

บทคัดย่อ

แนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพของทหารในอดีตของไทย มีลักษณะเช่นเดียวกับแนวคิดของทุกประเทศทั่วโลก ที่ถือว่า ทหาร คือ ผู้ถืออาวุธ และต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาตามสายการผู้บังคับบัญชาโดยเคร่งครัด เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการบังคับบัญชาตามหลัก “เอกภาพของการบังคับบัญชา” (The Unity of Command) ที่มีลักษณะของการปฏิบัติที่ ต้องการความรวดเร็ว เดียวขาดและต่อเนื่อง การอยู่ในระเบียบวินัยที่ดีและการเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของทหาร จึงเป็นความจำเป็นของกองกำลังทหาร แต่เนื่องจากทหารมีความเป็นปัจเจกชนที่มีสองฐานะ โดยมีทั้งฐานะที่เป็นทหารและที่เป็นประชาชนทั่วไป เพราะการเข้าสู่การเป็นทหารนั้น มิได้ตัดฐานะความเป็นพลเรือนหรือประชาชนให้หมดสิ้นไปไม่ โดยทหารยังมีสภาพความเป็นพลเรือนต่อไป ตำแหน่งหน้าที่ราชการของทหารเหล่านั้นเพียงแค่ครอบคลุมความเป็นพลเรือนอยู่อีกชั้นหนึ่งเท่านั้น

ในปัจจุบันแนวความคิดดังกล่าวได้มีการพัฒนามากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะจารีตประเพณีของรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตย รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ที่ยอมรับสิทธิและเสรีภาพของทหารว่า ควรมีสติสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับประชาชนโดยทั่วไป โดยจะถูกจำกัดสิทธิได้เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ และวินัยเท่านั้น เพราะนอกจากทหารจะมีความเป็นปัจเจกชนแล้ว 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 การรักษาสถาปัตยกรรมของชาติ 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 จึงสมควรมีการผลักดันให้มีการตีความและการ แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

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

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