ระบบกฎหมายความมั่นคง: ข้อเสนอแนะสำหรับการปฏิรูปโครงสร้างและองค์กรในการใช้อำนาจตามหลักธรรมาภิบาลภาคความมั่นคง[1]

สราวุธ ทับทอง
ศูนย์วิจัยข้อมูลการเมืองไทย
อรรถสิทธิ์ พานแก้ว
คณะรัฐศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
den605@yahoo.com
DOI : 10.14456/tujournal.2015.4

บทคัดย่อ

บทความนี้มีจุดประสงค์เพื่อนำเสนอข้อเสนอแนะสำหรับการปฏิรูปกฎหมายความมั่นคงของประเทศไทยให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาลภาคความมั่นคง โดยการศึกษาได้เริ่มจากการสำรวจสภาพปัญหาด้าน "โครงสร้าง" และ "องค์กร" ในการใช้อำนาจและมาตรการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายความมั่นคง 3 ฉบับอันประกอบด้วย (1) พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 (2) พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และ (3) พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 โดยการศึกษาได้ใช้วิธีการศึกษาวิจัยแบบผสมผสานคือ ใช้การศึกษาวิเคราะห์เอกสาร (Documentary Analysis) และการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) กับตัวแทนผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายมหาชน

ผลการศึกษาพบว่า โครงสร้างและองค์กรในการใช้อำนาจตามกฎหมายความมั่นคงทั้ง 3 ฉบับถูกออกแบบให้เป็นอำนาจอันเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของรัฐบาลแต่เพียงองค์กรเดียวโดยปราศจากการควบคุมทั้งในทางการเมืองและทางกฎหมายกล่าวคือ ประการที่หนึ่ง กฎหมายความมั่นคงทั้ง 3 ฉบับได้ตัดมิติการมีส่วนร่วมของรัฐสภาสำหรับการตรวจสอบควบคุมและถ่วงดุลการใช้ดุลยพินิจของรัฐบาลในการประกาศบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงอย่างสิ้นเชิง ประการที่สองในประเด็นของกระบวนการยุติธรรมสำหรับการเยียวยาบรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงได้ตัดขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในส่วนดังกล่าวออกไป ด้วยข้อกำหนดด้านโครงสร้างและองค์กรที่ว่านี้ย่อมนำไปสู่การส่งเสริมให้รัฐบาลหลุดพ้นไปจากความรับผิดรับชอบจากการใช้อำนาจเหล่านั้นแต่ในขณะเดียวกัน "หัวใจหลัก" ของหลักธรรมาภิบาลภาคความมั่นคงมีความประสงค์ให้การใช้อำนาจตามกฎหมายความมั่นคงควรตกอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐสภาเพื่อให้มีขั้นตอนการตรวจสอบ การควบคุมและถ่วงดุลการใช้ดุลยพินิจของรัฐบาล และเพื่อสร้างระบบและกลไกให้รัฐบาลตกอยู่ภายใต้หลักความรับผิดรับชอบอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้จากการใช้อำนาจเหล่านั้น

---

[1] บทความนี้มาจากรายงานวิจัยเรื่อง "การปฏิรูปกฎหมายความมั่นคงตามหลักธรรมาภิบาลภาคความมั่นคงเพื่อปฏิรูปประเทศ" เสนอต่อสำนักส่งเสริมวิชาการ สถาบันพระปกเกล้า มิถุนายน 2558 ผู้วิจัยขอขอบคุณการสนับสนุนการวิจัยมา ณ ที่นี้

ด้วยสภาพปัญหาด้านโครงสร้างและองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงที่ค้นพบข้างต้น จึงมีข้อเสนอแนะสำหรับการปฏิรูประบบกฎหมายความมั่นคงทั้ง 3 ฉบับ คือ (1) ควรกำหนดให้รัฐสภาเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในการควบคุมตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้ดุลยพินิจของรัฐบาล (2) ควรกำหนดให้ศาลปกครองเข้ามามีขอบเขตอำนาจในการตรวจสอบอรรถคดีทั้งหลายอันสืบเนื่องจากการใช้อำนาจของรัฐตามกฎหมายความมั่นคงและ (3) รัฐบาลและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงอย่างเหมาะสม พอสมควรแก่เหตุ และได้สัดส่วนกับสถานการณ์ทางการเมืองที่ดำรงอยู่จริงเพื่อสถาปนาหลักธรรมาภิบาลภาคความมั่นคงให้เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ

[วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ 34 ฉบับที่ 2 ปี พ.ศ. 2558]

คำสำคัญ: กฎหมายความมั่นคง, ธรรมาภิบาลภาคความมั่นคง, การปฏิรูปกฎหมาย

Security Law System:
Some Guidelines for the Reform of the Structures and Organizations that Exercise the Power in Accordance with Security Sector Governance

Sarawut Thupthong
Thailand Political Database Research Center
Attasit Pankaew
Faculty of Political Science
Thammasat University
den605@yahoo.com
DOI : 10.14456/tujournal.2015.4

Abstract

This research paper aims to propose some guidelines for the reform of Thai security laws in accordance with the Security Sector Governance. It begins with the examination of structural and organizational problems in the exercise of power as well as the measures for restricting individual liberties according to three security laws, namely, the Martial Law Act A.D. 1914, the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation A.D.2005, and the Internal Security Act A.D. 2008. Methodology used in this study is qualitative method that utilizes documentary analysis coupled with in-depth interview.

The study reveals that the structures and organizations that exercise the power according to the three security laws are designed to give absolute authority to the government only, without political and legal check and balance. Namely, all the three security laws, in the first place, completely exclude the parliament's participation in the process of check and balance on the government's discretion to enforce the security laws. In the second place, they also remove the judiciary participation in the process of seeking and dispatching compensations for the losses incurred during the period when the security laws are in effect. These shortcomings help absolve the government from the liability for any losses resulting from the enforcement of these security laws. At the heart of the Security Sector Governance is that the exercise of power according to the security laws must come under the parliamentary control in order to bring about the system of check and balance on the government's discretion.

The paper proposes three guidelines for the reform of the three security laws. First, the parliament should be allowed to become part of the process of check and

balance on the government's discretion. Second, the Administrative Court should be allowed to take part in investigating the lawsuits resulting from the exercise of power according to the security laws. Third, in order to make the Security Sector Governance practically effective, the government and the officers concerned must enforce these security laws properly, rationally and in a manner proportionate to the actual political situations.

[Thammasat Journal, Volume 34 No.2, 2015]

Keywords: Security Laws, Security Sector Governance, Legal Reform

บทนำ

บทความนี้ได้ถูกเขียนขึ้นมาเพื่อ "ออกแบบ" โครงสร้างและองค์กรในการใช้อำนาจของกฎหมายความมั่นคงแต่ละฉบับให้มีความสอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาลและบริบทของระบอบประชาธิปไตย ซึ่งการศึกษาได้ใช้วิธีการศึกษาวิจัยแบบผสมผสาน คือ ใช้การศึกษาวิเคราะห์เอกสาร (Documentary Analysis) และการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) กับตัวแทนผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายมหาชน โดยการศึกษาครั้งนี้มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญในทางการเมืองและกฎหมายคือให้เกิดสภาวะสมดุลของการใช้อำนาจและสร้างระบบและกลไกให้รัฐตกอยู่ภายใต้หลักความรับผิดรับชอบจากการใช้อำนาจเหล่านั้นได้

อันเนื่องด้วย "อำนาจฉุกเฉิน" หรือ "อำนาจพิเศษ" นั้นถือว่ามีความ "จำเป็น" ต่อรัฐในสถานการณ์ทางการเมืองอันไม่ปกติอันเนื่องด้วยอำนาจรัฐตามกฎหมายธรรมดาไม่สามารถระงับ ยับยั้ง ป้องกัน หรือแก้ไขสถานการณ์ทางการเมืองเหล่านั้นได้ทันท่วงทีและเมื่อรัฐได้มีการประกาศใช้อำนาจเหล่านั้นไปแล้วย่อมส่งผลให้บรรดากฎ ระเบียบทางการเมือง (Political Order) ในภาวะปกติถูกระงับหรือยกเลิกเป็นการชั่วคราว แต่อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้อำนาจฉุกเฉินหรืออำนาจพิเศษภายใต้กรอบระเบียบทางการเมืองแบบประชาธิปไตยนั้นมีลักษณะ "กฎแห่งการยกเว้น" หรือ Rule of Exception ดังนั้น การบังคับใช้อำนาจเหล่านั้นจะต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็นในระยะเวลาอันสั้นเป็นประการสำคัญ ถัดมาโครงสร้างและองค์กรในการใช้อำนาจจะต้องได้มาตรฐานขั้นต่ำที่นานาประเทศยึดถือปฏิบัติโดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักธรรมาภิบาลความมั่นคงซึ่งเป็นกรอบทฤษฎีที่มุ่งเน้นเพื่อสถาปนาธรรมภิบาลให้เกิดขึ้นในภารกิจภาคความมั่นคง

เมื่อพิจารณาถึงการบังคับใช้อำนาจฉุกเฉินหรืออำนาจพิเศษในบริบทของประเทศไทยผ่านกฎหมายความมั่นคงทั้ง 3 ฉบับนั้นพบว่าได้ถูกออกแบบให้เป็นอำนาจอันเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของรัฐบาลแต่เพียงองค์กรเดียวโดยปราศจากการควบคุมในทางการเมืองและทางกฎหมาย เช่น การควบคุมดุลยพินิจของรัฐบาลโดยรัฐสภา กระบวนการยุติธรรมโดยศาลปกครอง เป็นต้น สภาพเช่นว่านี้ ได้นำไปสู่การส่งเสริมให้รัฐบาลหลุดพ้นไปจากความรับผิดรับชอบจากการบังคับใช้อำนาจเหล่านั้นอย่างสิ้นเชิง

ด้วยความจำเป็นประการสำคัญของรัฐประชาธิปไตยที่จะต้องสร้างสภาวะสมดุลให้เกิดขึ้นจากการบังคับใช้อำนาจเหล่านั้น การออกแบบโครงสร้างและองค์กรในการใช้อำนาจฉุกเฉินหรืออำนาจพิเศษตามกฎหมายความมั่นคงจึงเป็นประเด็นที่จะต้องตระหนักรู้

พินิจแนวคิดว่าด้วยหลัก "ธรรมาภิบาลภาคความมั่นคง"[2]

แนวคิดเรื่องหลักธรรมาภิบาลภาคความมั่นคง (Security Sector Governance: SSG) หรือแนวคิดเรื่องการปฏิรูปภาคความมั่นคง (Security Sector Reform: SSR) เป็นแนวคิดที่ปรากฏและแพร่ขยายไปยังภูมิภาคต่างๆ ทั่วโลกเมื่อปลายทศวรรษที่ 1990 ในฐานะที่เป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับการบริหารจัดการภารกิจภาคความมั่นคงซึ่งครอบคลุมในหลายมิติและเกี่ยวข้องกับหลายภาคส่วน ทั้งนี้ ยังถือว่าแนวคิดธรรมาภิบาลภาคความมั่นคงเป็นมิติหนึ่งของแนวคิดธรรมาภิบาล (HeinerHänggi, 2003, 11) นอกจากนี้ จากการสำรวจนิยามความหมายของธรรมาภิบาลภาความมั่นคงตามเอกสารแนะนำข้อมูลพื้นฐานของศูนย์เพื่อประชาธิปไตยแห่งกองทัพประจำกรุงเจนีวา (The Geveva Centre for the Democratic Control of Armed Forces: DCAF) ได้ให้ความหมายไว้ว่า "เป็นกระบวนการที่เชื่อมโยงกับโครงสร้าง กระบวนการ ค่านิยมและทัศนคติซึ่งมีส่วนสำหรับการตัดสินใจงานด้านความมั่นคงและนำไปสู่การปฏิบัติ สำหรับการปฏิรูปภาคความมั่นคง (SSR) นั้นมีจุดประสงค์เพื่อต้องการเสริมสร้างธรรมาภิบาลภาคความมั่นคง (SSG) ให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลสำหรับภารกิจด้านความมั่นคงภายใต้เงื่อนไขของการควบคุมและกำกับดูแลในระบอบประชาธิปไตย" (DCAF, 2009, 1) ในขณะเดียวกันด้าน The Stimson Center: Pragmatic Step for Global Security ได้กล่าวถึงหลักธรรมาภิบาลภาคความมั่นคงไว้ว่า "การถูกควบคุมโดยพลเรือนและแนวคิดประชาธิปไตยในหน่วยงานด้านความมั่นคงซึ่ง

---

[2] เมื่อพิจารณานิยามความหมายของคำว่า "Governance" ในปัจจุบันนั้นมีความหมายและสื่อความถึงกระบวนการของการปกครอง หรือการกำกับดูแล และหากสืบย้อนประวัติศาสตร์ของคำศัพท์ดังกล่าวพบว่ามาจากภาษากรีกเดิม คือ "Kubernân" ซึ่งแปลว่า นำทาง นำร่อง (Pilot) หรือคุมหางเสือ หรือชี้นำ (Steering) ทั้งนี้ คำว่า"Governance" ในบริบทของภาษาไทยนั้นได้มีการนำมาใช้โดยไม่สามารถหาข้อสรุปการเทียบเคียงคำศัพท์ได้อย่างเหมาะสม แต่อาจจะแปลเพื่อให้สื่อความหมายไว้มากที่สุดด้วยคำว่า "การบริหารปกครอง" อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในวงวิชาการ เช่น วงการรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ และการนโยบายสาธารณะ เป็นต้น พบว่าได้มีการใช้คำว่า "ธรรมาภิบาล" โดยแปลมาจากภาษาอังกฤษที่ว่า "Good Governance" สำหรับในส่วนราชการตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกาได้ใช้คำว่า "การบริหารจัดการบ้านเมือง (ที่ดี)" แทน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีการให้นิยามความหมายของคำว่า "Good Governance" หรือ "ธรรมาภิบาล" ไว้อย่างไรก็ตาม แต่สามารถประยุกต์เป็นองค์ประกอบที่สำคัญได้ 3 ประการ คือ (1) ระบบการจัดสรรอำนาจทั้งทางการเมืองและเศรษฐกิจในสังคม การเมืองที่เน้นความชอบธรรมในอำนาจการปกครองได้รับมอบหมายตามระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย และ (2) การบริหารงานภาครัฐที่มีประสิทธิภาพ ความโปร่งใสและตรวจสอบได้ และ (3) การกระจายอำนาจ ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าหัวใจหลักของ "ธรรมาภิบาล" คือความมุ่งหวังให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดของการบริหารจัดการทั้งในทางการเมือง การปกครอง และเศรษฐกิจ โดยกระบวนการทำงานเหล่านั้นจะต้องมีความโปร่งใสและจะต้องสามารถถูกตรวจสอบได้ (ดูการอภิปรายแนวคิดดังกล่าวอย่างละเอียด จาก อัมพร ธำรงลักษณ์, บทที่ 1 การบริหารปกครองสาธารณะ: การบริหารรัฐกิจในศตวรรษที่ 21 ใน การบริหารปกครองสาธารณะ (Public Governance) การบริหารรัฐกิจในศตวรรษที่ 21, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2556, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและสิ่งพิมพ์ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 1-34)

สำหรับแนวคิดว่าด้วย "Security Sector Governance" หรือภาษาไทยได้มีการบัญญัติไว้ว่า"ธรรมาภิบาลภาคความมั่นคง" นั้น เมื่อวิเคราะห์แล้วพบว่าได้มีการประยุกต์จากแนวความคิดเรื่อง "ธรรมาภิบาล" ข้างต้นมาบังคับใช้กับภารกิจภาคความมั่นคงโดยมีจุดประสงค์สำคัญเพื่อให้องค์กรที่เกี่ยวข้องมีกระบวนการทำงานที่โปร่งใสและสามารถรับผิดรับชอบต่อบรรดาการใช้อำนาจใดๆ ได้

ประกอบด้วย ความโปร่งใส การกำกับดูแล และความรับผิดชอบต่อนโยบายด้านความมั่นคง การตัดสินใจและการปฏิบัติที่เคารพต่อสิทธิมนุษยชน การปฏิบัติตามมาตรฐานของกฎหมายระหว่างประเทศและบรรดาการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายของหน่วยงานภาคความมั่นคงที่เผยแพร่ต่อสาธารณะ" (Madeline L. England, 2009, 1)

ดังนั้น โดยนัยนี้แล้วไม่ว่าจะเป็นแนวคิดเรื่องธรรมาภิบาลภาคความมั่นคงหรือการปฏิรูปภาคความมั่นคงจึงหมายถึงกระบวนการสร้างความมั่นคงแห่งชาติ (National Security) ให้มีความโปร่งใส มีระบบและกลไกในการรับผิดรับชอบต่อภารกิจภาคความมั่นคงเพื่อประสิทธิภาพสูงสุดสำหรับการพัฒนาประเทศภายใต้ครรลองของประชาธิปไตยนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงประเด็นด้านหน่วยงานและภารกิจที่เกี่ยวข้องกับ "ภาคความมั่นคง" พบว่าได้มีการให้ความเห็นไว้หลากหลาย เช่น องค์การสหประชาชาติได้อธิบายว่าเป็นคำที่มีความหมายกว้างครอบคลุมซึ่งใช้ในการอธิบายโครงสร้างและภาระความรับผิดชอบของสถาบันทางการเมืองและบุคลากรสำหรับการบริหารจัดการ การเตรียมการ และการควบคุมความมั่นคงปลอดภัยในประเทศ ซึ่งตามที่เป็นการยอมรับโดยทั่วไปภาคความมั่นคงหมายถึงหน่วยงานการป้องกันประเทศ การบังคับใช้กฎหมาย และหน่วยงานด้านการสืบราชการลับ เป็นต้น (General Assembly Security Council, 2008) ในขณะที่ ศูนย์เพื่อประชาธิปไตยแห่งกองทัพประจำกรุงเจนีวาได้แบ่งหน่วยงานภาคความมั่นคงออกเป็น 8 กลุ่ม คือ (1) หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย (2) รัฐบาลหรือฝ่ายบริหารสูงสุด (3) รัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติ (4) องค์กรฝ่ายตุลาการ (5) องค์กรภาคประชาสังคม (6) หน่วยงานเอกชนที่ทำงานภาคความมั่นคง (7) องค์กรอิสระของรัฐที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ และ (8) ตัวแสดงภายนอกอื่นๆ (DCAF, 2009, 2)

สำหรับการจัดแบ่งกลุ่มหน่วยงานด้านความมั่นคงของสำนักงานโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Development Program: UNDP) ได้แบ่งออกเป็น 5 กลุ่ม คือ (1) หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการใช้กำลัง (2) หน่วยงานที่บริหารจัดการด้านการพลเรือนและการควบคุม (3) หน่วยงานยุติธรรม (4) หน่วยงานด้านความมั่นคงที่ไม่ได้สังกัดรัฐ และ (5) หน่วยงานภาคประชาสังคมอื่นๆ ที่ไม่ได้สังกัดรัฐ (UNDP, 2002, 87)

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบที่ใช้ในการศึกษาธรรมาภิบาลภาคความมั่นคงพบว่าสามารถแบ่งได้ดังนี้ คือ (1) การป้องกันประเทศ การข่าวกรอง การกำหนดนโยบาย การคุมขังและกระบวนการยุติธรรม (2) บทบาทของบริษัทเอกชนที่ทำงานด้านความมั่นคง (3) การตรวจสอบและควบคุมกองทัพโดยประชาชน (4) บทบาทของภาคประชาสังคม (5) การให้ความสำคัญกับประเด็นเรื่องเพศสภาพ และ (6) การปลดอาวุธ การถอดกำลังพลและการบูรณาการการทำงานของหน่วยงานภาครัฐ (H. Joseph S. Kraft, 2011, 5) นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดแนวปฏิบัติที่ดีเพื่อความเป็นเลิศ (Best Practice) ในงานธรรมาภิบาลภาคความมั่นคงภายใต้ระบอบประชาธิปไตยซึ่งประกอบด้วย (1) กรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายซึ่งประกอบด้วยการแบ่งแยกอำนาจที่ชัดเจน (2) การควบคุมและบริการจัดการภาคความมั่นคงโดยพลเรือน (3) รัฐสภาเป็นองค์กรที่กำกับและควบคุมภาคความมั่นคงในทุกมิติ เช่น อำนาจในการอนุมัติด้านงบประมาณ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง ยุทธศาสตร์

ความมั่นคง เป็นต้น (4) ภาคความมั่นคงจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมโดยศาลยุติธรรมปกติทั่วไปและจะต้องไม่มีศาลเฉพาะ เช่น ศาลทหาร และ (5) การควบคุมภาคความมั่นคงโดยสาธารณะ เช่น กลุ่มเอ็นจีโอ พรรคการเมือง สื่อสารมวลชน ฯลฯ ซึ่งสามารถวิพากษ์วิจารณ์ได้ในฐานะที่เป็นประเด็นสาธารณะ (HeinerHänggi, 2003, 16-17)

จากกรอบแนวคิดว่าด้วยหลักธรรมาภิบาลภาคความมั่นคงและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับภาคความมั่นคง หากพิจารณาตามโครงสร้างของสถาบันทางการเมืองไทย สามารถตีความได้ใน 2 ลักษณะคือการตีความอย่างกว้างและการตีความอย่างแคบ การตีความองค์กร/หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับภาคความมั่นคงในความหมายอย่างกว้างนั้นพบว่าพัวพันไปเกือบทุกองค์กร/หน่วยงานภายในรัฐ เช่น โครงสร้างภายใต้กำกับของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการตลอดจนภาคส่วนเอกชนต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น สำหรับการตีความในความหมายอย่างแคบนั้นอาจหมายถึงเฉพาะองค์กร/หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับภารกิจด้านความมั่นคง เช่น รัฐบาลหรือฝ่ายบริหารในฐานะผู้กำกับดูแลนโยบายด้านความมั่นคง ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายความมั่นคงฉบับต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง องค์กร/หน่วยงานด้านความมั่นคง เช่น สภาความมั่นคงแห่งชาติ กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (กอ.รมน.) กองทัพ และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเฉพาะกฎหมายความมั่นคงทั้ง 3 ฉบับ พบว่าเป็นปัจจัยพื้นฐานซึ่งกำหนดโครงสร้าง องค์กรและหน่วยงานต่างๆ ในการใช้อำนาจสำหรับปฏิบัติภารกิจภาคความมั่นคง ในแง่นี้แล้ว กฎหมายจึงถือเป็น “จุดตั้งต้น” ของบรรดาภารกิจภาคความมั่นคงของรัฐ

ด้วยเหตุที่ว่ากฎหมายเป็นตัวกำหนดโครงสร้างองค์กรและความชอบธรรมให้กับรัฐสำหรับบรรดาการใช้อำนาจใดๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายความมั่นคงซึ่งมีลักษณะเป็นการเพิ่มอำนาจให้รัฐมากกว่าในสถานการณ์ปกติ ดังนั้น การเสริมสร้างหลักธรรมาภิบาลภาคความมั่นคงผ่านการออกแบบโครงสร้างและองค์กรในการใช้อำนาจตามกฎหมายความมั่นคงทั้ง 3 ฉบับ จึงเป็นประเด็นที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในบริบทของประเทศประชาธิปไตย

แนวทางการศึกษา

บทความวิจัยนี้ใช้ระเบียบวิธีวิจัยแบบคุณภาพ โดยผู้วิจัยได้ผสมผสานเทคนิคการวิจัยแบบคุณภาพสองแบบเข้าด้วยกันคือ หนึ่ง การศึกษาวิเคราะห์เอกสาร (Documentary Analysis) โดยได้ทบทวนกรอบแนวคิดเรื่องธรรมาภิบาลภาคความมั่นคง สภาพปัญหาด้านโครงสร้างและองค์กรในการใช้อำนาจตามกฎหมายความมั่นคงในกรณีของประเทศไทย แนวทางการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงในกรณีของต่างประเทศ และรวมถึงข้อเสนอแนะต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปรับปรุงแก้ไขระบบกฎหมายความมั่นคง เพื่อนำมาวิเคราะห์ สังเคราะห์ และนำเสนอข้อเสนอเพื่อปรับปรุงแก้ไขจุด “บกพร่อง” ของระบบกฎหมายความมั่นคงของประเทศไทย

เมื่อได้ข้อเสนอจากการวิเคราะห์เอกสารแล้ว ผู้วิจัยได้นำข้อเสนอไปเป็นฐานในการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interview) กับ ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายมหาชนที่อยู่ในวงวิชาการ (อาจารย์มหาวิทยาลัย) จำนวน 1 ท่าน และในวงปฏิบัติการ (กรรมการร่างกฎหมายประจำสำนักงาน

คณะกรรมการกฤษฎีกา) จำนวน 1 ท่านทั้งนี้เพื่อให้ได้ความเห็นต่อข้อเสนอในการปรับปรุงระบบกฎหมายความมั่นคงที่มาจากประเด็นและมุมมองทางด้านกฎหมายมหาชน

ดุลอำนาจที่ขาดดุล: สภาพปัญหาของระบบกฎหมายความมั่นคงไทย

จากการสำรวจสภาพปัญหากฎหมายความมั่นคงทั้ง 3 ฉบับของไทยซึ่งประกอบด้วย คือ (1) พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 (2) พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และ (3) พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ซึ่งพบว่าแต่ละฉบับมีเจตนารมณ์ของกฎหมายความมั่นคงและถูกบัญญัติขึ้นมาภายใต้บริบทและสภาพเงื่อนไขทางการเมืองที่แตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากสถิติการประกาศบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงใน 2 ฉบับหลังพบว่าถูกบังคับใช้กับสถานการณ์ทางการเมืองที่สำคัญ 2 พื้นที่ คือ (1) สถานการณ์ความไม่สงบในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ และ (2) สถานการณ์ทางการเมืองในส่วนกลาง ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาสถิติในการประกาศบังคับใช้กฎหมายเฉพาะในพื้นที่ส่วนกลางพบว่ามีมูลเหตุจูงใจมาจากการชุมนุมทางการเมืองในทุกครั้ง (สราวุธ ทับทอง, 2558)

อย่างไรก็ตามจากการศึกษาด้านโครงสร้างและองค์กรในการใช้อำนาจของกฎหมายความมั่นคงแต่ละฉบับพบว่าได้ถูกออกแบบให้เป็นอำนาจอันเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของรัฐบาลแต่เพียงองค์กรเดียวโดยปราศจากการควบคุมทั้งในทางการเมืองและกฎหมาย ดังอธิบายสภาพปัญหาดังกล่าวที่สำคัญ 2 ประการดังนี้

ประการแรก กฎหมายความมั่นคงทั้ง 3 ฉบับได้ตัดมิติการมีส่วนร่วมของรัฐสภาในการตรวจสอบควบคุมและถ่วงดุลการใช้ดุลยพินิจของรัฐบาลสำหรับการประกาศบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงไปอย่างสิ้นเชิง

ประการถัดมา สำหรับประเด็นของกระบวนการยุติธรรมในการเยียวยาบรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงพบว่าได้ตัดขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในส่วนดังกล่าวออกไป

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในรายละเอียดของกฎหมายความมั่นคงแต่ละฉบับยังพบว่ามีปัญหาอื่นๆ อีกหลายประการ เช่น ปัญหาด้านการนิยาม “สถานการณ์ฉุกเฉิน” “ความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” และ “ภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” ปัญหาด้านการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ปัญหาเรื่องดุลอำนาจระหว่างฝ่ายพลเรือนและฝ่ายทหาร เป็นต้น

จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นพบว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญในการทำลายดุลอำนาจในการบังคับใช้อำนาจฉุกเฉินหรืออำนาจพิเศษตามกฎหมายความมั่นคงในบริบทของระบอบประชาธิปไตยไปอย่างสิ้นเชิงและนำไปสู่การส่งเสริมให้รัฐบาลหลุดพ้นไปจากความรับผิดรับชอบจากการใช้อำนาจเหล่านั้นแต่ในขณะเดียวกัน การบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงถือเป็นการใช้อำนาจมหาชนประเภทหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อสังคมเป็นวงกว้างจึงมีความจำเป็นต้องสร้างระบบและกลไกเพื่อให้รัฐบาลตกอยู่ภายใต้หลักความรับผิดรับชอบต่อการใช้อำนาจเหล่านั้นได้ซึ่งสอดคล้องกับจุดประสงค์ของหลักธรรมาภิบาลภาคความมั่นคงที่ต้องการให้ภารกิจด้านความมั่นคงตกอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐสภาเป็นเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำเพื่อถ่วงดุลการใช้ดุลยพินิจของรัฐบาล

อย่างไรก็ตาม ภายหลังการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงใน 2 ฉบับหลังอันได้แก่ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ได้มีแถลงการณ์แสดงความกังวลเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย เช่น คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists, 2007) มีความเห็นว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่ชายแดนภาคใต้เมื่อเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2550 นั้น มีข้อบกพร่องอย่างร้ายแรงและไม่ถือว่ามีความจำเป็นและได้สัดส่วนกับภัยความมั่นคงที่รัฐไทยกำลังเผชิญอยู่ นอกจากนี้ ยังเห็นว่าโครงสร้างของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่มอบอำนาจอันท่วมท้นให้กับนายกรัฐมนตรี และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องนั้นมีมากเกินกว่าจะแก้ปัญหาภัยคุกคามต่อความอยู่รอดของชาติที่ควรมีข้อจำกัดและต้องได้สัดส่วนอย่างเหมาะสมตามมาตรา 4 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ในขณะเดียวกัน สำหรับพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists, 2010) ได้แสดงทัศนะบนหลักกฎหมายและหลักมาตรฐานระหว่างประเทศโดยมีความกังวลว่าพระราชบัญญัติฯ ฉบับดังกล่าวจะเป็นปัจจัยบั่นทอนหลักนิติธรรมของประเทศไทยให้มีความเปราะบางมากยิ่งขึ้น อันเนื่องเหตุผล 3 ประการ กล่าวโดยสรุปคือ ประการแรก นิยามและบทบัญญัติหลายมาตราขาดความชัดเจนสามารถตีความได้หลายนัย ประการถัดมา สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานมีความเสี่ยงต่อการละเมิดแต่โดยง่ายโดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล เช่น กระบวนการพิจารณาคดี หลักศุภนิติกระบวน (Due Process) เป็นต้น และประการสุดท้าย อำนาจอันท่วมท้นของกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร หรือ กอ.รมน. จะเป็นปัจจัยในการบั่นทอนหลักการบริหารและการปกครองโดยฝ่ายพลเรือนซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ดังนั้น จะเห็นว่าความกังวลหลักของคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลคือปัญหาด้านโครงสร้างอำนาจภายใต้กฎหมายความมั่นคงทั้ง 2 ฉบับจะนำไปสู่การทำลายล้างหลักนิติธรรมอันเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และส่งผลให้บรรดาการใช้อำนาจเหล่านั้นไม่ได้สัดส่วนตามพันธกรณีที่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาแนวทางการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงในต่างประเทศพบว่าการประกาศและการใช้อำนาจของรัฐบาลนั้นจะถูกควบคุมและถ่วงดุลดุลยพินิจอย่างเป็นระบบโดยรัฐสภาเป็นอย่างน้อย เช่น ในกรณีของประเทศฝรั่งเศส สำหรับการประกาศบังคับใช้อำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา 16 แห่งรัฐธรรมกำหนดให้ก่อนการประกาศฯ ให้ประธานาธิบดีหารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสอง และคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนของการประกาศบังคับใช้รัฐบัญญัติ N° 55-385 du 3 avril 1955 กำหนดให้ในการประกาศฯ ขยายเวลาจำต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา ทั้งนี้ การประกาศบังคับใช้กฎหมายทั้ง 2 ฉบับของประเทศฝรั่งเศสนั้นจะต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและการกระทำทางปกครองโดยศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง สำหรับกรณีของประเทศอังกฤษ ในการประกาศบังคับใช้ The Civil Contingencies Act 2004 พบว่ารัฐสภาได้เข้ามาพัวพันในหลายขั้นตอน กล่าวคือ ก่อนการประกาศฯ การประกาศฯ ขยายเวลา และการตรวจสอบ

ความชอบของการประกาศฯ ทั้งนี้ สำหรับการเยียวยาความเสียหายนั้น กำหนดให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองและศาลยุติธรรม

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในกรณีของต่างประเทศตามตัวอย่างข้างต้น การใช้อำนาจฉุกเฉินหรืออำนาจพิเศษใดๆ ของรัฐจะถูกควบคุมและถ่วงดุลในการใช้ดุลยพินิจของรัฐอย่างเป็นระบบโดยพัวพันไปยังองค์กรต่างๆ เช่น รัฐสภา ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม สามารถสรุปแนวทางการบังคับใช้กฎหมายทั้งในกรณีของไทยและต่างประเทศได้ตามตาราง ดังนี้

ตาราง 1 โครงสร้างและองค์กรในการใช้อำนาจตามกฎหมายความมั่นคงในกรณีของประเทศไทย

สาระสำคัญ / กฎหมาย		กฎอัยการศึก	พรก. ฉุกเฉินฯ	พรบ. ความมั่นคงฯ
องค์กรผู้มีอำนาจในการประกาศฯ		ผู้บังคับบัญชาทหาร ณ ท้องใดท้องที่หนึ่งซึ่งมีกำลังพลอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือเป็นผู้บังคับบัญชาในป้อมหรือที่มั่น	นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี	คณะรัฐมนตรี
องค์กรในการตรวจสอบและควบคุมรัฐในทางการเมือง	ก่อนการประกาศฯ	×	×	×
	ประกาศฯ ขยายเวลา	×	×	×
	การตรวจสอบความชอบของการประกาศฯ	×	×	×
องค์กรตุลาการในการตรวจสอบเพื่อเยียวยาความเสียหาย		×	ศาลยุติธรรม	ศาลยุติธรรม

ที่มา: ศึกษาและรวบรวมโดยผู้วิจัย

ตาราง 1 โครงสร้างและองค์กรในการใช้อำนาจตามกฎหมายความมั่นคงในต่างประเทศ

สาระสำคัญ / กฎหมาย		**ประเทศฝรั่งเศส** **การใช้อำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา 16 แห่งรัฐธรรมนูญ**	**ประเทศฝรั่งเศส** N° 55-385 du 3 avril 1955	**ประเทศอังกฤษ** The Civil Contingencies Act 2004
องค์กรผู้มีอำนาจในการประกาศฯ		ประธานาธิบดี	คณะรัฐมนตรี	สมเด็จพระราชินี / รัฐมนตรี / นายกรัฐมนตรี / เลขาธิการประจำกระทรวงต่างๆ
องค์กรในการตรวจสอบและควบคุมรัฐในทางการเมือง	ก่อนการประกาศฯ	ปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสอง และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ	×	รัฐสภา
	ประกาศฯ ขยายเวลา	×	รัฐสภา	รัฐสภา
	การตรวจสอบความชอบของการประกาศฯ	รัฐสภา / คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ / ศาลปกครอง	ศาลปกครอง	รัฐสภา
องค์กรตุลาการในการตรวจสอบเพื่อเยียวยาความเสียหาย		ศาลปกครอง	ศาลปกครอง / ศาลยุติธรรม	คณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาททางปกครอง / ศาลยุติธรรม

ที่มา: ศึกษาและรวบรวมโดยผู้วิจัย

ความท้าทายของการออกแบบ: การใช้อำนาจตามระบบกฎหมายความมั่นคง

ด้วยสภาพปัญหาด้าน “โครงสร้าง” และ “องค์กร” ในการใช้อำนาจตามกฎหมายความมั่นคงแต่ละฉบับซึ่งพบว่าเป็นอำนาจอันเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของรัฐบาลแต่เพียงองค์กรเดียวและหลุดพ้นไปจากหลักความรับผิดรับชอบจากบรรดาการใช้อำนาจเหล่านั้น ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือเราจะสามารถมีข้อเสนอแนะในการออกแบบเพื่อปรับปรุงแก้ไขจุด “บกพร่อง” ของระบบกฎหมายความมั่นคงได้อย่างไร? จากแนวทางของศูนย์เพื่อประชาธิปไตยแห่งกองทัพประจำกรุงเจนีวาและสหภาพรัฐสภาระหว่างประเทศได้มีข้อเสนอแนะเชิงรูปธรรมที่สำคัญ (ปราณี ทิพย์รัตน์, แปล, 2556) ดังนี้

ประการแรก หลักธรรมาภิบาลจะต้องไม่เพียงแต่เป็นเครื่องมือสำคัญในการบริหารราชการของประเทศในสังคมที่เป็นประชาธิปไตยเพียงเท่านั้น หากแต่จะต้องรวมถึงการบริหารจัดการภารกิจภาคความมั่นคงอีกด้วยทั้งยังเป็นสิ่งสะท้อนถึงการเปลี่ยนผ่านไปสู่สังคมที่เป็นประชาธิปไตย (Democratic Transition)

ประการที่สอง รัฐเป็นตัวแสดงเพียงผู้เดียวที่มีอำนาจอันชอบธรรมในการใช้กองกำลัง และหน่วยงานด้านความมั่นคงทั้งหลายจะต้องรับผิดชอบต่อบรรดาการใช้อำนาจดังกล่าวนั้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ประการที่สาม เจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องกับภารกิจภาคความมั่นคงจะต้องเข้าสู่กระบวนการตุลาการอย่างไม่มีข้อยกเว้น ในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายทั้งภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศทั้งทางอาญาและทางแพ่ง

ประการที่สี่ รัฐสภาโดยสมาชิกรัฐสภาจะต้องมีบทบาทที่สำคัญผ่านกระบวนการและกลไกต่างๆ ในการควบคุมภารกิจภาคความมั่นคงอย่างเป็นรูปธรรมในทุกมิติ เช่น การเปิดโอกาสให้ได้รับทราบข้อมูล นโยบายต่างๆ ด้านความมั่นคงและการป้องกันประเทศของรัฐบาล การถกอภิปรายในรัฐสภา การตั้งกระทู้ถาม การเปิดอภิปราย และการไต่สวนโดยรัฐสภา เป็นต้น

ประการที่ห้า รัฐสภาจะต้องเป็นองค์กรสำหรับการตรวจสอบและถ่วงดุลรัฐบาลในการประกาศและยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉินและสภาวะสงคราม

ประการสุดท้าย รัฐสภาจะต้องเป็นองค์กรสำหรับการควบคุมการบังคับใช้บรรดากฎหมายความมั่นคงทั้งมวลภายในประเทศ

อย่างไรก็ตาม จากกรอบแนวคิดนำทางข้างต้นและแนวทางการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงในกรณีของต่างประเทศประกอบการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะเชิงรูปธรรมเพื่อออกแบบและเป็นหนทางสำหรับการปรับปรุงแก้ไขจุดบกพร่องของระบบกฎหมายความมั่นคงของไทยอันประกอบด้วย (1) พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก (2) พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และ (3) พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ดังนี้

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ผู้วิจัยมุ่งศึกษาเฉพาะประเด็นองค์กรสำหรับการควบคุมรัฐทางการเมืองในการประกาศฯ บังคับใช้อันเนื่องด้วยเห็นว่าพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 เป็นกฎหมายที่มีความจำเป็นสำหรับรัฐในยามวิกฤตการณ์ที่พัวพันกับความอยู่รอดปลอดภัยของประเทศชาติประกอบกับเป็นกฎหมายฉบับเก่าที่ใช้สำหรับการรักษาอธิปไตยของชาติมาตั้งแต่โบราณ

อย่างไรก็ตาม สำหรับข้อเสนอแนะเพื่อการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ผู้วิจัยมีข้อเสนอว่าสมควรให้รัฐสภาเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการสำหรับการควบคุมและถ่วงดุลการใช้ดุลยพินิจของรัฐบาลเป็นอย่างน้อยในการประกาศกฎอัยการศึกโดยอาจนำแนวทางการประกาศกฎอัยการศึกตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 มาเป็นรูปแบบ กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 ได้กำหนดให้รัฐบาลสามารถประกาศกฎอัยการศึกได้ไม่เกิน 30 วัน ในครั้งแรก และหากมีความจำเป็นต้องประกาศฯ ขยายระยะเวลาจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

1. องค์กรสำหรับการควบคุมรัฐทางการเมืองในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะดังนี้

<u>ประการแรก</u> ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในครั้งแรกนั้นกำหนดให้รัฐบาลทำการปรึกษาหารือร่วมกับประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาเพื่อให้หัวหน้าองค์กรทั้งสองให้ความเห็นประกอบการตัดสินใจแต่ไม่ผูกมัดดุลยพินิจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของรัฐบาลแต่อย่างใด

<u>ประการที่สอง</u> สำหรับกรอบระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในครั้งแรกนั้นเห็นว่าไม่ควรยาวนานเกินกว่า 30 วัน

<u>ประการสุดท้าย</u> เมื่อสิ้นสุดสถานการณ์ฉุกเฉินลงในครั้งแรกแล้วนั้น ถ้ารัฐบาลมีความจำเป็นต้องประกาศฯ ขยายระยะเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉินออกไป จำเป็นต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาพร้อมทั้งกำหนดกรอบระยะเวลาที่ชัดเจน ในคราวเดียวกันนั้น รัฐสภาอาจจะมีมติกำหนดมาตรการในแก้ไขสถานการณ์และการจำกัดสิทธิเสรีภาพด้วยก็ได้

2. องค์กรสำหรับการควบคุมรัฐในทางกฎหมายภายหลังการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

<u>ประการแรก</u> สมควรให้ศาลปกครองเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบอรรถคดีทั้งหลายอันสืบเนื่องจากการใช้อำนาจรัฐภายใต้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน (ยกเลิกมาตรา 16 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548)

<u>ประการถัดมา</u> สมควรให้มีการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่รัฐที่ปฏิบัติงานภายใต้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกระบวนการยุติธรรมแบบปกติ (ยกเลิกมาตรา 17 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548)

3. การจำกัดสิทธิเสรีภาพระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะให้มีการยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงพร้อมทั้งมาตรการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในส่วน

ดังกล่าวเสียทั้งหมด (ยกเลิกมาตรา 11 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548) อันเนื่องเหตุผลที่สำคัญ คือ

ประการแรก มาตรการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงมีความคล้ายคลึงกับมาตรการของกฎอัยการศึก

ประการถัดมา รัฐบาลสามารถมีมาตรการทางเลือกอื่นในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินโดยความเห็นชอบของรัฐสภาในคราวที่ขอความเห็นชอบสำหรับการประกาศขยายระยะเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินในครั้งที่ 2

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

1. การนิยามภารกิจการรักษาความมั่นคงและโครงสร้างองค์กรในการใช้อำนาจ ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะเพื่อเป็นทางเลือก 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางแรกมีข้อเสนอแนะที่สำคัญ 2 ประการ คือ

ประการแรก ควรมีการปรับปรุงแก้ไขคำนิยามความหมายของ "ความมั่นคงภายในราชอาณาจักร" และ "ภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักร" ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เหตุผลประการสำคัญคือ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มีโครงสร้างอำนาจที่ขับเคลื่อนอยู่ตลอดเวลาผ่านโครงสร้างของกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร หรือ กอ.รมน. ซึ่งย่อมส่งผลกระทบเป็นวงกว้างจากโครงสร้างอำนาจดังกล่าว

ประการถัดมา ควรมีการจัดโครงสร้างของกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร หรือ กอ.รมน. เสียใหม่เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างฝ่ายทหารและพลเรือน โดยมีความกังวลว่ากองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค หรือ กอ.รมน. ภาค สามารถเข้าแทรกแซงการบริหารงานในส่วนภูมิภาคระดับจังหวัด ด้วยเหตุนี้จึงมีข้อเสนอแนะคือการกำหนดให้กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในจังหวัด หรือ กอ.รมน. จังหวัดขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีซึ่งดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

แนวทางที่สอง ให้คงรูปแบบการนิยามความหมายของ "ความมั่นคงภายในราชอาณาจักร" และ "ภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักร" และโครงสร้างของกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร หรือ กอ.รมน. ไว้อย่างเดิม แต่กระนั้นก็ดี บรรดาการใช้อำนาจใดๆ จะต้องเป็นไปอย่างเหมาะสม พอเหมาะพอควร และได้สัดส่วนกับสถานการณ์ทางการเมืองที่ดำรงอยู่จริง

2. องค์กรสำหรับการควบคุมรัฐทางการเมือง ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

ประการแรก ในการประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ในครั้งแรกนั้นให้เป็นดุลยพินิจของรัฐบาลโดยสมควรมีกรอบระยะไม่เกินกว่า 3 เดือน อันเนื่องด้วยพระราชบัญญัติฯ ฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายความมั่นคงที่บังคับใช้สำหรับสถานการณ์ทางการเมืองอันไม่ปกติในระดับต้น

ประการถัดมา หากรัฐบาลมีความจำเป็นต้องการประกาศฯ ขยายระยะออกไปเป็นครั้งที่ 2 จะต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาและในคราวเดียวกันนั้นให้รัฐสภามีมติเรื่องกรอบระยะเวลาตามความจำเป็นของสถานการณ์

3. องค์กรสำหรับการควบคุมรัฐในทางกฎหมายภายหลังการประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะคือสมควรให้ศาลปกครองเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบอรรถคดีทั้งหลายอันสืบเนื่องจากการใช้อำนาจรัฐภายใต้การประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (ยกเลิกมาตรา 23 ของพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551)

จากข้อเสนอเพื่อการออกแบบด้านโครงสร้างและองค์กรในการใช้อำนาจตามกฎหมายความมั่นคงทั้ง 3 ฉบับสำหรับแก้ไขจุดบกพร่องข้างต้นนั้น จะพบว่ามีความสอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาลภาคความมั่นคงและบริบทของประชาธิปไตยที่สำคัญสามารถสรุปได้ดังนี้

ประการแรก การควบคุมทางการเมืองโดยกำหนดให้ "รัฐสภา" เป็นองค์กรหลักในการควบคุมภารกิจภาคความมั่นคงในทุกมิติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การควบคุมดุลยพินิจของรัฐบาลในการประกาศและบังคับใช้มาตรการต่างๆ ตามกฎหมายความมั่นคง ทั้งนี้ การแบบโครงสร้างและองค์กรดังกล่าวนั้นจะส่งผลให้เกิดภาวะการควบคุมภาคความมั่นคงโดยพลเรือน (Civilian Control)

ประการถัดมา การกำหนดมาตรฐานกระบวนการยุติธรรมตามระบบศาลคู่โดยกำหนดให้ "ศาลปกครอง" มีขอบเขตอำนาจในการตรวจสอบอรรถคดีทั้งหลายอันเกิดจากความเสียหายของการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคง รวมทั้ง การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมแบบปกติทั้งในทางอาญาและทางแพ่งกับเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องกับภาคกิจภาคความมั่นคงอย่างไม่มีข้อยกเว้น

อย่างไรก็ตาม จะเห็นว่าผู้วิจัยได้สร้างระบบและกลไกต่างๆ ของการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดสภาวะการถูกตรวจสอบและถ่วงดุลอยู่ตลอดเวลาจากองค์กรอื่นๆ และอาจกล่าวได้ว่าชุดข้อเสนอข้างต้นนั้น จะเป็นกลไกสำคัญในการควบคุมรัฐให้ตกอยู่ภายใต้หลักความรับผิดรับชอบจากการใช้อำนาจซึ่งเป็นการแก้ไขจุดบกพร่องของระบบกฎหมายความมั่นคงในปัจจุบันซึ่งได้ถูกออกแบบให้รัฐหลุดลอยไปจากหลักการดังกล่าวอย่างสิ้นเชิง

ทิ้งท้าย: กฎหมายและศาสตร์แห่งการใช้อำนาจ

การออกแบบด้านโครงสร้างและองค์กรในการใช้อำนาจตามระบบกฎหมายความมั่นคงข้างต้นเปรียบเสมือนการประดิษฐ์เครื่องจักรกลให้มีความทันสมัย แต่อย่างไรก็ตาม สิ่งที่มีความสำคัญไปกว่าความทันสมัยเช่นว่านั้นคือ ผู้ซึ่งบังคับและขับเคลื่อนจักรกลให้สามารถตอบสนองต่อภารกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ในแง่นี้ย่อมหมายถึงรัฐผู้ซึ่งกุมความชอบธรรมในการควบคุมการบังคับใช้บรรดากฎหมายทั้งปวง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายความมั่นคงซึ่งโดยธรรมชาติแล้วอนุญาตให้รัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพได้มากกว่ากฎหมายทั่วไป

หลักการหนึ่งซึ่งมีจุดประสงค์เพื่อควบคุมให้บรรดาการใช้อำนาจรัฐทั้งหลายเป็นไปอย่างพอเหมาะพอควรคือ "หลักความได้สัดส่วน" (Principle of Proportionality) ดังสะท้อนให้เห็นได้จากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้ให้ความเห็นถึงมาตรการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพและมาตรการต่างๆ ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องสะท้อนให้เห็นถึงหลักความได้สัดส่วนอย่าง

ชัดแจ้ง (UN Human Rights Committee, 2001) และจะต้องบังคับใช้เท่าที่จำเป็น มีความได้สัดส่วนกับสถานการณ์ที่ดำรงอยู่จริง (UN Human Rights Committee, 2001)

นอกจากนี้ จากงานของสราวุธ ทับทอง (2558) ได้มีข้อเสนอแนะสำหรับการบังคับใช้มาตรการใดๆ ภายใต้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่สำคัญ 3 ประการ ซึ่งสามารถประยุกต์ใช้กับการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคง สรุปได้ ดังนี้

ประการแรก การบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงใดๆ จะต้องไม่ถูกใช้เป็นเครื่องมือของรัฐในการประหัตประหารในทางการเมือง เช่น การบังคับใช้กับกรณีการชุมนุมหรือการเคลื่อนไหวทางการเมืองรูปแบบต่างๆ

ประการที่สอง ข้อกำหนดหรือมาตรการต่างๆ ภายใต้กฎหมายความมั่นคงจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความได้สัดส่วนและสอดคล้องกับสถานการณ์ทางการเมืองที่ดำรงอยู่จริง

ประการสุดท้าย การใช้กองกำลังทหารและตำรวจในการเข้าระงับเหตุ แก้ไข คลี่คลาย หรือการสลายการชุมนุมรัฐมีความจำเป็นต้องยึดหลักปฏิบัติสากลทั่วไปโดยอาจจะเทียบเคียงประยุกต์จาก Code of Conduct for Law Enforcement Officials และ Basic Principles of the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials เป็นต้น

ดังนั้น จะเห็นว่า“หัวใจหลัก” ของชุดข้อเสนอแนะของผู้วิจัยคือการบังคับใช้อำนาจตามกฎหมายความมั่นคงมีองค์ประกอบหลักที่สำคัญ 2 ส่วนด้วยกัน คือ (1) การออกแบบโครงสร้าง องค์กร รวมทั้งกลไกต่างๆ ของกฎหมายความมั่นคงให้สอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาลภาคความมั่นคง และ (2) ข้อเสนอแนะในทางการเมืองเพื่อความเหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้น ในท้ายที่สุดนี้เพื่อให้รัฐสามารถรับผิดรับชอบต่อบรรดาการบังคับใช้อำนาจเหล่านั้นตามกฎหมายความมั่นคงอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้และเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างภารกิจด้านความมั่นคงและการปกป้องสิทธเสรีภาพของประชาชนไว้เป็นประการสำคัญ

เอกสารอ้างอิง

ศูนย์เพื่อประชาธิปไตยแห่งกองทัพประจำกรุงเจนีวาและสหภาพรัฐสภาระหว่างประเทศ. (2556). *การกำกับดูแลภาคความมั่นคงโดยรัฐสภา: หลักการ กลไก และแนวปฏิบัติ.* แปลโดยปราณี ทิพย์รัตน์. กรุงเทพฯ: บริษัท พี เพลส จำกัด.

สราวุธ ทับทอง. (2558). *สภาพปัญหาของกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินและข้อพิจารณาเพื่อการปรับปรุง.* วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. มีนาคม 2558 ปีที่ 33.

อัมพร ธำรงลักษณ์. บรรณาธิการ. (2556). *การบริหารปกครองสาธารณะ (Public Governance) การบริหารรัฐกิจในศตวรรษที่ 21.* พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและสิ่งพิมพ์ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

H. Joseph S. Kraft. *Establishing Good Security Sector Governance in Southeast Asia.* Asia Security Initiative Policy Series: Working Paper No. 14, S. Rajaratnam School of International Studies (RSIS), 2011. Retrieved August, 2015 from http://www.rsis.edu.sg/wp-content/uploads/rsis-pubs/NTS/resources/research_papers/MacArthur_Working_Paper_Herman.pdf

HeinerHänggi. *Making Sense of Security Sector Governance.* Challenges of Security Governance, ed. Heiner. Hänggi, and Theodore Winkler (Münster: Lit Verlag, 2003). Retrieved August, 2015 from http://www.dcaf.ch/Chapter-Section/Making-Sense-of-Security-Sector-Governance

Human Rights Committee. (2001). *General Comment 29, States of Emergency (article 4).* U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001). Para. 4

International Commission of Jurists. (2007). *Implementation of Thailand's Emergency Decree.* I.C.J, Asia Pacific Regional office.

International Commission of Jurists. (2010). *Thailand's Internal Security Act: risking the rule of law?*.I.C.J, Asia Pacific Regional office.

Madeline L. England. *Security Sector Governance and Oversight: A Note on Current Practice.* December 2009. Retrieved August, 2015 from http://www.stimson.org/images/uploads/research-pdfs/Stimson_Governance_oversight_security_Sector_FINAL_12dec09_1.pdf

The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces. *Security Sector Governance and Reform.*DCAF Backgrounder Series, 2009. Retrieved August, 2015 from http://www.dcaf.ch/Publications/Security-Sector-Governance-and-Reform

UN Human Rights Committee. (2001). *CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency.* United Nations Development Program. (2002). Human Development Report 2002. New York: Oxford University Press.