

## หนังสือเพื่อนศาลเพื่อสนับสนุนคำร้องของนายเนติวิทย์ โชติภัทร์ไพศาลต่อศาลรัฐธรรมนูญ

### I. อารัมภบท

1. SOAS, University of London (SOAS) เป็นสถาบันอุดมศึกษาที่มีความเชี่ยวชาญด้านการศึกษามหาภาคเอเชีย แอฟริกา และ ตะวันออกกลาง และมีพันธกิจอันยาวนานในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรม ในช่วงสิบห้าปีที่ผ่านมา คลินิกสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (SOAS Human Rights Clinic: SOAS HRC) ของคณะนิติศาสตร์ SOAS ทำงานเพื่อส่งเสริม สิทธิมนุษยชนและความยุติธรรมทางสังคมระดับสากล โดยการร่วมมือเป็นภาคีกับหน่วยงานต่าง ๆ ทั่วโลก<sup>1</sup> ความร่วมมือกับ หน่วยงานภาคีด้านคลินิกสิทธิมนุษยชนของไทย เป็นเหตุให้คลินิกสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของ SOAS ประสงค์ที่จะหาทาง สนับสนุนการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย
2. คลินิกสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของ SOAS (ผู้ร้องสอด) ได้จัดส่งหนังสือเพื่อนศาลนี้เพื่อเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการพิจารณา ทางอาญาต่อนายเนติวิทย์ โชติภัทร์ไพศาล (นายเนติวิทย์) ผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรม ซึ่งถูกสั่งฟ้องคดีตามมาตรา 45 ของ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร<sup>2</sup> โดยหากศาลตัดสินว่ามีความผิด นายเนติวิทย์อาจได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี<sup>3</sup>
3. การพิจารณาในคดีนี้เริ่มขึ้น หลังจากนายเนติวิทย์ไปปรากฏตัวที่ศูนย์คัดเลือกผู้เข้ารับราชการทหารที่เทศบาลบางปู จังหวัด สมุทรปราการ เมื่อวันที่ 5 เมษายน 2567 และได้อ่านแถลงการณ์ประกาศว่าจะไม่เข้าร่วมในการคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นทหารแบบ บังคับ การปฏิเสธไม่เข้ารับราชการทหารของนายเนติวิทย์ เป็นผลมาจากความเชื่อทางศาสนาและศีลธรรมของเขา ซึ่งยึดมั่นต่อการ ไม่ใช้ความรุนแรง เสรีภาพ และความยุติธรรม
4. ผู้ร้องสอดมีความเห็นว่า การสั่งฟ้องคดีต่อนายเนติวิทย์ละเมิดสิทธิในมโนธรรมของเขา รวมทั้งละเมิดสิทธิในการแสดงออกและ ปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนาอย่างเสรี ซึ่งมีใช้เพียงสิทธิที่มีการรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560<sup>4</sup> หากยัง เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ เราจึงขอยื่นหนังสือเพื่อนศาลนี้ เพื่อช่วยให้ศาลแห่งนี้เข้าใจ ถึงผลกระทบของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีต่อการฟ้องคดีต่อนายเนติวิทย์ นอกจากนี้ คดีนี้ยังมีความสำคัญในวงกว้าง เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยเป็นสมาชิกของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ซึ่งเป็นโอกาสสำคัญที่จะแสดงความเป็น ผู้นำในการทำงานส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในประเทศ ภูมิภาค และระหว่างประเทศ<sup>5</sup>
5. ตามมาตรา 27 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>6</sup> ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการรับ ฟังพยานหลักฐานในทุกรูปแบบ เพื่อวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง เว้นแต่เป็นพยานหลักฐานที่ไม่อาจรับฟังได้ตามบทบัญญัติที่ ชัดเจน ตามเนื้อหาของบทบัญญัตินี้ หนังสือเพื่อนศาล จึงประสงค์ที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงเหล่านี้ เพื่อให้ศาลเห็นว่า:

- I. นายเนติวิทย์เป็นผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรม;

<sup>1</sup>SOAS, มหาวิทยาลัยลอนดอน, ‘คลินิกสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ’, <<https://www.soas.ac.uk/research/research-centres/centre-human-rights-law/international-human-rights-clinic>> เข้าถึงเมื่อ 3 กุมภาพันธ์ 2569

<sup>2</sup>พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

<sup>3</sup> อ้างแล้ว

<sup>4</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

<sup>5</sup> กระทรวงการต่างประเทศแห่งประเทศไทย, ‘ข้อมูลสรุปการมีส่วนร่วมของประเทศไทยกับคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน’ <[https://image.mfa.go.th/mfa/0/OznAy3ti2/HRC/แผ่นพับ\\_THAILAND4HRC\\_outline.pdf](https://image.mfa.go.th/mfa/0/OznAy3ti2/HRC/แผ่นพับ_THAILAND4HRC_outline.pdf)> เข้าถึงเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2569

<sup>6</sup>พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

II. เขตอำนาจศาลที่มีสถานะใกล้เคียงกันหลายแห่งต่างให้การยอมรับอย่างเสมอว่าการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม เป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองและกำหนดให้มีกลไกเชิงสถาบันเพื่อคุ้มครองสิทธิดังกล่าว

6. นอกจากนั้นหนังสือเพื่อนศาลฉบับนี้ มีความสอดคล้องกับการปฏิบัติซึ่งเป็นที่ยอมรับในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ในการรับฟังหนังสือเพื่อนศาลเช่นนี้<sup>7</sup> ผู้ยื่นหนังสือเพื่อนศาลนี้เป็นบุคคลที่สาม ซึ่งมีความประสงค์จะช่วยให้ศาลแห่งนี้มีความรู้เพิ่มเติม และมีความเข้าใจที่กว้างขวาง ถึงผลกระทบของคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล<sup>8</sup> สอดคล้องกับแนวปฏิบัติแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการจัดส่งหนังสือเพื่อนศาล การจัดส่งหนังสือเพื่อนศาลนี้มีเป้าหมายเพื่อเรียนให้ท่านให้ความสนใจต่อพันธกรณีตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของประเทศไทยเกี่ยวกับสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม และการให้ภาพรวมเกี่ยวกับตัวอย่างการปฏิบัติที่ดีที่สุด ซึ่งรับรองสิทธินี้ และทางเลือกการรับราชการนอกเหนือจากการบังคับเกณฑ์ทหาร ตามกรณีศึกษาที่แนบมาด้วย<sup>9</sup> คลินิกสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของ SOAS มีประสบการณ์ทำงานอย่างยาวนานด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และได้ร่วมมือกับหน่วยงานด้านกฎหมายของไทยเพื่อส่งเสริมสิทธิมนุษยชนและความยุติธรรมทางสังคมในประเทศไทย
7. หนังสือเพื่อนศาลนี้ยังมีเป้าหมายเพื่อช่วยให้ศาลพิจารณาประเด็นดังต่อไปนี้ ซึ่งเกี่ยวข้องกับคดีของนายเนติวิทย์:
- I. สิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมเป็นสิทธิที่ไม่อาจระงับได้ภายใต้พันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ;
  - II. สิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมยังได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน;
  - III. กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้มีแนวทางเลือกนอกจากการรับราชการทหาร กรณีที่ยังมีการบังคับเกณฑ์ทหาร และ
  - IV. ข้อมูลโดยสรุปเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลอื่น ๆ ที่สร้างสมดุลระหว่างสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม กับความมั่นคงแห่งชาติ โดยการประกาศใช้แนวทางเลือกนอกจากการรับราชการทหาร

II. สิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมเป็นสิทธิที่ไม่อาจเสี่ยงพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ

8. สิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมถือเป็นสิทธิที่ไม่อาจระงับได้ภายใต้พันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเป็นผลมาจากเสรีภาพด้านความคิด มโนธรรม และศาสนาของบุคคล เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายไทยต้องอนุญาตให้นายเนติวิทย์สามารถใช้สิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมโดยไม่มีข้อจำกัด
- A. พันธกรณีที่จะต้องบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศ

<sup>7</sup> องค์การว่าด้วยความมั่นคงและความร่วมมือในยุโรป (OSCE), ‘แนวคิดเกี่ยวกับหนังสือเพื่อนศาลในระบบยุติธรรมสมัยใหม่’ (10 มิถุนายน 2565) 15

<<https://www.osce.org/files/f/documents/2/6/523437.pdf>> เข้าถึงเมื่อ 4 กุมภาพันธ์ 2569; Steven Kochevar, หนังสือเพื่อนศาลในเขตอำนาจศาลตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร’ (2556) Yale Law Journal, 1653, 1659, 1662

<sup>8</sup> OSCE (n 7) 5

<sup>9</sup> UNESCO, ‘แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการเสนอหนังสือเพื่อนศาลในคดีว่าด้วยเสรีภาพด้านความเห็น’ (2564) 15

<<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000379020>> เข้าถึงเมื่อ 4 กุมภาพันธ์ 2569

9. สิทธิที่จะมีเสรีภาพด้านความคิด มโนธรรม และศาสนา เป็นส่วนหนึ่งของข้อ 18 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR)<sup>10</sup> และข้อ 18 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง (ICCPR; กติกาฯ)<sup>11</sup> ซึ่งประเทศไทยให้ความสนับสนุนต่อปฏิญญาฯ และเป็นรัฐภาคีของกติกานี้ เป็นเหตุให้ประเทศไทยมีหน้าที่ต้องคุ้มครองสิทธิเหล่านี้สำหรับพลเมืองของตน<sup>12</sup>

10. ข้อ 18 ของปฏิญญา UDHR กำหนดว่า:

บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพด้านความคิด มโนธรรม และศาสนา ทั้งนี้ สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพ [...] ในการทำให้ปรากฏซึ่งศาสนา หรือความเชื่อถือของตนผ่านการสอน การปฏิบัติ การสักการบูชา และการประกอบพิธีกรรม<sup>13</sup>

11. ข้อ 18 ของกติกา ICCPR มีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับดังนี้:

(1) บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพด้านความคิด มโนธรรม และศาสนา สิทธินี้ย่อมรวมถึงเสรีภาพ [...] ในการทำให้ปรากฏซึ่งศาสนา หรือความเชื่อของตน โดยผ่านการสักการบูชา การปฏิบัติ การประกอบพิธีกรรม และการสอน

(2) บุคคลจะถูกบีบบังคับให้เสื่อมเสียเสรีภาพในการนับถือ [...] ศาสนา หรือความเชื่อตามคตินิยมของตนมิได้

(3) เสรีภาพในการทำให้ปรากฏซึ่งศาสนา หรือความเชื่อของบุคคล อาจอยู่ภายใต้บังคับแห่งข้อจำกัดเฉพาะที่บัญญัติโดยกฎหมาย และตามความจำเป็นเพื่อรักษาความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย สุขอนามัย หรือศีลธรรมของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของบุคคลอื่นเท่านั้น<sup>14</sup>

12. พันธกรณีเหล่านี้สอดคล้องกับมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560<sup>15</sup>

13. ในฐานะรัฐภาคีของ ICCPR ประเทศไทยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีใด ๆ ที่ระบุไว้ในกติกาโดยสุจริตใจ (หลักการ *pacta sunt servanda* "สัญญาต้องเป็นสัญญา") ตามข้อ 26 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (VCLT)<sup>16</sup> สอดคล้องกับหลักการนี้ ข้อ 27 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา มีข้อห้ามอย่างชัดเจนไม่ให้รัฐภาคีอ้างข้อบทตามกฎหมายภายในประเทศ เพื่อเป็นข้ออ้างต่อการไม่ปฏิบัติตามกฎบัตร<sup>17</sup>

<sup>10</sup> ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (รับรองเมื่อ 10 ธันวาคม 2491 UNGA Res 217 A(III)) (UDHR)

<sup>11</sup> กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง (รับรองเมื่อ 16 ธันวาคม 2509, มีผลบังคับใช้เมื่อ 23 มีนาคม 2519) 999 UNTS 171 (ICCPR)

<sup>12</sup> ประเทศไทยให้ภาคยานุวัติต่อกติกา ICCPR โดยไม่มีการประกาศข้อสงวนเมื่อเดือนตุลาคม 2539; สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN OHCHR), 'ฐานข้อมูลหน่วยงานตามสนธิสัญญา'

<[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=172](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=172)> เข้าถึงเมื่อ 3 กุมภาพันธ์ 2569

<sup>13</sup> UDHR (n 10)

<sup>14</sup> ICCPR (n 11)

<sup>15</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (n 4)

<sup>16</sup> อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (จัดทำเมื่อ 23 พฤษภาคม 2512, มีผลบังคับใช้เมื่อ 27 มกราคม 2523) 1155 UNTS 331; กฎ *pacta sunt servanda* เป็นหลักการขั้นพื้นฐานที่ยอมรับอย่างเป็นสากลของระบบกฎหมายทุกแห่ง กล่าวคือความตกลงที่มีผลบังคับตามกฎหมาย เป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติตาม โดยมีการอภิปรายใน Anthony Aust, 'Pacta Sunt Servanda', *สารานุกรมของแม็กซ์ พลังค์ว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ* (กุมภาพันธ์ 2550)

<<https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1449>> เข้าถึงเมื่อ 26 มกราคม 2569

<sup>17</sup> กฎนี้มีผลบังคับโดยไม่กระทบต่อข้อ 46 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ซึ่งกำหนดข้อยกเว้นที่จำกัดสำหรับข้อ 26 และ 27 ข้อ 46

โดยกำหนดว่า รัฐไม่อาจอ้างกฎหมายภายในเพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ เว้นแต่ในพฤติการณ์ที่สนธิสัญญานั้นเป็นโมฆะ โปรดดูการอภิปรายเรื่องนี้ได้ที่ Michael Bothe, 'อนุสัญญาเวียนนา พ.ศ. 2512: ข้อ 46 บทบัญญัติของกฎหมายภายในเกี่ยวกับอำนาจในการทำสนธิสัญญา' ใน Olivier Corten and Pierre Klein (บรรณาธิการ), *อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา: อรรถาธิบาย*,

14. ข้อบทต่าง ๆ เหล่านี้เมื่อรวมกันย่อมมีผลทำให้กฎหมายระหว่างประเทศมีสถานะสูงสุด กรณีที่มีเนื้อหาซึ่งขัดแย้งกับกฎหมายในประเทศ<sup>18</sup> หลักการนี้ยังมีผลบังคับอย่างเท่าเทียมกับหน่วยงานฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการของประเทศไทย<sup>19</sup> ซึ่งย่อมส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ต้องตีความกฎหมายของไทย รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติรับราชการทหาร ในลักษณะที่ทำให้เกิดผลต่อพันธกรณีของประเทศไทยตามกติกา ICCPR และ UDHR ไม่ว่าการตีความเช่นนั้นจะมีความขัดแย้งกับกฎหมายในประเทศอย่างไรก็ตาม

#### B. อรรถาธิบาย

15. องค์การสหประชาชาติ โดยผ่านคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (HRC) และคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน (คณะมนตรีสิทธิมนุษยชน)<sup>20</sup> บรรลุข้อสรุปในหลายโอกาสด้วยกันว่า สิทธิการคัดค้านโดยอ้อมในธรรมเป็นสิทธิตามนัยของเนื้อหาตามข้อ 18 ของปฏิญญา UDHR และกติกา ICCPR
16. แม้จะไม่มีผลบังคับ แต่อรรถาธิบายที่มีต่อกติกาฯ ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ในฐานะหน่วยงานตามกติกา ICCPR ย่อมถือว่ามีอำนาจ และน่าเชื่อถืออย่างมาก เมื่อมีการบรรลุควินิจัยโดยเสียงที่เป็นเอกฉันท์หรือเสียงส่วนใหญ่<sup>21</sup> ด้วยเหตุดังกล่าว ความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจึงต้องเป็นแนวทางชี้แนะการตีความกติกาฯ ของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>22</sup> แม้ว่าจุดยืนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนอาจเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ผู้ร้องสอตเห็นว่า กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิการคัดค้านโดยอ้อมในธรรมเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับแล้ว
17. ในเบื้องต้นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนปฏิเสธว่าสิทธิการคัดค้านโดยอ้อมในธรรมไม่ได้เป็นผลมาจากกติกา ICCPR<sup>23</sup> อย่างไรก็ดี ได้มีวิวัฒนาการของการตีความเช่นนี้ ควบคู่ไปกับการเปลี่ยนแปลงของบรรทัดฐานทางสังคมและการเมือง โดยเราอาจเห็นถึงการเปลี่ยนแปลงเช่นนี้ได้ไ้เบื้องต้นจากคดี เจ.พี. v แคนาดา<sup>24</sup> ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนวินิจฉัยว่า สิทธิที่จะยึดถือ แสดงออก และเผยแพร่ความเห็นและความเชื่อใด ๆ รวมทั้งการคัดค้านโดยอ้อมในธรรมเพื่อไม่เข้ารับราชการทหารและการใช้จ่ายทางการเงิน การทหาร เป็นสิทธิที่มีอยู่จริง<sup>25</sup>
18. ในปี 2536 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประกาศยอมรับอย่างเปิดเผยเป็นครั้งแรกว่า สิทธิการคัดค้านโดยอ้อมในธรรมอาจมีที่มาจากข้อ 18 ของกติกา ICCPR โดยมีข้อสังเกตในความเห็นทั่วไปที่ 22 ว่า:

---

อรรถาธิบายของมหาวิทยาลัยออกซฟอร์ดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ (ฉบับออนไลน์ Oxford Law Pro, 2554), <<https://academic.oup.com/oxford-law-pro/book/57893/chapter/472073733>> เข้าถึงเมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2569

<sup>18</sup> อ้างแล้ว

<sup>19</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, 'ความเห็นทั่วไปที่ 34, ข้อ 19, เสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก' (12 กันยายน 2554) [7] UN Doc CCPR/C/GC/34

<sup>20</sup> รวมทั้งหน่วยงานก่อนหน้านั้น อย่างคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

<sup>21</sup> Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (พิมพ์ครั้งที่ 2, NP Engel 2548), 27

<sup>22</sup> สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN OHCHR), 'คู่มือการคัดค้านโดยอ้อมในธรรมต่อการรับราชการทหาร' (1 กุมภาพันธ์ 2556) 12 <<https://www.ohchr.org/en/publications/special-issue-publications/conscientious-objection-military-service>> เข้าถึงเมื่อ 3 กุมภาพันธ์ 2569

<sup>23</sup> *L.T.K v ฟินแลนด์* จดหมายเลขที่ 185/1984 (UN HRC, 9 กรกฎาคม 2528)

<sup>24</sup> *J.P. v แคนาดา* จดหมายเลขที่ 446/1991 (UN HRC, 7 พฤศจิกายน 2534)

<sup>25</sup> อ้างแล้ว [4.2]; อย่างไรก็ตาม โปรดสังเกตว่า ศาลมีความเห็นว่าข้อกล่าวอ้างในการพิจารณาเป็นหลักฐานที่ไม่อาจรับฟังได้

เนื่องจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเห็นว่า การปฏิเสธที่จะจ่ายภาษีโดยอ้อมในธรรมเพื่อคัดค้านการรับราชการทหาร อยู่นอกเหนือขอบเขตของข้อ 18 ของกติกา ICCPR

[แม้ว่า] กติกาฯ จะไม่ได้อ้างถึงสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมอย่างชัดเจน [...] แต่คณะกรรมการเชื่อว่า สิทธิดังกล่าวอาจมีที่มาจากข้อ 18 ในทำนองเดียวกับพันธกรณีในการใช้กำลังถึงขั้นชีวิต ซึ่งอาจขัดแย้งอย่างรุนแรงกับเสรีภาพด้านมโนธรรมและสิทธิที่จะทำให้ปรากฏซึ่งศาสนาหรือความเชื่อของตน (ย้ำโดยผู้เขียน)<sup>26</sup>

19. ในทำนองเดียวกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีข้อสังเกตว่า ‘เสรีภาพด้านความคิดและมโนธรรมได้รับการคุ้มครองเท่าเทียมกับเสรีภาพด้านศาสนาและความเชื่อ’ และ ตามข้อ 4(2) ของกติกาฯ ‘เป็นเสรีภาพที่ไม่อาจเลียงพันธกรณีได้แม้ในยามที่มีการประกาศภาวะฉุกเฉินสาธารณะ’<sup>27</sup>
20. นับแต่นั้นมา คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ และคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาทดแทน<sup>28</sup> ได้รับรองข้อมติ 12 ครั้งเพื่อยืนยันว่า การคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมเป็นการใช้สิทธิที่จะมีเสรีภาพด้านความคิด มโนธรรม และศาสนาของบุคคลอย่างชอบธรรม และได้รับการคุ้มครองตามข้อ 18 ของกติกา ICCPR<sup>29</sup>
21. ในปี 2549 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้มีคำวินิจฉัยที่สำคัญในคดี *ยูน และคณะ v สาธารณรัฐเกาหลี*<sup>30</sup> โดยกลับคำวินิจฉัยก่อนหน้านี้ซึ่งปฏิเสธการมีอยู่ของสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม เป็นการเริ่มต้นกระบวนการแสวงหาความเป็นเอกภาพระหว่างแนวนิติศาสตร์ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ กับข้อมติของคณะกรรมาธิการ เป็นคดีเกี่ยวกับพยานพระยะโฮวาทั้งสองคน (ผู้ร้องเรียนในประเด็นดังกล่าว) ซึ่งถูกคุมขังเนื่องจากปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามมาตรการบังคับให้รับราชการทหารในเกาหลีใต้ โดยอ้างว่าขัดแย้งกับความเชื่อทางศาสนาของตน ในคำวินิจฉัยของเสียงส่วนใหญ่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเห็นว่า สิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมอาจเป็นผลมาจากข้อ 18 ของกติกา ICCPR โดยมีข้อสังเกตว่า:

ความเข้าใจ [เกี่ยวกับข้อ 18] ย่อมมีวิวัฒนาการไป เช่นเดียวกับข้อบทที่คุ้มครองสิทธิอื่น ๆ ของกติกาฯ เมื่อเวลาเปลี่ยนไป และเมื่อคำนึงถึงข้อบทและเป้าประสงค์<sup>31</sup>

22. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยังมีความเห็นต่อไปว่า:

แม้ว่าสิทธิในการทำให้ปรากฏซึ่งศาสนาหรือความเชื่อของบุคคล ไม่เป็นการบ่งบอกถึงสิทธิที่จะปฏิเสธการปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งปวงที่บัญญัติในกฎหมาย แต่ก็ยังให้ความคุ้มครองบางประการ สอดคล้องตามข้อ 18 วรรค 3 ที่ห้ามไม่ให้บังคับให้ปฏิบัติในทางตรงข้ามกับความเชื่อด้านศาสนาอย่างจริงจังของตน<sup>32</sup>

<sup>26</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘ความเห็นทั่วไปที่ 22, ข้อ 18, เสรีภาพด้านความคิด, มโนธรรมสำนึก หรือศาสนา’ (30 กรกฎาคม 2536)

[11] UN Doc CCPR/C/21/Rev1/Add4

<sup>27</sup> อ้างแล้ว [2]

<sup>28</sup> โปรดสังเกตว่าหน่วยงานเหล่านี้มีความแตกต่างจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ซึ่งเป็นหน่วยงานของผู้เชี่ยวชาญอิสระที่ติดตามการดำเนินงานของกติกา ICCPR โดยรัฐภาคี ในขณะที่คณะมนตรีและคณะกรรมาธิการเป็นเวทีที่รัฐภาคีใช้เพื่ออภิปรายประเด็นปัญหาด้านสิทธิมนุษยชน

<sup>29</sup> คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘รายงานเชิงวิเคราะห์ของ OHCHR: การคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมต่อการรับราชการทหาร’ (11 พฤษภาคม 2565) [4] UN Doc A/HRC/50/43

<sup>30</sup> *ยูน และคณะ v สาธารณรัฐเกาหลี* จดหมายเลขที่ 1322/2004, 1321/2004 (UN HRC, 3 พฤศจิกายน 2549).

<sup>31</sup> อ้างแล้ว [8.2]

<sup>32</sup> อ้างแล้ว [8.3]

23. ด้วยเหตุดังกล่าว การตัดสินใจของเกาหลีใต้ที่จะสั่งฟ้อง ตัดสินว่ามีความผิดและจำคุกผู้ร้องเรียนในประเทศดังกล่าว จึงเป็นการละเมิดต่อข้อ 18 ของกติกา เนื่องจากการปฏิเสธการรับราชการทหาร ถือเป็นการปฏิบัติอย่างชอบธรรมตามความเชื่อด้านศาสนาอย่างจริงใจของตน<sup>33</sup>
24. โดยประการสำคัญ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม ผ่านมุมมองในข้อ 18(1) และ (3) โดยมีข้อสังเกตว่า การตัดสินว่าผู้เขียนมีความผิดและการกำหนดบทลงโทษ จำกัดศักยภาพของพวกเขาในการทำให้ปรากฏซึ่งศาสนาหรือความเชื่อของตน<sup>34</sup> ทั้งยังตั้งข้อสังเกตว่า การจำกัดเช่นนี้อาจกระทำได้ตามข้อ 18(3) โดยเป็นข้อจำกัดตามที่บัญญัติในกฎหมายและตามที่จำเป็นเพื่อรักษาความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย สุขอนามัย หรือศีลธรรมของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของบุคคลอื่นเท่านั้น<sup>35</sup> แม้ว่าทางการเกาหลีใต้จะโต้แย้งว่า การบังคับเกณฑ์ทหารมีความจำเป็นต่อความมั่นคงแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนวินิจฉัยว่า รัฐบาลบกพร่องในการแสดงให้เห็นถึงความเสียเปรียบเป็นพิเศษ โดยเป็นผลมาจากการเคารพสิทธิของผู้ร้องเรียนในประเทศดังกล่าวโดยเป็นผลมาจากการเคารพสิทธิของผู้ร้องเรียนในประเทศดังกล่าว<sup>36</sup>
25. ในการปฏิเสธข้ออ้างเรื่องความจำเป็นของเกาหลีใต้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเห็นชอบต่อการรับราชการทางเลือก ซึ่งเป็นกลไกเพื่อให้เกิดความสมดุลในการพิจารณาข้อ 18(1) และ (3) โดยยืนยันว่ามีความเป็นไปได้ที่จะพัฒนาแนวคิดของ ‘แนวทางเลือก’ นอกจากการบังคับให้รับราชการทหาร ซึ่งไม่บ่อนทำลายพื้นฐานตามหลักการอันเป็นสากลของการบังคับเกณฑ์ทหาร แต่ยังอำนวยความสะดวกให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมที่เท่าเทียมกัน และสอดคล้องกับความต้องการที่เท่าเทียมกันของบุคคล<sup>37</sup> หากปราศจากแนวทางเลือก นอกจากการรับราชการทหาร กฎหมายบังคับเกณฑ์ทหารของเกาหลีใต้ย่อมละเมิดต่อข้อ 18 ของกติกา<sup>38</sup>
26. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยืนยันคำวินิจฉัยนี้ในคดี *จอง และคณะ v สาธารณรัฐเกาหลี*<sup>39</sup> ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับพยานพระยะโฮวาร์ 100 คน ซึ่งแต่ละคนปฏิเสธที่จะเข้ารับราชการทหาร โดยเหตุผลว่าขัดแย้งกับความเชื่อด้านศาสนาของตน<sup>40</sup> ในการบรรลุดำเนินการวินิจฉัยดังกล่าว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้วิเคราะห์เพิ่มเติมจากคดีของ Yun โดยยืนยันว่าการที่ผู้เขียนปฏิเสธที่จะเข้ารับราชการในการวินิจฉัยว่า การปฏิเสธของผู้เขียนเป็นการแสดงออกโดยตรงถึงความเชื่อด้านศาสนาของตน แทนที่จะเป็นการทำให้ปรากฏซึ่งความเชื่อ (manifestation) เท่านั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนถือว่า สิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมอยู่ในขอบเขตของข้อ 18(1) ของกติกา แทนที่จะเป็นข้อ 18(3)
27. ผลจากคำวินิจฉัยดังกล่าว ได้รับการขยายความในคำวินิจฉัยปี 2555 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ในคดี *อาตาซอเยและสาร์กุต v ตุรเคีย*<sup>41</sup> เป็นคดีเกี่ยวกับพยานพระยะโฮวาร์ชาวตุรกีสองคน ซึ่งถูกสั่งฟ้องหลังคัดค้านการรับราชการทหาร โดยอ้างว่าขัดแย้งกับความเชื่อด้านศาสนาของตน ในการปฏิเสธข้ออ้างของตุรเคียที่ว่า ข้อ 18(3) ของกติกาให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามข้อ 18(1) เพื่อรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อย เสียงส่วนใหญ่ในคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีข้อสังเกตว่า:

<sup>33</sup> อ้างแล้ว

<sup>34</sup> อ้างแล้ว

<sup>35</sup> อ้างแล้ว

<sup>36</sup> อ้างแล้ว [8.4]

<sup>37</sup> อ้างแล้ว [8.4]

<sup>38</sup> อ้างแล้ว

<sup>39</sup> *จอง และคณะ v สาธารณรัฐเกาหลี* จดหมายเลขที่ 1603/2007, 1593/2007 (UN HRC, 23 มีนาคม 2553)

<sup>40</sup> อ้างแล้ว [7.4]

<sup>41</sup> *อาตาซอเยและสาร์กุต v ตุรเคีย* จดหมายเลขที่ 1853/2008, 1854/2008 (UN HRC, 29 มีนาคม 2555)

คณะกรรมการรำลึกถึงความเห็นทั่วไปที่ 22 (2536) ซึ่งมีการพิจารณาว่า คุณลักษณะขั้นพื้นฐานของเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองในข้อ 18 วรรค 1 ของกติกาฯ สะท้อนให้เห็นจากข้อเท็จจริงว่าเป็นข้อบทซึ่งไม่อาจเลี่ยงพันธกรณีได้ แม้ในยามที่ประกาศภาวะฉุกเฉินสาธารณะ ดังที่ระบุไว้ในข้อ 4 วรรค 2 ของกติกาฯ [...] คณะกรรมการย้ำว่า สิทธิการคัดค้านการรับราชการทหารโดยอ้างมโนธรรม เป็นองค์ประกอบขั้นพื้นฐานของสิทธิที่จะมีเสรีภาพด้านความคิด มโนธรรม และศาสนา [...] ต้องไม่มีการบังคับขึ้นใจเพื่อทำลายสิทธิ<sup>42</sup>

28. ในคำวินิจฉัยที่เห็นพ้อง ชลวิโอลีซึ่งเป็นกรรมการมีข้อสังเกตว่า:

โดยเฉพาะเนื่องจากเสรีภาพด้านความคิด มโนธรรมและศาสนา เป็นองค์ประกอบพื้นฐานของการคัดค้านการบังคับให้รับราชการทหารโดยอ้างมโนธรรม ตามที่รับรองโดยคณะกรรมการว่าเป็นประเด็นที่ไม่อาจยกเว้นโดยการอ้างข้อ 18, วรรค 3 ด้วยเหตุดังกล่าวจึงไม่อาจมีข้อจำกัดหรือข้ออ้างใด ๆ ตามกติกาฯ ที่จะบังคับให้บุคคลต้องเข้ารับราชการทหาร (ย้ำโดยผู้เขียน)<sup>43</sup>

29. ในอีกด้านหนึ่ง รอดลีย์ซึ่งเป็นกรรมการให้เหตุผลว่า มีความไม่สมจริงอยู่บ้างที่จะอ้างข้อ 18(3) เพื่อจำกัดสิทธิได้รับการคุ้มครองตามข้อ 18(1) เพราะเป็นสิ่งที่ตรงข้ามกับประสบการณ์ของคณะกรรมการเกี่ยวกับการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม โดยมีข้อสังเกตว่า:

โดยเฉพาะในช่วงเวลาที่เกิดการขัดกันทางอาวุธ ซึ่งเป็นเหตุให้ประโยชน์ของชุมชนที่เกี่ยวข้องตกอยู่ใต้อภัยคุกคามสูงสุด และเป็นช่วงที่มีความจำเป็นมากที่สุดที่จะต้องคุ้มครองสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม ซึ่งมักเป็นสิทธิที่จะมีการอ้างถึงมากที่สุด และเป็นสิทธิซึ่งมีแนวโน้มที่จะไม่ได้รับการเคารพมากที่สุด<sup>44</sup>

30. ในความพยายามที่จะอธิบายถึงเหตุผลเบื้องหลังคำวินิจฉัยของเสียงส่วนใหญ่ รอดลีย์ ซึ่งเป็นกรรมการใช้การวิเคราะห์ตามมุมมองของข้อ 18 ของกติกาฯ ไปจนถึง ข้อ 6 ว่าด้วยสิทธิที่จะมีชีวิตรอด โดยให้เหตุผลว่าสิทธิที่จะมีชีวิตรอดเป็น 'สิทธิขั้นสูงสุด' ที่ทำให้อยู่ในระดับที่แตกต่างจากคุณค่าพื้นฐานอื่น ๆ ของมนุษย์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกติกาฯ<sup>45</sup> หากรัฐได้รับอนุญาตให้ละเมิดสิทธิตามข้อ 18(1) ของบุคคล โดยการอ้างเหตุผลตามข้อ 18(3) ย่อมทำให้สิทธิตามข้อ 6 ได้รับความเสี่ยงในขั้นพื้นฐานที่จะถูกละเมิด หากพลเมืองอาจถูกบังคับให้ต้องเข้ารับราชการทหารได้; ซึ่งเป็นผลลัพธ์ที่เลวโหดเมื่อคำนึงถึงบริบทและเป้าประสงค์ของกติกาฯ<sup>46</sup>
31. เมื่ออ่านความเห็นต่าง ๆ รวมกัน คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ในคดีอาตาฮอย เป็นการชี้แจงอย่างชัดเจนว่า คณะกรรมการเห็นว่า สิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมเป็นสิทธิที่ไม่อาจเลี่ยงพันธกรณี และรัฐภาคีไม่สามารถจำกัดสิทธินี้ได้โดยอ้างข้อ 18(3) ของกติกาฯ
32. ระหว่างปี 2560 และ 2565 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเน้นย้ำและขยายความจุดยืนนี้ ในการจัดทำความเห็นแยกกันห้าฉบับเกี่ยวกับข้อมูลของบุคคล<sup>47</sup> ในแต่ละกรณี คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยืนยันว่า สิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมมีที่มาจากข้อ

<sup>42</sup> อ้างแล้ว [10.4]; โปรดสังเกตรด้วยว่า คณะกรรมการวินิจฉัยว่าการสั่งฟ้องผู้เขียนจากการคัดค้านการบังคับให้รับราชการทหาร เป็นการละเมิดสิทธิของพวกเขาตามข้อ 18(1) ของกติกาฯ [10.5]

<sup>43</sup> อ้างแล้ว 19-20

<sup>44</sup> อ้างแล้ว 15 (ตามความเห็นของรอดลีย์ ซึ่งเป็นกรรมการ โดยมีกรรมการท่านอื่นที่เห็นพ้อง รวมทั้งเฮลินและพลินเตอร์แมน)

<sup>45</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, 'ความเห็นทั่วไปที่ 6, ข้อ 6, สิทธิที่จะมีชีวิตรอด' (30 เมษายน 2525) [1]

<sup>46</sup> อาตาฮอย (n 41) 15, 16

<sup>47</sup> *ดูร์ตีเยฟ v เติร์กเมนิสถาน* จดหมายเลขที่ 2268/2013 (UN HRC, 17 ตุลาคม 2561); *ดอร์เลโทว์ v เติร์กเมนิสถาน* จดหมายเลขที่ 2316/2013 (UN HRC, 29 มีนาคม 2562); *นาราชอฟ และบุคคลอื่น ๆ v เติร์กเมนิสถาน* จดหมายเลขที่ 2302/2013 (UN HRC, 25 กรกฎาคม 2562); *จงบอม แบ และบุคคลอื่น ๆ v*

18(1) ของกติกาฯ ไม่ใช่ข้อ 18(3)<sup>48</sup> นอกจากนั้น ในแต่ละกรณี คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยืนยันว่า ในขณะที่ไม่อาจมีการบังคับขึ้นใจให้บุคคลต้องเข้ารับราชการทหาร แต่ก็อาจมีการบังคับให้พวกเขาต้องยอมรับการบริการทดแทน (alternative civilian service) นอกเหนือจากการรับราชการทหารได้ โดยเป็นการทำงานที่อยู่นอกวงการทหาร และไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของทหาร トラบที่ทางเลือกการรับราชการนั้นไม่ใช่ข้อยกเว้น และมีความสอดคล้องกับสิทธิมนุษยชน<sup>49</sup> ด้วยเหตุดังกล่าว เราจึงเสนอว่าหลักการที่กำหนดในคดี*อาตาซอเย* ถือเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมาย

33. ในทำนองเดียวกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และคณะกรรมการว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ได้กระตุ้นรัฐภาคีให้ประกันให้มีการคุ้มครองสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมตามกฎหมายในประเทศ ในหลายโอกาสด้วยกัน นับแต่ปี 2560<sup>50</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยังย้ำโดยให้ความสำคัญที่เท่าเทียมกันว่า การคุ้มครองที่ได้รับการคุ้มครองตามข้อ 18 ของกติกาฯ จะต้องถูกตีความและนำไปบังคับใช้อย่างกว้าง ๆ ทั้งนี้เพื่อให้มีผลต่อทั้งความเชื่อว่ามีพระเจ้า ไม่มีพระเจ้า และปฏิเสธพระเจ้า รวมทั้งสิทธิที่จะไม่ประกาศศาสนาหรือความเชื่อใด ๆ<sup>51</sup> นอกจากนั้น การรับราชการทดแทนต้องมีคุณลักษณะของความเป็นพลเรือน<sup>52</sup> และต้องไม่ใช่ข้อยกเว้น หรือเป็นการเลือกปฏิบัติทั้งในแง่คุณลักษณะหรือระยะเวลา เมื่อเปรียบเทียบกับกรรับราชการทหาร<sup>53</sup>
34. เป็นที่ชัดเจนว่าตามผลกระทบเชิงสะสมของคำวินิจฉัยเหล่านี้ กฎหมายระหว่างประเทศรับรองสิทธิที่จะคัดค้านการรับราชการทหารโดยอ้างมโนธรรม โดยมีที่มาจากข้อ 18(1) ของกติกา ICCPR ทั้งยังเป็นสิทธิที่ไม่อาจเลี่ยงพ้นกรณีได้ และรัฐภาคีต้องยึดมั่นปฏิบัติตามอย่างสม่ำเสมอ ในฐานะรัฐภาคีของกติกาฯ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญากำหนดว่า ประเทศไทยต้องนำหลักการของสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม มากำหนดเป็นเนื้อหาในกฎหมายในประเทศของตน

#### C. กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้นายเนติวิทย์สามารถอ้างมโนธรรมเพื่อคัดค้านการรับราชการทหารได้

35. ในกรณีที่ศาลยอมรับว่า พันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศของประเทศไทย กำหนดให้ต้องยอมรับสิทธิการคัดค้านการรับราชการทหารโดยอ้างมโนธรรมตามกฎหมายในประเทศ จึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องจัดทำระบบที่ประเมินว่า นายเนติวิทย์มีสิทธิที่จะใช้สิทธิดังกล่าวหรือไม่ ในการดำเนินงานเช่นนั้น ต้องมีการวินิจฉัยว่า (i) ความเชื่อด้านศาสนาของเขาเป็นความเชื่อที่ชอบธรรมหรือไม่ และ (ii) การคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมของเขาถือเป็นการปฏิบัติอย่างชอบธรรมตามความเชื่อเหล่านั้นหรือไม่

##### (i) ความเชื่อด้านศาสนาของนายเนติวิทย์เป็นความเชื่อที่ชอบธรรม

---

สาธารณรัฐเกาหลี จดหมายเลขที่ 2846/2016 (UN HRC, 13 มีนาคม 2020) และ *เปโตรเมลิสตัส v กรีซ* จดหมายเลขที่ 3065/2017 (UN HRC, 2 กรกฎาคม 2564)

<sup>48</sup> อ้างแล้ว

<sup>49</sup> อ้างแล้ว

<sup>50</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, 'ข้อสังเกตเชิงสรุปว่าด้วยเอริเทรียหลังไม่มีการจัดส่งรายงานฉบับแรก' (3 พฤษภาคม 2562) UN Doc CCPR/C/ERI/CO/1; คณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ, 'ข้อสังเกตเชิงสรุปเกี่ยวกับรายงานตามวาระฉบับที่หกของเอริเทรีย' (10 มีนาคม 2563) UN Doc CEDAW/C/ERI/CO/6.

<sup>51</sup> ความเห็นทั่วไปที่ 22 (n 25)

<sup>52</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, 'ข้อสังเกตเชิงสรุปเกี่ยวกับรายงานตามวาระฉบับที่สี่ของลิทัวเนีย' (29 สิงหาคม 2561) [26] UN Doc CCPR/C/LTU/CO/4

<sup>53</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, 'ข้อสังเกตเชิงสรุปเกี่ยวกับรายงานตามวาระฉบับที่สามของทาจิกิสถาน' (22 สิงหาคม 2562) [46] UN Doc CCPR/C/TJK/CO/3; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, 'ข้อสังเกตเชิงสรุปเกี่ยวกับรายงานตามวาระฉบับที่ห้าของเบลารุส' (22 พฤศจิกายน 2561) [48] UN Doc CCPR/C/BLR/CO/5

36. มีต้นแบบของกติกา ICCPR สองประการที่อาจนำมาใช้เพื่อจำแนกว่า ความเชื่อด้านศาสนาของผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรมเป็นสิ่งที่ชอบธรรมหรือไม่<sup>54</sup> ประการแรก รัฐภาคีอาจยอมรับข้ออ้างของการคัดค้านการรับราชการทหารโดยอ้างมโนธรรมว่ามีความสมบูรณ์โดยไม่มีการไต่สวน<sup>55</sup> ส่วนอีกทางเลือกหนึ่ง รัฐภาคีอาจกำหนดให้มีหน่วยงานตัดสินใจที่เป็นอิสระและไม่ลำเอียง เพื่อประเมินข้ออ้างของผู้คัดค้าน<sup>56</sup> เห็นได้ชัดเจนว่า ทั้งคุณลักษณะและเนื้อหาของความเชื่อของนายเนติวิทย์ และความพยายามของเขาที่จะรักษาความเชื่อเช่นนั้นไว้ บ่งชี้ว่าเป็นความเชื่อที่มีความชอบธรรม

(ii) การคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมของนายเนติวิทย์การปฏิบัติอย่างชอบธรรมตามความเชื่อของตน

37. ในการวินิจฉัยประเด็นนี้ มีข้อพิจารณาที่สำคัญสองประการ ได้แก่:

- 1 ประการแรก ข้อ 18 ของกติกา ICCPR ไม่ได้มีเป้าหมายเพียงเพื่อส่งเสริมพหุนิยมด้านศาสนาโดยตัวของมันเอง หรือเพื่อส่งเสริมสิทธิแบบกลุ่มที่จะปฏิบัติตามศาสนาเท่านั้น<sup>57</sup> หากมีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะยึดมั่นอย่างเสรี ตามระบบความเชื่อของตนดังที่กล่าวถึงในบรรทัดแรกของข้อ 18 รวมทั้งความคิด มโนธรรม หรือศาสนา<sup>58</sup> เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองตามข้อ 18 นายเนติวิทย์จึงเพียงต้องพิสูจน์ว่า การคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมของตนเป็นการปฏิบัติอย่างชอบธรรมตามความเชื่อด้านศาสนาที่เขายึดมั่นเป็นการส่วนตัวหรือไม่ ไม่สำคัญว่าความเชื่อของเขาจะไม่สอดคล้องกับคำสอนที่ยอมรับกันในศาสนาของเขา หรือไม่สำคัญว่าความคิดของเขาจะไม่สอดคล้องกับจารีตหลักของผู้นับถือศาสนาหรืออุดมการณ์เดียวกันหรือไม่<sup>59</sup> คำอธิบายเช่นนี้มีที่มาจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในคดี *ยาเคอร์ v ฝรั่งเศส*<sup>60</sup> ในคดีดังกล่าว คณะกรรมการพิจารณาว่ากฎหมายฝรั่งเศสซึ่งอนุญาตให้ตำรวจสามารถสั่งปรับบุคคลที่ปกปิดใบหน้าในที่สาธารณะ รวมทั้งผู้หญิงมุสลิมที่สวมชุดนิกอบ สอดคล้องกับข้อ 18 หรือไม่ โดยแม้จะยอมรับว่าผู้หญิงมุสลิมส่วนใหญ่ในฝรั่งเศสไม่สวมชุดนิกอบ รวมทั้งมีหลักฐานจากนักวิชาการอิสลามที่ระบุว่า การสวมชุดนิกอบไม่ได้เป็นข้อบังคับตามศาสนาอิสลาม คณะกรรมการก็ยังวินิจฉัยว่าการสวมชุดนิกอบ เป็นการแสดงออกอย่างชอบธรรมซึ่งความเชื่อของผู้ร้องเรียนดังกล่าว ในทำนองเดียวกัน ในการสั่งห้ามไม่ให้สวม ‘เครื่องปกปิดใบหน้า’ ในที่สาธารณะ ตามกฎหมายหมายเลข 2010-1192 วันที่ 11 ตุลาคม 2553 จึงถือเป็นการจำกัดสิทธิตามข้อ 18(1) ของผู้ร้องเรียนดังกล่าว<sup>61</sup>
- 2 ประการที่สอง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ย้ำในหลายโอกาสด้วยกันว่า ความคุ้มครองตามข้อ 18 ของกติกาฯ มีผลบังคับอย่างเท่าเทียมกันต่อความเชื่อว่ามีพระเจ้า ไม่มีพระเจ้า และปฏิเสธพระเจ้า รวมทั้งสิทธิที่จะไม่ประกาศศาสนาหรือความเชื่อใด ๆ<sup>62</sup> นอกจากนั้น ข้อ 18 ไม่เพียงมีผลบังคับต่อศาสนาตามจารีต หรือศาสนา

<sup>54</sup> คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘แนวทางและความท้าทายเกี่ยวกับขั้นตอนการยื่นคำขอ

เพื่อให้ได้รับสถานะของผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรมต่อการรับราชการทหารตามมาตรฐานสิทธิมนุษยชน’ (24 พฤษภาคม 2562) UN Doc A/HRC/41/23

<sup>55</sup> อ้างแล้ว [7]

<sup>56</sup> อ้างแล้ว [8]

<sup>57</sup> Yuval Shany, ‘เส้นทางที่เลือก: ICCPR และข้อจำกัดที่เลือกปฏิบัติต่อเสรีภาพด้านศาสนา’ (2564) 34 Harvard Human Rights Journal 306, 308

<sup>58</sup> อ้างแล้ว

<sup>59</sup> อ้างแล้ว

<sup>60</sup> *ยาเคอร์ v ฝรั่งเศส* จดหมายเลขที่ 2747/2016 (UN HRC, 17 กรกฎาคม 2561)

<sup>61</sup> อ้างแล้ว [8.3] โปรดสังเกตรด้วยว่า คำวินิจฉัยนี้มีขึ้นก่อนการตัดสินคดี *จุง และ อาตาซอ*

ซึ่งเป็นการพิจารณาว่าการจำกัดเช่นนั้นมีความจำเป็นหรือไม่เพื่อรักษาความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย สุขอนามัย หรือศีลธรรมของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของบุคคลอื่น เป็นเหตุให้ในท้ายที่สุดศาลเห็นว่าข้อบทดังกล่าวไม่มีความจำเป็น

<sup>62</sup> ความเห็นทั่วไปที่ 22 (n 26) [2]

และความเชื่อที่มีคุณลักษณะเชิงสถาบัน และมีการปฏิบัติแบบเดียวกันกับศาสนาตามจารีต<sup>63</sup> กล่าวอีกอย่างหนึ่ง ขอบเขตของข้อ 18 อนุญาตให้บุคคลสามารถอ้างมโนธรรมเพื่อคัดค้านการรับราชการทหาร โดยเป็นผลมาจากความคิด มโนธรรม หรือศาสนาใด ๆ ของตน ภาระสำคัญสำหรับผู้คัดค้าน จึงเป็นการพิสูจน์ว่าพวกเขามีความเชื่อดังกล่าวอย่างชอบธรรม ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดมโนธรรมที่คัดค้านการรับราชการทหาร

38. เราจึงเสนอว่า การคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมของนายเนติวิทย์ ถือเป็นการปฏิบัติอย่างชอบธรรมตามความเชื่อด้านศาสนาและมโนธรรมของตน ประการแรก หากนำหลักการในคดียาเคอร์ มาใช้<sup>64</sup> ความเชื่อด้านศาสนาของนายเนติวิทย์ อนุญาตให้เขาสามารถอ้างมโนธรรมเพื่อคัดค้านการรับราชการทหาร เพราะความเชื่อด้านพุทธศาสนาปลูกฝังความเชื่อเรื่องสันตินิยมในตัวเขา ซึ่งขัดขวางไม่ให้เขาพรางชีวิตบุคคลอื่น หรือมีส่วนร่วมในการดำเนินงานใด ๆ ที่เสี่ยงจะเป็นเหตุให้เกิดการกระทำดังกล่าว ประการที่สอง แม้จะมีการแยกมโนธรรมของนายเนติวิทย์ออกจากความเชื่อด้านพุทธศาสนาของเขา ก็ยังเป็นเหตุที่ขัดขวางไม่ให้เขาเข้ารับราชการทหารอยู่ดี เพราะ (การรับราชการทหาร) มีความเสี่ยงที่จะต้องพรางชีวิตบุคคลอื่น ซึ่งเป็นสิ่งที่ขัดแย้งโดยตรงกับมโนธรรมของเขา เนื่องจากการแสดงออกอย่างชอบธรรมตามความเชื่อด้านศาสนาและมโนธรรมของตนเอง เราจึงเสนอว่า นายเนติวิทย์ย่อมสามารถอ้างมโนธรรมเพื่อคัดค้านการรับราชการทหาร ตามข้อ 18(1) ของกติกา ICCPR ได้

#### D. บทสรุป

39. ผู้ร้องสอดจึงร้องขอต่อศาลแห่งนี้ให้พิจารณาว่า:
1. ข้อ 18(1) ของกติกา ICCPR ค้ำครองสิทธิที่จะสามารถอ้างมโนธรรมเพื่อคัดค้านการบังคับให้รับราชการทหารได้ กรณีที่การรับราชการเช่นนั้นขัดแย้งกับความคิด มโนธรรม หรือศาสนาของบุคคล และ
  2. ประเทศไทย ในฐานะที่เป็นรัฐภาคีของกติกา ICCPR มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องคุ้มครองสิทธิตามพันธกรณีของตนในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา

### III. สิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมยังได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

40. สิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม ได้รับการรับรองตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR; อนุสัญญา) โดยมีที่มาจากสิทธิที่มีเสรีภาพด้านความคิด มโนธรรมและศาสนา ที่ได้รับการคุ้มครองในข้อ 9<sup>65</sup>
41. เราจึงเสนอด้วยความเคารพว่า หากศาลแห่งนี้ (ซึ่งจะเป็นการขัดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศของประเทศไทยตาม ICCPR) ปฏิเสธที่จะถือว่า สิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมเป็นสิทธิที่ไม่อาจระงับได้ ศาลก็ควรมีแนวโน้มที่จะพิจารณา และในขั้นต่ำ ควรปฏิบัติตามแนวมติศาสตร์ของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป มาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญไทย สะท้อนถึงเนื้อหาของกรอบของอนุสัญญา ซึ่งให้การยอมรับต่อสิทธิที่จะมีประกาศศาสนา สิทธิที่จะทำให้ปรากฏซึ่งศาสนา และอนุญาตให้มีข้อจำกัดที่ชอบด้วยเหตุผลต่อการทำให้ปรากฏเช่นนั้น เมื่อคำนึงถึงความคล้ายคลึงในเชิงโครงสร้าง อรรถาธิบายของ ECHR จึงให้กรอบที่อาจใช้เพื่อตีความพันธกรณีของประเทศไทยในลักษณะที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนได้
42. ตรงข้ามกับการตีความข้อ 18 ของกติกา ICCPR ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (ศาลยุโรป) กลับเลือกใช้แนวทางซึ่งอาจเป็นเหตุให้อาจมีการประกาศข้อจำกัดต่อสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมได้ในบางพฤติการณ์ อย่างไรก็ตาม ศาลมักกำหนดให้ข้อจำกัดเช่นนั้นต้องอยู่ใต้การกำกับดูแลอย่างเข้มงวดโดยศาล แม้ในทางทฤษฎีจะอนุญาตให้มีข้อจำกัดต่อสิทธิการ

<sup>63</sup> อ้างแล้ว

<sup>64</sup> คดียาเคอร์ (n 60)

<sup>65</sup> อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, และที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม) (ECHR)

คัดค้านโดยอ้างมโนธรรมได้ แต่ในคดีที่มีการพิจารณาซึ่งเกี่ยวข้องกับการรับราชการทหาร ศาลยุโรปไม่เคยวินิจฉัยว่าข้อจำกัดใด ๆ ที่อนุญาตให้จำกัดการแสดงออกซึ่งศาสนาหรือความเชื่อเป็นข้อจำกัดที่มีเหตุอันสมควรชอบด้วยกฎหมาย<sup>66</sup>

43. แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและศาลยุโรป สะท้อนอย่างชัดเจนว่าสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม เป็นองค์ประกอบที่หนักแน่นของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

#### A. กฎหมาย

44. ข้อ 9 ของ ECHR จึงกำหนดว่า:

- (1) บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพด้านความคิด มโนธรรมและศาสนา [ซึ่ง] รวมถึงเสรีภาพ [...] ในการทำให้ปรากฏซึ่งศาสนาหรือความเชื่อของตน ผ่านการสักการบูชา การสอน การปฏิบัติ และการประกอบพิธีกรรม
- (2) เสรีภาพในการทำให้ปรากฏซึ่งศาสนา หรือความเชื่อของบุคคล อาจอยู่ภายใต้บังคับแห่งข้อจำกัดเฉพาะที่บัญญัติโดยกฎหมาย และตามความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย เพื่อรักษาความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย สุขอนามัย หรือศีลธรรมของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

#### B. อรรถาธิบาย

45. แม้จะไม่มีภาระบ่งชี้สิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมอย่างชัดเจนใน ECHR แต่สถาบันแห่งยุโรปหลายแห่ง รวมทั้งสมัชชารัฐสภาแห่งสภายุโรป (Parliamentary Assembly of the Council of Europe - PACE; สมัชชารัฐสภา), คณะมนตรีแห่งสภายุโรป และรัฐสภายุโรป ได้ตีความสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม ตามข้อ 9 หลายครั้งด้วยกัน<sup>67</sup>
46. ยกตัวอย่างเช่น สมัชชารัฐสภาได้เริ่มประกาศในข้อมติที่ 337 (2510) ว่า บุคคลที่ถูกบังคับเพื่อรับราชการทหาร ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวออกจากภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่การรับราชการทหาร หากมีเหตุผลด้านมโนธรรม หรือความเชื่อที่ลึกซึ้งอันเป็นผลมาจากแรงจูงใจด้านศาสนา จริยธรรม ศีลธรรม มนุษยธรรม ปรัชญา หรือแรงจูงใจที่คล้ายคลึงกัน และสามารถปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ในกองทัพได้<sup>68</sup> เนื้อหาของสิทธิดังกล่าวมีที่มาจากสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองตามข้อ 9 ของ ECHR
47. นอกจากนั้น รัฐสภายุโรป ในข้อมติวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2526 เกี่ยวกับการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมระบุว่า ‘การคุ้มครองเสรีภาพด้านมโนธรรม มีนัยที่บ่งบอกถึงสิทธิที่จะปฏิเสธการรับราชการทหาร และการถอนตัวออกจากภาระการรับราชการเช่นนั้น ด้วยเหตุผลด้านมโนธรรม’<sup>69</sup>

#### C. แนววินิจฉัยของศาลยุโรปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

<sup>66</sup> คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ รายงานเชิงวิเคราะห์ (n 29) [5]; และโปรดดู Quaker United Nations Office, ‘ข้อมูลสำหรับจัดทำรายงานของ OHCHR ว่าด้วยการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมต่อการรับราชการทหาร’ (มีนาคม 2565) <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-05/QUNO-HRC50.pdf>> เข้าถึงเมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2569

<sup>67</sup> แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล และอื่น ๆ, ‘บายัตยาน v อาร์เมเนีย: หนังสือเพื่อนศาลต่อคณะผู้พิพากษาใหญ่แห่งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป’ (แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล, 15 กรกฎาคม 2553) <<https://www.amnesty.org/en/documents/pol31/001/2010/en/>> เข้าถึงเมื่อ 23 พฤศจิกายน 2568; สมัชชารัฐสภาแห่งสภายุโรป ข้อมติที่ 337 (2510); สมัชชารัฐสภาแห่งสภายุโรป ข้อเสนอแนะที่ 478 (2510); คณะมนตรีแห่งสภายุโรป, ‘ข้อเสนอแนะที่ R(87)8 เกี่ยวกับการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมกรณีการบังคับให้รับราชการทหาร’ (9 เมษายน 2530); คณะมนตรีแห่งสภายุโรป, ‘ข้อเสนอแนะที่ CM/Rec (2553)4 ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของเจ้าหน้าที่ในกองทัพ’ (24 กุมภาพันธ์ 2553)

<sup>68</sup> สมัชชารัฐสภาแห่งสภายุโรป ข้อมติที่ 337 (2510)

<sup>69</sup> รัฐสภายุโรป ข้อมติว่าด้วยการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม (ข้อมติคเคไอเคค) (7 กุมภาพันธ์ 2526) OJ C 68/14.

48. เช่นเดียวกับแนววินิจฉัยก่อนหน้านี้ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน อดีตคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่ได้อนุมานว่า สิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมอาจมีที่มาจากข้อ 9 ของอนุสัญญา<sup>70</sup> จุดยืนนี้ได้เปลี่ยนไปในปี 2554 เมื่อองค์คณะใหญ่ของศาลยุโรป ได้วินิจฉัยเป็นครั้งแรกในคดี *บายาทยาน v อาร์เมเนีย* เพื่อรับรองสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมว่าได้รับการคุ้มครองตามข้อ 9 ของอนุสัญญา<sup>71</sup>
49. ในคดี *บายาทยาน v อาร์เมเนีย* ผู้ร้องซึ่งเป็นพยานพระเยโฮวาคัดค้านการรับราชการทหารโดยอ้างว่าขัดแย้งกับความเชื่อด้านศาสนาของตน ในการพิจารณาข้อคัดค้านนี้ ศาลยุโรปยอมรับว่า การตีความอนุสัญญา จำเป็นต้องเปลี่ยนไปตามเวลา สอดคล้องกับพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศและภูมิภาค โดยให้เหตุผลว่า แม้จะไม่มีการประกาศอย่างชัดเจนในอนุสัญญา การคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมต่อการรับราชการทหาร ซึ่งมีแรงจูงใจมาจากมโนธรรมของบุคคล หรือความเชื่อด้านศาสนาหรือความเชื่ออื่น ๆ ที่มีความลึกซึ้งและจริงจัง มีความสำคัญถึงขั้นที่ต้องได้รับความคุ้มครองตามข้อ 9 ของอนุสัญญา<sup>72</sup>
50. ในกระบวนการวินิจฉัยดังกล่าว ศาลยุโรปใช้ประโยชน์จากมาตรฐานที่มีวิวัฒนาการอย่างต่อเนื่องภายในสภายุโรป โดยเฉพาะชุดของข้อมติและข้อเสนอแนะซึ่งรับรองการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม รวมทั้งข้อมติที่ 337 (1967) ที่ได้กล่าวถึงข้างต้น
51. ศาลยุโรปจำแนกการปฏิเสธที่จะเข้ารับราชการทหารของผู้ร้อง เป็นการแสดงออกซึ่งความเชื่อด้านศาสนาของเขา<sup>73</sup> ศาลจึงเห็นว่า การตัดสินใจว่าเขามีความผิดจากการหลีกเลี่ยงการเข้าคัดเลือกเป็นทหาร จึงเป็นการแทรกแซงต่อสิทธิในการแสดงออกทางศาสนาของเขาตามข้อ 9 (1) ของอนุสัญญา การแทรกแซงเช่นนี้จะต้องมีเหตุผลรองรับตามข้อ 9(2) ของอนุสัญญา ซึ่งอนุญาตให้ข้อจำกัดได้ตามที่บัญญัติในกฎหมาย โดยเป็นไปตามเป้าหมายที่ชอบธรรมอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งกำหนดไว้ในข้อดังกล่าว (เพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย สุขอนามัย หรือศีลธรรมของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของบุคคลอื่น) และจำเป็นต้องสังคมประชาธิปไตย<sup>74</sup> คดี *บายาทยาน* จึงเป็นการพิสูจน์ว่าการลงโทษทางอาญาต่อผู้คัดค้านการรับราชการทหารโดยอ้างมโนธรรม ถือเป็นการแทรกแซงต่อข้อ 9 ของอนุสัญญา ซึ่งอาจจะทำได้เฉพาะในพฤติการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นอย่างยี่สิบเจ็ดเท่านั้น
52. ในการใช้กรอบดังกล่าวกับ คดี *บายาทยาน* ศาลยุโรปมีความเห็นว่า ผู้ร้องได้ปฏิบัติตามความเชื่อด้านศาสนาอย่างจริงจังในการคัดค้านการรับราชการทหาร ในขณะที่เดียวกันก็แสดงความปรารถนาที่จะปฏิบัติหน้าที่พลเมืองของตนผ่านการบริการทดแทน<sup>75</sup> แต่เนื่องจากไม่มีบริการทดแทนในอาร์เมเนียในช่วงเวลาดังกล่าว ผู้ร้องจึงไม่มีทางเลือกอื่น นอกจากการปฏิบัติที่ขัดแย้งกับมโนธรรมของตน หรือการปฏิเสธการรับราชการทหารและต้องถูกส่งฟ้องในคดีอาญา ในเวลาต่อมา ศาลยุโรปมีความเห็นว่า รัฐดังกล่าว ‘ไม่สามารถทำให้เกิดความสมดุลที่เป็นธรรมระหว่างประโยชน์โดยทั่วไปของสังคม และประโยชน์ของผู้ร้องได้’ <sup>76</sup> การแทรกแซงต่อสิทธิของผู้ร้องตามข้อ 9 ของอนุสัญญา จึงเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม
53. ศาลยุโรปยืนยันว่า แม้รัฐย่อมมีขอบเขตของการใช้ดุลพินิจ (*margin of appreciation*) ในระดับหนึ่งที่จะประเมินว่า จำเป็นต้องมีการแทรกแซงต่อการทำให้ปรากฏซึ่งมโนธรรมหรือศาสนาหรือไม่ และมากน้อยเพียงใด แต่ขอบเขตของการใช้ดุลพินิจดังกล่าวย่อม

<sup>70</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ทำงานช่วยเหลือศาลสิทธิมนุษยชนยุโรประหว่างปี 2498 ถึง 2541 ต่อมามีการยกเลิกไปผ่านโปรโตคอลที่ 11 ในปี 2541 เนื่องจากการปรับโครงสร้างของศาล; UN OHCHR (n 21) 16

<sup>71</sup> *บายาทยาน v อาร์เมเนีย* คดีเลขที่ 23459/03 (ECtHR, 7 กรกฎาคม 2554); UN OHCHR (n 21) 16

<sup>72</sup> คดี *บายาทยาน* (n 71) [110]

<sup>73</sup> อ้างแล้ว [112]

<sup>74</sup> อ้างแล้ว [121]; Grégor Puppnick, ‘การคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมและสิทธิมนุษยชน: การวิเคราะห์อย่างเป็นระบบ’ (2560) 1(1) Law and Religion 1, 9 (ฉบับแก้ไข 1 มิถุนายน 2568) <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5355560>> เข้าถึงเมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2569

<sup>75</sup> คดี *บายาทยาน* (n 71) [125]

<sup>76</sup> อ้างแล้ว [124]

อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของศาลยุโรป ศาลจึงมีการพิจารณาการจำแนกว่า มาตรการที่ประกาศใช้ในระดับชาติมีความชอบธรรมหรือไม่ในหลักการ และในแง่ความได้สัดส่วนต่อการบรรลุเป้าหมายที่ชอบธรรม<sup>77</sup>

54. ในการกำหนดขอบเขตของการใช้ดุลพินิจในคดีเกี่ยวกับการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม ศาลยุโรปได้เน้นย้ำอย่างสม่ำเสมอว่า เสรีภาพด้านความคิด มโนธรรมและศาสนา ถือเป็นหนึ่งในพื้นฐานของสังคมประชาธิปไตย และเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอย่างยิ่งต่ออัตลักษณ์ของบุคคล ไม่เพียงเฉพาะผู้นับถือศาสนาแต่ยังรวมถึงผู้ที่ไม่เชื่อในพระเจ้า (*atheists*) ผู้ไม่ยึดถือศาสนา (*agnostics*) ผู้ที่ตั้งข้อสงสัย (*sceptics*) และผู้ที่ไม่ใส่ใจในเรื่องศาสนาด้วย (*the unconcerned*)<sup>78</sup>
55. ศาลยุโรปยังมีข้อสังเกตว่า ระบบการบังคับเกณฑ์ทหารย่อมทำให้เกิดภาระที่หนักหน่วงต่อพลเรือน ซึ่งอาจชอบธรรมเฉพาะเมื่อมีการแบกรับภาระนั้นอย่างเท่าเทียม<sup>79</sup> ข้อยกเว้นจากหน้าที่ดังกล่าวจึงต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลที่เข้มแข็งและน่าเชื่อถือ ซึ่งรวมถึงการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม<sup>80</sup>
56. ด้วยเหตุดังกล่าว กรณีที่รัฐไม่ประกาศใช้ทางเลือกการรับราชการพลเรือน ซึ่งจะช่วยแก้ไขข้อขัดแย้งระหว่างมโนธรรมส่วนบุคคลกับหน้าที่ทางทหารได้ ขอบเขตของการใช้ดุลพินิจจำเป็นจะต้องเป็นขอบเขตที่แคบ ในกรณีเช่นนั้น รัฐจะต้องเสนอเหตุผลที่น่าเชื่อถือและจริงใจเพื่อสนับสนุนการแทรกแซงต่อสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองในข้อ 9 ของอนุสัญญาฯ และต้องแสดงให้เห็นได้ว่า การแทรกแซงนั้นตอบสนองต่อ ‘ความจำเป็นทางสังคมอย่างยั่งยืน’<sup>81</sup>
57. ระบบการบังคับให้รับราชการทหาร ซึ่งไม่กำหนดให้มีข้อยกเว้นด้วยเหตุผลด้านมโนธรรมและมีบทลงโทษต่อผู้ที่ปฏิเสธจะเข้ารับราชการทหารด้วยเหตุผลด้านมโนธรรม จึงไม่อาจถือได้ว่ามีความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย<sup>82</sup> ทั้งเรายังไม่สามารถอ้างเหตุผลทั่วไปหรือที่เป็นนามธรรมของความจำเป็นที่จะต้องปกป้องบูรณภาพของดินแดนเพื่อสนับสนุนระบบดังกล่าว โดยไม่มีการอธิบายว่าเหตุใดการจำกัดสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมเป็นสิ่งที่จำเป็น เพื่อคุ้มครองบูรณภาพด้านดินแดนของประเทศ<sup>83</sup>
58. นับแต่การตัดสินในคดี *บายาทยาน v อาร์เมเนีย* ศาลยุโรปได้ยืนยันคำวินิจฉัยนี้ในอีกหลายโอกาสด้วยกัน และยังได้พัฒนาแนวนิติศาสตร์ของตนเกี่ยวกับข้อกำหนดให้มีทางเลือกการบริการทดแทน<sup>84</sup>
59. การบริการทดแทนภาคบังคับ (*compulsory alternative service*) เพื่อเป็นทางออกของผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรม นอกเหนือจากการรับราชการทหาร ย่อมชอบด้วยกฎหมาย เมื่อส่งผลให้ผู้คัดค้านสามารถปฏิบัติหน้าที่พลเมืองของตน โดยไม่ต้องปฏิเสธมโนธรรมและความเชื่อของตน<sup>85</sup> ไม่เช่นนั้นแล้ว ย่อมถือเป็นการขัดขวางสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมที่ได้รับการคุ้มครองตามข้อ 9 ของอนุสัญญาฯ<sup>86</sup>

<sup>77</sup> อ้างแล้ว [121]

<sup>78</sup> อ้างแล้ว [118]

<sup>79</sup> อ้างแล้ว [125]

<sup>80</sup> อ้างแล้ว

<sup>81</sup> อ้างแล้ว [123]

<sup>82</sup> อ้างแล้ว

<sup>83</sup> *มุซฟิง มัมมาเดฟ และอื่น ๆ v อาเซอร์ไบจาน* คดีหมายเลข 14604/08 (ECtHR, 17 ตุลาคม 2562) [97]; ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป, ‘แนวปฏิบัติว่าด้วยข้อ 9 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน’ (31 สิงหาคม 2568) สภายุโรป 29

<sup>84</sup> *โปรตุเกส อย่างเช่น คดี บูคาราตยาน v อาร์เมเนีย* คดีหมายเลข 37819/03 (ECtHR, 10 เมษายน 2555); *อิดยาน และอื่น ๆ v อาร์เมเนีย* คดีหมายเลข 75604/11 (ECtHR, 12 ตุลาคม 2560)

<sup>85</sup> *อาเดียน* (n 84) [66]

<sup>86</sup> อ้างแล้ว

60. การยอมรับสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม ยังสะท้อนให้เห็นจากข้อ 10 (2) ของกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป (EU) ซึ่งคุ้มครองสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมอย่างชัดเจน สอดคล้องตามกฎหมายระดับประเทศที่กำกับดูแลการปฏิบัติดังกล่าว<sup>87</sup>

D. ความเชื่อของนายเนติวิทย์สอดคล้องอย่างเต็มที่ตามข้อ 9 ของอนุสัญญา

61. ความเชื่อของนายเนติวิทย์สอดคล้องอย่างเต็มที่ตามขอบเขตของการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม ที่ได้รับการคุ้มครองตามข้อ 9 ของอนุสัญญา
62. เช่นเดียวกับกติกา ICCPR อนุสัญญาฯ ไม่เพียงคุ้มครองความเชื่อด้านศาสนา แต่ยังรวมถึงเสรีภาพด้านมโนธรรมโดยไม่มีข้อจำกัด ทำให้ครอบคลุมความเชื่อแบบสันตินิยม ซึ่งเป็นพื้นฐานที่ชอบธรรมของการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม<sup>88</sup>
63. ศาลยุโรปได้ย้ำอย่างสม่ำเสมอว่า การปฏิบัติตามหลักศาสนา ศรัทธา และความเชื่อ ต้องเป็นอิสระจากการแทรกแซงของรัฐเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อย ความปรองดองทางศาสนา และความอดทนอดกลั้นในสังคมประชาธิปไตย ด้วยเหตุดังกล่าว หน้าที่ที่จะรักษาความเป็นกลางและความไม่ลำเอียงของรัฐ จึงตัดอำนาจของรัฐที่จะเข้ามาประเมินความถูกต้องของความเชื่อด้านศาสนา หรือรูปแบบของการแสดงออกด้านศาสนา<sup>89</sup>
64. การประเมินใด ๆ ตามข้อ 9 ของอนุสัญญาฯ จึงต้องถูกจำกัดอยู่เพียงการวินิจฉัยว่า การคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมของบุคคลที่เกี่ยวข้อง เกิดจากแรงจูงใจด้านความเชื่อหรือความศรัทธาที่มีความน่าเชื่อถือ ความจริงจัง ความสอดคล้อง และมีความสำคัญมากเพียงพอที่จะได้รับการคุ้มครองจากข้อ 9 ของอนุสัญญาฯ<sup>90</sup>
65. ทั้งนี้ไม่ได้เป็นการอนุญาตให้รัฐประเมินความถูกต้องของความเชื่อโดยตัวของมันเอง แต่เป็นเพียงหลักประกันว่าอาจมีการยกเว้นบุคคลจากการบังคับให้รับราชการทหาร ซึ่งทำให้เกิดภาระใหญ่หลวงต่อพลเรือน เฉพาะเมื่อมีเหตุผลที่เข้มแข็งและน่าเชื่อถือรองรับเท่านั้น<sup>91</sup> การประเมินดังกล่าวไม่อาจถูกใช้เป็นข้ออ้างเพื่อจำกัดสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมอย่างไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ต้องเป็นไปเพื่อป้องกันไม่ให้มีการปฏิบัติมิชอบเกี่ยวกับข้อยกเว้น<sup>92</sup>
66. การสอบสวนใด ๆ ต่อการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมและการตรวจสอบความเชื่อของบุคคล ต้องกระทำอย่างไม่ลำเอียงและเป็นอิสระ ไม่เช่นนั้นแล้ว ถือว่ารัฐไม่ได้ปฏิบัติตามพันธกรณีเชิงบวกตามข้อ 9 ของอนุสัญญาฯ นอกจากจะมีข้อกำหนดนี้แล้ว ศาลยุโรปยอมรับว่า รัฐมีขอบเขตของการใช้ดุลพินิจว่าจะทำการประเมินเหล่านี้อย่างไร<sup>93</sup>
67. ดังที่ได้กล่าวถึงข้างต้น นายเนติวิทย์เชื่อว่าการบังคับเกณฑ์ทหารละเมิดสิทธิมนุษยชน และขาดความเป็นประชาธิปไตยและไม่เป็นธรรม เขามองว่าตนเองเป็นนักสันตินิยม ซึ่งมีความเชื่อที่มีรากเหง้ามาจากศรัทธาในพุทธศาสนา นายเนติวิทย์ได้แสดงออกถึงความเชื่อของตนอย่างสม่ำเสมอ และดำรงชีวิตอย่างสอดคล้องกับความเชื่อเช่นนั้น การคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมของเขา จึงมีแรงจูงใจอย่างชัดเจนมาจากความเชื่อที่มีน้ำหนักและความสำคัญมากเพียงพอที่จะได้รับการคุ้มครองตามข้อ 9 ของอนุสัญญาฯ เนื่องจากประเทศไทยไม่ได้กำหนดแนวทางการบริการทดแทน การจำกัดสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมและการลงโทษผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรม จึงเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม

<sup>87</sup> กฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป [2012] OJ C326/02

<sup>88</sup> คานัสลี v ตุรเคีย คดีหมายเลข 18382/15 (ECtHR, 12 มีนาคม 2567); แนวปฏิบัติของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (n 82) 30

<sup>89</sup> คดีบายาหยาน (n 71) [120]

<sup>90</sup> อ้างแล้ว [110]

<sup>91</sup> ดืออาจีเล v รัสเซีย คดีหมายเลข 49972/16 (ECtHR, 10 มีนาคม 2563) [59-63]

<sup>92</sup> เทเลตินคอฟ v ลิทัวเนีย คดีหมายเลข 51914/19 (ECtHR, 7 มิถุนายน 2565)

<sup>93</sup> เอ็นแวนอร์ อดาเดเมิร์ v ตุรเคีย คดีหมายเลข 26012/117 (ECtHR, 7 มิถุนายน 2559) [81]

#### IV. กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้ต้องประกาศใช้แนวทางเลือกนอกจากการรับราชการทหาร กรณีที่ยังคงมีการบังคับเกณฑ์ทหาร

68. หากประเทศไทยยังคงกำหนดให้มีการบังคับเกณฑ์ทหารต่อไป ย่อมมีทางเลือกที่เป็นไปได้สองประการสำหรับผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรม<sup>94</sup> ประการแรก อาจมีการยกเว้นไม่ให้ผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรมต้องเข้ารับราชการทหาร โดยไม่มีพันธกรณีใด ๆ เพิ่มเติม ประการที่สอง อาจกำหนดให้มีมาตรการเพื่อการบริการทดแทน ซึ่งจะมีการกล่าวถึงเงื่อนไขตามหลักสิทธิมนุษยชนสำหรับแนวทางเลือกนอกจากการรับราชการทหารด้านล่าง

##### A. การบริการทดแทนที่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ

69. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและศาลยุโรปต่างระบุว่าบริการทดแทนต้องสอดคล้องกับสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม<sup>95</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้อธิบายถึงเหตุผลในเบื้องต้นของเรื่องนี้ในคดี *ยูนิ และคณะ v สาธารณรัฐเกาหลี* โดยมีข้อสังเกตว่า:
- ตามหลักการแล้วมีความเป็นไปได้ และในทางปฏิบัติเป็นเรื่องสามัญที่จะพัฒนาแนวคิดของแนวทางเลือกนอกจากการบังคับให้รับราชการทหาร ซึ่งไม่บ่อนทำลายพื้นฐานตามหลักการอันเป็นสากลของการบังคับเกณฑ์ทหาร แต่ยังอำนวยความสะดวกต่อสังคมที่เท่าเทียมกัน และสอดคล้องกับความต้องการที่เท่าเทียมกันของบุคคล ช่วยขจัดความไม่เท่าเทียมที่ไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ที่ต้องเข้าสู่การบังคับให้รับราชการทหาร กับผู้ที่เข้าสู่การบริการทดแทน<sup>96</sup>
70. ในเวลาต่อมา ในคดี *จงบอม แบ และคณะ v สาธารณรัฐเกาหลี*<sup>97</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนย้ำว่า แม้จะไม่สามารถบังคับให้บุคคลต้องเข้ารับราชการทหาร แต่อาจมีการบังคับให้ต้องปฏิบัติหน้าที่พลเมืองนอกเหนือจากการรับราชการทหาร เป็นการทำงานอยู่นอกขอบเขตของกองทัพ และไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของทหาร ตราบเท่าที่การบริการทดแทนนั้นไม่ใช่ขบถลงโทษ และสอดคล้องกับสิทธิมนุษยชน<sup>98</sup>
71. ในอีกด้านหนึ่ง สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (OHCHR) ยืนยันว่า การบริการทดแทนสอดคล้องกับการปฏิบัติตามความเชื่อด้านศาสนาและมโนธรรม แม้จะอยู่ภายในระบบที่มีพื้นฐานมาจากการบังคับเกณฑ์ทหาร กรณีที่การบริการทดแทนเช่นนั้นมีลักษณะเป็นการทำหน้าที่ของพลเรือนอย่างแท้จริง และไม่ได้เป็นการลงโทษทั้งในแง่ของเวลาหรือเงื่อนไข<sup>99</sup> อันที่จริงแล้ว OHCHR ได้ย้ำเตือนเกี่ยวกับการรับรองทางกฎหมายต่อสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมเพียงอย่างเดียว และเตือนถึงความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาระบบของการบริการทดแทน โดยได้แย้งว่าการมีกฎหมายรับรองโดยไม่มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติย่อมทำให้เกิดความไม่แน่นอนทางกฎหมาย และเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามสิทธิเหล่านั้น<sup>100</sup>

<sup>94</sup> มิน-คยู จอง และบุคคลอื่น ๆ v สาธารณรัฐเกาหลี จดหมายเลขที่ 1642-1741/2007 (UN HRC, 27 เมษายน 2554) [7.3]

<sup>95</sup> คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘การคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมต่อการรับราชการทหาร’ (8 ตุลาคม 2556) UN Doc A/HRC/RES/24/17 [4] observes ‘เรากระตุ้นให้รัฐที่ยังมีระบบการบังคับให้รับราชการทหาร กรณีที่ยังไม่มีข้อบ่งชี้ดังกล่าว จะต้องจัดให้ผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรมเข้าถึงรูปแบบต่าง ๆ ของทางเลือกการรับราชการทหาร’; *อาเดียน* (n 84); *เทเลียดนิคอฟ* (n 91)

<sup>96</sup> *ยูนิ* (n 30) [8.4]

<sup>97</sup> *จงบอม แบ* (n 47) [9]

<sup>98</sup> อ้างแล้ว [7.3]

<sup>99</sup> UN OHCHR (n 22) [37]

<sup>100</sup> อ้างแล้ว 48

72. ผู้ร้องสอดจึงเสนอด้วยความเคารพว่า นอกเหนือจากการเป็นข้อกำหนดตามกฎหมายระหว่างประเทศ การบริการทดแทนทางเลือกยังทำให้เกิดความสมดุลที่เป็นธรรมระหว่างประโยชน์โดยทั่วไปของสังคม กับสิทธิของผู้คัดค้านโดยอ้อมโนธรรม<sup>101</sup> การกำหนดให้มีแนวทางรับราชการของพลเรือนที่ชัดเจนและไม่เป็นการลงโทษ ย่อมทำให้ประเทศไทยสามารถเคารพต่อมโนธรรมของบุคคล พร้อมกันนั้นยังสามารถประกันให้เกิดการบริการทดแทนที่ยังคงเป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมต่อไป<sup>102</sup>

B. รูปแบบของการบริการทดแทนทางเลือกที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

73. เพื่อให้สอดคล้องกับ ICCPR และ ECHR ทางเลือกการรับราชการอาจรวมถึงรูปแบบที่แตกต่างกันสองประการ โดยคำนึงถึงรูปแบบที่เหมาะสมขึ้นอยู่กับความเชื่อของบุคคลนั้น<sup>103</sup> ประการแรก อาจรวมถึงการรับราชการทหารที่ไม่ใช้อาวุธ โดยเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างของกองทัพ แต่ไม่มีข้อกำหนดให้ต้องพกพาอาวุธ<sup>104</sup> ประการที่สอง อาจเป็นการบริการทดแทน ซึ่งอยู่นอกเหนือโครงสร้างของกองทัพ และเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ<sup>105</sup> แนวทางที่แตกต่างกันเหล่านี้แยกแยะระหว่างผู้คัดค้านโดยอ้อมโนธรรม ซึ่งคัดค้านการพกพาอาวุธเป็นการส่วนตัว แต่ไม่คัดค้านการรับราชการทหารแบบไม่พกพาอาวุธ สำหรับผู้คัดค้านโดยอ้อมโนธรรมในประเภทนี้ การเข้ารับราชการที่ไม่เกี่ยวข้องกับการสู้รบในกองทัพอาจเป็นสิ่งที่ยอมรับได้<sup>106</sup> ในกรณีนี้ การบริการทดแทนทางเลือกภาคพลเรือนเป็นรูปแบบเดียวที่เหมาะสมที่มีอยู่ เนื่องจากความเชื่อด้านศาสนาและสันตินิยมของนายเนติวิทย์ กลายเป็นเงื่อนไขที่ห้ามไม่ให้เขามีส่วนร่วมกับการรับราชการทหารไม่ว่าในรูปแบบใด ๆ<sup>107</sup>
74. เป้าประสงค์ขั้นพื้นฐานของการบริการทดแทนภาคพลเรือน คือการตอบสนองความต้องการของผู้คัดค้านโดยอ้อมโนธรรม โดยยังช่วยให้พวกเขาสามารถปฏิบัติตามหน้าที่ต่อสังคม ผ่านการสร้างคุณประโยชน์ด้านต่าง ๆ รวมทั้งด้านการดูแลสุขภาพ การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม การบรรเทาทุกข์ระหว่างเกิดภัยพิบัติ หรือสวัสดิการด้านสังคม<sup>108</sup> ด้วยเหตุดังกล่าว เราจึงเสนอต่อศาลด้วยความเคารพว่า การบริการทดแทนย่อมจะช่วยหนุนเสริมระบบการบังคับเกณฑ์ทหารของประเทศไทยให้เข้มแข็งยิ่งขึ้น ทั้งนี้โดยการคุ้มครองหน้าที่และเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างเท่าเทียมกัน และการประกันให้มีการเคารพสิทธิของพลเมืองทุกคน พร้อมกับการอนุญาตให้พวกเขาปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นประโยชน์ต่อภาคประชาสังคม<sup>109</sup>
75. สำหรับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของการบริการทดแทน มีการอภิปรายอย่างละเอียดแล้ว โดยทั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและศาลยุโรป<sup>110</sup>

<sup>101</sup> Kanatli (n 88)

<sup>102</sup> สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR), ‘แนวปฏิบัติว่าด้วยความคุ้มครองระหว่างประเทศ ข้อที่ 10:

คำขอสถานะผู้ลี้ภัยเกี่ยวกับกรณีการรับราชการทหาร’ (3 ธันวาคม 2556) UN Doc HCR/GIP/13/10/Corr 1 [3]

<sup>103</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘ข้อสังเกตเชิงสรุปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: สหพันธรัฐรัสเซีย’ (1 ธันวาคม 2546) UN Doc HRC CCPR/CO/79/RUS [17]

<sup>104</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘การคัดค้านโดยอ้อมโนธรรมต่อการรับราชการทหาร’ (22 เมษายน 2541) UN Doc E/CN4/RES/1998/77 [4]; คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ข้อเสนอแนะที่ R(87)8 (n 66); ความเห็นทั่วไปที่ 22 (n 25) [11]

<sup>105</sup> อ้างแล้ว

<sup>106</sup> UN OHCHR (n 22) [38]

<sup>107</sup> จงยอม แบ (n 47) [7.5]

<sup>108</sup> UN OHCHR (n 22) [65-73]

<sup>109</sup> UN OHCHR (n 22) [7, 11]; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘ยูเครน:หนังสือเพื่อนศาลว่าด้วยทางเลือกการรับราชการ (นอกเหนือจากการทหาร)’ (18 มีนาคม 2568) Doc No CDL-AD (2568) 006 [53-54, 64]

<sup>110</sup> ยูน (n 30) และโปรดดู คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป (n 66)

76. ในกรณีของนายเนติวิทย์ รูปแบบทางเลือกการรับราชการที่สอดคล้องกับ ICCPR ต้องสอดคล้องอย่างเคร่งครัดกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศดังต่อไปนี้:<sup>111</sup>
1. เป็นการบริการทดแทนภาคพลเรือนนอกเหนือจากการรับราชการทหาร โดยอยู่นอกขอบเขตของกองทัพ และ ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของทหาร
  2. ไม่มีลักษณะเป็นการลงโทษ
  3. ให้บริการอย่างแท้จริงกับชุมชน และ
  4. สอดคล้องกับการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน
77. การรับราชการแบบใดย่อมถือเป็นการลงโทษ หากมีระยะเวลาที่ยาวนานกว่าการรับราชการทหารอย่างมีนัยสำคัญ โดยเฉพาะหากมี ระยะเวลาคิดเป็น 1.75 ถึง 2 เท่าของระยะเวลานั้น โดยไม่มีความชอบด้วยเหตุผลหรือเหตุผลที่เป็นกลาง นอกจากเพียงการอ้างว่า เป็น ‘การทดสอบความจริงใจ’ ของความเชื่อของผู้คัดค้าน<sup>112</sup> นอกจากนั้น การรับราชการแบบนั้นย่อมถือเป็นการลงโทษ หาก เจื่อนไขในการปฏิบัติหน้าที่เป็นเหตุให้บุคคลต้องอยู่ไกลจากถิ่นที่อยู่อาศัยถาวรของตน ได้รับเงินเดือนที่ไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพ หรือต้องถูกปิดกั้นเสรีภาพในการเดินทาง<sup>113</sup>
78. มาตรฐานนี้สะท้อนให้เห็นจากอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในคดี *อาเดียนและคณะ v อาร์เมเนีย* ศาลยุโรปวินิจฉัยกำหนด หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดให้มีการบริการทดแทนภาคพลเรือนอย่างแท้จริง ต้องสอดคล้องกับพันธกรณีของรัฐ ตามข้อ 9 ของ อนุสัญญา<sup>114</sup> แม้ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปอนุญาตให้รัฐมีขอบเขตของการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับการดำเนินงานตามการบริการทดแทน แต่ระบบดังกล่าวต้องมีลักษณะที่เป็นพลเรือนอย่างแท้จริง และต้องไม่ใช่การลงโทษ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิการ คัดค้านโดยอ้อมโนธรรมตามข้อ 9 ของอนุสัญญา ในการวินิจฉัยว่าระบบการบริการทดแทนใดมีลักษณะที่เป็นพลเรือนอย่าง สมบูรณ์ ศาลยุโรปจะพิจารณาองค์ประกอบต่าง ๆ รวมทั้งลักษณะของการทำงาน อำนาจ การควบคุม กฎ และลักษณะที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การรับราชการเช่นนั้นต้องแบ่งแยกจากทหารทั้งในแง่โครงสร้างการบังคับบัญชาและสถาบัน<sup>115</sup>

### C. บทสรุป

79. สำหรับประเทศไทย การดำเนินงานตามระบบดังกล่าว จะช่วยให้มีกลไกที่สำคัญอย่างยิ่งเพื่อทำให้เกิดความเป็นเอกภาพระหว่าง สิทธิที่มีเสรีภาพด้านศาสนาและมโนธรรมที่บัญญัติไว้ในมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญ กับหน้าที่พิทักษ์รักษาไว้ซึ่งชาติที่บัญญัติไว้ ตามมาตรา 50<sup>116</sup> แทนที่จะมองว่าเป็นการแข่งขันเชิงประโยชน์ เราจึงเสนอแม่แบบการบริการทดแทน ซึ่งทำให้เกิดสมดุลระหว่าง ประโยชน์เหล่านี้ โดยเปิดโอกาสให้รัฐสามารถปฏิบัติตามหน้าที่ด้านความมั่นคงของตนเอง พร้อม ๆ กับการเคารพสิทธิขั้นพื้นฐาน ของพลเมือง การส่งเสริมให้ผู้คัดค้านโดยอ้อมโนธรรมสามารถปฏิบัติหน้าที่ทางสังคมของตนได้ในบทบาทของพลเรือน ย่อมทำให้

<sup>111</sup> จอง (n 94) [7.2]

<sup>112</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘ข้อสังเกตเชิงสรุปเกี่ยวกับเอสโตเนีย’ (15 เมษายน 2546) UN Doc CCPR/CO/77/EST

<sup>113</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘ข้อสังเกตเชิงสรุปเกี่ยวกับรายงานตามวาระฉบับที่หกของสหพันธรัฐรัสเซีย’ (24 พฤศจิกายน 2552) UN Doc CCPR/C/RUS/CO/6 [23]

<sup>114</sup> *อาเดียน* (n 84)

<sup>115</sup> *อาเดียน* (n 84) [67-70]; *เทเลตินคอฟ* (n 91) [105-107]

<sup>116</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (n 4)

ประเทศไทยสามารถประกันให้มีการคุ้มครองสิทธิของพลเรือนทุกคน โดยการอนุญาตให้พวกเขาสามารถบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะ ในลักษณะที่สอดคล้องกับความเชื่อที่ยึดมั่นอย่างลึกซึ้งของตนเอง<sup>117</sup>

## V. กฎหมายในประเทศที่เกี่ยวข้องและสิทธิที่จะมีเสรีภาพด้านความคิด มโนธรรม หรือศาสนา

### A. อาร์เมเนีย

80. เนื้อหาในส่วนนี้ของหนังสือเพื่อนศาล เป็นการวิเคราะห์โครงสร้างของการบังคับเกณฑ์ทหาร, การคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม และทางเลือกการรับราชการ ในกลุ่มของเขตอำนาจศาลบางแห่ง รวมทั้งเกาหลีใต้ ไต้หวัน โคลอมเบีย อาร์เมเนีย เยอรมนี ฟินแลนด์ และเดนมาร์ก แม้ว่ายังมีรัฐอื่น ๆ อีกมากซึ่งให้การยอมรับการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมบางรูปแบบอย่างเป็นทางการ<sup>118</sup> แต่เราได้เน้นย้ำถึงประเทศต่าง ๆ ที่ได้กล่าวถึงในหนังสือเพื่อนศาลนี้เพราะมีเนื้อหาที่เกี่ยวข้อง มีความชัดเจนเกี่ยวกับการอุปถัมภ์ และมีความสอดคล้องในเชิงสาระบัญญัติกับแม่แบบตาม ICCPR และ ECHR ที่กล่าวถึงข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เขตอำนาจศาลเหล่านี้รับรองการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมในฐานะเป็นสิทธิที่จะมีเสรีภาพด้านความคิด มโนธรรม และศาสนาที่ได้รับการคุ้มครอง และจัดให้มีการบริการทดแทน ซึ่งโดยทั่วไปได้หลีกเลี่ยงการใช้มาตรการลงโทษ และประกันให้มีการวินิจฉัยคดีอย่างเป็นอิสระ ด้วยเหตุดังกล่าว การพิจารณาแนวทางแต่ละอย่างเหล่านี้ จะช่วยให้เกิดมุมมองการเปรียบเทียบที่เป็นประโยชน์ ซึ่งอาจเป็นเหตุให้ศาลแห่งนี้นำข้อมูลมาใช้เพื่อประเมินการปฏิบัติของรัฐที่น่าเชื่อถือ และบรรทัดฐานที่ปรากฏเพิ่มมากขึ้นเกี่ยวกับการตอบสนองต่อการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม

### B. เกาหลีใต้

81. คำถามว่าควรยกเว้นผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรม จากการบังคับให้รับราชการทหารของสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) หรือไม่ เป็นประเด็นที่มีการถกเถียงกันมานานในประเทศ ในช่วงกว่า 60 ปีที่ผ่านมา ผู้ชายเกาหลีใต้หลายคนถูกส่งคุมขังเนื่องจากคัดค้านการรับราชการทหารโดยอ้างความเชื่อด้านศาสนาของตน<sup>119</sup> ดังที่จะอภิปรายด้านล่าง เกาหลีใต้สร้างการเปลี่ยนแปลงครั้งประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมในปี 2561 เมื่อศาลฎีการับรองสิทธิดังกล่าวเป็นครั้งแรก
82. มาตรา 10 ของรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลีประกันว่า ‘พลเมืองทุกคนจะต้องมีศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์ และมีสิทธิที่จะแสวงหาความสุข รัฐย่อมมีหน้าที่ยืนยันและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและไม่อาจละเมิดได้ของบุคคล’<sup>120</sup> นอกจากนี้ มาตรา 11 ยังคุ้มครองว่า ‘พลเมืองทุกคนจะเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย และ “จะไม่มีทางเลือกปฏิบัติในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม หรือวัฒนธรรม อันเนื่องมาจากเพศ ศาสนา หรือสถานะทางสังคม”’<sup>121</sup> และโดยประการสำคัญ มาตรา 19 และ 20(1) คุ้มครองเสรีภาพด้านมโนธรรมและเสรีภาพด้านศาสนา<sup>122</sup>

<sup>117</sup> UN OHCHR (n 22)

<sup>118</sup> Center on Conscience and War, ‘การคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมระดับสากล: ผลสำรวจในทวีปอเมริกา’ (2563) <<https://centeronconscience.org/conscientious-objection-internationally/>> เข้าถึงเมื่อ 16 ธันวาคม 2568; สำนักยุโรปเพื่อการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม (EBCO), ‘รายงานประจำปี: การคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมต่อการรับราชการทหารในยุโรป 2565/2566’ (12 พฤษภาคม 2566) <[https://ebco-beoc.org/sites/ebco-beoc.org/files/attachments/2023-05-12-EBCO\\_Annual\\_Report\\_2022-23.pdf](https://ebco-beoc.org/sites/ebco-beoc.org/files/attachments/2023-05-12-EBCO_Annual_Report_2022-23.pdf)> เข้าถึงเมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2569

<sup>119</sup> แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล, ‘เกาหลีใต้: กองทัพคดีต่อผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรมคนแรกที่ปฏิเสธทางเลือกการรับราชการ’ (แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล, 22 สิงหาคม 2565) <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2022/08/south-korea-conscientious-objector-military-service-hye-min-kim/>> เข้าถึงเมื่อ 12 พฤศจิกายน 2568

<sup>120</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี พ.ศ. 2530, มาตรา 10

<sup>121</sup> อ้างแล้ว มาตรา 11

<sup>122</sup> อ้างแล้ว มาตรา 19-20(1)

83. ในเกาหลีใต้ พลเมืองชายทุกคนที่มีอายุระหว่างสิบเก้าปีขึ้นไปมีหน้าที่ต้องเข้ารับราชการทหารภาคบังคับ<sup>123</sup> ระยะเวลาของการรับราชการทหารจะแตกต่างกันไประหว่างสิบแปดถึงยี่สิบสองเดือน ขึ้นอยู่กับว่าเป็นการรับราชการทหารหน่วยงานใด<sup>124</sup> มาตรา 88(1) ของพระราชบัญญัติรับราชการทหารกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้หลีกเลี่ยงหรือหลบหนีจากการปฏิบัติหน้าที่การรับราชการทหาร โดยไม่มีเหตุผลอันชอบ หลังได้รับจดหมายเรียกตัว หรือหมายเรียกเข้ารับราชการทหาร<sup>125</sup> หากบุคคลใดไม่เข้ารับราชการทหารหลังได้รับหมายเรียก บุคคลนั้น ‘ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี’<sup>126</sup>
84. ในปี 2561 ศาลฎีกาเกาหลีใต้พิจารณาว่า การคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมด้วยเหตุผลด้านศาสนา ถือเป็นเหตุผลอันชอบในการปฏิเสธการบังคับให้รับราชการทหารของเกาหลีใต้หรือไม่ ในคดีนั้น จำเลยซึ่งเป็นพยานพระเยซูฮาวที่ถูกสั่งฟ้องในข้อหาละเมิดพระราชบัญญัติรับราชการทหาร เนื่องจากเขาไม่ได้เข้ารับการตรวจเลือกเป็นทหารเกณฑ์โดยเป็นผลมาจากความเชื่อด้านศาสนาของตน<sup>127</sup>
85. ในคำพิพากษาสำคัญของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา คดีหมายเลข 2016 DoC10912 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเพื่อรับรองความชอบด้วยกฎหมายของการคัดค้านการรับราชการทหารโดยอ้างมโนธรรมเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์เกาหลีใต้ เป็นการกลับคำตัดสินหลายครั้งในช่วงหลายทศวรรษที่ผ่านมาของศาลฎีกา ซึ่งมองว่าความเชื่อด้านศาสนาไม่ใช่เหตุผลที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่ใช่เหตุผลที่สมบูรณ์ เพื่อปฏิเสธการบังคับให้รับราชการทหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาลฎีกาให้เหตุผลว่า การลงโทษทางอาญากับบุคคลซึ่งปฏิเสธการรับราชการทหาร โดยเป็นการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมที่เชื่อมั่นอย่างลึกซึ้ง ถือเป็นการจำกัดเสรีภาพด้านมโนธรรมจนเกินขอบเขต และละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 10 และ 11 ของรัฐธรรมนูญ<sup>128</sup>
86. นอกจากนี้ คำวินิจฉัยนี้ยังเป็นการตีความใหม่ของนิยามของคำว่า ‘เหตุอันชอบธรรม’ ในมาตรา 88(1) ของพระราชบัญญัติรับราชการทหาร ให้ครอบคลุมถึงการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมด้วย<sup>129</sup> ผลจากคำวินิจฉัยนี้ ในช่วงหลายสัปดาห์หลังศาลฎีกามีคำวินิจฉัยดังกล่าว คณะกรรมการพิจารณาพัฒนาของกระทรวงยุติธรรมของเกาหลีใต้ได้มีมติให้ผู้คัดค้านโดยมโนธรรมที่ถูกคุมขังอยู่จำนวน 58 คนได้รับการปล่อยตัวโดยทันที<sup>130</sup>
87. ภายหลังคำวินิจฉัยของศาลฎีกา รัฐบาลประกาศใช้ระบบการรับราชการทหารทางเลือกในปี 2563<sup>131</sup> เปิดโอกาสให้บุคคลที่คัดค้านการรับราชการทหาร โดยอ้างเหตุผลด้านมโนธรรมและความเชื่อด้านศาสนา สามารถเข้าสู่การบริการทดแทนเป็นเวลา 36 เดือน<sup>132</sup> การบริการทดแทนดังกล่าว ส่วนใหญ่กำหนดให้ผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรมต้องเข้าปฏิบัติหน้าที่ในทัศนสถานต่าง ๆ รวมทั้งการทำงานในโรงครัว โรงซักยัด และการทำงานธุรการอื่น ๆ<sup>133</sup> โดยประการสำคัญ ผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรมจะไม่ถูกคุมขัง และจะยังมี

<sup>123</sup> อ้างแล้ว มาตรา 39

<sup>124</sup> พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2564 (สาธารณรัฐเกาหลี) มาตรา 18(2)

<sup>125</sup> อ้างแล้ว

<sup>126</sup> อ้างแล้ว

<sup>127</sup> ศาลฎีกาเกาหลีใต้ คำสั่งของคณะศาล Decision 2016Do10912 (1 พฤศจิกายน 2561).

<sup>128</sup> อ้างแล้ว

<sup>129</sup> อ้างแล้ว

<sup>130</sup> Kim Min-kyoung, ‘เกาหลีใต้: 58 ผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรมจะถูกปล่อยตัวออกจากเรือนจำพร้อมกัน’ *The Hankyoreh* (Mapo-gu, 27 พฤศจิกายน 2561) <[https://english.hani.co.kr/arti/english\\_edition/e\\_national/872011.html](https://english.hani.co.kr/arti/english_edition/e_national/872011.html)> เข้าถึงเมื่อ 12 พฤศจิกายน 2568

<sup>131</sup> พระราชบัญญัติการกำหนดบทบาทและการปฏิบัติหน้าที่ตามทางเลือกการรับราชการ 2562 (สาธารณรัฐเกาหลี) ข้อ 1

<sup>132</sup> อ้างแล้ว ข้อ 18.

<sup>133</sup> Chad Guzman, ‘ภายในระบบที่โหดร้ายของทางเลือกนอกจากการรับราชการทหารของเกาหลีใต้’ *Time* (New York, 1 กันยายน 2565) <<https://time.com/6208211/south-korea-military-service-draft-conscription-conscientious-objector/>> เข้าถึงเมื่อ 16 ธันวาคม 2568

อิสราฟ แม้ว่าการบริการทดแทนจะกินเวลานานกว่าการรับราชการทหารแบบทั่วไปมาก แต่การประกาศให้มีการบริการทดแทนก็ถือเป็นก้าวอย่างที่สำคัญอย่างยิ่งเพื่อการปฏิบัติตามมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

### C. ไต้หวัน

88. มีมีการประกาศการบังคับให้รับราชการทหารเป็นครั้งแรกในไต้หวัน ในช่วงปีสุดท้ายที่ทำให้สงครามต่อต้านระบอบอาณานิคมของญี่ปุ่นในเดือนมกราคม 2488<sup>134</sup> และมีการประกาศใช้อย่างเต็มที่อีกครั้งในเดือนธันวาคม 2492 หลังมีการล่าถอยจากสาธารณรัฐจีน (ROC) ไปยังไต้หวัน<sup>135</sup> การบังคับเกณฑ์ทหารมีรากเหง้ามาจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490 และพระราชบัญญัติระบบการรับราชการทหาร<sup>136</sup> รากฐานทางรัฐธรรมนูญมีที่มาจากมาตรา 20 ซึ่งกำหนดให้พลเมืองทุกคนมีหน้าที่เข้ารับราชการทหารตามกฎหมาย รวมทั้งมาตรา 137 ซึ่งกำหนดวัตถุประสงค์ของทหารเพื่อคุ้มครองความมั่นคงแห่งชาติและรักษาสันติภาพของโลก<sup>137</sup> การกำหนดให้มีการเกณฑ์ทหารตามกฎหมายได้บังคับใช้ผ่านพระราชบัญญัติระบบการรับราชการทหาร กำหนดให้ผู้ชายที่มีอายุถึง 19 ปีต้องขึ้นทะเบียนและปฏิบัติหน้าที่เป็นทหารประจำการ หากเห็นว่ามีความเหมาะสม<sup>138</sup>
89. ความไม่ยืดหยุ่นเชิงกฎหมายของการบังคับเกณฑ์ทหาร ส่งผลให้เกิดการเอาผิดทางอาญาอย่างเป็นระบบ และการคุมขังผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรมจำนวนมาก เนื่องจากไม่มีการบริการทดแทนตามกฎหมาย วงจรของการลงโทษทำให้เกิดความขัดแย้งขั้นพื้นฐานกับหลักการตามรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองเสรีภาพด้านศาสนา ทำให้มีผู้ฟ้องคดีเพื่อคัดค้านเนื้อหาที่เคร่งครัดของพระราชบัญญัตินี้ โดยเป็นการฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ (*Judicial Yuan*)<sup>139</sup>
90. ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาข้อขัดแย้งนี้ในคำวินิจฉัยคดี *Re Grand Justice Interpretation No 490 (2542)*<sup>140</sup> แม้ว่าผู้พิพากษาส่วนใหญ่จะมีคำวินิจฉัยเชิงอนุรักษนิยม โดยยังคงมีความเห็นว่าการบังคับเกณฑ์ทหารชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการทั่วไป แต่คำวินิจฉัยของศาลก็ทำให้เกิดการอภิปรายถกเถียงอย่างเข้มข้นในที่สาธารณะและในประเด็นการเมือง<sup>141</sup>
91. แรงกดดันดังกล่าวส่งผลให้รัฐบาลเห็นชอบต่อพระราชบัญญัติทางเลือกการรับราชการ<sup>142</sup> ซึ่งมีการประกาศใช้อย่างสมบูรณ์ในวันที่ 30 ตุลาคม 2542 และเริ่มมีผลบังคับใช้ในปี 2543 นำไปสู่การจัดทำแผนงานการบริการทดแทนภาคพลเรือน (ACS) ระบบดังกล่าว

<sup>134</sup> Han Cheung, 'ไต้หวันในอดีต: การบังคับเกณฑ์ทหารและความไม่พึงพอใจ' *Taipei Times* (ไทเป, 23 กรกฎาคม 2560)

<<https://www.taipeitimes.com/News/feat/archives/2017/07/23/2003675116>> เข้าถึงเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2569

<sup>135</sup> อ้างแล้ว

<sup>136</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐจีน พ.ศ. 2490 (ไต้หวัน); พระราชบัญญัติระบบการรับราชการทหาร พ.ศ. 2536 (ไต้หวัน).

<sup>137</sup> รัฐธรรมนูญไต้หวัน (n 146)

<sup>138</sup> กระทรวงมหาดไทย, 'ใครที่ถือว่า "มีอายุเข้าเกณฑ์การเกณฑ์ทหาร?" คุณคำนวณอายุเกณฑ์ทหารที่ 19 ปีอย่างไร? อายุเกณฑ์ทหารคำนวณอย่างไร?' (กระทรวงมหาดไทย, 13 สิงหาคม 2557) <[https://www.moi.gov.tw/english/News\\_Content.aspx?n=8354&s=124869](https://www.moi.gov.tw/english/News_Content.aspx?n=8354&s=124869)> เข้าถึงเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2569

<sup>139</sup> รัฐธรรมนูญไต้หวัน (n 147) มาตรา 13; Chien-Chih Lin, 'คนนอกที่มิใช่รักชาติหรือผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรม: ความยากลำบากที่พยานพระยะโฮวาต้องเผชิญในไต้หวันและเกาหลีใต้' 5(1) <<https://lawdata.com.tw/tw/detail.aspx?no=32306>> เข้าถึงเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2569

<sup>140</sup> ศาลรัฐธรรมนูญไต้หวัน, ในคดี *re Grand Justice Interpretation No 490 (2542)* 88 *Ssu-Fa-Yuan Kung-Pao*.

<sup>141</sup> Irene Lin, 'พยานพระยะโฮวาอาจได้รับการปล่อยตัวตามกฎหมายใหม่' *Taipei Times* (ไทเป, 16 ตุลาคม 2542) <<https://www.taipeitimes.com/News/local/archives/1999/10/16/0000006644>> เข้าถึงเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2569

<sup>142</sup> พระราชบัญญัติทางเลือกการรับราชการ พ.ศ. 2543 (ไต้หวัน)

เน้นที่สวัสดิการด้านสังคม โดยเปิดโอกาสให้พลเรือนสามารถเรียนจบการศึกษาควบคู่ไปกับการรับราชการทางเลือก เพื่อให้สามารถสร้างคุณูปการสูงสุดให้กับสังคมไต้หวัน<sup>143</sup>

92. แม้ว่าไต้หวันจะไม่ได้เป็นรัฐภาคีของ ICCPR อย่างเป็นทางการ แต่อาจกล่าวได้ว่า การบริการทดแทนซึ่งรับรองสิทธิการคัดค้านโดยอ้างโมธรรมด้วยเหตุผลตามความเชื่อด้านศาสนาส่วนบุคคลแสดงให้เห็นถึงการปฏิบัติตามอย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรมต่อข้อ 18 ของ ICCPR
93. ตามพระราชบัญญัติทางเลือกการรับราชการของไต้หวัน ซึ่งเป็นการดำเนินงานตามหมวด 4 ของพระราชบัญญัติรับราชการทหาร การบริการทดแทนประกอบด้วยบทบาทของพลเรือน รวมทั้งการทำงานเพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ การดูแลผู้สูงอายุ การดับเพลิง หรือความช่วยเหลือในการดูแลสุขภาพ<sup>144</sup> การบริการทดแทนเช่นนี้เป็นการดำเนินงานภายใต้กรมเกณฑ์ทหาร กระทรวงมหาดไทย<sup>145</sup>
94. อธิปไตยการเกณฑ์ทหารแห่งชาติของไต้หวัน ซึ่งประสบความสำเร็จในการดำเนินงานตามโครงการนี้ มีข้อสังเกตว่าหลายคนอาจกังวลว่าการบริการทดแทนอาจถูกใช้เป็นช่องทางเพื่อหลีกเลี่ยงการรับราชการทหาร อย่างไรก็ตาม เขามีข้อสังเกตว่าความกลัวเช่นนี้ไม่เป็นความจริง อธิปไตยได้ให้ข้อสังเกตต่อไปว่า:

ตอนที่เราดำเนินงานตามการบริการทดแทน กฎหมายอนุญาตเป็นการเฉพาะให้บุคคลสามารถเลือกการบริการทดแทนด้วยเหตุผลด้านศาสนาได้ แทนที่จะต้องถูกจำคุก ซึ่งช่วยแก้ปัญหาสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับศาสนา ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศของเราเป็นเวลานาน [...] ผมหวังว่าประเทศอื่น ๆ จะมาดูงานและเรียนรู้จากบทเรียนของเรา<sup>146</sup>

95. สืบเนื่องจากข้อกังวลที่เพิ่มขึ้นเกี่ยวกับความเสี่ยงที่จะเกิดความขัดแย้งในภูมิภาค ไต้หวันได้เพิ่มระยะเวลาการรับราชการทหารเกณฑ์จากการฝึกเป็นเวลาสี่เดือนในปัจจุบัน เป็นเวลาหนึ่งปีเต็ม<sup>147</sup> ไม่ได้มีการกำจัดการบริการทดแทนทางเลือกภาคพลเรือนในไต้หวัน ในทางตรงกันข้าม มีการปรับปรุงทางเลือกดังกล่าวเพื่อประกันว่า นอกจากจะสามารถตอบสนองต่อความต้องการของการคัดค้านโดยอ้างโมธรรมและความต้องการเป็นพิเศษแล้ว โครงการนี้ยังสร้างคุณูปการที่สำคัญต่อการป้องกันประเทศที่เข้มแข็งขึ้นและโครงสร้างที่ยั่งยืนของพลเรือน<sup>148</sup>

#### D. โคลอมเบีย

<sup>143</sup> Jehovah'sWitnesses.org, 'ทางเลือกการรับราชการประสบความสำเร็จในไต้หวัน' (11 สิงหาคม 2560)

<<https://www.jw.org/en/news/region/taiwan/successful-alternative-service-conscientious-objectors/>> เข้าถึงเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2569

<sup>144</sup> Irene Lin, 'ทางเลือกการรับราชการใหม่สำหรับผู้คัดค้านโดยอ้างโมธรรม' *Taipei Times* (ไทเป, 3 พฤษภาคม

2543) <<https://www.taipetimes.com/News/local/archives/2000/05/03/0000034557>> เข้าถึงเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2569

<sup>145</sup> สำนักบริการสารสนเทศ, สภาบริหาร (Executive Yuan), 'ทางเลือกการรับราชการทหารเป็นปัจจัยสำคัญในการเปลี่ยนผ่านของระบบอาสามัครล้วน' (10 เมษายน 2557) <<https://english.ey.gov.tw/Page/61BF20C3E89B856/53a4498f-3da5-4c49-a252-ca5bb0ea00f4>> เข้าถึงเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2569

<sup>146</sup> Jehovah'sWitnesses.org (n 154)

<sup>147</sup> Indo-Pacific Defense Forum, 'ไต้หวันส่งเสริมการวางกำลังทหาร, การพัฒนาทักษะของทหารเกณฑ์พร้อมกับการขยายการเกณฑ์ทหาร' (28 พฤษภาคม 2567) <<https://ipdefenseforum.com/2024/05/taiwan-enhances-force-posture-military-recruit-skills-with-expanded-conscription/>> เข้าถึงเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2569

<sup>148</sup> อ้างแล้ว; และโปรดดู Jehovah'sWitnesses.org, 'ขอบคุณสำหรับ 25 ปีของทางเลือกการรับราชการพลเรือนในไต้หวัน' (15 สิงหาคม 2568)

<<https://www.jw.org/en/news/region/taiwan/Grateful-for-25-Years-of-Alternative-Civilian-Service-in-Taiwan/>> เข้าถึงเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2569

96. แต่เดิม ศาลรัฐธรรมนูญโคลอมเบียมีแนวโน้มที่ปฏิเสธการยอมรับสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม โดยในคำวินิจฉัยครั้งแรกเกี่ยวกับการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมในคดี T-409/1992 ซึ่งเกี่ยวข้องกับชายหนุ่มสองคนที่เป็นสมาชิกของคณะเมโนโนต์<sup>149</sup> พวกเขาอ้างความเชื่อด้านศาสนาของตนเองซึ่งส่งเสริมการไม่ใช้ความรุนแรงและความรัก อันเป็นเหตุให้ทำให้ไม่สามารถเข้ารับราชการทหารได้ ในคำวินิจฉัยคดีนี้ ศาลยอมรับว่า รัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิที่จะมีมโนธรรม แต่เห็นว่าเป็นสิทธิที่อยู่ในลำดับรองจากหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการถืออาวุธ ในการวินิจฉัยคดีนี้ ศาลแยกแยะความแตกต่างระหว่างมโนธรรมของบุคคล ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่สามารถละเมิดได้และรัฐไม่อาจแทรกแซงได้ กับการทำให้ปรากฏซึ่งมโนธรรมของบุคคล ส่งผลให้ศาลให้เหตุผลว่า การคัดค้านการรับราชการทหารโดยอ้างมโนธรรม เป็นการทำให้ปรากฏซึ่งความเชื่อด้านศาสนาและศีลธรรมของบุคคล และเป็นสิทธิที่อาจถูกจำกัดได้<sup>150</sup>
97. คำพิพากษาที่ C-728/09 สะท้อนถึงการเปลี่ยนผ่านที่สำคัญของการดำเนินงานตามระบบการรับราชการทหารของโคลอมเบีย<sup>151</sup> แม้จะยังคงเห็นว่ากฎหมายฉบับที่ 48 พ.ศ. 2536 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการบังคับเกณฑ์ทหารยังมีผลบังคับใช้ แต่ศาลก็รับรองสิทธิที่จะมีเสรีภาพด้านมโนธรรมและศาสนา เป็นเหตุให้บุคคลสามารถอ้างมโนธรรมเพื่อคัดค้านการรับราชการทหารได้<sup>152</sup> ในการวินิจฉัยคดีนี้ เท่ากับว่าศาลได้กลับคำพิพากษาก่อนหน้านี้ในคดี T-409/1992 จากการยกเว้นการบังคับใช้ของกฎหมายฉบับที่ 48 พ.ศ. 2536 อย่างสิ้นเชิง ศาลวินิจฉัยว่าความเชื่อของบุคคลควรเป็นเหตุให้เขาสามารถอ้างมโนธรรมเพื่อคัดค้านการรับราชการทหารได้ สิทธิที่จะกระทำการดังกล่าวเป็นผลมาจากบทคุ้มครองในรัฐธรรมนูญที่มีต่อเสรีภาพด้านมโนธรรมและศาสนา<sup>153</sup> เนื่องจากไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยประเด็นนี้เป็นการเฉพาะ ศาลกระตุ้นให้รัฐสภาโคลอมเบียประกาศใช้กฎหมายเพื่อให้การคุ้มครองต่อการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม โดยถือเป็นกลไกในการคุ้มครองสิทธิที่จะมีเสรีภาพด้านความคิด มโนธรรม และศาสนาที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ<sup>154</sup> นอกจากนี้ ในการชี้แจงเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของผู้พิพากษาส่วนใหญ่ ผู้พิพากษา กาเบรียล เอดูอาร์โด เมนโดซา มาร์เตโล ให้เหตุผลว่า ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแยกแยะระหว่างคุณลักษณะที่เป็นอัตวิสัยของบุคคล เช่น ความพิการทางกาย ซึ่งตามกฎหมายอาจเป็นเหตุยกเว้นบุคคลจากการรับราชการทหารได้ กับคุณลักษณะที่เป็นภววิสัยของบุคคล ซึ่งรวมถึงการคัดค้านการรับราชการทหารด้วยเหตุผลด้านศีลธรรมและศาสนา<sup>155</sup>
98. ระหว่างปี 2552 ถึง 2560 ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในคดีเกี่ยวกับการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมในหลายโอกาสด้วยกัน ในคำพิพากษาที่ T-430/2013 ศาลพิจารณาคดีการคุ้มครองสิทธิสามครั้ง ซึ่งเป็นการฟ้องต่อกองทัพบกแห่งชาติ ในแต่ละคดี องค์คณะยืนยันว่าสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ โดยถือเป็นสิทธิที่จะมีเสรีภาพด้านศาสนาและมโนธรรม โดยศาลยืนยันเช่นนี้ แม้จะยังไม่มีพัฒนาการด้านกฎหมายเป็นการเฉพาะ เพื่อรับมือกับสิทธิที่จะคัดค้านด้วยมโนธรรม ตามที่มีการสนับสนุนโดยคำพิพากษาของศาลในคดีที่ C-728/09<sup>156</sup> ในคำพิพากษาที่ SU-108/16 ศาลยืนยันว่าเป็นหน้าที่ของผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรมที่จะต้องพิสูจน์ว่ามโนธรรมของตนมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติ จนถึงขั้นที่ควรมีการยกเว้นพวกเขาจากการบังคับให้รับราชการทหาร<sup>157</sup> ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้คัดค้านจึงจำเป็นต้องแสดงให้เห็นถึง (i) ความเชื่อของพวกเขา รวมถึงการแสดงให้ปรากฏต่อภายนอกที่ตรวจสอบได้ และ (ii) ความเชื่อเหล่านั้นมีลักษณะที่ลึกซึ้ง มุ่งมั่น และจริงใจ<sup>158</sup>

<sup>149</sup> ศาลรัฐธรรมนูญโคลอมเบีย (Corte Constitucional) คำพิพากษาที่ T-409/92 (19 มิถุนายน 2535) ผู้พิพากษาโฮเซ เกรกอรีโอ เออร์นันเดซ กาลินโด

<sup>150</sup> อ้างแล้ว [3, 10-13]

<sup>151</sup> ศาลรัฐธรรมนูญโคลอมเบีย (Corte Constitucional) คำพิพากษาที่ C-728/09 (14 ตุลาคม 2542)

<sup>152</sup> อ้างแล้ว 1

<sup>153</sup> อ้างแล้ว

<sup>154</sup> อ้างแล้ว

<sup>155</sup> อ้างแล้ว (ตามความเห็นของผู้พิพากษา กาเบรียล เอดูอาร์โด เมนโดซา มาร์เตโล)

<sup>156</sup> ศาลรัฐธรรมนูญโคลอมเบีย (Corte Constitucional) คำพิพากษาที่ T-430/13 (10 กรกฎาคม 2556)

<sup>157</sup> ศาลรัฐธรรมนูญโคลอมเบีย (Corte Constitucional) คำพิพากษาที่ SU-108/16 (3 มีนาคม 2559) 46-47

<sup>158</sup> อ้างแล้ว

99. พัฒนาการเหล่านี้นำไปสู่การประกาศความเห็นชอบต่อกฎหมายฉบับที่ 1861 พ.ศ. 2560 ที่กำกับดูแลการเกณฑ์ทหารในโคลอมเบีย<sup>159</sup> กฎหมายดังกล่าวรับรองการคัดค้านโดยอ้อมโนธรรม ให้เป็นเหตุผลเพื่อยกเว้นจากการบังคับให้รับราชการทหารได้ และกำหนดกรอบเชิงปฏิบัติที่เป็นองค์รวมเพื่อสนับสนุนการคัดค้านโดยอ้อมโนธรรม รวมทั้งการจัดตั้งคณะกรรมการสหวิชาชีพเพื่อวินิจฉัยคำร้องเพื่อการคัดค้านโดยอ้อมโนธรรม<sup>160</sup>
100. ในปี 2565 โคลอมเบียได้บังคับใช้กฎหมายฉบับที่ 2272 ซึ่งกำหนดให้มีหน่วยงานบริการสังคมเพื่อสันติภาพ เพื่อเป็นการบริการทดแทนที่เปิดโอกาสให้ผู้คัดค้านสามารถทำหน้าที่รับใช้ชาติ ด้วยการทำงานให้กับโครงการที่มีเป้าหมายเพื่อการสร้างสันติภาพ การส่งเสริมสิทธิมนุษยชน และการสร้างความเข้มแข็งให้ระบอบประชาธิปไตย<sup>161</sup>

#### E. อาร์เมเนีย

101. การศึกษาการรับรองสิทธิการคัดค้านโดยอ้อมโนธรรมในอาร์เมเนีย ทำให้เห็นตัวอย่างที่น่าเชื่อถือว่า รัฐสามารถจัดทำกรอบกฎหมายโดยได้บูรณาการคำวินิจฉัยของศาลยุโรป เพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของตนเองได้
102. ผลจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย เป็นเหตุให้ในปัจจุบัน อาร์เมเนียกำหนดให้มีการบริการทดแทนที่มีลักษณะเป็นพลเรือนอย่างแท้จริง และเป็นมาตรการที่เข้าถึงได้สำหรับผู้คัดค้านโดยอ้อมโนธรรมทุกคน และไม่เพียงเป็นที่ยอมรับของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเท่านั้น หากยังเป็นตัวอย่างที่น่าเชื่อถือ<sup>162</sup>
103. อาร์เมเนียเริ่มต้นการบังคับให้รับราชการทหาร ตั้งแต่ได้รับเอกราชจากสหภาพโซเวียตในปี 2534<sup>163</sup> ตามรัฐธรรมนูญอาร์เมเนีย ‘พลเมืองทุกคนมีหน้าที่เข้าร่วมในการป้องกันสาธารณรัฐอาร์เมเนีย ตามที่กฎหมายบัญญัติ’<sup>164</sup> การบังคับให้รับราชการทหารในอาร์เมเนียเป็นการดำเนินงานตามกฎหมายการรับราชการทหารและสถานะของเจ้าหน้าที่ทหารแห่งสาธารณรัฐอาร์เมเนีย และกำหนดให้ชายชาวอาร์เมเนียทุกคนที่เป็นพลเมืองอายุระหว่าง 18-27 ต้องเข้ารับราชการทหาร<sup>165</sup>
104. แม้ในประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา อาร์เมเนียไม่รับรองสิทธิการคัดค้านโดยอ้อมโนธรรม เป็นเหตุให้ผู้คัดค้านจำนวนมากถูกคุมขังจนถึงปี 2556 แต่มีการประกาศใช้กฎหมายทางเลือกการรับราชการแห่งสาธารณรัฐอาร์เมเนียในปี 2546 ซึ่งเป็นครั้งแรกที่กล่าวถึงสิทธิการคัดค้านการรับราชการทหารโดยอ้อมโนธรรม และการกำหนดให้มีการบริการทดแทน<sup>166</sup>

<sup>159</sup> กฎหมายฉบับที่ 1861/2017 (โคลอมเบีย); War Resisters' International, ‘โคลอมเบีย: เกี่ยวกับกฎหมายที่กำกับดูแลการคัดค้านโดยอ้อมโนธรรม’ (War Resisters' International, 23 พฤศจิกายน 2561) <<https://wri-irg.org/en/story/2018/colombia-about-law-regulates-conscientious-objection>> เข้าถึงเมื่อ 12 กุมภาพันธ์ 2569

<sup>160</sup> คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘รายงานของคณะทำงานการประชุมทบทวนตามวาระ: โคลอมเบีย: ภาคผนวก — มุมมองเกี่ยวกับข้อสรุปและ/หรือข้อเสนอแนะ พันธกิจโดยสมัครใจ และการตอบกลับของรัฐที่เข้าสู่การพิจารณาตามวาระ’ (30 สิงหาคม 2561) A/HRC/39/6/Add1; Jhony Arango, ‘คุ้มครองสิทธิการคัดค้านโดยอ้อมโนธรรม’ (Community Peacemaker Teams, 20 พฤษภาคม 2565) <<https://cpt.org/2022/05/20/protect-the-right-to-conscientious-objection>> เข้าถึงเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2569

<sup>161</sup> กฎหมายฉบับที่ 2272/2022 โคลอมเบีย) มาตรา 10-11

<sup>162</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘ข้อสังเกตเชิงสรุปเกี่ยวกับรายงานตามวาระฉบับที่สามของอาร์เมเนีย’ (25 พฤศจิกายน 2564) UN Doc CCPR/C/ARM/CO/3, [9]

<sup>163</sup> แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล, ‘อาร์เมเนีย “เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเรา”: การจำคุกผู้คัดค้านโดยอ้อมโนธรรม’ (2542) AI Index: EUR 54/06/99

<sup>164</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอาร์เมเนีย พ.ศ. 2538 (แก้ไขเพิ่มเติมปี 2548 และ 2558), มาตรา 14 (3)

<sup>165</sup> กฎหมายการรับราชการทหารและสถานะของเจ้าหน้าที่ทหารแห่งสาธารณรัฐอาร์เมเนีย พ.ศ. 2560; Nikolay Hovhannisyan, ‘การคัดค้านโดยอ้อมโนธรรม: บริบทและการพัฒนาในอาร์เมเนีย’ (BYU LAW, 18 พฤศจิกายน 2567) <<https://talkabout.iclrs.org/2024/11/18/conscientious-objection-in-armenia/>> เข้าถึงเมื่อ 26 มกราคม 2569

<sup>166</sup> Hovhannisyan (n 164); กฎหมายทางเลือกการรับราชการแห่งสาธารณรัฐอาร์เมเนีย พ.ศ. 2546.

105. แม้จะถือว่าเป็นก้าวแรก กฎหมายทางเลือกการรับราชการ พ.ศ. 2546 ไม่ได้นำไปสู่การพัฒนาทางเลือกการรับราชการพลเรือนอย่างแท้จริงเพื่อทดแทนการรับราชการทหาร ส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติตามสิทธิการคัดค้านโดยอ้อมโนธรรมอย่างเป็นผล<sup>167</sup>
106. แต่หลังศาลยุโรปมีคำวินิจฉัยที่สำคัญในคดี *บายาทยาน v อาร์เมเนีย* และหลังจากมีคำพิพากษาอื่น ๆ ในเวลาต่อมา อาร์เมเนียได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายอย่างมีนัยสำคัญ<sup>168</sup> การเปลี่ยนแปลงเหล่านี้นำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทางเลือกการรับราชการ พ.ศ. 2546 และการปล่อยตัวผู้คัดค้านโดยอ้อมโนธรรมหลายคนที่ถูกคุมขัง<sup>169</sup>
107. ปัจจุบัน กฎหมายทางเลือกการรับราชการเสนอการบริการทดแทนสองประการ ประการแรก การบริการทดแทนภายในกองทัพโดยไม่ต้องพกพาอาวุธ และประการที่สอง การบริการทดแทนภาคพลเรือนภายนอกกองทัพ<sup>170</sup> จึงเป็นการปฏิบัติตามมาตรฐานของกติกา ICCPR รวมทั้งอนุสัญญา ECHR
108. ยังคงมีปัญหาท้าทายเกี่ยวกับการจำแนกตัวบุคคลที่ควรได้รับสถานะของผู้คัดค้านโดยอ้อมโนธรรม แม้ว่าพยานพระยะโฮวห์โดยทั่วไปจะได้รับสถานะดังกล่าว โดยไม่มีข้อโต้แย้งที่ชัดเจน แต่บุคคลซึ่งคัดค้านการรับราชการทหารด้วยเหตุผลอื่น ๆ (ด้านศาสนา จริยธรรม ฯลฯ) ยังคงถูกคุมขังต่อไป เนื่องจากรัฐไม่รับรองการคัดค้านในทางปฏิบัติของพวกเขา<sup>171</sup> ถือว่าขัดแย้งกับมาตรฐานระหว่างประเทศ ซึ่งห้ามการเลือกปฏิบัติต่อผู้คัดค้านโดยอ้อมโนธรรม เนื่องจากการปฏิบัติที่แยกแยะต่อความเชื่อบางประการ<sup>172</sup>
109. แม้จะยังมีปัญหาท้าทายเหล่านี้ อาร์เมเนียรับรองการคัดค้านการรับราชการทหารโดยอ้อมโนธรรมโดยทั่วไป ซึ่งสอดคล้องตามพันธกรณีสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและได้จัดทำบริการทดแทน ซึ่งสอดคล้องกับมาตรฐานตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และสามารถทำเช่นนั้นได้แม้จะอยู่ในภาวะที่มีความขัดแย้งทางการเมืองและความขัดแย้งทางทหารกับประเทศเพื่อนบ้านมาหลายทศวรรษ<sup>173</sup>

#### F. เยอรมนี

110. การรับรองสิทธิการคัดค้านโดยอ้อมโนธรรมในเยอรมนี ถือเป็นตัวอย่างที่เกิดขึ้นเป็นครั้งแรก ๆ ในประวัติศาสตร์ และเป็นตัวอย่างที่เข้มแข็งมากที่สุดของการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญต่อสิทธิดังกล่าวในยุโรป สะท้อนให้เห็นแม่แบบที่โดดเด่นของการปฏิบัติตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ<sup>174</sup>
111. การบังคับเกณฑ์ทหารสำหรับผู้ชายซึ่งมีอายุถึง 18 ปี เป็นไปตามมาตรา 12a (1) ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน (*Basic Law*) ซึ่งประกาศใช้ในปี 2492 หลังสงครามโลกครั้งที่สอง<sup>175</sup> แม้ว่าจะมีการประกาศใช้กฎหมายในปี 2554 เพื่อระงับการถูกบังคับให้รับราชการทหารแล้ว แต่ก็มีโอกาสที่จะนำข้อบทดังกล่าวกลับมาใช้ได้อีกตลอดเวลา และจะมีผลบังคับโดยอัตโนมัติเมื่อมีการประกาศ

<sup>167</sup> รวมถึงประเด็นเกี่ยวกับการกำกับดูแลกองทัพและการขยายระยะเวลาของทางเลือกการรับราชการ ตามการพิจารณาของศาลยุโรปในปี 2560

ในการวินิจฉัยคดี *อาเดียน* (n 83)

<sup>168</sup> คดี *บายาทยาน* (n 70); *บูคารยาน* (n 83); *ซาตุเรียน v อาร์เมเนีย* คดีหมายเลข 37821/03 (ECtHR, 10 เมษายน 2555)

<sup>169</sup> *Hovhannisyan* (n 165)

<sup>170</sup> *Hovhannisyan* (n 165); กฎหมายทางเลือกการรับราชการแห่งสาธารณรัฐอาร์เมเนีย พ.ศ. 2546 (ที่แก้ไขเพิ่มเติมในปี 2556), มาตรา 3

<sup>171</sup> *Hovhannisyan* (n 166)

<sup>172</sup> ความเห็นทั่วไปที่ 22 (n 26) [2]

<sup>173</sup> Felix Light, 'ประวัติศาสตร์ความขัดแย้งระหว่างอาร์เมเนียและอาเซอร์ไบจานเป็นอย่างไร?' *Reuters* (ลอนดอน, 13 มีนาคม 2568)

<<https://www.reuters.com/world/what-is-history-conflict-between-armenia-azerbaijan-2025-03-13/>> เข้าถึงเมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2569

<sup>174</sup> Donald Kommers and Russell Miller, *นวนิทัศน์ตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี* (พิมพ์ครั้งที่ 3, Duke University Press 2555) 550

<sup>175</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พ.ศ. 2492

สถานการณ์ฉุกเฉินหรือสงคราม<sup>176</sup> ในปี 2568 รัฐสภาเยอรมนีประกาศใช้กฎหมายเพื่อให้มีการรับราชการทหารโดยสมัครใจในรูปแบบใหม่<sup>177</sup> หากแต่มีความต้องการกำลังทหารหรือหากสอดคล้องกับนโยบายการป้องกันประเทศ รัฐสภายังคงมีอำนาจที่จะประกาศใช้มาตรการอื่น ๆ ในอนาคต รวมทั้งการประกาศให้มีการบังคับให้รับราชการทหารอีกครั้งหนึ่ง<sup>178</sup>

112. สิทธิการคัดค้านโดยอ้อมโนธรรมถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคน และได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 4 (3) ของรัฐธรรมนูญโดยถือเป็นการแสดงให้ปรากฏอย่างเป็นรูปธรรมของเสรีภาพด้านมโนธรรม<sup>179</sup>
113. มาตรา 12a (2) ของรัฐธรรมนูญยังกำหนดว่า ผู้คัดค้านโดยอ้อมโนธรรมอาจต้องเข้ารับการบริการทดแทนโดยระยะเวลาการบริการทดแทนดังกล่าวจะต้องไม่มากกว่าการรับราชการทหาร ทั้งยังกำหนดให้เป็นการบริการทดแทนดังกล่าวที่มีลักษณะเป็นพลเรือนอย่างแท้จริง และอยู่ภายใต้การดำเนินงานของหน่วยงานอื่นแยกจากกองทัพ<sup>180</sup>
114. สิทธิการคัดค้านโดยอ้อมโนธรรมไม่เพียงได้รับการคุ้มครองในยามสันติ แต่ยังรวมถึงในยามที่เกิดสงคราม และการคัดค้านอาจกระทำด้วยเหตุทั้งความเชื่อด้านศาสนาและความเชื่อที่ไม่เกี่ยวข้องกับศาสนา<sup>181</sup> และเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองทั้งสำหรับทหารเกณฑ์ รวมทั้งนายทหารมืออาชีพ<sup>182</sup>
115. การบริการทดแทนในเยอรมนี ซึ่งปัจจุบันถูกระงับไปพร้อมกับ การบังคับให้รับราชการทหาร เป็นทางเลือกที่มีลักษณะเป็นพลเรือนอย่างแท้จริง และเป็นการทำหน้าที่บริการชุมชนในหน่วยงานที่ไม่ได้อยู่ใต้กองทัพ เช่น โรงพยาบาล บ้านพักคนชรา และสถาบันสวัสดิการด้านสังคม<sup>183</sup> การรับราชการทหารอาจกระทำแทนที่โดยการปฏิบัติหน้าที่เป็นเวลาหลายปีในการป้องกันภัยฝ่ายพลเรือนหรือการควบคุมภัยพิบัติ เป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่สามารถทำพร้อมกับการศึกษาหรือการทำงานได้<sup>184</sup>
116. แม้ว่าปัจจุบัน จะมีการระงับการบังคับให้รับราชการทหารในเยอรมนี และไม่มีการดำเนินการบริการทดแทน แต่กรอบรัฐธรรมนูญยังคงรับรองสิทธิการคัดค้านโดยอ้อมโนธรรม สอดคล้องกับการปฏิบัติในระบวยาวของเยอรมนีในการจัดให้มีการบริการทดแทนทางพลเรือนอย่างแท้จริง ซึ่งยังคงเป็นตัวอย่างที่เข้มแข็งของระบบที่สอดคล้องกับสิทธิมนุษยชน

#### G. ฟินแลนด์

<sup>176</sup> War Resisters' International, 'การสำรวจระดับโลกของการบังคับเกณฑ์ทหารและการคัดค้านโดยอ้อมโนธรรมต่อการรับราชการทหาร:

รายงานและข้อมูลอัปเดตประเทศ: เยอรมนี' Rebecca Hummler (นักวิจัย) (1 ตุลาคม 2560) <[https://wri-irg.org/en/programmes/world\\_survey/reports/germany#sdfootnote6sym](https://wri-irg.org/en/programmes/world_survey/reports/germany#sdfootnote6sym)> เข้าถึงเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2569; พระราชบัญญัติการบังคับเกณฑ์ทหาร

พ.ศ. 2499 (เยอรมนี) (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้ายในปี 2568) § 2

<sup>177</sup> Bethany Bell, 'เยอรมนีออกเสียงให้ม็อดการรับราชการทหารโดยสมัครใจสำหรับผู้มีอายุ 18 ปี' *BBC news* (เบอร์ลิน, 5 ธันวาคม 2568)

<<https://www.bbc.co.uk/news/articles/ckg9drg8pg1o>> เข้าถึงเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2569; พระราชบัญญัติการพัฒนาการรับราชการทหาร พ.ศ. 2568 (เยอรมนี)

<sup>178</sup> พระราชบัญญัติการบังคับเกณฑ์ทหาร (n 176) § 2a

<sup>179</sup> Basic Law (n 175); Kommers and Miller (n 173) 550

<sup>180</sup> Basic Law (n 175) มาตรา 12a

<sup>181</sup> War Resisters' International เยอรมนี (n 175); พระราชบัญญัติการปฏิเสธการรับราชการทหารที่เกี่ยวข้องกับการใช้อาวุธด้วยเหตุผลด้านมโนธรรม พ.ศ. 2546 (เยอรมนี) § 11; Kommers and Miller (n 173) 551; ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (Bundesverfassungsgericht), BVerfGE 12, 45 (2504) [31]

<sup>182</sup> พระราชบัญญัติการปฏิเสธการรับราชการทหาร (n 181) § 2 [6]

<sup>183</sup> Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, 'ว่าด้วยการบังคับให้รับราชการทหารแห่งชาติ' (3 พฤศจิกายน 2565)

<[https://www.bundestag.de/resource/blob/935156/7bee4f1dc83f4a24a5e80b1cc4d301a1/WD-2-087-22\\_EN-pdf.pdf](https://www.bundestag.de/resource/blob/935156/7bee4f1dc83f4a24a5e80b1cc4d301a1/WD-2-087-22_EN-pdf.pdf)> เข้าถึงเมื่อ 11

กุมภาพันธ์ 2569

<sup>184</sup> อ้างแล้ว

117. รัฐธรรมนูญฟินแลนด์กำหนดให้การพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งชาติ เป็นหน้าที่พลเมืองโดยทั่วไป มาตรา 127 กำหนดว่า พลเรือนชาวฟินแลนด์ทุกคนมีหน้าที่ต้องเข้าร่วม หรือสนับสนุนการพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งชาติ ในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญก็คุ้มครองสิทธิการคัดค้านโดยอ้อมโนธรรมโดยกำหนดให้ต้องมีการประกาศใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง<sup>185</sup> ในทำนองเดียวกัน สิทธิที่จะมีเสรีภาพด้านศาสนาและมโนธรรมได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 11<sup>186</sup>
118. การบังคับเกณฑ์ทหารเป็นองค์ประกอบสำคัญของนโยบายการป้องกันประเทศของฟินแลนด์มายาวนาน และมีกฎหมายรับรองการคัดค้านการรับราชการทหารโดยอ้อมโนธรรมในฟินแลนด์ตั้งแต่ปี 2474 ทำให้ฟินแลนด์เป็นประเทศแรก ๆ ในยุโรปที่มีกฎหมายเช่นนี้<sup>187</sup> นับแต่นั้นมา กรอบกฎหมายได้มีวิวัฒนาการ โดยผ่านพระราชบัญญัติการบังคับเกณฑ์ทหารและกฎหมายที่คู่ขนานกันที่กำกับดูแลการรับราชการอื่นนอกจากทหาร<sup>188</sup> ตามพระราชบัญญัติการบังคับเกณฑ์ทหารฉบับปัจจุบัน พลเมืองชายทุกคนที่มีอายุระหว่าง 18 ถึง 60 ปี อาจต้องเข้ารับการเกณฑ์ทหาร<sup>189</sup>
119. มาตรา 37 ของพระราชบัญญัติการบังคับเกณฑ์ทหารกำหนดเงื่อนไขของการรับราชการทหาร<sup>190</sup> ตามมาตรานี้ ทหารเกณฑ์ทั่วไปเข้ารับการฝึก 180 วัน ส่วนทหารชำนาญพิเศษเข้ารับการฝึก 270 วัน ในขณะที่นายทหาร นายสิบ และทหารเกณฑ์ที่ได้รับการฝึกฝนเพื่อปฏิบัติหน้าที่ที่ท้าทายอย่างยิ่ง จะเข้ารับการฝึก 362 วัน<sup>191</sup> ในปี 2567 ทหารเกณฑ์ 24,285 นายได้ผ่านการรับราชการทหารคิดเป็นร้อยละ 76 ของกลุ่มเพศชายในวัยเดียวกัน<sup>192</sup>
120. การคัดค้านโดยอ้อมโนธรรมเป็นการดำเนินงานตามพระราชบัญญัติรับราชการอื่นนอกจากทหาร<sup>193</sup> หมวด 1 ซึ่งอนุญาตให้บุคคลคัดค้านการรับราชการทหาร กรณีที่มโนธรรมของพวกเขาไม่อาจยอมรับเข้าร่วมในการรับราชการทหาร<sup>194</sup> บุคคลย่อมสามารถคัดค้านการรับราชการทหารในช่วงใดก็ได้ หลังมีการออกหมายเรียกเข้ารับราชการทหาร และคำขอเพื่อคัดค้านของพวกเขาจะได้รับการประเมินโดยคณะกรรมการหมายเรียกเข้ารับราชการทหาร<sup>195</sup> ในปี 2567 มีการยื่นคำขอเพื่อการรับปฏิบัติงานอื่นนอกจากทหาร 2,292 ครั้ง ซึ่งได้รับการอนุมัติทั้งหมด<sup>196</sup> หากได้รับสถานะของผู้คัดค้านโดยอ้อมโนธรรม บุคคลดังกล่าวต้องเข้าสู่การบริการทดแทน ทั้งการทำงานกับหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรพัฒนาเอกชน ยกเว้นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของกระทรวงกลาโหม<sup>197</sup> การบริการทดแทนอาจใช้เวลา 347 วัน<sup>198</sup>
121. ผู้คัดค้านอย่างสมบูรณ์ หมายถึงผู้คัดค้านโดยอ้อมโนธรรม ซึ่งปฏิเสธทั้งการเป็นทหาร หรือการรับราชการอื่นนอกจากทหาร จะถูกคุมขังเป็นเวลาครึ่งหนึ่งของระยะเวลาการรับราชการอื่นนอกจากทหารที่เหลืออยู่ หรือไม่เกิน 173 วัน แล้วแต่ว่าระยะเวลาใดจะสั้น

<sup>185</sup> รัฐธรรมนูญฟินแลนด์ พ.ศ. 2542

<sup>186</sup> อ้างแล้ว

<sup>187</sup> สำนักยุโรปเพื่อการคัดค้านโดยอ้อมโนธรรม (EBCO), ‘รายงานประจำปี: การคัดค้านโดยอ้อมโนธรรมต่อการรับราชการทหารในยุโรป พ.ศ. 2567: ฟินแลนด์’ (5 มิถุนายน 2568) 175 < <https://ebco-beoc.org/reports> > เข้าถึงเมื่อ 6 กุมภาพันธ์ 2568

<sup>188</sup> อ้างแล้ว 54

<sup>189</sup> พระราชบัญญัติการบังคับเกณฑ์ทหาร ฟินแลนด์ 1438/2007

<sup>190</sup> อ้างแล้ว

<sup>191</sup> อ้างแล้ว

<sup>192</sup> EBCO (n 187)

<sup>193</sup> พระราชบัญญัติรับราชการอื่นนอกจากทหาร ฟินแลนด์ 1446/2007

<sup>194</sup> อ้างแล้ว

<sup>195</sup> อ้างแล้ว มาตรา 21

<sup>196</sup> EBCO (n 187)

<sup>197</sup> อ้างแล้ว

<sup>198</sup> พระราชบัญญัติรับราชการอื่นนอกจากทหาร (n 205), มาตรา 4

กว่า<sup>199</sup> นับแต่ปี 2556 ผู้คัดค้านอย่างสมบูรณ์ได้รับอนุญาตให้ใช้โทษจำคุกโดยการคุมขังที่บ้าน และการติดกำไลอิเล็กทรอนิกส์<sup>200</sup> บทลงโทษเหล่านี้สอดคล้องกับทั้งกติกา ICCPR และอนุสัญญา ECHR ซึ่งรับรองว่า สิทธิที่จะสามารถอ้างมโนธรรมเพื่อคัดค้านการรับราชการทหาร ไม่ครอบคลุมถึงสิทธิที่จะคัดค้านการพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งชาติทั้งปวง<sup>201</sup>

#### H. เดนมาร์ก

122. ปัจจุบัน การรับราชการทหารในเดนมาร์ก เป็นการดำเนินงานตามพระราชบัญญัติการเกณฑ์ทหาร (2523) ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี 2535 และ 2541 และรัฐธรรมนูญเดนมาร์ก<sup>202</sup> ตามมาตรา 81 ของรัฐธรรมนูญเดนมาร์ก ‘ผู้ชายทุกคนที่สามารถพกพาอาวุธ อาจมีหน้าที่โดยส่วนบุคคลที่จะต้องสนับสนุนการป้องกันประเทศ เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้’<sup>203</sup> โดยมีระยะเวลาการรับราชการประมาณสี่เดือนในกรณีทั่วไป
123. สำหรับพัฒนาการล่าสุด กำลังมีการประกาศใช้ระบบการบังคับเกณฑ์ทหารแบบใหม่ในปี 2570 ซึ่งจะขยายการบังคับเกณฑ์ทหารให้ครอบคลุมผู้หญิง ซึ่งจะเพิ่มจำนวนทหารเกณฑ์จากประมาณ 4,700 เป็น 6,500 คนต่อปี และเพิ่มระยะเวลาการฝึกเป็น 11 เดือนหรือกว่านั้น<sup>204</sup>
124. แม้เดนมาร์กจะมีการบังคับให้รับราชการทหาร แต่รัฐบาลรับรองสถานะของผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรม ตั้งแต่ปี 2460<sup>205</sup> ข้อบทในปัจจุบัน ซึ่งมีการประกาศใช้ในพระราชบัญญัติการเกณฑ์ทหาร พ.ศ. 2549 และพระราชบัญญัติผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรม พ.ศ. 2549<sup>206</sup> ตามมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรม ทหารเกณฑ์ซึ่งเชื่อว่าการรับราชการทหารไม่สอดคล้องกับมโนธรรมของตน อาจได้รับการยกเว้นจากการรับราชการทหาร โดยมีเงื่อนไขว่าพวกเขาต้องเข้าร่วมการทำงานระดับชาติอื่น ๆ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับเป้าประสงค์ทางทหาร<sup>207</sup>
125. ในการขอรับสถานะของผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรม ทหารเกณฑ์ต้องยื่นคำร้องภายในเวลาแปดสัปดาห์หลังจากได้รับหมายเรียกเข้ารับราชการทหาร รวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิที่จะปฏิเสธการรับราชการทหารด้วยเหตุผลด้านมโนธรรมหรือศาสนา จากนั้นผู้ที่คัดค้านการรับราชการทหารจะต้องยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษร ระบุถึงเหตุผลในการยื่นคำร้อง ซึ่งต้องมีพื้นฐานมาจากเหตุผลด้านศาสนาหรือจริยธรรม’<sup>208</sup>
126. เมื่อเมื่อได้รับสถานะของผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรมแล้ว ผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรมจะต้องทำงานในหน่วยงานตามความตกลงระหว่างหน่วยงานนั้นกับหน่วยที่รับผิดชอบด้านการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม<sup>209</sup> โดยจะมีการคัดเลือกหน่วยงานซึ่งมักมีที่ตั้งอยู่

<sup>199</sup> EBCO (n 187)

<sup>200</sup> อ้างแล้ว

<sup>201</sup> ยูน (n 30)

<sup>202</sup> คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ, ‘รายงานของเลขาธิการที่เสนอตามข้อมติของคณะมนตรีที่ 1998/77’ (17 ธันวาคม 2542) UN Doc E/CN4/2000/55

<sup>203</sup> รัฐธรรมนูญเดนมาร์ก (2496) มาตรา 81

<sup>204</sup> สำนักยุโรปเพื่อการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม (EBCO), ‘รายงานประจำปี: การคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมต่อการรับราชการทหารในยุโรป พ.ศ. 2567: เดนมาร์ก’ (5 มิถุนายน 2568) 175 < <https://ebco-beoc.org/reports> > เข้าถึงเมื่อ 6 กุมภาพันธ์ 2568

<sup>205</sup> อ้างแล้ว

<sup>206</sup> War Resisters’ International, ‘การสำรวจระดับโลกของการบังคับเกณฑ์ทหารและการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมต่อการรับราชการทหาร:

รายงานและข้อมูลอัปเดตประเทศ: เดนมาร์ก’ (23 ตุลาคม 2551) <[https://wri-](https://wri-irg.org/en/programmes/world_survey/reports/denmark#sdfnote2sym)

[irg.org/en/programmes/world\\_survey/reports/denmark#sdfnote2sym](https://wri-irg.org/en/programmes/world_survey/reports/denmark#sdfnote2sym) > เข้าถึงเมื่อ 16 ธันวาคม 2568

<sup>207</sup> อ้างแล้ว

<sup>208</sup> อ้างแล้ว

<sup>209</sup> คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (n 202)

ใกล้เคียงกับเคสสถานของผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรม<sup>210</sup> นอกจากนั้น ผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรมจะถูกห้ามไม่ให้ทำงานในหน่วยงานที่พวกเขาเป็นพนักงานอยู่แล้ว<sup>211</sup>

127. แม้จะมีจุดยืนแบบเสรีนิยมเกี่ยวกับสถานะของผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรมและการบริการทดแทน แต่บุคคลซึ่งหลีกเลี่ยงหรือปฏิเสธการบังคับเกณฑ์ทหารโดยไม่มีเหตุอันควร ก็อาจถูกสั่งฟ้องคดีได้ ตามข้อมูลของกระทรวงกลาโหม ทหารเกณฑ์ 54 คนได้ถูกสั่งฟ้องในข้อหาหลีกเลี่ยงหรือปฏิเสธการรับราชการทหารในปี 2567 นอกจากนั้น ในบรรดาผู้ที่ศาลตัดสินว่ามีความผิด ศาลได้สั่งปรับจำเลยเพียง 50 คนจากการหลีกเลี่ยงการเกณฑ์ทหาร และมีการสั่งจำคุกจำเลยเพียงสามคน<sup>212</sup> อย่างไรก็ตาม ทหารเกณฑ์ทั้ง 54 คนไม่ได้ยื่นคำร้องเพื่อขอสถานะของผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรมแต่อย่างใด<sup>213</sup>
128. เมื่อมองโดยภาพรวม เดนมาร์กเป็นตัวอย่างที่น่าเชื่อถือที่แสดงให้เห็นว่า การบังคับให้รับราชการทหารสามารถดำรงอยู่ควบคู่ไปกับระบบการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมและการบริการทดแทนได้อย่างแท้จริงและมีประสิทธิภาพ การประกาศรับรองสถานะของผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรมอย่างชัดเจน และการกำหนดให้มีการบริการทดแทนที่ไม่ใช่การลงโทษ สะท้อนให้เห็นว่าการตอบสนองต่อความเชื่อทางศาสนาและศีลธรรมของบุคคล ไม่จำเป็นต้องบั่นทอนความพยายามในการพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งชาติ แนวทางของเดนมาร์กจึงเป็นตัวอย่างที่น่าเชื่อถือ ซึ่งแสดงให้เห็นว่ารัฐสามารถทำให้เกิดความสมดุลที่เป็นธรรมระหว่างประโยชน์ด้านความมั่นคง กับการเคารพต่อมโนธรรมของบุคคล โดยผ่านการจัดทำทางเลือกการบริการทดแทนทางพลเรือนอย่างป็นสำคัญ

## VII. บทสรุป

129. เพื่อประกันว่า ประเทศไทยจะสามารถดำเนินการอย่างสุจริตตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ในข้อ 18(1) ของ ICCPR ย่อมต้องมีการวินิจฉัยว่า มาตรา 45 ของพระราชบัญญัติรับราชการทหาร ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการเอาผิดทางอาญากับผู้คัดค้านโดยอ้างมโนธรรมที่ปฏิเสธการบังคับให้รับราชการทหาร ด้วยเหตุดังกล่าว กฎหมายไทยต้องอนุญาตให้นายเนติวิทย์สามารถใช้สิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม โดยไม่มีข้อจำกัด เพราะการปฏิเสธของเขาเป็นไปตามความเชื่อในการไม่ใช้ความรุนแรง เสรีภาพ และความยุติธรรม ถือเป็นการแสดงออกด้านมโนธรรมและความเชื่อด้านศาสนาอย่างชอบธรรม
130. ไม่เช่นนั้นแล้ว ศาลแห่งนี้พึงใช้แนวทางแบบเดียวกับศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป และรับรองสิทธิการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรม โดยถือเป็นการแสดงออกด้านศาสนาหรือความเชื่อที่ได้รับการคุ้มครอง และอาจถูกจำกัดได้เฉพาะในพฤติการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นอย่างข้อยกเว้นที่ยาวนาน ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตด้วยว่า ศาลยุโรปมีคำวินิจฉัยอย่างสม่ำเสมอ ไม่มีเหตุอันชอบธรรมใด ๆ ในการอ้าง เพื่อจำกัดการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมในคดีเกี่ยวกับการรับราชการทหาร
131. ท้ายที่สุดนี้ ผู้ร้องขอขอให้ศาลนี้ประกันว่า กรอบกฎหมายของประเทศไทยที่กำกับดูแลการบังคับเกณฑ์ทหาร จะมีการดำเนินงานในลักษณะที่เคารพต่อเสรีภาพด้านความคิด มโนธรรม และศาสนาอย่างเต็มที่

<sup>210</sup> อ้างแล้ว

<sup>211</sup> อ้างแล้ว

<sup>212</sup> อ้างแล้ว

<sup>213</sup> อ้างแล้ว