

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหาร  
ศึกษารณีกการกระทำคามผิดอาญาทหารของทหารอากาศ  
และอาสาสมัครทหารพราน

ร้อยเอก รักษ์ธรรม อิศรางกูร ณ อยุธยา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2562

**Legal Measures on Military Criminal Justice**  
**Case Study of the Criminal Offenses of the Air Force's Soldiers**  
**and the Military Volunteers**

**Capt. Rucktum Isarangkoon na ayutaya**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2019**



## ใบรับรองวิทยานิพนธ์


คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

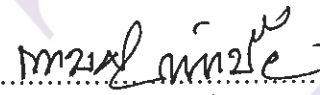
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์      มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหาร  
กรณีการกระทำความผิดอาญาทหารของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน  
เสนอโดย                      ร้อยเอกריךธรรม อิศรางกูร ณ อยุธยา  
สาขาวิชา                      นิติศาสตร์  
หมวดวิชา                      กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์      รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

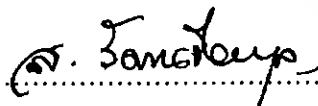
.....ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ)

.....กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ ดร.โกเมศ ขวัญเมือง)

.....กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์)

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนช่อสกุล)

วันที่ ..... ๓๑ เดือน ..... กันยายน ..... พ.ศ. ๒๕๖๐

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหาร ศึกษากรณีการกระทำความผิดอาญาทหารของทหารอากาศ และอาสาสมัครทหารพราน
ชื่อผู้เขียน	ร้อยเอก รัศมีธรรม อิศรางกูร ณ อยุธยา
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2561

### บทคัดย่อ

ในปัจจุบันการจะกำหนดว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาจะพิจารณาจากความสงบเรียบร้อยของสังคม การป้องกันการกระทำที่อาจเป็นอันตรายต่อผู้อื่นตามหลักการป้องกันภัยที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น โดยคำนึงถึงหลักพื้นฐานการกำหนดความผิดอาญา ขณะเดียวกัน ทหารมีหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงของชาติ โดยกองทัพอากาศได้รับการยกฐานะหลังจากที่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาทหาร พุทธศักราช 2454 ส่วนอาสาสมัครทหารพราน ก็เป็นพลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหารประเภทหนึ่ง ปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับทหารกองประจำการหรือในบางสถานการณ์มีลักษณะการทำงานที่เสี่ยงภัยกว่าทหารกองประจำการ แต่ประมวลกฎหมายอาญาทหารบางมาตรามีได้บัญญัติความผิดของทหารอากาศไว้เป็นการเฉพาะเหมือนเช่นทหารบกและทหารเรือ อีกทั้งกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร และกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารก็มิได้มีบทบัญญัติครอบคลุมไปถึงอาสาสมัครทหารพรานเป็นผลให้เกิดปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมาย 3 ประการ ประการแรก ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาทหาร กรณีการกระทำความผิดของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน ประการที่สอง ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร กรณีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีการกระทำความผิดของอาสาสมัครทหารพราน ประการที่สาม ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476

จากการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายอาญาทหาร พุทธศักราช 2454 จะกำหนดความผิดฐานที่ใช้บังคับกับทหารทุกเหล่าในลักษณะทั่วไป หรือกำหนดฐานความผิดเฉพาะแก่นายเรือ โดยไม่มีการกำหนดความผิดเฉพาะของทหารอากาศเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่ออากาศยาน อาจส่งผลให้ทหารอากาศขาดความระมัดระวังในการปฏิบัติงาน และยังเป็นกรกระทำที่ไม่สอดคล้องกับจุดประสงค์ของกฎหมายอาญาที่ต้องการห้ามปราม และป้องกันพฤติกรรมอัน

นำไปสู่พฤติกรรมที่ถูกคุกคามต่อผลประโยชน์ของสาธารณชน และขัดต่อหลักการกำหนดความผิดอาญาเพื่อคุ้มครองป้องกันสังคมตามหลักการป้องกันภัยอันตรายต่อผู้อื่น รวมทั้ง ในเมื่ออาสาสมัครทหารพรานซึ่งมีสถานะเป็นพลเรือนที่ตั้งกักอยู่ในราชการทหาร หากได้กระทำความผิดในหน้าที่ราชการหรือกระทำความผิดในพื้นที่ดังกล่าว ก็ไม่ใช่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ย่อมไม่ใช่ทหารตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญาทหาร จึงไม่มีความรับผิดชอบตามฐานความผิดต่างๆ ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหาร ขณะเดียวกัน ก็จะไม่มีอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร ขัดต่อหลักความเสมอภาค ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 ส่งผลให้การควบคุมความประพฤติของอาสาสมัครทหารพรานเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ กรณีอาสาสมัครทหารพราน กระทำความผิดอาญาทหารตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 8 และ 9 หากผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร พิจารณาเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญ ก็ไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงจากที่ต้องดำเนินคดีอาญาทหารเป็นความผิดต่อวินัยทหาร และลงทัณฑ์เช่นเดียวกับทหารกองประจำการได้เพราะไม่ใช่ทหารตามประมวลกฎหมายอาญาทหารหรือตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร จำเป็นต้องดำเนินคดีอาญาทหารทุกกรณีไป ทำให้อาสาสมัครทหารพรานไม่ได้รับประโยชน์หรือได้รับความคุ้มครองให้ได้รับผลร้ายน้อยลง เพื่อให้ได้รับทัณฑ์ทางวินัยทหารแล้วสามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ทางราชการต่อไปได้

จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทหารบางมาตราให้ครอบคลุมการกระทำผิดอาญาทหารของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน และกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารให้อาสาสมัครทหารพรานเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหาร และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ให้อาสาสมัครทหารพรานเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476

Thesis Title : Legal Measures on Military Criminal Justice : Case Study of the Criminal Offenses of the Air Force's Soldiers and the Military Volunteers

Author : Capt. Rucktum Isarangkoon na ayutaya

Thesis Advisor Professor : Associate Professor Dr. Poom Chokmoh

Faculty : Law

Academic year : 2018

### **Abstract**

Nowadays, in order to prescribe what acts would be criminal offences, such considerations must be based on society security and crime prevention policy. Military is responsible for national security. The Royal Air Force was promoted after the proclamation of the Military Penal Code Buddhist Era 2454. Military Volunteers is a civilian component under the military structure, perform duties the same as military or riskier in some circumstances. There is no specific offence under the Military Penal Code specifically provided for certain acts committed by the Air Force's soldiers as provided for the same acts done by army and Navy's soldiers. Moreover, the law on military discipline and the Law on Organization of Military do not include the military volunteers into their jurisdiction. Therefore, 3 legal issues arises. First, legal issue regarding enforcement of the Military Penal Code on the Air Force's soldiers and the military volunteers. Secondly, legal issue concerning enforcement of the Organization of Military B.E. 2498 on offenses committed by the military volunteers and, lastly the legal issue on enforcement of the Military Discipline Act Buddhist Era 2476.

As researched, the Military Penal Code Buddhist Era 2454 only prescribes offences applicable for all services in general and specific offenses for the Navy except certain offenses committed by the Air Force's soldiers. As a result, the Air Force's soldiers may be less careful as performing duties and that would be incompatible with the principle of the criminal law, suppressing and preventing behaviors that would harm public interest and against the principle of society protection. In case of the military volunteers, who are civilian under control of the military, as provided, if their offense is irrelevant to military service or within military area, they

are not under the military court jurisdiction, so they are not military personnel as defined by the Military Penal Code. Therefore, they are not responsible for any offense stipulated by the Military Penal Code, and that against the equality principle under the Constitution of the Kingdom of Thailand Buddhist Era 2560 Section 27 and cause the inefficiency of the command and control over them. Besides, in case that any military volunteer violates any offense of the Military Penal Code Section 8 and 9, on the discretion of the commander who may take the issue as a pity offense, he however, is not empowered to take such criminal offense as a disciplinary measure since the wrongdoer is not considered military as mentioned above. The military volunteer must be prosecuted, without having a judiciary benefit as regular military personnel.

Consequently, the Military Penal Code should be amended to include certain offenses committed by Air Force's soldiers and the military volunteer. The Law on Organization of Military and the Military Discipline Act Buddhist Era 2476 should be also amended.

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยการให้ความช่วยเหลือแนะนำของ รศ.ดร.ภูมิ โชคเหมาะ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และ รศ.ดร.โกเมศ ขวัญเมือง อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ซึ่งได้กรุณาให้คำแนะนำข้อคิดเห็น และตรวจสอบ ร่างวิทยานิพนธ์มาโดยตลอด ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ซึ่งกรุณาให้เกียรติเป็นประธาน โดยมี ผศ.ดร.ธานี วรภัทร์ เป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งต่างก็ให้ความเห็นถึงข้อกฎหมายที่นำมาใช้ในงานวิทยานิพนธ์นี้ ทำให้มีความถูกต้องสมบูรณ์ยิ่งขึ้น รวมถึงเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตทุกท่านที่ให้ความสะดวกด้านประสานงานเกี่ยวกับการทำวิทยานิพนธ์ตลอดมา ผู้เขียนจึงขอขอบพระคุณไว้ ณ โอกาสนี้

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณมารดา และขอขอบคุณครอบครัว ซึ่งได้สนับสนุนและเปิดโอกาสให้ผู้เขียนได้รับการศึกษาเล่าเรียน ตลอดจนให้กำลังใจผู้เขียนให้อดทน และฟันฝ่าอุปสรรคจนสำเร็จการศึกษา

ร้อยเอก รัชชธรรม อิศรางกูร ณ อยุธยา



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ค
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
1.7 นิยามศัพท์.....	5
2. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา และอาญาทหาร.....	7
2.1 ความหมายของกฎหมายอาญา.....	7
2.2 จุดประสงค์ของกฎหมายอาญา.....	10
2.3 ความหมายของความผิดอาญา.....	11
2.4 ที่มาของความผิดอาญา.....	12
2.5 แนวทางการกำหนดความผิดอาญา.....	14
2.6 หลักพื้นฐานการกำหนดความผิดอาญา.....	18
2.7 อำนาจหน้าที่ของทหาร.....	27
2.8 สารสำคัญของประมวลกฎหมายอาญาทหาร.....	28
2.9 สารสำคัญของศาลทหาร.....	30
2.10 สารสำคัญของวินัยทหาร.....	37
2.11 ทหารอากาศ.....	38
2.12 อาสาสมัครทหารพราน.....	40

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหาร กรณีการทำความผิดทางอาญาทหารของทหารอากาศและ อาสาสมัครทหารพราน.....	43
3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำความผิดทางอาญาและอาญาทหาร กรณีทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพรานของต่างประเทศ.....	43
3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำความผิดทางอาญาและอาญาทหาร กรณีทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพรานของประเทศไทย.....	49
4. วิเคราะห์ปัญหากระบวนการยุติธรรมอาญาทหาร เกี่ยวกับฐานความผิดของ ทหารอากาศและอำนาจศาลทหารกรณีการทำความผิดของอาสาสมัคร ทหารพราน .....	68
4.1 ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาทหาร กรณีการทำความผิดของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน.....	72
4.2 ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญ ศาลทหาร พ.ศ.2498 กรณีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีการทำความผิดของ ทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน.....	76
4.3 ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วย วินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กรณีการทำความผิดอาญาเล็กน้อยและ ไม่สำคัญของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน.....	78
5. สรุปและข้อเสนอแนะ.....	81
5.1 สรุป.....	81
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	88
บรรณานุกรม.....	89
ประวัติผู้เขียน.....	92

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ด้านการทหาร โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดให้รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราชอธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขตและเขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย เกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของรัฐ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ รัฐต้องจัดให้มีการทหาร การทูต และการข่าวกรองที่มีประสิทธิภาพ กำลังทหารให้ใช้เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศด้วย ทหารจึงเป็นบุคคลที่ต้องได้รับการฝึกฝนให้มีความอดทนต่อความเหน็ดเหนื่อยยากลำบาก สามารถทำการสู้รบทุกสถานการณ์อย่างหนักหรือช่วยเหลือในการพัฒนาประเทศต่อเนื่องกันเป็นเวลานาน ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเกิดการสูญเสียเพียงใด ยังคงต้องรักษาบทบาทหรือทำหน้าที่ด้านการรักษาความมั่นคง ผู้บังคับบัญชาต้องมีลักษณะความเป็นผู้นำสูง ผู้ใต้บังคับบัญชาต้องเชื่อฟังและถือปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอย่างเคร่งครัด ทนายทุกนายจำเป็นต้องมีวินัยทหาร หากขาดซึ่งวินัยทหารแล้วย่อมมีสภาพไม่ต่างจากอาชญากรที่ก่ออาชญากรรม ดังนั้น จึงมีการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อควบคุมพฤติกรรมของทหารให้อยู่ในวินัยทหาร ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยวินัยทหารมีสภาพบังคับทางวินัยทหาร และออกกฎหมายสบัญญัติที่ควบคุมพฤติกรรมดังกล่าวแล้วให้มีสภาพบังคับทางอาญาทหาร นอกเหนือจากกฎหมายอาญาทั่วไป ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาทหาร รวมทั้ง ตรากฎหมายวิธีสบัญญัติเพื่อให้มีองค์กรเฉพาะควบคุมการกระทำของทหาร ได้แก่ ศาลทหาร ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาและอาญาทหารแก่ทหารและบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลทหาร

อย่างไรก็ตาม กฎหมายเฉพาะดังกล่าวมีปัญหาข้อกฎหมายบางประการ ประการแรก ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาทหาร กรณีการกระทำ ความผิดของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญาทหาร จะกำหนดความผิดฐานที่ใช้บังคับกับทหารทุกเหล่าในลักษณะทั่วไป หรือกำหนดฐานความผิดเฉพาะแก่นายเรือ โดยไม่มีการกำหนดความผิดเฉพาะของทหารอากาศเกี่ยวกับการกระทำผิดต่ออากาศยาน อาจส่งผลให้ทหารอากาศขาดความระมัดระวังในการปฏิบัติงาน รวมทั้งยังเป็นการกระทำที่ไม่

สอดคล้องกับจุดประสงค์ของกฎหมายอาญาที่ต้องการ ห้ามปราม และป้องกันพฤติกรรมอันนำไปสู่ พฤติการณ์ที่ถูกคุกคามต่อผลประโยชน์ของสาธารณชน และขัดต่อหลักการกำหนดความผิดอาญา เพื่อคุ้มครองป้องกันสังคมตามหลักการป้องกันภัยอันตรายต่อผู้อื่น นอกจากนี้ อาสาสมัครทหารพราน เป็นบุคคลที่เข้าทำหน้าที่ทหารเป็นการชั่วคราว หากไม่ได้กระทำผิดในหน้าที่ราชการ หรือ กระทำผิดในพื้นที่ดังกล่าว ก็ไม่ใช่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ย่อมไม่ใช่ทหารตามความหมาย ในประมวลกฎหมายอาญาทหาร จึงไม่มีความรับผิดตามฐานความผิดต่างๆ ที่กำหนดไว้ในประมวล กฎหมายอาญาทหาร ทั้งที่อาสาสมัครทหารพรานมีลักษณะการปฏิบัติงานเช่นเดียวกับทหารกอง ประจำการ ขัดต่อหลักความเสมอภาค ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27 ส่งผลให้ การควบคุมความประพฤติของอาสาสมัครทหารพรานเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ

ประการที่สอง ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติ ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 กรณีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีการกระทำความผิดของทหาร อากาศและอาสาสมัครทหารพราน กล่าวคือ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 16 กำหนดให้พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร จะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ได้ก็ต่อเมื่อ กระทำผิดในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำความผิดอย่างอื่นเฉพาะในหรือบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วย ทหาร ที่พักผ่อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่าย ทหาร เท่านั้น ในขณะที่อาสาสมัครทหารพราน เป็นบุคคลที่เข้าทำหน้าที่ทหารเป็นการชั่วคราว ตาม มาตรา 4/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 ซึ่งมีสถานะเป็นพลเรือนที่ สังกัดอยู่ในราชการทหาร หากอาสาสมัครทหารพรานกระทำความผิดอาญาที่ไม่ใช่ในหน้าที่ ราชการทหาร หรือกระทำความผิดอย่างอื่นเฉพาะในหรือบริเวณดังกล่าว ก็ไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณา พิพากษาของศาลทหาร ตามคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 22/2548 ทั้งที่อาสาสมัคร ทหารพรานปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับทหารกองประจำการ เมื่อทหารกองประจำการกระทำความผิดอาญา ที่ไม่ใช่ในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำความผิดอย่างอื่นเฉพาะในหรือบริเวณดังกล่าว อาสาสมัคร ทหารพรานก็ควรจะได้รับปฏิบัติเช่นเดียวกับทหารกองประจำการ โดยให้อยู่ในอำนาจการ พิจารณาพิพากษาของศาลทหาร การไม่อาจดำเนินคดีอาสาสมัครทหารพรานในศาลทหาร ได้เช่นนี้ ส่งผลให้อาสาสมัครทหารพรานเสื่อมวินัยทหารเป็นเหตุกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการป้องกัน และรักษาความมั่นคงของชาติได้

ประการที่สาม ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วย วินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กรณีการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อยและไม่สำคัญของทหารอากาศ และอาสาสมัครทหารพราน กล่าวคือ อาสาสมัครทหารพราน กระทำความผิดอาญาทหารตาม ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 8 และ 9 หากผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัย

ทหาร พิจารณาเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญ ก็ไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงจากที่ต้องดำเนินคดีอาญาทหารเป็นความผิดต่อวินัยทหาร และลงทัณฑ์เช่นเดียวกับทหารกองประจำการได้ จำเป็นต้องดำเนินคดีอาญาทหารทุกกรณีไป ทำให้อาสาสมัครทหารพรานไม่ได้รับประโยชน์หรือได้รับความคุ้มครองให้ได้รับผลร้ายน้อยลง เพื่อให้ได้รับทัณฑ์ทางวินัยทหารแล้วสามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ทางราชการต่อไปได้

จากการวิเคราะห์ข้างต้น จึงมีความสนใจที่จะศึกษาปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาทหาร กรณีการกระทำความผิดของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 กรณีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีการกระทำความผิดของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กรณีการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อยและไม่สำคัญของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงความหมาย แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาและอาญาทหาร
2. เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดอาญาทหารของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหากระบวนการยุติธรรมอาญาทหารเกี่ยวกับฐานความผิดของทหารอากาศและอำนาจศาลทหารกรณีการกระทำความผิดของอาสาสมัครทหารพราน
4. เพื่อเสนอแนวทางสำหรับแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทหาร พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 และพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 รวมทั้งระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

จากสภาพปัญหาในกระบวนการยุติธรรมอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดอาญาทหารของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน ได้แก่ ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาทหาร กรณีการกระทำความผิดของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 กรณีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีการกระทำความผิดของทหารอากาศและอาสาสมัคร

ทหารพราน ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กรณีการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อยและไม่สำคัญของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน ผู้วิจัยเห็นว่าควรดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทหาร โดยให้มีการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับทหารอากาศ และให้อาสาสมัครทหารพรานเป็นทหารตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญาทหาร รวมทั้ง แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 กำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาอาสาสมัครทหารพรานได้

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษากระบวนการยุติธรรมอาญาทหารเกี่ยวกับทฤษฎีและแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญาทหารกรณีทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดอาญาทหารของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพรานทั้งของต่างประเทศและประเทศไทย วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาทหาร กรณีการกระทำความผิดของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 กรณีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีการกระทำความผิดของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กรณีการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อยและไม่สำคัญของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน และเสนอแนวทางสำหรับแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทหาร และพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ทั้งนี้ ผู้วิจัยจะได้ศึกษาถึงบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องแล้วนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายไทย

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นแบบการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาและวิเคราะห์จากบทบัญญัติของกฎหมายประเทศไทยและต่างประเทศ รวมทั้ง หนังสือ ตำรา รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความทางวิชาการ และเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมอาญาทหารเกี่ยวกับทฤษฎีและแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญาทหารกรณีทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดทางอาญาทหารของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพรานทั้งของต่างประเทศและประเทศไทย วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร กรณีการกระทำความผิดของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 กรณีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีการกระทำความผิดของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กรณีการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อยและไม่สำคัญของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน และเสนอแนวทางสำหรับแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทหาร พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 และระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงทฤษฎีและแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญาทหารของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน
2. เพื่อให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดทางอาญาทหารของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน
3. เพื่อให้ทราบผลการวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาทหาร กรณีการกระทำความผิดของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 กรณีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีการกระทำความผิดของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กรณีการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อยและไม่สำคัญของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน
4. เพื่อให้ทราบถึงแนวทางสำหรับแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทหาร พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 และระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง

## 1.7 นิยามศัพท์

**ทหารอากาศ** หมายถึง ข้าราชการทหาร และทหารกองประจำการ สังกัด กองทัพอากาศ มีหน้าที่เตรียมกำลังกองทัพอากาศ การป้องกันราชอาณาจักร และดำเนินการเกี่ยวกับการใช้กำลังกองทัพอากาศ มีผู้บัญชาการทหารอากาศเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในกองทัพอากาศ<sup>1</sup>

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ.2551 มาตรา 21

**ศาลทหาร** หมายถึง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิด และมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใด ๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง<sup>2</sup>

**ความผิดทางอาญาทหาร** หมายถึง การกระทำที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร

**อาสาสมัครทหารพราน** หมายถึง บุคคลที่เข้าทำหน้าที่ทหารเป็นการชั่วคราว<sup>3</sup> ซึ่งมีสถานะเป็นพลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร แต่ปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับทหารกองประจำการ

**ความผิดทางวินัยทหาร** หมายถึง การกระทำของทหารที่ไม่ปฏิบัติตามแบบธรรมเนียมทหาร<sup>4</sup>

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 13

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 มาตรา 4/1

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มาตรา 4



## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาและอาญาทหาร

บทนี้จะกล่าวถึงความหมายของกฎหมายอาญา จุดประสงค์ของกฎหมายอาญา ความหมายของความผิดอาญา ที่มาของความผิดอาญา แนวทางการกำหนดความผิดอาญา ประเภทของความผิดอาญา ทฤษฎีความรับผิดทางอาญา หลักพื้นฐานการกำหนดความผิดอาญา อำนาจหน้าที่ของทหาร สาธารณคดีพื้นฐานของประมวลกฎหมายอาญาทหาร แนวคิดของประมวลกฎหมายอาญาทหาร หลักพื้นฐานของศาลทหาร ทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน เพื่อนำไปสู่การศึกษาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดทางอาญาทหารของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพรานทั้งต่างประเทศและในประเทศไทยต่อไป

#### 2.1 ความหมายของกฎหมายอาญา

ความหมายของกฎหมายอาญาอาจพิจารณาได้ 2 หลายประการ ประการแรก เป็นการพิจารณาตามความหมายอย่างแคบ มุ่งเน้นเฉพาะแต่กฎหมายอาญาสารบัญญัติ (Substantive Criminal Law) เท่านั้น กฎหมายอาญาสารบัญญัติเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยคำจำกัดความของความผิดอาญาทั่วไป กล่าวคือบัญญัติว่าด้วยการกระทำใดในภาวะของจิตประการใด ประกอบด้วยพฤติการณ์หรือผลเช่นใด จึงจะถือเป็นความผิดอาญาแต่ละความผิด 2 อีกนัยหนึ่ง กฎหมายอาญาสารบัญญัติก็คือ กฎหมายที่กำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาและจะลงโทษอย่างไร การพิจารณาโดยนัยนี้ กฎหมายอาญาและกฎหมายอาญาสารบัญญัติก็มีความหมายเดียวกันคือ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น<sup>1</sup>

คณิต ฌ นคร ให้ความหมายว่า กฎหมายอาญาหมายถึงบรรดากฎหมายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่

---

<sup>1</sup> วิจารณ์ พานิช และลาวัลย์ หอนพรัตน์, เอกสารประกอบการสอน ศุควิชากฎหมายอาญา 1 : ภาค บทบัญญัติทั่วไป หน่วยที่ 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายอาญาและลักษณะทั่วไปของกฎหมายอาญา (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช) พิมพ์ครั้งที่ 1 ปี พ.ศ. 2557

กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่นนั้น<sup>2</sup>

หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า กฎหมายอาญาได้แก่กฎหมายที่บัญญัติความผิดและโทษ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ นิยามกฎหมายอาญาว่า คือ กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดไว้ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายอาญาคือกฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือบังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดหรือบังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ<sup>3</sup>

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ให้ความหมายกฎหมายอาญาได้แก่กฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและกำหนดโทษไว้ โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายอยู่ก่อนการกระทำความผิดแลเนื่องจากโทษทางอาญาเป็นโทษที่รุนแรง การบัญญัติกฎหมายอาญาจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิ เสรีภาพของประชาชน จะใช้จารีตประเพณีหรือใช้กฎหมายเทียบเคียง (Analogy) มาลงโทษบุคคลไม่ได้<sup>4</sup>

แสวง บุญเฉลิมวิภาส อธิบายความหมายของกฎหมายอาญาว่า หมายถึง กฎหมายที่วาดด้วยความผิดและโทษ ที่ว่าด้วยความผิดหมายถึงการที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ไม่ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ห้ามฆ่าผู้อื่น ดังที่กำหนดเป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี” นอกจากนี้ กฎหมายอาญายังบัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำการการอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าไม่กระทำการตามหน้าที่นั้น ย่อมจะมีความผิดเช่นกัน ดังตัวอย่างในมาตรา 374 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิตซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

ที่ว่าด้วยโทษนั้น เป็นสภาพบังคับของกฎหมายอาญา เพราะหากกฎหมายบัญญัติ แต่การกระทำที่เป็นความผิดโดยไม่ได้กำหนดสภาพบังคับอันเป็นบทลงโทษไว้ กฎหมายย่อมไม่มี

<sup>2</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2551), หน้า 32-33

<sup>3</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : จีระรัชการพิมพ์, 2546), หน้า 1

<sup>4</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา สารະสำคัญ เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 1 : ตุลาคม 2536 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด), หน้า 13

ความหมายแต่อย่างใด สำหรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันมี 5 สถาน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน ความผิดฐานใดจะระบุไว้ในบทบัญญัติของความผิดฐานนั้น ๆ และศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามแต่กรณี<sup>5</sup>

ประการที่สอง เป็นการพิจารณาตามความหมายอย่างกว้าง โดยนัยอย่างกว้างกฎหมายอาญามีความหมายรวมทั้งกฎหมายอาญาสารบัญญัติ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเกี่ยวข้องด้วยขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญา เริ่มแต่การสอบสวนไปจนถึงการสิ้นสุดแห่งโทษ และยังคงครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (administration of criminal justices) ด้วย กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นมีจุดมุ่งหมายที่จะดำเนินคดีบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ขึ้นต้นตำรวจเป็นผู้รับผิดชอบในการรวบรวมพยานหลักฐานจับกุมและสอบสวนผู้ต้องหาว่าได้กระทำความผิด ลำดับต่อมา พนักงานอัยการจะพิจารณาพยานหลักฐานที่ตำรวจรวบรวมมานั้น และวินิจฉัยว่าควรฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ขณะเดียวกันผู้ต้องหาที่อาจมีทนายรับผิดชอบในการเตรียมต่อสู้คดี ในชั้นพิจารณาคดี ศาลหรือผู้พิพากษาจะทำหน้าที่เป็นคนกลางรักษาคติกา เพื่อให้พนักงานอัยการและทนายปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเสนอ พยาน สืบพยาน และถามค้านพยาน ในระหว่างพิจารณาคดีนี้พนักงานคุมประพฤติก็อาจจะสอบสวนและทำรายงานข้อเท็จจริง เกี่ยวกับสภาพแวดล้อมของจำเลยเสนอต่อศาลเพื่อประกอบดุลพินิจในการพิพากษาคดี ถ้าศาลพิพากษาว่าจำเลยกระทำผิดแต่ให้คุมประพฤติไว้ พนักงานคุมประพฤติจะเป็นผู้สอดส่องดูแลความประพฤติของจำเลยแต่ถ้าศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลย ฝ่ายราชทัณฑ์ก็จะรับผิดชอบในการจำคุกจำเลยไว้ จนกว่าคณะกรรมการพักการลงโทษเห็นสมควรให้พักการลงโทษแก่จำเลยหรือจนกว่าจำเลยได้รับโทษจำคุกครบกำหนดแล้ว จำเลยก็จะได้รับการปลดปล่อยเป็นอิสระออกไปจากชีวิตในชุมชนตามปกติอีก ที่กล่าวมานี้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่สมบูรณ์ทุกขั้นตอน นอกจากกระบวนการขั้นตอนดังกล่าว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ยังบัญญัติให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้เองด้วย ฉะนั้นถ้าผู้เสียหายฟ้องคดีเอง ตำรวจและพนักงานอัยการจะไม่เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา<sup>6</sup>

ในงานวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งเน้นการกระทำความผิดทางอาญาและอาญาทหารกรณีทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน จึงพิจารณาความหมายของกฎหมายอาญาอย่างแคบในกรอบของกฎหมายสารบัญญัติเป็นหลัก ความหมายของกฎหมายอาญาในที่นี้จึงหมายถึงกฎหมายที่

<sup>5</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ก.ศ.39

<sup>6</sup> วิสาร พันธนะ และลาวัลย์ หอนพรัตน์, อ้างแล้ว หน้า 5

ระบุดังกล่าวคือ ความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่น

## 2.2 จุดประสงค์ของกฎหมายอาญา

ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ เห็นว่า มนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่มีเหตุผล และกฎหมายก็มีไว้สำหรับผู้มีเหตุผลด้วย การอยู่ร่วมกันในสังคมย่อมก่อให้เกิดปัญหาข้อขัดแย้งได้เนื่องจากต่างก็เชื่อในเหตุผลของตนเอง และไม่ค่อยจะยอมซึ่งกันและกัน หากปล่อยให้ต่างคนต่างกระทำตามเหตุผลของตน เช่น ยอมให้มีการแก้แค้นกันเอง ก็จะเกิดการขัดแย้งและความไม่สงบสุขขึ้นได้ ดังนั้นจึงต้องมีมาตรการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคมด้วยกฎหมาย แต่วิธีการควบคุมที่แพร่หลายและเห็นผลได้ชัดเจนในปัจจุบัน ได้แก่ การใช้กฎหมายอาญา อาจกล่าวได้ว่าทุกประเทศมีกฎหมายอาญาใช้อยู่ประจำปัญหาที่คือพฤติกรรมที่จะถูกควบคุม จำกัดโดยกฎหมายอาญา ทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญามีอยู่อย่างไร กล่าวคือ กฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อแก้แค้นและแก้ไขทั้งในพฤติกรรม และในแง่จิตใจ โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ด้วย กล่าวคือ

2.2.1 ห้ามปราม และป้องกันพฤติกรรมอันนำไปสู่พฤติกรรมที่ถูกคุกคามต่อสวัสดิภาพและผลประโยชน์ของสาธารณชนและเอกชน

2.2.2 ควบคุมบุคคลซึ่งมีพฤติกรรมที่ส่อไปในทางที่จะกระทำความผิดอาญา ได้แก่ การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลบางจำพวก เช่น คนวิกลจริต ดิดสุรายาเมา ยาเสพติด หรือคนเร่ร่อนจรจัด เป็นต้น

2.2.3 เตือนบุคคลทั่วไปไม่ให้ละเมิดบัญญัติของกฎหมายและสร้างจิตสำนึกไปในตัว

2.2.4 ป้องกันและรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม เช่น สถาบันครอบครัว อันได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดผู้เยาว์ ความผิดฐานลักทรัพย์ระหว่างสามีภริยา บิดามารดากับบุตร สถาบันของรัฐ อันได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ตลอดจน สิทธิและทรัพย์สินส่วนบุคคลและสาธารณะ<sup>7</sup>

ส่วน วิสาร พันธุณะ และลาวัลย์ หอนพรัตน์ เห็นว่า กฎหมายอาญามีความมุ่งหมายในอันที่จะบังคับให้บุคคลประพฤติในสิ่งที่สังคมปรารถนาและป้องกันมิให้มีการประพฤติในสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาของสังคม และเนื่องจากบทบัญญัติในกฎหมายอาญามีลักษณะในทางลงโทษกรรมชั่ว มิใช่บำเหน็จต่อกรรมดี ฉะนั้น กฎหมายอาญาจึงเน้นในเรื่องการป้องกันกรรมชั่วยิ่งกว่าสนับสนุนกรรมดี

<sup>7</sup> ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ, *อ้างแล้ว*, หน้า 15-16

ในการบัญญัติลงโทษการกระทำหรือความประพฤติอย่างใดอย่างหนึ่ง กฎหมายอาญามุ่งเพียงมาตรฐานความประพฤติในระดับเพียงพอดี มิใช่หวังต่อความประพฤติอันสูงส่งอย่างของผู้ทรงศีล หรือถึงขนาดเป็นวีรกรรมการเสียชีวิตฝ่าเปลวไฟเข้าไปช่วยเด็กที่ติดอยู่ในอาคารซึ่งกำลังถูกไฟไหม้ ย่อมเป็นการกระทำที่ควรแก่การสดุดีแต่เชื่อว่ากฎหมายอาญาจะลงโทษการกระทำที่ไม่ได้มาตรฐาน เช่นนั้น อีกประการหนึ่งในสังคมของเรากการมีภริยาคนเดียวถือว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามหลักจริยธรรม กระนั้นกฎหมายอาญาหาได้เอาผิดกับผู้ที่ไม่สามารถประพฤติได้ตามฐานนี้ไม่

ปรัชญาของกฎหมายอาญาที่มุ่งจะคุ้มครองป้องกันส่วนได้เสียต่าง ๆ ของสังคมให้พ้นจากการประทุษร้ายโดยถือเกณฑ์ความประพฤติในระดับหนึ่ง จึงเป็นมูลฐานของความผิดในกฎหมายอาญา เช่น การคุ้มครองความมั่นคงของรัฐ การคุ้มครองกระบวนการยุติธรรม การคุ้มครองความสงบเรียบร้อยแห่งสังคม การคุ้มครองมิให้ถูกกระหายย่ำยีทางเพศ การคุ้มครองเกียรติยศชื่อเสียง การคุ้มครองสวัสดิภาพของตัวบุคคล และการคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคล ตลอดจนการคุ้มครองอนามัยของส่วนรวม และการคุ้มครองส่วนได้เสียอื่น ๆ แต่ในการป้องกันความประพฤติอันกระทบกระเทือนต่อส่วนได้เสียของส่วนรวมนั้น สังคมมิได้ใช้ลำพังแต่กฎหมายอาญา การศึกษาอบรมทั้งที่บ้านและโรงเรียนให้รู้ว่าสิ่งใดควรหรือไม่ควรประพฤติ เป็นสิ่งสำคัญยิ่งนอกจากนี้มีปัจจัยอื่น ๆ อีก เช่น ศาสนาซึ่งมุ่งที่จะแยกแยะระหว่างความดีและความชั่ว ความปรารถนาของตัวเองที่จะได้รับความรัก ความเคารพนับถือ จากครอบครัวมิตรสหาย และเพื่อนร่วมงาน ก็มีอิทธิพลไม่น้อยต่อการยับยั้งมิให้บุคคลประพฤติในสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับ ในด้านกฎหมายแพ่งซึ่งบังคับให้ผู้ก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นต้องชดใช้ค่าเสียหายที่ก่อขึ้นเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่บังคับให้บุคคลประพฤติไปตามครรลองที่สังคมปรารถนา<sup>8</sup>

### 2.3 ความหมายของความผิดอาญา

โดยทั่วไปมีความเข้าใจกันว่าความผิดอาญาส่วนใหญ่มีลักษณะที่มาจากศีลธรรมหรือเป็นความผิดในตัวเอง (Mala Inse) ซึ่งก็มีส่วนถูกต้อง แต่ในปัจจุบันมิใช่เช่นนั้นเสมอไปเสียแล้ว เพราะคนที่เคร่งครัดในศีลธรรมก็อาจทำผิดกฎหมายอาญาได้ เช่น ช่วยซุกซ่อน หรือทำลายพยานหลักฐานในการทำความผิด หรือให้การเป็นพยานเท็จต่อศาลช่วยเหลือผู้มีพระคุณ ในขณะที่คนที่ผิดถูกผิดเมียเขาซึ่งผิดศีลธรรม ตามกฎหมายไทยยังไม่มียกเว้นบัญญัติลงโทษในทางอาญา เป็นต้น นอกจากนี้ ในปัจจุบันมีกฎหมายทางเทคนิคเกิดขึ้นมาก จึงมีความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติขึ้น (mala prohibita) เช่น กฎหมายควบคุมโรงงานอุตสาหกรรมต่าง ๆ ไม่ให้ปล่อยสารพิษมาทำอันตรายแก่ชุมชนซึ่งก็น่าจะต้องชอบด้วยเหตุผลและศีลธรรมอยู่ในตัวเอง แต่ก็ก็มีกฎหมายที่

<sup>8</sup> วิจารณ์ พานิช และลาวัลย์ หอนพรัตน์, อ้างแล้ว, หน้า 11

บัญญัติไว้บางประเภทที่ไม่เกี่ยวกับศีลธรรมเลย เช่น การขับรถต้องมีใบอนุญาตขับขี่หรือกฎหมายเกี่ยวกับการทะเบียนราษฎร การภาษีอากร เป็นต้น กฎหมายบางฉบับอาจบัญญัติขึ้นก็ด้วยเหตุผลเฉพาะเรื่องเฉพาะราวหรือกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ หรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่มีขึ้นเพื่อให้ก้าวทันเทคโนโลยีใหม่ ๆ ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายยังอาจกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบอาญาโดยเด็ดขาด (strict liability) โดยไม่คำนึงถึงเจตนาหรือประมาทของผู้กระทำหรืออาจต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นอีกด้วย เช่น กรณีสมาชิกอสังหาริมทรัพย์หรือพรรคพวกช่องโจรคนหนึ่งคนใดได้ กระทำความผิดตามความมุ่งหมายของอสังหาริมทรัพย์หรือช่องโจรนั้น สมาชิก อสังหาริมทรัพย์หรือพรรคพวกช่องโจรที่อยู่ด้วยในขณะที่กระทำความผิด หรือ อยู่ด้วยในที่ประชุมแต่ไม่ได้คัดค้านในการตกลงให้กระทำความผิดนั้น และบรรดาหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในอสังหาริมทรัพย์หรือช่องโจร นั้น ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นทุกคน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 213 ดังนั้น การจะให้ความหมายของความผิดอาญาเป็นเรื่องยากที่จะหาขอบเขตแน่นอนได้ คงจะต้องวางไว้กว้าง ๆ เพียงว่าการกระทำใดที่กฎหมายเห็นว่าผิดแล้วสมควรได้รับโทษทางอาญาหรือไม่ ถ้าควร จะลงโทษหนักเบาเพียงใด เมื่อพิจารณาประกอบกับคำจำกัดความที่ได้ให้ไว้ในตำรากฎหมายอาญาโดยทั่วไป พอสรุปได้ว่าความผิดอาญานั้น ได้แก่ การกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ นั่นเอง<sup>9</sup>

## 2.4 ที่มาของความผิดอาญา

การกำหนดความผิดอาญาได้มีรากฐานหรือมีเหตุผลมาจากแนวคิดของเบ็คคาร์เรีย ซีซาร์ เบ็คคาร์เรีย (Cesare Beccaria) อำนาจและขอบเขตอำนาจของรัฐ<sup>10</sup> ดังนี้

2.4.1 หลักกฎหมายอาญาตามแนวคิดของเบ็คคาร์เรีย ซีซาร์ เบ็คคาร์เรีย นักปรัชญาด้านกฎหมายอาญา คนสำคัญในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 ได้เสนอแนวคิดที่เป็นการวางรากฐานกฎหมายอาญาไว้ว่า การที่รัฐสามารถออกกฎหมายกำหนดการกระทำใดที่รัฐห้ามมิให้กระทำเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมได้นั้น เนื่องจาก “ทฤษฎีสัญญาประชาคม” (Social Contract Theory) ที่ประชาชนยินยอมพร้อมในกันยกอำนาจของตนให้กับรัฐ เพื่อให้รัฐเป็นตัวแทนของตนในการทำหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย ประชาชนจึงต้องยินยอมที่จะจำกัดเสรีภาพของตนเองบางประการ โดยให้สัญญาว่าจะไม่กระทำการบางอย่าง หรืออาจต้องกระทำการบางอย่างที่จำเป็นต่อการรักษาความสงบของสังคมส่วนรวม เสรีภาพที่ประชาชนยอมเสียสละนี้รัฐได้บัญญัติ

<sup>9</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด) พิมพ์ครั้งที่ 11 พ.ศ.2552, หน้า 14 - 15

<sup>10</sup> รองศาสตราจารย์ฉัตรฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, หน่วยที่ 2 ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา, หน้า 9 – 10

ออกมาเป็นสิ่งที่เรียกว่า “กฎหมาย” เพื่อกำหนดสิ่งที่ห้ามกระทำและสิ่งที่บังคับให้กระทำ หากฝ่าฝืนจะมีบทลงโทษรัฐจึงมีอำนาจที่จะออกกฎหมายเพื่อกำหนดข้อห้ามเพื่อควบคุมความประพฤติของมนุษย์ในสังคมไว้หากผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษ สัญญาประชาคม (Social Contract) ที่เบ็คการ์เรีย อธิบายไว้ในส่วนที่ เกี่ยวกับกฎหมายอาญา มีหลักการสำคัญคือ (1) ถ้าประชาชนดำรงชีวิตอยู่โดยไม่มีรัฐ ผลประโยชน์ของประชาชนก็จะประสบปัญหาความขัดแย้งไม่มีที่สิ้นสุด แล้วประชาชนจะไม่มี ความมั่นคงปลอดภัยและไม่มีความสุขเลยแม้แต่น้อย (2) เมื่อเป็นดังนั้น ประชาชนจึงยินยอมพร้อมใจมอบเสรีภาพบางส่วนของตน เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยและความสุขโดยส่วนรวม ผลก็คือ ประชาชนต้อง ยินยอมให้สัญญาว่าตนเองจะต้องไม่กระทำการบางอย่าง และจะกระทำการบางอย่าง ข้อสัญญา ดังกล่าวนี้ก็คือ กฎหมาย (Laws) นั่นเอง

2.4.2 อำนาจและขอบเขตอำนาจของรัฐ ในการออกกฎหมาย ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา เบ็คการ์เรียยังได้อธิบายกรอบจำกัดของรัฐในการออกกฎหมายไว้ด้วยว่ามีอำนาจและขอบเขตอำนาจดังนี้ (1) รัฐได้รับข้อสัญญาประชาชนแต่ละคน ประชาชนได้จัดตั้งรัฐของพวกเขา เพื่อที่จะปกป้องข้อสัญญาร่วมกันของประชาชน โดยกฎหมายและการลงโทษ รัฐจึงมีความชอบธรรมโดยความยินยอมของประชาชน (2) แม้รัฐจะมีความชอบธรรม แต่รัฐบาลไม่อาจใช้อำนาจกระทำทุกสิ่งทุกอย่างตามอำเภอใจ อำนาจนี้ถูกจำกัดโดย “สัญญาประชาคม (Social Contract)” เบ็คการ์เรีย อ้างว่า ประชาชนต้องการเสรีภาพมากที่สุดเท่าที่จะมากได้ และยินยอมที่จะจำกัดเสรีภาพของตนเพื่อความมั่นคงปลอดภัยของประชาชนเท่านั้น ดังนั้น รัฐซึ่งมีหน้าที่รักษาความมั่นคง ปลอดภัยของประชาชน จะสามารถละเมิดล่วงล้ำเสรีภาพของประชาชนได้แต่เพียงเท่าที่จำเป็น อย่างยิ่งเท่านั้น ความจำเป็นของรัฐมีขอบเขตเพียงใด รัฐต้องสร้างสิ่งที่สามารถสนองการสืบเสาะแสวงหารายบุคคลเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยและความสุข จุดมุ่งหมายของรัฐจึงควรเป็นการดูแล “ประโยชน์ส่วนรวม (Common Utility)” เท่านั้น โดยมีจุดหมายปลายทางเพื่อความสุขอันยิ่งใหญ่ที่สุดที่จะแบ่งปันกันในกลุ่มคนจำนวนมากที่สุดจากแนวคิดเรื่องสัญญาประชาคมดังกล่าว รัฐได้ใช้อำนาจตามฉันทานุมัติที่ได้รับจากประชาชนนำมาออกกฎหมายเพื่อควบคุมความประพฤติของคนในสังคม เพื่อคุ้มครองป้องกันภัยที่เกิดขึ้นแก่สังคม เพื่อให้สังคมโดยรวมเกิดความสงบสุขสำหรับการควบคุมความประพฤติของคนในสังคมโดยการออกข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามให้ปฏิบัติ หากผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้ามนั้นจะถูกลงโทษ เรียกว่าเป็นการกำหนดกฎหมายอาญา ซึ่งจะมีการกำหนดไว้ว่าการกระทำอย่างไรบ้างที่จะเป็นความผิดอาญา

## 2.5 แนวทางการกำหนดความผิดอาญา

ตราบไคที่สังคมมีปัญหาอาชญากรรมไม่ว่าจะเป็นความผิดเล็กน้อยหรืออาชญากรรมที่รุนแรง จำเป็นต้องมีการตรากฎหมายอาญา อาจเนื่องมาจากผู้บัญญัติกฎหมายเห็นว่าการลงโทษ การกระทำความผิดที่ร้ายแรงนั้น ไม่มีมาตรการใดที่เหมาะสมไปกว่าการใช้โทษทางอาญาเพราะ เป็นโทษที่มีความรุนแรง แน่นนอน และยับยั้งการกระทำได้อย่างเด็ดขาด อีกทั้งยังช่วยในเชิงป้องกัน สังคมอีกด้วย<sup>11</sup> รัฐซึ่งมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยจำเป็นต้องกำหนดให้การกระทำใด เป็นความผิดอาญา โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของประชาชน แนวคิดในการบัญญัติความผิดอาญามีขึ้นเพื่ออธิบายว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งจะเริ่มจาก วิวัฒนาการของการกำหนดความผิดอาญา และแนวคิดในปัจจุบัน

### 2.5.1 วิวัฒนาการของการกำหนดความผิดอาญา

การกำหนดความผิดทางอาญามีวิวัฒนาการ 3 ช่วง คือ ช่วงใช้เกณฑ์ทางศีลธรรม ช่วงใช้ เกณฑ์ทางสังคม และช่วงใช้เกณฑ์ทางกฎหมาย

#### 2.5.1.1 การใช้เกณฑ์ทางศีลธรรม

ในสังคมดั้งเดิมการกำหนดว่าพฤติกรรมใดควรเป็นความผิดทางอาญาจะใช้มาตรการวัด ทางศีลธรรมกำกับ กล่าวคือ การใดเป็นการผิดศีลธรรม การนั้นคือการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญา และจะถูกลงโทษ การใช้เกณฑ์ดังกล่าวสามารถใช้ได้อย่างดีกับสังคมพื้นฐานที่ยังไม่มีผู้คนอยู่ มากนัก เพราะความจำเป็นในการใช้กฎหมายเทคนิคเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยยังไม่มี ความ จำเป็น ดังนั้น ในยุคนี้การผิดศีลธรรมกับการผิดกฎหมายจึงเป็นเรื่องเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อ สังคมพัฒนาขึ้น มีผู้คนมากขึ้น ความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายอาญาเพื่อรักษาความสงบ เรียบร้อยในสังคมจึงเกิดขึ้น กฎหมายจึงค่อย ๆ เคลื่อนตัวออกจากศีลธรรม แต่ก็ไม่ได้แยกจากกัน เด็ดขาด จนทำให้เกิดสถานะของกฎหมายกับศีลธรรมมีความสัมพันธ์แบบ intersection กัน กล่าวคือ บางกรณีเป็นทั้งผิดกฎหมายและผิดศีลธรรม เช่น การฆ่าคน บางกรณีผิดศีลธรรมอย่างเดียวไม่ผิด กฎหมาย เช่น การพูดโกหก ที่ไม่ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน มิเช่นนั้นจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง และ บางกรณีผิดกฎหมายอย่างเดียวไม่ผิดศีลธรรม เช่น การจอดรถในที่ห้ามจอด<sup>12</sup> ซึ่งก่อนอื่นควรต้อง พิจารณาว่า จารีตประเพณี ศาสนาและศีลธรรม มีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดกฎหมายและการ ปฏิบัติตามกฎหมาย เมื่อกฎหมายสอดคล้องกับจารีตประเพณี ศาสนา และศีลธรรม การบังคับให้

<sup>11</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 11

<sup>12</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด) (มกราคม 2559), หน้า 19 - 20



ปฏิบัติตามกฎหมายก็คงไม่ยากลำบาก เพราะผู้ที่คิดจะฝ่าฝืนก็จะต้องคำนึงถึงอยู่เสมอว่าตนมิได้ฝ่าฝืนเฉพาะ แต่กฎหมายเท่านั้น แต่ยังฝ่าฝืนมาตรการอื่น ๆ ที่ควบคุมสังคมอยู่ด้วย เช่น หลักศีลธรรมทางศาสนา เป็นต้น<sup>13</sup>

กฎหมายอาญาและศีลธรรมนั้นมีความเกี่ยวพันกัน ความผิดอาญาที่ร้ายแรง เช่น ฆ่าคนชิงทรัพย์ ข่มขืน ล้วนแต่ผิดศีลธรรมทั้งนั้น อย่างไรก็ตามมีหลายกรณี que ถือว่าผิดศีลธรรม แต่ไม่ผิดกฎหมายอาญา เช่น การพูดโกหก (เว้นแต่จะเป็นการแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานหรือนอโกง เป็นต้น) การดื่มสุรา (เว้นแต่เมาจนครองสติไม่อยู่ และส่งเสียงเอะอะโวยวายในสาธารณสถานอาจผิดตามมาตรา 378) การทำชั่วเห็นได้ชัดว่าผิดศีลธรรม แต่ในประเทศไทยไม่ถือว่าผิดกฎหมายอาญา การที่พระภิกษุร่วมประเวณีกับหญิงในกุฏิของพระภิกษุซึ่งอยู่ในบริเวณวัดเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรม และ “ไม่สมควรอย่างยิ่ง” แต่ไม่มีความผิดตามมาตรา 206 ฐานเหยียดหยามศาสนา (ฎีกาที่ 736/2505 น.707) การกระทำบางอย่างไม่ผิดศีลธรรม แต่ผิดกฎหมายอาญา เช่น กรณีความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในทางอาญา กล่าวคือ ไม่เจตนา ไม่ประมาท แต่กฎหมายก็ยังบัญญัติว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นความผิด ดังนั้นจะเห็นได้ว่าศีลธรรมและกฎหมายอาญานั้นไม่ได้สอดคล้องต้องกันทุกกรณี เราจึงจะใช้ศีลธรรมเป็นเครื่องกำหนดความผิดอาญาไปตายตัวคงไม่ได้ เพราะสิ่งซึ่งผิดศีลธรรมของศาสนาอย่างชัด เช่น การพูดโกหก การดื่มสุรา สังคมโดยทั่ว ๆ ไปไม่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา (เว้นแต่บางสังคมซึ่งนำหลักศาสนาเป็นหลักกฎหมายเลยทีเดียว)

การกระทำบางอย่างซึ่งเห็นชัดได้ว่าผิดศีลธรรม (Immoral) เช่น การร่วมเพศเดียวกัน (Homosexual) การร่วมเพศวิถิตาร (Sodomy) นั้น ในทางตะวันตกมีแนวคิดออกเป็นสองทางฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการสมยอมระหว่างคู่กรณีทีบรรลุนิติภาวะแล้ว และไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่คนอื่น ๆ กฎหมายอาญาจึงไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องด้วยเลย นักกฎหมายผู้มีชื่อเสียงที่มีความเห็นในแนวนี้คือ เอช.แอล.เอ. ฮาร์ท (H.L.A Hart) ซึ่งเคยเป็นศาสตราจารย์ทางนิติปรัชญาของมหาวิทยาลัยออกซฟอร์ดและได้รับแนวความคิดประเภทเสรีนิยมนี้จาก จอห์น สจิวต์ มิลล์ (John Stuart Mill) ผู้ซึ่งนิพนธ์หนังสือที่มีชื่อเสียงขึ้นในปี ค.ศ.1854 ชื่อ On Liberty ฮาร์ทได้ตัดข้อความบางตอนของมิลล์มาอ้างในหนังสือเรื่อง LAW, Liberty and Morality ของเขาในหน้า 4 ว่า “เหตุผลในการใช้อำนาจเหนือบุคคลในสังคมที่เจริญแล้วมีเพียงอยู่ประการเดียวเท่านั้น คือเพื่อป้องกันภัยอันจะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น ๆ” จะใช้อำนาจนั้นโดยอ้างเหตุว่า “เพื่อให้กายและใจของบุคคลนั้นดีขึ้น ย่อมไม่เป็นการเพียงพอ บุคคลไม่อาจที่จะถูกบังคับโดยชอบธรรมให้กระทำหรือละ

<sup>13</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม

เว้นกระทำโดยอ้างว่าจะทำให้เขาดีขึ้น หรือจะทำให้เขามีความสุขขึ้น หรือในสายตาของผู้อื่นการกระทำหรือละเว้นการกระทำ จะทำให้บุคคลนั้นฉลาดหรือถูกต้องขึ้น”

ผู้ที่มีความเห็นในทางตรงกันข้ามคือ แพตริก เดฟลิน (Patrick Devlin) ตุลาการผู้มีชื่อเสียงของอังกฤษซึ่งมีความเห็นว่า การกระทำดังกล่าวต้องเป็นความผิดทางอาญา เพราะกฎหมายอาญาและศีลธรรมนั้นมีความเกี่ยวพันกันอย่างใกล้ชิด เดฟลินมีความเห็นว่าสมควรอย่างยิ่งที่จะใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมศีลธรรมให้คงอยู่ในสังคม เดฟลินได้แสดงความคิดเห็นของเขาในหนังสือเรื่อง *The Enforcement of Morals* เขามีความเห็นที่ “การปราบปรามสิ่งชั่วร้ายเหล่านี้เป็นหน้าที่ของกฎหมายมากพอ ๆ กับการปราบปรามการกระทำที่ก่อการร้ายต่าง ๆ เพื่อลบล้างเปลี่ยนแปลงสังคมที่เคียด เพราะหากปล่อยให้มีการกระทำอันผิดศีลธรรมเช่นนั้นอยู่ในสังคมได้โดยไม่ถือว่าเป็นความผิดแล้วก็จะมิผลเป็นการกีดกร่อนสังคมให้พังทลายลงไปในที่สุด”<sup>14</sup>

#### 2.5.1.2 การใช้เกณฑ์ทางสังคม

การกระทำที่ผิดคือการทำที่กระทบกระเทือนสังคม ซึ่งการพิจารณาว่าอะไรคืออาชญากรรมก็มองจากการกระทำที่ทำให้สังคมเสียหายนั่นเอง Durkheim เสนอว่า “อาชญากรรมคือการกระทำที่ทำลายสภาพสังคมที่เข้มแข็งของการรับรู้ร่วมกัน” อาชญากรรมจึงเป็นสิ่งที่สังคมรับรู้ร่วมกันว่าการกระทำนั้นคืออาชญากรรม แต่อย่างไรก็ดี แนวคิดนี้ยังสร้างความไม่แน่นอนให้กับกฎหมายอาญา เพราะเวลาเกิดการกระทำใดเกิดขึ้นแล้วยากที่จะหาตัวแทนสังคมมาชี้ว่าการกระทำนั้นเป็นอาชญากรรมและควรลงโทษหรือไม่<sup>15</sup>

#### 2.5.1.3 การใช้เกณฑ์ทางกฎหมาย

แนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยมองว่า กฎหมายที่ลงโทษผู้กระทำความผิดต้องออกมาจากรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนประชาชน ดังนั้น เมื่อรัฐสภาออกกฎหมายที่กำหนดความผิดใดออกมาแล้วกฎหมายนั้นจะใช้บังคับได้ตามความประสงค์ของประชาชน แม้ว่ากฎหมายที่กำหนดความผิดฐานใหม่ขึ้นมาใหม่จะไม่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมเลยก็ตาม การใช้เกณฑ์ทางกฎหมาย โดยยึดถือว่ารัฐสภาเห็นว่าการกระทำใดควรลงโทษ การกระทำนั้นก็เป็นความผิดอาญาอาจทำให้เกิดสถานการณ์ที่เรียกว่ากฎหมายอาญาเฟ้อ (over-criminalization) ซึ่งในปัจจุบันฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดให้พฤติกรรมใดเป็นความผิดอาญาโดยดูจากการกระทำนั้นต้องขัดกับความสงบเรียบร้อยของสังคม<sup>16</sup>

<sup>14</sup> เกียรติจักร วจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 3-4

<sup>15</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2559), หน้า 21

<sup>16</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, อ้างแล้ว, หน้า 21

### 2.5.2 แนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญาในปัจจุบัน

ในปัจจุบันแนวคิดในการกำหนดความผิดอาญาจะพิจารณาไปที่ความสงบเรียบร้อยของสังคม Bernard Boulic กล่าวว่า “ปรากฏการณ์อาชญากรรม คือ การกระทำที่ถูกกำหนดและถูกลงโทษโดยกฎหมายอันเนื่องมาจากความเสียหายที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (Ordre Social)” แนวคิดนี้มีความชัดเจนในตัวเองในเรื่องการยอมรับอำนาจนิติบัญญัติที่เป็นผู้กำหนดฐานความผิดและบทลงโทษ พร้อมกับให้แนวทางว่าจะต้องเป็นการลงโทษการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

เมื่อความผิดอาญาถูกกำหนดโดยฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อลงโทษการกระทำที่กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยของสังคม ความผิดอาญาจึงไม่ใช่การกระทำที่เป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนที่การฝ่าฝืนอาจถูกลงโทษทางสังคม หรือการกระทำที่ผิดศีลธรรมที่เป็นบาปซึ่งมีสภาพบังคับทางศาสนาหรือทางความรู้สึก รวมทั้งบางกรณีก็มีสภาพบังคับทางสังคม หรือการกระทำที่เป็นการละเมิดกฎหมายแพ่ง ซึ่งมีสภาพบังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่ง<sup>17</sup>

นอกจากนี้ มีการเสนอทฤษฎีการป้องกันการกระทำที่อาจเป็นอันตรายต่อผู้อื่น ศาสตราจารย์ เอช แอล เอ ฮาร์ท (H.L.A. Hart) ได้นำแนวคิดเสรีนิยมของ จอห์น สจวต มิลล์ (John Stuart Mill) เขียนไว้ในหนังสือชื่อ On Liberty มาอธิบาย โดยศาสตราจารย์ฮาร์ทได้หยิบยกคำกล่าวของมิลล์มาก่ออ้างในหนังสือของตนเองชื่อ Law, Liberty and Morality ไว้ดังนี้ “...เหตุผลในการใช้อำนาจเหนือบุคคลในสังคมที่เจริญแล้วมีอยู่เพียงประการเดียวเท่านั้นคือเพื่อป้องกันอันตรายจะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น ...” การที่จะใช้อำนาจโดยอ้างเหตุว่า “...เพื่อให้กายและใจของบุคคลนั้นดีขึ้น ย่อมไม่เป็นการเพียงพอบุคคลไม่อาจที่จะถูกบังคับโดยชอบธรรมให้กระทำหรือละเว้นกระทำโดยอ้างว่าจะทำให้เขาดีขึ้น หรือจะทำให้เขามีความสุขขึ้น หรือในสายตาของผู้อื่นการกระทำหรือละเว้นการกระทำจะทำให้บุคคลนั้น ฉลาดหรือถูกต้องขึ้น...” จากข้อความดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแนวคิดของ จอห์น สจวต มิลล์ ยึดถือ หลักการป้องกันภัยที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น เป็นหลักในการพิจารณาว่ารัฐควรที่จะกำหนดกฎหมายอาญามาบังคับควบคุมการกระทำนั้นหรือไม่เพียงใด กล่าวได้ว่า การมีกฎหมายอาญานี้ก็เพื่อ เป็น “การป้องกันการกระทำที่อาจเป็น “อันตรายต่อผู้อื่น” (harm to others) มาใช้ เป็นหลักในการพิจารณาว่าการกระทำลักษณะอย่างไรควรเป็นความผิดอาญา แต่กรณีที่เราจะถือเอาหลักการเป็นอันตรายต่อผู้อื่น เท่ากับว่าเราปฏิเสธหลัก “ความยินยอมไม่ยกเว้นความผิด” เพราะหากเราถือว่าผู้ถูกระทำผิดยินยอม การกระทำของผู้กระทำก็ไม่ใช่ภัยต่อผู้ถูกระทำผิดอีกต่อไป อย่างไรก็ตาม การที่เราจะถือว่าการกระทำที่ได้รับความยินยอมนั้นไม่มีความผิดจะถูกต้องหรือไม่ ซึ่งเป็นปัญหาที่นักกฎหมายต้องพิจารณาต่อไป กล่าวโดยสรุป ในการ

<sup>17</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, อ้างแล้ว, หน้า 21-22

กำหนดการกระทำใดว่าควรเป็นความผิดอาญา และรัฐนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายอาญาเพื่อคุ้มครองป้องกันสังคม รัฐอาศัยหลักการป้องกันภัยอันตรายต่อผู้อื่น (harm to others) มาใช้ในสนับสนุนการบัญญัติกฎหมายอาญา<sup>18</sup>

## 2.6 หลักพื้นฐานการกำหนดความผิดอาญา

การจะกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาต้องอาศัยหลักพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ได้แก่ หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย หลักความเสมอภาค ประกอบการพิจารณาเสมอ มีรายละเอียดดังนี้

### 2.6.1 หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย

การบังคับใช้กฎหมายอาญานั้น นอกจากขอบเขตในเรื่องสถานที่ตามหลักดินแดนและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว หลักสำคัญอีกประการที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็คือ หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย ซึ่งมาจากภายิตที่ว่า “Nullum crimen, nulla poena, sine lege” หรือเรียกย่อ ๆ ว่า “หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย (Nullum poena, sine lege (no punishment without law))” หลักที่ว่านี้มีรากฐานกำเนิดมาจากยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการคือราวศตวรรษที่ 18 อันเป็นช่วงเวลาที่รัฐต่าง ๆ ในยุโรปได้พัฒนาสู่รัฐสมัยใหม่ (Modern State) แล้ว และหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย ก็เป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายสมัยใหม่ (Modern Law) ซึ่งนักคิดและนักนิติศาสตร์ในยุโรปได้พัฒนาคำสอนทางกฎหมายขึ้นมา เพื่อรับรองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ โดยถือว่ารัฐหรือผู้มีอำนาจจะจับกุมลงโทษประชาชนโดยอ้างว่าเขาเหล่านั้นทำผิดอย่างลอบ ๆ โดยปราศจากข้อจำกัดไม่ได้ ถือว่าประชาชนจะต้องรับโทษก็แต่เฉพาะกรณีที่ได้กระทำการอันกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น จึงเท่ากับเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจจนเกินขอบเขตซึ่งถือได้ว่าเป็นความสำเร็จที่น่าสังเกตประการหนึ่งของกฎหมายสมัยใหม่เกี่ยวกับความผิดทางกฎหมายอาญา นักนิติศาสตร์บางคนได้กล่าวถึงหลักกฎหมายดังกล่าวว่าเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาและเป็นหัวใจของกฎหมายอาญาทีเดียว เพราะการมีหลักประกันนี้จะทำให้ประชาชนสามารถทราบได้ล่วงหน้าว่า เขาจะต้องปฏิบัติตนอย่างไรจึงจะไม่ผิดกฎหมายอาญา และ

<sup>18</sup> ธีรวัจน์ สุทธิโยธิน, หน่วยที่ 2 ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา, เอกสารประกอบการบรรยายวิชา กฎหมายอาญา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, หน้า 11

ถ้าเขาไม่ได้ทำผิด ใครจะมาลงโทษเขาย่อมไม่ได้ Professor Frans Von Liszt ได้กล่าวถึงหลักนี้ว่าเป็นเสมือน “ธรรมนูญของอาชญากร (Magna Charta des Verbrechers)” ก็ว่าได้<sup>19</sup>

สำหรับประเทศไทยได้บัญญัติหลักกฎหมายนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก ความว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”<sup>20</sup>

ในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 29 บัญญัติให้บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

จากหลักไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายอาญาจำแนกรายละเอียดหรือแยกลักษณะสำคัญได้แก่ กฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอน ดังกล่าวมาแล้วว่า หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย เป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ฉะนั้น การบัญญัติถ้อยคำในกฎหมายจึงต้องบัญญัติให้มีความชัดเจนและแน่นอนเพื่อให้ประชาชนได้ทราบว่าการกระทำหรือละเว้นไม่กระทำอย่างไรจึงจะผิดกฎหมาย อีกทั้งเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ การบัญญัติกฎหมายจึงต้องพยายามหลีกเลี่ยงถ้อยคำที่จะทำให้การตัดสินใจขึ้นอยู่กับความรู้สึกที่เป็นอัตวิสัย (subjective) และอำเภอใจของผู้พิจารณาคดี เพราะถ้าเป็นเช่นนั้นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมจะหมดไป Professor Hans Welzel ได้เคยกล่าวไว้ว่า “ภัยที่คุกคามหลักไม่มีโทษไม่มีกฎหมาย แท้จริงแล้วมิใช่การใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง แต่คือความไม่ชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดก็เช่น กฎหมายของนาซี ฉบับลงวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ.1935 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการใด ๆ ซึ่งอาจถูกลงโทษตามกฎหมายได้ หรือซึ่งสมควรจะถูกลงโทษตามหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญา และตามความรู้สึกอันดีงามของประชาชน ผู้นั้นจะต้องถูกลงโทษ” และในส่วนโทษก็บัญญัติไว้คลุมเครือมาก กล่าวคือ “หากไม่มีโทษอาญาที่

<sup>19</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด), หน้า 15-16

<sup>20</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, อ้างแล้ว, หน้า 15-16

แน่นอนสำหรับใช้ในกรณีดังกล่าว ให้ลงโทษตามกฎหมายหรือตามความผิดขั้นพื้นฐาน ซึ่งเหมาะสมกับการกระทำอย่างมากที่สุด”<sup>21</sup>

## 2.6.2 หลักความเสมอภาค

### 2.6.2.1 แนวความคิดเรื่องความเสมอภาค

แนวคิดทางกฎหมายของหลักความเสมอภาคในปัจจุบันได้รับการรับรองอย่างชัดเจน โดยถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Fairness) ซึ่งหมายถึง “หลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย” (Equality before the law) ที่เป็นการยอมรับสิทธิเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด และไม่อาจพรากไปได้ จึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ซึ่งผู้ที่มีความคิดเช่นนี้ได้แสดงความคิดเห็นต่อต้านลัทธิสมบูรณาญาสิทธิราชย์โดยต้องการกีดกันพระมหากษัตริย์ไม่ให้ใช้พระราชอำนาจผิดทำนองคลองธรรมโดยอ้างถึงหลักกฎหมายที่ว่า “บุคคลทุกคนเกิดมาพร้อมเสมอภาคกันและมีสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ติดตัวมาสิทธินี้ไม่สามารถจำหน่ายโอนได้” และหลักกฎหมายธรรมชาตินี้ยังเป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับสิทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ในสมัยนั้นด้วยโดยได้ให้ความสำคัญกับปัจเจกชนและสิทธิทั้งหลายของปัจเจกชนซึ่งจุดกำเนิดของระบบปัจเจกชนนิยมในทางกฎหมายมหาชนคือ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 โดยการปฏิวัติปี ค.ศ.1789 นั้น ได้ยกเลิกระบอบกษัตริย์ที่ปกครองด้วยระบบศักดินาซึ่งบุคคลขึ้นอยู่กับฐานันดรและชนชั้นที่ตนสังกัด แต่ผู้ปฏิวัติได้ยกความสำคัญของปัจเจกชนขึ้นแทน โดยคำประกาศนี้ให้ความสำคัญกับคนแต่ละคนรวมทั้งสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นว่าเป็นหัวใจของสังคม ตามทฤษฎีนี้ถือว่าหัวใจของสังคมอยู่ที่การยอมรับคุณค่าของทุกคนแต่ละคนรวมกันเป็นสังคม รัฐหรือสังคมไม่สามารถก้าวท้าวสิทธิของเขาได้ เว้นเพื่อประโยชน์ส่วนร่วม อันจะเห็นได้จากคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี ค.ศ.1789 ซึ่งมีข้อความว่า “มนุษย์เกิดมาและมีชีวิตอยู่โดยอิสระและโดยเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายความแตกต่างในสังคมจะมีได้ก็เพื่อประโยชน์อันร่วมกัน” ต่อมาความคิดที่ว่ามนุษย์เกิดมาพร้อมเสมอภาคกันตามปณิญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนปี ค.ศ.1789 นี้ได้รับการยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญปี 1946 และปัจจุบันหลักการดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับลงวันที่ 3 มิถุนายน 1958 โดยได้แสดงความเชื่อมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติโดยรัฐธรรมนูญปี 1958 ได้ยืนยันปณิญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี 1789 และอารัมภบทของ

<sup>21</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 17-18

รัฐธรรมนูญปี 1946 ไปด้วย ดังนั้นจึงถือได้ว่าความคิดที่เป็นรากฐานของหลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญและหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นเรื่องเดียวกัน คือเรื่องหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นรากฐานของระบอบประชาธิปไตยดังจะเห็นได้จากอุดมคติในการปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสอันได้แก่ เสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ ประกอบกับมาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญนี้ที่ได้รับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมายของประชาชนโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกาย อันเป็นหลักสำคัญในการปกครองประเทศ และต่อมาประเทศต่าง ๆ ก็ได้นำแนวคิดดังกล่าวไปประนุบในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามหลักความเสมอภาคอย่างเป็นรูปธรรมนั่นเอง<sup>22</sup>

#### 2.6.2.2 วิวัฒนาการแนวคิดของหลักความเสมอภาค

แนวความคิดเรื่องความเสมอภาคในสมัยดั้งเดิมนั้นเกิดจากคำสอนของศาสนาคริสต์ที่ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจและระบบทาสที่มีอยู่ในยุคโรมัน และต่อมาในสมัยกลางระบบศักดินาได้ยกเลิกแนวคิดเรื่องความเสมอภาค และสร้างลำดับชั้นของสังคมขึ้น แปรผันตามสภาพของที่ดินและบุคคล อย่างไรก็ตามความไม่เสมอภาคดังกล่าวในสมัยกลางค่อย ๆ เปลี่ยนแปลงไปเมื่อเกิดชนชั้นกลางที่สะสมความเข้มแข็งขึ้นจนนำไปสู่การเรียกร้องให้เปลี่ยนแปลงความไม่เสมอภาคดังกล่าวทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง รวมตลอดถึงแนวคิดของนักคิดหลายคนไม่ว่าจะเป็น Rousseau และ Montesquieu<sup>23</sup> ซึ่งต่อมาได้มีเอกสารที่แสดงออกถึงหลักความเสมอภาคที่ดีที่สุด คือปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ปี ค.ศ.1789 โดยบัญญัติรับรองไว้ถึง 3 มาตรา ได้แก่

มาตรา 1 “มนุษย์กำเนิดและดำรงชีวิตอย่างมีอิสระและเสมอภาคกันตามกฎหมาย การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้อีกแต่เพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม”

มาตรา 6 “กฎหมายคือการแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกัน...กฎหมายจะต้องเหมือนกันสำหรับทุกคนไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษก็ตาม พลเมืองทุกคนเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมายและได้รับการยอมรับอย่างเท่าเทียมกันในเรื่องศักดิ์ศรี สถานะและงานภาครัฐตามความสามารถโดยปราศจากความแตกต่าง เว้นแต่เฉพาะพลังและพรสวรรค์ของแต่ละคน”

<sup>22</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักความเสมอภาค, <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=657>, หน้า 1

<sup>23</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, หลักความเสมอภาค, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543), หน้า 161

มาตรา 13 “เพื่อทำนุบำรุงกองทัพและเพื่อรายจ่ายในการดำเนินงานของรัฐ จำเป็นที่จะต้องเก็บภาษี ซึ่งจะต้องมีการกระจายภาระภาษีอย่างเท่าเทียมกันสำหรับพลเมืองทุกคนโดยคำนึงถึงความสามารถของแต่ละคน”

ในภายหลังแนวคิดของหลักความเสมอภาคดังกล่าวก็ได้ถูกนำไปบัญญัติในรัฐธรรมนูญของเกือบทุกประเทศเพื่อเป็นการรับรองหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน อาทิ

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส บัญญัติว่า ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่แบ่งแยกมิได้ เป็นของประชาชน เป็นประชาธิปไตยและเป็นของสังคม สาธารณรัฐรับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมายของประชาชนโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิดเชื้อชาติหรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกาย<sup>24</sup>

รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี บัญญัติว่า 1. มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย

2. ชายและหญิงมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย รัฐผูกพันที่จะต้องดำเนินการให้มีความเสมอภาคอย่างแท้จริงระหว่างหญิงและชาย และจะต้องดำเนินการให้ยกเลิกอุปสรรคที่ดำรงอยู่

3. บุคคลย่อมไม่ถูกเลือกปฏิบัติหรือมีอภิสิทธิ์เพราะเหตุในเรื่องเพศ ชาติกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา ชาติ ถิ่นกำเนิด ความเชื่อ หรือความคิดเห็นในทางศาสนาหรือในทางการเมือง บุคคลย่อมไม่ถูกแบ่งแยกด้วยเหตุเพราะความพิการ<sup>25</sup>

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐอิตาลีบัญญัติว่า พลเมืองทุกคนมีศักดิ์ศรีทางสังคมอย่างเดียวกันและเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมายโดยปราศจากการแบ่งแยกเพราะเพศ เชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สภาพร่างกายหรือสภาพทางสังคม

เป็นหน้าที่ของสาธารณรัฐที่จะต้องขจัดอุปสรรคทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคมที่ขัดขวางต่อการมีส่วนร่วมอย่างแท้จริงของผู้ใช้แรงงานในองค์กรทางการเมือง เศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศ ทั้งนี้ภายใต้ข้อจำกัดที่ไม่กระทบต่อเสรีภาพและความเสมอภาคของพลเมือง<sup>26</sup>

รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ บัญญัติว่า 1. พลเมืองของสหพันธ์ทุกคนมีความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย อภิสิทธิ์จากการเกิด เพศ สภาพร่างกาย ชนชั้น ศาสนาไม่อาจมิได้ บุคคลย่อมไม่ถูกกีดกันเพราะความพิการ สาธารณรัฐผูกพันที่จะคุ้มครองความเสมอภาคในการปฏิบัติต่อคนพิการและบุคคลธรรมดาทั่วไปในทุกแง่มุมของชีวิตประจำวัน

<sup>24</sup> รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ลงวันที่ 4 ตุลาคม 1958 มาตรา 1

<sup>25</sup> รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 1949 มาตรา 3

<sup>26</sup> รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐอิตาลี ลงวันที่ 27 ธันวาคม 1947 มาตรา 3



2. สหพันธรัฐ มลรัฐและเทศบาลรับรองหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง มาตรการที่มุ่งส่งเสริมความเสมอภาคดังกล่าวย่อมได้รับการยอมรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ามาตรการเหล่านั้นต้องการขจัดความไม่เสมอภาคที่ดำรงอยู่<sup>27</sup>

นอกจากนี้ยังมีเอกสารระหว่างประเทศหลายฉบับที่ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้เช่นกัน เช่น ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) กติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Convention of Civil and Political Rights) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (Declaration on the Rights to Development) โดยได้ระบุหลักเกณฑ์การไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลทุกคน

จากแนวคิดหลักความเสมอภาคในระบบสากลข้างต้น ได้มีอิทธิพลต่อประเทศไทยในการกำหนดบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคเช่นกัน โดยก่อนการปฏิวัติการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี พ.ศ. 2475 นั้นประเทศไทยไม่มีการนำหลักความเสมอภาคมาใช้แต่ประการใดซึ่งเห็นได้จากการมีส่วนร่วมทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมที่ทำโดยบุคคลบางกลุ่มเท่านั้นเมื่อคณะราษฎรทำการปฏิวัติ จึงได้ร่างประกาศ 6 ประการซึ่งมีหลักความเสมอภาคอันเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่ง

แต่อย่างก็ตาม แม้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 จะมีได้กล่าวถึงหลักความเสมอภาคไว้โดยเฉพาะซึ่งก็น่าจะเป็นเพราะต้องการความรวดเร็วและมุ่งให้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ทั้งอีกคณะราษฎรเห็นว่าได้ยอมรับหลักความเสมอภาคไว้ในประกาศ 6 ประการซึ่งถือเป็นปฏิญญาแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญของสยามที่มีผลบังคับได้ตั้งเช่นรัฐธรรมนูญอยู่แล้วจึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติให้มีการเข้าเงื่อนไขแต่ประการใด แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 นี้ก็เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้ชายและหญิงมีความเสมอภาคในการออกเสียงเลือกตั้งโดยบัญญัติไว้ว่า ราษฎรไม่ว่าเพศใด... ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงมติเลือกผู้แทนหมู่บ้านได้<sup>28</sup> หลังจากนั้นก็มีรัฐธรรมนูญอีกหลายฉบับที่บัญญัติหลักความเสมอภาคไว้โดยชัดแจ้งโดยมักบัญญัติให้ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญเสมอกัน แต่การใช้กฎหมายของไทยนับตั้งแต่ที่ได้มีการนำหลักความเสมอภาคมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแรก หลักดังกล่าวแทบจะไม่ค่อยได้รับการกล่าวถึง หลักความเสมอภาคจึงเป็นเพียงหลักการที่บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้โดยไม่ก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ พัฒนาการของหลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายไทยจึงเป็นไปอย่างจำกัด

<sup>27</sup> รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐออสเตรเลีย ลงวันที่ 1 ตุลาคม 1920 มาตรา 7

<sup>28</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาตรา 14

จากพัฒนาการของหลักความเสมอภาคที่มีมาอย่างต่อเนื่องและยาวนานที่ประเทศไทยได้รับมาจากระบบสากลนั้นจะเห็นได้ว่าพัฒนาการดังกล่าวมีลักษณะค่อยเป็นค่อยไปจนกระทั่งมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ขึ้นพัฒนาการจึงได้มีการก้าวกระโดดอย่างเห็นได้ชัด โดยได้มีการนำแนวคิดหลักความเสมอภาคในต่างประเทศมาบัญญัติเป็นหลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญจึงทำให้มีความก้าวหน้าทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องทำความเข้าใจในแนวคิดเรื่องหลักความเสมอภาคด้วยเพื่อจะทำให้หลักการดังกล่าวบังคับใช้ได้เป็นอย่างดีและเป็นรูปธรรมซึ่งผลลัพธ์ก็จะเป็นการคุ้มครองประชาชนภายใต้หลักความเสมอภาคนั้นเอง<sup>29</sup>

#### 2.6.2.2 ความหมายของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพเนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้นในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงไม่ได้ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้นหลักความเสมอภาคได้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ทั้งนี้การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้<sup>30</sup> ความเสมอภาคจึงหมายถึง ความเสมอภาคในกฎหมาย กล่าวคือ มีสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมาย เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ไม่ใช่หมายความว่า จะต้องมีความเสมอภาคในการมีวัตถุประสงค์ของ และความเสมอภาคนี้อาจเป็นทั้งในทางสิทธิและในหน้าที่หรือภาระ<sup>31</sup>

<sup>29</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *อ้างแล้ว*, หน้า 1

<sup>30</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *อ้างแล้ว*, หน้า 1

<sup>31</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, *หลักความเสมอภาค, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543)*,

### 2.6.2.3 หลักเกณฑ์ของการปฏิบัติให้เท่าเทียมกันหรือข้อห้ามเลือกปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค

หลักแห่งความเสมอภาคได้ปรากฏเป็นที่ยอมรับและนำไปปฏิบัติซึ่งมีผลเป็นการผูกพันองค์กรของรัฐที่จะต้องเคารพและปฏิบัติตาม โดยในการปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวมีหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ดังนี้<sup>32</sup>

#### 1) ต้องใช้กฎเกณฑ์อันเดียวกันกับทุกคนเว้นแต่ว่าสถานการณ์แตกต่างกันไป

หลักเกณฑ์ทั่วไปของการปฏิบัติคือต้องใช้กฎเกณฑ์เดียวกันในสถานการณ์เดียวกัน เว้นแต่ว่าสถานการณ์นั้นแตกต่างออกไป จึงเป็นการต้องห้ามแก่ผู้บัญญัติกฎเกณฑ์ที่จะต้องไม่ออกกฎเกณฑ์ให้มีผลไม่เสมอภาคแก่บุคคล กล่าวคือเหตุการณ์ที่เหมือนกันหรือที่เหมือนกันในสาระสำคัญนั้นต้องได้รับการปฏิบัติโดยกฎเกณฑ์เช่นเดียวกัน แต่หากมิใช่เรื่องที่มีสภาพการณ์อย่างเดียวกันก็สามารถปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ ดังนั้นกฎเกณฑ์ที่มาบังคับใช้แก่บุคคลซึ่งออกฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารย่อมมีเนื้อหา รายละเอียด และผลบังคับที่แตกต่างกันไปได้ เช่น ความเสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณะจากรัฐประชาชนทุกคนสามารถใช้บริการรถเมล์ของรัฐอย่างเสมอภาคทุกคนซึ่งเป็นหลักความเสมอภาคอย่างกว้าง ๆ อีกตัวอย่างหนึ่ง การที่รัฐกำหนดราคาตัวรถไฟเป็นชั้นหนึ่ง ชั้นสองและชั้นสามตามปัจจัยทางเศรษฐกิจของแต่ละคนที่แตกต่างกันไปตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

#### 2) การใช้กฎเกณฑ์ที่ต่างกันนั้นต้องมีความสัมพันธ์กับสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้น

การใช้กฎเกณฑ์ที่ต่างกันนั้นต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของกฎเกณฑ์ คือกฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้นถึงแม้จะอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแต่ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้นแตกต่างกันแล้วกฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับนั้นต้องแตกต่างกันไปด้วย แต่ถ้าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นสาระสำคัญและอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแล้วกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับนั้นจะต้องเป็นกฎเกณฑ์เดียวกัน เช่นกฎหมายบำเหน็จบำนาญกำหนดให้ข้าราชการต้องรับราชการ 10 ปี ขึ้นไปจึงจะมีสิทธิรับบำเหน็จบำนาญ ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายบัญญัติให้ข้าราชการซึ่งรับราชการเพียง 2 ปีที่ผู้บังคับบัญชาเห็นควรยกย่องให้ได้รับบำเหน็จบำนาญเท่ากับข้าราชการซึ่งได้บำนาญ 10 ปีเช่นนี้หาได้ไม่ เพราะเมื่อเหตุไม่เหมือนกันคือเวลาราชการไม่เท่ากันก็ควรได้รับผลปฏิบัติแตกต่างกันไม่ควรให้ได้รับผลปฏิบัติเสมอกันแม้ว่าจะอยู่ในสถานะที่เป็นข้าราชการเหมือนกันก็ตามที่

<sup>32</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, อ้างแล้ว, หน้า 1

### 3) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชน

การปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคนั้นย่อมต้องคำนึงถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ส่วนตัวหรือประโยชน์ของปัจเจกชน ดังนี้จะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎหมายเพื่อมาคุ้มครองปัจเจกชนนั้นหาได้ไม่ เช่น ในกรณีที่มีความไม่สงบเกิดขึ้นในบ้านเมืองทางการจำเป็นต้องใช้มาตรการบางอย่างอันเพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขกลับมาสู่บ้านเมืองอย่างรวดเร็วที่สุดและการใช้มาตรการดังกล่าวนั้นสะท้อนให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติและการเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาค ผู้ที่เดือดร้อนจากการกระทำดังกล่าวจะอ้างหลักแห่งความเสมอภาคต่อรัฐหาได้ไม่

### 4) การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคนั้นจะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้

การอ้างประโยชน์สาธารณะในการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นแม้จะถือว่าเป็นการกระทบต่อหลักแห่งความเสมอภาคและก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตามที แต่อย่างไรก็ดีการกระทำดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ ถ้าเป็นเช่นนี้แล้วก็ไม่สามารถใช้กฎหมายดังกล่าวได้ การแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้นั้นที่เห็นได้ชัดก็คือ การแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกในเรื่อง แหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น

### 5) เลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่

การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ หรือการปฏิบัติในทางบวก คือการดำเนินการตามกฎหมายที่แตกต่างกันในลักษณะชั่วคราวที่ผู้มีอำนาจกำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและยกระดับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสถานะด้อยกว่าบุคคลอื่นเพื่อทดแทนความไม่เท่าเทียมกันที่ดำรงอยู่ ซึ่งหลักการนี้เกิดจากแนวคิดของประธานาธิบดีเคนเนดีและประธานาธิบดีจอห์นสันที่ต้องการสร้างความเป็นธรรมขึ้นในสังคมอเมริกัน โดยหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับด้วยการตรากฎหมายสิทธิพลเมือง (Civil Rights Act) ขึ้น เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 1964 และศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาดำเนินการตามหลักดังกล่าวโดยการตัดสินในคดี Regents of University of California V. Bakke 438 US265 (1978) ว่าการที่มหาวิทยาลัยสำรองที่นั่ง 16% ของคณะแพทยศาสตร์ให้แก่นักศึกษาชนกลุ่มน้อยต่าง ๆ ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ เป็นต้น นอกจากนี้หลักการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ยังได้รับการรับรองจากศาลประชาคมยุโรปโดยมีการนำหลักเกณฑ์นี้มาตัดสินว่า "ความไม่เสมอภาคทางกฎหมายบางประเภทมีขึ้นเพื่อแก้ไขความไม่เสมอภาคในทางความเป็นจริง"<sup>33</sup>

<sup>33</sup> คดี Affaire linguistique belge ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 1969

แต่อย่างไรก็ตาม ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสหลักการนี้กลับมิได้รับการยอมรับเพราะถือว่าขัดกับหลักกับหลักความเสมอภาค โดยตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วินิจฉัยได้ เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 1982 ว่าการที่รัฐสภาตรากฎหมายกำหนดว่า การเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลแบบบัญชีรายชื่อ นั้น บัญชีรายชื่อใดบัญชีรายชื่อหนึ่งจะมีผู้สมัครสมาชิกสภาเทศบาลเพศเดียวกันเกินกว่าร้อยละ 75 ไม่ได้ ถือว่าขัดกับหลักความเสมอภาคที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

## 2.7 อำนาจหน้าที่ของทหาร

ทหาร ประกอบด้วย ข้าราชการกระทรวงกลาโหมที่เป็นข้าราชการทหาร ทหารกองประจำการ นักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหมที่ขึ้นทะเบียนกองประจำการและบุคคลที่ถูกเรียกเข้ารับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น<sup>34</sup> มีหน้าที่ปฏิบัติตามภารกิจของกระทรวงกลาโหม มีอำนาจหน้าที่<sup>35</sup> ดังต่อไปนี้

2.7.1 พิทักษ์รักษาเอกราชและความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในราชอาณาจักร ปราบปรามการกบฏและการจลาจล โดยจัดให้มีและใช้กำลังทหารตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตามที่มีกฎหมายกำหนด

2.7.2 พิทักษ์รักษา ปกป้องสถาบันพระมหากษัตริย์ ตลอดจนสนับสนุนภารกิจของสถาบันพระมหากษัตริย์

2.7.3 ปกป้อง พิทักษ์รักษาผลประโยชน์แห่งชาติและการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พัฒนาประเทศเพื่อความมั่นคงตลอดจนสนับสนุนภารกิจอื่นของรัฐในการพัฒนาประเทศ การป้องกันและแก้ไขปัญหาจากภัยพิบัติ และการช่วยเหลือประชาชน

2.7.4 ศึกษา วิจัย พัฒนา และดำเนินการด้านอุตสาหกรรมป้องกันประเทศและพลังงานทหาร ด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีป้องกันประเทศ และด้านกิจการอวกาศเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ทั้งนี้ เพื่อสนับสนุนภารกิจของกระทรวงกลาโหมและความมั่นคงของประเทศ

2.7.5 ปฏิบัติการอื่นที่เป็นการปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงครามเพื่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือปฏิบัติการอื่นใด ทั้งนี้ ตามที่มีกฎหมายกำหนดหรือตามมติคณะรัฐมนตรี

<sup>34</sup> พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551 มาตรา 6

<sup>35</sup> พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551 มาตรา 8

## 2.8 สารสำคัญของประมวลกฎหมายอาญาทหาร

ประมวลกฎหมายอาญาทหารมีเนื้อหาสำคัญเกี่ยวกับแนวคิดของประมวลกฎหมายอาญาทหาร หลักพื้นฐานของประมวลกฎหมายอาญาทหาร ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความหมายของทหารหรือฐานความผิดต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร อันมีรายละเอียดดังนี้

### 2.8.1 แนวคิดของประมวลกฎหมายอาญาทหาร

พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพระราชดำริว่า พระธรรมนูญศาลทหารบก และพระธรรมนูญศาลทหารเรือ ซึ่งโปรดเกล้าฯ ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติขึ้นไว้เมื่อรัตนโกสินทรศก 126 และ 127 นั้น เป็นแต่พระราชกำหนดสำหรับจัดการและกำหนดหน้าที่ และอำนาจศาลทหารบกและศาลทหารเรือ และประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งโปรดเกล้าฯ ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติขึ้นไว้เมื่อรัตนโกสินทรศก 127 นั้น ก็บัญญัติแต่เฉพาะลักษณะโทษแห่งความผิดล่วงละเมิดต่อพระราชกำหนดกฎหมายสามัญ บัดนี้สมควรจะมีพระราชบัญญัติ กำหนดลักษณะโทษแห่งความผิดต่าง ๆ อันเป็นฐานล่วงละเมิดต่อกฎหมาย และหน้าที่ฝ่ายทหารขึ้นไว้เป็นหลักฐาน แต่ทรงพระราชปรารภว่า การกระทำผิดต่อกฎหมายและหน้าที่ฝ่ายทหารนั้น แม้เป็นการซึ่งเกิดจากความประพฤติของบุคคลที่เป็นทหารเสียเป็นพื้นก็จริง แต่มีบางอย่างที่อาจเกิดขึ้นจากความประพฤติของบุคคลสามัญก็ได้ ในพระราชบัญญัติเช่นนี้ควรมีบทกฎหมายบางอย่าง ให้ใช้ได้ตลอดทั้งบุคคลที่เป็นทหารและบุคคลสามัญและใช้แต่เท่านั้น บุคคลซึ่งเป็นทหารย่อมตั้งอยู่ในใต้บังคับวินัยทหาร เมื่อกระทำผิดขึ้นต่อพระราชกำหนดกฎหมายอย่างคนสามัญ ความผิดนั้นย่อมมีลักษณะการละเว้น ความควรประพฤติในฝ่ายทหารเจือไปด้วย สมควรมีโทษหนักยิ่งกว่าผู้กระทำผิดเช่นเดียวกันซึ่งเป็นคนสามัญ<sup>36</sup> ทำให้มีการตราประมวลกฎหมายอาญาทหารขึ้น

แสดงให้เห็นว่า เมื่อ ร.ศ.126 และ 127 ได้มีพระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลทหารบก และพระธรรมนูญศาลทหารเรือออกใช้ แต่เป็นกฎหมายที่กำหนดหน้าที่และอำนาจของศาลทหารเท่านั้น และใน ร.ศ.127 ได้มีกฎหมายลักษณะอาญาออกใช้ กฎหมายฉบับนี้ก็บัญญัติแต่เฉพาะความผิดที่ลงโทษแก่บุคคลทั่วไปเท่านั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายซึ่งบัญญัติลักษณะความผิดที่ใช้เฉพาะแก่ทหารขึ้นอีกฉบับหนึ่ง ก็เพราะทหารเป็นผู้ถืออาวุธและอยู่รวมกันเป็นหมู่เหล่า ทหารมีหน้าที่ใช้กำลังเพื่อป้องกันประเทศชาติ การที่จะให้ทหารอยู่ในสภาพพร้อมรบในเวลาปกติ และมีสมรรถภาพดีในการสู้รบ ทหารต้องมีวินัย เชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา การกระทำผิดบางอย่างซึ่งทางพลเรือนเห็นว่า เป็นการกระทำที่ไม่สำคัญ แต่ทางทหารถือว่าสำคัญอย่างยิ่ง เช่น การฝ่าฝืนไม่กระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ถ้าเป็นพลเรือนผู้กระทำผิดย่อมมีความผิดทางวินัยซึ่งมีโทษอย่างสูงคือการถูกไล่ออกจากราชการ แต่ถ้าเป็นทหาร

<sup>36</sup> คำปรารภประมวลกฎหมายอาญาทหาร

การขัดขึ้นหรือละเลยไม่กระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอาจถูกลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต<sup>37</sup>

## 2.8.2 หลักพื้นฐานของประมวลกฎหมายอาญาทหาร

### 2.8.2.1 ความหมายของทหารตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 4 ให้ความหมายคำว่าทหารว่าหมายถึงบุคคลที่อยู่ในอำนาจกฎหมายฝ่ายทหาร ย่อมได้แก่ บุคคลที่อยู่ในอำนาจกฎหมายที่ใช้บังคับแก่บุคคลสังกัดในราชการทหาร และต้องอยู่ในอำนาจของศาลทหารในขณะเดียวกันด้วยเท่านั้น ถ้าไม่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารด้วย แม้จะเป็นบุคคลในสังกัดราชการก็ไม่ถือว่าเป็นทหารตามบทวิเคราะห์ศัพท์<sup>38</sup> บุคคลพลเรือนซึ่งสังกัดในราชการทหาร โดยปกติกฎหมายทหารไม่ถือว่าเป็นบุคคลอยู่ในอำนาจศาลทหาร เว้นแต่จะได้กระทำผิดในหน้าที่ราชการ หรือในเขตของทหาร และจะถือว่าเป็นบุคคลพลเรือนในสังกัดราชการทหารอยู่ในอำนาจกฎหมายฝ่ายทหารเสมอไปก็ได้<sup>39</sup>

### 2.8.2.2 ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหาร แยกพิจารณา ดังนี้

- 1) กลุ่มชกชก ได้แก่ ความผิดฐานชกชก เสียสัตย์ (มาตรา 13)
- 2) กลุ่มสายลับ ได้แก่ ความผิดฐานลักลอบสอดแนม (มาตรา 14)
- 3) กลุ่มให้ประโยชน์แก่ราชศัตรู ได้แก่ ความผิดฐานปิดบัง ช่วยผู้ลักลอบสอดแนม (มาตรา 15) ความผิดฐานเป็นทหารเกลี้ยกล่อมคน เป็นราชศัตรู (มาตรา 16) ความผิดฐานเป็นทหารยอมแพ้แก่ราชศัตรู (มาตรา 17) ความผิดฐานยุยงหรือข่มขืนใจ หรือสมคบกันเพื่อยุยงหรือข่มขืนใจให้ยอมแพ้แก่ราชศัตรู (มาตรา 18) ความผิดฐานเป็นนายเรือ ถอยเรือจากที่รบ (มาตรา 19)
- 4) กลุ่มเรือซำรุคหรืออับปาง ได้แก่ ความผิดฐานเป็นนายเรือจงใจกระทำหรือปล่อยให้เรือซำรุคหรืออับปาง (มาตรา 20) ความผิดฐานเป็นนายเรือ กระทำหรือปล่อยให้เรือซำรุคหรืออับปางด้วยความประมาท (มาตรา 21) ความผิดฐานทำให้เรือซำรุคหรืออับปาง (มาตรา 22) ความผิดฐานทำให้เรือซำรุคหรืออับปางด้วยความประมาท (มาตรา 23)

<sup>37</sup> ภูมิ โชคเหมาะ, กฎหมายทหาร (LW409) พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง), 2551, หน้า 2

<sup>38</sup> กฎหมายอาญาทหาร, เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายอาญาทหาร โรงเรียนเหล่าทหารพระธรรมนูญ กรมพระธรรมนูญ, พ.ศ. 2540, หน้า 21

<sup>39</sup> กฎหมายอาญาทหาร, เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายอาญาทหาร โรงเรียนเหล่าทหารพระธรรมนูญ กรมพระธรรมนูญ, พ.ศ. 2540, หน้า 22

5) หมิ่นประมาท ได้แก่ ความผิดฐานหมิ่นประมาทแก่ทหารยามรักษาการ/ทหารอยู่ยามประจำหน้าที่ (มาตรา 37) ความผิดฐานเป็นทหารหมิ่นประมาทใส่ความ หรือ โฆษณาความหมิ่นประมาท (มาตรา 41)

6) กลุ่มขัดขืน ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนละเลยไม่ทำตามคำสั่ง (มาตรา 30) ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนมิกระทำตามคำสั่งอย่างองอาจ (มาตรา 31) ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนหรือละเลยมิกระทำตาม ข้อบังคับ (มาตรา 32) ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนมิกระทำตาม ข้อบังคับอย่างองอาจ (มาตรา 33)

7) กลุ่มทำร้าย ได้แก่ ความผิดฐานแสดงความอาฆาต มาทร้ายต่อผู้บังคับบัญชา หรือ ต่อทหารที่เป็นใหญ่เหนื้อมัน (มาตรา 41) ความผิดฐานขู่เชิญทหารยาม (มาตรา 37) ความผิดฐานทำร้ายทหารยามรักษาการ หรือแก่ทหารอยู่ยามประจำหน้าที่ (มาตรา 36) ความผิดฐานเป็นทหารใช้กำลังทำร้ายทหารผู้ใหญ่เหนื้อมัน (มาตรา 39) ความผิดฐานเป็นทหารกระทำการประทุษร้ายแก่ผู้บังคับบัญชา (มาตรา 38) ความผิดฐานเป็นทหารมีหน้าที่เป็นยามรักษาการทำร้ายร่างกายผู้อื่น (มาตรา 50)

8) หนีราชการ ได้แก่ความผิดฐานหนีราชการ (มาตรา 45)

### 2.8.2.3 ความผิดที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหาร

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 5 บัญญัติว่า “ทหารคนใดกระทำความผิดอย่างใด ๆ นอกจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหารนี้ ท่านว่ามันควรรับอาญาตามลักษณะพระราชกำหนดกฎหมาย ถ้ากฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้ให้เป็นอย่างอื่น”

การที่มีบทบัญญัติมาตรานี้ไว้ก็เพราะเหตุที่ความผิดต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหารมีไม่ครบถ้วน เมื่อทหารกระทำความผิดอย่างอื่นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหารและเป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายอื่น ทหารผู้กระทำความผิดก็ต้องรับโทษตามกฎหมายนั้น เช่น ทหารไปกระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์ ก็จะถูกลงโทษฐานปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา เพราะประมวลกฎหมายอาญาทหารไม่ได้บัญญัติความผิดฐานปล้นทรัพย์ไว้<sup>40</sup>

## 2.9 สารสำคัญของศาลทหาร

ศาลทหารเป็นหน่วยงานที่มีการจัดตั้งเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีแก่ทหารผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาหรืออาญาทหาร อันมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ ดังนี้

<sup>40</sup> ภูมิ โขกเหมาะ, อ้างแล้ว, หน้า 5 - 6



### 2.9.1 เหตุผลที่ต้องมีศาลทหาร

เดิมศาลทหารนั้นตั้งขึ้นก็เพื่อสะดวกในการปกครองกองทัพสยามและเกี่ยวข้องกับเกียรติศักดิ์ของทหาร โดยเฉพาะจึงได้แยกอำนาจศาลขึ้นควรจะอยู่ในกระทรวงยุติธรรมมาจัดการเสียเอง โดยนัยนี้ จึงมีความประสงค์แต่จะพิจารณาพิพากษาคดีอาญาแก่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของรัฐบาลเท่านั้น ไม่มีความมุ่งหมายที่จะเกี่ยวข้องถึงบุคคลหลักทรัพย์ทั่วไป ฉะนั้น การที่บุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารไปกระทำผิดร่วมพลเรือนที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหารนั้น จึงบังคับให้ไปฟ้องร้องพิจารณาและพิพากษายังศาลพลเรือน และมีความประสงค์ที่จะไม่ให้แยกฟ้องแยกพิจารณา ศาลทหารบ้าง ศาลพลเรือนบ้าง จะกระทำให้ผลของข้อเท็จจริงและการพิพากษามูลกรณีเดียวกันนั้นแตกต่างกันไปได้<sup>41</sup> กล่าวอีกนัยโดยถือหลักว่า การตั้งศาลทหารนั้นก็โดยความมุ่งหมายเกี่ยวกับการปกครองบังคับบัญชาทหารเพื่อรักษาระเบียบวินัย<sup>42</sup> เพราะวินัยเป็นหลักที่สำคัญที่สุดสำหรับทหาร<sup>43</sup> หากทหารขาดซึ่งวินัยทหารไปกระทำผิดต่อพลเรือนพลเรือนย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ขณะเดียวกัน หากทหารกระทำผิดจนขาดวินัยทหารผู้บังคับบัญชาไม่สามารถปกครองบังคับบัญชา ย่อมส่งผลให้การปฏิบัติการทางทหารล้มเหลวได้ แม้จะมีกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารก็ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะทำให้ทหารประพฤติตนอยู่ในวินัยทหารเพราะเป็นมาตรการบังคับทางปกครองเพียงลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร<sup>44</sup> เท่านั้น จำเป็นต้องมีองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการลงโทษทางอาญาหรืออาญาทหารแก่ผู้กระทำความผิดด้วย

<sup>41</sup> พ.อ.พระขจรเนติยุทธ, คำสอนชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์ พุทธศักราช 2478 กฎหมายอาชญาพิสดาร (พระธรรมนูญศาลทหาร), หน้า 13

<sup>42</sup> หนังสือการสารบรรณคณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร ที่ 15112/2497 ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2497

<sup>43</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มาตรา 5

<sup>44</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มาตรา 8 บัญญัติว่า “ทัณฑ์ที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดวินัยทหารดังกล่าวไว้ในหมวด 2 นั้น ให้มีกำหนดเป็น 5 สถาน คือ

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ทัณฑ์กรรม
- (3) กัก
- (4) ชัง
- (5) จำขัง”

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มาตรา 9 บัญญัติว่า “ภาคทัณฑ์ คือ ผู้กระทำความผิดอันควรต้องรับทัณฑ์สถานหนึ่งสถานใดดังกล่าวมาแล้ว แต่มีเหตุอันควรปราณี จึงเป็นแต่แสดงความผิดของผู้นั้นให้ปรากฏหรือให้ทำทัณฑ์บนไว้

ทัณฑ์กรรมนั้น ให้กระทำการสุขา การโยธา ฯลฯ เพิ่มจากหน้าที่ประจำซึ่งตนจะต้องปฏิบัติอยู่แล้ว หรือปรับให้อยู่เวรยาม นอกจากหน้าที่ประจำ

ขณะเดียวกัน กฎอัยการศึก พ.ศ.2457 มาตรา 7 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้บัญชาการทหารสูงสุดสามารถที่จะสั่งให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาคดีอาญาใดที่เกิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกมีเหตุพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ เป็นต้น และ ต่อมา ได้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2495 บัญญัติถึงการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับคอมมิวนิสต์ เช่น ความผิดฐานยุยง แนะนำ เลี้ยมสอน โฆษณาชวนเชื่อ มั่วสุม สมทบ ยินยอมตกลงกับผู้อื่น หรือเตรียมการที่จะให้มีการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ก็ตีตาม มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2495 และให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความผิดอันเป็นคอมมิวนิสต์ ตามคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 8 ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2519<sup>45</sup> รวมทั้ง ในอดีตบางครั้งเมื่อมีการยึดอำนาจการปกครองก็ได้กำหนดให้ศาลพลเรือนเป็นศาลทหาร เช่น ในการปฏิรูปการแผ่นดินเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินเห็นว่า เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัยของประชาชนทั่วประเทศ จึงประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักรตั้งแต่วันที่ 6 ตุลาคม 2519 เวลา 19:10 นาฬิกาเป็นต้นไป และให้บรรดาคดีที่มีข้อหาในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาตาม บัญชีท้ายประกาศนี้ ซึ่งการกระทำความผิดเกิดขึ้นในหรือหลังวันที่ 6 ตุลาคม 2519 เวลา 19:10 นาฬิกา ให้อยู่ในอำนาจศาลทหารที่จะพิจารณาพิพากษา เว้นแต่คดีที่ต้องดำเนินในศาลคดีเด็กและเยาวชน และให้ศาลอาญาและศาลจังหวัดทุกศาลในเขตมณฑลทหารบกที่ 1 และศาลจังหวัดทุกศาล ในเขตจังหวัดทหารบกพลบุรี เป็นศาลทหารกรุงเทพ ส่วนศาลจังหวัดนอกจากที่กล่าวนี้ซึ่งอยู่ในเขตมณฑลทหารบกใด ให้เป็นศาลมณฑลทหารบกนั้น ๆ ด้วย ตามข้อ 1 และข้อ 2 ของคำสั่งของ คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 1 จนกระทั่ง เมื่อวันที่ 22 เดือนพฤษภาคม พุทธศักราช 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้เข้าควบคุมอำนาจในการปกครองประเทศ และเห็นว่าเพื่อให้

กัก คือ กักตัวไว้ในบริเวณใดบริเวณหนึ่งตามแต่จะกำหนดให้

ขัง คือ ขังในที่ควบคุมแต่เฉพาะคนเดียวหรือรวมกันหลายคนแล้วแต่จะได้มีคำสั่ง

จำขัง คือ ขังโดยส่งไปฝากให้อยู่ในความควบคุมเรือนจำทหาร

นอกจากทัณฑ์ที่กล่าวไว้นี้ ห้ามมิให้คิดขึ้นใหม่ หรือใช้วิธีลงทัณฑ์อย่างอื่น โดยเด็ดขาด”

<sup>45</sup> ปรากฏใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 770/2524 ที่วินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ฯ ความผิดดังกล่าวอยู่ในอำนาจศาลทหารที่จะพิจารณาพิพากษาคดีตามคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 8 ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ปรากฏแต่แรกตามฟ้องแล้วว่าการผิดที่กล่าวหาเป็นความผิดที่ต้องขึ้นอยู่ในอำนาจศาลทหาร หากความเพียงปรากฏขึ้นภายหลังว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารไม่ศาลพลเรือนไม่มีอำนาจรับไว้พิจารณาพิพากษา การที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ได้รับคำฟ้องและดำเนินการพิจารณาพิพากษามา เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจศาลคำพิพากษาของศาลล่างทั้งสองไม่มีผลบังคับ

การรักษาความสงบและการแก้ไขปัญหาบ้านเมืองเป็นไปด้วยความเรียบร้อย จึงประกาศให้บรรดา คดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตั้งแต่มาตรา 107 ถึงมาตรา 112 ความผิดต่อความ มั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ตั้งแต่มาตรา 113 ถึงมาตรา 118 ยกเว้นความผิดซึ่งการกระทำผิด เกิดขึ้นในเขตพื้นที่ที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 หรือพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และ ความผิด ตามประกาศหรือคำสั่งกระทรวงมหาดไทยแห่งชาติ ซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตราชอาณาจักร และในระหว่างที่ประกาศนี้ใช้บังคับอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร ด้วยเหตุนี้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลที่ต้องการให้ศาลทหารช่วยเหลือสนับสนุนอำนาจการปกครองของ ผู้บังคับบัญชาให้ทหารอยู่ในวินัยทหาร หรือให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีที่มีลักษณะพิเศษเพื่อ แก้ไขปัญหาในยามที่ประเทศอยู่ในวิกฤตดังกล่าวมาแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่าศาลทหารมีขึ้นเพื่อรักษา ความมั่นคงของประเทศอันก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะหรือประชาชนโดยส่วนรวมนั่นเอง

#### 2.9.2 ประวัติของศาลทหาร

การทหารของไทยในสมัยโบราณไม่มีกองทัพประจำการ หากต้องการจะใช้กำลังทหาร ก็จะใช้เกณฑ์จากประชาชนที่เรียกว่า ไพร่ มาใช้ในราชการเป็นครั้งคราวไป ไพร่ที่เข้ามาเป็นทหาร จะต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของแม่ทัพนายกองตามลำดับชั้น และเมื่อปรากฏว่าไพร่กระทำ ความผิด ก็จะต้องถูกลงโทษลงทัณฑ์ตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา โดยกฎหมายที่ใช้บังคับบัญชานี้ จำเลยคือกฎหมายลักษณะขบถศึก โดยมีเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมายทหาร ได้แก่ นายกอง คือ ผู้บังคับบัญชาของจำเลย ยุกรบัตร์คือเจ้าหน้าที่ฝ่ายศาลหรือฝ่ายกฎหมาย เกี่ยวกกายคือเจ้าหน้าที่ ต้อนรับทหารเข้ารับ เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีทหารที่กระทำผิด ซึ่งกฎหมายลักษณะ ขบถศึกนี้เป็นส่วนหนึ่งในกฎหมายตราสามดวงอันเป็นส่วนหนึ่งของพระราชกำหนดกฎหมายที่ ปรากฏตามพระบรมราชโองการของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก เมื่อ พ.ศ. 2347 ซึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าผู้ใดตอรับด้วยราชศัตรูมีบังคับย่อท้อในที่รบ พันเพื่อนจากกระบวนทัพประการใด ถ้ามีบรรดาศักดิ์แต่นา 800 ลงมาถึงไพร่ ไชร์ โทษหนักเท่าใดให้ลงโทษโดยโทษานุโทษนั้น ถ้าบันดา ศักดินา 1000 ขึ้นไป ให้กุมเอาตัวไปส่งแก่นายกอง ยุกรบัตร์ เกี่ยวกกายให้ลงโทษโดยโทษานุโทษนั้น แลให้เกี่ยวกกายบันดา ถืออาญาต้อนพลกฎหมายเอาโทษนั้นไปบอกแก่นายกองแลยุกรบัตร์ให้ พิจารณาโดยโทษ ฯลฯ”<sup>46</sup> ต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตั้งแต่รัชกาลที่ 1 ถึงรัชกาลที่ 5 มีศาล หลายศาลสังกัดอยู่ตามกระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ ศาลใดสังกัดอยู่กระทรวง ทบวงใด เขตอำนาจ

<sup>46</sup> พล.ท. ไพบูลย์ ยันตพร (อดีตเจ้ากรมพระธรรมนูญ) . ประวัติกรมพระธรรมนูญและเหล่าทหาร พระธรรมนูญ (การประชุมทางวิชาการของนายทหารเหล่าพระธรรมนูญ). หน้า 21

ของศาลก็เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม นั้น เช่น ศาลกรมนา ชำระคดีเรื่องนา ศาลกลาโหม ชำระความที่เกี่ยวกับทหารและยังชำระความพลเรือนด้วยเนื่องจากสมุหพระกลาโหม นั้นมิได้มีเพียงอำนาจหน้าที่เฉพาะการบังคับบัญชาทหารบก ทหารเรือ เท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่จัดการปกครองหัวเมืองฝ่ายใต้ด้วย จนกระทั่ง เมื่อปี พ.ศ.2434 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ปรับปรุงในเรื่องการศาลทั้งหมด โดยให้ตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น และรวบรวมศาลซึ่งกระจัดกระจายสังกัดอยู่ในกระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ เข้ามาสังกัดกระทรวงยุติธรรมจนหมดสิ้นทุกศาล ยกเว้นแต่เพียงศาลทหารเพียงศาลเดียวที่ยังคงให้สังกัดกระทรวงกลาโหม

ในปี พ.ศ.2450 ได้มีการประกาศใช้พระธรรมนูญศาลทหารบก ร.ศ.126 (พ.ศ.2450) และพระธรรมนูญศาลทหารเรือ ร.ศ.127 (พ.ศ.2451) ทำให้มีศาลทหารบกและศาลทหารเรือแล้วแต่กรณี ต่อมา พระธรรมนูญศาลทหารบก ร.ศ.126 ได้ถูกยกเลิก และใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารบก พ.ศ.2465 แทน และในปี พ.ศ.2477 ได้มีการตราเป็นพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารพุทธศักราช 2477 โดยรวมพระธรรมนูญศาลทหารบกกับพระธรรมนูญศาลทหารเรือเข้าเป็นฉบับเดียวกัน จนกระทั่งในปี พ.ศ.2498 จึงได้ถูกยกเลิกไป และใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 บังคับบัญญัติความเกี่ยวกับศาลทหาร ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว บางประการมาจนถึงปัจจุบัน

### 2.9.3 ลักษณะพิเศษของศาลทหาร

ศาลทหารเป็นองค์กรหนึ่งที่ใช้วิธีปฏิบัติโดยด้านตุลาการ ย่อมมีลักษณะทั่วไปดังเช่นเดียวกับศาลอื่น ไม่ว่าจะเป็นการยึดหลักความเป็นกลางของตุลาการ หลักฟังความทุกฝ่าย หลักต้องให้เหตุผลในคำพิพากษา หลักความเสมอภาค หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้าย ฯลฯ แต่มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากศาลอื่น ดังนี้

#### 2.9.3.1 ศาลทหารปรับเปลี่ยนได้ตามสภาพและรวดเร็ว

ในบางครั้งกองทัพจำเป็นต้องเดินทางไปร่วมรบกับกองกำลังสหประชาชาติตามภารกิจในคาบสมุทรเกาหลี ระหว่าง พ.ศ.2493 – 2489 หรือไปปฏิบัติการทางทหารนอกราชอาณาจักรโดยเข้าร่วมปฏิบัติการรักษาสันติภาพในกรอบของสหประชาชาติ เช่น เมื่อคราวที่มีการเข้าร่วมภารกิจรักษาสันติภาพผสมสหประชาชาติ-สหภาพแอฟริกาในคาร์ฟูร์ ประเทศซูดาน ส่งนายทหารไปปฏิบัติหน้าที่ฝ่ายอำนวยการในปี พ.ศ.2550 โดยส่งกองกำลังเฉพาะกิจ 980 ไทย/คาร์ฟูร์ เข้าไปปฏิบัติหน้าที่ กรณีเช่นนี้ จำเป็นต้องให้ศาลทหารเข้าไปควบคุมความประพฤติของทหารดังกล่าว

โดยอาจจัดตั้งศาลประจำหน่วยทหารนั้นก็ได้<sup>47</sup> ขณะเดียวกัน หากมีการส่งให้หน่วยทหารหรือเรือรบเข้าไปอยู่ในยุทธบริเวณ ก็อาจจะมีการตั้งศาลอาญาศึกดังจะกล่าวในรายละเอียดต่อไปได้ เพื่อพิจารณาพิพากษาทหารที่ทำหน้าที่ของหน่วยทหารหรือเรือรบเข้าไปอยู่ในยุทธบริเวณนั้น เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินต่อไปได้โดยไม่หยุดชะงัก

### 2.9.3.2 ศาลทหารยึดหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักที่เกิดขึ้นมาโดยมีหลักการว่า รัฐเป็นผู้เสียหายต่อการที่มีผู้กระทำความผิดทุกคดี และรัฐมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ เพราะการกระทำความผิดเป็นการกระทำความเสียหายต่อสังคมและทำลายความสงบสุขของส่วนรวม ซึ่งรัฐมีหน้าที่ปกป้องรักษา ดังนั้น รัฐจึงต้องเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าว เจ้าพนักงานของรัฐซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีคือ พนักงานอัยการ ซึ่งทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่ในการช่วยพนักงานอัยการในการดำเนินการ ประเทศที่ใช้หลักการนี้ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นต้น

ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ บางประเทศได้เปิดโอกาสให้เอกชนสามารถดำเนินคดีได้ ซึ่งได้แก่ กฎหมายของเยอรมัน อนุญาตให้เอกชนฟ้องได้เพียงที่มีกฎหมายกำหนดฐานความผิดไว้ แต่ในบางประเทศ เช่น กฎหมายของฝรั่งเศส ไม่เปิดโอกาสให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้เอง แต่ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา เพื่อบังคับให้พนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาได้<sup>48</sup> สำหรับการดำเนินคดีในศาลทหาร พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 บัญญัติให้ศาลทหารในเวลาปกติให้อัยการทหารหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารมีอำนาจเป็น โจทก์ฟ้องคดีอาญา แต่ถ้าผู้เสียหายมิได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้ว ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็น โจทก์ และศาลทหารในเวลาไม่ปกติหรือศาลอาญาศึก หรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึก ให้อัยการทหารเท่านั้นมีอำนาจเป็น โจทก์ ผู้เสียหายจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ก็ตาม ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็น โจทก์ เห็นได้ว่า อัยการทหาร เป็นผู้รับผิดชอบหลักในการดำเนินคดี ผู้เสียหายซึ่งจะฟ้องคดีต่อศาลทหารได้จะต้อง

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 9 บัญญัติว่า “เมื่อหน่วยทหารปฏิบัติหน้าที่อยู่นอกราชอาณาจักร หรือกำลังเดินทางเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่นอกราชอาณาจักรและมีกำลังทหาร ไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน จะให้ตั้งศาลประจำหน่วยทหารนั้นก็ได้

กำลังทหารกองทัพอากาศมีจำนวนเท่าใดจึงจะถือว่าไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพันนั้น ให้เป็นไปตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด”

<sup>48</sup> รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด), 2543, หน้า 33 – 34

เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเท่านั้น สอดคล้องกับภารกิจของศาลทหารที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศ โดยเฉพาะในยามที่มีภัยคุกคามกับประเทศ เช่น กรณีให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความผิดอันเป็นคอมมิวนิสต์ หรือในกรณีที่ผู้บัญชาการทหารสูงสุดสั่งให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาคดีอาญาใดที่เกิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกมีเหตุพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากระบวนการยุติธรรมในศาลทหารยึดหลักการดำเนินคดีโดยรัฐนั่นเอง

#### 2.9.4 สถานะของศาลทหารในรัฐธรรมนูญ

ในอดีตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติถึงศาลทหารไว้ใน มาตรา 281 โดยบัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ การแต่งตั้งและการให้ตุลาการศาลทหารพ้นจากตำแหน่ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ส่วนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับศาลทหารไว้ในมาตรา 228 โดยกำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ การแต่งตั้งและการให้ตุลาการศาลทหารพ้นจากตำแหน่ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ อีกทั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 5 ได้กำหนดว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 นี้ไม่ได้กำหนดถึงศาลทหารไว้โดยตรง จึงให้กระทำการนั้นตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งมีการรับรองถึงศาลทหารไว้มาโดยตลอด

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 199 บัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ การจัดตั้ง วิธีพิจารณาคดี และการดำเนินงานของศาลทหาร ตลอดจนการแต่งตั้งและการให้ตุลาการ ศาลทหารพ้นจากตำแหน่ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ แสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีสถานะสูงสุดได้รับรองถึงสถานะของศาลทหารว่าเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยทางด้านตุลาการเป็นประเภทหนึ่ง

## 2.10 สาระสำคัญของวินัยทหาร

วินัยทหารเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ทหารต้องประพฤติและปฏิบัติตามแบบธรรมเนียมของทหาร อันมีเนื้อหาที่สำคัญดังนี้

### 2.10.1 ความหมายของวินัยทหาร

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความของวินัยทหารว่า คือ การที่ทหารต้องประพฤติตามแบบธรรมเนียมของทหาร ซึ่งมีได้มีคำอธิบายให้ชัดเจนว่าแบบธรรมเนียมของทหารได้แก่อะไรบ้าง แต่อย่างไรก็ตามอาจจะอนุมานว่าหมายถึงบรรดากฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำแนะนำ คำชี้แจง ประกาศ แจ้งความ แถลงการณ์ ข่าว และสรรพนหนังสือต่าง ๆ ที่ผู้บังคับบัญชาได้ออก หรือได้วางไว้เป็นหลักฐานให้ทหารถือปฏิบัติ ซึ่งต้องรวมทั้งขนบธรรมเนียมและประเพณีอันดีของทหารทั้งที่เป็น และไม่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ส่วนใหญ่แล้วแบบธรรมเนียมของทหารจะออกเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อเป็นเครื่องเตือนตาเตือนใจทั้งอ้างอิงนำสืบการฝ่าฝืนได้ง่าย<sup>49</sup> เช่น ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการรายงานด่วน พ.ศ.2511

คำสั่งหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ที่ 38/2519 เรื่อง การปฏิบัติตนของข้าราชการฝ่ายพลเรือน ตำรวจ ทหาร คำสั่งกองทัพบกที่ 433/2508 เรื่อง ให้ระมัดระวังบทความที่ก่อให้เกิดการแตกความสามัคคีและการยุยงของฝ่ายตรงข้าม ดังนั้น หากทหารผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามแบบธรรมเนียมของทหารไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ตาม ย่อมถือว่าทหารผู้นั้นกระทำผิดวินัยทหาร

### 2.10.3 ความสำคัญของวินัยทหาร

เนื่องจากทหารมีหน้าที่ที่จะต้องใช้กำลังอาวุธป้องกันราชอาณาจักร การที่จะให้ทหารมีสมรรถภาพพร้อมรบในยามปกติ และมีสมรรถภาพในการรบต่อสู้ศัตรูของประเทศชาตินั้น ทหารจะต้องอยู่ในวินัย มีขวัญดี เชื่อฟังปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ถ้าทหารเสื่อมเสียวินัยแล้วสมรรถภาพของทหารก็จะเสื่อมโทรมจนอาจเป็นภัยร้ายแรงแก่ประเทศชาติได้ สิ่งที่ผู้บังคับบัญชามองเห็นให้ทหารเสื่อมเสียไปได้ก็คือ วินัยทหารนั่นเอง

วินัยทหาร ขวัญของทหาร และผู้นำทหาร หรือนัยหนึ่งผู้บังคับบัญชาทหารนั้น มีความสำคัญเกี่ยวเนื่องกันในกิจการทหาร ย่อมจะเห็นได้อย่างชัดเจนจากประวัติศาสตร์ของไทย ตอนสมเด็จพระนเรศวรทรงทำสงครามสู้รบกับกองทัพพระเจ้าเชียงใหม่ ซึ่งขณะนั้นขึ้นอยู่กับเมืองหงสาวดี สมเด็จพระนเรศวรตีกองทัพพระยาเชียงใหม่ ซึ่งเป็นแม่ทัพหน้าของพระเจ้าเชียงใหม่แตกถอยไปแล้ว พระองค์ได้รวบรวมกองทัพทั้งปวงตั้งอยู่ที่ตำบลป่าโมก ได้ดำรัสสั่งให้พระราชมนู

<sup>49</sup>วโรจ โขกเหมาะ, คำอธิบายกฎหมายทหาร (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549), หน้า 35.

ทหารเอกคุมกองทัพยกขึ้นไปตระเวนคูที่ข้าศึก พระองค์ได้ยกทัพหลวงตามไป กองทัพพระราชมนูยกขึ้นไปถึงบางแก้วปะทะกับทัพหน้าของพระเจ้าเชียงใหม่ที่ยกลงมาตีรบพุ่งกัน ขณะนั้นสมเด็จพระนเรศวรเสด็จถึงบางแห ได้ยินเสียงปืนใหญ่โยนหนาขึ้นทุกทีก็ทรงทราบว่าพระราชมนูขึ้นไปพบกองทัพเชียงใหม่ จึงได้แปรกระบวนทัพหลวง ไปชุมนุมอยู่ที่ป่าจิก ป่ากระทุม แล้วให้ข้าหลวงขึ้นไปสั่งพระราชมนูให้ล่าถอยลงมา ฝ่ายพระราชมนูจะรอยจะเห็นว่าพอจะต่อสู้รอกองทัพหลวงให้ขึ้นไปถึงได้ก็ไม่ถอย สมเด็จพระนเรศวรสั่งให้หมื่นทิพรักษาเป็นข้าหลวงขึ้นไปเร่งให้ถอยอีก พระราชมนูก็สั่งให้มากราบทูลว่ารบพุ่งกับข้าศึกติดพันกันอยู่แล้ว ถ้าถอยเกรงรีพลจะแตกพ่ายเอาไปไม่อยู่ สมเด็จพระนเรศวรได้ทรงฟังก็ทรงพิโรธตรัสสั่งให้หมื่นทิพรักษาคุมม้าเร็วรีบกลับไปสั่งพระราชมนูให้ถอย ถ้าไม่ถอยก็ให้ตัดศีรษะพระราชมนูมาถวาย พระราชมนูทราบกระแสรับสั่งก็ตกใจ ให้โบริงสัญญาให้ถอยทัพ นายทัพนายกองทั้งปวงต่างก็พากันล่าถอย ขณะนั้นพอกองทัพเชียงใหม่ยกหนุนลงมาถึงสำคัญว่ากองทัพไทยแตกก็โห่ร้องรุกไล่ลงมาได้เป็นกระบวนศึกจนถึงที่สมเด็จพระนเรศวรชุมนุมกองทัพอยู่ที่ให้สัญญากองทัพหลวงเข้าออกกลางทัพข้าศึก ฝ่ายพระราชมนูเห็นกองทัพหลวงเข้าตีโบริงนั้นรู้ที่อุบายก็ให้โบริงสัญญาสั่งกองทัพให้กลับรวมกันตีกระหนาบเข้าไปอีกด้านหนึ่งรบกันถึงตลุมบอน กองทัพเชียงใหม่ก็เสียทีแตกพ่ายทั้งทัพหน้าทัพหลวง

ข้อความในประวัติศาสตร์ตอนนี้แสดงให้เห็นว่า ขวัญของทหารคืออย่างเดียว ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นผลดีได้ ทหารต้องมีทั้งขวัญและวินัยด้วย การเสื่อมเสียวินัยอาจเป็นโดยจงใจ ขัดขืนหลีกเลี่ยงหรืออาจเสื่อมเสียวินัยได้เมื่อมีความตั้งใจจะประกอบความดีและได้ตัดสินใจในทางที่ผิด ผลที่เกิดจากการเสื่อมเสียวินัยนี้

## 2.11 ทหารอากาศ

### 2.11.1 ความหมายของทหารอากาศ

ด้วย ทหาร ประกอบด้วย ข้าราชการกระทรวงกลาโหมที่เป็นข้าราชการทหาร<sup>50</sup> ทหารกองประจำการ นักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหมที่ขึ้นทะเบียนกองประจำการและบุคคลที่ถูกเรียกเข้ารับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น<sup>51</sup> ทหารอากาศ จึงหมายถึง ข้าราชการกระทรวงกลาโหมที่เป็นข้าราชการทหารและทหารกองประจำการ สังกัด กองทัพอากาศ<sup>52</sup>

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 มาตรา 4 “ในพระราชบัญญัตินี้ “ข้าราชการทหาร” หมายความว่า ทหารประจำการและข้าราชการกลาโหม พลเรือนที่บรรจุในตำแหน่งอัตราทหาร”

<sup>51</sup> พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551 มาตรา 6

<sup>52</sup> พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551 มาตรา 21



### 2.11.2 ความเป็นมาของทหารอากาศ

แนวความคิดที่ให้มีเครื่องบินใช้ในราชการ ได้เริ่มขึ้นในรัชสมัยของ พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๖ เมื่อชาวเบลเยียมชื่อ Van Den Born ได้นำเครื่องบินแบบออร์วิลไรท์มาแสดงการบินในประเทศไทยเป็นครั้งแรก ณ สนามม้าสระปทุม เพื่อเป็นการแสดงการบินสู่สายตาประชาชนชาวไทยในวันที่ 2 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2453 (ค.ศ. 1911) จอมพล สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ เจ้าฟ้าจักรพงษ์ภูวนาถ กรมหลวงพิษณุโลกประชานาถ ขณะนั้นทรงดำรงตำแหน่งเสนาธิการทหารบกทรงเห็นความจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องจัดหาอากาศยานไว้ป้องกันประเทศ จึงทรงดำริจัดตั้งกิจการการบินขึ้นเป็นแผนกหนึ่งของกองทัพบก อยู่ที่สนามราชกรีฑาสโมสร (สนามม้าสระปทุม) อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายพลโท พระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าบุรฉัตรไชยากร กรมขุนกำแพงเพชรอัครโยธิน และส่งนายทหารไปเรียนวิชาการบินที่ประเทศฝรั่งเศส จำนวน 3 นายประกอบด้วย

นายพันตรี หลวงศักดิ์ศัลยาวัช (สุณี สุวรรณประทีป) ต่อมาเป็น พลอากาศโท พระยาเฉลิมอากาศ นายร้อยเอก หลวงอาวุธลิขิกร (หลง สิ้นสุข) ต่อมาเป็น นาวาอากาศเอก พระยาเวหาสยานศิลปสิทธิ์ นายร้อยโท ทิพย์ เกตุทัต ต่อมาเป็น นาวาอากาศเอก พระยาทะยานพิฆาต ทั้งสามท่านได้เข้าเรียนที่บริษัทนีเออร์พอร์ต (Nieuport Company) ในเดือนมกราคมปี พ.ศ. 2454<sup>53</sup>

หลังจากท่านทั้งสามสำเร็จวิชาการบิน ก็ได้ซื้อเครื่องบิน 2 แบบ 8 ลำ คือ Nieuport และ Breguet แบบละ 4 ลำ โดยระยะแรกได้ใช้สนามม้าสระปทุมเป็นสนามบิน แต่ด้วยปัญหาบางประการทำให้สนามม้าสระปทุมไม่สามารถรองรับกิจการการบินที่เติบโตขึ้นได้ จอมพลสมเด็จพระเจ้าฟ้าจักรพงษ์ภูวนาถ ทรงย้ายที่ตั้งแผนกการบิน มาที่ตำบลดอนเมืองตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2457 และทรงยกฐานะแผนกการบิน เป็น "กองบินทหารบก" ในวันที่ 27 มีนาคม พ.ศ. 2457 ต่อมากระทรวงกลาโหมได้ยึดถือวันนี้เป็น "วันที่ระลึกกองทัพอากาศ"<sup>54</sup>

หลังจากนั้นกิจการการบินได้เติบโตเรื่อยมา โดยกองบินทหารบกได้เข้าร่วมรบในสงครามโลกครั้งที่ 1 ในปี พ.ศ. 2460 กับฝ่ายสัมพันธมิตร ทำให้ชื่อเสียงและเกียรติภูมิ ของชาติ เป็นที่ยอมรับ และได้รับการยกย่องเป็นอันมาก และในวันที่ 29 มีนาคม พ.ศ. 2461 กองบินทหารบก จึงได้รับการยกฐานะขึ้นเป็น "กรมอากาศยานทหารบก" หลังจากนั้นในปี พ.ศ. 2464

<sup>53</sup> กองทัพอากาศไทย, วิกิพีเดีย,

<https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%81%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%97%E0%B8%B1%E0%B8%9E%E0%B8%AD%E0%B8%B2%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A8%E0%B9%84%E0%B8%97%E0%B8%A2>

<sup>54</sup> กองทัพอากาศไทย, วิกิพีเดีย, อ้างแล้ว

กระทรวงกลาโหมได้พิจารณาเห็นว่า กำลังทางอากาศไม่ได้เป็นกำลังเฉพาะในด้านยุทธศาสตร์ทางทหารเท่านั้น แต่มีประโยชน์อย่างกว้างขวางต่อกิจการด้านอื่น ๆ อีกด้วย ในวันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2464 จึงได้แก้ไขการเรียกชื่อจาก “กรมอากาศยานทหารบก” เป็น “กรมอากาศยาน” โดยให้อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมโดยตรง และในวันที่ 12 เมษายน พ.ศ. 2478 จึงได้รับการยกฐานะขึ้นเป็น “กรมทหารอากาศ” และวันที่ 9 เมษายน พ.ศ. 2480 จึงได้รับการยกฐานะขึ้นเป็น “กองทัพอากาศ” มียศและเครื่องแต่งกายเป็นของตนเอง โดยนาวาอากาศเอก พระเวษยันต์รังสฤษฎ์ เป็นผู้บัญชาการทหารอากาศคนแรก จึงถือเอาวันนี้เป็น “วันกองทัพอากาศ” และยกย่องถวายพระเกียรติจอมพล สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ เจ้าฟ้าจักรพงษ์ภูวนาถ กรมหลวงพิษณุโลกประชานาถ ว่าเป็น “พระบิดาแห่งกองทัพอากาศไทย” และยกย่องนายทหาร 3 ท่าน ที่ไปเรียนวิชาการบินรุ่นแรกว่าเป็น “บุพการีทหารอากาศ”<sup>55</sup>

### 2.11.3 อำนาจหน้าที่

มีหน้าที่เตรียมกำลังกองทัพอากาศ การป้องกันราชอาณาจักร และดำเนินการเกี่ยวกับการใช้กำลังกองทัพอากาศ มีผู้บัญชาการทหารอากาศเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในกองทัพอากาศ<sup>56</sup>

## 2.12 อาสาสมัครทหารพราน

เป็นพลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหารประเภทหนึ่ง เนื่องจากพลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหารมีข้าราชการกลาโหมพลเรือน ได้แก่ บุคคลที่เข้ารับราชการทหารตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร ฯ แต่ยังไม่ได้รับการแต่งตั้งยศ และ ลูกจ้าง ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างประจำ ได้แก่ บุคคลที่ได้รับการบรรจุเข้ามาสังกัดในราชการทหาร ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยลูกจ้างประจำ พ.ศ.2528 มีตำแหน่งหน้าที่ในการปฏิบัติงานที่จะต้องอยู่ในความปกครองบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งปกครองบังคับบัญชาส่วนราชการที่ลูกจ้างประจำนั้น ๆ สังกัดหรือ ลูกจ้างชั่วคราว ได้แก่ บุคคลที่ได้รับการบรรจุเข้ามาทำงานในส่วนราชการของกระทรวงกลาโหม เป็นการชั่วคราว มีระยะเวลาการจ้างไม่เกินหนึ่งปีงบประมาณ โดยการที่จะบรรจุลูกจ้างชั่วคราวได้นั้น ก็จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กระทรวงกลาโหมกำหนด

### 2.12.1 ความหมาย

อาสาสมัครทหารพราน เรียกโดยย่อว่า “อส.ทพ.” คือ บุคคลซึ่งเข้าทำหน้าที่ทหารเป็นการชั่วคราว ตามมาตรา 4/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบราชการทหาร (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2521 จึงมีสถานะเป็นพลเรือนที่

<sup>55</sup> กองทัพอากาศไทย, อ้างแล้ว

<sup>56</sup> พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551 มาตรา 21

สังกัดอยู่ในราชการทหาร เป็นกำลังทหารราบเบาถึงทหารซึ่งลาดตระเวนตามแนวชายแดนไทยและ เป็นส่วนหนึ่งของกองทัพไทย เช่น ทหารพรานทำงานร่วมกับตำรวจตระเวนชายแดน แต่ถูกฝึกและ ติดอาวุธให้ทำการรบ ขณะที่ตำรวจตระเวนชายแดนเป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายมากกว่า และ ทหารพรานนาวิกโยธินในสังกัดกองทัพเรือ นั้น ขึ้นการบังคับบัญชากับกองพลนาวิกโยธิน เป็นต้น<sup>57</sup>

### 2.12.2 ความเป็นมาของทหารพราน

หน่วยทหารพรานจัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม พ.ศ. 2521 ตามแนวคิดที่กำหนดไว้ว่า ทหารพราน คือ อาสาของประชาชน หรือเรียกว่านักรบประชาชน มีวัตถุประสงค์จัดตั้งเพื่อต่อสู้กับ กองโจรพรรคคอมมิวนิสต์แห่งประเทศไทย และขับไล่กองโจรลงจากที่มั่นบนภูเขาในภาค ตะวันออกเฉียงเหนือ เป็นแนวคิดของพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ ซึ่งขณะนั้นเป็นผู้อำนวยการศูนย์ ปฏิบัติการกองทัพบกที่กองบัญชาการกองทัพไทยในกรุงเทพมหานคร หน่วยทหารพราน ประกอบด้วยทหารใหม่จากพื้นที่ซึ่งได้รับผลกระทบจากการก่อการกำเริบของคอมมิวนิสต์ ทหาร ใหม่ นั้น จะเข้ารับการฝึกเข้มข้น 45 วัน ได้รับแจกอาวุธสมัยใหม่ และถูกส่งกลับไปยังหมู่บ้านของ ตนเพื่อดำเนินปฏิบัติการกองโจรต่อคอมมิวนิสต์

หน่วยทหารพรานดำเนินหลายปฏิบัติการต่อขุนสามคามเหลี่ยมทองคำ และยังมีส่วน ในการปฏิบัติความมั่นคงระหว่างการประชุมหน้ากันที่ปราสาทพระวิหารใน พ.ศ. 2551 และ 2552

ช่วงแรกของการก่อตั้งทหารพรานบางคนเป็นอาชญากรที่ต้องคำพิพากษาแต่ได้มีการ ปล่อยผ่านโทษ บางส่วนก็สมัครเข้าเป็นทหารพรานเพื่อให้ได้รับพื้นที่ทำกิน ในบางพื้นที่ก็ใช้ทหาร พรานทำหน้าที่แทนกองอาสารักษาดินแดน ซึ่งเป็นกำลังพลเรือนที่ปกป้องประชาชนในท้องถิ่นจาก กองโจร จนถึงปลาย พ.ศ. 2524 ทหารพรานเข้าแทนที่ 80% ของหน่วยทหารปกติในการปฏิบัติ การกิจตามแนวชายแดนพม่า กัมพูชาและมาเลเซีย<sup>58</sup>

### 2.12.3 ลักษณะการปฏิบัติงานของทหารพราน

หน่วยเฉพาะกิจทหารพราน มีหน้าที่รักษาอธิปไตยตามแนวชายแดน การดูแลรักษาความ มั่นคงภายใน จึงต้องมีการฝึกปฏิบัติกำลังพล ทั้งที่เป็นเจ้าหน้าที่โครงการ และอาสาสมัครทหาร พราน (อส.ทพ.) ซึ่งเป็นกำลังหลักส่วนใหญ่ในการปฏิบัติหน้าที่ตลอดทั้งปี พร้อมทั้งฝึกกำลัง ทดแทนส่วนที่ขาดหายไปจากการลาออก ปลดประจำการ และเกษียณอายุราชการ เพื่อให้เกิดความ พร้อมในการปฏิบัติงาน เช่น ทหารพรานนาวิกโยธิน (ทพ.นย.) ภายใต้สัญลักษณ์ ดาวเหนือ และ

<sup>57</sup> ทหารพราน, วิกีพีเดีย

<https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%97%E0%B8%AB%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%9E%E0%B8%A3%E0%B8%B2%E0%B8%99>

<sup>58</sup> ทหารพราน, วิกีพีเดีย, อ้างแล้ว

ดาบสายฟ้าฟาด บอกถึง อธิบายถึงลักษณะงานของ “ทหารดำ” เป็นอย่างดี กล่าวคือ ทหารพรานทุกคนต้องปฏิบัติหน้าที่ตามป่าและภูเขา มี “ควาเหนื่อ” เปรียบเหมือนเข็มทิศในการนำทาง ส่วนสายฟ้าฟาดคือประสิทธิภาพการปฏิบัติงาน “รุกเร็ว รบเร็ว ชนะเร็ว ถอนตัวเร็ว” ต้องมีทักษะการใช้อาวุธ มีจิตใจที่แข็งแกร่ง กล้าหาญ มีความคุ้นเคยกับพื้นที่ภูมิประเทศเกือบทุกตารางนิ้ว ทั้งนี้ กำลังพลปฏิบัติงานภาคสนามมีการผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนเข้ามาตลอด โดยเฉพาะ อส.ทพ.เมื่อสมัครเข้ามาแล้ว จะอยู่จนเกษียณเมื่ออายุ 55 ปี พันสภาพเมื่อลาออก เสียชีวิต ปลอดภัย เป็นต้น ทำให้เมื่อรับกำลังพลเข้ามาใหม่ จึงต้องมีการฝึกอย่างต่อเนื่อง

สำหรับการทำงานตามแนวชายแดนที่เป็นป่า-ภูเขา ไม่ได้เสี่ยงภัยแค่อาวุธจากฝ่ายตรงข้ามที่เป็นข้าศึกจากนอกประเทศ แต่ยังคงเจอกับกลุ่มผู้มีอิทธิพล กลุ่มค้ายาเสพติด แรงงานต่างด้าว กลุ่มตัดไม้ทำลายป่า ที่ใช้ช่องทางธรรมชาติในการลักลอบกระทำผิดกฎหมาย ไม่เท่านั้นยังต้องเสี่ยงต่อ “กับระเบิด” บริเวณชายแดนไทย-กัมพูชา ที่ยังเก็บกู้ไม่หมด มรดกจากการสู้รบช่วงสงครามเย็น

ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ กำลังพลที่ส่งลงไป นอกจากต้องมีความเชี่ยวชาญเรื่องสภาพปัญหา พื้นที่ วัฒนธรรม สังคม ประเพณี แล้วยังต้องฝึกด้านกิจการพลเรือน การช่วยเหลือประชาชน เพื่อเข้าถึงประชาชนที่เป็นมุสลิมส่วนใหญ่ในพื้นที่ โดยมีการส่งทหารพรานหญิงลงไปปฏิบัติงานเพื่อตอบสนองภารกิจในส่วนนี้ด้วย<sup>59</sup>

<sup>59</sup> ลับคม “ทหารพราน นย.” รับมือภารกิจหลากหลายมิติ, <https://www.thaipost.net/main/detail/2974>

### บทที่ 3

## มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดอาญาทหารของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน

บทนี้จะกล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดอาญาทหารของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพรานของต่างประเทศและประเทศไทย เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาทหาร กรณีการกระทำความผิดของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 กรณีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีการกระทำความผิดของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กรณีการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อยและไม่สำคัญของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน

### 3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดอาญาทหารของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพรานของต่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่าในสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และแคนาดา มีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดอาญาทหารของทหารอากาศและบุคคลซึ่งทำหน้าที่ทำนองเดียวกับอาสาสมัครทหารพราน ดังนี้

3.1.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดอาญาทหารของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพรานของสหรัฐอเมริกา<sup>52</sup>

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดอาญาทหารของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพรานในสหรัฐอเมริกา มีรายละเอียดดังนี้

<sup>52</sup> สารระสำคัญปรากฏในประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร ค.ศ.1950

3.1.1.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดอาญาทหารของทหารอากาศ

ประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร ค.ศ.1950 (พ.ศ.2493) (Uniform Code of Military Justice 1950 – UCMJ)<sup>53</sup> ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญอย่างหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทหารของกองทัพสหรัฐอเมริกา ใช้ร่วมกันในทุกเหล่าทัพ ได้แก่ กองทัพบก กองทัพเรือ กองทัพอากาศ และนาวิกโยธิน ประมวลกฎหมายนี้ กำหนดในเรื่องของผู้ซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหาร เขตอำนาจศาล การควบคุมตัว การดำเนินการทางวินัย การดำเนินคดีของศาลทหาร องค์ประกอบของศาลทหาร การดำเนินการบวนการของศาลทหาร โดยเริ่มตั้งแต่ กระบวนการก่อนเข้าสู่การพิจารณาของศาล (Pretrial Procedure) กระบวนการพิจารณา (Trial Procedure) การมีคำพิพากษา รวมไปถึงกระบวนการภายหลังการพิจารณาและการพิจารณาบททวนของศาลทหาร ทั้งนี้ รวมถึงฐานความผิดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหารสหรัฐ ซึ่งมีทั้งที่มีลักษณะทั่วไปเช่นเดียวกันกับคดีอาญาพลเรือน เช่น การฆ่าผู้อื่น และที่มีลักษณะเป็นความผิดทางทหารโดยแท้ อาทิ หนีทหาร การไม่เชื่อฟังนายทหารเหนือตนโดยเจตนา (Willfully disobeying superior commissioned officer) การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือระเบียบข้อบังคับ (Failure to obey order or regulation) เป็นต้น ที่สำคัญ ได้แก่

1) ความผิดฐานไม่เคลื่อนกำลังทหาร<sup>54</sup> มีเนื้อหาว่า ผู้ใดซึ่งอยู่ภายใต้บังคับแห่งหมวดนี้ โดยประมาทเลินเล่อ หรือจงใจ ไม่เคลื่อนกำลังรวมไปกับเรือ อากาศยาน หรือหน่วย ซึ่งตนจำเป็นต้องกระทำตามที่เคลื่อนกำลังดังกล่าว ต้องได้รับโทษตามที่ศาลทหารกำหนด

2) ความผิดฐานประพฤติน่าสมควรต่อหน้าศัตรู<sup>55</sup> มีเนื้อหาว่า ผู้ใดซึ่งอยู่ภายใต้บังคับแห่งหมวดนี้ ขณะเมื่ออยู่ต่อหน้าศัตรู

2.1) เจตนาไม่ปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่ต่อการเผชิญหน้า การต่อสู้ การจับกุม หรือทำลายกองทหาร พลรบ เรือ อากาศยาน หรือสิ่งอื่นใดของฝ่ายศัตรู หรือ

2.2) ไม่ให้การบรรเทาทุกข์ หรือช่วยเหลือ เท่าที่กระทำได้อต่อกองทหาร พลรบ เรือ หรืออากาศยานของกองทัพสหรัฐ หรือของพันธมิตร ขณะทำการสู้รบให้ระวางโทษประหารชีวิตหรือลงโทษอื่นตามที่ศาลทหารอาจกำหนด

<sup>53</sup> ประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร ค.ศ.1950 เข้าถึงได้จาก <https://www.military.com/join-armed-forces/the-uniform-code-of-military-justice-ucmj.html>

<sup>54</sup> ประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร มาตรา 87

<sup>55</sup> ประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร มาตรา 99

3) ความผิดฐานผู้ใต้บังคับบัญชาบังคับให้ยอมแพ้<sup>56</sup> มีเนื้อหาว่า ผู้ใดซึ่งอยู่ภายใต้บังคับแห่งหมวดนี้ บังคับ หรือพยายามบังคับ ผู้บังคับบัญชาสถานที่ใด เรือ อากาศยาน หรือทรัพย์สินทางทหาร หรือ ผู้บังคับบัญชาของกำลังพลของกองทัพ ให้ยอมแพ้ต่อข้าศึก หรือละทิ้งหน่วย หรือ ... ต้องถูกลงโทษประหารชีวิต หรือลงโทษอื่นตามที่ศาลทหารอาจกำหนด

3.1.1.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดอาญาทหารของอาสาสมัครทหารพราน

ในประเทศไทย พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 16 กำหนดให้พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเมื่อกระทำความผิดในหน้าที่ราชการทหาร เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายที่กำหนดประเภทบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ ประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร (Uniform Code of Military Justice)<sup>57</sup> กำหนดประเภทของบุคคลที่ไม่ใช่ทหาร ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร (Court-martial) ดังนี้

1) กำลังพลของหน่วยกำลังสำรองในขณะที่เข้ารับการศึกษาในเวลาปกติ (Inactive-duty training) แต่ในกรณีของกำลังพลของกองกำลังทางบกแห่งชาติของสหรัฐอเมริกา (Army National Guard of the United States) หรือกำลังพลของกองกำลังทางอากาศแห่งชาติของสหรัฐอเมริกา (Air National Guard of the United States) จะอยู่ในเขตอำนาจศาลทหารเฉพาะเมื่อปฏิบัติหน้าที่ให้กับรัฐบาลกลาง

2) กำลังพลสำรองของหมู่เรือ และกำลังพลสำรองของหมู่เรือนาวิกโยธิน

3) กำลังพลของหน่วยงานมหาสมุทรและชั้นบรรยากาศแห่งชาติ (The National Oceanic and Atmospheric Administration) หน่วยงานสาธารณสุข (Public Health Service) และองค์กรอื่น ๆ ซึ่งได้รับมอบหมาย และปฏิบัติงานร่วมกับกองทัพ

3.1.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดอาญาทหารของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพรานของสหราชอาณาจักร

3.1.2.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดอาญาทหารของทหารอากาศ<sup>58</sup>

พระราชบัญญัติกองทัพ ค.ศ.1996 (พ.ศ.2539) (Armed Forces Act 1996) ของสหราชอาณาจักร กำหนดการดำเนินการของกองทัพสหราชอาณาจักร ซึ่งรวมถึงกระบวนการยุติธรรมของกองทัพด้วย พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดฐานความผิดในทางอาญาซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลทหารได้แก่

<sup>56</sup> ประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร มาตรา 100

<sup>57</sup> ประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร มาตรา 2

<sup>58</sup> สาระสำคัญปรากฏในพระราชบัญญัติกองทัพ ค.ศ.1996

### ความผิดที่เกี่ยวกับเรือและอากาศยาน

- ความผิดฐานทำให้เรือได้รับอันตราย (Hazarding of ship)<sup>59</sup> มีเนื้อหาว่า บุคคลใดที่อยู่ภายใต้กฎหมายของกองทัพ ได้กระทำความผิด หากบุคคลนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เรือของสมเด็จพระราชินี และ (ก) เจตนาก่อให้เกิดความเสียหายต่อเรือ หรือทำให้เรือเกยตื้น หรือทำให้เรือสูญหาย โดยไม่มีเหตุสมควรตามกฎหมาย หรือ (ข) ประมาทเลินเล่อจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อเรือ หรือทำให้เรือเกยตื้น หรือทำให้เรือสูญหาย

- ความผิดฐานการบินที่อันตราย (Dangerous flying)<sup>60</sup> มีเนื้อหาว่า บุคคลใดที่อยู่ภายใต้กฎหมายของกองทัพ ได้กระทำความผิด หาก (ก) ได้กระทำการ (i) ขณะทำการบิน หรือใช้อากาศยาน หรือ (ii) ที่เกี่ยวกับอากาศยาน หรือวัสดุของอากาศยาน (ข) ได้ (i) เจตนาก่อให้เกิดบุคคลใดเสียชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บ โดยไม่มีเหตุสมควรตามกฎหมาย หรือ (ii) ประมาทเลินเล่อจนเป็นเหตุให้บุคคลใดเสียชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บ

- ความผิดฐานการบินในระยะต่ำ (Low flying)<sup>61</sup> มีเนื้อหาว่า บุคคลใดที่อยู่ภายใต้กฎหมายของกองทัพ ได้กระทำความผิด หาก (ก) บุคคลนั้นบินอากาศยานในความสูงน้อยกว่าเพดานบินขั้นต่ำ นอกเหนือไปจาก (i) เมื่อบินขึ้น หรือบินลง หรือ (ii) ในกรณีอื่น ๆ ที่กำหนดไว้ในระเบียบที่สภากลาโหมกำหนดไว้ และ (ข) บุคคลนั้น เจตนาบิน หรือโดยประมาทเลินเล่อขณะที่ทำการบิน อากาศยานในความสูงน้อยกว่าเพดานบินขั้นต่ำ

- ความผิดฐานการบินที่ก่อให้เกิดความรำคาญ (Annoyance by flying)<sup>62</sup> มีเนื้อหาว่า บุคคลใดที่อยู่ภายใต้กฎหมายของกองทัพ ได้กระทำความผิด หาก (ก) ทำการบินอากาศยานในลักษณะที่ก่อให้เกิดความรำคาญ หรือน่าจะก่อให้เกิดความรำคาญแก่บุคคลใด (ข) บุคคลนั้นสามารถหลีกเลี่ยงที่ทำการบินในลักษณะตาม (ก) และ (ข) เจตนาในการทำการบิน หรือประมาทเลินเล่อในขณะที่ทำการบิน เพื่อก่อให้เกิดความรำคาญแก่บุคคลใด

- ความผิดเกี่ยวกับเรือหรืออากาศยานที่ยึดได้ (Prize Offences by Officer in Command of Ship or Aircraft)<sup>63</sup> มีเนื้อหาว่า (1) บุคคลใดที่อยู่ภายใต้กฎหมายของกองทัพ ได้กระทำความผิด หากในขณะที่ควบคุมเรือหรืออากาศยานของสมเด็จพระราชินี โดยเป็นทรัพย์เชลย โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ไม่ประกันว่าเอกสารของเรือหรืออากาศยานที่พบในเรือหรืออากาศยานนั้น

<sup>59</sup> พระราชบัญญัติกองทัพ ค.ศ.1996 มาตรา 31

<sup>60</sup> พระราชบัญญัติกองทัพ ค.ศ.1996 มาตรา 33

<sup>61</sup> พระราชบัญญัติกองทัพ ค.ศ.1996 มาตรา 34

<sup>62</sup> พระราชบัญญัติกองทัพ ค.ศ.1996 มาตรา 35

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติกองทัพ ค.ศ.1996 มาตรา 37



ได้ส่งไปยังศาลทรัพย์สินที่มีเขตอำนาจ (2) บุคคลใดที่อยู่ภายใต้กฎหมายของกองทัพ ได้กระทำความผิด หากในขณะควบคุมเรือหรืออากาศยานของสมเด็จพระราชินีโดยเป็นทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ประกันว่า (ก) ได้นำเรือนั้นไปยังท่าเรือที่มีอำนาจเพื่อทำการชี้ขาดตัดสิน (ข) ได้นำอากาศยานนั้นไปยังสนามบินที่มีอำนาจเพื่อทำการชี้ขาดตัดสิน หรือ (ค) ได้นำสินค้าไปยังท่าเรือหรือสนามบินที่มีอำนาจเพื่อทำการชี้ขาดตัดสิน

3.1.2.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดอาญาทหารของอาสาสมัครทหารพราน

คู่มือกฎหมายกองทัพ (Manual of Service Law)<sup>64</sup> กำหนดประเภทของบุคคลที่ไม่ใช่ทหาร ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร ดังนี้

1) กำลังพลของกองกำลังสำรอง อยู่ภายใต้กฎหมายของกองทัพ เมื่อกระทำกิจกรรมดังต่อไปนี้

1.1) อยู่ระหว่างการปฏิบัติหน้าที่อย่างถาวรตามที่กฎหมายกำหนด ตามพระราชบัญญัติกำลังสำรอง ค.ศ. 1996 [The Reserve Forces Act 1996] กำหนด หรือตามหน้าที่อื่น ๆ

1.2) ระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ป้องกันประเทศตามที่กฎหมายกำหนด

1.3) เมื่อเข้าปฏิบัติหน้าที่เต็มเวลา

1.4) เมื่อปฏิบัติหน้าที่หรือเข้ารับการศึกษาใด ๆ (ไม่ว่าจะมีหรือไม่มีพันธะหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติหรือไม่ก็ตาม) ทั้งนี้ รวมถึงหน้าที่อื่น ๆ ที่ได้กระทำอยู่ด้วย

1.5) เมื่อปฏิบัติหน้าที่ให้กับเจ้าหน้าที่ถาวร (Permanent Staff) ของกองกำลังสำรอง ทั้งนี้ กำลังสำรองดังกล่าวข้างต้น ข้อ 1.1) – 1.3) และ 1.5) จะอยู่ภายใต้กฎหมายของกองทัพตลอดเวลาที่ปฏิบัติหน้าที่ให้กับกองทัพ ไม่ว่าจะอยู่ขณะเดินทาง ทำงาน พักผ่อน หรืออยู่นอกหน้าที่ ซึ่งต่างจากบุคคลที่เป็นกำลังสำรองตาม ข้อ 1.4 ซึ่งเป็นกำลังพลสำรองสมัครใจซึ่งเข้ารับการศึกษาหรือปฏิบัติหน้าที่ในช่วงระยะเวลาไม่นาน

3.1.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดอาญาทหารของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพรานของแคนาดา

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดอาญาทหารของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพรานของแคนาดา มีรายละเอียดดังนี้

<sup>64</sup> คู่มือกฎหมายกองทัพ ข้อ 11

3.1.3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดอาญาทหารของทหารอากาศ

พระราชบัญญัติป้องกันประเทศ ค.ศ.1916 (พ.ศ.2459) (National Defence Act 1916) ของแคนาดา กำหนดการดำเนินการของกองทัพสหราชอาณาจักร ซึ่งรวมถึงกระบวนการยุติธรรมของกองทัพด้วย พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดฐานความผิดในทางอาญาซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลทหารเช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Property Offences)<sup>65</sup> มีเนื้อหาว่า ความผิดฐานทำให้ทรัพย์สินของสาธารณะหรือของกองทัพเสียหายหรือสูญหาย ซึ่งเป็นฐานความผิดกว้าง ๆ รวมตลอดถึงทรัพย์สินของสาธารณะและของกองทัพ ส่วนฐานความผิดเฉพาะที่เกี่ยวกับเรือและอากาศยาน เหมือนกับ สหราชอาณาจักร

3.1.3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดอาญาทหารของอาสาสมัครทหารพราน

บุคคลซึ่งอยู่ภายใต้บังคับประมวลวินัยกองทัพ ค.ศ.2015 (พ.ศ.2558) (Code of Service Discipline) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติป้องกันชาติ (National Defence Act) กำหนดประเภทของบุคคลที่ไม่ใช่ทหารซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร โดยบุคคลเหล่านี้ที่อยู่ภายใต้บังคับประมวลวินัยกองทัพ<sup>66</sup>

1) บุคคลใดซึ่งมิได้ตกอยู่ภายใต้บังคับประมวลวินัยกองทัพโดยประการอื่น ซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนายทหารสัญญาบัตร หรือนายทหารต่ำกว่าสัญญาบัตรในกองกำลังที่ได้รับการจัดตั้งและคงอยู่นอกประเทศแคนาดาโดยสมเด็จพระบรมราชินีนาถ และบังคับบัญชาโดยนายทหารสัญญาบัตรของกองทัพแคนาดา

2) บุคคลใดซึ่งมิได้ตกอยู่ภายใต้บังคับประมวลวินัยกองทัพโดยประการอื่น ซึ่งได้เดินทางไปกับหน่วยทหารของกองทัพแคนาดาในการปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่ใด ๆ

3) บุคคลใดซึ่งมิได้ตกอยู่ภายใต้บังคับประมวลวินัยกองทัพโดยประการอื่น ซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ให้กับกองทัพแคนาดาตามที่รัฐมนตรีกำหนด และบุคคลนั้นยินยอมที่จะอยู่ภายใต้บังคับของประมวลนี้

<sup>65</sup> พระราชบัญญัติป้องกันประเทศ ค.ศ.1916 มาตรา 24

<sup>66</sup> ประมวลวินัยกองทัพ มาตรา 60 (1)

### 3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดอาญาทหารของประเทศไทย

ในประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหารกรณีการกระทำความผิดอาญาทหารบกและทหารเรือ เป็นส่วนใหญ่ แต่ไม่ครอบคลุมถึงอาสาสมัครทหารพรานจึงควรต้องศึกษากฎหมายไทย 3 ฉบับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาทหารพุทธศักราช 2454 พ.ร.บ.ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 และ พ.ร.บ.ว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2479 กล่าวคือ

#### 3.2.1 ประมวลกฎหมายอาญาทหาร พุทธศักราช 2454

วิวัฒนาการ : ประมวลกฎหมายอาญาทหารได้เริ่มร่างกันขึ้นตั้งแต่ ร.ศ.126 (พ.ศ.2450) ขึ้นเดิมแยกร่างเป็นประมวลกฎหมายอาญาทหารบกแผนกหนึ่ง และประมวลกฎหมายอาญาทหารเรือแผนกหนึ่ง ร่างประมวลกฎหมายอาญาทหารบกได้ทำเสร็จเมื่อเดือนมีนาคม ร.ศ.126 และร่างประมวลกฎหมายอาญาทหารเรือก็ได้เรียบเรียงขึ้นเสร็จในเดือนเมษายน ร.ศ.127 ต่อมาท่านผู้ใหญ่ในฝ่ายทหารบกและฝ่ายทหารเรือเห็นพร้อมกันว่าถ้าสมทบประมวลกฎหมายทั้งสองนั้นเข้าด้วยกันให้เป็นพระราชบัญญัติเดียว มีลักษณะบทกฎหมายใช้ได้ตลอดทั้งฝ่ายทหารบกและฝ่ายทหารเรือจะเป็นการสะดวกดีกว่า ฉะนั้น ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายซึ่งขณะนั้นยังพักอยู่ที่กรุงปารีส จึงได้ทำร่างประมวลกฎหมายสมทบตามความประสงค์นั้นขึ้น แต่โดยเหตุที่ยังอยู่ต่างประเทศต้องรอไว้จนเดือนมีนาคม ร.ศ.127 จึงได้ตั้งกรรมการ มีผู้บัญชาการกรมยุทธนาธิการ (กรมหลวงนครไชยศรีสุรเดช) และผู้บัญชาการกรมทหารเรือ (สมเด็จพระเจ้าฟ้า กรมพระนครสวรรค์วรพินิต) เป็นสำคัญ วินิจฉัยร่างกฎหมายนั้น แต่ไปสำเร็จเรียบร้อยตราเป็นกฎหมายขึ้นได้เมื่อ ร.ศ.130 (พ.ศ. 2454)

ประมวลกฎหมายอาญาทหารนี้ การจัดทำขึ้นมิได้มุ่งที่จะให้เป็นประมวลกฎหมายอาญาอย่างถาวร ต้องการให้เป็นแต่สำหรับเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลงลักษณะบทบัญญัติบางอย่างในประมวลกฎหมายอาญาสามัญ ให้ต้องตามประเพณีกฎหมายฝ่ายทหารเท่านั้น เพราะฉะนั้น ในคดีที่เกี่ยวข้องบุคคลซึ่งเป็นทหารก็ดี หรือในคดีใด ๆ ที่ตกอยู่ในอำนาจศาลทหารก็ดี กรรมการหรือตุลาการศาลจะต้องนำเอาประมวลกฎหมายอาญาสามัญมาใช้ด้วยเหมือนกัน เพราะบทบัญญัติทั่วไป เช่น ลักษณะการลงอาชญา ลักษณะเหตุอันควรยกเว้น หรือลดหย่อนผ่อนอาชญากร ลักษณะพยายามกระทำความผิด ลักษณะตัวการ และสมรู้ในการกระทำความผิด ลักษณะการกระทำความผิดหลายครั้งไม่เจ็ดหลาย ลักษณะอายุความนั้น ในประมวลกฎหมายอาญาทหารไม่ได้กล่าวไว้ เพราะลักษณะเหล่านี้มีในประมวลกฎหมายอาญาสามัญอยู่แล้ว และในมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายอาญาสามัญ ก็บัญญัติไว้เป็นหลักฐานว่า ให้ใช้ลักษณะเหล่านั้นได้ทั่วไปในสรรพคดีซึ่งพระราชกำหนดกฎหมายอื่นบัญญัติว่า เป็นความผิดควรลงอาชญา อีกประการหนึ่งทหารที่ต้องหาว่ากระทำความผิดใน

ฐานสามัญแห่งประมวลกฎหมายอาชญากรรมดาอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น เบิกความเท็จ ทำร้ายร่างกาย ทำอนาจาร หรือลักทรัพย์ รับของโจร เหล่านี้ เป็นต้น บทกฎหมายว่าด้วยลักษณะความผิดและอาชญาสำหรับการกระทำผิดเหล่านั้น ย่อมไม่มีในประมวลกฎหมายอาชญาทหาร จะหาได้แต่ในประมวลกฎหมายอาชญาสามัญ การเป็นเช่นนี้จึงเป็นข้อสำคัญนักที่ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องในคดีควรจะเข้าใจไว้ว่า ประมวลกฎหมายอาชญาทหารนั้น สำหรับใช้พร้อมไปด้วยกันกับประมวลกฎหมายอาชญาสามัญและเป็นบทบัญญัติที่ช่วยเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลงลักษณะความผิดบางอย่างในประมวลกฎหมายอาชญาสามัญให้ต้องตามประเพณีกฎหมายฝ่ายทหารเท่านั้น<sup>67</sup> ทั้งนี้ ได้มีการบัญญัติความผิดเป็นการเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับทหารเรือ เช่น ความผิดฐานเป็นนายเรือควบคุมเรือลำหนึ่งลำใดของทหารบก ทหารเรือ ของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในขณะที่กระทำการรบพุ่ง ถอยออกเสียจากที่รบ โดยไม่มีเหตุสมควร และบัญญัติฐานความผิดสำหรับทหารโดยทั่วไป เช่น ความผิดฐานขัดขืนหรือละเลยมิกระทำตามคำสั่งหรือข้อบังคับ เป็นต้น โดยไม่มีฐานความผิดเฉพาะของทหารอากาศ เนื่องจากขณะนั้นยังไม่มีกองทัพอากาศและทหารอากาศ

### 3.2.2 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498

วิวัฒนาการ : ด้วยเหตุที่ศาลทหารนั้นตั้งขึ้นก็เพื่อสะดวกในการปกครองกองทัพสยาม และเกี่ยวข้องกับเกียรติศักดิ์ของทหารโดยเฉพาะจึงได้แยกอำนาจศาลขึ้นจากที่ควรอยู่ในกระทรวงยุติธรรมมาจัดการเสียเองโดยนัยนี้ จึงมีความประสงค์แต่จะพิจารณาพิพากษาคดีอาญาแก่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของรัฐบาลเท่านั้น ไม่มีความมุ่งหมายที่จะเกี่ยวข้องกับถึงบุคคลพลทหารทั่วไป ฉะนั้น การที่บุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารไปกระทำความผิดพร้อมเรือที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหารนั้น จึงบังคับให้ไปฟ้องร้องพิจารณาและพิพากษายังศาลพลเรือน และมีความประสงค์ที่จะไม่ให้แยกฟ้องแยกพิจารณายังศาลทหารบ้าง ยังศาลพลเรือนบ้าง จะกระทำให้ผลของข้อเท็จจริงและการพิพากษามูลกรณีเดียวกันนั้นแตกต่างกันไปได้<sup>68</sup> กล่าวอีกนัยโดยถือหลักว่าการตั้งศาลทหารนั้นก็โดยความมุ่งหมายเกี่ยวกับการปกครองบังคับบัญชาทหารเพื่อรักษาระเบียบวินัย<sup>69</sup>

บุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลทหารในเวลาปกตินั้นไม่แน่นอนย่อมเปลี่ยนแปลงสภาวะไปตามฐานะส่วนตัวของบุคคล กล่าวคือ ในกาลหนึ่งอาจอยู่ในอำนาจศาลทหาร แต่ต่อมาไม่ต้องอยู่

<sup>67</sup> พ.อ.พระวิชิตเนติศาสตร์, กฎหมายอาชญาพิสดาร (อาชญาทหาร), คำสอนชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์ พุทธศักราช 2478, หน้า 1

<sup>68</sup> พ.อ.พระจรเนติยุทธ, กฎหมายอาชญาพิสดาร (พระธรรมนูญศาลทหาร), คำสอนชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์ พุทธศักราช 2478, หน้า 13

<sup>69</sup> หนังสือการสารบรรณคณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร ที่ 15112/2497 ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2497

ในอำนาจของศาลทหารก็ได้<sup>70</sup> ทั้งนี้ ก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ได้มีการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2477 โดยมีการกำหนดเกี่ยวกับบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2477 มาตรา 39 กำหนดให้บุคคลชนิดใดจะต้องอยู่ในอำนาจศาลทหารมีอยู่ 7 ประเภท ดังนี้

- 1) นายทหารชั้นประทวน และพลทหารที่ยังมิได้ปลดจากกองประจำการ หรือที่รับราชการทหารอย่างใด ๆ ตามพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร
- 2) นายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ
- 3) นายทหารนอกประจำการ แต่ได้กระทำความผิดต่อกฎข้อบังคับ คำสั่งสำหรับทหาร หรือกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหาร ร.ศ.130 มาตรา 14 ถึงมาตรา 27 มาตรา 28 เฉพาะแต่ซึ่งซึ่งได้มีพระบรมราชานุญาตให้ใช้สำหรับเรือรบหลวง หรือสำหรับกรมกองทหาร มาตรา 29 ถึงมาตรา 33 และมาตรา 36 ถึงมาตรา 44
- 4) นักเรียนทหาร
- 5) พลเรือนทั้งปวงซึ่งสังกัดอยู่ในราชการทหาร เมื่อกระทำความผิดในหน้าที่ราชการ ไม่ว่าในท้องที่ใด ๆ หรือ เมื่อกระทำความผิดอย่างอื่น เฉพาะในบริเวณบ้านเรือน โรง เรือ และพื้นที่ของทหาร หรือในที่พักร้อนพักรมของทหาร หรือในขณะที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

ทั้งนี้ ในระหว่างที่มีการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2477 ยังไม่มีการจัดตั้งกองกำลังทหารพราน กำลังพลในกองทัพที่มีสถานะใกล้เคียงกับอาสาสมัครทหารพราน ได้แก่พลเรือนซึ่งสังกัดราชการทหารคือบรรดาบุคคลพลเรือนจะเป็นหญิงหรือชายก็ตาม ซึ่งมีหลักฐานทำงานอยู่ในราชการทหารแน่นอนและได้รับเงินเป็นรายเดือน รายสัปดาห์ รายวัน หรือรายชั่วโมง และหมายความตลอดไปจนถึงนายทหารชั้นประทวน และพลทหารซึ่งปลดจากประจำการ หรือพ้นจากหน้าที่ราชการทหารอย่างใด ๆ ตามพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร แล้วกลับมาทำงานในกระทรวงกลาโหมอีก ก็ต้องนับว่าเป็นพลเรือนซึ่งสังกัดอยู่ในราชการทหารทั้งสิ้น แม้นายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการกลับมารับราชการในกระทรวงกลาโหมอีก แต่กระทรวงกลาโหมไม่ได้ตั้งบรรจุเข้าเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ ก็ต้องนับว่าเป็นพลเรือนสังกัดในราชการทหาร เมื่อนายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการกลับเข้ามาทำงานเช่นนี้แล้ว มีหน้าที่ที่จะต้องอยู่ในอำนาจศาลทหารในฐานะที่เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการ และในฐานะพลเรือนที่สังกัดในราชการทหารอีกด้วย

<sup>70</sup> พ.อ.พระวิชิตเนติศาสตร์, กฎหมายอาญาพิสดาร (พระธรรมนูญศาลทหาร), คำสอนชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์ พุทธศักราช 2478, หน้า 15

การกระทำความผิดในหน้าที่ราชการทหาร ไม่ว่าจะในท้องที่ใด ๆ เป็นคำกว้างขวางมาก แต่มีหลักอยู่ว่าผู้ใดมีหน้าที่รับราชการอยู่ในฐานะทหารบก ทหารเรือ หรือทหารอากาศ สังกัดกระทรวงกลาโหมแล้ว ผู้นั้นไปกระทำความผิดในหน้าที่ราชการอันบังคับตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย กฎ คำสั่ง ข้อบังคับของกระทรวงกลาโหมว่าการเหล่านั้นอยู่ในหน้าที่ราชการของตน เมื่อกระทำความผิดขึ้นแล้วต้องอยู่ในอำนาจศาลทหารทั้งสิ้น ตัวอย่างนาย ก.เป็นเสมียนอยู่ในกรมเสนาธิการ ราชการใช้ให้ไปกระทำหน้าที่เกณฑ์คนเข้ารับราชการทหารตามท้องที่ต่าง ๆ นอกหน่วยทหาร แล้วกระทำการทุจริตขึ้นในหน้าที่ราชการของตน นาย ก.จะต้องอยู่ในอำนาจศาลทหาร

การกระทำความผิดอย่างอื่นนั้นก็คือ การกระทำความผิดทางอาญาต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ทั้งหมด แต่หากการกระทำผิดทางอาญาเหล่านั้น บุคคลพลเรือนซึ่งสังกัดในราชการทหาร ได้ไปกระทำให้เกิดขึ้นเฉพาะบริเวณบ้าน เรือน โรงเรือนและพื้นที่หรือที่พักผ่อนพักแรมของทหาร หรือในขณะที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเท่านั้น จึงจะอยู่ในอำนาจของศาลทหาร ถ้าไปกระทำความผิดนอกจากสถานที่ดังกล่าวแล้ว บุคคลพลเรือนซึ่งสังกัดอยู่ในราชการทหาร จะต้องไปขึ้นอยู่ในอำนาจศาลพลเรือนทั้งสิ้น<sup>71</sup>

เหตุที่กฎหมายบัญญัติฐานะของทหารและพลเรือนที่สังกัดในราชการทหารแตกต่างกันในเรื่องอยู่ในอำนาจศาลทหาร ไม่สม่าเสมอกันก็เพราะเหตุว่าผู้ซึ่งเป็นทหารจะกระทำความผิด ณ ที่ใดก็ตาม จะต้องอยู่ในอำนาจศาลทหารตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งนี้ก็เพราะทหารต้องอยู่ในวินัยทหารอย่างเคร่งครัด ส่วนพลเรือนซึ่งสังกัดอยู่ในราชการทหารนั้น ไม่ได้อยู่ในวินัยของทหารแน่นอนนัก เมื่อเขาได้กระทำความผิดอันเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับราชการทหารหรือในบ้านเรือนหรือในพื้นที่ของทหารแล้ว ก็ไม่ควรจะให้อยู่ในอำนาจของศาลทหาร<sup>72</sup>

- 6) บุคคลซึ่งต้องคุมขังอยู่ในที่คุมขังของทหารโดยชอบด้วยกฎหมาย
- 7) เชลยศึกหรือชนชาติศัตรูซึ่งอยู่ในความควบคุมของทหาร<sup>73</sup>

<sup>71</sup> พ.อ.พระขจรเนติยุทธ, กฎหมายอาชญาพิสดาร (พระธรรมบัญญัติศาลทหาร), คำสอนชั้นปริญญาโท ทางนิติศาสตร์ พุทธศักราช 2478, หน้า 23 - 24

<sup>72</sup> พ.อ.พระขจรเนติยุทธ, กฎหมายอาชญาพิสดาร (พระธรรมบัญญัติศาลทหาร), คำสอนชั้นปริญญาโท ทางนิติศาสตร์ พุทธศักราช 2478, หน้า 25

<sup>73</sup> พ.อ.พระวิจิตรเนติศาสตร์, กฎหมายอาชญาพิสดาร (พระธรรมบัญญัติศาลทหาร), คำสอนชั้นปริญญาโท ทางนิติศาสตร์ พุทธศักราช 2478, หน้า 15 - 26

3.2.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหารกรณีการกระทำ ความผิดอาญาทหารของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพรานของประเทศไทย

#### 3.3.2.1 ประมวลกฎหมายอาญาทหาร

##### 1) ความผิดฐานยอมแพ้แก่ศัตรู

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 17 บัญญัติว่า “ผู้ใดท่านใช้ให้เป็นนายทหาร บังคับ กองทหารใหญ่น้อย ป้อม ค่าย เรือรบ หรือสถานที่อย่างใด ๆ ของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ถ้ายังมีทันสิ้นกำลังและสามารถที่มันจะป้องกันและต่อสู้ข้าศึก มันยอมแพ้ยกกองทหาร ป้อมค่าย เรือรบ หรือสถานที่นั้น ๆ ให้แก่ศัตรูเสียไซ้รู้ ท่านว่าโทษมันถึงประหารชีวิต หรือจำคุกจนตลอดชีวิต หรือมีจะนั้นให้จำคุกมันไว้ตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี”

##### 1.1) องค์ประกอบภายนอก

###### 1.1.1) เป็นนายทหาร

1.1.2) มีหน้าที่บังคับกองทหารใหญ่น้อย ป้อม ค่าย เรือรบ หรือสถานที่อย่างใด ๆ ของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว

###### 1.1.3) ยังมีทันสิ้นกำลังและสามารถที่มันจะป้องกันและต่อสู้ข้าศึก

###### 1.1.4) ยอมแพ้ยกกองทหาร ป้อมค่าย เรือรบ หรือสถานที่นั้น ๆ ให้แก่ศัตรู

##### 1.2) องค์ประกอบภายใน

###### เจตนารมณ์

ข้อสังเกต เจตนารมณ์ของมาตรานี้มีได้รวมคำว่า “นายทหาร” หากพิจารณา องค์ประกอบทั้งหมดแล้ว วิเคราะห์ได้ว่ามีได้หมายรวมถึงทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน ด้วย ดังนั้นจึงควรเพิ่มเติมคำว่า หรือ “เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร” ต่อจากคำว่า “นายทหาร” และควร เพิ่มเติมคำว่า “อากาศยาน” ต่อจาก “เรือรบ” จึงไว้ในมาตรานี้ด้วย เพื่อให้ครอบคลุมถึงทหารอากาศ และอาสาสมัครทหารพราน

##### 2) ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนหรือละเลยมิกระทำตามคำสั่ง

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 30 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นทหาร และมันขัดขืนหรือ ละเลยมิกระทำตามคำสั่งอย่างใด ๆ ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษตามสมควรแก่เหตุดังจะว่า ต่อไปนี้ คือ

1) ถ้ามันได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู ท่านให้ลงอาญามันเป็นสามสถาน คือ สถานหนึ่งให้ประหารชีวิตเสีย สถานหนึ่งให้จำคุกจนตลอดชีวิต สถานหนึ่งให้จำคุกตั้งแต่สามปี ขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี

2) ถ้ามันมิได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู แต่ได้กระทำในเวลาสงคราม หรือในเขตซึ่งอยู่ในอำนาจกฏอัยการศึก ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี

3) ถ้ามันได้กระทำความผิดนั้นในเวลาหรือที่อื่นนอกจากที่ว่ามีมาแล้วท่านให้ลงอาญาจำคุกมันไม่เกินกว่าห้าปี”

3.1) องค์ประกอบภายนอก

เป็นทหาร

ขัดขืนหรือละเลยมิกระทำตามคำสั่ง

3.2) องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา

ข้อสังเกต ควรเพิ่มเติม คำว่า “หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร” ต่อท้ายคำว่า “ทหาร” เพื่อครอบคลุมถึงอาสาสมัครทหารพนาณด้วย อนึ่งคำว่า “ทหาร” ตามมาตรานี้มีความหมายถึงทหารทั้งสามเหล่าทัพได้แก่ ทหารบก ทหารเรือ และทหารอากาศ

4) ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนมิกระทำตามคำสั่งด้วยกิริยา หรือวาจาองอาจ

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 31 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นทหาร และมันขัดขืนมิกระทำตามคำสั่งอย่างใด ๆ โดยมันแสดงความขัดขืนด้วยกิริยา หรือวาจาองอาจต่อหน้าหมู่ทหาร ถืออาวุธด้วยไซ้ร ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษตามสมควรแก่เหตุดังจะว่าต่อไปนี้ คือ

1) ถ้ามันได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู ท่านให้ลงอาญามันเป็นสามสถาน คือสถานหนึ่งให้ประหารชีวิต สถานหนึ่งให้จำคุกจนตลอดชีวิต สถานหนึ่งให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี

2) ถ้ามันมิได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู แต่ได้กระทำในเวลาสงคราม หรือในเขตซึ่งอยู่ในอำนาจกฏอัยการศึก ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี

3) ถ้ามันได้กระทำความผิดนั้นในเวลาหรือที่อื่นนอกจากที่ว่ามีมาแล้วท่านให้ลงอาญาจำคุกมันไม่เกินกว่าสิบปี”

4.1) องค์ประกอบภายนอก

เป็นทหาร

ขัดขืนมิกระทำตามคำสั่งอย่างใด ๆ โดยมันแสดงความขัดขืนด้วยกิริยา หรือวาจาองอาจต่อหน้าหมู่ทหารถืออาวุธ

4.2) องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา



5) ความผิดฐานเป็นทหารขัดขึ้นหรือละเลยมิกระทำตามข้อบังคับ

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 32 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นทหาร และมันขัดขึ้นหรือละเลยมิกระทำตามข้อบังคับอย่างใด ๆ ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษตามสมควรแก่เหตุดังจะว่าต่อไปนี้ คือ

1) ถ้ามันได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงสิบปี

2) ถ้ามันมิได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู แต่ได้กระทำในเวลาสงคราม หรือในเขตซึ่งอยู่ในอำนาจกฎอัยการศึกไซ้ ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันตั้งแต่สามเดือนขึ้นไปจนถึงห้าปี

3) ถ้ามันได้กระทำความผิดนั้นในเวลาหรือที่อื่นนอกจากที่ว่ามีมาแล้วท่านให้ลงอาญาจำคุกมันไม่เกินกว่าสามปี”

5.1) องค์ประกอบภายนอก

เป็นทหาร

ขัดขึ้นมิกระทำตามข้อบังคับ โดยแสดงความขัดขึ้นด้วยกิริยา หรือวาจาของอาจต่อหน้าหมู่ทหารถืออาวุธ

5.2) องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา

6) ความผิดฐานเป็นทหารขัดขึ้นมิกระทำตามข้อบังคับด้วยกิริยาหรือวาจาของอาจประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 33 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นทหาร และมันขัดขึ้นมิกระทำตามข้อบังคับอย่างใด ๆ โดยมันแสดงความขัดขึ้นนั้นด้วยกิริยาหรือวาจาของอาจต่อหน้าหมู่ทหารถืออาวุธด้วยไซ้ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษตามสมควรแก่เหตุดังจะว่าต่อไปนี้ คือ

1) ถ้ามันได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี

2) ถ้ามันมิได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู แต่ได้กระทำในเวลาศึกสงคราม หรือในเขตซึ่งอยู่ในอำนาจกฎอัยการศึก ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงสิบปี

3) ถ้ามันได้กระทำความผิดนั้นในเวลาหรือที่อื่นนอกจากที่ว่ามีมาแล้ว ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันไม่เกินกว่าห้าปี”

6.1) องค์ประกอบภายนอก

เป็นทหาร

ขัดขึ้นมิกระทำตามข้อบังคับอย่างใด ๆ โดยมันแสดงความขัดขึ้นนั้นด้วยกิริยาหรือวาจาของอาจต่อหน้าหมู่ทหารถืออาวุธ

## 6.2) องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา

## 7) ความผิดฐานเป็นทหารละทิ้งหน้าที่

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 29 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นทหาร ท่านใช้ให้อยู่ยามรักษาการก็ดี ท่านมอบหมายให้กระทำการตามบังคับหรือคำสั่งอย่างใด ๆ ก็ดี ถ้าและมันละทิ้งหน้าที่นั้นเสีย หรือมันไปเสียจากหน้าที่โดยมิได้รับอนุญาตก่อน ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษตามสมควรแก่เหตุคงจะว่าต่อไปนี้ คือ

1) ถ้ามันได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู ท่านให้ลงอาญามันเป็นสามสถาน คือสถานหนึ่งให้ประหารชีวิตเสีย สถานหนึ่งให้จำคุกจนตลอดชีวิต สถานหนึ่งให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี

2) ถ้ามันมิได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู แต่ได้กระทำในเวลาสงคราม หรือในเขตซึ่งอยู่ในอำนาจกฎอัยการศึก ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี

3) ถ้ามันได้กระทำความผิดนั้นในเวลา หรือที่อื่นนอกจากที่วามมาแล้ว ท่านให้ลงอาญาจำคุกมัน ไม่เกินกว่าสิบปี”

## 7.1) องค์ประกอบภายนอก

เป็นทหาร

อยู่ยามรักษาการ มอบหมายให้กระทำการตามบังคับหรือคำสั่ง  
ละทิ้งหน้าที่ หรือไปเสียจากหน้าที่โดยมิได้รับอนุญาต

## 7.2) องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา

8) ความผิดฐานเป็นนายเรือ ท่านใช้ให้ควบคุมเรือลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ในขณะที่กระทำการรบพุ่ง ถ้าและมันถอยออกเสียจากที่รบนั้น โดยไม่มีเหตุอันสมควร

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 19 ผู้ใดเป็นนายเรือ ท่านใช้ให้ควบคุมเรือลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ในขณะที่กระทำการรบพุ่ง ถ้าและมันถอยออกเสียจากที่รบนั้นโดยไม่มีเหตุอันสมควร ท่านว่าโทษของมันถึงประหารชีวิต หรือจำคุกจนตลอดชีวิต หรือมิฉะนั้นให้จำคุกมันไว้ตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี

## 8.1) องค์ประกอบภายนอก

เป็นนายเรือ ท่านใช้ให้ควบคุมเรือลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว  
ถอยออกเสียจากที่รบนั้น ในขณะที่กระทำการรบพุ่ง ไม่มีเหตุอันสมควร

## 8.2) องค์ประกอบภายใน

## เจตนาธรรมดา

9) ความผิดฐานเป็นนายเรือ ท่านใช้ให้ควบคุมเรือลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และมันจงใจกระทำหรือปล่อยให้เรื่อนั้นชำรุดหรืออับปาง

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 20 ผู้ใดเป็นนายเรือ ท่านใช้ให้ควบคุมเรือลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และมันจงใจกระทำหรือปล่อยให้เรื่อนั้นชำรุดหรืออับปาง ท่านว่าโทษของมันถึงจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี

## 9.1) องค์ประกอบภายนอก

เป็นนายเรือ ท่านใช้ให้ควบคุมเรือลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว จงใจกระทำหรือปล่อยให้เรื่อนั้นชำรุดหรืออับปาง

## 9.2) องค์ประกอบภายใน

## เจตนาธรรมดา

10) ความผิดฐานเป็นนายเรือ ท่านใช้ให้ควบคุมเรือลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และมันกระทำหรือปล่อยให้เรื่อนั้นชำรุดหรืออับปางด้วยความประมาท

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 21 ผู้ใดเป็นนายเรือ ท่านใช้ให้ควบคุมเรือลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และมันกระทำหรือปล่อยให้เรื่อนั้นชำรุดหรืออับปางด้วยความประมาทของมัน ไซ้ ท่านว่าโทษของมันถึงจำคุกไม่เกินกว่าสามปี

## 10.1) องค์ประกอบภายนอก

เป็นนายเรือ ท่านใช้ให้ควบคุมเรือลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว จงใจกระทำหรือปล่อยให้เรื่อนั้นชำรุดหรืออับปาง

## 10.2) องค์ประกอบภายใน

## ไม่เจตนา แต่ประมาท

11) ความผิดฐานเจตนากระทำหรือปล่อยให้เรือลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ชำรุดหรืออับปาง ท่านว่าโทษของมันถึงจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงสิบห้าปี

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 22 ผู้ใดเจตนากระทำหรือปล่อยให้เรือลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ชำรุดหรืออับปาง ท่านว่าโทษของมันถึงจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงสิบห้าปี

## 11.1) องค์ประกอบภายนอก

กระทำหรือปล่อยให้เรือลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ชำรุดหรืออับปาง

## 11.2) องค์ประกอบภายใน

## เจตนาธรรมดา

12) ความผิดฐานกระทำหรือปล่อยให้เรือลำหนึ่งลำใด ของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ชำรุดหรืออับปางด้วยความประมาท

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 23 ผู้ใดกระทำหรือปล่อยให้เรือลำหนึ่งลำใด ของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ชำรุดหรืออับปางด้วยความประมาทของมัน ไשר์ ท่านว่าโทษของมัน ถึงจำคุกไม่เกินกว่าสองปี

## 12.1) องค์ประกอบภายนอก

กระทำหรือปล่อยให้เรือลำหนึ่งลำใด ของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ชำรุดหรืออับปาง

## 12.2) องค์ประกอบภายใน

## ไม่เจตนา แต่ประมาท

13) เป็นนายเรือ ท่านใช้ให้ควบคุมเรือเดินทะเลลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ถ้ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นเช่นพายุเป็นต้น และมันไม่พากเพียงพอจนสุดสิ้นความสามารถที่จะแก้ไขให้เรือขึ้นพ้นอันตรายเสียก่อน มันละทิ้งเรือนั้น ไปเสียไשר์

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 25 ผู้ใดเป็นนายเรือ ท่านใช้ให้ควบคุมเรือเดินทะเลลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ถ้ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นเช่นพายุเป็นต้น และมันไม่พากเพียงพอจนสุดสิ้นความสามารถที่จะแก้ไขให้เรือขึ้นพ้นอันตรายเสียก่อน มันละทิ้งเรือนั้นไปเสียไשר์ ท่านว่าโทษของมันถึงจำคุกไม่เกินกว่าสามปี

## 13.1) องค์ประกอบภายนอก

เป็นนายเรือ ท่านใช้ให้ควบคุมเรือเดินทะเลลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ถ้ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นเช่นพายุเป็นต้น

ไม่พากเพียงพอจนสุดสิ้นความสามารถที่จะแก้ไขให้เรือขึ้นพ้นอันตรายเสียก่อน มันละทิ้งเรือนั้นไปเสีย

## 13.2) องค์ประกอบภายใน

## เจตนาธรรมดา

14) ความผิดฐานเป็นนายเรือ ท่านใช้ให้ควบคุมเรือเดินทะเลลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ถ้ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นเช่นเรือเกยที่ตื้นหรือจวนอับปาง มันรู้ว่ายังมีคนอยู่ในเรือ นั้น และมันจงใจไปเสียจากเรือ นั้น

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 26 ผู้ใดเป็นนายเรือ ท่านใช้ให้ควบคุมเรือเดินทะเล ลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ถ้ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นเช่นเรือเกยที่ตื้นหรือจวนอัปปาง มันรู้ว่ายังมีคนอยู่ในเรือ นั้น และมันจงใจไปเสียจากเรือ นั้น ไซ้ ท่านว่าโทษของมันถึงจำคุกไม่เกินกว่าห้าปี

#### 14.1) องค์ประกอบภายนอก

เป็นนายเรือ ท่านใช้ให้ควบคุมเรือเดินทะเลลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ถ้ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นเช่นเรือเกยที่ตื้นหรือจวนอัปปาง

รู้ว่ายังมีคนอยู่ในเรือ นั้น และมันจงใจไปเสียจากเรือ นั้น

#### 14.2) องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา

15) เป็นทหาร ถ้ามันมิได้มีเหตุอันสมควรที่จะกระทำได้และมันบังอาจทำลายหรือละทิ้งเครื่องศาสตราวุธ กระสุนดินปืน เสบียง ม้า หรือเครื่องยุทนาการอย่างใด ๆ ก็ดี หรือทำให้ของนั้น ๆ วิปลาสบสูญหายไป

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 27 ผู้ใดเป็นทหาร ถ้ามันมิได้มีเหตุอันสมควรที่จะกระทำได้และมันบังอาจทำลายหรือละทิ้งเครื่องศาสตราวุธ กระสุนดินปืน เสบียง ม้า หรือเครื่องยุทนาการอย่างใด ๆ ก็ดี หรือทำให้ของนั้น ๆ วิปลาสบสูญหายไปก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดต่อระหว่างโทษตามสมควรแก่เหตุดังจะว่าต่อไปนี้ คือ

ถ้ามันได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู ท่านให้ลงอาญามันเป็นสามสถาน คือ สถานหนึ่งให้ประหารชีวิต สถานหนึ่งให้จำคุกจนตลอดชีวิต สถานหนึ่งให้จำคุกตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี

ถ้ามันมิได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู แต่ได้กระทำในเวลาสงคราม หรือในเขตซึ่งอยู่ในอำนาจกฎอัยการศึก ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันไว้จนตลอดชีวิต หรือมิฉะนั้นให้จำคุกมันตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี

ถ้ามันกระทำความผิดนั้น ในเวลาหรือที่อื่นนอกจากที่ว่ามาแล้วท่านให้ลงอาญาจำคุกมันไม่เกินกว่ายี่สิบปี

#### 15.1) องค์ประกอบภายนอก

เป็นทหาร ถ้ามันมิได้มีเหตุอันสมควรที่จะกระทำได้และมันบังอาจทำลายหรือละทิ้งเครื่องศาสตราวุธ กระสุนดินปืน เสบียง ม้า หรือเครื่องยุทนาการอย่างใด ๆ ก็ดี หรือทำให้ของนั้น ๆ วิปลาสบสูญไปก็ดี

## 15.2) องค์ประกอบภายใน

### เจตนาธรรมดา

#### 16) การเปลี่ยนจากการดำเนินคดีอาญาทหารเป็นการลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร

ด้วยประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 7 กำหนดให้ ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร มีอำนาจลงทัณฑ์แก่ทหารผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหารตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดในหรือนอกราชอาณาจักร และมาตรา 8 กำหนดให้การกระทำความผิดอย่างใด ๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 มาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 31 มาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 39 มาตรา 41 มาตรา 42 มาตรา 43 มาตรา 44 มาตรา 46 และมาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร พิจารณาเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญให้ถือเป็นความผิดต่อวินัยทหาร และให้มีอำนาจลงทัณฑ์ตามมาตรา 7 เว้นแต่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารจะสั่งให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีในศาลทหาร หรือจะมีการดำเนินคดีนั้นในศาลพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร จึงให้เป็นไปตามนั้น รวมทั้ง มาตรา 9 กำหนดให้ ความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ให้ใช้ตลอดถึงความผิดหลุโทษ และความผิดที่เปรียบเทียบได้ตามกฎหมาย

ด้วยเหตุนี้ หากทหารกองประจำการกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 8 การกระทำความผิดอย่างใด ๆ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 21 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นนายเรือมีหน้าที่ควบคุมเรือลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และมันกระทำให้เรือนั้นชำรุดหรืออับปางด้วยความประมาท , มาตรา 23 ได้แก่ ความผิดฐานกระทำให้เรือหรือปล่อยให้เรือของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ชำรุดหรืออับปางด้วยความประมาท , มาตรา 24 ได้แก่ การลดอาญาอย่างหนักที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21, 23 นั้นลงกึ่งหนึ่งและมีให้ศาลต้องถือตามอาญาอย่างเบาที่บัญญัติไว้นั้น ๆ เป็นประมาทในการที่จะรับโทษผู้กระทำความผิด ถ้าเรือนั้นเป็นเรือสำหรับใช้เดินในลำน้ำ, มาตรา 27 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหาร มิได้มีเหตุอันสมควรที่จะกระทำได้และมันบังอาจทำลายหรือละทิ้งเครื่องศาสตราวุธ กระสุนดินปืน เสบียง ม้า หรือเครื่องยุทธานการ หรือทำให้ของนั้น ๆ วิปลาสบุบสลาย, มาตรา 28 ได้แก่ ความผิดฐานลด ล้ม หรือกระทำแก่ธงซึ่งได้มีพระบรมราชานุญาตให้ใช้ในราชการ เป็นเครื่องหมายสำหรับประเทศกัดีรัฐบาลกัดี หรือสำหรับเรือรบหลวงหรือกรมกองทหารใด ๆ กัดี หรือเป็นเครื่องหมายสำหรับเกียรติยศ หรือตำแหน่งหน้าที่ราชการของบุคคลใด ๆ กัดีนั้นให้อันตราย ชำรุด หรือเปื้อนเปรอะเสียหายโดยไม่มีเหตุอันคว, มาตรา 29 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหารใช้ให้อยู่ยามรักษาการกัดี ท่านมอบหมายให้กระทำการตามบังคับหรือคำสั่งอย่างใด ๆ กัดี ถ้าและมันละทิ้งหน้าที่นั้นเสีย หรือมัน

ไปเสียจากหน้าที่โดยมิได้รับอนุญาตก่อน , มาตรา 30 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหารจัดขึ้นหรือ  
 ละเลยมิกระทำตามคำสั่ง, มาตรา 31 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหารจัดขึ้นมิกระทำตามคำสั่งด้วย  
 กิริยา หรือวาจาองอาจ, มาตรา 32 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหารจัดขึ้นหรือละเลยมิกระทำตาม  
 ข้อบังคับ, มาตรา 33 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหารจัดขึ้นมิกระทำตามข้อบังคับด้วยกิริยาหรือวาจา  
 องอาจ, มาตรา 34 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหารเป็นยามรักษาการ หรืออยู่ยามประจำหน้าที่และมัน  
 หลับเสียในหน้าที่ หรือเมาสุราในหน้าที่ , มาตรา 35 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหารเป็นยามรักษาการ  
 หรืออยู่ยามประจำหน้าที่ และปรากฏว่ามันมิได้เอาใจใส่ หรือมันมีความประมาทในหน้าที่ , มาตรา  
 36 ได้แก่ ความผิดฐานบังอาจใช้กำลังทำร้ายแก่ทหารยามรักษาการ หรือแก่ทหารอยู่ยามประจำ  
 หน้าที่, มาตรา 37 ได้แก่ ความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือขู่เข็ญว่า จะกระทำร้ายแก่ทหารยาม  
 รักษาการก็ดี หรือแก่ทหารอยู่ยามประจำหน้าที่, มาตรา 39 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหาร และมัน  
 บังอาจใช้กำลังทำร้ายแก่ทหารผู้ใดซึ่งเป็นผู้ใหญ่เหนื้อมัน, มาตรา 41 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหาร  
 และมันบังอาจแสดงความอาฆาตมาดร้ายต่อผู้บังคับบัญชา หรือต่อทหารที่เป็นใหญ่เหนื้อมัน หรือ  
 มันหมิ่นประมาทใส่ความ หรือโฆษณาความหมิ่นประมาทอย่างใด ๆ, มาตรา 42 ได้แก่ ทหารมั่วสุม  
 กัน ณ ที่ใด ๆ ตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปใช้กำลังทำร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะทำร้ายก็ดี หรือมันกระทำการอย่าง  
 ใด ๆ ขึ้นให้วุ่นวายในบ้านเมืองของท่าน, มาตรา 43 ได้แก่ ความผิดฐานทหารที่กระทำการกำเริบ  
 ที่ว่ามาในมาตรา 42 มีศาสตราวุธไปด้วยตั้งแต่คนหนึ่งขึ้นไป, มาตรา 44 ได้แก่ กรณีเจ้าพนักงาน ผู้มี  
 ตำแหน่งหน้าที่ได้บังคับทหารที่กระทำการกำเริบในที่ใด ๆ ให้เลิกไปเสีย ถ้าและพวกทหารที่  
 กระทำการกำเริบนั้น คนใดที่ยังมิได้ใช้กำลังทำร้ายอย่างใดแล้วเลิกไปตามบังคับนั้น โดยดี ท่านว่า  
 ให้ลงโทษแก่มันตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 และ 43 นั้นแต่ถึงหนึ่ง , มาตรา 46 ได้แก่ ความผิด  
 ฐานหนีราชการ และ มาตรา 47 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหาร ท่านใช้ให้มีหน้าที่จัดซื้อหรือทำ หรือ  
 ปกครองรักษาทรัพย์สินใด ๆ ของทหาร ถ้าและมันบังอาจเอาของอื่นปลอมหรือปนกับทรัพย์สิน  
 นั้น ๆ ให้เสื่อมลงก็ดี หรือมันปล่อยให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้นโดยมันรู้เห็นเป็นใจด้วย แห่งประมวล  
 กฎหมายอาญาทหาร รวมถึง ความผิดลหุโทษ และความผิดที่เปรียบเทียบได้ตามกฎหมาย ถ้าผู้มี  
 อำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร พิจารณาเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญให้ถือ  
 เป็นความผิดต่อวินัยทหาร และให้มีอำนาจลงทัณฑ์ เพื่อเป็นการคุ้มครองแก่ทหารที่กระทำความผิด  
 ทางอาญาทหารตามฐานความผิดข้างต้นที่เป็นเรื่องเล็กน้อยไม่สำคัญ ให้รับผลร้ายเพียงการลงทัณฑ์  
 ทางวินัยทหารเท่านั้น เนื่องจากการปฏิบัติการทางทหารจำเป็นต้องใช้กำลังพลที่มีความรู้  
 ความสามารถหรือชำนาญการเฉพาะด้าน หากทหารดังกล่าวกระทำความผิดแล้วต้องถูกดำเนิน  
 คดีอาญาทหารรับโทษจำคุก ก็จะทำให้กองทัพขาดทหารที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมี  
 ประสิทธิภาพ

### 3.2.2.2 ความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ความผิดฐานนี้เป็นบททั่วไป กล่าวคือ ถ้าไม่เป็นความผิดเฉพาะใด ๆ แล้ว ก็มักจะจะเป็นความผิดฐานนี้ ได้แก่ กรณีที่เจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือ ปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต การกระทำจึงแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

#### 1) ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

##### 1.1) องค์ประกอบภายนอก

เป็นเจ้าพนักงาน

ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

##### 1.2) องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา

มูลเหตุชักจูงใจเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด

#### 2) ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต

##### 2.1) องค์ประกอบภายนอก

เป็นเจ้าพนักงาน

ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

##### 2.2) องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา

มูลเหตุชักจูงใจ โดยทุจริต

ตัวอย่าง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7630/2549 โจทก์เมาสุราจนครองสติไม่ได้ ประพฤติตนรุ่มรวยในทางสาธารณะหรือสาธารณสถาน และโจทก์ได้ชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว ทำให้คดีอาญาที่โจทก์ถูกกล่าวหาเป็นอันเลิกกันตาม ป.วิ.อ. มาตรา 37 (2) แต่เมื่อโจทก์กล่าวหาต่อจำเลยในฐานะพนักงานสอบสวนว่าจำเลยตำรวจ ป. ทำร้ายร่างกายโจทก์ ทำให้โจทก์เสียหายโดยมีเจตนาจะให้จำเลยตำรวจ ป. ได้รับโทษ จึงเป็นคำร้องทุกข์ตามมาตรา 2 (7) และเป็นกรกระทำที่แตกต่างจากการกระทำที่โจทก์ถูกกล่าวหาดังกล่าว จำเลยในฐานะพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องรับคำร้องทุกข์ของ โจทก์ไว้เพื่อดำเนินการสอบสวนตามอำนาจหน้าที่ต่อไป การที่จำเลยไม่รับคำร้องทุกข์ของ โจทก์ในข้อหาทำร้ายร่างกาย อ้างเพียงว่าคดีเลิกกันแล้ว โดยไม่มี



กฎหมายให้อำนาจ จึงเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายมีความผิดตาม ป.อ. มาตรา 157

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4436/2531 การที่จำเลยซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจสืบสวนสอบสวนคดีอาญาได้รับแจ้งความจาก ช. ว่ามีคนร้ายลักเรือและเครื่องยนต์ของผู้เสียหายไปแต่ไม่ยอมลงรับแจ้งความในประจำวันเป็นหลักฐานและเมื่อจับคนร้ายที่ลักทรัพย์ดังกล่าวแล้วจำเลยกลับปล่อยตัวคนร้ายไปเสีย ถือได้ว่าจำเลยได้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และยังเป็นการกระทำการในตำแหน่งหน้าที่อันเป็นการมิชอบเพื่อจะช่วยเหลือคนร้ายมิให้ต้องโทษตามมาตรา 200 วรรคแรก การกระทำของจำเลยเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ต้องลงโทษตามมาตรา 157 ซึ่งเป็นบทหนัก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2444/2521 จำเลยทั้งสามเป็นเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดลักขโมยผู้เสียหายอ้างว่า กระทำความผิดฐานเมาสุราอาละวาดทั้งที่ไม่เป็นความจริง อันเป็นความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และนำตัวผู้เสียหายออกจากบ้าน ไปไว้ที่แห่งหนึ่ง แล้วจึงปล่อยตัวผู้เสียหายไป อันเป็นความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพตามมาตรา 310 ดังนี้ แม้การกระทำของจำเลยทั้งสามจะเป็นการกระทำหลายอย่าง แต่ก็ด้วยเจตนาอันเดียวกัน คือเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด และเป็นการกระทำต่อเนื่องกันการกระทำของจำเลยทั้งสามจึงเป็นกรรมเดียวกัน แต่เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 จำเลยที่ 1 จับมือผู้เสียหายกระชากโดยแรงจนผู้เสียหายล้มลงได้รับบาดเจ็บที่นิ้วนางซ้ายและหัวเข่าซ้าย แพทย์ลงความเห็นว่าบาดแผลต้องใช้เวลารักษาประมาณ 5 วันตามพฤติการณ์แสดงว่าจำเลยที่ 1 มีเจตนาทำร้ายผู้เสียหาย เมื่อผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่กายดังกล่าว จำเลยที่ 1 จึงต้องมีความผิดตามมาตรา 295

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4170/2530 การที่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นสรรพากรจังหวัดสั่งให้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตรวจสอบภาษี 3 เสนอสำนวนการตรวจสอบภาษีอากรของห้าง จ. ต่อจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 1 ก็ปฏิบัติตาม โดยไม่ผ่านการตรวจพิจารณาของโจทก์ซึ่งเป็นผู้ช่วยสรรพากรจังหวัดตามคำสั่งและระเบียบปฏิบัติของทางราชการนั้น เป็นกรณีที่จำเลยที่ 2 ในฐานะผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจที่จะสั่งการใดให้ผู้บังคับบัญชาปฏิบัติตามได้ เพื่อให้งานดำเนินไปโดยถูกต้องและรวดเร็วเกิดผลดีแก่ทางราชการทั้งนี้เพราะคำสั่งและระเบียบปฏิบัติต่าง ๆ ย่อมมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ตามความเหมาะสม ส่วนจำเลยที่ 1 นั้นเพิ่งจะเข้ารับราชการ ย่อมจะต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในสำนักงาน ประกอบกับโจทก์และจำเลยที่ 1 ได้มีการโต้เถียงกัน

เกี่ยวกับการตรวจสอบภาษีอากรของห้างดังกล่าว การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงไม่อาจฟังได้ว่ามีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์อันจะเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

ส่วนการที่จำเลยที่ 2 รายงานต่ออธิบดีกรมสรรพากรว่า โจทก์ได้มอบเงินแก่จำเลยที่ 2 เพื่อให้จำเลยที่ 2 ช่วยเหลือในการชำระภาษีอากรของห้าง จ. นั้น เมื่อข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่าโจทก์มีพฤติการณ์ดังที่จำเลยที่ 2 รายงานโดยจำเลยที่ 2 ซึ่งมีเรื่องโกรธเคืองกับโจทก์เป็นส่วนตัวแก่งรายงานดังกล่าวจนโจทก์ถูกตั้งกรรมการสอบสวนและให้ออกจากราชการไว้ก่อน จึงเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และการบรรยายฟ้องในเรื่องแก่งรายงานของจำเลยที่ 2 นี้ เป็นการบรรยายฟ้องอ้างว่าจำเลยที่ 2 ได้กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ตามมาตรา 157 อีกกระทงหนึ่ง นอกเหนือจากข้อหาหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 ซึ่งถึงที่สุดแล้ว จึงลงโทษจำเลยที่ 2 ตามมาตรา 157 ได้

### 3.2.3 การลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร

เมื่อทหารกระทำความผิดทางวินัยทหาร และผู้บังคับบัญชาได้ดำเนินการทางวินัยทหาร โดยชอบด้วยกฎหมายจนได้ความว่า ทหารกระทำความผิดวินัยทหาร ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยทหารได้ 5 สถาน ดังนี้

3.2.3.1 ภาคทัณฑ์ คือ ผู้กระทำความผิดมีความผิดอันควรต้องรับทัณฑ์สถานหนึ่งสถานใดดังกล่าวมาแล้ว แต่มีเหตุอันควรปราณี จึงเป็นแต่แสดงความคิดของผู้นั้นให้ปรากฏหรือให้ทำทัณฑ์บนไว้

3.2.3.2 ทัณฑ์กรรมนั้น ให้กระทำการสุขา การโยธา ฯลฯ เพิ่มจากหน้าที่ประจำซึ่งตนจะต้องปฏิบัติอยู่แล้ว หรือปรับให้อยู่เวรยาม นอกจากหน้าที่ประจำ

3.2.3.3 กัก คือ กักตัวไว้ในบริเวณใดบริเวณหนึ่งตามแต่จะกำหนดให้

3.2.3.4 ชัง คือ ชังในที่ควบคุมแต่เฉพาะคนเดียวหรือรวมกันหลายคนแล้วแต่จะได้มีคำสั่ง

3.2.3.5 จำขัง คือ ชังโดยส่งไปฝากให้อยู่ในความควบคุมของเรือนจำทหาร

นอกจากทัณฑ์ที่กล่าวไว้นี้ ห้ามมิให้คิดขึ้นใหม่ หรือใช้วิธีลงทัณฑ์อย่างอื่นเป็นอันขาด พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มาตรา 8 และ 9

### 3.2.4 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอาสามัครทหารพราน

บุคคลจะอยู่ในอำนาจศาลทหารจะต้องมีการกระทำผิดที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลอื่นที่ไม่ใช่ศาลทหาร ได้แก่ คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำผิดด้วยกัน กล่าวคือ การกระทำความผิดด้วยกัน มีความหมายกว้างกว่าคำว่าร่วมกัน กล่าวคือ การกระทำความผิดร่วมกันจะต้องมีเจตนาและการกระทำร่วมกัน แต่การกระทำความผิดด้วยกัน

หมายรวมถึงกรณีที่แตกต่างกันประมาทได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1104/2513 (ป) ที่วางหลักว่า ทหารและพลเรือนขับรถสวนทางกันด้วยความประมาทของทั้งสองฝ่ายทำให้รถเฉี่ยวและชนกัน เป็นเหตุให้ผู้โดยสารในรถถึงแก่ความตายถือว่าเป็นเรื่องที่ทำผิดด้วยกัน ต้องดำเนินคดีในศาลพลเรือน

นอกจากนี้ ต้องไม่ใช่คดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลพลเรือน เช่น สิบบอกคำลักทรัพย์ของราชการมาขายให้แก่นายแดง ซึ่งประกอบกิจการรับของโจร สิบบอกคำมีความผิดลักทรัพย์ขึ้นศาลทหาร นายแดงมีความผิดรับของโจร ขึ้นศาลพลเรือน แต่เป็นทั้งสองคดีมีความเกี่ยวพันกัน หากได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลพลเรือนจะเกิดความเป็นเอกภาพในการพิจารณาพิพากษามากกว่าแยกศาลกันพิจารณา

รวมทั้ง ต้องไม่เป็นคดีที่ต้องดำเนินในศาลเยาวชนและครอบครัว เนื่องจาก นักเรียนทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 16(4) บางกรณีมีอายุยังไม่ถึง 18 ปี บริบูรณ์อันอยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว

ตลอดจน ต้องไม่เป็นคดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร เช่น ทหารกับพวกที่ยังหลบหนีอยู่ ร่วมกันกระทำความผิด เมื่อไม่มีหลักฐานใดแสดงให้เห็นชัดว่าพวกที่หลบหนีอยู่นั้นเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คดีจึงอยู่ในอำนาจศาลพลเรือน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 191/2532

ขณะเดียวกัน คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498<sup>74</sup> ต้องเป็นคดีที่มีข้อหาอาญาทหารหรืออาญา กล่าวคือ ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ได้แก่ ประการแรก กฎหมายทหาร เป็นกฎหมายที่ฝ่ายทหารเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นกำหนดการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นการกระทำความผิด เช่น ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 27 กำหนดให้ผู้ที่เป็นทหารทำลายหรือละทิ้งเครื่องศาสตราวุธ กระสุนดินปืน เสบียง ม้า หรือเครื่องยุทธานการอย่างใด ๆ หรือทำให้ของนั้น ๆ วิปลาสบสูญหายไป โดยไม่มีเหตุอันสมควร<sup>75</sup> เป็นต้น ประการที่สอง กฎหมายอื่น

<sup>74</sup> พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 13 บัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิด...”

<sup>75</sup> ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 27 ผู้ใดเป็นทหาร ถ้ามันมิได้มีเหตุอันสมควรที่จะกระทำได้ และมันบังอาจทำลายหรือละทิ้งเครื่องศาสตราวุธ กระสุนดินปืน เสบียง ม้า หรือเครื่องยุทธานการอย่างใด ๆ ก็ดี หรือทำให้ของนั้น ๆ วิปลาสบสูญไปก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดต้องระหว่างโทษตามสมควรแก่เหตุดังจะว่าต่อไปนี้เป็น คือ

ในทางอาญา ได้แก่ กฎหมายที่ไม่ใช่ฝ่ายทหารรักษาการ ซึ่งกำหนดให้หากมีการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายอื่นนั้นเป็นการกระทำความผิดและจะต้องรับโทษทางอาญา เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์<sup>76</sup> หรือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ถึงมาตรา 118 กำหนดความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร

นอกจากนี้ ต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำผิด กล่าวคือ หากบุคคลหนึ่งบุคคลใดกระทำความผิดในขณะที่มีสถานะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร บุคคลนั้นจะต้องถูกดำเนินคดีโดยศาลทหาร ถึงแม้ว่าในขณะที่มีการดำเนินคดี บุคคลดังกล่าวจะพ้นจากการเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้วก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาทหารหรืออาญาจะต้องบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ได้แก่

3.2.4.1 นายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ

3.2.4.2 นายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการ เฉพาะเมื่อกระทำผิดต่อคำสั่งหรือข้อบังคับตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร

3.2.4.3 นายทหารประทวนและพลทหารกองประจำการหรือประจำการ หรือบุคคลที่รับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร

3.2.4.4 นักเรียนทหารตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด

3.2.4.5 ทหารกองเกินที่ถูกเข้ากองประจำการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้รับตัวไว้เพื่อให้เข้ารับราชการประจำอยู่ในหน่วยทหาร

3.2.4.6 พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร เมื่อกระทำผิดในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำผิดอย่างอื่นเฉพาะในหรือบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

1) ถ้ามันได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู ท่านให้ลงอาญามันเป็นสามสถาน คือ สถานหนึ่งให้ประหารชีวิต สถานหนึ่งให้จำคุกจนตลอดชีวิต สถานหนึ่งให้จำคุกตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี

2) ถ้ามันมิได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู แต่ได้กระทำในเวลาสงคราม หรือในเขตซึ่งอยู่ในอำนาจกฎอัยการศึก ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันไว้จนตลอดชีวิต หรือมีจะนั้นให้จำคุกมันตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี

3) ถ้ามันกระทำความผิดนั้น ในเวลาหรือที่อื่นนอกจากที่ว่ามีมาแล้วท่านให้ลงอาญาจำคุกมันไม่เกินกว่ายี่สิบปี

<sup>76</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ทั้งนี้ อาสาสมัครทหารพราน เป็นบุคคลที่เข้าทำหน้าที่ทหารเป็นการชั่วคราว ตามมาตรา 4/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2521 จึงมีสถานะเป็นพลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร

3.2.4.7 บุคคลซึ่งต้องขังหรืออยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร โดยชอบด้วยกฎหมาย

3.2.4.8 เชลยศึกหรือชนชาติศัตรูซึ่งอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร<sup>77</sup>

3.2.4.9 บุคคลที่กระทำความผิดภายใต้กฎหมายอาญาอื่น เช่น พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2495 มาตรา 11 บัญญัติให้ผู้ที่กระทำร้ายหรือขู่จะกระทำร้ายต่อร่างกาย ทรัพย์สิน หรือเกียรติยศชื่อเสียง หน่วงเหนี่ยวกักขัง หรือขู่จะหน่วงเหนี่ยวกักขัง หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันก่อให้เกิดความหวาดกลัว เพื่อให้บุคคลใดปฏิบัติตามคำสั่งขององค์การอันเป็นคอมมิวนิสต์ หรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อวัตถุประสงค์ขององค์การเช่นว่านั้นมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปจนถึงสิบปี หรือกรณีประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 37/2557 เรื่อง ความผิดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารกำหนดให้บรรดาคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตั้งแต่มาตรา 107 ถึงมาตรา 112 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ตั้งแต่มาตรา 113 ถึงมาตรา 118 ยกเว้นความผิดซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตพื้นที่ที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 หรือพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และ ความผิดตามประกาศหรือคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตราชอาณาจักรและในระหว่างที่ประกาศนี้ใช้บังคับอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร โดยไม่คำนึงว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นทหารหรือพลเรือนทั่วไป

<sup>77</sup> พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 16

## บทที่ 4

# วิเคราะห์ปัญหากระบวนการยุติธรรมอาญาทหารเกี่ยวกับฐานความผิดของ ทหารอากาศและอำนาจศาลทหารกรณีการกระทำความผิดของ อาสาสมัครทหารพราน

บทนี้จะได้วิเคราะห์ถึงปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับตามมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาและอาญาทหารกรณีทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพรานของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดฐานความผิดของทหาร ไว้ในประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร (Uniform Code of Military Justice – UCMJ) อันเป็นฐานความผิดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหารสหรัฐ ได้แก่ ความผิดฐานไม่เคลื่อนกำลังทหาร ประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร มาตรา 87 บัญญัติว่า ผู้ใดซึ่งอยู่ภายใต้บังคับแห่งหมวดนี้ โดยประมาท เลินเล่อ หรือจงใจ ไม่เคลื่อนกำลังร่วมกับเรือ อากาศยาน หรือหน่วย ซึ่งตนจำเป็นต้องกระทำตามหน้าที่เคลื่อนกำลังดังกล่าว ต้องได้รับโทษตามที่ศาลทหารกำหนด หรือความผิดฐานประพฤติไม่สมควรต่อหน้าศัตรู ตามประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร มาตรา 99 บัญญัติว่า ผู้ใดขณะเมื่ออยู่ต่อหน้าศัตรู เจตนาไม่ปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่ต่อการเผชิญหน้า การต่อสู้ การจับกุม หรือทำลายกองทหาร พลรบ เรือ อากาศยาน หรือสิ่งอื่นใดของฝ่ายศัตรู หรือ ไม่ให้การบรรเทาทุกข์ หรือช่วยเหลือเท่าที่กระทำได้ออกกองทหาร พลรบ เรือ หรืออากาศยานของกองทัพสหรัฐฯ หรือของพันธมิตร ขณะทำการสู้รบ ให้ระวางโทษประหารชีวิต หรือลงโทษอื่นตามที่ศาลทหารอาจกำหนด หรือความผิดฐานผู้ใต้บังคับบัญชาบังคับให้ยอมแพ้ ประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร มาตรา 100 บัญญัติว่า ผู้ใด บังคับ หรือพยายามบังคับ ผู้บังคับบัญชาสถานที่ใด เรือ อากาศยาน หรือทรัพย์สินทางทหาร หรือ ผู้บังคับบัญชาของกำลังพลของกองทัพ ให้ยอมแพ้ต่อข้าศึก หรือละทิ้งหน่วย ต้องถูกลงโทษประหารชีวิต หรือลงโทษอื่นตามที่ศาลทหารอาจกำหนด

นอกจากนี้ได้กำหนดบุคคลที่มีลักษณะคล้ายกับอาสาสมัครทหารพรานไว้ใน ประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร (Uniform Code of Military Justice) มาตรา 2 กำหนดประเภทของบุคคลที่ไม่ใช่ทหาร ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร (Court-martial) ได้แก่ กำลังพลของหน่วยกำลังสำรองในขณะที่เข้ารับการศึกษาในเวลาปกติ (Inactive-duty training) กำลังพลของกองกำลังทางบกแห่งชาติของสหรัฐฯ (Army National Guard of the United States) หรือกำลังพลของกองกำลังทาง

อากาศแห่งชาติของสหรัฐอเมริกา (Air National Guard of the United States) เฉพาะเมื่อปฏิบัติหน้าที่ให้กับรัฐบาลกลาง กำลังพลสำรองของหมู่เรือ และกำลังพลสำรองของหมู่เรือนาวิกโยธิน กำลังพลของหน่วยงานมหาสมุทรและชั้นบรรยากาศแห่งชาติ (The National Oceanic and Atmospheric Administration) หน่วยงานสาธารณสุข (Public Health Service) และองค์กรอื่นๆ ซึ่งได้รับมอบหมาย และปฏิบัติงานร่วมกับกองทัพ<sup>78</sup>

ส่วนของสหราชอาณาจักร มีการกำหนดฐานความผิดของทหาร ไว้ในพระราชบัญญัติกองทัพ (Armed Forces Act) ของสหราชอาณาจักร โดยกำหนดฐานความผิดที่เกี่ยวกับเรือและอากาศยาน เช่น ความผิดฐานทำให้เรือได้รับอันตราย ที่สำคัญ ได้กำหนดความผิดฐานการบินที่อันตราย พระราชบัญญัติกองทัพมาตรา 33 บัญญัติว่า บุคคลใดที่อยู่ภายใต้กฎหมายของกองทัพ ได้กระทำความผิด หากได้กระทำการขณะทำการบิน หรือใช้อากาศยาน หรือ ที่เกี่ยวกับอากาศยาน หรือ วัสดุของอากาศยาน หรือ ได้เจตนาก่อให้เกิดบุคคลใดเสียชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บ โดยไม่มีเหตุสมควรตามกฎหมาย หรือ ประมาทเลินเล่อจนเป็นเหตุให้บุคคลใดเสียชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บ และความผิดฐานการบินในระยะต่ำ ตามพระราชบัญญัติกองทัพมาตรา 34 บัญญัติว่า บุคคลใดที่อยู่ภายใต้กฎหมายของกองทัพ ได้กระทำความผิด หากบุคคลนั้นบินอากาศยานในความสูงน้อยกว่าเพดานบินขั้นต่ำ นอกเหนือไปจาก เมื่อบินขึ้น หรือบินลง หรือ ในกรณีอื่นๆ ที่กำหนดไว้ในระเบียบที่สภาภิบาลกำหนดไว้ และ บุคคลนั้น เจตนาบิน หรือโดยประมาทเลินเล่อขณะที่ทำการบินอากาศยานในความสูงน้อยกว่าเพดานบินขั้นต่ำ รวมทั้ง ความผิดฐานการบินที่ก่อให้เกิดความรำคาญ ตามพระราชบัญญัติกองทัพมาตรา 35 บัญญัติว่า บุคคลใดที่อยู่ภายใต้กฎหมายของกองทัพ ได้กระทำความผิด หากทำการบินอากาศยานในลักษณะที่ก่อให้เกิดความรำคาญ หรือนำจะก่อให้เกิดความรำคาญแก่บุคคลใด บุคคลนั้นสามารถหลีกเลี่ยงที่ทำการบินในลักษณะดังกล่าว แต่เจตนาในการทำการบิน หรือประมาทเลินเล่อในขณะที่ทำการบิน เพื่อก่อให้เกิดความรำคาญแก่บุคคลใด ตลอดจน ความผิดเกี่ยวกับเรือหรืออากาศยานที่ยึดได้ ตามพระราชบัญญัติกองทัพมาตรา 37 บัญญัติว่า บุคคลใดที่อยู่ภายใต้กฎหมายของกองทัพ ได้กระทำความผิด หากในขณะที่ควบคุมเรือหรืออากาศยานของสมเด็จพระราชินีโดยเป็นทรัพย์เชลย โดยมีชอบด้วยกฎหมาย ไม่ประกันว่าเอกสารของเรือหรืออากาศยานที่พบในเรือหรืออากาศยานนั้น ได้ส่งไปยังศาลทรัพย์เชลยที่มีเขตอำนาจ หรือ บุคคลใดที่อยู่ภายใต้กฎหมายของกองทัพ ได้กระทำความผิด หากในขณะที่ควบคุมเรือหรืออากาศยานของสมเด็จพระราชินีโดยเป็นทรัพย์เชลย โดยมีชอบด้วยกฎหมาย ไม่ประกันว่าได้นำเรื่อนั้นไปยังท่าเรือที่มีอำนาจเพื่อทำการชี้ขาดตัดสิน ได้นำอากาศยานนั้นไปยังสนามบินที่มี

<sup>78</sup> ประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร มาตรา 2

อำนาจเพื่อทำการชี้ขาดตัดสิน หรือ ได้นำสินค้าไปยังท่าเรือหรือสนามบินที่มีอำนาจเพื่อทำการชี้ขาดตัดสิน<sup>79</sup>

นอกจากนี้ ยังได้กำหนดประเภทของบุคคลที่ไม่ใช่ทหาร ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร ได้แก่ กำลังพลของกองกำลังสำรอง อยู่ภายใต้กฎหมายของกองทัพ เมื่อกระทำกิจกรรมอยู่ระหว่างการปฏิบัติหน้าที่อย่างถาวรตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะปฏิบัติตามที่พระราชบัญญัติกำลังสำรอง ค.ศ. 1980 หรือ พระราชบัญญัติกำลังสำรอง ค.ศ. 1996 กำหนด หรือตามหน้าที่อื่น ๆ หรือ ระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ป้องกันประเทศตามที่กฎหมายกำหนด หรือ เมื่อเข้าปฏิบัติหน้าที่เต็มเวลา หรือ เมื่อปฏิบัติหน้าที่หรือเข้ารับการศึกษาใด ๆ ไม่ว่าจะจะมีหรือไม่มีพันธะหน้าที่ต้องปฏิบัติหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ รวมถึงหน้าที่อื่น ๆ ที่ได้กระทำอยู่ด้วย หรือ เมื่อปฏิบัติหน้าที่ให้กับเจ้าหน้าที่ถาวร (Permanent staff) ของกองกำลังสำรอง<sup>80</sup>

สำหรับประเทศแคนาดา การกำหนดฐานความผิดของทหาร ตามพระราชบัญญัติป้องกันประเทศ เช่น ความผิดฐานทำให้ทรัพย์สินของสาธารณะหรือของกองทัพเสียหายหรือสูญหาย ซึ่งเป็นฐานความผิดกว้าง ๆ รวมตลอดถึงทรัพย์สินของสาธารณะและของกองทัพ ส่วนฐานความผิดเฉพาะที่เกี่ยวกับเรือและอากาศยาน เหมือนกับสหราชอาณาจักร ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีบุคคลพลเรือน บุคคลซึ่งอยู่ภายใต้บังคับประมวลวินัยกองทัพ (Code of Service Discipline) ซึ่งเป็นส่วนของพระราชบัญญัติป้องกันชาติ (National Defence Act) กำหนดประเภทของบุคคลที่ไม่ใช่ทหารซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร โดยประมวลวินัยกองทัพมาตรา 60 (1) กำหนดว่า บุคคลใด ซึ่งมีได้ตกอยู่ภายใต้บังคับประมวลวินัยกองทัพโดยประการอื่น ซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนายทหารสัญญาบัตร หรือนายทหารต่ำกว่าสัญญาบัตรในกองกำลังที่ได้รับการจัดตั้งและคงอยู่นอกประเทศแคนาดาโดยสมเด็จพระบรมราชินีนาถ และบังคับบัญชาโดยนายทหารสัญญาบัตรของกองทัพแคนาดา และ บุคคลใด ซึ่งมีได้ตกอยู่ภายใต้บังคับประมวลวินัยกองทัพโดยประการอื่น ซึ่งได้เดินทางร่วมไปกับหน่วยทหารของกองทัพแคนาดาในการปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่ใด ๆ รวมทั้ง บุคคลใดซึ่งมิได้ตกอยู่ภายใต้บังคับประมวลวินัยกองทัพโดยประการอื่น ซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ให้กับกองทัพแคนาดาตามที่รัฐมนตรีกำหนด และบุคคลนั้นยินยอมที่จะอยู่ภายใต้บังคับของประมวลนี้ อยู่ภายใต้ประมวลวินัยกองทัพ<sup>81</sup>

สำหรับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาและอาญาทหาร กรณีทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพรานในประเทศไทย มีการกำหนดเกี่ยวกับฐานความผิด

<sup>79</sup> พระราชบัญญัติกองทัพ ค.ศ.1996 มาตรา 31 , 34 ,35 และ 37

<sup>80</sup> คู่มือกฎหมายกองทัพ ข้อ 11

<sup>81</sup> ประมวลวินัยกองทัพ มาตรา 60 (1)



ของทหารอากาศ ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหาร ได้แก่ ความผิดฐานยอมแพ้แก่ศัตรู ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 17 ความผิดฐานยุบหรือข่มขืนใจหรือสมคบกันให้ยอมแพ้แก่ราชศัตรู ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 18 ความผิดฐานเป็นทหารขจัดขึ้นหรือละเลยมิกระทำตามคำสั่ง ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 30 ความผิดฐานเป็นทหารขจัดขึ้นมิกระทำตามคำสั่งด้วยกิริยา หรือวาจาจงใจ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 31 ความผิดฐานเป็นทหารขจัดขึ้นหรือละเลยมิกระทำตามข้อบังคับ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 32 ความผิดฐานเป็นทหารขจัดขึ้นมิกระทำตามข้อบังคับด้วยกิริยาหรือวาจาจงใจ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 33 ความผิดฐานเป็นทหารละทิ้งหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 29 ความผิดฐานเป็นนายเรือ ในขณะที่ทำการรบพุ่ง ถอยออกเสียจากที่รบนั้นโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 19 ความผิดฐานเป็นนายเรือ จงใจกระทำหรือปล่อยให้เรือนั้นชำรุดหรืออับปาง ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 20 ความผิดฐานเป็นนายเรือ กระทำหรือปล่อยให้เรือนั้นชำรุดหรืออับปางด้วยความประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 21 ความผิดฐานเจตนากระทำหรือปล่อยให้เรือลำหนึ่งลำใด ชำรุดหรืออับปาง ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 22 ความผิดฐานกระทำหรือปล่อยให้เรือลำหนึ่งลำใด ชำรุดหรืออับปางด้วยความประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 23 ความผิดฐานเป็นนายเรือ ควบคุมเรือเดินทะเลลำหนึ่งลำใดของทหาร ไม่พากเพียรจนสุดสิ้นความสามารถที่จะแก้ไขให้เรือนั้นพ้นอันตรายเสียก่อน ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 25 ความผิดฐานเป็นนายเรือ ควบคุมเรือเดินทะเลลำหนึ่งลำใดของทหาร ถ้ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นเช่นเรือเกยที่ตื้นหรือจวนอับปาง มันรู้ว่ายังมีคนอยู่ในเรือนั้น และจงใจไปเสียจากเรือนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 26 ความผิดฐานเป็นทหาร มิได้มีเหตุอันสมควรที่จะกระทำได้และบังอาจทำลายหรือละทิ้งเครื่องศาสตราวุธ กระสุนดินปืน เสบียง ม้า หรือเครื่องยุทธานการอย่างใด ๆ ก็ดี หรือทำให้ของนั้น ๆ วิบัติสูญสลายไป ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 27 ความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอาสามัครทหารพราน จะต้องได้ความว่า อาสามัครทหารพรานจะต้องมีการกระทำผิดที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลอื่นที่ไม่ใช่ศาลทหาร ได้แก่ ต้องไม่ใช่คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีใ้ได้อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำผิดด้วยกัน ต้องไม่ใช่คดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลพลเรือน ต้องไม่เป็นคดีที่ต้องดำเนินในศาลเยาวชนและครอบครัว ต้องไม่เป็นคดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

ขณะเดียวกัน คดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ต้องเป็นคดีที่มีข้อหาอาญาทหารหรืออาญา ต้องเป็นบุคคลที่อยู่ใน

อำนาจศาลทหารในขณะกระทำผิด กล่าวคือ พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร เมื่อกระทำผิดในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำผิดอย่างอื่นเฉพาะในหรือบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พัก รื่น พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

จากการศึกษาวิเคราะห์พบว่า มีปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาทหาร กรณีการทำความผิดของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน และปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 กรณีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีการทำความผิดของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน รวมทั้ง ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กรณีการทำความผิดอาญาเล็กน้อยและไม่สำคัญของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน ดังนี้

#### 4.1 ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาทหาร กรณีการทำความผิดของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน

เป็นที่ทราบกันว่า กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ต้องการ ห้ามปราม และป้องกันพฤติกรรมอันนำไปสู่พฤติกรรมที่ถูกลูกความต่อผลประโยชน์ของสาธารณชน เตือนบุคคลทั่วไปไม่ให้ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายและสร้างจิตสำนึกไปในตัว รวมทั้ง ป้องกันและรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม กฎหมายอาญาทหารก็เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษ จึงเป็นกฎหมายอาญา การกำหนดฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญาทหาร จำต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว รวมทั้ง ในการกำหนดการกระทำใดว่าควรเป็นความผิดอาญา และรัฐนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายอาญาเพื่อคุ้มครองป้องกันสังคม รัฐอาศัยหลักการป้องกันอันตรายต่อผู้อื่น (harm to others) มาใช้ในสนับสนุนการบัญญัติกฎหมายอาญาทหารด้วย

แม้ในประมวลกฎหมายอาญาทหาร จะกำหนดความผิดฐานยอมแพ้แก่ศัตรู ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร ความผิดฐานยุ่งหรือข่มขืนใจหรือสมคบกันให้ยอมแพ้แก่ราชศัตรู ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 18 ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนหรือละเลยมิกระทำตามคำสั่ง ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 30 ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนมิกระทำตามคำสั่งด้วยกิริยา หรือวาจาองอาจ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 31 ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนหรือละเลยมิกระทำตามข้อบังคับ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 32 ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนมิกระทำตามข้อบังคับด้วยกิริยาหรือวาจาองอาจ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 33 ความผิดฐานเป็นทหารละทิ้งหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 29 แต่ฐานความผิดดังกล่าวก็เป็นการกำหนดความผิดที่ใช้บังคับกับทหารทุกเหล่าในลักษณะทั่วไป ไม่ได้

มุ่งเน้นถึงควบคุมหรือป้องกันการกระทำของทหารอากาศโดยเฉพาะไม่ให้กระทำการใดที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ในขณะที่สภาพการปฏิบัติงานของทหารอากาศที่ควบคุมอากาศยานมีลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของชาติได้

หากพิจารณาการกำหนดความผิดเฉพาะของทหารเรือ ในประมวลกฎหมายอาญาทหารหลายประการ ได้แก่ ความผิดฐานเป็นนายเรือ ท่านใช้ให้ควบคุมเรือลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ในขณะที่กระทำการรบกวน ถ้ำและมันถอยออกเสียจากที่รบนั้น โดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 19 ความผิดฐานเป็นนายเรือ ท่านใช้ให้ควบคุมเรือลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และมันจงใจกระทำหรือปล่อยให้เรือนั้นชำรุดหรืออับปาง ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 20 ความผิดฐานเป็นนายเรือควบคุมเรือลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และมันกระทำหรือปล่อยให้เรือนั้นชำรุดหรืออับปางด้วยความประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 21 ความผิดฐานเจตนากระทำหรือปล่อยให้เรือลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ชำรุดหรืออับปาง ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 22 ความผิดฐานกระทำหรือปล่อยให้เรือลำหนึ่งลำใด ของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ชำรุดหรืออับปางด้วยความประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 23 ความผิดฐานเป็นนายเรือควบคุมเรือเดินทะเลลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ถ้ามีเหตุร้ายเกิดขึ้น และไม่พากเพียรจนสุดสิ้นความสามารถที่จะแก้ไขให้เรือนั้นพ้นอันตรายเสียก่อน ละทิ้งเรือนั้น ไปเสีย ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 25 ความผิดฐานเป็นนายเรือควบคุมเรือเดินทะเลลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ถ้ามีเหตุร้ายเกิดขึ้น รู้ว่ายังมีคนอยู่ในเรือนั้น และจงใจไปเสียจากเรือ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 26 เห็นได้ว่าเป็นการกำหนดฐานความผิดที่มีลักษณะเฉพาะจากการปฏิบัติงานของทหารเรือ

อย่างไรก็ตาม ไม่มีการกำหนดความผิดเฉพาะของทหารอากาศเกี่ยวกับการกระทำผิดต่ออากาศยาน เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาทหารมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 เมษายน รัตนโกสินทรศก 131 ขณะนั้นยังไม่มีทหารอากาศเกิดขึ้น จะเห็นได้จาก แผนกการบินได้รับการยกฐานะเป็น "กองบินทหารบก" ในวันที่ 27 มีนาคม พ.ศ. 2457 อันเป็นวันที่ระลึกว่าเริ่มต้นกองทัพอากาศ ซึ่งเกิดขึ้นหลังจากวันที่ประมวลกฎหมายอาญาทหารมีผลใช้บังคับ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับ การกำหนดฐานความผิดของทหารอากาศ ในประเทศสหราชอาณาจักร มีการกำหนดฐานความผิดเป็นการเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับอากาศยาน เช่น ความผิดฐานการบินที่อันตราย หากให้อากาศยาน หรือที่เกี่ยวข้องกับอากาศยาน หรือวัสดุของอากาศยานได้ ก่อให้บุคคลใดเสียชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บ โดยไม่มีเหตุสมควรตามกฎหมาย หรือ ประมาทเลินเล่อจนเป็นเหตุให้บุคคลใดเสียชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บ ตามพระราชบัญญัติกองทัพอากาศ มาตรา 33 และ ความผิดฐานการบินในระยะต่ำ โดยบินอากาศยานใน

ความสูงน้อยกว่าเพดานบินขั้นต่ำ เมื่อบินขึ้น หรือบินลง หรือ ในกรณีอื่นๆ ที่กำหนดไว้ในระเบียบที่สภากลาโหมกำหนดไว้ และ บุคคลนั้นเจตนาบิน หรือโดยประมาทเดินเล่อขณะที่ทำการบินอากาศยานในความสูงน้อยกว่าเพดานบินขั้นต่ำ ตามพระราชบัญญัติกองทัพอากาศ 34 รวมทั้งความผิดฐานการบินที่ก่อให้เกิดความรำคาญ กล่าวคือ ถ้าบุคคลใดที่อยู่ภายใต้กฎหมายของกองทัพได้กระทำความผิด โดยทำการบินอากาศยานในลักษณะที่ก่อให้เกิดความรำคาญ หรือน่าจะก่อให้เกิดความรำคาญแก่บุคคลใด หรือ บุคคลนั้นสามารถหลีกเลี่ยงที่ทำการบิน แต่เจตนาในการทำการบิน หรือประมาทเดินเล่อ ในขณะที่ทำการบิน เพื่อก่อให้เกิดความรำคาญแก่บุคคลใด ตามพระราชบัญญัติกองทัพอากาศ มาตรา 35

ตลอดจน ความผิดเกี่ยวกับเรือหรืออากาศยานที่ยึดได้ กล่าวคือ หากในขณะที่ควบคุมเรือหรืออากาศยานของสมเด็จพระราชินีโดยเป็นทรัพย์เชลย โดยมีชอบด้วยกฎหมาย บุคคลใดที่อยู่ภายใต้กฎหมายของกองทัพได้ส่งไปยังศาลทรัพย์เชลยที่มีเขตอำนาจ หรือ หากในขณะที่ควบคุมเรือหรืออากาศยานของสมเด็จพระราชินีโดยเป็นทรัพย์เชลย โดยมีชอบด้วยกฎหมาย ไม่ได้นำเรือนั้นไปยังท่าเรือที่มีอำนาจเพื่อทำการชี้ขาดตัดสิน ไม่ได้นำอากาศยานนั้นไปยังสนามบินที่มีอำนาจเพื่อทำการชี้ขาดตัดสิน หรือ ไม่ได้นำสินค้าไปยังท่าเรือหรือสนามบินที่มีอำนาจเพื่อทำการชี้ขาดตัดสิน ตามพระราชบัญญัติกองทัพอากาศ มาตรา 37 เป็นต้น ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดความผิดฐานผู้ได้บังคับบัญชาบังคับให้ยอมแพ้ไว้ในประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร มาตรา 100 ที่บัญญัติว่าผู้ใด บังคับ หรือพยายามบังคับ ผู้บังคับบัญชาสถานที่ใด เรือ อากาศยาน หรือทรัพย์สินทางทหาร หรือ ผู้บังคับบัญชาของกำลังพลของกองทัพ ให้ยอมแพ้ต่อข้าศึก หรือละทิ้งหน่วย อันเป็นการควบคุมการกระทำของทหารอากาศในการปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการก่อให้เกิดการปฏิบัติการทางทหารที่มีประสิทธิภาพ การไม่กำหนดฐานความผิดเฉพาะของทหารอากาศ อาจส่งผลให้ทหารอากาศขาดความระมัดระวังในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับอากาศยาน กระทบต่อความสงบเรียบร้อยและกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศ รวมทั้งยังเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับจุดประสงค์ของกฎหมายอาญาที่ต้องการ ห้ามปราม และป้องกันพฤติกรรมอันนำไปสู่พฤติกรรมที่ถูกคุกคามต่อผลประโยชน์ของสาธารณชน เตือนบุคคลทั่วไปไม่ให้ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายและสร้างจิตสำนึกไปในตัว รวมทั้ง ป้องกันและรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม และขัดต่อหลักการกำหนดความผิดอาญาเพื่อคุ้มครองป้องกันสังคม ตามหลักการป้องกันภัยอันตรายต่อผู้อื่น

นอกจากนี้ ทหารตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 4 หมายความว่า บุคคลที่อยู่ในอำนาจกฎหมายฝ่ายทหาร ซึ่งบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ได้แก่ พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร เมื่อกระทำความผิดในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำ

ผิดอย่างอื่นเฉพาะในหรือบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เท่านั้น ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 16 ซึ่งอาสาสมัครทหารพรานเป็นบุคคลที่เข้าทำหน้าที่ทหารเป็นการชั่วคราว มีสถานะเป็นพลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร หากกระทำผิดที่ไม่ใช่ในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำผิดอย่างอื่นที่ไม่ใช่ในหรือบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหารดังกล่าว ก็จะไม่ใช่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ย่อมไม่ใช่ทหารตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญาทหาร<sup>82</sup> จึงไม่มีความรับผิดชอบตามความผิดต่างๆ ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหาร เช่น ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนหรือละเลยมิกระทำตามคำสั่ง ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 30 ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนมิกระทำตามคำสั่งด้วยกิริยา หรือวาจาองอาจ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 31 ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนหรือละเลยมิกระทำตามข้อบังคับตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 32 ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนมิกระทำตามข้อบังคับด้วยกิริยาหรือวาจาองอาจ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 33 ความผิดฐานเป็นทหารละทิ้งหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 29 ทั้งที่อาสาสมัครทหารพรานมีลักษณะการปฏิบัติงานเช่นเดียวกับทหารกองประจำการ ในเมื่อทหารกองประจำการเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร แม้ว่าทหารกองประจำการจะไม่ได้กระทำผิดในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำผิดอย่างอื่นที่ไม่ใช่หน้าที่ราชการ เช่น ทำร้ายร่างกาย นอกบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ก็ควรจะต้องให้อาสาสมัครทหารพรานได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับที่ทหารกองประจำการได้รับ กล่าวคือ เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทหารเช่นเดียวกับทหารกองประจำการด้วย แม้ว่าทหารกองประจำการจะไม่ได้กระทำผิดในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำผิดอย่างอื่นที่ไม่ใช่หน้าที่ราชการ เช่น ทำร้ายร่างกาย นอกบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร การให้อาสาสมัครทหารพรานไม่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารขัดต่อหลักความเสมอภาค ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27 ส่งผลให้การควบคุมความประพฤติของอาสาสมัครทหารพรานเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ

ดังนั้น จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทหารกำหนดฐานความผิดเฉพาะของทหารอากาศที่กระทำการเกี่ยวกับอากาศยาน เพื่อให้ทหารอากาศได้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับอากาศยานในการปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการได้อย่างมีประสิทธิภาพ และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ให้ทหารพรานเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาล

<sup>82</sup> สัมภาษณ์ พ.อ.ดร.เสนีย์ พรหมวิวัฒน์ เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2562

ทหารเช่นเดียวกับทหารกองประจำการอันจะมีผลให้อาสาสมัครทหารพรานเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจกฎหมายฝ่ายทหาร และเป็นทหาร อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายอาญาทหาร

#### 4.2 ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 กรณีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีการกระทำความผิดของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน

บุคคลจะอยู่ในอำนาจศาลทหารจะต้องมีการกระทำผิดที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลอื่นที่ไม่ใช่ศาลทหาร ได้แก่ คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหาร กระทำผิดด้วยกัน ต้องไม่เป็นคดีที่ต้องดำเนินในศาลเยาวชนและครอบครัว ต้องไม่เป็นคดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร เช่น ทหารกับพวกที่ยังหลบหนีอยู่ ร่วมกันกระทำความผิด เมื่อไม่มีหลักฐานใดแสดงให้เห็นชัดว่าพวกที่หลบหนีอยู่นั้นเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คดีจึงอยู่ในอำนาจศาลพลเรือน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 191/2532 ขณะเดียวกัน คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ต้องเป็นคดีที่มีข้อหาอาญาทหารหรืออาญา และผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 16 เช่น พลทหารกองประจำการหรือประจำการ หรือบุคคลที่รับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร นักเรียนทหาร ตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด เป็นต้น ในขณะที่กระทำความผิด

ทั้งนี้ แม้อาสาสมัครทหารพราน เป็นบุคคลที่เข้าทำหน้าที่ทหารเป็นการชั่วคราว ตามมาตรา 4/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 ซึ่งมีสถานะเป็นพลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร ที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 16 ได้กำหนดให้พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร เมื่อกระทำผิดในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำความผิดอย่างอื่น เฉพาะในหรือบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ดังนั้น อาสาสมัครทหารพรานจะตกเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารก็เฉพาะกรณีกระทำความผิดอาญาที่ในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำความผิดอย่างอื่นในหรือบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ หากอาสาสมัครทหารพรานกระทำความผิดอาญาหรืออาญาทหาร ที่ไม่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำความผิดอย่างอื่นนอกบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เช่น คดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนายทหารประทวนประจำการ จำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 ซึ่งเป็นอาสาสมัคร

ทหารพราน สังกัดเดียวกันว่า ร่วมกันทำร้ายร่างกายโจทก์ที่ 2 และบุตร โจทก์ที่ 1 และใช้อาวุธปืนยิงบุตร โจทก์ที่ 1 ถึงแก่ความตาย และร่วมกันสร้างพยานเท็จแจ้งเท็จ และหมิ่นประมาท ขอให้ลงโทษจำเลยทั้งห้าในข้อหาปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำร้ายร่างกาย ฆ่าผู้อื่น สร้างพยานเท็จ แจ้งเท็จ และหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา แม้ในเวลาที่เกิดเหตุจะมีประกาศให้ใช้กฎอัยการศึกในพื้นที่เกิดเหตุ โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับการยุทธการระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย เมื่อในกรณีนี้ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ได้มีการจัดตั้งศาลอาญาศึกและแม่ทัพภาคที่ 4 ซึ่งเป็นผู้ประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ประกาศให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกและในระหว่างที่ใช้กฎอัยการศึก ศาลพลเรือนคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างปกติตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 7 วรรคหนึ่ง ส่วนข้อหาปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำร้ายร่างกาย และฆ่าผู้อื่น แม้จำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 จะสังกัดอยู่ในราชการทหาร แต่จำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 เป็นพลเรือน และข้อเท็จจริงตามคำฟ้องไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 ได้กระทำการตามที่โจทก์กล่าวอ้างในหน้าที่ราชการทหาร หรือในบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร จำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 จึงไม่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตาม พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 16 (6) แล้ว ไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร<sup>83</sup> ซึ่งอาสาสมัครทหารพรานมีลักษณะการปฏิบัติงานเช่นเดียวกับทหารกองประจำการ ในเมื่อทหารกองประจำการเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร แม้ว่าทหารกองประจำการจะไม่ได้กระทำผิดในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำผิดอย่างอื่นที่ไม่ใช่หน้าที่ราชการ เช่น ทำร้ายร่างกาย นอกบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ก็ควรจะต้องให้อาสาสมัครทหารพรานได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับที่ทหารกองประจำการได้รับ กล่าวคือ เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทหารเช่นเดียวกับทหารกองประจำการด้วย แม้ว่าทหารกองประจำการจะไม่ได้กระทำผิดในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำผิดอย่างอื่นที่ไม่ใช่หน้าที่ราชการ เช่น ทำร้ายร่างกาย นอกบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร การให้อาสาสมัครทหารพรานไม่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารขัดต่อหลักความเสมอภาค ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27 การไม่สามารถดำเนินคดีอาสาสมัครทหารพรานในศาลทหารกรณีที่อาสาสมัครทหารพรานกระทำความผิดอาญาหรืออาญาทหาร ที่ไม่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำผิดอย่างอื่นนอกบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะ

<sup>83</sup> ตามคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 22/2548

ใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ย่อมทำให้อาสาสมัครทหารพรานเสมือนวิญญูทหาร เป็นเหตุกระทบต่อประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของกองทัพได้ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกรณีดำเนินคดี บุคคลพลเรือนที่อยู่ในกองทัพของประเทศแคนาดาจะพบว่า ประมวลวินัยกองทัพ มาตรา 60 กำหนดโดยสรุปว่า บุคคลใดซึ่งมิได้ตกอยู่ภายใต้บังคับประมวลวินัยกองทัพ โดยประการอื่น ซึ่งได้ ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนายทหารสัญญาบัตร หรือนายทหารต่ำกว่าสัญญาบัตรในกองกำลังที่ ได้รับการจัดตั้งและคงอยู่ภายนอกประเทศแคนาดาโดยสมเด็จพระบรมราชินีนาถ และบังคับบัญชา โดยนายทหารสัญญาบัตรของกองทัพแคนาดา และ ได้เดินทางร่วมไปกับหน่วยทหารของกองทัพ แคนาดาในการปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่ใด ๆ รวมทั้ง ได้ปฏิบัติหน้าที่ให้กับกองทัพแคนาดาตามที่ รัฐมนตรีกำหนด อยู่ภายใต้ประมวลวินัยกองทัพ เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร สมควรที่จะให้ ศาลทหารมีอำนาจดำเนินคดีอาสาสมัครทหารพรานซึ่งมีลักษณะการปฏิบัติงานเช่นเดียวกับทหาร กองประจำการหรือได้ปฏิบัติงานร่วมกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารต่าง ๆ ในทุกกรณีมิใช่เฉพาะกรณี กระทำความผิดอาญาที่ในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำความผิดอย่างอื่นในหรือบริเวณ อาคาร ที่ตั้ง หน่วยทหาร ที่พักผ่อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ ฝ่ายทหาร เท่านั้น จึงควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ให้ อาสาสมัครทหารพรานเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเช่นเดียวกับทหารกองประจำการ เพื่อให้ ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาอาสาสมัครทหารพรานได้ในทุกกรณี

#### 4.3 ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยวิญญูทหาร พุทธศักราช 2476 กรณีการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อยและไม่สำคัญของทหารอากาศและ อาสาสมัครทหารพราน

ด้วยอาสาสมัครทหารพราน เป็นบุคคลเข้าทำหน้าที่ทหารเป็นการชั่วคราวเพื่อปฏิบัติ หน้าที่ราชการหรือช่วยเหลือราชการในการป้องกันและรักษาความมั่นคง หรือรักษาความสงบ เรียบร้อยของประเทศ ต้องประพฤติและปฏิบัติงานตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับและคำสั่งของ ทางราชการ และตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาจ้างและมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของ ผู้บังคับบัญชา ตามข้อ 8 และในประการที่สำคัญต้องรักษาวินัยและยอมรับการลงโทษทางวินัย และ ข้อปฏิบัติที่ส่วนราชการกำหนดโดยเคร่งครัด ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัย โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยวิญญูทหารมาใช้บังคับ โดยอนุโลม ตามข้อ 9 ตาม พระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 มาตรา 4/1 ที่กำหนดให้วินัยของบุคคลเข้าทำหน้าที่ทหารเป็นการ ชั่วคราวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ การให้นำพระราชบัญญัติว่าด้วยวิญญูทหาร



พุทธศักราช 2476 มาใช้บังคับ มีผลให้อาสาสมัครทหารพรานอาจถูกดำเนินการทางวินัยทหาร เช่นเดียวกับทหารกองประจำการ

ในทางตรงกันข้าม หากทหารกองประจำการกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 8 การกระทำความผิดอย่างใดๆ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 21 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นนายเรือมีหน้าที่ควบคุมเรือลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวและมันกระทำหรือปล่อยให้เรือนั้นชำรุดหรืออับปางด้วยความประมาท, มาตรา 23 ได้แก่ ความผิดฐานกระทำหรือปล่อยให้เรือของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ชำรุดหรืออับปางด้วยความประมาท, มาตรา 24 ได้แก่ การลดอาญาอย่างหนักที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21, 23 นั้นลงถึงหนึ่งและมีให้ศาลต้องถือตามอาญาอย่างเบาที่บัญญัติไว้ในนั้นๆ เป็นประมาทในการที่จะปรับโทษผู้กระทำผิด ถ้าเรือนั้นเป็นเรือสำหรับใช้เดินในลำน้ำ, มาตรา 27 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหาร มิได้มีเหตุอันสมควรที่จะกระทำได้และมันบังอาจทำลายหรือละทิ้งเครื่องศาสตราวุธ กระสุนดินปืน เสบียง ม้า หรือเครื่องยุทโธปกรณ์ หรือทำให้ของนั้น ๆ วิปลาสบุบสลาย, มาตรา 28 ได้แก่ ความผิดฐานลด ถ้มหรือกระทำแก่ธงซึ่งได้มีพระบรมราชานุญาตให้ใช้ในราชการ เป็นเครื่องหมายสำหรับประเทศกัดี รัฐบาลกัดี หรือสำหรับเรือรบหลวงหรือกรมกองทหารใด ๆ กัดี หรือเป็นเครื่องหมายสำหรับเกียรติยศ หรือตำแหน่งหน้าที่ราชการของบุคคลใด ๆ กัดีนั้นให้อันตราย ชำรุด หรือเปื้อนเปรอะเสียหายโดยไม่มีเหตุอันควร, มาตรา 29 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหารใช้ให้อยูยามรักษากัดี กัดี ท่านมอบหมายให้กระทำการตามบังคับหรือคำสั่งอย่างใด ๆ กัดี ถ้าและมันละทิ้งหน้าที่นั้นเสีย หรือมันไปเสียจากหน้าที่โดยมิได้รับอนุญาตก่อน, มาตรา 30 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนหรือละเลยมิกระทำตามคำสั่ง, มาตรา 31 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนมิกระทำตามคำสั่งด้วยกิริยา หรือวาจาองอาจ, มาตรา 32 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนหรือละเลยมิกระทำตามข้อบังคับ, มาตรา 33 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนมิกระทำตามข้อบังคับด้วยกิริยาหรือวาจาองอาจ, มาตรา 34 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหารเป็นยามรักษากัดี หรืออยู่ยามประจำหน้าที่และมันหลับเสียในหน้าที่ หรือเมาสุราในหน้าที่, มาตรา 35 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหารเป็นยามรักษากัดี หรืออยู่ยามประจำหน้าที่ และปรากฏว่ามันมิได้เอาใจใส่ หรือมันมีความประมาทในหน้าที่, มาตรา 36 ได้แก่ ความผิดฐานบังอาจใช้กำลังทำร้ายแก่ทหารยามรักษากัดี หรือแก่ทหารอยู่ยามประจำหน้าที่, มาตรา 37 ได้แก่ ความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือขู่เข็ญว่า จะกระทำร้ายแก่ทหารยามรักษากัดี กัดี หรือแก่ทหารอยู่ยามประจำหน้าที่, มาตรา 39 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหาร และมันบังอาจใช้กำลังทำร้ายแก่ทหารผู้ใดซึ่งเป็นผู้ใหญ่เหนือมัน, มาตรา 41 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหาร และมันบังอาจแสดงความอาฆาตมาดร้ายต่อผู้บังคับบัญชา หรือต่อทหารที่เป็นใหญ่เหนือมัน หรือมันหมิ่นประมาทใส่ความ หรือโฆษณาความหมิ่นประมาทอย่างใดๆ, มาตรา 42 ได้แก่ ทหารมั่วสุม

กัน ณ ที่ใด ๆ ตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปใช้กำลังทำร้าย หรือขู่ข่มขู่ว่าจะทำร้ายก็ดี หรือมันกระทำการอย่างใด ๆ ขึ้นให้วุ่นวายในบ้านเมืองของท่าน, มาตรา 43 ได้แก่ ความผิดฐานทหารที่กระทำการกำเริบที่วามานในมาตรา 42 มีศาสตราวุธไปด้วยตั้งแต่คนหนึ่งขึ้นไป, มาตรา 44 ได้แก่ กรณีเจ้าพนักงาน ผู้มีตำแหน่งหน้าที่ได้บังคับทหารที่กระทำการกำเริบในที่ใดๆ ให้เลิกไปเสีย ถ้าและพวกทหารที่กระทำการกำเริบนั้น คนใดที่ยังมิได้ใช้กำลังทำร้ายอย่างใดแล้วเลิกไปตามบังคับนั้นโดยดี ท่านว่าให้ลงโทษแก่มันตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 และ 43 นั้นแต่กึ่งหนึ่ง, มาตรา 46 ได้แก่ ความผิดฐานหนีราชการ และ มาตรา 47 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหาร ท่านใช้ให้มีหน้าที่จัดซื้อหรือทำหรือปกครองรักษาทรัพย์สินใด ๆ ของทหาร ถ้าและมันบังอาจเอาของอื่นปลอมหรือปนกับทรัพย์สินนั้น ๆ ให้เสื่อมลงก็ดี หรือมันปล่อยให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น โดยมันรู้เห็นเป็นใจด้วย แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร รวมถึง ความผิดหลุโทษ และความผิดที่เปรียบเทียบได้ตามกฎหมาย ถ้าผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร พิจารณาเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญให้ถือเป็นความผิดต่อวินัยทหาร และให้มีอำนาจลงทัณฑ์ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 8 และ 9 และในเมื่ออาสาสมัครทหารพรานเป็นบุคคลที่เข้าทำหน้าที่ทหารเป็นการชั่วคราว มีสถานะเป็นพลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร หากกระทำผิดที่ไม่ใช่ในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำผิดอย่างอื่นที่ไม่ใช่ในหรือบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหารดังกล่าว ก็จะไม่ใช่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ย่อมไม่ใช่ทหารตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญาทหาร หากผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร พิจารณาเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญ ก็ไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงจากที่ต้องดำเนินคดีอาญาทหารเป็นความผิดต่อวินัยทหาร และลงทัณฑ์ได้ จำเป็นต้องดำเนินคดีอาญาทหารทุกกรณีไป ทำให้อาสาสมัครทหารพรานไม่ได้รับประโยชน์หรือได้รับความคุ้มครองให้ได้รับผลร้ายน้อยลง เพื่อให้ได้รับทัณฑ์ทางวินัยทหารแล้วสามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ทางราชการต่อไปได้ จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ให้ทหารพรานเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเพื่อให้เป็นทหารตกอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายอาญาทหาร หรือแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ให้อาสาสมัครทหารพรานเป็นทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงจากคดีอาญาทหารเป็นบังคับใช้ทางวินัยทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 สามารถได้รับความคุ้มครองให้ได้รับการเปลี่ยนแปลงจากที่ต้องถูกดำเนินคดีอาญาทหาร ความผิดหลุโทษ และความผิดที่เปรียบเทียบได้ตามกฎหมายเป็นได้รับทัณฑ์ทางวินัยทหารแทน

## บทที่ 5

### สรุปและเสนอแนะ

#### 5.1 สรุป

เป็นที่ทราบกันแล้วกฎหมายอาญาได้แก่ กฎหมายที่บัญญัติความผิดและโทษ ซึ่งมีขึ้นเพื่อป้องกันพฤติกรรมอันนำไปสู่พฤติกรรมที่ถูกคุกคามต่อสวัสดิภาพและผลประโยชน์ของสาธารณชนและเอกชน ควบคุมบุคคลซึ่งมีพฤติกรรมที่ส่อไปในทางที่จะกระทำความผิดอาญาเตือนบุคคลทั่วไปไม่ให้ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายและสร้างจิตสำนึกไปในตัว และป้องกันและรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม ทั้งนี้ กฎหมายอาญามีความเกี่ยวข้องกับความผิดอาญา เพราะความผิดอาญาได้แก่ การกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

ทั้งนี้ การจะกำหนดว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดอาญา ในปัจจุบันจะพิจารณาจากความสงบเรียบร้อยของสังคม การป้องกันการกระทำที่อาจเป็นภัยอันตรายต่อผู้อื่นตามหลักการป้องกันภัยที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น เป็นหลักในการพิจารณาว่ารัฐควรกำหนดกฎหมายอาญามาบังคับควบคุมการกระทำนั้นหรือไม่ แล้วนำมาวินิจฉัยตามทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา เพื่อวินิจฉัยว่าการกระทำของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการกระทำความผิดอาญาหรือไม่ อย่างไร นอกจากนี้พิจารณาจากหลักพื้นฐานการกำหนดความผิดอาญา อันเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้แก่ หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย หลักความเสมอภาค ได้แก่ หลักที่กำหนดให้รัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่เหมือนกันในลักษณะเดียวกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่แตกต่างกันในลักษณะที่แตกต่างกันด้วย

ขณะเดียวกัน ทหารมีหน้าที่ปฏิบัติตามภารกิจของกระทรวงกลาโหมในการพิทักษ์รักษาเอกราชและความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ปกป้องสถาบันพระมหากษัตริย์ ตลอดจนสนับสนุนภารกิจของสถาบันพระมหากษัตริย์ รักษาผลประโยชน์แห่งชาติและการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พัฒนาประเทศเพื่อความมั่นคงตลอดจนสนับสนุนภารกิจอื่นของรัฐในการพัฒนาประเทศ การป้องกันและแก้ไขปัญหามาจากภัยพิบัติ และการช่วยเหลือประชาชน ซึ่งทหารเหล่านี้ถืออาวุธอยู่ในมือ จำเป็นต้องมีกฎหมายที่ควบคุมความประพฤติหรือวินัยของทหาร ก็คือประมวลกฎหมายอาญาทหาร ที่กำหนดฐานความผิดเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับทหาร เช่น ความผิดฐานเป็นทหารหมิ่นประมาทใส่ความ หรือโฆษณาความหมิ่นประมาท (มาตรา 41) ความผิดฐานเป็นทหารกระทำการประทุษร้ายแก่ผู้บังคับบัญชา (มาตรา 38)

รวมทั้ง ต้องมีศาลทหารเป็นองค์กรที่เข้าใจลักษณะการกระทำผิดของทหารแล้วพิจารณาพิพากษา คดีอย่างรวดเร็ว เด็ดขาด สามารถปรับเปลี่ยนได้ตามสภาพและรวดเร็ว ยึดหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ

นอกจากนี้ ได้ศึกษาถึงทหารอากาศ ซึ่งเมื่อวันที่ 12 เมษายน พ.ศ. 2478 ได้รับการยกฐานะขึ้นเป็น “กรมทหารอากาศ” และวันที่ 9 เมษายน พ.ศ. 2480 จึงได้รับการยกฐานะขึ้นเป็น “กองทัพอากาศ” มียศและเครื่องแต่งกายเป็นของตนเอง โดยนาวาอากาศเอก พระเวชยันต์รังสฤษฎ์ เป็นผู้บัญชาการทหารอากาศคนแรก จึงถือเอาวันนี้เป็น “วันกองทัพอากาศ” และยกย่องถวายพระเกียรติจอมพล สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ เจ้าฟ้าจักรพงษ์ภูวนาถ กรมหลวงพิษณุโลกประชานาถ ว่าเป็น “พระบิดาแห่งกองทัพอากาศไทย” มีหน้าที่เตรียมกำลังกองทัพอากาศ การป้องกันราชอาณาจักร และดำเนินการเกี่ยวกับการใช้กำลังกองทัพอากาศ มีผู้บัญชาการทหารอากาศเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในกองทัพอากาศ

ขณะที่อาสาสมัครทหารพราน เป็นพลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหารประเภทหนึ่ง มีหน้าที่รักษาอธิปไตยตามแนวชายแดน การดูแลรักษาความมั่นคงภายใน ปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับทหารกองประจำการ หรือในบางสถานการณ์มีลักษณะการทำงานที่เสี่ยงภัยกว่าทหารกองประจำการ

สำหรับการใช้บังคับตามมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญา และอาญาทหารกรณีทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพรานของต่างประเทศที่สำคัญ ได้แก่ ในประเทศสหราชอาณาจักร มีการกำหนดฐานความผิดเป็นการเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับอากาศยาน เช่น ความผิดฐานการบินที่อันตราย หากใช้อากาศยาน หรือที่เกี่ยวข้องกับอากาศยาน หรือวัสดุของอากาศยานได้ ก่อให้บุคคลใดเสียชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บ โดยไม่มีเหตุสมควรตามกฎหมาย หรือ ประมาท เลินเล่อจนเป็นเหตุให้บุคคลใดเสียชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บ ตามพระราชบัญญัติกองทัพอากาศ 33 และ ความผิดฐานการบินในระยะต่ำ โดยบินอากาศยานในความสูงน้อยกว่าเพดานบินขั้นต่ำ เมื่อบินขึ้น หรือบินลง หรือ ในกรณีอื่น ๆ ที่กำหนดไว้ในระเบียบที่สภากลาโหมกำหนดไว้ และ บุคคลนั้น เจตนาบิน หรือโดยประมาทเลินเล่อขณะที่ทำการบิน อากาศยานในความสูงน้อยกว่าเพดานบินขั้นต่ำ ตามพระราชบัญญัติกองทัพอากาศ 34 รวมทั้ง ความผิดฐานการบินที่ก่อให้เกิดความรำคาญ กล่าวคือ ถ้าบุคคลใดที่อยู่ภายใต้กฎหมายของกองทัพอากาศ ได้กระทำความผิด โดยทำการบินอากาศยาน ในลักษณะที่ก่อให้เกิดความรำคาญ หรือน่าจะก่อให้เกิดความรำคาญแก่บุคคลใด หรือ บุคคลนั้น สามารถหลีกเลี่ยงที่ทำการบิน แต่เจตนาในการทำการบิน หรือประมาทเลินเล่อในขณะที่ทำการบิน เพื่อก่อให้เกิดความรำคาญแก่บุคคลใด ตามพระราชบัญญัติกองทัพอากาศ 35 ตลอดจน ความผิดเกี่ยวกับเรือหรืออากาศยานที่ยึดได้ กล่าวคือ หากในขณะที่ควบคุมเรือหรืออากาศยานของสมเด็จพระราชินีโดยเป็นทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลใดที่อยู่ภายใต้กฎหมายของกองทัพอากาศ

ส่งไปยังศาลทรัพย์สินเชลยที่มีเขตอำนาจ หรือ หากในขณะควบคุมเรือหรืออากาศยานของสมเด็จพระราชินีโดยเป็นทรัพย์สินเชลย โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ไม่ได้นำเรือนั้นไปยังท่าเรือที่มีอำนาจเพื่อทำการชี้ขาดตัดสิน ไม่ได้นำอากาศยานนั้นไปยังสนามบินที่มีอำนาจเพื่อทำการชี้ขาดตัดสิน หรือไม่ได้นำสินค้าไปยังท่าเรือหรือสนามบินที่มีอำนาจเพื่อทำการชี้ขาดตัดสิน ตามพระราชบัญญัติกองทัพอากาศ 37 เป็นต้น ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดความผิดฐานผู้ได้บังคับบัญชาบังคับให้ยอมแพ้ไว้ในประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร มาตรา 100 ที่บัญญัติว่า ผู้ใด บังคับ หรือพยายามบังคับ ผู้บังคับบัญชาสถานที่ใด เรือ อากาศยาน หรือทรัพย์สินทางทหาร หรือผู้บังคับบัญชาของกำลังพลของกองทัพ ให้ยอมแพ้ต่อข้าศึก หรือละทิ้งหน่วย นอกจากนี้ ประเทศแคนาดามีประมวลวินัยกองทัพ มาตรา 60 กำหนดโดยสรุปว่า บุคคลใดซึ่งมิได้คงอยู่ภายใต้บังคับประมวลวินัยกองทัพโดยประการอื่น ซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนายทหารสัญญาบัตร หรือนายทหารต่ำกว่าสัญญาบัตรในกองกำลังที่ได้รับการจัดตั้งและคงอยู่นอกประเทศแคนาดาโดยสมเด็จพระบรมราชินีนาถ และบังคับบัญชาโดยนายทหารสัญญาบัตรของกองทัพแคนาดา และได้เดินทางร่วมไปกับหน่วยทหารของกองทัพแคนาดาในการปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่ใด ๆ รวมทั้งได้ปฏิบัติหน้าที่ให้กับกองทัพแคนาดาตามที่รัฐมนตรีกำหนด อยู่ภายใต้ประมวลวินัยกองทัพ

สำหรับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาและอาญาทหารกรณีทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพรานในประเทศไทย มีการกำหนดเกี่ยวกับฐานความผิดของทหารอากาศ ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหาร ได้แก่ ความผิดฐานยอมแพ้แก่ศัตรู ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 17 ความผิดฐานขู่หรือข่มขืนใจหรือสมคบกันให้ยอมแพ้แก่ราชศัตรู ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 18 ความผิดฐานเป็นทหารขจัดขึ้นหรือละเลยมิกระทำตามคำสั่ง ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 30 ความผิดฐานเป็นทหารขจัดขึ้นมิกระทำตามคำสั่งด้วยกิริยา หรือวาจาองอาจ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 31 ความผิดฐานเป็นทหารขจัดขึ้นหรือละเลยมิกระทำตามข้อบังคับ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 32 ความผิดฐานเป็นทหารขจัดขึ้นมิกระทำตามข้อบังคับด้วยกิริยาหรือวาจาองอาจ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 33 ความผิดฐานเป็นทหารละทิ้งหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 29 ความผิดฐานเป็นนายเรือ ในขณะที่กระทำการรบพุ่ง ถอยออกเสียจากที่รบนั้นโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 19 ความผิดฐานเป็นนายเรือ จงใจกระทำหรือปล่อยให้เรือนั้นซาร์ุดหรืออับปาง ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 20 ความผิดฐานเป็นนายเรือ กระทำหรือปล่อยให้เรือนั้นซาร์ุดหรืออับปางด้วยความประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 21 ความผิดฐานเจตนากระทำหรือปล่อยให้เรือลำหนึ่งลำใด ซาร์ุดหรืออับปาง ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 22 ความผิดฐานกระทำหรือปล่อยให้เรือลำหนึ่ง

ลำไค ชำรุดหรืออับปางด้วยความประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 23 ความผิดฐานเป็นนายเรือ ควบคุมเรือเดินทะเลลำหนึ่งลำไคของทหาร ไม่พากเพียรจนสุดสิ้นความสามารถที่จะแก้ไขให้เรือนั้นพ้นอันตรายเสียก่อน ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 25 ความผิดฐานเป็นนายเรือ ควบคุมเรือเดินทะเลลำหนึ่งลำไคของทหาร ถ้ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นเช่นเรือเกยที่ตื้นหรือจวนอับปาง มั่นรู้ว่ายังมีคนอยู่ในเรือนั้น และจงใจไปเสียจากเรือนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 26 ความผิดฐานเป็นทหาร มิได้มีเหตุอันสมควรที่จะกระทำได้และบังอาจทำลายหรือละทิ้งเครื่องศาสตราวุธ กระสุนดินปืน เสบียง ม้า หรือเครื่องยุทโธปกรณ์อย่างใด ๆ ก็ดี หรือทำให้ของนั้น ๆ วิปลาสบุบสลายไป ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 27 ความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอาสามัครทหารพราน จะต้องได้ความว่า อาสามัครทหารพรานจะต้องมีการกระทำผิดที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลอื่นที่ไม่ใช่ศาลทหาร ได้แก่ ต้องไม่ใช่คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีใค้อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำผิดด้วยกัน ต้องไม่ใช่คดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลพลเรือน ต้องไม่เป็นคดีที่ต้องดำเนินในศาลเยาวชนและครอบครัว ต้องไม่เป็นคดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

ขณะเดียวกัน คดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ต้องเป็นคดีที่มีข้อหาอาญาทหารหรืออาญา ต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะที่กระทำผิด กล่าวคือ พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร เมื่อกระทำผิดในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำผิดอย่างอื่นเฉพาะในหรือบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พัก ร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

จากการศึกษาวิเคราะห์พบว่า มีปัญหากระบวนการยุติธรรมอาญาทหารเกี่ยวกับฐานความผิดของทหารอากาศ อำนาจศาลทหารและการบัญญัติความผิดทางอาญาและอาญาทหาร กรณีการกระทำความผิดของอาสามัครทหารพราน หลายประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาทหาร กรณีการกระทำความผิดของทหารอากาศและอาสามัครทหารพราน

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร จะกำหนดความผิดฐานยอมแพ้แก่ศัตรู ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร ความผิดฐานยุ่งหรือข่มขืนใจหรือสมคบกันให้ยอมแพ้แก่ราชศัตรู ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 18 ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนหรือละเลยมิกระทำตามคำสั่งตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 30 ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนมิกระทำตามคำสั่งด้วยกิริยา หรือวาจาองอาจ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 31 ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนหรือละเลยมิกระทำตามข้อบังคับ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 32 ความผิดฐานเป็น

ทหารซัดขึ้นมีกระทำได้ตามข้อบังคับด้วยกิริยาหรือวาจาองอาจ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 33 ความผิดฐานเป็นทหารละทิ้งหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 29 แต่ฐาน ความผิดดังกล่าวก็เป็นการกำหนดความผิดที่ใช้บังคับกับทหารทุกเหล่าในลักษณะทั่วไป ไม่ได้ มุ่งเน้นถึงควบคุมหรือป้องกันการกระทำของทหารอากาศโดยเฉพาะไม่ให้กระทำการใดที่กระทบ ต่อประโยชน์สาธารณะ ในขณะที่สภาพการปฏิบัติงานของทหารอากาศที่ควบคุมอากาศยานมี ลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของชาติได้ ความผิดฐานเป็นนายเรือควบคุมเรือลำ หนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ในขณะที่กระทำการรบพุ่ง ถัดออกนอกเสียจากที่รบนั้น โดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 19 ความผิดฐานเป็นนายเรือ ควบคุมเรือลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และจงใจกระทำหรือปล่อยให้เรือ นั้น ชำรุดหรืออับปาง ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 20 ความผิดฐานเป็นนายเรือควบคุมเรือลำ หนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และกระทำหรือปล่อยให้เรือนั้นชำรุดหรืออับปางด้วย ความประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 21 ความผิดฐานเจตนากระทำหรือปล่อยให้ เรือลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ชำรุดหรืออับปาง ตามประมวลกฎหมาย อาญาทหาร มาตรา 22 ความผิดฐานกระทำหรือปล่อยให้เรือลำหนึ่งลำใด ของทหารของสมเด็จพระ เจ้าอยู่หัว ชำรุดหรืออับปางด้วยความประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 23 ความผิดฐานเป็นนายเรือควบคุมเรือเดินทะเลลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ถ้ามี เหตุร้ายเกิดขึ้น และไม่พากเพียรจนสุดสิ้นความสามารถที่จะแก้ไขให้เรือนั้นพ้นอันตรายเสียก่อน ละทิ้งเรือนั้นไปเสีย ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 25 ความผิดฐานเป็นนายเรือควบคุม เรือเดินทะเลลำหนึ่งลำใดของทหารของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ถ้ามีเหตุร้ายเกิดขึ้น รู้ว่ายังมีคนอยู่ใน เรือนั้น และมันจงใจไปเสียจากเรือนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 26 เห็นได้ว่าเป็น การกำหนดฐานความผิดที่มีลักษณะเฉพาะจากการปฏิบัติงานของทหารเรือ โดยไม่มีการกำหนด ความผิดเฉพาะของทหารอากาศเกี่ยวกับการกระทำผิดต่ออากาศยาน เนื่องจากประมวลกฎหมาย อาญาทหารมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 เมษายน รศ. 131 ขณะนั้นยังไม่มีทหารอากาศ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกำหนดฐานความผิดของทหารอากาศ ในประเทศสหราชอาณาจักร มีการ กำหนดฐานความผิดเป็นการเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับอากาศยาน เช่น ความผิดฐานการบินที่อันตราย ตามพระราชบัญญัติกองทัพอากาศ มาตรา 33 และ ความผิดฐานการบินในระยะต่ำ ตามพระราชบัญญัติ กองทัพอากาศ มาตรา 34 รวมทั้ง ความผิดฐานการบินที่ก่อให้เกิดความรำคาญ ตามพระราชบัญญัติกองทัพอากาศ มาตรา 35 ตลอดจน ความผิดเกี่ยวกับเรือหรืออากาศยานที่ยึด ตามพระราชบัญญัติกองทัพอากาศ มาตรา 37 เป็นต้น ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดความผิดฐานผู้ได้บังคับบัญชาบังคับให้ยอมแพ้ไว้ใน ประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร มาตรา 100 อันเป็นการควบคุมการกระทำของทหารอากาศในการ

ปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการก่อให้เกิดการปฏิบัติการทางทหารที่มีประสิทธิภาพ การไม่กำหนดฐานความผิดเฉพาะของทหารอากาศ อาจส่งผลให้ทหารอากาศขาดความระมัดระวังในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับอากาศยาน กระทบต่อความสงบเรียบร้อยและกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศ รวมทั้งยังเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับจุดประสงค์ของกฎหมายอาญาที่ต้องการ ห้ามปราม และป้องกันพฤติกรรมอันนำไปสู่พฤติกรรมที่ถูกคุกคามต่อผลประโยชน์ของสาธารณชน เตือนบุคคลทั่วไปไม่ให้ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายและสร้างจิตสำนึกไปในตัวรวมทั้ง ป้องกันและรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม และขัดต่อหลักการกำหนดความผิดอาญาเพื่อคุ้มครองป้องกันสังคม ตามหลักการป้องกันภัยอันตรายต่อผู้อื่น

นอกจากนี้ ทหาร ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 4 หมายความว่า บุคคลที่อยู่ในอำนาจกฎหมายฝ่ายทหาร ซึ่งบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ได้แก่ พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร เมื่อกระทำผิดในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำผิดอย่างอื่นเฉพาะในหรือบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เท่านั้น ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 16 ในเมื่ออาสาสมัครทหารพราน เป็นบุคคลที่เข้าทำหน้าที่ทหารเป็นการชั่วคราว ตามมาตรา 4/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2521 ไม่ใช่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ย่อมไม่ใช่ทหารตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญาทหาร จึงไม่มีความรับผิดชอบตามฐานความผิดต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหาร ทั้งที่อาสาสมัครทหารพรานมีลักษณะการปฏิบัติงานเช่นเดียวกับทหารกองประจำการ ก็ควรจะต้องให้อาสาสมัครทหารพรานได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับที่ทหารกองประจำการได้รับ การให้อาสาสมัครทหารพรานไม่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารขัดต่อหลักความเสมอภาค ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27 ส่งผลให้การควบคุมความประพฤติของอาสาสมัครทหารพรานเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ

ประการที่สอง ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498

กรณีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีการกระทำความผิดของทหารอากาศและอาสาสมัครทหารพราน กล่าวคือ แม้อาสาสมัครทหารพราน เป็นบุคคลที่เข้าทำหน้าที่ทหารเป็นการชั่วคราว ตามมาตรา 4/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2521 ซึ่งมีสถานะเป็นพลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร ที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 16 ได้กำหนดให้พลเรือนที่



สังกัดอยู่ในราชการทหาร เมื่อกระทำผิดในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำผิดอย่างอื่นเฉพาะใน หรือบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ใน ความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ดังนั้น อาสาสมัครทหาร พรานจะตกเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารก็เฉพาะกรณีกระทำความผิดอาญาที่ในหน้าที่ ราชการทหาร หรือกระทำผิดอย่างอื่นในหรือบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ หาก อาสาสมัครทหารพรานกระทำความผิดอาญาหรืออาญาทหาร ที่ไม่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำผิดอย่างอื่นนอกบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือ ยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของ ศาลทหาร ซึ่งอาสาสมัครทหารพรานมีลักษณะการปฏิบัติงานเช่นเดียวกับทหารกอง ควรจะต้องให้ อาสาสมัครทหารพรานเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทหารเช่นเดียวกับทหารกอง ประจำการด้วย การให้อาสาสมัครทหารพรานไม่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารขัดต่อหลัก ความเสมอภาค ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27 ย่อมทำให้อาสาสมัครทหาร พรานเสมือนวินัยทหารเป็นเหตุกระทบต่อประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของกองทัพได้ ซึ่งหาก เปรียบเทียบกับการดำเนินคดีบุคคลพลเรือนที่อยู่ในกองทัพของประเทศแคนาดาจะพบว่า ประมวล วินัยกองทัพ มาตรา 60 กำหนดโดยสรุปว่า บุคคลใดซึ่งมิได้ตกอยู่ภายใต้บังคับประมวลวินัยกองทัพ โดยประการอื่น ซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนายทหารสัญญาบัตร หรือนายทหารต่ำกว่าสัญญา บัตร เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร สมควรที่จะให้ศาลทหารมีอำนาจดำเนินคดีอาสาสมัคร ทหารพรานซึ่งมีลักษณะการปฏิบัติงานเช่นเดียวกับทหารกองประจำการหรือได้ปฏิบัติงานร่วมกับ เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารต่าง ๆ ในทุกกรณีมิใช่เฉพาะกรณีกระทำความผิดอาญาที่ในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำผิดอย่างอื่นในหรือบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เท่านั้น

ประการที่สาม ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วย วินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กรณีการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อยและไม่สำคัญของทหารอากาศ และอาสาสมัครทหารพราน

ทหารกองประจำการกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา ๘ เช่น ความผิดฐานเป็นทหารใช้ให้อยู่ยามรักษาการก็ดี ท่านมอบหมายให้กระทำการตามบังคับหรือคำสั่ง ใด ๆ ก็ดี ถ้าและมันละทิ้งหน้าที่นั้นเสีย หรือมันไปเสียจากหน้าที่โดยมิได้รับอนุญาตก่อน ความผิดฐานเป็นทหารขัดขึ้นหรือละเลยมิกระทำตามคำสั่ง ความผิดฐานเป็นทหารเป็นยาม รักษาการ หรืออยู่ยามประจำหน้าที่และมันหลับเสียในหน้าที่ หรือเมาสุราในหน้าที่ เป็นต้น รวมถึง

ความผิดลหุโทษ และความผิดที่เปรียบเทียบได้ตามกฎหมาย ถ้าผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร พิจารณาเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญให้ถือเป็นความผิดต่อวินัยทหาร และให้มีอำนาจลงทัณฑ์ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 8 และ 9 และในเมื่ออาสาสมัครทหารพรานเป็นบุคคลที่เข้าทำหน้าที่ทหารเป็นการชั่วคราว มีสถานะเป็นพลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร หากกระทำผิดที่ไม่ใช่ในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำผิดอย่างอื่นที่ไม่ใช่ในหรือบริเวณอาคาร ที่ตั้งหน่วยทหารดังกล่าว ก็จะไม่ใช่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ย่อมไม่ใช่ทหารตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญาทหาร หากผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร พิจารณาเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญ ก็ไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงจากที่ต้องดำเนินคดีอาญาทหารเป็นความผิดต่อวินัยทหาร และลงทัณฑ์ได้ จำเป็นต้องดำเนินคดีอาญาทหารทุกกรณีไป ทำให้อาสาสมัครทหารพรานไม่ได้รับประโยชน์หรือได้รับความคุ้มครองให้ได้รับผลร้ายน้อยลง เพื่อให้ได้รับทัณฑ์ทางวินัยทหารแล้วสามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ทางราชการต่อไปได้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 เพื่อให้ทหารอากาศได้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับอากาศยานในการปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทหารกำหนดฐานความผิดเฉพาะของทหารอากาศที่กระทำการเกี่ยวกับอากาศยาน

5.2.2 เพื่อให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาอาสาสมัครทหารพรานได้ในทุกกรณี และเพื่อให้อาสาสมัครทหารพรานเป็นทหารตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญาทหาร ส่งผลให้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจกฎหมายฝ่ายทหารทำให้ต้องรับผิดชอบทางอาญาทหารตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายอาญาทหาร เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ให้อาสาสมัครทหารพรานเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเช่นเดียวกับทหารกองประจำการ

5.2.3 เพื่อให้อาสาสมัครทหารพรานได้รับโอกาสในการที่จะเปลี่ยนแปลงจากถูกดำเนินคดีอาญาทหารเป็นวินัยทหาร เห็นควรดำเนินการตามข้อเสนอแนะประการที่สอง หรือแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ให้อาสาสมัครทหารพรานเป็นทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476



บรรณานุกรม

### บรรณานุกรม

กฎหมายอาญาทหาร. เอกสารประกอบการบรรยาย โรงเรียนเหล่าทหารพระธรรมนูญ พ.ศ.2548  
กองทัพอากาศไทย. วิกีพีเดีย ,

<https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%81%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%97%E0%B8%B1%E0%B8%9E%E0%B8%AD%E0%B8%B2%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A8%E0%B9%84%E0%B8%97%E0%B8%A2>

เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม,

กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544

โกเมศ สุขงกช. “ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลทหาร” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริดิ  
พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์  
วิญญูชน จำกัด, 2551

คณิศ เต็งสุวรรณ. “ปัญหาการจัดระบบกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาในประเทศไทย”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558

ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 5. บริษัท สำนักพิมพ์  
วิญญูชน จำกัด, 2543

ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน. หน่วยที่ 2 ทฤษฎีความรับผิดชอบอาญา เอกสารประกอบการบรรยายวิชา  
กฎหมายอาญา

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร :  
บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2552

ทหารพราน. วิกีพีเดีย

<https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%97%E0%B8%AB%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%9E%E0%B8%A3%E0%B8%B2%E0%B8%99>

ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาชั้นสูง, กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2559

พระขจรเนติยุทธ. คำสอนชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์ พุทธศักราช 2478 กฎหมายอาชญาพิสดาร  
(พระธรรมนูญศาลทหาร)

พระวิจิตรเนติศาสตร์. กฎหมายอาชญาพิสดาร (พระธรรมนูญศาลทหาร), คำสอนชั้นปริญญาโททาง  
นิติศาสตร์ พุทธศักราช 2478

พระวิจิตเนติศาสตร์. กฎหมายอาชญาพิสดาร (อาชญาทหาร), คำสอนชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์  
พุทธศักราช 2478

ไพบูลย์ ยันตพร (อดีตเจ้ากรมพระธรรมนูญ). ประวัติกรมพระธรรมนูญและเหล่าทหาร  
พระธรรมนูญ (การประชุมทางวิชาการของนายทหารเหล่าพระธรรมนูญ).

ภูมิ โชคเหมาะ. กฎหมายทหาร (LW409)(LW448). พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์  
มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2551

วิสาร พันธนะ และลาวัลย์ หอนพรัตน์. เอกสารประกอบการสอน ชุดวิชากฎหมายอาญา 1 : ภาค  
บทบัญญัติทั่วไป หน่วยที่ 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายอาญาและลักษณะทั่วไป  
ของกฎหมายอาญา (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช) พิมพ์ครั้งที่ 1 ปี  
พ.ศ. 2557

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา, กรุงเทพมหานคร : บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด  
โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,  
2551

หนังสือการสารบรรณคณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร ที่ 15112/2497 ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2497

iLaw “รู้จักศาลทหารและข้อสังเกตเรื่องเขตอำนาจ”. สืบค้นเมื่อ 30 พฤษภาคม  
2562, จาก <https://ilaw.or.th/node/3113,2561>

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – สกุล

ร้อยเอก รักษ์ธรรม อิศรางกูร ณ อยุธยา

ประวัติการศึกษา

มัธยมศึกษาที่โรงเรียนเทพศิรินทร์

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม

ตำแหน่งในอดีต

นายทหารสงเคราะห์ทางกฎหมาย สำนักงานสงเคราะห์ทางกฎหมาย กรม  
พระธรรมนูญ พ.ศ.2546นายทหารพระธรรมนูญผู้ช่วย สำนักงานตรวจสอบบัญชี กองทัพบก พ.ศ.  
2552

ตำแหน่งปัจจุบัน

ประจํากรมพระธรรมนูญ

