

บทคัดย่อ

แนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพของทหารในอดีตของไทย มีลักษณะเช่นเดียวกับแนวคิดของทุกประเทศทั่วโลก ที่ถือว่า ทหาร คือ ผู้ถืออาวุธ และต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาตามสายการผู้บังคับบัญชาโดยเคร่งครัด เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการบังคับบัญชาตามหลัก “เอกภาพของการบังคับบัญชา” (The Unity of Command) ที่มีลักษณะของการปฏิบัติการที่ต้องการความรวดเร็ว เชียบขาดและต่อเนื่อง การอยู่ในระเบียบวินัยที่ดีและการเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของทหาร จึงเป็นความจำเป็นของกองกำลังทหาร แต่เนื่องจากทหารมีความเป็นปัจเจกชนที่มีสองฐานะ โดยมีทั้งฐานะที่เป็นทหารและที่เป็นประชาชนทั่วไป เพราะการเข้าสู่อำนาจการเป็นทหารนั้น มิได้ตัดฐานะความเป็นพลเรือนหรือประชาชนให้หมดสิ้นไปไม่ โดยทหารยังมีสภาพความเป็นพลเรือนต่อไป ตำแหน่งหน้าที่ราชการของทหารเหล่านั้นเพียงแค่ครอบสภาพความเป็นพลเรือนอยู่อีกชั้นหนึ่งเท่านั้น

ในปัจจุบันแนวความคิดดังกล่าวได้มีการพัฒนามากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะจารีตประเพณีของรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตย รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ที่ยอมรับสิทธิและเสรีภาพของทหารว่า ควรมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับประชาชนโดยทั่วไป โดยจะถูกจำกัดสิทธิได้เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ และวินัยเท่านั้น เพราะนอกจกทหารจะมีความเป็นปัจเจกชนแล้ว ในราชการทหารเองก็ยังมีแบ่งงานเป็น 2 ส่วน แยกออกจากกัน คือ งานบริหาร เช่น การกำลังพล การจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ การวิจัยและพัฒนา เป็นต้น และงานการรบหรือการยุทธการ เช่น การฝึก การลาดตระเวน การเตรียมพร้อม และการปฏิบัติการทางทหาร เป็นต้น ซึ่งเป็นเช่นเดียวกับการบริหารราชการกระทรวงกระทรวงยุติธรรม ซึ่งแยกงานบริหารและงานศาลออกจากกัน นอกจากนี้สภาพการรบหรือยุทธวิธีทางทหารที่ใช้ในปัจจุบันได้มีความเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเป็นอย่างมาก รวมทั้งทหารยังได้รับมอบหมายหน้าที่อื่น ๆ อีก เช่น การบังคับใช้กฎหมายบ้านเมือง การรักษาผลประโยชน์ของชาติ และการพัฒนาประเทศ เป็นต้น

จากการศึกษาสิทธิและเสรีภาพของทหารตามจารีตประเพณีของรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 สามารถแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพของทหาร ออกได้เป็น 3 กลุ่ม คือ

1. สิทธิและเสรีภาพของทหารที่มีเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป ได้แก่ เสรีภาพในมโนธรรมหรือความคิด และสิทธิที่มุ่งหมายต่อการคุ้มครองชีวิตและร่างกาย รวมทั้งสิทธิในทางศาล ซึ่งถือเป็น

สิทธิพื้นฐานขั้นต่ำสำหรับการดำรงชีวิตของมนุษย์ที่ควรได้รับอย่างเท่าเทียมกัน รวมทั้งสิทธิในความเสมอภาคของการจัดทำบริการทางด้านเศรษฐกิจและสังคมของรัฐ

2. สิทธิและเสรีภาพของทหารที่ถูกจำกัดมากกว่าบุคคลทั่วไป ได้แก่ บรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงตามจารีตประเพณีของรัฐธรรมนูญ นอกเหนือจากสิทธิและเสรีภาพตามข้อ 1. ที่มีกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ และวินัย บัญญัติอนุญาตให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ เช่น สิทธิในการเมืองในส่วนที่เกี่ยวกับการวางตนเป็นกลางในทางการเมือง สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายในส่วนที่เกี่ยวกับการลงทัณฑ์ทหาร และนักโทษทหาร เป็นต้น และสิทธิทางศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้มีการอุทธรณ์ ฎีกาในคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในเวลาไม่ปกติหรือประกาศกฎอัยการศึก และในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ตุลาการที่ไม่ได้ออกนั่งพิจารณาคดีมาตั้งแต่แรก มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ รวมทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการไม่สามารถเป็นผู้ฟ้องคดีในศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และเสรีภาพในการรวมกันที่เกี่ยวกับการห้ามเข้าเป็นสมาชิก ร่วมประชุม ฟังบรรยาย เผยแพร่กิจการของสมาคม หรือสโมสร องค์การที่ไม่ใช่เป็นของราชการทหาร เป็นต้น

3. สิทธิและเสรีภาพของทหารที่ถูกตัดไม่ให้มีเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพประเภทที่มีจุดประสงค์เพื่อการรักษาระเบียบวินัยที่มีต่อข้าราชการ นักโทษ หรือทหาร อันเป็นการกำหนดหน้าที่และป้องกันมิให้บุคคลที่มีอีกสถานะหนึ่งพิเศษจากบุคคลอื่นดังกล่าว ใช้อำนาจของตนโดยพลการต่อประชาชน หรือมีอิทธิพลเหนือบุคคลผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา หรือก่อให้เกิดความเสื่อมสมรรถภาพของกองทัพ รวมทั้งเป็นปฏิปักษ์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ เช่น สิทธิและเสรีภาพในการจัดตั้งสหภาพแรงงานและการนัดหยุดงาน สิทธิการสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครองของทหาร และสิทธิในทางศาลในการฟ้องคดีเกี่ยวกับวินัยทหารต่อศาลปกครอง เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า การจำกัดหรือตัดสิทธิและเสรีภาพของทหารให้แตกต่างไปจากบุคคลทั่วไปดังกล่าว ยังมีบางเรื่องที่ขาดความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาและในทางรูปแบบ จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขให้มีความเหมาะสมและชอบด้วยเงื่อนไขของกฎหมาย รวมทั้งให้มีความสอดคล้องกับสภาพธรรมชาติของการปฏิบัติการ และการปกครองบังคับบัญชาของทหารในปัจจุบัน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างสิทธิและเสรีภาพที่ทหารควรจะได้รับกับความดำรงอยู่ของความมีระเบียบวินัย และสมรรถภาพที่ดีของกองทัพ โดยมีกรณีที่สำคัญอันควรได้รับการแก้ไข คือ

1. กรณีที่ทหารถูกตัดไม่ให้มีสิทธิในการมีส่วนร่วมในการกระบวนการทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เช่น สิทธิในการมีทนาย หรือการขอ

ตรวจดูเอกสารในกระบวนการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ทหาร ซึ่งเกิดจากความไม่ชัดเจนของ บทบัญญัติของมาตรา 4 (7) ที่บัญญัติว่า "การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่ง ปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัย คุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ" ทำให้มีการตีความคำว่า "ราชการทหาร" ในความหมายอย่าง กว้างครอบคลุมทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทหาร อันเป็นผลให้ทหารไม่ได้สิทธิการมีส่วนร่วมนี้ แม้ คณะกรรมการกฤษฎีกาจะได้ตีความแล้วว่า พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเฉพาะราชการทหารในส่วนที่ เกี่ยวกับการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและ ภายในประเทศ แต่ก็ยังขาดความชัดเจนว่า ราชการทหารประเภทใดบ้างที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันประเทศ และประเภทใดที่ไม่เกี่ยวข้องกับการป้องกันประเทศ จึงสมควรให้มีการผลักดันให้มีการตีความและการ แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

2. กรณีการตัดสินใจในการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกับวินัยทหารต่อศาลปกครองตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคสองนั้น สมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวให้มีความเฉพาะเจาะจงมากยิ่งขึ้น โดยบัญญัติให้การ ดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารเฉพาะที่มีการลงทัณฑ์ในสถานเบา หรือที่เกิดในหน่วยกำลังรบ หรือเกิด ในยุทธบริเวณหรือในพื้นที่ที่มีการประกาศกฎอัยการศึกหรือสถานการณ์ฉุกเฉินเท่านั้น ที่ไม่อยู่ใน อำนาจศาลปกครอง ส่วนเรื่องที่เป็นเพียงผลเกี่ยวเนื่องกับการดำเนินการทางวินัย เช่น การปลดทหาร ออกจากราชการเนื่องจากกระผิดทางวินัยทหาร เป็นต้น หรือเป็นเรื่องทางวินัยที่ได้มีการลงทัณฑ์ใน สถานหนัก เช่น ชัง หรือจำขัง อันเป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดสิทธิหน้าที่ของบุคคลเป็นการเฉพาะกรณี อย่างร้ายแรง รวมทั้งเรื่องทางวินัยที่ไม่ได้เกิดขึ้นในหน่วยกำลังรบ หรือในยุทธบริเวณหรือในพื้นที่ที่มี การประกาศกฎอัยการศึกหรือสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

3. การไม่มีกฎหมายอนุญาตให้จำกัดสิทธิของทหาร ทำให้ไม่สามารถอ้างแหล่งที่มาของ อำนาจในการออกกฎและคำสั่งทางปกครองในราชการทหารได้อย่างชัดเจน นอกจากจะก่อให้เกิด ความสับสนในสถานะทางกฎหมายแล้ว ยังจะก่อให้เกิดปัญหาความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบ ของการออกคำสั่งทางปกครองในราชการทหารอีกด้วย สมควรให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติจัด ระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ.2503 โดยบัญญัติให้อำนาจกระทรวงกลาโหมอย่างชัดเจน ใน การออกกฎและคำสั่งทางปกครองจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารในเรื่องที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ และวินัยได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายทหารสามารถอ้างแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการในการออก กฎหรือคำสั่งทางปกครองได้อย่างถูกต้องและไม่เสี่ยงต่อการตกเป็นโมฆะ เพราะเหตุการณ์ไม่ปฏิบัติ ตามรูปแบบที่จารีตประเพณีแห่งรัฐธรรมนูญกำหนด

Abstract

The ideology about rights and liberties of soldiers of Thailand in the past is similar to that of other countries' in the world. It recognizes soldiers as armament possessors who must carry out their commander's orders to create unity in commanding according to the "Unity of Command Principle". This principle involves fast, decisive, and continuous action, being in orderly discipline, and the respect of commands—thus, creating the need for military troops. However, military personnel are individuals with two statuses; a soldier and a civilian. Being a soldier does not deprive one of the state of being an ordinary civilian, only that a soldier's position and responsibilities cover his or her civilian status.

In present, the mentioned ideology has been improved, especially the constitutional traditions of democratic states, including the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.C.1997, which grants civilian rights and liberties to military personnel with only some limits concerning politics, efficiency, and discipline. Moreover, military service is divided into 2 separate parts which are management works such as personnel, finding armaments, research and development for example, and warfare works such as training, patrol, preparing for example. This is similar to administration in the Ministry of Justice which separates management work from court work from each other. In addition, today's battle conditions have undergone a huge change and soldiers are given more duties like enforcing civilian law and defending the nation's interests, along with developing the country.

From studying about the rights and liberties of soldiers according to traditions of constitutions, and the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.C.1997, rights and liberties of soldiers could be grouped as follows.

1. The rights and liberties of soldiers are equal to ordinary civilians. This includes freedom to imagination or thought, rights aimed for the protection of life and physical health, court rights, and rights to equal accessibility to the state's economic

and social service, which are considered basic rights rightfully endowed to every person.

2. Rights and liberties of soldiers that are more limited than ordinary civilians. This includes rights and liberties according to the constitutional traditions other than mentioned in 1, limited by laws, rules, or regulations issued by virtue of the law specially enacted in regarding politics, efficiency, and discipline. For example, politic rights regarding remaining politically neutral, rights and liberties to life regarding military punishment and soldier prisoners, and rights in court involved with appeals processes.

3. Rights and liberties which have been limited. This includes rights and liberties that are aimed at maintaining discipline which is to determine duties and prevent personnel to exercise power against civilians corruptly, or have influence over persons under supervision, or allowing dysfunction within the forces, including being an opposition in carrying out duties. Examples are, the right to forming a work union, the right to be a candidate for a political party etc.

It can be seen that some limitations or deprivations of soldier's rights are not so lawful both in content and in form. Therefore, it is necessary that changes and improvements be made for suitability and righteousness of law, thus, creating balance between rights and liberties rightfully endowed to soldiers and the existence of discipline in troops. Important issues needing improvements are:

1. In the case that soldiers are not allowed to participate in administrative procedures according to the Administrative Procedure Act, B.C.1996; such as, the right to having a lawyer, which is because of the unclear , section 4 (7), leading to a too wide interpretation of the word "military service". The result is that soldiers aren't allowed to take part in. Although the Council of State has interpreted this provision, it is insufficient. Therefore, it is necessary to make interpretations in ways which grant soldiers more rights. Also, the section itself should be amended for more clarity.

2. In the case that soldiers aren't allowed to file a suit about military discipline to the Administrative court, according to the Act on Establishment of Administrative Court and Administrative Procedure, B.C.1999 section 9 verse 2. Such law should be

revised for more specificity by not allowing only taking military discipline action which is minor or which does not take place in armed force units or in battle areas or in martial law or emergency declaration areas should be under the administrative court's power to review. Meanwhile, matters which are results of taking military discipline action, like discharging soldiers who has violated military discipline, issues concerning serious punishment, like detention, which severely affects a person's rights, and also discipline issues not taking place in armed forces, battle areas, martial law or emergency declaration areas, should be under the Administrative court's power to review.

3. Regarding to inability to clearly claim source of power for passing administrative laws and orders, it causes confusion in legal status and causes trouble in legitimacy regarding the forms of ordered administrative laws. Therefore, amendments of the Act on Military Administrative Organization, B.C.1960 should be made, by stating clearly what powers the ministry has in issuing administrative laws and orders which limit the rights and liberties of soldiers in politics, efficiency, and discipline. So the military would be able to refer to the source of power that enables the issue administrative laws and orders correctly and not being risk to be a void act because of not following procedures established by traditions of the constitution.