

กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติการทางทหารเพื่อป้องกันประเทศ

Military Operations Law for the Defense of the Country

ร้อยเอกหญิง ชลธิชา พิพัฒน์เขมากร สุขจิตต์*

Captain Chonthicha Pipatkemakorn Sookchit

วันที่รับบทความ 12 มิถุนายน 2568

วันที่แก้ไขบทความ 25 กรกฎาคม 2568

วันที่ตอบรับบทความ 29 กรกฎาคม 2568

* นิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับสอง คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และเนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 71
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

อัยการผู้ช่วยศาลทหารกรุงเทพ สำนักงานอัยการทหาร กรมพระธรรมนูญ.

บทคัดย่อ

ภารกิจในด้านการปฏิบัติการทางทหารที่สำคัญ คือ การป้องกันประเทศ การรักษาเอกราช อำนาจอธิปไตยของชาติ และบูรณภาพแห่งอาณาเขต เพื่อตอบโต้ภัยคุกคามอันมีมาจากภายนอกราชอาณาจักร โดยปฏิบัติภายใต้กรอบแห่งหลักกฎหมายสากลที่เรียกว่า “สิทธิโดยธรรมชาติในการป้องกันตนเอง” รวมถึงกฎหมายว่าด้วยการขัดกันด้วยอาวุธ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ จารีตประเพณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และกฎหมายภายในประเทศ ซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 ประกอบกับกฎการใช้กำลังของกองทัพไทย คำสั่งและข้อบังคับกระทรวงกลาโหมที่เกี่ยวข้องกับการใช้กำลังทางทหาร ซึ่งเป็นผลให้ผู้บังคับบัญชาทหารซึ่งอยู่ในเขตพื้นที่ที่มีการรุกรานดินแดน หรือมีการปะทะเกิดขึ้น หรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกแล้ว สามารถสั่งใช้กำลังทางทหารหรือตอบโต้ด้วยอาวุธต่อการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ของฝ่ายตรงข้าม หรือเพื่อปฏิบัติการในพื้นที่นั้นได้ทันทีตามแผนที่กำหนดไว้หรือตามความจำเป็น อย่างไรก็ตาม ในเวลาไม่ปกติ เมื่อบ้านเมืองเข้าสู่สถานการณ์แห่งการขัดกันด้วยอาวุธ อยู่ในสภาวะการรบ มีการประกาศสงคราม หรือมีการประกาศกฎอัยการศึก ณ ที่แห่งใด ย่อมเป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทยทุกคนในการช่วยกันป้องกันราชอาณาจักร เนื่องจากในบางกรณี อาจมีความจำเป็นต้องมีการบูรณาการเพื่อใช้กำลัง หรืออาวุธยุทธโศปกรณ์จากหน่วยงานต่าง ๆ ที่นอกเหนือไปจากการใช้กำลังทางทหาร จึงเห็นควรเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 เพื่อให้สามารถตอบสนองต่อการบูรณาการสรรพกำลัง และบรรลุภารกิจในการป้องกันราชอาณาจักร รวมถึงยังเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองการปฏิบัติการทางทหารให้มากขึ้นด้วย

คำสำคัญ: การป้องกันประเทศ; การขัดกันด้วยอาวุธระหว่างประเทศ; กฎอัยการศึก

Abstract

The paramount mission of military operations is to safeguard the country: to defend the country, preserve its independence, uphold its sovereignty, and maintain territorial integrity against external threats. Such operations must be conducted within the international framework of the “Inherent Right of Self-Defense,” together with the Law of Armed Conflict (LOAC), International Humanitarian Law (IHL), relevant rules of customary international law, and domestic legislation, chiefly the Martial Law Act, Buddhist Era 2457 (1914), supplemented by the Royal Thai Armed Forces’ Rules of Engagement (ROE) and ministerial orders and regulations on the use of force. Consequently, a military commander operating in an area that has been penetrated, is experiencing hostilities, or is already under martial law is empowered to order the immediate use of force or armed retaliation against hostile acts by the adversary or otherwise to act forthwith in accordance with a pre-approved plan or pressing necessity. Nevertheless, during periods of abnormality when the country finds itself in armed conflict, in

a state of war, or under a declaration of war or martial law, it becomes the duty of every Thai citizen to participate in the defense of the Kingdom. Since certain situations may require an integrated employment of force or weapon systems drawn from agencies beyond the regular armed forces, it is therefore proposed that the Martial Law Act, Buddhist Era 2457 (1914) be amended so that it can accommodate such whole-of-government force integration, fulfill the mission of territorial defense, and strengthen the legal protection afforded to military operations.

Keywords: Country Defense; International Armed Conflict; Martial Law

บทนำ

สืบเนื่องมาจากสถานการณ์แห่งการขัดกันด้วยอาวุธ (armed conflict) ที่เกิดขึ้นในภูมิภาคต่าง ๆ ทั่วโลก ซึ่งมีทั้งวิกฤตการณ์แห่งการขัดกันด้วยอาวุธระหว่างประเทศและภายในประเทศ สำหรับตัวอย่างของการขัดกันด้วยอาวุธระหว่างประเทศจนถึงขั้นมีการประกาศภาวะสงคราม ได้แก่ สงครามระหว่างสหพันธรัฐรัสเซียกับสาธารณรัฐประชาชนยูเครน ที่ดำเนินมาตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ 2565 และสงครามระหว่างรัฐอิสราเอลกับกลุ่มฮามาสในฉนวนกาซาของดินแดนปาเลสไตน์ ที่ดำเนินมาตั้งแต่เดือนตุลาคม 2566 รวมไปถึงวิกฤตการณ์แห่งการขัดกันด้วยอาวุธภายในประเทศดังที่เกิดขึ้นในสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา จนสร้างผลกระทบให้แก่ประเทศไทยอยู่เป็นระยะ เนื่องจากทั้งสองประเทศนี้มีชายแดนที่อยู่ประชิดติดกัน

นับตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2564 ที่ พลเอกอาวุโส มิน อ่อง หล่าย ผู้บัญชาการทหารสูงสุดของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา ได้ประกาศยึดอำนาจจากนาง ออง ซาน ซูจี ที่ปรึกษาแห่งรัฐเมียนมา จากนั้นเป็นต้นมา กลุ่มชาติพันธุ์กับทหารเมียนมาได้ทำการสู้รบกันอย่างต่อเนื่องจนทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น จนกลายเป็นวิกฤตการณ์แห่งการขัดกันด้วยอาวุธภายในสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา ที่สร้างผลกระทบให้แก่ประเทศไทย โดยเฉพาะบริเวณแนวชายแดนอำเภอแม่สอด จังหวัดตาก ซึ่งมีทั้งประชาชนและทหารชาวเมียนมาที่ลี้ภัยหนีข้ามพรมแดนเข้ามายังประเทศไทยอยู่เป็นระยะตลอดการสู้รบภายในสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาที่ยังคงดำเนินต่อไป¹

ในบริเวณชายแดนไทยทางด้านจังหวัดแม่ฮ่องสอน-เชียงใหม่ ก็ประสบปัญหาการรุกล้ำเขตแดนของประเทศไทยเช่นกัน เนื่องจากเป็นพื้นที่ซึ่งกองกำลังของกลุ่มชาติพันธุ์ว้าจากสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาที่เรียกว่า “กองทัพสหรัฐว้า” (United Wa State Army: UWSA) เข้ามาตั้งฐานที่มั่นปฏิบัติการตั้งแต่ปลายทศวรรษ 1990² ในพื้นที่ชายแดนด้านดอยหัวม้า นองหลวง อำเภอปาย บ้านคายนอง อำเภอปางมะผ้า

¹ ทีมข่าวเฉพาะกิจไทยรัฐออนไลน์, “ไทม์ไลน์ไฟสงครามพม่า สมรภูมิเดือดป่าล้อมเมือง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2567, จาก <https://www.thairath.co.th/scoop/world/2777790>.

² สุกลักษณ์ กาญจนขุนดี, “เรือประมงและว้าแดง เรื่องเก่าเล่าใหม่ไทย-พม่า,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 มกราคม 2568, จาก <https://plus.thairath.co.th/topic/politics&society/104993>.

และหลายพื้นที่ด้านอำเภอเวียงแหง และเชียงดาว จังหวัดเชียงใหม่ แม้ว่าพื้นที่เหล่านี้จะยังไม่ได้มีการปักปันเขตแดนกันอย่างชัดเจนก็ตาม แต่ปรากฏว่าฝ่ายว่าได้เสริมกำลังเข้ามาในพื้นที่เหล่านี้มากขึ้น ในบางกรณีมีการขยายพื้นที่เกินเลยมากไปกว่าที่เคยได้ตกลงกันไว้จนถึงขั้นเป็นการรุกรานอำนาจอธิปไตยของประเทศไทย จึงได้มีการเจรจาให้ยุติและถอนกำลังทหารออกไป แต่ทางฝ่ายว้ายังไม่ยินยอมตามข้อเรียกร้องของรัฐบาลไทย

นอกจากนี้ กลุ่มชาติพันธุ์ว้ายยังเป็นผู้ผลิตยาเสพติดรายใหญ่ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และส่งผลกระทบต่อกลายเป็นปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคมที่สำคัญของไทยอีกด้วย ซึ่งกองทัพสหรัฐว่าที่ว้ายไม่ได้สังกัดอยู่ในกองทัพเมียนมา (ตัตมาดอร์) หากแต่เป็นกองกำลังของกลุ่มชาติพันธุ์ที่เชื่อว่าเข้มแข็งที่สุดของเมียนมาสามารถปฏิบัติการได้โดยอิสระ ปราศจากการควบคุมของรัฐบาลเมียนมา พื้นที่ซึ่งว้ายยึดครองอยู่ในปัจจุบันมีทั้งในส่วนที่อยู่ทางตอนเหนือของรัฐฉานใกล้กับชายแดนจีน และทางตอนใต้ใกล้กับชายแดนประเทศไทย

ต่อมา เมื่อวันที่ 24 เมษายน 2568 อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ได้รายงานความคืบหน้ากรณีกล้องดักถ่ายจับภาพบุคคลที่มีอาวุธปืนสงคราม จำนวน 4 คน เดินผ่านกล้องเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2568 อยู่บริเวณต้นน้ำเพชรบุรี ภายในพื้นที่เขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ผลจากการตรวจสอบปรากฏว่าเป็นชุดของกองกำลังรัฐมอญเข้ามาเคลื่อนไหวอยู่ภายในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานของประเทศไทย เนื่องจากพื้นที่ชายแดนดังกล่าวอยู่ติดเขตรัฐมอญ และมีกองกำลังมอญเคลื่อนไหวอยู่³

ตั้งแต่ประมาณปลายเดือนพฤษภาคม 2568 เป็นต้นมา สถานการณ์ล่าสุดทางด้านแนวชายแดนไทย-กัมพูชา บริเวณช่องบก จังหวัดอุบลราชธานี ปราสาทตาเมือนโต๊ด ปราสาทตาเมือนธม และปราสาทตาควาย จังหวัดสุรินทร์ ก็ประสบปัญหาการรุกรานอำนาจอธิปไตยของประเทศไทยด้วยเช่นกัน อันเนื่องมาจากกรณีพิพาทเรื่องเส้นแบ่งเขตแดนระหว่างไทย-กัมพูชา และกัมพูชาได้มาอ้างสิทธิเหนือบริเวณพื้นที่ดังกล่าวจนนำมาสู่สถานการณ์ความตึงเครียดตามแนวชายแดนและเกิดกรณีแห่งการขัดกันด้วยอาวุธระหว่างประเทศขึ้น

จากกรณีตามปัญหาข้างต้นจะเห็นได้ว่า สถานการณ์ของความสัมพันธ์ระหว่างไทย-เมียนมา และระหว่างไทย-กัมพูชา ในขณะนี้ค่อนข้างเปราะบาง เพราะเหตุแห่งปัญหาการรุกรานอำนาจอธิปไตยของประเทศไทยจากประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้นทำให้เกิดความตระหนักรู้ว่า เมื่ออำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย ดังที่ได้มีการบัญญัติไว้ใน มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนั้นภารกิจหลักในการป้องกันประเทศและอธิปไตยของชาติจึงเป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทยทุกคนด้วยเช่นกัน

2. แนวความคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการทางทหารเพื่อการป้องกันประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสงคราม (Law of War) ได้มีวิวัฒนาการและเปลี่ยนแปลงไปนับตั้งแต่สิ้นสุดยุคสงครามโลกครั้งที่ 2 เพราะได้มีการกำหนดหลักกฎหมายสงครามในรูปแบบใหม่ อยู่ในกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations)⁴ ทำให้การทำสงครามในรูปแบบเดิม

³ ชัยวัฒน์ ลิ้มลิขิตอักษร, “กล้องดักถ่าย พบ “ทหารรัฐมอญ” พกอาวุธสงคราม โผล่ในป่าแก่งกระจาน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2568, จาก <https://www.thairath.co.th/news/local/central/2854676>.

⁴ สำนักงานพระธรรมนูญทหาร กองบัญชาการกองทัพไทย, กฎหมายคุ้มครองการปฏิบัติการทางทหาร (Operational Law handbook), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: แปลนพริ้นท์ติ้ง, 2554), น.188.

จะกระทำมิได้อีกต่อไป เพราะการประกาศภาวะสงครามหรือการขัดกันด้วยอาวุธในปัจจุบันนั้น ต้องเป็นไปตาม “หลักกฎหมายว่าด้วยการขัดกันด้วยอาวุธ” (Law of Armed Conflict: LOAC)⁵

“กฎการใช้กำลัง” (Rules of Engagement: ROE) ของแต่ละประเทศ ต้องมีความสอดคล้องกับหลักกฎหมายว่าด้วยการขัดกันด้วยอาวุธดังกล่าว ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (International Humanitarian Law) ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในด้านการสร้างกฎเกณฑ์และกำหนดขอบเขตของการปฏิบัติการทางทหาร (Military Operations) ให้ดำเนินไปอย่างถูกต้องเหมาะสม⁶ โดยกฎหมายว่าด้วยการขัดกันด้วยอาวุธนี้ ได้ถือกำเนิดขึ้นเพื่อควบคุมการตัดสินใจของผู้ที่มีอำนาจในการนำกำลังทางทหารเข้าสู่สถานะของการขัดกันด้วยอาวุธหรือสงคราม (Jus Ad Bellum)⁷ และความพยายามที่จะควบคุมขอบเขตของการใช้อาวุธ รวมถึงการกำหนดเป้าหมายในการปฏิบัติการทางทหารให้เป็นไปอย่างชอบธรรม (Jus In Bello)⁸ อนึ่ง การเผยแพร่กฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันด้วยอาวุธเพื่อให้ทราบโดยทั่วกัน ถือเป็นพันธกรณีของรัฐบาลที่แห่งอนุสัญญาเจนีวา (Geneva Conventions)⁹ ที่จะต้องกระทำด้วย¹⁰

2.1 ความหมายของกฎการใช้กำลัง

ตามคู่มือกฎการใช้กำลัง (Rules of Engagement Handbook) ของสถาบันกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ¹¹ ได้ให้นิยามและสถานะของกฎการใช้กำลังไว้ว่า เป็นกฎที่ผู้มีอำนาจบังคับบัญชากำหนดขึ้นเพื่อช่วยแยกแยะถึงสถานการณ์และกำหนดขอบเขตการใช้กำลังทางทหาร โดยอาจปรากฏอยู่ในรูปแบบ

⁵ เพ็งอ้วน, น.187.

⁶ โกวิท ตาละโสภณ, “กฎการใช้กำลัง: ความเป็นมาและความเป็นไป,” *นวกาธิปัตย์สาร*, เล่มที่ 80, น.49 (มิถุนายน-กันยายน 2553).

⁷ *Jus Ad Bellum* หรือกฎหมายว่าด้วยการใช้กำลังทางทหาร หมายถึง เจเนอรัลที่รัฐอาจตัดสินใจก่อสงครามหรือใช้กำลังติดอาวุธโดยข้อห้ามในการใช้กำลังในหมู่รัฐและช้อยกเว้น (การป้องกันตนเองและการอนุญาตให้ใช้กำลังโดยสหประชาชาติ) ซึ่งบรรจุอยู่ในกฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488) เป็นองค์ประกอบหลักของกฎหมายว่าด้วยการใช้กำลังทางทหาร

⁸ *Jus In Bello* หรือ กฎหมายมนุษยธรรม หมายถึง กฎหมายที่กำกับการใช้กำลังทางทหารของฝ่ายต่าง ๆ ในการขัดกันด้วยอาวุธ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศก็มีความหมายเช่นเดียวกับ Jus In Bello ซึ่งมุ่งที่จะลดความทุกข์ทรมานให้เหลือน้อยที่สุด ด้วยการให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือผู้ตกเป็นเหยื่อของการขัดกันทางอาวุธทุกคนมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

⁹ อนุสัญญาเจนีวา (Geneva Conventions) คือ สนธิสัญญา 4 ฉบับ และพิธีสาร 3 ฉบับ ที่วางมาตรฐานในการปฏิบัติต่อเหยื่อของสงครามอย่างมีมนุษยธรรม ได้รับการรับรองเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) และเริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493) มีเป้าหมายให้การสงครามเคร่งครัด และพลเรือนที่ได้รับผลกระทบจากสงครามโดยประสานงานใกล้ชิดกับคณะกรรมการกาชาดสากล (ICRC).

¹⁰ อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) ทั้ง 4 ฉบับ ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามเข้าเป็นภาคี ได้มีข้อกำหนดในเรื่องนี้ว่า “อัครราชทูตผู้ทำสัญญาว่าจะเผยแพร่บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ในประเทศของตนอย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่จะทำได้.”

¹¹ สถาบันกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (International Institute of Humanitarian Law) เป็นสถาบันที่ก่อตั้งขึ้นใน ค.ศ. 1970 (พ.ศ. 2513) มีที่ทำการอยู่ที่ Villa Ormond เมืองซานเรโม (San Remo) ประเทศอิตาลี โดยเป็นศูนย์กลางการศึกษา วิจัย และเผยแพร่ความรู้ด้านกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ สถาบันดังกล่าวได้เผยแพร่เอกสารวิชาการที่สำคัญต่อการปฏิบัติการทางทหาร เช่น

- San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea
- Rules of Engagement Handbook.

ของคำสั่งปฏิบัติการ คำสั่งวางกำลัง แผนยุทธการ หรือการสั่งการในรูปแบบอื่น ซึ่งจะแสดงถึงการให้อำนาจหรือข้อจำกัดในการปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้กำลัง การแสดงจุดยืน และวิธีการในการใช้กำลังภายใต้กรอบของกฎหมาย

กฎหมายใช้กำลังของประเทศไทย มีบทนิยามศัพท์ตามคำสั่งกระทรวงกลาโหม ฉบับ (เฉพาะ) ที่ 59/50 ลงวันที่ 7 มีนาคม 2550 เรื่อง กฎการใช้กำลังของกองทัพไทย¹² ซึ่งหมายถึง แนวทางการปฏิบัติสำหรับผู้บังคับหน่วยและกำลังทหารทุกนายในกองทัพไทย ในการใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเอง หรือเพื่อให้บรรลุภารกิจที่ได้รับมอบหมาย ตั้งแต่ในเวลาปกติ จนกระทั่งถึงเมื่อมีสถานการณ์แห่งการขัดกันด้วยอาวุธ ทั้งนี้ โดยสอดคล้องกับแนวนโยบายด้านความมั่นคงภายใต้กรอบของกฎหมายภายในประเทศ กฎหมายและความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

2.2 การปฏิบัติการทางทหารภายใต้กฎหมายใช้กำลังของกองทัพไทย

กองบัญชาการกองทัพไทยในฐานะหน่วยบัญชาการรวมจะรับผิดชอบต่อการปฏิบัติทั้งปวงที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม โดยสั่งการใช้กำลังกองทัพเข้าปฏิบัติการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามนโยบายความมั่นคงแห่งชาติด้านการป้องกันประเทศ แต่หากสถานการณ์ความขัดแย้งรุนแรงถึงขั้นจำเป็นต้องใช้กำลังทหารมากกว่าหนึ่งเหล่าทัพเข้าปฏิบัติการ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดและบรรลุวัตถุประสงค์ทางทหาร อาจสั่งการให้จัดตั้งกองกำลังเฉพาะกิจร่วมกันขึ้น โดยจัดกำลังจาก กองทัพบก กองทัพเรือ กองทัพอากาศ และกำลังอื่น ๆ ซึ่งขึ้นการควบคุมทางการบังคับบัญชาต่อกองกำลังเฉพาะกิจร่วม

2.3 กฎการใช้กำลังเฉพาะการปฏิบัติการทางบกในการป้องกันประเทศ

กฎหมายใช้กำลังเฉพาะการปฏิบัติการทางบก เป็นแนวทางการใช้กำลังตามกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ ให้ผู้บังคับบัญชาทุกระดับชั้น ทุกพื้นที่ปฏิบัติการทางบกสามารถพิจารณาตัดสินใจใช้กำลังได้อย่างถูกต้องเหมาะสม เพียงเท่าที่จำเป็น และสอดคล้องกับระดับความรุนแรงของสถานการณ์ต่าง ๆ ได้อย่างเป็นขั้นตอน เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับทรัพย์สินและประชาชนผู้บริสุทธิ์ให้ได้มากที่สุด โดยไม่จำกัดเสรีภาพในการใช้กำลังมากเกินไปจนกลายเป็นอุปสรรคต่อการป้องกันประเทศ ทั้งนี้ ในการสถาปนาความมั่นคงตามแนวชายแดน ต้องยึดถือหลักการเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีกับประเทศเพื่อนบ้านเป็นลำดับแรก แต่หากเกิดสถานการณ์ที่รุนแรง สามารถใช้กำลังตามแผนเผชิญเหตุ จนถึงขั้นการใช้กำลังเต็มขนาดตามแผนป้องกันประเทศได้อย่างเหมาะสม ตามหลักการดังนี้

2.3.1 การปฏิบัติการกิจในการป้องกันประเทศและป้องกันชายแดน

(1) เมื่อปรากฏแน่ชัดว่าฝ่ายตรงข้ามแสดงเจตนาชัดเจนที่จะทำการคุกคามหรือล่วงล้ำราชอาณาจักรไทยด้วยกำลังทหารหรืออาวุธยุทโธปกรณ์ ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงและเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติหรือหน่วยทหารของฝ่ายเรา หรือเมื่อมีการปะทะเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายเราสามารถตอบโต้ด้วยอาวุธหรือกำลังทหารเพื่อป้องกัน ชัดขวาง และสกัดกั้นการล่วงล้ำเข้ามาของฝ่ายตรงข้ามได้ทันที

(2) หากหน่วยทหารหรือพลเรือนถูกโจมตีด้วยอาวุธของฝ่ายตรงข้าม ผู้บังคับหน่วยสามารถดำเนินการใช้อาวุธตอบโต้ฝ่ายตรงข้ามได้ทันที

¹² คำสั่งนี้ยกเลิกคำสั่ง กระทรวงกลาโหม ฉบับ (เฉพาะ) ที่ 386/45 ลงวันที่ 27 ธันวาคม 2545.

2.3.2 หลักการป้องกันตนเอง

หน่วยทหารทุกระดับมีสิทธิในการใช้กำลังป้องกันตนเองในทุกกรณีตามความเหมาะสมและความจำเป็นตามสถานการณ์ โดยเป็นการป้องกันการโจมตีหรือภัยคุกคามที่เป็นอันตรายใกล้จะถึง

2.3.3 หลักการใช้กำลังเท่าที่จำเป็น และได้สัดส่วนกับภัยคุกคาม

(1) หากสถานการณ์เอื้ออำนวย ควรหลีกเลี่ยงการใช้กำลัง โดยใช้การปฏิบัติในลักษณะอื่น ๆ ที่ไม่มีการใช้อาวุธโดยตรง เช่น การเจรจาต่อรอง หรือการดำเนินกลยุทธ์ในการลดระดับความสูญเสีย และส่งผลให้การคุกคามสลายไปโดยไม่ใช้อาวุธเช่นกัน นอกจากนี้ ก่อนที่จะใช้กำลังทหารควรจะปฏิบัติตามลำดับขั้นตอนในลักษณะจากเบาไปหาหนัก เพื่อให้ฝ่ายตรงข้ามล้มเลิกเจตนาในการคุกคาม ดังต่อไปนี้

- 1) การเจรจาต่อรองกับฝ่ายตรงข้ามหรือกลุ่มอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง
- 2) การใช้กำลังที่ไม่ติดอาวุธ เช่น การเตือนด้วยวาจา
- 3) การติดอาวุธเพื่อแสดงกำลังให้ฝ่ายตรงข้ามเห็น
- 4) การยิงเตือน หรือยิงเพื่อข่มขู่ โดยยิงที่ละนัดไปในทิศทางที่ปลอดภัย เช่น ยิงขึ้นฟ้า

5) การใช้อาวุธ ในกรณีที่นำทุกมาตรการข้างต้นมาใช้อย่างครบถ้วนแล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จ เช่น ศัตรูดื้อดึงขัดขืนไม่ยอมปฏิบัติตามคำเตือน ไม่ยอมจำนน ไม่ยอมถอยถอยกลับ ไม่ยอมวางอาวุธ หรือใช้อาวุธต่อสู้กับกองทัพไทย ให้กองทัพไทยสามารถใช้อาวุธเพื่อทำลายศัตรูได้ แต่การตัดสินใจในการยิงต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้บังคับบัญชาเพียงคนเดียว เว้นแต่ ในกรณีที่ไม่มีเวลาและสถานการณ์กระชั้นชิด ไม่เอื้ออำนวยต่อการใช้มาตรการต่าง ๆ ประกอบกับภัยอันตรายใกล้จะถึงแล้ว

(2) การใช้กำลังต้องมีขอบเขต ทั้งขนาดกำลัง และเวลาที่ใช้ โดยใช้ได้เพียงเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ทางทหารเท่านั้น ไม่ใช้กำลังเกินสมควรแก่เหตุ¹³ และพึงระวังความเสียหายข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นด้วย

(3) การใช้กำลังต้องได้สัดส่วนกับภัยคุกคาม ไม่ใช้กำลังเกินความจำเป็น อย่างไรก็ตาม ในสถานการณ์ที่มีความจำเป็นเร่งด่วน อาจต้องเพิ่มระดับของการใช้กำลังเพื่อยุติสถานการณ์ โดยต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพียงเพื่อให้ศัตรูสิ้นสภาพจากการต่อสู้เท่านั้น และลดระดับความเสียหายต่อกำลังฝ่ายเราและประชาชน

2.4 การใช้กำลังตามกฎหมายระหว่างประเทศ

2.4.1 การริเริ่มการใช้กำลังเพื่อป้องกันประเทศ

ข้อ 2 (4) และ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ได้บัญญัติกติการ่วมกันเพื่อบำรุงไว้ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างประเทศว่า ภูมิภาคหรือรัฐจะต้องงดเว้นการคุกคาม หรือการใช้กำลัง (threat or use of force) ต่อบุรณภาพแห่งอาณาเขต หรือเอกราชทางการเมือง (territorial integrity or political independence)

¹³ หลักความจำเป็นทางทหาร (Military Necessity) หมายถึง ในการปฏิบัติการทางทหารหรือการใช้กำลังต่อเป้าหมายให้กระทำได้เท่าที่จำเป็นต่อการบรรลุภารกิจทางทหารเท่านั้น โดยต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตและกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายว่าด้วยการขัดกันด้วยอาวุธ กล่าวคือ ความจำเป็นทางทหารเป็นหลักการที่คู่พิพาทนำมาใช้เป็นเหตุผลสนับสนุนสำหรับการใช้กำลังในขอบเขตที่จำเป็น อันได้แก่ การทำให้ศัตรูสิ้นศักยภาพในการทำการรบโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยใช้กำลังพล ทรัพยากร และเงินทุนให้น้อยที่สุด.

ของรัฐใด ๆ หรือในลักษณะใด ๆ ก็ตามที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของสหประชาชาติ นอกจากนี้ หากรัฐภาคีสมาชิกของสหประชาชาติถูกโจมตีโดยกำลังอาวุธ รัฐภาคีนั้นย่อมมีสิทธิบริบูรณ์ในการป้องกันตนเอง

ดังนั้น หากพิจารณาตามบทบัญญัติดังกล่าว ย่อมสามารถตีความได้ว่า ในกรณีที่ประเทศไทย ถูกกระทำการรุกราน คุกคาม หรือมีศัตรูเข้ามารุกรานล้ำอำนาจอธิปไตยของประเทศไทย และใช้กำลังอันเป็นการละเมิดต่อบุรณภาพแห่งอาณาเขตหรือเอกราชทางการเมืองของรัฐ ประเทศไทยซึ่งถูกกระทำละเมิดนั้น ย่อมมีอำนาจในการใช้กำลังอย่างใด ๆ เพื่อตอบโต้ภัยคุกคามนั้นให้ยุติลงได้ ซึ่งอาจหมายถึงรวมถึงการใช้กำลัง เพื่อทำอันตรายร้ายแรงจนถึงแก่ชีวิตต่อศัตรูที่ทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อประเทศไทยได้อีกด้วย

สำหรับการเริ่มต้นการใช้กำลังเพื่อตอบโต้ภัยคุกคามนั้น ให้เป็นไปตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญากรุงเฮกฉบับที่ 3 ซึ่งว่าด้วยการเริ่มต้นการเป็นปฏิปักษ์¹⁴ กล่าวคือ การเป็นปฏิปักษ์นั้นจะต้องไม่เริ่มต้น โดยไม่มีการเตือนล่วงหน้าอย่างชัดเจน และคำเตือนนั้นอาจอยู่ในรูปแบบของการยื่นคำขาด (Ultimatum) โดยมีการจำกัดเวลา ซึ่งการเป็นปฏิปักษ์จะเริ่มต้นโดยการประกาศอย่างเป็นทางการ ตามปกติแล้วคือ เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาที่กำหนดในคำขาด โดยมิได้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ ทั้งนี้ “การเตือนล่วงหน้า” เป็นหนึ่งในขั้นตอนการปฏิบัติการทางทหารที่ได้กำหนดไว้ในกฎการใช้กำลังของกองทัพไทยด้วยเช่นกัน

2.4.2 ขอบเขตของการใช้กำลังเพื่อป้องกันประเทศ

ขอบเขตของการใช้กำลังเพื่อป้องกันประเทศต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยการขัดกันด้วยอาวุธ (Law of Armed Conflict: LOAC) และกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (International Humanitarian Law: IHL) ได้แก่ อนุสัญญากรุงเฮก อนุสัญญาเจนีวา และความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับอาวุธ ต้องห้ามบางชนิด ดังต่อไปนี้

ตามผนวกแนบท้ายอนุสัญญากรุงเฮกฉบับที่ 4 เกี่ยวกับกฎหมายและจารีตประเพณีว่าด้วยการสงครามทางบก¹⁵ การกระทำดังต่อไปนี้เป็น “การกระทำที่ต้องห้ามเป็นอย่างยิ่ง” (especially forbidden) ซึ่งการกระทำเช่นว่านี้ถือเป็น “อาชญากรรมสงคราม”¹⁶ (war crime)

- การใช้ยาพิษ หรืออาวุธที่มีพิษ
- การโจมตีหรือการทิ้งระเบิด ต่อเมือง หมู่บ้าน ที่อยู่อาศัย หรืออาคารที่ไม่ได้มีการป้องกัน
- การฆ่าหรือทำให้บาดเจ็บต่อศัตรูที่วางอาวุธลง หรือไม่อาจต่อสู้ป้องกันตัวได้ หรือที่ยอมจำนน
- การใช้อาวุธ หรือกระสุนปืน ที่ก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานเกินความจำเป็น เช่น ทุ่นระเบิด/กับระเบิดสังหารบุคคล (anti-personal mines)¹⁷ อาวุธที่มีอนุภาคทำลายล้างสูง (weapons of

¹⁴ Convention Relative to the Opening of Hostilities (Hague III); October 18, 1907.

¹⁵ Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land (Hague IV); October 18, 1907: Annex.

¹⁶ “อาชญากรรมสงคราม” หมายถึง การฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการสงคราม ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยทหารหรือพลเรือน.

¹⁷ อนุสัญญาห้ามทุ่นระเบิดสังหารบุคคล ค.ศ. 1997 (พ.ศ. 2540) (Anti-Personnel Mine Ban Convention, 1997) ข้อ 1

1. ไม่วาพฤติการณ์ใด รัฐภาคีแต่ละรัฐรับผูกพันที่จะไม่

mass destruction) ได้แก่ อาวุธนิวเคลียร์ อาวุธชีวภาพ อาวุธเคมี แก๊สพิษ¹⁸ กระสุนระเบิด (explosive bullets)¹⁹ และกระสุนที่ขยายหรือเปลี่ยนรูปร่าง (Expanding Bullet)²⁰ เป็นต้น

ตามอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 1 เพื่อให้ผู้บาดเจ็บและป่วยไข้ในกองทัพบกมีสถานะดีขึ้น²¹, ฉบับที่ 4²² เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลพลเรือนในเวลาสงคราม และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1²³ การกระทำดังต่อไปนี้ถือเป็น “การละเมิดอย่างร้ายแรง” (grave breaches) ซึ่งเป็นการกระทำที่ต้องห้าม และถือเป็นอาชญากรรมสงครามซึ่งเป็นการฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวา ยกตัวอย่างเช่น

- ห้ามปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรมและห้ามกระทำการโดยปราศจากความเมตตาในทุกรูปแบบ เช่น การฆาตกรรมหรือการฆ่าโดยเจตนา (murder) การทำลายเผ่าพันธุ์ (extermination) การกระทำความทารุณกรรม หรือการทำให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส (torture or great suffering)

เอ) ไซทุระเบิดสังหารบุคคล

บี) พัฒนา ผลิต หรือไดมาด้วยวิธีอื่น สะสม จัดเก็บ หรือโอนไปสู่อีกผู้ใด ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม ซึ่งทุระเบิดสังหารบุคคล
ซี) ขวดยเหลือ สนับสนุนหรือชักจูงผู้ใดให้เขาเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ต้องห้ามแกัรัฐภาคีภายใต้อนุสัญญานี้ ไม่ว่าด้วยวิธีใดก็ตาม.

¹⁸ ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสารเจนีวาว่าด้วยการห้ามใช้แก๊สที่ทำให้หมดสติ แก๊สพิษ หรือแก๊สอื่น ๆ และอาวุธชีวภาพ เป็นวิธีในการรบ ลงวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 1925 (พ.ศ. 2468) เรียกโดยย่อว่า พิธีสารแก๊สเจนีวา (Geneva Gas Protocol: GGP), อนุสัญญาห้ามการพัฒนา ผลิต และสะสมอาวุธбакเตรี (ชีวะ) และอาวุธที่อกชิน และการทำลายอาวุธเหล่านี้ ค.ศ. 1972 (พ.ศ. 2515) (Biological Weapons Convention: BWC) รวมถึง อนุสัญญาห้ามการพัฒนา ผลิต สะสม และใช้อาวุธเคมี และว่าด้วยการทำลายอาวุธเหล่านี้ ค.ศ. 1993 (พ.ศ. 2536) (The Chemical Weapons Convention: CWC).

¹⁹ ตามปฏิญญาเซนต์ปีเตอรส์เบิร์ก ค.ศ. 1868 (พ.ศ. 2411) (St. Petersburg Declaration relating to Explosive Projectiles, 1868) ห้ามการใช้กระสุนระเบิดที่มีน้ำหนักต่ำกว่า 400 กรัม ซึ่งระบุว่า “กระสุนระเบิด จะทำให้เกิดความทุกข์ทรมานแก่ผู้ที่สู้รบมากยิ่งขึ้นโดยเปล่าประโยชน์ หรือทำให้ตายโดยไม่อาจรักษาได้” ปฏิญญานี้แสดงให้เห็นถึงการห้ามใช้อาวุธที่สร้างความทุกข์ทรมานโดยไม่จำเป็น แม้ประเทศไทยมิได้เป็นภาคีแห่งปฏิญญาดังกล่าว แต่ก็ยังคงผูกพันในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ.

²⁰ ตามอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1899 (พ.ศ. 2442) (Hague Conventions, 1899) ห้ามการใช้กระสุนที่ขยายหรือแบนโดยง่าย เช่น กระสุนที่ไม่ได้หุ้มแกนตะกั่วด้วยโลหะแข็งทั้งหมด หรือ กระสุนที่มีรูหรือรอยบากที่ส่วนหัวกระสุน กระสุนดังกล่าวเมื่อกระทบเข้าในร่างกายมนุษย์จะทำให้เกิดบาดแผลขนาดใหญ่ กระดูกและอวัยวะถูกทำลายเป็นวงกว้าง ยากแก่การรักษา หรือถึงแก่ความตายอย่างทุกข์ทรมาน กระสุนเหล่านี้จึงถือเป็นอาวุธที่ต้องห้าม และประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญานี้.

²¹ อนุสัญญาเจนีวาเพื่อให้ผู้บาดเจ็บและป่วยไข้ในกองทัพบกมีสถานะดีขึ้น ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) (Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Condition for the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 12 August 1949).

²² อนุสัญญาเจนีวา เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลพลเรือนในเวลาสงคราม ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) (Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949).

²³ พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ ค.ศ. 1977 (พ.ศ. 2520) (พิธีสารฉบับที่ 1) ลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1977 (พ.ศ. 2520) (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977).

- ห้ามใช้อาวุธโดยมิได้แยกแยะกลุ่มบุคคลหรือพิสูจน์ฝ่าย ซึ่งกระทบต่อประชาชนพลเรือนและทรัพย์สินของพลเรือน²⁴ ที่ไม่ได้เป็นเป้าหมายทางทหาร หรือกระทำในลักษณะการแก้แค้น

- ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติแก่กลุ่มบุคคล เชื้อชาติ ศาสนาใด เป็นการเฉพาะ²⁵

2.4.3 เป้าหมายทางทหาร

การโจมตีสามารถกระทำได้อีกต่อเป้าหมายทางทหาร²⁶ ได้แก่ พลรบ พลเรือนที่มีส่วนร่วมในการสู้รบ และเป้าหมายทางทหารอื่น ๆ แต่ห้ามการโจมตีต่อบุคคลและสิ่งของดังต่อไปนี้ คือ พลเรือน วัตถุของพลเรือน อนุศาสนาจารย์ อากาศยาน เรือโรงพยาบาล ยานพาหนะ สถานที่ และสิ่งอำนวยความสะดวกทางการแพทย์ ผู้ป่วยไข้ ผู้บาดเจ็บ ผู้รอดชีวิตจากเรืออัปปาง และเชลยศึก

2.5 การใช้กำลังตามกฎหมายและกฎการใช้กำลังของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร

กฎการใช้กำลังของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร มีความคล้ายคลึงกันในเรื่องแนวความคิด ทฤษฎี และกฎหมายอันเป็นรากฐานของกฎการใช้กำลัง กล่าวคือ กฎการใช้กำลังต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการขัดกันด้วยอาวุธ (LOAC) รวมถึงกฎหมายภายในประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศ อาทิเช่น กฎบัตรสหประชาชาติ อนุสัญญาเจนีวา อนุสัญญากรุงเฮก และจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เป็นต้น

สำหรับอำนาจในการออกกฎการใช้กำลังของสหรัฐอเมริกา ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมให้ความเห็นชอบ และประธานคณะเสนาธิการร่วม²⁷ ประกาศใช้กฎการใช้กำลังหลัก (SROE)²⁸ ส่วนอำนาจในการออกกฎการใช้กำลังของสหราชอาณาจักรนั้น เป็นของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม

กฎหมายที่มีลักษณะที่คล้ายคลึงกันของทั้งสองประเทศ ได้แก่ **หลักการป้องกันตนเอง (Self-Defense)** หรือที่เรียกว่า “สิทธิโดยธรรมชาติในการป้องกันตนเอง” (Inherent Right of Self-Defense) หมายรวมถึง การป้องกันชีวิตและทรัพย์สินของคนชาติ เขตปกครอง รัฐในอารักขา ดินแดนอันเป็นของประเทศดังกล่าว รวมไปถึงการป้องกันกองทัพอากาศของตนซึ่งปฏิบัติการอยู่นอกเขตแดนของประเทศตนด้วย ทั้งนี้ สำหรับสหรัฐอเมริกา หลักการป้องกันตนเองนั้นปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายจารีตประเพณีที่เรียกว่า “Castle Doctrine” ซึ่งกล่าวว่าบุคคลมีสิทธิที่จะใช้กำลังอันสมควรแก่เหตุ รวมถึงกำลังที่ร้ายแรง

²⁴ หลักการแยกแยะและพิสูจน์ฝ่าย (Distinction and Identification) หมายถึง ในการปฏิบัติการทางทหารนั้น ต้องมีการแยกแยะและพิสูจน์ฝ่ายให้ชัดเจนระหว่างเป้าหมายทางทหารกับประชาชนพลเรือนและทรัพย์สินของพลเรือน หากมีการใช้กำลังต่อเป้าหมายดังกล่าว จะต้องไม่เกินขอบเขตที่จำกัดไว้สำหรับการใช้กำลังนั้น จึงจะชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการขัดกันด้วยอาวุธ.

²⁵ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) กฎหมายว่าด้วยการขัดกันด้วยอาวุธจะต้องนำมาใช้โดยไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุอันเนื่องมาจากความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สีผิว ศาสนา ความเชื่อ เพศ ถิ่นกำเนิด สถานะ หรือโดยอาศัยเหตุอื่น ไม่อาจนำมาใช้เป็นข้ออ้างในการปฏิบัติต่อศัตรูให้แตกต่างออกไปจากหลัก การแห่งกฎหมายว่าด้วยการขัดกันด้วยอาวุธได้.

²⁶ กรมพระธรรมนูญ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม, กฎหมายว่าด้วยการสงครามทางบก, (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2552), น.5-11.

²⁷ The Chairman of the Joint Chiefs of Staff: CJCS - ประธานคณะเสนาธิการร่วม เป็นผู้นำของคณะเสนาธิการร่วมสหรัฐฯ และถือเป็นตำแหน่งระดับสูงสุดสำหรับนายทหารในกองทัพบกสหรัฐ และเป็นหัวหน้าที่ปรึกษาฝ่ายทหารของประธานาธิบดี, สภาความมั่นคงแห่งชาติ, สภาความมั่นคงแห่งมาตุภูมิ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม.

²⁸ Standing Rules of Engagement: SROE.

เพื่อป้องกันตนเองจากผู้บุกรุกบ้านของตน ส่วนในสหราชอาณาจักรนั้นมีการบัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติกฎหมายอาญา ค.ศ.1967 (พ.ศ. 2510) มาตรา 3, พระราชบัญญัติกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและคนเข้าเมือง ค.ศ. 2008 (พ.ศ. 2551) มาตรา 76²⁹ และกฎหมายจารีตประเพณีว่าด้วยการป้องกันตนเอง ซึ่งหลักในการป้องกันตนเองของชาตินั้นจะกระทำได้อีกเมื่อมีการกระทำหรือการแสดงเจตนาอันเป็นปฏิกิริยาต่อประเทศหรือกองทัพ โดยกองทัพมีสิทธิที่จะ “ใช้กำลังอันสมควรแก่เหตุ” เพื่อป้องกันภัยคุกคามนั้นได้ สิทธิโดยธรรมในการใช้กำลังป้องกันตนเอง ไม่ว่าจะเป็นพลเรือนหรือทหาร ย่อมไม่ถูกจำกัดโดยกฎหมายการใช้กำลัง ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายว่าด้วยการขัดกันด้วยอาวุธที่สำคัญ ได้แก่ หลักความได้สัดส่วน (proportionality) ระหว่างความเสียหายกับความจำเป็นทางทหาร (military necessity), หลักการแยกแยะและพิสูจน์ฝ่าย (distinction) และหลักมนุษยธรรม (humanity) เป็นต้น ซึ่งหลักการป้องกันตนเองนี้ถือเป็นหลักกฎหมายสากล โดยได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 68³⁰ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายการใช้กำลังของกองทัพไทยด้วยเช่นกัน

3. การบังคับใช้กฎหมายและอนุบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการใช้กำลังทางทหารของประเทศไทยในปัจจุบัน

กฎหมายภายในประเทศไทยที่เป็นแม่บทและมีความเหมาะสมสำหรับการใช้กำลังในการปฏิบัติการทางทหาร ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 โดยบังคับใช้ประกอบกับกฎหมายการใช้กำลังของกองทัพไทย และข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการใช้กำลังทหาร การเคลื่อนกำลังทหาร และการเตรียมพร้อม พ.ศ. 2545

3.1 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457

กฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของราชอาณาจักรไทยภายในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก ดังต่อไปนี้

(1) เมื่อเวลาเกิดเหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยปราศจากภัย ซึ่งมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร จะได้มีประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฎอัยการศึกทุกมาตราหรือแต่บางมาตรา หรือข้อความส่วนใดส่วนหนึ่งของมาตรา ตลอดจนการกำหนดเงื่อนไขแห่งการใช้บทบัญญัตินั้น บังคับในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักรหรือตลอดทั่วราชอาณาจักร ตามมาตรา 2

(2) ถ้าได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกเมื่อใด หรือ ณ ที่ใดแล้ว บรรดาข้อความในพระราชบัญญัติหรือบทกฎหมายใด ๆ ซึ่งขัดกับความของกฎอัยการศึกที่ใช้บังคับ ต้องระงับและใช้บทบัญญัติของกฎอัยการศึกที่ใช้บังคับนั้นแทน ตามมาตรา 2 ตอนท้าย

(3) เมื่อมีสงครามหรือจลาจลเกิดขึ้น ณ แห่งใด ผู้มีอำนาจในการประกาศใช้กฎอัยการศึก ได้แก่ ผู้บังคับบัญชาทหารซึ่งมีกำลังอยู่ใต้บังคับไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือเป็นผู้บังคับบัญชาในป้อมหรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหาร มีอำนาจในการประกาศใช้กฎอัยการศึกเฉพาะในเขตอำนาจหน้าที่ของกองทหารนั้นได้ แต่ต้องรับรายงานให้รัฐบาลทราบโดยเร็วที่สุด ตามมาตรา 4

²⁹ The Criminal Law Act 1967 Section 3 and Section 76 Criminal Justice and Immigration Act 2008.

³⁰ โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68.

(4) ในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับการยุท การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ตามมาตรา 6

(5) เมื่อมีการประกาศใช้กฎอัยการศึกในเขตพื้นที่ใด เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเต็มที่จะตรวจค้นเกณฑ์ ห้าม ยึด เข้าอาศัย ทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ และจับไล่ ทั้งนี้ สำหรับวิธีการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ในกรณีดังกล่าว ให้เป็นไปตามมาตรา 8 ถึงมาตรา 15 ทวิ³¹

นอกจากนี้ ตามมาตรา 16 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าปรับไว้ว่า หากความเสียหายเกิดขึ้นในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้กระทำไปตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวข้างต้นแล้ว บุคคลหรือบริษัทใด ๆ จะเรียกร้องขอค่าเสียหายหรือค่าปรับอย่างหนึ่งอย่างใดแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไม่ได้เลย

3.2 ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการใช้กำลังทหาร การเคลื่อนกำลังทหาร และการเตรียมพร้อม พ.ศ. 2545

ในเขตพื้นที่ที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก ผู้บังคับบัญชาทหารในพื้นที่สามารถสั่งการใช้กำลังทหารได้ตามข้อบังคับดังกล่าว ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

“ข้อ 8 การใช้กำลังทหารในกรณีต่อไปให้ผู้บังคับบัญชาของทหารพิจารณาสั่งการได้ โดยไม่ต้องรอรับคำสั่งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมตามข้อ 7³²

8.1 เมื่อมีการรุกรานดินแดน ให้ผู้บังคับบัญชาของทหารซึ่งอยู่ในเขตพื้นที่ที่มีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นสั่งใช้กำลังทหารเพื่อต้านทานการรุกรานดินแดนนั้นได้ตามแผนที่กำหนดไว้หรือตามความจำเป็น

8.2 เมื่อมีการประกาศสงคราม หรือมีสถานะสงคราม หรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกแล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาของทหารซึ่งอยู่ในเขตพื้นที่ที่มีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นสั่งใช้กำลังทหารได้ ตามแผนที่กำหนดไว้หรือตามความจำเป็น ... ”

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 ถือเป็นกฎหมายแม่บทสำหรับการปฏิบัติการทางทหาร โดยมีเจตนารมณ์ คือ เป็นกฎหมายที่ประกาศใช้ได้เฉพาะเวลาที่มีสงคราม หรือในสถานการณ์แห่งการขัดกันด้วยอาวุธ หรือการจลาจล หรือในกรณีที่มีความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยให้ปราศจากภัย ซึ่งอาจจะมีมาจากภายนอกหรืออาจเกิดภายในราชอาณาจักรเท่านั้น และจะประกาศใช้ในเวลาปกติได้³³ โดยอำนาจในการประกาศใช้กฎอัยการศึกนั้น ย่อมเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ

³¹ โปรดดู พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 มาตรา 8 ถึงมาตรา 15 ทวิ.

³² ข้อ 7 แห่งข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการใช้กำลังทหาร การเคลื่อนกำลังทหาร และการเตรียมพร้อม พ.ศ. 2545.

“การใช้กำลังทหารที่มีอาวุธจะกระทำได้อีกเมื่อได้รับคำสั่งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม หรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจเป็นหนังสือจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

7.1 การใช้กำลังทหารที่มีอาวุธ เพื่อปราบปรามการจลาจล หรือเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณี หรือความร่วมมือระหว่างประเทศ จะกระทำได้อีกเมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี

7.2 กรณีการใช้กำลังทหารตามที่กำหนดไว้ในข้อ 8.”

³³ อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 4, น.33.

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 176³⁴ ประกอบพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 มาตรา 2 และมาตรา 4 กล่าวคือ พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการประกาศใช้และเลิกใช้กฎอัยการศึก แต่ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องประกาศใช้กฎอัยการศึกเฉพาะแห่งเป็นการรับด่วน ก็ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ หากมีกำลังอยู่ใต้บังคับบัญชาไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือเป็นผู้บังคับบัญชาในป้อมหรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหาร เพื่อใช้กำลังเมื่อมีเหตุจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อย หรือเมื่อมีสถานการณ์แห่งการขัดกันด้วยอาวุธเกิดขึ้น

นอกจากนี้ การที่กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการที่จะตรวจค้น เกณฑ์ ห้าม ยึด เข้าอาศัย ทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ และขับไล่นั้น เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า เป็นอำนาจในบริบทซึ่งมุ่งเน้นไปที่การบังคับกับประชาชนพลเรือนหรือทรัพย์สินของพลเรือนภายในประเทศเสียมากกว่า ยกตัวอย่างเช่น อำนาจที่จะเกณฑ์พลเมืองให้ช่วยกำลังทหารในกิจการซึ่งเนื่องในการป้องกันพระราชอาณาจักร, อำนาจที่จะห้ามมิหรือใช้เครื่องมือสื่อสารหรืออาวุธ หรืออำนาจที่จะเผาบ้านและสิ่งซึ่งเห็นว่าจะเป็นกำลังแก่ราชศัตรู เป็นต้น อีกทั้ง กฎหมายดังกล่าวมีเพียงบทบัญญัติที่คุ้มครองการปฏิบัติการทางทหารเฉพาะในทางแพ่งเท่านั้น ตามมาตรา 16³⁵ แต่ยังมีได้มีบทบัญญัติในเรื่องของการคุ้มครองการปฏิบัติการทางทหารไว้ในกรณีที่มีการปฏิบัติตามภารกิจและอำนาจหน้าที่ โดยสุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่เกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็นแล้ว จะไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา หรือทางวินัยด้วยแต่อย่างใด

ด้วยเหตุที่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 มิได้บัญญัติถึงรายละเอียดของการใช้กำลัง ตั้งแต่การริเริ่มการใช้กำลัง การประเมินระดับความรุนแรง การระดมสรรพกำลัง ตลอดจนการพิจารณาขอบเขตของการใช้กำลังและการคุ้มครองการปฏิบัติการทางทหารไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น สำหรับเนื้อหาที่จะได้อธิบายในข้อต่อไป คือ ข้อเสนอในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในการบรรลุมารกิจป้องกันประเทศ การรักษาเอกราช อำนาจอธิปไตยของชาติ และบูรณภาพแห่งอาณาเขต เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสัมฤทธิ์ผล อีกทั้งยังเพิ่มการคุ้มครองการปฏิบัติการทางทหารมากยิ่งขึ้นด้วย

4. อภิปรายผลการวิเคราะห์และศึกษา และข้อเสนอแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457

จากการที่ได้อธิบายไว้ในบทวิเคราะห์ข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 นั้น มีความล้าสมัยและไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน³⁶ ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงเห็นควรเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัตินี้

³⁴ โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 176.

³⁵ โปรดดู พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 มาตรา 16.

³⁶ โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77.

ประการแรก ข้อความบางส่วนและตำแหน่งทางทหารที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 17³⁷ แห่งกฎหมายดังกล่าว มิได้ใช้แล้วในปัจจุบัน เช่นคำว่า “กฎเสนาบดี”, “เจ้ากระทรวงซึ่งบังคับบัญชาทหาร”, “แม่ทัพใหญ่” และ “แม่ทัพรอง” จึงเห็นควรเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเดิม เป็นข้อความดังต่อไปนี้

“มาตรา 17 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจในการออกกฎกระทรวงหรือประกาศกำหนดให้ใช้กฎการใช้กำลังเท่าที่จำเป็นต่อการปฏิบัติการกิจในด้าน การป้องกันราชอาณาจักร การรักษาไว้ซึ่งเอกราช อำนาจอธิปไตยของชาติ และบูรณภาพแห่งอาณาเขต ทั้งในเวลาปกติและในเวลาไม่ปกติ

กฎกระทรวงและประกาศกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

ประการที่สอง เมื่อภารกิจในการป้องกันราชอาณาจักร เอกราช อำนาจอธิปไตยของชาติ และ บูรณภาพแห่งอาณาเขต เป็นของปวงชนชาวไทยทุกคน หากได้มีการรวมอำนาจในการอนุมัติ สั่งการ และ บังคับบัญชาไว้อย่างเป็นเอกภาพเฉพาะเพื่อการบรรลุภารกิจดังกล่าว จะเป็นการส่งเสริมให้การบังคับใช้ กฎหมายและการปฏิบัติการใช้กำลังเป็นไปในทิศทางเดียวกันและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงเห็นควรเสนอ ให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติดังต่อไปนี้เป็น มาตรา 18 และมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457

“มาตรา 18 ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ ในเขตท้องที่ที่มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก ถ้านายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เห็นสมควรให้ใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน หน่วยงาน หรือองค์กรใด เพื่อช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการป้องกัน ราชอาณาจักร การรักษาไว้ซึ่งเอกราช อำนาจอธิปไตยของชาติ และบูรณภาพแห่งอาณาเขต ให้บรรดาอำนาจ หน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งหรือหลายกระทรวง หรือที่เป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย หรือที่มีอยู่ตามกฎหมายใดก็ตาม เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาต อนุมัติ สั่งการ บังคับบัญชา หรือ ช่วยในการป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระงับยับยั้ง และการใช้กำลัง โอนมาเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี เป็นการชั่วคราว เพื่อให้การสั่งการเป็นไปโดยมีเอกภาพ รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ

การกำหนดให้อำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีตามกฎหมายใดทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นอำนาจหน้าที่ ของนายกรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามประกาศที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ และเพื่อปฏิบัติงานตามกฎหมายที่ได้รับโอนมาเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง โดยให้ถือว่า บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายนั้น ในการนี้ นายกรัฐมนตรี อาจมอบหมายให้ส่วนราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้นยังคงใช้อำนาจหน้าที่เช่นเดิมต่อไปก็ได้ แต่ต้องปฏิบัติงานตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีกำหนด”

“มาตรา 19 ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 6 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับการแต่งตั้งตามมาตรา 18 หรือผู้มี อำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

³⁷ โปรดดู พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 มาตรา 17.

และมีอำนาจหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ ตามที่นายกรัฐมนตรีประกาศกำหนด”

ประการที่สาม เนื่องจากการปฏิบัติการทางทหารในปัจจุบันเป็นไปตามกรอบของกฎหมายภายในประเทศ กฎหมายว่าด้วยการขัดกันด้วยอาวุธ (LOAC) และกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (IHL) ประกอบกับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายมีความรู้ความเข้าใจในการใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องมากยิ่งขึ้นกว่าในอดีต หากการปฏิบัติการทางทหารนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือกติกาใด ๆ แล้ว แม้จะเกิดความเสียหายอย่างใดขึ้น การที่จะให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้นั้นต้องมีความผิด หรือมีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวย่อมเป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้นั้น แต่บทบัญญัติเดิมมีการคุ้มครองการปฏิบัติการทางทหารเฉพาะความรับผิดชอบในทางแพ่งเท่านั้น ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงความรับผิดชอบในทางอาญา และทางวินัยด้วย และข้อสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ประเทศไทยยังมิได้มีการอนุวัติการตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองการปฏิบัติการทางทหารซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแล้ว จึงเห็นควรเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติใน มาตรา 16³⁸ แห่งพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2457 จากข้อความเดิมเป็นข้อความใหม่ดังนี้

“มาตรา 16 เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร พนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลใดที่ถูกเกณฑ์มาตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง และไม่มี ความผิดทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติการตามหน้าที่และอำนาจ ซึ่งได้กระทำโดยสุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่เกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่เกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

การปฏิบัติการตามหน้าที่และอำนาจตามวรรคหนึ่ง ให้หมายรวมถึงการใช้มาตรการตามระดับความรุนแรงตามที่กำหนดในกฎกระทรวงหรือประกาศกระทรวงตามมาตรา 17 ในการตอบโต้หรือใช้กำลังต่อศัตรู ซึ่งเป็นทหารประจำการ ทหารกองหนุน กองทหารอาสาสมัคร พลรบที่สังกัดอยู่ในกองทัพอื่นซึ่งมิใช่กองทัพไทย ซึ่งมีระบบบังคับบัญชา มีเครื่องหมายและเครื่องแบบที่ระบุสังกัดชัดเจน โดยถืออาวุธหรือยุทธโศปกรณ์ที่ใช้ในการทำอันตรายถึงชีวิตโดยเปิดเผย หรือพลเรือนที่มีส่วนร่วมในการสู้รบ ซึ่งกระทำการรุกรานต่อเอกราชทางการเมือง อำนาจอธิปไตยของชาติ และบูรณภาพแห่งอาณาเขต ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวจะต้องไม่เป็นมาตรการอันมีลักษณะเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน รวมถึงต้องใช้กำลังเท่าที่จำเป็นเพียงเพื่อให้ศัตรูสูญเสียศักยภาพในการทำการรบเท่านั้น โดยไม่สร้างความทุกข์ทรมานเกินความจำเป็นให้แก่ศัตรูด้วย”

ข้อสังเกตตามมาตรา 16 ที่เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ หากกรณีเป็นการทำให้ศัตรูถึงแก่ความตาย อันเกิดจากการใช้กำลังในการปฏิบัติการทางทหารโดยชอบด้วยหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ หลักกฎหมายว่าด้วยการขัดกันด้วยอาวุธสากล และใช้กำลังเท่าที่จำเป็นเพียงเพื่อให้ฝ่ายศัตรูสูญเสียศักยภาพในการทำการรบเท่านั้น โดยไม่สร้างความทุกข์ทรมานเกินความจำเป็นให้แก่ฝ่ายศัตรู ย่อมไม่ถือเป็น

³⁸ โปรดดู พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2457 มาตรา 16.

การฆาตกรรมหรือการฆ่าโดยเจตนา (murder) หรือสร้างความบาดเจ็บหรือทุกข์ทรมานเกินความจำเป็น จึงไม่ถือเป็นอาชญากรรมสงครามหรือการละเมิดอย่างร้ายแรง และเป็นที่ยอมรับได้ตามอนุสัญญากรุงเฮก และอนุสัญญาเจนีวา ดังนั้น หากกองทัพไทยปฏิบัติโดยถูกต้องตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวแล้ว ย่อมไม่มีความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา และไม่มีความผิดฐานกระทำการปราศจากความเมตตาแก่คนที่ถูกอาวุธบาดเจ็บ หรือแก่คนที่ป่วยเจ็บในกองทัพ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 48³⁹ แล้วแต่กรณีด้วย ดังนั้น หากได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะมีผลเป็นการคุ้มครองการปฏิบัติการทางทหารให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพราะเป็นการส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเกิดความมั่นใจในการปฏิบัติการตามภารกิจหน้าที่เพื่อป้องกันประเทศ อีกทั้งยังเป็นการเสริมสร้างขวัญและกำลังใจให้แก่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวว่าจะไม่ต้องโทษทัณฑ์หรือมีความรับผิดชอบในทางใด ๆ หากได้ใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

แต่หากกรณีปรากฏว่าเจ้าหน้าที่หรือบุคคลใดกระทำการโดยละเมิดอำนาจ กล่าวคือ กระทำการเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ ไม่สุจริต เลือกปฏิบัติ เกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น หรือเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร แต่กระทำการขัดคำสั่ง ผ่าฝืนคำสั่ง กระด้างกระเดื่องต่อผู้บังคับบัญชา ละเลยต่อหน้าที่ หนีราชการ หนีทัพ หรือยุยงข่มขืนใจให้ยอมแพ้ต่อราชศัตรู เป็นต้น เจ้าหน้าที่หรือบุคคลดังกล่าว ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 16 นี้ และอาจมีความผิดและต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายอาญาทหาร หรือโทษทางอาญาอื่น ๆ รวมถึงอาจต้องรับทัณฑ์ทางวินัยด้วย อีกทั้งหากก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ยังต้องมีความรับผิดชอบทางแพ่งเป็นการส่วนตัวด้วยเช่นกัน

ประเด็นสุดท้าย เห็นสมควรเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม คือ ในส่วนของบทบัญญัติว่าด้วยความผิด และกำหนดโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 ซึ่งในปัจจุบันนั้น ยังไม่มีบทความผิดและกำหนดโทษดังกล่าวไว้ในกฎหมาย เนื่องจากหลักการบัญญัติกฎหมายอาญานั้น ต้องมีความชัดเจนแน่นอน โดยจะต้องมีการกำหนดให้เป็นความผิดและโทษในทางอาญาไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งสอดคล้องกับสุภาษิตกฎหมายในภาษาละตินที่ว่า “Nullum crimen, nulla poena sine lege”⁴⁰

นอกจากนี้ ถึงแม้ว่ามาตรา 77⁴¹ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะได้บัญญัติให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรงก็ตาม แต่หากกรณีเป็นการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวง ประกาศ หรือคำสั่งที่ออกตามความในพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 ย่อมถือเป็นการละเมิดต่อกฎหมายดังกล่าว เพราะโดยสภาพของการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว นั้น จำเป็นจะต้องมีการออกกฎ ประกาศ คำสั่ง หรือการใช้กำลังอย่างใด ๆ เพื่อการค้น เถณฑ์ ห้าม ยึด ฯลฯ ตามบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ไว้ ดังนั้น หากมีการฝ่าฝืนหรือละเมิด

³⁹ โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 48.

⁴⁰ แปลว่า หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (No crime nor punishment without law).

⁴¹ โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77.

ต่อกฎหมายดังกล่าวขึ้น ย่อมถือเป็นเรื่องร้ายแรง เพราะเป็นการกระทำที่กระทบต่อความปลอดภัยสาธารณะ⁴² ความสงบเรียบร้อย และความมั่นคงของชาติ ซึ่งหากไม่มีการบัญญัติความผิดและกำหนดโทษไว้ในกรณีที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามแล้ว จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นไปอย่างไรประสิทธิภาพและไม่บรรลุผลเท่าที่ควร จึงเห็นควรเสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติให้เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาไว้ในมาตรา 20 ดังนี้

“มาตรา 20 ผู้ใดฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวง ประกาศ หรือคำสั่งที่ออกตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

5. บทสรุป

การปฏิบัติการทางทหารเพื่อให้บรรลุภารกิจในการป้องกันประเทศ การรักษาไว้ซึ่งเอกราช อำนาจอธิปไตยของชาติ และบูรณภาพแห่งอาณาเขตนั้น ในบางกรณีอาจต้องมีการขัดกันด้วยอาวุธและมีความจำเป็นต้องใช้กำลังทางทหาร โดยต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ คำสั่ง หรือข้อบังคับใด ๆ ที่มีทั้งการอนุญาต ข้อห้าม ข้อจำกัดอีกมากมาย และเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ซึ่งกฎหมายที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับการใช้กำลังและการปฏิบัติการทางทหาร ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2457 ประกอบกับกฎการใช้กำลังของกองทัพไทย รวมไปถึงกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (IHL) กฎหมายว่าด้วยการขัดกันด้วยอาวุธสากล (LOAC) ความตกลงและจารีตประเพณีระหว่างประเทศต่าง ๆ และหลักกฎหมายทั่วไปที่สำคัญคือ “หลักการป้องกันตนเอง” หรือที่เรียกว่า “สิทธิโดยธรรมชาติในการป้องกันตนเอง” (Inherent Right of Self-Defense) ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วย และหากพิจารณาในมิติของการป้องกันชาติ ย่อมถือว่าเป็นสิทธิที่มีอยู่ควบคู่กับเอกราช และอำนาจอธิปไตยของชาติด้วยเหตุนี้ หากมีการกระทำใดอันเป็นการรุกรานดินแดนของประเทศไทย ย่อมถือได้ว่าเป็นการละเมิดเอกราช อำนาจอธิปไตย และบูรณภาพแห่งอาณาเขต ซึ่งถือเป็นการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อประเทศไทยด้วยเช่นกัน ดังนั้น จึงมีเหตุผลอันสมควรที่ประเทศไทยพึงมีกฎหมายที่สามารถบังคับใช้ได้อย่างเข้มแข็งและสอดคล้องกับสถานการณ์แห่งการขัดกันด้วยอาวุธในปัจจุบัน เพื่อให้บรรลุภารกิจในการป้องกันประเทศโดยสามารถใช้กำลังตอบโต้การละเมิดดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเพิ่มความคุ้มครองตามกฎหมาย เพื่อเป็นการเสริมสร้างความมั่นใจ ขวัญและกำลังใจให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติมากยิ่งขึ้น ดังที่ได้เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2457 ไว้ในประเด็นต่าง ๆ ตามที่ได้อธิบายข้างต้นแล้ว

⁴² ปกป้อง ศรีสนิท, “การแก้ปัญหากฎหมายอาญาที่ไม่จำเป็น ด้วยการออกกฎหมายที่ไม่จำเป็น,” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2568, จาก https://www.the101.world/legal-reform-with-more-legalization/#_ftn8.

บรรณานุกรม

กรมพระธรรมนูญ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม. กฎหมายว่าด้วยการสงครามทางบก. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2552.

กองบัญชาการกองทัพไทย. กฎการใช้กำลังของกองทัพไทย. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2550.

โกวิท ตาละโสภณ. “กฎการใช้กำลัง: ความเป็นมาและความเป็นไป.” นาริภาติปัตย์สาร. เล่มที่ 80. (มิถุนายน-กันยายน 2553).

ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการใช้กำลังทหาร การเคลื่อนกำลังทหาร และการเตรียมพร้อม พ.ศ. 2545
คำสั่งกระทรวงกลาโหม ฉบับที่ 59/50 ลงวันที่ 7 มีนาคม 2550 เรื่อง กฎการใช้กำลังของกองทัพไทย
จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.
หน่วยบัญชาการรักษาดินแดน กองทัพบก. การเรียกกำลังพลสำรองเข้ารับราชการทหาร. กรุงเทพมหานคร: ธนอรุณการพิมพ์, 2564.

สุข เปรนาวิน. คำบรรยายคณะนิติศาสตร์ ธรรมนูญศาลทหาร ประมวลกฎหมายอาญาทหาร วินัยทหาร กฎอัยการศึก. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2512.

สมบูรณ์ เสี่ยมบุตร, พรชัย ต่านวิวัฒน์. กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

สำนักงานพระธรรมนูญทหาร กองบัญชาการกองทัพไทย. กฎหมายคุ้มครองการปฏิบัติการทางทหาร (Operational Law Handbook). พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: แพลนพรีนซ์ติ้ง, 2554.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. กฎอัยการศึก. กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550.

Charter of the United Nations

Convention Relative to the Opening of Hostilities (Hague III); October 18, 1907.

Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land (Hague IV); October 18, 1907.

Criminal Justice and Immigration Act 2008.

Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Condition for the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 12 August 1949.

Geneva Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War, 12 August 1949.

Geneva Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 12 August 1949.

Ministry of Defence. United Kingdom Manual of National Rules of Engagement.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977.

The Criminal Law Act 1967.

The Judge Advocate General's Legal Center & School, U.S. Army. Operational Law handbook.
Charlottesville, Virginia, 2022.

The Rome Statute of the International Criminal Court.