

ปัญหาวินัยทหารกรณีคำสั่งปลดออกจากราชการของทหารประจำการกองทัพบก ที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง¹

พันโท สุภโชค เดชทองจันทร์²

การศึกษาปัญหาวินัยทหารกรณีคำสั่งปลดออกจากราชการของทหารประจำการกองทัพบกที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการศึกษา ได้แก่ เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับศาลปกครอง ความเป็นมาในการจัดตั้งศาลปกครอง คำสั่งทางปกครอง คดีปกครอง ระบบพิจารณาคดีในศาล ที่เกี่ยวข้องกับวินัยทหาร เพื่อศึกษาปัญหาและผลกระทบของวินัยทหารกรณีคำสั่งปลดออกจากราชการของทหารประจำการกองทัพบก ที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง และเพื่อเสนอข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาและผลกระทบของวินัยทหารกรณีคำสั่งปลดออกจากราชการของทหารประจำการกองทัพบก ที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ทั้งนี้ วินัยทหาร ถือเป็นกฎระเบียบในการควบคุมกองกำลังทหาร เพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการปฏิบัติงานหรือภารกิจ และไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่สังคมส่วนรวม โดยในประเทศไทยมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับวินัยทหาร คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476

วินัยทหารเป็นสิ่งที่อยู่ควบคู่กับทหารทุกหมู่เหล่า ถือเป็นหัวใจของความเป็นทหาร ซึ่งวินัยทหารต้องมีการปลูกฝัง ฝึกฝน และเป็นสิ่งที่ทหารทุกคนต้องยึดถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด อาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า วินัยทหาร ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญในระบบการบริหารงานบุคคลประการหนึ่ง เพื่อควบคุมความประพฤติและการปฏิบัติงานของข้าราชการทหาร ให้มีความถูกต้องเหมาะสมเป็นไปอย่างมีระเบียบ และหากทหารผู้ใดกระทำความผิดวินัยทหาร ย่อมต้องถูกดำเนินการทางวินัยและถูกลงโทษทางวินัย ซึ่งมี 5 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กัก ขัง จำขัง นอกจากนั้นผู้บังคับบัญชายังมีอำนาจในการที่จะปลดออกจากราชการ และถอดยศ อันเป็นการดำเนินการทางปกครอง โดยคำสั่งลงโทษทางวินัยและการดำเนินการทางปกครองดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 นอกจากนี้ข้าราชการทหารถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อสามารถปฏิบัติหน้าที่และบริหารงานได้ อำนาจดังกล่าวเรียกว่า การกระทำทางปกครอง อาจแบ่งออกเป็นหลายรูปแบบ เช่น การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง สัญญาทางปกครอง หรือการปฏิบัติทางปกครอง (การกระทำทางข้อเท็จจริง)

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาวินัยทหารกรณีคำสั่งปลดออกจากราชการของทหารประจำการกองทัพบกที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ประเทือง ธนิยผล และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์จุฑาพร วงศ์ทองสรรค์ และรองศาสตราจารย์กำธร กำประเสริฐ

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิทยบริการเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดลพบุรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

หากพิจารณาในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับวินัย การลงโทษหรือลงทัณฑ์ต่อทหารผู้กระทำความผิดวินัยทหาร ถือเป็นการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง คือเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือเจ้าหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว โดยเฉพาะคำสั่งปลดออกจากราชการของทหารประจำการกองทัพบก ที่เป็นส่วนหนึ่งของวินัยทหาร ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 คำสั่งปลดออกจากราชการของทหารดังกล่าว ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความสำคัญ และกระทบกระเทือนถึงสิทธิของข้าราชการทหารกองทัพบกเป็นอย่างมาก และส่งผลให้มีปัญหาบางประการที่ก่อให้เกิดการกระทบสิทธิของทหารประจำการหรือข้าราชการทหารกองทัพบกที่ถูกปลดออกจากราชการ

อย่างไรก็ตาม ในการศึกษาปัญหาวินัยทหารกรณีคำสั่งปลดออกจากราชการของทหารประจำการกองทัพบกที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ได้ค้นพบปัญหาและข้อจำกัดบางประการ จากกรณีที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรค 2 (1) ได้บัญญัติให้การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ตามพระราชบัญญัติวินัยทหาร พ.ศ.2476 ไม่ว่าจะเป็นการลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหาร หรือเป็นการดำเนินการทางวินัยอื่น ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง³ ทำให้การฟ้องคดีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหารทั้งหมดต้องไปฟ้องยังศาลยุติธรรม (เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีโดยทั่วไป) และศาลทหาร ซึ่งไม่ได้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางด้านกฎหมายปกครอง และรูปแบบการพิจารณาคดีไม่เหมาะสมกับการพิจารณาคดีทางด้านวินัยของทหาร ส่งผลทำให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของทหารได้อย่างเต็มที่ เพียงพอ เหมาะสม เมื่อเทียบกับข้าราชการประเภทอื่น สามารถสรุปสาระสำคัญปัญหาและข้อจำกัดได้ ดังนี้

ประการแรก ปัญหาด้านลักษณะคดีที่จะฟ้องร้องหน่วยงานว่าเป็นคดีแพ่ง หรืออาญา แทนลักษณะคดีทางปกครอง ตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรค 2 (1) ได้บัญญัติให้ “การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร” ไม่ให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ทำให้คำสั่งปลดออกจากราชการของทหารประจำการกองทัพบกซึ่งมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง กลับไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ดังนั้น เมื่อกรณีคำสั่งดังกล่าวไม่สามารถฟ้องร้องในลักษณะคดีทางปกครองได้ จึงเกิดปัญหากับทหารประจำการหรือข้าราชการทหาร ผู้ประสงค์จะใช้สิทธิดำเนินการทางศาล จึงต้องเลือกประเภทคดีในการฟ้องร้องใน 2 ลักษณะคดี คือ ลักษณะคดีแพ่ง หรือ ลักษณะคดีอาญา

กรณีหากทหารประจำการหรือข้าราชการทหารที่ถูกปลดออกจากราชการ ได้รับทราบและพิจารณาแล้วว่า คำสั่งปลดออกจากราชการดังกล่าวกระทบสิทธิตนเองและมีลักษณะการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในลักษณะละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ทหารประจำการหรือ

³ ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 31, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565), หน้า 349.

ข้าราชการทหารคนนั้น หากประสงค์จะดำเนินคดีทางแพ่งในลักษณะละเมิด จะต้องดำเนินการหาข้อมูลและพยานหลักฐานเกี่ยวกับขั้นตอนการดำเนินการออกคำสั่งปลดออกจากราชการซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองว่ามีขั้นตอนใดไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ เช่น มีการตั้งกรรมการสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งหรือไม่ มีการแจ้งข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนหรือไม่ เป็นต้น ซึ่งกระบวนการเหล่านี้เป็นสิ่งสำคัญ ในการพิจารณาถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการออกคำสั่งดังกล่าว จึงจะสามารถฟ้องร้องคดีแพ่งในเรื่องละเมิดได้

กรณีการฟ้องเป็นลักษณะคดีอาญา เกี่ยวกับผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการทำคำสั่งปลดออกจากราชการว่าดำเนินการถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ หากกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทำคำสั่งปลดออกจากราชการ ดำเนินการไม่ถูกต้องตามกฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทหารประจำการหรือข้าราชการทหารต้องฟ้องร้องกลุ่มบุคคลดังกล่าวในคดีอาญา ข้อหาเจ้าพนักงานละเว้นหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และต้องดำเนินการหาพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่ากลุ่มเจ้าหน้าที่และผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการทำคำสั่งปลดออกจากราชการ มีพฤติการณ์ในการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ตนเอง

ดังนั้นในประการแรกนี้ การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารกรณีคำสั่งปลดออกจากราชการทหารที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง หากเกิดข้อพิพาทขึ้นควรเป็นเรื่องคดีทางปกครอง เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง แต่ในข้อเท็จจริง ทหารประจำการหรือข้าราชการทหารของกองทัพบกกลับต้องนำเรื่องดังกล่าวไปฟ้องในลักษณะคดีแพ่งเรื่องละเมิด และ คดีอาญาเรื่องความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งหลักในการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา ย่อมมีความแตกต่างกับคดีทางปกครอง ที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง คือ คำสั่งปลดออกจากราชการทหาร จึงทำให้การฟ้องร้องในลักษณะคดีที่ไม่ตรงกับความเป็นจริงในรูปแบบลักษณะคดีทางปกครอง

ประการที่สอง ปัญหาด้านเขตอำนาจศาลในการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม หรือ ศาลทหาร แทนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ปัจจุบันทหารประจำการกองทัพบกหรือข้าราชการทหารกองทัพบก ต้องพิจารณาเลือกศาลที่จะทำการพิจารณาพิพากษาคำสั่งปลดออกจากราชการของตนเอง แม้คำสั่งจะมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองแต่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง โดยต้องเลือกใช้สิทธิการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม หรือ การเลือกใช้สิทธิการฟ้องคดีต่อศาลทหาร

กรณีการเลือกใช้สิทธิการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม เป็นการฟ้องคดีแพ่งในลักษณะละเมิด จึงใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งตามเขตอำนาจศาล โดยการฟ้องคดีในลักษณะนี้เป็นการฟ้องคดีข้อพิพาท เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง ตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยทำเป็นคำฟ้องเสนอต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นหรือที่จำเลย (หน่วยงานที่ออกคำสั่ง) มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล ตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ในขณะที่กรณิการเลือกใช้สิทธิการฟ้องคดีต่อศาลทหาร ในลักษณะคดีอาญา ขอลาเจ้าพนักงานละเว้นหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 นั้น จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 4 ซึ่งใช้บังคับแก่การพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหารด้วยการฟ้องร้องต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการทำคำสั่งปลดออกจากราชการในคดีอาญาดังกล่าว เนื่องจากทหารประจำการหรือข้าราชการทหารผู้นั้นถูกปลดจากประจำการแล้ว ไม่มีสถานะเป็นทหารประจำการในขณะยื่นฟ้อง ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ดังนั้นหากทหารประจำการหรือข้าราชการทหารที่ถูกปลดออกจากราชการ ประสงค์ที่จะดำเนินคดีอาญาในศาลทหาร ในข้อหาเจ้าพนักงานละเว้นหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ต้องดำเนินการแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนหรือยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เพื่อทำความเห็นให้อัยการทหารพิจารณาสั่งฟ้องต่อศาลทหารต่อไป โดยกระบวนการการพิจารณาคดีทุจริตในศาลทหารจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 4 ซึ่งใช้บังคับแก่การพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหารด้วย โดยลักษณะการพิจารณาเป็นระบบไต่สวน เห็นได้ว่าทหารประจำการหรือข้าราชการทหาร ที่ถูกปลดออกจากราชการ นั้น ไม่สามารถเป็นผู้เสียหายที่ฟ้องร้องเองได้ในศาลทหาร เนื่องจากมิใช่บุคคลในศาลทหารแล้วในขณะประสงค์ยื่นฟ้องคดี ทำให้บุคคลที่เป็นผู้เสียหายกลุ่มนี้ไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิในการฟ้องร้องคดีอาญาเทียบเท่าบุคคลโดยทั่วไปที่ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องร้องคดีเองได้

ประการที่สาม ปัญหาด้านรูปแบบการพิจารณาคดี ในระบบไต่สวน หรือ ระบบกล่าวหาที่แตกต่างกันของศาล รูปแบบการพิจารณาและการสืบพยานนั้น ถือว่าเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทุกแห่ง เนื่องจากเป็นขั้นตอนในการนำพยานหลักฐานแห่งคดีเข้าสู่สำนวนคดี เพื่อใช้ในการพิจารณาเรื่องการรับฟังข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแห่งคดี เพื่อนำไปใช้ในการพิจารณาจัดทำคำพิพากษาแห่งคดี แต่กรณีคำสั่งปลดออกจากราชการของทหารประจำการกองทัพบก ซึ่งมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองนั้น ทำให้ทหารประจำการหรือข้าราชการทหารผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งกล่าวต้องไปใช้สิทธิต่อศาลยุติธรรม(คดีแพ่ง) หรือ ศาลทหาร (คดีอาญา) ทำให้เกิดปัญหาในรูปแบบการพิจารณาและสืบพยานที่แตกต่างกันระหว่างศาล

กรณิการฟ้องเป็นคดีแพ่ง (ละเมิด)ในศาลยุติธรรม ใช้รูปแบบการพิจารณาในระบบกล่าวหาเป็นระบบการพิจารณาคดีและสืบพยาน โดยให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีได้เองในฐานะเป็นผู้กล่าวหา ส่วนผู้พิพากษาจะเป็นคนกลางพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และด้วยเป็นเรื่องของกลุ่มความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอข้อเท็จจริงและตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเอง ในทางปฏิบัติศาลยุติธรรมไทยจะวางตัวเป็นกลาง ไม่เข้าไปสอดแทรกถามพยานโดยไม่จำเป็น ไม่เรียกพยานมาสืบเอง โดยเฉพาะคดีแพ่งศาลจะไม่เข้าไปช่วยถามพยานฝ่ายใดเลย⁴ ส่วนกรณิการฟ้องเป็นคดีอาญาในศาลทหาร จะมีลักษณะการพิจารณาเป็นระบบไต่สวน แต่ระบบการไต่สวนในศาลทหารในคดีอาญานั้น เป็นไปในลักษณะมุ่งหาข้อเท็จจริงในการพิสูจน์ความผิด

⁴ โสภณ รัตนกร , พยาน ,พิมพ์ครั้งที่ 6 ,(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2545), หน้า 1-2.

ของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เกี่ยวกับองค์ประกอบความผิดของข้อหาเจ้าพนักงานละเว้นหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ระบบไต่สวนคดีอาญาจึงมีลักษณะการมุ่งพิสูจน์แตกต่างจากศาลปกครอง โดยศาลปกครองมุ่งหมายเป็นเรื่องในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

ดังนั้นรูปแบบการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมและศาลทหาร ที่มีความแตกต่างกับศาลปกครอง ทำให้เกิดปัญหากับทหารประจำการหรือข้าราชการสังกัดกองทัพก ในเรื่องภาระในการนำสืบ ในการนำพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงเสนอผู้ศาล โดยเฉพาะในคดีแพ่งที่ฟ้องร้องในศาลยุติธรรมที่มีระบบกล่าวหาพยานหลักฐานส่วนใหญ่ย่อมอยู่ในความครอบครองของหน่วยราชการ อาจยากต่อทหารประจำการหรือข้าราชการที่เป็นโจทก์ฟ้องในการแสวงหาพยานหลักฐาน ทั้งยังอาจไม่มีความเชี่ยวชาญในระบบกฎหมายของราชการทหารเทียบเท่าฝ่ายราชการ และ ระบบการพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้นส่วนใหญ่ต้องจ้างทนายหรือปรึกษาผู้มีความรู้ทางกฎหมาย ซึ่งอาจเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น แตกต่างกับระบบไต่สวนของศาลปกครอง ที่ตุลาการทำหน้าที่ค้นหาความจริงแห่งคดี ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่ฝ่ายรัฐควรมีการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายรัฐให้ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สี่ ปัญหาด้านค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมศาล และ ค่าใช้จ่ายในทางทางคดีอื่นๆ โดยปกติแล้วในเรื่องค่าธรรมเนียมศาลและค่าใช้จ่ายในทางคดีนั้น การฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครองไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ซึ่งในเรื่องเกี่ยวกับคำสั่งปลดออกจากราชการ หากมีการฟ้องร้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ย่อมเป็นลักษณะคดีตาม มาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมในการฟ้องร้องต่อศาลปกครอง แต่หากเป็นการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองใช้เงิน สืบเนื่องจากคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ คดีพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คู่กรณีต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ในอัตราร้อยละ 2.5 ของทุนทรัพย์ แต่ไม่เกินสองแสนบาท ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่คู่กรณียังมีสิทธิที่จะขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลได้โดยเป็นดุลพินิจของศาล

อย่างไรก็ตาม ด้วยคำสั่งปลดออกจากราชการของทหารประจำการกองทัพก ที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ทำให้ต้องมีการฟ้องร้องที่ศาลยุติธรรมและศาลทหารแทน ก่อให้เกิดค่าธรรมเนียมศาลยุติธรรมซึ่งคดีแพ่งฟ้องในลักษณะคดีละเมิด อันเป็นคดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาค่าเงินได้ตามตาราง 1 ค่าธรรมเนียมศาล (ค่าขึ้นศาล) ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้น ในคำขอท้ายฟ้องส่วนใหญ่ของคดีเรื่องคำสั่งปลดออกจากราชการของทหาร ประจำการกองทัพก เป็นคดีละเมิดจะระบุให้ทางราชการชดใช้เงินเดือนของทหารประจำการหรือข้าราชการทหาร ที่ถูกงดจ่ายหลังจากมีคำสั่ง

ปลดออกจากราชการจนถึงวันมีคำพิพากษา ซึ่งเป็นการเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายด้านค่าธรรมเนียมศาลเพิ่มมากขึ้น โดยหากเปรียบเทียบกับศาลปกครองที่ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมในการฟ้องร้องขอเพิกถอนคำสั่ง

ส่วนในด้านศาลทหารนั้น ในการดำเนินคดีอาญา ทหารประจำการหรือข้าราชการทหาร ผู้ถูกคำสั่งปลดออกจากราชการ มิได้มีสถานะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้ว จึงไม่สามารถฟ้องร้องคดีได้เอง ต้องดำเนินการแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนหรือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งไม่มีค่าธรรมเนียมในการดำเนินการ หากคดีอาญาดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลทหาร

แต่การดำเนินการทั้งในศาลแพ่งและศาลทหาร ต้องใช้ความรู้ในด้านการแสวงหาพยานหลักฐาน และกระบวนการพิจารณาในทางกฎหมาย โดยเฉพาะการดำเนินคดีในศาลแพ่งซึ่งเป็นรูปแบบการพิจารณา ระบบกล่าวหา ตามมาตรา 142 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในเรื่องคำพิพากษาจะพิจารณาจาก ประเด็นในคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้อง ส่วนเรื่องอื่นนอกคำฟ้องนอกคำขอท้ายฟ้อง ศาลจะพิพากษาหรือสั่ง ไม่ได้ ภาระการนำสืบจึงตกเป็นของผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริง และยังคงปฏิบัติตามวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายอื่นๆ รวมถึงหน้าที่ในการร่างและเขียนคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้อง ซึ่งต้องมีการรวบรวมข้อเท็จจริง และข้ออ้างของตนนำเสนอต่อศาลและต้องจัดทำให้อีกต้องตามแบบของกฎหมาย จึงมีความจำเป็นต้องจ้าง ทนายความหรือขอความช่วยเหลือทางกฎหมายต่อบุคคลผู้มีความรู้ เพื่อดำเนินการในชั้นศาล หรือเพื่อเป็นที่ปรึกษาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงทำให้เรื่องค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องและต่อสู้คดี ค่าธรรมเนียม ศาลและค่าทนายความ เป็นภาระเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น

ประการที่ห้า ปัญหาด้านนิติวิธีและผู้พิพากษาหรือตุลาการที่แตกต่างกันระหว่าง ศาลปกครอง ศาล ยุติธรรม และ ศาลทหาร นิติวิธีของศาล คือหลักที่ศาลยึดถือในหลักการ ทฤษฎี รูปแบบแนวทางกฎหมายที่ ศาลใช้ในการนำมาพิจารณา พิเคราะห์และพิพากษาคดี มีนิติวิธี ที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ

นิติวิธีในศาลปกครองที่นำมาใช้ เป็นนิติวิธีทางกฎหมายมหาชน มีกระบวนการวิธีคิดที่เป็นระเบียบ แบบแผนในทางกฎหมายมหาชน ให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนให้เกิดดุลยภาพในสังคม ซึ่งหากพิจารณาไปถึงคุณสมบัติผู้เป็นตุลาการศาลปกครองแล้วนั้น จะเน้น กลุ่มผู้มีคุณวุฒิทางกฎหมายมหาชนเป็นหลัก และในสาขาวิชานิติศาสตร์ ในสาขาวิชาอื่นๆ หรือผู้ทรงคุณวุฒิ ในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยต้องผ่านการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองหรือหลักสูตรกฎหมาย ปกครองหรือหลักสูตรกฎหมายมหาชน ที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง(ก.ศป.) รับรอง

นิติวิธีในศาลยุติธรรม (ศาลพิจารณาคดีแพ่ง) ที่นำมาใช้ เป็นนิติวิธีทางกฎหมายเอกชน มีกระบวนการคิดหรือวิธีคิดอย่างเป็นระบบในทางกฎหมายเอกชนที่มีหลักการคิดว่าด้วยความสัมพันธ์ ระหว่างบุคคลสองฝ่ายโดยที่คู่กรณีทั้ง 2 ฝ่ายอยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน เอง แต่การแสดงเจตนาของบุคคลนั้นต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาคและนิติสัมพันธ์ระหว่าง เอกชนกับเอกชนที่ต้องเกิดขึ้น โดยความสมัครใจภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งแตกต่างกับนิติวิธี ทางกฎหมายมหาชนอย่างสิ้นเชิง ศาลยุติธรรมที่ตัดสินคดีแพ่งนั้นใช้ระบบกล่าวหา คือ เป็นหน้าที่ของ

คู่ความในคดีต้องนำสืบข้อเท็จจริงที่ตนอ้างและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานโดยสถานะของคู่ความมีความเท่าเทียมกัน ดังนั้น หากการฟ้องร้องเรื่องคำสั่งปลดออกจากราชการของทหารประจำการกองทัพบก ซึ่งโดยลักษณะคดีเป็นคดีทางปกครอง มาฟ้องเป็นคดีทางแพ่งในศาลยุติธรรมแล้ว ย่อมจะมีการใช้นิติวิธีเน้นไปทางกฎหมายเอกชนแทนนิติวิธีทางกฎหมายมหาชน และในความเชี่ยวชาญทางกฎหมายมหาชนของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ก็อาจไม่มีความชำนาญทางกฎหมายปกครองหรือกฎหมายมหาชน ทัดเทียมกับตุลาการศาลปกครองได้

นิติวิธีในศาลทหาร(การดำเนินคดีอาญา) ที่นำมาใช้นั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับแนวความคิดทฤษฎีทางกฎหมายอาญา การลงโทษทางอาญา และทางด้านกฎหมายฝ่ายทหารและการบังคับบัญชาทหาร โดยตุลาการศาลทหารประกอบไปด้วย ตุลาการพระธรรมนูญที่ได้รับการคัดเลือกจากนายทหารเหล่าพระธรรมนูญผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่คณะกรรมการตุลาการทหาร (กตท.) กำหนด ซึ่งจะเป็นผู้ที่จบปริญญาทางนิติศาสตร์ทั้งหมด และตุลาการจะเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 หากเป็นกรณีการฟ้องร้อง เรื่องคำสั่งปลดออกจากราชการของทหารประจำการกองทัพบก ซึ่งเป็นคดีทางปกครอง แต่ต้องนำไปฟ้องร้องที่ศาลยุติธรรมและศาลทหาร ที่มีได้ใช้นิติวิธีทางกฎหมายมหาชนเป็นหลักในการพิจารณาและพิพากษาคดีนั้น ย่อมทำให้ทหารประจำการหรือข้าราชการทหารผู้ใช้สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลดังกล่าวไม่ได้รับการคุ้มครองในการพิจารณาคดี ทั้งนี้ นิติวิธีทางกฎหมายที่เหมาะสมคือนิติวิธีทางกฎหมายมหาชน ซึ่งควรนำมาใช้กับคดีทางปกครอง และหากพิจารณาถึงตัวผู้ตัดสินคือผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมและตุลาการพระธรรมนูญและตุลาการศาลทหารก็ไม่มีมีความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในด้านคดีทางปกครองและกฎหมายมหาชนเทียบเท่ากับตุลาการในศาลปกครอง จึงทำทหารประจำการหรือข้าราชการทหารไม่ได้รับการคุ้มครองในด้านผู้ตัดสินคดีมีความเชี่ยวชาญทางคดี ทัดเทียมกับข้าราชการอื่น

อย่างไรก็ตาม ประเด็นในการพิจารณาที่สำคัญ เพื่อนำไปสู่การเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาคือ การเปรียบเทียบกรณีวินัยทหารและคำสั่งปลดออกจากราชการของทหารกับอำนาจศาลปกครองในต่างประเทศและกลุ่มข้าราชการอื่น พบว่า ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law ตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่ว่าจะเป็นข้าราชการทหารหรือพลเรือนจะได้รับการปกป้องและคุ้มครองตามหลักกฎหมายปกครองอย่างเท่าเทียมกัน ทหารซึ่งถือเป็นข้าราชการของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของประธานาธิบดีอันเป็นผู้นำของฝ่ายบริหาร จึงได้รับสิทธิและได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป⁵ ซึ่งมีที่มาจากกรณีคำวินิจฉัยในคดี Tardouin⁶ ศาลปกครองฝรั่งเศสได้มีความเห็นว่า คำสั่ง

⁵ พิชามณซ์ แก้วพิงทรัพย์, เขตอำนาจศาลปกครอง ศึกษากรณีการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), หน้า 89.

⁶ ข้อเท็จจริงคือ ทหารเรือคนหนึ่งไม่ยอมรับการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ในเลือดจากผู้บังคับบัญชา อันเป็นการขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาจึงมีคำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยทหารเรือคนดังกล่าว ทหารเรือจึงมาฟ้องคดีต่อศาล

ลงทัณฑ์ทางวินัยต่อทหาร มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับในทันที อันเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่ใช้เป็นปกติในกิจการทางการปกครอง ทหารผู้ที่ถูกลงทัณฑ์หากเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการลงทัณฑ์ทางวินัยโดยผู้บังคับบัญชา ก็สามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองให้สั่งยกเลิก เพิกถอน คำสั่งลงทัณฑ์ดังกล่าวหรือยับยั้งการกระทำของผู้บังคับบัญชาได้ ทั้งยังมีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ โดยมีสิทธิเช่นเดียวกับข้าราชการของรัฐประเภทอื่น ๆ ในคดีเกี่ยวกับวินัยทหาร จึงเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศสด้วย⁷

ในขณะที่ข้าราชการในประเทศเยอรมนีถือว่ามีความสัมพันธ์กับรัฐเป็นพิเศษและเป็นความสัมพันธ์ขั้นพื้นฐานระหว่างรัฐกับเอกชนผู้เป็นราชกรณนั้น คำสั่งใดของผู้บังคับบัญชาที่เป็นการทำลายความสัมพันธ์ดังกล่าว ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งที่มีผลทางกฎหมายโดยตรงสู่ภายนอกมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น คำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยทหารจึงมีฐานะเป็นคำสั่งทางปกครอง⁸ ข้าราชการของเยอรมันรวมทั้งข้าราชการทหารอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาดูแลของรัฐ ข้าราชการกับรัฐมีนิติสัมพันธ์ต่อกันทางการปกครองแบบพิเศษ คำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยแก่ทหารถือเป็นคำสั่งทำลายความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการ (ในฐานะเอกชนที่มีนิติสัมพันธ์พิเศษกับรัฐ) และเป็นคำสั่งที่มีผลทางกฎหมายกระทบถึงสิทธิข้าราชการ จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยนั้นด้วย

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การดำเนินการด้านวินัยทหารทั้งสองประเทศอยู่ในอำนาจศาลปกครอง ทำให้คดีด้านวินัยทหารของทั้งสองประเทศ มีลักษณะคดีเป็นคดีทางปกครอง การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอันเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหาร จึงได้รับการตรวจสอบอย่างถูกต้องในลักษณะคดีปกครอง

หากนำมาเปรียบเทียบกับในประเทศไทย จากกรณีที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรค 2 (1) ได้บัญญัติให้การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ตามพระราชบัญญัติวินัยทหาร พ.ศ.2476 ไม่ว่าจะเป็นการลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหาร หรือเป็นการดำเนินการทางวินัยอื่น ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง⁹ นั้น สามารถอธิบายได้ว่า การที่ศาลปกครองไม่รับคดีที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหารรวมถึงการดำเนินการทางปกครองที่เป็นผลมาจากการดำเนินการทางวินัยทหารไว้

ปกครองซึ่งศาลปกครองก็มีคำสั่งรับไว้พิจารณา อันเป็นการยอมรับของศาลปกครองฝรั่งเศสแล้วว่า คำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทหนึ่งที่มีผลกระทบต่อตัวคำสั่งพล มิใช่เป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง

⁷ นิติ นอรุ่งโรจน์ “ปัญหาไม่ให้ศาลปกครองตรวจสอบการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร”, (วารสารกฎหมายมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, ธันวาคม 2546), หน้า 98-104.

⁸ ชาญชัย แสงศักดิ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), หน้า 31.

⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์, ถ้อยอธิบายกฎหมายปกครอง, เรื่องเดิม, หน้า 349.

พิจารณาพิพากษา อันเนื่องมาจากคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและพิจารณาคดีปกครองเห็นว่า อำนาจบังคับบัญชาของทหารมีความแตกต่างจากข้าราชการอื่น เนื่องจากทหารเป็นผู้ถืออาวุธที่รุนแรงอยู่ในมือ ซึ่งไม่พบในข้าราชการประเภทอื่น หากทหารถืออาวุธนั้นในทางมิชอบสภาพกองทัพก็ไม่ต่างจากโจรที่อยากจะควบคุม ประกอบกับทหารมีภารกิจหลักในการรักษาความมั่นคงของประเทศ ทหารจึงต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะในยามสงคราม สถานการณ์ฉุกเฉิน หรือในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก¹⁰

อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงในปัจจุบันพบว่า ข้าราชการตำรวจบางประเภทที่มีการจัดกำลังและปฏิบัติงานคล้ายหน่วยทหารซึ่งต้องมีการใช้อาวุธยุทธโศปกรณ์ในลักษณะการทหาร เพื่อปฏิบัติการกิจสามารถทำการรบได้อย่างทหาร (ลักษณะหน่วยทหารขนาดเล็ก) เช่น ตำรวจตระเวนชายแดน¹¹ หรือ ตำรวจพลร่มค่ายนเรศวร¹² เป็นต้น มีลักษณะเป็นหน่วยปฏิบัติการพิเศษส่งกำลังทางอากาศ และปฏิบัติหน้าที่เหมือนกับหน่วยรบพิเศษของทหาร แต่เมื่อเกิดกรณีข้าราชการตำรวจกลุ่มนี้ถูกดำเนินการทางวินัยหรือถูกคำสั่งปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2565 สามารถฟ้องร้องต่อศาลปกครองเป็นลักษณะคดีปกครองได้ตามปกติ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้เหมือนดังวินัยทหาร ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกรณีวินัยทหารกรณีคำสั่งปลดออกจากราชการของทหารประจำการกองทัพบก จะเห็นได้ถึงปัญหาในความไม่เป็นธรรมในกระบวนการขั้นตอนการดำเนินการฟ้องร้องและดำเนินคดี และความไม่เท่าเทียมในการคุ้มครองสิทธิทางลักษณะคดีปกครอง ที่ไม่เทียบเท่ากับข้าราชการอื่นที่มีการจัดกำลังและปฏิบัติงานคล้ายหน่วยทหาร

ดังนั้น จากเหตุผลที่กล่าวมา ในเรื่องคำสั่งปลดออกจากราชการมีสภาพบังคับแตกต่างจากการลงทัณฑ์ทางวินัย 5 สถาน ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติวินัยทหาร พ.ศ.2476 กล่าวคือ การลงทัณฑ์ทางวินัย 5 สถานนั้น ทหารผู้ถูกคำสั่งลงทัณฑ์ดังกล่าว ยังมีสถานะและอำนาจหน้าที่ทางการทหาร ตามตำแหน่งของตนอยู่ตามเดิม ซึ่ง ทัณฑ์ทั้ง 5 สถาน มีลักษณะพิเศษที่ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสามารถสั่งยกเลิกการลงทัณฑ์ได้ โดยไม่ต้องรอให้ทหารผู้ถูกระงับทัณฑ์นั้นต้องรับทัณฑ์จนครบเสียก่อน ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติวินัยทหาร พ.ศ.2476 เพื่อให้การปฏิบัติราชการของกองทัพเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ ซึ่งแตกต่างกับคำสั่งปลดออกจากราชการ หรือคำสั่งถอดยศทหาร ที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองโดยแท้ ที่ทำให้สถานะความเป็นทหารประจำการสิ้นสุดลง ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการทาง

¹⁰ บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง วุฒิสภา เมื่อ 18 มี.ค.42 อ้างใน นิติ นอรุงโรจน์, เรื่องเดิม, หน้า 98-104.

¹¹ กองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน, **ประวัติกองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน**, [Online], available URL : <http://www.bpp.go.th/index.php>

¹² ไวยวัฒน์ บุญชูวิทย์, **PARU : Police Aerial Reinforcement Unit : ตำรวจพลร่ม**, [Online], available URL : <http://www.bppparu.go.th>.

ทหารต่อไป สถานภาพระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชาสิ้นสุดลง ซึ่งในทางวิชาการทางวินัยทหาร การปลดจากประจำการหรือถอดจากยศทหาร เรียกว่า เป็นการดำเนินการทางปกครอง โดยเห็นได้ว่าการออกคำสั่งปลดออกจากราชการ นั้น ตามมติสภากลาโหมครั้งที่ 3/ 07 เมื่อ 26 มิ.ย.07 หรือ คำสั่งกองทัพบก ที่ 176/2508 ลง 10 มิ.ย.08 เรื่องการหมุนเวียนกำลังพลไม่มีหลักการในขั้นตอนการออกคำสั่งหรือการยกเลิกหรือแก้ไขคำสั่งโดยให้อำนาจดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาเหมือนดังมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติวินัยทหาร พ.ศ.2476 แต่กระบวนการการออกคำสั่งและแก้ไขคำสั่งปลดออกจากราชการนั้น เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 จึงเห็นว่าปัจจุบันฝ่ายทหารยอมรับในเรื่องกระบวนการการออกคำสั่งปลดออกจากราชการ ให้เป็นไปตามหลักการของคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยไม่มีลักษณะการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาเข้ามาแทรกแซงกระบวนการดังกล่าว

คำสั่งปลดออกจากราชการของทหารประจำการกองทัพบกนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความสำคัญ เพราะกระทบกระเทือนถึงสิทธิหน้าที่ของทหารประจำการเป็นอย่างมาก ควรได้รับการตรวจสอบจากองค์กรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายปกครอง คือ ศาลปกครอง และจากลักษณะที่คำสั่งปลดออกจากราชการของทหารประจำการกองทัพบก ทำให้สถานะความเป็นทหารประจำการสิ้นสุดลงไม่มีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการทางทหารต่อไป สถานภาพระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชาสิ้นสุดลงแล้ว จึงไม่มีลักษณะสำคัญเรื่องอำนาจบังคับบัญชาทหาร ที่คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและพิจารณาคดีปกครองให้เหตุผลความเห็น ในการยกเว้นมิให้การดำเนินการทางวินัยทหารอยู่ในอำนาจศาลปกครองอีกต่อไป ทั้งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับศาลปกครองต่างประเทศ ทั้งประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นต้นแบบของศาลปกครองไทยแล้ว การดำเนินการทางวินัยทหารของทั้งสองประเทศอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง และหากพิจารณาถึงข้าราชการตำรวจบางประเภทในประเทศไทย คือ ตำรวจตระเวนชายแดนและตำรวจพลร่ม ที่ปฏิบัติหน้าที่และใช้อาวุธเหมือนกับทหาร คดีเกี่ยวกับวินัยและคำสั่งปลดหรือไล่ออกจากราชการก็อยู่ในอำนาจศาลปกครองเช่นกัน ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะ แนวทางในการแก้ไขปัญหาวินัยทหารกรณีคำสั่งปลดออกจากราชการของทหารประจำการกองทัพบกที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ดังต่อไปนี้

1. เสนอแนะให้มีการปรับปรุงพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ให้ กรณีเรื่องคำสั่งปลดทหารประจำการออกจากราชการนั้น อยู่อำนาจในการพิจารณาของศาลปกครอง เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิของทหารประจำการหรือข้าราชการทหาร เมื่อคำสั่งปลดออกจากราชการของทหาร ประจำการกองทัพบกนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความสำคัญ ย่อมต้องได้รับการตรวจสอบจากองค์กรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายปกครอง คือ ศาลปกครอง สอดคล้องกับศาลปกครองต่างประเทศทั้งประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสซึ่งเป็นต้นแบบของศาลปกครองไทย ที่การดำเนินการทางวินัยทหารอยู่ในอำนาจของศาลปกครองทั้งสองประเทศ และหากพิจารณาถึงข้าราชการตำรวจตระเวน

ชายแดนและตำรวจพลร่มที่ปฏิบัติหน้าที่แบบเดียวกับทหาร คดีเกี่ยวกับวินัยและคำสั่งปลดหรือไล่ออกจากราชการก็อยู่ในอำนาจศาลปกครองไทย เช่นกัน

2. ขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 9 วรรค 2 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

จากเดิม

“เรื่องต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร...”

แก้ไขเป็น

“เรื่องต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ยกเว้น การปลดออกจากประจำการ หรือ ถูกถอดจากยศทหาร...”

อนึ่ง หากปัญหาวินัยทหารกรณีคำสั่งปลดออกจากราชการของทหารประจำการกองทัพบกที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองดังกล่าวได้รับการแก้ไขที่ถูกต้องตามสมควร ย่อมนำไปสู่การเกิดความเป็นธรรมในกระบวนการขั้นตอนการดำเนินการฟ้องร้องและดำเนินคดี และความเท่าเทียมในการคุ้มครองสิทธิของข้าราชการทหารที่เกิดความเท่าเทียมกับข้าราชการอื่นในคำสั่งทางปกครอง

เอกสารอ้างอิง

- กองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน. ประวัติกองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน. [Online] Available URL http://www.bpp.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=12&Itemid=108 , มีนาคม 2567.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2541.
- นิติน ออรุ่งโรจน์. “ปัญหาไม่ให้ศาลปกครองตรวจสอบการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร.” วารสารกฎหมาย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (ธันวาคม 2546): 98-104.
- พิชามณูญ์ แก้วพึ่งทรัพย์. “เขตอำนาจศาลปกครอง ศึกษากรณีการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.
- ไวทยวัฒน์ บุญชูวิทย์ , PARU : Police Aerial Reinforcement Unit : ตำรวจพลร่ม, [Online], Available URL : <http://www.bppparu.go.th> , มีนาคม 2567.
- โสภณ รัตนกร. พยาน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545.
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542
- พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2565
- พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498
- พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539
- พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- ประมวลกฎหมายอาญา
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง