

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้รองรับสิทธิและเสรีภาพของทหารให้มีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับประชาชนโดยทั่วไป ทั้งนี้เนื่องจากทหารมีสถานะทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาและที่เป็นทหาร แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากอาชีพทหารเป็นอาชีพที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากประชาชนโดยทั่วไป จึงเป็นความจำเป็นที่ทหารอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ในระดับที่สูงกว่าประชาชนโดยทั่วไป โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการรักษาสมรรถภาพ และวินัยที่ดีของกองทัพ รวมทั้งเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเมือง แต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะต้องกระทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

จากการศึกษาแนวความคิดและพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพของทหารในประเทศไทยและต่างประเทศ ประกอบกับสิทธิและเสรีภาพของทหารตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อาจแยกสิทธิและเสรีภาพของทหารได้เป็น 3 กลุ่ม คือ สิทธิและเสรีภาพของทหารที่มีเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป สิทธิและเสรีภาพของทหารที่ถูกจำกัดมากกว่าบุคคลทั่วไป และสิทธิและเสรีภาพของทหารที่ถูกตัดไม่ให้มีเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป

แต่อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทหารในปัจจุบัน ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารให้มีความเหมาะสมพอดี เพื่อเกิดดุลยภาพระหว่างสิทธิและเสรีภาพที่ทหารควรจะได้รับกับรักษาความมีระเบียบวินัย และสมรรถภาพที่ดีของกองทัพ รวมทั้งการตีความและบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวขององค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกด้วย

6.1 สิทธิและเสรีภาพของทหาร

สิทธิและเสรีภาพของทหารตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ทหารมีเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป ที่ถูกจำกัดมากกว่าบุคคลทั่วไป และที่ถูกตัดไม่ให้มีเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป มีรายละเอียดดังนี้

6.1.1 สิทธิและเสรีภาพของทหารที่มีเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป

ก. สิทธิในมโนธรรมความคิด

สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมหรือในทางความคิด เนื่องจากโดยสภาพของการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นภายในจิตใจ ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือสังคม จึงถือว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพที่บริบูรณ์ (Absolute) และเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ทหารพึงมีเท่าเทียมบุคคลทั่วไป

ข. สิทธิที่มุ่งหมายต่อการคุ้มครองชีวิตและร่างกาย

สิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิด ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ และเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ทหารพึงมีเท่าเทียมบุคคลทั่วไป

ค. สิทธิในทางศาล

การใช้อำนาจรัฐมักไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล จึงจำเป็นต้องจัดตั้งองค์กรในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคลซึ่งก็คือ องค์กรศาล จึงถือว่าสิทธิและเสรีภาพในทางศาลนี้ เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ทหารพึงมีเท่าเทียมบุคคลทั่วไป

6.1.2 สิทธิและเสรีภาพของทหารที่ถูกจำกัดมากกว่าบุคคลทั่วไป

เนื่องจากอาชีพทหารเป็นอาชีพที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากประชาชนโดยทั่วไป จึงเป็นความจำเป็นที่ทหารอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ในระดับที่สูงกว่าประชาชนโดยทั่วไป ดังนั้น จึงได้มีกฎหมาย และกฎในราชการทหารจำนวนหนึ่งที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารในเรื่องดังต่อไปนี้ ให้มีน้อยไปกว่าบุคคลทั่วไป

ก. สิทธิทางการเมืองในเรื่องการให้วางตนเป็นกลางในทางการเมืองเพื่อมิให้ทหารใช้อำนาจต่อผู้ได้บังคับบัญชาหรือมีอิทธิพลเหนือบุคคลทั่วไป ในกิจกรรมในทางการเมือง

ข. สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายในเรื่องการลงทัณฑ์ทางวินัย เพื่อควบคุมความประพฤติทหาร อันจะก่อให้เกิดสมรรถภาพและวินัยที่ดีของกองทัพ

ค. สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายในเรื่องการขังเดี่ยวในห้องมืด และการเสียนักโทษทหาร เพื่อปรับปรุงแก้ไขทหารผู้กระทำผิดให้กลับคืนเป็นคนดีสู่สังคม และก่อให้เกิด

สมรรถภาพและวินัยของกองทัพ แต่อย่างไรก็ตามการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนี้ หมิ่นเหม่ต่อการไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา เพราะอาจขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

ง. สิทธิทางศาลในการห้ามมิให้มีการอุทธรณ์ ฎีกาในคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในเวลาไม่ปกติ เพื่อให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทหารเป็นไปอย่างรวดเร็ว อันจะก่อให้เกิดสมรรถภาพของทหารในขณะทำการรบ หรือมีสถานะสงคราม หรือในพื้นที่ที่มีการประกาศกฎอัยการศึก แต่อย่างไรก็ตามการจำกัดสิทธิในพื้นที่ที่ประกาศกฎอัยการศึกนั้น อาจล่อแหลมต่อความไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา เพราะในปัจจุบันยังมีข้อโต้แย้งในเรื่องการประกาศกฎอัยการศึกเกินกว่าพื้นที่ที่จำเป็นอยู่เนืองๆ

จ. สิทธิทางศาลในเรื่องการให้ตุลาการ (ในศาลมณฑลทหาร) ที่ไม่ได้ออกนั่งพิจารณา คดีมาตั้งแต่แรก มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ เพื่อให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทหารเป็นไปอย่างรวดเร็ว และเกิดสมรรถภาพของทหาร แต่อย่างไรก็ตาม กรณีถือว่า มีความไม่ชอบด้วยกระบวนการยุติธรรมตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ฉ. สิทธิทางศาลในเรื่องการไม่สามารถเป็นผู้ฟ้องคดีในศาลทหารในเวลาไม่ปกติด้วยตนเอง โดยต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นผู้ดำเนินคดีแทน เพื่อควบคุมกระบวนการยุติธรรมทางทหารในขณะทำการรบ หรือในสถานะสงคราม หรือประกาศกฎอัยการศึกเพื่อให้เป็นไปด้วยความรวดเร็ว และเกิดสมรรถภาพที่ดีแก่กองทัพ แต่อย่างไรก็ตามกรณีถือว่า หมิ่นเหม่ต่อความไม่ชอบด้วยกระบวนการยุติธรรมตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

6.1.3 กรณีสิทธิที่ถูกตัดไม่ให้มีเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป

ในบางกรณี ทหารอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ในระดับที่สูงขึ้นกว่าปกติได้อีกระดับหนึ่งตามความจำเป็นของลักษณะการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อไม่ให้เป็นการปฏิบัติต่อการปฏิบัติหน้าที่ และเพื่อให้การปฏิบัติการทางทหารในขณะทำการรบเป็นไปอย่างรวดเร็วและเฉียบขาดตามหลักเอกภาพในการบังคับบัญชา รวมทั้งเพื่อป้องกันไม่ให้ทหารใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. สิทธิและเสรีภาพในการจัดตั้งสหภาพแรงงาน และการนัดหยุดงาน ซึ่งอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากลักษณะเฉพาะของอาชีพทหารที่จะต้องมีความวินัยที่ดี นอกจากนี้การเรียกร้องหรือร้องทุกข์ต่างๆ ก็มีขั้นตอนโดยเฉพาะอยู่แล้วตลอดจนการที่ทหารมี

หน้าที่ที่จะต้องเตรียมให้พร้อมในการป้องกันประเทศและรักษาความสงบทั้งจากภายในและภายนอกราชอาณาจักร จึงไม่อาจมีสิทธินี้ได้

ข. สิทธิการสมัครรับเลือกตั้งเพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่มีอีกสถานะหนึ่งพิเศษจากบุคคลอื่นดังกล่าวใช้อำนาจของตนต่อประชาชน หรือมีอิทธิพลเหนือบุคคลผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา

ค. สิทธิการในฟ้องคดีที่เกี่ยวกับวินัยทหารต่อศาลปกครอง เพื่อสงวนอำนาจปกครองบังคับบัญชาและการใช้ดุลพินิจไว้กับผู้บังคับบัญชาทหาร เพื่อให้เกิดเอกภาพในการบังคับบัญชา แต่อย่างไรก็ตามการจำกัดสิทธินี้ในคดีที่เกี่ยวกับวินัยทหารทุกเรื่อง เป็นการเกินความจำเป็นแห่งกรณี และล่อแหลมต่อความไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

ง. สิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ทหาร เพื่อให้การออกกฎและคำสั่งทางปกครองในราชการทหารเป็นไปอย่างรวดเร็ว ไม่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติโดยเฉพาะในเวลาที่มีศึกสงคราม หรือการยุทธ หรือในสถานการณ์พิเศษหรือเหตุฉุกเฉิน รวมทั้งในกิจกรรมเพื่อการเตรียมพร้อมในการป้องกันประเทศ แต่อย่างไรก็ตามการจำกัดสิทธินี้ในกระบวนการหรือการดำเนินการทางทหารทุกเรื่อง เป็นการเกินความจำเป็นแห่งกรณี และล่อแหลมต่อความไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาได้เช่นเดียวกัน

6.2 ปัญหา

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ในความเป็นจริงได้มีกฎหมาย และกฎในราชการทหารจำนวนหนึ่งที่จำกัดหรือตัดสิทธิของทหาร เกินกว่ากรณีที่เป็นตามที่ประเพณีการปกครองในระบบประชาธิปไตยได้อนุญาตไว้ รวมทั้งได้ยังมีการตีความบังคับใช้โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐคลาดเคลื่อนไปจากวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายฉบับนั้นๆ อีกด้วย จึงก่อให้เกิดปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทหารในประเทศไทย ซึ่งอาจสรุปปัญหาที่สำคัญได้ 3 ประการ คือ

ประการแรก การใช้อำนาจปกครองที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของทหารในฐานะที่เป็นปัจเจกชน ไม่ใช่ในฐานะที่ดำรงตำแหน่งหน้าที่ในราชการทหาร และไม่ได้เกี่ยวกับการรบ หรือการปฏิบัติราชการทหารที่เกี่ยวกับการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศโดยตรง ยังคงมีอยู่เป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนลงทัณฑ์ทางวินัย การแต่งตั้งโยกย้าย การให้บำเหน็จประจำปี หรือการปลดออกจากราชการ ซึ่งสมควรที่จะต้องนำกระบวนการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เช่น ให้สิทธิของคู่กรณีที่จะมีทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาใน

กระบวนการพิจารณาทางปกครอง หรือสิทธิตรวจดูเอกสารของเจ้าหน้าที่ที่จำเป็นต้องรู้ เป็นต้น แต่กลับมีการตีความในความหมายอย่างกว้างว่า บรรดากฎหมายหรือคำสั่งในราชการทหารไม่ว่าจะเกี่ยวกับเรื่องอะไรก็ตาม เป็นกฎหมายหรือคำสั่งที่เกี่ยวกับ “การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ” เข้าข้อยกเว้นตาม มาตรา 4 (7) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กรณีจึงไม่ต้องนำกระบวนการพิจารณาทางปกครองมาบังคับใช้ทหาร แม้ต่อมาคณะกรรมการกฤษฎีกาจะได้ตีความว่า “พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเฉพาะราชการทหารในส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ” แต่ก็ยังคงขาดความชัดเจนว่า ราชการทหารประเภทใดบ้างที่เกี่ยวกับการป้องกันและรักษาความมั่นคง...และประเภทใดบ้างที่ไม่เกี่ยวข้องกับการการป้องกันและรักษาความมั่นคง...

ประการที่สอง ปัญหาการใช้สิทธิทางศาลในคดีปกครองที่เกี่ยวกับวินัยทหารก็เช่นกัน เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคสอง ได้บัญญัติไม่ให้ฟ้องคดีในเรื่อง “การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร” ต่อศาลปกครอง และคำว่า “วินัยทหาร” เอง ก็มีความหมายกว้างขวางมาก โดยหมายความถึงเรื่องที่ทหารต้องประพฤติตามแบบธรรมเนียมของทหาร นอกจากนี้ยังได้มีการตีความว่า เรื่องที่เป็นผลสืบเนื่องจากการลงทัณฑ์ทางวินัย เช่น ย้ายหรือปลดออกจากราชการ เพราะถูกลงทัณฑ์ทางวินัย เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้อง “การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร” ทหารจึงไม่อาจใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องคดีปกครองทั้งปวงที่เกี่ยวกับวินัยทหารได้เลย รวมทั้งยังไม่อาจนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทหาร เพราะศาลทหารไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งการไม่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ ทำให้กระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ทหารควรจะได้รับ ไม่สามารถทำงานได้เลย เพราะศาลยุติธรรมซึ่งมีเขตอำนาจทั่วไป ก็มักไม่รับพิจารณาในเรื่องนี้ และเมื่อระยะเวลาล่วงเลยจนกระทั่งมีการบังคับตามโทษแล้ว ก็จะเป็นเป็นการยากที่จะเยียวยาให้กลับสู่สภาพเดิม

ประการสุดท้าย ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่อนุญาตให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหาร เนื่องจากในปัจจุบันยังมีกฎหมาย กฎ และข้อบังคับในราชการทหารอยู่จำนวนไม่น้อยที่ขาดความชัดเจนของแหล่งที่มาของอำนาจในการอนุญาตให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหาร ซึ่งอาจเป็นผลให้เกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎและข้อบังคับต่างๆ ซึ่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดความสับสนในระบบกฎหมายมหาชนว่า บรรดากฎหมาย กฎ และข้อบังคับดังกล่าวมีสถานะหรือสภาพแท้ที่จริงเป็นอย่างไร หรือมีแหล่งที่มาของอำนาจจากแหล่งใด นอกจากนี้ยังอาจทำให้กฎหมาย กฎ และข้อบังคับในราชการทหารฉบับนั้นๆ ตกเป็น

โมฆะ เพราะเหตุการณ์ไม่ปฏิบัติตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 29 วรรคสาม เคยบัญญัติไว้

6.3 ข้อเสนอแนะ

6.3.1 กรณีการไม่นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาใช้ในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองในราชการทหาร เนื่องจากเกิดจากความไม่ชัดเจนของคำว่า “ราชการทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ” นั้น ในระยะสั้น สมควรมีการผลักดันให้กระทรวงกลาโหมออกข้อบังคับที่มีความชัดเจน และสอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า ราชการทหารประเภทใดบ้างที่เกี่ยวกับการป้องกันประเทศ...และประเภทใดที่ไม่เกี่ยวข้องกับการป้องกันประเทศ... เช่น กำหนดให้เฉพาะราชการทหารที่เกี่ยวกับการรบ การฝึก การเคลื่อนย้ายกำลัง การซ่อมรบ หรือการปฏิบัติการทางทหารในทุกรูปแบบ เป็นราชการทหารในส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันประเทศ...พร้อมทั้งขยายความหรือยกตัวอย่างในเรื่องดังกล่าวประกอบด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาทหารสามารถปฏิบัติได้อย่างถูกต้อง เกิดความเป็นธรรมและเป็นแนวทางเดียวกัน ซึ่งจะส่งผลโดยตรงให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทหารได้เป็นอย่างดี สำหรับในระยะยาวสมควรเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยแก้ไขข้อยกเว้นตามมาตรา 4 (7) จากคำว่า “(7) การดำเนินการเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งจากภายนอกและภายในประเทศ” เป็น “(7) การดำเนินการเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งจากภายนอกและภายในประเทศ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการรบ การฝึก การเคลื่อนย้ายกำลัง การซ่อมรบ หรือการปฏิบัติการทางทหารในทุกรูปแบบ” ทั้งนี้เพื่อให้เป็นการเฉพาะเจาะจงและสอดคล้องกับข้อบังคับกระทรวงกลาโหมที่ได้ออกไว้ก่อนแล้ว ส่วนเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งทางปกครองในราชการทหารอย่างอื่น เช่น การสอบสวนลงทัณฑ์ทางวินัย หรือการปลดข้าราชการออกจากประจำการ เป็นต้น เป็นกรณีที่ไม่เข้าข้อยกเว้นและจะต้องนำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาบังคับใช้

6.3.2 กรณีการตัดสินใจในการฟ้องคดีเกี่ยวกับวินัยทหารต่อศาลปกครอง เนื่องจากพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า “เรื่อง ดังต่อไปนี้ ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ... (4) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร” และมีการ ตีความอย่างกว้างว่า การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารทุกเรื่อง ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองนั้น สมควรเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา 9 วรรค สอง (4) ดังกล่าว ให้มีความเฉพาะเจาะจงมากยิ่งขึ้น โดยให้มีการแก้ไข เป็น “เรื่อง ดังต่อไปนี้ ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ... (4) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารเฉพาะที่มีการลง ทัดทณฑ์ในสถานเบา หรือที่เกิดในหน่วยกำลังรบ หรือในยุทธบริเวณ หรือในพื้นที่ที่มีการประกาศกฏ ฎัยการศึกษาหรือสถานการณณ์ฉุกเฉิน” ทั้งนี้ เพื่อให้เรื่องที่มีการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารเพียงเล็กน้อย ซึ่ง โดยปกติถือว่ายังไม่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของทหารในฐานะปัจเจกชน และไม่ควรขึ้นสู่ศาลโดยไม่ จำเป็น และเพื่อให้เรื่องที่ต้องใช้หลักเอกภาพในการบังคับบัญชา ยังอยู่ในอำนาจและดุลพินิจ ของผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ เพื่อรักษาสมรรถภาพและวินัยอันดีของกองทัพในการรบหรือเตรียมกำลังเพื่อ ป้องกันประเทศ ส่วนเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารที่มีการลงทัณฑ์สถานหนัก เช่น ชัง หรือจำ ชัง หรือที่ไม่ได้เกิดในหน่วยกำลังรบ หรือไม่ได้เกิดในยุทธบริเวณหรือไม่ได้เกิดในพื้นที่ที่มีการประกาศ กฏฎัยการศึกษาหรือสถานการณณ์ฉุกเฉิน ก็สมควรที่จะได้รับการตรวจสอบจากศาลปกครองได้อีกครั้ง หนึ่ง ทั้งนี้ เนื่องจากการลงทัณฑ์ในสถานหนักเช่นนั้น รวมทั้งกรณีการปลดออกจากราชการ เนื่องจาก กระผิดทางวินัยทหารนั้น ถือว่าเป็นการกระทบสิทธิหน้าที่ของบุคคลในฐานะปัจเจกชนเป็นการเฉพาะ กรณีอย่างร้ายแรง สำหรับเรื่องที่ไม่ได้เกิดในหน่วยกำลังรบหรือในยุทธบริเวณหรือในเวลาที่มีการรบ หรือการยุทธการโดยตรงนั้น ก็น่าจะไม่ส่งผลกระทบต่อสมรรถภาพและวินัยอันดีของกองทัพ ในทาง ตรงข้ามจะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทหารได้เป็นอย่างดี

6.3.3 กรณีการไม่สามารถอ้างแหล่งที่มาของอำนาจในการออกกฎและคำสั่งทางปกครองได้อย่าง ชัดแจ้ง ซึ่งก่อให้เกิดความสับสนในสถานะทางกฎหมายและความไม่ชอบด้วยกฎหมายในทาง รูปแบบของการออกคำสั่งทางปกครองในราชการทหารนั้น สมควรให้แก้ไขพระราชบัญญัติจัด ระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ.2503 โดยกำหนดให้กระทรวงกลาโหมมีอำนาจในการออก กฎจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารอย่างชัดเจน โดยเฉพาะในเรื่องที่ประเพณีการปกครองใน ระบอบประชาธิปไตยอนุญาตให้กระทำได้ อันได้แก่ เรื่องที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ และวินัย นอกจากนี้ยังรวมถึงเรื่องสิทธิและเสรีภาพอื่นๆ เช่น สิทธิในชีวิตและร่างกาย สิทธิทางศาล สิทธิใน การแสดงความคิดเห็น เสรีภาพทางวิชาการ เสรีภาพในการพิมพ์ เสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น

ซึ่งทหารอาจถูกจำกัดหรือตัดสิทธิและเสรีภาพมากกว่าบุคคลทั่วไป ซึ่งยังไม่มีกฎหมายอนุญาตโดยชัดแจ้งด้วย ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกับการตราพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ที่อนุญาตให้คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ออกกฎจำกัดสิทธิและเสรีภาพของตำรวจ

