

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการลงโทษทางวินัยทหารที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ
ในชีวิตและร่างกาย

CONSTITUTIONAL PREFERENCE FOR MILITARY DISCIPLINARY
ACTIONS WHICH AFFECT THE RIGHTS AND LIBERTIES OF LIFE AND
BODY*

นันทพล กาญจนวัฒน์**

อภิสิทธิ์ชัย เนียมกล้า***

บทคัดย่อ

สารนิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษากระบวนการลงโทษทางด้านวินัยทหาร และบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ตลอดจนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่กฎหมายลำดับศักดิ์ต่ำกว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้นจะขัดหรือแย้งไม่ได้ ที่เป็นปัญหาก็คือพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาที่เป็นฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองออกคำสั่งและดำเนินการลงโทษแก่ทหารผู้ได้บังคับบัญชาที่กระทำ ความผิดทางวินัยในโทษ กัก ขังหรือจำขัง ซึ่งทหารในที่นี่ก็เป็นบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมุ่งคุ้มครอง ฉะนั้นการลงโทษทางวินัยที่กล่าวมาจึงเป็นการกระทำตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติไว้พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 จึงเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

คำสำคัญ

รัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพ วินัยทหาร การลงโทษ

* บทความนี้เรียบเรียงมาจากสารนิพนธ์ เรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการลงโทษทางวินัยทหารที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายซึ่งได้ผ่านการสอบสารนิพนธ์เรียบร้อยแล้ว

** ผู้ร่วมดำเนินการจัดทำสารนิพนธ์และที่ปรึกษาสารนิพนธ์

*** นักศึกษาปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยศรีปทุม

Abstract

This dissertation aims to study the military disciplinary punishment process and Military Disciplines Act, B.E. 2476. It also focuses on Constitution of Kingdom of Thailand, indicating the conditions of right and liberty restriction, which cannot be violated by any law. The problematic issue is, according to Military Disciplines Act, B.E. 2476, the superior, who is in executive section, is authorized to exercise the administrative power to punish any military committing the breach of disciplines by penalty, placing under guard, detention and imprisonment. However, the military are persons protected by the Constitution of Kingdom of Thailand. Therefore, the disciplinary punishment mentioned above in accordance with the law is inconsistent with the right and liberty protection stipulated in the Constitution. Military Disciplines Act, B.E. 2476, in other words, contains the provision which is contrary to the Constitution.

Keywords

CONSTITUTIONAL, RIGHTS AND LIBERTIES, MILITARY DISCIPLINARY,
MILITARY DISCIPLINARY ACTIONS

บทนำ

สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อมนุษย์ทุกคนบนโลกนี้ ที่คิดตัวมาตั้งแต่เกิด เพราะเมื่อมีความเจริญเกิดขึ้นตามยุคสมัย ทำให้มนุษย์ทุกคนล้วนต้องการหลีกเลี่ยงการกระทำที่มีความรุนแรง โหดร้าย ป่าเถื่อน ของสังคมนั้น ต้องการที่จะมีระบบกฎหมาย รูปแบบการปกครองที่ทันสมัย มีความเจริญก้าวหน้า และสภาพบ้านเมืองที่ดีเกิดขึ้นในสังคม แต่ต้องเกิดสภาวะสงครามขึ้นทำให้เกิดการทำลายล้างชีวิต การทรมานอย่างทารุณโหดร้ายของมนุษย์ จนกระทั่งสภาวะสงครามโลกครั้งที่ 2 นั้นได้สิ้นสุดลง ทำให้ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกหันเกรงเหตุการณ์ในลักษณะดังกล่าวจะเกิดขึ้นในอนาคต¹ ทำให้ผู้นำประเทศต่าง ๆ ได้สร้างกติกากา

¹ ชเนศ อภรณ์สุวรรณ. (ม.ป.ป.). *ความเป็นมาของสิทธิและสิทธิมนุษยชนกับระบบประชาธิปไตย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : www.prachatai3.info/. [2560,15 เมษายน].

ระหว่างประเทศขึ้นและได้มีการตกลงร่วมกันระหว่างประเทศทุกประเทศภายใต้ องค์การสหประชาชาติ (United Nations) ที่จะให้ความคุ้มครอง และไม่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต และร่างกายของมนุษย์

ดังนั้นประเทศต่าง ๆ จึงได้ร่วมมือกันจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น เพื่อเป็นองค์การ โลกมาคุ้มครองมนุษยชาติให้ได้รับความเป็นธรรมอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน สมัชชาสหประชาชาติได้มีมติรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) หรือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง² (International Covenant on Civil and Political Rights) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 ซึ่งประเทศสมาชิกสหประชาชาติได้รับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยสมัชชาแห่งสหประชาชาติถือเป็นการกำหนดมาตรฐานสำคัญด้านสิทธิมนุษยชน ถึงแม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะมีได้มีผลบังคับทางกฎหมายเช่นเดียวกับสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศแต่ปฏิญญาสากลฉบับนี้นับว่ามีพลังสำคัญทางศีลธรรม จริยธรรม และมีอิทธิพลทางการเมืองไปทั่วโลกและถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่บรรดาประเทศทั่วโลกยอมรับ ซึ่งประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งร่วมกับประเทศต่าง ๆ ให้การรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและยังได้นำมาบัญญัติคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย³

สำหรับหลักการที่สำคัญของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นเมื่อพิจารณาตามเนื้อหาแล้วสามารถแบ่งได้อย่างกว้าง ๆ 2 ประเภท⁴ คือ

1) สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล อิสรภาพจากความเป็นทาสและการถูกทรมาน ความเสมอภาคในทางกฎหมาย การคุ้มครองเมื่อถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม การมีส่วนร่วมทางการเมืองสิทธิในการสมรสและการตั้งครอบครัว เสรีภาพขั้นพื้นฐานในทางความคิด มโนธรรมและศาสนา การแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก เสรีภาพในการชุมนุมและเข้าร่วมสมาคม

² พรชัย ด่านวิวัฒน์. (2546). กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในปี ค.ศ.1966 มีผลบังคับใช้เมื่อ 23 มีนาคม 1976 สำหรับประเทศไทยคณะรัฐมนตรีมีมติ เมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2535 เห็นชอบในหลักการที่ให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 ได้ยื่นภาคยานุวัติสารต่อเลขาธิการสหประชาชาติสำหรับการเข้าเป็นภาคี

³ กระทรวงการต่างประเทศ, กรมองค์การระหว่างประเทศ. (ม.ป.ป.). *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*. งานเอกสารวิชาการ. หน้า 19-21.

⁴ อชดา เกสรสุกข์. (ม.ป.ป.). *หลักสิทธิมนุษยชน*. งานเอกสารวิชาการ. หน้า 4-5.

อย่างสันติ สิทธิในการมีส่วนร่วมในรัฐบาลของประเทศตนโดยตรงหรือโดยการส่งผู้แทนที่ได้รับ การเลือกตั้งอย่างเสรี

2) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งครอบคลุมถึงสิทธิในการทำงาน การ ได้รับค่าตอบแทนเท่ากันสำหรับงานที่เท่ากัน สิทธิในการก่อตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงาน สิทธิใน มาตรฐานการครองชีพที่เหมาะสม สิทธิในการศึกษา และสิทธิในการเข้าร่วมใช้ชีวิตทางวัฒนธรรม อย่างเสรี

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่เป็นปวงชนชาวไทยทั้งหมดได้รับการรับรองและ คุ้มครองไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศนับตั้งแต่ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดิน สยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 แม้ธรรมนูญการปกครองฉบับแรกของไทยจะมีได้กล่าวถึงหรือ รับรองสิทธิ เสรีภาพ ตลอดจนสิทธิมนุษยชนเลย แต่จากคำประกาศของคณะราษฎรที่ได้นำ หลักการของสิทธิมนุษยชนไปใช้ในทางปฏิบัติและระบุนับรองให้ราษฎรมีสิทธิเสมอภาคกัน

รัฐธรรมนูญฉบับถาวรได้ถูกร่างและประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2475 ซึ่งนับว่าเป็นรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 2 ของไทย คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ได้ปรากฏบทบัญญัติที่ ให้การรับรองสิทธิ เสรีภาพแก่ประชาชนชาวไทยไว้ในหมวดที่ 2 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของชนชาว สยาม และเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม พ.ศ. 2489 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 ที่มีการบัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนไว้เช่นกัน ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 นั้นมีผลใช้บังคับในปี พ.ศ. 2490 ก็ยังคงมีการบัญญัติรับรองสิทธิไว้ เช่นกัน⁵ ซึ่งถือได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ถึง 4 ของไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการรับรองเรื่อง สิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ จากนั้นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2492 ได้รับอิทธิพลจากการประกาศใช้ปฏิญญาสากลของสหประชาชาติซึ่งทำให้ มีบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพเป็นจำนวนมากและมีเนื้อหาที่ละเอียดกว่า รัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆเป็นอย่างมากจึงทำให้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 6 มีเนื้อหาสาระสำคัญในการ รับรองสิทธิและเสรีภาพเหมือนกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ 5⁶

รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 แต่ ไม่ปรากฏบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพแต่อย่างใดในรัฐธรรมนูญซึ่งแตกต่างกับรัฐธรรมนูญแห่ง

⁵ นพนิต สุริยะ. (ม.ป.ป.). *งานวิจัยแนวคิดและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <https://www.gotoknow.org/posts/54948>. [2560,30 เมษายน].

⁶ นพนิต สุริยะ. (2559). *สิทธิมนุษยชน : แนวคิดและการคุ้มครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : วิทยุชน. หน้า 64-72.

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ฉบับที่ 8 ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ. 2515 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 9 ช่วงรัฐบาลเผด็จการก็ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนชาวไทยเลย เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2517 จึงมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 ที่มีการบัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนได้อย่างครบถ้วนอีกฉบับหนึ่งที่ได้รับรองสิทธิต่าง ๆ ของประชาชนไว้อย่างมากเช่น ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน เวลาต่อมาเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 11 ซึ่งมีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เพียงมาตราเดียวเท่านั้นที่รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 12 ซึ่งไม่มีบทบัญญัติใดเลยที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนเช่นกัน ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 13 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม พ.ศ. 2521 ได้นำบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพมาบัญญัติไว้อีก โดยมีสาระสำคัญส่วนใหญ่เหมือนกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517⁷

ในพุทธศักราช 2534 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทยแทนฉบับเก่า ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 14 ก็ไม่ปรากฏมีบทบัญญัติใดเลยที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับที่ 15 เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แต่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 เมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2538 ซึ่งนำเอาบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาบัญญัติไว้อีกครั้งเช่นกัน⁸

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่เน้นในเรื่องสิทธิมนุษยชนไว้ค่อนข้างสมบูรณ์ ดังเช่นในมาตรา 4 บัญญัติว่า สักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง เป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพที่ขึ้นพื้นฐานที่ทุกคนพึงได้รับอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะมีความแตกต่างกันทางเชื้อชาติ ชาติกำเนิด ศาสนา วัฒนธรรม ภาษา วิถีชีวิต เพศ รูปลักษณ์ภายนอก อายุ และสติปัญญา หรือมีความไม่เท่าเทียมกันในฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมมากนักน้อยเพียงใดก็ตาม รวมๆ แล้วก็คือ

⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 72-74.

⁸ นพนิติ สุริยะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 75-76.

ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)⁹ จึงกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยที่ได้นำหลักการ เรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” และจารีตประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และมาตรฐานสิทธิเสรีภาพ และเสรีภาพของปวงชนชาวไทยมารับรองคุ้มครองไว้ในหมวด 3 และกระจัดกระจายอยู่ในหมวดอื่น ๆ ได้อย่างครบถ้วน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ประกาศใช้ขึ้นซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ยังคงมีการบัญญัติสิทธิมนุษยชนไว้ตามมาตรา 4 ที่บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครอง การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน”¹⁰ จึงเป็นรัฐธรรมนูญอีกฉบับที่บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างครบถ้วนอีกฉบับหนึ่ง

ในปัจจุบันมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ขึ้นเป็นรัฐธรรมนูญที่มีการบัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนไว้ในมาตรา 4 ที่ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง และขอบเขตของสิทธิเฉพาะด้านนั้นมีบัญญัติในหมวด 3 แต่มีความแตกต่างกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มีการแบ่งเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิไว้ อาทิ ส่วนที่ 1 บททั่วไป ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค ส่วนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้นมีลักษณะที่เหมือนกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540¹¹

สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไปไม่น้อยกว่าเดิม ทั้งยังขยายให้เพิ่มมากขึ้นกว่าเดิม และประชาชนสามารถใช้สิทธิเสรีภาพตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ โดยรัฐมีหน้าที่จัดให้มีการดำเนินการเพื่อให้สิทธิเสรีภาพนั้นเป็นจริงในทางปฏิบัติโดยที่ประชาชนไม่ต้องร้องขอ ถ้ารัฐไม่ดำเนินการประชาชนและชุมชนมีสิทธิที่จะติดตาม และเร่งรัดการทำงานของรัฐบาล

⁹ สมเจตน์ คงรอด. (2550). *สิทธิเสรีภาพของทหาร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 31-32.

¹⁰ วีระ ผดุงไทย. (2544). *กฎหมายทหารและสิทธิมนุษยชนและระเบียบว่าด้วยการปฏิบัติประสารงานกรณีทหารถูกหาว่ากระทำความผิด*. งานเอกสารวิชาการ. หน้า 21-22.

¹¹ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. (2559). *สรุปสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับลงประชามติ*. เอกสารเผยแพร่ประชาชน

และสามารถฟ้องร้องได้หากรัฐไม่ทำหน้าที่ จึงกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นอีกฉบับที่ได้นำหลักการเรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” และจารีตประเพณี การปกครองในระบอบประชาธิปไตยและมาตรฐานสิทธิเสรีภาพได้อย่างครบถ้วนอีกฉบับหนึ่งที่เป็นไปตามหลักของปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งประชาชาติด้วย

ตามแนวคิดสิทธิและเสรีภาพของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของทหาร และข้าราชการรวมทั้งองค์กรเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐไว้ว่า “บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม” อันถือได้ว่าเป็นจารีตประเพณีในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของทหารในประเทศไทยที่บัญญัติคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 27 วรรค 5¹² ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพให้แก่ทหารที่จะสามารถมีสิทธิและเสรีภาพได้ในระดับหนึ่งที่ไม่ใกล้เคียงกับประชาชนโดยทั่วไป โดยจะถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ก็เฉพาะตามเงื่อนไขของกฎหมายที่ได้บัญญัติ รวมทั้งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะทำให้เฉพาะเท่าที่จำเป็น และได้สัดส่วนเท่านั้นและจะไปกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ ทำให้จำต้องเคารพและให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประเทศไทย ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและทหารที่ไปในการทำงานเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ นั้นตั้งแต่ฉบับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นต้นมา

ความสำคัญในด้านปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของทหารที่ยังคงมีอยู่ เมื่อพิจารณาจากการบัญญัติกฎหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 มีการปรับปรุงแก้ไขมาทั้งหมด 5 ครั้ง ซึ่งครั้งสุดท้ายมีการแก้ไขปรับปรุงเมื่อปี พ.ศ. 2505 แต่เมื่อได้พิจารณาด้านเนื้อหาของพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ตั้งแต่ฉบับแรกจนถึงฉบับสุดท้ายที่มีการบังคับใช้ในปัจจุบัน ไม่ปรากฏเนื้อหา หรือบริบทของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติใดเป็นการกล่าวอ้าง หรือเป็นการระบุเนื้อหาที่สำคัญอย่างแจ้งชัดว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 เป็นข้อยกเว้นของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีบทบัญญัติคุ้มครองไว้ในด้านใดบ้างหรือเรื่องอะไรบ้าง ทำให้การใช้อำนาจทางด้าน

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรค 5 บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

บริหารและดำเนินการมาตรการบังคับทางปกครองของผู้บังคับบัญชาในการออกคำสั่งลงทัณฑ์ กักขังหรือจำขังผู้ได้บังคับบัญชาที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของทหารที่รัฐธรรมนูญได้รับรองคุ้มครองไว้ ถือว่าเป็นปัญหาสำคัญอย่างมากเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยทหารในปัจจุบันในฐานะปัจเจกชนที่ต้องการรับรองคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และยังไม่มีการดำเนินการให้เกิดความเข้มงวดในเรื่องนี้ จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องให้มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 และข้อบังคับต่าง ๆ ให้มีความชัดเจนมากขึ้นเพื่อการตีความบังคับใช้กฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นในเรื่องนี้ และเพื่อให้หลักเกณฑ์เจื้อนใจของกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารมีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และตามหลักสิทธิมนุษยชนที่เป็นหลักการสากลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. ศึกษาและวิเคราะห์แนวคิด ทฤษฎี สิทธิมนุษยชนโดยมุ่งเน้นที่สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายในระดับสากล และภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
2. ศึกษาและวิเคราะห์กระบวนการทางปกครองฝ่ายทหารในการออกคำสั่งและดำเนินการมาตรการบังคับทางปกครองในกรณีของการลงโทษทางวินัยทหารที่มีผลเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล
3. ศึกษาและวิเคราะห์ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยคุ้มครอง

วิธีวิทยาการวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Reserch) โดยการศึกษาค้นคว้าจากคำบรรยาย สิทธิและเสรีภาพสากล สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน กฎหมาย บทบัญญัติของกฎหมายในลำดับรอง กฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร หนังสือบทความต่าง ๆ และข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จากเว็บไซต์เพื่อเป็นการเปรียบเทียบประเด็นที่ต้องการศึกษา และวิเคราะห์ถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร และแนวทางการปรับปรุงกฎหมายให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเจื้อนใจในการบัญญัติกฎหมายที่รัฐธรรมนูญอนุญาตให้กระทำได้

อภิปรายผล

การลงโทษทางวินัยทหารที่เป็นทัณฑ์ กัก ขัง หรือจำขังนั้นเป็นกระบวนการพิจารณาในการดำเนินมาตรการบังคับทางปกครองในฝ่ายทหาร เป็นการใช้ดุลพินิจโดยแท้จริงของผู้บังคับบัญชาที่ส่งลงทัณฑ์ กัก ขัง หรือจำขังเป็นอำนาจเด็ดขาด ทำให้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ซึ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพราะทำให้ผู้ถูกลงทัณฑ์ต้องเสื่อมเสียอิสรภาพ ความเป็นส่วนตัวต่าง ๆ โดยหลักการดำเนินมาตรการบังคับทางปกครองของฝ่ายทหารควรจะทำโดยผ่านกระบวนการของศาลหรือตุลาการศาลทหารในการลงทัณฑ์ กัก ขัง หรือจำขัง โดยจะไปใช้อำนาจทางปกครองนี้ไปโดยพลการนั้นก่อนทำไม่ได้ และในบทบัญญัติสิทธิและเสรีภาพที่เป็นสากลนั้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็มีเนื้อหาสาระสำคัญที่สอดคล้องกับหลักการนี้ อยู่ แต่อย่างไรก็ตามกลับได้มีบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธินี้เป็นข้อยกเว้นไว้ในรัฐธรรมนูญอยู่หลายประการ รวมถึงเรื่องของวินัยทหารด้วยเมื่อทหารถูกลงทัณฑ์ กัก ขัง หรือจำขังก็ไม่สามารถอุทธรณ์ในเรื่องนี้ได้ และการออกคำสั่งลงทัณฑ์ กัก ขัง หรือจำขังโดยผู้บังคับบัญชา แม้จะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งในความเป็นจริงหากทหารผู้นั้นเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่รุนแรงเกินไป ทหารผู้ถูกลงโทษทางวินัยนี้จะอุทธรณ์ต่อศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ไม่สามารถกระทำได้ เพราะเป็นข้อกำหนดข้อยกเว้นในเรื่องวินัยทหาร

ดังนั้นเป็นการชี้ให้เห็นถึงการใช้อำนาจตุลาการโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดหลักรัฐธรรมนูญในเรื่องของการแบ่งแยกอำนาจที่จะให้อำนาจ นิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการมีความเป็นอิสระต่อกัน แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ได้นำอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารนั้นมาอยู่ในอำนาจเดียวกัน ซึ่งเป็นปัญหาในหลักความชอบของรัฐธรรมนูญ ก็คือ หลักของรัฐธรรมนูญนั้นต้องมีการแบ่งแยกเป็นสามอำนาจโดยเด็ดขาดออกจากกัน เพราะฉะนั้นกฎหมายใดก็ตามที่นำสามอำนาจมารวมอยู่ในพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน จึงทำให้เป็นกฎหมายที่ไม่ชอบตามหลักรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ฉบับนี้กลับเป็นพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการลงโทษทางวินัยทหาร ซึ่งอำนาจการลงโทษดังกล่าวนี้เป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการ

การลงโทษทางวินัยทหาร กัก ขัง หรือจำขังนั้นสมควรอย่างยิ่งที่จะให้เป็นอำนาจของตุลาการที่เข้ามาดำเนินการในเรื่องนี้ เพราะว่าตุลาการเป็นบุคคลที่ถือได้ว่าเป็นผู้ที่ทรงไว้ซึ่งความยุติธรรมที่สุด ไม่มีการแทรกแซงโดยฝ่ายต่าง ๆ นี่คือหลักการของตุลาการ เพราะฉะนั้นความไว้วางใจที่จะมาตัดสินเพื่อที่จะลงโทษกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจึงเป็นที่ยอมรับ ในขณะที่ฝ่ายบริหารยังมี

ภาวะการแทรกแซงได้ ดังนั้นจึงไม่สมควรที่จะเอาคนคนเดียวกันมาทำสองหน้าที่ โดยเฉพาะทำหน้าที่
ตุลาการ

สรุปผลการวิจัย

การลงโทษทางวินัยทหารมีความจำเป็นต้องมีในสายการบังคับบัญชา เพราะทหารเป็น
ข้าราชการ เป็นกลุ่มที่มีกำลัง จึงต้องมีวินัยที่เคร่งครัด เด็ดขาด ไม่อย่างนั้นจะทำให้การปกครองบังคับ
บัญชาไม่ได้ และส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศชาติ ซึ่งจะทำให้เกิดความเสียหายมาสู่
ประเทศชาติได้ เพราะฉะนั้นสิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่มีความสำคัญต่อประชาชน
ไม่ว่าจะอยู่ในสถานะภาพใดก็ตาม จึงมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองไว้ ซึ่งทหารก็เป็นประชาชน
คนหนึ่งที่ไม่สมควรจะได้รับการรับรองและคุ้มครอง ถึงแม้ว่าทหารจะกระทำความผิดต้องโทษทางวินัยโดยมี
มาตรการลงโทษคือ กัก ขัง หรือจำขังนั้น ในส่วนของการลงโทษทางวินัย กัก ขัง หรือจำขัง เป็นการกระทำ
ที่ขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของทหารผู้กระทำความผิดนั้น แต่ผู้มีอำนาจในการลงโทษนั้นควรจะเป็นอำนาจ
ของฝ่ายตุลาการ เพราะว่าเป็นอำนาจของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้ไว้เฉพาะ
ในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 กลับให้อำนาจ
ฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยทหาร ซึ่งควรเป็นอำนาจของฝ่ายตุลา
การ จึงเท่ากับพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ฉบับนี้จึงไม่ชอบด้วยหลักรัฐธรรมนูญ ก็คือ
หลักการของรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีหลักการแบ่งอำนาจระหว่างกัน โดยอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร
จะมาร่วมอำนาจทั้งสองอยู่กับบุคคลคนเดียวไม่ได้ซึ่งเป็นปัญหาในหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้
ดังนั้นพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ที่มีการบังคับใช้มาเป็นเวลานานถึง 84 ปี เมื่อพิจารณา
แล้วสมควรต้องให้มีปรับปรุงแก้ไขในเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญของการลงทัณฑ์ กัก ขัง หรือจำขัง เพราะ
พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 นี้เป็นกฎหมายที่ละเมิดและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของ
ทหารอย่างรุนแรง ไม่มีหลักเกณฑ์ เงื่อนไขที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ควรจะต้องมีการพัฒนา ปรับปรุง
แก้ไขให้เป็นไปตามยุคสมัย อีกทั้งกฎหมายนั้นยังมีการวิวัฒนาการสืบต่อกันมาตั้งแต่อดีตมาถึง
ปัจจุบัน และกฎหมายมิใช้สิ่งที่กำหนดไว้ตายตัวที่ไม่อาจจะแก้ไขได้ ทำให้สมควรที่จะมีการแก้ไขให้
เป็นไปความเหมาะสมกับสภาพบ้านเมืองในยุคปัจจุบันที่มีความซับซ้อนกว่าในอดีตที่ผ่านมา เพราะฉะนั้น
ในส่วนของ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ให้มีผลบังคับใช้อย่างต่อเนื่องในด้านเทคนิค
ของการบัญญัติกฎหมาย ผู้เขียนมีเหตุผลว่าควรมีการปรับปรุงแก้ไขในพระราชบัญญัติว่าด้วย
วินัยทหาร พ.ศ. 2476

ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้มีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และตามหลักการสากล จึงควรให้กระทรวงกลาโหมซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายก็ควรมีการปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ในเรื่องการลงทัณฑ์ กัก ขัง หรือจำขังดังนี้

1) การลงทัณฑ์ กัก ขัง หรือจำขัง ต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพระบุไว้อย่างแจ่มชัด

2) การลงทัณฑ์ กัก ขัง หรือจำขัง ก่อนจะส่งลงทัณฑ์ได้ จะต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมของศาลทหารเพื่อพิจารณาก่อนเท่านั้น

บรรณานุกรม

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2543). *มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธี*

ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง.

กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

กุลพล พลวัน. (2547). *สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก.* กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2558). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน.* (พิมพ์ครั้งที่ 3).

กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

โกศล โสภาคย์วิจิตร. (2523). *การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายไทย.* รายงานผลการวิจัย

ทุนวิจัยรัชดาภิเษกสมโภช จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

จรัส โฆษณานันท์. (2545). *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญากฎหมาย และความเป็นจริงของ*

สังคม. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.

จิตติ ดิงศภัทย์. (2533). *หลักวิชาชีพนักกฎหมาย.* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ชเนศ อารณัฐสุวรรณ. (2549). *กำเนิดและความเป็นมาของสิทธิมนุษยชน.*

กรุงเทพฯ : โครงการจัดพิมพ์คบไฟ

นพนธิ สุริยะ. (2559). *สิทธิมนุษยชน : แนวคิดและการคุ้มครอง.* (พิมพ์ครั้งที่ 1).

กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

บรรเจ็ด สิงคะเนติ. (2558). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ความเป็นมนุษย์.*

(พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2551). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสาร
การสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ภูมิ โชคเหมาะ. (2551). *กฎหมายทหาร*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- มานิตย์ จุมปา. (2541). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540*.
กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- วรพจน์ วสุรัตน์. (2544). *การกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรพจน์ วิสุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
2540*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน
- วิชัย ศรีรัตน์. (2552). *แนวคิดและพัฒนาการของกฎหมายสิทธิมนุษยชน*. ในเอกสารการสอนชุดวิชา
กฎหมายสิทธิมนุษยชน นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์.
- วิญญู เครื่องงาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมุทรวานิช. (2546). *รายงานการวิจัยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
ประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ*. ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมยศ เชื้อไทย. (2555). *นิติปรัชญาเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2554). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 4).
กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- หยุด แสงอุทัย. (2535). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ : ประกายเพ็ริก.
- อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. (2548). *สิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.