชาการซึ่งถือเป็นอำนาจที่มนุษย์ทุกคนสามารถเลือกที่จะแสวงหาความรู้ รวมทั้งสามารถที่จะเผยแพร่ความรู้เหล่านั้นได้ ทั้งนี้ เพื่อพัฒนาศักยภาพของตนเองและสร้างความก้าวหน้าให้แก่สังคม

รัฐธรรมนูญมาตรานี้ได้รับรองเสรีภาพในทางวิชาการของประชาชน อันได้แก่ เสรีภาพในการศึกษาอบรม การเรียนการสอน การวิจัยและการเผยแพร่งานวิจัยตามหลักวิชาการ โดยรัฐมีหน้าที่ในการสนับสนุนและปกป้องคุ้มครองให้ประชาชนสามารถใช้เสรีภาพทางวิชาการได้อย่างแท้จริง แต่การใช้เสรีภาพดังกล่าวรัฐอาจใช้อำนาจจำกัดได้หากเป็นการใช้เสรีภาพที่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมือง หรือศีลธรรมอันดีงามของประชาชน เมื่อมีเสรีภาพในการรับการศึกษาอบรมแล้วก็ได้ไม่ได้หมายความว่าประชาชนจะใช้เสรีภาพดังกล่าวได้อย่างไร้ขอบเขต ใครจะเรียนหรือไม่เรียนก็ได้ เพราะว่าการศึกษาอบรมนั้น นอกจากจะเป็นเสรีภาพแล้วยังเป็นหน้าที่ของพลเมืองที่จะต้องเข้ารับการศึกษาอบรมโดยรัฐจะต้องเป็นผู้กำหนดระดับการศึกษาขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชนในรัฐ ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์ของประชาชนเองในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคม และประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ เพราะรัฐที่ประชาชนไม่ได้รับการศึกษาย่อมยากแก่การพัฒนาให้รัฐนั้นๆ เจริญก้าวหน้าทัดเทียมกับนานาอารยประเทศในโลก ส่วนที่เป็นเสรีภาพก็คือการตัดสินใจที่จะเข้ารับการศึกษาอบรม

ทางด้านไหน วิชาไหน ทางด้านวิชาชีพ ทางด้านสามัญ หรือทางด้านอื่นใดซึ่งก็ขึ้นอยู่กับปัจจัยสนับสนุนอื่นๆ เช่น รายได้ ความถนัด และสติปัญญาของผู้นั่นเอง

2) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 39 ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ เพื่อลดรอนเสรีภาพตามมาตรานี้จะกระทำมิได้...”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นถือได้ว่าเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ทำให้มนุษย์สามารถแสดงความคิดเห็นผ่านทางสื่อทุกรูปแบบได้โดยปราศจากการแทรกแซงหรือการขัดขวางจากรัฐ แต่จะต้องรับผิดชอบต่อสิทธิ เสรีภาพของบุคคลอื่นและผลประโยชน์ของสาธารณะทั้งสามอย่างที่แสวงหาหรือรับรู้ข้อมูลข่าวสารอื่นๆ ได้ด้วย

รัฐธรรมนูญมาตรานี้ ได้รับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น อันประกอบด้วยเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีการอื่น เช่น เสรีภาพในการกระจายเสียงโดยวิทยุกระจายเสียง เสรีภาพในการกระจายเสียงและภาพโดยวิทยุโทรทัศน์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ภาพในการแสดงความคิดเห็นอาจถูกจำกัดได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นและผลประโยชน์สาธารณะ จึงให้องค์กรของรัฐสามารถใช้อำนาจแทรกแซงหรือจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่อาจจะมีผลกระทบดังกล่าวได้

การสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์เพื่อลดรอนเสรีภาพตามมาตรานี้จะกระทำไม่ได้เพราะสื่อมวลชนเป็นสถาบันที่สะท้อนความคิดเห็นและความรู้สึกของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข

3) เสรีภาพในการนับถือศาสนาและปฏิบัติตามศาสนา ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 38 ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาและย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนาบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ

ของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมืองและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการใช้เสรีภาพดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมิควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนาบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น”

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ การคุ้มครองความคิดหรือความเชื่อของบุคคลในการถือศาสนาหรือไม่ถือศาสนาก็ได้ รวมทั้งการถือินิกายใดนิกายหนึ่งหรือลัทธิใดลัทธิหนึ่งในทางศาสนาก็ได้และคุ้มครองให้มีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อของตน ไม่ว่าจะเป็นการส่วนตัวหรือในที่สาธารณะ อาจจะทำด้วยตนเองหรือโดยร่วมกับผู้อื่นก็ได้รวมทั้งการปฏิบัติตามบัญญัติของศาสนา อันหมายถึง การปฏิบัติและประกอบพิธีกรรมทางศาสนา การสักการบูชารูปเคารพ สถานที่หรือสัญลักษณ์ที่สำคัญตามคติความเชื่อ การใช้ภาษาเฉพาะกลุ่มที่ถือศาสนาเดียวกัน การแต่งกายตามขนบธรรมเนียมประเพณีของศาสนา การจัดตั้งโรงเรียนสอนศาสนา การพิมพ์และเผยแพร่คำสอนในทางศาสนา เป็นต้น โดยมีเงื่อนไขว่าการกระทำได้ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การเผยแพร่คำสอนที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งและแตกแยกภายในสังคม นอกจากนี้ ยังได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดอันเป็นการรอนสิทธิและต้องเสียประโยชน์อันควรมิควรได้เพราะเหตุที่ตนถือศาสนา นิิกายของศาสนา ลัทธินิยมทางศาสนา หรือ ปฏิบัติตามศาสนาบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือแตกต่างจากคนอื่น

3.1.2 สิทธิและเสรีภาพที่ถูกจำกัดไม่ให้มีเหมือนบุคคลทั่วไป

สิทธิและเสรีภาพทั้งหลายดังที่กล่าวมาทั้งหมดในหัวข้อก่อนหน้านี้ เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่ข้าราชการในอันที่จะกระทำได้ แต่ข้าราชการเป็นผู้มีสถานะพิเศษโดยเป็นบุคคลที่ทำงานให้กับรัฐ เป็นตัวแทนของรัฐเพื่อให้บริการประชาชนและทำงานเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้นจึงไม่สามารถมีสิทธิทุกอย่างที่เหมือนกับบุคคลทั่วไปได้รับ แต่อาจจะต้องมีการจำกัดสิทธิบ้างในบางประเภท ตามที่กฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ เพื่อให้การทำงานของข้าราชการเป็นไปอย่างเป็นกลางไม่เอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือพวกพ้อง

อันจะทำให้มีผลกระทบถึงประชาชนที่จะไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการรวมทั้งอาจจะกระทบถึงประโยชน์ของส่วนรวมด้วย

ในส่วนของการจำกัดสิทธิของข้าราชการนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดให้มีการจำกัดสิทธิของข้าราชการได้ในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือ จรรยาบรรณ โดยต้องมีกฎหมายที่ออกมากำหนดโดยเฉพาะ ซึ่งกฎหมายที่บัญญัติจำกัดสิทธิของข้าราชการไว้เป็นหลัก มีด้วยกันหลายฉบับ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2549 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2546 เป็นต้น นอกจากนี้ก็ยังมีกฎหมายฉบับย่อยๆ อีกหลายฉบับที่ได้บัญญัติจำกัดสิทธิของข้าราชการไว้เช่นกัน เช่น พระราชบัญญัติพรบการเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 เป็นต้น ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการที่ถูกตัดไม่ให้มีเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปมีดังนี้

ก. ข้าราชการต้องไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง¹

เหตุที่กฎหมายได้บัญญัติห้ามมิให้ข้าราชการดำรงตำแหน่งทางการเมือง เนื่องจากข้าราชการทำงานให้กับรัฐในส่วนราชการต่างๆ การปฏิบัติงานจึงต้องปฏิบัติตามนโยบายของรัฐ เพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวม ส่วนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองการปฏิบัติงานต้อง

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 110 บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้อง

(1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจากข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมีรัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 30 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนต้องมีคุณสมบัติทั่วไปดังต่อไปนี้

(4) ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง”

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 มาตรา 37 บัญญัติว่า “ข้าราชการครูต้อง

(4) ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง”

ปฏิบัติตามแนวนโยบายของพรรคการเมือง เพื่อประโยชน์ของพรรคการเมืองเป็นสำคัญ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าหน้าที่และนโยบายของข้าราชการและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแตกต่างกันอย่างชัดเจน ถ้าให้ข้าราชการสามารถดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ในขณะเดียวกันก็อาจจะทำให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ส่วนรวม นอกจากนี้ อาจจะส่งผลให้การปฏิบัติงานในตำแหน่งหน้าที่และการให้บริการประชาชนของข้าราชการกระทำไม่ได้เต็มที่หรือกระทำไปเพราะหวังคะแนนนิยมจากประชาชน อันเป็นการหวังผลทางการเมืองมากกว่าที่จะมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวม ซึ่งจะส่งผลให้ประโยชน์ส่วนรวมถูกระทบกระเทือน ประชาชนได้รับความเสียหายและไม่เป็นธรรมกับนักการเมืองคนอื่นที่ไม่ได้เป็นข้าราชการด้วย

ข. ข้าราชการต้องไม่เป็นกรรมการพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง²

เหตุที่กฎหมายหลายฉบับบัญญัติห้ามมิให้ข้าราชการเป็นกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง เนื่องจากพรรคการเมืองได้จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจกรรมในทางการเมืองไม่ว่า จะเป็นการส่งผู้สมัครลงรับเลือกตั้ง การดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การจัดตั้งรัฐบาล การต่อรองตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น ซึ่งผู้ที่เป็นกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมืองต้องมีบทบาทอย่างมากในการดำเนินการต่างๆ ดังกล่าว ถ้าหากบุคคลนั้นเป็นข้าราชการและเป็นผู้บริหารที่มีอำนาจในการบริหารพรรคการเมืองด้วย ก็อาจใช้เวลาส่วนใหญ่ดำเนินการดังกล่าวเพื่อให้พรรคการเมืองของตนได้รับประโยชน์ทางการเมืองมากที่สุดจนอาจจะกระทบต่องานในตำแหน่งหน้าที่ในฐานะข้าราชการ ทำให้ไม่สามารถมาปฏิบัติงานได้อย่างเต็มที่ และเต็มเวลา จนเกิดความเสียหายต่อส่วนราชการและประชาชนที่มาติดต่อราชการก็จะเกิดความเดือดร้อนเช่นกัน

นอกจากนี้ยังอาจทำให้ข้าราชการผู้นั้นมีจิตใจเอนเอียงเข้าข้างฝ่ายพรรคการเมืองที่ตนเป็นกรรมการหรือเจ้าหน้าที่อยู่ด้วย โดยจะพยายามช่วยเหลือพรรคการเมืองนั้นในทุกทางเพื่อให้ประสบความสำเร็จในทางการเมือง ซึ่งจะส่งผลให้ข้าราชการผู้นั้นได้รับประโยชน์ด้วย แต่การ

² พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 30 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนต้องมีคุณสมบัติทั่วไปดังต่อไปนี้

(1) ไม่เป็นกรรมการพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่พรรคการเมือง

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 มาตรา 37 บัญญัติว่า “ข้าราชการครูต้อง

(8) ไม่เป็นกรรมการพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง”

กระทำได้กล่าวย่อมาจะกระทบต่อสถานะและหน้าที่ของข้าราชการที่กฎหมายกำหนดให้ต้องวางตัวเป็นกลางในทางการเมือง ไม่ใช่ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ให้เกิดประโยชน์แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ และการกระทำนั้นก็ยังก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับพรรคการเมืองอื่นด้วย

แต่ข้าราชการสามารถเป็นสมาชิกในพรรคการเมืองได้ เนื่องจากการเป็นสมาชิกไม่ทำให้ข้าราชการผู้นั้นมีบทบาท หน้าที่และอำนาจบริหารในพรรคการเมืองเหมือนกับการเป็นกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมืองจึงไม่กระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ

ดังนั้น กฎหมายจึงไม่ได้บัญญัติห้ามไว้

ค. ห้ามข้าราชการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด³

เหตุที่พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติห้ามไว้เนื่องจากข้าราชการมีหน้าที่ที่จะต้องวางตัวเป็นกลางทางการเมืองไม่ควรใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ให้เกิดผลเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งหรือแก่พรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งโดยเฉพาะเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยบริสุทธิ์และยุติธรรมที่สุด นอกจากนี้ในการทำงานของข้าราชการ ข้าราชการก็ทำงานโดยได้รับเงินเดือนจากเงินภาษีของประชาชน ดังนั้นจึงควรจะใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่เพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม ไม่ควรกระทำเพื่อประโยชน์ของบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ อันจะทำให้ข้าราชการตกอยู่ภายใต้อิทธิพลทางการเมือง ผลที่ตามมาคือประชาชนย่อมไม่ให้ความเชื่อถือและไว้วางใจข้าราชการผู้นั้น

³ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2546 มาตรา 48 บัญญัติว่า “ผู้ที่ได้รับการบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตำรวจต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(5) ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดๆ ในพรรคการเมือง

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2535 มาตรา 15 บัญญัติว่า “ห้ามไม่ให้ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกเทศมนตรี นายกเมืองพัทยา เทศมนตรี กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน แพทย์ประจำตำบล สารวัตรกำนัน ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน กรรมการสุขาภิบาลหรือกรรมการสภาตำบล ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด”

ง. ห้ามข้าราชการจัดตั้งสหภาพแรงงานและห้ามนัดหยุดงาน⁴

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้กำหนดห้ามมิให้นำความในพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับกับราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น ดังนั้นบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งสหภาพแรงงานและการนัดหยุดงานของลูกจ้างในองค์กรเอกชนจึงนำมาใช้กับข้าราชการไม่ได้ ข้าราชการจึงไม่มีสิทธิจัดตั้งสหภาพแรงงานและไม่มีสิทธินัดหยุดงาน เนื่องจากข้าราชการก็มีหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะที่ดูแลเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการต่างๆ ที่ข้าราชการได้รับอยู่แล้ว เช่น คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน คณะกรรมการข้าราชการครู เป็นต้น ซึ่งไม่มีความจำเป็นที่ข้าราชการจะต้องมารวมตัวกันจัดตั้งเป็นสหภาพแรงงานเพื่อให้มาแสวงหาและคุ้มครองผลประโยชน์เกี่ยวกับการจ้างอีกแต่อย่างใด ในส่วนของการนัดหยุดงานนั้น ข้าราชการไม่มีสิทธิที่จะกระทำอย่างแน่นอน เพราะงานในส่วนราชการต่างๆ ที่ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่อยู่มีความสำคัญมากต่อประชาชนและประเทศชาติ หากข้าราชการสามารถนัดหยุดงานได้ก็จะเกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประชาชนที่มาติดต่อราชการ ต่อประโยชน์สาธารณะ และต่อประเทศชาติในที่สุด ดังนั้นกฎหมายจึงไม่อนุญาตให้ทำได้

จ. ห้ามข้าราชการเป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท⁵

⁴ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ มาตรา 4 บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้ไม่ให้ใช้บังคับแก่

- (1) ราชการส่วนกลาง
- (2) ราชการส่วนภูมิภาค
- (3) ราชการส่วนท้องถิ่นรวมทั้งกรุงเทพมหานครและเมืองพัทยา
- (4) กิจการรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์...
- (5) กิจการตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

⁵ พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 96 บัญญัติว่า “ ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องไม่เป็นกรรมการผู้จัดการหรือผู้จัดการหรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท”

พระราชบัญญัติข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 88 บัญญัติว่า “ ข้าราชการครูต้องไม่เป็นกรรมการผู้จัดการหรือกรรมการหรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท”

เหตุที่กฎหมายได้บัญญัติห้ามไว้ เนื่องจากกรรมการผู้จัดการหรือผู้จัดการในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นเป็นบุคคลที่มีอำนาจในการบริหารจัดการและตัดสินใจเกี่ยวกับกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เพื่อวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ แสวงหากำไรให้ได้มากที่สุด ซึ่งขัดแย้งกับงานในตำแหน่งหน้าที่ของข้าราชการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ดังนั้น หากข้าราชการสามารถดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการผู้จัดการหรือผู้จัดการในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้ด้วย อาจจะก่อให้เกิดการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนหรือเอื้อประโยชน์ให้แก่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนมีอำนาจบริหาร เช่น การเปิดโอกาสให้มีการประมูลงานได้ในราคาที่ต่ำ หรือสามารถขออนุญาตดำเนินการต่างๆ ได้ง่ายกว่าบริษัทอื่น เป็นต้น ซึ่งจะมีผลกระทบกับงานในตำแหน่งข้าราชการและอาจจะทำให้ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทอื่นเสียเปรียบจากการกระทำดังกล่าวกฎหมายจึงกำหนดห้ามไว้

ข. ห้ามข้าราชการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร⁶ และสมาชิกวุฒิสภา⁷

รัฐธรรมนูญไม่ได้เพียงกำหนดห้ามไม่ให้ข้าราชการดำรงตำแหน่งทางการเมืองเท่านั้น แม้แต่การจะใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาอันเป็นตำแหน่งทางการเมืองตำแหน่งหนึ่งก็ห้ามเช่นกัน เหตุที่ต้องบัญญัติห้ามไว้ เพราะข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่ใกล้ชิดกับประชาชน อาจจะทำให้ใช้โอกาสนี้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากตำแหน่ง

พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2546 มาตรา 78 บัญญัติว่า “การกระทำผิดวินัยร้ายแรงได้แก่การไม่รักษาวินัยตามที่บัญญัติเป็นข้อปฏิบัติและข้อห้ามในเรื่องดังต่อไปนี้

(17) ต้องไม่เป็นกรรมการผู้จัดการหรือกรรมการหรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท”

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 109 บัญญัติว่า “บุคคลที่มีลักษณะต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามห้ามไม่ให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(8) เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำนอกจากข้าราชการการเมือง”

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 126 บัญญัติว่า “บุคคลที่มีลักษณะต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามห้ามไม่ให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา

(4) เป็นบุคคลต้องห้ามห้ามไม่ให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 109”

หน้าที่และประชาชนได้ นอกจากนี้ตาม พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2535 มาตรา 16 กำหนดให้ข้าราชการมีหน้าที่ให้การช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการเลือกตั้งไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ดังนั้น หากข้าราชการเป็นผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งเสียเอง การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการก็ไม่อาจจะดำเนินไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรมทั้งข้าราชการจะวางตัวเป็นกลางในการการเมืองได้ยาก ซึ่งจะส่งผลทำให้การเลือกตั้งเป็นไปอย่างไม่บริสุทธิ์และผู้ที่ได้รับเลือกอาจไม่ใช่ผู้ที่ประชาชนต้องการเลือกให้เป็นตัวแทนของตนอย่างแท้จริง

ข. ห้ามข้าราชการดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง⁸ และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช.⁹

เหตุที่รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้บัญญัติห้ามไม่ให้ข้าราชการดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการ ป.ป.ช. เนื่องจากต้องการให้องค์กรทั้งสองมีความเป็นอิสระในการพิจารณาวินิจฉัย การสอบสวนและการปฏิบัติหน้าที่อื่นๆ เพื่อให้การดำเนินงานขององค์กรเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ถูกต้อง ไม่เอื้อประโยชน์แก่ ผู้ถูกกล่าวหาหรือพวกพ้องและไม่มีการเบี่ยงเบนข้อเท็จจริงให้ผิดเพี้ยนไปจากความเป็นจริงอันจะทำให้การแก้ไขปัญหาการทุจริตไม่เกิดผลเป็นรูปธรรมในสังคม ซึ่งหากกรรมการสามารถเป็นข้าราชการได้ในขณะเดียวกันผลที่ตามมาก็คือ กรรมการจะมีผู้บังคับบัญชาในระดับสูงขึ้นไปอีก ทั้งนี้ไม่ว่าเป็นข้าราชการประจำหรือข้าราชการการเมืองทำให้กรรมการดังกล่าวอาจถูกกดดัน หรือถูกรวบงำโดยอิทธิพลทางการเมืองเข้าแทรกแซงในการปฏิบัติหน้าที่ได้ นอกจากนี้หากกรรมการยังคงรับราชการอยู่ย่อมมีภารกิจและงานประจำในตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติมากมายอยู่แล้ว จึงส่งผลทำให้ไม่สามารถมีเวลาเพียงพอกับการปฏิบัติงานสำคัญๆ ในหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้อย่างเต็มที่เท่าที่ควร

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 139 บัญญัติว่า
“คณะกรรมการเลือกตั้งต้อง

(1) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ”

⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 11 บัญญัติว่า “ผู้ได้รับเลือกตั้งเป็นกรรมการต้อง

(1) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ”

ฉ. ห้ามข้าราชการเป็นทนาย¹⁰

วิชาชีพทนายความเป็นส่วนสำคัญในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญาหรือคดีอื่นๆ เป็นผู้ใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ค้นหา พยานหลักฐานและพิสูจน์ความจริง โดยในการค้นหาความจริงของทนายความทั้งฝ่ายโจทก์และ จำเลยอาจต้องมีการวิพากษ์วิจารณ์โต้เถียงและรักษาผลประโยชน์ของลูกความตนเองให้มากที่สุด ซึ่งจะมีผลทำให้ภาพลักษณ์ของข้าราชการที่มีหน้าที่ให้บริการประชาชนและทำงานเพื่อประโยชน์ ส่วนรวมเสียหายและประชาชนก็เสื่อมศรัทธา ไม่เชื่อถือไว้วางใจข้าราชการผู้นั้น นอกจากนี้การ ปฏิบัติงานของทนายความในแต่ละคดีต้องใช้เวลามาก ตั้งแต่การยื่นฟ้องจนถึงเวลาที่ศาลมี คำพิพากษา ต้องไปศาลเพื่อสืบพยาน ยื่นคำร้อง คำขอ คำแถลง หรืออาจต้องไปว่าความใน ต่างจังหวัดด้วย ซึ่งอาจมีผลทำให้กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการได้

3.1.3 สิทธิและเสรีภาพที่ถูกตัดไม่ให้มีเหมือนบุคคลทั่วไป

ก. สิทธิและเสรีภาพในการจัดตั้งสหภาพแรงงาน และการนัดหยุดงาน ซึ่งเป็นสิทธิและ เสรีภาพที่ข้าราชการอื่นและทหารถูกตัดไม่ให้มี

ข. สิทธิการสมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ทั้ง ข้าราชการอื่นและทหารถูกตัดไม่ให้มี

ค. สิทธิในการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับวินัยทหารและการฟ้องคดีเกี่ยวกับการดำเนินการของ คณะกรรมการตุลาการ¹¹ ต่อศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ทหาร และข้าราชการศาลถูกตัดไม่ให้มี

¹⁰ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 มาตรา 35 บัญญัติว่า “ผู้ขอจดทะเบียนและ รับใบอนุญาตเป็นทนายความ ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(10) ไม่เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ เว้น แต่ข้าราชการการเมือง”

¹¹ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ยื่น หนังสือขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย กรณี นาย ศิริมิตร บุญมูล ทนายความพิการด้วยโรคโปลิโอ ขอให้พิจารณาในประเด็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.

3.1.4 สิทธิพิเศษของข้าราชการ

สิทธิที่ข้าราชการจะได้รับตามที่กฎหมายและกฎฉบับต่างๆ มีดังต่อไปนี้

ก. สิทธิได้รับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง

ข้าราชการพลเรือนทุกคนทำงานให้แก่รัฐ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 จึงบัญญัติให้มีสิทธิได้รับเงินเดือนเป็นประจำทุกเดือน และข้าราชการพลเรือนซึ่งดำรงตำแหน่งและปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งประเภทวิชาชีพเฉพาะหรือเชี่ยวชาญเฉพาะ หรือดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่ประเภทผู้บริหารระดับสูงและระดับกลาง มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่งตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับข้าราชการพลเรือนแต่ละประเภท เนื่องจากเป็นข้าราชการที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะเป็นพิเศษกว่าข้าราชการทั่วไปหรือมีตำแหน่งในทางบริหารในการปฏิบัติงานให้แก่ส่วนราชการต่างๆ จึงสมควรได้รับเงินตอบแทนเป็นพิเศษมากกว่าข้าราชการคน

2543 มาตรา 60 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 30 หรือไม่ และการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษารุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 30 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 แต่อย่างใด ส่วนการขอให้วินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะกรรมการดังกล่าว มีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในการนี้ รศ.ดร. บรรเจิด สิงคนติ ได้ตั้งข้อสังเกตว่า หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกรณีนี้แล้ว นายศิริมิตร บุญมูล ได้ฟ้องโต้แย้งมติ ก.ต. ดังกล่าวต่อศาลยุติธรรมหรือไม่ เนื่องจากการฟ้องโต้แย้งมติ ก.ต. ดังกล่าวไม่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ ทั้งนี้ ตามที่ได้บัญญัติยกเว้นไว้ในมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

อื่นๆ เป็นเงินประจำตำแหน่ง แต่เงินประจำตำแหน่งนี้ไม่ให้ถือว่าเป็นเงินเดือน ฉะนั้น จึงไม่สามารถนำไปคำนวณเป็นบำเหน็จบำนาญในเวลาที่ออกจากราชการหรือในกรณีเสียชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญของข้าราชการได้ (มาตรา 35)

ข. สิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญ

พระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญของข้าราชการ พ.ศ. 2494 ได้กำหนดให้ข้าราชการผู้ซึ่งรับราชการมาโดยเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดและได้ออกจากราชการหรือเกิดเหตุอื่นใดที่ทำให้มีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญ เช่น เหตุทดแทน เหตุพทุพพลภาพ เหตุสูงอายุ หรือเหตุรับราชการนาน (มาตรา 9) เป็นต้น ก็จะมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญตามจำนวนที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และสิทธิที่จะได้รับบำเหน็จบำนาญของข้าราชการเป็นสิทธิเฉพาะตัวของข้าราชการผู้นั้น จะโอนให้แก่บุคคลอื่นไม่ได้ (มาตรา 6) เว้นแต่ข้าราชการผู้นั้นได้ถึงแก่ความตายเสียก่อน บำเหน็จบำนาญจึงจะตกทอดแก่ทายาททั้งหลายของข้าราชการผู้ตาย แต่ไม่ใช่ทุกรายที่เมื่อเกิดเหตุแก่ข้าราชการคนใดที่จะทำให้มีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ข้าราชการผู้นั้นจะมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเสมอไป เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติข้อยกเว้นไม่ให้ข้าราชการมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญไว้ ในกรณีข้าราชการผู้นั้นถูกไล่ออกหรือปลดออกจากราชการเพราะกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งนอกจากข้าราชการจะไม่มีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่แล้ว หากข้าราชการผู้นั้นถึงแก่ความตายลงก่อนได้รับการวินิจฉัยเรื่องที่ทำให้กระทำความผิดวินัย ก็ให้กระทรวงเจ้าสังกัดพิจารณาวินิจฉัยว่าถ้าข้าราชการผู้นั้นไม่ถึงแก่ความตายเสียก่อน จะต้องได้รับโทษถึงไล่ออกหรือปลดออกหรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าข้าราชการผู้นั้นจะต้องถูกลงโทษถึงไล่ออกหรือปลดออก ทายาทของข้าราชการผู้ตายก็ไม่มีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเช่นกัน (มาตรา 53) นอกจากนี้ข้าราชการวิสามัญหรือลูกจ้างของส่วนราชการ และข้าราชการผู้ที่มีเวลาสำหรับคำนวณบำเหน็จบำนาญไม่ครบหนึ่งปีบริบูรณ์ ก็ไม่มีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญ (มาตรา 8) สิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล

ข้าราชการซึ่งได้รับเงินเดือนจากงบประมาณรายจ่ายหมวดเงินเดือนของกระทรวง ทบวง กรม และลูกจ้างประจำซึ่งได้รับค่าจ้างจากเงินงบประมาณรายจ่ายหมวดค่าจ้างประจำของกระทรวง ทบวง กรม เป็นผู้ที่มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2523 สำหรับตนเองและบุคคลในครอบครัวของตน (มาตรา 6) ความหมายของบุคคลในครอบครัวของข้าราชการนั้น ได้แก่ บุตรชอบด้วยกฎหมายซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของบิดาหรือมารดาที่เป็นผู้มีสิทธิได้รับ

เงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงบุตรบุญธรรมหรือบุตรซึ่งได้รับยกให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นแล้ว ซึ่งสิทธิได้รับเงินค่ารักษาพยาบาลสำหรับบุตรนั้นให้สำหรับบุตรคนที่หนึ่งถึงคนที่สามเท่านั้น โดยนับจากลำดับการเกิดก่อนหลัง ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นบุตรที่เกิดจากการสมรสครั้งใดหรืออยู่ในอำนาจปกครองของตนหรือไม่ รวมทั้งคู่สมรสและบิดาหรือมารดาของข้าราชการก็เป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลด้วยเช่นกัน (มาตรา 4) โดยสามารถเบิกค่ารักษาพยาบาลได้ตามประเภทของการรักษาและจำนวนเงินตามที่กฎหมายกำหนด ตามความเหมาะสมกับภาวะค่าครองชีพ

ค. สิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตร

ข้าราชการผู้มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตรตามพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตร พ.ศ. 2523 ได้แก่ ข้าราชการหรือลูกจ้างประจำซึ่งได้รับเงินเดือนหรือค่าจ้างจากเงินงบประมาณรายจ่ายหมวดเงินเดือนหรือค่าจ้างประจำของกระทรวง ทบวง กรม (มาตรา 6) โดยมีสิทธิได้รับเงินเดือนสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตรสำหรับบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายคนที่หนึ่งถึงคนที่สามที่มีอายุไม่เกิน 25 ปี ในวันที่ 1 พฤษภาคมของทุกปี การนับลำดับบุตรคนที่หนึ่งถึงคนที่สามให้นับเรียงตามลำดับการเกิดก่อนหลัง ทั้งนี้ ไม่ว่าเป็นบุตรที่เกิดจากการสมรสครั้งใดหรืออยู่ในอำนาจปกครองของตนหรือไม่ (มาตรา 7) แต่ไม่รวมถึงบุตรบุญธรรมและบุตรซึ่งบิดามารดาได้ยกให้เป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่น (สามีของผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ยื่นเรื่องขอเบิกเงินสวัสดิการค่าเล่าเรียนบุตรจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีเอง ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1416/2544)

โดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และอัตราที่กำหนด คือ บุตรที่ศึกษาในสถานศึกษาของทางราชการในหลักสูตรไม่สูงกว่าอนุปริญญาหรือเทียบเท่า และหลักสูตรนั้นแตกต่างหากจากหลักสูตรปริญญาตรี ให้ได้รับเงินบำรุงการศึกษาเต็มจำนวนที่จ่ายไปจริง แต่ทั้งนี้ไม่เกินประเภทและอัตราที่กระทรวงการคลังกำหนด บุตรที่ศึกษาในสถานศึกษาของเอกชนในหลักสูตรไม่สูงกว่ามัธยมศึกษาตอนปลายหรือเทียบเท่าให้ได้รับค่าเล่าเรียนตามจำนวนที่ได้จ่ายไปจริง แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินประเภทและอัตราที่กระทรวงการคลังกำหนด และบุตรที่ศึกษาในสถานศึกษาของเอกชนในหลักสูตรสูงกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนปลายหรือเทียบเท่าแต่ไม่สูงกว่าอนุปริญญาหรือเทียบเท่า และหลักสูตรนี้แตกต่างหากจากหลักสูตรปริญญาตรีให้ได้รับเงินค่าเล่าเรียนตามประเภทและอัตราที่กระทรวงการคลังกำหนด แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินครึ่งหนึ่งของจำนวนที่ได้จ่ายไปจริง (มาตรา 8)

ง. สิทธิการลา

ข้าราชการมีสิทธิลาตามที่ได้บัญญัติไว้ในระเบียบว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2535 ได้ 9 ประเภท ดังจะกล่าวต่อไปนี้ โดยหลักเกณฑ์และกำหนดเวลาในการลาให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

- 1) การลาป่วย
- 2) การลาคลอดบุตร
- 3) การลากิจส่วนตัว
- 4) การลาพักผ่อน
- 5) การลาอุปสมบทหรือลาไปประกอบพิธีฮัจญ์
- 6) การลาเข้ารับการตรวจเลือกหรือเข้ารับการเตรียมพล
- 7) การลาไปศึกษา ฝึกอบรม ดูงาน หรือปฏิบัติการวิจัย (สัญญาของข้าราชการที่ไปศึกษาหรือฝึกอบรม ณ ต่างประเทศโดยมีสิทธิหยุดงานและได้รับเงินเดือนระหว่างการลา มีวัตถุประสงค์หลักคือให้ผู้พ้องคดีกลับมารับราชการในหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องร้องคดีหรือในกระทรวง ทบวง กรม ตามที่ราชการเห็นสมควร ไม่ใช่ให้ชำระเงินจึงเป็นสัญญาทางปกครอง คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 147/2547)
- 8) การลาไปปฏิบัติงานในองค์การระหว่างประเทศ
- 9) การลาติดตามคู่สมรส

จ. สิทธิได้รับค่าเช่าบ้าน

สิทธิได้รับค่าเช่าบ้านของข้าราชการนั้นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 จะได้รับสำหรับข้าราชการผู้ซึ่งได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานต่างท้องที่ (หมายความว่ารวมถึงกรณีที่ต้องไปปฏิบัติราชการประจำสำนักงานในต่างท้องที่ เนื่องจากหน่วยงานที่ปฏิบัติอยู่เดิมได้ย้ายไปตั้งสถานที่ทำการในท้องที่ใหม่ด้วย คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 783/2546) โดยให้ได้รับค่าเช่าบ้านเท่าที่ต้องจ่ายจริงตามที่สมควรแก่สภาพแห่งบ้านแต่อย่างสูงไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้ เว้นแต่ข้าราชการผู้นั้นทางราชการได้จัดที่พักอาศัยให้อยู่แล้ว หรือมีเคหสถานของตนเองหรือของสามีหรือของภรรยาที่พออาศัยอยู่ร่วมกันได้ในท้องที่ที่ไปประจำสำนักงานใหม่ (ผู้ฟ้องคดีได้พักอาศัยอยู่กับสามีที่บ้านพัก กรมการปกครอง กรณีจึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีเคหสถานของสามีที่พออาศัยอยู่ร่วมกันได้ในท้องที่ที่ไปประจำสำนักงานแห่งใหม่ จึงไม่มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้าน คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 963/2545 ข้าราชการมีสิทธิจะเบิกค่าเช่าบ้านต่อเมื่อข้าราชการผู้นั้นได้เช่าบ้านอยู่จริง ผู้ฟ้องคดีพักอาศัยกับสามีที่เป็นผู้พิพากษาใน

ระหว่างที่ย้ายมาประจำสำนักงานแห่งใหม่จึงไม่มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้าน ค่าพิพาทศาลปกครองกลางที่ 1262/2545) หรือ ได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานใหม่ในท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรกหรือท้องที่ที่กลับเข้ารับราชการใหม่หรือได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานใหม่ตามคำร้องขอของตนเอง (ขอย้ายไปดำรงตำแหน่งในจังหวัดอื่น เป็นการย้ายตามคำร้องขอของตนเอง จึงไม่มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านข้าราชการ) หรือเป็นข้าราชการวิสามัญก็จะมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้าน (มาตรา 7) และในกรณีที่ข้าราชการซึ่งมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านข้าราชการตามพระราชกฤษฎีกานี้ได้เช่าซื้อบ้านหรือผ่อนชำระเงินกู้เพื่อชำระราคาบ้านที่ค้างชำระอยู่ในท้องที่ที่ไปประจำสำนักงานใหม่เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยอยู่จริงในบ้านนั้น ให้ข้าราชการ ผู้นั้นมีสิทธินำหลักฐานการชำระค่าเช่าซื้อหรือค่าผ่อนชำระเงินกู้ดังกล่าวมาเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการได้ไม่เกินจำนวนเงินที่กำหนดไว้ (มาตรา 16)

จ. สิทธิได้รับการสงเคราะห์ในกรณีได้รับอันตรายหรือเจ็บป่วยเพราะเหตุปฏิบัติราชการ พระราชบัญญัติพระราชบัญญัติสงเคราะห์ข้าราชการผู้ได้รับอันตรายหรือป่วยเจ็บเพราะเหตุปฏิบัติราชการ พ.ศ. 2489 มีขึ้นเนื่องจากปรากฏว่ามีบุคคลเป็นจำนวนมากที่เป็นข้าราชการได้ประสบอันตรายเพราะเหตุปฏิบัติราชการในหน้าที่ จะได้รับประโยชน์ตอบแทนโดยได้รับบำเหน็จบำนาญอย่างเดียว ซึ่งไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพของตนเองและครอบครัว จึงสมควรที่จะช่วยเหลือเพื่อขจัดความเดือดร้อนและเพื่อเป็นการสมนาคุณแก่บุคคลซึ่งได้ปฏิบัติราชการอันเป็นความชอบต่อประเทศชาติ โดยได้รับการสงเคราะห์เป็นพิเศษเพิ่มขึ้น เช่นมีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลโดยรัฐบาลเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย (มาตรา 5) มีสิทธิลาหยุดราชการเพื่อรักษาตัวเป็นเวลาเกินกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (มาตรา 6) มีสิทธิกลับเข้ารับราชการใหม่ในตำแหน่งหน้าที่อื่นที่เหมาะสมในกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยหรือถูกประทุษร้ายจนตกเป็นผู้ทุพพลภาพหรือพิการอันเป็นเหตุให้ต้องออกจากราชการตามกฎหมาย แต่ยังมีความสามารถที่จะทำงานอื่นได้อยู่ (มาตรา 7)

ข้าราชการที่มีสิทธิได้รับการสงเคราะห์ต้องเป็นผู้ที่ได้รับอันตรายหรือเจ็บป่วยเพราะเหตุปฏิบัติราชการในหน้าที่ หรือเนื่องจากต้องไปปฏิบัติราชการนอกที่ตั้งสำนักงานหรือถูกประทุษร้ายเพราะเหตุกระทำการตามหน้าที่ โดยการขอรับการสงเคราะห์ต้องแสดงรายงานแพทย์ที่ราชการรับรองกับรายงานแสดงเหตุที่ต้องรับอันตรายหรือการเจ็บป่วยหรือถูกประทุษร้ายนั้นด้วย (มาตรา 4)

3.2 กฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครองและกระบวนการยุติธรรมทหาร

3.2.1. กฎหมาย กฎ และคำสั่งทางปกครองในราชการทหาร

ก. กฎหมายในราชการทหาร

1) กฎหมายเกี่ยวกับการจัดส่วนราชการ

(ก) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ในฐานะจารีตประเพณีของรัฐธรรมนูญไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ที่เกี่ยวข้องกับภารกิจและความรับผิดชอบของ กระทรวงกลาโหม มาตรา 72 หมวด 5 แผนนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ได้กำหนดวัตถุประสงค์ หรือเป้าหมายของกระทรวงกลาโหมไว้ว่า

“รัฐต้องจัดให้มีกำลังทหารไว้เพื่อพิทักษ์รักษาเอกราช ความมั่นคงของรัฐ สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติ และการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข และเพื่อการพัฒนาประเทศ”

(ข) พระราชบัญญัติ จัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ.2503

พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดภารกิจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของกระทรวงกลาโหมที่แตกต่างไปจากกระทรวง ทบวง กรม อื่น ๆ จึงมีพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ.2503 เป็นการเฉพาะ ซึ่งปัจจุบันได้มีการปรับปรุงแก้ไขมาแล้วทั้งหมด 6 ครั้ง ครั้งสุดท้ายที่มีการแก้ไขคือ พ.ศ.2543 โดยได้บัญญัติถึงภารกิจหน้าที่และความรับผิดชอบของ กระทรวงกลาโหม ในมาตรา 4 ไว้ว่า

“กระทรวงกลาโหมมีอำนาจ และหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกัน และรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักร จากภัยคุกคามทั้งภายนอก และภายในประเทศ โดยจัดให้มีกำลังทหารไว้ เพื่อการรบหรือการสงคราม เพื่อปกป้องสถาบันพระมหากษัตริย์ เพื่อการปราบปรามการกบฏ และการจลาจล เพื่อช่วยการพัฒนาประเทศ และเพื่อรักษาประโยชน์ของชาติ ในประการอื่นตามที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนดำเนินกิจการอุตสาหกรรมเกี่ยวกับการป้องกันประเทศ และการพลังงานทหาร เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักร และรักษาประโยชน์ของชาติด้วย

การใช้กำลังทหารเพื่อปฏิบัติการตามความในวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด เว้นแต่การใช้กำลังทหารเพื่อการปราบปรามการจลาจลให้เป็นไปตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

ราชการกระทรวงกลาโหม ให้เป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับ และ ระเบียบแบบแผน”

(ค) พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการ และกำหนดหน้าที่ของส่วนราชการใน
กระทรวงกลาโหม

พระราชกฤษฎีกา (กฎ)นี้ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการ
กระทรวงกลาโหม พ.ศ.2503 เพื่อกำหนดภารกิจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของส่วนราชการใน
กระทรวงกลาโหม โดยมีพระราชกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้องรวม 5 ฉบับ ดังนี้

(1) พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการและกำหนดหน้าที่ของส่วนราชการ สำนักงาน
เลขาธิการรัฐมนตรี และสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม พ.ศ.2533

(2) พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการและกำหนดหน้าที่ของส่วนราชการ กองบัญชาการ
ทหารสูงสุด กระทรวงกลาโหม พ.ศ.2539

(3) พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการ และกำหนดหน้าที่ของส่วนราชการกองทัพบก
กองบัญชาการทหารสูงสุด กระทรวงกลาโหม พ.ศ.2544 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118
ตอนที่ 28 ก 10 พ.ค.44

(4) พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการ และกำหนดหน้าที่ของส่วนราชการกองทัพอากาศ
กองบัญชาการทหารสูงสุด กระทรวงกลาโหม พ.ศ.2538

(5) พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการ และกำหนดหน้าที่ของส่วนราชการ
กองทัพอากาศ กองบัญชาการทหารสูงสุด กระทรวงกลาโหม พ.ศ.2538

2) กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมและการปกครองบังคับบัญชา

(ก) พ.ร.บ.ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498

กฎหมายฉบับนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทหาร เริ่มตั้งแต่อำนาจ
ศาลทหาร บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร เงื่อนไขการสอบสวนของผู้
สอบสวน การสั่งคดีของอัยการทหาร และการพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร นอกจากนี้ยัง
กำหนดให้นับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาบังคับใช้โดยอนุโลม
ด้วย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า โดยทั่วไปมีลักษณะคล้ายกับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา สำหรับคือ

(ข) พระราชบัญญัติวินัยทหาร พ.ศ.2476

พระราชบัญญัตินี้เป็นการกำหนดกระบวนการยุติธรรมทหารในชั้นผู้บังคับบัญชา ใน
กรณีทหารได้กระทำความผิดที่มีลักษณะไม่ร้ายแรงมากนัก หรือเป็นเรื่องเล็กน้อยไม่สำคัญ ซึ่งได้

กำหนดเงื่อนไขและวิธีการในการพิจารณาลงทัณฑ์ วิธีการลงทัณฑ์ ตลอดจนการร้องทุกข์ไว้ ซึ่งจะได้อีกกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อกระบวนการลงทัณฑ์ทางวินัยต่อไป

(ค) ประมวลกฎหมายอาญาทหาร พ.ศ.2455 (ร.ศ.131)

เป็นกฎหมายทางอาญาที่มีลักษณะเฉพาะของทหาร เช่น ขาดราชการ หนีราชการ ละทิ้งหน้าที่ เสด็จศึก จงใจทำให้เรือหลวงชำรุดหรืออัปปาง และขัดคำสั่ง เป็นต้น

ง) พ.ร.บ.ว่าด้วยเรือนจำทหาร พ.ศ. 2479

3) กฎหมายที่บังคับใช้กับพลเรือน

เนื่องจากกองทัพเรือมีขีดความสามารถและบุคลากร รวมทั้งยุทธโศปกรณ์อันได้แก่ เรือรบที่มีความคงทนทะเลสูง ประกอบปฏิบัติหน้าที่ในทะเลอยู่แล้ว จึงมีการออกกฎหมายมอบอำนาจให้ทหารเรือมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายกับพลเรือนได้ด้วย โดยมีกฎหมายที่สำคัญดังนี้

(ก) พระราชบัญญัติให้ทหารเรือปราบปรามการกระทำผิดบางอย่างทางทะเล พ.ศ.

2490

(ข) พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ 2457

(ค) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอันเป็นโจรสลัด พ.ศ.2534

(ง) พระราชบัญญัติว่าด้วยสถานที่ผลิตปิโตรเลียมในทะเล พ.ศ.2530

4) กฎหมายฝ่ายพลเรือนที่ทหารบังคับใช้กับทหาร

(ก) พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

(ข) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

(ค) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

ข. กฎ และคำสั่งทางปกครองในราชการทหาร

คำว่า “กฎ” (rule) และ “คำสั่งทางปกครอง” (administrative act) เป็นคำที่ใช้กันมากในกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ หากจะมองอย่างผิวเผินไม่ได้เกี่ยวข้องกับภารกิจของทหารแต่อย่างใด เพราะกระทรวงกลาโหมมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ ไม่ได้มีหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองหรือออกกฎใด ๆ ของบ้านเมืองแต่ความจริงแล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” และ “กฎ” แม้จะมีความหมายเฉพาะในทางกฎหมายมหาชนแต่ได้ครอบคลุมถึงภารกิจหรือการปฏิบัติในราชการทหารเกือบทั้งหมดด้วยซึ่ง “คำสั่งทางปกครอง” และ “กฎ” นี้ ถ้าส่วนราชการในสังกัด

กระทรวงกลาโหมหรือผู้ปฏิบัติงานในสังกัดดังกล่าวได้กระทำการไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือกระทำให้แล้วเป็นการละเมิดต่อบุคคลอื่นก็ดี ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย อาจนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลปกครอง เพื่อให้ยกเลิกเพิกถอน คำสั่งหรือกฎรวมทั้งให้รับผิดทางละเมิดได้ด้วย¹² ดังนั้น จึงขอกล่าวถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปและตัวอย่างของ “กฎ”¹³ และ “คำสั่งทางปกครอง”¹⁴ ในราชการทหาร เพื่อเป็นพื้นฐานในการพิจารณาถึงสิทธิและเสรีภาพที่อาจถูกกระทบจาก “กฎ” และ “คำสั่งทางปกครอง” ดังจะได้กล่าวต่อไป

1) “กฎ” ในราชการทหาร

(ก) ในทางทฤษฎี มีผู้แบ่งกฎของฝ่ายปกครองไว้ 8 ประการคือ

(1) ประกาศพระบรมราชโองการ เช่น พระบรมราชโองการให้ใช้กฎอัยการศึก (มาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457)

(2) พระราชกฤษฎีกา มี 2 ประเภท

¹² นาวาเอก วุฒิ มีช่วย, “คำสั่งทางปกครองและคดีปกครองในราชการทหาร”, เอกสารประกอบการประชุมและสัมมนาทางวิชาการของนายทหารเหล่าพระธรรมนูญกองทัพบก ครั้งที่ 13, 29 มิ.ย.2544.

¹³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ”

¹⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะ ก่อการเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ก) พระราชกฤษฎีกาที่เป็นอิสระ เป็นกฎหมายที่ออกมาโดยไม่มีกฎหมาย แม่บทกำหนด เช่น พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยเบี้ยประชุมกรรมการ พ.ศ.2504 (ยกเลิกแล้ว)

ข) พระราชกฤษฎีกาที่เป็นลูกบทเป็นกฎหมายลำดับรองของพระราชบัญญัติ เช่น มาตรา 131 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ซึ่งให้ตราพระราชกฤษฎีกากำหนดชื่อยกเว้นการนำกฎหมายส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือนสามัญไปใช้กับข้าราชการพลเรือนในพระองค์

(3) กฎกระทรวง เป็นกฎหมายลำดับรอง ซึ่งปกติแล้ว กฎหมาย (พระราชบัญญัติ) จะกำหนดไว้เสมอว่า “ให้รัฐมนตรี...มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการให้เป็นตามนั้น”

(4) ประกาศกระทรวง เป็นกฎหมายลำดับรองที่เริ่มใช้กันมากในสมัยหลังประมาณ พ.ศ.2540 เป็นต้นมา ซึ่งมักจะเป็นประกาศกระทรวงในเรื่องที่ไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อเสถียรภาพของรัฐบาล หรือต่อความรับผิดชอบร่วมกันของคณะรัฐมนตรีโดยกฎหมายแม่บทจะบัญญัติไว้ในลักษณะว่า “...ให้เป็นไปตามที่กระทรวง...จะประกาศกำหนด”

(5) กฎหมายลูกบทอื่นๆ (legislative rules) เช่น ประกาศของรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี, กฎ ก.พ. เป็นต้น

(6) ข้อบัญญัติท้องถิ่น (by law) ราชการส่วนท้องถิ่นที่มีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด (ข้อบัญญัติจังหวัด) เทศบาล (เทศบัญญัติ) สุขาภิบาล (ข้อบังคับสุขาภิบาล) องค์การบริหารส่วนตำบล (ข้อบังคับตำบล) กรุงเทพมหานคร (ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร) เมืองพัทยา (ข้อบัญญัติเมืองพัทยา) ซึ่งข้อบัญญัติเหล่านี้ อาจจะเป็นอำนาจเอกเทศของราชการส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ หรืออำนาจตามกฎหมายเฉพาะก็ได้

(7) มติคณะรัฐมนตรี โดยปกติมติคณะรัฐมนตรี อำนาจจำแนกได้ 3 ลักษณะ คือ เป็นนโยบาย เช่น การกำหนดแนวปฏิบัติในการใช้ศัพท์ภาษาต่างๆ เป็นต้น และเป็นคำสั่ง เช่น การแต่งตั้งคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิต่าง ๆ หรือการแต่งตั้งคณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจ และเป็นกฎ ซึ่งมีผลทั่วไปให้ผู้อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้ อาจเป็นกฎที่เป็นลูกบท เช่น มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ที่ให้คณะรัฐมนตรีวางระเบียบการผ่อนชำระเงินของเจ้าหน้าที่ ในกรณีความรับผิดทางละเมิด เป็นต้น หรือเป็นกฎที่เป็นอิสระซึ่งเป็นการใช้อำนาจทั่วไปในการจัดการองค์กรเท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายอื่น เช่น การกำหนดวันหยุดชดเชยตามมติคณะรัฐมนตรี เป็นต้น

(8) หนังสือกำหนดวิธีทำงาน ในกรณีที่เป็นคำสั่งของผู้บังคับบัญชาต่อเจ้าหน้าที่จะเป็น “กฎ” ที่ผู้บังคับบัญชาอาจใช้ในองค์กรของตนได้ แต่บางกรณีจะเป็น “กฎเกณฑ์” โดยทางปฏิบัติเท่านั้น

(ข) ตัวอย่างของกฎในราชการทหาร มีดังนี้

(1) พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตอำนาจศาลจังหวัดและศาลมณฑลทหาร พ.ศ.2533

(2) พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการและทำหน้าที่ของส่วนราชการกองทัพบกหรือกองบัญชาการทหารสูงสุด กระทรวงกลาโหม พ.ศ.2538

(3) กฎกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยเครื่องหมายเขตปลอดภัยในราชการทหารและเครื่องหมายห้ามการเข้าในเขตปลอดภัย พุทธศักราช 2579

(4) ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการเข้าสมาคม เข้าศึกษา หรือบอกความในราชการ พ.ศ.2510

(5) ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการเงิน พ.ศ.2528 (ขก.28)

(6) ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการตัด งดและจ่ายเงินรายเดือน พ.ศ.2504

(7) ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการแต่งตั้งยศทหาร พ.ศ.2507

(8) ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการบรรจุ ปลด ย้าย เลื่อนและลดตำแหน่งข้าราชการกลาโหม พ.ศ.2502

(9) ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการปฏิบัติราชการของหน่วยเรือ พ.ศ.2520

(10) ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการลงทัณฑ์ทหารขาดหนี้ราชการ พ.ศ.2528

(12) ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการ พ.ศ. 2528

(13) ระเบียบกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการขอพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ให้แก่ข้าราชการฝ่ายทหาร พ.ศ.2528

(14) ระเบียบกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการประชาสัมพันธ์ของกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2534

(15) ระเบียบกองทัพบก ว่าด้วยการเร่งรัดการปฏิบัติราชการ พ.ศ.2523

(16) ระเบียบกองทัพบก ว่าด้วย นายทหารประทวนสมัครสอบเข้าเป็นนักเรียนนายเรือ พ.ศ.2527

(17) ระเบียบกองทัพบก ว่าด้วยการกำหนดหน้าที่และการปฏิบัติเกี่ยวกับที่ดิน พ.ศ. 2527

(18) ระเบียบกองทัพเรือ ว่าด้วยการฉกฉดงานปณักสงเคราะห์แห่งราชนาว พ.ศ.2528

(19) ระเบียบกองทัพเรือ ว่าด้วยหน้าทการในเรือหลวง พ.ศ.2531

(20) คำชี้แจงทหาร ที่ 5/7467 ว่าด้วยการเล่นการพนันสำหรับข้าราชการ

กระทรวงกลาโหม พ.ศ.2479

(21) คำชี้แจงทหาร ที่ 5/8398 เรื่อง การแต่งตั้งของข้าราชการกลาโหมชั้นสัญญาบัตร
นอกประจำการ พ.ศ.2480

(22) คำชี้แจงทหารเรือ เรื่อง การประพตและการปฏิบัติของ ทหารหญิง ลงวันที่ 29
มิถุนายน 2497

(23) คำชี้แจงทหาร เรื่อง การใช้ศทหารประกอบชื้อบุคคล ลงวันที่ 30 มิถุนายน
2517

2) คำสั่งทางปกครองในราชการทหาร

(ก) ในทางทฤษฎีได้กำหนดองค์ประกอบหรือสาระสำคัญของ “คำสั่งทางปกครอง” ไว้

5 ประการ คือ

- (1) กระทำโดยเจ้าหน้าที่
- (2) เป็นการใช้อำนาจรัฐ
- (3) เป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมาย
- (4) เกิดผลเฉพาะกรณี
- (5) มีผลภายนอกโดยตรง

(ข) ตัวอย่างของคำสั่งทางปกครองในราชการทหาร เช่น

- (1) คำสั่งแต่งตั้งยศ เลื่อนยศ เลื่อนตำแหน่ง หรือปลดออกจาก

ราชการ

- (2) คำสั่งเกี่ยวกับบำเหน็จประจำปี
- (3) คำสั่งให้ทหารพักราชการหรือ สั่งให้กลับเข้ารับราชการ
- (4) คำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัย
- (5) คำสั่งควบคุมตัวผู้ต้องหา
- (6) คำสั่งอนุญาต/ไม่อนุญาตให้ประกันตัวผู้ต้องหา รวมทั้งคำสั่ง

ปล่อยตัวชั่วคราว

- (7) คำสั่งแต่งตั้งกรรมการสอบสวนเพื่อพิจารณาลงทัณฑ์ทางวินัย แก่ทหารหรือคำสั่งแต่งตั้งกรรมการสอบสวนเพื่อพิจารณาลงโทษแก่ข้าราชการกลาโหมพลเรือน หรือลูกจ้าง
- (8) คำสั่งแต่งตั้งกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด
- (9) คำวินิจฉัยสั่งการว่า มีผู้รับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนตามกฎหมาย ว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่
- (10) คำสั่งลงโทษเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการกลาโหมพลเรือน หรือลูกจ้าง
- (11) คำสั่งเกี่ยวกับการจ่ายหรืองดจ่ายเงินเดือน เงินเพิ่มพิเศษรายเดือน เงินเบี้ยหวัด บำเหน็จบำนาญ
- (12) ประกาศผลการสอบคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการในโรงเรียนชุมพลทหารเรือ โรงเรียนนายเรือ หรือโรงเรียนอื่นๆ ในสังกัดกองทัพเรือ
- (13) คำสั่งเกี่ยวกับการเลื่อนฐานะของนายทหารประทวน หรือเลื่อนชั้นของนักเรียนทหาร
- (14) คำสั่งเกี่ยวกับการให้ข้าราชการเข้าฝึกศึกษาในหลักสูตรต่างๆ ของกองทัพเรือ
- (15) คำสั่งเกี่ยวกับการรับสมัครรับราชการต่อจากเวลาของประจำการ
- (16) คำสั่งเกี่ยวกับการคัดเลือกบุคคลรับทุนไปศึกษา ณ ต่างประเทศตามโครงการของกองทัพเรือ
- (17) คำสั่งเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินและอาคารสงเคราะห์ให้ข้าราชการ
- (18) คำสั่งเกี่ยวกับการคัดเลือกนายทหารไปทำหน้าที่ผู้ช่วยทูตและรองผู้ช่วยทูตทหารเรือ
- (19) คำสั่งเกี่ยวกับการจัดลำดับอาวุโสของข้าราชการทหาร
- (20) การอนุมัติ/ไม่อนุมัติในการจัดซื้อจัดจ้าง
- (21) การใช้อำนาจบางอย่างตามพระราชบัญญัติให้อำนาจทหารเรือปราบปรามการกระทำผิดบางอย่างทางทะเล พ.ศ.2490 เช่น การบังคับให้หยุดเรือ นำเรือไปที่ใดๆ การยึดเรือ จนกว่ามีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง การให้หรือสิ่งของ เพื่อดัน เป็นต้น
- (22) การใช้อำนาจบางอย่างตาม พ.ร.บ.ควบคุมสินค้าตามชายแดน พ.ศ.2534 เช่น การกำหนดจำนวน ปริมาณ สินค้าควบคุม การควบคุมการขนย้าย เก็บรักษาสินค้า ควบคุม การยึดอายัดสินค้า เอกสารหลักฐาน ยานพาหนะ เกี่ยวกับการกระทำผิด เป็นต้น

(23) การใช้อำนาจบางอย่าง ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับสถานที่ผลิตปิโตรเลียม พ.ศ.2530 เช่น การบังคับให้เรือหรืออากาศยานหยุด เป็นต้น

(24) การยึดหรืออายัดของกลางตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504

(25) การยึดของกลางตามกฎหมายเกี่ยวกับการป่าไม้

(26) การยึดอายัดเอกสาร ระงับการเดินทางตามกฎหมายเกี่ยวกับแรงงาน

(27) การเกณฑ์ ห้าม ยึด เข้าอาศัย ทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ขับไล่ ตามกฎอัยการศึก

(28) การอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามพระราชบัญญัติว่าด้วยเขตปลอดภัยในราชการทหาร พุทธศักราช 2478

(29) การเรียกและตรวจเลือกบุคคลเข้าเป็นทหารกองประจำการตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ.2497

(30) การผ่อนผันไม่ต้องเรียกหรือไม่ต้องเข้ารับราชการทหารในการเรียกพลเพื่อตรวจสอบ เพื่อฝึกวิชาทหาร หรือเพื่อทดลองความพร้อม และในการระดมพลตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ.2497

3.2.2 การปกครองบังคับบัญชาและกระบวนการยุติธรรมทหาร

ก. กระบวนการออกคำสั่งทางปกครองในราชการทหาร

เมื่อผู้บังคับบัญชาทหารพบว่าทหารผู้ใดบังคับบัญชาของตนกระทำผิดต่อวินัยทหารก็จักต้องดำเนินการทางวินัยทันที¹⁵ โดยไม่จำเป็นต้องให้ผู้ใดมาร้องเรียนกล่าวโทษแต่อย่างใด เพราะผู้บังคับบัญชาสามารถริเริ่มกระบวนการออกคำสั่งลงทัณฑ์ หรือปลดจากประจำการ หรือถอดจากยศทหาร อันเป็นมาตรการบังคับทางวินัยทหารได้ด้วยตนเอง ซึ่งที่ผ่านมาผู้บังคับบัญชามักจะมุ่งดำเนินการเพื่อให้บรรลุถึงความสำเร็จแห่งการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงว่า ทหารได้กระทำผิด

¹⁵ พระราชบัญญัติวินัยทหาร พ.ศ.2476

มาตรา 7 ทหารผู้ใดกระทำผิดต่อวินัยทหารจักต้องได้รับโทษทัณฑ์ตามวิธีที่ปรากฏในหมวด 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ และอาจต้องถูกปลดออกจากประจำการ หรืออาจถูกถอดออกจากยศทหาร

วินัยหรือไม่ และสมควรกำหนดมาตรการบังคับทางวินัยทหารอย่างไรเท่านั้น โดยมีได้คำนึงว่า ข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการแสวงหานั้นจะต้องครบถ้วนตามความเป็นจริงหรือไม่ เพราะฉะนั้น กระบวนการพิจารณาทางวินัยที่จะให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่ถูกต้องครบถ้วนตามความเป็นจริงมากที่สุดก็คือ การนำหลักการฟังความจากทุกฝ่ายที่จะถูกกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองมาใช้ใน กระบวนการรวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาออกคำสั่งกำหนดมาตรการบังคับทางวินัย ซึ่งประเทศอังกฤษและประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common law เรียกหลักการนี้ว่า Audi alteram partem ส่วนประเทศฝรั่งเศสและประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil law เรียกว่า Les droits de la défense นอกจากนี้ยังต้องนำหลักสิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับแจ้ง กรณีที่จะกระทบ สิทธิประโยชน์ของตน และหลักสิทธิที่จะต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนซึ่งเป็นหลักปฏิบัติที่ใช้ใน กระบวนการพิจารณาทางปกครองมาบังคับใช้ในกระบวนการรวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการ พิจารณาออกคำสั่งกำหนดมาตรการบังคับทางวินัยด้วย ซึ่งหลักการเหล่านี้ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 บัญญัติไว้ ดังนั้น จึงจะขอกล่าวถึง หลักการและเงื่อนไขในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธี ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กับกระบวนการทางวินัยทหาร ดังนี้

1) หลักการและเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กับกระบวนการทางวินัยทหาร มีดังนี้

(ก) “หลักการฟังความจากทุกฝ่าย” เป็นหลักสำคัญที่เปิดโอกาสให้บุคคลใดบุคคลหนึ่ง สามารถเสนอข้อต่อสู้ได้แย้งคัดค้านมาตรการทางปกครองที่จะออกมากกระทบหรือคุกคามต่อสิทธิ หรือเสรีภาพส่วนบุคคล¹⁶ ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งที่อยู่ในขั้นตอนหรือวิธีการ (Procedure) ของการ รวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาทำคำสั่งทางปกครอง ในกฎหมายระบบ Common Law และ Civil Law หลักการฟังความจากทุกฝ่ายนับว่าเป็นหลักสากลซึ่งถือว่าเป็นหลักความยุติธรรม ตามธรรมชาติ (Natural Justice หรือ Principe General Detroit)

สำหรับประเทศไทย ได้รับเอาหลักการฟังความจากทุกฝ่ายนี้มาใช้ในการพิจารณาคดี ทางศาล ดังปรากฏอยู่ในลักษณะ 5 พยานหลักฐาน มาตรา 84 ถึงมาตรา 130 แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และภาค 5 พยานหลักฐาน มาตรา 226 ถึงมาตรา 244 แห่งประมวล

¹⁶ รังสิกร อุพงษ์, “กระบวนการรวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาในการทำ คำสั่งทางปกครอง,” ในรวมบทความทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2541), หน้า 77.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนในทางปกครองนั้นปรากฏชัดเจนอยู่ในส่วนที่ 3 เรื่องการพิจารณา มาตรา 26 ถึงมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 นอกจากนี้หลักการฟังความจากทุกฝ่ายยังได้ขยายผลมาใช้กับกระบวนการพิจารณาลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนด้วย ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ซึ่งบัญญัติถึงกรณีการกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งจะต้องมีการตั้งคณะกรรมการสอบสวน และในการสอบสวนของคณะกรรมการจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ และต้องให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหาได้ด้วย

ส่วนข้าราชการทหารนั้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการลงทัณฑ์ หรือปลดจากประจำการ หรือถอดจากยศทหาร พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ.2521 กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำแนะนำ คำชี้แจง และนโยบายที่ออกตามอำนาจฝ่ายทหาร มิได้บัญญัติหลักการฟังความจากทุกฝ่ายไว้ในกระบวนการพิจารณาทางวินัยไว้ชัดแจ้งดังเช่นข้าราชการพลเรือน

(ข) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กับการดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหาร

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้ยอมรับหลักการฟังความจากทุกฝ่ายในกระบวนการรวบรวมข้อมูล เพื่อประกอบการทำคำสั่งทางปกครอง โดยบัญญัติเป็นหลักสิทธิของคู่กรณีไว้รวม 2 ประการ คือ

- (1) หลักสิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับแจ้ง กรณีที่จะกระทบสิทธิประโยชน์ของตน
- (2) หลักสิทธิที่จะต่อสู้ป้องกันสิทธิของตน

เมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ.2521 กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำแนะนำ คำชี้แจง และนโยบายที่ออกตามอำนาจฝ่ายทหารมิได้บัญญัติหลักสิทธิดังกล่าว 2 ประการไว้ จึงมีปัญหว่า ผู้บังคับบัญชาจะต้องนำหลักสิทธิของคู่กรณีตามหลักการฟังความจากทุกฝ่ายที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาใช้ในการสอบสวนทางวินัยข้าราชการทหารด้วยหรือไม่

การที่จะพิจารณาถึงปัญหาดังกล่าวได้ จะต้องทำความเข้าใจการนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ไปใช้ในการดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหาร และขอบเขตการใช้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เสียก่อน

(ค) การนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาใช้กับการดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหาร

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่

(7) การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ”

บทบัญญัติดังกล่าวนี้เห็นชัดอยู่ในตัวว่าราชการทหารหรือการปฏิบัติงานยุทธการเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศ นั้น เป็นเรื่องสำคัญที่ต้องมีวิธีปฏิบัติงานเป็นพิเศษแตกต่างไปจากการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองตามปกติ ทั้งในบางกรณีก็จำเป็นต้องปฏิบัติงานด้วยความรวดเร็วเฉียบขาดตามความจำเป็นทางด้านความมั่นคง จึงต้องกำหนดยกเว้นการใช้บังคับของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการซึ่งมุ่งจะวาง “มาตรฐานกลาง” ไว้สำหรับราชการทหารด้วย¹⁷ อย่างไรก็ตามกิจการทหารในปัจจุบันมีงานบางประเภทที่ไม่เกี่ยวกับความมั่นคง เช่น การจัดซื้อหรือสร้างสถานที่ราชการที่ไม่มีข้อมูลเชื่อมโยงไปยังความลับทางความมั่นคง ราชการทหารลักษณะดังกล่าว จึงยังคงอยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าเฉพาะราชการทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักร เท่านั้นที่เป็นกรณียกเว้น คือไม่ใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 บังคับ

ดังนั้น การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารในกิจการที่เกี่ยวกับวินัยจึงมีได้ 2 สถานะ คือทั้งอยู่และไม่อยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่ว่าการดำเนินการทางวินัยในขณะนั้น ”เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับราชการทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ” หรือไม่

(ง) ขอบเขตการนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาใช้บังคับ

¹⁷ สุรพล นิติไกรพจน์, “ปัญหาว่าด้วยขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539,” ในรวมบทความทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539, หน้า 20.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มีความมุ่งหมายให้หลักเกณฑ์การปฏิบัติราชการตามกฎหมายนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานกลางที่จะใช้บังคับกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ทุกฉบับ โดยนับแต่วันที่ 14 พฤษภาคม 2540 ซึ่งเป็นวันที่กฎหมายนี้มีผลบังคับ ไม่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีบทกฎหมายที่บัญญัติรองรับอำนาจทางปกครองของตนไว้ อย่างไรก็ตาม แต่การใช้อำนาจรัฐนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ และวิธีการในการใช้อำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ด้วยเสมอ¹⁸ อย่างไรก็ตามกฎหมายนี้ได้บัญญัติข้อยกเว้นในการนำกฎหมายนี้ไปใช้บังคับสำหรับวิธีปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ๆ ไว้ในบางกรณีด้วย ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 3 และมาตรา 63

“มาตรา 3 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายได้กำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย

มาตรา 63 ถ้าบทกฎหมายใดกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองไว้โดยเฉพาะแล้ว แต่เจ้าหน้าที่เห็นว่ามาตรการบังคับนั้นมีลักษณะที่จะเกิดผลน้อยกว่ามาตรการบังคับตามหมวดนี้ เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามหมวดนี้แทนก็ได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงเป็นกรณีมีข้อยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ไปใช้กับกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ รวม 4 กรณี คือ

- (1) กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมไว้ไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 (มาตรา 3 วรรคหนึ่ง)
- (2) กฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไว้ไม่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 (มาตรา 3 วรรคหนึ่ง)
- (3) กฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้แตกต่างจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 (มาตรา 3 วรรคสอง)
- (4) กฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองไว้โดยเฉพาะแล้ว เจ้าหน้าที่ต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายนั้น ๆ ก่อน แม้ว่าหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็น

¹⁸ เฟิงอ้าง, น. 12.

ธรรม หรือมาตรฐานในการปฏิบัติราชการจะต่ำกว่าที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ก็ตาม แต่ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่ามาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะมีลักษณะที่จะเกิดผลน้อยกว่ามาตรการบังคับทางปกครองตามหมวด 2 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 แล้ว เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามหมวด 2 นี้แทนก็ได้ ทั้งนี้เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ (มาตรา 63)

(จ) กรณีที่ต้องนำสิทธิของคู่กรณีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้กับผู้ถูกกล่าวหาทางวินัย

(1) การนำสิทธิของคู่กรณีมาใช้กับผู้ถูกกล่าวหาทางวินัย

การดำเนินการทางวินัยถือว่าการดำเนินการงานเกี่ยวกับราชการทหาร จึงต้องอยู่ในบังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาจะต้องนำสิทธิของคู่กรณีตามหลักการฟังความจากทุกฝ่ายที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาใช้กับการสอบสวนทางวินัยข้าราชการทหาร ทั้งนี้ เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

ก) เนื่องจาก “การพิจารณาทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 นี้มีขั้นตอนและวิธีการเป็นระบบไต่สวน ซึ่งเจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องผูกพันอยู่กับข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานที่คู่กรณีกล่าวอ้างและนำมาแสดง โดยเจ้าหน้าที่สามารถสั่งให้มีการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เจ้าหน้าที่เห็นสมควร และโดยที่การสอบสวนทางวินัยมักเป็นการดำเนินการโดยคณะกรรมการสอบสวนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้บังคับบัญชาเพื่อเสนอเรื่องต่อผู้บังคับบัญชาว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดวินัยหรือไม่ ซึ่งหากการสอบสวนปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิดวินัย ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหา ก็จะออกคำสั่ง กำหนดมาตรการบังคับทางวินัยทหารแก่ผู้ถูกกล่าวหา และในทางตรงกันข้ามหากการสอบสวนได้ความว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความผิด ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหา ก็จะต้องมีคำสั่งยืนยันสถานภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ามิได้กระทำความผิดวินัย ดังนั้น การสอบสวนวินัยจึงเป็นการพิจารณาทางปกครอง

ข) “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว ดังนั้น คำสั่งกำหนดมาตรการบังคับทางวินัยทหารจึงเป็นคำสั่ง ทางปกครอง เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจ

ตามกฎหมายของผู้บังคับบัญชาซึ่งมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้บังคับบัญชา

ค) ส่วนคำว่า “คู่กรณี” มีความหมายว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ที่จะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง จึงเป็นคู่กรณี

เมื่อคำสั่งลงทัณฑ์หรือปลดจากประจำการ หรือถอดจากยศทหาร ซึ่งเป็นมาตรการบังคับทางวินัยทหารเป็นคำสั่งทางปกครอง การสอบสวนวินัยเป็นการพิจารณาทางปกครอง และผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยเป็นคู่กรณี ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วเช่นนี้ เมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ.2521 และกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำแนะนำ คำชี้แจง และนโยบายที่ออกตามอำนาจฝ่ายทหาร มิได้บัญญัติเรื่องสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยไว้ จึงต้องถือว่ากฎหมายและแบบธรรมเนียมของทหารดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติในเรื่องสิทธิของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เพราะผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นคู่กรณีสามารถใช้สิทธิป้องกันสิทธิของตนได้ดีกว่าหากมีสิทธิตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ฉะนั้นเมื่อหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการที่บัญญัติเรื่องสิทธิของคู่กรณี ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่คู่กรณีสูงกว่าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ.2521 และแบบธรรมเนียมของทหารดังกล่าว กรณีจึงต้องนำสิทธิของคู่กรณีตามหลักการฟังความจากทุกฝ่ายที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาใช้กับการสอบสวนทางวินัยข้าราชการทหารด้วย ซึ่งได้แก่สิทธิดังนี้

(1) หลักสิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับแจ้งกรณีที่จะกระทบสิทธิประโยชน์ของตน

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการสอบสวนทางวินัยในการมีสิทธิที่จะเตรียมตัวต่อสู้คดี 3 ประการ คือ

(ก) สิทธิที่จะได้รับทราบรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการสอบสวนตามความจำเป็นแก่กรณี

มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 บัญญัติว่า

“มาตรา 27 ให้เจ้าหน้าที่แจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบตามความจำเป็นแก่กรณี

ถ้าคำขอหรือคำแถลงมีข้อบกพร่องหรือมีข้อความที่อ่านไม่เข้าใจหรือผิดพลาดอันเห็นได้ชัดว่าเกิดจากความไม่รู้หรือความเลินเล่อของคู่กรณี ให้เจ้าหน้าที่แนะนำให้คู่กรณีแก้ไขเพิ่มเติมให้ถูกต้อง”

เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบถึงผลกระทบที่ผู้ถูกกล่าวหาอาจจะได้รับหากมีคำสั่งกำหนดมาตรการบังคับทางวินัยทหาร ดังนั้นการแจ้งจึงต้องแจ้งทั้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการสอบสวนว่า ผู้ถูกกล่าวหาสิทธิและหน้าที่อย่างไรบ้าง รวมถึงการให้คำแนะนำในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการสอบสวนให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบตามความจำเป็นแก่กรณี (มาตรา 27 วรรคหนึ่ง) และถ้าผู้ถูกกล่าวหายื่นคำขอหรือคำแถลงเข้ามาระหว่างการสอบสวนโดยกรอกข้อความบกพร่องคลาดเคลื่อนขาดสาระสำคัญบางประการ หรือหากมีข้อความที่ผู้ถูกกล่าวหาอ่านไม่เข้าใจหรือผิดพลาดอันเกิดจากความไม่รู้ หรือความเลินเล่อของผู้ถูกกล่าวหา คณะกรรมการสอบสวนจะต้องแนะนำให้ผู้ถูกกล่าวหาแก้ไขเพิ่มเติมให้ถูกต้อง (มาตรา 27 วรรคสอง) มิใช่ปล่อยให้ผู้ถูกกล่าวหายื่นคำขอหรือคำแถลงมาโดยไม่ถูกต้อง แล้วคณะกรรมการสอบสวนปฏิเสธหรือไม่พิจารณาคำขอหรือคำแถลงนั้น

เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาในฐานะเป็นปัจเจกชนได้มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมาย หรือในเรื่องใด ๆ ที่คณะกรรมการสอบสวนได้กล่าวหาหรือแจ้งให้ทราบ ได้มีโอกาสในที่จะป้องกันสิทธิประโยชน์ของตนในกระบวนการสอบสวน คณะกรรมการสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบว่าสิทธิที่จะนำพยานหลักฐาน หรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนได้ หรือมีสิทธิขอตรวจเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือป้องกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา เป็นต้น ด้วย ซึ่งอาจถือได้ว่า เป็นปัญหาสำคัญในกระบวนการพิจารณาสอบสวนลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร และจะได้กล่าวโดยละเอียดในข้อต่อไป

(ข) สิทธิที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงหรือข้อกล่าวหาอย่างเพียงพอ

มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 บัญญัติว่า

“มาตรา 30 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสดังต่อไปนี้ได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

ในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

(1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้นิ่งช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

(2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือกฎกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป

(3) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การหรือคำแถลง

(4) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้

(5) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ให้โอกาสตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ”

ข้อเท็จจริงที่คณะกรรมการสอบสวนจะต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบนั้น จะต้องเพียงพอที่ผู้ถูกกล่าวหาจะสามารถโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานของผู้ถูกกล่าวหาได้โดยเหมาะสม (มาตรา 30 วรรคหนึ่ง) อันเป็นดุลพินิจของคณะกรรมการสอบสวนที่จะตรวจสอบข้อเท็จจริงเท่าที่ตนเห็นว่าจำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริง ดังนั้นข้อเท็จจริงที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่จำเป็นต้องชี้แจงโต้แย้ง หรือพยานหลักฐานนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาทำคำสั่งหรือไม่เกี่ยวกับการทำคำสั่ง คณะกรรมการสอบสวนก็ไม่จำเป็นต้องแจ้งแก่ผู้ถูกกล่าวหา แต่อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงเดียวกัน คณะกรรมการสอบสวนอาจจะเห็นว่าไม่มีประโยชน์ต่อการทำคำสั่ง แต่ผู้ถูกกล่าวหาอาจจะเห็นว่ามีความประโยชน์ต่อตนก็ได้ เพราะฉะนั้นข้อเท็จจริงที่จะต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ก็คือข้อเท็จจริงทุกเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา

ดังนั้นก่อนที่ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องถูกลงทัณฑ์หรือปลดจากประจำการหรือออกจากยศทหารซึ่งเป็นมาตรการบังคับทางวินัยทหารนั้น คณะกรรมการสอบสวนจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยเรื่องใด ข้อเท็จจริงมีอยู่อย่างไร พยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อเท็จจริงมีอยู่อย่างไร

(ค) สิทธิที่จะโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานของผู้ถูกกล่าวหาโดยมีเวลาเตรียมตัวพอสมควร(มาตรา 30 วรรคหนึ่ง)

สิทธิตามข้อนี้มีไต่หน้ที่ของคณะกรรมการสอบสวนที่จะต้องแจ้งสิทธิเป็นแต่เพียงการเปิดโอกาสให้เวลาพอสมควรแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการเตรียมพยานหลักฐานอันเป็นข้อต่อสู้เพื่อ

ป้องกันสิทธิของผู้ถูกล่าวหา โดยคณะกรรมการสอบสวนมีอำนาจกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดให้ผู้ถูกล่าวหายื่นพยานหลักฐานได้ ผู้ถูกล่าวหาที่มีสิทธิโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนเป็นหนังสือกลับมายังคณะกรรมการสอบสวนภายในเวลาที่คณะกรรมการสอบสวนกำหนด และหากมีเหตุขัดข้องอันมิใช่ความผิดของผู้ถูกล่าวหา เช่น อุทกภัยหรืออุบัติเหตุ ซึ่งก่อให้เกิดความล่าช้าในการส่งคำโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานซ้ำกว่าที่คณะกรรมการสอบสวนกำหนดไว้ คณะกรรมการสอบสวนก็ยังคงต้องรับไว้พิจารณาอยู่ และหากไม่รับไว้พิจารณาโดยมีคำสั่งลงทัณฑ์ หรือปลดจากประจำการ หรือถอดจากยศทหารซึ่งเป็นการกำหนดมาตรการบังคับทางวินัยทหารไปแล้วก็ไม่กระทบกระเทือนต่อคำสั่งที่ออกไปแล้วถึงแม้ว่าคำโต้แย้งและพยานหลักฐานที่ผู้ถูกล่าวหาชี้แจงมานั้นเป็นข้อมูลที่ถูกตัดและจะไม่มีการออกคำสั่งกำหนดมาตรการบังคับทางวินัยทหารถ้าได้รับทราบคำชี้แจงนั้นก่อนออกคำสั่งก็ตาม แต่ทั้งนี้หากคำสั่งนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกล่าวหา คณะกรรมการสอบสวนหรือผู้บังคับบัญชาอาจถูกฟ้องทางแพ่งและทางอาญาได้

อย่างไรก็ดี กรณีดังกล่าวนี้มีไม่ใช่ว่าความผิดของผู้ถูกล่าวหา ดังนั้น ผู้ถูกล่าวหาที่มีสิทธิยื่นคำขอต่อคณะกรรมการสอบสวนเพื่อขอขยายระยะเวลาได้ และเมื่อระยะเวลานั้นสิ้นสุดแล้ว คณะกรรมการสอบสวนอาจขยายระยะเวลาโดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังได้ เมื่อมีคำขอเช่นนั้น คณะกรรมการสอบสวนจะใช้ดุลพินิจดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดที่ล่วงมาแล้วเสียใหม่ก็ได้อีกด้วย

(ง) สิทธิที่จะนำทนายความหรือที่ปรึกษาของผู้ถูกล่าวหาเข้ามาในการสอบสวนได้

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 23¹⁹ บัญญัติให้คู่กรณีมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้”

การสอบสวนทางวินัยนั้น เมื่อผู้ถูกล่าวหาปรากฏตัวต่อหน้าคณะกรรมการสอบสวนผู้ถูกล่าวหาย่อมมีสิทธิที่จะนำทนายความหรือแต่งตั้งที่ปรึกษาของตนเข้ามาฟังการสอบสวน และคณะกรรมการสอบสวนต้องยินยอมให้ทนายความหรือที่ปรึกษาเข้าไปฟังการสอบสวนด้วย (มาตรา 23 วรรคหนึ่ง)

¹⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 23¹⁹ บัญญัติว่า

“ในการพิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่คู่กรณีมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้

การใดที่ทนายความหรือที่ปรึกษาได้ทำลงต่อหน้าคู่กรณีให้ถือว่าเป็นการกระทำของคู่กรณี เว้นแต่คู่กรณีจะได้คัดค้านเสียแต่ในขณะนั้น”

การฟังการสอบสวนดังกล่าวหมายรวมถึงการช่วยเหลือในการที่ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจง หรือจะให้ทนายความหรือที่ปรึกษาชี้แจงให้ทั้งหมดหรือบางส่วนแทนผู้ถูกกล่าวหาก็ได้ และต้องถือว่าคำชี้แจงหรือการใดที่ทนายความหรือที่ปรึกษาได้กระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหา เป็นการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาด้วย เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหาจะได้คัดค้านเสียแต่ขณะนั้นแล้ว(มาตรา 23 วรรคสอง)

(จ) สิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือป้องกันสิทธิของตน

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 31²⁰ และมาตรา 3 บัญญัติให้คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจง หรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่อาจไม่อนุญาตให้ตรวจดูเอกสารหรือพยานหลักฐานได้ ถ้าเป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ ซึ่งการตรวจดูเอกสารนี้จำกัดให้ดูได้เฉพาะผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น เพราะเป็นคู่กรณี ซึ่งคณะกรรมการสอบสวนจะต้องให้เวลาและจำนวนเอกสารเท่าที่จำเป็นที่ผู้ถูกกล่าวหาต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ (มาตรา 31 วรรคหนึ่ง) แต่มีข้อจำกัดในการตรวจดู 3 ประการ คือ การขอตรวจดูเกินความจำเป็นที่จะต้องใช้ในการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนไม่ได้ เช่น เป็นผู้ถูกกล่าวหาในการคัดค้านเพียงบางเรื่อง ก็อาจไม่มีความจำเป็นต้องตรวจดูทั้งหมด²¹ ประการที่สอง ในกรณีที่ยังไม่ได้ทำคำสั่งกำหนดมาตรการบังคับทางวินัยทหาร ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิขอตรวจดูเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย (มาตรา 31 วรรคหนึ่ง) เพราะยังเป็นเรื่องเห็นเบื้องต้นอันเป็นเรื่องภายในของคณะกรรมการสอบสวนเพื่อที่คณะกรรมการสอบสวนจะได้มีอิสระในการแสดงความเห็น และประการที่สาม กรณี เป็น เอกสารที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ (มาตรา 32)

ดังนั้น ในกรณีที่มีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง แล้วคณะกรรมการสอบสวนดังกล่าวรายงานว่ามีมูลความผิดทางวินัยเช่นนี้ ผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นย่อมมีสิทธิในการเตรียมปกป้อง

²⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 31 บัญญัติว่า

“คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจง หรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจดูเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย”

การตรวจดูเอกสาร ค่าใช้จ่ายในหารตรวจดูเอกสาร หรือการจัดทำสำเนาเอกสารให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

²¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาศาสตร์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, น. 267.

ตนเองและให้การแก้ข้อกล่าวหาได้โดยจำเป็นต้องทราบถึงรายงานของคณะกรรมการสอบสวนหาข้อเท็จจริงแล้ว ก็สามารถขอดูรายงานดังกล่าวได้

ข. กระบวนการยุติธรรมในชั้นผู้บังคับบัญชาทหาร (ลงทัณฑ์ทางวินัย)

ดังได้กล่าวแล้ว เมื่อทหารได้กระทำความผิดก็จะมีกระบวนการลงโทษอยู่ 2 ทาง คือ หากเป็นเรื่องร้ายแรง ส่วนใหญ่จะมีการดำเนินการทางอาญาทั้งตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอาญาทหาร หากเป็นเรื่องที่มีความร้ายแรงไม่มากนักผู้บังคับบัญชาก็จะดำเนินการลงทัณฑ์ทางวินัยหรือที่เรียกว่า วินัยทหาร โดยผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ตั้งแต่ต้องตักเตือน สั่งสอนหรือลงทัณฑ์ตามโทษานุโทษ มิฉะนั้นถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดวินัยด้วยเช่นกัน โดยกระบวนการในการทางวินัยของทหารมีหลักเกณฑ์และขั้นตอนดังนี้

1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับวินัยทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มีดังนี้

(ก) การกระทำที่ถือว่าผิดวินัยทหาร คือการที่ทหารไม่ประพฤติให้ถูกต้องตามแบบธรรมเนียมของทหาร ซึ่งได้แก่ การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำแนะนำ คำชี้แจง และสรรพหนังสือ ต่างๆ ที่ผู้บังคับบัญชาได้ออก หรือได้วางไว้เป็นหลักฐานให้ทหารปฏิบัติ ซึ่งรวมทั้งขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงามของทหาร ทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีตัวอย่างที่ถือว่าเป็นการกระทำผิดวินัยทหารดังที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร ฯ ดังนี้

- (1) ดื้อ ขัดขืน หลีกเลียง หรือละเลย ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเหนือตน
- (2) ไม่รักษาระเบียบการเคารพระหว่างผู้ใหญ่ผู้น้อย
- (3) ไม่รักษามารยาทให้ถูกต้องตามแบบธรรมเนียมของทหาร
- (4) ก่อให้แตกความสามัคคีในคณะทหาร
- (5) เกียจคร้าน ละทิ้งหรือเลินเล่อต่อหน้าที่ราชการ
- (6) กล่าวคำเท็จ
- (7) ใช้กริยาวาจาไม่สมควรหรือประพฤติไม่สมควร
- (8) ไม่ตักเตือน สั่งสอน หรือลงทัณฑ์ผู้ใต้บังคับบัญชาที่กระทำความผิดตามโทษานุโทษ
- (9) เสพเครื่องดองของเมาจนถึงเสียกริยา

การกระทำความผิดมาข้างต้นเป็นเพียงตัวอย่างความผิดที่ยกขึ้นมาให้เห็นเท่านั้น ดังนั้นหากทหารกระทำหรือปฏิบัตินอกเหนือจากตัวอย่างที่กำหนดไว้แต่เป็นการที่ไม่ประพฤติปฏิบัติตามแบบธรรมเนียมทหาร เช่น แต่งเครื่องแบบผิดระเบียบ ขึ้น – ลงเรือ โดยไม่รักษาแบบ

ธรรมเนียมของทหารเรือ ฯลฯ ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำผิดวินัยทหารเช่นเดียวกันจะต่างกันก็เพียงความหนักเบาหรือลักษณะของการกระทำผิดเท่านั้น

(ข) อำนาจลงทัณฑ์ ดังได้กล่าวแล้วว่า มีผู้มีอำนาจลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำผิดวินัยทหารได้นั้น ผู้บังคับบัญชาหรือผู้ซึ่งได้รับมอบอำนาจให้บังคับบัญชา สำหรับทัณฑ์ที่จะลงนั้นต้องเป็นทัณฑ์ 5 สถาน และต้องเป็นไปตามตารางกำหนดทัณฑ์ท้าย พ.ร.บ.ว่าด้วยวินัยทหาร ฯ ห้ามมิให้ใช้วิธีลงทัณฑ์อย่างอื่น ทัณฑ์ 5 สถาน มีดังนี้

(1) ภาคทัณฑ์ คือผู้กระทำผิดมีความสมควรต้องรับทัณฑ์สถานหนึ่งสถานใดดังกล่าวมาแล้ว แต่มีเหตุอันควรปรานี จึงให้แสดงความผิดของผู้นั้นให้ปรากฏหรือให้ทำทัณฑ์บนไว้

(2) ทัณฑ์กรรม คือ การให้ทำการสุขา การโยธา ฯลฯ เพิ่มจากหน้าที่ประจำซึ่งตนจะต้องปฏิบัติอยู่แล้ว หรือปรับให้อยู่เวรยามนอกจากหน้าที่ประจำ

(3) กัก คือ การกักตัวไว้ในบริเวณใดบริเวณหนึ่งตามแต่จะกำหนดซึ่งอาจจะเป็นสถานที่ทำงานหรือกองรักษาการณ์ก็ได้

(4) ชัง คือ ชังไว้ในที่ควบคุมเฉพาะคนเดียวหรือรวมกันหลายคนแล้วแต่จะได้มีคำสั่ง

(5) จำชัง คือ ชังโดยส่งไปฝากให้อยู่ในความควบคุมของเรือนจำทหาร

การพิจารณาว่าผู้มีอำนาจบังคับบัญชาชั้นใดจะมีอำนาจเป็นผู้ลงทัณฑ์ชั้นใด และผู้อยู่ในบังคับบัญชาชั้นใดจะเป็นผู้รับทัณฑ์ชั้นใดให้ถือหลักเกณฑ์ตามตารางเกณฑ์เทียบชั้นผู้ลงทัณฑ์และผู้รับทัณฑ์ตามที่พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร ฯ กำหนดไว้

(ค) การสอบสวนพิจารณาก่อนลงทัณฑ์ ก่อนลงทัณฑ์พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร ฯ กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาให้ถ่วงถือนั่นก่อนลงโทษก่อนว่าผู้ที่จะต้องรับทัณฑ์นั้นมีความผิดจริงแล้วจึงสั่งลงทัณฑ์ต้องระวังอย่าลงทัณฑ์ไปโดยโหะจริตหรือลงทัณฑ์แก่ผู้ที่ไม่มีความผิดโดยชัดเจน แม้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหารจะกำหนดไว้เพียงว่าต้องพิจารณาให้ถ่วงถือนั่นก่อนไม่ได้กำหนดว่าต้องสอบสวน แต่การที่จะพิจารณาให้ถ่วงถือนั่นก่อนว่ามีผลความผิดจริงหรือไม่ก็จำเป็นจะต้องทำการสอบสวนข้อเท็จจริงว่ามีอยู่ประการใดเสียก่อน อย่างไรก็ตามสำหรับความผิดบางอย่างอาจไม่จำเป็นต้องสอบสวนก็ได้ หากเห็นว่าแน่นอนแล้วว่าผู้นั้นมีผลความผิดจริง เช่น การกระทำผิดวินัยทหารที่ปรากฏต่อหน้าผู้บังคับบัญชาผู้บังคับบัญชาผู้นั้นก็อาจสั่งลงทัณฑ์ไปได้เลยทีเดียวโดยไม่ต้องทำการสอบสวนอย่างใดอีก

(ง) การชี้แจงให้ผู้รับทัณฑ์ทราบก่อนลงทัณฑ์ เมื่อได้พิจารณาความผิดโดยละเอียดแล้วต้องแจ้งให้ผู้กระทำผิดทราบว่ากระทำผิดข้อใด เพราะเหตุใดแล้วจึงลงทัณฑ์

(จ) การลงทัณฑ์ข้าราชการชั้นสัญญาบัตร ต้องรายงานการลงทัณฑ์เสนอตามลำดับชั้นจนถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมด้วย

(ฉ) การลงทัณฑ์เกินอำนาจ ผู้บังคับบัญชาต้องรายงานชี้แจงความผิดและเสนอความเห็นว่าการลงทัณฑ์เพียงใดเสนอตามลำดับชั้นจนถึงผู้มีอำนาจลงทัณฑ์ได้พอกับความผิดนั้นเพื่อขอให้ผู้บังคับบัญชานั้นสั่งการต่อไป

(ช) การสั่งเพิ่มทัณฑ์ ลดทัณฑ์และยกทัณฑ์

(1) เมื่อได้สั่งลงทัณฑ์ซ่งไปแล้ว ถ้าผู้กระทำผิดนั้นกระทำผิดซ้ำอีก ผู้มีอำนาจลงทัณฑ์จะสั่งเพิ่มทัณฑ์ได้แต่เมื่อรวมวันที่ซ่งตามกำหนดเดิมที่ได้สั่งไปแล้วกับทัณฑ์ที่สั่งเพิ่มใหม่ต้องไม่เกินอำนาจของตน ถ้าเกินอำนาจของตนก็ต้องรายงานผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปจนถึงผู้มีอำนาจลงทัณฑ์ได้ตามกำหนดนั้น

(2) เมื่อผู้มีอำนาจได้สั่งลงทัณฑ์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร ฯ แล้ว ผู้ที่สั่งลงทัณฑ์หรือผู้มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือผู้ที่สั่งลงทัณฑ์นั้นมิอำนาจที่จะเพิ่มทัณฑ์หรือลดทัณฑ์ หรือยกทัณฑ์เสียก็ได้ แต่ถ้าเพิ่มทัณฑ์แล้วทัณฑ์ที่สั่งเพิ่มนั้นรวมกับที่สั่งไว้แล้วเดิมต้องไม่เกินอำนาจของผู้ที่สั่งใหม่นั้นด้วย

(๓) อายุความการลงทัณฑ์ทางวินัย นับตั้งแต่วันที่ปรากฏหลักฐานแห่งความผิดของผู้กระทำผิด ซึ่งจะต้องรับทัณฑ์โดยแน่นอนแล้ว ถ้าผู้มีอำนาจลงทัณฑ์มิได้จัดการที่จะให้ผู้นั้นได้รับทัณฑ์ภายในกำหนด 3 เดือน เป็นอันว่าล่วงเลยเวลาที่จะลงทัณฑ์ ดังนั้นจะสั่งลงทัณฑ์โดยอำนาจของตนเองมิได้ เว้นเสียแต่ผู้ที่กระทำผิดนั้นขาดหนีราชการเสียแต่เมื่อก่อนครบกำหนด 3 เดือน ดังนี้มิให้นับวันนั้นเข้าในกำหนดเวลาล่วงเลย แต่ให้นับตั้งแต่วันที่ได้ตัวผู้นั้นกลับมายังที่รับราชการหรือยังหน่วยต้นสังกัด

(ด) การลงทัณฑ์ทหารหญิง ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยทหารหญิง พ.ศ. 2507 ข้อ 14 ได้กำหนดไว้ว่า “ข้อ 14 ทหารหญิงต้องมีวินัยและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายและแบบธรรมเนียมของทหาร” ดังนั้นเมื่อทหารหญิงกระทำผิดวินัยทหาร ย่อมได้รับทัณฑ์เช่นเดียวกับทหารชายตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยวินัยทหารฯ แต่ในการกัก ซัง หรือจำขังต้องแยกที่ควบคุมต่างหากจากผู้ต้องขังชายดังที่กำหนดไว้ในข้อบังคับทหารว่าด้วยเรือนจำ

(ณ) การลงทัณฑ์ทหารโดยพลการหรือลงทัณฑ์นอกเหนือจากทัณฑ์นอกเหนือจากทัณฑ์ที่กำหนดไว้หรือลงทัณฑ์ผู้ที่ไม่ใช่ทหาร ทัณฑ์ที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร ฯ นั้นมีเพียง 5 สถานเท่านั้น การลงทัณฑ์ประการอื่น เช่น ทุบ ตี ตบ ต่อย เตะถีบ ต่ำว่า ด้วยถ้อยคำหาญบาดคายหรือดูถูกดูหมิ่น ฯลฯ จึงไม่อาจกระทำได้นอกจากนั้นแล้ว ข้าราชการ

กลาโหมพลเรือน คนงาน และลูกจ้างในสังกัดกระทรวงกลาโหมไม่ใช่ทหารจะพิจารณาลงทัณฑ์ทางวินัยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร ฯ นี้ไม่ได้ ถ้าผู้บังคับบัญชาผู้ใดกระทำการดังกล่าวมาข้างต้นอาจมีความผิดได้ทั้งทางวินัยและทางอาญาฐานทำร้ายร่างกายหรือดูหมิ่น / หมิ่นประมาทได้ดังนั้นจึงต้องระมัดระวังเป็นพิเศษด้วย

2) วิธีการการสอบสวนเมื่อข้าราชการทหารกระทำผิดหรือต้องหาว่ากระทำผิดวินัยทหาร

เมื่อปรากฏว่าข้าราชการ ทหาร ผู้ได้บังคับบัญชากระทำผิดวินัยทหาร หรือต้องหาว่ากระทำผิดวินัยทหาร ไม่ว่าจะเป็นกรณีของผู้บังคับบัญชาได้พบเห็นด้วยตนเอง เช่น พบเห็นแต่งกายผิดระเบียบไว้ผมยาว เดินออกนอกชายคาไม่สวมหมวก เมาส์ราอาละวาดในร้านอาหาร เป็นต้น หรือมีผู้แจ้งให้ผู้บังคับบัญชาทราบซึ่งอาจเป็นการรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ เช่น มีหนังสือรายงานจากบุคคลภายนอก หรือข้าราชการทหารด้วยกัน หรือปรากฏรายงานจากนายทหารเวรยามผู้มีหน้าที่ส่งหรือเสนอถึงผู้บังคับบัญชาว่าผู้ได้บังคับบัญชาผู้ใดผู้หนึ่งกระทำผิดวินัยทหารหรือกรณีมีบัตรสนเท่ห์ หรือมีผู้แจ้งต่อผู้บังคับบัญชาด้วยวาจาถึงการกระทำผิดวินัยทหาร หากพิจารณาแล้วเห็นว่าน่าจะมีมูลน่าเชื่อถือได้ ผู้บังคับบัญชาและผู้ทำการสอบสวนควรใช้หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการดำเนินการต่อผู้กระทำผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาตามลำดับดังนี้

(ก) แต่งตั้งกรรมการหรือผู้สอบสวนขึ้นสอบสวน

(1) แม้ว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยวินัยทหาร ฯ ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องมีการตั้งกรรมการหรือตั้งผู้สอบสวนขึ้นสอบสวนผู้กระทำผิดหรือผู้ถูกกระทำผิดหรือ ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยทหาร แต่ก็ได้กำหนดไว้ว่า ก่อนที่ผู้ที่มีอำนาจลงทัณฑ์หรือผู้บังคับบัญชาจะลงทัณฑ์ผู้กระทำผิดวินัยทหารควรใดให้พิจารณาให้ถี่ถ้วนถี่แน่นนอนว่าได้กระทำผิดจริง แล้วจึงสั่งลงทัณฑ์และระงับอย่าให้เป็นการลงทัณฑ์ไปโดยโง่เขลาหรือโดยลงทัณฑ์แก่ผู้ไม่มีความผิดโดยชัดเจนเป็นอันขาด ดังนั้นเพื่อให้ได้ความชัดเจนว่า กระทำผิดจริงหรือไม่ จึงมีความจำเป็นต้องมีการสอบสวนขึ้นซึ่งอาจเป็นในรูปของคณะกรรมการหรือผู้สอบสวนเพียงคนเดียวทำการสอบสวนผู้เกี่ยวข้องให้ได้ความชัดเจนเสียก่อนลงทัณฑ์การตั้งกรรมการหรือผู้สอบสวนนั้นนอกจากจะทำให้ได้ความชัดเจนตามที่ พ.ร.บ.วินัยทหาร ฯ กำหนดไว้แล้ว ยังสามารถป้องกันการโต้แย้งหรือร้องเรียนจากผู้ถูกสอบสวนได้ด้วย เพราะหากมีการสอบสวนยอมปรากฏรายงาน พยานหลักฐานใช้ยืนยันหรือแสดงต่อผู้กระทำผิดตลอดจนผู้เกี่ยวข้องที่สงสัยได้

(2) จำนวนของกรรมการผู้สอบสวน และชั้นยศของผู้ที่จะเป็นกรรมการหรือผู้สอบสวน ก็เช่นเดียวกัน พ.ร.บ.วินัยทหาร ฯ ไม่ได้กำหนดไว้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วหากตั้งเป็นคณะกรรมการก็ควรมีอย่างน้อย 3 คน (ซึ่งอาจเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรทั้งหมด หรือมีนายทหารประทวนร่วมด้วยก็ได้) และควรมีชั้นยศที่สูงกว่าผู้ถูกสอบสวนด้วย และไม่ควรแต่งตั้งผู้ที่เคยมีกรณีขัดแย้งกับผู้ถูกสอบสวนมาก่อน หรือเป็นผู้ที่มีประวัติกระทำผิดวินัยทหารมาก่อนเป็นกรรมการหรือ ทั้งนี้เพื่อความเหมาะสมรอบคอบและให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด ตลอดจนเป็นการป้องกันข้อโต้แย้งหรือร้องเรียนจากผู้ถูกสอบสวนมาก่อน หรือเป็นผู้ที่มีประวัติกระทำผิดวินัยทหารมาก่อนเป็นกรรมการหรือผู้สอบสวน ทั้งนี้เพื่อความเหมาะสมรอบคอบและให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด ตลอดจนเป็นการป้องกันข้อโต้แย้งหรือร้องเรียนจากผู้ถูกสอบสวนในภายหลังว่าการสอบสวนกระทำไปโดยมีอคติ ลำเอียงหรือปราศจากความยุติธรรม

(3) วิธีการแต่งตั้งหรือสั่งการให้สอบสวน

การแต่งตั้งหรือสั่งการให้สอบสวนหลังจากได้พิจารณาตัวบุคคลผู้ที่เห็นสมควรเป็นกรรมการหรือผู้กระทำสอบสวนแล้ว ผู้บังคับบัญชาควรสั่งการเป็นลายลักษณ์อักษรโดยจะสั่งในลักษณะสั่งการต่อท้ายบันทึกรายงานของหน่วยหรืออนุมัติต่อท้ายบันทึกของฝ่ายอำนวยการที่เสนอแนะขึ้นมากหรือสั่งการต่อท้ายหนังสือหรือรายงานของผู้กล่าวโทษก็ได้หรือกรณีที่เห็นว่าเป็นเรื่องที่สำคัญเกี่ยวกับข้าราชการหน่วยงานอื่น หรือบุคคลภายนอกหรือเป็นเรื่องการกระทำผิดวินัยร้ายแรง ก็ควรสั่งการให้มีการสอบสวนโดยจัดทำเป็นรูปแบบคำสั่งของหน่วย

สำหรับข้อความในคำสั่งหรือการสั่งการให้สอบสวนก็ควรระบุให้ชัดเจนว่าให้ผู้ใดบ้างเป็นกรรมการสอบสวน และผู้ใดเป็นประธานกรรมการสอบสวนเรื่องใด และควรให้ผู้เป็นกรรมการสอบสวนเสนอแนะทัณฑ์ที่จะลงมาด้วย หากเห็นว่าผู้ถูกสอบสวนได้กระทำผิดวินัยทหารจริง นอกจากนั้นยังอาจจะกำหนดเวลาการสอบสวนให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาตามที่เห็นสมควรได้ด้วยก็ได้

(ข) การดำเนินการสอบสวน เมื่อได้รับคำสั่งแต่งตั้งเป็นกรรมการสอบสวน แล้ว จะมีแนวทางปฏิบัติดังนี้

(1) วิธีการสอบสวน แบ่งออกเป็น การสอบสวนตัวผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยทหาร การสอบสวนพยานบุคคลที่เกี่ยวข้อง การสอบสวนผู้กล่าวหา การสอบสวนพยานเอกสาร ซึ่งในการสอบสวนมีแนวทางในการปฏิบัติที่แตกต่างกันดังนี้

ก) ในการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาว่ากระทำผิดวินัยทหารนั้น เมื่อผู้ถูกกล่าวหา หรือผู้ต้องหามาอยู่ต่อหน้ากรรมการแล้ว กรรมการต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบว่ามี

กล่าวหาว่ากระทำผิดอย่างไรบ้าง และให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำพยานหลักฐานมาให้สอบสวนแก้ข้อกล่าวหา หรือนำมาแสดงยืนยันความบริสุทธิ์ของตนแล้วจึงเมื่อทำการสอบสวนไปตามลำดับประเด็น เช่น สอบถามผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดจริงหรือไม่จะให้การรับสารภาพหรือให้การปฏิเสธและผู้ถูกกล่าวหาชี้ข้อแก้ตัวอย่างไร อ้างพยานหลักฐานใดเป็นข้อยืนยันได้แย้งหรือเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน

ข) การสอบสวนพยานบุคคลนั้น พยานบุคคลที่จะทำการสอบต้องเป็นพยานประเภทประจักษ์พยานคือพบเห็นการกระทำผิดด้วยตนเองหรือเกี่ยวข้องอยู่ในเหตุการณ์ที่ผู้ถูกกล่าวหากระทำผิด ส่วนวิธีการเรียกพยานมาสอบสวนนั้น หากเป็นข้าราชการนอกหน่วยหรือบุคคลภายนอกก็ควรมีหนังสือไปยังผู้บังคับบัญชาพยาน หรือมีถึงตัวพยานโดยตรง กรณีเป็นบุคคลภายนอกขอความร่วมมือให้มาพบกรรมการสอบสวน เพื่อสอบสวนเป็นพยานในเรื่องดังกล่าวโดยตรง

ค) การสอบสวนผู้กล่าวหา กรณีมีผู้กล่าวหาหรือผู้รายงานการกระทำผิดวินัยทหาร กรรมการหรือผู้สอบสวนต้องสอบสวนผู้กล่าวหาหรือผู้รายงานการกระทำผิดวินัยทหารนั้นไว้โดยมีประเด็นที่มีสาระสำคัญที่จะสอบสวน คือ ผู้กล่าวหาเกี่ยวข้องกับกรณีที่เกิดขึ้นอย่างไร ผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดอย่างไร รายละเอียดของพฤติการณ์และวิธีการในการกระทำผิดเป็นอย่างไร เป็นต้น

(ค) การรายงานผลการสอบสวน เมื่อกรรมการสอบสวนได้สอบสวนผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหา ผู้กล่าวหา พยานบุคคลตลอดจนพยานเอกสารเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะประชุมปรึกษากันแล้วจัดทำรายการสอบสวนโดยมีรูปแบบและเนื้อหาสาระที่สำคัญดังนี้

(1) เริ่มต้นด้วยการกล่าวถึงคำสั่งตั้งกรรมการสอบสวนจากนั้นย่อหรือสรุปคำให้การของผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหา ผู้กล่าวหา พยานบุคคล พยานเอกสาร ตลอดจนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ย่อหรือสรุป

(2) ข้อพิจารณาหรือความเห็นว่าผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดวินัยอย่างไรหรือไม่ โดยอาศัยพยานหลักฐานและเหตุผลอย่างไร ซึ่งข้อพิจารณาหรือความเห็นนี้ได้มาจากการชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนหรือรวบรวมไว้ใน การสอบสวน และต้องมีน้ำหนัก มีความน่าเชื่อถืออย่างเพียงพอที่จะสรุปได้ว่าผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดจริง หากยังมีข้อสงสัยประการใดอยู่ หรือพยานหลักฐานไม่น่าเชื่อถือหรือยังขัดแย้งกันอยู่ก็ควรยกผลประโยชน์ให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา

(3) สรุปความเห็นของคณะกรรมการว่าผู้ต้องหามีความผิดวินัยทหารหรือไม่ ถ้าเห็นว่ามีผิด เป็นความผิดต่อกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำแนะนำ หรือขนบธรรมเนียมประเพณี อันดีงามของทหารประการใด โดยให้ระบุให้ชัดเจน เช่น กรณีที่เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา กระทำผิดฐานประพฤติตนไม่สมควร ก็ควรระบุให้ชัดว่าประพฤติตนในลักษณะใด หรือกระทำ อย่างไรไปได้ด้วยและควรได้รับโทษทัณฑ์สถานใดไว้ด้วย เพื่อเป็นข้อพิจารณาสำหรับผู้บังคับบัญชา ในการสั่งลงทัณฑ์ต่อไป

ค. กระบวนการยุติธรรมทหารในชั้นศาล (ลงโทษทางอาญา)

1) ความเป็นมาและลักษณะทั่วไปของศาลทหาร

ราชการทางทหารของไทยได้วิวัฒนาการมาโดยตลอดตามสถานการณ์ของยุคสมัย กิจกรรมศาลทหารของไทยก็ได้เปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับความเจริญก้าวหน้าของการทหาร โดยศาลทหารจัดได้ว่าเป็นศาลประเภทหนึ่งแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ตลอดจนจนศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 281

ศาลทหารเกิดขึ้นพร้อมกับศาลพลเรือน ซึ่งตามหลักฐานในประวัติศาสตร์นั้น การทหารไทยในสมัยโบราณไม่มีกองทัพบกประจำการ แต่หากมีงานหลวงที่ต้องใช้ทหาร หรือมีศึกสงครามเกิดขึ้นจึงจะมีการเกณฑ์ทหารมาเข้ากองประจำการในกองทัพ ผู้ที่ถูกเกณฑ์ในกองทัพ เรียกว่า ไพร่ ซึ่งแต่เดิมมีการเกณฑ์ไพร่มาฝึกปีละ 6 เดือน ต่อมาลดเหลือปีละ 3 เดือน ไพร่ที่ได้รับการฝึกแล้วจะส่งไปรับราชการบางส่วนตามจำนวนที่ทางเมืองหลวงต้องการ หากมีศึกสงครามจึงจะเกณฑ์เอาไพร่เข้ากองทัพทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของสถานการณ์ว่า จำเป็นต้องใช้กำลังทหารเท่าใด เมื่อไพร่เข้าไปอยู่ในกองทัพก็ต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของแม่ทัพนายกองตามลำดับชั้น และเมื่อปรากฏมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ไพร่ที่กระทำผิดก็ต้องถูกลงโทษลงทัณฑ์ตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาดังปรากฏหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่เป็นลายลักษณ์อักษรคือ กฎหมายลักษณะขบถศึก ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายตราสามดวง โดยได้กำหนดให้มีศาลทหารและมีคณะบุคคลร่วมกันเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีที่ทหารกระทำผิด จนถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีการปฏิรูปบริหารราชการแผ่นดินขึ้นใหม่ ได้จัดตั้งกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ขึ้นมา รวมทั้งกระทรวงยุติธรรมด้วย ศาลต่างๆ ที่กระจัดกระจายอยู่ ก็จัดให้อยู่ในกระทรวงยุติธรรม เช่น ศาลกรมนา ศาลกรมท่า เป็นต้น ส่วนศาลทหารหรือที่เรียกว่าศาลกลาโหม ให้สังกัดอยู่ในส่วนกลาโหม

ต่อมาในสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงแยกกิจการทหารบก ทหารเรือ ออกจากกัน โดยทหารบกอยู่ในความดูแลของกระทรวงยุติธรรม ทหารเรืออยู่ใน ความรับผิดชอบของกระทรวงทหารเรือ และมีศาลทหารแยกออกจากกัน เป็นศาลทหารบก และ ทหารเรือ โดยมีพระธรรมนูญศาลทหารบก และพระธรรมนูญศาลทหารเรือ เป็นกฎหมายใช้บังคับ

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองทางแผ่นดินมาเป็นระบอบประชาธิปไตยและมีรัฐสภา เกิดขึ้น ได้มีการยกเลิกกระทรวงการทหารเรือและออกกฎหมายเกี่ยวกับศาลทหารฉบับใหม่ขึ้นใช้ บังคับ คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2477 และที่แก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมาจนถึงฉบับ พ.ศ. 2498 ซึ่งบังคับใช้จนถึงปัจจุบัน

กฎหมายทหารในปัจจุบันมีอยู่มาก โดยกฎหมายที่เป็นหลักในการปกครองทหารและ กระบวนการยุติธรรมทหารในชั้นต้น คือ พระราชบัญญัติวินัยทหาร พ.ศ.2476 ซึ่งทั่วไปจะใช้บังคับ ในกรณีที่ทหารปฏิบัติฝ่าฝืนคำสั่ง กฎ ข้อบังคับและแบบแผนที่ดีของกองทัพ ในลักษณะที่มีความ ร้ายแรงไม่มากมากนัก และจะถูกลงโทษโดยผู้บังคับบัญชา สำหรับเรื่องที่มีความร้ายแรงมากๆ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นความผิดทางอาญาทหารหรือต่อกฎหมายบ้านเมืองก็จะต้องมีการดำเนิน กระบวนพิจารณาในศาล²² และโดยทั่วไป คือ ศาลทหาร นั่นเอง โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ดังได้กล่าวแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาทหาร พ.ศ. 2455 (ร.ศ.131) ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติกฎหมายการศึกษา พ.ศ.2457 เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีข้อบังคับทหารที่ออกตามพระราชจัดตั้งกระทรวงกลาโหม พ.ศ.2503 และ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ซึ่งมีผลบังคับใช้เช่นเดียวกับกฎหมายหรือมี สถานะเป็นกฎหมายในความหมายอย่างกว้าง เช่น ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการพระ ธรรมนูญ พ.ศ.2499 ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยอัยการทหาร พ.ศ.2499 ข้อบังคับ กระทรวงกลาโหมว่าด้วยนายทหารพระธรรมนูญ พ.ศ.2499 ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยเจ้า ศาลทหาร พ.ศ.2499 ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยระเบียบจัดการทางคดี พ.ศ.2547 และ ระเบียบอีกมาก เช่นระเบียบราชการอัยการทหาร พ.ศ.2501 ระเบียบราชการว่าด้วยการอุทธรณ์ และฎีกา พ.ศ.2531 และระเบียบราชการศาลทหาร พ.ศ.2532 เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม กระบวน วิธีพิจารณาส่วนใหญ่ จะคล้ายกับกระบวนวิธีพิจารณาในศาลยุติธรรมเป็นอย่างมาก เช่น การให้ นำประมวลวิธีพิจารณาความอาญามาใช้โดยอนุโลมด้วย

²² พลตรี สายัณห์ อรรถเกษม, “ศาลทหาร”, วารสารกรมพระธรรมนูญ, ฉบับพิเศษ 12, (กันยายน 2546), หน้า 39.

ซึ่งศาลทหารนี้โดยทั่วไปจะอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร อันได้แก่ ทหารประจำการ (ทหารที่เข้ารับราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบราชการทหาร) และทหารทหารประจำการ (ทหารที่เข้ารับราชการตามพระราชบัญญัติรับราชการราชการทหารหรือที่เรียกว่าทหารเกณฑ์) รวมทั้งนักเรียนทหารที่มีอายุพ้นเกณฑ์ที่จะต้องถูกดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว รวมทั้งพลเรือนในบางกรณีด้วย เช่น เป็นข้าราชการกลาโหมพลเรือน เมื่อกระทำความผิดต่อหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดอาญาอื่นในบริเวณที่ตั้งหน่วยทหาร รวมทั้งบุคคลที่อยู่ในความควบคุมของทหารและเชลยศึก เป็นต้น

ศาลทหารแบ่งเป็นประเภทตามสถานการณ์ ออกเป็น 3 ประเภท คือ ศาลทหารในเวลาปกติ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และศาลอาญาศึก²³ กรณีของศาลทหารในเวลาปกตินั้น จะมีการแบ่งศาลเป็นสามชั้น เช่นเดียวกับศาลพลเรือน สำหรับศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และศาลอาญาศึก นั้น จะมีชั้นเดียว ซึ่งหมายความว่า ไม่อนุญาตให้มีการอุทธรณ์และฎีกาได้

2) วิธีพิจารณาคดีในศาลทหาร

(ก) หลักทั่วไป

ใช้กฎหมาย กฎและข้อบังคับ ซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่มีจึงให้นำ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

(ข) การสอบสวน

นายทหารพระธรรมนูญ หรืออัยการทหารมีอำนาจทำการสอบสวนคดีอาญาทั้งปวงซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหาร แต่ถ้ามีเหตุอันสมควร ผู้บังคับบัญชาจะสั่งให้นายทหารชั้นสัญญาบัตรทำการสอบสวนก็ได้ ทั้งนี้ไม่ตัดอำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การสอบสวนดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

²³ เพิ่งอ้าง, น. 42.

อาญาห้ามมิให้ผู้สอบสวน²⁴ทำการสอบสวนคดีอาญาใดโดยมิได้มีคำสั่งให้ทำการสอบสวนจากผู้มีอำนาจสั่งสอบสวน²⁵

กรณีกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม แม้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ให้ผู้มีอำนาจสั่งสอบสวนดำเนินการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต²⁶

สำหรับคดีที่อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษให้ปฏิบัติตามกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษ²⁷

(ค) การจับ²⁸

ผู้สอบสวนมีอำนาจจับ หรือจัดการให้จับผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร สารวัตรทหารและผู้บังคับบัญชาของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารที่ไม่ได้เป็นผู้สอบสวน จะทำการจับในฐานะเป็นเจ้าพนักงานได้เมื่อผู้สอบสวนจัดให้มีการจับเท่านั้น

ก่อนทำการจับ ผู้สอบสวนมีหน้าที่ร้องขอหมายจับจากศาลที่มีเขตอำนาจ การจับโดยไม่มีหมายจับของศาล มิได้เฉพาะแต่กรณีการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ การจับจะต้องเป็นการกระทำโดยชอบตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติ เช่น แจ้งสิทธิแก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาทราบ และผู้จับจะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของเจ้าพนักงานหรือศาลโดยทันที

²⁴ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยระเบียบจัดการทางคดี พ.ศ.2547 ข้อ 4 (4) “ผู้สอบสวน” หมายความว่า นายทหาร พระธรรมนูญ อัยการทหาร และนายทหารชั้นสัญญาบัตรที่มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร

²⁵ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยระเบียบจัดการทางคดี พ.ศ.2547 ข้อ 4 (3) “ผู้มีอำนาจสั่งสอบสวน” หมายความว่า ผู้บังคับบัญชาของผู้สอบสวน และผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิด

²⁶ เรืออากาศเอก พงศธร สัตย์เจริญ, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 6 เล่มที่ 18, (กันยายน – ธันวาคม 2547), หน้า 134 – 148.

²⁷ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยระเบียบจัดการทางคดี พ.ศ.2547 ข้อ 10

²⁸ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยระเบียบจัดการทางคดี พ.ศ.2547 หมวด 2 การจับ

ในกรณีที่หมดอำนาจควบคุมหรือช่วงระหว่างสอบสวน เจ้าพนักงาน ผู้มีอำนาจจับยังคงมีอำนาจจับผู้ต้องหาเพื่อนำตัวส่งฟ้องศาลได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น จะจับเพื่อเหตุอื่น เช่น สอบสวนต่อไป หรือรอสังคดี ฯลฯ ไม่ได้

ในกรณีที่มีการจับแต่ยังมิได้มีการตั้งผู้สอบสวน ไม่ว่าจะเป็นการจับโดยมีหมายหรือไม่ มีหมายของศาลก็ตาม ให้ผู้จับนำตัวผู้ถูกจับส่งพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อดำเนินคดีต่อไป

(ง) การควบคุม²⁹

เหตุที่จะควบคุมผู้ถูกจับได้ ต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้ถูกจับได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี มีหลักฐานว่าผู้ถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกจับจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ให้ผู้สอบสวนควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้ไม่เกินกว่าความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี ถ้ามีเหตุจำเป็นต้องควบคุมผู้ถูกจับต่อไปอีก ให้นำตัวหรือจัดให้มีการนำตัวผู้ถูกจับไปศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ภายใน 48 ชั่วโมง ให้ศาลเป็นผู้พิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่

กรณียังมิได้ส่งสำนวนการสอบสวนไปให้อัยการทหารเป็นหน้าที่ของผู้สอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอหมายขังผู้ต้องหากรณีส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการทหารรับไว้แล้วให้เป็นหน้าที่ของอัยการทหารเป็นผู้ยื่น

(จ) การปล่อยชั่วคราว³⁰

การปล่อยชั่วคราวก่อนศาลมีคำสั่งขังผู้ต้องหา เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้สอบสวน หรืออัยการทหารแล้วแต่กรณี โดยถือหลักว่าผู้ต้องหาพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เว้นแต่มีเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นไว้ตามกฎหมาย การสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวต้องระบุเหตุผลโดยชัดแจ้งในการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน ก่อนปล่อยตัวไปให้จัดให้ผู้ต้องหาสาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะมาตามกำหนดนัดหรือหมายเรียก แล้วให้ผู้ต้องหาลงลายมือชื่อรับทราบวันและเวลานัด การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกันควรกำหนดวงเงินประกันให้

²⁹ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยระเบียบจัดการทางคดี พ.ศ.2547 หมวด 3 การควบคุม

³⁰ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยระเบียบจัดการทางคดี พ.ศ.2547 หมวด 4 การปล่อยชั่วคราว

เหมาะสมแก่ข้อกล่าวหา สภาพแห่งคดี ความน่าเชื่อถือของผู้ขอประกันและหลักประกัน รวมทั้งการที่ผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือไม่ด้วย

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 5 ปีขึ้นไป การอนุญาต ต้องมีประกันและมีหลักประกันด้วย การกำหนดวงเงินประกันให้พิจารณาดังนี้

(1) คดีที่มีโทษปรับสถานเดียวให้กำหนดวงเงินไม่เกินอัตราโทษอย่างสูงและไม่ต่ำกว่าอัตราโทษอย่างต่ำสำหรับความผิดนั้น

(2) คดีที่มีอัตราโทษจำคุกให้ถือเกณฑ์คำนวณวงเงินประกัน 10,000.- บาท ต่ออัตราโทษจำคุก 1 ปี โดยให้ถืออัตราโทษอย่างสูงเป็นหลัก

(3) คดีที่มีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิตให้กำหนด วงเงินประกันตั้งแต่ 200,000.- บาท ถึง 500,000.- บาท

หลักประกันอาจใช้เงินสดหรือหลักทรัพย์ดังต่อไปนี้ โฉนดที่ดิน หนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด และหนังสือรับรองราคาประเมินของเจ้าพนักงานมาแสดง หลักทรัพย์มีค่าอย่างอื่นที่กำหนดราคามูลค่าที่แน่นอนได้ เช่น พันธบัตรรัฐบาล สลากออมสิน บัตรหรือสลากออมทรัพย์วิสัยของธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ฯลฯ

ข้อสังเกต หลักประกันของศาลทหารไม่มีบุคคลมาเป็นหลักประกันโดยแสดงหลักทรัพย์ และการใช้บริษัทประกันภัย (ประกันภัยอิสราฟ) อย่างศาลยุติธรรมในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนั้น ผู้สอบสวนหรืออัยการทหารแล้วแต่กรณี อาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ต้องหาหรือเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติ เพื่อป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อป้องกันอันตรายหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราวก็ได้

(ข) การค้น³¹

ผู้สอบสวนมีอำนาจค้น หรือจัดการให้ค้น แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการค้น การค้นในที่รโหฐานผู้สอบสวนมีหน้าที่ร้องขอหมายค้นจากศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการค้น การค้นในที่รโหฐานซึ่งอยู่ในเขตที่ตั้งทหาร ก่อนทำการค้น ให้ผู้ทำการค้นแจ้งให้ผู้ปกครองบังคับบัญชาเหนือที่รโหฐานนั้นทราบ

³¹ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยระเบียบจัดการทางคดี พ.ศ.2547 หมวด 5

(ซ) การฟ้องคดีอาญา

ในเวลาปกติ อัยการทหารหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา

ถ้าผู้เสียหายไม่ใช่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์

ในเวลาไม่ปกติ หรือในศาลอาญาศึก อัยการทหารเท่านั้นมีอำนาจเป็นโจทก์

เมื่ออัยการทหารเห็นว่าเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ก็ต้องส่งสำนวนให้พนักงานอัยการเพื่อดำเนินคดีนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในกรณีเช่นนี้พนักงานอัยการจะส่งสำนวนการสอบสวนกลับคืนไปยังอัยการทหารไม่ได้

(ฌ) คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา

เมื่ออัยการทหารร้องขอ ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้จำเลย คืนทรัพย์สิน ใช้อรรถทรัพย์ หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่รัฐบาลได้ ในกรณีที่จำเลยกระทำผิด ผู้เสียหายไม่มีอำนาจร้องขอเช่นนี้

ถ้าโจทก์ร้องขอให้ยึดทรัพย์จำเลย ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการต้องส่งคดีนั้นไปยังศาลพลเรือนในท้องถิ่นที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ ศาลพลเรือนจะสั่งจัดการยึดทรัพย์โดยไม่ต้องฟ้องใหม่ พนักงานอัยการมีหน้าที่ดำเนินการในชั้นยึดทรัพย์ต่อไปแทนอัยการทหาร

ในการพิพากษาคดีแพ่ง ศาลพลเรือนต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลทหาร

(ญ) การแต่งตั้งทนาย

โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหาย หรือจำเลยจะแต่งตั้งทนายได้ในเวลาปกติ ถ้าเป็นเวลาไม่ปกติ หรือในศาลอาญาศึกจะแต่งตั้งทนายไม่ได้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปี ก่อนเริ่มพิจารณา ศาลต้องถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการ ศาลก็ต้องแต่งตั้งทนายให้

(ฎ) การพิจารณาต่อหน้าจำเลย

ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพ หรือไม่โต้แย้ง จะไม่ทำการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลยก็ได้

(ฏ) การอุทธรณ์ฎีกา

โจทก์หรือจำเลยอุทธรณ์ได้ภายในสิบห้าวัน

ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ³² หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการ³³ อุทธรณ์หรือฎีกาได้ภายในสามสิบวัน นับแต่วันอ่านคำพิพากษาให้จำเลยฟังในเวลาไม่ปกติ หรือศาลอาญาฎีกาจะอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้

3) ความแตกต่างระหว่างการดำเนินคดีอาญาในศาลยุติธรรมกับศาลทหาร

(ก) ลักษณะของการจัดตั้งศาลทหารนั้นย่อมเป็นไปตามเหตุการณ์ของบ้านเมือง กล่าวคือ ในเวลาที่บ้านเมืองเป็นปกติก็จัดตั้งศาลทหารในเวลาปกติ แต่ถ้าในเวลาไม่ปกติ คือ เวลาที่มีการรบหรือสถานะสงครามหรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก ก็มีศาลทหารในเวลาไม่ปกติเกิดขึ้น หรือเมื่อหน่วยทหารปฏิบัติหน้าที่อยู่นอกราชอาณาจักร หรือกำลังเดินทางเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่นอกราชอาณาจักร และมีทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพันกำลังทหารของเหล่าทัพใดจะถือว่าไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพันนั้น ให้เป็นไปตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด ซึ่งสำหรับทหารอากาศ ถือว่า 1 ฝูงบินทหารเรือ ถือว่าเรือชั้น 1 หนึ่งลำ หมูเรือหรือหมวดเรือมีเรือตั้งแต่ 2 ลำขึ้นไป มีกำลังไม่น้อยกว่า 1

³² พ.ร.บ.ธรรมนูญศาลทหาร มาตรา 65 ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ คือ

(1) นายทหารผู้บังคับบัญชาจำเลยซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ชั้นผู้บัญชาการกองพลขึ้นไป หรือมีตำแหน่งตั้งแต่ชั้นผู้บังคับกองพันขึ้นไปที่อยู่ต่างท้องถิ่นกับผู้บังคับบัญชาตำแหน่งชั้นผู้บัญชาการกองพลขึ้นไป เป็นผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามคำพิพากษาของศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ

(2) ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลทหารชั้นต้นเป็นผู้มีอำนาจสั่งลงโทษในกรณีที่จำเลยอยู่ต่างท้องถิ่นกับผู้บังคับบัญชาหรือไม่อยู่ได้บังคับบัญชาของทหาร

(3) ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลประจำหน่วยทหารหรือศาลอาญาฎีกาเป็นผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามคำพิพากษาของศาลนั้น ๆ

³³ พ.ร.บ.ธรรมนูญศาลทหาร มาตรา 10 การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารสูงสุดและศาลทหารกลางให้มีความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งและถอดถอน

ส่วนการแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารอื่น ๆ พระมหากษัตริย์อาจทรงมอบพระราชอำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาทหารและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอนตามพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยการแต่งตั้งตุลาการ

กองพัน ก็จัดตั้งศาลประจำหน่วยทหาร³⁴ตามความจำเป็น และถ้าหน่วยทหาร หรือเรือรบอยู่ใน ยุทธบริเวณ ถ้ามีความจำเป็นก็จะตั้งศาลอาญาศึกขึ้น

(ข) ในการแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารชั้นต้นนั้น พระมหากษัตริย์อาจทรง โปรดเกล้าฯ มอบพระราชอำนาจให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมหรือผู้บังคับบัญชาทหารเป็นผู้ แต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารชั้นต้นได้ ส่วนในศาลยุติธรรมนั้นพระมหากษัตริย์ทรง แต่งตั้งผู้พิพากษาประจำศาลไว้ทุกศาล เมื่อมีคดีฟ้องศาล ผู้พิพากษาศาลนั้นก็เป็นผู้รับ ฟ้องดำเนินกระบวนการพิจารณาได้เลย แต่ศาลทหารชั้นต้น ไม่ได้แต่งตั้งตุลาการเป็นองค์คณะประจำ ศาลไว้อย่างศาลยุติธรรม เมื่อมีคดีเข้ามาจึงจะตั้งองค์คณะพิจารณาคดีเป็นเรื่อง ๆ ไป

(ค) ศาลทหารเคลื่อนย้ายไปพิจารณาคดี ณ สถานที่ใดภายในเขตอำนาจได้

(ง) องค์คณะของศาลทหารประกอบด้วยตุลาการที่เป็นนักกฎหมายที่เรียกว่า “นาย ทหารพระธรรมนูญ” และนายทหารในหน่วยต้นสังกัดของจำเลย ร่วมเป็นตุลาการประจำศาลที่ เรียกว่า “ตุลาการพระธรรมนูญ” ด้วย

(จ) ศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหม ศาลยุติธรรมสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรม

³⁴ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยกำหนดกำลังทหารเพื่อการตั้งศาลประจำหน่วย ทหาร พ.ศ.2499 ข้อ 3 ให้กำหนดกำลังทหาร

ที่ถือว่าไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพันเพื่อการตั้งศาลประจำหน่วยทหาร ในเมื่อหน่วยทหาร ปฏิบัติหน้าที่อยู่นอกราชอาณาจักร หรือกำลังเดินทางเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่นอกราชอาณาจักรไว้ ดังนี้

(1) หน่วยทหารซึ่งอัตรากำลังได้จัดเป็นหน่วยตั้งแต่หนึ่งกองพันขึ้นไป

(2) หน่วยทหารซึ่งอัตรากำลังได้จัดเป็นหน่วยตั้งแต่หนึ่งฝูงบินขึ้นไป

(3) หน่วยเรือของกองทัพเรือ

ก. เรือชั้น 1 ตั้งแต่หนึ่งลำขึ้นไป

ข. หมูเรือ หรือหมวดเรือซึ่งมีจำนวนเรือตั้งแต่สองลำขึ้นไป

(4) กำลังทหารซึ่งมิได้จัดตามหมายเลข (1) (2) และ (3) เมื่อได้จัดเป็นหน่วยทหารมี จำนวนทหารรวมไม่น้อยกว่า 500 คน และผู้บังคับบัญชาของหน่วยทหารนั้นมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่า ผู้บังคับกองพัน ผู้บังคับการเรือชั้น 1 ผู้บังคับฝูงบิน หรือเทียบเท่า

(ฉ) ศาลทหารจัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีของพลเมืองจำนวนหนึ่งโดยเฉพาะ หรือมีเขตอำนาจเฉพาะ ต่างจากศาลยุติธรรมที่จัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีของพลเมืองทั้งประเทศหรือมีเขตอำนาจทั่วไป

4) ความเหมือนระหว่างการดำเนินคดีอาญาในศาลยุติธรรมกับศาลทหาร

(ก) ศาลทหารจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติเช่นเดียวกับศาลพลเรือน คือ ศาลทหารจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ส่วนศาลพลเรือนหรือศาลยุติธรรมนั้นจัดตั้งขึ้นตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

(ข) กระบวนพิจารณาของศาลทหารดำเนินไปในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม

(ค) การแบ่งชั้นของศาลทหารก็แบ่งเป็นศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ และศาลทหารชั้นฎีกาในลักษณะเดียวกับศาลยุติธรรม

(ง) วิธีพิจารณาของศาลทหารนั้น นอกจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลทหารแล้ว ศาลทหารก็นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้อยู่ในศาลยุติธรรมมาใช้ในศาลทหารด้วยโดยอนุโลม

(จ) การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารกลาง คือศาลชั้นอุทธรณ์ของทหาร และศาลทหารสูงสุด คือศาลชั้นฎีกาของทหารนั้น พระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งและถอดถอนเช่นเดียวกับทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งและถอดถอนผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม

3.3 สิทธิและเสรีภาพของทหาร

สิทธิและเสรีภาพของทหารที่พึงมีตามรัฐธรรมนูญ อาจแยกได้เป็น 3 กลุ่ม คือ สิทธิและเสรีภาพของทหารที่มีเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป สิทธิและเสรีภาพของทหารที่ถูกจำกัดมากกว่าบุคคลทั่วไป และสิทธิและเสรีภาพของทหารที่อาจถูกตัดไม่ให้มีเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป

3.3.1 สิทธิและเสรีภาพของทหารที่มีเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป

ก. สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมหรือสิทธิและเสรีภาพในทางความคิด

เนื่องจากการจำแนกสิทธิและเสรีภาพสามารถจำแนกได้โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน เช่น ตามวัตถุประสงค์หรือเนื้อหา ตามกำเนิดของสิทธิ หรือตามอาการของสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิใช้³⁵ หากใช้เกณฑ์พิจารณาจากอาการที่ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพใช้ จะสามารถจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกได้เป็น 2 ประเภทคือ สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรม(Freedom of Conscience) กับสิทธิและเสรีภาพในการกระทำ (Freedom of Action) ซึ่งสิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมหรือสิทธิและเสรีภาพในทางความคิดนี้ ไม่ได้หมายถึงเฉพาะเสรีภาพในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเสรีภาพในอันที่จะไม่เชื่อถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาใดๆ เลย ตลอดจนเสรีภาพในอันที่จะเชื่อหรือไม่เชื่อถือลัทธิการเมือง เศรษฐกิจและคำสอนทางศีลธรรมแนวใดแนวหนึ่งอีกด้วย เสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพทางวิชาการก็อาจจัดอยู่ในความหมายของสิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมได้เช่นกัน เนื่องจากการศึกษาอบรมและความรู้ทางวิชาการเป็นเครื่องช่วยให้มนุษย์คิดเป็น โดยสภาพแล้วการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นภายในจิตใจ ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือสังคมจึงควรถือว่าสิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมเป็นสิทธิและเสรีภาพที่บริบูรณ์ (Absolute) ราษฎรควรมีอิสระที่จะคิดและจินตนาการได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ความพยายามอย่างใดๆ ที่จะบังคับให้ราษฎรคิดหรือเชื่อไปในทางใดทางหนึ่งนอกจากจะไม่มีทางประสบความสำเร็จได้แล้ว ยังเปิดช่องให้มีการยัดเยียดความคิดให้ราษฎรได้ง่ายๆ ยิ่งกว่านั้นยังเป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของราษฎรอีกด้วย เมื่อใดที่มนุษย์หยุดคิด มนุษย์ก็จะมีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุและสัตว์เดรัจฉาน เพราะมนุษย์ต่างกับวัตถุและสัตว์เดรัจฉานก็ตรงที่คิดเป็นนี้เอง ส่วนสิทธิและเสรีภาพในการกระทำ คือสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเคลื่อนไหวส่วนต่างๆ ของร่างกายตามที่ได้คิดและตกลงใจไว้ ได้แก่ บรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายอื่นนอกจากสิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมนั่นเอง การใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในโลกภายนอกและอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของผู้อื่น หรือสังคมได้ไม่มากนักน้อย รัฐจึงต้องจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ของราษฎรแต่ละคน ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้แต่ละคนใช้สิทธิ

³⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (2543), น. 45 – 46.

และเสรีภาพของตนกระทำใดๆ ที่จะมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวม³⁶ โดยที่สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมความคิดเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นภายในจิตใจ ไม่ก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือสังคม จึงควรถือว่าสิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมความคิดเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ทหารพึงมีเท่าเทียมบุคคล

ข. สิทธิที่มุ่งหมายต่อการคุ้มครองชีวิตและร่างกาย

สิทธิในชีวิตและร่างกาย (Recht auf Leben) เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิดเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ สิทธิในชีวิตและร่างกายจึงไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้ แต่ในทางตรงกันข้ามอาจทำให้ได้รับหลักประกันมากขึ้นโดยบทบัญญัติกฎหมายของรัฐ สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์ จากการที่มนุษย์มีเจตจำนงโดยอิสระในอันที่จะสร้างสภาพแวดล้อมของตนเองหรือพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองนี้เองทำให้มนุษย์แตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่นๆ ดังนั้นเพื่อเป็นการเคารพสิทธิในชีวิตและร่างกายของปัจเจกบุคคล บุคคลแต่ละคนจึงต้องเคารพในขอบเขตปริมาณพลส่วนบุคคลของแต่ละคน ซึ่งสิทธิในชีวิตและร่างกายนี้เป็นรากฐานที่สำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์³⁷ เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิที่ไม่อาจถูกพรากไปจากบุคคลได้และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์

จากการศึกษาพบว่า ในทางความเป็นจริงได้มีการออกกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ทั้งๆ ที่ไม่อาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้ รวมทั้งยังมีการปฏิบัติที่ล่อแหลมต่อการละเมิดบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก จึงทำให้สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของทหารในบางเรื่อง เป็นสิทธิและเสรีภาพประเภทที่มีกฎหมายอนุญาตให้จำกัดมากกว่าบุคคลทั่วไปโดยปริยาย โดยมีตัวอย่างดังต่อไปนี้

1) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายในส่วนที่เกี่ยวกับการลงทัณฑ์กัก ชัง หรือทัณฑกรรม กับทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.2476

2) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายในส่วนที่เกี่ยวกับการขังเดี่ยวในห้องมืด และการเขียนนกโทษทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยเรือนจำทหาร พ.ศ.2479

³⁶ เฟิงอ๋าง, น. 45 – 46.

³⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ , อ๋างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 87.

3) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายในส่วนที่เกี่ยวกับการฝึกทหารใหม่ที่ล่อแหลมต่อการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

ค. สิทธิในทางศาล

แนวความคิดแบบเสรีนิยมเป็นแนวความคิดที่ถือว่าเสรีภาพของปัจเจกบุคคล (die Konzeption der Individualfreiheit) เป็นสิ่งสำคัญ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามแนวความคิดเสรีนิยมนั้นถือว่า ปัจเจกบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิ “ปัจเจกบุคคล” เป็นศูนย์กลางของแนวความคิดเสรีนิยม ภารกิจของรัฐในการกำหนดกฎเกณฑ์ต่อปัจเจกชนเป็นภารกิจในการออกกฎเกณฑ์เพื่อให้ปัจเจกบุคคลสามารถใช้เสรีภาพของตนได้ภายในขอบเขตของแต่ละบุคคล ในการที่จะทำให้บรรลุความมุ่งหมายของสิทธิและเสรีภาพตามแนวความคิดของฝ่ายเสรีนิยมจึงต้องมีองค์กรในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคล เพราะความขัดแย้งระหว่างการกำหนดกฎเกณฑ์ของรัฐกับปัจเจกบุคคลก่อให้เกิดปัญหาว่าการใช้อำนาจรัฐมักไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลซึ่งสะท้อนให้เห็นได้จากทฤษฎีว่าด้วยความเป็นรัฐ ดังนั้นเพื่อที่จะให้การวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวเป็นไปด้วยความถูกต้องเป็นธรรมและเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล จึงจำเป็นต้องจัดตั้งองค์กรในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคลซึ่งก็คือองค์กรตุลาการอันเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระและองค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคลถือว่าเป็นสาระสำคัญของเสรีภาพของแนวความคิดแบบเสรีนิยมและเป็นสาระสำคัญของความผูกพันต่อกฎหมายของอำนาจรัฐ³⁸ แนวความคิดนี้สะท้อนให้เห็นได้จากหลักการในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 8 บัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลโดยศาลแห่งชาติซึ่งมีอำนาจเนื่องจากการกระทำใดๆ อันละเมิดสิทธิขั้นมูลฐานซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย”

สำหรับทหารจะมีระบบยุติธรรมทหารโดยเฉพาะเพื่อควบคุมทางวินัยอย่างเข้มงวด ทั้งในยามสงบและมีศึกสงคราม เพื่อให้มีสมรรถภาพพร้อมรบหรือปฏิบัติการรบได้อย่างดีเยี่ยมในสนามรบ³⁹ ซึ่งได้บัญญัติรองรับไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 281 ที่บัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจ

³⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, ศาตรา โตอ่อน, “รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ เรื่อง สิทธิและเสรีภาพ,” เสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กุมภาพันธ์ 2546, หน้า 1-2.

³⁹ ประทีป พัฒนธรรม, การดำเนินคดีอาญาในศาลทหาร, (กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์, 2525) น. 1 – 3.

พิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ และได้มีการบัญญัติกระบวนการยุติธรรมทหารขึ้นโดยเฉพาะตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498

แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 บัญญัติไม่ให้อุทธรณ์ฎีกาในคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และห้ามทหารฟ้องคดีอาญาในศาลทหารด้วยตนเอง และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2540 ที่ได้บัญญัติจำกัดสิทธิไม่ให้คดีเกี่ยวกับวินัยทหารอยู่ในอำนาจศาลปกครอง และโดยไม่มี การบัญญัติให้ชัดแจ้งว่า อยู่ในอำนาจศาลใด รวมทั้งยังมีการตีความว่า คดีที่เกี่ยวกับการออก คำสั่งทางปกครองอันเป็นผลมาจากการสอบสวนลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร เป็นคดีเกี่ยวกับ วินัยทหารไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองอีกด้วย จึงทำให้สิทธิและเสรีภาพในทางศาลของทหารใน บางเรื่อง เป็นสิทธิและเสรีภาพประเภทที่ทหารถูกจำกัดมากไปกว่าบุคคลทั่วไปและที่ถูกตัดไม่ให้มี เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป แล้วแต่กรณี ซึ่งจะได้กล่าวในข้อต่อๆ ไป

3.3.2 สิทธิและเสรีภาพของทหารที่ถูกจำกัดมากกว่าบุคคลทั่วไป

เนื่องจากทหารคือ กลุ่มบุคคลที่ถืออาวุธ อันมีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากบุคคล ธรรมดา โดยสภาพแล้ว “ทหาร” เป็นข้าราชการที่มีลักษณะแตกต่างไปจากประชาชนธรรมดาหรือ ข้าราชการพลเรือนอื่นๆ จึงอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ในระดับที่สูงกว่าปกติ⁴⁰ แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิและเสรีภาพของทหารที่จะถูกจำกัดในระดับที่มากกว่าบุคคลทั่วไปนั้น จะต้องถูกจำกัด ได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือระเบียบข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ ของกฎหมาย และเฉพาะที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ ตามที่ รัฐธรรมนูญ มาตรา 64 เท่านั้น นอกจากนี้ยังอาจต้องพิจารณาถึงความจำเป็นตามลักษณะพิเศษ และสภาพการปกครองบังคับบัญชาทหาร ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อ การจำกัดสิทธิในชีวิตร่างกายและ สิทธิทางศาลบางประการ รวมทั้งเสรีภาพในความเป็นส่วนตัว การเคลื่อนไหว และสิทธิในความ เสมอภาคอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ประกอบด้วย

⁴⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กล้า สมุทรวณิช, “รายงานการวิจัย เรื่อง การคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ”, ศูนย์พัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กันยายน 2546, น. 131.

ดังนั้น จึงสรุปในความหมายอย่างแคบได้ว่า สิทธิและเสรีภาพของทหารที่ถูกจำกัดมากกว่าบุคคลทั่วไปดังกล่าว ได้แก่ บรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งนี้ โดยต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา 64 ทั้งในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบ และในทางเนื้อหา

จากการศึกษาพบว่า นอกจากจะมีกฎหมายและข้อบังคับที่ออกใช้บังคับโดยถูกต้องตามเงื่อนไขดังกล่าว เช่น สิทธิในการการเมืองของทหารที่ถูกจำกัดในเรื่องการวางตนเป็นกลางในการการเมืองโดยต้องไม่ใช้ตำแหน่งหน้าที่ในทางให้ทุนหรือให้โทษแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 เป็นต้นแล้ว ในทางความเป็นจริงยังได้มีการออกกฎหมาย กฎ และข้อบังคับจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารในเรื่องต่างๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องหรือเกินเลยไปกว่าที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้อนุญาตไว้เป็นจำนวนมาก โดยบางเรื่องไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารตามที่รัฐธรรมนูญได้อนุญาตให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารมากกว่าบุคคลทั่วไปได้ และการจำกัดนั้นจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น นอกจากนี้แล้วยังมีการปฏิบัติ และตีความบังคับใช้ที่เกินเลยหรือน้อยกว่าหรือผิดไปจากวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายนั้นๆ อีกด้วย ดังจะกล่าวต่อไปนี้

ก. สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายในส่วนที่เกี่ยวกับการลงทัณฑ์ กัก ขัง หรือ จำขังทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.2476 ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน และเกินกว่ากรณีของความจำเป็นในการรักษาวินัยทหาร เพราะโดยปกติเมื่อทหารกระทำผิดก็จะต้องได้รับโทษหรือทัณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามสภาพความร้ายแรง หากเป็นเรื่องที่มีความร้ายแรง โดยปกติก็จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหารอยู่แล้ว โดยมีศาลเป็นองค์กรพิจารณาพิพากษา และหากเป็นกรณีเล็กน้อย จะเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาทหารในการลงทัณฑ์ แต่ทัณฑ์ที่จะลงนั้น ไม่สมควรจะถึงขั้นละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว เนื่องจากกระบวนการลงทัณฑ์ไม่ใช่ผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล

ข. สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายในส่วนที่เกี่ยวกับการขังเดี่ยวในห้องมืด และการเขียนนักโทษทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยเรือนจำทหาร พ.ศ.2479 ซึ่งถือว่า เป็นการกระทำที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักการของรัฐธรรมนูญ และขาดความได้สัดส่วน

ค. สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายในส่วนที่เกี่ยวกับการฝึกทหารใหม่ที่ล่อแหลมต่อการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักการของรัฐธรรมนูญ

ง. สิทธิทางศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้มีการอุทธรณ์ ฎีกาในคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ซึ่งถือว่า เป็นการตัดสิทธิไม่ให้ทหารและบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารได้รับสิทธิทางศาลที่มีมาตรฐานเดียวกับบุคคลทั่วไป ซึ่งขัดต่อหลักความเสมอภาค และหลักความได้

จ. สิทธิทางศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการไม่สามารถเป็นผู้พ้องคดีในศาลทหารได้ด้วยตนเอง โดยต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นผู้ดำเนินคดีแทนตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารฯ ซึ่งขัดต่อหลักการใช้สิทธิทางศาลและหลักความเสมอภาค ตามรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตย

ฉ. เสรีภาพในการรวมกันในส่วนที่เกี่ยวกับการห้ามเข้าเป็นสมาชิก ร่วมประชุม ฟังบรรยาย เผยแพร่กิจการของสมาคม หรือสโมสร องค์การที่ไม่ใช่เป็นของราชการทหารซึ่งขัดต่อหลักการใช้เสรีภาพในการรวมกันตามรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตย และไม่เกี่ยวโดยตรงกับเรื่องการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณของทหาร

ช. สิทธิในการเดินทางในส่วนที่เกี่ยวกับการเดินทางไปต่างประเทศซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้บังคับบัญชาก่อน ซึ่งขัดต่อหลักการใช้เสรีภาพในการเดินทางหรือเคลื่อนไหวตามรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตย และไม่เกี่ยวโดยตรงกับเรื่องการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณของทหาร

3.3.3 สิทธิและเสรีภาพของทหารที่ถูกตัดไม่ให้มีเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป

ก. สิทธิและเสรีภาพในการจัดตั้งสหภาพแรงงาน และการนัดหยุดงาน⁴¹ ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ทหารถูกตัดไม่ให้มี ในทำนองเดียวกับข้าราชการประเภทอื่น

⁴¹ โกคิน พลกุล, “คำอธิบายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง”, <http://www.pub-law.net/article/ac010145.html>. เผยแพร่วันที่ 21 มกราคม 2545.

ข. สิทธิการสมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ทหารถูกตัดไม่ให้มี ในทำนองเดียวกับข้าราชการประเภทอื่น

ค. สิทธิการในฟ้องคดีที่เกี่ยวกับวินัยทหารต่อศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ทหารถูกตัดไม่ให้มี และมีความแตกต่างกับข้าราชการประเภทอื่น

ง. สิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ทหารตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เช่น การมีผู้ไว้วางใจเข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เป็นต้น ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ทหารถูกตัดไม่ให้มี เนื่องจากขาดความชัดเจนในการนำไปปฏิบัติ จึงทำให้มีความแตกต่างกับข้าราชการประเภทอื่น

3.4 ความชอบด้วยกฎหมายของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

จากการตรากฎหมาย และออกกฎ หรือข้อบังคับ รวมทั้งมีการปฏิบัติ และตีความบังคับกฎหมาย และข้อบังคับในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารในเรื่องต่างๆ ตามข้อ 3.3.2 และ 3.3.3 ข้างต้น เมื่อนำมาพิจารณาถึงเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบ และในทางเนื้อหาให้ละเอียดยิ่งขึ้น จะปรากฏผลดังนี้

3.4.1 เงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

เงื่อนไขที่กฎหมายอนุญาตให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการทหารให้น้อยหรือถูกจำกัดไม่ให้มีเหมือนกับบุคคลทั่วไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา 64 และ 29 มีหลักเกณฑ์ดังนี้

ก. ในทางรูปแบบ

สิทธิและเสรีภาพของทหารที่ถูกจำกัดดังกล่าวจะต้องมีกฎหมายกฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเท่านั้น และจะต้องระบุบทมาตราของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่อนุญาตให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้กฎหมายหรือกฎ หรือข้อบังคับด้วย

ข. ในทางเนื้อหา

นอกจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารจะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ในทางรูปแบบแล้ว กฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับดังกล่าวยังจะต้องมีความชอบในทางเนื้อหาด้วย โดย กฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยบทบัญญัติของกฎหมายนั้น จะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณเท่านั้น ซึ่งหากกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใดที่ได้ตราขึ้นโดยไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองเรื่องเกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 64 แล้ว กรณีจะถือได้ว่า เป็นการตรากฎหมาย หรือออกกฎที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และใช้บังคับในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารไม่ได้ นอกจากนี้ในเรื่องของความชอบในทางเนื้อหานี้ยังจะต้องพิจารณาถึงทั้งหลักความได้สัดส่วนและหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญมาตรา 29 และ 30 ประกอบด้วย

3.4.2 ความชอบด้วยกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหาร

ก. กรณีสิทธิที่ถูกจำกัดมากกว่าบุคคลทั่วไป

1) สิทธิทางการเมืองในเรื่องการวางตนเป็นกลางในทางการเมืองโดยต้องไม่ใช่ตำแหน่งหน้าที่ในทางให้คุณหรือให้โทษแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิทางการเมือง เพื่อมิให้ทหารใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบและวางตนเป็นกลาง และมีความเหมาะสมตามหลักความได้สัดส่วน และโดยการตราเป็นกฎหมายรองรับ จึงมีความชอบทั้งในทางเนื้อหา รูปแบบ

2) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายในเรื่องการลงทัณฑ์กัก ชัง หรือจำขังทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.2476 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในทางวินัย เพื่อป้องกันมิให้ทหารใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบและให้เกิดประสิทธิภาพในการรบหรือเพื่อเตรียมพร้อมสำหรับการรบ ซึ่งมีความเหมาะสมตามหลักความได้สัดส่วน และโดยการตราเป็นกฎหมายรองรับ จึงมีความชอบด้วยเงื่อนไขเฉพาะในทางรูปแบบ ส่วนในทางเนื้อหายังมีเนื้อหาสาระอันเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน และหากถือว่า เป็นความจำเป็นเพื่อสมรรถภาพและวินัยที่ดีของกองทัพ ก็ยังอยู่ในเกณฑ์ที่ถือว่า เกินกว่ากรณีของความจำเป็นในการรักษาวินัยทหาร เพราะโดยปกติเมื่อทหารกระทำผิดก็จะต้องได้รับโทษหรือทัณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามสภาพความร้ายแรงของการกระทำผิด หากเป็นเรื่องที่มีความร้ายแรงมาก โดยปกติก็จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหารอยู่แล้ว โดยจะมีศาลเป็นองค์กรพิจารณาพิพากษา และหากเป็น

กรณีเล็กน้อย ปกติจะเป็นความผิดทางวินัย ซึ่งจะเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาทหารในการลงทัณฑ์ทางวินัย แต่ทัณฑ์ที่จะลงนั้น ไม่สมควรจะถึงขั้นละเมิดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานจนถึงขั้นกักขัง หรือจำขังทหาร เนื่องจากคำสั่งดังกล่าว ไม่ได้ผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลและโดยองค์กรศาล

3) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายในเรื่องการขังเดี่ยวในห้องมืด และการเพียนักโทษทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยเรือนจำทหาร พ.ศ.2479 เป็นบทบัญญัติที่แม้จะมีบางส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางวินัย และสมรรถภาพของทหาร แต่การกระทำดังกล่าวเป็นการใช้มาตรการที่รุนแรงเกินควรกับหลักการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด และเป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล จึงขาดความชอบในทางเนื้อหา คงมีความชอบในทางรูปแบบเพียงประการเดียว เนื่องจากได้ตราเป็นกฎหมาย

4) สิทธิทางศาลในเรื่องการห้ามมิให้มีการอุทธรณ์ ฎีกาในคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 เป็นบทบัญญัติที่แม้จะมีบางส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสมรรถภาพของทหาร เพื่อให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทหารเป็นไปอย่างรวดเร็ว แต่การกระทำดังกล่าวจะถือว่ามีความเหมาะสมได้สัดส่วนหรือไม่ขึ้นอยู่กับสภาพความเป็นจริงของความเป็นไปที่เกิดขึ้น ประกอบการไม่อนุญาตให้อุทธรณ์ฎีกา ทำให้เป็นการตัดสิทธิในทางศาลของบุคคลโดยไม่จำเป็น เพราะจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลย จึงสมควรจะอนุญาตให้อุทธรณ์ฎีกาซึ่งจะเป็นไปในทำนองเดียวกับระบบศาลทหารในประเทศอังกฤษที่อนุญาตให้อุทธรณ์ฎีกาได้⁴² จึงขาดความชอบในทางเนื้อหา คงมีความชอบในทางรูปแบบ เพียงประการเดียวเนื่องจากได้ตราเป็นกฎหมาย

5) สิทธิทางศาลในเรื่องการให้ตุลาการที่ไม่ได้ออกนั่งพิจารณาคดีมาตั้งแต่แรก มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 เป็นบทบัญญัติที่แม้จะมีบางส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องสมรรถภาพของทหาร เพื่อให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทหารเป็นไปอย่างรวดเร็ว แต่การกระทำดังกล่าวจะถือว่ายังขาดความเหมาะสมได้สัดส่วน เพราะบางกรณีไม่ได้มีความจำเป็นเร่งด่วนแต่อย่างใด และยังเป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาตรา 236 ที่บัญญัติเป็นหลักประกันสิทธิคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล โดยการนั่งพิจารณาคดีต้องมีผู้พิพากษาครบองค์คณะและผู้ทำคำพิพากษาจะต้องเป็นผู้

⁴² นายพรณ ไทยวัฒน์, “อำนาจศาลทหาร”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย).

ที่นึ่งพิจารณาดีนั้น⁴³ จึงขาดความชอบในทางเนื้อหาโดยชัดแจ้ง คงมีความชอบในทางรูปแบบเพียงประการเดียวเนื่องจากได้ตราเป็นกฎหมาย

6) สิทธิทางศาลในเรื่องการไม่สามารถเป็นผู้ฟ้องคดีด้วยตนเอง โดยต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นผู้ดำเนินคดีแทนตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารฯ จึงขาดความชอบในทางเนื้อหา เพราะเป็นการตัดสิทธิในทางศาลและยังขัดต่อหลักความเสมอภาค ดังนั้นคงมีความชอบในทางรูปแบบ เพียงประการเดียว เนื่องจากได้ตราเป็นกฎหมาย

7) สิทธิในการเดินทางในเรื่องการเดินทางไปต่างประเทศที่จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้บังคับบัญชาก่อนนั้น เป็นกรณีที่ไม่เกี่ยวกับเรื่องการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ แต่อย่างไรก็ดี จึงไม่ชอบด้วยเนื้อหาของรัฐธรรมนูญมาตรา 64 และเป็นการขัดต่อเสรีภาพในการเดินทางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 36 จึงขาดทั้งความชอบในทางเนื้อหา และความชอบในทางรูปแบบ เนื่องจากออกโดยไม่ได้อาศัยบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใด

8) สิทธิในการรวมกลุ่มในเรื่องการห้ามทหารเข้าเป็นสมาชิก ร่วมประชุม ฟังบรรยาย เผยแพร่กิจการของสมาคม หรือสโมสร องค์กรที่ไม่ใช่เป็นของราชการทหารตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมนั้น เป็นกรณีที่ไม่เกี่ยวกับเรื่องการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ โดยตรงแต่อย่างไรก็ดี จึงไม่ชอบด้วยเนื้อหาของรัฐธรรมนูญมาตรา 64 และเป็นการขัดต่อเสรีภาพในการกลุ่มหรือรวมกันเป็นสมาคมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 45 จึงขาดทั้งความชอบในทางเนื้อหา และความชอบในทางรูปแบบ เนื่องจากข้อบังคับกระทรวงกลาโหมดังกล่าวออกโดยไม่ได้อ้างบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใด

9) สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือแสดงออกทางวิชาการซึ่งรวมทั้งการพูด การพิมพ์ ที่มีการจำกัดในบางกรณี เช่น การมีคำสั่งหรือข้อบังคับกำหนดกฎเกณฑ์ไม่ให้พูดในเรื่องนอกหน้าที่ราชการของตน หรือการพูดหรือแสดงกิริยาในลักษณะเป็นการไม่เคารพนายทหารเหนือตนหรือจะทำให้เกิดการแตกความสามัคคี หรือห้ามพิมพ์และเผยแพร่สิ่งพิมพ์ที่จะเกิดผลทางลบต่อทหาร เป็นต้น ซึ่งไม่มีบทกฎหมายใดรองรับ แต่บางกรณีอาจมีผลต่อสมรรถภาพและวินัยได้ จึงอาจมีความชอบในทางเนื้อหาในบางกรณี แต่อย่างไรก็ตามคำสั่งหรือข้อบังคับกำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าว ยังขาดความชอบในทางรูปแบบ เนื่องจากออกโดยไม่ได้อ้างบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใด

⁴³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2546 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 19 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย

ข. กรณีสิทธิที่ถูกตัดไม่ให้มีเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป

1) สิทธิและเสรีภาพในการจัดตั้งสหภาพแรงงาน และการนัดหยุดงาน เป็นเรื่องเกี่ยวกับสมรรถภาพของทหารและอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ จึงมีความชอบในทางเนื้อหา แต่การจำกัดได้กระทำเป็นกฎซึ่งออกโดยไม่มีแหล่งที่มาของอำนาจตามกฎหมายรองรับ จึงยังขาดความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบ

2) สิทธิการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 109 และมาตรา 126 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 บัญญัติห้ามไว้ นั่น จึงมีความชอบในทางรูปแบบและเนื้อหา เนื่องจากมีจุดประสงค์เพื่อการรักษาระเบียบวินัยที่มีต่อข้าราชการ นักโทษ หรือทหาร อันเป็นการป้องกันมิให้บุคคลที่มีอีกสถานะหนึ่งพิเศษจากบุคคลอื่นดังกล่าวใช้อำนาจของตนต่อประชาชน หรือมีอิทธิพลเหนือบุคคลผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา

3) สิทธิการในฟ้องคดีที่เกี่ยวกับวินัยทหารต่อศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคสอง⁴⁴ ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ทหารถูกตัดไม่ให้มี และมีความแตกต่างกับกับข้าราชการประเภทอื่นนั้น เพื่อให้การกระทำในทางปกครองของผู้บังคับบัญชาทหาร มีโอกาสได้รับการตรวจสอบจากองค์กรศาล เนื่องจากเป็นไปได้ว่าในบางกรณีผู้บังคับบัญชาอาจใช้อำนาจทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งควรจะได้รับ การตรวจสอบจากองค์กรศาลดังกล่าว และเพื่อเป็นไปตามแนวทางปฏิบัติที่คล้ายกับข้าราชการประเภทอื่นตามหลักความเสมอภาค แม้เรื่องวินัยทหารนี้จะถือเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสมรรถภาพ และวินัยของทหารที่ต้องการให้อยู่ผู้บังคับบัญชาทหารใช้อำนาจในการพิจารณาลงทัณฑ์ได้เอง และทหารสมควรจะถูกจำกัดลงมากกว่าข้าราชการประเภทอื่นก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความรวดเร็วและเด็ดขาด แต่เนื่องจากคำว่า “วินัย” นั้น มีความหมายกว้างขวางครอบคลุมการดำเนินการในราชการทหารแทบทุกเรื่อง ซึ่งในความเป็นจริงนั้น ในราชการทหารจะมีทั้งเรื่องที่เป็นวินัยโดยตรง เพื่อดำรงสมรรถภาพที่ดีของกองทัพในการรบหรือการยุทธ และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการ การสนับสนุนและการศึกษา ซึ่งการดำเนินการต่างๆ ในราชการทหารจะมีสภาพเป็นการ

⁴⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคสอง บัญญัติว่า “เรื่องดังต่อไปนี้ ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร”

กระทำทางปกครองอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เช่น การปลด การถอดยศ การแต่งตั้ง โยกย้าย การงดบำเหน็จ การไม่อนุญาตหรือให้ลา และการให้เข้ารับการศึกษ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า เรื่องการบริหารกองทัพดังกล่าว เป็นเรื่องที่ไม่ได้ที่เกี่ยวข้องกับวินัยอย่างแท้จริงบางเรื่องเป็นแค่ผลสืบเนื่องจากวินัยทหารเท่านั้น เช่น การพักราชการเนื่องจากถูกกล่าวหาหรือถูกลงทัณฑ์ทางวินัย การให้ย้ายไปปฏิบัติราชการที่หน่วยงานอื่นอันเป็นผลมาจากการดำเนินการเกี่ยวกับวินัย⁴⁵ หรือการปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการอันเนื่องมาจากการดำเนินการเกี่ยวกับวินัย⁴⁶ เป็นต้น นอกจากนี้เรื่องวินัยส่วนใหญ่ ยังมีความร้ายแรงมากน้อยแตกต่างกันไปกันอีกด้วย ซึ่งการจำกัดสิทธิของทหารไม่ให้ฟ้องคดีที่เกี่ยวกับวินัยทหารตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2540 ดังกล่าว จึงเป็นการเกินความจำเป็นของหลักความได้สัดส่วน และอาจเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากข้าราชการประเภทที่ถืออาวุธเช่นเดียวกับทหาร เช่น ตำรวจ หรือข้าราชการราชทัณฑ์ มิได้ถูกจำกัดสิทธินี้ด้วย นอกจากนี้การปฏิเสธมิให้เรื่องทางวินัยโดยเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องหรือเป็นผลสืบเนื่องกับจากกระบวนการทางวินัย ซึ่งไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับเนื้อหาที่พิจารณานั้น หรือเป็นเรื่องวินัยเทียม หรือเป็นเรื่องที่มีการลงทัณฑ์ทางวินัยขั้นรุนแรง มิให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองยังเป็นการตัดสิทธิทางศาลของทหารในอันที่จะได้รับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎและคำสั่งทางปกครองของผู้บังคับบัญชาทหาร นอกจากนี้ยังปรากฏว่า ศาลยุติธรรมก็มักปฏิเสธไม่รับพิจารณาในเรื่องนี้ ตลอดจนศาลทหารก็ไม่มีขอบอำนาจในการพิจารณา

⁴⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 19 /2544 การที่ผู้บังคับบัญชาตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงแล้วมีคำสั่งลงโทษทางวินัยทหารแก่ผู้ฟ้องคดี โดยลงทัณฑ์จำขังเป็นเวลา 15 วัน และมีคำสั่งกองทัพบกที่ 63/2542 ลงวันที่ 19 มกราคม 2542 ให้ย้ายผู้ฟ้องคดีออกจากกองร้อยปฏิบัติการจิตวิทยา 4 ไปสังกัดหน่วยงานอื่น เป็นเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารจึงไม่อยู่ในพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

⁴⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 65 /2544 คำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ 243/2543 ลงวันที่ 24 มีนาคม 2543 ที่ให้ปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการเป็นนายทหารกองหนุนมีเบี้ยหวัด สังกัด บก.ทอ. เนื่องจากกระทำผิดวินัยทหารประพฤติไม่สมควรโดยปลอมและใช้เอกสารราชการปลอมนั้น คำสั่งดังกล่าวเป็นผลมาจากการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 คำฟ้องที่ผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจึงไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษา

เรื่องทางปกครอง เพราะศาลทหารมีเขตอำนาจเฉพาะในทางอาญา⁴⁷ และวินัยกึ่งอาญา⁴⁸ เท่านั้น จึงทำให้เรื่องทางปกครองของทหารไม่ได้รับการเยียวยาหรือตรวจสอบจากองค์กรศาลแต่อย่างใด ในทางกลับกันหากมีการให้สิทธิแก่ทหารในการนำเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบของศาลปกครอง ก็จะเป็นการเพิ่มความเคารพต่อผู้บังคับบัญชา โดยผู้บังคับบัญชาจะมีความมั่นใจได้ว่า การดำเนินการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทั้งปวงของผู้บังคับบัญชาเป็นไปอย่างถูกต้องและยุติธรรมแล้ว นอกจากนี้ รศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความเห็นในกรณีเช่นนี้ไว้ว่า กรณีของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายที่ไปกระทบสิทธิของบุคคล โดยหลักทั่วไปบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิย่อมมีสิทธิที่จะนำคดีไปฟ้องคดีต่อศาลได้เสมอ ไม่ควรจะมีกรณีของการใช้อำนาจมหาชนที่ไปกระทบสิทธิของบุคคลแล้ว แต่ปราศจากเขตอำนาจที่จะควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าว⁴⁹ สำหรับกระบวนการยุติธรรมทหารของประเทศอเมริกัน⁵⁰ กรณีทหารกระทำผิดวินัย ทหารสามารถปฏิเสธกระบวนการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาได้ และสามารถให้สิทธิทางศาลทหารได้โดยตรง (ยกเว้นผู้ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยเรือ) ดังนั้น กรณี การตัดสินใจในฟ้องคดีเกี่ยวกับวินัยทหารต่อศาลปกครอง จึงขาดความชอบในทางเนื้อหาโดยชัดแจ้ง คงมีความชอบเฉพาะในทางรูปแบบ เพียงประการ

4) สิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครองในราชการทหารตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เช่น สิทธิในการรับฟัง โอกาสที่จะชี้แจง

⁴⁷ รัฐธรรมนูญมาตรา 281 บัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

⁴⁸ ได้แก่ วินัยที่ถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร และประมวลกฎหมายอาญารวมทั้งกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ที่มีโทษไม่เกินลหุโทษ และผู้บังคับบัญชาเห็นว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยไม่สำคัญ ซึ่งผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจลงทัณฑ์แทนการส่งตัวไปดำเนินคดีในศาลทหารได้

⁴⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลปกครอง : กรณีสิทธิในการสมัครสอบ” www.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=813. เผยแพร่วันที่ 14 ตุลาคม 2548.

⁵⁰ Defense Institute of International Studies, “Rights of Military Members, Recruiting Retaining and Developing a Professional Military Force”, An Executive Seminar in Thailand 2003, Page 3-3.

ข้อเท็จจริง และสิทธิที่จะมีผู้ไว้วางใจเข้าร่วมในกระบวนการทางปกครอง ในกรณีข้าราชการทหาร ถูกสอบสวนลงทัณฑ์ทางวินัยตามพระราชบัญญัติวินัยทหาร พ.ศ.2476 การปลดข้าราชการทหาร ออกจากประจำการ และการสั่งพักราชการข้าราชการทหารเป็นต้น ซึ่งควรจะได้นำหลักเกณฑ์การ ประกันความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 อันเป็น กฎหมายกลางมาบังคับใช้ แต่โดยที่เจ้าหน้าที่ผู้จัดทำคำสั่งทางปกครองกลับตีความใน ความหมายอย่างกว้างว่า บรรดาคำสั่งในราชการทหารทั้งปวง เป็นเรื่องการดำเนินงานเกี่ยวกับ ราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหาร เข้าช้อยกเว้นไม่ต้องบังคับใช้ทหารตาม กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 4 (7)⁵¹ แม้ต่อมาคณะกรรมการ กฤษฎีกาจะได้ตีความแล้วว่า พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเฉพาะราชการทหารในส่วนที่เกี่ยวกับการ ป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ⁵² แต่ก็ยังขาดความชัดเจนว่า ราชการทหารประเภทใดบ้างที่เกี่ยวกับการป้องกันประเทศและประเภท ใดที่ไม่เกี่ยวข้องกับการป้องกันประเทศ เป็นเหตุให้ทหารยังไม่ได้รับสิทธินั้นอย่างแท้จริง อันนำไปสู่ การไม่รับสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 60⁵³ และมาตรา 29 ซึ่งในกระบวนการยุติธรรม ของทหารในประเทศอเมริกานั้น ทหารสามารถสามารถใช้สิทธิในกระบวนการพิจารณาทางปกครองนี้ได้⁵⁴ กรณี จึงขาดความชัดเจนของข้อความอันนำไปสู่ความไม่ชอบในทางเนื้อหา ดังนั้น กรณีนี้ คงมี ความชอบในทางรูปแบบเนื่องจากได้ตราเป็นกฎหมายแล้ว

⁵¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 4 (7) บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้ไม่ให้ใช้บังคับแก่

(7) การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารใน การป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายในและภายนอก ประเทศ”

⁵² หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนมาก ที่ นร 0905/226 ลงวันที่ 27 เมษายน 2548 (บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 276/2548)

⁵³ รัฐธรรมนูญมาตรา 60 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณา ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและ เสรีภาพของตน”

⁵⁴ Defense Institute of International Studies, *supra* note 50.

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสถานะของสิทธิและเสรีภาพของทหารในทางความเป็นจริงที่ได้มีการออกกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับอันเป็นการจำกัดและตัดไม่ให้ทหารมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปนั้น ในบางเรื่องยังขาดความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาและหรือในทางรูปแบบดังได้กล่าวแล้วนั้น จึงจำเป็นจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขให้มีความเหมาะสมและชอบด้วยเงื่อนไขของมาตรา 64 ต่อไป ดังนั้น เพื่อเป็นการส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของทหารตามจารีตประเพณีของรัฐธรรมนูญให้มีความเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้นและมีความสอดคล้องกับสภาพธรรมชาติของระบบการปกครองบังคับบัญชาของทหารในปัจจุบัน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างสิทธิและเสรีภาพที่ทหารควรจะได้รับจากการเป็นปัจเจกชนอีกฐานะหนึ่ง กับความมีระเบียบวินัย และสมรรถภาพในการรบหรือความพร้อมรบของทหาร จึงสมควรที่จะได้มีการศึกษามาตรฐานสิทธิมนุษยชนของทหารภายใต้กรอบของกฎหมายและสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ทหารอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งจะได้กล่าวในบทต่อไป

จำนักรหอสมุด