

สิทธิมนุษยชนของทหาร

บทคัดย่อ

พลเอก พรพิพัฒน์ เบญญศรี^๑

สาระสังเขป

ตามหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ซึ่งมีรากฐานมาจากความเชื่อ ตามปรัชญาและคำสอนทางศาสนา ศีลธรรมหรือจริยธรรมของสังคมและวัฒนธรรมต่าง ๆ ที่มีความเชื่อว่ามนุษย์ที่เกิดมาทุกคนต่างมีสิทธิที่ติดตัวมาแต่กำเนิดในการที่จะมีชีวิตอยู่ มีอิสระทางความคิดทุกคนมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกันแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชนนี้ ได้รับการยอมรับและให้ความสำคัญมากยิ่งขึ้น ภายหลังจากสงครามโลก ครั้งที่ ๒ เนื่องจากประชาคมโลกได้ตระหนักถึงความโหดร้ายของสงคราม อันนำไปสู่การพัฒนากฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (International Human Rights Laws) ซึ่งเป็นหลักการข้อตกลงและกลไกต่อต้านสิทธิมนุษยชนที่มีมาตรฐานในระดับสากล เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของทุกคนในโลกนี้ ภายหลังจากต่อมาประเทศต่าง ๆ ได้นำหลักการของสิทธิมนุษยชนดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการรับรองและให้ความสำคัญกับหลักสิทธิมนุษยชนดังกล่าว

ในส่วนของประเทศไทยเองนั้น วิวัฒนาการด้านสิทธิมนุษยชนเห็นได้ชัดเจนในครั้งเมื่อมีการประกาศเลิกทาสในสมัย รัชกาลที่ ๕ ในช่วงที่มีการเปลี่ยนแปลงจากการปกครองจากรอบบรมมหาราชวังมาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข เมื่อปี พ.ศ.๒๔๗๕ หลังจากนั้นไทยได้เข้าร่วมให้การรับรองในการปฏิบัติตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ในปี พ.ศ.๒๔๙๑ และได้นำหลักการดังกล่าวในปฏิญญาฯ มาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ฉบับปี พ.ศ.๒๔๙๒ เป็นครั้งแรกมาจนถึงปัจจุบัน และในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ ที่ผ่านมาก็ได้มีการบัญญัติหลักการตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไว้ใน หมวด ๓ ว่าด้วยเรื่อง สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย แต่อย่างไรก็ตามหากมีสภาวะสงครามหรือเกิดกรณีขัดแย้งด้วยอาวุธ หรือเกิดกรณีภัยสาธารณะร้ายแรง กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศก็อนุญาตให้รัฐที่เผชิญภัยคุกคามนั้น งดให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้เป็นการชั่วคราวได้ แต่สิทธิขั้นพื้นฐานบางประการก็ยังคงต้องได้รับการคุ้มครองตลอดสถานการณ์ เช่น สิทธิที่จะต้องมีชีวิต สิทธิห้ามทรมาน สิทธิห้ามการลงโทษโดยการปฏิบัติอย่างมิใช่มนุษย์ เช่น การบังคับให้เป็นทาส เป็นต้น

ทหาร ประกอบด้วย ข้าราชการกระทรวงกลาโหม ที่เป็นข้าราชการทหาร, ทหารกองประจำการ นักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหมที่ขึ้นทะเบียนกองประจำการ และบุคคลที่ถูกเรียกเข้ารับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น และข้าราชการพลเรือนกลาโหม

สำหรับทหารนั้น ในความเป็นปัจเจกชนของทหารย่อมมีสองสถานะอยู่ด้วยกัน คือ ที่เป็นทหารและเป็นพลเรือน หรือประชาชนพลเมืองของประเทศทั่วไป ตามหลักสิทธิมนุษยชน (Human Right)

^๑รองเสนาธิการทหาร

ซึ่งถือกันว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ติดตัวของมนุษย์มาตั้งแต่เกิดและไม่อาจมีผู้ใดมาพรากสิทธิดังกล่าวไปได้ จึงมีประเด็นที่ต้องคำนึงถึงว่า ทหารเป็นผู้ที่ได้รับการจำกัดเสรีภาพเกินความจำเป็นหรือไม่ ซึ่งลักษณะของการปกครองบังคับบัญชาทหารนั้น กำหนดให้ **ทหารต้องเป็นผู้ประพฤติตนให้อยู่ในระเบียบวินัยทหาร เพื่อความเป็นเอกภาพในการบังคับบัญชา พร้อมในการปฏิบัติการทางทหาร ที่ต้องการความเฉียบขาด รวดเร็ว และมีวินัยอย่างสูง และจุดมุ่งหมายประการหนึ่งก็เพื่อควบคุมทหารผู้ซึ่งถืออาวุธในมือ มิให้ใช้อาวุธไปในทางที่ไม่ถูกต้อง** อย่างไรก็ตามผู้เขียนอยากให้เห็นที่จุดประสงค์ของการมีมาตรการในการควบคุมกำกับ (ไม่ควรเรียกว่าจำกัด) อีกประการหนึ่ง ผู้บังคับบัญชาของทหาร ทั้งโดยตรง และผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น ต่างก็มีหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแลให้ทหารต้องอยู่ภายใต้ระเบียบวินัยที่ดีงาม จึงต้องออกมาตรการในการควบคุมกำกับความมีสิทธิ หรือเสรีภาพของทหาร **กฎเกณฑ์** ที่ออกมาเหล่านี้ จะต้องให้มีความสมดุลที่เหมาะสมระหว่างสิทธิ และเสรีภาพของทหาร กับความพร้อมที่จะสู้รบและความมีระเบียบ วินัยอันดีของหน่วยทหาร ภายใต้หลักกฎหมายและเงื่อนไขของการปฏิบัติการทางทหารที่สำคัญ โดยสอดคล้องกับปณิญาสากลของสหประชาชาติและหลักสิทธิมนุษยชน

ความน่า

ประเทศไทย ได้นำหลักการตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในครั้งแรก ตั้งแต่ ปี พ.ศ.๒๔๙๒ จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ.๒๕๖๐ ฉบับปัจจุบัน ตั้งแต่ มาตรา ๔ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน และใน หมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ตามมาตรา ๒๕ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพ เช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือน หรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เท่านั้น นอกจากนี้ ผู้ที่เป็นทหารยังต้องอยู่ภายใต้ กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ รวมตลอดถึงบรรดาคำสั่งต่าง ๆ ซึ่งผู้บังคับบัญชาทหารได้ออกมาโดยอาศัยอำนาจดังกล่าว ซึ่ง เรียกว่า “วินัยทหาร” และผู้ที่เป็นทหาร จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งเหล่านั้นอย่างเคร่งครัด หากฝ่าฝืน ละเลย ไม่ประพฤติ ปฏิบัติตามวินัยทหาร จะต้องถูกลงโทษ หรือต้องรับทัณฑ์ ตามที่กำหนดไว้ ซึ่ง ทหาร ในบทบาทของปัจเจกชน ก็คือประชาชน ย่อมจะต้องมีสิทธิและเสรีภาพเหมือนกับประชาชนทั่วไป จึงมิได้ถูกจำกัด สิทธิ หรือเสรีภาพในการเลือก ที่จะปฏิบัติ รวมถึงการแสดงออกต่าง ๆ แต่ก็ควรตระหนักถึงผลกระทบที่จะตามมา ซึ่งอาจสร้างความเสียหายต่อหน่วย/องค์กรทหาร จนถึงประเทศชาติโดยส่วนรวมได้ ทั้งนี้ เนื่องจากเส้นแบ่งระหว่าง การแสดงออกของทหารในฐานะปัจเจกบุคคลกับในฐานะในภาพรวมทหารนั้น ไม่ชัดเจนหรืออาจถูกนำไปใช้ เป็นเครื่องมือทางการเมืองได้ง่าย ดังนั้นเมื่ออยู่ในบทบาทของความเป็นทหารย่อมต้องมีการควบคุมกำกับ โดยการออกระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งต่าง ๆ ทางทหาร เพิ่มเติมตามแต่สถานการณ์และเหตุปัจจัยต่าง ๆ เพราะฉะนั้นแล้ว ประเด็นที่ควรตระหนัก คือสมดุลที่เหมาะสมระหว่างสิทธิมนุษยชนของทหาร กับความ พร้อมในการปฏิบัติการทางทหาร ที่ต้องการความเฉียบขาด รวดเร็ว และมีวินัยอย่างสูง

บทความนี้ มีความมุ่งหมายที่จะชี้ให้เห็นว่า พระราชบัญญัติ ระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งต่าง ๆ ของทหารซึ่งออกมามีผลในการควบคุมและกำกับ สิทธิ และเสรีภาพของทหาร ตามที่ประชาชนทั่วไปมีอยู่นั้น ได้ออกมาถูกต้องตามวัตถุประสงค์และจุดมุ่งหมายตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจ ซึ่งจะถือได้ว่ากฎหมาย ในปัจจุบันนั้น ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทหาร ตามหลักสิทธิมนุษยชนแล้ว

๑. แนวคิดและพัฒนาการเรื่องสิทธิและเสรีภาพ

เมื่อพิจารณาจากการกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพก็อาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพออกเป็น ๒ ประเภท ได้แก่สิทธิมนุษยชน (Human Right) ซึ่งถือกันว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพที่เป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์และไม่อาจถูกพรากไปจากราษฎรได้ โดยไม่เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของราษฎร เช่น สิทธิ ในชีวิตร่างกาย เสรีภาพในทางความคิด และการแสดงออก ซึ่งความคิด สิทธิในทรัพย์สินและสิทธิของพลเมือง (Citizen Rights) ปัจจุบันแนวคิดที่เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” มีอิทธิพลเหนือความรู้สึกของมวลมนุษยชาติ จนกระทั่งเกิดความเป็นไปได้ที่จะสร้างกฎหมายระหว่างประเทศสมัยใหม่และกลไก ในทางระหว่างประเทศขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน อีกทั้งแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนก็ได้

ก่อให้เกิดแนวคิดที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล เพราะสิทธิเสรีภาพก็เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง

สิทธิ (Right) คือ ประโยชน์ หรืออำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครองมิให้มีการละเมิด รวมทั้งบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิ ในกรณีที่มีการละเมิดด้วย เช่น สิทธิในครอบครัว สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในการเลือกอาชีพ ถิ่นที่อยู่ การเดินทาง สิทธิในทรัพย์สิน เป็นต้น^๒

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า สิทธิ เป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ รวมถึงมีหน้าที่ที่จะไม่รบกวนต่อสิทธิ หรือหน้าที่ที่จะกระทำการ หรืองดเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นไปตามสิทธิ ทั้งนี้แล้วแต่ประเภทของสิทธินั้น ๆ ด้วย^๓

ส่วนเสรีภาพ (Liberty) ได้แก่ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น หรือปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวกักขัง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่ไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ และไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ โดยสรุปแล้ว เสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเองโดยอำนาจนี้ บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง

เสรีภาพ ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่ในเชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่น ในอันที่จะไม่เข้ามาทำการรบกวนขัดขวางการใช้อำนาจ ในการกระทำ หรือไม่กระทำการของบุคคลเสรีภาพ จึงก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่น กล่าวคือ บุคคลย่อมมีหน้าที่ที่จะไม่ละเมิดการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้น สิทธิ และเสรีภาพที่รับรองไว้ให้แก่ราษฎรนี้ อาจจำแนกออกเป็นประเภท ๆ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันออกไป เช่น จำแนกตามวัตถุประสงค์ หรือเนื้อหาแห่งสิทธิ และเสรีภาพ จำแนกตามการกำเนิดแห่งสิทธิและเสรีภาพและจำแนกตามอาการการใช้สิทธิและเสรีภาพ เมื่ออาศัยวัตถุประสงค์แห่งสิทธิและเสรีภาพ เป็นหลักเกณฑ์ก็อาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพออกได้เป็น ๖ ประเภท ได้แก่

๑. สิทธิ และเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต และร่างกาย ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความคุ้มครอง จากการใช้อำนาจรัฐป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดทางอาญา, เสรีภาพในเคหสถาน, เสรีภาพในการเดินทาง และการเลือกถิ่นที่อยู่

๒. สิทธิ และเสรีภาพในมโนธรรม (Liberty of Conscience) หรือสิทธิและเสรีภาพ ในทางความคิด และการแสดงออกซึ่งความคิด ซึ่งเป็นเรื่องภายในจิตใจโดยแท้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา นิกายศาสนา หรือลัทธินิยมทางศาสนา และในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพในทางวิชาการ และสิทธิและเสรีภาพในการกระทำ (Liberty of Action) ซึ่งเป็นการเคลื่อนไหวส่วนต่าง ๆ ของร่างกายตามที่คิดและตกลงใจไว้ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

๓. สิทธิ และเสรีภาพทางสังคม และเศรษฐกิจ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

^๒ <http://www.kpi.ac.th/wiki/index>

^๓ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพริก, ๒๕๓๕), หน้า ๒๒๔

๔. สิทธิ และเสรีภาพ ในการรวมกลุ่ม เช่น เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่น

๕. สิทธิ และเสรีภาพ ในทางการเมือง เช่น เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมือง สิทธิเลือกตั้ง และสมัครรับเลือกตั้ง

๖. สิทธิ ที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

๒. แนวคิดด้านสิทธิมนุษยชน

ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ ในมาตรา ๓ ได้ให้ความหมายของ “สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรอง หรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม^๔

ดังนั้น สิทธิมนุษยชน ก็เป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่ควรจะได้รับ การรับรองและคุ้มครองจากรัฐ ความเป็นมาของสิทธิมนุษยชนนี้ มีพัฒนาการมาจากความพยายามของมนุษย์ที่จะให้ศักดิ์ศรีของมนุษย์ได้รับการเคารพและจากการต่อสู้เพื่อเสรีภาพ และความเสมอภาคที่เกิดขึ้นในดินแดนต่าง ๆ ทั่วโลก แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนเกิดจากบรรดานักคิดที่มาจากหลากหลายประเพณีทางวัฒนธรรมและศาสนา ต่อมาผู้บริหารประเทศและนักกฎหมายต่างก็มีบทบาทในการส่งเสริมแนวความคิดดังกล่าว และร่างขึ้นเป็นเอกสารที่ใช้ปกป้องสิทธิของบุคคลและค่อย ๆ กลายเป็นบทบัญญัติและรัฐธรรมนูญของชาติต่างๆ

๒.๑ ลักษณะเฉพาะของสิทธิมนุษยชนตามที่ระบุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น จะมีลักษณะดังต่อไปนี้คือ

๒.๑.๑ เป็นสิทธิที่ติดตัวมากับมนุษย์ (Inherent) หมายความว่า เมื่อบุคคลใดก็ตามเกิดมาก็มีสิทธิมนุษยชนติดตัวมาด้วย เพราะมีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น สิทธิมนุษยชน จึงเป็นสิทธิที่ติดตัวแต่ละคนมา ไม่มีการให้หรือซื้อหรือสืบทอดมา

๒.๑.๒ เป็นสิทธิที่เป็นสากล (Universal) คือ เป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนเหมือนกันหมดไม่ว่าจะมีเชื้อชาติ เพศ หรือนับถือศาสนาใด ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่มาจากพื้นฐานทางสังคม หรือการเมืองอย่างไร มนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสระเสรี มีความเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรี และสิทธิ

๒.๑.๓ เป็นสิทธิที่ไม่อาจจะถ่ายโอนให้แก่กันได้ (Inalienable) คือไม่มีใครจะมาแย่งชิงเอาสิทธิมนุษยชนที่มีไปจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ ถึงแม้ว่าตามกฎหมายของประเทศจะไม่ยอมให้การรับรองสิทธิมนุษยชน หรือแม้ว่าจะมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนก็ตามประชาชนของประเทศนั้น ก็ยังมีสิทธิมนุษยชนอยู่ ยกตัวอย่างเช่นในสมัยคำทาสนั้น ทาสทุกคนมีสิทธิมนุษยชนถึงแม้ว่าสิทธิเหล่านั้นจะถูกละเมิดก็ตาม

๒.๑.๔ เป็นสิทธิที่จะไม่ถูกแยกออกจากกัน (Indivisible) กล่าวคือ เพื่อที่คนจะมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรี มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพมีความมั่นคง และมีมาตรฐานการดำรงชีวิตที่เหมาะสมกับความเป็นมนุษย์ ดังนั้น สิทธิต่าง ๆ ของมนุษย์จะต้องไม่ถูกแยกออกจากกัน

^๔ พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒

สิทธิมนุษยชน เป็นคำที่มีการพูดถึงกันอย่างมากมาในสังคมที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตย ปัจจุบันมีการละเมิด และการเรียกร้องสิทธิมนุษยชน ของคนกลุ่มต่าง ๆ จากข่าวตามโทรทัศน์ หนังสือพิมพ์ หรือจากคนรอบข้าง^๕ สิทธิมนุษยชน คือ สิทธิเสรีภาพ ที่จำเป็นขั้นพื้นฐานที่คนทุกคนพึงได้รับอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะมีความแตกต่างกันทางเชื้อชาติ ชาติกำเนิด ศาสนาหรือวัฒนธรรม ภาษา วิถีชีวิต เพศ รูปลักษณ์ภายนอก อายุและสติปัญญา หรือมีความไม่เท่าเทียมกันในฐานะทางเศรษฐกิจ และสังคม แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้น เชื่อว่าคนเราเกิดมามีเกียรติ มีคุณค่า และมีความเป็นมนุษย์ เหมือนกัน ทุกข์ สุข หัวเราะและร้องไห้ เป็นเหมือนกัน โดยไม่แบ่งแยกว่าจะยากดีมีจน หรืออ้วน ผอม ดำ ขาว คนทุกคน จึงควรที่จะได้รับสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานอย่างเสมอภาคกัน ในฐานะที่เป็นมนุษย์ เพื่อให้มีความเป็นอยู่ที่สมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และได้รับโอกาสในการพัฒนาตัวเองอย่างเต็มศักยภาพของตน สิ่งที่เป็นขั้นพื้นฐานต่อการอยู่รอด และพัฒนาตัวเอง สิทธิมนุษยชน จะทำให้มนุษย์สามารถใช้ปัจจัยในการดำรงชีวิตได้อย่างเสรี มั่นคงปลอดภัย มีส่วนร่วมทางการเมือง, มีเสรีภาพในการพูด แสดงความคิดเห็น หรือชุมนุม โดยสันติ มีเสรีภาพในการนับถือศาสนา มีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ มีเวลาพักผ่อนอย่างเพียงพอ ไม่ถูกรังแกหรือทำร้ายร่างกาย ไม่ถูกจับกุมคุมขังโดยพลการ ไม่ถูกเลือกปฏิบัติ หรือดูหมิ่นเหยียดหยาม และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ได้เรียนหนังสือ และรับรู้ข่าวสารต่างๆ ครอบคลุมในทุก ๆ ด้าน ของการดำรงชีวิตในสังคมปัจจุบัน คือ การเมืองเศรษฐกิจและสังคมวัฒนธรรม

๒.๒ หลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพ

ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะเป็สิทธิที่เป็นคุณลักษณะประจำตัวตามธรรมชาติของมนุษย์ของแต่ละบุคคล คือ สิทธิมนุษยชน หรือสิทธิพลเมือง ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้มาภายหลังเป็นหลักที่รัฐในระบอบเสรีประชาธิปไตยต้องใช้เป็นอุดมการณ์ในการปกครองประเทศโดยยึดมั่นในหลักการความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของมนุษย์ เนื่องจากมนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์สามารถกระทำให้สิ่งใดในแดนแห่งเสรีภาพของตน กล่าวคือ จะมีความเป็นอิสระจากการแทรกแซงใด ๆ จากรัฐและจากบุคคลอื่น

๒.๓ หลักนิติรัฐ (legal State)

สิทธิมนุษยชน กับ หลักนิติรัฐ (legal State) สำหรับนิยามของ“หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักนิติธรรม” หรือ “หลักคุณนิติกระบวน” นั้น มีผู้ให้คำนิยามไว้ต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ Carré de MALBERG นักกฎหมายมหาชนชาวฝรั่งเศส ได้ให้คำนิยามว่า “ นิติรัฐ ” (Etat de Droit) เป็นรัฐที่ในความสัมพันธ์กับประชาชนและเพื่อการให้หลักประกันแก่สถานะของบุคคล อยู่ภายใต้ระบอบแห่งกฎหมาย ซึ่งจะผูกพันการกระทำของรัฐไว้ด้วยกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งกฎเกณฑ์เหล่านี้ ส่วนหนึ่งจะกำหนดสิทธิของประชาชน แต่อีกส่วนหนึ่งจะกำหนดไว้ล่วงหน้าถึงหนทางและวิธีการที่จะถูกนำมาใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการดำเนินการปกครองของรัฐ กฎเกณฑ์ทั้งสองชนิดนี้ ได้ถูกกำหนดให้มีจุดมุ่งหมายร่วมกันเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ โดยทำให้รัฐตกอยู่ภายใต้ระเบียบแห่งกฎหมายที่กฎเกณฑ์สองชนิดดังกล่าว ได้สร้างขึ้นด้วยเหตุนี้เอง ลักษณะเฉพาะของ “นิติรัฐ” ที่ชัดเจนอันหนึ่งก็คือ การปกครองที่อยู่ใต้กฎหมายฝ่ายปกครองจะสามารถใช้วิธีการต่าง ๆ ได้แต่เฉพาะที่ระเบียบแห่งกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น

^๕ แม็ซ อุนวัตรอดม. (2551). สิทธิมนุษยชน.

ได้ให้อำนาจไว้ ซึ่ง นิติรัฐ นี้แตกต่างกับคำว่า “รัฐตำรวจ” (Etat de police) ซึ่งเป็นรัฐที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถนำเอาวิธีการต่าง ๆ ที่ตนเห็นว่าเป็นประโยชน์ในการดำเนินการปกครองมาใช้กับประชาชน มีเสรีภาพในการใช้ดุลพินิจอย่างเต็มที่^๖

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล ได้อธิบายว่า การปกครองในประเทศที่เจริญแล้ว กิจกรรมของฝ่ายปกครอง ย่อมอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายและการควบคุมของศาล หมายความว่า ฝ่ายปกครองมีความผูกพันจะต้องดำเนินการปกครองในขอบเขตแห่งกฎหมาย ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจที่จะกระทำการใด ๆ ตามอำเภอใจ โดยไม่อาศัยอำนาจตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่มีกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ อันมีผลกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองผู้อยู่ใต้ปกครอง ถ้าฝ่ายปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย พลเมืองผู้ต้องประสบความเสียหาย ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องฝ่ายปกครองต่อศาลเพื่อให้เกิดอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือให้ชดใช้ค่าเสียหายได้ เป็นการบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการให้ถูกต้องตามกฎหมายระบบการปกครองเช่นว่านี้เรียกว่า “ระบบนิติรัฐ”

ศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ ได้ให้ความหมายว่าระบบนิติรัฐ (System of legal State) คือระบบซึ่งฝ่ายปกครองอยู่ใต้กฎหมายเช่นเดียวกับพลเมืองซึ่งเป็นเอกชนและอยู่ภายใต้การควบคุมในทางกฎหมายของศาล ดังนั้นในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย พลเมืองซึ่งได้รับความเสียหายก็มีทางที่จะได้รับการเยียวยาในทางกฎหมายเพราะศาลมีอำนาจควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง”

รองศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย ได้อธิบายว่า “**หลักนิติรัฐ**” หมายถึงหลักการที่รัฐได้ยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อที่ประชาชนจะได้ใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้น พัฒนาบุคลิกภาพได้ตามที่แต่ละคนจะเห็นสมควร รัฐประเพณีนี้ จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัด กล่าวคือ เป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายของตนอย่างเคร่งครัด หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า เป็นการที่รัฐยอมตนอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายการกระทำใด ๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่รัฐอันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ อย่างชัดเจนและเป็นไปภายในขอบเขตแห่งกฎหมายด้วย หากกระทำการใดโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจอย่างชัดเจนหรือเกินขอบเขตของกฎหมายประชาชนสามารถฟ้องร้องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าวได้

ในรัฐเสรีประชาธิปไตย ได้รับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเพื่อให้องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจอย่างเพียงพอต่อการดำเนินงานเพื่อธำรงไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน และให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนจากการแทรกแซงการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรฝ่ายปกครอง เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายทั้งสองประการดังกล่าวนี้ ในบางกรณีอาจมิได้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน การรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์ส่วนรวมอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนในด้านต่าง ๆ จนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน และในทางกลับกันการปกป้องรักษาและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนในด้านต่าง ๆ ก็อาจกระทบหรือเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน

^๖ <https://www.facebook.com> หลักกฎหมายปกครองวันละเรื่อง

หรือประโยชน์มหาชน ดังนั้นการที่องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการทางปกครองเพื่อตอบสนองต่อประโยชน์มหาชน อันเป็นความต้องการส่วนรวมของประชาชนโดยมิให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนในด้านต่าง ๆ จนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของการปกครองในรัฐเสรีประชาธิปไตย จึงจำเป็นต้องมีระบบแห่งกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่จัดระเบียบราชการบริหารและที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล ซึ่งรวมเรียกว่า “ฝ่ายปกครอง” กับเอกชนโดยระบบแห่งกฎเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าว ต้องรวมอยู่บนพื้นฐานของหลักการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ ประเทศในภาคพื้นยุโรปในกลุ่มประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษเรียกหลักนี้ว่า The Rule of Law หลักนิติธรรม ในประเทศอังกฤษหรือหลักกฤษฎีกา (due process of law) ในประเทศสหรัฐอเมริกาในประเทศเยอรมันเรียกหลักนี้ว่า Des Rechtsstaatsprinzip ในประเทศฝรั่งเศสเรียกหลักนี้ว่า Etat du Droit ส่วนนักกฎหมายไทยเรียกหลักนี้ว่า “นิติรัฐ” ซึ่งถึงแม้ว่าชื่อหรือรายละเอียดจะแตกต่างกันแต่ยังคงมีหลักการที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน

๒.๔ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration on Human Rights ๑๙๔๘)

คริสต์ศตวรรษที่ ๑๗ ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีภายหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรมได้มีการพัฒนาเพื่อให้ความเจริญก้าวหน้ามากขึ้นแนวความคิดและกระแสในเรื่องของสิทธิของมนุษย์ จึงได้รับการตอบสนองในระดับประเทศ (ภายในประเทศ) และแต่ละประเทศได้มีการแสวงหาทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนร่วมกัน เช่นในปี ๑๘๙๐ ได้มีการทำข้อตกลงบริสเซลส์ซึ่งมีประเทศต่าง ๆ เข้ามาเป็นภาคีมีข้อตกลงที่จะยุติการค้าทาส จำนวน ๑๖ ประเทศ และสันนิบาตชาติได้มีความพยายามจัดทำสนธิสัญญาเพื่อให้ประเทศต่าง ๆ หันมาให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับระหว่างประเทศ เช่นความตกลงเพื่อคุ้มครองชนกลุ่มน้อยในโปแลนด์ อนุสัญญาต่อต้านการค้าทาสและยกเลิกการมีทาสในเขตแดนของรัฐภาคีโดยสิ้นเชิง ภายหลังการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นเมื่อสงครามโลก ครั้งที่ ๒ ได้ยุติลงการจัดตั้งมีจุดหมายเพื่อใช้เป็นศูนย์กลางระหว่างประชาคมประเทศนานาประเทศในโลกและรักษาไว้ซึ่งความผาสุกและสันติของมวลมนุษยชาติจนกระทั่งในปี ๑๙๔๖ องค์การสหประชาชาติ จึงได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Commission on Human Rights) เพื่อจัดทำร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Declaration of Human Rights) แล้วเสร็จในวันที่ ๑๐ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๔๘ ดังนั้น จึงถือกันว่าเป็นวันสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเป็นต้นมา สาระสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่บัญญัติไว้ในปฏิญญาสากล นอกจากการมีเจตจำนงอย่างแท้จริงในการเทิดทูนและรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีของมนุษย์ในคำปรารภแล้วยังมีข้อความอีก ๓๐ ข้อ รับรองสิทธิมนุษยชนไว้สองประเภทใหญ่ ๆ กล่าวคือ การรับรองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและการรับรองสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม ในการรับรองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งสิทธิประเภทนี้ ส่วนใหญ่เป็นสิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิพลเมือง (Political or Civil Rights) เช่น สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพทรัพย์สิน ความเสมอภาค ความยุติธรรมและการแสวงหาความสุข ถือว่าเป็นสิทธิในทางลบ (Negative) คือการจำกัดอำนาจของรัฐ ไม่ให้กระทำการใด ๆ แก่พลเมืองตามอำเภอใจ ส่วนการรับรองสิทธิในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Rights) เช่น สิทธิในการศึกษา สิทธิในการหยุดงานเป็นครั้งคราวโดยได้รับเงินจ้าง สิทธิประเภทนี้ ถือว่าเป็นสิทธิในทางบวก (Positive) ที่บัญญัติขึ้น เพื่อให้รัฐต้องจัดทำบริการต่าง ๆ ให้กับ

พลเมือง ต่อมามีการดำเนินงานที่จะให้มีผลบังคับเป็นกติกาสัญญาระหว่างประเทศ โดยสามารถแบ่งแยกออกเป็น ๒ ฉบับ คือ

- ๑) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
- ๒) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม

กติกาสัญญาระหว่างประเทศนี้ มีการรองรับให้สัตยาบันเป็นรายประเทศ เพื่อให้มีผลบังคับเฉพาะแก่ประเทศที่ให้สัตยาบันเท่านั้น มิได้มีผลบังคับโดยสากล กติกาสัญญาระหว่างประเทศ ๒ ฉบับที่สหประชาชาติได้จัดทำขึ้นดังกล่าว เป็นกลไกเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งกติกาสัญญาระหว่างประเทศทั้ง ๒ ฉบับ รวมกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เรียกกันว่าเป็น “กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ” ใช้เป็นบรรทัดฐานที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับสากลและภายในประเทศ กรณีหลักสิทธิของมนุษยชน ได้แก่สิทธิในชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน อนาถะ เสรีภาพ สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ เป็นสิทธิที่จะพรากไปไม่ได้ หลักนี้เป็นข้อผูกมัดมิให้ผู้มีอำนาจทำตามอำเภอใจหรือใช้อำนาจเกินขอบเขตของสิทธิมนุษยชนได้ แม้บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิดและไม่อาจถูกพรากไปจากราชรัฐได้ โดยไม่เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของราชรัฐ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน สิทธิในครอบครัว สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในทางความคิดและการแสดงออก ซึ่งความคิดเช่นเสรีภาพในการนับถือ ศาสนา นิยาย ศาสนาหรือลัทธินิยมในทางศาสนา และในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น สิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจบางประการ เช่นสิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำสัญญา ก่อตั้งนิติสัมพันธ์”^๗

๓. กฎหมาย กฎ ระเบียบ คำสั่ง และข้อบังคับกับการจำกัดสิทธิ เสรีภาพของทหาร

ภายใต้หลักนิติรัฐ ซึ่งให้การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนพลเมืองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ จึงผูกพันการใช้อำนาจขององค์กร และเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อไม่ให้ออกกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับใด ๆ ที่มีความขัดแย้ง หากข้อกำหนดใดไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ ดังนั้น ผู้เขียนจะขอนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในมาตราที่เกี่ยวข้องมาแสดงให้เห็นว่าแท้ที่จริงแล้ว ทหาร ก็มีสิทธิ และเสรีภาพ ซึ่งรัฐได้รับรองและคุ้มครองตามกฎหมายแล้วดังนี้

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๖๐^๘

มาตรา ๔ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

^๗ เว็บไซต์ของกรมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

^๘ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๒๕ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะ ในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ครอบคลุมถึงการใช้สิทธิหรือเสรีภาพ เช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วยกฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

มาตรา ๓๔ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชนเสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น

มาตรา ๔๔ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธการจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

๓.๒ ข้อบังคับ กท. ว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ.๒๕๔๙^๙

ความหมายของ ข้าราชการกลาโหม ตามข้อบังคับ กท. ว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ.๒๕๔๙ หมายถึง

๑. ข้าราชการใน สังกัด กท. ทั้งทหารและพลเรือน (เว้นแต่ข้าราชการประเภทการเมือง)
๒. นักเรียนทหาร
๓. ทหารกองประจำการ
๔. ลูกจ้างพนักงานราชการและคนงาน สังกัด กท. (ทั้งจ้างประจำและจ้างชั่วคราว)

๓.๓ พระราชบัญญัติรับราชการทหารพ.ศ.๒๕๔๗^{๑๐}

“ข้าราชการทหาร” หมายความว่า ข้าราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการทหาร

^๙ ข้อบังคับกท.ว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ.๒๕๔๙

^{๑๐} พระราชบัญญัติรับราชการทหารพ.ศ.๒๕๔๗

“ข้าราชการพลเรือนกลาโหม” หมายความว่า ข้าราชการที่ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้รับราชการในกระทรวงกลาโหมในตำแหน่งที่มีใช้อัตราทหารและไม่มีชั้นยศเพื่อปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องใช้ความชำนาญเฉพาะทาง

“ทหารกองประจำการ” หมายความว่า ทหารกองประจำการตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร

“นักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหม” หมายความว่า นักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการทหาร

“เจ้าหน้าที่ทางทหาร” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม แต่งตั้งโดยความเห็นชอบของสภากลาโหม เพื่อปฏิบัติภารกิจตามพระราชบัญญัตินี้

ทหาร ประกอบด้วย ข้าราชการกระทรวงกลาโหมที่เป็นข้าราชการทหาร ทหารกองประจำการนักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหม ที่ขึ้นทะเบียนกองประจำการและบุคคลที่ถูกเรียกเข้ารับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

ข้าราชการกระทรวงกลาโหม แบ่งออกเป็น ๒ ประเภท ได้แก่ ข้าราชการทหารและข้าราชการพลเรือนกลาโหม

ข้าราชการทหารกับการเมือง สำหรับข้าราชการทหาร ต้องปฏิบัติตาม ข้อบังคับ กท. ว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ.๒๕๔๙ ซึ่งกำหนดไว้ว่าข้าราชการกลาโหม จะต้องไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้าม ดังต่อไปนี้

๑. ไม่วิพากษ์วิจารณ์การกระทำของรัฐบาลให้ปรากฏแก่ประชาชน
๒. ไม่แต่งเครื่องแบบซึ่งทางราชการกำหนดไว้ไปร่วมประชุมพรรคการเมืองหรือไปร่วมประชุมในที่สาธารณะใด ๆ อันเป็นการประชุมที่มีลักษณะทางการเมือง
๓. ไม่เขียนจดหมายหรือบทความไปลงหนังสือพิมพ์หรือพิมพ์หนังสือ หรือไปปลิว ซึ่งจะจำหน่ายแจกจ่ายไปยังประชาชนอันมีข้อความที่เป็นลักษณะของการเมืองและไม่โฆษณาหาเสียงเพื่อประโยชน์แก่พรรคการเมืองหรือแสดงการสนับสนุนพรรคการเมืองใด ๆ ในที่ที่ปรากฏแก่ประชาชน

๓.๔ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหารพ.ศ.๒๕๓๖ ^{๑๑}

“มาตรา ๔ วินัยทหาร คือการที่ทหารต้องประพฤติตามแบบธรรมเนียมของทหาร” การประพฤติและปฏิบัติตามแบบธรรมเนียมและประเพณีของทหารก็คือ การปฏิบัติตามกรอบของวินัยทหารก็คือการที่ทหารจะต้องประพฤติปฏิบัติตามแบบธรรมเนียมและมารยาทของทหารเพื่อป้องกันมิให้เสื่อมเกียรติและศักดิ์ศรีของเครื่องแบบและความหวังของประชาชน การปฏิบัติเทียบเคียงที่ง่ายที่สุดก็คือ การปฏิบัติตามมารยาทไทยและการปฏิบัติตามวัฒนธรรมองค์กรที่มีมาช้านานหลายชั่วอายุคน การทำตนให้เป็นตัวอย่างผิดแล้วเริ่มแก้ไข ทำตัวเป็นพี่เลี้ยงกล้าที่จะตักเตือนและยอมรับการตักเตือนข้อบกพร่องที่ตนไม่ทราบไม่รู้ ใฝ่ที่จะเรียนรู้วัฒนธรรมของเหล่านั้น ๆ ให้จดจำวินัยจึงเป็นหลักสำคัญที่สุดสำหรับทหาร เพราะฉะนั้นทหารทุกคนจ้ต้องรักษาวินัยโดยเคร่งครัดอยู่เสมอ ผู้ใดฝ่าฝืนท่านให้ ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยทหาร ตัวอย่างเช่น

๑. ดื้อดึง ขัดขืน หลีกเลียง หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเหนือตน
๒. ไม่รักษาระเบียบการเคารพระหว่างผู้ใหญ่และผู้น้อย

^{๑๑} พระราชบัญญัติรับราชการทหารพ.ศ.๒๕๔๗

๓. ไม่รักษามารยาทให้ถูกต้องตามแบบธรรมเนียมของทหาร
๔. ก่อให้เกิดความสามัคคีในคณะทหาร
๕. เกียจคร้านละทิ้งหรือเลินเล่อต่อหน้าที่ราชการ
๖. กล่าวคำเท็จ
๗. ใช้กริยาวาจาไม่สมควรหรือประพฤติไม่สมควร
๘. ไม่ตักเตือนสั่งสอนหรือลงทัณฑ์ผู้ใต้บังคับบัญชาที่กระทำผิดตามโทษานุโทษที่บังคับบัญชาในทุกระดับชั้น
๙. เสพเครื่องดองของเมาจนถึงเสียกริยา

๔. สิทธิ และเสรีภาพของทหาร ตามหลักการสิทธิมนุษยชน

ในสังคมระบอบประชาธิปไตย พลเมืองของรัฐมีสิทธิ และเสรีภาพ ในการแสดงออกอย่างเสรี เช่น การแสดงความคิดเห็น พูด การพิมพ์ และสิทธิในการรวมกลุ่มเพื่อสนับสนุนความคิดเห็นต่าง ๆ ได้ แต่ทหารเป็นผู้ที่ต้องมีความเสียสละ มีความอดทน และต้องทำตนให้เป็นแบบอย่างให้กับประชาชน ดังนั้น สิทธิ และเสรีภาพ ของทหาร ในเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้ จึงย่อมถูกจำกัด และมีความแตกต่างไปบ้าง แต่ทหาร ทุกคนภายใต้หลักนิติรัฐ และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ยังคงมีสิทธิและเสรีภาพ ตามหลักสิทธิมนุษยชนเหมือนกับประชาชนพลเมืองทั่วไป ดังนี้.-

๔.๑ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง

ผู้บังคับบัญชาทหารนั้น มีภารกิจหน้าที่สำคัญ คือ ต้องรับประกันความพร้อมที่จะสู้รบ และ ความมีระเบียบวินัยอันดีของหน่วย และตามประเพณี แบบธรรมเนียมการปกครองของทหารนั้น ผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดชอบความประพฤติ ดูแลทุกข์ สุข ของผู้ใต้บังคับบัญชาทุกคน เพื่อให้ทหาร นั้น เป็นแบบอย่างมาตรฐานความประพฤติให้กับประชาชนทั่วไป ผู้บังคับบัญชาทหาร จึงต้องออกมาตรการ ในการควบคุมกำกับความมีสิทธิหรือเสรีภาพบ้าง แต่กฎเกณฑ์ที่ออกมานั้นจะต้องมีความสมดุลย์ ที่เหมาะสมระหว่างสิทธิและเสรีภาพของทหาร กับความพร้อมที่จะสู้รบ และความมีระเบียบ วินัยอันดี ของหน่วยทหารภายใต้หลักกฎหมาย และจะต้องมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการปฏิบัติการทางทหาร ที่สำคัญ โดยมีความสอดคล้องเป็นไปตามปฏิญญาสากลของสหประชาชาติ และหลักสิทธิมนุษยชน

ดังนั้น หากถามว่า ทหาร กระทำการต่าง ๆ เกี่ยวกับเรื่องทางการเมืองจะมีความทางผิดวินัย หรือไม่อย่างไรนั้น ก็จะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงว่าพฤติกรรมการปฏิบัติหน้าที่หรือในการปฏิบัติการอื่นนั้น เป็นการกระทำในฐานะใด ระหว่างเป็นประชาชนหรือเป็น ทหาร และลักษณะการกระทำนั้นเหมาะสมกับการเป็นข้าราชการทหารหรือไม่ เพราะไม่เช่นนั้นแล้ว อาจจะเป็นความผิดทางวินัยฐานไม่วางตัว เป็นกลางทางการเมือง หรือเป็นความผิดวินัยฐานไม่รักษาชื่อเสียงและเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย หากจะไม่เห็นด้วยกับรัฐบาลหรือไม่เห็นด้วยกับวิธีการบริหารงานของ รัฐบาล การต่อต้านรัฐบาลอาจเป็นไปได้เพราะเป็นการต่อต้านวิธีการทำงานที่ไม่ถูกต้องของรัฐบาลไม่ใช่ ต่อต้านนโยบายของรัฐบาล อีกประการหนึ่ง ต้องถือว่า ทหารเป็นบุคคลที่ทำงานเคียงข้างประชาชนต่าง พระเนตรพระกรรณ เพราะเป็นข้าราชการ ซึ่งมาจากรากศัพท์ว่า ข้า+ราชา หรือข้าของพระราชา และมี ประวัติศาสตร์อันดึกดำบรรพ์มาตั้งแต่สมัยโบราณ ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและวินัย มีความยึดมั่นในจริยธรรม และยืนหยัดกระทำในสิ่งที่ถูกต้อง มีจิตสำนึกที่ดีและรับผิดชอบต่อหน้าที่เสียสละ หากพบว่ามีกรกระทำ

ที่ไม่ถูกต้อง ทหารมีหน้าที่ต้องคัดค้านการกระทำดังกล่าวในบทบาทของประชาชนพลเมืองของประเทศ ตามระบอบประชาธิปไตย และสามารถเข้าร่วมชุมนุมทางการเมืองได้แสดงความคิดเห็นได้มีสิทธิเสรีภาพ แต่ต้องไม่แสดงตนว่าเป็นทหาร ไม่วิพากษ์วิจารณ์การกระทำของรัฐบาลให้ปรากฏแก่ประชาชน ไม่แต่งเครื่องแบบราชการไปร่วมประชุมทางการเมืองเสรีภาพของบุคคลย่อมสิ้นสุดเมื่อไปกระทบกับสิทธิของผู้อื่น ก็จะกลายเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย การแสดงความคิดเห็นจนเป็นข่าวสาธารณะปรากฏตามสื่อต่าง ๆ อาจเสี่ยงต่อความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทผู้อื่นด้วยการโฆษณา ตามมาตรา ๓๒๘ ได้ การแสดงความคิดเห็นทางวิชาการโดยสุจริตไม่ว่าจะเป็นการพูดหรือเขียนย่อมไม่เข้าข่ายการกระทำที่ต้องห้ามอย่างแน่นอน เพราะขัดต่อหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบนิติรัฐอย่างชัดเจนนั่นเอง แต่การแสดงความคิดเห็นเป็นสิ่งสำคัญเพราะจะนำไปสู่การพัฒนาและปรับปรุงสิ่งต่าง ๆ ให้ดียิ่งขึ้น หน่วยงานภาครัฐ และนักการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ ข้าราชการ ถือเป็นบุคคลสาธารณะ กล่าวคือเป็นบุคคลที่ให้บริการสาธารณะหรือเกี่ยวข้องกับประชาชนในฐานะที่เป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่สังกัดส่วนราชการต่าง ๆ เพราะนโยบายหรือการปฏิบัติงานอาจกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชนโดยทั่วไป ซึ่งการเป็นองค์กรและบุคคลสาธารณะประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะวิพากษ์วิจารณ์โดยชอบตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนด และหน่วยงาน/บุคคล ก็มีสิทธิอันชอบธรรมที่จะชี้แจงให้ผู้แสดงความคิดเห็นวิพากษ์วิจารณ์นั้นรับทราบข้อเท็จจริงตามที่เห็นสมควร แต่การแสดงความคิดเห็นใด ๆ ควรระวังให้การแสดงความคิดเห็นเป็นไปโดยชอบตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งให้การรับรองและคุ้มครองไว้ในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยคำนึงว่าความคิดเห็นที่แสดงออกไปนั้น โดยเฉพาะที่แสดงผ่านทางเว็บไซต์ควรงดเว้นการใช้คำหยาบคาย ส่อเสียด ดูหมิ่นกล่าวหา ให้อาย สร้างความแตกแยกหรือกระทบถึงสถาบันอันเป็นที่เคารพ ดังนั้น ทหารจึงมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองเหมือนกับประชาชนพลเมืองโดยทั่วไป

แต่ปัญหาในเรื่องการเมืองเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อน หากเป็นเรื่องที่ต้องเกี่ยวข้องกับทหาร การจะแสดงความคิดเห็นหรือแสดงออกทางการเมืองที่อาจจะสอดคล้องหรือใกล้เคียงกับความคิดเห็นของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แล้วก็มี可能会被มองว่าเป็นพรรคหรือพวกเดียวกันกับฝ่ายนั้น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นฝ่ายตรงข้ามกับพรรคฝ่ายรัฐบาลแล้วละก็ อาจจะทำให้บุคคลนั้นถูกเพ่งเล็งหรือถูกจับตามองและในบางครั้งอาจเป็นประเด็นทำให้เกิดความบาดหมางใจกันภายในหน่วยงานหรือองค์กร จนอาจส่งผลกระทบต่ออาชีพการทำงานหรือชีวิตความเป็นอยู่ของบุคคลนั้น ๆ พบว่ากฎระเบียบต่าง ๆ ของทางทหารนั้นยังไม่เอื้ออำนวยให้ ทหารสามารถแสดงความคิดเห็นหรือเข้าร่วมทางการเมืองได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นทหารจึงต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษในการแสดงความคิดเห็นหรือแสดงพฤติกรรมต่าง ๆ ในการเข้าร่วมกิจกรรมทางการเมือง ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความผิดตามกฎระเบียบและวินัยทหาร อันส่งผลให้ทหารส่วนใหญ่ นั้น ยังคงไม่กล้าที่จะแสดงออกทางความคิดเห็นหรือเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางการเมืองมากนัก นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ การใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางเว็บไซต์ ทหารจะต้องคำนึงถึงประเด็นดังกล่าวข้างต้นไว้ด้วย หากเกี่ยวข้องกับเรื่องของการเผยแพร่ความคิดเห็นทางการเมือง ซึ่งนอกจากดูเรื่องกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้วยังต้องดูเรื่องของกฎหมายอื่นประกอบด้วย เช่น ในเรื่องการละเมิดถึงบุคคลที่สาม หรือกฎหมายเกี่ยวกับการนำเสนอสื่อในระบบสารสนเทศหรือกฎหมายอินเทอร์เน็ต ซึ่งต้องระมัดระวัง กล่าวคือ บางกรณี อาจจะไปเข้าหลักเกณฑ์ในกฎหมายลูกบางฉบับเพราะการเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต มีโอกาสที่บุคคลที่ถูกพาดพิงหรือกล่าวหาจะสามารถตรวจสอบแหล่งที่มา นั้น แม้ว่าการลบหรือไม่ลบจะขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจของผู้ดูแลก็ตาม หรือผู้ถูกพาดพิงจะสามารถแก้ไขข้อกล่าวหาได้ ก็ทำให้เรื่องแบบนี้ค่อนข้าง

บอบบางในมุมมองทางกฎหมาย สำหรับทหารต้องปฏิบัติตามข้อบังคับ กท. ว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ.๒๕๔๙ ซึ่งกำหนดไว้ว่าข้าราชการกลาโหมจะต้องไม่วิพากษ์วิจารณ์การกระทำของรัฐบาลให้ปรากฏแก่ประชาชน

๔.๒ เสรีภาพในการพูด ผู้เป็นทหาร ย่อมมีสิทธิในการแสดงออกและแสดงความคิดเห็น หรือพูด เหมือนกับประชาชนพลเมืองโดยทั่วไป สามารถหรือแสดงความคิดเห็นของตนเองออกมาได้ แต่สิทธิดังกล่าวไม่ได้คุ้มครองจากการลงโทษ ทางแพ่ง ทางอาญา และ วินัย หากการพูดนั้นละเมิดต่อกฎหมาย และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ซึ่งอาจหมายรวมถึง

- ๔.๒.๑ การใช้คำพูด/ภาษาที่แสดงถึง ความเคารพต่อนายทหารผู้ใหญ่ เหนือตน
- ๔.๒.๒ การใช้คำพูดหรือแสดงกิริยา ซึ่งอาจก่อให้เกิดการต่อสู้หรือแตกความสามัคคี
- ๔.๒.๓ การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารซึ่งถูกจัด ว่าอยู่ในชั้นความลับ
- ๔.๒.๔ การอภิปรายหรือการพูด เรื่องนอกเหนือจากเรื่องทางทหารโดยปราศจาก อำนาจ

๔.๓ เสรีภาพว่าด้วย สิ่งพิมพ์

การนำเอกสารออกแสดง หรือแจกจ่าย ซึ่งอยู่ในการครอง ซึ่งตามปกติแล้วจะไม่ก่อให้เกิดผลในทางลบต่อวินัยหรือประสิทธิภาพทางทหารนั้น สามารถกระทำได้ ยกเว้น สิ่งพิมพ์ที่จัดอยู่ในชั้นความลับ

๔.๔ สิทธิ และเสรีภาพในการรวมตัว อย่างผู้บังคับบัญชาอาจห้ามการรวมตัวในหน่วยทหาร หากตรวจสอบได้ว่าการรวมตัว ดังกล่าว อาจเป็นอันตรายต่อระเบียบวินัย และขวัญกำลังใจอันดีของหน่วย ผู้บังคับบัญชาอาจห้ามกำลังพลเข้าร่วมในการรวมตัว หรือการชุมนุมนอกหน่วยของตนภายใต้สถานการณ์ซึ่งอาจก่อให้เกิดเป็นอุปสรรคอันสำคัญต่อการปฏิบัติการทางทหารได้ เช่น

- ๔.๔.๑ ห้ามมิให้เข้าร่วมในการชุมนุมขณะปฏิบัติหน้าที่
- ๔.๔.๒ ห้ามมิให้เข้าร่วมในการชุมนุมซึ่งก่อให้เกิดการละเมิดกฎหมาย
- ๔.๔.๓ หากมีความจำเป็นว่าอาจเกิดความรุนแรง กำลังพลอาจถูกห้าม ก็เพื่อป้องกันมิให้กำลังพลได้รับบาดเจ็บหรือเกิดการสูญเสียของกำลังพลได้

๔.๔ สิทธิในการยื่นทฤษฎีของทหาร กำลังพลสามารถยื่นคำร้องทุกข์หรือร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาได้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. ๒๕๗๖ และคำชี้แจงที่ กท. กำหนดไว้

๔.๕ สิทธิและเสรีภาพในร่วมในกิจกรรมทางการเมือง ขณะปฏิบัติหน้าที่กำลังพลอาจมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมืองเท่าที่จำกัดไว้ได้อย่างไรก็ตาม กำลังพลถูกห้ามมิให้เป็นผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งในตำแหน่งหนึ่งหรือเข้าร่วมโดยตรงในการรณรงค์หาเสียงสำหรับผู้สมัครคนใดเป็นการเฉพาะโดยต้องวางตนเป็นกลาง ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภทใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ อันเป็นการให้คุณให้โทษแก่ผู้หนึ่งผู้ใด เช่นการสั่งการในหน้าที่ให้ผู้ใต้บังคับบัญชาลงคะแนนเสียงให้แก่ผู้รับสมัครเลือกตั้งผู้หนึ่งผู้ใด สำหรับการลงคะแนนเสียง หรือการแสดงความคิดเห็นส่วนบุคคลในประเด็นใดประเด็นหนึ่ง ที่ไม่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานของตน เช่นมีจดหมายถึงบรรณาธิการหนังสือพิมพ์เพื่อแสดงความเห็นส่วนตัวในเรื่องสาธารณะและสามารถเข้าร่วมในสมาคมทางการเมืองและการประชุมของสมาคมดังกล่าว โดยไม่ได้อยู่ในเครื่องแบบ รวมทั้งติดสติ๊กเกอร์ทางการเมืองบนยานพาหนะส่วนบุคคลย่อมสามารถทำได้

บทสรุป

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข ของประเทศไทย ในปัจจุบันมีความเป็นสากลและเป็นที่ยอมรับของนานาชาติตาม แม้ว่าจะยังปกครองภายใต้ รัฐบาล คณะรักษาความสงบแห่งชาติก็ตาม แต่ก็เป็นไปได้เพื่อปฏิรูปการเมืองการปกครอง ให้มีความพร้อม ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีธรรมาภิบาลอย่างยั่งยืนต่อไป ทั้งนี้ ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.๒๕๖๐ ก็ยังมีหลักสิทธิมนุษยชนบัญญัติไว้ใน มาตรา ๓ ในหมวดของสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ซึ่งกำหนดไว้ว่ากฎหมายที่จะมีผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหาร ต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งนั่น ก็หมายความว่า พระราชบัญญัติ กฎ ระเบียบ คำสั่ง หรือข้อบังคับใด ๆ ที่ออกมาหรือที่มีและใช้บังคับอยู่แล้ว ก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งมีเนื้อหานั้นจะไปขัดหรือแย้ง บทบัญญัติหรือกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ จะไม่มี ผลใช้บังคับได้ในทางกฎหมาย ซึ่งก็มีผู้บังคับบัญชาหลายคนเข้าใจว่าเมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติ ข้อยกเว้นไว้ ก็สามารถออกมาตรการมาใช้บังคับจนขัดต่อหลักการใหญ่ ซึ่งในที่นี้หมายถึง หลักการขั้นพื้นฐานที่ว่าด้วย สิทธิเสรีภาพนั้นย่อมไม่ถูกต้องและการที่จะตีความว่า กฎ หรือ ระเบียบใดขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายในระดับ พระราชบัญญัติใด มีบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ส่วนศาลปกครองก็มี อำนาจในการวินิจฉัยว่ามาตรการหรือกฎหมายในลำดับรองลงมาซึ่งออกโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งได้แก่บรรดา พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบกระทรวง ฯลฯ หรือ ผู้บังคับบัญชาฝ่ายทหารที่มีอำนาจในการ ออกระเบียบ ข้อบังคับ ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งก็มีเจ้าหน้าที่ของฝ่ายการเมืองหรือ ผู้บังคับบัญชาทหารท่านใด จะเห็นว่าเมื่อรัฐธรรมนูญบอกว่า “ทั้งนี้ตามกฎหมายบัญญัติ” หรือ “เว้นแต่ ที่จำกัดไว้ในกฎหมายหรือกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เมื่อออกมาแล้วจะมี ผลใช้บังคับได้เสมอไป อย่างไรก็ตามสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่กำหนดไว้ นี้ จะมีผลสิ้นสุดเมื่อไป กระพบกับสิทธิของผู้อื่นเข้าก็จะกลายเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย (abuse of right)

อย่างไรก็ตาม หลักสิทธิมนุษยชนเป็นหลักกว้าง ๆ ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย ถือว่าเป็น พันธะทางศีลธรรม ซึ่งเป็นนามธรรมที่ประเทศต่าง ๆ ต้องปฏิบัติตามโดยนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือกฎหมายภายในประเทศอื่น ๆ เพื่อให้มีสภาพบังคับทางกฎหมาย เป็นรูปธรรมต่อไป เพราะแต่ละประเทศย่อมมีเหตุปัจจัยเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็ชนบธรรมนิยมประเพณี วัฒนธรรม ลักษณะเฉพาะพื้นฐาน ดังจะเห็นได้ว่าในบางสถานการณ์มาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ให้รัฐสามารถจำกัดสิทธิมนุษยชนบางอย่างได้ด้วยเหตุพิเศษ เช่น ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ศีลธรรมอันดีงามของประชาชน ความมั่นคงของชาติ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้อื่น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจะเห็นได้ว่าแม้ประชาชนทั่วไปที่ได้รับความคุ้มครองเรื่องสิทธิมนุษยชนตาม รธน. แล้วก็ตาม แต่ใน บางสถานการณ์ รัฐก็ยังคงมีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิมนุษยชนบางอย่างได้ตามความเหมาะสม เพราะฉะนั้นการใช้กติกากฎหรือ หลักการใด ๆ ต้องไม่ใช่แบบแยกส่วน แต่ต้องนำมาประยุกต์ใช้ให้ได้จุดที่สมดุล ระหว่างการรักษาสิทธิมนุษยชนของปัจเจกบุคคลกับผลประโยชน์หรือความสงบเรียบร้อยของชาติ

ในส่วนของการทหารนั้น หากอยู่ในบทบาทของประชาชนทั่วไปย่อมได้รับการคุ้มครองเท่าเทียมกับ พลเมืองทั่วไปอยู่แล้ว แต่หากอยู่ในบทบาทของข้าราชการทหาร ย่อมจะต้องมี พระราชบัญญัติ ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง มากักกับด้วย สิ่งทีพึงระวังในส่วนของผู้บังคับบัญชาทหาร ในการที่จะสุ่มเสี่ยงมากที่สุดคือ

ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ในส่วนที่เกี่ยวกับการฝึกทหารใหม่ ซึ่งล่อแหลมต่อการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

สำหรับผู้บังคับบัญชา ควรใช้ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งในการควบคุมกำกับดูแลในเรื่องที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการปฏิบัติทางทหาร ที่สำคัญคือผู้บังคับบัญชาแต่ละลำดับชั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติของผู้ใต้บังคับบัญชา ของตนเองเพื่อรักษาสมรรถภาพและวินัยทหารไว้ โดยไม่ปล่อยปะละเลยให้ผู้ใต้บังคับบัญชาใช้สิทธิเสรีภาพเกินขอบเขตที่เหมาะสมซึ่งอาจทำลายประสิทธิภาพของหน่วย รวมไปถึงเกิดความเสียหายต่อกองทัพในภาพรวมและประเทศชาติ

ทหารนอกเหนือจากภารกิจทางทหารแล้ว ปัจจุบันยังมีหน้าอื่น ๆ นอกเหนือสงคราม เช่น พัฒนาประเทศ ปราบปรามยาเสพติด เป็นต้น ทหารจึงได้รับสิทธิเสรีภาพตามหลักสิทธิมนุษยชนในระดับที่ใกล้เคียงกับพลเรือนทั่วไปอยู่แล้ว โดยมีการกำกับด้วย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งทางทหาร ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวินัยทหารโดยตรงเท่านั้น

บรรณานุกรม

- เมธีส อнуวัตรอุดม. (2551). สิทธิมนุษยชน. วันที่ค้นข้อมูล ๑๐ สิงหาคม ๒๕๖๐, เข้าถึงได้จาก <http://www.kpi.ac.th>
- หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพริก, ๒๕๓๕)
- <http://www.kpi.ac.th/wiki/index>
- ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยข้าราชการกลาโหมกับการเมือง พ.ศ.๒๔๙๙
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐
- พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒
- พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช ๒๔๗๖
- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. ๒๕๒๑