

ปัญหาการชดใช้ค่าเสียหายจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารตาม

กฎหมายการ¹

ร้อยตรีศิวัช นันทาภิรักษ์²

จากผู้ศึกษาวิเคราะห์ถึงพระราชบัญญัติกฎหมายการศึก พุทธศักราช 2457 ในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหาย จากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ทหารเป็นเหตุทำให้ประชาชนได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สิน โดยมีปัญหาการที่ประชาชนไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย ปัญหาหลักเกณฑ์การเยียวยาชดใช้ค่าเสียหาย เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารนำทรัพย์สินของประชาชนมาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการแล้วก่อให้เกิดความเสียหาย และปัญหาการไม่มีองค์กรของรัฐตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารนำทรัพย์สินของประชาชนมาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยผู้ศึกษาขอเสนอผลการวิเคราะห์ปัญหาตามลำดับ ดังนี้

1 ปัญหาการที่ประชาชนไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารนำทรัพย์สินของประชาชนไปใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติกฎหมายการศึก พุทธศักราช 2457

การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารตาม พระราชบัญญัติกฎหมายการศึก พระพุทธศักราช 2457 ตาม มาตรา 8 มาตรา 10 มาตรา 12 มาตรา 13 และ มาตรา 14 ซึ่งเป็นบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของประชาชน ในเขตที่ประกาศใช้กฎหมายการศึก ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจในการที่จะตรวจค้น, ที่จะเกณฑ์, ที่จะห้าม, ที่จะยึด, ที่จะเข้าอาศัย, ที่จะทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่, ที่จะขับไล่ ที่จะเกณฑ์พลเมืองให้ช่วยกำลังทหารในกิจการ ซึ่งเนื่องในการป้องกันพระราชอาณาจักร หรือช่วยเหลือเกื้อหนุนราชการทหารทุกอย่างทุกประการ, ที่จะเกณฑ์ยวดยาน, สัตว์พาหนะ, เสบียงอาหาร, เครื่องศาสตราวุธ,

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหาการชดใช้ค่าเสียหายจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารตามกฎหมายการ โดยผู้มีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร.พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์ และคณะกรรมการสอบ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คนพร จิตต์จรูญเกียรติ และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มณฑิลา ภักดิ์กิจ

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต วิทยาเขตบางนา คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

และเครื่องมือเครื่องใช้ต่าง ๆ จากบุคคลหรือบริษัทใด ๆ ซึ่งราชการทหารจะต้องใช้เป็นกำลังในเวลานั้นทุกอย่าง, อำนาจการเข้าพักอาศัยนั้น คือ ที่อาศัยใด ๆ ซึ่งราชการทหารเห็นจำเป็นจะใช้เป็นประโยชน์ในราชการทหารแล้ว มีอำนาจอาศัยได้ทุกแห่ง, มีอำนาจที่จะเผาบ้าน และสิ่งซึ่งเห็นว่าจะเป็นกำลังแก่ราชศัตรู เมื่อกรมกองทหารถอยไปแล้ว หรือถ้าแม้ว่าสิ่งใด ๆ อยู่ในที่ซึ่งกีดกับการสู้รบก็ทำลายได้ทั้งสิ้นและ มีอำนาจที่จะสร้างที่มั่น หรือตัดแปลงภูมิประเทศหรือหมู่บ้านเมือง สำหรับการต่อสู้ราชศัตรู หรือเตรียมการป้องกันรักษา ตามความเห็นชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ทุกอย่าง

ด้วยบทบัญญัติของพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ดังกล่าวได้ให้อำนาจเต็มแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารที่จะที่เข้า ยึด หรือนำมาใช้ประโยชน์ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ก็ตาม แต่ด้วยพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ไม่เปิดช่องให้ประชาชนเรียกร้องให้ค่าเสียหายหรือค่าทดแทนได้ ด้วยเหตุผล 2 ประการคือ

1. พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ไม่ได้กำหนดบทบัญญัติของกฎหมายที่จะให้ประชาชนมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการนำทรัพย์สินของประชาชนไปใช้เป็นผลให้ประชาชนไม่สามารถที่จะเรียกร้องร้องค่าเสียหายได้

2. พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ห้ามไม่ให้ประชาชนฟ้องร้องดำเนินคดีเรียกร้องร้องค่าเสียหายและค่าปรับ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ซึ่งเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของประชาชนเสียหายตาม มาตรา 16

ถ้าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้กระทำให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ประชาชน พ.ร.บ.กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 มีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารให้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการตามกฎหมายในทุกระณ เป็นเหตุให้ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าปรับอย่างหนึ่งอย่างใดจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไม่ได้ทั้งสิ้น ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 16 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 16 ความเสียหายซึ่งอาจบังเกิดขึ้นอย่างหนึ่งอย่างใด ในเรื่องอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในมาตรา 8 ถึงมาตรา 15 บุคคลหรือบริษัทใด ๆ จะร้องขอค่าเสียหายหรือค่าปรับอย่างหนึ่งอย่างใดแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไม่ได้เลย เพราะอำนาจทั้งปวงที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ปฏิบัติและดำเนินการตามกฎหมายการศึกนี้ เป็นการสำหรับป้องกันพระมหากษัตริย์ ชาติ ศาสนา ด้วยกำลังทหารให้ดำรงคงอยู่ในความเจริญรุ่งเรืองเป็นอิสรภาพ และสงบเรียบร้อยปราศจากราชศัตรู ภายนอกและภายใน”

เมื่อศึกษาปัญหาการไม่มีมาตรการหรือกระบวนการเยียวยาชดเชยค่าเสียหายที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ทหารตามกฎหมายการศึก ตามมาตรา 16 แห่งพ.ร.บ.กฎหมายการศึก พ.ศ. 2457 จะพบว่าส่วนที่บัญญัติว่า “...บุคคลหรือบริษัทใด ๆ จะร้องขอค่าเสียหายหรือค่าปรับอย่างหนึ่งอย่างใดแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไม่ได้เลย เพราะอำนาจทั้งปวงที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ปฏิบัติและดำเนินการตามกฎหมายการศึก...” จากการศึกษาจะพบว่าการบัญญัติที่ไม่ชัดเจนว่าหากเป็นการใช้อำนาจกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเกิดผลเสียหายแก่ประชาชน ประชาชนจะมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินได้หรือไม่ หรือ หากเป็นการใช้อำนาจกระทำการที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เกิดผลเสียหายแก่ประชาชน ประชาชนจะมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้หรือไม่ และบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึงกรณีความรับผิดชอบของหน่วยงานรัฐจึงเป็นปัญหาคือว่า หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในเวลาประกาศใช้กฎหมายการศึกได้ใช้อำนาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนแล้ว ประชาชนจะฟ้องร้องกระทรวงกลาโหมซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้หรือไม่

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติกฎหมายการศึก พระพุทธศักราช 2457 ได้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติกฎหมายการศึก พระพุทธศักราช 2457 เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ประชาชน ต้องถือว่ารัฐเป็นผู้กระทำความเสียหายเองทั้งสิ้น รัฐจึงมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นตาม “หลักความรับผิดชอบ” โดยรัฐต้องเยียวยาความเสียหายหรือชดเชยค่าเสียหายแก่ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ผลจากการศึกษาวิจัยพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 รัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและความมั่นคงของรัฐรวมทั้ง มีหน้าที่ในการรักษาเอกราชและอธิปไตย รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีอำนาจมหาชนในการกระทำการต่าง ๆ เพื่อปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งในการใช้อำนาจของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องอาศัยอำนาจตามที่กฎหมายได้ให้ไว้ โดยที่กฎหมายได้กำหนดคกฏเกณฑ์ที่ควบคุมการกระทำของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย หากรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับการยกเว้นหลักความชอบด้วยกฎหมายในสถานการณ์ไม่ปกติตามแนวคิดและทฤษฎีว่าด้วย สถานการณ์ไม่ปกติแล้วเกิดความเสียหายขึ้นกับเอกชนแล้ว รัฐควรจะต้องรับผิดชอบและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นตามหลักความรับผิดชอบของรัฐเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนผู้เสียหายในทรัพย์สินจากการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 โดยควรแก้ไขมาตรา 16 ให้ประชาชนมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าปรับแก่เจ้าหน้าที่ทหารไม่ว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม แต่ในเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าปรับของประชาชนให้เรียกร้องภายหลังจากรัฐเข้าสู่สภาวะปกติแล้ว หากให้ประชาชนมีอำนาจเรียกร้องค่าเสียหายได้ทันทีย่อมทำให้การรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเกิดหยุดชะงักหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้

2 ปัญหาหลักเกณฑ์การเยียวยาชดใช้ค่าเสียหาย เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารนำทรัพย์สินของประชาชนมาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการแล้วก่อให้เกิดความเสียหาย ตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 16 ห้ามไม่ให้ประชาชนฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายและค่าปรับจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการนำทรัพย์สินของประชาชนมาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการแล้วก่อให้เกิดความเสียหาย พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การเยียวยาชดใช้ค่าเสียหายในทางทรัพย์สินให้แก่ประชาชนไว้ด้วย ย่อมเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในฐานะที่ประชาชนเป็นเจ้าของทรัพย์สินและเป็นผู้เสียหายจากการใช้อำนาจดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในทุกๆ ทาง นอกจากประชาชนจะได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินแล้ว ยังทำให้

ประชาชนมีมุมมองในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจและพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 เป็นกฎหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารแต่ผู้เดียวเกินความจำเป็น แม้ว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะมีพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ให้อำนาจให้กระทำได้ตามหลักนิติรัฐก็ตาม แต่หากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ใช้อำนาจไปชอบดังกล่าวแล้ว และประชาชนได้รับความเสียหายก็ควรจะต้องมีการหลักเกณฑ์การเยียวยาชดเชยค่าเสียหายให้แก่ประชาชน โดยกำหนดเป็นเงินหรือทรัพย์สินชนิดเดียวกับที่ประชาชนต้องเสียหาย

จากผลการศึกษา พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ควรต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์การเยียวยาชดเชยค่าเสียหายให้แก่ประชาชน โดยหลักเกณฑ์การเยียวยาชดเชยค่าเสียหาย ถือว่าเป็นมาตรการหนึ่งในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เนื่องจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่แล้วก่อให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน ความเสียหายในทางทรัพย์สินย่อมมีลักษณะเป็นการไม่อาจย้อนกลับหรือทำให้เป็นดังเดิมได้ ต่างกับกับอำนาจตาม พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ที่ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเพียงชั่วคราว กล่าวง่ายๆ คือ ความเสียหายที่ประชาชนได้รับจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารย่อมคงทนถาวร ส่วนอำนาจที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้รับเป็นเพียงอำนาจชั่วคราว เพื่อเป็นง่ายในการกำหนดหลักเกณฑ์การชดเชยทรัพย์สิน ควรกำหนดราคาทรัพย์สินที่เสียหายเป็นตัวเงินราคากลางสินค้าชนิดเดียวกันหรือคล้ายคลึงในท้องตลาด โดยกำหนดราคาสินค้าในขณะมีการประกาศใช้กฎอัยการศึก กำหนดตารางค่าเสียหายโดยทำเป็นบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 และบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวในพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457

**3. ปัญหาการไม่มีองค์กรของรัฐตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ในกรณี
ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารนำทรัพย์สินของประชาชนมาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ตาม
พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457**

“หลักนิติรัฐ (Legal State)” คือ “รัฐภายใต้กฎหมายหรือรัฐนั้นอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐนั้นตรา” เป็นแนวคิดทางกฎหมายมหาชนที่สำคัญยิ่ง ที่ถือว่ารัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำ

การใดก็ตามที่มีอำนาจตามที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองไว้เท่านั้น กล่าวง่ายๆ คือ กฎหมายเป็นใหญ่ รัฐผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นรอง หลักนิติรัฐเป็นหลักการที่มุ่งหมายควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

โดยมีหลักการพื้นฐานที่เป็นหัวใจสำคัญที่เป็นรากฐานของหลักนิติรัฐ 3 ประการ คือ

ประการแรก รัฐที่เป็นนิติรัฐนั้น คือ รัฐที่มีกฎหมายเป็นหัวใจสำคัญและเป็นหลักพื้นฐานในการปกครอง เป็นแบบแผนการดำรงชีวิตของประชาชนภายในรัฐ การกระทำใดๆ ของรัฐต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยกฎหมายที่รัฐตราหรือบัญญัติขึ้นต้องจัดลำดับชั้น หรือที่เรียกว่าลำดับศักดิ์ของกฎหมาย และมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครอง วางรากฐานการปกครอง กำหนดอำนาจและหน้าที่องค์ที่สำคัญต่างๆ ภายในรัฐ ตลอดจนเป็นหลักประกันรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และต้องมีระบบการควบคุมกฎหมายลำดับรองไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญอันมีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดนั่นเอง

ประการที่สองของหลักนิติรัฐ คือ รัฐต้องมีการแบ่งแยกองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่ในด้านต่างๆ ออกจากกัน โดยให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ไม่ให้องค์ใดองค์กรหนึ่งภายในรัฐเป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในการใช้อำนาจปกครองประเทศ และต้องไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐคนใดคนหนึ่งมีอำนาจในการกระทำใดๆ อยู่ในฐานะที่เหนือกว่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้จนเจ้าหน้าที่รัฐคนนั้นสามารถใช้อำนาจในการดำเนินการใดๆ ก็ได้ นอกจากการแบ่งแยกองค์กรและเจ้าหน้าที่รัฐแล้ว ต้องมีกฎหมายบัญญัติจำกัดอำนาจหน้าที่ขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นด้วย และเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจไม่เกินขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติจำกัดอำนาจไว้ หากเจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายจำกัดไว้ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยหากรัฐมีความจำเป็นที่ต้องละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันเป็นการใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดต้องให้อำนาจกฎหมายฉบับอื่นๆ ไว้ และการใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้นด้วย นอกจากนี้ กฎหมายที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน กฎหมายดังกล่าวต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐมีอำนาจล่วงล้ำ

เข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใด และภายในขอบเขตอย่างไร และกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นหลักที่เรียกว่า หลักว่าด้วยการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นพื้นฐานสำคัญของระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองในทุกประเทศที่มีระบบนิติรัฐ

ประการที่สาม คือ ต้องมีระบบองค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระเป็นกลางคอยทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ไม่ให้การกระทำขององค์กรใดของรัฐขัดต่อกฎหมาย ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ และการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย และต้องมีบทบัญญัติกฎหมายในการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกขอบแห่งกฎหมายและไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของประชาชน

ดังนั้น นิติรัฐจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่ควบคุมการกระทำของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งเป็นกลไกที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งหลักการที่ใช้ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางนิติบัญญัติ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางบริหาร และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ

จากการศึกษาหลักการใช้อำนาจอธิปไตยในสถานการณ์ปกติถือว่าการตรากฎหมายเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่หากเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินและฝ่ายบริหารไม่อาจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อจัดการสถานการณ์ได้หรือในสถานการณ์ไม่ปกติเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารย่อมมีอำนาจที่จะประกาศใช้กฎอัยการศึก ด้วยรัฐธรรมนูญให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 โดยต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองอันเกิดจากภัยสงครามและการจลาจลที่เกิดขึ้นจากภายในและภายนอกราชอาณาจักร

เมื่อได้ศึกษาการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารตาม พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ตาม มาตรา 8 มาตรา 10 มาตรา 12 มาตรา 13 และ มาตรา 14 ซึ่งเป็นบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของประชาชน ในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ไม่ได้ให้สิทธิประชาชนในการเรียกร้องหรือค่าเสียหายในทรัพย์สิน ไม่มีหลักเกณฑ์การเยียวยาชดใช้ค่าเสียหาย นอกจากนี้ยังมีองค์กรของรัฐตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เท่ากับว่าพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ไม่เปิดช่องให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจ เป็นผลให้ประชาชนไม่อาจยื่นคำร้องคัดค้านการออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในกรณีที่ประชาชนเห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการเข้าไป ยึด หรือนำไปใช้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินของตนเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าตามแนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะได้รับการยกเว้น ไม่ต้องปฏิบัติตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะไม่ถูกตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวได้ การตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร จึงควรต้องให้ประชาชนมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้หรืออย่างน้อยที่สุด ก็ควรต้องมีองค์กรหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่คอยตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในส่วนที่ได้นำทรัพย์สินของประชาชนว่ามีเหตุสมควรตามสถานการณ์หรือไม่ เพื่อให้ประชาชนมีหลักประกันรับรองสิทธิเสรีภาพในทางทรัพย์สิน

การไม่มีองค์กรของรัฐตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารนำทรัพย์สินของประชาชนมาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะกระทำการหรือใช้อำนาจตามกฎหมายอย่างไรก็ได้ กล่าวคือ ถ้ามีกฎหมายให้อำนาจไว้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะกระทำอย่างไรก็ได้ ดังนั้นแล้ว การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 จึงขัดกับหลักนิติรัฐอย่างชัดเจน เพราะไม่มีกลไกการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจ ทั้งจากภายในของหน่วยราชการทหารเองหรือจากองค์กรภายนอก เช่น องค์กรอิสระหรือ องค์กรตุลาการที่อาจทำให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารที่ทำให้ประชาชนเสียหายได้ ซึ่งแตกต่างจากการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ศาล

ปกครองย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบได้ จึงเห็นควรให้มีองค์กรในการดำเนินการตรวจสอบ
การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร