



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
(Individual Study)

หลักนิติธรรมกับการปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงคราม

จัดทำโดย พลโท ปริพัฒน์ ผลาสินธุ์  
รหัส ๖๒๐๗๒๓

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม  
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๗  
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## หลักนิติธรรมกับการปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงคราม

พลโท ปรพัฒน์ ผลาสินธุ์

### บทคัดย่อ

ปัจจุบันโลกมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในทุกมิติ ทั้งทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และเทคโนโลยี อันเป็นผลมาจากการพัฒนาเทคโนโลยีสารสนเทศ และการปรับเปลี่ยนโครงสร้างเศรษฐกิจ การเมืองโลก มีผลทำให้ประเทศต่าง ๆ ในโลกต้องพยายามปรับตัวให้ทันกับภาวะการเปลี่ยนแปลง มีการปฏิรูปการเมืองการปกครอง การบริหาร การพัฒนาระบบเศรษฐกิจ ปรับปรุงระบบการศึกษา และปรับเปลี่ยนวัฒนธรรม แต่ละประเทศต้องมีการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน และมีความเชื่อมโยงระหว่างกันมากขึ้น เพื่อให้สามารถก้าวทันกับการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วในกระแสโลกาภิวัตน์

ในมิติด้านความมั่นคงก็เช่นเดียวกัน บทบาทและการทำหน้าที่ของทหารในยุคโลกาภิวัตน์ จำเป็นต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเช่นเดียวกับมิติอื่น เพื่อให้เกิดการประสานสอดคล้อง และประเทศสามารถพัฒนาต่อไปได้ ด้วยการประยุกต์ใช้กรอบวิธีการคิดแบบดั้งเดิมให้เหมาะสมกับสภาวะแวดล้อมภายใต้บริบทใหม่ด้านความมั่นคง และสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยที่เปลี่ยนแปลงไป การทำหน้าที่ของทหารในปัจจุบัน นอกจากต้องเข้าใจสถานการณ์ที่เป็นอยู่ ต้องเรียนรู้ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น ยังต้องสามารถประเมินผลกระทบที่เกิดจากบริบทของสังคมไทยที่เปลี่ยนแปลงไป เพื่อให้เกิดความเข้าใจในการกำหนดภัยคุกคามต่อประเทศ รวมถึงการกำหนดจุดยืนและบทบาทของทหารได้อย่างถูกต้องเหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน การปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงคราม (Military Operations Other Than War: MOOTW) จึงเป็นอีกบทบาทและหน้าที่หนึ่งที่สำคัญของทหารในยุคปัจจุบัน เนื่องจากการปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงครามเป็นการปฏิบัติการที่มุ่งเน้นในการช่วยเหลือประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากความเดือดร้อน ทั้งจากภัยพิบัติต่าง ๆ การป้องกัน ยับยั้งขัดขวางการเกิดสงคราม การส่งเสริมสันติภาพ รวมถึงการพัฒนาประเทศ ซึ่งบทบาทด้านการพัฒนาประเทศนี้ ทหารได้ปฏิบัติมาอย่างต่อเนื่องอยู่แล้วตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

จากสถานการณ์ของโลกที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วนั้นส่งผลกระทบต่อให้เกิดภัยคุกคามรูปแบบใหม่ (Non-traditional Threat) ซึ่งเป็นภัยคุกคามที่เกิดในทุกมิติ ไม่ใช่เฉพาะมิติด้านทางการทหารเท่านั้น เช่น ปัญหาโลกร้อนที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสิ่งแวดล้อม การเคลื่อนย้ายทุนจากบริษัทข้ามชาติ การก่อการร้ายและการก่อความไม่สงบ ปัญหายาเสพติด ปัญหาแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย การค้ามนุษย์ ปัญหาโรคระบาด เป็นต้น ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะประเทศไทยเพียงประเทศเดียว หากแต่จะส่งผลกระทบต่อไปทั่วโลกถ้าไม่ได้รับการแก้ไข ซึ่งการแก้ปัญหาเหล่านี้ไม่สามารถกระทำได้จากเพียงหน่วยงานเดียว ต้องมีการบูรณาการจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทุกภาคส่วน การปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงคราม (Military Operations Other Than War: MOOTW) เป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติต่อภัยคุกคามรูปแบบใหม่ที่ต้องการความร่วมมือ รวมถึงความสามารถใน

การตัดสินใจ การมอบนโยบาย การแบ่งมอบหน้าที่รับผิดชอบต่าง ๆ เพื่อให้สามารถรับมือกับภัยคุกคามที่อาจเกิดขึ้นได้ทุกรูปแบบอย่างทันที่และมีประสิทธิภาพสูงสุด การปฏิบัติการใด ๆ จะต้องควบคุมและอยู่ในกรอบของกฎหมาย (Rule of Law) โดยอาศัยหลักนิติธรรม (due process of law) ซึ่งเป็นหลักคิดพื้นฐานด้านกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรี สิทธิ เสรีภาพในความเป็นมนุษย์ว่าควรได้รับการปฏิบัติ และคุ้มครองอย่างเสมอภาค เท่าเทียมกัน และผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยไม่ฟังเสียงจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอย่างแท้จริง ประชาชนทุกองค์กร ทุกภาคส่วนต้องยอมรับและปฏิบัติอยู่ภายใต้หลักการพื้นฐาน แห่งกฎหมายเดียวกันเพื่อความสงบสุขของสังคมส่วนรวม

### หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (Rule of law ) เป็นแนวคิดด้านการปกครองที่ได้รับการกล่าวถึงอย่างกว้างขวาง มีหลักการสำคัญ คือ การควบคุมหรือการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ การกระทำของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย มีความเสมอภาค เท่าเทียมกัน นอกจากนี้ต้องมีการควบคุมและการถ่วงดุลอำนาจกัน รวมถึงสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการละเมิดของผู้ใช้อำนาจรัฐ หลักนิติธรรม เป็นหลักสำคัญที่ทำให้กฎหมายมีความเป็นธรรมและเพื่อเป็นต้นแบบแห่งการประกันสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชน

การศึกษาแนวคิดหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายต่างประเทศสามารถแบ่งการศึกษาออกเป็น ๒ ระบบ คือ กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) ดังนี้

#### ๑. กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

หลักนิติธรรมในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นแบ่งออกได้เป็น ๒ กลุ่มด้วยกันคือ “หลักนิติธรรม” และ “หลักนิติกระบวนการ”

กลุ่มที่เรียกว่า “หลักนิติธรรม” ตามระบบกฎหมายสหราชอาณาจักร กล่าวโดยสรุปว่า เป็นการปกครองเพื่อต้องการจำกัดอำนาจรัฐ หรือเป็นกฎเกณฑ์ที่ควบคุมการกระทำของผู้มีอำนาจ จึงจำเป็นต้องมีการสร้างกฎ กติกา และกฎเกณฑ์โดยกฎหมาย ทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองหรือผู้อยู่ใต้การปกครอง ดังนั้น ผู้ใดที่กระทำการที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายจึงต้องถูกดำเนินการตามกฎหมาย

กลุ่มที่เรียกว่า “หลักนิติกระบวนการ” ตามระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา กล่าวโดยสรุปว่า เป็นการปกครองโดยกฎหมายทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครอง เจ้าหน้าที่รัฐต้องกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายทุกคนมีความเสมอภาคกันในทางกฎหมาย ดังนั้น ผู้ใดที่กระทำการที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายจึงต้องถูกดำเนินการตามกฎหมาย ส่วนผู้ที่ได้รับความเสียหายจะต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเสมอเหมือนกันเพื่อความเป็นธรรมและชอบธรรมในสังคม

## ๒. กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) จะไม่ได้เรียกหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและการปกครองของรัฐโดยกฎหมายว่า “หลักนิติธรรม” แต่มีหลักการที่มีแนวความคิดที่คล้ายคลึงกับหลักนิติรัฐ ซึ่งเรียกว่า “นิติรัฐ”

หลักนิติรัฐ (Legal State) หรือ Rechtsstaat (บรเรเจิต สิงคะเนติ, ๒๕๕๒) ในภาษาเยอรมัน เป็นคำที่รู้จักกันในศตวรรษที่ ๑๙ ในช่วงก่อนปี ค.ศ. ๑๘๔๘ เป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญของประเทศในภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะในประเทศเยอรมัน หรือในภาษาฝรั่งเศสว่า “L’Etat de Droit” และหลักนิติรัฐซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Legal State” หลักนิติรัฐนั้นมีหัวใจสำคัญ คือการป้องกันการผูกขาดการใช้อำนาจรัฐที่มีอยู่กับองค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียว เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงทำให้รัฐยอมตนอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัด ตราบใดที่ยังใช้กฎหมายบังคับอยู่ กฎหมายนั้นย่อมใช้บังคับกับรัฐเสมอ กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า นิติรัฐนั้นเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งหลักการสำคัญที่ประกอบรวมอยู่ในหลักนิติรัฐ<sup>๑</sup>

### ความหมาย

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักคิดที่เป็นนามธรรม เป็นเรื่องที่ค่อนข้างเข้าใจยาก และมีพลวัตรตลอดเวลา นักคิด นักกฎหมาย นักวิชาการได้อธิบายให้ความหมาย องค์ประกอบสาระสำคัญ ของคำว่าหลักนิติธรรมไว้ไม่ตรงกันเสียทีเดียว เหตุต่าง ๆ เหล่านี้จึงอาจทำให้นักกฎหมายและบุคคลต่าง ๆ มีความเข้าใจ ความหมาย องค์ประกอบ สาระสำคัญ และความสำคัญของหลักนิติธรรมแตกต่างกันไป อาทิ

ศาสตราจารย์ ไตซี (A.V. Dicey) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญผู้มีชื่อเสียงของอังกฤษ ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรม/นิติรัฐไว้ในตำราเรื่อง Introduction to the Study of the Law of the Constitution ไว้ว่าได้ให้ความหมายที่ชัดเจนของหลักนิติธรรมไว้ ๓ ประการ ดังนี้<sup>๒</sup>

๑. **ความสูงสุดของกฎหมาย** บุคคลจะต้องถูกลงโทษก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นทำผิด ตามกฎหมายซึ่งกฎหมายนั้นจะต้องถูกตราขึ้นก่อนการกระทำผิด โดยผู้กระทำผิดจะต้องถูกฟ้องร้องให้ศาลยุติธรรมมาเป็นผู้พิพากษา

๒. **ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย** บุคคลทุกคนภายในประเทศย่อมเสมอภาคกัน ภายใต้กฎหมายเดียวกันไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสถานบรรดาศักดิ์เป็นนักการเมืองชั้นสูง เป็นข้าราชการ นักธุรกิจ หรือประชาชนบุคคลทั่วไป หากกระทำความผิด จะต้องถูกพิจารณาและลงโทษภายใต้กฎหมายเดียวกันโดยมาตรฐานเดียวกัน

๓. **ความมีสิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์** บุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพตามขอบเขตของกฎหมาย และจารีตประเพณีของสังคม มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือการ ประชุมหารือกัน รวมทั้ง มีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์

<sup>๑</sup> วารสารเกษมบัณฑิต ปีที่ ๑๗ ฉบับที่ ๑ มกราคม - มิถุนายน ๒๕๕๙

<sup>๒</sup> ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ประสพสุข บุญเดช, เอกสารบรรยาย “หลักนิติธรรมกับการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยฝ่ายนิติบัญญัติ”, (๒๕๕๖). สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

**แอล. ฟูลเลอร์ (L.Fuller)** ได้ให้หลักการที่สำคัญของ หลักนิติธรรมได้ ๘ หลัก คือ<sup>๓</sup>

๑. ทุกคนต้องเคารพกฎหมายที่มีอยู่
๒. กฎหมายต้องประกาศให้ทราบโดยทั่วไป
๓. กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง
๔. กฎหมายต้องบัญญัติให้ชัดเจนเพื่อเลี่ยงการบังคับใช้ที่มีข้อบ
๕. กฎหมายต้องเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง
๖. กฎหมายต้องไม่บังคับในสิ่งที่เป็นไปไม่ได้
๗. กฎหมายต้องยืนยงคงอยู่เพื่อให้หยั่งรากลึก แต่ต้องปรับให้เข้ากับสภาพความเปลี่ยนแปลงได้
๘. การดำเนินการทุกอย่างของรัฐต้องสอดคล้องทุกประการกับกฎเกณฑ์ที่ประกาศไว้

**เจฟฟรีย์ โจเวลล์ (Jeffrey Jowell)** กล่าวว่า ตั้งแต่อดีต หลักนิติธรรม จะเป็นหลักเกี่ยวกับ กลไกการใช้กฎหมาย (Procedure) ตั้งแต่วิธีการควบคุมดุลพินิจ การวางหลักให้การใช้อำนาจของฝ่าย ปกครองต้องมีฐานทางกฎหมายและการกำหนดกระบวนการในการออกกฎหมายหรือคำสั่ง แต่ ขณะเดียวกันหลักนิติธรรมจะต้องเกี่ยวข้องกับสาระของการกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองด้วย<sup>๔</sup>

สำหรับในประเทศไทยได้มีคณนักรวิชาการที่พยายามจะรวบรวมและสร้างความชัดเจน ของหลักนิติธรรมให้เป็นรูปธรรม เพื่อจะได้ระบุไว้ในระบบกฎหมายของไทย และใช้เป็นหลักการใน การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอำนาจหลัก ดังนี้

**ศาสตราจารย์ธานีกร ธีรวิเชียร** ได้อธิบาย หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่ สำคัญในระบบประชาธิปไตย ที่เกิดทูลศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ และยอมรับนับถือสิทธิมนุษยชน ทุกแง่มุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองมนุษย์ชนให้พ้นจากลัทธิ ทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือ ระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาล ย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อ พิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรม ตามกฎหมายของบ้านเมือง ที่ถูกต้องและเป็นธรรม<sup>๕</sup>

**อนันท์ ปันยารชุน** ให้ความหมายว่า หลักนิติธรรม คือทั้งเจตนาธรรมณ์ สาระ และการ บังคับใช้กฎหมาย ต้องเป็นธรรมกับทุกฝ่าย เอื้อประโยชน์ต่อมหาชนคนหมู่มาก ไม่ใช่เพื่อคนกลุ่มใด กลุ่มหนึ่ง ต้องเสมอภาค ชัดเจน และคาดการณ์ได้ เน้นการมีส่วนร่วมของประชาชน แต่กลไกทาง กฎหมายอย่างเดียวไม่เพียงพอ สำหรับการแก้ไขปัญหาการทุจริต จึงจำเป็นต้องสร้างองค์ประกอบ

<sup>๓</sup> ศาสตราจารย์ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ การบรรยาย “ดุลยภาพระหว่างการเมืองภาคนักการเมือง และการเมือง ภาคพลเมืองกับหลัก นิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๕๖ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>๔</sup> การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรภาครัฐตามหลักนิติธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ [http://www.constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/download/article/article\\_๒๐๑๗๐๑๒๓๑๖๐๓๗.pdf](http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_๒๐๑๗๐๑๒๓๑๖๐๓๗.pdf)

<sup>๕</sup> ธานีกร ธีรวิเชียร, หลักนิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ธนาเพรส จำกัด, ๒๕๕๒), หน้า ๒๓.

ต่างๆ ในสังคมไทย เพื่อสนับสนุนให้กลไกต่าง ๆ มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น องค์ประกอบเหล่านั้น คือ สังคมสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องทันการและครบสมบูรณ์ มีกระบวนการรองรับอย่างเป็นทางการ ทำให้เกิดความชัดเจนในกระบวนการตัดสินใจ นับเป็นอาวุธสำคัญในกระบวนการสร้างความโปร่งใส สังคมต้องมีความโปร่งใส สังคมต้องสร้างกลไกความรับผิดชอบที่ตรวจสอบได้<sup>๖</sup>

**ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร** ได้อธิบายหลักนิติธรรม โยงเข้ากับบทบาทของอัยการ และศาลว่า สององค์กรนี้ต่างก็มีหลักนิติธรรมด้วย โดยท่านกล่าวว่า "หลักนิติธรรมในส่วนของ "อัยการ" นั้น ก็คือ อัยการมีหน้าที่จะต้องดูแลความสงบเรียบร้อย ในขณะเดียวกัน ก็มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน สองอันนี้ เราจะต้องทำให้ปรากฏ หลักนิติธรรมที่เกี่ยวกับ "ศาล" ศาลต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริง ชั้นประท้วงฟ้องและชั้นพิจารณาคดี

**ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์** ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมว่า หมายถึง หลัก พื้นฐานทางกฎหมายที่กระบวนการทางกฎหมาย และกระบวนการทางยุติธรรมจะต้องไม่ฝ่าฝืน หรือขัดแย้งต่อหลักนิติธรรมนี้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมมีความขัดแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลก็จะใช้บังคับไม่ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ หลักนิติธรรม คือ หลักที่อยู่เหนือกฎหมายทั้งปวง

**ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนดุล** เรียก The Rule of Law ที่ใช้ในประเทศไทยว่า "นิติธรรมไทย" โดยอธิบายว่า "หลักอันเป็นพื้นฐานในการที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม หรือความยุติธรรมขึ้นในบ้านเมืองโดยใช้กฎหมายเป็นหลัก "หลักนิติธรรมไทย" จึงหมายถึง หลักนิติธรรมที่เป็นหลักพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมายไทยให้เป็นไปด้วยความยุติธรรม" (วิชญ์ เครื่องาม, ๒๕๕๒)<sup>๗</sup>

**ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช** เรียก "The Rule of Law" ว่า "ระบบกฎหมาย" แต่มีใช้ระบบในความหมายของการจัดหมวดหมู่ บางครั้งก็ใช้คำว่า "การนับถือกฎหมาย" ซึ่งสื่อความได้ว่า การใช้กฎหมายเป็นหลักยิ่งกว่ายึดตัวบุคคลและมุ่งให้ทุกคนยอมรับกฎหมายดังที่อธิบายว่า "ระบบกฎหมาย (หลักนิติธรรม) หรือความนับถือกฎหมายแท้ที่จริง จึงเป็นเรื่องซึ่งแต่ละคนจะต้องกาจัดหรือเสียสละเสรีภาพของตน... แท้จริงนั้นระบบกฎหมายเป็นหลักประกันของบ้านเมืองที่มีชื่อแป... (วิชญ์ เครื่องาม, ๒๕๕๒)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้มีการบัญญัติถึงหลักนิติธรรมไว้อย่างชัดเจนในมาตรา ๓ วรรคสอง ว่า "การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม" โดยเน้นความสำคัญอยู่ที่การปฏิบัติหน้าที่ซึ่งคำว่า "การปฏิบัติหน้าที่" หมายถึง การใช้อำนาจหน้าที่ที่มีอยู่กระทำการกิจต่าง ๆ เช่น รัฐสภามีอำนาจหน้าที่ออกกฎหมาย คณะรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่บริหารประเทศ ศาลมีอำนาจหน้าที่

<sup>๖</sup> ศรีพัชรา สิริพิภกร แก้วพิจิตร, "การใช้หลักธรรมาภิบาลในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน", หน้า ๖๙.

<sup>๗</sup> วารสารเกษมบัณฑิต ปีที่ ๑๗ ฉบับที่ ๑ มกราคม - มิถุนายน ๒๕๕๙

สืบค้นจาก : <https://tcj-thaijo.org/index.php/jkbu/article/view/๕๘๘๓๖>

พิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งกรณีเหล่านี้เองที่ต้องมีกรอบตามกฎหมาย แต่ถ้ากระทำเกินจากที่กฎหมายกำหนด เรียกว่า “เกินอำนาจ” (Ultra Vires) ถ้าทำน้อยกว่าที่กฎหมายสั่ง เรียกว่า “บกพร่อง” (Deficiency) ถ้าใช้อำนาจแต่ด้วยเจตนาถั่นแกล้งไม่เป็นธรรมเรียกว่า “เบี่ยงเบนจากอำนาจ” (Abuse of Power) ทั้งนี้ การใช้อำนาจนั้นต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรม เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และจะใช้อำนาจรัฐโดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับนั้นไม่ได้

หลักนิติธรรมในประเทศไทยนั้นเป็นสิ่งที่นักกฎหมายทุกคนจะต้องเรียนรู้ เพื่อให้ทราบถึงหลักความคิดพื้นฐานทางด้านกฎหมาย แต่ถ้าจะถามถึงบทบัญญัติกฎหมายที่มีคำว่า หลักนิติธรรมที่ถูกบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น ในอดีต ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และได้สืบเนื่องจนมาถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ปัจจุบัน โดยได้กล่าวถึงการใช้หลักนิติธรรมในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้<sup>๘</sup>

#### **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐**

มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม

#### **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช ๒๕๕๗**

มาตรา ๓๕ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย (๖) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการสร้างเสริมความเข้มแข็งของหลักนิติธรรม และการสร้างเสริมคุณธรรม จริยธรรม และธรรมาภิบาลในทุกภาคส่วนและทุกระดับ

#### **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐**

มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระ หรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย ถึงแม้จะมีการกำหนดการดำเนินการต่าง ๆ โดยใช้หลักนิติธรรม แต่ก็เป็นเรื่องยากที่เข้าใจ ดังนั้นจึงจำเป็นจะต้องทำความเข้าใจหลักนิติธรรม เพื่อเป็นประโยชน์ต่อความรู้และความเข้าใจ

<sup>๘</sup> ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จริญญา ภักดีธนกุล, เอกสารบรรยาย “หลักนิติธรรมกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมาย”, (๒๕๕๖). สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## สาระสำคัญของ “หลักนิติธรรม”

หลักการสำคัญอันเป็นสาระสำคัญของ “หลักนิติธรรม” ประกอบด้วย ๗ หลักการ

๑. **หลักการแบ่งแยกอำนาจ** เป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติธรรม เพราะหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยก อำนาจ การตรวจสอบ อำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ

๒. **หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ** หลักนิติธรรมมีความเกี่ยวพันกันกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคล และสิทธิในความเสมอภาค สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นถือว่าเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” อันเป็นหลักการสำคัญตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญ

๓. **หลักความชอบธรรมด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง** การใช้กฎหมาย ของฝ่ายตุลาการ หรือฝ่ายปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชน มีผลมาจากกฎหมาย ที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชน โดยฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลยพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง

๔. **หลักความชอบด้วยกฎหมาย** ในทางเนื้อหา เป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือ ฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมายลำดับรอง กำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายให้เป็นตามหลัก ความแน่นอนของกฎหมาย หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง และหลักความพอสมควรแก่เหตุ

๕. **หลักความอิสระของผู้พิพากษา** ผู้พิพากษา สามารถทำหน้าที่ในทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ โดยผู้พิพากษามีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมาย และทำการพิจารณาพิพากษา ภายใต้มนธรรมของตนเท่านั้น โดยวางอยู่บนพื้นฐานของความอิสระจาก ๓ ประการ กล่าวคือ ความอิสระจากคู่ความ ความอิสระจากรัฐ และความอิสระจากสังคม

๖. **หลัก “ไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย”** เมื่อไม่มีข้อบัญญัติทางกฎหมายให้เป็นความผิดแล้วจะเอาผิดกับบุคคลนั้น ๆ มิได้

๗. **หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ** หมายความว่า รัฐธรรมนุญได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐนั้น และหากกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่ต่ำกว่า ขัด หรือ แย้งกับรัฐธรรมนุญกฎหมายดังกล่าวย่อมไม่มีผลบังคับ<sup>๔</sup>

## หลักนิติธรรมสรุปโดยรวม

หลักนิติธรรม ก็คือ “การปกครองประเทศโดยกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลเสมอภาคกันในกฎหมาย บุคคลจักต้องรับโทษในการกระทำผิดอันใดต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และจะต้องได้รับการพิจารณาดีจากศาลยุติธรรม ที่มีความเป็นอิสระในการชี้ขาดตัดสินคดี ไม่ว่าจะป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันเองก็ดี หรือระหว่างเอกชนกับรัฐก็ดี” อาจถือได้ว่าหลักนิติธรรมนั้น เป็นหลักสำคัญของนิติรัฐ ตลอดจนเป็นรากแก้วของการปกครองในระบบประชาธิปไตยโดยแท้ การบังคับใช้กฎหมายจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรี สิทธิ เสรีภาพใน

<sup>๔</sup> ดร.ถวิลวดี บุรีกุล. ๒๕๔๖. หลักการเพื่อการบริหารรัฐกิจแนวใหม่. วารสารสถาบันพระปกเกล้า ปี ๒๕๔๖ เล่มที่ ๒

ความเป็นมนุษย์ว่าควรได้รับการปฏิบัติ และคุ้มครองอย่างเสมอภาค เท่าเทียมกัน และผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยไม่ฟังเสียงจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอย่างแท้จริง ประชาชนทุกองค์กร ทุกภาคส่วนต้องยอมรับและปฏิบัติอยู่ภายใต้หลักการพื้นฐาน แห่งกฎหมายเดียวกันเพื่อความสงบสุขของสังคมส่วนรวม

### การปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงคราม

#### (Military Operations Other Than War: MOOTW)

คงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าโลกในปัจจุบันได้เผชิญกับการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วโดยไม่อาจคาดเดาได้ว่าจะเกิดอะไรขึ้นบ้าง การเปลี่ยนแปลงเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นทั่วไปอย่างหลีกเลี่ยงไม่พ้น หลังสงครามเย็นยุติลง ภัยคุกคามจากการรุกรานด้วยกำลังของทหารมีแนวโน้มจะหมดไป การใช้กำลังทหารเพื่อการสงคราม จึงมีโอกาสเกิดขึ้นน้อยมากหรือแทบไม่มีเลย ภารกิจส่วนใหญ่ที่กำลังทหารได้ถูกนำไปใช้ คือ การปฏิบัติการรักษาสันติภาพ การบรรเทาสาธารณภัย การช่วยเหลือผู้ประสบภัยพิบัติต่าง ๆ การจัดการกับปัญหาเสพติด การก่อการร้ายสากล อาชญากรรมข้ามชาติ การปฏิบัติการต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนเป็นภัยคุกคามรูปแบบใหม่ (Non - Traditional) ทั้งสิ้น การเข้าไปมีส่วนร่วมในการปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากการทำสงครามเป็นสิ่งสำคัญมากโดยเฉพาะในยุคของการเปลี่ยนแปลงสถานะแวดล้อมด้านความมั่นคงระหว่างประเทศ หน้าที่อย่างหนึ่งของกองทัพ คือ การช่วยเหลือประชาชน (Benign Operations) และการรักษากฎหมาย (Law Enforcement) ดังนั้น การที่จะปฏิบัติการกิจที่นอกเหนือจากการทำสงครามให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าใจหลักการดำเนินการที่เหมาะสม

### ประเภทของภัยคุกคามรูปแบบใหม่

จากหนังสือ “Global Response to Global Threats” ประเภทของภัยคุกคามรูปแบบใหม่ออกได้เป็น ๔ ประเภท คือ

๑. ภัยจากการเปลี่ยนแปลงภูมิอากาศ (Climate Change)
๒. ภัยจากการแข่งขันแย่งชิงทรัพยากร (Competition over Resources)
๓. ภัยจากการเกิดขึ้นใหม่ของชนกลุ่มน้อยในสังคมใหญ่ (Marginalization of the Majority World)
๔. ภัยจากการแพร่ขยายอิทธิพลทางทหาร (Global Militarization)

นอกจากนี้ยังมีการให้คำนิยามและแบ่งประเภทของภัยคุกคามรูปแบบใหม่ในลักษณะแยกย่อยลงไป เช่น ภัยคุกคามจากโรคระบาด (Epidemiology) ภัยคุกคามทางสารสนเทศ (Information) ภัยจากอาชญากรรมข้ามชาติ ภัยคุกคามต่อความมั่นคงของมนุษย์ (Human Security) และภัยคุกคามทางด้านภูมิรัฐศาสตร์ (Geopolitics) ภัยคุกคามรูปแบบใหม่ ที่สภาความมั่นคงแห่งชาติ (สมช.) ได้กำหนดไว้ ๙ ประการ คือ

๑. ความแตกแยกของคนในสังคม
๒. ความเชื่อมั่นต่อระบบและสถาบันทางการเมือง
๓. ปัญหาความไม่สงบ ๓ จังหวัดชายแดนภาคใต้

๔. ปัญหายาเสพติด
๕. ปัญหาการก่อการร้ายและอาชญากรรมข้ามชาติ
๖. ปัญหาแรงงานต่างด้าวและผู้หลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมาย
๗. ปัญหาภัยพิบัติและโรคอุบัติใหม่
๘. ปัญหาการขาดสมดุลในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
๙. ปัญหาความยากจน<sup>๑๐</sup>

การปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงคราม เป็นการปฏิบัติการที่เน้นไปที่การป้องปราม ยับยั้ง และขัดขวางการเกิดสงคราม การแก้ไขความขัดแย้ง การส่งเสริมสันติภาพ และการสนับสนุน เจ้าหน้าที่ของรัฐในการตอบโต้วิกฤตการณ์ภายในประเทศ หรือแม้แต่ภายนอกประเทศ เมื่อได้รับการร้องขอ สำหรับกองทัพไทยนั้น ได้ปฏิบัติการกิจเหล่านี้มานานแล้ว โดยเฉพาะการช่วยพัฒนาประเทศและการช่วยเหลือประชาชน การบรรเทาสาธารณภัย และการกู้ภัยพิบัติที่รุนแรง รวมทั้งการใช้อำนาจทหารในการรักษาความมั่นคงภายใน และการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ

การปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงคราม (Military Operations Other Than War: MOOTW) เป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติต่อภัยคุกคามรูปแบบใหม่ เมื่อสถานการณ์โลกเปลี่ยนแปลงไป รูปแบบของการปฏิบัติการทางทหารจึงต้องเปลี่ยนแปลงตาม เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและสามารถรับมือกับภัยคุกคามที่อาจเกิดขึ้นได้ทุกรูปแบบอย่างทันทั่วทั้งที่และมีประสิทธิภาพสูงสุด การปฏิบัติการใด ๆ จะต้องควบคุมและอยู่ในกรอบของกฎหมาย (Rule of Law) โดยอาศัยหลักนิติธรรม (due process of law) และมาตรการที่เหมาะสม (appropriate policy)

### ประเภทของการปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงคราม (Types of MOOTW)

การปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงครามนั้น ยังไม่มีการแบ่งประเภทที่แน่ชัดในทุกเหล่าทัพ เนื่องจากแต่ละเหล่าทัพมีภารกิจ การจัด รวมถึงคุณลักษณะและข้อจำกัดที่แตกต่างกัน เพื่อให้การปฏิบัติการสอดคล้อง ถูกต้อง เหมาะสมกับภารกิจ จึงจำเป็นต้องกำหนดรูปแบบ หรือประเภทของการปฏิบัติการที่สำคัญออกเป็น ๑๖ ประเภท ดังนี้

๑. การควบคุมอาวุธ (Arms Control) เป็นการช่วยลดภัยคุกคามที่มีต่อความมั่นคงในภูมิภาคต่าง ๆ ของโลก ในส่วนของกลุ่มประเทศอาเซียนมีการดำเนินการอยู่ใน ASEAN Regional Forum (ARF) โดยแบ่งเป็น ๓ ขั้นตอน ได้แก่ ความพยายามในการสร้างความไว้วางใจ การดำเนินการด้านการทูตเชิงป้องกัน และการขยายการปฏิบัติเข้าสู่การแก้ปัญหาความขัดแย้ง

๒. การต่อสู้กับลัทธิการก่อการร้าย (Combating Terrorism) การปฏิบัติการในอันเป็นปรปักษ์ต่อการก่อการร้ายในทุกรูปแบบที่เป็นภัยคุกคาม ประกอบด้วย การต่อต้านการก่อการร้าย (Anti-terrorism) ซึ่งเป็นมาตรการทางรับเพื่อลดจุดอ่อนที่มีต่อการก่อการร้ายลง และการปราบปรามหรือตอบโต้การก่อการร้าย (Counter-terrorism) ซึ่งเป็นมาตรการทางรุกที่ป้องกัน กำจัด และตอบสนองต่อการต่อต้านการก่อการร้าย

<sup>๑๐</sup> พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร ภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ ๒๐ ปีการศึกษา ๒๕๕๐-๒๕๕๑

๓. การสนับสนุนการต่อต้านยาเสพติด (Support to Counter Drug Operations) เป็นความพยายามทางทหารในการสนับสนุนหน่วยงานด้านการรักษากฎหมาย และการให้ความร่วมมือกับรัฐบาลและต่างประเทศในการขัดขวางขบวนการค้ายาเสพติดตั้งแต่ต้นทาง

๔. การใช้กำลังปิดล้อม (Enforcement of Sanctions) เป็นการเข้ามาตราการบีบบังคับเพื่อขัดขวางการเคลื่อนย้ายสิ่งของไม่ให้เข้า/ออกนอกประเทศหรือพื้นที่ที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ

๕. การบังคับใช้เขตหวงห้ามเฉพาะ (Enforcing Exclusion Zones) เขตหวงห้ามเฉพาะจะถูกกำหนดขึ้นจากการใช้กำลังปิดล้อมเพื่อห้ามการปฏิบัติ ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในพื้นที่เขตหวงห้ามเฉพาะ

๖. การดำรงเสรีภาพในการเดินเรือและการเดินอากาศ (Ensuring Freedom of Navigation and Over flight) มีจุดประสงค์ในการดำรงไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพของนานาชาติในการใช้เส้นทางเดินเรือและเดินอากาศ เสรีภาพในการเดินเรือและเดินอากาศเป็นสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศได้ให้สิทธิแก่รัฐชายฝั่งในการออกกฎหมายใช้ความคุมการปฏิบัติที่เกิดขึ้นภายในทะเลอาณาเขตของตนในลักษณะเดียวกันกับการมีอธิปไตยเหนือดินแดนบนบกของตน กฎหมายระหว่างประเทศได้ให้สิทธิในการผ่านโดยสุจริต (Innocent passage) แก่เรือของชาติอื่นต่อทะเลอาณาเขตรัฐชายฝั่ง

๗. การช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม (Humanitarian Assistance) จะจำกัดที่ขอบเขตและระยะเวลา เนื่องจากการเข้าไปช่วยเหลือเพิ่มเติมให้กับรัฐบาล หน่วยงานด้านพลเรือน หรือองค์กรต่าง ๆ ของประเทศนั้นเท่านั้น ซึ่งสามารถดำเนินการได้ ๓ แบบ คือ การประสานงานร่วมมือกับองค์กรสหประชาชาติ ดำเนินการกับกองกำลังของประเทศเพื่อนบ้าน และดำเนินการตามลำพัง

๘. การปฏิบัติการทางทหารสนับสนุนกิจการพลเรือน (Military Support to Civil Authorities)

เป็นการมอบอำนาจไว้ จะดำเนินการต่อเมื่อมีเหตุฉุกเฉินที่ทางพลเรือนไม่มีขีดความสามารถในการปฏิบัติด้วยตนเองได้

๙. การช่วยเหลือ/สนับสนุนประเทศอื่นในการต่อต้านผู้ก่อความไม่สงบ (Nation Assistance/Support to Counterinsurgency) เป็นการดำเนินการของประเทศมหาอำนาจในการช่วยเหลือต่อพลเรือน หรือทหารประเทศอื่นนอกเหนือจากการช่วยเหลือด้านมนุษยชน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อตกลงที่ทำไว้ระหว่างกัน

๑๐. การอพยพพลเรือน (Noncombatant Evacuation Operations) หลักปฏิบัติในการอพยพพลเรือน และเวลาที่จะต้องปฏิบัติเป็นสิ่งสำคัญ ขึ้นอยู่กับการเจรจาทางการทูต

๑๑. การปฏิบัติการด้านสันติภาพ (Peace Operations) เป็นการสนับสนุนความพยายามทางการทูตเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางการเมืองในระยะยาว ซึ่งแบ่งเป็น การรักษาสันติภาพ (Peacekeeping Operations: PKO) และการบังคับให้เกิดสันติภาพ (Peace Enforcement Operations)

๑๒. การป้องกันเรือสินค้า (Protection of Shipping) เมื่อใดก็ตามที่มีความจำเป็น กำลังทหารจะสามารถนำมาใช้ในการคุ้มครอง ป้องกันเรือสินค้าไทย ประชาชนชาวไทยที่โดยสารมากับเรือไทย/เรือต่างชาติ และสิ่งของของคนเหล่านั้น เพื่อต่อต้านการกระทำอันรุนแรงหรือผิดกฎหมายทั้งในและนอกน่านน้ำอาณาเขต

๑๓. การปฏิบัติการส่งกลับ (Recovery Operations) เป็นการปฏิบัติเพื่อค้นหา กำหนด ตำบลที่พิสูจน์ทราบ ช่วยเหลือและส่งกลับกำลังพล ศพ ผู้เสียชีวิต/ชิ้นส่วนของร่างกาย เครื่องมือ/อุปกรณ์ที่มีความสำคัญต่อความมั่นคงของประเทศชาติ การปฏิบัติการต่าง ๆ ดังกล่าว โดยทั่วไปเป็น งานที่ซับซ้อน ต้องการการวางแผนในรายละเอียดอย่างรอบคอบ การปฏิบัติอาจมีลักษณะเป็นการ ปฏิบัติการพิเศษในทางลับหรือเปิดเผย

๑๔. การปฏิบัติการแสดงกำลัง (Show of force Operations) เป็นการแก้ปัญหาโดยการ แสดงให้เห็นว่ามีการเพิ่มการวางกำลังรบ เป็นการเพิ่มอิทธิพลในภูมิภาค และแสดงให้เห็นว่าจะ แก้ปัญหาด้วยการใช้กำลังหากมีความจำเป็น การปฏิบัติการนี้จะมีอิทธิพลต่อรัฐบาลของประเทศอื่น หรือองค์กรทางการเมืองการทหาร ทำให้ต้องเกรงต่อผลประโยชน์ของประเทศ รวมทั้งกฎหมาย ระหว่างประเทศ

๑๕. การโจมตีและการจู่โจม (Strikes and Raids) เป็นการปฏิบัติการทางรุกที่ทำให้เกิด ความเสียหาย ทำการยึดหรือทำลายเป้าหมายเพื่อผลทางการเมือง การโจมตีอาจนำมาใช้ในการ ลงโทษประเทศหรือกลุ่มประเทศผู้รุกราน

๑๖. การสนับสนุนการก่อความไม่สงบ (Support to Insurgency) การก่อความไม่สงบเป็น การเคลื่อนไหวที่มีวัตถุประสงค์ในการล้มล้างรัฐบาลที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญของประเทศนั้น โดย การใช้กำลังเข้าดำเนินการอย่างเต็มรูปแบบ และทำให้เกิดความขัดแย้งทางทหารขึ้น รัฐบาลอาจให้ การสนับสนุนการก่อความไม่สงบเพื่อต่อต้านภัย/ระบบที่คุกคามต่อผลประโยชน์ของประเทศ กำลัง ทหารอาจช่วยสนับสนุนการส่งกำลังบำรุงและการฝึกให้กับกลุ่มผู้ก่อความไม่สงบ ซึ่งตามปกติจะไม่ ดำเนินการด้วยกำลังของตนเอง

**การปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงคราม มีสาระสำคัญ ๖ ประการ ดังนี้**

๑. หลักความมุ่งหมายหรือความมุ่งประสงค์ (objective) วัตถุประสงค์การปฏิบัติการทาง ทหารทุกครั้งจะต้องมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจน เด็ดขาด และสามารถที่จะปฏิบัติเพื่อบรรลุภารกิจได้ ดังนั้น การปฏิบัติการจึงต้องอาศัยความเข้าใจอย่างถ่องแท้

๒. หลักเอกภาพในความพยายาม (Unity of Effort) เพื่อให้ได้มาซึ่งเอกภาพในความพยายามทุก การปฏิบัติของทุกองค์กรที่เกี่ยวข้อง การบังคับบัญชามักจัดให้อ่อนตัว ผู้บังคับบัญชาต้องสร้างมาตรฐาน เน้นย้ำความร่วมมือและการติดต่อประสานงาน อาศัยความสามัคคี เพื่อให้มั่นใจว่าความพยายาม เครื่องมือและวิธีการจะต้องบรรลุจุดมุ่งหมายร่วมกัน

๓. หลักการรักษาความปลอดภัย (Security) หลักการนี้จะไม่อนุญาตให้มีการกระทำที่เป็น ปรปักษ์ซึ่งทำให้เกิดความได้เปรียบในทางทหาร การเมือง หรือข้อมูลข่าวสาร หลักการนี้สนับสนุนการ กระทำที่เป็นอิสระ ด้วยการทำให้การกระทำที่เป็นปรปักษ์ หรือที่มีอิทธิพล หรือสิ่งที่คาดไม่ถึงเกิดขึ้น ลดน้อยลง ในขณะที่สิทธิการป้องกันตนเองสามารถปรับใช้ในทุก ๆ ปฏิบัติการ การปฏิบัติการในการ รักษาความปลอดภัยเป็นหลักการที่สำคัญของการปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงคราม แม้ว่า ภัยคุกคามอาจไม่สามารถบอกได้ชัดเจนว่าจะมาในรูปแบบใด การปฏิบัติการทางทหารก็ยังคงต้องมีการ ป้องกันซึ่งหลักการรักษาความปลอดภัยนี้อาจเป็นการปกป้องไม่ว่าจะเป็นพลเรือน องค์กร หรือ หน่วยงาน

๔. หลักความอดกลั้น (Restraint) ในการปฏิบัติการทางทหารจะต้องสุ่ม รอบคอบ ซึ่งเหตุผลในการใช้กำลังจะต้องมีความจำเป็น สมดุล หรือเพื่อรักษาความปลอดภัยในการปฏิบัติการ หรือบรรลุวัตถุประสงค์ในทางการเมือง การบังคับบัญชาในทุกระดับจะต้องมีการเข้าใจกฎการใช้กำลัง (Rule of Engagement) ในการปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงครามมีข้อจำกัด รายละเอียด และอ่อนไหวต่อความกังวลในด้านการเมืองมากกว่าการสงคราม

๕. หลักความอดทน (Perseverance) เป็นหลักในการเตรียมมาตรการและขยายความสามารถทางทหารเพื่อสนับสนุนแผนการที่ได้วางไว้ให้บรรลุวัตถุประสงค์ บางภารกิจอาจต้องใช้เวลานานกว่าจะสัมฤทธิ์ผลตามที่ตั้งไว้ การปฏิบัติการจะต้องประเมินการโต้ตอบที่เป๋ไปมาได้ต่อสถานการณ์ที่เข้ามากระทบ เพื่อให้บรรลุความสำเร็จตามนโยบายทางการเมืองระยะยาว ทั้งนี้จะต้องอาศัยความอดทนแน่วแน่และความเพียรพยายาม

๖. หลักความชอบธรรม (Legitimacy) การที่จะตัดสินใจปฏิบัติการใด ๆ ทั้งของรัฐบาลหรือกองทัพจะต้องได้รับความชอบธรรมทั้งด้านกฎหมายจากรัฐบาลและความชอบธรรมจากประชาชน เพื่อเป็นการทำให้มั่นใจว่าการปฏิบัติการนั้นมีความเหมาะสมต่อสถานการณ์ และสอดคล้องกับความยุติธรรม<sup>๑๑</sup>

การปฏิบัติทางทหารนอกเหนือจากสงคราม เป็นการสนับสนุนหน่วยราชการพลเรือนเพื่อช่วยเหลือประชาชนที่ประสบภัยเป็นการปฏิบัติการร่วมระหว่างเหล่าทัพต่าง ๆ และพลเรือนซึ่งเป็นหลักการที่มีประสิทธิภาพ เพราะเป็นการปฏิบัติการที่จะต้องมียุทธประสงค์ที่ชัดเจน สามารถปฏิบัติได้ การดำเนินการต้องมีเอกภาพในการปฏิบัติเพื่อมุ่งสู่จุดมุ่งหมายร่วมกัน และการใช้กำลังทางทหารจะต้องเป็นไปอย่างเหมาะสมและรอบคอบ อีกทั้งการปฏิบัติการทางทหารจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย รวมทั้งจะต้องมีความอดทน เพราะสถานการณ์อาจใช้เวลาาน นอกจากนั้นการวางแผนร่วมกันจะต้องมีการสร้างบรรยากาศความร่วมมือโดยเฉพาะการควบคุมบังคับบัญชา และการแลกเปลี่ยนข้อมูลต่าง ๆ ตลอดจนต้องมีการฝึกซ้อมเพื่อเตรียมพร้อมก่อนปฏิบัติการกิจร่วมกัน เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ณ วนอุทยานถ้ำหลวงขุนน้ำนางนอน อำเภอแม่สาย จังหวัดเชียงราย ระหว่างวันที่ ๒๓ มิถุนายน - ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๖๑ ซึ่งเป็นปฏิบัติการที่มีผู้เข้าร่วมในการช่วยชีวิตกว่า ๑๐,๐๐๐ คน มีทั้งนักดำน้ำ จากในประเทศและต่างประเทศ นักกู้ภัย ผู้แทนจากหน่วยงานของภาครัฐ ตำรวจ ทหาร และประชาชน อีกทั้งสิ่งอุปกรณ์จำเป็นต่าง ๆ ที่ต้องใช้อีกมากมาย การปฏิบัติการในครั้งนี้นี้จึงมีความจำเป็นที่ต้องใช้การวางแผน การตัดสินใจร่วมกัน เพื่อให้ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นมีความเสียหายและการสูญเสียน้อยที่สุด เหตุการณ์นี้จึงเป็นตัวอย่งที่เห็นภาพของการปฏิบัติทางทหารนอกเหนือจากสงครามได้อย่างชัดเจน

จะเห็นได้ว่าสถานการณ์ภัยคุกคามรูปแบบใหม่ที่ทั่วโลกต้องเผชิญนั้นทวีความรุนแรงและสลับซับซ้อนมากขึ้น อาทิ ภัยจากการก่อการร้ายข้ามชาติ การลักลอบขนอาวุธ/ยาเสพติดข้ามชาติ ความไม่มั่นคงทางอาหารและพลังงาน การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ภาวะโลกร้อน ภัยพิบัติ โรคระบาด ปัญหาหมอกควันข้ามแดน อาชญากรรมไซเบอร์ การประมงผิดกฎหมาย การค้ามนุษย์ การอพยพแบบไม่ปกติ สังคมผู้สูงอายุ เป็นต้น ซึ่งการแก้ไขปัญหากลุ่มภัยคุกคามรูปแบบใหม่เหล่านี้จะทำเพียง

<sup>๑๑</sup> Joint Doctrine, Military Operations Other Than War, J-๗ Operational Plus And Interoperability Directorate, p. ๑๑-๑๒

ลำพังเฉพาะหน่วยงานเดียวไม่ได้ จำเป็นต้องบูรณาการหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเข้าด้วยกันเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด และที่สำคัญคือ ประสิทธิภาพที่ได้นั้นต้องอยู่บนพื้นฐานของความถูกต้องตามหลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักสำคัญของนิติรัฐในการปกครองระบอบประชาธิปไตย การบังคับใช้กฎหมายจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรี สิทธิ เสรีภาพในความเป็นมนุษย์ว่าควรได้รับการปฏิบัติ และคุ้มครองอย่างเสมอภาค เท่าเทียมกัน ในส่วนของกองทัพถึงแม้จะมีหน้าที่โดยตรงในการป้องกันประเทศ แต่ในยามบ้านเมืองสงบ ภารกิจที่สำคัญประการหนึ่งของกองทัพก็คือการช่วยเหลือประชาชน สนับสนุนการพัฒนาประเทศ การปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงครามซึ่งเป็นการปฏิบัติการที่ไม่มีรูปแบบเฉพาะจึงเป็นภารกิจที่เหมาะสมกับสภาวะการณ์ของโลกที่มีการเปลี่ยนแปลงแบบพลวัต

การปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงครามในแต่ละครั้งจะมีลักษณะเฉพาะกรณี เป็นการปฏิบัติการกิจแบบบูรณาการระหว่างหน่วยงานทุกภาคส่วน ไม่ว่าจะเป็นทหาร ตำรวจ องค์กรภาครัฐ ภาคเอกชน ประชาชน และในบางสถานการณ์อาจมีหน่วยงานจากต่างประเทศมาร่วมในภารกิจนั้น ๆ ด้วย ดังนั้น จึงไม่มีการควบคุมบังคับบัญชาแบบสำเร็จรูปใด ๆ ที่เหมาะกับการปฏิบัติการ จะเห็นได้ว่าการปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงคราม เพื่อให้บรรลุผล เกิดประสิทธิภาพเต็ม และมีความชอบธรรมทางกฎหมายนั้น ต้องมีนโยบายที่เหมาะสม ใช้ความระมัดระวัง และความสามารถในการตัดสินใจของผู้บังคับบัญชาในการประเมินสถานการณ์ต่าง ๆ เพราะรูปแบบของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นแต่ละสถานการณ์นั้นมียุทธศาสตร์ประกอบที่ไม่เหมือนกัน รวมถึงความละเอียดอ่อนของแต่ละสถานการณ์ด้วย ความชอบธรรมทางกฎหมายจึงเป็นเรื่องสำคัญที่จำเป็นต้องรู้ เนื่องจากมีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้อง และต้องนำมาบังคับใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการป้องกัน แก้ไข และประกอบการตัดสินใจของผู้บังคับบัญชาในการสั่งการต่าง ๆ เพื่อให้การปฏิบัติการมีความถูกต้องชอบธรรมและตอบสนองต่อภารกิจได้อย่างสำเร็จลุล่วงโดยก่อให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายทั้งต่อทรัพย์สินและบุคคลซึ่งมีส่วนได้ส่วนเสียให้น้อยที่สุด

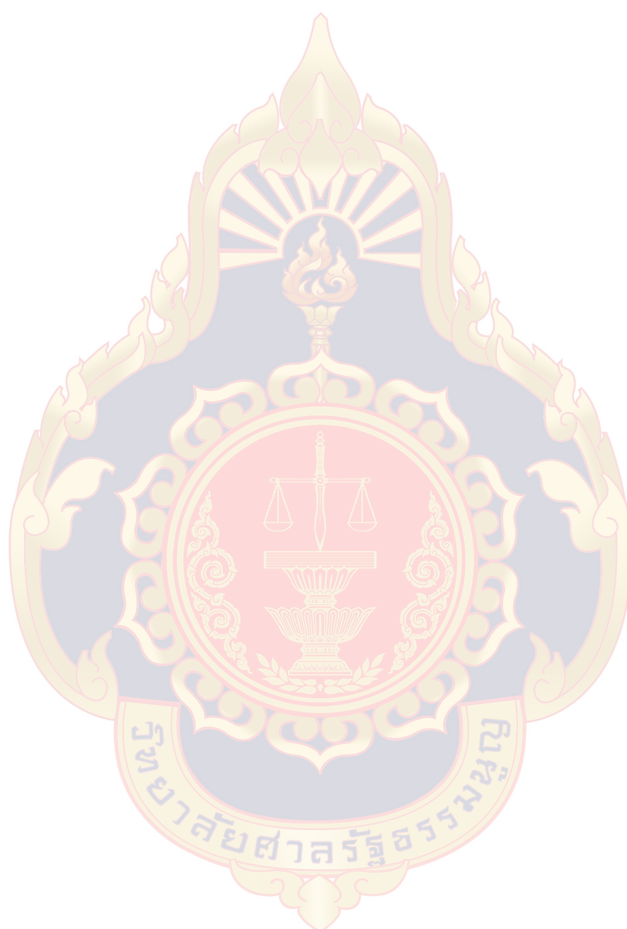
## บทสรุป

### การปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงครามกับหลักนิติธรรม

การปฏิบัติการทางทหาร เป็นการใช้กำลังพลและยุทโธปกรณ์ทางทหารเข้ากระทำการกิจกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งกำลังทหารนั้นถูกก่อตั้งและมีการจัดการไว้สำหรับรองรับภัยสงคราม ฉะนั้นการปฏิบัติการทางทหารจึงมีความล่อแหลมที่จะส่งผลกระทบต่อประชาชนและสภาวะแวดล้อม รวมทั้งการละเมิดกฎหมายปกติที่มีอยู่บนพื้นที่ปฏิบัติการ อีกทั้งการปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงครามหลายกรณีมีความจำเป็นจะตั้งใช้อาวุธและยุทโธปกรณ์ รวมทั้งการปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงครามเข้าปฏิบัติการกิจซึ่งมีแนวโน้มจะเกิดการละเมิดกฎหมาย สสร้างคามเสียหายให้แก่พื้นที่ปฏิบัติการได้ ผู้บัญชาการทหารที่ควบคุมปฏิบัติการรวมทั้งเจ้าหน้าที่ทางทหารทุกคน จำต้องปฏิบัติการด้วยความระมัดระวังไม่ให้เกิดการปฏิบัติการทางทหารดังกล่าวสร้างความเสียหาย และกระทบต่อกฎหมายปกติเกินความจำเป็น และที่สำคัญจะต้องไม่ใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด (บางครั้งจำเป็นจะต้องมีกฎหมายพิเศษรองรับ) โดยรัฐบาลหรือผู้มีอำนาจในการสั่งใช้กำลังจะต้อง

พิจารณาอย่างรอบคอบและผู้บัญชาการหน่วยทหารที่ควบคุมการปฏิบัติดังกล่าวจะต้องยึดถือหลักนิติธรรมอย่างเคร่งครัด

---



## บรรณานุกรม

- การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรภาครัฐตามหลักนิติธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐. [ออนไลน์].เข้าถึงได้จาก [http://www.constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/download/article/article\\_๒๐๑๗๐๑๒๓๑๖๐๓๒๗.pdf](http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_๒๐๑๗๐๑๒๓๑๖๐๓๒๗.pdf) [วันที่ค้นข้อมูล: ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒]
- จรรย์ ภักดีธนะกุล. หลักนิติธรรมกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมาย. เอกสารบรรยาย ณ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๖.
- ถวิลวดี บุรีกุล. หลักการเพื่อการบริหารรัฐกิจแนวใหม่.วารสารสถาบันพระปกเกล้า. ปี ๒๕๕๖ เล่มที่ ๒
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. หลักนิติธรรม. พิมพ์ครั้งที่ ๒. (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ธนาเพรส จำกัด, ๒๕๕๒), หน้า ๒๓.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ดุลยภาพระหว่างการเมืองภาคนักการเมือง และการเมือง ภาคพลเมืองกับหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย. การบรรยาย ณ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๕๖.
- ประยุทธ์ จันทร์โอชา. เอกสารวิจัยส่วนบุคคล.วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ ๒๐ วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร. ๒๕๕๐-๒๕๕๑.
- ประสพสุข บุญเดช. หลักนิติธรรมกับการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐโดยฝ่ายนิติบัญญัติ. เอกสารบรรยาย ณ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๖.
- ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๒. กรุงเทพมหานคร : นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์, ๒๕๕๖.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม, ใน *นิติรัฐ นิติธรรม*, เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (พิมพ์ครั้งที่ ๑). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ๒๕๕๓
- วารสารเกษมบัณฑิต. ปีที่ ๑๗, ฉบับที่ ๑ (มกราคม – มิถุนายน ๒๕๕๙) [ออนไลน์].เข้าถึงได้จาก <https://tci-thaijo.org/index.php/jkbu/article/view/๕๘๘๓๖> [วันที่ค้นข้อมูล: ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒]

ศรีพัชรา สิทธิกำจร แก้วพิจิตร, “การใช้หลักธรรมาภิบาลในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน”, หน้า ๖๙

Joint Doctrine, Military Operations Other Than War, J-๗ Operational Plus And Interoperability Directorate, p. ๑๑-๑๒

