



## ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน Thai Lawyers for Human Rights

109 ซอยสิทธิชน ถนนสุทธิสารวินิจัย แขวงสามเสนนอก เขตห้วยขวาง กรุงเทพฯ 10310

109 SoiSittichon Suthisarnwinichai Rd. Samsennok Huaykwang Bangkok 10310

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

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

6 เมษายน 2560

### ความเห็นกรณีการประกาศและการปฏิบัติการตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 5/2560

#### ต่อกรณีวัดพระธรรมกายและพระธัมมชโย

#### ฐานอำนาจที่ใช้ในการออกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 5/2560

เมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2560 พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ในฐานะหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) อาศัยอำนาจตามมาตรา 44 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 โดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ออกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 5/2560 เรื่อง มาตรการให้อำนาจกำหนดพื้นที่ควบคุมเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย โดยระบุให้ “วัดพระธรรมกาย” ตลอดจนพื้นที่โดยรอบวัดพระธรรมกายในอำเภอคลองหลวง จังหวัดปทุมธานี<sup>1</sup> เป็น “พื้นที่ควบคุม”<sup>2</sup> ที่อยู่ภายใต้การดำเนินการของ “พนักงานเจ้าหน้าที่”<sup>3</sup> โดยอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ (Department Special of Investigation หรือ DSI) เป็นผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติการตามคำสั่งฉบับดังกล่าว<sup>4</sup>

ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชนเห็นว่า แม้เหตุผลและความจำเป็นตามที่กล่าวอ้างไว้ในคำสั่งจะไม่ชัดว่าประสงค์จะบังคับเอากับพระธัมมชโย ซึ่งในขณะนั้นมีบรรดาศักดิ์เป็นเจ้าอาวาสวัดพระธรรมกายและพวกในคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน<sup>5</sup> แต่ปฏิบัติการของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งรวมถึงทหารและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

1 ดู ข้อ 9 ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 5/2560 กำหนดว่า " ข้อ 9 เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายสำหรับความผิดที่ได้มีการออกหมายตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ เมื่อคำสั่งนี้มีผลใช้บังคับ ให้วัดพระธรรมกาย ตลอดจนพื้นที่โดยรอบวัดพระธรรมกายในอำเภอคลองหลวง จังหวัดปทุมธานี รวมถึงพื้นที่หมู่ 7 หมู่ 8 หมู่ 9 หมู่ 10 หมู่ 11 หมู่ 12 และหมู่ 13 ในตำบลคลองสอง และพื้นที่หมู่ 7 หมู่ 8 หมู่ 9 หมู่ 10 และหมู่ 11 ในตำบลคลองสาม อำเภอคลองหลวง จังหวัดปทุมธานี เป็นพื้นที่ควบคุมตามคำสั่งนี้"

2 ดู ข้อ 1 ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 5/2560 กำหนดว่า "ข้อ 1 ในคำสั่งนี้.. "พื้นที่ควบคุม" หมายความว่า พื้นที่ตามที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติประกาศกำหนด โดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ซึ่งมีความชัดเจนและครอบคลุมพื้นที่เท่าที่จำเป็น เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยและการบังคับใช้กฎหมายในส่วนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อย่างมีประสิทธิภาพ.."

3 ดู ข้อ 1 ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 5/2560 กำหนดว่า "ข้อ 1 ในคำสั่งนี้.. "พนักงานเจ้าหน้าที่" หมายความว่า ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการทหาร หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองที่ได้รับมอบหมายให้เข้าปฏิบัติการ ตามคำสั่งนี้ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการร้องขอจากกรมสอบสวนคดีพิเศษในภารกิจกำลัง หรือสนับสนุนช่วยเหลือในการปฏิบัติการตามคำสั่งนี้..."

4 ดู ข้อ 4 ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 5/2560 กำหนดว่า " ข้อ 4 ให้อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติการตามคำสั่งนี้ และให้มีอำนาจร้องขอให้หน่วยงานของรัฐหรือบุคคลใดให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนการปฏิบัติการตามคำสั่งนี้ ในกรณีจำเป็นอาจร้องขอให้พระสังฆาธิการ ผู้ปกครองสงฆ์ และภิกษุอื่นที่เกี่ยวข้อง อนุเคราะห์ให้ การปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นไปโดยเรียบร้อยตามกฎหมายและพระธรรมวินัยด้วยก็ได้"

เมื่อได้รับการร้องขอตามวรรคหนึ่งแล้วให้หน่วยงานหรือบุคคลที่ได้รับการร้องขอดำเนินการให้ เป็นไปตามคำร้องขอในทันทีหรือภายในระยะเวลาที่กำหนด

5 รายละเอียดปรากฏตาม <http://thaipublica.org/2017/02/credit-unions-klongchan-115/>

ตลอดระยะเวลาที่สามสิบวันแสดงให้เห็นว่ารัฐมุ่งดำเนินการกับบุคคลเฉพาะกลุ่มและเฉพาะพื้นที่อันนำมาสู่ผลที่มีอาจกล่าวได้ว่าทำให้การบังคับใช้กฎหมายในส่วนกระบวนการยุติธรรมทางเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองหรือรักษาความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนโดยรวมแต่อย่างใด

### ผลจากการปฏิบัติตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 5/2560

หากพิจารณาจากเนื้อหาคำสั่งฉบับดังกล่าวกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดำเนินการควบคุมพื้นที่ทั้งที่รโหฐานและที่สาธารณะ ควบคุมบุคคล ควบคุมระบบสาธารณูปโภคและระบบการสื่อสาร รื้อถอน ทำลาย เคลื่อนย้ายสิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งกีดกั้นตลอดทั้งสามารถจับกุมตัวบุคคลซึ่งกระทำความผิดอาญาซึ่งหน้า<sup>6</sup> นำมาซึ่งเหตุในการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทบต่อทั้งเจ้าหน้าที่รัฐด้วยกันและต่อบุคคลทั่วไป เช่น

- กำหนดให้ผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรอบพื้นที่วัดพระธรรมกายมารายงานตัวต่อผู้ว่าราชการจังหวัดปทุมธานีและสั่งให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่อื่นอย่างไม่มีกำหนด<sup>7</sup>

- กำหนดให้พระสงฆ์ ผู้ดูแลอาคารสถานที่ภายในวัดพระธรรมกาย ตลอดทั้งบุคคลซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่เชื่อว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับวัดพระธรรมกาย มารายงานตัวต่อกรมสอบสวนคดีพิเศษตามคำสั่งของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 5/2560<sup>8</sup> ซึ่งหากบุคคลดังกล่าวไม่มารายงานตัวตามวันและเวลาที่กำหนด ต้องถูกดำเนินคดีฐานขัดขวางหรือฝ่าฝืนคำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่<sup>9</sup>

- ตรวจค้นยานพาหนะที่สัญจรผ่านทางเข้าออกวัดพระธรรมกาย<sup>10</sup> ตรวจค้นพื้นที่ซึ่งถูกระบุให้เป็นพื้นที่ควบคุม<sup>11</sup> จนเกิดเหตุปะทะกันระหว่างเจ้าหน้าที่ ซึ่งประกอบด้วยเจ้าหน้าที่จากกรมสอบสวนคดีพิเศษ ตำรวจ ทหารและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกว่า 4,000 นาย กับศิษย์วัดพระธรรมกายจนเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับบาดเจ็บทั้งสองฝ่าย<sup>12</sup>

6 ดู ข้อ 3 ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 5/2560 กำหนดว่า "ข้อ 3 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการตามคำสั่งนี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ ดำเนินการภายในพื้นที่ควบคุม ดังต่อไปนี้

(1) ควบคุมการเข้าหรือออกในพื้นที่

(2) สั่งให้บุคคลใดออกจากพื้นที่ภายในเวลาที่กำหนด หรือสั่งให้บุคคลใดเข้าไปอยู่ในพื้นที่ใด เพื่อประโยชน์ในการควบคุมหรือดูแลความปลอดภัย หรือให้งดเว้นการกระทำใด ๆ อันเป็นการรบกวน หรือขัดขวางการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่

(3) ออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวหรือให้ถ้อยคำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตลอดจน ส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

(4) จับกุมตัวบุคคลที่กระทำความผิดอาญาซึ่งหน้า และควบคุมตัวผู้ถูกจับนำส่งพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

(5) ดำเนินการเพื่อควบคุมระบบสาธารณูปโภค ระบบการสื่อสาร การใช้อากาศยานไร้คนขับ ตลอดจนกำหนดมาตรการและดำเนินการอื่นใดเพื่อประโยชน์ในการควบคุมหรือดูแลความปลอดภัย

(6) เข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดเพื่อตรวจค้น รวมตลอดทั้งค้นตัวบุคคลและยานพาหนะ (๗) รื้อถอน ทำลาย หรือเคลื่อนย้ายสิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งกีดกั้น (๘) ดำเนินการอื่นใดที่จำเป็นตามสมควรแก่กรณี

(7) รื้อถอน ทำลาย หรือเคลื่อนย้ายสิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งกีดกั้น

(8) ดำเนินการอื่นใดที่จำเป็นตามสมควรแก่กรณี

7 ดู หนังสือด่วนเลขที่ ปท 0023.4/3240 จากผู้ว่าราชการจังหวัดปทุมธานี ให้ผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น 6 คน พื้นที่รอบวัดพระธรรมกายมารายงานตัว เมื่อเข้ารายงานตัวก็มีคำสั่งให้ไปปฏิบัติหน้าที่ ณ วิทยาลัยการปกครอง คลอง 6 อ.ธัญบุรี จ.ปทุมธานี อย่างไม่มีกำหนด เพื่อไม่ให้ทั้ง 6 คนยุ่งเกี่ยวกับกรณีวัดพระธรรมกาย; รายละเอียดปรากฏตาม <http://www.nationtv.tv/main/content/social/378537441/>

8 รายละเอียดปรากฏตาม <http://news.thaipbs.or.th/content/260389>

9 ดู ข้อ 6 ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 5/2560 กำหนดว่า "ข้อ ๖ ผู้ขัดขวางหรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามคำสั่งนี้ ให้ระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

10 รายละเอียดปรากฏตาม <http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=960000016155>

11 รายละเอียดปรากฏตาม <http://www.bbc.com/thai/thailand-39000923>

12 รายละเอียดปรากฏตาม <http://www.thairath.co.th/content/862816>

ด้วยผลสืบเนื่องจากการปฏิบัติการของพนักงานเจ้าหน้าที่อันเป็นส่วนหนึ่งของการบังคับใช้คำสั่งหัวหน้าคสช. ในฐานะ “กฎหมาย” นับตั้งแต่วันที่ 10 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2560 ถึงวันที่ 10 มีนาคม พ.ศ.2560 มีผู้ถูกเรียกให้ไปรายงานตัวหรือให้ถ้อยคำ ต่อกรมสอบสวนคดีพิเศษแล้วอย่างน้อย 316 คน มีผู้ถูกดำเนินคดีเนื่องจากขัดขวางหรือฝ่าฝืนคำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว อย่างน้อย 45 คน นอกจากนี้ยังมีผู้ที่ถูกดำเนินคดีในความผิดอาญาฐานอื่นแต่ด้วยเหตุที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติตามคำสั่งฉบับ ดังกล่าวอีกอย่างน้อย 3 กรณี<sup>13</sup>

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาออกเหนือจากความชอบด้วยกฎหมายในการดำเนินคดีกับกลุ่มบุคคลข้างต้นแล้ว ผลของการประกาศใช้คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 5/2560 ยังเป็นอีกหนึ่งข้ออ้างให้เจ้าหน้าที่ใช้เพื่อละเมิดและจำกัดสิทธิของบุคคลอื่นที่อยู่ใน พื้นที่ควบคุมและนอกเหนือพื้นที่ควบคุมหลายประการ เช่น กำหนดมิให้ส่งอาหารและน้ำดื่มเข้าไปในวัดพระธรรมกาย จำกัด สิทธิในการรับรู้ข่าวสารผ่านการห้ามมิให้สื่อมวลชนนำเสนอข่าวขณะเจ้าหน้าที่กำลังตรวจค้นภายในวัดพระธรรมกายและห้ามมิ ให้ช่องข่าว Voice TV เสนอรายการ Wake Up News เพราะเหตุมีเนื้อหาวิพากษ์วิจารณ์การใช้อำนาจตามมาตรา 44 ต่อกรณี วัดพระธรรมกาย<sup>14</sup> ตลอดทั้งประสานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการตัดสัญญาณโทรศัพท์และสัญญาณอินเทอร์เน็ตใน บริเวณดังกล่าว<sup>15</sup>

ยิ่งกว่าผลกระทบจากการปฏิบัติตามคำสั่งต่อทั้งบุคคลที่ถูกดำเนินคดีและบุคคลทั่วไป ก็ยังปรากฏผลอันมิอาจคาด หมายได้จากการผู้ที่ต่อต้านการใช้อำนาจของหัวหน้าคสช. ตามมาตรา 44 เช่น มีชายซึ่งเป็นลูกศิษย์วัดพระธรรมกายผูกคอตาย เพราะเรียกร้องให้ยกเลิกการใช้อำนาจตามมาตราดังกล่าวต่อวัดพระธรรมกายไม่สำเร็จ<sup>16</sup> หรือแม้แต่มีการดำเนินคดีกับเยาวชน อายุเพียง 14 ปีด้วยเพราะชูป้ายให้ยกเลิกการใช้อำนาจตามมาตราดังกล่าวเช่นกัน<sup>17</sup> เป็นต้น

ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชนเห็นว่า ภายในระยะเวลาเพียง 30 วันนับแต่คำสั่งหัวหน้าคสช. ที่ 5/2560 มีผล บังคับใช้ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทั้งโครงสร้างของกระบวนการยุติธรรม บุคคลที่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตลอดทั้ง บุคคลทั่วไปจนมิอาจประเมินได้ ความเสียหายดังกล่าวแทบไม่ได้สัดส่วนกับความจำเป็นที่จะต้องดำเนินคดีกับพระธัมมชโยด้วย กระบวนการ “พิเศษ” ตามมาตรา 44 ซึ่งกรมสอบสวนคดีพิเศษสามารถดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติได้ อยู่แล้ว และท้ายที่สุด กรมสอบสวนคดีพิเศษก็ยังไม่สามารถนำตัวพระธัมมชโยมาดำเนินคดีได้ เพียงแต่มีการถอดสมณศักดิ์ ของพระธัมมชโยอันมีผลเมื่อประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องอันใดที่จะชี้ให้เห็นว่าการปฏิบัติตามคำ สั่งฉบับดังกล่าวประสบผลสำเร็จ ยิ่งไปกว่านั้น ปัจจุบันยังไม่มีการยกเลิกคำสั่งหัวหน้าคสช. ที่ 5/2560 เพียงแต่มีการถอนกำลัง เจ้าหน้าที่ออกจากพื้นที่ควบคุมและมีความเป็นไปได้ว่าจะมีการปฏิบัติตามคำสั่งในพื้นที่เดิมอีกหรือแม้แต่ขยายขอบเขตเพื่อ ระบุพื้นที่ควบคุมอื่น<sup>18</sup>

ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน ในฐานะองค์กรที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและคดีแก่ผู้ซึ่งได้รับผลกระทบ จากการทำรัฐประหารในปี 2557 เห็นว่าผลจากการปฏิบัติตามคำสั่งหัวหน้าคสช. ฉบับดังกล่าวเป็นเหตุสืบเนื่องมาจากการใช้อำนาจของหัวหน้าคสช. โดยตรง ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องทบทวนเหตุและผลในการประกาศใช้คำสั่ง โครงสร้างของคำสั่ง ผลการปฏิบัติตามคำสั่งและการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติตามคำสั่งในฐานะ “กฎหมาย” โดยศูนย์ ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชนมีความเห็นดังต่อไปนี้

#### ความเห็นต่อคำสั่งหัวหน้าคสช. ที่ 5/2560

ศูนย์ทนายเพื่อสิทธิมนุษยชนไม่เห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งกับการใช้อำนาจของพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ในฐานะหัวหน้า

13 รายละเอียดปรากฏตาม <http://www.matichon.co.th/news/491382>

14 รายละเอียดปรากฏตาม <http://www.matichon.co.th/news/484235>

15 รายละเอียดปรากฏตาม <http://www.matichon.co.th/news/475072>

16 รายละเอียดปรากฏตาม <http://www.bbc.com/thai/thailand-39092077>

17 รายละเอียดปรากฏตาม [https://www.khaosod.co.th/breaking-news/news\\_256177](https://www.khaosod.co.th/breaking-news/news_256177)

18 รายละเอียดปรากฏตาม <http://www.matichon.co.th/news/491382>

คสช.ตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ทุกกรณีซึ่งมีผลเป็นการออกกฎหมาย วางนโยบาย การบังคับใช้กฎหมาย การปฏิบัติตามนโยบาย การแทรกแซงการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตลอดทั้งการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการดำเนินงานของหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชน เพราะด้วยฐานการใช้อำนาจที่มีขอบเขตต่อหลักการใช้อำนาจอธิปไตยโดยเฉพาะหลักนิติรัฐ<sup>19</sup> (Rule of Law) และเป็นการใช้อำนาจโดยบุคคลเดียวขัดต่อหลักการแยกอำนาจ อีกทั้งยังเป็นการเน้นย้ำให้เห็นว่าประชาชนมิใช่เจ้าของอำนาจที่แท้จริงผู้ซึ่งจะได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยบทบัญญัติกฎหมาย ทำที่สุด คำสั่งหัวหน้าคสช.ที่อาศัยฐานการออกตามมาตรา 44 จะนำไปสู่การใช้อำนาจโดยอำเภอใจและสร้างวัฒนธรรมลดยกเว้นผิดให้กับทั้งผู้ออกคำสั่งและผู้ปฏิบัติตามคำสั่งอีกด้วย

ด้วยเหตุความมิชอบของฐานในการออกคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 5/2560 ศูนย์ทนายเพื่อสิทธิมนุษยชนจึงขอหยิบยกความบิดเบือนของเนื้อหาและผลของการปฏิบัติตามคำสั่งฉบับดังกล่าว โดยเฉพาะประเด็น เหตุผลและความจำเป็นในการประกาศใช้ อำนาจและหน้าที่ของผู้ปฏิบัติงาน การกำหนดให้ผู้ที่ขัดขวางหรือฝ่าฝืนคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องรับโทษทางอาญา และการยกเว้นมิให้มีการทบทวนความชอบด้วยกฎหมายต่อการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังต่อไปนี้

#### ประเด็นที่ 1 เนื้อหาของคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 5/2560 ขัดกับหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย<sup>20</sup>

หากพิจารณาถึงภาพรวมของเนื้อหาในคำสั่งฉบับดังกล่าว ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชนพบว่าแท้จริงแล้วรัฐประสงค์ที่จะระบอบเขตการบังคับใช้กฎหมายด้วยมาตรการพิเศษเฉพาะในเขตพื้นที่วัดพระธรรมกายและบริเวณโดยรอบเท่านั้น เมื่อมีการใช้มาตรการพิเศษซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการทางอาญาก็ยังกำหนดโทษทางอาญาต่อผู้ที่ขัดขวางหรือฝ่าฝืนคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงถือได้ว่าคำสั่งนี้มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เมื่อคำสั่งฉบับดังกล่าวมิได้มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป หากแต่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง คำสั่งนี้ในฐานะ “กฎหมาย” จึงขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายและเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยมิชอบ<sup>21</sup> (Abuse of Legislative Power) อีกด้วย

#### ประเด็นที่ 2 มาตรการพิเศษตามคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 5/2560 ขัดกับหลักความได้สัดส่วนของกฎหมาย<sup>22</sup>

นอกจากคำสั่งฉบับดังกล่าวจะกำหนดให้ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย (หรืออีกถ้อยคำหนึ่งคือการปฏิบัติตามคำสั่งหัวหน้าคสช.ฉบับที่ 5/2560) จำกัดอยู่เพียงเขตพื้นที่วัดพระธรรมกายและบริเวณโดยรอบอันขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายแล้ว ในคำสั่งยังกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจใช้มาตรการพิเศษเพื่อดำเนินการภายในพื้นที่ควบคุมได้อีก เช่น ควบคุมการเข้าหรือออกพื้นที่ ควบคุมระบบสาธารณูปโภค เข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดเพื่อตรวจค้น ค้นตัวบุคคลและพาหนะ รื้อถอนทำลายหรือเคลื่อนย้ายสิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งกีดกัน และดำเนินการอื่นใดที่จำเป็นตามสมควรแก่กรณี เป็นต้น<sup>23</sup>

ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชนเห็นว่ามาตรการพิเศษดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินกว่าจำเป็นและส่งผลกระทบต่อประชาชนอย่างน้อย 6,000 คนภายในบริเวณพื้นที่ควบคุม ซึ่งมีใช้บุคคลหรือกลุ่มที่เจ้าหน้าที่รัฐอ้างว่าถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและมีหมายจับ<sup>24</sup> หรือแม้แต่ตัวบุคคลซึ่งตกเป็นวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติตามคำสั่งนี้เองพระธัมมชโยเองก็ยังไม่เหตุใดแสดงให้จำเป็นต้องใช้กระบวนการพิเศษตามมาตรา 44 หรือมาตรการพิเศษในรูปแบบ

19 ดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพมหานคร:โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น. 170-176

20 ดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19

21 ดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง” คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร:สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543), น. 145-152

22 ดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19

23 ดู ข้อ 3 ของคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 5/2560, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 6

24 ดู แถลงการณ์ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน เรียกร้องให้หยุดใช้มาตรา 44 และใช้กระบวนการยุติธรรมปกติกรณีวัดพระธรรมกาย; รายละเอียดปรากฏตาม <http://www.tlhr2014.com/th/?p=3520>

คำสั่งหัวหน้าคสช.แต่อย่างใด เนื้อหาของมาตรการพิเศษดังกล่าวจึงขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วนที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องดำเนินเป็นไปอย่างพอเหมาะพอประมาณ และท้ายที่สุดแล้ว มาตรการพิเศษดังกล่าวก็มีใช้มาตรการหรือเครื่องมือที่เหมาะสมอันจะทำให้วัตถุประสงค์คือการนำตัวพระรัชมชโยและพวกมาดำเนินการตามกฎหมายลุล่วงไปได้อย่างชอบธรรม

ประเด็นที่ 3 การกำหนดโทษทางอาญาต่อผู้ที่ขัดขวางหรือฝ่าฝืนคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย<sup>25</sup>

นอกจากสถานการณ์การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของพระรัชมชโยและพวกจะไม่ถึงขั้นต้องใช้กระบวนการพิเศษและมาตรการพิเศษตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชนยังมีความเห็นว่าการกำหนดโทษที่เจาะจงบังคับเอากับผู้ขัดขวางหรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 5/2560<sup>26</sup> นั้นเป็นการกำหนดฐานความผิดและโทษทางอาญาโดยไม่จำเป็น เนื่องด้วยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 บัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาอยู่แล้ว การกำหนดซ้ำซ้อนซึ่งความผิดและโทษทางอาญาที่สูงกว่ากฎหมายทั่วไปและมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพราะอ้างเหตุตามกฎหมาย ทำให้เนื้อหาในคำสั่งไม่มีความชอบที่จะเป็นหลักประกันความเป็นธรรมแก่ประชาชนอันขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดเจน

ประเด็นที่ 4 การยกเว้นการทบทวนความชอบด้วยกฎหมายจากองค์กรตุลาการและการยกเว้นความรับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งจะนำไปสู่การลอยนวลพ้นผิด ( Impunity)

แม้รัฐอาจคาดหมายได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายด้วยการออกเป็นคำสั่งหัวหน้าคสช.ตามกระบวนการพิเศษและการใช้มาตรการพิเศษต่อบุคคลที่อยู่ในพื้นที่ควบคุมจะสุ่มเสี่ยงต่อการใช้อำนาจโดยมิชอบหรือการกระทำที่เกินกว่าเหตุของของพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ แต่ตามข้อ 7 ของคำสั่งหัวหน้าคสช.ฉบับที่ 5/2560 ยังกำหนดยกเว้นให้การกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามคำสั่งฉบับนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง อันหมายความว่าหน้าที่ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจรัฐบังคับเอาต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งกลับไม่ตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้น ซึ่งในสภาวะการณ์ปกติแล้วสามารถตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกเช่นศาล

นอกจากนี้ เนื้อหาในข้อ 8 ตามคำสั่งฉบับเดียวกันยังกำหนดให้นำมาตรา 17 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 มาบังคับใช้ ฉะนั้น หากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามคำสั่งนี้ปฏิบัติโดยสุจริต ไม่เลือกปฏิบัติและไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น พนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย ฉะนั้น แม้พนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งจากข้อเท็จจริงที่ว่ามีกรณีการสนธิกำลังกันทั้งเจ้าหน้าที่กรมสอบสวนคดีพิเศษ ตำรวจ ทหารและฝ่ายปกครอง กระทำการอันใดจนเกิดความเสียหายต่อบุคคลใด บุคคลนั้นไม่สามารถฟ้องร้องพนักงานเจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบทางอาญาหรือชดเชยค่าเสียหายทางแพ่งหรือแม้แต่การร้องเรียนว่าเป็นการกระทำความผิดทางวินัยต่อหน่วยงานต้นสังกัดก็ไม่สามารถกระทำได้เช่นกัน

#### ข้อเสนอแนะของศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน

แม้ผลจากการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวจะแสดงให้เห็นแล้วว่ากระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมีอาจคาดหมายได้ ฐานอำนาจในการออกและเนื้อหาคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 5/2560 ที่ขัดกับหลักการใหญ่อย่างหลักนิติรัฐและหลักการย่อยของหลักนิติรัฐในประเด็นต่างๆ ตามรายละเอียดข้างต้นก็จะไม่ได้รับการทบทวนความชอบด้วยกฎหมาย เหตุเพราะมาตรา 44 รับรองให้คำสั่งรวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งนี้ เป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็น

25 ดู คณะกรรมาธิการวิสามัญยกร่างร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (กรุงเทพมหานคร:สำนักงานคณะกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร), น.2

26 ดู ข้อ 6 ของคำสั่งหัวหน้าคสช.รักษาความสงบแห่งชาติที่ 5/2560 อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 9

ที่สุด รวมทั้งเนื้อหาคำสั่งเองยังกำหนดยกเว้นการทบทวนความชอบด้วยกฎหมายจากองค์การตุลาการและยกเว้นความรับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งจะนำไปสู่การลอบหนวลพ้นผิด ( Impunity) ของทั้งรัฐและเจ้าหน้าที่เองในที่สุด

ด้วยเหตุดังกล่าว ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชนจึงขอเสนอให้ยกเลิกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 5/2560 เรื่อง มาตรการให้อำนาจกำหนดพื้นที่ควบคุมเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย และยกเลิกการใช้อำนาจตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 ทุกกรณี เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายตามกระบวนการยุติธรรมปกติสามารถดำเนินการต่อไปได้ ทั้งนี้ เพื่อคงไว้ซึ่งหลักนิติรัฐ เคารพซึ่งหลักการแยกอำนาจอันจะทำให้การใช้อำนาจรัฐทุกกรณีสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลได้โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง