



## ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน Thai Lawyers for Human Rights

109 ซอยสิทธิชน ถนนสุทธิสารวินิจัย แขวงสามเสนนอก เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร 10310

109 SoiSittichonSuthisarnwinichai Rd. SamsennokHuaykwang Bangkok 10310

Thailand/โทร(Tel): 096-7893172 หรือ 096-7893173 e-mail: [tlhr2014@gmail.com](mailto:tlhr2014@gmail.com)

Website: <https://www.tlhr2014.com/>

---

**“44 MISSION IMPOSSIBLE: ภายใต้วงอาทิตย์นี้ ไม่มีอะไรที่ ม.44 ทำไม่ได้?”**

25 กุมภาพันธ์ 2560

25 ก.พ.60 เวลา 14.00 น. ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชนจัดเสวนาผ่านเฟซบุ๊กไลฟ์ในหัวข้อ “44 MISSION IMPOSSIBLE: ภายใต้วงอาทิตย์นี้ ไม่มีอะไรที่ ม.44 ทำไม่ได้?” เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนสถานการณ์ว่าด้วยการใช้มาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 ในยุคของคสช. โดยมีวิทยากรร่วมแลกเปลี่ยน ได้แก่ ภาวิณี ชุมศรี ทนายความจากศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, ณรงค์ศักดิ์ เนียมสอน จากโครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน (iLaw) และพิมพ์สิริ เพชรน้ำรอบ นักสิทธิมนุษยชน

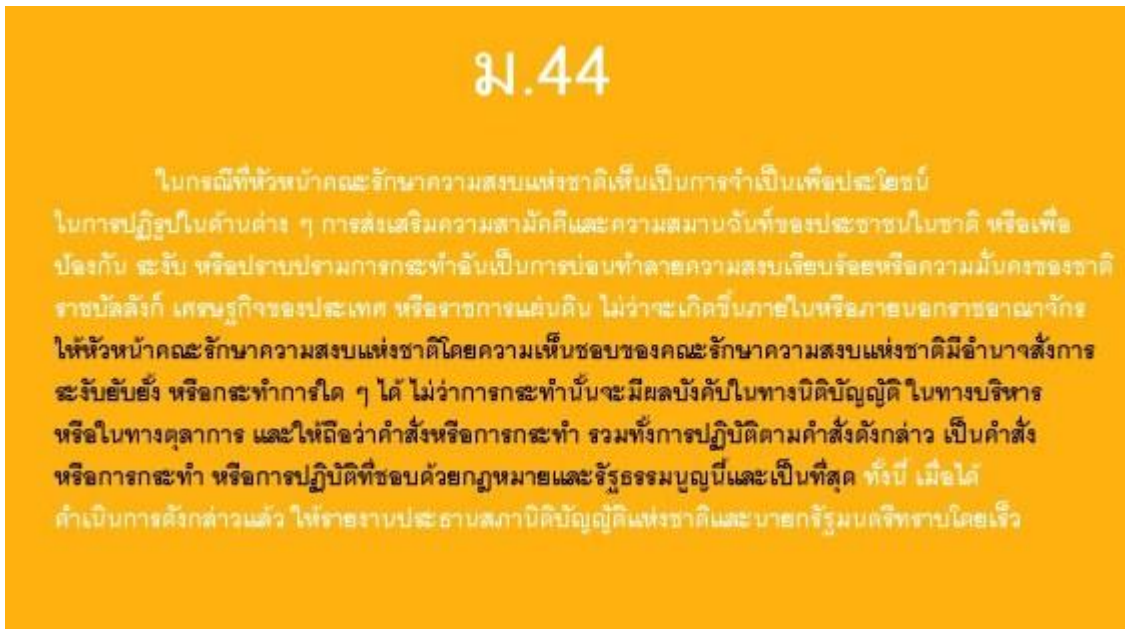


## ทำไมถึงต้องมีมาตรา 44?

ณรงค์ศักดิ์ เนียมสอน เห็นว่าในขณะที่กำลังร่างรัฐธรรมนูญชั่วคราว ที่ประกาศใช้ครั้งแรกเมื่อวันที่ 22 ก.ค.57 โดยผู้ร่างสำคัญคือวิชฌุ เครื่องาม และพรเพชร วิชิตชลชัย ก็มีการเสนอแนวคิดที่ต้องร่างให้สามารถสนับสนุนการปฏิรูปต่างๆ ได้ คนที่สนับสนุนคสช. ก็เห็นว่าน่าจะมีสิ่งที่คล้ายๆ มาตรา 17 ในรัฐธรรมนูญชั่วคราวปี 2502 สมัยจอมพลสฤษดิ์ พุดง่ายๆ คือมีสิ่งที่ทำให้การรัฐประหารไม่เสียของเหมือนกับในปี 2549

ภาวิณี ชุมศรี เห็นว่ามาตรา 44 กลายเป็นการใช้อำนาจของคสช.ที่ใช้ง่าย และสะดวก เป็นการใช้อำนาจโดยคสช.ที่ไม่ได้ที่มาจากกระบวนการปกติ แต่อำนาจการใช้อำนาจกับรัฐธรรมนูญที่ตนเองเป็นคนออก แล้วให้คสช.ออกคำสั่งต่อเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง ทั้งที่ปกติการออกกฎหมายแบบนี้ จำเป็นต้องใช้ผ่านข้าราชการประจำ หรือผ่านกลไกของรัฐที่มีอยู่เดิมตามกฎหมายนั้นๆ บทบัญญัติกว้างๆ ที่ให้อำนาจแบบนี้ จึงเป็นการเขียนออกมาเพื่อให้ตนเองทำงานได้

พิมพ์สิริ เพชรน้ำรอบ เห็นว่ามาตรา 44 ไม่ได้ต่างอะไรจากกฎอัยการศึก เพราะคำสั่งหัวหน้าคสช. มีผลในทั้งทางนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ เป็นอำนาจเบ็ดเสร็จทุกอย่าง แต่ข้อดีคือสามารถอธิบายกับต่างชาติได้ง่ายกว่ากฎอัยการศึก ว่ามันอยู่ในรัฐธรรมนูญ มีที่มาที่ไปรองรับ และสิ่งที่ทำให้สะดวกแก่การใช้มากๆ คือมันบัญญัติว่าไม่ต้องรับผิดชอบ ใช้อำนาจแบบไหนก็ได้



เนื้อความในมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญชั่วคราว พ.ศ.2557

## ออกคำสั่งจากมาตรา 44 แล้ว 138 ฉบับ เฉลี่ยสัปดาห์ละครั้ง-ใช้กว้างขวางแทบทุกเรื่อง

ณรงค์ศักดิ์ เนียมสอน ได้ประมวลภาพรวมของการใช้มาตรา 44 โดยตั้งแต่เดือนก.ค.57 มีการออกคำสั่งหัวหน้าคสช.ฉบับแรก ในเดือนธ.ค.57 ส่วนในปี 2558 มีการออกอีกอย่างน้อย 48 ฉบับ เฉลี่ยแล้วเดือนละ 4 ฉบับ โดยฉบับสำคัญคือคำสั่ง

หัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 ซึ่งกลายเป็นภาพจำของคน ว่ามาตรา 44 มันคือเรื่องนี้ ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทหารเข้าจับกุมและตรวจค้นต่างๆ

ต่อมาในปี 2559 มีการใช้ออกคำสั่งอีก 78 ฉบับ ปริมาณเพิ่มขึ้น เฉลี่ย 6.5 ฉบับต่อเดือน ส่วนปี 2560 มีการใช้ออกคำสั่งอีก 11 ฉบับ รวมแล้วในเวลา 2 ปี 7 เดือน หัวหน้าคสช.มีการใช้ออกมาตรา 44 ออกคำสั่งมาแล้ว 138 ฉบับ เฉลี่ย 4 ฉบับต่อเดือน หรือสัปดาห์ละหนึ่งฉบับ

ณรงค์ศักดิ์ระบุว่าอาจจะแบ่งประเด็นที่มีการใช้มาตรา 44 ออกคำสั่งได้เป็น 8 เรื่องคร่าวๆ ได้แก่ 1) เรื่องการจัตระเปียบสังคม เช่น เรื่องป้องกันการแข่งขันรถจักรยานยนต์, การควบคุมสถานบริการ, การป้องกันการทะเลาะวิวาทของนักเรียน/นักศึกษา 2) คำสั่งที่ใช้เป็นเครื่องมือเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพ เช่น คำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/58, 13/59 หรือ 41/59 ที่ให้อำนาจกสทช.ในการควบคุมการนำเสนอข่าวสาร

3) คำสั่งที่ใช้เพื่อระงับความผิดพลาดจากการออกกฎหมาย เช่น คำสั่งเรื่องเรียนฟรี 15 ปี เพื่อแก้ไขจากร่างรัฐธรรมนูญที่ขยับที่กำหนดเรื่องเรียนฟรี 12 ปี, คำสั่งเรื่องกำหนดให้หน่วยงานรัฐมีหน้าที่อุปถัมภ์ทุกศาสนา เพื่อแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญที่เน้นให้รัฐสนับสนุนพุทธศาสนานิกายเถรวาท 4) คำสั่งที่ใช้กับเรื่องการเมือง โดยในบางคำสั่งจงใจใช้กับคนบางคน เช่น การถอดยศทักษิณ หรือเรื่องการให้อำนาจเจ้าหน้าที่จัดการกับคดีจำนำข้าวของคุณยิ่งลักษณ์ รวมทั้งเรื่องวัชกรรมกาย ก็เห็นว่าอยู่ในหมวดนี้

5) เรื่องการปกครองท้องถิ่น ทั้งเรื่องการระงับการเลือกตั้งท้องถิ่น การปลดผู้ว่าทม. การตั้งผู้ว่าเมืองพัทยาใหม่ 6) คำสั่งเรื่องการจัดการกับองค์กรอิสระ เช่น การระงับการสรรหาคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย หรือคณะกรรมการกสทช. 7) การแต่งตั้ง/โยกย้ายข้าราชการ เรื่องนี้ออกคำสั่งเยอะมาก อย่างน้อย 22 ฉบับ มีคนได้รับผลกระทบหลักหลายร้อยคน โดยเรียกร้องความเป็นธรรมไม่ได้ 8) เรื่องเศรษฐกิจและสิ่งแวดล้อม เช่น เรื่องการประกาศเขตเศรษฐกิจพิเศษ, การยกเว้นการใช้ผังเมือง การควบคุมอาคาร หรือการแก้ไขกฎหมายสิ่งแวดล้อม คำสั่งเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะเอื้อต่อทุนใหญ่มากขึ้น

ณรงค์ศักดิ์ สรุปนิยามแนวทางการใช้มาตรา 44 ว่ามีลักษณะเป็นการรวมศูนย์อำนาจ ไม่ต้องรับผิดชอบ ลดอำนาจท้องถิ่น และลดสิทธิเสรีภาพประชาชน



#### ศาลปฏิเสธรตรวจสอบการใช้อำนาจจากมาตรา 44

ภาวิณี ชุมศรี เห็นว่าทั้งในมาตรา 44 และตัวคำสั่งหัวหน้าคสช.หลายฉบับ มีคำสำคัญที่ถูกอ้างถึงเสมอคือ “เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อย” “เพื่อความมั่นคงในราชอาณาจักร” หรือ “เพื่อความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน” คำแบบนี้ ในทางกฎหมาย มันเป็นคำที่กว้างขวางมาก และเอื้อต่อการเปิดโอกาสให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ คำพวกนี้กลายเป็นคำใช้อ้างในการใช้อำนาจไปในทางใดทางหนึ่ง เพื่อประโยชน์ของรัฐบาลเอง โดยไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจได้ และคำสั่งพวกนี้ก็จะอยู่ยาวต่อไป อย่างคำสั่งเรื่องวัดพระธรรมกายเอง ก็ไม่ได้มีกำหนดเวลาสิ้นสุดคำสั่ง

แม้แต่ในกฎหมายปกติที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน อย่างพ.ร.บ.ความมั่นคง, พ.ร.ก.ฉุกเฉิน หรือกฎอัยการศึก สองในกฎหมายสามฉบับนี้ มีการกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนว่าประกาศได้ไม่เกินสามเดือน ในกฎอัยการศึกก็มีการกำหนดนิยามว่าเมื่อไรถึงต้องเลิก แต่พอคสช. ใช้ถ้อยคำอย่างเพื่อความสงบเรียบร้อย หรือเพื่อความมั่นคง คำถามคืออะไรจะเป็นเหตุให้มายกเลิกคำสั่งพวกนี้ได้ ทำให้เห็นว่ามันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจแบบยาวหรือถาวร ไม่ใช่กรณีพิเศษ

แม้ในบทบัญญัติของมาตรา 44 เอง ที่ระบุว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด แต่ถ้าเราดูในคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/58, 13/59 หรือแม้แต่ 5/60 ที่มีการระบุว่าให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงาน นำมาตรา 17 ของพ.ร.ก.ฉุกเฉินมาใช้โดยอนุโลม ซึ่ง

มาตรานี้พูดถึงว่าหากเจ้าหน้าที่กระทำไปตามคำสั่ง จะไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งและอาญา ก็ต่อเมื่อกระทำโดยสุจริต ไม่เกินสมควรแก่เหตุ และไม่เลือกปฏิบัติ คือมันยังมีช่องของการตรวจสอบการใช้อำนาจอยู่

เราก็เคยพยายามร้องเรื่องการควบคุมตัวมิชอบตามคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/58 แต่ศาลก็ยกคำร้อง เพราะเห็นว่าเป็นเจ้าพนักงานตามคำสั่งนี้โดยชอบ จึงมีอำนาจในการควบคุมตัว เราก็พยายามอธิบายว่าแม้เป็นการใช้อำนาจตาม 3/58 แต่การใช้อำนาจนั้นก็ต้องไม่เกินสมควรแก่เหตุ มันไม่ใช่ใช้อำนาจตามคำสั่งนี้แล้วทำอะไรก็ได้ มันควรจะมีการรับผิดชอบต่อการใช้อำนาจได้ แต่ปัญหาคือองค์กรตุลาการไม่ยอมรับในการตรวจสอบ ยิ่งทำให้คำสั่งนี้มีสภาพเป็นคำสั่งเด็ดขาดมากขึ้น คือมีสภาพตรวจสอบไม่ได้ และไม่ต้องรับผิด มากยิ่งขึ้นไปอีก

ทั้งคำสั่งพวกนี้ ยังไปยกเว้นการใช้กฎหมายอาญาตามปกติ ที่เจ้าหน้าที่ซึ่งจะจับกุมผู้ต้องหา ต้องมีพยานหลักฐานไปออกหมายเรียกหรือหมายจับโดยศาล ถึงจะนำตัวผู้ต้องหามาสอบสวนได้ แต่คำสั่งลักษณะนี้ กลับให้อำนาจควบคุมตัวมาก่อน 7 วัน ไม่ต้องขอศาล ห้ามเจอลูกทนายความ แล้วหลังจากนั้นก็อาจเอาคำสอบสวนโดยทนายนั้นมาดำเนินคดี ถ้าเราอยู่ในสังคมที่เป็นประชาธิปไตย มันจะไม่สามารถมี “กฎหมาย” ที่มีหน้าตาแบบนี้ได้

แม้แต่การควบคุมตัวโดยกฏอัยการศึกในจังหวัดชายแดนภาคใต้ เกิดการซ้อมทรมานคน จนเสียชีวิตระหว่างคุมตัว ผู้เสียหายยังไปฟ้องเรียกค่าเสียหาย ศาลปกครองก็รับพิจารณา ถือว่ากรณีเป็นการละเมิด ศาลก็ตรวจสอบวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกัน ในกรณีคำสั่งจากมาตรา 44 ถ้าเจ้าหน้าที่ทำผิด ศาลก็ควรจะตรวจสอบได้

### **เลิกกฏอัยการศึก ใช้ม.44 = เครื่องมือสร้างภาพลักษณ์ของคสช.**

พิมพ์สิริ เพชรน้ำรอบ เห็นว่าคสช. เองยังพยายามรักษาภาพลักษณ์ของไทยต่อนานาชาติ การใช้อำนาจโดยผ่านมาตรา 44 ทำให้ง่ายกว่าในการอธิบายกับนานาชาติ ยกตัวอย่างเช่น ไทยเป็นภาคีกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) เป็นกติการะหว่างรัฐ แต่ก็มีช่องว่างให้รัฐหลบหลีก แม้ใน ICCPR จะปกป้องสิทธิต่างๆ แต่ก็มีส่วนที่บอกว่ารัฐสามารถจะละเว้นจากการคุ้มครองสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน เชื่อว่ารัฐไทยมีการแจ้งขอยกเว้นคุ้มครองสิทธิชั่วคราวช่วงที่ประกาศใช้กฏอัยการศึก แต่การจะคงกฏอัยการศึกไว้ต่อไปเรื่อยๆ จะยังทำให้ต่างชาติมองว่า “ประเทศไม่ปกติ” จะมีคำถามได้ว่าจะใช้ไปถึงเมื่อไร ไม่ปกติอย่างไร มีการตรวจสอบว่าจำเป็นแค่ไหนในการยกเว้นการคุ้มครองสิทธิ การใช้มาตรา 44 ในทางหนึ่ง จึงคือการทำให้ดูเหมือนประเทศกลับมาเป็น “ปกติ” ทั้งจากสายตาต่างชาติและความรู้สึกของคนในชาติด้วย แต่น่าสนใจว่า แล้วรัฐไทยได้ประกาศแจ้งยกเลิกเรื่องการยกเว้นคุ้มครองสิทธิชั่วคราวหรือยัง เมื่อมีการประกาศยกเลิกกฏอัยการศึก

พิมพ์สิริยังเห็นว่าการใช้คำในคำสั่งที่ออกตามมาตรา 44 ต่างๆ ทั้งเรื่องความมั่นคง ความสงบเรียบร้อยต่างๆ มีความคล้ายคลึงกับหลายประเทศที่พยายามออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพ คือจะพยายามใช้คำกว้างๆ แบบนี้ และเพื่อให้เข้ากับข้อยกเว้นในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศต่างๆ อย่างเช่น ข้อ 19 ใน ICCPR ที่คุ้มครองเสรีภาพในการ

แสดงออกและการแสดงความคิดเห็น แต่มีการระบุตอนท้ายว่าเสรีภาพเหล่านี้สามารถถูกจำกัดได้ด้วยเหตุผลเรื่องความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อยต่างๆ โดยรัฐชาติต่างๆ เองก็เห็นช่องว่างนี้

แต่ในกฎหมายระหว่างประเทศเอง ก็ขยายความว่าต่อให้อ่างความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย ก็ต้องเป็นไปตามคำจำกัดความตามกฎหมาย รวมทั้งต้องยึดหลักความจำเป็นและความได้สัดส่วน ว่าการจำกัดสิทธิเหล่านี้ มีความจำเป็นจริงๆ ไหม และมันได้สัดส่วนสมควรแก่เหตุไหม ก็ต้องอธิบายตรงนี้กับต่างชาติด้วย

พิมพ์สิริยังเห็นว่าแม้ในหลายประเทศที่ไม่ได้เป็นประชาธิปไตยมาก จะมีกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพอย่างร้ายแรงเหมือนกัน แต่ประเทศส่วนใหญ่ ก็ไม่ได้มีข้อกำหนดที่ให้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดขนาดมาตรา 44 ที่ให้อำนาจทั้งในทางนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ โดยที่ศาลก็ไม่เข้าไปตรวจสอบ

### ผลการใช้มาตรา 44 กับอนาคตสังคมไทย

ณรงค์ศักดิ์ เห็นว่าการใช้อำนาจจากมาตรา 44 ไม่เวิร์ค อาจจะเวิร์คในแง่จิตวิทยา หล่อเลี้ยงใจคนหรือมวลชนของคสช. แต่จากคำสั่ง 138 ฉบับ โดยส่วนตัวยังแทบไม่เห็นเรื่องไหนประสบความสำเร็จในการแก้ไขปัญหาต่างๆ คนที่ถูกใช้เองก็กลับรู้สึกที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม โดยหลังจากนี้ แม้จะมีรัฐธรรมนูญและเลือกตั้งใหม่แล้ว คำสั่งที่ประกาศออกมาโดยใช้มาตรา 44 เอง ก็คงจะยังอยู่ต่อไป เพราะในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญใหม่ มีการระบุว่าคำสั่งคสช.ต่างๆ จะยกเลิกได้ ต้องมีการประกาศออกมาเป็นพระราชบัญญัติ ไม่ได้ยกเลิกไปพร้อมคสช. ในส่วนของตัวมาตรา 44 ก็คงจะยังอยู่แม้จะประกาศรัฐธรรมนูญใหม่ จนกว่าจะมีการเลือกตั้งและตั้งรัฐบาลใหม่ได้

ด้านภาวิณี เห็นว่าการใช้อำนาจจากมาตรา 44 อาจจะสำเร็จในมุมของผู้ครองอำนาจ เพราะมันเร็ว ง่าย และทำได้เลย จับได้เลย สั่งการแล้วย้ายได้ทันที แต่การใช้อำนาจแบบนี้ไม่ได้แก้ปัญหาได้จริง อย่างเรื่องการใช้กับเรื่องเขตเศรษฐกิจพิเศษ ก็นำไปสู่การทวงคืนพื้นที่ มีชาวบ้านได้รับผลกระทบ หรือการไปจับคนเพราะออกมาแสดงความคิดเห็น ออกมาชุมนุมในเรื่องต่างๆ สิ่งเหล่านี้อาจได้ประโยชน์กับฝ่ายรัฐ แต่ในมุมกลับกัน กลับยิ่งเป็นการสั่งสมปัญหา และคนจะยิ่งเรียนรู้การใช้อำนาจลักษณะนี้ ว่าเกินขอบเขตและไม่มีความเป็นธรรม และประชาชนไม่ได้มีพื้นที่ ไม่ได้มีเสรีภาพ และไม่ได้มีส่วนร่วมกับการใช้อำนาจแบบนี้

พิมพ์สิริ เห็นว่าภาพใหญ่ของการใช้มาตรา 44 คือการออกแบบประเทศให้เป็นอย่างที่คสช.ต้องการ ตามโรดแมป 20 ปี โดยดูเหมือนไม่มีวิธีไหนที่จะควบคุมทุกองคาพยพของระบบราชการให้ยับได้ นอกจากการใช้คำสั่งที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จแบบนี้ มันคือความพยายามออกแบบระบบโครงสร้างของเศรษฐกิจ สังคม การเมืองของไทย ให้เป็นแบบที่เขาต้องการ แต่คนที่ได้รับผลกระทบในอีก 20 ปีข้างหน้า ก็กับการออกแบบประเทศที่ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงนี้ ไม่ใช่คนที่ออกกฎหมายหรือคำสั่งพวกนี้ แต่คือคนที่ยังไม่ได้แก่มาก เป็นคนรุ่นใหม่ๆ ที่จะต้องอยู่กับประเทศนี้ต่อไป

**อ่านเพิ่มเติม** รวมผลงาน การใช้อำนาจมาตรา 44 ตามรัฐธรรมนูญชั่วคราว (โดย ilaw)