



บทความวิชาการ

ช่องทางในการเข้าถึง กระบวนการยุติธรรม กรณีทหารถูกดำเนินการทางวินัย

Access Constraints to Justice
in Military Disciplinary
Proceedings

ชูวิทย์ มิตรชอบ

Chuwit Mitrchob

สมาคมวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักรในพระบรมราชูปถัมภ์

The Association of National Defence Collage of Thailand
Under the Royal Patronage of His Majesty

Email: chuwit.m@thaindc.org

วันที่รับบทความ :

16 เมษายน 2569

วันที่แก้ไขบทความ :

15 พฤษภาคม 2569

วันที่ตอบรับบทความ :

18 พฤษภาคม 2569

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมกรณีทหารถูกลงโทษทางวินัยทั้งในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยทหารและปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาล และเพื่อศึกษาการดำเนินการของต่างประเทศ (ฝรั่งเศส เยอรมนี อิตาลี และสเปน) ในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมกรณีทหารถูกดำเนินการทางวินัยที่สามารถนำมาประมวลเป็นข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทย วิธีการศึกษาใช้วิธีการทบทวนและประมวลเอกสารจากแหล่งวรรณกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับช่องทางการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกรณีทหารถูกดำเนินการทางวินัยทั้งของไทยและต่างประเทศ (ฝรั่งเศส เยอรมนี อิตาลี และสเปน)

การศึกษาพบว่า ทหารที่ถูกลงโทษทางวินัยมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการใช้สิทธิตามกฎหมายในการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยซึ่งถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ขณะเดียวกันทั้งศาลทหารและศาลปกครองก็ไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่มาจากการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงก็ยังเป็นกลไกที่ไม่เหมาะสมและสะท้อนถึงการไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของทหารที่ถูกลงโทษทางวินัยได้อย่างเต็มที่ จึงควรให้ศาลปกครองที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางและมีกลไกที่อำนวยความสะดวกเกี่ยวกับคดีปกครองโดยตรงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหาร

คำสำคัญ : การดำเนินการทางวินัยทหาร ศาลทหาร ศาลปกครอง

Abstract

This article examines the impediments to access to justice regarding military disciplinary sanctions, focusing on the administrative appeal process and the complexities of judicial jurisdiction. It further conducts a comparative study of foreign legal frameworks—specifically those of France, Germany, Italy, and Spain—to synthesize policy recommendations for Thailand. Employing a documentary research methodology, the study analyzes relevant literature and legal precedents concerning judicial recourse in military disciplinary matters across these jurisdictions.

The findings reveal that Thai military personnel face significant constraints in exercising their legal rights to appeal disciplinary orders, which constitute administrative acts. A critical jurisdictional lacuna exists: neither the Military Courts nor the Administrative Courts currently possess the authority to adjudicate disputes arising from military disciplinary proceedings. Although the Courts of Justice maintain general jurisdiction, they are deemed an inappropriate forum, failing to provide effective judicial protection for disciplined personnel. Consequently, the study proposes that jurisdiction over military disciplinary disputes be transferred to the Administrative Courts, leveraging their specialized expertise and procedural mechanisms tailored to ensure justice in administrative litigation.

Keywords: Military Disciplinary Proceeding, Military Court, Administrative Court

ความสำคัญของปัญหา

การดำเนินการตามวินัยทหารถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 หากทหารผู้ใดถูกสั่งลงโทษทางวินัย (มี 5 สถาน โดยเรียงจากเบาไปหาหนัก ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กัก ชัง หรือจำขัง รวมถึงอาจจะไม่ได้เข้ารับการศึกษาเลื่อนขั้นเงินเดือน หรือเรียกว่าการงดพิจารณาบำเหน็จประจำปี เนื่องมาจากการถูกลงโทษ หรือถูกลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร) สามารถร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาได้ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดไว้ในหมวด 4 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยวินัยทหารสามารถแยกออกได้เป็นสองกรณี คือ วินัยของทหารในเวลาปกติ และในเวลาที่ไม่ปกติ ซึ่งเรื่องของวินัยทหารทั้งสองกรณีไม่ปรากฏหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย อันแตกต่างจากข้าราชการประเภทอื่นที่สามารถอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยได้ และไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ที่ว่าหากทหารผู้ถูกลงโทษทางวินัยไม่ได้ร้องทุกข์หรือร้องทุกข์แล้วแต่ยังคงไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยร้องทุกข์ของผู้บังคับบัญชาจะยังมีสิทธิคัดค้านสู่ศาลต่อไปได้อีกหรือไม่อย่างไร อีกทั้งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง (1) ก็บัญญัติไม่ให้เรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารอยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ทำให้เกิดปัญหาว่าคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับเรื่องวินัยทหารนั้นมีช่องทางการใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวหรือไม่อย่างไร และอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใด มีตัวอย่างในต่างประเทศใดบ้างที่น่าสนใจและน่าจะนำมาปรับใช้กับบริบทของไทย

วัตถุประสงค์ในการศึกษา

1. เพื่อศึกษาปัญหาในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมกรณีทหารถูกลงโทษทางวินัย ทั้งในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยทหารและปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาล
2. เพื่อศึกษาการดำเนินการของต่างประเทศ (ฝรั่งเศส เยอรมนี อิตาลี และสเปน) ในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมกรณีทหารถูกดำเนินการทางวินัยที่สามารถนำมาประมวลเป็นข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทย

วิธีการศึกษา

ทบทวนและประมวลเอกสารจากแหล่งข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมกรณีทหารถูกดำเนินการทางวินัยทั้งของไทยและต่างประเทศ (ฝรั่งเศส เยอรมนี อิตาลี และสเปน) โดยย่อ

ปัญหาเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยทหาร

ในการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการโดยทั่วไป ข้าราชการแต่ละประเภทต่างมีกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการลงโทษทางวินัยของข้าราชการในสังกัดกำหนดไว้ เช่น ข้าราชการพลเรือนมีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ข้าราชการครูมีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ข้าราชการตำรวจมีพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ในขณะที่ข้าราชการทหารก็มีพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างที่สำคัญยิ่งประการหนึ่งของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการประเภทอื่น คือ ข้อจำกัดเรื่องการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของข้าราชการทหารที่ถูกสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งพอจะสรุปได้ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 มีได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยทหาร ประการที่สอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติข้อยกเว้นในมาตรา 9 วรรคสอง (1) กำหนดว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ทั้งที่คดีพิพาทดังกล่าวเป็นคดีที่มีมูลเหตุมาจากการใช้อำนาจทางปกครอง (จิรจรรย์ ผลอรอด และคณะ, 2566)

ปัญหาเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยทหาร เมื่อทหารผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งลงโทษประสงค์ที่จะโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวว่าเป็นคำสั่งที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยสาเหตุใดก็ตาม เช่น ออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน ออกโดยใช้ดุลพินิจไม่ชอบ โดยทหารผู้อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งร้องขอให้ผู้ที่ทำคำสั่ง ผู้บังคับบัญชาของผู้ทำคำสั่ง หรือบุคคลอื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์

ได้พิจารณาตรวจทานคำสั่งดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง หากเห็นว่า มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้มีอำนาจพิจารณา อุตธรณ์ก็สามารถแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนคำสั่ง ลงโทษดังกล่าวนั้นได้ (ธีรขัญ์ ตันอารีย์, 2561)

การอุทธรณ์จึงถือเป็นกระบวนการตรวจสอบหรือ ควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง เพื่อให้การใช้อำนาจของ ฝ่ายปกครองเป็นไปด้วยความถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งเพื่อเป็นหลักประกันในความเป็นธรรมและความมั่นคง ในอาชีพอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของข้าราชการ โดยจะ ส่งผลให้ผู้บังคับบัญชาต้องเพิ่มความระมัดระวังในการ พิจารณาดำเนินการสั่งลงโทษ ถือได้ว่าเป็นหลักการสำคัญ ประการหนึ่งในเรื่องการบริหารงานบุคคล และมีจุดมุ่งหมาย เพื่อคุ้มครองป้องกันมิให้ข้าราชการต้องถูกกลั่นแกล้งโดย มิชอบ หรือได้รับการปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม การอุทธรณ์ จึงถือเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมขั้นพื้นฐานที่มี ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง หน่วยงานของรัฐผู้ทำคำสั่งจึงต้อง เปิดโอกาสให้ข้าราชการได้ต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนได้อย่าง เต็มที่ อันทำให้ข้าราชการได้มีโอกาสเข้าถึงกระบวนการ ยุติธรรมที่ตนพึงจะได้รับ โดยหน่วยงานต่าง ๆ จะมีกฎหมาย ที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการลงโทษทาง วินัยไว้ รวมทั้งหลักเกณฑ์เรื่องการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้สอดคล้องและเหมาะสมกับหน่วยงาน ของตน (กันตพจน์ เศรษฐารัตน์, ม.ป.ป.)

การโต้แย้งคำสั่งลงโทษทางวินัยทหารภายใต้พระราช- บัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ได้กำหนดให้มีกระบวน การในการร้องทุกข์ ทั้งนี้ การกำหนดกระบวนการและ ขั้นตอนต่างๆ ในการร้องทุกข์คำสั่งลงโทษทางวินัยทหาร มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเป็นเครื่องมือใช้สำหรับบอกเล่าถึง ความรู้สึกคับข้องใจว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมซึ่งเกิดจาก คำสั่งของผู้บังคับบัญชาในการสั่งลงโทษตน และเปิดโอกาส ให้ผู้บังคับบัญชาที่มีคำสั่งลงโทษทางวินัยได้ทำการชี้แจง ทำความเข้าใจ ปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลง แก้ไข เกี่ยวกับ คำสั่งอย่างเหมาะสม แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าว กลับพบว่า ไม่มีขั้นตอนของกระบวนการอุทธรณ์การลงโทษ ทางวินัยทหารไว้ โดยมีเพียงแต่ขั้นตอนการร้องทุกข์เท่านั้น โดยขั้นตอนการร้องทุกข์นี้จะต้องทำการร้องทุกข์ต่อ ผู้บังคับบัญชาของตนหรือในกรณีร้องทุกข์กล่าวโทษต่อ ผู้บังคับบัญชาของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งการลงโทษ

ทางวินัยให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปอีกระดับ (สมยศ ฉันทวรลักษณ์, 2567) ซึ่งกระบวนการอุทธรณ์ คำสั่งการลงโทษทางวินัยนี้ ถือว่าเป็นกระบวนการขั้นพื้นฐาน ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลใน กระบวนการยุติธรรม

ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาล

ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับวินัยทหารนั้น แม้การ ดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารจะถือเป็นเรื่องที่มีผลกระทบ โดยตรงต่อข้าราชการทหาร แต่ศาลทหารก็ไม่มีอำนาจในการ พิจารณาคดีดังกล่าว เนื่องจากมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติ ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้บัญญัติให้ศาลทหาร มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่มีโทษทางอาญาเท่านั้น มิได้ให้อำนาจในการพิจารณาตีประเภื่น นอกจากนี้ หาก พิจารณาในมุมของการใช้อำนาจออกคำสั่งดังกล่าวแล้ว คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการทหารถือเป็นคำสั่งที่เกิดจาก การใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นบุคคล ที่ได้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ คือ เจ้าหน้าที่ ตามคํานิยาม ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 โดยคำสั่งมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ ขึ้นระหว่างทหารผู้นั้นกับหน่วยงานต้นสังกัด และมีผล กระทบต่อสถานภาพและสิทธิของทหารผู้อยู่ในบังคับของ คำสั่ง คำสั่งลงโทษทางวินัยทหารจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามนิยามในพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อทหารผู้ได้รับคำสั่ง ลงโทษทางวินัยต้องการจะได้แย้งคำสั่ง ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุ เพราะคำสั่งดังกล่าวออกโดยผู้ที่ไม่ใช่อำนาจหรือออกโดย นอกเหนืออำนาจ ออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือ วิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ หรือออกโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม มีลักษณะ เป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับ ประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ในการออกคำสั่งก็ตาม ย่อมเป็นการโต้แย้งความไม่ชอบด้วย กฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ.2542 แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตาม มาตรา 9 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กลับ พบว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับวินัยทหารเป็นคดีที่ถูกจำกัดไว้ไม่ให้ อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง (จิโรจน์ ผลอรรถ และ

คณะ, 2566) ดังนั้น ข้าราชการทหารผู้ได้รับคำสั่งลงโทษทางวินัยทหารจึงไม่สามารถนำคดีฟ้องต่อศาลปกครองได้

นอกจากนี้ ความไม่ชัดเจนของช่องทางการใช้สิทธิทางกฎหมายสำหรับคดีวินัยทหารอาจทำให้เกิดช่องว่างในเรื่องเขตอำนาจระหว่างศาล ดังคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล (คำสั่ง) ที่ 10/2556 คดีที่อดีตปลัดกระทรวงกลาโหมยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานทางปกครอง ต้นสังกัด ผู้ถูกฟ้องคดี ต่อศาลปกครองกลาง และผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจศาลทหาร แต่ศาลปกครองกลางเห็นว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของตนแล้วส่งเรื่องไปให้ศาลทหารกรุงเทพทำความเห็น ศาลทหารกรุงเทพเห็นว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ศาลปกครองกลางโดยสำนักงานศาลปกครองจึงส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด เห็นว่า โดยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 10 วรรคหนึ่งต้องการให้ศาลที่เกี่ยวข้องได้จัดทำความเห็นเรื่องเขตอำนาจศาล เพราะในท้ายที่สุดอาจมีการโอนหรือจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไปฟ้องยังศาลที่มีเขตอำนาจในคดีนั้น กรณีนี้แม้ศาลปกครองกลางและศาลทหารกรุงเทพจะมีความเห็นไม่ตรงกันในเรื่องเขตอำนาจศาล แต่เมื่อศาลทหารกรุงเทพมีความเห็นว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ซึ่งไม่ใช่ศาลที่ผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำร้องว่าเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดี และศาลยุติธรรมก็ไม่ใช่ศาลที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการจัดทำความเห็นในคดีนี้ หรืออีกนัยหนึ่งอาจถือได้ว่า ทั้งศาลปกครองกลางและศาลทหารกรุงเทพมิได้มีความเห็นแตกต่างกันว่าคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจ ศาลทหาร กรณีถือไม่ได้ว่ามีการขัดแย้งกันเกี่ยวกับอำนาจศาล จึงไม่ต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (3) และวรรคสาม ขอบที่คณะกรรมการจะมีคำสั่งให้จำหน่ายเรื่องออกจากสารบบความ ตามข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่อง การพิจารณา และวินิจฉัย พ.ศ. 2544 ข้อ 29 (2) (สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล, ม.ป.ป.)

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 23/2557 ลงวันที่ 3 เมษายน 2557 นับเป็นตัวอย่างหนึ่งที่ยืนยันว่าศาลทหารและศาลปกครองไม่มีอำนาจ

ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหาร ซึ่งเป็นคดีที่นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ อดีตนายกรัฐมนตรี ได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมต่อศาลปกครอง เป็นคดีหมายเลขดำที่ 2900/2555 ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2555 เนื่องจากนายอภิสิทธิ์ ได้รับความเสียหายเพราะถูกรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีคำสั่งให้ปลดออกจากราชการ ต่อมามีการโต้แย้งเขตอำนาจศาลปกครองว่าไม่มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยคดี จึงส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้มีคำวินิจฉัยสรุปสาระสำคัญได้ว่า ข้อพิพาทระหว่างนายอภิสิทธิ์ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมในเรื่องคำสั่งให้ปลดออกจากราชการนั้นเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินการวินัยทหารไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เป็นคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

ปัญหาเรื่องความย้อนแย้งเชิงตัวบท

การใช้สิทธิทางกฎหมายกรณีข้าราชการทหารถูกลงโทษทางวินัยยังมีความย้อนแย้งในเชิงตัวบทของกฎหมาย กล่าวคือ กรณีเมื่อข้าราชการทหารถูกลงโทษทางวินัยเนื่องจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) มีมติชี้มูลความผิด มีประเด็นว่า ภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนแล้วมีมติว่า ผู้ถูกกล่าวหา มีมูลความผิดทางวินัย คณะกรรมการฯ จะส่งสำนวนการได้สวนและคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชา เมื่อผู้บังคับบัญชาได้รับสำนวนแล้ว จะพิจารณาโทษทางวินัยและดำเนินการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งมีสิทธิที่จะดำเนินการโต้แย้งคำสั่งได้ 2 ทางเลือก คือ 1) อุทธรณ์ดุลพินิจ ในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชา (อุทธรณ์ระดับโทษ) ตามมาตรา 101 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของเจ้าหน้าที่ผู้那儿 หรือ 2) นำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ถูกลงโทษ ตามมาตรา 101 แห่ง

พระราชบัญญัติเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของข้าราชการทหารที่ถูกข่มขู่ความผิด เมื่อกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของข้าราชการทหาร คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 มิได้กำหนดเรื่องสิทธิในการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ แต่กำหนดเพียงสิทธิในการร้องทุกข์เท่านั้น หากข้าราชการทหารผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยกรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดจะได้แย้งคำสั่งลงโทษโดยเลือกใช้ทางเลือกที่ 1 จึงต้องไปใช้สิทธิการอุทธรณ์คำสั่งตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นกฎหมายกลาง เมื่อได้รับคำวินิจฉัยอุทธรณ์เช่นไรแล้ว หากยังไม่พอใจในคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ก็สามารถนำคดีฟ้องศาลต่อไปได้ แต่กระนั้นก็ตาม เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง (1) กำหนดให้เรื่องวินัยทหาร ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง จึงไม่สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ ในส่วนของศาลทหารนั้น ก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะคดีที่มีโทษทางอาญา ศาลทหารจึงไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับวินัยทหารเช่นกัน ด้วยข้อจำกัดเช่นนี้ จึงต้องนำคดีดังกล่าวฟ้องต่อศาลยุติธรรม (สมยศ ฉันทวรลักษณ์, 2567)

ปัญหาเรื่องความไม่เหมาะสมของระบบศาล

ตามมาตรา 194 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่บัญญัติว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น หากทหารผู้ถูกคำสั่งลงโทษทางวินัยไม่ต้องการใช้สิทธิอุทธรณ์ในการโต้แย้งคำสั่ง แต่ต้องการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ตามที่มาตรา 101 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 บัญญัติไว้ ก็จะเกิดปัญหาที่ว่าไม่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ เนื่องจากมาตรา 9 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จำกัดอำนาจของศาลปกครองไว้

การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติมิให้อำนาจศาล

ปกครองพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหารคดีดังกล่าวย่อมอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมทั่วไป ส่งผลให้กระบวนการร้องทุกข์อันเป็นขั้นตอนการควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครองไม่มีความศักดิ์สิทธิ์ กล่าวคือเมื่อคดีไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองย่อมอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมทั่วไป ซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติขั้นตอนที่จะต้องดำเนินการก่อนฟ้องไว้ สามารถฟ้องคดียังศาลยุติธรรมได้ทันที อันทำให้ขั้นตอนการควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครองไม่มีความสำคัญ ซึ่งถ้าหากเปรียบเทียบกับประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี จะเห็นได้ว่าขั้นตอนนี้สำคัญมากหากไม่กระทำจะทำให้ฟ้องคดียังศาลปกครองไม่ได้ โดยที่การนำคดียื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมจะก่อให้เกิดภาระต่อทหารมากกว่าการนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลปกครอง อย่างน้อย 3 ประการ (ทวี แจ่มจำรัส, 2560) ประการแรก ศาลยุติธรรมใช้ระบบกล่าวหา จึงรับฟังข้อเท็จจริงได้เท่าที่คู่ความยื่นเข้าไปในสำนวนเท่านั้น กรณีที่คดีมีที่มาจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด ศาลมักจะอาศัยสำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลักในการพิจารณาวินิจฉัย ในขณะที่ศาลปกครองใช้ระบบไต่สวน หากมีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานใดที่ศาลปกครองเห็นว่าสำคัญและจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดี ศาลก็จะมีหมายเรียกเอกสารหลักฐานเหล่านั้นเข้ามาในสำนวนได้

ประการที่สอง ศาลยุติธรรมมีกระบวนการพิจารณาที่ค่อนข้างจะยุ่งยาก หากผิดพลาดก็อาจมีผลกระทบต่อรูปคดี การดำเนินคดีในศาลยุติธรรมจึงมักต้องมีการแต่งตั้งทนายความเพื่อมอบอำนาจให้ดำเนินคดีแทน ในขณะที่ศาลปกครองไม่จำเป็นต้องแต่งตั้งทนายความ หากกระบวนการใดที่คู่ความทำไปโดยไม่ถูกต้อง ศาลก็จะมีหมายไปยังคู่ความให้ดำเนินการแก้ไขใหม่ให้ถูกต้องได้

ประการที่สาม การดำเนินคดีในศาลปกครองจะประหยัดค่าใช้จ่ายมากกว่า เพราะนอกจากจะไม่ต้องเสียค่าจ้างทนายความแล้ว ศาลปกครองไม่มีการเรียกเก็บค่าสืบพยาน ค่าส่งหมาย และค่าขึ้นศาลเหมือนดังเช่นศาลยุติธรรม นอกจากนี้ การนั่งพิจารณาคดีของศาลปกครองเป็นสิทธิของคู่กรณี หากคู่กรณีไม่ประสงค์จะเข้าร่วมก็ไม่ได้มีบทลงโทษ จึงทำให้คู่กรณีประหยัดค่าเดินทางไปศาลและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ด้วย

เมื่อประมวลข้อพิจารณาบนพื้นฐานตรรกะต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้วพบว่า ในยามปกติไร้ซึ่งสงคราม ข้าราชการทหารย่อมทำหน้าที่ไม่ต่างกับข้าราชการประเภทอื่น มีการดำเนินโครงการก่อสร้างหรือจัดซื้อจัดจ้างต่าง ๆ ซึ่งง่ายต่อการถูกร้องเรียนเรื่องทุจริตจากประชาชน แต่เมื่อทหารเหล่านั้นได้เข้าสู่กระบวนการสอบสวนข้อมูลความผิดจากคณะกรรมการ ป.ช. จนถูกผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษทางวินัยแล้ว ข้าราชการทหารผู้ถูกข้อมูลความผิดเหล่านั้นกลับใช้สิทธิในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้ไม่เต็มที่นัก ทั้งปัญหาเรื่องการใช้สิทธิอุทธรณ์ ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาล ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของข้าราชการทหารเมื่อเปรียบเทียบกับข้าราชการประเภทอื่น

กรณีศึกษาของต่างประเทศ

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law ตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในส่วนของฝ่ายบริหารของฝรั่งเศส นั้น มีลักษณะพิเศษเรียกว่าผู้บังคับบัญชา คือมี 2 สถาบันที่ใช้อำนาจบริหาร ได้แก่ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ (President of the Republic) ดำรงตำแหน่งเป็นประมุขของรัฐ (Head of State) เป็นผู้นำของอำนาจฝ่ายบริหารและจอมทัพ มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารกองทัพโดยมีอำนาจออกข้อกำหนดและรัฐกฤษฎีกา เกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานความประพฤติ (Standard of Conducts) ของทหาร อันถือเป็นวินัยที่ทหารจักต้องปฏิบัติ ตลอดจนการตั้งระบบยุติธรรมทหารโดยกำหนดให้มีศาลทหารในระดับต่าง ๆ ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำผิดทางอาญาเป็นเอกเทศ แยกต่างหากจากศาลของกระทรวงยุติธรรมพลเรือน ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาทหารมีอำนาจพิจารณาโทษทางวินัยต่อทหารที่กระทำผิด โดยมีอำนาจหน้าที่สำคัญคือการแต่งตั้งและถอดถอนนายทหารระดับนายพล โดยกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสถือว่าข้าราชการเป็นผู้แทนและปฏิบัติราชการในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐ แต่ทหารซึ่งได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครองสามารถที่จะเข้ารับการเยียวยาด้วยการบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปตามกฎหมาย (ศูนย์ข้อมูลและข่าวสืบสวนเพื่อสิทธิพลเมือง (TCIJ) อ้างในเว็บไซต์ประชาไท, 2560)

ดังนั้น ข้าราชการซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำทางปกครอง สามารถร้องขอให้มีการ

ทบทวนการกระทำดังกล่าวจากศาลปกครองได้ (โดยมีสภาแห่งรัฐหรือ Conseil d'État เป็นศาลปกครองสูงสุดซึ่งในกรณีของฝรั่งเศสนั้น ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการทหารหรือพลเรือนจะได้รับการปกป้องคุ้มครองตามหลักกฎหมายปกครองเท่าเทียมกัน ทหารซึ่งถือเป็นข้าราชการของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของประธานาธิบดี อันเป็นผู้นำของฝ่ายบริหาร จึงได้รับสิทธิและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายปกครองเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปด้วยสำหรับการดำเนินการของฝรั่งเศสเกี่ยวกับวินัยทหารโดยแท้ที่นั่น ผู้บังคับบัญชาของทหารมีอำนาจตามกฎหมายในการลงโทษทางวินัยสถานใดสถานหนึ่ง เช่น กักขัง ชังเดี่ยว ลดขั้นเงินเดือน สั่งปรับเปลี่ยนหน้าที่แก่ทหารผู้กระทำผิดได้ หากทหารผู้ถูกลงโทษเห็นว่าผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจโดยมิชอบ ก็สามารถอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปในสายการบังคับบัญชา ให้พิจารณาหรือทบทวนและแก้ไขคำสั่งลงโทษได้ เช่นเดียวกับระบบการบังคับบัญชาในประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทยด้วย ถือเป็นการแก้ไขคำสั่งทางปกครองโดยผู้ออกคำสั่งเอง หากทหารผู้ถูกลงโทษทางวินัยเห็นว่ายังไม่ได้รับความเป็นธรรมจากผู้บังคับบัญชา จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ยกเลิกเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวหรือยับยั้งการกระทำของผู้บังคับบัญชาเพื่อให้ศาลปกครองได้มีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ได้ (วัชรพงษ์ โพธิ์ช่วย, 2559)

เดิมศาลปกครองฝรั่งเศสได้วางหลักในการพิจารณาไว้ว่า มาตรการลงโทษทางวินัยของทหารภายในกองทัพ มีลักษณะเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง ถือเป็น “มาตรการรักษาความเรียบร้อยภายในองค์กร” (Mesures d'Ordre Intérieur) อันเป็นการจัดการบริหารภายในของส่วนราชการ ซึ่งโดยทั่วไปถือเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง จึงอยู่ในดุลยพินิจของฝ่ายปกครองโดยเด็ดขาด อีกทั้งเป็นคำสั่งทางการปกครองที่มีผลบังคับในทันที แม้จะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของทหาร ก็ถือเป็นเรื่องเล็กน้อยเกินกว่าที่จะนำมาอยู่ในความควบคุมของศาล แต่ใน ค.ศ. 1995 ได้มีการกลับแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองอย่างมีนัยสำคัญในเรื่องเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยทหาร โดยศาลปกครองฝรั่งเศสมีความเห็นว่า คำสั่งลงโทษทางวินัยต่อทหารมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับ

ในทันที อันเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่ใช้เป็นปกติ ในกิจการทางการเมือง ทหารผู้ที่ถูกลบหลักรู้สึกว่า ตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการลงทัณฑ์ทางวินัยโดยผู้บังคับบัญชาที่สามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองให้สั่งยกเลิกเพิกถอนคำสั่งลงทัณฑ์ดังกล่าวหรือยับยั้งการกระทำของผู้บังคับบัญชาได้ ทั้งยังมีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ โดยมีสิทธิเช่นเดียวกับข้าราชการของรัฐประเภทอื่น ๆ คดีเกี่ยวกับวินัยทหารจึงเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศสด้วย(วัชรพงษ์ โพธิ์ช่วย, 2559)

โดยสรุป ศาลปกครองฝรั่งเศสมีอำนาจตรวจสอบการกระทำทางปกครองของผู้บังคับบัญชา (เช่น การสั่งขัง การสั่งลงโทษวินัย) หากพบว่าเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ ศาลสามารถเพิกถอนคำสั่งได้ โดยศาลจะตรวจสอบทั้งในเรื่อง ความชอบด้วยกฎหมาย (เช่น อำนาจของผู้สั่งการ รูปแบบขั้นตอน เป็นต้น) และ ความเหมาะสมของโทษ (proportionality) ว่าโทษที่ลงนั้นรุนแรงเกินกว่าเหตุเมื่อเทียบกับความผิดที่ได้กระทำหรือไม่ จึงถือได้ว่าศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบคำสั่งทางปกครองในกรณีวินัยทหารอย่างกว้างขวาง โดยถือว่าทหารเป็นข้าราชการของรัฐที่อยู่ภายใต้หลักกฎหมายปกครองและสิทธิขั้นพื้นฐานเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป หากทหารเห็นว่าถูกผู้บังคับบัญชาลงทัณฑ์วินัยโดยมิชอบ สามารถอุทธรณ์และฟ้องร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งต่อศาลปกครองเพื่อบรรเทาความเสียหายได้ อาจกล่าวได้ว่า ระบบของฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับเรื่องความโปร่งใสและการใช้อำนาจที่ตรวจสอบได้ ซึ่งต่างจากบางระบบที่วินัยทหารถือเป็นอำนาจเด็ดขาดของผู้บังคับบัญชาโดยไม่ให้ศาลปกครองเข้าตรวจสอบได้ ระบบนี้ช่วยสร้างดุลยภาพระหว่าง “ความเข้มงวดของวินัยทหาร” กับ “การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน” โดยให้องค์กรตุลาการที่เป็นอิสระจากกองทัพเป็นผู้ชี้ขาดสุดท้าย

เยอรมนีรัฐธรรมนูญเยอรมันใช้ชื่อว่า “กฎหมายพื้นฐาน” (Grundgesetz) ฉบับ ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) เป็นฐานสูงสุดของกฎหมาย ถือเป็นรัฐธรรมนูญที่เน้นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรม โดยได้มีการจัดแบ่งเกี่ยวกับเรื่องการศาลไว้ใน หมวด 9 ว่าด้วยการบริหารการยุติธรรมมีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งศาลทหารไว้

ในมาตรา 96 (2) (3) ซึ่งกำหนดไว้ว่า (2) สหพันธ์จะจัดตั้งศาลอาญาทหารเพื่อเป็นศาลสหพันธ์พิจารณาคดีเกี่ยวกับทหารก็ได้แต่ศาลเหล่านี้จะมีเขตอำนาจพิจารณาเฉพาะอาญาเฉพาะในกรณีที่อยู่ระหว่างการประกาศภาวะฉุกเฉินเพื่อป้องกันการรุกรานจากภายนอก และมีอำนาจพิจารณาคดีเหนือบุคคลที่ถูกส่งออกไปปฏิบัติราชการนอกประเทศหรืออยู่ในเรือรบ รายละเอียดต่าง ๆ ให้กำหนดไว้ในกฎหมายของสหพันธ์ โดยให้ศาลเหล่านี้อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำในศาลเหล่านี้จะต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาทั่วไปด้วย (3) ให้ศาลสหพันธ์คดีทั่วไปเป็นศาลฎีกาสำหรับศาลในวาระหนึ่งและสอง โดยนัยยะดังกล่าวจึงทำให้ในเวลาปกติเยอรมนีจะไม่มีการจัดตั้งศาลทหาร แต่อาจมีการตั้งศาลอาญาทหารได้เฉพาะกรณีที่มีการประกาศภาวะฉุกเฉินหรือมีสงครามเท่านั้น ศาลอาญาทหารของเยอรมนี มีอำนาจเหนือบุคคลที่เป็นทหารที่ถูกส่งไปปฏิบัติหน้าที่นอกประเทศหรือในเรือรบเท่านั้น จะไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับประชาชนทั่วไป โดยศาลอาญาทหารของเยอรมนีอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ผู้พิพากษาศาลอาญาทหารของเยอรมนีจะต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้พิพากษาศาลพลเรือนด้วย (วรนาธิ สิงห์โต, ม.ป.ป.)

เยอรมนีมีระบบศาลคู่ แยกศาลปกครอง (Administrative Court) ออกจากศาลยุติธรรมทั่วไป โดยศาลปกครองมีหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐกับประชาชนศาลปกครองเยอรมัน (Verwaltungsgerichte) มีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งรวมถึงการดำเนินการทางวินัยทหารที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพเพื่อรักษาหลักนิติรัฐ แม้ในทางปฏิบัติวินัยทหารจะถือเป็นกฎระเบียบภายใน แต่ศาลปกครองในระบบเยอรมันสามารถพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการลงโทษได้ หากคำสั่งนั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล ระบบศาลปกครองเยอรมันมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการวินัยทหาร โดยเน้นหลักความพอสมควรแก่เหตุ (Proportionality) ซึ่งศาลจะพิจารณาว่ามาตรการวินัยที่เลือกใช้นั้นได้สัดส่วนกับความผิดหรือไม่ หากโทษหนักเกินกว่าเหตุ ศาลสามารถเพิกถอนคำสั่งได้และการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของทหาร ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทย

ที่คดีวินัยทหารมักไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง แต่กฎหมายเยอรมันถือเป็นคดีปกครองที่ศาลสามารถตรวจสอบได้ โดยเยอรมนีมีศาลวินัยทหาร (Military Disciplinary Courts) ซึ่งเป็นศาลเฉพาะทางที่ใช้กระบวนการพิจารณาแบบคดีปกครอง และมีศาลปกครองสูงสุดสหพันธ์ (Federal Administrative Court) ที่ถือเป็นศาลอุทธรณ์สูงสุดในคดีวินัยทหาร (คณันท์ ชัยชนะ, 2554)

ในด้านการคุ้มครองสิทธิ ทหารในเยอรมนีได้รับสิทธิในการโต้แย้งและรับฟังความคิดเห็นอย่างเต็มที่ ซึ่งศาลปกครองจะตรวจสอบว่ากระบวนการลงโทษได้ปฏิบัติตามหลักวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยระบบเยอรมันถือเป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชนที่ทหารสามารถฟ้องศาลปกครองเพื่อตรวจสอบคำสั่งได้หากเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม บนหลักการว่า “แม้เป็นทหาร แต่ก็ยังเป็นพลเมืองในเครื่องแบบ (Citizen in Uniform)” ที่ได้รับสิทธิคุ้มครองทางกฎหมายดังนั้นการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของตุลาการ (คณันท์ ชัยชนะ, 2554) ส่วนในระบบของไทย การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารถือเป็นเรื่องการบังคับบัญชาโดยตรง ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 1126/2568)

อิตาลี การดำเนินคดีวินัยทหารในอิตาลีอยู่ภายใต้ระบบตุลาการที่เข้มงวด โดยคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดวินัยทหารจะถูกพิจารณาโดยศาลทหาร (Military Courts) อย่างไรก็ตาม หากคำสั่งวินัยส่งผลกระทบต่อสิทธิทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครอง (Administrative Courts) เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการสั่งการได้ในเชิงโครงสร้างของระบบตุลาการ อิตาลีแยกศาลทหารออกจากศาลพลเรือนชัดเจน โดยศาลทหารดูแลคดีอาญาและวินัยของทหารตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนการอุทธรณ์คำสั่งวินัย แม้คำสั่งวินัยทหารจะเป็นเรื่องภายในกองทัพบแต่ในระบบกฎหมายมหาชนของอิตาลีและยุโรป ทหารมีสิทธิได้รับการตรวจสอบว่าคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากคำสั่งนั้นส่งผลให้เกิดการปลดออกหรือกระทบสิทธิพื้นฐาน ทหารสามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง (เช่น TAR - Tribunale Amministrativo Regionale) เพื่อเพิกถอนคำสั่งได้ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองจะไม่ตรวจสอบความเหมาะสมของวินัย แต่ตรวจสอบในแง่ของกระบวนการที่ชอบด้วย

กฎหมาย (Due Process) และการใช้ดุลพินิจว่ามีชอบหรือไม่ หรือขั้นตอนการสอบสวนที่ไม่ถูกต้อง หากการลงโทษส่งผลให้เกิดความเสียหายเกินสมควร ผู้ฟ้องคดีอาจเรียกค่าชดเชยจากหน่วยงานรัฐผ่านศาลปกครองได้

การดำเนินคดีวินัยทหารในอิตาลีเกี่ยวข้องกับศาลปกครอง (Administrative Courts) อย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากระบบกฎหมายของอิตาลีมีการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลอย่างชัดเจนระหว่างคดีแพ่ง/อาญาและคดีทางปกครอง ทหารอิตาลีมีสิทธิโต้แย้งคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายผ่านกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง โดยมีลำดับชั้นตั้งแต่ศาลปกครองภูมิภาค (Tribunale Amministrativo Regionale - TAR) ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นที่พิจารณาคำฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง รวมถึงคำสั่งลงโทษทางวินัยทหาร จนถึงสภาแห่งรัฐ (Consiglio di Stato) ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลปกครองสูงสุด มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล TAR

การอุทธรณ์คำสั่งวินัยทหารต่อศาลปกครองในอิตาลีมีขั้นตอนที่ชัดเจน โดยแบ่งเป็นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการดำเนินคดีต่อศาลปกครอง โดยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (Administrative Appeals) ก่อนจะถึงชั้นฟ้องศาล ทหารอิตาลีสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในหน่วยงานได้ 2 รูปแบบ ได้แก่ รูปแบบที่หนึ่ง Hierarchical Appeal (Ricorso Gerarchico) โดยยื่นต่อผู้บังคับบัญชาที่เหนือขึ้นไปหนึ่งชั้น ภายใน 30 วัน นับจากวันที่รับทราบคำสั่ง หากไม่มีการตัดสินใจภายใน 90 วัน ให้ถือว่าคำขอยกฟ้อง และรูปแบบที่สอง Extraordinary Appeal to the President (Ricorso Straordinario) เป็นทางเลือกคู่ขนานที่สามารถยื่นได้ภายใน 120 วัน โดยจะมีการส่งเรื่องให้สภาแห่งรัฐ (Consiglio di Stato) พิจารณาให้ความเห็นก่อนที่ประธานาธิบดีจะมีคำวินิจฉัย ส่วนการดำเนินคดีต่อศาลปกครอง (Judicial Review) หากทหารอิตาลีที่ถูกลงโทษทางวินัยไม่พอใจผลการอุทธรณ์ภายในหรือเลือกฟ้องศาลโดยตรง สามารถดำเนินการโดยยื่นฟ้องต่อศาลปกครองภูมิภาค (TAR) ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งวินัยที่มีชอบด้วยกฎหมายโดยทั่วไปต่อยื่นคำฟ้องภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งทางปกครองที่ต้องการโต้แย้ง โดยศาลจะตรวจสอบว่าคำสั่งนั้นมีการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of power) ขัดต่อกฎหมาย หรือเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจ (Lack of competence) หรือไม่ การดำเนิน

คดีต่อศาลปกครองอีกชั้นหนึ่งนั้นคือการอุทธรณ์ต่อศาลสูง หากคู่กรณีไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาล TAR สามารถอุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐ (Consiglio di Stato) ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลปกครองสูงสุด การอุทธรณ์คำพิพากษาดำเนินการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (ปกติคือ 30 หรือ 60 วัน ขึ้นอยู่กับประเภทคดีและสถานะการส่งคำคู่ความ) (กิตติคุณหว่างเพียร, 2568)

โดยสรุปแล้ว ศาลปกครองอิตาลีมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการทางวินัยทหาร โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานและการพิจารณาคดีที่ล่าช้า บางกรณีอาจใช้เวลานานถึง 9 ปี ซึ่งถือเป็นการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีภายในเวลาอันสมควร โดยศาลปกครองมักจะตรวจสอบขั้นตอนและเนื้อหาของคำสั่งวินัยเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดี และคำสั่งวินัยทหารที่ผ่านการตรวจสอบโดยศาลปกครองมักจะเป็นเรื่องของการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมหรือประพฤติตนไม่เหมาะสม ซึ่งศาลจะพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวถือเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารตามกฎหมายหรือไม่

สเปนมี “ระบบศาลทหาร” (Jurisdicción Militar) เพื่อพิจารณาคดีวินัยทหารแยกออกมาโดยเฉพาะ ซึ่งทำหน้าที่ทั้งศาลปกครองและศาลอาญาในบริบทของทหารคดีที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษทางวินัยทหาร (Disciplinary Offenses) ในสเปนไม่อยู่ในอำนาจของกระบวนการพิจารณาคดีปกครองปกติ (ซึ่งจัดอยู่ในแผนกที่ 3 ของศาลฎีกา) แต่จะถูกพิจารณาโดย “ศาลทหาร” ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการของรัฐ โดยศาลทหารระดับภูมิภาคและส่วนกลางมีอำนาจพิจารณาคดีวินัยและคดีอาญาทหารในชั้นต้น ศาลฎีกาของสเปนแผนกที่ 5 (Sala Quinta del Tribunal Supremo) เป็นแผนกคดีทหารของศาลฎีกาสเปน ทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดในการพิจารณาอุทธรณ์คดีวินัยทหารและการบริหารงานบุคคลในกองทัพ หากทหารสเปนถูกลงโทษทางวินัยและไม่เห็นด้วยสามารถยื่นอุทธรณ์ภายในกองทัพโดยต้องยื่นอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นก่อน (คล้ายกับคดีปกครองทั่วไป) หากอุทธรณ์ภายในไม่เป็นผล จึงจะนำคดีขึ้นสู่ศาลทหารเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษนั้น ซึ่งศาลทหารจะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความทหารในการตัดสิน อาจกล่าวได้ว่า คดีวินัยทหารแทบทั้งหมดถูกดึงเข้าไปอยู่ในระบบศาลทหาร ซึ่งถูก

มองว่าเป็นศาลที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านวินัยทหารโดยเฉพาะ แต่ศาลนี้ก็ยังคงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของศาลฎีกาสเปน

การพิจารณาคดีวินัยทหารในสเปนจะครอบคลุมถึงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ศาลทหารจะทบทวนคำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชา เพื่อให้มั่นใจว่าการใช้อำนาจนั้นเป็นไปตามกฎหมายวินัยทหาร (เช่น Organic Law 8/2014) และไม่ขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ สำหรับสิทธิในการอุทธรณ์นั้น กำลังพลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางวินัยสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลทหารเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งที่มีข้อบกพร่อง ซึ่งต่างจากระบบของบางประเทศที่อาจจำกัดการตรวจสอบโดยศาลปกครอง อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า สเปนใช้ระบบศาลทหาร (ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรม) ทำหน้าที่ตรวจสอบคดีวินัยทหารในลักษณะคดีปกครอง โดยมีศาลฎีกาแผนกคดีทหารเป็นองค์กรสูงสุดในการตีความกฎหมายและคุ้มครองสิทธิของกำลังพล (European e-Justice, 2567)

เมื่อพิจารณากรณีศึกษาการดำเนินคดีวินัยทหารใน 4 ประเทศดังที่กล่าวมาแล้วพบว่า โดยส่วนใหญ่ ศาลปกครองสามารถเป็นช่องทางในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมสำหรับคดีวินัยทหาร โดยอยู่บนพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของทหารที่ได้รับโทษทางวินัยเช่นเดียวกับการพิจารณาระเบิดอื่นและประชาชนทั่วไป เนื่องจากคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการทหาร เป็นคำสั่งที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นบุคคลที่ได้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ คือ เจ้าหน้าที่ โดยคำสั่งมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างทหารผู้นั้นกับหน่วยงานต้นสังกัด และมีผลกระทบต่อสถานภาพและสิทธิของทหารผู้อยู่ในบังคับของคำสั่ง คำสั่งลงโทษทางวินัยทหารจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อทหารผู้ได้รับคำสั่งลงโทษทางวินัยต้องการจะได้แย้งคำสั่ง ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุเพราะคำสั่งดังกล่าวออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ หรือออกโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบในการออกคำสั่งก็ตาม ย่อมเป็นการโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอันเป็นไปตามหลักนิติธรรม จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า ข้อจำกัดในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมสำหรับทหารที่ได้รับโทษทางวินัย

มิใช่ประเด็นว่า ควรใช้ช่องทางศาลปกครองหรือศาลทหาร แต่สาระสำคัญอยู่ที่การกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลให้ชัดเจนว่ามีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งเกี่ยวกับคดีวินัยทหารบนพื้นฐานของการพิจารณาตีปกครองและบนพื้นฐานของศาลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเกี่ยวกับคดีปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการใช้ช่องทางของศาลปกครองหรือศาลทหารที่มีอำนาจและรูปแบบวิธีพิจารณาคดีปกครองกรณีทหารถูกลงโทษทางวินัย

สรุปและข้อเสนอแนะ

สรุปพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง (1) กำหนดให้การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองคำว่า “การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร” มีความหมายครอบคลุมกว้างเกินความจำเป็น และเป็นที่ชัดเจนว่าย่อมมิได้หมายถึงคำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยทหารที่มีทัณฑ์เพียง 5 สถานเท่านั้นที่ห้ามมิให้นาคดีฟ้องต่อศาลปกครอง แต่หมายรวมถึงคำสั่งปลดออกจากราชการและคำสั่งถอดยศทหารที่เป็นการดำเนินการทางปกครองอย่างชัดเจนและเมื่อพิจารณาถึงหลักนิติธรรมย่อมชอบที่ต้องนำคดีฟ้องต่อศาลปกครองได้ด้วยแต่ศาลปกครองกลับวินิจฉัยว่าการออกคำสั่งปลดออกจากราชการและถอดยศทหารย่อมต้องอาศัยเหตุจากการผิดวินัยทหารอันเป็นการดำเนินการทางวินัยทหารเป็นรากฐานแห่งการออกคำสั่ง (ตามนัยของคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 65/2544) ซึ่งจากการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องพบว่า ไม่มีฝ่ายใดปฏิเสธว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยทหารมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างชัดเจน

ในกรณีของฝรั่งเศส เยอรมนี และอิตาลี ต่างก็มีกลไกที่ชัดเจนว่าทหารที่ถูกลงโทษทางวินัยสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษภายในฝ่ายปกครองและสามารถนำคดีพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดเช่นเดียวกับพลเรือนทั่วไป ส่วนการพิจารณาคดีวินัยทหารในสเปนใช้ระบบศาลทหาร (ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรม) ทำหน้าที่ตรวจสอบคดีวินัยทหารในลักษณะคดีปกครอง มีอำนาจครอบคลุมถึงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและสามารถทบทวนคำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยของผู้บังคับบัญชา เพื่อให้มั่นใจว่าการใช้อำนาจนั้นเป็นไป

ตามกฎหมายวินัยทหาร และไม่ขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญโดยมีศาลฎีกาแผนกคดีทหารเป็นองค์กรสูงสุดในการตีความกฎหมายและคุ้มครองสิทธิของกำลังพลสรุปโดยรวมแล้วทั้งฝรั่งเศส เยอรมนี อิตาลี และสเปน มีช่องทางการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมที่ชัดเจนและเป็นระบบสำหรับทหารที่ถูกลงโทษทางวินัย ซึ่งเป็นมาตรฐานสากลที่สะท้อนถึงหลักนิติธรรมและความเสมอภาคของการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของทุกภาคส่วนในสังคม ซึ่งแตกต่างจากกรณีของไทย การใช้สิทธิทางกฎหมายของทหารที่ถูกดำเนินการทางวินัยของไทยยังไม่มีกลไกชัดเจนและเป็นระบบ เนื่องจากศาลทหารและศาลปกครองไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหาร ส่วนศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงก็อาจไม่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางเมื่อเทียบกับศาลปกครองที่มีแผนกคดีเฉพาะทาง ประกอบกับการใช้ช่องทางของศาลยุติธรรมก็จะเป็นการระดมทรัพยากรหรือในบางกรณีอาจจะมากเกินไปของทหารที่ต้องการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความยุติธรรม

ข้อเสนอแนะการให้คดีที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหารไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองแต่กลับให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมทั่วไป อันมีความแตกต่างและไม่เหมาะสมเป็นอย่างยิ่งกับการพิจารณาคดีทางวินัยทหารซึ่งมีลักษณะเป็นคดีปกครองอย่างชัดเจน ดังนั้น ช่องทางการใช้สิทธิทางกฎหมายของข้าราชการทหารที่ถูกลงโทษทางวินัยจึงควรเป็นสิทธิในการนำคดีทางวินัยทหารฟ้องต่อศาลปกครองได้ โดยมีเหตุผลสนับสนุนที่ควรให้อำนาจศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทในการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการทุกประเภทรวมถึงข้าราชการทหารด้วย ดังนี้

1) ศาลปกครองเป็นองค์กรที่เชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นปัญหาใหญ่ในทางมหาชน ทั้งยังมีองค์คณะตุลาการที่เชี่ยวชาญเฉพาะด้านแต่ศาลยุติธรรมทั่วไปเป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีทั่วไปมิได้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในทางกฎหมายมหาชน ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีพิพาทคดีก็ไม่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเช่นกัน

2) ศาลปกครองมีรูปแบบการพิจารณาคดีเป็นระบบการไต่สวน โดยศาลจะเป็นผู้ควบคุมการดำเนินคดีทุกอย่างข้อเท็จจริงต่าง ๆ ศาลจะควบคุมดูแลหากเห็นว่าย่างไม่สมบูรณ์

ศาลก็สามารถเรียกเข้ามาในสำนวนหรือการพิจารณาคดีได้ ซึ่งเหมาะสมกับการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหารที่ผู้ถูกลงทัณฑ์ทางวินัยย่อมไม่มีความสามารถที่จะไปแสวงหาพยานหลักฐานได้เนื่องจากพยานหลักฐานทั้งหมดอยู่กับผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นการยากที่จะเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้น ต่างจากศาลยุติธรรมที่การพิจารณาคดีเป็นระบบกล่าวหา อยู่บนหลักพื้นฐานทางกฎหมายที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งนำสืบ แพ้ชนะคดีอยู่ที่พยานหลักฐานและการนำสืบผ่านทนายความแต่ละฝ่าย ทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากในการจ้างทนายเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งในคดีที่ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งปลดออกจากราชการทหาร ส่งผลให้ไม่ได้รับเงินเดือน เมื่อไม่มีเงินเดือนจึงเป็นการยากที่จะจ้างทนายความต่อสู้คดี นอกจากนั้น การดำเนินการทางวินัยทหาร พยานผู้ที่จะเบิกความเป็นพยานมีน้อยเนื่องจากเกรงอำนาจผู้บังคับบัญชา

3) การพิจารณาคดีของศาลปกครองเป็นการพิจารณาคดีที่มุ่งถึงตัวคำสั่งเป็นหลักเน้นถึงการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาในการออกคำสั่งทางวินัยและมีคำสั่งยกเลิกเพิกถอนคำสั่งนั้น ต่างจากศาลยุติธรรมทั่วไปในคดีแพ่งที่มุ่งให้จำเลยหรือผู้ถูกโต้แย้งสิทธิคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนงดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สินในลักษณะคดีแพ่งมิได้พิจารณาถึงการตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองของผู้บังคับบัญชาอย่างชัดเจน

ส่วนในประเด็นที่คดีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหารไม่สามารถนำมาพิจารณาและพิพากษาคดีในศาลทหารได้อันเนื่องมาจากมีกฎหมายจำกัดอำนาจ รวมทั้งรูปแบบและความเหมาะสมในการพิจารณาคดีซึ่งอาจทำให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของทหารได้อย่างเต็มที่ กล่าวคือ

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 199 กำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเท่านั้น

2) การฟ้องคดีเกี่ยวกับวินัยทหารผู้ฟ้องคดีส่วนใหญ่มักมีคำขอท้ายฟ้องให้ผู้ถูกฟ้องชดใช้เงิน เช่น การขอคืนเงินเดือนในระหว่างถูกปลดออกจากราชการ แต่ศาลทหารไม่มีอำนาจมีคำพิพากษาในเรื่องดังกล่าวได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้บัญญัติห้ามมิให้ร้องขอให้เรียกเงินค่าสินไหมทดแทน ใช้ราคาทรัพย์สิน

หรือคืนทรัพย์สิน เว้นแต่เป็นการ เรียกเงินค่าสินไหมทดแทนใช้ราคาทรัพย์สิน หรือคืนทรัพย์สิน ให้กับรัฐบาล

3) รูปแบบการพิจารณาคดีในการพิจารณาคดีในศาลทหารเป็นระบบกล่าวหา เฉกเช่นศาลยุติธรรมทั่วไปทำให้เกิดความไม่เหมาะสมตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

4) ข้อจำกัดสิทธิในเรื่ององค์คณะตุลาการ กล่าวคือ องค์คณะที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร ประกอบไปด้วย ตุลาการพระธรรมนูญ ผู้ซึ่งมีความรู้ทางด้านกฎหมายกับตุลาการทหาร ผู้ซึ่งไม่มีความรู้หรือความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายอย่างแตกฉาน ได้รับการแต่งตั้งมาจากผู้บังคับบัญชาทหารภายใต้สังกัดกระทรวงกลาโหม ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารที่แสดงว่าศาลทหารไม่ได้แยกอิสระออกมาจากฝ่ายบริหารอย่างชัดเจน อันขัดกับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม การที่ให้เกิดเกี่ยวกับวินัยทหารมาพิจารณาพิพากษาในศาลทหารอาจเกิดความลำเอียงเข้าข้างฝ่ายผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงทัณฑ์ทางวินัย ส่งผลให้ทหารผู้ถูกลงทัณฑ์ทางวินัยไม่ได้รับความยุติธรรม แต่ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาความเอนเอียงดังกล่าวเกิดขึ้นได้ยากเพราะการที่ศาลจะสั่งพิพากษาลงโทษจำเลยได้ ศาลต้องพิสูจน์จนสิ้นความสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง กล่าวคือ ศาลต้องใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ว่าพยานหลักฐานทั้งปวง โดยยังไม่พิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่า มีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

5) เนื่องจากเหตุที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีอาญาของข้าราชการทหารเป็นหลัก ไม่ครอบคลุมถึงการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งในการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารหากจะให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับวินัยทหาร ในเชิงเนื้อหา จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้ศาลทหารมีอำนาจครอบคลุมเรื่องคดีวินัยทหารด้วยดังเช่นที่ปรากฏในกรณีศึกษาของต่างประเทศที่ได้กล่าวไปแล้ว อย่างไรก็ตาม ในเชิงระบบ ศาลทหารจำเป็นต้องมีการเตรียมความพร้อมของบุคลากร การกำหนดกลไกและระบบนิเวศในกระบวนการพิจารณาทางปกครองตั้งแต่ระดับล่างจนถึงระดับบนทั้งหมดด้วย ซึ่งจะมีความยุ่งยากและสลับซับซ้อน รวมทั้งต้องใช้เวลากว่าจะสถาปนาให้กลไกโครงสร้างการมีอำนาจดังกล่าวได้รับการยอมรับในแบบรูปของสถาบัน (Institutionalization) จากประชาคมทั้งในประเทศและระดับสากล

แม้ปัจจุบันยังไม่เคยมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหารในศาลยุติธรรมทั่วไป แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักนิติธรรม หลักความเสมอภาค และหลักสากลแล้ว เป็นการไม่เหมาะสมที่จะให้ศาลยุติธรรมทั่วไปหรือศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหาร เนื่องจากไม่สอดคล้องกับการดำเนินการทางวินัยทหารของนานาอารยประเทศ โดยเฉพาะประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส และอิตาลีที่คดีพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหารอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษา และทำให้ทหารไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิอย่างเพียงพอเหมาะสม จึงเห็นสมควรที่จะแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของทหาร

ด้วยความพร้อมและการยอมรับในแบบรูปความเป็นสถาบันจนมั่นคงแล้วของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่เกี่ยวกับวินัยทหาร ผู้เขียนจึงสนับสนุนให้การนำคดีพิพาทเกี่ยวกับวินัยทหารทุกกรณีเป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งเป็นช่องทางที่เหมาะสมที่สุดในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของข้าราชการทหารที่ถูกลงโทษทางวินัย อันจะทำให้กระบวนการยุติธรรมของไทยได้รับการยอมรับทั้งในเชิงเนื้อหาและเชิงสถาบันตามเหตุผลที่กล่าวมาแล้วทั้งหมด

เอกสารอ้างอิง

กันตพจน์ เศรษฐารัตน์. (ม.ป.ป.). หลักนิติธรรม : กรณีการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิของข้าราชการทหารที่ถูกลงโทษทางวินัย [เอกสารวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 10].

วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

คณิศร ชัยชนะ. (2554). การร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมัน. <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1583>

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 1126/2568.

จิโรจน์ ผลอรรถ, สมศักดิ์ เจริญพูล, และศักดิ์ ศรีทิพย์. (2566). ปัญหาสิทธิความเสมอภาคในการดำเนินคดีปกครองของข้าราชการทหาร. วารสารกฎหมายและการเมืองการปกครอง, 1(1), ม.ค. - มิ.ย.

ทวี แจ่มจำรัส. (2560). คดีปกครองบางประเภทที่เกี่ยวข้องกับวินัยทหาร สมควรจะอยู่ในอำนาจของศาลใด.

https://www.matichon.co.th/columnists/news_482352

ธีรชัย ตันอารีย์. (2561, มีนาคม). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งการลงโทษทางวินัยทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์].

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

วรนาธิ สิงห์โต. (ม.ป.ป.). การบังคับทางปกครองในกฎหมายเยอรมัน [รายงานการศึกษา]. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

วัชรพงษ์ โพธิ์ช่วย. (2559). ข้อจำกัดสิทธิการฟ้องคดีต่อศาลปกครองของคำสั่งลงโทษทางวินัยทหาร [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช]. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

สมยศ ฉันทวรลักษณ์. (2567). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล กรณีข้าราชการทหารจะไปใช้สิทธิยื่นฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งหรือเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ต้องออกตามมติการชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในเอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรนักบริหารระดับสูงในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (บสป.) รุ่นที่ 2. มุขนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง.

สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล. (ม.ป.ป.). รวบรวมคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่น่าสนใจ พ.ศ. 2556-2565.

European e-Justice. (2567). National Ordinary Courts. https://e-justice.europa.eu/topics/taking-legal-action/legal-systems-eu-and-national/national-ordinary-courts/es_en

TCIJ. (2560). จับตา : การลงโทษทางวินัยทหารในต่างประเทศ. <https://www.tcijthai.com/news/2017/4/watch/6901>

TCIJ. (2560). ส่องงานวิจัย 'วินัยทหาร' เสนอศาลปกครองเข้าตรวจสอบ-สร้างความเป็นธรรม. <https://prachatai.com/journal/2017/04/70969>