



ตุลาการธิปไตย

ศาล และการรัฐประหาร

โดยลำพัง คณะรัฐประหารไม่อาจรักษาอำนาจได้อย่างมั่นคงและยาวนาน หากสถาบันทางสังคมไม่เข้ามามีส่วนรับรองและบังคับใช้ประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารให้มีสถานะเสมือนกฎหมาย รวมถึงปฏิเสธที่จะตรวจสอบความชอบธรรมของ 'กฎหมาย' เหล่านั้น

การกระทำเช่นนี้ส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อระบบกฎหมายและรัฐธรรมนูญอันเป็นกรอบกติกาในการอยู่ร่วมกันของสังคม ผลกระทบเหล่านี้อาจจะเกิดขึ้นต่อเนื่องยาวนานต่อไปในอนาคต แม้คณะรัฐประหารจะลงจากอำนาจไปแล้วก็ตาม



ศูนย์กนายนความเพื่อสิทธิมนุษยชน
THAI LAWYERS FOR HUMAN RIGHTS



รวมบทความวิชาการ

ตุลาการธิปไตย ศาล และการรัฐประหาร

สมชาย ปรีชาศิลป์กุล
สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ
ธีรวัฒน์ ขวัญใจ
นิจิณี ทองแท้
นพพล อาชามาส
สงกรานต์ ป้องบุญจันทร์
ณัฐกร วิทิตานนท์



ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน
THAI LAWYERS FOR HUMAN RIGHTS

ตุลาการธิปไตย ศาล และการรัฐประหาร

จัดทำโดย ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน

พิมพ์ครั้งแรก พฤษภาคม 2561

©2561 ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน

ISBN : 978-616-93102-0-4

ผู้เขียน สมชาย ปรีชาศิลปกุล
สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ
ธีรวัฒน์ ขวัญใจ
นิฐิณี ทองแท้
นพพล อาชามาส
สงกรานต์ ป็องบุญจันทร์
ณัฐกร วิทิตานนท์

พิสูจน์อักษร จิรนนท์ หาญอัครวิทย์
วรรณรัตน์ กล้าสมบัติ

ศิลปกรรม จุฑารัตน์ กุลตันกิจจา

พิมพ์ที่ บริษัท เฟิสท์ ออฟเซท (1993) จำกัด

จัดพิมพ์โดย ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน
109 ถนนสุทธิสารวินิจฉัย แขวงสามเสนนอก
เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร 10310
tlhr@tlhr2014.com

คำนำ

หลังจากคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ประกาศยึดอำนาจการปกครองเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 เสียงเพลง “เราจะทำตามสัญญา ขอเวลาอีกไม่นาน” ก็ถูกเปิดกล่อมประชาชนให้เชื่อว่า คสช. จะเข้ามาจัดการแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง และคืนอำนาจให้กับประชาชนโดยไม่ชักช้า


อย่างไรก็ตาม เป็นเวลากว่า 4 ปี แล้วที่ คสช. อยู่ในอำนาจ ไม่น่าเชื่อว่า คสช. ได้บรรลุสัญญาที่ให้ไว้แก่ประชาชนหรือไม่ แต่นอกเหนือจากสัญญา คสช. ยังสร้างอภินิหารทางกฎหมาย ทำลายระบบการตรวจสอบถ่วงดุล และยกเว้นความรับผิดชอบ ผ่านการออกประกาศและคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ และพระราชบัญญัติซึ่งพิจารณาโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติรวมกว่า 800 ฉบับ ทั้งยังบังคับใช้อำนาจผ่านการประกาศกฎอัยการศึก การเรียกรายงานตัว การควบคุมตัวพลเรือนในค่ายทหาร การดำเนินคดีต่อพลเรือนในศาลทหาร การห้ามชุมนุมทางการเมืองตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป นโยบายทวงคืนผืนป่า และการควบคุมการปกครองท้องถิ่น รวมถึงมีความพยายามขยายขอบอำนาจของทหารเข้าไปในงานของพลเรือน ฯลฯ โดยอำนาจตามมาตรา 44 และยกเว้นความรับผิดชอบไว้ใน มาตรา 47 และมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557

อย่างไรก็ตาม ล้ำพั้ง คสช. ไม่อาจจะบังคับใช้ประกาศ/ คำสั่ง คสช. และคำสั่งหัวหน้า คสช. ได้อย่างมั่นคงและยาวนาน หากไม่ได้รับการยอมรับจากสถาบันตุลาการและหน่วยงานอื่น ซึ่งเข้ามามีส่วนร่วมรับรองการใช้อำนาจ และบังคับการให้เป็นไปตามอำนาจของ คสช.

ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน ในฐานะนักกฎหมายและทนายความที่รวมตัวกันหลังรัฐประหาร เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจอันเกี่ยวเนื่องกับการรัฐประหาร และการ

ละเมิดเสรีภาพในการแสดงออก รวมถึงบันทึกและเผยแพร่ข้อมูล การละเมิดสิทธิมนุษยชน ร่วมกับนักวิชาการซึ่งมีความสนใจประเด็น ปัญหาการละเมิดสิทธิและการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อวิเคราะห์ สร้างความ เข้าใจ และสร้างความรับรู้เกี่ยวกับภัยและซากเดนจากการรัฐประหาร ผ่าน บทความใน 5 ประเด็น พร้อมบทวิเคราะห์ภาพรวมของระบอบ คสช. อันมีตุลาการธิปไตยเป็นผู้พิทักษ์

ทั้งหกบทความนี้ ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชนร่วมกับ เครือข่ายนักวิชาการเพื่อสิทธิพลเมือง (คนส.) จัดเวทีนำเสนอบทความ วิชาการ “ตุลาการธิปไตย ศาล และการรัฐประหาร” เมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2561 ณ ห้องประชุมริมน้ำ คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์

ขอขอบคุณนักวิชาการทั้งเจ็ดท่านที่ร่วมกันทำงาน กระทั่งสามารถ จัดพิมพ์เป็นหนังสือ “ตุลาการธิปไตย ศาล และการรัฐประหาร” ในมือท่าน ขณะนี้ หวังว่าหนังสือเล่มนี้จะเป็นเสมือนอิฐก้อนหนึ่ง ที่จะช่วยก่อร่างสร้าง นิติรัฐซึ่งถูก คสช. ทำลายจนพังทลายมาตลอดระยะเวลา 4 ปีที่ผ่านมา 

พฤษภาคม 2561

ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน

สารบัญ

1

**ระบอบ คสช. อันมี
ตุลาการธิปไตย
เป็นผู้พิทักษ์**

สมชาย ปรีชาศิลป์กุล

28

**กลไกการควบคุมเสรีภาพ
ในการแสดงออก
ภายใต้ระบอบ คสช.**

สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ
ธีรวัฒน์ ขวัญใจ

119

**ศาลกับการยอมรับ
ความเป็นรัฐอธิปไตย
และการตรวจสอบ
การใช้อำนาจของ คสช.**

นิฐิณี ทองแท้

169

**การบังคับใช้ศาลทหาร
ต่อพลเรือน: ประวัติศาสตร์
การเมืองว่าด้วยกลไก
การปกครองของระบอบ
อำนาจนิยมในประเทศไทย**

นพพล อาชามาส

234

**Rule by Law: ปฏิบัติการ
ตามนโยบายทวงคืนผืนป่า
ภายใต้รัฐบาล คสช.**

สงกรานต์ ป็องบุญจันทร์

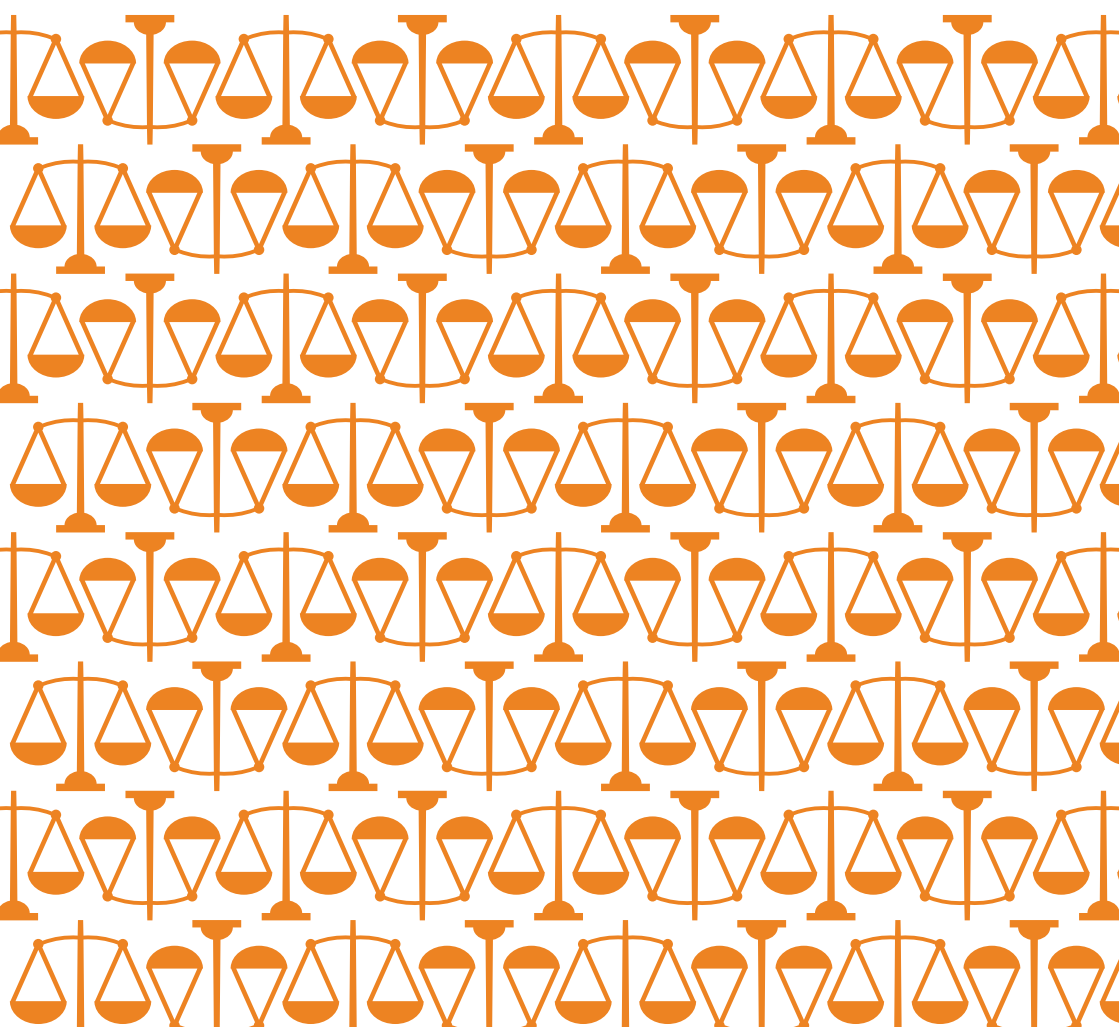
268

**การปกครองท้องถิ่นไทย
ภายใต้ระบอบ คสช.**

ณัฐกร วิทิตานนท์

ระบอบ คสช. อันมีตุลาการธิปไตย เป็นผู้พิทักษ์

สมชาย ปรีชาศิลปกุล



เปิดจากโฉมหน้าของระบอบ คสช.

การรัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 แตกต่างไปจากการรัฐประหารที่เคยเกิดขึ้นในช่วงเวลา 4 ทศวรรษก่อนหน้าอย่างสำคัญ โดยรัฐประหารที่เกิดขึ้นก่อนหน้า เมื่อได้ทำการฉีกรัฐธรรมนูญและโค่นล้มรัฐบาลที่ดำรงอยู่ในขณะนั้นลง ก็ล้วนแต่ดำรงอยู่ในอำนาจเป็นช่วงระยะเวลาสั้นๆ ก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ติดตามมาด้วยการเลือกตั้ง และการจัดตั้งรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งก็ดำเนินต่อไปอีกครั้งหนึ่ง หากพิจารณาจากระยะเวลาหลังการยึดอำนาจมาถึงการเลือกตั้งจะพบว่า การรัฐประหารเมื่อ 20 ตุลาคม 2520 มีการเลือกตั้งขึ้นเมื่อ 22 เมษายน 2522, การรัฐประหารเมื่อ 23 กุมภาพันธ์ 2534 มีการเลือกตั้งเมื่อ 22 มีนาคม 2535, การรัฐประหารเมื่อ 19 กันยายน 2549 มีการเลือกตั้ง 23 ธันวาคม 2550 เห็นได้ว่านับแต่ทศวรรษ 2520 เป็นต้นมา ภายหลังรัฐประหารสำเร็จ ฝ่ายผู้ยึดอำนาจจะประกาศใช้รัฐธรรมนูญและจัดให้มีการเลือกตั้งภายในระยะเวลาประมาณ 1 ปี ถึง 1 ปี 6 เดือน หากเปรียบเทียบกับการรัฐประหารใน พ.ศ. 2557 แม้ระยะเวลาจะผ่านไป 4 ปีแล้ว ก็ยังไม่มีความชัดเจนว่าการเลือกตั้งจะเกิดขึ้นเมื่อใด มีเพียงคำยืนยันจากปากผู้มีอำนาจว่า “เป็นไปตามโรดแมป”¹

ไม่เพียงระยะเวลาที่สั้นกว่าเท่านั้น การใช้อำนาจของคณะรัฐประหารในช่วง 4 ทศวรรษหลังยังมีอยู่อย่างจำกัด เห็นได้อย่างชัดเจนในเรื่องการยกเลิกและการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งเป็นความต้องการปรับแก้โครงสร้างทางการเมืองที่เป็นทางการให้สอดคล้องกับความต้องการ/ความคาดหวังของฝ่ายผู้มีอำนาจทางการเมืองว่าจะสามารถดำรงอำนาจอยู่ในสถาบันการเมืองต่อไปได้ภายหลังพ้นจากอำนาจ บทบัญญัติต่างๆ จำนวนมากในรัฐธรรมนูญจึง

1 การยืนยันถึงการดำเนินการตาม “โรดแมป” (roadmap) เป็นเพียงกรอบการทำงานอย่างกว้างๆ ของ คสช. ในแต่ละขั้นตอน นับตั้งแต่การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ การจัดทำร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เป็นต้น โดยไม่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนเอาไว้ ทำให้ที่ผ่านมานับตั้งแต่มีการประกาศใช้โรดแมป จะพบว่าระยะเวลาของการจัดการเลือกตั้งสามารถเลื่อนออกไปได้ โดยไม่มีกำหนดเวลาสิ้นสุด

ปรากฏขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการนี้ เช่น การกำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งวุฒิสมาชิก (รัฐธรรมนูญ 2521), การเปิดให้บุคคลที่จะดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีไม่จำเป็นต้องเป็น สส. (รัฐธรรมนูญ 2534), การปรับแก้ระบบการเลือกตั้งโดยลดทอนความสำคัญของ สส. บัญชีรายชื่อ (รัฐธรรมนูญ 2550) เป็นต้น

ขณะที่การแก้ไขกฎหมายต่างๆ ส่วนใหญ่เป็นการดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญ เช่น การปรับแก้พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง หรือพระราชบัญญัติพรรคการเมือง ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ได้มีการแก้ไขให้แตกต่างไปจากเดิม ส่วนการแก้ไขกฎหมายอื่นๆ ปรากฏขึ้นอย่างจำกัดในเพียงบางเรื่องหรือบางประเด็นเท่านั้น

สำหรับการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารในช่วงเวลาของการยึดอำนาจ เป็นไปในทิศทางที่ไม่สู้จะมีความแตกต่างกัน อาจปรากฏการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารอยู่บ้าง แต่ก็มิใช่เป็นจำนวนมาก เมื่อพิจารณาประกอบกับระยะเวลาของการดำรงอยู่ในอำนาจเพียงช่วงสั้นๆ ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่าคณะรัฐประหารเลือกใช้อำนาจอย่างค่อนข้างจำกัด แม้ในรัฐธรรมนูญภายหลังการรัฐประหารจะมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจกับคณะรัฐประหาร จนสามารถใช้อำนาจได้อย่างครอบคลุมวงจรถ่วงเฉกเช่นมาตรา 44 ที่อยู่ในรัฐธรรมนูญชั่วคราว 2557 แต่ก็มิปรากฏการใช้อำนาจอย่างพร่ำเพรื่อและกว้างขวางแต่อย่างใด โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารใน พ.ศ. 2557 ซึ่งถือได้ว่าเป็นการรัฐประหารที่ก่อให้เกิดการใช้อำนาจอย่างมาก เฉพาะในช่วง 3 ปีของการรัฐประหาร นับตั้งแต่ 22 พฤษภาคม 2557 ถึง 22 พฤษภาคม 2560 มีการใช้อำนาจของ คสช. รวมแล้วเกือบ 500 ฉบับ² และการใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวยังคงดำเนินมาอย่างต่อเนื่อง แม้ในช่วงเวลาที่ใกล้ครบ 4 ปีแห่งการรัฐประหารก็ตาม

2 แยกได้เป็นประกาศ คสช. 125 ฉบับ คำสั่ง คสช. 207 ฉบับ และคำสั่งหัวหน้า คสช. ซึ่งออกตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญชั่วคราว 2557 จำนวน 152 ฉบับ

ลักษณะของการใช้อำนาจและผิดตกเป็นเป้าหมายแห่งอำนาจ

นับตั้งแต่เดือนพฤษภาคม 2557 สืบเนื่องมาจนกระทั่งประกาศใช้รัฐธรรมนูญ 2560 เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 คสช. ได้ใช้อำนาจของตนเองในสามรูปแบบสำคัญ คือ **ประการแรก** การใช้อำนาจของคณะรัฐประหารเองด้วยการออกประกาศและคำสั่ง คสช. ซึ่งปรากฏอย่างชัดเจนภายหลังการรัฐประหาร **ประการที่สอง** การใช้อำนาจตามมาตรา 44 การใช้อำนาจในลักษณะนี้เป็นการอ้างความชอบธรรมจากรัฐธรรมนูญชั่วคราว 2557 และ**ประการที่สาม** การใช้อำนาจโดยไม่มี การอ้างถึงอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือแม้กระทั่งคำสั่ง คสช. ใดทั้งสิ้น

สำหรับการใช้อำนาจในกรณีแรก เป็นการใช้อำนาจที่วางอยู่บนฐานของอำนาจทางการเมืองตามความเป็นจริง การใช้อำนาจของคณะรัฐประหาร ไม่ว่าจะเป็นการออกประกาศ คสช. หรือคำสั่ง คสช. ไม่ได้อิงอยู่กับความชอบธรรมใดๆ ของระบอบการเมืองที่ต้องยึดโยงกับประชาชน ขณะที่เนื้อหาของการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารเป็นไปตามความต้องการของผู้มีอำนาจ ดังเช่นการประกาศให้บุคคลจำนวนมากต้องไปรายงานตัวต่อคณะรัฐประหารภายหลังการยึดอำนาจ แม้ว่าบุคคลดังกล่าวไม่ได้กระทำการใดๆ ที่เป็นความผิด หากบุคคลใดไม่ไปรายงานตัวก็ประกาศให้มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีและปรับไม่เกิน 40,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ³ การใช้อำนาจในลักษณะเช่นนี้เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางภายหลังการรัฐประหาร ดังได้มีประกาศให้บุคคลไปรายงานตัวต่อคณะรัฐประหารอย่างต่อเนื่อง ซึ่งในระยะแรกปรากฏว่ามีบุคคลที่ไม่ไปรายงานตัวตามคำสั่งดังกล่าว คสช. ก็สั่งให้

3 ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (เฉพาะ) ฉบับที่ 25/2557 เรื่อง ให้มารายงานตัว หรือแจ้งเหตุขัดข้อง, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 89 ง, หน้า 2, 29 พฤษภาคม 2557.

อายุัดบัญญัติธนาคาร และสั่งห้ามทำธุรกรรมทางการเงินของบุคคล⁴ (โดยคำสั่งดังกล่าวก็ยังคงมีผลสืบเนื่องมาจนกระทั่งใกล้วาระครบ 4 ปี แห่งการรัฐประหารในเดือนพฤษภาคม 2561) หรือการใช้คำสั่งในนโยบาย “ทวงคืนผืนป่า”⁵ ซึ่งล้วนแต่เป็นการอาศัยอำนาจของคณะรัฐประหารในการออกคำสั่งมาใช้บังคับ โดยที่ในช่วงเวลาดังกล่าวยังไม่มียุทธธรรมบัญญัติประกาศใช้แต่อย่างใด แม้คำสั่งเหล่านี้ดำเนินการโดยอำนาจของคณะรัฐประหาร แต่หลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว 2557 แล้ว บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ได้รับรองให้ประกาศหรือคำสั่งของ คสช. สามารถมีผลใช้บังคับได้ต่อไปจนกว่าจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้น⁶ ดังนั้น หากยังไม่มี การแก้ไขเปลี่ยนแปลงใดๆ คำสั่งดังกล่าวก็จะยังคงมีผลบังคับใช้ได้ต่อไปโดยไม่มีระยะเวลา

4 คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2557 เรื่อง ห้ามมิให้กระทำการใดๆ หรือสั่งให้กระทำการใดๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงินหรือการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคล เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของชาติ และความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนโดยรวม, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 88 ง, หน้า 4-5, 28 พฤษภาคม 2557.

คำสั่งดังกล่าวระบุให้ดำเนินการกับนายจรุงศ์ เรื่องสุวรรณ และนายจาตุรงค์ ฉายแสง อันเป็นผลมาจากการที่บุคคลทั้งสองไม่ไปรายงานตัวตามคำสั่ง คสช. ที่ได้ประกาศไว้

5 คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 64/2557 เรื่อง การปราบปรามและหยุดยั้งการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 115 ง, หน้า 3, 20 มิถุนายน 2557. และคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 66/2557 เรื่อง เพิ่มเติมหน่วยงานสำหรับการปราบปราม หยุดยั้งการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้และนโยบายการปฏิบัติงานเป็นการชั่วคราวในสภาวการณ์ปัจจุบัน, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 120 ง, หน้า 1, 27 มิถุนายน 2557.

6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 มาตรา 47, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอน 55 ก, หน้า 16, 22 กรกฎาคม 2557.

“คณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ 22 พฤษภาคม พุทธศักราช 2557 จนถึงวันที่คณะรัฐมนตรีเข้ารับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญนี้ ไม่ว่าจะประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางรัฐธรรมนูญ ในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น ไม่ว่าจะกระทำก่อนหรือหลังวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด และให้ประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะมีกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือคำสั่ง แล้วแต่กรณี แก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก”

สิ้นสุด

ส่วนการใช้อำนาจตามมาตรา 44⁷ นั้นเป็นผลมาจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว 2557 โดยบทบัญญัติของมาตราดังกล่าวได้ให้อำนาจแก่หัวหน้า คสช. ในการใช้อำนาจไม่ว่าจะเป็นในทางบริหาร นิติบัญญัติ หรือตุลาการ ให้สามารถมีผลที่ชอบกฎหมายและรัฐธรรมนูญ ซึ่งหัวหน้า คสช. ใช้อำนาจตามมาตรา 44 ออกคำสั่งเป็นจำนวนมาก ทั้งในด้านการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน การแต่งตั้งโยกย้าย ปลด ข้าราชการทั้งในราชการส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น หรือแม้กระทั่งการสั่งให้บุคคลซึ่งทำหน้าที่ในองค์กรอิสระยุติการปฏิบัติหน้าที่

การใช้อำนาจตามมาตรา 44 ส่วนหนึ่งเป็นรูปแบบที่คล้ายคลึง

7 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 มาตรา 44, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอน 55 ก, หน้า 15, 22 กรกฎาคม 2557.

“ในกรณีที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปในด้านต่างๆ การส่งเสริมความสามัคคีและความสามัคคีของประชาชนในชาติ หรือเพื่อป้องกัน ระงับ หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการระงับยับยั้ง หรือทำการใดๆ ได้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้และเป็นที่สุด ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้รายงานประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว”

กับที่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญ 2502 มาตรา 17⁸ ในสมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีในเวลา นั้น ไม่ว่าจะเป็อำนาจในทางบริหาร นิติบัญญัติ หรือตุลาการ การใช้ อำนาจในลักษณะนี้ถูกโต้แย้งว่าเป็นการใช้อำนาจที่ไม่มีหลักประกัน ใดๆว่าจะเป็นการออกคำสั่งที่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม หรืออาจ เป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรง ในอีก ด้านหนึ่งก็กลับปรากฏว่าในหลายความขัดแย้งที่เกิดขึ้น มีการเรียกร้องให้หัวหน้า คสช.ใช้อำนาจดังกล่าวแก้ไขปัญหา เช่น กรณีบ้าน พักตุลาการ “หมู่บ้านป่าหว่ง” ที่จังหวัดเชียงใหม่ ผู้คัดค้านบางส่วน เสนอให้ใช้มาตรา 44 แก้ไขปัญหา⁹ ความขัดแย้งกรณีห้วย 30 ล้าน ที่จังหวัดกาญจนบุรี ทางทนายความเสนอให้นำเอามาตราดังกล่าวมา แก้ไขปัญหาเช่นกัน¹⁰

อย่างไรก็ตาม สำหรับการใช้อำนาจตามมาตรา 44 ของ รัฐธรรมนูญชั่วคราว 2557 นั้น แม้จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ 2560 อย่างเป็นทางการแล้ว แต่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้รับรองให้ คสช. ยังคงสามารถทำหน้าที่และใช้อำนาจตามมาตรา 44

8 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 มาตรา 17, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 76 ตอน 17 ก พิเศษ, หน้า 6, 28 มกราคม 2502.

“ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควร เพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อวิน หรือคุกคามความสงบ ที่เกิดขึ้นภายในหรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใดๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นว่านั้น เป็นคำสั่งหรือ การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย”

“เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามความในวรรคก่อน แล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภาทราบ”

9 ““บ้านศาลินป่าหว่ง” บทสะท้อนความย้อนแย้งนโยบายทวงคืนผืนป่า คสช.,” บีบีซีไทย, 20 เมษายน 2561, <http://www.bbc.com/thai/thailand-43708707> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 25 เมษายน 2561.

10 “ครูปรีชา”ขอปรึกษาทนายฯ หลังหมวดจรรยาทำจับมือยุติคดีห้วย 30 ล้าน,” สถานีโทรทัศน์ช่อง 3, 20 มีนาคม 2561, <http://news.ch3thailand.com/local/65286> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 25 เมษายน 2561.

ต่อไปได้¹¹ และยังคงมีการใช้อำนาจดังกล่าวปรากฏขึ้นจริง ดังคำสั่งให้นายสมชัย ศรีสุทธิยากร กรรมการการเลือกตั้งยุติการปฏิบัติหน้าที่เพียงคนเดียว¹² (หากเปรียบเทียบกับการใช้อำนาจที่เคยขยายให้ประธาน ป.ป.ช. สามารถดำรงตำแหน่งต่อไปได้¹³ ย่อมแสดงให้เห็นว่าการใช้อำนาจตามมาตรา 44 นี้ ปราศจากหลักเกณฑ์หรือบรรทัดฐานใดๆ ทั้งสิ้น นอกจากความปรารถนาของผู้มีอำนาจเป็นหลัก) บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวจึงทำให้เกิดสภาวะ “รัฐธรรมนูญซ้อนรัฐธรรมนูญ” อันนำมาซึ่งข้อถกเถียงอย่างสำคัญว่าการรับรองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญ 2560 ได้บัญญัติไว้ นั้นจะสามารถมีผลใช้บังคับได้มากน้อยเพียงใด หากต้องเผชิญกับอำนาจของ คสช. ตามมาตรา 44

การใช้อำนาจอีกประการหนึ่งที่เกิดขึ้นภายหลังการรัฐประหาร คือ การใช้อำนาจโดยที่ไม่มีบทบัญญัติใดๆ รองรับ มักดำเนินการโดยหน่วยงานทางด้านความมั่นคงของรัฐ แม้ไม่ได้เป็นการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารโดยตรง แต่ก็ควรพิจารณาว่าเป็นการใช้อำนาจ

11 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 265, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอน 40 ก, หน้า 83, 6 เมษายน 2560.

“ให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่ภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญนี้จะเข้ารับหน้าที่ ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติและคณะรักษาความสงบแห่งชาติยังคงมีหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2558 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2559 และให้ถือว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติและคณะรักษาความสงบแห่งชาติยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป”

12 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 4/2561 เรื่อง ให้กรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ยุติการอยู่ปฏิบัติหน้าที่, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอน พิเศษ 64 ง, หน้า 44, 20 มีนาคม 2561.

13 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 12/2558 เรื่อง ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติอยู่ในตำแหน่งต่อไป, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนพิเศษ 107 ง, หน้า 1, 8 พฤษภาคม 2558.

ประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นให้เห็นหลังการยึดอำนาจเป็นต้นมา ในลักษณะของการ “เชิญ” บุคคลที่กระทำการวิพากษ์วิจารณ์คณะรัฐประหาร หรือการควบคุมตัวบุคคลที่มีความคิดเห็นไปในทิศทางตรงกันข้ามกับคณะรัฐประหาร การดำเนินการในลักษณะเช่นนี้ไม่ปรากฏการอ้างถึงคำสั่ง หรือมาตรา 44 หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งยังพบว่าพฤติการณ์ดังกล่าวมักไม่มีการแสดงตนอย่างชัดเจนว่าเป็นผู้ใด การควบคุมตัวก็ไม่แจ้งให้ทราบว่าจะอยู่ในสถานที่ใด แม้กระทั่งไม่อนุญาตให้มีการติดต่อสื่อสารกับญาติหรือนายความในการให้ความช่วยเหลือ บุคคลที่มักเผชิญกับการใช้อำนาจในลักษณะเช่นนี้ได้แก่ นักการเมืองที่ยังคงแสดงความคิดเห็นคัดค้าน หรือสื่อมวลชนที่ได้แสดงทัศนะหรือรายงานข่าวที่เป็นไปในทิศทางตรงกันข้ามกับผู้ใช้อำนาจ¹⁴ แม้ว่าโดยทั่วไปแล้ว การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับการควบคุมตัวบุคคล จำเป็นต้องดำเนินการโดยมีกฎหมายรองรับอย่างชัดเจน แต่จะพบว่าการปฏิบัติการโดยปราศจากอำนาจทางกฎหมายใดๆ ในลักษณะเช่นนี้มีใช้เรื่องผิดปกติแต่อย่างใด ภายใต้การปกครองที่คณะรัฐประหารเป็นผู้ใช้อำนาจอยู่

ประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะทำให้เข้าใจถึงอำนาจของคสช. มากขึ้น คือการทำความเข้าใจว่าการใช้อำนาจต่างๆ ที่เกิดขึ้นอยู่ในขอบข่ายประเด็นใดและส่งผลกระทบต่อคนกลุ่มใดบ้าง ซึ่งอาจจำแนกได้เป็น 5 ประเด็นสำคัญ ดังนี้

14 การใช้อำนาจเช่นนี้ก็ปรากฏให้เห็นอย่างบ่อยครั้ง โดยล่าสุดเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 16 เมษายน 2561 นายเอกชัย หงส์กังวาน ได้โพสต์ว่า วันที่ 16 เมษายน 2561 จะเดินทางไปที่บ้านพักของ ประวิตร วงษ์สุวรรณ ใน ซ.ลาดพร้าว 71 เพื่อร่วมมรณานุสักรานต์ แต่ถูกเจ้าหน้าที่นอกเครื่องแบบควบคุมตัวไปที่กองบังคับการตำรวจนครบาล 4 ถนนรามคำแหง คั่นนายยาว กรุงเทพฯ โดยไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหาหรือตั้งข้อกล่าวหา โดยอธิบายว่า “วันนี้ไม่สมควรจะเดินทางไปทำกิจกรรมที่บ้าน พล.อ. ประวิตร วงษ์สุวรรณ เพราะวันนี้จะมีผู้ใหญ่ไปรดน้ำดำหัว เนื่องในวันสงกรานต์ และเป็นการไม่สมควรในการจัดกิจกรรม” และปล่อยตัวมาภายหลัง

“ไม่ทันไปรดน้ำ ‘บ๊ิกบ้อม’ รวบตัว ‘เอกชัย-โชคชัย’ คาบ้านพัก เจ้าตัวเผยวินาทีโดนคลุมหัว!” ข่าวสดออนไลน์, 16 เมษายน 2561, https://www.khaosod.co.th/politics/news_969760 เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 25 เมษายน 2561.

ประเด็นแรก และเป็นประเด็นที่เห็นได้ชัดเจนมากที่สุดก็คือ ความขัดแย้งที่มีกับคณะรัฐประหาร การมุ่งจัดการกับกลุ่มบุคคลที่ถูกพิจารณาว่าเป็นฝ่ายที่อยู่ตรงกันข้ามกับคณะรัฐประหาร แม้ว่าในเบื้องต้นอาจพิจารณาว่าเป็นกลุ่มคนฝ่ายเลี้ยวหรือเป็นกลุ่มคนที่มีความคิดหรือให้การสนับสนุนฝ่ายดังกล่าว ดังจะเห็นได้ว่าการเรียกให้บุคคลเข้ารายงานตัวภายหลังการรัฐประหาร แม้ว่าประกอบไปด้วยแกนนำของฝ่ายมวลมหาประชาชนและแกนนำของพรรคเพื่อไทย แต่พบว่าคนส่วนมากที่ถูกเรียกให้ไปรายงานตัวจะเป็นบุคคลที่อยู่ฝ่ายตรงกันข้ามและไม่เห็นด้วยกับการรัฐประหารเป็นสำคัญ ขณะเดียวกันหลังจากการรัฐประหารไม่นานก็มีกลุ่มผู้คนจำนวนมากที่ไม่เห็นด้วยกับการยึดอำนาจและออกมาเคลื่อนไหวในเชิงสัญลักษณ์เพื่อคัดค้านคณะรัฐประหาร ซึ่งต้องเผชิญกับการใช้อำนาจรัฐในรูปแบบต่างๆ เช่นเดียวกัน

ประเด็นที่สอง เป็นการใช้อำนาจในเรื่องที่เกี่ยวกับปัญหาป่าไม้หรือที่ถูกเรียกว่า “นโยบายทวงคืนผืนป่า”¹⁵ ภายหลังประกาศใช้คำสั่งที่มีแนวนโยบายในการเรียกคืนผืนป่า แม้จะใช้มาตรการทางกฎหมายกับบุคคลจำนวนมากไม่น้อยที่เข้าไปบุกรุกพื้นที่ป่า แต่ชุมชนหลายแห่งทั้งในภาคเหนือและภาคอีสาน รวมถึงทางภาคใต้ต้องเผชิญกับการคุกคามจากการใช้อำนาจรัฐภายใต้แนวนโยบายนี้เป็นแนวทางหลักในการจัดการปัญหา ทั้งนี้ปัญหาความขัดแย้งในเรื่องป่าไม้ไม่ได้จำกัดอยู่ที่การใช้อำนาจของ คสช. เพียงอย่างเดียว ความขัดแย้งในปมประเด็นดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องมาจากแนวนโยบาย และกฎหมายเกี่ยวกับ

15 คำสั่งทั้งสองฉบับที่เกี่ยวข้องกับนโยบายทวงคืนผืนป่าก็คือ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 64/2557 และคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 66/2557 ได้ถูกประกาศใช้อย่างรวดเร็วภายหลังการยึดอำนาจ โดยคำสั่งที่ 64/2557 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2557 ส่วนคำสั่งที่ 66/2557 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2557 หรือภายในระยะเวลาไม่ถึงหนึ่งเดือน ภายหลังจากการรัฐประหาร การให้ความสนใจต่อประเด็นปัญหาป่าไม้จนถึงมีการออกคำสั่งทั้งสองฉบับย่อมทำให้เกิดคำถามได้ว่าในความขัดแย้งหลักทางการเมืองในช่วงทศวรรษ 2550 ประเด็นดังกล่าวมิใช่หัวใจสำคัญซึ่งเป็นที่ถกเถียงกันของทางฝ่ายเลี้ยวเหลืองและเลี้ยวแดง ดังนั้น การออกคำสั่งสองฉบับนี้ย่อมมีความมุ่งหมายมากกว่าไปว่าเพียงการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองอย่างแน่นอน

การจัดทรัพยากรป่าไม้ของไทยที่ยังคงให้อำนาจแก่หน่วยงานรัฐเป็นหลัก แม้ว่าจะมีความพยายามเรียกร้องในประเด็นการมีส่วนร่วมและสิทธิชุมชนมาเป็นเครื่องมือในการต่อรองกับหน่วยงานรัฐ แต่สถานการณ์รัฐประหารเปิดช่องให้หน่วยงานของรัฐสามารถกลับมีบทบาทหลักได้อีกครั้ง

ประเด็นที่สาม การเมืองในระดับท้องถิ่น คณะรัฐประหารได้มีการใช้อำนาจเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นภายหลังการยึดอำนาจ ในประเด็นสำคัญคือ ความพยายามแซ่แซงการเมืองในระดับท้องถิ่นด้วยการงดการเลือกตั้งในทุกกระดับ พร้อมกับการเปิดทางให้หน่วยงานราชการสามารถเข้าไปมีอำนาจเหนือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การพยายามเข้าแทรกแซงการเมืองในระดับท้องถิ่นปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนในบางพื้นที่ ซึ่งได้มีการออกคำสั่งเป็นการเฉพาะเจาะจงผู้บริหารท้องถิ่นบางราย รวมทั้งการอุดหนุนงบประมาณให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีแนวโน้มจำกัดลงนับตั้งแต่การรัฐประหารเป็นต้นมา แม้ว่าการใช้อำนาจของ คสช. ในกรณีการเมืองท้องถิ่นอาจกระทำได้อย่างจำกัดเนื่องจากต้องเผชิญกับแรงตอบโต้จากเครือข่ายของนักการเมืองท้องถิ่นที่สามารถรวมตัวและแสดงท่าทีคัดค้านต่อการใช้อำนาจของ คสช. อย่างไรก็ตาม ความพยายามในการ “จัดการ” กับการเมืองในระดับท้องถิ่นในด้านหนึ่งสะท้อนให้เห็นว่า ในทัศนะของผู้มีอำนาจแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งในระดับชาติหรือระดับท้องถิ่นก็ล้วนแต่ทำให้เกิดปัญหาที่จำเป็นต้องได้รับการควบคุมอย่างใกล้ชิดจากระบบราชการทั้งสิ้น

ประเด็นที่สี่ การใช้อำนาจในส่วนนี้เป็นการสร้าง “เครือข่าย” ของคณะรัฐประหารที่อยู่ในหน่วยงานและระบบราชการ โดยใช้อำนาจในการแต่งตั้งโยกย้าย ยุติการปฏิบัติหน้าที่ รวมถึงการให้ผลประโยชน์ตอบแทนและการลงโทษ อันเป็นการใช้อำนาจเพื่อให้บุคลากรในหน่วยงานต่างๆ กลายเป็นส่วนหนึ่งที่ขึ้นตรงและสามารถปฏิบัติงานให้กับคณะรัฐประหารได้อย่างเข้มแข็ง

อำนาจรัฐประหารสถาปนา

การใช้อำนาจของคณะรัฐประหารที่ได้รับการยอมรับให้มีสถานะเสมือนหนึ่ง “กฎหมาย” ที่พิจารณาโดยฝ่ายนิติบัญญัติและประกาศใช้ในสภาวะปกติ มิใช่เป็นสิ่งที่สามารถบังเกิดและดำรงอยู่ได้ด้วยตัวเอง หากจำเป็นต้องได้รับการยอมรับรวมถึงการบังคับใช้จากฝ่ายตุลาการควบคู่ไปด้วยเช่นกัน บทบาทของฝ่ายตุลาการจึงมีความสำคัญต่อการสถาปนาและสร้างความชอบด้วยกฎหมายให้บังเกิดขึ้นกับการใช้อำนาจของคณะรัฐประหาร Tom Ginsburg และ Tamir Moustafa ได้ชี้ให้เห็นถึงบทบาทหนึ่งของฝ่ายตุลาการภายใต้ระบอบอำนาจนิยมก็คือ การสร้างความชอบธรรมให้กับระบอบเผด็จการที่ดำรงอยู่¹⁶ บทบาทนี้มีความสำคัญต่อการดำรงอยู่ของระบอบรัฐประหาร เนื่องจากคณะรัฐประหารขึ้นครองอำนาจด้วยวิธีการที่ไม่ได้เป็นไปตามกรอบของรัฐธรรมนูญและระบบกฎหมาย จึงอาจทำให้เกิดการตั้งคำถามถึงความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจของกลุ่มคนเหล่านี้ การสร้างความชอบธรรมโดยฝ่ายตุลาการจะทำให้เกิดความเชื่อมั่นได้ว่าการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารมีผลบังคับใช้เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมาย ซึ่งช่วยให้ปฏิบัติการต่างๆ สามารถมีใช้บังคับได้จริง

ทั้งนี้ หากจำแนกการสถาปนาความชอบให้กับการรัฐประหารที่เกิดขึ้นในคำวินิจฉัยในฝ่ายตุลาการของไทยในสองประเด็นสำคัญ กล่าวคือ หนึ่ง การรับรองความเป็นรัฐาธิปัตย์ของคณะรัฐประหาร และสอง การปฏิเสธการตรวจสอบความชอบธรรมในเนื้อหาของบทบัญญัติจากการใช้อำนาจของคณะรัฐประหาร

ในกรณีฝ่ายตุลาการของไทย เป็นที่รับรู้กันมาอย่างกว้างขวางว่า ได้มีคำวินิจฉัยยอมรับการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารเมื่อกระทำการได้สำเร็จมาอย่างต่อเนื่องนับจากทศวรรษ 2490 ในคำพิพากษา

16 Tom Ginsburg and Tamir Moustafa, *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes* (New York: Cambridge University Press, 2008)

ของศาลฎีกาที่ 45/2496¹⁷ ด้วยการยอมรับให้คณะรัฐประหารที่กระทำการได้สำเร็จนั้นกลายเป็น “รัฐอธิปไตย” หรือผู้มีอำนาจสูงสุดในการตรากฎหมายใดๆ ขึ้นมาเพื่อใช้บริหารประเทศชาติ แม้ว่าการรัฐประหารจะเป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายในขณะที่กระทำก็ตาม แนวคำวินิจฉัยดังกล่าวได้กลายเป็นบรรทัดฐานที่คำพิพากษาศาลฎีกาต่อมาในภายหลังล้วนแต่ให้เหตุผลไปในทิศทางเดียวกันทั้งสิ้น

สำหรับการรัฐประหารเมื่อ 22 พฤษภาคม 2557 ก็ได้มีประเด็นข้อถกเถียงในชั้นศาลที่แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดที่ยังคงเดินตามแนวทางการวินิจฉัยที่เคยเป็นมาอย่างไม่เปลี่ยนแปลง โดยในคดีที่นายสมบัติ บุญงามอนงค์ ถูกฟ้องในข้อหาไม่มารายงานตัวตามคำสั่งของ คสช. ซึ่งเขาได้โต้แย้งในประเด็นว่าขณะที่ออกคำสั่งให้ไปรายงานตัวนั้น การยึดอำนาจยังกระทำไม่สำเร็จ คสช. จึงยังไม่มีสถานะเป็นรัฐอธิปไตย จึงไม่มีอำนาจในการออกประกาศหรือคำสั่งใดๆ อีกทั้งการไม่ไปรายงานตัวก็ถือว่าเป็นการใช้สิทธิต่อต้านการกระทำของ คสช. ที่ได้กระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศตามรัฐธรรมนูญ 2550 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3578/2560 ว่า

“เนื่องจากการยึดอำนาจสำเร็จแล้ว คสช. เป็นรัฐอธิปไตย ย่อมมีอำนาจออกประกาศและคำสั่งให้จำเลยมารายงานตัวต่อ คสช. ได้ รวมถึงสิทธิตามมาตราดังกล่าวก็ถูกยกเลิกไปนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 สิ้นสุดลง จำเลยจึงไม่อาจอ้างสิทธิตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้อีก”

คำวินิจฉัยของศาลฎีกาฉบับนี้จึงเป็นการต่อยอดแนวความคิดเรื่องความเป็นรัฐอธิปไตยของคณะรัฐประหารเฉกเช่นที่เคยเป็นมา

17 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496

“การที่คณะรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศได้สำเร็จนั้นคณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลง แก้ไข ยกเลิก และออกกฎหมายตามระบบแห่งการปฏิบัติเพื่อบริหารประเทศชาติต่อไปได้ มิฉะนั้นประเทศชาติจะตั้งอยู่ด้วยความสงบไม่ได้ดังนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2490 จึงเป็นกฎหมายอันสมบูรณ์”

และในขณะเดียวกันก็ได้อธิบายเพิ่มเติมในประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในการต่อต้านการรัฐประหารที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าว่าเป็นอันสิ้นผลไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้นแล้วคำพิพากษาของศาลฎีกายังได้พิจารณาถึงประเด็นที่มีการโต้แย้งของจำเลยในเรื่องความสำเร็จของการรัฐประหาร การมีรัฐธรรมนูญมา ยกเว้นความผิด และการมีพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์

ซึ่งศาลให้เหตุผลอย่างชัดเจน ดังนี้

“ไม่ปรากฏว่ามี การต่อต้านจากประชาชนการยึดอำนาจการปกครองในครั้งนี้จน คสช. ไม่อาจบริหารประเทศได้แต่อย่างใด ส่วนที่อ้างว่าจะต้องมีรัฐธรรมนูญมา ยกเว้นความผิด หรือมีพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์มารับรองฐานะของ คสช. นั้น เป็นเพียงความเข้าใจของจำเลยเอง หาได้มีกำหนด กฎเกณฑ์ไว้ในที่ใดว่าจะต้องมีการดำเนินการดังกล่าวเสียก่อน จึงจะถือว่ายึดอำนาจการปกครองประเทศเป็นผลสำเร็จ”

แม้จะมีการยอมรับความเป็นรัฐอธิปไตยแล้ว แต่ยังมี การโต้แย้งถึงความชอบด้วยกฎหมายของเนื้อหาที่ถูกบัญญัติไว้ในการใช้ อำนาจของ คสช. ว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นๆ หรือไม่ คดีหนึ่งเป็นกรณีที่น่ายั่วใจ เมืองสุข ได้ยื่นฟ้องเพื่อให้มีการเพิกถอน ประกาศ คสช. ฉบับที่ 21/2557 เรื่อง ห้ามบุคคลเดินทางออกนอกราชอาณาจักร โดยเห็นว่าเป็นคำสั่งที่เกิดขึ้นตามอำเภอใจของคณะ รัฐประหาร มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม มิได้มีหลักเกณฑ์หรือเหตุผลทางกฎหมาย มาสนับสนุน ซึ่งศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับฟ้องเนื่องจากเห็นว่าแม้คำสั่งดังกล่าวจะออกมาก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญ แต่ภายหลังได้มีการ ประกาศใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราว 2557 และได้มีมาตรา 47 กำหนดให้ ประกาศหรือคำสั่งต่างๆ ที่เกิดขึ้นก่อนหน้าประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ถือเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้อง ของนายวัฒนาไว้พิจารณาได้

อีกกรณีเป็นการโต้แย้งถึงการใช้อำนาจตามมาตรา 44 เป็นสำคัญ โดยได้มีการฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนคำสั่ง คสช. ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 44 คดีสำคัญคือ การยื่นฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 10/2558 ซึ่งเป็นประเด็นเรื่องการห้ามทำประมงด้วยอวนรุน เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ทำการประมงด้วยอวนรุนจึงได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ซึ่งศาลปกครองกลางเห็นว่าแม้คำสั่งดังกล่าวจะอยู่ในความหมายของกฎที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง แต่เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีอาศัยอำนาจตามมาตรา 44 ซึ่งบัญญัติให้คำสั่งนี้ชอบด้วยกฎหมาย และรัฐธรรมนูญ ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องไว้พิจารณาคดี และมีคำสั่งไม่รับคดีนี้ไว้พิจารณา

เช่นเดียวกับการฟ้องคดีเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งที่ 4/2559 ซึ่งเป็นประเด็นการยกเว้นการใช้ผังเมืองรวมในกิจการพลังงานและขยะ อันเป็นการเปิดโอกาสให้สามารถดำเนินกิจการในพื้นที่ต่างๆ ได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งขัดกับการประกาศเขตผังเมืองที่จำกัดการดำเนินกิจการในบางพื้นที่ ทางเครือข่ายประชาชน 8 จังหวัดร่วมกับมูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม จึงยื่นฟ้องเพื่อให้เพิกถอน เนื่องจากเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวมิได้เป็นไปตามกรอบเงื่อนไขตามมาตรา 44 นอกจากนี้ไม่อาจบรรลุมัตถุประสงค์ตามที่อ้างไว้ในคำสั่งแล้วยังสร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนเกินความจำเป็นด้วย แต่ศาลปกครองก็ได้มีคำสั่งไม่รับฟ้องไว้เช่นกัน ด้วยเหตุผลว่าคำสั่งดังกล่าวออกมาโดยมาตรา 44 ซึ่งได้ “บัญญัติให้คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ออกมาถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญดังกล่าวและเป็นที่สุด ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาเพื่อควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ได้อีก”¹⁸

18 คำสั่งศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พส. 8/2559 ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

ดู <https://enlawfoundation.org/newweb/wp-content/uploads/DismissOrder-SupremeAdminCourt-NCPO4-2559.pdf> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 25 เมษายน 2561.

ข้อสังเกตบางประการต่อบทบาทของฝ่ายตุลาการในการสร้างความชอบธรรมให้กับคณะรัฐประหารนั้น ในระยะแรกภายหลังการรัฐประหารเมื่อ 22 พฤษภาคม 2557 คณะรัฐประหารได้กำหนดให้คดีต่างๆ ต้องอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาคดีของศาลทหาร เช่น ประกาศ คสช. ฉบับที่ 37/2557, 38/2557, 50/2557 อันมีผลให้คดีดังต่อไปนี้ต้องอยู่ในอำนาจของศาลทหาร

1. ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์
2. ความผิดต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร
3. ความผิดตามประกาศหรือคำสั่ง คสช.
4. ความผิดฐานมีหรือใช้อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิด อันเป็นความผิดตาม พ.ร.บ. อาวุธปืน พ.ศ. 2490 ซึ่งได้กระทำตั้งแต่ 22 พฤษภาคม 2557 ตั้งแต่ 16.30 น. เป็นต้นไป
5. คดีซึ่งประกอบด้วยกรกระทำเกี่ยวข้องกับความผิดที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามข้อ 1 ถึง ข้อ 4

การประกาศให้กลุ่มคดีหนึ่งขึ้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร ได้ถูกบังคับใช้มาเป็นระยะเวลามากกว่า 3 ปี ทำให้มีประชาชนจำนวนมากที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต้องอยู่ภายใต้อำนาจของศาลทหาร นำไปสู่การเคลื่อนไหวเรียกร้องให้ “พลเรือนต้องไม่ขึ้นศาลทหาร” เนื่องจากโครงสร้าง ระบบการพิจารณา และวัตถุประสงค์ของศาลทหารมีความแตกต่างไปจากศาลโดยทั่วไปอย่างสำคัญ รวมทั้งไม่ได้ถูกสร้างขึ้นไว้สำหรับการพิจารณาคดีของประชาชนทั่วไป ภายหลังจากการลงประชามติผ่านร่างรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2559 ก็ได้มีการออกคำสั่งหัวหน้า คสช. กำหนดให้ความผิดที่เคยต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาลทหารกลับมาอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม¹⁹

19 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 55/2559 เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับคดีบางประเภทที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนพิเศษ 204 ง, หน้า 40, 12 กันยายน 2559.

อย่างไรก็ตาม คดีที่ได้ดำเนินการมาตั้งแต่ก่อนหน้าคำสั่งฉบับนี้ยังคงอยู่ในอำนาจการพิจารณาคดีของศาลทหารต่อไป

ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวอาจเป็นผลมาจากแรงกดดันจากต่างประเทศที่เห็นว่าการนำพลเรือนขึ้นศาลทหารเป็นสิ่งที่ขัดกับหลักการพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชน ทำให้คณะรัฐประหารซึ่งต้องการแสวงหาการยอมรับจากต่างประเทศจำเป็นต้องประกาศให้การกระทำ ความผิดของพลเรือนในข้อหาดังกล่าวกลับมาอยู่ภายใต้อำนาจของศาลทั่วไปตามเดิม ในอีกด้านหนึ่ง อาจอธิบายได้ว่าภายหลังการรัฐประหารผ่านไปเป็นระยะเวลามากกว่า 2 ปี และได้มีข้อพิพาทจำนวนหนึ่งขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม ซึ่งคำพิพากษาของศาลยุติธรรมก็ไม่ได้มีบรรทัดฐานที่แตกต่างไปจากที่เคยดำเนินการมา รวมทั้งไม่มีคำพิพากษาที่ส่งผลกระทบต่อการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารเกิดขึ้นแต่อย่างใด คณะรัฐประหารจึงย่อมไม่มีความกังวลใดต่อการยอมให้ศาลยุติธรรมเข้ามาทำหน้าที่ตัดสินคดีต่างๆ และยังสามารถใช้เป็นการโฆษณาต่อนานาชาติประเทศได้ว่าการยอมให้กระบวนการยุติธรรมตามปกติได้ทำหน้าที่ต่อไปโดยไม่มีการแทรกแซงจากคณะรัฐประหารแต่อย่างใด

ข้อสังเกตประการหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการพิจารณาถึงการบังคับใช้กฎหมายโดยฝ่ายตุลาการคือ ในคดีที่ประชาชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเนื่องจากฝ่าฝืนต่ออำนาจของ คสช. ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน เช่น การเข้าร่วมชุมนุมทางการเมือง การชุมนุมทางการเมืองเกินกว่า 5 คน การร่วมต่อต้านการรัฐประหาร การไม่ไปรายงานตัวตามคำสั่ง คสช. เป็นต้น แม้คดีเหล่านี้ศาลจะพิพากษาให้จำเลยมีความผิด แต่พบว่าในคำพิพากษาแทบทั้งหมดมีการลงโทษในส่วนที่เป็นค่าปรับ ขณะที่โทษจำคุก ศาลได้ตัดสินให้รอลงอาญามากกว่าการลงโทษจำคุกโดยทันที มีเพียงคดีนักกิจกรรมนั่งรถไฟไปตรวจสอบอุทยานราชภักดิ์ ซึ่งมีผู้ถูกดำเนินคดีจำนวน 11 คน แต่ศาลตัดสินลงโทษจำคุกจำเลยจริงจำนวน 1 คน เนื่องจากจำเลยเคยถูกพิพากษาว่าได้กระทำความผิดมาก่อนหน้า หาก

พิจารณาถึงการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการประกอบกับการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารย่อมเห็นได้ว่าการออกคำสั่ง ขู่ห้าม รวมถึงการดำเนินคดีต่อประชาชนในประเด็นที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมือง ผลที่เกิดขึ้นก็คือความพยายามในการใช้กฎหมายเพื่อยับยั้งมิให้ประชาชนดำเนินการดังกล่าว

กล่าวอีกนัยหนึ่ง การบังคับใช้กฎหมายในลักษณะเช่นนี้ก็คือการฟ้องคดีเพื่อปิดปากประชาชน ซึ่งการฟ้องคดีประเภทนี้แตกต่างจากคดีอื่นเพราะผู้ฟ้องไม่ได้มุ่งหมายที่จะชนะคดี แต่เป็นการฟ้องคดีเพื่อขู่อีกฝ่ายให้กลัว หรือทำให้เกิดภาระมากมายจนหยุดการกระทำหรือแกล้งขัดขวางยับยั้งการใช้สิทธิเสรีภาพของอีกฝ่าย คดีลักษณะนี้ได้ถูกเรียกว่า SLAPP (Strategic Lawsuit Against Public Participation)²⁰

ทั้งนี้ ควรกล่าวไว้ด้วยว่าท่าทีในลักษณะดังกล่าวของฝ่ายตุลาการไม่รวมไปถึงกรณีที่มีการกล่าวหาว่าบุคคลได้กระทำความผิดตามมาตรา 112 ของประมวลกฎหมายอาญา หรือที่รู้จักกันในชื่อว่า “ความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ” ในคดีเหล่านี้ ศาลจะลงโทษจำคุกแทบทุกคดีที่จำเลยถูกกล่าวหา โดยไม่มีการรอลงอาญาหรือรอการลงโทษ จะมีก็แต่เพียงการลดโทษให้ในกรณีที่จำเลยได้ให้การรับสารภาพว่ากระทำความผิดจริง ความรุนแรงในการลงโทษในกรณี

20 อีรวัดณ์ ขวัญใจ และ อลิสสา บินดุส๊ะ “SLAPP: ปฏิบัติการปิดปากคนด้วยกฎหมาย.” กรุงเทพธุรกิจ 19 เมษายน 2561 <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/644427SLAPP> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 19 เมษายน 2561.

ผู้เขียนได้อธิบายว่าคดีประเภทนี้มักเกิดขึ้นกับบุคคลหรือชุมชนที่ลุกขึ้นมาแสดงออกเพื่อปกป้องสิทธิหรือเสรีภาพบางอย่าง โดยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมหรือประโยชน์สาธารณะ เพื่อลดทอนความสามารถหรือยับยั้งการเคลื่อนไหวหรือการแสดงความคิดเห็น โดยทั่วไปมักจะเป็นการกระทำของฝ่ายที่มีอำนาจมากกว่าเพื่อปิดปากฝ่ายที่มีอำนาจน้อยกว่า และข้อหาหลักที่มักจะถูกนำมาใช้ฟ้องคดีคือความผิดฐานหมิ่นประมาททั้งทางแพ่งและทางอาญา ซึ่งเมื่อถูกฟ้องแล้วสิ่งที่ตามมาคือความยุ่งยากต่างๆ ที่จำเลยจะได้รับ เช่น การที่ต้องเสียเวลามาศาลจนกว่าคดีจะสิ้นสุด การต้องมีหลักประกันตัวในกรณีถูกฟ้องเป็นคดีอาญา ค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการต่อสู้คดีไม่ว่าจะเป็นค่าเดินทางหรือค่าทนายความ ผลกระทบต่อการประกอบอาชีพ

มาตรา 112 จึงนับว่าเป็นกลไกที่สำคัญในการสร้างความหวาดกลัวให้กับประชาชนหากต้องเผชิญกับข้อกล่าวหาดังกล่าว แต่ทั้งนี้มีความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอย่างน่าสนใจในเดือนมีนาคม 2561 เมื่อศาลได้ยกฟ้องทอม ดันดี ในข้อหาดังกล่าว แม้ว่าผู้เป็นจำเลยจะให้การรับสารภาพก็ตาม²¹ อย่างไรก็ตาม การตัดสินในคดีนี้ยังไม่อาจแสดงให้เห็นได้ว่าจะเป็นแนวทางสำหรับการพิจารณาคดีตามมาตรา 112 ในคดีอื่นๆ ได้อย่างไร

ผลกระทบต่อระบบกฎหมายและรัฐธรรมนูญ

การบัญญัติถ้อยคำในรัฐธรรมนูญให้มีการรับรองการใช้อำนาจของ คสช. และการยอมรับโดยฝ่ายตุลาการให้การใช้อำนาวดังกล่าว มีสถานะที่ขัดแย้งกฎหมายและรัฐธรรมนูญ ย่อมมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อระบบกฎหมายและรัฐธรรมนูญของสังคมไทยทั้งในปัจจุบันและในอนาคตอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยง ในประเด็นต่างๆ ดังต่อไปนี้

ประการแรก การสถาปนาอำนาจรัฐประหารในระบบกฎหมายและรัฐธรรมนูญ

การยอมรับอำนาจรัฐประหารที่ให้ความสำคัญกับผู้ยึดอำนาจ

21 วันที่ 29 มีนาคม 2561 ศาลอาญา อ.รัชดาภิเษก ศาลอ่านคำพิพากษาคดีดูหมิ่นสถาบัน หมายเลขดำที่ อ.47/61 ที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายธำมภ์ ธนวัชรนนท์ หรือ ทอม ดันดี อายุ 59 ปี แนวร่วม นปช. และนักร้องวงดนตรีเพื่อชีวิต เป็นจำเลยในความผิดฐานดูหมิ่นสถาบันเบื้องสูง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 กรณีเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2554 จำเลยได้ขึ้นเวทีปราศรัยให้ แนวร่วม นปช. ฟังในงาน “แรงงานสร้างบ้านแบ่งเมือง” โดยปราศรัยพาดพิงถึงสถาบันพระมหากษัตริย์ในทางที่ไม่เหมาะสม ทำให้ประชาชนที่ได้รับฟังเกิดความเกลียดชังสถาบันเบื้องสูง เหตุเกิดที่บริเวณตลาดจตุจักร ต.ป่าสัก อ.เมือง ลำพูน จำเลยให้การรับสารภาพ อย่างไรก็ตาม ศาลพิเคราะห์คำฟ้องของอัยการโจทก์แล้วเห็นว่า ข้อความที่โจทก์บรรยายฟ้อง ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอว่าจำเลยหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ การกระทำของจำเลยจึงไม่มีความผิด แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ ก็ไม่อาจลงโทษจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 (1) พิพากษายกฟ้อง

“ยกฟ้อง ม.112 “ทอม ดันดี” อดีตนักร้องชื่อดัง!,” ข่าวสดออนไลน์, 29 มีนาคม 2561, https://www.khaosod.co.th/politics/news_900891 เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 25 เมษายน 2561.

จะกลายเป็นบรรทัดฐานที่ยอมรับให้การเปลี่ยนแปลงทางการเมือง ซึ่งไม่ได้เป็นไปตามกรอบของรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่สามารถบังเกิดขึ้นได้ในอนาคต รัฐธรรมนูญที่เป็นกรอบกติการะหว่างฝ่ายต่างๆ ในทางการเมืองจึงดำรงอยู่บนความมั่นคง และอาจถูกยึดไปด้วยการใช้กำลังได้เสมอ โดยผู้ยึดอำนาจไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้น ด้วยเหตุที่สามารถอาศัยคำสั่งของตนลบล้างความผิดจากการยึดอำนาจได้ เพราะฝ่ายตุลาการให้การรับรองมาอย่างต่อเนื่อง

ประการที่สอง การทำลายหลักกฎหมายด้วยการสร้าง “สภาวะยกเว้น” ตามอำเภอใจ

ปมปัญหาที่ติดตามมาจากการใช้อำนาจภายใต้ระบอบ คสช. ซึ่งใช้อำนาจของตนเองได้ตามอำเภอใจ หรือการใช้อำนาจตามมาตรา 44 ซึ่งปราศจากกรอบในการจำกัดการใช้อำนาจที่ชัดเจนได้ก่อให้เกิดความถกเถียงขึ้นภายในระบบกฎหมายอย่างสำคัญ เพราะในหลายกรณีกฎหมายที่ดำรงอยู่เป็นการวางกฎเกณฑ์ในการดำเนินการต่างๆ ทั้งของภาครัฐและเอกชน แต่การใช้อำนาจของคณะรัฐประหารได้เข้ามาทำให้เกิด “สภาวะยกเว้น” ที่ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่มีอยู่กรณีเช่นนี้จึงถือเป็นการทำลายหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายให้พังทลายลง

ประการที่สาม การทำลายสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

ภายใต้ระบอบ คสช. ได้มีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานรัฐด้านความมั่นคงในการละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างกว้างขวาง การละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นเกิดขึ้นใน 3 ระดับด้วยกัน นับตั้งแต่การใช้อำนาจในการออกกฎเกณฑ์ที่เห็นได้ชัดชัดเจนว่าละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นห้ามชุมนุมทางการเมือง หรือการกำหนดให้ผู้คนเข้ารายงานตัว โดยปราศจากความผิด ขณะที่การบังคับใช้กฎเกณฑ์ต่างๆ มีการเลือกปฏิบัติ โดยมุ่งใช้อำนาจอย่างเข้มงวดหรือมีการตีความขยายความผิด

ในการกระทำของบุคคลที่มีความเห็นแตกต่างจากผู้มีอำนาจออกไปอย่างกว้างขวาง ทำให้การแสดงออกจำนวนมากกลายเป็นความผิดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการยื่นเฉยๆ การอ่านหนังสือ หรือการรณรงค์ต่อต้านรัฐประหาร

นอกจากนั้น ยังปรากฏการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเกิดขึ้นโดยปราศจากอำนาจใดๆ รองรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมตัวบุคคล โดยไม่มีการกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด นอกจากเห็นว่าบุคคลดังกล่าวอาจดำเนินกิจกรรมที่กระทบต่อความรู้สึกของผู้มีอำนาจเท่านั้น ดังปรากฏให้เห็นในการควบคุมตัวบุคคลนักกิจกรรม สื่อมวลชน หรือนักศึกษา รวมทั้งการคุกคามต่อสวัสดิภาพของบุคคลต่างๆ ด้วยการติดตามหรือส่งคนไปสอบถามรายละเอียดทั้งในสถานศึกษา บ้านพัก ซึ่งการกระทำในลักษณะเช่นนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการคุกคามและละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดเจน แต่ก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการสอบสวน สั่งห้าม หรือลงโทษเจ้าหน้าที่เหล่านี้แต่อย่างใด

ประการที่สี่ การสร้างอำนาจรัฐราชการให้กลับมาเป็นใหญ่เหนือสังคม

หากพิจารณาจากเฉพาะประเด็นการปกครองท้องถิ่นและประเด็นการจัดการป่าไม้ก็จะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจของ คสช. มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อแนวทางการกระจายอำนาจ ทั้งการกระจายอำนาจให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมไปถึงสิทธิของชุมชนท้องถิ่นในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งแนวทางการกระจายอำนาจดังกล่าวปรากฏสืบเนื่องมานับตั้งแต่รัฐธรรมนูญ 2540 และดำรงอยู่มาแม้ในรัฐธรรมนูญ 2550

แต่การใช้อำนาจของ คสช. ภายหลังจากรัฐประหารเป็นต้นมาได้ขัดขวางต่อทิศทางการกระจายอำนาจอย่างชัดเจน ไม่เพียงการระงับการเลือกตั้งในระดับท้องถิ่น ทั้งในส่วนของฝ่ายบริหารและสมาชิกสภาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น ในอีกด้านหนึ่ง มีความพยายามดึงเอาอำนาจของระบบราชการเข้ามาอยู่ในองค์กรปกครองส่วน

ท้องถิ่น ดังการเข้าไปทำหน้าที่เป็นกรรมการสรรหาและเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระหว่างที่ยังไม่มีการเลือกตั้ง สำหรับกรณีการจัดการป่านั้น หน่วยงานราชการฝ่ายต่างๆ ได้รวมกำลังกันกลับมามีบทบาทสำคัญภายใต้นโยบาย “ทวงคืนผืนป่า” แม้ว่าจะเป็นไปได้ข้ออ้างว่าต้องการนำเอาผืนป่ากลับคืนจากผู้บุกรุก แต่ในความเป็นจริงกลับกลายเป็นชุมชนท้องถิ่นจำนวนมากต้องเผชิญกับการคุกคาม จับกุม และการดำเนินคดีตามกฎหมายเพื่อผลักดันให้พ้นจากพื้นที่ป่า จึงเห็นได้ว่าการใช้อำนาจของ คสช. ก็คือการพลิกผันอำนาจของระบบราชการให้กลับมามีอำนาจอย่างสำคัญอีกครั้ง

เผชิญหน้ากับซากเดนของระบอบ คสช.

แม้ว่าจะมีการเลือกตั้งเกิดขึ้นในอนาคตข้างหน้าทำให้รัฐบาลที่ดำรงอยู่ด้วยอำนาจรัฐประหารต้องยุติลง แต่ปมประเด็นสำคัญประการหนึ่งที่จะกลายเป็นปัญหาลำคัญสืบเนื่องต่อมาก็คือ การดำรงอยู่ของกฎเกณฑ์ที่ คสช. ได้ประกาศใช้ในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งประกาศ คำสั่งหัวหน้า คสช. หรือคำสั่งโดยอาศัยมาตรา 44 หากพิจารณาด้วยบรรทัดฐานที่เคยเป็นมาในระบบกฎหมายของไทย ก็จะสามารถรับให้กฎเกณฑ์เหล่านี้มีสถานะเสมือนหนึ่ง “กฎหมาย” ที่บัญญัติขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติในสภาวะปกติ การดำรงอยู่ของกฎเกณฑ์เหล่านี้ย่อมจะทำให้สังคมไทยยังคงต้องอยู่ภายใต้อำนาจของ คสช. ต่อไป

เราจะเผชิญหน้ากับสถานการณ์ที่ต้องอยู่กับซากเดนของระบอบอำนาจนิยมนี้ได้อย่างไร

แนวทางแรก ในอดีตที่ผ่านมา การจัดการกับกฎเกณฑ์ที่เป็นซากเดนของระบอบอำนาจนิยมเป็นไปตามแนวทางที่ยอมรับความเป็นกฎหมายของกฎเกณฑ์นั้นๆ แนวทางการแก้ไขจึงเป็นการพิจารณาว่าซากเดนของระบอบอำนาจนิยมมีสถานะเดียวกันกับบทบัญญัติของกฎหมายในลำดับใด หากสิ่งนั้นมีสถานะเทียบได้กับกฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติ การแก้ไขหรือยกเลิกก็ต้องดำเนินการในลักษณะ

เช่นเดียวกันกับการแก้ไขพระราชบัญญัติ หากมีสถานะเทียบได้กับ รัฐธรรมนูญ การแก้ไขก็ต้องดำเนินไปในลักษณะเดียวกับการแก้ไข รัฐธรรมนูญ ดังเช่นประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337/2515 ซึ่งเป็นคำสั่งเกี่ยวกับการเพิกถอนสัญชาติของบุคคลที่มีบิดาหรือมารดาเป็นคนต่างด้าว ก็ถูกพิจารณาว่าเป็นประกาศในลำดับเดียวกับพระราชบัญญัติ สัญชาติ การดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิก ก็จำเป็นต้องกระทำด้วยกระบวนการเฉกเช่นประกาศฉบับนี้มีสถานะเป็นกฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติ

แม้ว่าแนวทางการพิจารณาสถานะทางกฎหมายของกฎเกณฑ์ที่บัญญัติขึ้นโดยคณะรัฐประหารจะเป็นที่ยอมรับกันมาอย่างต่อเนื่อง แต่แนวทางในลักษณะเช่นนี้อาจต้องเผชิญกับคำถามถึงความชอบธรรมอย่างมาก และนอกจากนี้ในกรณีของระบอบ คสช. ก็อาจต้องเผชิญกับความยุ่งยากที่เพิ่มมากขึ้น ดังต่อไปนี้

ข้อแรก แนวทางการพิจารณากฎเกณฑ์ของระบอบอำนาจนิยมโดยทันทีและสามารถมีผลใช้บังคับในระบบกฎหมายยามปกติ กรณีเช่นนี้จึงเท่ากับยอมรับให้การใช้อำนาจของคณะรัฐประหารมีผลใช้บังคับต่อไป ทั้งที่หากพิจารณาทั้งในเชิงกระบวนการและเนื้อหาในการใช้อำนาจของ คสช. ล้วนแต่ปราศจากความชอบธรรมใดๆ รองรับกระบวนการใช้อำนาจก็ขึ้นอยู่กับเจตจำนงของผู้มีอำนาจเป็นสำคัญโดยไม่มีกระบวนการในการนำเสนอ ถกเถียง ทำให้เนื้อหาในกฎเกณฑ์ของ คสช. จำนวนมากเป็นการละเมิดต่อหลักการพื้นฐานทางกฎหมาย แนวทางการพิจารณาเช่นนี้จึงส่งผลให้ระบบกฎหมายตกต่ำและสร้างภาระให้กับสังคมโดยรวมต่อไปในอนาคต

ข้อที่สอง หากยอมรับให้การใช้อำนาจของ คสช. มีผลเป็นกฎหมาย หากต้องการแก้ไขก็ต้องทำการแก้ไขเป็นรายฉบับไป ในกรณีดังกล่าวพบว่า ภายใต้การรัฐประหารของ คสช. มีการใช้อำนาจออกมาอย่างมากมาย การมุ่งแก้ไขเป็นรายฉบับอาจทำให้ต้องใช้เวลาอย่างยาวนานในการจัดการกับซากเดนเหล่านี้ การแก้ไขกฎหมายมากกว่า 500 ฉบับด้วยกระบวนการของฝ่ายนิติบัญญัติในยามปกตินั้นเป็นสิ่ง

ที่ยากจะกระทำได้แม้ภายในทศวรรษก็ตาม

ยิ่งหากพิจารณาว่ารัฐสภาที่จะจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ 2560 ในระยะแรก สมาชิกวุฒิสภาจะมาจากการแต่งตั้งของ คสช. ก็ยิ่งทำให้การแก้ไขกฎหมายใดด้วยกระบวนการของรัฐสภาซึ่งมีสมาชิกวุฒิสภาจากการแต่งตั้งของ คสช. มีความเป็นไปได้น้อยลง

ในสถานการณ์ที่แม้ คสช. อาจพ้นจากอำนาจไป แต่กฎเกณฑ์ที่ประกาศไว้ยังคงสามารถใช้บังคับได้ต่อไปอีกยาวนาน จึงอาจจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนแผนุมการพิจารณาสถานะของกฎเกณฑ์เหล่านี้ให้แตกต่างไปจากเดิม

แนวทางที่สอง เสน่ห์ จามริก เคยมีข้อเสนอต่อการพิจารณาปัญหาดังกล่าวไว้ว่า ในการพิจารณาปัญหาอันสืบเนื่องมาจากการใช้อำนาจของผู้ปกครองในระบบอำนาจอธิปไตยนั้น จำเป็นต้องมีการแยกแยะระหว่าง “ศักดิ์” หรือสถานะทางกฎหมายในกระบวนการนิติบัญญัติและตุลาการยามปกติ กับสถานะอันเทียบเท่ากฎหมายตามข้อเท็จจริงในยามที่มีการยึดอำนาจซึ่งถือว่าเป็นเพียงชั่วคราวช่วยยามไม่ใช่เป็นสภาวะปกติ ดังนั้น เสน่ห์ จึงเสนอว่า

“อย่างดีที่สุด คำสั่งและประกาศของคณะปฏิวัติก็มีศักดิ์หรือฐานะเพียงเทียบเท่ากฎหมายในสถานการณ์นั้นๆ และซึ่งย่อมจะต้องหมดสภาพความเป็นกฎหมายไปทันทีโดยอัตโนมัติ เมื่อประกาศใช้ระบอบรัฐธรรมนูญเข้าสู่กระบวนการนิติบัญญัติและตุลาการปกติ”²²

ตามความเห็นของเสน่ห์ การใช้อำนาจจากระบบอำนาจอธิปไตยควรจะต้องหมดสภาพความเป็นกฎหมายไปทันทีเมื่อสั่งคมก้าวเข้าสู่สภาวะปกติที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด แม้ว่าข้อเสนอดังกล่าวอาจมีความเป็นไปได้ยากเมื่อพิจารณาจากบรรทัดฐานแนวความคิดที่ดำรงอยู่ในระบบกฎหมายของไทย เฉพาะอย่างยิ่งในด้านของฝ่าย

22 เสน่ห์ จามริก, การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ: สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2529, หน้า 274.

ตุลาการที่ให้การรับรองต่อภาครัฐประหารที่สามารถกระทำได้สำเร็จมาอย่างต่อเนื่อง รวมทั้งข้อเสนอในลักษณะดังกล่าวอาจเผชิญกับความยุ่งยาก เนื่องจากในห้วงเวลาของระบอบอำนาจนิยม คณะผู้ยึดอำนาจใช้อำนาจอย่างกว้างขวาง ซึ่งไม่เพียงแต่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรงเท่านั้น แต่พร้อมกันไปก็มีการใช้อำนาจซึ่งส่งผลกระทบต่อบุคคล และหน่วยงานในหลากหลายลักษณะ นับตั้งแต่การแต่งตั้ง ปลด โยกย้าย บุคลากรในบางตำแหน่ง และจัดตั้ง ปรับเปลี่ยน หน่วยงานอีกเป็นจำนวนมาก การใช้อำนาจเหล่านี้ยังได้รับการตอบสนองจากระบบราชการ ทั้งในด้านการจัดหาตำแหน่ง การจัดหางบประมาณ รวมถึงการยอมรับการปฏิบัติงานของบุคคลและองค์กรเหล่านั้นให้มีผลเสมือนดำเนินการด้วยกฎหมายในสภาวะปกติ ดังนั้น หากเป็นไปตามข้อเสนอของเสนห์ ก็อาจทำให้เกิดความยุ่งยากในระบบราชการขึ้นอย่างกว้างขวาง

แนวทางที่สาม เป็นข้อเสนอของคณะนิติราษฎร์ ในเรื่องการลบล้างผลพวงของการรัฐประหารเมื่อ 19 กันยายน 2549 ข้อเสนอดังกล่าวเป็นการประกาศให้คณะรัฐประหารและการกระทำที่เกี่ยวข้องเสียเปล่า แต่ด้วยการตระหนักว่าการกระทำของคณะรัฐประหารได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นจำนวนมาก จึงกำหนดให้ความเสียหายมุ่งไปที่การนิรโทษกรรมการรัฐประหารและรับรองการกระทำใดๆ ของคณะรัฐประหารให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ²³

สำหรับวิธีการในการประกาศความเสียหายเปล่า คณะนิติราษฎร์ได้เสนอให้จัดทำเป็นร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญและนำไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ข้อเสนอของคณะนิติราษฎร์เป็นความพยายามที่จะเสนอให้มีความชัดเจนทั้งในด้านของการผลักดันที่อยู่ภายในกรอบของระบบกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมถึงการตระหนักถึงข้อจำกัดของการประกาศให้การใช้อำนาจทั้งปวงของคณะรัฐประหารเป็นการเสียเปล่า จึงให้ความสำคัญกับการรับรองการรัฐประหารและการ

23 คณะนิติราษฎร์, คู่มือประชาชนล้มรัฐประหาร: ล้มรัฐประหาร 19 กันยายน ล้างผลพวงรัฐประหาร ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ลงประชามติโดยประชาชน เนื่องในโอกาสครบรอบ 1 ปีนิติราษฎร์, หน้า 26


นิรโทษกรรม แนวทางการจัดการกับเศษซากของระบอบอำนาจนิยม ในลักษณะเช่นนี้เคยปรากฏขึ้นจริงในหลายประเทศ เช่น ฝรั่งเศส ตุรกี กรีซ ซึ่งได้มีการประกาศให้การรัฐประหารเสียเปล่า รวมทั้งกำหนดให้การใช้อำนาจดังกล่าวเสมือนไม่เคยปรากฏขึ้นและไม่มีผลบังคับในทางกฎหมาย ซึ่งการดำเนินการในลักษณะนี้ส่วนใหญ่ต่างก็เลือกใช้กระบวนการทางรัฐธรรมนูญและมีการลงประชามติจากประชาชน อันเป็นการกระทำที่สอดคล้องกับระบอบประชาธิปไตย

หากนำเอาแนวทางที่คณะนิติราษฎร์ได้เสนอไว้มาปรับแก้ให้สอดคล้องกับการรัฐประหารในคราว 2557 มีประเด็นเบื้องต้นที่ต้องระมัดระวังก็คือ

ประการแรก การรัฐประหารเมื่อ 2557 มีความแตกต่างอย่างสำคัญกับรัฐประหารเมื่อ 2549 โดยการรัฐประหารครั้งหลังนี้ คณะรัฐประหารได้ใช้อำนาจออกคำสั่ง ประกาศ และคำสั่งตามมาตรา 44 เป็นจำนวนมาก หากจะมีการประกาศให้มีความเสียเปล่าโดยมุ่งเฉพาะการนิรโทษกรรมและการรับรองการกระทำต่างๆ ให้ชอบรัฐธรรมนูญ แนวทางดังกล่าวอาจมีผลกระทบกว้างขวางเพราะการกระทำของคณะรัฐประหารจำนวนมากส่งผลต่อสิทธิ เสรีภาพ หรืออาจเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง ยุบเลิก หน่วยงานของรัฐ การประกาศความเสียเปล่าจึงอาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของระบบกฎหมายอย่างรุนแรง

ประการที่สอง เฉพาะในด้านของกระบวนการจัดทำ การประกาศความเสียเปล่า โดยจัดทำเป็นร่างรัฐธรรมนูญและให้ประชาชนลงมตินั้น จะสามารถประสบความสำเร็จได้ก็ต่อเมื่อสังคมมีความเห็นค่อนข้างสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกัน แต่สำหรับสังคมไทยซึ่งตกอยู่ในภาวะที่การแบ่งแยกลงลึกในวิถีมองชีวิตทางการเมืองระหว่างผู้คนนับตั้งแต่การยึดอำนาจเมื่อ 2549 ลึบเนื่องมาถึงการยึดอำนาจ 2557 การแบ่งฝักแบ่งฝ่ายท่ามกลางความขัดแย้งที่ดำเนินมาอาจยังไม่มีวี่แวงเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้น กรณีเช่นนี้ การผลักดันให้เกิดการเรียนรู้ การถกเถียง เพื่อให้เกิดความเข้าใจร่วมกันจึงมีความจำเป็น

ไม่น้อยที่ต้องดำเนินการ หากคาดหวังให้การทำประชามติเป็นกลไกในการแก้ไขปัญหา

จากแนวทางในการเผชิญหน้ากับซากเดนของระบอบรัฐประหาร หากพิจารณาจากเงื่อนไขที่มีอยู่ในปัจจุบันก็จะเห็นได้ว่ายังไม่ใช่สิ่งที่สามารถกระทำได้อย่างง่ายดาย ภายในระยะเวลาสั้นๆ ชั่วโมงบ้าง แต่เป็นกระบวนการที่ต้องอาศัยการผลักดัน ต่อสู้ ขยายกรอบความคิด ฯลฯ ซึ่งต้องอาศัยทั้งกำลังกาย กำลังใจ สติปัญญา ชั้นดีธรรม ทั้งโดยกระบวนการของการเมืองแบบที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ ทั้งโดยความร่วมมือของผู้คนหลากหลายกลุ่มหลายฝ่ายที่ปรารถนาดีต่อสังคมไทย อันจะทำให้สังคมสามารถหลุดพ้นจากสถานการณ์ที่เป็นอยู่มานานมากกว่าทศวรรษได้ 

กลไกการควบคุม เสรีภาพในการแสดงออก ภายใต้ระบอบ คสช.

สุกฤษฎีชัย จามชื่นสุวรรณ และธีรวัฒน์ ขวัญใจ



บทนำ

นับตั้งแต่คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) นำโดยพลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา ได้เข้ายึดอำนาจในการปกครองประเทศเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 โดยยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และออกประกาศและคำสั่งจำนวนมากเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการสร้างความมั่นคงให้แก่การปกครองของตน ตลอดระยะเวลาดังกล่าวมีการปราบปรามการต่อต้านและการแสดงความคิดเห็นที่แตกต่างด้วยการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนอย่างเข้มข้นผ่านการบังคับใช้ประกาศและคำสั่งของ คสช. และของหัวหน้า คสช. โดยอ้างอำนาจความเป็นรัฐธำภิปัตย์ รวมทั้งการตรากฎหมายผ่านสภานิติบัญญัติแห่งชาติขึ้นใหม่และการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่เดิม โดยมีผู้ที่ถูกควบคุมตัว ปรับทัศนคติ รวมถึงถูกดำเนินคดีทางอาญาทั้งในศาลยุติธรรมและศาลทหารเป็นจำนวนมาก ทั้งประชาชนทั่วไป แกนนามวลชน นักการเมือง นักวิชาการ นิสิต นักศึกษา สื่อมวลชน ฯลฯ จนอาจกล่าวได้ว่าการรัฐประหารครั้งนี้มีการควบคุมเสรีภาพของประชาชนโดยใช้มาตรการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือมากที่สุดครั้งหนึ่งในประวัติศาสตร์การเมืองไทย

ภายหลังการรัฐประหาร พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ประกาศและแสดงออกในหลายวาระและโอกาสว่า คสช. จะยึดมั่นการบังคับใช้และปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดและตรงไปตรงมา หากพบการกระทำผิดกฎหมายก็จะดำเนินการตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด ดูราวกับการบังคับใช้กฎหมายภายใต้รัฐบาล คสช. จะเป็นไปอย่างเป็นระบบ สม่ำเสมอ และมีความแน่นอนสอดคล้องกับหลักนิติรัฐที่เรียกร้องหลักประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ แต่หากพิจารณารูปแบบของมาตรการหรือเครื่องมือที่ใช้ในการควบคุมเสรีภาพแล้ว จะพบว่ามีลักษณะที่กระจัดกระจายออกไปในประกาศ คำสั่ง และกฎหมายหลายฉบับ และมีการบังคับใช้ที่ไม่สม่ำเสมอ หากพิจารณาอย่างผิวเผินเราอาจกล่าวได้ว่าการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกภายใต้ระบอบ คสช. มีการจัดการที่ไม่เป็น “ระบบ” แต่ภายใต้สภาวะที่ดูเหมือนจะ

ไม่เป็นระบบดังกล่าว หากวิเคราะห์อย่างละเอียดลึกซึ้ง เราอาจค้นพบ “รูปแบบ” “ตรรกะ” หรือ “กลไก” ที่เป็นสิ่งที่กำหนดว่ามาตรการในการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกนั้นควรเป็นแบบใด กรณีอย่างไร ควรใช้มาตรการหรือเครื่องมือใดในการควบคุม รวมถึงความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ประกอบสร้างความรับรู้ให้กับผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งส่งผลต่อการใช้และตีความกฎหมาย และสร้างความรับรู้ให้กับผู้คนในสังคมว่ากรณีใด สามารถแสดงออกได้หรือไม่ เพียงใด

นอกจากนี้ ท่ามกลางสถานการณ์การบังคับใช้กฎหมายที่อาจไม่เป็นระบบ แต่มีความเข้มงวดและรุนแรงจนอาจกล่าวได้ว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างกว้างขวาง ผู้คนในสังคมไทยส่วนใหญ่กลับยังคงเจียบงั้นและนิ่งเฉยต่อการใช้อำนาจเช่นว่านั้น ต่อภาวะการณ์ข้างต้นคงเป็นการผิวดินเกินไปที่จะกล่าวว่าความเจียบงั้นดังกล่าวเกิดจากความหวาดกลัวต่อมาตรการบังคับของ คสช. จนไม่อยากยุ่งเกี่ยวกับเรื่องการเมือง หากแต่อาจเกิดจากปัจจัยอย่างอื่นที่ทำงานในเชิงลึกถึงไปถึงความคิดจิตใจของผู้คนในสังคม จนนำไปสู่การยอมรับอำนาจและสถานะความเป็นกฎหมายของประกาศและคำสั่งของ คสช. และของหัวหน้า คสช. ในท้ายที่สุด เบื้องต้นเราอาจพิจารณาเห็นว่าการที่รัฐประหารครั้งนี้นำองค์กรในกระบวนการยุติธรรมมาเป็นเครื่องมืออย่างมากมายก็เพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่การบังคับกฎหมาย สร้างความรู้สึกว่าเป็นการดำเนินการตามกลไกของกระบวนการยุติธรรมปกติ และในกระบวนการดังกล่าวคงไม่อาจหลีกเลี่ยงที่จะพิจารณาบทบาทของศาล ในฐานะที่เป็นองค์กรสำคัญในการขับเคลื่อนกระบวนการสร้างวาทกรรมที่นำไปสู่การยอมรับสภาวะการณ์ที่สิทธิและเสรีภาพถูกจำกัดลงในท้ายที่สุด

บทความนี้จึงต้องการศึกษาวิเคราะห์กลไกการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกภายใต้ระบอบ คสช. โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการหรือเครื่องมือทางกฎหมายที่ คสช. ใช้ในการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออก เพื่อให้เห็นถึงภาพรวมทั้งหมดของมาตรการที่มีอยู่

รวมถึงการเปลี่ยนแปลงมาตรการหรือเครื่องมือในการควบคุมภายใต้บริบทเศรษฐกิจ สังคม การเมืองที่เกิดขึ้น แล้ววิเคราะห์การบังคับใช้มาตรการหรือเครื่องมือดังกล่าว เพื่อให้ได้ทราบว่ามีมาตรการหรือเครื่องมือลักษณะใดใช้กับกรณีแบบใด และตลอดช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา มีความเปลี่ยนแปลงในการบังคับใช้มาตรการหรือเครื่องมือเหล่านี้หรือไม่ จากนั้นจะศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษา คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลที่เกี่ยวข้องกับกลไกการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออก ไม่ว่าจะเป็นศาลทหาร ศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง รวมทั้งคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล (ถ้ามี) เพื่อวิเคราะห์การประกอบสร้างการรับรู้ การให้ความหมายของเสรีภาพในการแสดงออกโดยผู้ที่มีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมในฐานะ “สถาบัน” ซึ่งเป็นหนึ่งในกลไกที่สำคัญในการบังคับใช้มาตรการหรือเครื่องมือในการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออก และในลำดับสุดท้าย จะทำการศึกษวิเคราะห์ถึงผลที่เกิดขึ้นแก่สังคมไทยจากกระบวนการประกอบสร้างความหมายใหม่ของเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งถูกสร้างและกำกับโดย คสช. และถูกรับรองและอธิบายเพิ่มเติมโดยศาลและสถาบันต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกระบวนการดังกล่าวทั้งต่อพัฒนาการของสิทธิเสรีภาพโดยรวมและความเข้มแข็งของระบอบประชาธิปไตยและนิติรัฐในสังคมไทย

อนึ่ง บทความนี้มุ่งศึกษาการควบคุมการใช้เสรีภาพในการแสดงออกโดยกำหนดกรอบระยะเวลาอยู่ในระหว่างวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 จนถึงวันที่ 6 เมษายน 2560 ซึ่งเป็นวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร และกำหนดขอบเขตของการศึกษารอบคลุมถึงคดีที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออก ทั้งในมิติของการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา รวมทั้งการใช้เสรีภาพทางการเมืองในการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งเป็นความผิดตามประกาศหรือคำสั่งของ คสช. หรือของหัวหน้า คสช. ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงคดีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 และการ

ฝ่าฝืนไม่มารายงานตัวตามประกาศหรือคำสั่ง คสช. ซึ่งเป็นคดีที่มีลักษณะเฉพาะอันควรศึกษาแยกเป็นอีกส่วนหนึ่งออกไป

ภาพรวมมาตรการและเครื่องมือการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออก

หลังจากเข้ายึดอำนาจในการปกครองประเทศเมื่อกลางปี พ.ศ. 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ออกประกาศหรือคำสั่ง คสช. หรือคำสั่งหัวหน้า คสช. เพื่อใช้ในการบริหารปกครองประเทศเป็นจำนวนมาก โดยประกาศหรือคำสั่งจำนวนหนึ่งถูกใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมหรือจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก และมีใช้เพียงแต่เครื่องมือพิเศษเหล่านี้เท่านั้นที่ถูกนำมาใช้ มาตรการหรือเครื่องมือปกติหลายอย่างก็ถูกนำมาใช้ในการนี้เช่นกัน ในส่วนนี้พูดถึงภาพรวมของมาตรการและเครื่องมือการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกภายใต้ระบอบ คสช. โดยในเบื้องต้นพูดถึงกฎเกณฑ์ที่ถูกนำมาใช้ในการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออก หลังจากนั้นจะพูดถึงเครื่องมือในการบังคับควบคุมเสรีภาพในการแสดงออก ดังนี้

1. กฎเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมเสรีภาพในการแสดงออก

1.1 กฎเกณฑ์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมเสรีภาพในการชุมนุม

นับตั้งแต่วันที่มีการทำรัฐประหาร คสช. ได้ออกประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 เรื่องห้ามชุมนุมทางการเมือง¹ โดยมีเนื้อหาห้ามมั่วสุมหรือชุมนุมทางการเมือง ณ ที่ใดๆ ที่มีจำนวนตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป หากฝ่าฝืนมีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ยังมีประกาศ คสช. ฉบับที่ 49/2557² กำหนด

1 ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 7/2557 เรื่อง ห้ามการชุมนุมทางการเมือง, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 131 ตอนพิเศษ 84 ง, หน้า 6, 26 พฤษภาคม 2557.

2 ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 49/2557 เรื่อง ความผิดสำหรับการสนับสนุนการชุมนุมทางการเมือง, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 100 ง, หน้า 1, 5 มิถุนายน 2557.

ให้การกระทำอันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้ชุมนุมอาจถูกดำเนินคดีฐานเป็นผู้สนับสนุนด้วย

ต่อมาเมื่อมีการยกเลิกการใช้กฎอัยการศึกในวันที่ 1 เมษายน 2558 และมีคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558³ ซึ่งอาศัยอำนาจในการออกตามมาตรา 44 รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว 2557 มาทดแทนประกาศฉบับดังกล่าว โดยในข้อ 12 ของคำสั่งฯ กำหนดห้ามชุมนุมทางการเมืองตั้งแต่ 5 คนขึ้นไปเช่นเดียวกัน แต่กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นโทษที่เบากว่าประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 นอกจากนี้ข้อ 12 วรรคสองของคำสั่งฯ ยังกำหนดให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนการชุมนุมที่สมัครใจเข้ารับการอบรมจากเจ้าพนักงานฯ เป็นเวลาไม่เกิน 7 วัน และหากเจ้าพนักงานฯ เห็นสมควรปล่อยตัวไปโดยมีเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้ ให้ถือว่าคดีอาญาเลิกกัน

นอกจากกลไกพิเศษดังกล่าวแล้ว สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558⁴ ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 14 สิงหาคม 2558 นับแต่วันดังกล่าวพระราชบัญญัตินี้จึงถูกใช้ในการควบคุมเสรีภาพในการชุมนุมด้วย ซึ่งกฎเกณฑ์ที่มักจะถูกใช้อยู่เสมออีกคือ มาตรา 10 ที่กำหนดให้มีการแจ้งการชุมนุมก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง

1.2 กฎเกณฑ์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมเสรีภาพของสื่อมวลชน

ในวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 คสช. ออกประกาศ คสช. ฉบับ

3 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 3/2558 เรื่อง การรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติ, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนพิเศษ 73 ง, หน้า 1, 1 เมษายน 2558.

4 พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 63 ก, หน้า 19, 14 กรกฎาคม 2558.

ที่ 14/2557⁵ ห้ามเจ้าของกิจการสื่อสิ่งพิมพ์และรายการวิทยุโทรทัศน์ทุกประเภท บรรณาธิการ พิธีกร และสื่อมวลชน เชิญบุคคลหรือกลุ่มบุคคลให้สัมภาษณ์หรือแสดงความคิดเห็น ในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดการขยายความขัดแย้ง บิดเบือน และสร้างความสับสนให้กับสังคม รวมทั้งอาจนำไปสู่การใช้ความรุนแรงโดยเด็ดขาด หลังจากนั้นได้ออกประกาศ คสช. ฉบับที่ 15/2557⁶ เรื่องให้ระงับการถ่ายทอดออกอากาศของสถานีโทรทัศน์ดาวเทียม เคเบิล โทรทัศน์ระบบดิจิตอล และสถานีวิทยุชุมชน มีผลให้สถานีโทรทัศน์และสถานีวิทยุชุมชนจำนวนหนึ่งต้องระงับการออกอากาศ และยังได้มีการออกประกาศ คสช. ฉบับที่ 18/2557⁷ กำหนดให้สถานีวิทยุ สถานีโทรทัศน์ สื่อสิ่งพิมพ์ รวมถึงผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต และการสื่อสารทางสังคมออนไลน์ งดเว้นการนำเสนอข่าวในลักษณะที่เป็นเท็จ สร้างความเกลียดชัง หรือหมิ่นประมาทต่อสถาบันกษัตริย์ ข่าวสารที่เป็นภัยต่อความมั่นคงหรือหมิ่นประมาทผู้อื่น การวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของ คสช. ข้อมูลข่าวสารที่ก่อให้เกิดการยุยงปลุกปั่น หรือชักชวนให้มีการรวมกลุ่มต่อต้าน คสช. หรือคาดว่าจะประทุษร้ายอันนำไปสู่ความหวาดกลัวแก่ประชาชน

ต่อมาในวันที่ 18 กรกฎาคม 2557 ประกาศ คสช. ฉบับที่ 14/2557 และ 18/2557 ได้ถูกยกเลิกโดยประกาศ คสช. ฉบับที่

5 ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 14/2557 เรื่อง ห้ามสร้างความขัดแย้งหรือต่อต้านการปฏิบัติงาน ของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 87 ง, หน้า 1, 28 พฤษภาคม 2557.

6 ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 15/2557 เรื่อง ขอให้ระงับการถ่ายทอดออกอากาศของสถานีโทรทัศน์ดาวเทียม เคเบิล โทรทัศน์ระบบดิจิตอล และสถานีวิทยุชุมชน, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 87 ง, หน้า 2, 28 พฤษภาคม 2557.

7 ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 18/2557 เรื่องการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารต่อสาธารณะ, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 87 ง, หน้า 5, 28 พฤษภาคม 2557.

97/2557⁸ แต่โดยเนื้อหาแล้วไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม หลังจากนั้น 3 วันได้มีประกาศ คสช. ฉบับที่ 103/2557 แก้ไขประกาศ คสช. ฉบับที่ 97/2557 โดยแก้ไขข้อความในส่วนของการห้ามนำเสนอข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับการวิพากษ์วิจารณ์ คสช. จากเดิมห้ามนำเสนอข่าวสารที่มีลักษณะ “การวิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติงานของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เจ้าหน้าที่ของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ และบุคคลที่เกี่ยวข้อง” แก้ไขเป็น “การวิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติงานของคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยมีเจตนาไม่สุจริต เพื่อทำลายความน่าเชื่อถือของคณะรักษาความสงบแห่งชาติด้วยข้อมูลอันเป็นเท็จ” เพื่อเป็นการลดเสียงวิพากษ์วิจารณ์จากสมาคมสื่อ⁹ ต่อมาในวันที่ 13 กรกฎาคม 2559 มีคำสั่งหัวหน้าคสช. ที่ 41/2559¹⁰ กำหนดให้การเสนอข้อมูลข่าวสารที่ต้องห้ามตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 97/2557 และ 103/2557 เป็นการออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาสาระในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

จะเห็นได้ว่านอกจากการใช้กฎเกณฑ์และกลไกในระบบอบปฏิวัติแล้ว คสช. ได้นำพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาบังคับใช้ด้วย ซึ่งในมาตรา 7 กำหนดว่าการประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ต้องได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการ และมาตรา 37 กำหนดว่าห้ามมิให้

8 ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 97/2557 เรื่อง การให้ความร่วมมือต่อการปฏิบัติงานของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ และการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารต่อสาธารณะ, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 138 ง, หน้า 10, 23 กรกฎาคม 2557.

9 “คสช. ออกคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมหลังถูกวิจารณ์จากสมาคมสื่อ,” ประชาไท, 22 กรกฎาคม 2557, <https://prachatai.com/journal/2014/07/54686>, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

10 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 41/2559 เรื่อง การกำหนดดูแลการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารต่อสาธารณะ, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนพิเศษ 158 ง, หน้า 24, 14 กรกฎาคม 2559.

ออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน หรือมีการกระทำซึ่งเข้าลักษณะลามกอนาจาร หรือมีผลกระทบต่อทำให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของ ประชาชนอย่างร้ายแรง

กฎหมายอีกฉบับที่ถูกนำมาใช้ในการควบคุมเสรีภาพสื่อ ซึ่ง กรณีนี้คือสื่อสิ่งพิมพ์ ได้แก่ พระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2551 มาตรา 10 ที่กำหนดให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติสามารถสั่งห้าม นำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสิ่งพิมพ์ที่มีเนื้อหาหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทฯ หรือจะกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

1.3 กฎเกณฑ์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมเสรีภาพในการ แสดงออกในสื่อสังคมออนไลน์

ในวันเดียวกับที่เข้ายึดอำนาจ คสช. ได้ออกประกาศ คสช. ฉบับ ที่ 12/2557¹¹ ขอความร่วมมือจากผู้ประกอบการและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับ สื่อสังคมออนไลน์ ระบุบริการให้บริการในการส่งข้อความเชิงปลุก ระดม ยุ้ย สร้างความรุนแรง ความไม่น่าเชื่อถือและไม่เคารพกฎหมาย ตลอดจนการต่อต้านการปฏิบัติงานของ คสช. และยังได้มีประกาศ คสช. ฉบับที่ 17/2557¹² กำหนดให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทุกรายดำเนินการติดตาม ตรวจสอบ และระงับยับยั้งการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารใดๆ ที่มีการบิดเบือน ยุยง ปลุกปั่น อันจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ภายในราชอาณาจักร หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือ

11 ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 12/2557 เรื่อง ขอความร่วมมือจากผู้ประกอบการและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับสื่อสังคมออนไลน์, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 84 ง, หน้า 11, 26 พฤษภาคม 2557.

12 ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 17/2557 เรื่อง การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารผ่านช่องทางอินเทอร์เน็ต, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 87 ง, หน้า 4, 28 พฤษภาคม 2557.

ศีลธรรมอันดีของประชาชน กฎเกณฑ์เหล่านี้โดยทั่วไปจะกระทบต่อผู้ให้บริการเป็นหลัก

นอกจากนี้ มีการนำพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาบังคับใช้เพื่อควบคุมผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์โดยตรง โดยเฉพาะมาตรา 14 ซึ่งกำหนดให้การนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือปลอม โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หรือน่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตระหนกแก่ประชาชน หรือเป็นข้อมูลที่เป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรเป็นความผิดอาญาอย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ได้มีการแก้ไขในปี พ.ศ. 2560 โดยมาตรา 14 ได้รับการแก้ไขให้ชัดเจนยิ่งขึ้น¹³

1.4 กฎเกณฑ์อื่นที่อาจถูกใช้ควบคุมเสรีภาพในการแสดงออก

ระบอบ คสช. ยังมีการใช้กลไกปกติมาใช้ควบคุมการแสดงออก ได้แก่ ความผิดตามมาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญา เป็นความผิดจากการกระทำที่ปรากฏแก่ประชาชนด้วยวาจา หนังสือ หรือวิธีอื่นใด อันไม่ใช่เป็นการกระทำภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่ใช่เพื่อแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดินหรือรัฐบาล โดยใช้กำลังข่มขืนใจหรือใช้กำลังประทุษร้าย หรือเพื่อให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชนถึงขนาดที่จะก่อความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร หรือเพื่อให้ประชาชนล่วงละเมิดกฎหมายแผ่นดิน ซึ่งการแสดงออกในหลายกรณีไม่ว่าจะเป็นการชุมนุม การโพสต์ข้อความในสื่อสังคมออนไลน์ หรือการออกอากาศของสื่อได้ถูกตั้งข้อหาตามมาตรา 116

นอกจากนี้ ในหลายกรณียังมีการใช้ความผิดอาญาฐานอั้งยี่ซ่องโจร ตามมาตรา 209 และ 210 รวมถึงความผิดฐานมั่วสุมกัน

13 พระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 10ก, หน้า 24, 24 มกราคม 2560.

ตั้งแต่สิบคนขึ้นไป ใช้กำลังประทุษร้าย ชูเชี่ยวว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เกิดการรบกวนขึ้นในบ้านเมือง ตามมาตรา 215 และ 216 ซึ่งมักจะใช้กับกรณีที่มีการรวมตัวกัน ของบุคคลหรือการชุมนุม ส่วนกรณีที่เกี่ยวข้องกับการแสดงความคิดเห็น มักมีการตั้งข้อกล่าวหาโดยอาศัยความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือ หมิ่นประมาทโดยการโฆษณา หรือการหมิ่นประมาทผ่านสื่อต่างๆ ตาม มาตรา 326 และ 328 และในบางกรณียังมีการตั้งข้อกล่าวหาตาม มาตรา 368 ซึ่งเป็นกรณีที่ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตาม อำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ แต่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือ ข้อแก้ตัวอันสมควร

นอกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังมีกลุ่มกฎหมายอื่นๆ ที่ถูกนำมาใช้ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่าง รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2559 ไม่ว่าจะเป็นกรณีตามมาตรา 61 ที่ห้ามทำลาย บัตรออกเสียง และห้ามเผยแพร่ข้อมูลที่ผิดไปจากข้อเท็จจริงหรือมี ลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาดคาย ปลุกเรดม หรือข่มขู่ โดยมุ่งหวัง เพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใด อย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียง หรือในบางกรณีได้นำพระราชบัญญัติ รักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาใช้ โดยเฉพาะกรณีที่มีการทิ้งหรือโปรยแผ่นประกาศ หรือใบปลิวในที่สาธารณะ หรือแปะกระดาษหรือโฆษณาในที่ สาธารณะ ในกรณีที่มีการแสดงออกมีการใช้เครื่องขยายเสียง ก็อาจถูก ตั้งข้อหาตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้ เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 หากว่าการใช้เครื่องขยายเสียงด้วย กำลังไฟฟ้านั้นไม่ได้รับอนุญาต

2. กลไกในการบังคับควบคุมเสรีภาพในการแสดงออก

จากที่ได้กล่าวถึงภาพรวมของกฎหมายที่เป็นเครื่องมือในการ จำกัดการแสดงออกข้างต้นแล้ว ลักษณะสำคัญอย่างหนึ่งของระบอบ คสช. คือการสร้างกลไกพิเศษในการบังคับกฎหมายที่กล่าวถึงข้างต้น

ในช่วงแรกสุดนั้นการแสดงออกที่เป็นการต่อต้านการรัฐประหารหรือต่อต้าน คสช. ที่ถูกดำเนินคดีจะอยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมภายใต้กลไกปกติ อย่างไรก็ตามตั้งแต่วันที่ 25 พฤษภาคม 2557 คสช. ได้ออกประกาศ คสช. ฉบับที่ 37/2557¹⁴ กำหนดให้ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 107 ถึง 112 ความผิดตามมาตรา 113 ถึง 118 (ยกเว้นความผิดที่เกิดขึ้นภายใต้พื้นที่ที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรฯ และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ) และความผิดตามประกาศหรือคำสั่ง คสช. อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลทหาร และประกาศ คสช. ฉบับที่ 38/2557¹⁵ กำหนดให้ความผิดหลายอย่างที่เกี่ยวข้องกันซึ่งอาจมีบางกรณีอยู่และไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลทหารให้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลทหารทั้งสิ้น และเพื่อให้มีหน่วยงานสนับสนุนการดำเนินงานให้ไปไปตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลทหาร จึงได้มีประกาศ คสช. ฉบับที่ 44/2557¹⁶ กำหนดให้เรือนจำทั้งหลายที่อยู่ในสังกัดกรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ปฏิบัติตามหมายของศาลทหารด้วย

นอกจากกำหนดให้คดีบางประเภทอยู่ในอำนาจของศาลทหารแล้ว กลไกของ คสช. ยังได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่หลายประการเพื่อบังคับควบคุมเสรีภาพในการแสดงออก โดยคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ได้กำหนดให้มีเจ้าพนักงานรักษาความสงบเรียบร้อยซึ่งเป็น “ข้าราชการทหาร” ชั้นสัญญาบัตร มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการป้องกัน

14 ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 37/2557 เรื่อง ความผิดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 131 ตอนพิเศษ 92 ง, หน้า 3, 30 พฤษภาคม 2557.

15 ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 38/2557 เรื่อง คดีที่ประกอบด้วยการกระทำหลายอย่างเกี่ยวโยงกันให้อยู่ในอำนาจของศาลทหาร, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 131 ตอนพิเศษ 92 ง, หน้า 4, 30 พฤษภาคม 2557.

16 ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 44/2557 เรื่อง ให้เรือนจำในสังกัดกรมราชทัณฑ์กระทรวงยุติธรรมปฏิบัติตามหมายของศาลทหาร, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 92 ง, หน้า 10, 30 พฤษภาคม 2557.

และปราบปรามการกระทำความผิดตามมาตรา 107 ถึง 118 ประมวลกฎหมายอาญา ความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืนฯ ที่ใช้เฉพาะแต่ในสงคราม และความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนประกาศหรือคำสั่ง คสช. หรือคำสั่งหัวหน้า คสช. โดยให้อำนาจในการเรียกบุคคลมารายงานตัว จับกุมตัวบุคคล เข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ เพื่อตรวจค้น ออกคำสั่งห้ามเสนอข่าว หรือเผยแพร่สื่อสิ่งพิมพ์ รวมถึงควบคุมตัวบุคคลต้องสงสัยว่ากระทำความผิดเป็นเวลาไม่เกิน 7 วัน ซึ่งอำนาจดังกล่าวถูกใช้ในการควบคุมตัวบุคคลที่ได้ใช้เสรีภาพในการแสดงออกในหลายกรณี ทั้งนี้ ได้มีคำสั่งกระทรวงยุติธรรม ที่ 314/2558¹⁷ กำหนดให้ พัน.ร.มทบ.11 เป็นเรือนจำชั่วคราวเพื่อใช้เป็นสถานที่คุมขังผู้ต้องขังและดำเนินงานอื่นที่เกี่ยวข้องตามมาศกกฎหมายนับแต่วันที่ 11 กันยายน 2558 เป็นต้นไป

กลไกควบคุมดังกล่าวโดยเฉพาะอำนาจพิจารณาคดีของศาลทหารทำให้คดีหลายเรื่องซึ่งจำเลยเป็นพลเรือนต้องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทหาร จนกระทั่งวันที่ 12 กันยายน 2559 จึงได้มีคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 55/2559¹⁸ กำหนดให้คดีตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 37/2557 และ 38/2557 ซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม สำหรับการกระทำที่ได้กระทำตั้งแต่วันที่ 12 กันยายน 2559 เป็นต้นไป แต่กำหนดให้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานรักษาความสงบเรียบร้อยตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ยังคงมีอยู่ต่อไป

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าภายใต้ระบอบ คสช. นั้นมีกลไกทั้งในแง่ที่เป็นกฎเกณฑ์การควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกที่หลากหลาย แม้จะมีลักษณะกระจัดกระจายและไม่ได้เป็นระบบเสียทีเดียว

17 คำสั่งกระทรวงยุติธรรม ที่ 314/2558 เรื่อง กำหนดอาณาเขตเรือนจำชั่วคราวแขวงถนนนครไชยศรี, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนพิเศษ 215 ง, หน้า 7, 11 กันยายน 2558.

18 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 55/2559 เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับคดีบางประเภทที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนพิเศษ 204 ง, หน้า 40, 12 กันยายน 2559.

แต่กลไกในการบังคับนั้น มีลักษณะที่ค่อนข้างเป็นระบบและรวมศูนย์ อยู่ที่เจ้าหน้าที่ทหารและศาลทหารเป็นหลัก และเพิ่งจะได้ยกเลิกการนำพลเรือนขึ้นศาลทหารเมื่อช่วงเดือนกันยายน 2559 นี้เอง อันเป็นช่วงที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรได้ผ่านประชามติมาแล้ว

สถานการณ์เสรีภาพในการแสดงออก

นับตั้งแต่มีการรัฐประหารโดย คสช. จนถึงวันที่ 6 เมษายน 2560 ซึ่งเป็นวันที่ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ภายใต้ระบอบ คสช. ได้มีการบังคับควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลอย่างกว้างขวางผ่านกลไกและเครื่องมือต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น โดยมีการดำเนินคดีแก่บุคคลต่างๆ จำนวนไม่น้อยกว่า 77 คดี ดังนั้น การจะทำความเข้าใจกลไกการควบคุมเสรีภาพของระบอบ คสช. ได้อย่างถ่องแท้ จำเป็นต้องพิจารณาถึงลักษณะและพฤติการณ์ในการนำกฎเกณฑ์และเครื่องมือต่างๆ ไปใช้ในกรณีที่เกิดขึ้นจริง โดยในที่นี้จะพิจารณาใน 2 ลักษณะคือ แบ่งกลุ่มตามลักษณะของเสรีภาพการแสดงออกที่ถูกจำกัด และแบ่งกลุ่มตามระยะเวลาของการกระทำความผิด จากนั้นจึงวิเคราะห์เพื่อค้นหารูปแบบของการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกต่อไป

1. การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกแบ่งแยกตามลักษณะของการกระทำและข้อกล่าวหา

จากการพิจารณาข้อมูลทั้งหมด อาจแบ่งการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกเป็น 5 กลุ่ม ดังนี้

1.1 การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม

การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมเป็นกลุ่มของคดีที่เกิดขึ้นมากที่สุด โดยมีกรณีเกิดขึ้นทั้งสิ้น 44 กรณี ในจำนวนนี้เป็นกรณีที่ถูกลกล่าวหาว่ากระทำการฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 รวม 17 กรณี ส่วนใหญ่เกิดขึ้นในช่วงหลังจากการรัฐประหารใหม่ๆ ตั้งแต่วัน

ที่ 23 พฤษภาคม 2557 ถึงวันที่ 8 มิถุนายน 2557 มีเพียง 4 กรณีที่เกิดขึ้นหลังจากนี้ โดยการกระทำที่เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ 25 พฤษภาคม 2557 ถูกดำเนินคดีในศาลทหารโดยผลของประกาศ คสช. ฉบับที่ 37/2557 ซึ่งมีทั้งสิ้น 14 กรณี ส่วนอีก 1 กรณียังอยู่ในชั้นสอบสวน คือกรณีศูนย์ปราบโกงประชาชาติที่อิมพีเรียลเวิลด์ ลาดพร้าว¹⁹

ในบรรดากรณี que เข้าสู่กระบวนการศาลนั้น มีจำนวนทั้งสิ้น 13 คดีที่จำเลยรับสารภาพ และคดีถึงที่สุดแล้ว 12 คดี ในบรรดาคดีที่สิ้นสุดแล้วนั้นมีคดีของชัยนรินทร์²⁰ ที่นอกจากถูกตั้งข้อหาฝ่าฝืนประกาศ คสช. ที่ 7/2557 แล้ว ยังถูกตั้งข้อหาตามมาตรา 215 ประมวลกฎหมายอาญาฐานมั่วสุมกันตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป โดยศาลทหารกรุงเทพพิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิดตามมาตรา 215 ส่วนอีกคดีหนึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลทหารกรุงเทพ คือ คดีของพรรณมณี และสมบัติที่ร่วมชุมนุมต่อต้านรัฐประหารบริเวณอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ ในวันที่ 28 พฤษภาคม 2557²¹ โดยจำเลยรับสารภาพในข้อหาฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 แต่สู้คดีในข้อหาต่อสู้ขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่และทำให้ทรัพย์สินของทางราชการเสียหาย ตามมาตรา 138 และ 360 ประมวลกฎหมายอาญา ทำให้คดีดังกล่าวยังไม่สิ้นสุด สำหรับคดีที่สิ้นสุดแล้วเกือบทั้งหมดศาลพิพากษาลงโทษจำคุก 6 เดือน ปรับ 10,000 บาท จำเลยรับสารภาพจึงลดโทษให้กึ่งหนึ่งเหลือจำคุก 3 เดือน และปรับ 5,000 บาท และให้รอลงอาญา มีข้อสังเกตว่าคดีที่ศาลยุติธรรมตัดสินซึ่งมีเพียงคดีเดียวคือคดีของ

19 “คดีศูนย์ปราบโกงฯ อิมพีเรียลลาดพร้าว,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/73522> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

20 “ชัยนรินทร์: ฝ่าฝืนประกาศ คสช. ห้ามชุมนุมทางการเมือง และ ป.อาญา มาตรา 215,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/610> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

21 “พรรณมณี, สมบัติ: ฝ่าฝืนประกาศ คสช.ห้ามชุมนุมทางการเมือง, ต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน, ทำลายทรัพย์สินราชการ,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/601> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561..

วิระยุทธซึ่งร่วมชุมนุมต่อต้านรัฐประหารในวันที่ 23 พฤษภาคม 2557 นั้น ศาลแขวงปทุมวันตัดสินลงโทษจำคุก 2 เดือน ปรับ 6,000 บาท จำเลยรับสารภาพลดโทษกึ่งหนึ่ง คงเหลือจำคุก 1 เดือน ปรับ 3,000 บาท โทษจำคุกให้รอลงอาญา จะเห็นว่ามีการกำหนดโทษต่ำกว่าที่ศาลทหารกำหนด นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่าในคดีปริชามอบดอกไม้ให้พันธมิตร²² ในวันที่ 15 มีนาคม 2558 ซึ่งปรีชารับสารภาพนั้น ศาลทหารกรุงเทพได้ตัดสินโดยพิจารณาถึงข้อ 12 ของคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ซึ่งกำหนดโทษสำหรับการมั่วสุมหรือชุมนุมทางการเมืองตั้งแต่ 5 คนขึ้นไปน้อยกว่าโทษที่กำหนดตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 ซึ่งเป็นคนแก่จำเลย ศาลทหารกรุงเทพจึงพิพากษาลงโทษจำเลยตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ดังกล่าว ให้จำคุก 6 เดือน ปรับ 8,000 บาท ลดโทษกึ่งหนึ่งเหลือจำคุก 3 เดือน ปรับ 4,000 บาท โทษจำคุกให้รอลงอาญา ในขณะที่กรณีศูนย์ปราบโกงประชามติที่อิมพีเรียลเวิลด์ลาดพร้าว ซึ่งมีแกนนำของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) เป็นผู้ต้องหา นั้น เกิดขึ้นในวันที่ 19 มิถุนายน 2559 ซึ่งเป็นวันที่คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ใช้บังคับแล้ว แต่แกนนำ นปช. กลับถูกตั้งข้อกล่าวหาตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557²³

ส่วนอีก 3 กรณีที่ผู้ต้องหาต่อสู้คดีนั้น ขณะนี้ (20 เมษายน 2561) ยังไม่มีคดีใดถึงที่สุด มีคดีที่ขึ้นศาลยุติธรรมคือศาลแขวงปทุมวันเพียงคดีเดียว คือ คดีของอภิชาติซึ่งเข้าร่วมชุมนุมต่อต้าน

22 “ปรีชา: มอบดอกไม้ให้พันธมิตรฯ.” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพไอลอร์. https://freedom.ilaw.or.th/case/692#trial_observation_record เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

23 รายละเอียดโปรดดู

“ปล่อย 19 นปช.หลังทราบข้อกล่าวหา “ตุ” ยันศูนย์ปราบโกงไม่ขัดคำสั่ง คสช. เหตุไม่ใช่ชุมนุมทางการเมือง.”

ผู้จัดการออนไลน์. 2 สิงหาคม 2559. <http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9590000076554> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

รัฐประหารในวันที่ 23 พฤษภาคม 2557²⁴ ซึ่งอภิชาติถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนประกาศ คสช. ที่ 7/2557 และมาตรา 215 216 และ 368 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยคดีดังกล่าวศาลชั้นต้นได้ตัดสินลงโทษตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ซึ่งมีผลใช้บังคับแล้วในขณะนั้น ในฐานะบทหนัก ลงโทษจำคุก 2 เดือน ปรับ 6,000 บาท โทษจำคุกให้รอลงอาญา อย่างไรก็ตาม อภิชาติได้อุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้น แต่ปัจจุบันยังไม่ทราบผลคำพิพากษาอุทธรณ์เนื่องจากศาลอุทธรณ์เลื่อนอ่านคำพิพากษามาแล้ว 3 ครั้ง โดยให้เหตุผลว่าการพิจารณาคดียังไม่แล้วเสร็จ ส่วนอีก 2 คดีเป็นกรณีของกิจกรรม “เลือกตั้งที่ (รัก) ลึก” ในวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2558²⁵ จำเลยได้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประกาศ คสช. ฉบับที่ 37/2557 และ 38/2557 ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญชั่วคราว 2557 หรือไม่ ซึ่งศาลทหารได้ยกคำร้องโดยอ้างเหตุว่ารัฐธรรมนูญไม่เปิดช่องให้ศาลทหารส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ ขณะที่อีกคดีหนึ่งซึ่งเกี่ยวเนื่องกันนั้น เป็นกรณีที่จำเลยในคดีเลือกตั้งที่ (รัก) ลึก จัดกิจกรรม “พลเมืองรุกเดิน” โดยเดินจากบางบัวทองไปสถานีตำรวจนครบาลปทุมวันเพื่อให้ปากคำในคดีเลือกตั้งที่ (รัก) ลึก ทำให้ถูกตั้งข้อหาฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 มาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 14 (3) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ คดีนี้ จำเลยยื่นคำร้องขอให้วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งต้องส่งเรื่องให้ศาลอาญามีความเห็น ปรากฏว่าทั้งสองศาลมีความเห็นสอดคล้องกันว่าศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีนี้²⁶

24 “อภิชาติ: ชุมชนต้านรัฐประหาร,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/679#detail> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

25 “เลือกตั้งที่ (รัก) ลึก,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/658> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

26 “พันธศักดิ์: พลเมืองรุกเดิน,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/662> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

นอกจากกล่าวหาว่าฝ่าฝืนประกาศ คสช. ที่ 7/2557 แล้ว การกระทำในลักษณะของการชุมนุมเพื่อแสดงออกทางการเมือง ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2558 จะอยู่ภายใต้คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 5/2558 รวมทั้งสิ้น 16 คดี 9 คดีเกี่ยวข้องกับการต่อต้านรัฐประหารหรือ รัฐบาลทหาร รวมถึงการเรียกร้องให้ตรวจสอบการทำงานของ รัฐบาลทหาร ไม่ว่าจะป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมครบรอบ 1 ปี รัฐประหาร ในวันที่ 22 พฤษภาคม 2560 หน้าหอศิลป์วัฒนธรรม แห่งกรุงเทพมหานคร²⁷ กรณี 7 นักศึกษากลุ่มดาวดินชูป้ายต้าน รัฐประหาร²⁸ กรณีขบวนการประชาธิปไตยใหม่ปราศรัยและชูป้าย ผ้าที่มีข้อความ “เผด็จการจงพินาศ ประชาธิปไตยจงเจริญ”²⁹ กรณี บารมีให้ที่พักขบวนการประชาธิปไตยใหม่จัดกิจกรรมในช่วงวันที่ 24 - 26 มิถุนายน 2558³⁰ กรณีนั่งรถไฟไปอุทยานราชภักดิ์³¹ กรณีนักวิชาการแถลงข่าวเรื่อง “มหาวิทยาลัยไม่ใช่ค่ายทหาร”³²

27 “นัชชา และธัชพงศ์: ชุมนุมหน้าหอศิลป์,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ োল্লও, <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/688> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

28 “7ดาวดิน: ชูป้ายต้านรัฐประหาร,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ োল্লও, <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/683> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

29 “ขบวนการประชาธิปไตยใหม่,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ োল্লও, <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/685> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

30 “บารมี: ให้ที่พักกลุ่มประชาธิปไตยใหม่,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ োল্লও, <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/723> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

31 “นั่งรถไฟไปอุทยานราชภักดิ์,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ োল্লও, <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/704> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

32 “นักวิชาการแถลงข่าว ‘มหาวิทยาลัยไม่ใช่ค่ายทหาร,’” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ োল্লও, <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/700> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

กรณีกิจกรรมปิดฝุ่นประชาธิปไตย³³ และกรณีก่อตั้งพรรคแนวร่วมปฏิวัติเพื่อประชาธิปไตย³⁴ คดีเหล่านี้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลทหารทั้งสิ้น โดยส่วนใหญ่ยังอยู่ในระหว่างพิจารณาคดีของศาล เว้นแต่คดีขบวนการประชาธิปไตยใหม่และคดีมหาวิทยาลัยไม่ใช่ค่ายทหารซึ่งอยู่ในชั้นสอบสวน ส่วนคดีพรรคแนวร่วมปฏิวัติเพื่อประชาธิปไตย พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีเนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอต่อการฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้โรงไฟฟ้าไปอุทยานราชภักดีมีประเด็นต่อสู้คดีโดยการโต้แย้งเขตอำนาจศาลว่าประกาศ คสช. ฉบับที่ 37/2557 ไม่ได้กำหนดให้ความผิดที่เกิดจากการฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหารด้วย นอกจากนี้คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ระบุให้ผู้ฝ่าฝืนเข้ารับการอบรมจากเจ้าพนักงานรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นระยะเวลาไม่เกิน 7 วัน เมื่อเจ้าพนักงานฯ เห็นสมควรปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไข ให้ถือว่าคดีเลิกกัน ซึ่งนักวิชาการ 6 คน คดีมหาวิทยาลัยไม่ใช่ค่ายทหารเข้าปรับทัศนคติและลงนามในบันทึกข้อตกลงว่าจะไม่เคลื่อนไหวทางการเมือง ทำให้หลุดพ้นจากการถูกดำเนินคดี

สำหรับคดีที่เหลือ มี 7 คดีที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ โดยมี 5 คดีที่เกี่ยวข้องกับการเปิดศูนย์ปราบโกงประชามติในวันที่ 19 มิถุนายน 2559 ซึ่งเกิดขึ้นในจังหวัด

33 “กิจกรรมปิดฝุ่นประชาธิปไตย,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพออนไลน์, <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/764> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

34 “ก่อตั้งพรรคแนวร่วมปฏิวัติเพื่อประชาธิปไตย,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพออนไลน์, <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/739> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

ราชบุรี³⁵ แพร่³⁶ อุดรธานี³⁷ หนองบัวลำภู³⁸ และสกลนคร³⁹ ทั้งนี้มีผู้ต้องหบบางส่วนในคดีที่เกิดขึ้นที่จังหวัดแพร่ได้เข้ารับการอบรมและลงนามในบันทึกข้อตกลงไม่เคลื่อนไหวทางการเมือง⁴⁰ กรณีที่เกิดขึ้นที่จังหวัดหนองบัวลำภูและจังหวัดอุดรธานีก็เช่นกัน⁴¹ ส่วนที่เหลืออีก 2 กรณี ได้แก่กรณีกิจกรรมพูดเพื่อเสรีภาพเพื่อให้ความรู้เกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญก่อนการลงประชามติที่มหาวิทยาลัยขอนแก่น เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2559⁴² และกรณีขบวนการประชาธิปไตยใหม่ แจกใบปลิวโหวตโนที่ชุมชนเคหะบางพลี สมุทรปราการ ในวันที่ 23

35 “ศูนย์ปราบโกงประชามติ ราชบุรี.” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/757> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

36 “คดีศูนย์ปราบโกงประชามติ แพร่,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/737> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

37 มี 2 คดี

“เปิดศูนย์ปราบโกงประชามติ หนองบัวลำภู,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/729> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561. และ “เปิดศูนย์ปราบโกงประชามติ จังหวัดอุดรธานี,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/726> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

38 “เปิดศูนย์ปราบโกงประชามติ หนองบัวลำภู,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/729> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

39 “ตารางผู้ถูกดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับประชามติ 2559,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, 2 สิงหาคม 2559, https://freedom.ilaw.or.th/blog/referendum_charge เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

40 “เด่นชัยโมเดล ทหารให้ 5 ผู้เปิดศูนย์ปราบโกงฯ อบรมไปกลับในค่าย 5 วัน แลกเลิกคดี,” ประชาไท, 4 กรกฎาคม 2559, <https://prachatai.com/journal/2016/07/66675>, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

41 “แจ้งข้อกล่าวหา 19 เลื่อนแดงอุดรฯ เปิดศูนย์ปราบโกง หลังเรียกมาอบรม,” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, 18 กรกฎาคม 2559 <http://www.tlhr2014.com/th/?p=1223> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

42 “พูดเพื่อเสรีภาพ: ขอนแก่น,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/738#detail> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

มิถุนายน 2559 ในจำนวนนี้มี 3 คดีที่ศาลทหารได้มีคำพิพากษาแล้ว คือ คดีเปิดศูนย์ปราบโกงหนองบัวลำภู คดีเปิดศูนย์ปราบโกงสกลนคร และคดีเปิดศูนย์ปราบโกงอุดรธานี ซึ่งจำเลยรับสารภาพทุกคดี ศาลจึงลงโทษจำคุกจำเลยในแต่ละคดี 1 เดือน 15 วัน ปรับคนละ 2,500 บาท โดยโทษจำคุกให้รอลงอาญา 1 ปี⁴³ ทั้งนี้ ในคดีศูนย์ปราบโกงหนองบัวลำภูนั้นจำเลยได้ขอถอนคำให้การเดิมและให้การใหม่เป็นรับสารภาพตามโจทก์ฟ้อง เนื่องจากจำเลยทั้งสามมีอายุมากกว่า 60 ปี มีปัญหาสุขภาพและค่าใช้จ่าย ขณะที่จำเลยในคดีศูนย์ปราบโกงสกลนครนั้นให้เหตุผลในการสารภาพทั้งที่ปฏิเสธในชั้นพนักงานสอบสวนมาโดยตลอดว่า การมาขึ้นศาลในแต่ละครั้งมีค่าใช้จ่ายมาก จำเลยบางคนมีอายุมากหรือมีปัญหาสุขภาพ และมีข้อจำกัดเรื่องการทำมาหากินจึงต้องยอมสารภาพเพื่อให้คดียุติโดยเร็วที่สุด

นอกจากนี้ ยังมีคดีซึ่งถูกตั้งข้อกล่าวหาว่ากระทำการฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 อีกคดีหนึ่งคือกรณีนายศิริกาญจน์ ถูกตั้งข้อหาชุมนุมทางการเมืองเกิน 5 คนตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 และความผิดตามมาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญาร่วมกับลูกความ⁴⁴ ซึ่งเป็นการตั้งข้อหาซ้อนหลังจากกรณีที่ศิริกาญจน์ไปสังเกตุการณ์การประชุมของขบวนการประชาธิปไตยใหม่ในวันที่ 25 มิถุนายน 2558 ปัจจุบันคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของพนักงานอัยการ

การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมอีกส่วนหนึ่งนั้นอาศัยกลไกที่

43 “ปรับ 2,500 รอลงอาญา 1 ปี 3 ผู้เฒ่าจำเลยศูนย์ปราบโกงหนองบัวลำภู,” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, 14 ธันวาคม 2559, <http://www.tlhr2014.com/th/?p=3042> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561. และ

“ศาลทหารอุดรฯ ลงโทษอีก 20 ชาวบ้านสกลนคร ถ่ายรูปกับป้ายศูนย์ปราบโกงฯ ปรับ 2,500 รอลงอาญา 1 ปี,” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, 8 มีนาคม 2560, <http://www.tlhr2014.com/th/?p=3642> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

44 “ศิริกาญจน์: ทนายความถูกข้อหา 116 ร่วมกับลูกความ,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไรลอร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/791> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

แตกต่างกันออกไป โดยมี 8 กรณีที่ถูกตั้งข้อหาฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 13 สิงหาคม 2558 โดยมีกรณีที่เกิดขึ้นแล้ว 4 กรณี คือ กรณีทนายอานนท์ชุมนุมรำลึกลุงนวมทอง⁴⁵ ซึ่งอานนท์ได้แจ้งการชุมนุมแล้ว ขณะที่เจ้าหน้าที่กำหนดเงื่อนไขห้ามใช้เครื่องขยายเสียงในระหว่างเคลื่อนขบวน แต่มีการฝ่าฝืนทำให้ถูกเปรียบเทียบปรับ คดีจึงเสร็จสิ้น ในขณะที่อีก 2 คดีเป็นกรณีที่อานนท์จัดกิจกรรมอื่นเฉยๆ ที่อนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิจำนวน 2 ครั้งในช่วงเดือนเมษายน 2559⁴⁶ โดยถูกตั้งข้อหาไม่แจ้งการชุมนุมภายในเวลาที่กำหนดทั้งที่มีหน้าที่ในฐานะผู้จัดการชุมนุม อานนท์ต่อสู้คดี ศาลแขวงดุสิตตัดสินในทั้งสองกรณีให้ปรับอานนท์เป็นจำนวน 1,000 บาท ซึ่งอานนท์ยื่นอุทธรณ์ และศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษายืนตามศาลชั้นต้นในทั้งสองกรณี ส่วนกรณีสุดท้ายเป็นกรณีที่สะสมแอและกลุ่มชาวประมงพื้นบ้านเดินทางมายื่นหนังสือที่กระทรวงเกษตรและสหกรณ์เพื่อขอให้แก้ไขมาตรา 34 ของพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ซึ่งกระทบต่อวิถีชีวิตของคนทำประมงพื้นบ้าน⁴⁷ จึงถูกตั้งข้อหาไม่แจ้งการชุมนุมตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 อย่างไรก็ตาม ในท้ายที่สุดพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี ทำให้คดีสิ้นสุด

ส่วนอีก 4 กรณียังไม่สิ้นสุด ได้แก่ กรณีนิสิตมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์จัดกิจกรรมปิดฝุ่นประชาธิปไตย ในวันที่ 24 มิถุนายน 2559 ซึ่งนอกจากข้อหาฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 แล้ว

45 “อานนท์: ชุมนุมรำลึกนวมทอง,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/693> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

46 “อานนท์: ยืนเฉยๆ คดีที่หนึ่ง,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/715> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561. และ “อานนท์: ยืนเฉยๆ คดีที่สอง,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/759> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

47 “สะสมแอ: คดีไม่แจ้งการชุมนุมของกลุ่มประมงพื้นบ้าน,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/708> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

ยังมีข้อหาไม่แจ้งการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะฯ อีก 3 กรณี คือ กรณีชาวบ้านเครือข่ายคัดค้านเหมืองทองในจังหวัดพิจิตรถูกกล่าวหาว่าขัดขวางรถของบริษัทอคราเพื่อไม่ให้ขนแร่ผ่านไปได้ เมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม 2559⁴⁸ นอกจากความผิดตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะฯ แล้ว ยังฟ้องในความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใดหรือไม่กระทำการใด ตามมาตรา 309 ประมวลกฎหมายอาญา คดีอยู่ในระหว่างพิจารณาคดีของศาล คดีถัดมาคือกรณีกลุ่มคนรักษ์บ้านเกิดซึ่งเป็นชาวบ้านอำเภอวังสะพุง จังหวัดเลย ที่ได้รับผลกระทบจากการประกอบกิจการเหมืองทองคำของบริษัททุ่งคำ⁴⁹ ได้รวมตัวกันที่บริเวณด้านหน้าสำนักงานองค์การบริหารส่วนตำบลเขาหลวง เพื่อติดตามการประชุมสภาในวาระการพิจารณาเรื่องการขอต่ออายุใบอนุญาตใช้ประโยชน์พื้นที่ป่าไม้และ ส.ป.ก. เพื่อทำเหมืองแร่ทองคำของบริษัท ทุ่งคำ จำกัด และเรียกร้องให้ยกเลิกการประชุมในวาระดังกล่าว โดยถูกฟ้องคดีในข้อหาไม่แจ้งการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะฯ และข้อหาข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใดหรือไม่กระทำการใดตามประมวลกฎหมายอาญา คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล ส่วนคดีสุดท้ายเป็นคดีที่กลุ่มชาวบ้านซึ่งต่อต้านคัดค้านการทำเหมืองแร่โปแตชในจังหวัดสกลนคร จัดกิจกรรมเดินบอกรบฏเชิญชาวบ้านมาร่วมพิธี “สืบชะตาห้วยโทง”⁵⁰ ซึ่งศาลานนท์ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้จัดการชุมนุม แต่ไม่ได้แจ้งการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะฯ จากนั้นก็ถูกแจ้งข้อกล่าวหากีดขวางการจราจรตามพระราชบัญญัติการจราจรทางบกฯ

48 “ชาวบ้านพิจิตร 27 คน: ขวางเหมืองทองคำขนแร่ ถูกฟ้องพ.ร.บ.ชุมนุมฯ.” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไรลอร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/785> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

49 “เจ็ดแม่หญิงกลุ่มคนรักษ์บ้านเกิด ติดตามการประชุมสภา อบต. เขาหลวงฯ.” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไรลอร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/797> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

50 “ศาลานนท์: พ.ร.บ.ชุมนุมฯจากการทำบุญ.” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไรลอร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/796> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561..

อีกด้วย คดีอยู่ในการพิจารณาลังคดียของพนักงานอัยการ

กรณีที่น่าทึ่งนอกเหนือจากที่กล่าวข้างต้น เป็นกรณีที่มีลักษณะของการชุมนุมหรือการรวมตัวกันของผู้คนจำนวนหนึ่ง แต่เจ้าหน้าที่รัฐกลับใช้เครื่องมือในทางกฎหมายอื่นๆ มาบังคับใช้แทน ซึ่งมีทั้งสิ้น 4 กรณี ในจำนวนนี้มี 2 กรณีที่เป็นกรกรกล่าวหาว่ากระทำผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 คือ กรณีขบวนการประชาธิปไตยใหม่จัดกิจกรรม “อะไรก็ได้เพื่อไฟ” เมื่อวันที่ 18 มกราคม 2560⁵¹ ซึ่งหนึ่งในผู้จัดกิจกรรมคือชลธิชา ถูกตั้งข้อหาใช้เครื่องขยายเสียงโดยไม่ได้รับอนุญาต และอีกกิจกรรมคือ “ไม่ไฟงัดไม่ซุง ทำไงไม่ให้หก” เมื่อวันที่ 29 มกราคม 2560 ทำให้ปรกรณ์และอภิสิทธิ์ถูกตั้งข้อหาใช้เครื่องขยายเสียงโดยไม่ได้รับอนุญาต เช่นเดียวกัน ทั้งสองกรณีผู้จัดกิจกรรมยอมรับสารภาพและเปรียบเทียบปรับทำให้คดีสิ้นสุด นอกจากนี้ ยังมีการนำพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาใช้บังคับกับการชุมนุมในกรณีจัดกิจกรรม “โพสต์-สิทธิ” เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2559⁵² ซึ่งสิริวิชญ์หรือจำนินถูกเจ้าหน้าที่ขัดขวางไม่ให้จัดกิจกรรม จึงไปรยกระดาศโพสต์อิทและบอกให้ผู้เข้าร่วมกิจกรรมนำกระดาศโพสต์อิทไปเขียนข้อความได้ จึงถูกตั้งข้อหากระทำความผิดตามมาตรา 32 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดฯ ส่วนฐิติดารีย์ซึ่งเข้าร่วมกิจกรรมแปะโพสต์อิทบนเสาของสกายวอล์ก สถานีรถไฟฟฟาชองนนทรี ถูกดำเนินคดีในข้อหาโฆษณาด้วยการปิด ทั้ง หรือไปรยแผ่นประกาศ หรือใบปลิวในที่สาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาต ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดฯ

อนึ่ง หากพิจารณาจากพฤติการณ์และการดำเนินการของ

51 “ขบวนการประชาธิปไตยใหม่ จัดกิจกรรม “อะไรก็ได้ เพื่อไฟ”,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ োল্লও, https://freedom.ilaw.or.th/case/765#progress_of_case เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

52 “สิริวิชญ์: ไปรยโพสต์อิทบนเสาของสกายวอล์ก,,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ োল্লও, <https://freedom.ilaw.or.th/case/720> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องแล้ว จะเห็นได้ว่ามีแนวทางควบคุมเสรีภาพการชุมนุมในสองลักษณะ คือ การใช้มาตรการพิเศษจัดการกับผู้ชุมนุม และการใช้มาตรการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติในการดำเนินการ

การใช้มาตรการพิเศษจัดการกับกลุ่มผู้ชุมนุมจะพบมากในช่วงหลังการรัฐประหารใหม่ๆ คือระหว่างวันที่ 23 พฤษภาคม ถึง 8 มิถุนายน 2557 ซึ่งปรากฏการแสดงออกเพื่อต่อต้าน คสช. อยู่มาครั้ง โดยเจ้าหน้าที่ทหารมีบทบาทสำคัญในการปฏิบัติการร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ และนำอำนาจควบคุมตัวบุคคลเป็นเวลา 7 วันตามกฏอัยการศึกมาใช้กับผู้ฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 หลายกรณี เช่น กรณีของอภิชาติและวีระยุทธชุมนุมด้านรัฐประหารที่หน้าหอศิลป์ฯ กรณีผู้เข้าร่วมกิจกรรม “กินแมคต้านรัฐประหาร” กรณีณัฐฉิษุบาย “Election Only” กรณีสรายุทธิชูพายต่อต้านรัฐประหารที่จังหวัดเชียงใหม่ กรณีอนุรักษโพสต์ชวนคนไปชุมนุมด้านรัฐประหาร กรณีชยันรินทร์และกรณีของสุรสิทธิ์ชุมนุมหน้าห้างสยามพารากอน และกรณีสุเมศปลุกระดมประชาชนมาร่วมชุมนุมที่ฟอร์จูนทาวน์ ส่วนการควบคุมตัวตามกฏอัยการศึกนั้น ผู้ที่ถูกจับกุมในเขตกรุงเทพมหานคร ถูกควบคุมตัวไว้ที่กองปราบปราม ส่วนที่จังหวัดเชียงรายถูกควบคุมตัวที่ค่ายเม็งรายมหาราช ทั้งนี้ บางกรณีใช้ความรุนแรงในการจับกุมจนได้รับบาดเจ็บ เช่น กรณีของวีระยุทธและภิญโญภาพ กรณีของอนุรักษที่ถูกจับกุมโดยคลุมศีรษะด้วยถุงผ้า ถูกข่มขู่ให้กลัว และถูกบังคับให้เซ็นรับรองเอกสาร เป็นต้น

ต่อมาเมื่อมีการออกคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ซึ่งให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทหารเป็นเจ้าพนักงานรักษาความสงบเรียบร้อยโดยมีอำนาจควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดเป็นเวลาไม่เกิน 7 วัน จึงมีกรณีที่มีการจับกุมโดยเจ้าหน้าที่ทหารและนำตัวไปที่ค่ายทหารก่อนจะส่งตัวให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินคดีในข้อหาฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ได้แก่ กรณี 7 นักศึกษากลุ่มดาวดินชูพายต้านรัฐประหาร กรณีนั่งรถไฟไปอุทยานราชภักดี นอกจากนี้ ยังมีกรณี

กลุ่มบุคคลที่ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับเหตุระเบิดในพื้นที่ภาคใต้ซึ่งถูกควบคุมตัวในค่ายทหารเป็นเวลา 7 วัน แต่ปรากฏว่ากลับถูกตั้งข้อหาฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 และความผิดฐานเป็นอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 จากการก่อตั้งพรรคแนวร่วมปฏิวัติเพื่อประชาธิปไตย ต่อมาผู้ต้องหา 2 คนถูกถอนหมายจับและตั้งข้อหาใหม่เป็นให้ที่พักพิงโจรแทน

อย่างไรก็ดี มีหลายกรณีที่มีการชุมนุมและถูกตั้งข้อหาฝ่าฝืนประกาศ คสช. ที่ 7/2557 หรือฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 แต่ไม่ได้มีการใช้อำนาจพิเศษของเจ้าหน้าที่ทหารในการควบคุมตัวแต่อย่างใด โดยในกรณีของประกาศ คสช. ที่ 7/2557 นั้นได้แก่ กรณีพรรครมณีและสมมติชุมนุมต้านรัฐประหาร กรณีกลุ่มพลเมืองได้กลับจัดกิจกรรม “เลือกตั้งที่ (รัก) ลัก” กรณีพันธมิตรคัดค้านจัดกิจกรรม “พลเมืองรุกเดิน” กรณีที่ปรีชามอบดอกไม้ให้พันธมิตรศักดิ์ กรณีเหล่านี้ผู้ต้องหาหมักถูกจับกุมในขณะที่จัดกิจกรรมหรือมีการออกหมายจับในภายหลัง แต่กรณีของปรีชาถูกจับกุมหลังจากเข้าร่วมกิจกรรมประมาณ 7 เดือน โดยผู้ต้องหาทุกรายได้รับการประกันตัวในชั้นสอบสวน ข้อสังเกตคือคดีกลุ่มนี้ส่วนใหญ่เกิดขึ้นหลังจากการรัฐประหารไปแล้วระยะหนึ่ง วัน แต่กรณีพรรครมณีและสมมติซึ่งเกิดในช่วงที่มีรัฐประหารใหม่ๆ ส่วนกรณีที่อยู่ภายใต้คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ได้แก่ กรณีชุมนุมรำลึก 1 ปีรัฐประหารที่หน้าหอศิลปวัฒนธรรมแห่งกรุงเทพมหานคร กรณีนักศึกษาขบวนการประชาธิปไตยใหม่ปราศรัยและชูป้ายผ้า กรณีนักวิชาการแถลงข่าวเรื่องมหาวิทยาลัยไม่ไช่ค่ายทหาร กรณีกิจกรรมปิดฝุ่นประชาธิปไตย กรณีที่กล่าวมานี้บางคดีถูกจับกุมในระหว่างการจัดกิจกรรม แต่บางกรณีก็ถูกออกหมายเรียกหรือหมายจับในภายหลัง โดยผู้ต้องหาในกรณีเหล่านี้ได้รับการประกันตัวระหว่างสอบสวนเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ กรณีการเปิดศูนย์ปราบโกงประชามติก็อาจจัดอยู่ในกลุ่มนี้ด้วย กล่าวคือ แม้จะถูกตั้งข้อหาตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 หรือคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ก็ตาม แต่การดำเนินการก็ใช้กระบวนการยุติธรรมตามปกติ อนึ่ง กรณีเปิดศูนย์ปราบโกงประชามตินี้มีข้อสังเกตว่า ในหลายกรณีเจ้าหน้าที่พยายามให้ผู้ต้องหา

เข้ารับการอบรมหรือปรับทัศนคติแทนการถูกดำเนินคดี ซึ่งผู้ต้องหาส่วนมากยินยอมเข้าร่วมกระบวนการดังกล่าวเพื่อให้คดีสิ้นสุดลง เช่น กรณีของศูนย์ปราบโกงประชามติแพร่และอุดรธานี เป็นต้น ในกรณีอุดรธานีมีเพียงแกนนำ 4 คนเท่านั้นที่ไม่ยินยอมเข้ารับการปรับทัศนคติและขอต่อสู้คดีในชั้นศาล

คดีในกลุ่มสุดท้ายเป็นกรณีที่ใช้กฎหมายปกติและกลไกในกระบวนการยุติธรรมปกติมาจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม ส่วนใหญ่เป็นการนำพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะฯ มาใช้ โดยข้อหาที่ถูกใช้เป็นหลักคือไม่แจ้งการชุมนุมตามมาตรา 10 ก่อนเริ่มการชุมนุม ได้แก่ กรณีสละมะแอและกลุ่มชาวประมงพื้นบ้าน กรณีอานนท์และกลุ่มพลเมืองได้กลับจัดกิจกรรมยื่นเฉยๆ ครั้งที่หนึ่งและครั้งที่สอง รวมทั้งกรณีที่เป็นกรรวมตัวของกลุ่มคนในชุมชนในการทำกิจกรรมเพื่อปกป้องทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้แก่ กรณีชาวบ้านคัดค้านเหมืองทองจังหวัดพิจิตร กรณี 7 แม่หญิงกลุ่มคนรักหมู่บ้านเกิด และกรณีชาวบ้านคัดค้านการทำเหมืองแร่โปแตชจังหวัดสกลนคร กรณีเหล่านี้ล้วนแต่ถูกออกหมายเรียกมารับทราบข้อกล่าวหาในภายหลังทั้งสิ้น ส่วนกรณีสุดท้ายคือกรณีนายอานนท์ทำกิจกรรมรำลึกถึงลุงนวมทอง ซึ่งมีการตั้งข้อหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานกำหนดไว้ในกรชุมนุม ในส่วนกรณีที่มีการนำกฎหมายอื่นๆ มาจำกัดหรือควบคุมเสรีภาพในการชุมนุมนั้น ได้แก่ กรณีสิริวิชัยไปรษณีย์โพสต์อิทบนสกายวอล์กกับกรณีฐิตารีย์แปะโพสต์อิทบนสกายวอล์ก ซึ่งมีการตั้งข้อกล่าวหาตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดฯ โดยกิจกรรมถูกขัดขวางจากเจ้าหน้าที่ จึงไม่สามารถจัดได้จนสำเร็จลุ้ง และมีการควบคุมตัวสิริวิชัยและฐิตารีย์ไปรับทราบข้อกล่าวหาที่สถานีตำรวจ ก่อนจะถูกปล่อยตัวออกมา ส่วนกรณีที่ขบวนการประชาธิปไตยใหม่จัดกิจกรรม “อะไรก็ได้เพื่อไผ่” และกลุ่มพลเมืองได้กลับจัดกิจกรรม “ไม่ไผ่จัดไม่ชุง ทำไผ่ไม่ให้หก” กลับมีลักษณะที่ต่างออกไปคือสามารถจัดกิจกรรมได้จนเสร็จสิ้น แต่ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจโทรศัพท์เรียกให้ไปรับทราบข้อกล่าวหาและชำระค่าปรับที่สถานีตำรวจในภายหลัง

1.2 การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกที่เกี่ยวกับการทำประชาชาติร่างรัฐธรรมนูญ

กระบวนการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ... ซึ่งจัดให้มีขึ้นเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2559 ภายใต้การควบคุมการเคลื่อนไหวเพื่อรณรงค์ไม่รับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวอย่างเข้มงวดโดยกลไกต่างๆ ของรัฐ นำไปสู่การดำเนินคดีกับบุคคลรวมทั้งสิ้น 15 กรณี ซึ่งมี 7 กรณีที่ถูกดำเนินคดีฐานฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ที่กล่าวถึงไปแล้วข้างต้น โดยมีกรณีขบวนการประชาธิปไตยใหม่แจกใบปลิวโหวตโนที่ถูกตั้งข้อหาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติฯ อีกข้อหาหนึ่งด้วย และมี 1 กรณีที่ถูกตั้งข้อหาฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 ได้แก่ กรณีการเปิดศูนย์ปราบโกงที่ห้างอิมพีเรียลลาดพร้าวของแกนนำ นปช.

ส่วนอีก 5 คดีเป็นกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามมาตรา 61 วรรคสอง พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติฯ ในการเผยแพร่ข้อความ ภาพ เสียง ในสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือในช่องทางอื่นใด ที่ผิดไปจากข้อเท็จจริงหรือมีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่โดยมุ่งหวังเพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียง ซึ่งเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ได้แก่ กรณีชูวงศ์โพสต์เฟซบุ๊กไม่รับร่างรัฐธรรมนูญ⁵³ กรณีสติกเกอร์โหวตโนที่จังหวัดราชบุรี⁵⁴ กรณีวิชาญชวนคนโนโหวตที่จังหวัดอุบลราชธานี⁵⁵ กรณีกลุ่มดาวดินแจกเอกสารโหวตโนที่อำเภอ

53 “ชูวงศ์: โพสต์เฟซบุ๊กไม่รับร่างรัฐธรรมนูญ.” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ োলোর্, <https://freedom.ilaw.or.th/case/724> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

54 “คดีสติกเกอร์โหวตโน.” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ োলোর্, <https://freedom.ilaw.or.th/case/730> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

55 “วิชาญ: ชวนคนโนโหวต.” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ োলোর্, <https://freedom.ilaw.or.th/case/728> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

ภูเขียว จังหวัดชัยภูมิ⁵⁶ และคดีสามารถแจกใบปลิวโหวตโนที่จังหวัด เชียงใหม่⁵⁷ ในจำนวนนี้มีคดีที่ศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาแล้วจำนวน 4 คดี ได้แก่ คดีสตีกเกอร์โหวตโน ซึ่งศาลจังหวัดราชบุรีพิพากษา ยกฟ้องเนื่องจากพยานโจทก์ยังไม่พอฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริง คดี ของวิชาญ ซึ่งศาลจังหวัดอุบลราชธานีพิพากษาลงโทษจำคุก 4 เดือน ปรับ 20,000 บาท โดยให้รอลงอาญา 2 ปี และตัดสิทธิการเลือกตั้ง 2 ปี ส่วนกรณีของสามารถนั้นศาลจังหวัดเชียงใหม่ได้พิพากษายกฟ้อง โดยเห็นว่าการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด และคดีล่าสุดที่ ศาลจังหวัดภูเขียวได้ตัดสินยกฟ้องไม่ ดาวดินและเพื่อน ในคดีแจก เอกสารโหวตโนที่อำเภอภูเขียว จังหวัดชัยภูมิ โดยเห็นว่าเป็นการใช้ สิทธิเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 7 พระราชบัญญัติว่าด้วยการ ออกเสียงประชามติฯ มิใช่การปลุกกระดมแต่อย่างใด⁵⁸

นอกจากนี้ มีอีกคดีหนึ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตาม มาตรา 61 วรรคสอง ของกฎหมายดังกล่าว คือคดีจดหมายปิดเบือน ร่างรัฐธรรมนูญฯ⁵⁹ ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงได้รับ แจ้งจากที่ทำการไปรษณีย์ว่าพบจดหมายลักษณะเป็นพิรุฑหลายจุด ในจังหวัดลำปาง ลำพูน และเชียงใหม่ คณะกรรมการการเลือกตั้งนำ จดหมายไปตรวจสอบพบว่า มีเนื้อหาปิดเบือนร่างรัฐธรรมนูญจึงเข้า แจ้งความต่อพนักงานสอบสวน ต่อมามีการดำเนินคดีกับผู้ที่เกี่ยวข้อง กว่า 10 คน โดยส่วนใหญ่เป็นนักการเมืองท้องถิ่นในจังหวัดเชียงใหม่

56 “แจกเอกสารโหวตโน ที่ภูเขียว,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ োলোর্, <https://freedom.ilaw.or.th/case/725> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

57 “สามารถ: แจกใบปลิวโหวตโนที่เชียงใหม่,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดี เสรีภาพ োলোর্, <https://freedom.ilaw.or.th/case/736> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

58 “ศาลภูเขียวยกฟ้อง ไม่ ดาวดินและเพื่อนแจกเอกสารโหวตโนร่าง รัฐธรรมนูญ,” ประชาไท, 29 มีนาคม 2561, <https://prachatai.com/journal/2018/03/76120> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 31 มีนาคม 2561.

59 “คดีจดหมายปิดเบือนร่างรัฐธรรมนูญ 59,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดี เสรีภาพ োলোর্, <https://freedom.ilaw.or.th/case/734> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

ยิ่งกว่านั้นยังถูกตั้งข้อหาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 สร้างความปั่นป่วนกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชนและมาตรา 210 ร่วมกันเป็นช่องโหว่อีกด้วย ทำให้คดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทหารตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 37/2557

สำหรับคดีสุดท้ายเป็นกรณีที่ปิยรัฐฉีกบัตรประชามติและตะโกนคำว่า “เผด็จการจงพินาศ ประชาธิปไตยจงเจริญ” เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2559⁶⁰ โดยปิยรัฐถูกแจ้งข้อหาฉีกทำลายบัตรออกเสียงประชามติและก่อความวุ่นวายในหน่วยลงคะแนนประชามติ ตามมาตรา 59 และ 60 (9) พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติฯ ข้อหาทำลายเอกสารของผู้อื่นตามมาตรา 188 และทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา 358 ประมวลกฎหมายอาญา ส่วนทรงธรรมและจิรวัดน์ซึ่งถ่ายคลิปวิดีโอและนำไปเผยแพร่บนอินเทอร์เน็ตถูกดำเนินคดีข้อหาก่อความวุ่นวายในหน่วยลงคะแนน ซึ่งปิยรัฐรับสารภาพเฉพาะในข้อหาฉีกบัตรลงคะแนน คดีนี้ศาลจังหวัดพระโขนงมีคำพิพากษาลงโทษปิยรัฐเฉพาะความผิดในข้อหาฉีกทำลายบัตรและทำให้เสียทรัพย์ โดยให้จำคุก 4 เดือน ปรับ 4,000 บาท ลดโทษกึ่งหนึ่งคงเหลือจำคุก 2 เดือน ปรับ 2,000 บาท โทษจำคุกให้รอลงอาญา ส่วนข้อหาอื่นให้ยกฟ้อง รวมทั้งยกฟ้องกรณีทรงธรรมและจิรวัดน์ด้วย

เมื่อพิจารณาในแง่การปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ จะพบว่าคดีในกลุ่มนี้ซึ่งมีจำนวน 15 กรณีนั้น มีการใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญฯ ช่วงราว พ.ศ. 2557 รวม 2 กรณี ได้แก่ กรณีจัดหมายปิดเป็นนร่างรัฐธรรมนูญ และกรณีสามารถแจกใบปลิวโหวดโนที่เชียงใหม่ ในกรณีจัดหมายปิดเป็นนร่างรัฐธรรมนูญนั้นมีการใช้อำนาจตามมาตรา 44 ตรวจสอบสถานที่ต่างๆ และจับกุมตัวบุคคล รวมถึงยึดหลักฐานที่เกี่ยวข้อง และยังอาศัยอำนาจตามมาตราดังกล่าวเชิญตัวนักการเมืองท้องถิ่น ญาติ และผู้เกี่ยวข้องไปควบคุมตัวที่มณฑลทหารบกที่ 11 นอกจากนี้ ยังมีการออกคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 44/2559

60 “ปิยรัฐ: ฉีกบัตรประชามติ.” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ োলোর্, <https://freedom.ilaw.or.th/case/732>เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

เพื่อระงับการปฏิบัติราชการและหน้าที่ของบุญเลิศ บุรณุปกรณ์ นายกองคํารบริหารสวนจังหวัดเชียงใหม ซึ่งเป็นหนึ่งในผู้ถูกกล่าวหาด้วยสวนกรณีของสวนกรณีนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจ ทหาร และฝ่ายปกครองรวมประมาณ 60 คน อาศัยอำนาจตามมาตรา 44 เข้าตรวจค้นและจับกุมสวนที่สวนพักในจังหวัดเชียงใหมในวันเดียวกันกับที่ปฏิบัติการตรวจค้นและจับกุมในกรณีจดหมายปิดเบือนร่างรัฐธรรมนูญ และถูกนำตัวไปแถลงข่าวร่วมกับกรณีจดหมายปิดเบือนร่างรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งที่สวนสามารถปฏิเสธว่าไม่เกี่ยวข้องในกรณีดังกล่าว

สวนกรณีที่เหลือ นั้น จะพบว่าเป็นการดำเนินการโดยกระบวนกรปกติที่มีเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้รับผิดชอบหลัก อย่างไรก็ตามในบางกรณีที่มีการตั้งข้อหาฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ร่วมกับ เจ้าหน้าที่ทหารจะมีบทบาทด้วยเช่นกัน เช่น กรณีขบวนการประชาธิปไตยใหม่แจกใบปลิวที่ชุมชนเคหะบางพลี การจับกุมกระทำโดยเจ้าหน้าที่ทหารและตำรวจ โดยทหารนาวิกโยธินในเครื่องบินทำหน้าที่ควบคุมตัวนักกิจกรรมทั้งหมดไปยังสถานีตำรวจ สวนกรณีงานเสวนา “พูดเพื่อเสรีภาพ ร่างรัฐธรรมนูญกับคนอีสาน” ที่มหาวิทยาลัยขอนแก่นนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจและทหารพยายามเข้ามาขอให้ยุติการจัดงานตั้งแต่ก่อนเริ่มงาน แต่เมื่อกลุ่มผู้จัดกิจกรรมยืนยันจัดกิจกรรมต่อไปจึงถูกแจ้งข้อหาขัดคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ในภายหลัง สวนกรณีกลุ่มดาวดินแจกเอกสารโหวตโนที่ภูเขียงนั้น การจับกุมทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและทหาร แม้ว่าจตุภัทร์และวศินจะถูกตั้งข้อหาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติฯ เท่านั้นก็ตาม

1.3 การจำกัดเสรีภาพสื่อมวลชน

ภายใต้ระบอบ คสช. ตั้งแต่มีการรัฐประหารในวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 จนกระทั่งถึงวันที่ 6 เมษายน 2560 มีกรณีที่รัฐใช้อํานาจจำกัดเสรีภาพของสื่ออย่างน้อย 6 กรณี

กรณีแรกคือการสั่งปิดสถานีโทรทัศน์ดาวเทียม เคเบิลโทรทัศน์ระบบดิจิทัล และสถานีวิทยุชุมชน ตามประกาศ คสช. ฉบับ

ที่ 15/2557 ในวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 จำนวน 14 สถานี ได้แก่ เอเชียอัพเดท บลูสกาย ทีนิวส์ เอเอสทีวี วอยซ์ทีวี เป็นต้น และสถานีวิทยุชุมชนทั้งหมดที่ไม่ได้รับอนุญาตให้จัดตั้งตามกฎหมาย ซึ่งภายหลังสถานีทั้งหลายได้กลับมาออกอากาศอีกครั้งหนึ่ง⁶¹

กรณีที่สองเป็นเรื่องการแพร่ภาพข่าวการประชุมด้านรัฐประหารของชัชวาลย์ นักข่าวอิสระในจังหวัดลำพูน พร้อมเขียนคำบรรยายได้ภาพว่า “แดงลำพูนแปลงกาย ใส่หลากสี สวมหน้ากากชูป้ายต้านรัฐประหารกลางเมือง” บนเว็บไซต์ผู้จัดการออนไลน์ เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2557⁶² ทำให้ชัชวาลย์ถูกตั้งข้อหาฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 18/2557 คดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหารมณฑลทหารบกที่ 33 จังหวัดเชียงใหม่ ซึ่งในท้ายที่สุดแล้วศาลได้พิพากษายกฟ้อง โดยให้เหตุผลว่าการกระทำของจำเลยเป็นเพียงการนำเสนอข่าวเหตุการณ์ประจำวัน และโจทก์ไม่อาจนำสืบจนสิ้นสงสัยได้ว่าจำเลยมีเจตนาสร้างความกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชน

กรณีที่สามเป็นกรณีหนังสือผู้จัดการสุดสัปดาห์ ฉบับที่ 251 วางแผงเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2557⁶³ ตีพิมพ์เนื้อหาที่เข้าข่ายทำลายความน่าเชื่อถือของ คสช. ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับ

61 “คสช.อนุญาต 12 ทีวีดาวเทียม รวม ‘ASTV-เอเชียอัพเดท’ ออนไลน์,” ไทยรัฐออนไลน์, 24 สิงหาคม 2557, <https://www.thairath.co.th/content/445480> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

62 “ชัชวาลย์: แพร่ภาพข่าวการประชุมด้านรัฐประหาร,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/664> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

63 “ผู้จัดการสุดสัปดาห์: คสช.สั่งเตือน,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/599> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

ที่ 97/2557⁶⁴ และประกาศ คสช. ฉบับที่ 103/2557⁶⁵ คสช. จึงได้ทำหนังสือเตือนไปยังสภาการหนังสือพิมพ์ ทำให้หนังสือพิมพ์ผู้จัดการสุดสัปดาห์ฉบับที่ 252 ตีพิมพ์เป็นปกสีดำพร้อมมทบทบรรณาธิการ น้อมรับคำตักเตือนและคำท้วงติงของ คสช. และได้หยุดการตีพิมพ์เป็นระยะเวลา 1 เดือน

กรณีที่เป็นเรื่องของการห้ามสั่งเข้าหรือนำเข้าหนังสือ “A Kingdom in Crisis” เขียนโดย แอนดรูว์ แม็คเกรเกอร์ มาร์แชลล์⁶⁶ โดยในวันที่ 11 พฤศจิกายน 2557 พล.ต.อ.สมยศ พุ่มพันธุ์ม่วง อาศัยอำนาจตาม มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 ออกคำสั่งห้ามสั่งเข้าหรือนำเข้าหนังสือเล่มดังกล่าวเพื่อเผยแพร่ในราชอาณาจักร เนื่องจากมีลักษณะเข้าข่ายเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ หรือจะกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

กรณีถัดมาคือ คำสั่ง กสทช. เมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2558 ระบุเรื่องการออกอากาศช่องทีวี 24 และช่องพีชทีวี เป็นเวลา 7 วัน เพราะออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาเข้าข่ายเป็นการยั่วยุปลุกปั่นให้เกิดความแตกแยก เป็นการฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 97/2557 และ

64 ประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 97/2557 เรื่อง การให้ความร่วมมือต่อการปฏิบัติงานของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติและการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารต่อสาธารณะ, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 138 ง, 23 กรกฎาคม 2557.

65 ประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 103/2557 เรื่อง แก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติที่ 97/2557, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 143 ง, 30 กรกฎาคม 2557.

66 “ห้ามนำเข้าหนังสือ อะ คิงดอม อิน โครซิส,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/637> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

103/2557⁶⁷ ทั้งนี้ สถานีโทรทัศน์ทั้งสองช่องเป็นช่องของคนเสื้อแดง โดยก่อนการรัฐประหารรู้จักกันในชื่อ “เอเชียอัปเดต” และ “ยูดีทีวี” อนึ่ง กรณีของพีชทีวีนั้นได้มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งและขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งเป็นการชั่วคราว ซึ่งศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราว

ส่วนกรณีสุดท้ายเป็นกรณีฟ้าให้ทีวี⁶⁸ ซึ่งเป็นสถานีโทรทัศน์ดาวเทียมที่มีพรทิพาหรือดีเจฟ้าเป็นเจ้าของ มีผู้ถูกตั้งข้อกล่าวหาทั้งหมด 7 คน โดยถูกกล่าวหาว่าร่วมกันออกอากาศรายการโทรทัศน์ที่มีเนื้อหาเข้าข่ายเป็นการยั่วยุปลุกปั่นให้เกิดความไม่สงบ เข้าข่ายความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 นอกจากนี้ สถานีก็ยังออกอากาศโดยไม่มีใบอนุญาตด้วย จึงฝ่าฝืนมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 สำหรับรายการที่เป็นปัญหาในกรณีนี้คือรายการของ พล.ต.อ. เสรีพิสุทธ์ ซึ่งพรทิพาได้ออกแถลงการณ์ว่าสถานีไม่ได้ทำอะไรผิด และให้การสนับสนุนการทำงานของรัฐบาลและทหารมาโดยตลอด อย่างไรก็ตาม ในท้ายที่สุดอัยการทหารมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี เนื่องจากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดตามมาตรา 116

หากพิจารณาพฤติการณ์การบังคับใช้ประกาศและคำสั่งข้างต้น ในบางกรณีเจ้าหน้าที่ทหารมีบทบาทในการเข้าตรวจค้น ยึดสิ่งของ และควบคุมตัวบุคคลโดยอาศัยอำนาจตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ฉบับที่ 3/2558 และมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญชั่วคราวฯ เช่น กรณีของฟ้าให้ทีวี และบางกรณี คสช. เลือกใช้การออกคำสั่งเพื่อควบคุมกับสื่อมวลชน

67 “กสทช. สั่งระงับการออกอากาศทีวีเสื้อแดงชั่วคราว,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ोलอร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/665> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

68 “พรทิพา: ฟ้าให้ทีวี,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ोलอร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/695> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

เป็นรายกรณี เช่น กรณีของหนังสือพิมพ์ผู้จัดการรายสัปดาห์ ซึ่งมีการออกคำสั่ง คสช. ที่ 108/2557 เรื่องการดักเตือนสื่อสิ่งพิมพ์ซึ่งฝ่าฝืนข้อห้ามตามประกาศ คสช. เพื่อดักเตือนหนังสือพิมพ์ฉบับดังกล่าวโดยตรง จนผู้จัดการรายสัปดาห์ต้องลงบทบรรณาธิการนอกรับและหยุดการตีพิมพ์เป็นเวลา 1 เดือน

กลไกของระบอบ คสช. ยังทำงานผ่านองค์กรอื่น เช่น เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการจัดแจ้งการพิมพ์ และคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ดังมีตัวอย่างในกรณีสถานีโทรทัศน์ช่องทีวี 24 และช่องพีชทีวี นอกจากนี้ กสทช. ยังมีบทบาทในการควบคุมให้สถานีโทรทัศน์ช่องต่างๆ ไม่เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารหรือเนื้อหาที่ขัดต่อนโยบาย ประกาศ และคำสั่งของ คสช. ในอีกหลายกรณี เช่น กรณีการสั่งพักงาน 2 พิธีกรช่องวอยซ์ทีวี การออกคำสั่งดักเตือนด้วยวาจาจากกรณีช่องไทยพีบีเอสออกอากาศรายการวิเคราะห์ความเคลื่อนไหวของขบวนการประชาธิปไตยใหม่ การออกหนังสือดักเตือนช่องฟ้าวันใหม่ ช่องวอยซ์ทีวี ช่อง 1TV และช่อง News1 เป็นต้น⁶⁹

1.4 การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกในการสื่อสารทางสื่อสังคมออนไลน์

การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกในกรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดสื่อสังคมออนไลน์ในการกระทำ เช่น การโพสต์ข้อความในเฟซบุ๊กหรือทวิตเตอร์ ซึ่งมีทั้งสิ้น 15 กรณี โดยอาจจัดเป็นกลุ่มๆ

กรณีแรกเป็นกรณีที่จาตุรนต์ ฉายแสง โพสต์เฟซบุ๊กแสดงความไม่เห็นด้วยต่อการยึดอำนาจและคำสั่งให้เข้ารายงานตัว ต่อมาจาตุรนต์ถูกจับกุมและถูกดำเนินคดีในข้อหาความผิดตามมาตรา 14 (3) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ และ

69 “กสทช. ลงดาบช่องทีวีวิจารณ์รัฐบาลไปแล้วก็ร้าย,” บีบีซีไทย, 29 มีนาคม 2560, <http://www.bbc.com/thai/thailand-39429854> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

มาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญา⁷⁰ โดยถูกฟ้องต่อศาลทหาร แต่คดีนี้จำเลยโต้แย้งว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมไม่ใช่ศาลทหาร เนื่องจากเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนประกาศ คสช. ฉบับที่ 37 และ 38 จะมีผลใช้บังคับ รวมทั้งโต้แย้งว่าประกาศทั้งสองฉบับขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว 2557 ปัจจุบันคดียังอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลทหารกรุงเทพ

กรณีถัดมาเป็นกรณีที่สมบัติ บุญงามอนงค์ หรือ บก.ลายจุด โพสต์ข้อความในเฟซบุ๊กและทวีตเตอร์ส่วนตัวของตนในระหว่างวันที่ 30 พฤษภาคม - 5 มิถุนายน 2557⁷¹ โดยนัดหมายให้ประชาชนทั่วไปออกมาชุมนุมต่อต้าน คสช. ทำให้สมบัติถูกตั้งข้อหาและดำเนินคดีในความผิดตามมาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 14 (3) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ปัจจุบันคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลทหารกรุงเทพ ส่วนกรณีที่มีลักษณะคล้ายกันก็คือ กรณีพลเมืองรุกเดิน ที่ถูกดำเนินคดีในทั้งสองข้อหาเช่นเดียวกัน

สำหรับการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในส่วนที่เหลือนั้น โดยส่วนใหญ่เป็นการวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของทหารหรือกลุ่มผู้นำของ คสช. ได้แก่

กรณีที่สี่ ธนพรโพสท์ข้อความซ้ำเติมเหตุการณ์เฮลิคอปเตอร์ของรองแม่ทัพภาคที่ 3 ตกที่จังหวัดพะเยา ประกอบกับภาพชุด 3 นิ้วผ่านทางเฟซบุ๊กเมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2558⁷² จึงถูกดำเนินคดี

70 “จาตุรนต์: จัดแถลงข่าวที่สมาคมผู้สื่อข่าวต่างประเทศ,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไลออร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/600> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

71 “สมบัติ บุญงามอนงค์: 116,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไลออร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/604> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

72 “ธนพร: หมิ่นประมาททหารเฮลิคอปเตอร์ตก,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไลออร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/648> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

ในข้อหาความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตายตามมาตรา 327 ประมวลกฎหมายอาญา และความผิดตามมาตรา 14 (1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ คดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอาญา ซึ่งในท้ายที่สุดศาลตัดสินว่า ธารพรมีความผิดทั้งสองข้อหา พิพากษาจำคุก 2 ปี ปรับ 100,000 บาท โทษจำคุกให้รอลงอาญา ทั้งนี้ ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นเช่นเดียวกัน

กรณีที่ทำ เป็นกรณีไม่ตรีถ่ายคลิปวิดีโอเหตุการณ์ที่ชาวบ้านถูกบุคคลซึ่งแต่งตัวคล้ายทหารตบหน้า คลิปดังกล่าวถูกเผยแพร่ในอินเทอร์เน็ตและเฟซบุ๊กส่วนตัวเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2558 โดยได้ใส่ข้อความประกอบคลิปวิดีโออันมีใจความตอนหนึ่งว่า ‘ทหารตบเด็กเยาวชนและคนแก่’⁷³ ไม่ตรีถูกตั้งข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามมาตรา 14 (1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ โดยคดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลจังหวัดเชียงใหม่ ซึ่งศาลพิพากษายกฟ้องในเวลาต่อมา

กรณีที่หกเป็นกรณีอดีตคดีถ่ายภาพทหารเข้าไปยังพื้นที่ไร่มันลำปะหลังของชาวบ้านและให้ชาวบ้านเซ็นเอกสารยินยอมคืนพื้นที่ ในวันที่ 17 มีนาคม 2558⁷⁴ ภาพดังกล่าวถูกโพสต์ในเพจสมัชชาคนจน ทำให้อดีตคดีถูกตั้งข้อหาว่ากระทำความผิดตามมาตรา 14 (1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ โดยอดีตคดียอมรับว่าเป็นผู้ถ่ายภาพจริงแต่ไม่ได้เป็นผู้โพสต์ คดียังอยู่ในชั้นพนักงานสอบสวน

กรณีที่เจ็ดเป็นกรณีการโพสต์เฟซบุ๊กโดยรินดาในวันที่ 6 กรกฎาคม 2558 กล่าวหาว่าพลเอกประยุทธ์และภรรยาโอนเงินไป

73 “ไม่ตรี: เผยแพร่คลิปหมิ่นประมาททหาร,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ วิลล์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/669> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

74 “อดีตคดี: ถ่ายภาพทหารใส่ที่ชาวบ้าน,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ วิลล์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/668> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

สิงคโปร์หลายหมื่นล้านบาท โดยเงินดังกล่าวได้มาโดยมิชอบ⁷⁵ ทำให้รินดาถูกดำเนินคดีในข้อหาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 และ 384 รวมถึงความผิดตามมาตรา 14 (2) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ โดยศาลทหารกรุงเทพซึ่งพิจารณาคดีนี้เห็นว่าคดีดังกล่าวไม่ใช่ความผิดตามมาตรา 116 แต่เป็นเพียงการหมิ่นประมาทโดยโฆษณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 เท่านั้น ศาลทหารจึงไม่มีอำนาจพิจารณาคดีนี้ ซึ่งศาลอาญาเห็นฟ้องด้วย ทำให้ศาลทหารสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ต่อมามีการฟ้องคดีอีกครั้งต่อศาลอาญาและศาลอาญาพิพากษาให้ยกฟ้อง เนื่องจากเห็นว่าฝ่ายโจทก์ไม่ได้นำสืบว่าข้อความเป็นจริงหรือเท็จอย่างไร⁷⁶

กรณีที่แปดเป็นการโพสต์เฟซบุ๊กวิจารณ์รัฐบาลและกองทัพโดยธเนตร ซึ่งถูกจับกุมเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2558⁷⁷ โดยเจ้าหน้าที่ไม่ได้รับว่าเป็นโพสต์ใดที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับอะไร แต่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามมาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 14 (3) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลทหารกรุงเทพ

นอกจากนี้ ยังมีกรณีบุคคลซึ่งใช้นามสมมติว่า “แจ่ม” นำข่าวลือเรื่องการทุจริตการก่อสร้างอุทยานราชภักดิ์และประเด็นความแตกแยก

75 “รินดา: โพสต์ข่าวลือประยุทธ์โอนเงินหมื่นล้าน.” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไรลอร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/682> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

76 “ศาลอาญายกฟ้อง ‘รินดา’ โพสต์ข่าวลือประยุทธ์โอนเงินหมื่นล้าน ไม่เข้าข่าย ‘กระทำความผิดมั่นคง’.. ประชาไท, 25 มกราคม 2561, <https://prachatai.com/journal/2018/01/75101> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

77 “ธเนตร: โพสต์เฟซบุ๊กวิจารณ์รัฐบาลและกองทัพ.” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไรลอร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/698> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

ในหมู่ทหารมาโพสต์ลงบนเฟซบุ๊ก เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2558⁷⁸ และถูกตั้งข้อหาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ มาตรา 14 (1) (2) (3) และ (5) อย่างไรก็ตาม คดีนี้ยังการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี เพราะข้อความในเฟซบุ๊กเป็นความเชื่อของผู้กล่าวหา แต่ไม่มีพยานยืนยันว่าข้อความนั้นเป็นเท็จหรือไม่ และขณะเกิดเหตุประชาชนทั่วไปกำลังสนใจเรื่องโครงการอุทยานราชภักดิ์ การกระทำของผู้ต้องหาจึงเป็นการติชมเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะ ไม่เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงหรือทำให้ประชาชนตื่นตระหนกแต่อย่างใด

กรณีทีลีบ เป็นกรณีที่วัฒนา เมืองสุข โปสต์ข้อความบนเฟซบุ๊ก วิจารณ์การให้สัมภาษณ์ของพลเอกประวิตร วงษ์สุวรรณ กรณีที่ทหารไปตามถ้ำยุรนางสาวยังลักษณะ ชินวัตร ในวันที่ 1 มีนาคม 2559⁷⁹ ทำให้วัฒนาถูกจับกุมในวันรุ่งขึ้นและถูกดำเนินคดีในข้อหาความผิดตามมาตรา 14 (1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ คดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอาญากรุงเทพใต้ โดยศาลพิพากษายกฟ้องวัฒนาเนื่องจากการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวเป็นการใช้เสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว 2557 มาตรา 4

กรณีทีลีบเอ็ดเป็นกรณีที่นริศราวัลด์ โปสต์ข้อมูลเกี่ยวกับการที่พลทหารวิเชียร เผือกสม ซึ่งเป็นนายชายถูกซ้อมทรมานจนเสียชีวิตในค่ายทหารที่จังหวัดนราธิวาส ในปี พ.ศ. 2554 โดยโปสต์ข้อความตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ 2559⁸⁰ ทำให้ถูกตั้งข้อหาหมิ่นประมาทตาม

78 “แจ่ม”: โปสต์เฟซบุ๊กเรื่องอุทยานราชภักดิ์,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไลน์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/707> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

79 “วัฒนา เมืองสุข: คดีพ.ร.บ.คอมฯ วิจารณ์พล.อ.ประวิตร,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไลน์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/713> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

80 “นริศราวัลด์: โปสต์ข้อมูลเรื่องซ้อมทรมานเกณฑ์,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไลน์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/731> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561..

มาตรา 326 และ 328 ประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 14 (1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ อย่างไรก็ตาม อัยการมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องคดี แต่ตำรวจมีความเห็นแย้ง กรณีนี้อยู่ในระหว่างรออัยการสูงสุดชี้ขาด

คดีที่สืบสอง เป็นกรณีที่เว็บไซต์ Voice from Thai เผยแพร่ รายงานสถานการณ์การทรมานและการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม ปี 2557-2558 ในวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2559 ซึ่งรายงานดังกล่าวมี พรเพ็ญ คงขจรเกียรติ สมชาย หอมลออ และอัญชญา หิมมิหิณะ เป็นบรรณาธิการ⁸¹ ทำให้ทั้งสามคนถูกตั้งข้อหาหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาตามมาตรา 328 ประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 14 (1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ โดยคดีดังกล่าวทาง กอ.รมน. ภาค 4 ประกาศว่าจะดำเนินการถอนแจ้งความร้องทุกข์ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันยังไม่มีกรถอนแจ้งความแต่อย่างใด คดีจึงยังอยู่ในชั้นพนักงานอัยการ⁸²

คดีที่สืบสาม คือกรณี 8 แอดมินเพจ “เรารัก พล.อ.ประยุทธ์” จัดทำเพจที่มีเนื้อหาวิพากษ์วิจารณ์พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา และการทำงานของรัฐบาล⁸³ ทำให้ถูกตั้งข้อหาความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ มาตรา 14 (1) (2) และ (3) และข้อหาข่มขู่ปลุกปั่นให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมืองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 โดยคดีดังกล่าวอยู่ระหว่างพิจารณาของศาลทหารกรุงเทพ

81 “นักสิทธิฯ เผยแพร่เอกสารข้อทรมาน.” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/711> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

82 “อ้าวแฮ้ย! พบ กอ.รมน.ยังไม่ถอนแจ้งความ 3 นักสิทธิฯ ปมแฉข้อทรมานชายแดนใต้.” ประชาไท, 21 มิถุนายน 2560, <https://prachatai.com/journal/2017/06/72039> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

83 “แปดแอดมินเพจ ‘เรารักพล.อ. ประยุทธ์.’” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/716> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

คดีที่ลิลลี่ คือกรณีพระสนิทวงศ์โพสท์เฟซบุ๊กเรื่องคนตายในวัดพระธรรมกาย เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2560⁸⁴ ทำให้พระสนิทวงศ์ถูกดำเนินคดีในข้อหาความผิดตามมาตรา 116 และความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 และ 328 ประมวลกฎหมายอาญา และความผิดตามมาตรา 14 (1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ

ส่วนคดีสุดท้าย ได้แก่ กรณีวีระ สมความคิด ทำโพลสำรวจความคิดเห็นในเฟซบุ๊กส่วนตัว ในวันที่ 5 มีนาคม 2560⁸⁵ ว่าประชาชนยังเชื่อมั่นต่อรัฐบาลและนายกรัฐมนตรีหรือไม่ ทำให้วีระถูกตั้งข้อหาความผิดตามมาตรา 14 (1) เช่นกัน อนึ่ง เนื่องจากทั้งสองคดีที่กล่าวมาเกิดขึ้นหลังจากที่ได้มีคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 55/2559 ทำให้คดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม ซึ่งปัจจุบันคดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอาญา

เมื่อพิจารณาพฤติการณ์ของการบังคับใช้กฎหมายจากทั้ง 15 กรณี อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มที่มีการใช้อำนาจพิเศษของเจ้าหน้าที่ในการเข้าดำเนินการ และกลุ่มที่ดำเนินการตามกลไกของกระบวนการยุติธรรมปกติ ดังนี้

ในกลุ่มที่หนึ่งนั้น มักมีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอัยการศึกษิตหรือตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ฉบับที่ 3/2558 ประกอบกับมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ในการตรวจค้น จับกุมและควบคุมตัวบุคคล ร่วมกับการตั้งข้อหาฝ่าฝืนประกาศ คสช. หรือคำสั่งของหัวหน้า คสช. หรือตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ คดีในกลุ่มนี้ ได้แก่ กรณีของจตุรนต์ กรณีของสมบัติ

84 “พระสนิทวงศ์: คดีโพสท์เฟซเรื่องคนตายในวัดธรรมกาย,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ฮอล์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/780> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

85 “วีระ: ทำโพลเรื่องประชาชนไม่พอใจรัฐบาล,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ฮอล์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/775> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

(บก.ลายจุด) กรณีของธนพรโพสดีหมื่นประมาททหาร กรณีของอดิศักดิ์โพสดีศิลปิติโอหมื่นประมาททหาร กรณีรินดาโพสดีหมื่นพลเอกประยุทธ์ กรณีธเนตรโพสดีข้อความวิจารณ์ คสช. และกองทัพ กรณี “แจ่ม” โพสดีข้อความวิจารณ์กรณีอุทยานราชภักดี กรณีวัฒนาโพสดีข้อความวิจารณ์ คสช. และกรณี 8 แอดมินเพจ “เรารักพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา”

ในกรณีของจาตุรนต์นั้น เจ้าหน้าที่ทหารเข้าจับกุมตัวในขณะที่แถลงข่าวที่สมาคมผู้สื่อข่าวต่างประเทศแห่งประเทศไทยและนำตัวไปควบคุมไว้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายการศึก หลังจากนั้นจึงนำตัวไปฝากขังต่อศาลทหาร จาตุรนต์ยังถูกลังระงับการทำธุรกรรมทางการเงินในทุกทางตามคำสั่ง คสช. ที่ 10/2557 เช่นเดียวกับกรณีของสมบัติ (บก.ลายจุด) ซึ่งถูกจับกุมและถูกควบคุมตัวภายใต้กฎหมายการศึกเป็นระยะเวลา 7 วัน ก่อนถูกฝากขังต่อศาลทหารและได้รับการประกันตัวหลังจากถูกฝากขังมาแล้ว 2 ผลัด ในคดีอื่นนอกจาก 2 คดีข้างต้นเกิดขึ้นในช่วงหลังจากรัฐประหารไปแล้วระยะหนึ่ง เช่น กรณีของธเนตรซึ่งถูกควบคุมตัวในขณะที่พักรักษาตัวที่โรงพยาบาลโดยเจ้าหน้าที่นอกเครื่องแบบ โดยไม่มีการแจ้งข้อหาและแจ้งให้ญาติทราบสถานที่ควบคุมตัว มีความพยายามยื่นคำร้องต่อศาลอาญาขอให้ศาลสั่งให้ปล่อยตัวธเนตรจากการควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ศาลยกคำร้องถึง 2 ครั้ง ในครั้งหลังศาลได้ให้เหตุผลว่าเป็นการควบคุมตัวโดยอาศัยอำนาจตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 3/2558 จึงไม่ใช่การควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลังจากถูกควบคุมตัวครบ 7 วัน ธเนตรจึงถูกนำตัวไปแถลงข่าวและถูกแจ้งข้อหา ส่วนกรณีของวัฒนาถูกเจ้าหน้าที่ทหารบุกเข้าไปควบคุมตัวถึงในบ้านพักแล้วนำตัวไปปรับทัศนคติในมทบ. 11 หลังจากนั้นทหารจึงนำตัวมาส่งให้พนักงานสอบสวนเพื่อแจ้งข้อหาตามมาตรา 14 (1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ แต่ระหว่างได้รับการประกันตัวเพื่อสู้คดี วัฒนาถูกควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ทหารอีก 2 ครั้งโดยอาศัยอำนาจตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 จากการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญ โดยครั้งหลังถูกนำไปควบคุมตัวที่ค่ายทหารแห่งหนึ่งใน

จังหวัดกาญจนบุรี และกรณี 8 แอดมินเพจเรารักพลเอกประยุทธ์ฯ ซึ่งถูกเจ้าหน้าที่ทหารบุกเข้าควบคุมตัวจากบ้านพักของแต่ละคนพร้อมกัน มีการตรวจค้นและยึดโทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ และอุปกรณ์ต่างๆ โดยไม่มีการแจ้งข้อหาและแสดงหมายจับหรือหมายค้น แต่อ้างอำนาจตามมาตรา 44 แล้วนำตัวทั้งหมดไปควบคุมตัวยังค่ายทหารแห่งหนึ่งเป็นเวลา 1 คืน ก่อนนำตัวส่งดำเนินคดีที่กองบังคับการปราบปรามต่อไป โดยผู้ต้องหา 2 คนคือทนายและนักฎีกายังถูกตั้งข้อหาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ในภายหลังอีกด้วย อนึ่ง กรณีของ “แจ่ม” นั้นอาจเป็นกรณีเดียวที่มีพฤติการณ์ที่ละมุนละม่อมมากที่สุด กล่าวคือ เมื่อถูกสอบสวนแล้วก็ได้รับการปล่อยตัวออกมาโดยไม่มีการควบคุมตัวไว้แต่อย่างใด

กรณีอื่นที่มีลักษณะน่าสนใจ กล่าวคือมีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาทตัวบุคคลแต่ใช้อำนาจพิเศษในการจับกุม คือกรณีของธนพรซึ่งถูกเจ้าหน้าที่ทหารจับกุมโดยไม่มีการแจ้งเหตุผลและถูกนำตัวไปควบคุมที่ค่ายทหารเป็นเวลา 7 วัน ก่อนนำตัวมาสอบสวนที่กองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (ปอท.) เพื่อตั้งข้อกล่าวหาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ และตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 327 ฐานหมิ่นประมาทผู้ตาย ส่วนอีกกรณีหนึ่งคือกรณีรินดา ก็มีพฤติการณ์คล้ายคลึงกัน กล่าวคือถูกจับกุมโดยเจ้าหน้าที่ทหารโดยอ้างอำนาจตามมาตรา 44 และควบคุมตัวไว้ในค่ายทหารหนึ่งคืนก่อนนำตัวส่ง บก.ปอท. และถูกตั้งข้อหาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 และ 384 และตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ

ส่วนกลุ่มที่สอง เป็นกรณีที่มีการใช้กลไกของกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ได้แก่ กรณีที่ไม่ตรีเผยแพร่คลิปหมิ่นประมาททหาร กรณีนิรศราวาล์ฟโพสต์ข้อมูลเรื่องการซ้อมทหารเกณฑ์ กรณีเผยแพร่รายงานสถานการณ์การทรมาณฯ ทั้งสามกรณีมีลักษณะคล้ายกันคือเป็นการโพสต์ข้อมูลลงในเว็บไซต์หรือเฟซบุ๊กและมีเจ้าหน้าที่ทหาร

ไปแจ้งความในความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาและตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ส่วนกรณีพระสนทวงศ์โพสตัดเฟซบุ๊กเรื่องมีผู้เสียชีวิตในวัดพระธรรมกาย และกรณีที่วีระทำโพสกล่าวหาว่าความคิดเห็นของประชาชนนั้นก็ถูกดำเนินการตามขั้นตอนของคดีอาญาปกติเช่นกัน แม้กรณีของพระสนทวงศ์จะมีการตั้งข้อหาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 ร่วมด้วยก็ตาม

1.5 การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกในกรณีอื่นๆ

การจำกัดเสรีภาพในกรณีนี้ไม่อาจจัดกลุ่มได้เป็นการเฉพาะจึงได้จัดแบ่งออกมาเป็นอีกกลุ่มหนึ่งต่างหาก ซึ่งมีกรณีที่เกิดขึ้นทั้งสิ้น 6 กรณี โดยกรณีแรกเป็นกรณีที่พรเพ็ญ คงขจรเกียรติ ผู้อำนวยการมูลนิธิพัฒนาวัฒนธรรมออกจดหมายเปิดผนึกเรียกร้องให้มีการสอบสวนข้อกล่าวหาว่ามีการทำร้ายร่างกายผู้ถูกควบคุมตัว ทำให้กรมทหารพรานที่ 41 จังหวัดยะลาในพื้นที่ชายแดนภาคใต้ของไทยต้อง “เสื่อมเสียชื่อเสียง”⁸⁶ ทำให้ถูกตั้งข้อหาในความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 และ 328 ประมวลกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการได้มีคำสั่งไม่ฟ้อง โดยให้เหตุผลว่าการออกแถลงการณ์ของผู้ต้องหาเป็นการตีชมการทำงานขององค์กรสาธารณะตามความเข้าใจทั่วไป ขาดเจตนาในการกระทำความผิด และการแจ้งความร้องทุกข์เป็นการแจ้งความในนามองค์กร แต่ไม่ได้รับมอบอำนาจจากกองทัพบกผู้กล่าวหาจึงไม่ใช่ผู้เสียหาย

คดีในกลุ่มนี้มีถึง 4 กรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 56 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ได้แก่ กรณีญาติผู้เสียชีวิตจากการชุมนุมปี 2553 โปรบโยปปลิวหลังศาลอาญาสั่งไม่รับฟ้อง กรณีฟ้องอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ และสุเทพ เทือกสุบรรณ

86 “ผอ.มูลนิธิพัฒนาฯ: หมิ่นประมาทกองทัพไทย.” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ฮอล์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/630> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

จากการล้มสลายการชุมนุมปี 2553 เมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2557⁸⁷ คดีนักศึกษาแขวนป้ายผ้าสีดำบนสะพานลอยที่ถนนวิภาวดี เพื่อรำลึก รัฐประหาร 19 กันยายน 2549⁸⁸ และกรณีนักศึกษาแขวนป้ายผ้าสีดำ ที่สะพานลอยหน้าจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ซึ่งเขียนข้อความ “8 ปี 19 กันยาฯ ประชาธิปไตยที่ถูกฆ่ายังคงนอนตาย”⁸⁹ เมื่อวันที่ 26 กันยายน 2557 ทั้งสามคดีได้ถึงที่สุดแล้วโดยการเปรียบเทียบปรับ ขณะที่ อีกคดีหนึ่งเป็นกรณีไต่สวนโทษต่อด้านรัฐบาลเผด็จการทหารที่จังหวัด ระยองของพลวัฒน์ เมื่อวันที่ 21 มีนาคม 2558 ซึ่งไต่สวนมีข้อความ “ตื่น และลุกขึ้นสู้ได้แล้ว ... ผู้รักประชาธิปไตยทุกคน เผด็จการจงพินาศ ประชาธิปไตยจงเจริญ” และมีภาพชู 3 นิ้ว⁹⁰ ซึ่งนอกจากความผิด ตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดฯ แล้ว ยังถูกตั้งข้อหาความ ผิดตามมาตรา 116 และ 368 ประมวลกฎหมายอาญา ทำให้คดีนี้อยู่ ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร ปัจจุบันคดีอยู่ในระหว่าง พิจารณาของศาลทหารจังหวัดชลบุรี

ส่วนกรณีสุดท้ายนั้นเป็นกรณีของอาจ โสฆะกณะศิษยานุศิษย์วัด พระธรรมกายอ่านแถลงการณ์จุดยืนคณะศิษยานุศิษย์วัดพระธรรมกาย ทั่วโลก แสดงความกังวลเรื่องการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่และข้อพิพาท

87 “ญาติผู้เสียชีวิตจากการชุมนุมปี 53 ไต่สวนโทษพลวัฒน์,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมาย และคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/626> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

88 “นักศึกษาแขวนป้ายดำสะพานลอยถ.วิภาวดี,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและ คดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/627> เข้าถึงล่าสุด เมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

89 “นักศึกษาแขวนป้ายดำสะพานลอยหน้าจุฬาฯ,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและ คดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/628> เข้าถึงล่าสุด เมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

90 “พลวัฒน์: ไต่สวนโทษที่ระยอง,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/659> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

ในการดำเนินคดีต่อพระอัมมชโย ในวันที่ 11 ธันวาคม 2559⁹¹ ทำให้ถูกแจ้งข้อกล่าวหาความผิดตามมาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญา โดยปัจจุบันคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอาญา

สำหรับพฤติการณ์ของการบังคับใช้กฎหมายของการกระทำในกลุ่มนี้จะมีลักษณะแตกต่างกันไป ในกรณีของญาติผู้เสียชีวิตจากการชุมนุมปี 2553 โปรยไบปลิวเรียกร้องความเป็นธรรมนั้น ในการจัดกิจกรรมมีทหารตำรวจทั้งในและนอกเครื่องแบบกระจายตัวทั่วบริเวณและจับกุมญาติผู้เสียชีวิตจำนวน 3 คนไปยังสถานีตำรวจ แม้จะมีการแถลงข่าวว่าจะมีการตั้งข้อหาหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา แต่สุดท้ายทั้งสามถูกตั้งข้อหาความผิดตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดฯ โดยพนักงานสอบสวนเปรียบเทียบปรับทำให้คดีสิ้นสุด อย่างไรก็ตามกรณีของพลวัฒน์ซึ่งโปรยไบปลิวต่อต้านรัฐบาลเผด็จการทหารที่จังหวัดระยอง กลับถูกตั้งข้อหาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 และ 368 ร่วมด้วย เขาถูกจับกุมและถูกควบคุมตัวที่ค่ายนวมินทราชินี มทบ.14 ชลบุรี 1 คืน ก่อนถูกส่งตัวดำเนินคดีที่สถานีตำรวจและส่งฟ้องยังศาลทหารในเวลาต่อมา เห็นได้ว่ากรณีของพลวัฒน์ถูกดำเนินคดีในสถานหนักกว่ากรณีญาติผู้เสียชีวิตฯ อาจเป็นเพราะโปรยไบปลิวมีเนื้อหามุ่งปลุกระดมให้ประชาชนลุกขึ้นต่อสู้กับอำนาจของ คสช. โดยตรง ส่วนอีก 2 กรณีที่มีการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดฯ คือกรณีกลุ่มนักศึกษาขอนแก่นที่ถนนวิภาวดีรังสิต และกรณีกลุ่มนิสิตขอนแก่นที่สะพานลอยหน้าจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยต่างก็ถูกดำเนินการในลักษณะเดียวกันคือถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจโทรศัพท์เรียกตัวให้เดินทางไปพบและชำระค่าปรับ ทำให้คดีสิ้นสุดลง อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าคดีทั้งหมดที่กล่าวมา มีผู้เข้าร่วมกิจกรรมไม่เกิน 5 คน จึงไม่มีปัญหาในเรื่องของการชุมนุมทางการเมือง

ส่วนกรณีของพรเพ็ญและกรณีขององอาจนั้นมีลักษณะคล้าย

91 “องอาจ: ฟ้อง 116 โฆษกวัดพระธรรมกาย,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไรลอร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/771> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

กัน คือ ถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าแจ้งความร้องทุกข์เพื่อให้ดำเนินคดี กรณีของพรเพ็ญ ผู้แจ้งความเป็นนายทหารจากกรมทหารพรานที่ 41 แจ้งความร้องทุกข์ในข้อหาหมิ่นประมาทกองทัพไทย ส่วนกรณีของ อองอาจ มีรองโฆษกกรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นผู้แจ้งความร้องทุกข์ ในข้อหายุ้งปลุกปั่นให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่องใน หมู่ประชาชน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 จนถูกออกหมายจับและเข้ามอบตัวในเวลาต่อมา โดยทั้งสองกรณีเป็นการใช้ กระบวนการยุติธรรมตามระบบปกติเข้าจัดการ

2. การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกแบ่งแยกตามช่วงระยะเวลาของการกระทำ

หากพิจารณาการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกดังที่กล่าว มาแล้วในแง่ของช่วงเวลาที่เกิดเหตุและมีการดำเนินคดี อาจแบ่งช่วง ระยะเวลาดังกล่าวออกเป็น 4 ช่วง โดยถือเอาการปรับเปลี่ยนกลไกของ การควบคุมที่สำคัญเป็นจุดแบ่งแยก กล่าวคือ ช่วงแรกคือช่วงนับตั้งแต่ รัฐประหารจนกระทั่งถึงวันที่ 22 กรกฎาคม 2557 ซึ่งเป็นวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ช่วงที่สองคือช่วงนับแต่มีการประกาศใช้ รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวจนกระทั่งมีการประกาศเลิกกฎอัยการศึกใน วันที่ 1 เมษายน 2558 ช่วงที่สามเป็นช่วงเวลานับแต่ประกาศเลิกกฎ อัยการศึก ซึ่งได้มีคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 มาทำหน้าที่แทน จนกระทั่งถึงการประกาศยกเลิกการนำคดีขึ้นสู่ศาลทหารในวันที่ 12 กันยายน 2559 ภายหลังจากที่มีการประกาศใช้คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 55/2559 และช่วงสุดท้ายคือช่วงนับแต่ 12 กันยายน 2559 จน กระทั่งถึงวันที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร พ.ศ. 2560

2.1 ช่วงเวลานับแต่รัฐประหารจนกระทั่งมีการประกาศใช้ รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว

ช่วงเวลานี้มีกรณีเกิดขึ้นทั้งสิ้น 16 กรณี เป็นคดีที่ถูกกล่าวหาว่า กระทำการฝ่าฝืนประกาศ คสช. ที่ 7/2557 ทั้งสิ้น 13 คดี ในจำนวนนี้ มีอยู่ 3 กรณีที่ถูกตั้งข้อหาความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาร่วมด้วย

กลไกการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกภายใต้ระบอบ คสช.

คือกรณีของอภิชาติที่ถูกตั้งข้อหาตามมาตรา 215, 216 และ 368 กรณีของพรพนมณีและสมบัติที่ถูกตั้งข้อหาตามมาตรา 138 และ 360 และคดีของชัยนรินทร์ที่ถูกตั้งข้อหาตามมาตรา 215 และจากคดีทั้งหมดนั้นมี 10 กรณีที่จำเลยรับสารภาพและทำให้คดีสิ้นสุด ส่วนอีก 2 กรณีจำเลยต่อสู้คดีทำให้คดียังอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล คือกรณีของอภิชาติและกรณีของพรพนมณีและสมบัติ และหากพิจารณาเกี่ยวกับศาลที่พิจารณาคดี พบว่าคดีทั้ง 13 กรณีนี้นั้นมีเพียง 2 กรณีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม คือกรณีของอภิชาติและวีระยุทธ ส่วนคดีที่เหลืออยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลทหารตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 37/2557 ทั้งสิ้น

ส่วนอีก 3 กรณีที่เหลือเป็นความผิดตามมาตรา 116 แห่งประมวลกฎหมายอาญา คือกรณีของจาตุรนต์ กรณีของชัชวาลย์ และกรณีของ บก.ลายจุด ซึ่งในกรณีของจาตุรนต์และ บก.ลายจุดยังถูกตั้งข้อหาความผิดตามมาตรา 14 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ อีกด้วย คดีทั้งสามได้รับการพิจารณาโดยศาลทหาร โดยศาลยกฟ้องในคดีของชัชวาลย์ ส่วนคดีของจาตุรนต์และ บก.ลายจุดยังอยู่ในระหว่างพิจารณา

2.2 ช่วงเวลานับแต่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราวจนกระทั่งมีการประกาศเลิกกฎอัยการศึก

ในช่วงเวลาดังกล่าวมีกรณีเกิดขึ้นทั้งสิ้น 14 กรณี โดยมี 3 กรณีที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดเสรีภาพสื่อ คือ กรณีหนังสือผู้จัดการสุดสัปดาห์ กรณีผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมีคำสั่งห้ามสั่งเข้าหรือนำเข้าหนังสือ “A Kingdom in Crisis” และกรณีที่ กสทช. สั่งระงับการออกอากาศช่องทีวีสีแสด กรณีทั้งสามเป็นเรื่องของการใช้มาตรการทางบริหารและไม่มีกรณีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล

นอกจากนี้ยังมีกรณีการฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 จำนวน 3 กรณี ได้แก่กรณีกิจกรรมเลือกตั้งที่ (รัก) ลัก กรณีพลเมืองรุกเดิน และกรณีปรีชามอบดอกไม้ให้พันซ์ศักดิ์ ทั้งสามกรณีอยู่ภายใต้

อำนาจการพิจารณาของศาลทหาร และมีเพียงกรณีของปรีชาเท่านั้นที่คดีสิ้นสุดแล้ว

อีก 3 กรณีเป็นกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามมาตรา 14 (1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ได้แก่ กรณีชนพรหมินทร์ประมาททหารเฮลิคอปเตอร์ตก กรณีไมตรีเผยแพร่คลิปหมิ่นประมาททหาร และกรณีอดีตคดีถ่ายภาพทหารไล่ที่ชาวบ้าน ทั้งหมดอยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม โดยกรณีของชนพรและกรณีของไมตรีศาลมีคำพิพากษาแล้ว ส่วนกรณีของอดีตคดีนั้นยังอยู่ในระหว่างสอบสวน

ช่วงเวลาดังกล่าวมี 4 กรณีที่ถูกดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองฯ อันได้แก่ กรณีญาติผู้เสียชีวิตจากการชุมนุมปี 2553 โปรยไบปลิว กรณีนักศึกษาแวนบ้ายดำสะพานลอยถนนวิภาวดี กรณีนักศึกษาแวนบ้ายดำบริเวณสะพานลอยหน้าจุฬาฯ ทั้งสามกรณีคดีได้สิ้นสุดด้วยการเปรียบเทียบปรับ และสุดท้ายคือกรณีพลวัฒน์โปรยไบปลิวที่ระยอง ซึ่งถูกตั้งข้อหาตามมาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญาร่วมด้วย ทำให้คดีอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลทหาร

กรณีสุดท้ายเป็นเรื่องการหมิ่นประมาทกองทัพไทยโดยพรเพ็ญ ซึ่งถูกตั้งข้อหาความผิดตามมาตรา 326 และ 328 ประมวลกฎหมายอาญา แต่คดีสิ้นสุดแล้วโดยพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี

2.3 ช่วงเวลานับแต่ประกาศเลิกกฏอัยการศึกจนกระทั่งมีคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 55/2559

ภายหลังการประกาศเลิกกฏอัยการศึกก็ได้มีการประกาศใช้คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 เพื่อดำเนินการกับการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อย ความมั่นคงของชาติ การฝ่าฝืนประกาศคำสั่ง คสช. และความผิดเกี่ยวกับอาวุธฯ

การกระทำที่เกิดขึ้นในช่วงเวลานี้มีถึง 38 กรณี โดย 16 กรณีเป็นเรื่องการชุมนุมทางการเมืองตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป ซึ่งเป็นการฝ่าฝืน

คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ได้แก่ กรณีนี้ชชชชและธัชพงศ์ชุมนุม หน้าหอศิลป์วัฒนธรรมแห่งกรุงเทพมหานคร กรณี 7 ดาวดินชูป้าย ด้านรัฐประหาร กรณีการชุมนุมครบรอบ 1 ปีรัฐประหารที่หอศิลป์ฯ กรณีขบวนการประชาธิปไตยใหม่ปราศรัยและชูป้ายผ้า กรณี บารมีให้ที่พักขบวนประชาธิปไตยใหม่ กรณีนั่งรถไฟไปอุทยานราชภักดิ์ กรณีนักวิชาการแถลงข่าว “มหาวิทยาลัยไม่ใช่ค่ายทหาร” กรณีกิจกรรมปิดฝุ่นประชาธิปไตย กรณีพูดเพื่อเสรีภาพที่ขอนแก่น ส่วนกรณีที่ขบวนประชาธิปไตยใหม่แจกใบปลิวโหวตโนที่ชุมชนเคหะบางพลีนั้นถูกตั้งข้อหาตามมาตรา 61 พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติฯ ด้วย ขณะที่กรณีก่อตั้งพรรคแนวร่วมปฏิวัติเพื่อประชาธิปไตย นอกจากถูกตั้งข้อหาฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 แล้ว ยังถูกตั้งข้อหาอั้งยี่ตามมาตรา 209 ประมวลกฎหมายอาญาอีกด้วย ทั้งนี้ ในบรรดาคดีเหล่านี้มีบางกรณีที่ถูกตั้งข้อหาตามมาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญาด้วย ได้แก่ กรณีขบวนประชาธิปไตยใหม่ กรณีบารมีให้ที่พักขบวนประชาธิปไตยใหม่ ส่วนกรณีกิจกรรมปิดฝุ่นประชาธิปไตยถูกตั้งอีกข้อหาคือไม่แจ้งการชุมนุมตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะฯ คดีเหล่านี้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลทหาร ซึ่งบางคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล บางส่วนอยู่ในชั้นสอบสวน และยังไม่มียุติคดีถึงที่สุด เว้นแต่กรณีก่อตั้งพรรคแนวร่วมปฏิวัติเพื่อประชาธิปไตยซึ่งในท้ายที่สุดยุติการศาลทหารมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี ส่วนอีก 5 กรณีเป็นเรื่องการเปิดศูนย์ปราบโกงประชามติที่ราชบุรี แพร่ หนองบัวลำภู สกลนคร และอุดรธานี มีเพียงกรณีการเปิดศูนย์ปราบโกงประชามติที่อิมพีเรียลเวิลด์ ลาดพร้าวโดยแกนนำ นปช. เท่านั้นที่ถูกตั้งข้อหาฝ่าฝืนประกาศ คสช. ที่ 7/2557

คดีอีกกลุ่มเป็นกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ซึ่งมีทั้งสิ้น 7 กรณี ได้แก่ กรณีรินดาโพสท์ข่าวลือประยุทธ์โอนเงินหมื่นล้าน กรณีเเนตรโพสท์เฟซบุ๊กวิจารณ์รัฐบาลและกองทัพ กรณีแจ่มโพสท์เฟซบุ๊กเรื่องอุทยานราชภักดิ์ กรณีวัฒนาโพสท์เฟซบุ๊กวิจารณ์ คสช. และพลเอกประวิตร กรณี 8 แอดมินเพจ “เรารัก พล.อ.ประยุทธ์”

กรณีนักสิทธิมนุษยชนเผยแพร่เอกสารข้อหมิ่นประมาท กรณีนิรศราวัลต์ โพสต์ข้อมูลเรื่องข้อหมิ่นประมาททั้งหมด ทั้งนี้ ในกรณีของรินดา ยังถูกตั้งข้อหาตามมาตรา 116 และ 384 ประมวลกฎหมายอาญา เช่นเดียวกับกรณีของธเนตร แจ่ม และ 8 แอดมินที่โดนตั้งข้อหาตามมาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญา ทำให้คดีเหล่านี้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลทหาร เว้นแต่กรณีของรินดาซึ่งศาลทหารและศาลอาญาเห็นพ้องกันว่าเป็นเพียงความผิดฐานหมิ่นประมาทจึงมีคำสั่งจำหน่ายคดี ส่วนกรณีของแจ่มอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี คงเหลือเพียงกรณีของธเนตร และ 8 แอดมินที่ยังคงอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลทหาร ส่วนกรณีของวัฒน์นั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลอาญากรุงเทพใต้ ซึ่งศาลพิพากษายกฟ้อง ส่วนกรณีการเผยแพร่การข้อหมิ่นประมาทนั้นยังถูกตั้งข้อหาตามมาตรา 326 และ 328 ประมวลกฎหมายอาญาด้วย

กรณีถัดมาเป็นเรื่องของกรณีกฎหมายว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะฯ 5 กรณี ซึ่งได้แก่ กรณีอานนท์ชุมนุมระลึกถึงนวมทอง กรณีสละมะแอและกลุ่มประมงพื้นบ้าน กรณีอานนท์ยืนเฉยๆ ทั้งสองคดี และกรณีชาวบ้านเครือข่ายคัดค้านเหมืองทองในจังหวัดพิจิตร โดยคดีอานนท์ระลึกถึงนวมทองสิ้นสุดด้วยการเปรียบเทียบปรับ ส่วนกรณีอานนท์ยืนเฉยๆ ทั้งสองกรณี ศาลแขวงดุสิตพิพากษาลงโทษปรับทั้งสองกรณี ขณะที่กรณีสละมะแอนั้นพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี คงเหลือแต่กรณีเครือข่ายชาวบ้านต่อต้านเหมืองทองที่คดียังคงอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลจังหวัดพิจิตร

คดีในกลุ่มถัดมาเป็นกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติฯ ซึ่งมี 7 กรณี ได้แก่ กรณีช่วงศ์โพสดีเพชบุ๊คไม่รับร่างรัฐธรรมนูญ กรณีสติเกอร์โหวตโนที่จังหวัดราชบุรี กรณีสามารถแจกไปปลิวโหวตโนที่เชียงใหม่ กรณีวิชาญชวนคนโหวตโนที่จังหวัดอุบลราชธานี กรณีแจกเอกสารโหวตโนที่ภูเขียว และกรณีปิยรัฐฉีกบัตรประชามติ คดีเหล่านี้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมทั้งสิ้น โดยคดีสามารถและคดีกลุ่มดาวดินแจกไปปลิวศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง ส่วนคดีที่เหลือยังอยู่ระหว่างการ

พิจารณาของศาล นอกจากคดีเหล่านี้ ยังมีกรณีจดหมายปิดเป็นร่างรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งถูกตั้งข้อหาตามมาตรา 116 และ 210 ประมวลกฎหมายอาญาอีกด้วย ทำให้คดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลทหาร

ส่วนอีก 3 กรณีที่เหลือ เป็นกรณีที่ถูกล่าม اتهامว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองฯ 2 กรณี คือ กรณีสิริวิษณุ หรือจ่านิว โปรวุฒิพงศ์อิทบนสกายวอล์ก และกรณีฐิติดารีย์แปะโพสดีอิทบนสกายวอล์ก ซึ่งทั้งสองกรณีอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแขวงพระนครใต้และศาลพิพากษาแล้วทั้งสองคดี และอีกกรณีคือช่องทีวีฟ้าให้ทีวีถูกล่าม اتهامว่าเป็นความผิดตามมาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญา แต่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีในท้ายที่สุด

2.4 ช่วงเวลานับแต่มีคำสั่งหัวหน้า คสช.ที่ 3/2559 จนกระทั่งถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ 2560

ในช่วงเวลาดังกล่าวมีการกระทำเกิดขึ้นทั้งสิ้น 8 กรณี โดยมีกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกล่าวหาว่ามีการชุมนุม 3 กรณี คือ กรณีทนายความศิริกาญจน์ถูกตั้งข้อหาพร้อมกับลูกความฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช.ที่ 3/2558 และมาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญา คดียังคงอยู่ในระหว่างสอบสวน กรณีกลุ่มคนรักษ์บ้านเกิดถูกตั้งข้อหาความผิดตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะฯ ซึ่งคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล และกรณีชาวบ้านกลุ่มคัดค้านเหมืองแร่โปแตชในจังหวัดสกลนครถูกตั้งข้อหาตามมาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญา คดีอยู่ในชั้นพนักงานอัยการ

กรณีที่มีการใช้พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 มี 2 กรณี ได้แก่กรณีขบวนการประชาธิปไตยใหม่จัดกิจกรรม “อะไรก็ได้เพื่อไฟ” และกิจกรรม “ไม่ไฟงัดไม่ซุง ทำไงไม่ให้หก” ซึ่งกรณีทั้งสองถึงที่สุดแล้วโดยการเปรียบเทียบปรับ ถัดมาเป็นกรณีที่อาจซึ่งเป็นโฆษกคณะศิษยานุศิษย์วัดพระธรรมกายถูกตั้งข้อหาตามมาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญา คดีอยู่ในระหว่าง

พิจารณาของศาลอาญา และ 2 กรณีสุดท้ายเป็นกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ คือ กรณีพระสนิทวงศ์โพสต์เฟซบุ๊กเรื่องคนตายในวัดพระธรรมกาย และกรณีวีระทำโพลเรื่องประชาชนไม่พอใจรัฐบาล โดยในกรณีของพระสนิทวงศ์ยังถูกตั้งข้อหาตามมาตรา 116, 326 และ 328 ประมวลกฎหมายอาญาอีกด้วย ทั้งสองคดีอยู่ในระหว่างสอบสวน

3. วิเคราะห์กลไกการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกภายใต้ระบอบคสช.

ในประเด็นแรกจะได้พิจารณาถึงการควบคุมเสรีภาพในการชุมนุม จากข้อมูลข้างต้นพบว่ากลไกหลักที่ถูกใช้สำหรับควบคุมเสรีภาพในการชุมนุม คือ ประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 และคำสั่งหัวหน้าคสช. ที่ 3/2558 โดยคดีส่วนใหญ่ที่ถูกตั้งข้อหาตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 มักจะถึงที่สุดแล้ว เนื่องจากจำเลยในคดีส่วนใหญ่รับสารภาพ ส่วนคดีที่ถูกตั้งข้อหาตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ส่วนใหญ่ยังอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลหรือในชั้นสอบสวน ส่วนกรณีที่ถูกตั้งข้อหาตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะฯ มีทั้งสิ้น 8 กรณี ซึ่งมีทั้งถึงที่สุดแล้วและอยู่ระหว่างพิจารณาในชั้นศาลหรือชั้นสอบสวน นอกจากนี้ หลายกรณีที่การกระทำเข้าลักษณะของการชุมนุมตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป กลับถูกใช้กลไกอื่นในการควบคุม ได้แก่ พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะฯ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองฯ หรือพระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียงฯ แล้วแต่กรณี

หากพิจารณาในแง่ช่วงระยะเวลา พบว่าการควบคุมเสรีภาพในการชุมนุมพบมากที่สุด 2 ช่วงเวลาคือ ช่วงหลังการรัฐประหารใหม่ๆ ซึ่งการชุมนุมทั้งหมดเป็นเรื่องของการแสดงออกซึ่งการต่อต้านรัฐประหารทั้งสิ้น ขณะที่ช่วงระยะเวลาตั้งแต่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราวจนกระทั่งยกเลิกการใช้กฎอัยการศึกมีกรณีควบคุมเสรีภาพในการชุมนุมโดยใช้ประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 รวม 3 กรณี นอกจากนั้น

กลไกการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกภายใต้ระบอบ คสช.

อีก 3 กรณีถูกดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดฯ ทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม การควบคุมเสรีภาพในการชุมนุมกลับเข้มข้นขึ้นเมื่อมีการประกาศใช้คำสั่งหัวหน้า คสช.ที่ 3/2558 ซึ่งเป็นช่วงครบรอบ 1 ปีของการรัฐประหารและมีกรณีที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ จากข้อมูลพบว่านับถึงการประกาศยกเลิกการนำคดีขึ้นศาลทหารมีกรณีเกี่ยวกับการชุมนุมเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลานี้ถึง 21 กรณี โดยเป็นกรณีความผิดตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 16 กรณี และเกี่ยวข้องกัพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะฯ อีก 5 กรณี ส่วนในช่วงระยะเวลาหลังจากวันที่ 12 กันยายน 2559 นั้นมีคดีที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมเพียง 3 กรณี โดย 2 กรณีเป็นกรณีตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะฯ อย่างไรก็ตาม ในช่วงเวลาดังกล่าว มีกรณีการจัดกิจกรรมที่มีลักษณะของการรวมกลุ่มบุคคลจำนวนมากที่ไม่ถูกต้องข้อหาตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 หรือตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะฯ โดยทั้งสองกรณีเป็นกิจกรรมที่จัดขึ้นเพื่อเรียกร้องเสรีภาพให้ไฟ่ ดาวดิน ความแตกต่างของการควบคุมเสรีภาพในการชุมนุมในแต่ละช่วงเวลาอาจอธิบายได้จากบริบททางการเมืองในขณะนั้นซึ่งในช่วงแรกมีการควบคุมการชุมนุมต่อต้านรัฐประหารอย่างเข้มข้น จนเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว การชุมนุมมีจำนวนลดลง แต่เมื่อครบ 1 ปีรัฐประหาร ประกอบกับช่วงเวลาของการประชามติทำให้เกิดการรวมตัวในลักษณะของการชุมนุมมากขึ้น

โดยภาพรวมพบว่าการใช้กลไกการควบคุมเสรีภาพในการชุมนุมมีลักษณะที่ไม่สม่ำเสมอ แต่ก็มิได้หมายความว่าไม่สามารถหาคำอธิบายได้ ซึ่งจะกล่าวถึงอีกครั้งในส่วนตัวท้าย

ประเด็นถัดมาเป็นกลุ่มที่มีการควบคุมในลักษณะที่เข้มข้นรองจากการชุมนุม คือกรณีการแสดงออกในสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งเครื่องมือหลักที่ถูกใช้ในการควบคุมคือความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ โดยมีกรณีที่เกี่ยวข้องถึง 15 กรณี คิดส่วนใหญ่เป็นเรื่องของการวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลทหารหรือ

ตั้งคำถามเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันของรัฐบาลทหาร โดยมีกรณีที่เกิดขึ้นที่แสดงถึงการไม่เห็นด้วยกับการรัฐประหารเพียง 2 กรณี คือกรณีของจาตุรนต์และ บก.ลายจุด คดีกลุ่มนี้ส่วนใหญ่ยังคงอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลหรืออยู่ในชั้นสอบสวน มีเพียงคดีของธนพรที่ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยแล้ว ส่วนอีก 3 คดีซึ่งสิ้นสุดแล้วเป็นคดีที่ศาลพิพากษายกฟ้อง 2 คดี โดยเป็นการพิพากษาของศาลยุติธรรมทั้งสองคดี ส่วนอีกคดีพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าในบางกรณีเป็นการแสดงออกที่ต่อต้านหรือวิพากษ์วิจารณ์ คสช. โดยตรงจะถูกตั้งข้อหาความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 ร่วมด้วยเพื่อให้คดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร ดังจะได้กล่าวต่อไป

หากพิจารณาในแง่ช่วงเวลา พบว่าคดีการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เกิดขึ้นในช่วงที่มีการประกาศเลิกกฎอัยการศึกจนมีการประกาศคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 55/2559 มากที่สุดถึง 7 คดี ซึ่งเป็นช่วงที่รัฐบาลทหารบริหารประเทศมาเป็นระยะเวลาหนึ่งและเกิดกรณีให้สังคมต้องตั้งคำถาม ส่วนในช่วงแรกหลังรัฐประหารมีกรณีเกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ 2 กรณี ทั้งสองกรณีเป็นการแสดงออกซึ่งการต่อต้านรัฐประหารทั้งสิ้น

จะเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมการแสดงออกในสื่อสังคมออนไลน์ที่เป็นการต่อต้านรัฐประหารและวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลทหารของฝ่ายตรงข้ามรัฐบาลเป็นหลัก ในขณะที่กลุ่มที่เคยสนับสนุนเรียกร้องการรัฐประหารซึ่งมีพฤติกรรมการโพสต์ข้อความในสื่อสังคมออนไลน์ในลักษณะของการตำหนิหรือวิจารณ์การทำงานของ

รัฐบาลทหารหลายครั้งกลับไม่เคยถูกดำเนินคดีในลักษณะเดียวกัน⁹² ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของสุณัย ผาสุก ที่ปรึกษาประจำประเทศไทยของฮิวแมนไรตวอทช์ที่ว่า “ถ้าเป็นฝ่ายเชียร์ คสช.ก็จะมีการเปิดพื้นที่ให้มากกว่า ถ้าเป็นฝ่ายที่ถูกมองว่าเป็นฝ่ายค่านการรัฐประหาร ยังไม่ได้ขยับก็ถูกเบรคตั้งแต่ออกจากบ้านแล้ว”⁹³

สำหรับกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้กลไกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 ในการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออก พบว่ามีจำนวนคดีที่ถูกตั้งข้อหาดังกล่าวทั้งสิ้น 16 คดี โดยส่วนใหญ่เป็นกรณีที่มีการตั้งข้อหาตามมาตรา 116 ร่วมกับข้อหาอื่น เช่น ข้อหาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ หรือตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดฯ ข้อหาฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 หรือข้อหาความผิดตามพระราชบัญญัติการออกเสียงประชามติฯ โดยมีถึง 10 คดีที่มีการตั้งข้อหามาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญาร่วมกับความผิดฐานอื่นซึ่งเป็นฐานความผิดที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณา คดีของศาลทหารตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 37/2557 ทำให้คดีเหล่านั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร มีข้อสังเกตว่าการตั้งข้อหาตามมาตรา 116 นี้มักเป็นกรณีการแสดงออกที่ต้องการต่อต้านการรัฐประหารหรือต่อต้าน คสช. โดยตรง หรือเป็นการกระทำของ

92 โปรดดู “ประสิทธิ์ชัย เดือด! คนกระบี้อกทรยศปมโรงไฟฟ้า ทั้งปริศนาเจอบัน “ตุลาล้อมทำเนียบ”,” มติชนออนไลน์, 19 กันยายน 2559 <https://www.matichon.co.th/news/291093> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

หรือ “เดือด! “ประสิทธิ์ชัย” ชัดทหาร “โง่บัดซบ” หลังสั่งอธิการ มอ.จัดการคนด้านโรงไฟฟ้าถ่านหินเทพา,” ผู้จัดการออนไลน์, 24 พฤษภาคม 2559, <http://www.manager.co.th/Home/ViewNews.aspx?NewsID=9590000051827> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561. หรือ “รสน” ชัดร่างแก้ไข พ.ร.บ.ปิโตรเลียม ยังแหกตา ปชช. กระทั่งนายกฯ ทักกลุ่มทุนพลังงาน,” ผู้จัดการออนไลน์, 4 สิงหาคม 2559, <http://www.manager.co.th/Politics/ViewNews.aspx?NewsID=9590000077271> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

93 โปรดดู ““สุณัย” ส่องเสรีภาพการเมืองไทย ม.44 เป็นวิกฤตปลายเปิด ไม่มีที่สิ้นสุด,” ประชาชาติธุรกิจออนไลน์, 15 มีนาคม 2560, https://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1489555804 เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

กลุ่มคนที่แสดงออกซึ่งการต่อต้านรัฐประหารหรือ คสช. อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม มีกรณีชี้ขวลาญเผยแพร่ภาพข่าวการชุมนุมต่อต้านรัฐประหารซึ่งศาลจังหวัดเชียงใหม่ยกฟ้อง ส่วนอีก 2 กรณีอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี คือกรณีฟ้าให้ทีวีและกรณีแจ่มโพสต์เฟซบุ๊ก นอกจากนี้ยังมีกรณีที่ศาลทหารจำหน่ายคดีออกจากสารบบความเนื่องจากเห็นว่า การกระทำของจำเลยไม่เข้าข่ายการกระทำความผิดตามมาตรา 116 จะเห็นได้ว่ากรณีตามมาตรา 116 นี้มีแนวโน้มที่จะถูกใช้ในกรณีที่ต้องการให้คดีดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทหารเป็นหลัก

ในแง่ของพฤติการณ์ในการบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะการควบคุมตัวหรือจับกุมเพื่อควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกนั้น พบว่ามีคดีที่อัยการอำนาจหรือกลไกพิเศษในการควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ทหารมีบทบาทสำคัญทั้งสิ้น 26 คดี โดยเป็นคดีที่เกิดขึ้นในช่วงหลังรัฐประหารระหว่างวันที่ 23 พฤษภาคม ถึง 8 มิถุนายน 2557 ถึง 10 กรณี ทั้งนี้โดยอัยการอำนาจควบคุมตัวบุคคลเป็นเวลา 7 วันตามกฎหมายอัยการศึก กรณีดังกล่าวพอจะอธิบายเหตุผลในการใช้อำนาจบังคับอย่างเข้มข้นตามกฎหมายพิเศษได้ว่าเป็นเพราะกรณีเหล่านี้เกิดขึ้นในช่วงหลังรัฐประหารใหม่ๆ ซึ่ง คสช. ต้องการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกอย่างเข้มงวดไม่ให้เกิดการรวมตัวกันเพื่อต่อต้านรัฐประหาร ส่วนอีก 5 กรณีอัยการอำนาจควบคุมตัวบุคคลตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 มีข้อสังเกตว่าใน 5 กรณีดังกล่าวมี 2 กรณีเป็นการแสดงออกเพื่อต่อต้านหรือตรวจสอบการทำงานของ คสช. โดยตรง คือ กรณีกลุ่มดาวดินชูป้ายด้านรัฐประหารและกรณีนั่งรถไฟไปอุทยานราชภักดิ์ ส่วนอีก 2 กรณีเป็นเรื่องเกี่ยวกับการทำประชามติคือ กรณีจดหมายปิดเบือนร่างรัฐธรรมนูญซึ่งเกี่ยวข้องกับนักการเมืองท้องถิ่นที่เป็นฐานเสียงของพรรคเพื่อไทย และกรณีสามารถแจกใบปลิวโหวตโนที่เชียงใหม่ ซึ่งมีการกล่าวอ้างว่าเกี่ยวข้องกับกรณีจดหมายปิดเบือนร่างรัฐธรรมนูญ ส่วนกรณีสุดท้ายคือกรณีพรรคแนวร่วมปฏิวัติเพื่อประชาธิปไตยซึ่งเกิดหลังเหตุการณ์วางระเบิดในพื้นที่ภาคใต้ 7 จังหวัด ทั้งห้ากรณีเหล่านี้จะเห็นได้ว่ามีลักษณะที่กระทบต่อความมั่นคงของ คสช. โดยตรง หรือมีเหตุการณ์บริบทแวดล้อมที่รุนแรงอันทำให้ คสช.

ต้องใช้อำนาจควบคุมตัวที่เข้มข้นตามกฎหมายพิเศษ คดีอีกกลุ่มซึ่งเป็นกลุ่มใหญ่ที่มีการใช้อำนาจหรือกลไกพิเศษในการควบคุมตัวคือกรณีที่เกี่ยวข้องกับการแสดงออกในสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งมีทั้งสิ้น 9 กรณี เช่น กรณีของจาตุรนต์ กรณีของสมบัตินิ (บก.ลายจุด) กรณีของวัฒนา เป็นต้น ส่วนอีกคดีเป็นการแสดงออกในลักษณะอื่น คือกรณีของพลวัฒน์ซึ่งถูกจับจากการไปรยไปปลิวต่อต้านเผด็จการ มีข้อสังเกตว่าคดีในกลุ่มนี้มักเกี่ยวข้องกับการต่อต้านรัฐประหารหรือรัฐบาล คสช. โดยตรง และมักเป็นการตั้งข้อหาตามมาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญาร่วมด้วย ซึ่งอาจแสดงให้เห็นว่าการตั้งข้อหาตามมาตรา 116 ร่วมด้วยนั้นก็เพื่อให้การใช้อำนาจพิเศษในการควบคุมตัวชอบด้วยกฎเกณฑ์ของระบอบ คสช. อนึ่ง ในบางกรณีมีการใช้อำนาจพิเศษเพื่อเข้าควบคุมเสรีภาพของสื่อมวลชนด้วย เช่นกรณีของฟ้าให้ทีวี ซึ่งแสดงให้เห็นว่า คสช. อ่อนไหวและให้ความสำคัญกับการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกทางสื่อสังคมออนไลน์และสื่อมวลชนค่อนข้างมาก

พฤติการณ์ในการบังคับใช้กฎหมายในกรณีอื่นๆ นั้นจะใช้กลไกในกระบวนการยุติธรรมปกติเป็นหลัก แม้ว่าข้อหาการกระทำความผิดจะเกี่ยวเนื่องกับประกาศ คสช. ที่ 7/2557 หรือคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ก็ตาม ส่วนใหญ่ปล่อยให้มีการจัดกิจกรรมหรือดำเนินการแสดงออกไปก่อนโดยมีการควบคุมจากเจ้าหน้าที่และมีการออกหมายจับหรือแจ้งข้อหาในภายหลัง เช่น กรณี “เลือกตั้งที่ (รัก) ลัก” กรณี “พลเมืองรุกเดิน” นอกจากนี้ในบางกรณีได้มีการนำกระบวนการลงนามในบันทึกข้อตกลงว่าจะไม่เคลื่อนไหวทางการเมืองมาใช้ เช่น กรณีมหาวิทยาลัยไมใช่ค่ายทหาร หรือกรณีศูนย์ปราบโกงประชามติ ในบางกรณี ส่วนกรณีการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามกฎหมายปกติ เช่น พระราชบัญญัติการชุมนุมฯ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองฯ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ หรือการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น จะใช้กลไกปกติในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก มีข้อ

สังเกตว่ากรณีเหล่านี้มักไม่มีการตั้งข้อหาการกระทำความผิดตามมาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญาร่วมด้วย ส่วนกรณีที่เกี่ยวข้องกับการทำประชามตินอกเหนือจากที่เอ่ยถึงข้างต้น พบว่าโดยส่วนใหญ่อาศัยการดำเนินการโดยกลไกปกติ ยกเว้นกรณีที่ถูกตั้งข้อหาตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ซึ่งเจ้าหน้าที่ทหารจะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการจับกุมด้วย กรณีที่กล่าวถึงทั้งหมดนี้เป็นกรณีที่เกิดขึ้นภายหลังรัฐประหารพอสมควรและ คสช. สามารถควบคุมสถานการณ์ได้อย่างค่อนข้างเบ็ดเสร็จ มีการกำหนดเครื่องมือเครื่องมือในการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกที่ค่อนข้างชัดเจน อีกทั้งองค์การในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลทหารก็ทำหน้าที่สอดคล้องกับความต้องการของ คสช. พฤติการณ์บังคับใช้กฎหมายในกรณีเหล่านี้จึงมีลักษณะที่ผ่อนปรนมากขึ้น ไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจเข้มข้นตามกฎหมายพิเศษ การใช้กลไกกระบวนการยุติธรรมปกติย่อมเป็นผลดีกับ คสช. ทำให้ได้รับการยอมรับจากสังคมโดยทั่วไปยิ่งกว่าเว้นแต่ในกรณีที่เห็นว่าอาจกระทบต่อความมั่นคงของ คสช. หรือเกี่ยวข้องกับกลุ่มอำนาจเก่าเท่านั้น ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าอำนาจพิเศษโดยเฉพาะอำนาจตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 นั้นเป็นเครื่องมือสำคัญในการสร้างความมั่นคงให้แก่ระบอบ คสช. และควบคุมกลุ่มอำนาจเก่าหรือกลุ่มที่ต่อต้านการรัฐประหารโดยตรง

ศาลกับการรับรองความชอบธรรมในการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออก

ภายใต้ระบอบ คสช. กระบวนการยุติธรรมทั้งในระบบศาลปกติและศาลพิเศษ (ศาลทหาร) ได้ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อบังคับควบคุมผู้ที่เห็นต่างทางการเมืองหรือไม่ยอมรับอำนาจของ คสช. อย่างกว้างขวางยิ่งกว่าในสมัยใดๆ แม้เป็นที่ยอมรับกันว่าศาลไม่อาจเลือกที่จะรับหรือไม่รับคดีไว้พิจารณาได้ตามที่ศาลเห็นควร รวมทั้งศาลต้องผูกมัดที่ต้องวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามกฎหมายก็ตาม แต่หากเราตั้งคำถามกับบทบาทของศาลในการบังคับควบคุมเสรีภาพ

ดังกล่าว ก็จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องพิจารณาถึง “ทัศนะภายใน” ของศาลที่แสดงออกผ่านคำพิพากษา คำสั่ง หรือความเห็นที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในคดี โดยในที่นี้ขอแยกพิจารณาจากบทบาทของทั้งสามศาล คือ ศาลยุติธรรม ศาลทหาร และศาลปกครองตามลำดับ ทั้งนี้ ขอยกเว้นไม่พิจารณาบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการใช้อำนาจพิจารณาที่มีลักษณะพิเศษและไม่ได้บังคับต่อประชาชนโดยตรง

อนึ่ง ปัจจุบันคดีเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออกที่ศาลพิพากษาแล้วมีทั้งสิ้นจำนวน 31 คดี เป็นคดีที่พิพากษาโดยศาลทหารจำนวน 15 คดี และเป็นคดีที่พิพากษาโดยศาลยุติธรรม จำนวน 16 คดี ในบรรดาคดีที่ศาลทหารพิพากษาแล้ว 11 คดีเป็นกรณีเกี่ยวกับการชุมนุมในช่วงหลังรัฐประหารใหม่ๆ ซึ่งจำเลยรับสารภาพและศาลพิพากษาลงโทษในทุกคดี อีก 1 คดีเป็นกรณีที่วิษณุเผยแพร่งานข่าวการชุมนุมด้านรัฐประหารซึ่งศาลทหารพิพากษายกฟ้อง และอีก 3 คดีเป็นคดีเปิดศูนย์ปราบโกงประชามติที่หนองบัวลำภู สกลนคร และอุดรธานี ส่วนคดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมและมีคำพิพากษาแล้ว ได้แก่ คดีของอภิชาติและคดีของวิระยุทธซึ่งชุมนุมต่อต้านรัฐประหาร คดีธนพรหมื่นประมาททหารกรณีเฮลิคอปเตอร์ตก คดีโมตรีเผยแพร่วิดีโอหมิ่นประมาททหาร คดีณัฐพลพ่นสีป้ายศาลอาญา คดีรินดาโพสต์หมิ่นพอลเอกประยุทธ์ คดีวิฒนาวิจารณ์พอลเอกประวิตร คดีอานนท์ยืนเฉยๆ ทั้งสองคดี คดีของสิริวิชญ์และคดีของฐิตารีย์ในกิจกรรมโพสต์-สิทธิ คดีสติ๊กเกอร์โหวตโนที่จังหวัดราชบุรี คดีสามารถแจกใบปลิวโหวตโน คดีวิชาญชวนคนโหวตโน คดีปิยรัฐฉีกบัตรประชามติ และคดีกลุ่มดาวดินแจกเอกสารโหวตโน อนึ่ง ในคดีที่ศาลยุติธรรมพิพากษาแล้ว มี 5 คดีที่เป็นคำพิพากษาในชั้นอุทธรณ์ ได้แก่ คดีของอภิชาติธนพร สิริวิชญ์ และคดีของอานนท์ทั้งสองคดี

1. ศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมมีบทบาทเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้ในการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกในหลายกรณี แม้ว่าในช่วงหลังการยึดอำนาจคดีเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออกจำนวนมากจะถูกกำหนดให้ไป

อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารก็ตาม แต่หลังจากที่ได้มีคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 55/2559 ยกเลิกอำนาจของศาลทหารในการพิจารณาคดีความผิดตามประกาศ คสช. ทำให้คดีเสรีภาพในการแสดงออกกลับมายู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม นอกจากนี้ ยังมีบางคดีที่มีการบังคับใช้กฎหมายอื่นๆ เพื่อควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมตลอดมา จากการศึกษาการให้เหตุผลในคำพิพากษา คำสั่ง หรือความเห็นในคดีเหล่านี้ อาจทำให้เห็นถึงลักษณะการให้เหตุผลของศาลในประเด็นต่างๆ ซึ่งพอจำแนกได้ดังนี้

1.1 ประเด็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

จากกรณีที่มีการดำเนินคดีพลเรือนในศาลทหาร ทำให้มีหลายคดีที่จำเลยยกข้อต่อสู้เรื่องศาลทหารไม่มีอำนาจพิจารณาคดีการกระทำความผิดของพลเรือน ซึ่งโยงไปถึงประเด็นเรื่องอำนาจบังคับของประกาศ คสช. ที่กำหนดให้การกระทำความผิดบางประเภทอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร รวมทั้งการโต้แย้งเกี่ยวกับความเป็นอิสระของศาลทหาร ซึ่งเมื่อมีการโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจศาลเกิดขึ้น ศาลที่พิจารณาคดีนั้นต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 โดยส่งเรื่องพร้อมความเห็นไปให้ศาลที่เกี่ยวข้องทำความเห็นคืนกลับมา หากเป็นกรณีที่ความเห็นระหว่าง 2 ศาลไม่ตรงกันก็ต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณาต่อไป อย่างไรก็ตาม กรณีนการนำพลเรือนขึ้นศาลทหารและจำเลยโต้แย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่ผ่านมา นั้น ปรากฏว่าส่วนใหญ่ศาลทหารกับศาลยุติธรรมมีความเห็นพ้องกัน โดยเกือบทั้งหมดเห็นว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร มีเพียงคดีเดียวเท่านั้นที่เห็นพ้องกันว่าอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม และมีอีก 1 คดีที่มีความเห็นแตกต่างกันในบางประเด็น เมื่อพิจารณาถึงรายละเอียดการให้เหตุผลในความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่เป็นความเห็นของฝ่ายศาลยุติธรรม จะเห็นได้ว่ามีรูปแบบที่คล้ายคลึงกันในแต่ละคดี และมีความคล้ายคลึง

กับการให้เหตุผลของศาลทหารด้วย กล่าวคือ ศาลอ้างถึงการที่ คสช. ได้เข้ายึดอำนาจการปกครองสำเร็จ และออกประกาศ คสช. กำหนดให้ความผิดบางประเภทอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลทหาร และเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว 2557 มาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้รับรองความชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่งของ คสช. ประกาศหรือคำสั่งที่จำเลยโต้แย้งมาจึงใช้บังคับได้ คดีที่ได้แย้งกันจึงอยู่ในอำนาจของศาลทหาร⁹⁴

นอกจากนี้ ความเห็นของศาลยุติธรรมในบางคดี เช่น คดีของสุนทร⁹⁵ ศาลจังหวัดสมุทรปราการได้วินิจฉัยในประเด็นเรื่องอำนาจของศาลทหารว่ายังคงมีอำนาจอยู่ต่อไป แม้จะมีประกาศพระบรมราชโองการให้เลิกใช้กฎอัยการศึกแล้ว แต่เมื่อยังมีได้มีการออกประกาศเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกประกาศ คสช. ที่กำหนดให้คดีบางประเภทอยู่ในอำนาจของศาลทหาร ประกาศดังกล่าวก็ยังคงมีผลบังคับต่อไป ทำให้คดีของจำเลยอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลทหาร นอกจากนั้นคดีนี้ยังมีข้อที่น่าสนใจคือการที่ศาลวินิจฉัยแตกต่างไปจากความเห็นของศาลทหารในบางข้อหา กล่าวคือ ในข้อหาที่โจทก์ฟ้องว่า จำเลยโพสต์เฟซบุ๊กกล่าวหาพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา และบุคคลสำคัญใน คสช. อีกหลายคน ว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการทุจริตอุทยานราชภักดิ์ เป็นการกระทำให้ปรากฏแก่ประชาชนด้วยวิธีอื่นใดที่มีใช่เป็นการกระทำภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ หรือมิใช่เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือติชมโดยสุจริต เป็นการลดทอนความน่าเชื่อถือของรัฐบาลต่อประชาชนทั่วไป จึงเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชนถึงขนาดที่จะก่อความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมาย

94 ดูตัวอย่างจากความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ความเห็นที่ ค. 7/2559 ของศาลจังหวัดตลิ่งชัน ในคดีหมายเลขดำที่ 97/2557 คดีของสิริวิษณุ เสรีธิวัฒน์ กับพวกรวม 6 คน (คดีนี้ยังรถไฟไปอุทยานราชภักดิ์).

95 ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของศาลทหารกรุงเทพและศาลจังหวัดสมุทรปราการ ในคดีหมายเลขดำที่ 54/2559.

อาญา มาตรา 116 นั้น ในคดีนี้ศาลทหารกรุงเทพเห็นว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม หากแต่ศาลจังหวัดสมุทรปราการกลับมีความเห็นว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร โดยมีได้ให้เหตุผลอื่นใดนอกจากอ้างถึงการบรรยายฟ้องของโจทก์ว่าการกระทำของจำเลยมีลักษณะตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 ซึ่งเป็นฐานความผิดที่ประกาศ คสช. ฉบับที่ 37/2557 กำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลทหารแต่เพียงเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าความเห็นของศาลในคดีนี้แตกต่างจากในคดีของรินดา⁹⁶ ซึ่งมีลักษณะของการกระทำคล้ายคลึงกัน กล่าวคือเป็นการโพสต์เฟซบุ๊กกล่าวหาว่าพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ทุจริตเงินภาษีของประชาชนจำนวนหลายหมื่นล้านบาท และโจทก์ฟ้องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 โดยบรรยายฟ้องในลักษณะเดียวกันกับคดีของรินดา แต่ในคดีนี้ทั้งศาลทหารกรุงเทพและศาลอาญามีความเห็นพ้องกันว่า การกระทำของจำเลยยังไม่พอพียงว่าให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชนถึงขนาดที่จะก่อความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร หากแต่เป็นเพียงการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงและขาดความน่าเชื่อถือ จึงไม่พอพียงว่าเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ จึงเห็นว่าเป็นคดีอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

1.2 ประเด็นเรื่องการมีผลบังคับของประกาศหรือคำสั่งที่ออกโดย คสช. หรือหัวหน้า คสช.

ในประเด็นนี้มีกรณีที่จำเลยยกข้อโต้แย้งในเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายในการเข้ามามีอำนาจของ คสช. ประกาศและคำสั่งของ คสช. หรือหัวหน้า คสช. จึงไม่มีสถานะเป็นกฎหมายที่จะใช้บังคับได้ ดังนี้ เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาและความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของศาลยุติธรรม โดยทั่วไปจะพบว่าศาลให้เหตุผลในลักษณะเดียวกัน โดยอ้างอิงถึงการเข้ายึดอำนาจการปกครองของ คสช. และการรับรองผลของบรรดาประกาศ คำสั่งของ คสช. หรือ

96 ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของศาลทหารกรุงเทพและศาลอาญา ในคดีหมายเลขดำที่ 129/2558.

คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ออกมาตั้งแต่เข้ายึดอำนาจ โดยมาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ถือเป็นกรให้เหตุผลในเชิงรูปแบบที่พบได้ทั่วไป อย่างไรก็ตาม มีบางคดีที่การให้เหตุผลของศาลน่าสนใจเป็นพิเศษกว่าคดีอื่น โดยศาลได้ให้คำอธิบายที่หนักแน่นยิ่งขึ้นถึงอำนาจการเป็นรัฐอธิปไตยของ คสช. ดังเช่นในคดีของชาติชายและนัชชชา (คดีชุมนุมหน้าหอศิลป์)⁹⁷ ศาลให้เหตุผลเกี่ยวกับสถานะของประกาศหรือคำสั่งของ คสช. ไว้ว่า

“เมื่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติได้เข้าควบคุมอำนาจในการปกครองประเทศได้เป็นผลสำเร็จ การบริหารประเทศชาติในลักษณะนี้ คณะรักษาความสงบแห่งชาติย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลง แก้ไข ยกเลิก และออกกฎหมายตามระบบแห่งการควบคุมอำนาจ เพื่อบริหารประเทศต่อไปได้ มิฉะนั้นประเทศชาติจะตั้งอยู่ด้วยความสงบไม่ได้ คำสั่งหรือประกาศของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ แม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ ทรงตราออกมาด้วยคำแนะนำและความยินยอมของรัฐสภาของประเทศ ย่อมมีสถานะเป็นกฎหมาย...”

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเหตุผลที่ศาลแขวงปทุมวันให้ในความเห็นข้างต้น เป็นข้อความอย่างเดียวกับที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 ซึ่งถือว่าเป็นคำพิพากษาศาลฎีกาแรกๆ ของประเทศไทยที่วางหลักเกี่ยวกับสถานะของกฎเกณฑ์ที่มีที่มาจากกรรัฐประหาร ซึ่งจากความเห็นข้างต้นนั้นได้เปลี่ยนแปลงถ้อยคำเพียงเล็กน้อย จาก “คณะรัฐประหาร” เป็น “คณะรักษาความสงบแห่งชาติ” และ “ระบบแห่งการปฏิบัติ” เป็น “ระบบแห่งการควบคุมอำนาจ” เป็นต้น การปรากฏตัวขึ้นอีกครั้งของเหตุผลตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวสะท้อนถึงการยึดถืออย่างมั่นคงต่อแนวความคิดปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Legal Positivism) ในหมุ่่นักกฎหมายไทย แม้ว่าเวลาจะผ่านไปยาวนานกว่า 60 ปีเศษแล้วก็ตาม

97 ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 2/2559 ของศาลแขวงปทุมวัน ในคดีหมายเลขดำที่ 86/2558.

นอกจากความเห็นของศาลในคดีดังกล่าวยังมีอีกหลายคดีที่มีความน่าสนใจ ตัวอย่างเช่นกรณีของสิริวิษณุ (คดีฝ่าฝืน MOU)⁹⁸ ซึ่งนอกจากศาลยุติธรรมจะอ้างอิงถึงการเข้ายึดอำนาจการปกครองเป็นผลสำเร็จแล้ว ยังได้กล่าวไปถึงเหตุผลในการใช้อำนาจด้วยว่า “เป็นการออกประกาศหรือคำสั่งโดยใช้อำนาจความเป็นรัฐอธิปไตยบังคับใช้เป็นกฎหมายรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองในขณะนั้น เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการใช้อำนาจรัฐให้เกิดความมั่นคงในราชอาณาจักร จึงถือว่าประกาศดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย และมีใช้กฎหมายที่ออกมาโดยมีเนื้อหาเกินไปกว่ากฎหมายที่เป็นฐานในการออกประกาศดังกล่าวแต่อย่างใด” ดังนี้ เห็นได้ว่านอกจากศาลจะอ้างอิงหลัก “ความมีประสิทธิภาพ” ของกฎหมายที่บังคับใช้ได้อย่างจริงจัง ตามแนวคิดของฮันส์ เคลเซน (Hans Kelsen)⁹⁹ แล้ว ยังให้เหตุผลเพิ่มเติมเกี่ยวกับเหตุผลเชิงคุณค่าของกฎเกณฑ์ที่ออกโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ซึ่งเป็นไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและเพื่อให้เกิดความมั่นคงในราชอาณาจักร จึงถือว่าประกาศดังกล่าว “ชอบด้วยกฎหมาย”

นอกจากกรณีเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งของ คสช. แล้ว ยังมีกรณีเกี่ยวเนื่องซึ่งควรยกมากล่าวในที่นี้คือกรณีพันธศักดิ์กับพวกเป็นโจทก์ฟ้องพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา กับกลุ่มบุคคลใน คสช. เป็นจำเลยในข้อหาทักท้วงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 และมาตราอื่นๆ ในกรณีนี้ศาลอาญาวินิจฉัยว่า แม้การเข้ายึดอำนาจของจำเลยจะไม่ใช่ไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย แต่ภายหลังได้มีพระบรมราชโองการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2557 ซึ่งมีบทบัญญัติมาตรา 48 ยกเว้นความผิดและความรับผิดชอบสำหรับการกระทำทั้งหลายเนื่องในการยึดและการควบคุมการปกครองแผ่นดินของ คสช. และบุคคลที่

98 ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 3/2559 ของศาลแขวงปทุมวัน ในคดีหมายเลขดำที่ 17 ก./2559.

99 จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 16), กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552, หน้า 100.

เกี่ยวข้องกับไวยากรณ์เชิง คดีจึงไม่มีมูลที่ศาลจะรับไว้พิจารณาได้ ซึ่งศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษายืนตามคำสั่งศาลชั้นต้น¹⁰⁰ ซึ่งการให้เหตุผลในลักษณะดังกล่าวทำให้เห็นว่าศาลยังคงยึดมั่นในหลักอำนาจของรัฐธรรมนูญปัดป้องเป็นแกนหลักในการวินิจฉัยปัญหาในเรื่องนี้

1.3 ประเด็นเกี่ยวกับเหตุผลในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก

ในประเด็นนี้อาจมีความหลากหลายเนื่องมาจากฐานความผิดหรือข้อหาที่จำเลยถูกฟ้องต่อศาลนั้นมีความแตกต่างกันในแต่ละคดีในที่นี่จึงขอแยกเป็น 3 กรณี ดังต่อไปนี้

▶ คดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุม

แม้คดีส่วนใหญ่เกี่ยวกับการชุมนุมหลังการรัฐประหารจะอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 37/2557 และ 38/2557 แต่ก็มีกรณีการชุมนุมหลายคดีที่ถูกฟ้องดำเนินคดีในศาลยุติธรรม ส่วนหนึ่งเป็นคดีที่เกิดขึ้นก่อนจะมีประกาศ คสช. ทั้งสองฉบับดังกล่าว และอีกส่วนหนึ่งเป็นคดีที่เกิดขึ้นตั้งแต่หรือหลังวันที่ 12 กันยายน 2559 ซึ่งคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 55/2559 มีผลใช้บังคับ ในจำนวนนี้ส่วนหนึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น และบางศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว ได้แก่ คดีของวีระยุทธ ซึ่งชุมนุมคัดค้านการรัฐประหารเมื่อคืนวันที่ 23 พฤษภาคม 2557 เป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติกฏอัยการศึกฯ และประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 ซึ่งในกรณีนี้จำเลยรับสารภาพ ศาลแขวงปทุมวันมีคำพิพากษาโดยให้เหตุผลสั้นๆ เพียงว่าจำเลยฝ่าฝืนกฎหมายทั้งสองฉบับจึงมีความผิดและลงโทษตามฟ้อง และเนื่องจากพฤติการณ์แห่งคดีไม่ร้ายแรงและจากความประพฤติของจำเลย ศาลเห็นควรให้โอกาสได้กลับตัวเป็นพลเมืองดี จึงให้รอการลงโทษจำคุกไว้¹⁰¹

100 คำสั่งศาลอาญา ในคดีหมายเลขดำที่ อ.1805/2558 และคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ คดีหมายเลขแดงที่ 18002/2558.

101 คำพิพากษาศาลแขวงปทุมวัน คดีหมายเลขแดงที่ 486/2557.

อีกคดีหนึ่งที่ถูกดำเนินคดีในศาลยุติธรรมจากเหตุการณ์เดียวกัน คือกรณีของอภิชาติ โดยศาลเริ่มต้นด้วยการให้เหตุผลว่าจากการที่พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ได้ยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาล ทำให้พลเอกประยุทธ์อยู่ในฐานะรัฐาธิปัตย์โดยตรง และมีอำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ที่จะออกประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 ห้ามมิให้มั่วสุมหรือชุมนุมทางการเมือง ณ ที่ใดๆ ที่มีจำนวนตั้งแต่ 5 คนขึ้นไปได้ ประกาศดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย ส่วนที่จำเลยอ้างว่าจำเลยมีสิทธิแสดงออกว่าการทำรัฐประหารดังกล่าวไม่ชอบ ก็ไม่อาจหักล้างคำพยานโจทก์ได้ จำเลยจึงมีความผิดตามฟ้อง ส่วนในข้อหาก่อความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง รับฟังได้ว่าการที่จำเลยถือป้ายระบุง้อความ “ไม่ยอมรับอำนาจเถื่อน” และปลุกเร้าให้ผู้ชุมนุมอีกheimนั้น เป็นการต่อต้านมิให้ คสช. ใช้อำนาจปกครองบ้านเมืองเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและเป็นปกติสุข ถือเป็น การมั่วสุมกันเพื่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง จึงมีความผิดตามข้อหานี้ด้วย อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นควรให้โอกาสจำเลยได้กลับตัวเป็นพลเมืองดีจึงให้รอการลงโทษจำคุกไว้¹⁰² ในคดีนี้มีข้อสังเกตเบื้องต้นดังนี้ ประการที่หนึ่ง จากที่จำเลยได้แย้งว่าเป็นสิทธิที่จะแสดงออกในทางที่ไม่เห็นด้วยกับการรัฐประหาร ซึ่งเป็นประเด็นข้อกฎหมายว่า จำเลยมีสิทธิเสรีภาพแสดงออกเช่นนั้นได้หรือไม่ แต่ศาลกลับวินิจฉัยโดยอ้างคำเบิกความจากพยานโจทก์ที่พบเห็นพฤติกรรมของจำเลย ซึ่งเป็นประเด็นข้อเท็จจริง ประการที่สอง จากเหตุผลของศาลที่ว่า จำเลยถือป้ายและพุดปลุกเร้าให้ผู้ชุมนุมอีกheim จึงเป็นการต่อต้านมิให้ คสช. ใช้อำนาจปกครองบ้านเมืองเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและเป็นปกติสุข สะท้อนให้เห็นแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังว่า การใช้เสรีภาพในการชุมนุมเพื่อแสดงออกทางการเมืองย่อมเท่ากับเป็นการขัดขวางไม่ให้เกิดความสงบเรียบร้อยและปกติสุขของบ้านเมือง

อย่างไรก็ดี ในบางกรณีรัฐอาจเลือกนำกฎหมายอื่นนอกจากกฎอัยการศึกและประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 และคำสั่งหัวหน้า

102 คำพิพากษาศาลแขวงปทุมวัน คดีหมายเลขแดงที่ อ.134/2559.

คสช. ที่ 3/2558 มาใช้ควบคุมการชุมนุมทางการเมืองได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่นในคดีของอานนท์ซึ่งจัดกิจกรรม “ยืนเฉยๆ” ทั้งสองครั้ง ในกรณีนี้มีการนำพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มาใช้บังคับเพื่อเอาผิดในฐานะไม่แจ้งการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ก่อนเริ่มการชุมนุม โดยในกรณีนี้ศาลวินิจฉัยว่าแม้จำเลยกับพวกจะยืนบริเวณที่เกิดเหตุโดยไม่มีการกระทำอื่นอีกก็ถือว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะแล้ว เนื่องจากเป็นการชุมนุมในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้อง คัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยแสดงออกต่อบุคคลทั่วไป และบุคคลอื่นสามารถเข้าร่วมชุมนุมได้ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงมีความผิดตามฟ้องโจทก์¹⁰³

เช่นเดียวกับกรณีของสิริวิษณุ หรือจ่านิว จัดกิจกรรม “โพสต์-ลิตธิ” ที่บริเวณสถานีรถไฟฟ้ามหานคร สายเฉลิมรัชมงคล ศาลอาญาคงบังทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องหาและผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2535 ในข้อหาทิ้งสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยลงบนที่สาธารณะ จากการโปรยกระดาษโพสต์อิทเพื่อให้ประชาชนได้หยิบไปเขียนข้อความร่วมกิจกรรม ในคดีนี้ศาลได้ให้เหตุผลในคำวินิจฉัยโดยสรุปว่าการที่จำเลยแจกจ่ายแผ่นกระดาษโพสต์อิทแก่ประชาชนด้วยการโยนหรือเขี่ยแผ่นกระดาษออกไปนั้น แม้ไม่ได้มีเจตนาทิ้งเศษกระดาษลงบนที่สาธารณะ แต่อาการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการ “ทิ้ง” แล้ว จำเลยย่อมเห็นผลได้ว่ากระดาษที่ถูกโปรยไปนั้นหากประชาชนหยิบมาเขียนไม่หมดก็จะกลายเป็นเศษกระดาษที่ต้องมีการเก็บกวาดต่อไป การกระทำของจำเลยเป็นการทิ้ง “มูลฝอย” ลงบนที่สาธารณะตามฟ้องโจทก์ จึงมีความผิดตามฟ้อง¹⁰⁴ อย่างไรก็ตาม กรณีของฐิติธำรีซึ่งปะโพสต์อิทบนเสาสถานีรถไฟฟ้ามหานคร สายเฉลิมรัชมงคล ศาลอาญาคงบังทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องหาและผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2535 ในข้อหาทิ้งสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยลงบนที่สาธารณะ จากการโปรยกระดาษโพสต์อิทเพื่อให้ประชาชนได้หยิบไปเขียนข้อความร่วมกิจกรรม ในคดีนี้ศาลได้ให้เหตุผลในคำวินิจฉัยโดยสรุปว่าการที่จำเลยแจกจ่ายแผ่นกระดาษโพสต์อิทแก่ประชาชนด้วยการโยนหรือเขี่ยแผ่นกระดาษออกไปนั้น แม้ไม่ได้มีเจตนาทิ้งเศษกระดาษลงบนที่สาธารณะ แต่อาการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการ “ทิ้ง” แล้ว จำเลยย่อมเห็นผลได้ว่ากระดาษที่ถูกโปรยไปนั้นหากประชาชนหยิบมาเขียนไม่หมดก็จะกลายเป็นเศษกระดาษที่ต้องมีการเก็บกวาดต่อไป การกระทำของจำเลยเป็นการทิ้ง “มูลฝอย” ลงบนที่สาธารณะตามฟ้องโจทก์ จึงมีความผิดตามฟ้อง¹⁰⁴ อย่างไรก็ตาม กรณีของฐิติธำรีซึ่งปะโพสต์อิทบนเสาสถานีรถไฟฟ้ามหานคร สายเฉลิมรัชมงคล ศาลอาญาคงบังทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องหาและผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2535 ในข้อหาทิ้งสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยลงบนที่สาธารณะ จากการโปรยกระดาษโพสต์อิทเพื่อให้ประชาชนได้หยิบไปเขียนข้อความร่วมกิจกรรม ในคดีนี้ศาลได้ให้เหตุผลในคำวินิจฉัยโดยสรุปว่าการที่จำเลยแจกจ่ายแผ่นกระดาษโพสต์อิทแก่ประชาชนด้วยการโยนหรือเขี่ยแผ่นกระดาษออกไปนั้น แม้ไม่ได้มีเจตนาทิ้งเศษกระดาษลงบนที่สาธารณะ แต่อาการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการ “ทิ้ง” แล้ว จำเลยย่อมเห็นผลได้ว่ากระดาษที่ถูกโปรยไปนั้นหากประชาชนหยิบมาเขียนไม่หมดก็จะกลายเป็นเศษกระดาษที่ต้องมีการเก็บกวาดต่อไป การกระทำของจำเลยเป็นการทิ้ง “มูลฝอย” ลงบนที่สาธารณะตามฟ้องโจทก์ จึงมีความผิดตามฟ้อง¹⁰⁴

103 คำพิพากษาศาลแขวงดุสิต ในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 317/2560 (ยืนเฉยๆ คดีที่ 1) และโปรดดูคำพิพากษาศาลแขวงปทุมวัน ในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 3369/2559 (ยืนเฉยๆ คดีที่ 2) ด้วย.

104 คำพิพากษาศาลแขวงพระนครใต้ คดีหมายเลขแดงที่ 56/2560.

รักษาความสะอาดฯ ไม่ได้กำหนดนิยามคำว่าโฆษณาเอาไว้ จึงต้องใช้ความหมายตามพจนานุกรม ซึ่งให้ความหมายว่าเป็นการทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ทางการค้า การกระทำของจำเลยไม่ใช่การแสวงหาผลประโยชน์ทางการค้าแต่เป็นการใช้สิทธิทางการเมือง จึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิด¹⁰⁵

กล่าวโดยสรุป เราอาจพอมองเห็นแนวโน้มของการใช้กฎหมายที่ควบคุมเสรีภาพในการชุมนุมโดยศาลยุติธรรมว่าเป็นไปอย่างค่อนข้างเคร่งครัด เพื่อใช้จำกัดเสรีภาพในการชุมนุม ยิ่งกว่าที่จะส่งเสริมเสรีภาพดังกล่าวซึ่งเคยถือเป็นสาระสำคัญส่วนหนึ่งของการปกครองระบอบประชาธิปไตย นอกจากนี้ เรายังเห็นการนำกฎหมายอื่นซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ เช่น กฎหมายว่าด้วยการรักษาความสะอาดฯ มาใช้เพื่อควบคุมเสรีภาพในการชุมนุมด้วย และประการสุดท้าย คือทิวภาวะของการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะ กล่าวคือ การดำรงอยู่ของประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 และคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 คู่ขนานกับพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 เปิดโอกาสให้ผู้บังคับใช้กฎหมายเลือกใช้กฎหมายมาจำกัดเสรีภาพของประชาชนได้ตามที่ตนเห็นควร ทำให้ผลของคดีมีความแตกต่างกันตามความหนักเบาของกฎหมายที่ถูกเลือกนำมาใช้ และศาลในฐานะองค์กรผู้พิจารณาพิพากษาคดีต้องวินิจฉัยตามรูปคดีที่ฝ่ายผู้บังคับใช้กฎหมายเสนอมา ทำให้ศาลกลายเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุม แทนที่จะทำหน้าที่ในการปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชน

▶ คดีที่เกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

ระบอบ คสช. ควบคุมการแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อสาธารณะหรือแม้แต่ในสื่อสังคมออนไลน์อย่างเข้มงวด มีการนำกฎหมายทั้งในระบบปกติและกฎเกณฑ์ที่ออกโดย คสช. มาใช้ในการดำเนินคดีแก่บุคคลในหลายกรณี ส่วนใหญ่เป็นความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท

105 คำพิพากษาศาลแขวงพระนครใต้ คดีหมายเลขแดงที่ 1620/2559.

และความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ และบางกรณีศาลได้มีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้ว

ในคดีของวัฒนา เมืองสุข ซึ่งถูกฟ้องจากการโพสต์เฟซบุ๊ก วิจารณ์การทำงานของพลเอกประวิตร วงษ์สุวรรณ และวิจารณ์สถานการณ์บ้านเมืองในยุค คสช. วัฒนาถูกแจ้งข้อหาดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ฐานนำเข้าสู่ข้อมูลอันเป็นเท็จ ตามมาตรา 14 (1) ในคดีนี้ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง โดยให้เหตุผลว่าการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวเป็นการใช้เสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว 2557 มาตรา 4 ส่วนที่จำเลยโพสต์ข้อความทำนองว่า คสช. ไม่ยอมคืนอำนาจให้ประชาชนนั้นก็ไม่ใช่ข้อความอันเป็นเท็จ เพราะแม้ว่า คสช. จะมีโรดแมปไปสู่การเลือกตั้ง แต่โรดแมปเป็นเพียงกรอบแผนงานซึ่งอาจเกิดขึ้นหรือไม่ หรืออาจเปลี่ยนแปลงได้ นอกจากนี้ ที่จำเลยโพสต์ข้อความว่า คสช. จะนิรโทษกรรมให้พวกพ้อง และโจทก์เห็นว่าเป็นข้อความเท็จนั้น ศาลเห็นว่าเนื้อหาของมาตรา 279 ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวบัญญัติให้การกระทำใดๆ ของ คสช. ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีลักษณะเป็นการยกเว้นความผิด ข้อความของจำเลยจึงไม่เป็นความเท็จเช่นกัน¹⁰⁶

กรณีของวัฒนามีความคล้ายคลึงกับรินดา ซึ่งถูกตั้งข้อหาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 จากการโพสต์ข่าวลือเรื่องหัวหน้า คสช. โอนเงินหมื่นล้านบาทไปยังประเทศสิงคโปร์ โดยรินดาถูกจับกุมและควบคุมตัวโดยอำนาจพิเศษ แต่เมื่อทั้งศาลทหารและศาลอาญามีความเห็นตรงกันว่ากรณีไม่เข้าลักษณะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 แต่เป็นเพียงความผิดฐานหมิ่นประมาทเท่านั้น จึงมีการเปลี่ยนแปลงข้อหาเป็นความผิดตามมาตรา 14 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ เพื่อยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมแทน ในที่สุดศาลอาญามีคำพิพากษาว่าแม้ข้อความดังกล่าวอาจกระทบกระเทือนหรือสร้างความเสียหายต่อผู้ถูกพาดพิง แต่ยังไม่

106 คำพิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้ คดีหมายเลขแดงที่ อ.1244/2559.

ลักษณะกระทบต่อความมั่นคง และโจทก์ก็ไม่ได้นำสืบว่าข้อความเป็นจริงหรือเท็จอย่างไร จึงพิพากษายกฟ้อง¹⁰⁷

ในบางกรณีมีการขยายการบังคับใช้กฎหมายเพื่อดำเนินการกับผู้วิพากษ์วิจารณ์กองทัพหรือบุคลากรในกองทัพด้วย เช่น ในคดีของไมตรีซึ่งถูกฟ้องตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ มาตรา 14 จากการโพสต์คลิปวิดีโอและข้อความทางเฟซบุ๊กกล่าวหาว่าทหารกลุ่มหนึ่งทำร้ายร่างกายด้วยการตบหน้าประชาชน คดีนี้ศาลจังหวัดเชียงใหม่พิพากษายกฟ้อง โดยให้เหตุผลว่าการกระทำที่ผิดตามมาตรา 14 ได้ จำเลยต้องทราบว่าเป็นข้อมูลนั้นปลอมหรือเป็นเท็จด้วย แต่กรณีนี้เป็นการโพสต์จากคำบอกเล่าของชาวบ้านหลายคนโดยเข้าใจว่าเป็นความจริง จึงไม่มีความผิด¹⁰⁸ อย่างไรก็ดี มีกรณีที่ผลคำพิพากษาแตกต่างออกไป กล่าวคือ ในคดีที่ธนพรถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลอาญาในคดีหมิ่นประมาทนายทหาร 7 นายซึ่งประสบอุบัติเหตุเฮลิคอปเตอร์ตกเสียชีวิต โดยโพสต์ข้อความว่า “เสียดายตายแค่เจ็ด น่าจะตายสักห้าพันแผ่นดินจะได้สูงขึ้น” ซึ่งจำเลยให้การต่อศาลว่าเกิดจากมูลเหตุจูงใจที่ตนเคยร่วมชุมนุมทางการเมือง และถูกเจ้าหน้าที่ทหารทำร้าย รวมถึงมีผู้อื่นถูกเจ้าหน้าที่ยิงตายต่อหน้า ทำให้จำเลยเห็นว่าความสูญเสียจากอุบัติเหตุข้างต้นไม่อาจเทียบได้กับความสูญเสียที่เกิดกับประชาชนผู้บาดเจ็บล้มตายในการชุมนุม จึงโพสต์ข้อความดังกล่าว ศาลอาญามีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องจริง¹⁰⁹ อนึ่ง ข้อที่น่าสนใจเกี่ยวกับเหตุผลในคำพิพากษาของศาลในคดีนี้อยู่ที่การอธิบายว่าข้อความที่จำเลยโพสต์นั้นไม่เป็นความจริงอย่างไร ซึ่งพอจะสรุปได้ว่า ผู้ปฏิบัติราชการต้องมีคุณธรรมคือความเสียสละเป็นพื้นฐาน โดยเฉพาะอาชีพทหารเป็นอาชีพที่ต้องเสียสละยิ่งกว่าราชการตำแหน่งอื่น ต้องยอมเสียสละทุกอย่างในชีวิตได้

107 “ศาลอาญายกฟ้อง ‘รินดา’ โพสต์ข่าวลือประยุทธ์โอดหมิ่นล้าน ไม่เข้าข่าย ‘กระทบความมั่นคง’.” ประชาไท, 25 มกราคม 2561, <https://prachatai.com/journal/2018/01/75101> เข้าถึงล่าสุดเมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

108 คำพิพากษาศาลจังหวัดเชียงใหม่ คดีหมายเลขแดงที่ อ.779/2559.

109 คำพิพากษาศาลอาญา คดีหมายเลขแดงที่ อ.3914/2559.

เพื่อปกป้องรักษาให้ประเทศชาติและประชาชนอยู่ร่มเย็นเป็นสุข ทหารจึงได้รับเกียรติและเอกสิทธิ์ให้ถืออาวุธและกำลังรบของชาติ ในยามศึกก็ยอมสละได้แม้กระทั่งชีวิตเพื่อการดำรงอยู่ของแผ่นดิน ในยามสงบก็จะอยู่เคียงข้างประชาชนเพื่อปลดเปลื้องทุกข์และเป็นที่พักพิงของเหล่าอาณาประชาราษฎร์ ทหารจึงเป็นทั้งนักรบในยามสงคราม และเป็นนักพัฒนาคอยช่วยเหลืออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในกิจต่างๆ เป็นต้น ทหารจึงเป็นผู้มีเกียรติและศักดิ์ศรีที่ควรแก่การยกย่องเชิดชูและสรรเสริญ... ข้อที่น่าสนใจคงอยู่ตรงที่ศาลได้ผลิตข่าวทกรมที่ว่าผู้อยู่ในอาชีพทหารนั้นเป็นบุคคลที่มีความเสียสละยิ่งกว่าผู้อื่น และไม่ได้มีบทบาทเพียงการรักษาความมั่นคงในยามรบเท่านั้น แต่มีสถานะเสมือน “ที่พึ่ง” ของสังคม เป็นการสะท้อนภาพลักษณ์และบทบาทของทหารในบริบทสังคมไทย และสอดคล้องกับสภาพการเมืองการปกครองของประเทศไทยในปัจจุบันได้เป็นอย่างดี ทั้งนี้ ในคดีดังกล่าวธนพรได้อุทธรณ์และศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น¹¹⁰

กล่าวโดยสรุป บทบาทของศาลที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เฉพาะที่เห็นได้จากคำพิพากษาข้างต้น รวมทั้งความเห็นของศาลยุติธรรมในคดีของรินดาที่ถูกฟ้องต่อศาลทหาร กรณีหมิ่นพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา จะเห็นว่าศาลทำหน้าที่กั้นการบังคับใช้กฎหมายควบคุมเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนให้มีความสมดุล และมิบทบาทคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกทางความคิดเห็นได้ในระดับหนึ่ง แต่เนื่องจากข้อจำกัดเรื่องจำนวนคำพิพากษาที่ปรากฏอยู่น้อยคดี จึงยังไม่อาจสรุปว่านี่จะเป็นแนวโน้มในการวินิจฉัยของศาลยุติธรรมได้หรือไม่ โดยเฉพาะหากแสดงออกทางความคิดเห็นที่เป็นคดีตามมาตรา 112 ซึ่งแนวโน้มของศาลเป็นไปในอีกลักษณะหนึ่งที่แตกต่างออกไปอย่างเห็นได้ชัด

110 คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ คดีหมายเลขแดงที่ 12545/2560.

► คดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้เสรีภาพในการแสดงออกในลักษณะอื่น

การลงประชามติร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรซึ่งกำหนดไว้ในวันที่ 7 สิงหาคม 2559 อยู่ภายใต้การควบคุมอย่างใกล้ชิดของ คสช. เพื่อป้องกันกลุ่มที่เห็นต่างรณรงค์หรือเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่อาจเป็นผลให้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ผ่านความเห็นชอบจากประชาชนในการลงประชามติได้ โดยมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2559 ร่วมกับประกาศ คสช. หรือคำสั่งหัวหน้า คสช. อย่างเข้มข้นจนมีผู้ถูกฟ้องดำเนินคดีจำนวนมาก คดีบางส่วนอยู่ในอำนาจของศาลทหาร แต่มีบางคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม ส่วนใหญ่ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลชั้นต้น ทั้งนี้ ปัจจุบันมี 5 คดีที่ศาลชั้นต้นตัดสินแล้ว

คดีแรก ได้แก่ คดีของสามารถ¹¹¹ ซึ่งถูกฟ้องจากการเผยแพร่รูปภาพในกระดาษแผ่นพับซึ่งมีข้อความว่า “เผด็จการจงพินาศ ประชาธิปไตยจงเจริญ 7 ส.ค. VOTE NO” เป็นความผิดตามมาตรา 61 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติฯ แต่ในคดีนี้ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องโดยได้ให้เหตุผลอย่างละเอียด กล่าวคือศาลได้อธิบายองค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 61 แล้วจึงพิจารณาความหมายของถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในใบปลิว ซึ่งศาลเห็นว่าข้อความดังกล่าวมีลักษณะเป็นนามธรรม เป็นการระบุถึงเรื่องทั่วไป บุคคลธรรมดาเมื่ออ่านข้อความในใบปลิวแล้วไม่อาจโยงไปถึงการออกเสียงประชามติได้ นอกจากนี้ศาลยังเห็นว่าบุคคลที่มีสิทธิออกเสียงประชามติต้องมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ มีวุฒิภาวะพอที่จะตัดสินใจเองได้ ข้อความในใบปลิวจึงไม่อาจชักจูงใจให้ไม่ไปใช้สิทธิออกเสียงหรือไปออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่งได้ ข้อที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งคือศาลได้ชี้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติฯ เป็นกฎหมายที่มุ่งให้เกิดความเที่ยงธรรมในการลงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ ไม่ได้มุ่งจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และกฎหมายดังกล่าวยังรับรอง

111 คำพิพากษาศาลจังหวัดเชียงใหม่ คดีหมายเลขแดงที่ อ. 3542/2559.

เสรีภาพของบุคคลในการแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ความคิดเห็นเกี่ยวกับการออกเสียงโดยสุจริตและไม่ขัดต่อกฎหมาย จึงไม่อาจตีความกฎหมายให้เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินกว่าที่จำเป็นได้ นอกจากนี้ คดีที่กลุ่มดาวดินแจกเอกสารโหวดโนที่ภูเขียว ศาลจังหวัดภูเขียวได้ตัดสินยกฟ้องโดยให้เหตุผลในลักษณะเดียวกัน คือเห็นว่าจำเลยทั้งสองทำการแจกเอกสาร 7 เหตุผลไม่รับร่างรัฐธรรมนูญจริง แต่เห็นว่าการแจกเอกสารดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 7 พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติฯ อีกทั้งการกระทำของจำเลยทั้งสองไม่เข้าข่ายการปลุกกระดมให้ประชาชนเกิดการลุกฮือ เป็นแต่เพียงการแสดงความคิดเห็นต่อร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพที่สามารถทำได้ และเนื้อหาในเอกสาร 7 เหตุผลไม่รับร่างรัฐธรรมนูญ ไม่ถือเป็นการบิดเบือน เป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นเท่านั้น จึงพิพากษายกฟ้อง ซึ่งขัดแย้งกับความเห็นของ กกต. และ กรธ. ที่เห็นว่าเอกสาร 7 เหตุผลไม่รับร่างรัฐธรรมนูญ มีข้อความที่เป็นเท็จ บิดเบือนข้อเท็จจริง¹¹²

นอกจากคดีดังกล่าว ยังมีคดีที่ปิยรัฐฉีกบัตรเลือกตั้งประชามติพร้อมกับตะโกนว่า “เผด็จการจงพินาศ ประชาธิปไตยจงเจริญ” ในหน่วยลงคะแนน ซึ่งปิยรัฐถูกฟ้องในหลายข้อหา ศาลจังหวัดพระโขนงพิพากษาลงโทษเฉพาะในข้อหาทำลายบัตรออกเสียงตามมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติฯ และข้อหาทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 โดยให้จำคุก 2 เดือน ปรับ 2,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้ 1 ปี ส่วนข้อหาทำลายเอกสารของราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 188 ศาลเห็นว่าบัตรออกเสียงดังกล่าวยังไม่ถูกกา จึงเป็นเพียงแบบพิมพ์ที่ยังไม่ถือเป็นการทำลายเอกสารของราชการ ส่วนข้อหาก่อความวุ่นวายในหน่วยออกเสียงนั้นศาลเห็นว่าปิยรัฐไม่ได้ขัดขืนขณะถูกจับกุม และการออกเสียงประชามติก็ยังดำเนินไปได้ตามปกติ อีกทั้งเป็นการกระทำในระยะ

112 “กรธ.-กกต. สรุปชุด 7 เหตุผลไม่รับร่างรัฐธรรมนูญ NDM บิดเบือนห้ามแจก,” ประชาไท, 14 กรกฎาคม 2559, <https://prachatai.com/journal/2016/07/66885> เข้าถึงล่าสุดเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2561.

เวลาสั้นๆ และโดยสันติ ยังไม่พอพึงได้ว่าเป็นการก่อความวุ่นวายในหน่วยออกเสียงประชามติจึงพิพากษายกฟ้องในข้อหานี้ ส่วนทรงธรรมและจิรวัดน์ซึ่งเป็นผู้ถ่ายวิดีโอเหตุการณ์ดังกล่าวและนำไปเผยแพร่ในอินเทอร์เน็ตนั้นศาลก็พิพากษายกฟ้องด้วยเช่นกัน¹¹³ ทั้งนี้ จากคำพิพากษาข้างต้นจะเห็นว่า แม้ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษจำเลย แต่ก็ยังเป็นข้อหาที่จำเลยรับสารภาพ ส่วนข้อหาอื่นศาลตีความบทบัญญัติอย่างรอบคอบ เพื่อให้สอดคล้องกับเสรีภาพในการแสดงออก ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่าการแสดงออกของปัยรัฐนั้นมีลักษณะเป็นการ “ดื้อแพ่งต่อกฎหมาย (Civil Disobedience)” โดยสงบ สันติ และอย่างเปิดเผย เพื่อแสดงออกถึงความไม่เห็นด้วยกับการจัดประชามติที่ขาดความชอบธรรมของ คสช. และพร้อมที่จะรับโทษทัณฑ์จากการกระทำนั้น ซึ่งในความเห็นของนักปรัชญาเช่นจอห์น รอลล์ เห็นว่าการกระทำที่มีลักษณะดังกล่าวเป็นสิ่งที่ศาลยุติธรรมควรให้การรับฟังเพื่อเป็นเหตุผลแก่การลดโทษหรือรอกการลงโทษ¹¹⁴

อย่างไรก็ดี ยังมีคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่เป็นไปในแนวทางอื่น เช่น คดีของวิชาญชวนคนโนโวตที่จังหวัดอุบลราชธานี ศาลเห็นว่าการที่จำเลยพูดในตลาดสดว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญวิปริต บิดเบือน และจะไม่รับร่างรัฐธรรมนูญ พร้อมทั้งชักชวนคนไม่ให้ไปลงประชามติ แม้จำเลยจะอ้างว่ายินพูดคุยกับพ่อค้าในตลาดสดเรื่องรัฐธรรมนูญ และพูดถึงแนวทางของพรรคว่าจะไม่เข้าร่วมกับรัฐธรรมนูญฉบับนี้ แต่ขณะที่จำเลยพูดมีคนเดินผ่านไปมาได้ยินจึงเข้าข่ายกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติฯ มาตรา 61 วรรคสองแล้ว ท้ายที่สุดวิชาญถูกลงโทษจำคุก 4 เดือน ปรับ 20,000 บาท โทษจำคุกให้รอลงอาญา 2 ปีและให้

113 คำพิพากษาศาลจังหวัดพระโขนง คดีหมายเลขแดงที่ อ. 3789/2560 อ้างอิงจาก “คดีฉีกบัตรประชามติ 59 ยกฟ้องข้อหาก่อความวุ่นวายฯ ข้อหาฉีกบัตรให้รอลงอาญา,” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, 26 กันยายน 2560, <http://www.thr2014.com/th/?p=5303> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

114 John Rawls, A Theory of Justice. ซึ่งอ้างใน จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, อ้างแล้ว หน้า 338-339.

เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 2 ปีด้วย¹¹⁵

อนึ่ง ยังมีคำพิพากษาของศาลจังหวัดราชบุรีในคดีสตีกเกอร์ โหวดโน ซึ่งพิพากษายกฟ้องในข้อหาตามมาตรา 61 พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติฯ โดยให้เหตุผลว่าทางฝ่ายโจทก์ไม่มีพยานปากไต่ยืนยันแน่ชัดว่าจำเลยทั้งห้าได้แจกจ่ายสตีกเกอร์ อีกทั้งพยานโจทก์ยังไม่สามารถยืนยันหรือชี้ให้เห็นว่าสตีกเกอร์ดังกล่าวเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดในคดีนี้อย่างไร และการแจกจ่ายเอกสารให้คนที่มีความคิดเห็นเดียวกันไม่ถึงว่าเป็นการจงใจ¹¹⁶ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในคดีดังกล่าวศาลได้พิพากษายกฟ้องจำเลยทั้งหมด แต่การที่ศาลมิได้วินิจฉัยข้อความที่ว่า “7 สิงหาคม ร่วมกัน VOTE NO ไม่รับกับอนาคตที่ไม่ได้เลือก” ที่อยู่บนสตีกเกอร์ของกลางว่าเข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 61 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่อย่างนั้น ถือเป็นเรื่องน่าเสียดาย เพราะหากศาลวินิจฉัยได้ในประเด็นนี้ก็น่าจะเป็นการวางหลักการที่ทำให้เห็นว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญจะกระทำได้หรือไม่เพียงใด และความชัดเจนในประเด็นดังกล่าวก็อาจช่วยลดการใช้อำนาจโดยอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ในการจำกัดเสรีภาพลงได้บ้าง

จากคดีที่ได้กล่าวมาข้างต้น แม้ว่าคดีที่ศาลได้พิพากษาแล้วยังมีจำนวนน้อยและยังไม่อาจสรุปแนวโน้มได้ว่าศาลยุติธรรมมีท่าทีอย่างไรต่อประเด็นเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล แต่อย่างน้อยจากคำพิพากษาในบางคดีก็อาจทำให้เห็นได้ว่าศาลยังสามารถมีบทบาทในเชิงปกป้องเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนได้แม้ในภาวะที่ผู้ปกครองมีอำนาจล้นพ้นก็ตาม แม้จะ

115 คำพิพากษาของศาลจังหวัดอุบลราชธานี คดีอาญาหมายเลขดำที่ 2419/2559 อ้างอิงจาก “ปรับ 2 หมื่น รอลงอาญา 2 ปี กับตัดสิทธิเลือกตั้ง 2 ปี” คดีโนโหวด,” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, 7 พฤศจิกายน 2560, <http://www.thr2014.com/th/?p=5643> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

116 “ศาลยกฟ้องคดีสตีกเกอร์ Vote No เหตุพยานโจทก์พิสูจน์ไม่ได้ว่าแจกจริง,” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, 7 พฤศจิกายน 2560, <http://www.thr2014.com/th/?p=6135> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

จำกัดอยู่เพียงการแสดงความคิดเห็นหรือแสดงออกที่เกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญ แต่ก็ยังเป็นสิ่งที่ยืนยันให้เห็นว่าศาลมีดุลยพินิจในการปรับใช้และตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและหลักการของระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นระบอบที่เปิดโอกาสให้มีการแสดงออกทางความคิดเห็น พูดคุย แลกเปลี่ยน หรือแม้แต่ปะทะกันอย่างสันติ อันจะนำไปสู่ข้อสรุปที่เป็นที่ยอมรับร่วมกันของสังคมได้ในที่สุด

2. ศาลทหาร

ศาลทหารถือว่าเป็นองค์กรหลักในการบังคับใช้กฎหมายควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกในยุค คสช. โดยนับแต่รัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ซึ่ง คสช. ประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร และออกประกาศ คสช. ฉบับที่ 37/2557 และ 38/2557 เพื่อกำหนดให้ความผิดบางประเภทอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร จนกระทั่งมีการออกคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 55/2559 เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับคดีบางประเภทที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร เพื่อยกเลิกการดำเนินคดีพลเรือนในศาลทหารนั้น ปรากฏว่ามีคดีเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออกจำนวนมากที่ถูกนำขึ้นพิจารณาในศาลทหาร ในที่นี้จึงขอหยิบยกคดีที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว รวมถึงคดีที่ศาลทหารได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมาพิจารณา โดยอาจจำแนกเป็นประเด็นได้ ดังนี้

2.1 ประเด็นเกี่ยวกับความเป็นอิสระของศาลทหาร

ประเด็นนี้มักปรากฏอยู่ในคำสั่ง หรือความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล แต่ไม่ปรากฏในคำพิพากษา เช่น คดีของพันซ์ศักดิ์ จัดกิจกรรมพลเมืองรุกเดินซึ่งจำเลยโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจศาลทหาร ศาลทหารได้ให้ความเห็นในกรณีนี้โดยยืนยันในความเป็นอิสระของศาล แม้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมจะเป็นผู้บังคับบัญชาในระดับกระทรวง แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมก็เป็นเพียงผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในงานทางธุรการของศาลทหารเท่านั้น ส่วนการ

พิจารณาคดีตลอดจนคำสั่งหรือคำพิพากษาบังคับคดีของศาลทหารเป็นดุลยพินิจขององค์คณะตุลาการโดยเฉพาะ¹¹⁷ เหตุผลเช่นนี้ยังปรากฏอยู่ในคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องขอให้ศาลส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในบางคดี เช่น คดีของสิริภพ¹¹⁸ คดีของสมบัติ¹¹⁹ และคดีเลือกตั้งที่ (รัก) ลัก¹²⁰ ที่ศาลทหารยกเหตุผลเดียวกัน และย้ำว่าตุลาการศาลทหารมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ให้เป็นไปด้วยความยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

ในบางคดีศาลอาจให้เหตุผลที่แตกต่างออกไปเล็กน้อย เช่น คดีของพันธ์ศักดิ์¹²¹ ซึ่งจำเลยได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลทหารส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าประกาศ คสช. ฉบับที่ 37/2557 และ 38/2557 ที่ให้คดีบางประเภทอยู่ในอำนาจของศาลทหาร และพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลทหารมีคำสั่งไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และให้เหตุผลตอนหนึ่งว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 5 และมาตรา 10 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของตุลาการและหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม อันเป็นการแบ่งแยกอำนาจและหลักความเป็นอิสระของตุลาการในการพิจารณาคดีไว้อย่างชัดเจน เพื่อยืนยันว่าศาลทหารมีอำนาจอิสระในการพิจารณาคดี อนึ่ง ในคดีนี้มีข้อสังเกตด้วยว่า นอกจากศาลทหารจะไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว ศาลทหารยังทำหน้าที่วินิจฉัยในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเองด้วย โดยวินิจฉัยว่าบทบัญญัติในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับในคดีของชาติชายและนัชชชา ที่ศาล

117 ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ของศาลทหารกรุงเทพ ในคดีหมายเลขดำที่ 174 ก./2558.

118 คำสั่งศาลทหารกรุงเทพ ที่ 1/2558 ลงวันที่ 22 มกราคม 2558.

119 คำสั่งศาลทหารกรุงเทพ ที่ 2/2558 ลงวันที่ 23 มกราคม 2558.

120 คำสั่งศาลทหารกรุงเทพ ที่ 1/2559 ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2559.

121 คำสั่งศาลทหารกรุงเทพ ที่ 2/2559 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2559.

ทหารได้วินิจฉัยและให้เหตุผลในทำนองเดียวกัน¹²²

2.2 ประเด็นเรื่องการมีผลบังคับของประกาศหรือคำสั่งที่ออกโดย คสช. หรือหัวหน้า คสช.

ในประเด็นนี้หากพิจารณาจากความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและคำสั่งของศาลทหารแล้ว จะเห็นว่ามีการให้เหตุผลในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ ศาลยืนยันอำนาจบังคับของประกาศหรือคำสั่งของ คสช. หรือคำสั่งของหัวหน้า คสช. อันเนื่องมาจากการยึดอำนาจการปกครองประเทศเป็นผลสำเร็จ จึงมีอำนาจเป็น “รัฐอธิปไตย” ที่จะออกประกาศหรือคำสั่งใดๆ เพื่อบังคับแก่ประชาชนได้ และเมื่อมีรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2557 แล้ว มาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ได้รับรองให้บรรดาประกาศและคำสั่งของ คสช. หรือของหัวหน้า คสช. ที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 จนถึงวันที่คณะรัฐมนตรีได้เข้ารับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย และชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด ดังนั้น ประกาศคำสั่งของ คสช. หรือของหัวหน้า คสช. จึงมีผลบังคับโดยชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ¹²³

ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่าศาลทหารมักไม่วินิจฉัยหรือยกเหตุผลอื่นใดนอกเหนือจากนี้ แม้ว่าจำเลยจะยกเหตุผลใดมาโต้แย้งก็ตาม ตัวอย่างเช่นในคดีของพันธศักดิ์ (คดีพลเมืองรุกเดิน) ที่จำเลยอ้างเรื่องประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 และฉบับที่ 37/2557 ไม่มีสถานะเป็นกฎหมายและไม่สามารถบังคับใช้ได้ เนื่องจากขัดแย้งต่อหลักการประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ และ คสช. ยึดอำนาจเข้ามาเป็นผู้ปกครองแผ่นดินโดยไม่ผ่านความยินยอมของประชาชน จึงไม่มีสถานะเป็นผู้ปกครองประเทศที่จะทำการทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ แต่ในการวินิจฉัยประเด็นดังกล่าว

122 คำสั่งศาลทหารกรุงเทพ ที่ 1/2559 ลงวันที่ 2 ธันวาคม 2559.

123 ดูตัวอย่าง เช่น ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของศาลทหารกรุงเทพ ที่ 9/2559 คดีของสิริวิษณุ เสรีวิวัฒน์ เป็นต้น.

ศาลทหารเพียงแต่อ้างประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ และอ้างอิงบทบัญญัติของมาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวเพื่อยืนยันว่าประกาศดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น¹²⁴

2.3 ประเด็นเกี่ยวกับเหตุผลในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก

กรณีนี้เป็นประเด็นหลักแห่งคดีซึ่งจะปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลทหาร แต่เนื่องจากปัจจุบันคดีส่วนใหญ่ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณา จึงยังไม่ปรากฏเหตุผลในคำพิพากษาให้วิเคราะห์ได้ คงมีคดีเพียงส่วนน้อยที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว ซึ่งเกือบทั้งหมดล้วนเป็นคดีที่จำเลยรับสารภาพและศาลพิพากษาลงโทษตามที่โจทก์ฟ้อง และเนื่องจากจำเลยไม่ต่อสู้คดี ในคำพิพากษาของศาลจึงมีเนื้อความสั้นๆ เพียงระบุพฤติการณ์ในคดี แล้วอ้างอิงประกาศหรือคำสั่งของ คสช. เพื่อวินิจฉัยลงโทษจำเลย โดยเกือบทั้งหมดของคดีกลุ่มนี้เกิดขึ้นในช่วงแรกของการยึดอำนาจของ คสช. ซึ่งมีประชาชนออกมาทำกิจกรรมต่างๆ เพื่อแสดงออกถึงความไม่เห็นด้วยกับการยึดอำนาจ เช่น กรณีกินแมคดำนรัฐประหาร เป็นต้น นอกจากนี้ก็มีคดีเกี่ยวกับการเปิดศูนย์ปราบโกงประชามติในจังหวัดหนองบัวลำภู สกลนคร และอุดรธานีที่ศาลพิพากษาแล้ว ทั้งนี้ มีข้อที่น่าสังเกตคือในคดีเหล่านี้ศาลลงโทษในสถานเบาอันเนื่องมาจากจำเลยรับสารภาพ โดยมักพิจารณาจากพฤติกรรมของจำเลยที่ผ่านมาว่าไม่เคยกระทำความผิดหรือมีเหตุอันควรปรานี จึงให้รอการลงโทษจำคุกเพื่อให้โอกาสจำเลยได้กลับตนเป็นพลเมืองดี¹²⁵ จะเห็นได้ว่าในทัศนะของศาลทหาร การฝ่าฝืนประกาศหรือคำสั่งของ คสช. หรือหัวหน้า คสช. นั้นเป็นการกระทำอันได้ชื่อว่าเป็น “พลเมืองที่ไม่ดี” และศาลยอมใช้อำนาจดุลยพินิจที่จะรอการลงโทษจำเลยได้ หากจำเลยยอมปรับเปลี่ยนพฤติกรรม

124 ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของศาลทหารกรุงเทพ ในคดีหมายเลขคดีที่ 174 ก./2558 ลงวันที่ 17 ธันวาคม 2558.

125 เช่น คำพิพากษาศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย คดีหมายเลขแดงที่ 2 ก./2557 ในคดีของสุรียรัตน์ บุญบัวทอง กับพวกรวม 3 คน เป็นต้น.

กลับมาเป็น “พลเมืองดี” ด้วยการเคารพเชื่อฟังประกาศ คำสั่งของ คสช. หรือหัวหน้า คสช. ดังกล่าว

อนึ่ง ควรกล่าวไว้ในที่นี้ด้วยว่าในบรรดาคดีที่ศาลทหารมีคำพิพากษาแล้ว มีเพียงคดีเดียวที่จำเลยสู้คดีและศาลพิพากษายกฟ้อง คือคดีที่ชัชวาลย์ถูกฟ้องในข้อหายุยงปลุกปั่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 จากการเสนอข่าวการชุมนุมต่อต้านรัฐประหารของ คนเสื้อแดง โดยศาลเห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นเพียงการนำเสนอข่าวเหตุการณ์ประจำวัน และใจทกไม่อาจนำสืบจนสิ้นสงสัยได้ว่าจำเลยมีเจตนาสร้างความกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชน อย่างไรก็ดี กรณีนี้มีไซ่ความผิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนประกาศ คสช. โดยตรง จึงอาจเป็นเหตุผลให้ศาลสามารถพิจารณาคดีให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้

จากที่กล่าวมาในทั้งสามประเด็น พอจะเห็นแนวโน้มของการให้เหตุผลในคำพิพากษา คำสั่ง หรือความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของศาลทหารได้ว่า ศาลแสดงออกอย่างชัดเจนถึงการยึดมั่นในหลักการของทฤษฎีปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Legal Positivism) ในการยึดถือว่าประกาศและคำสั่งของ คสช. รวมถึงของ หัวหน้า คสช. มีสถานะเป็นกฎหมายโดยสมบูรณ์ โดยไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลอื่นใดเป็นพิเศษ การฝ่าฝืนประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวจึงเป็นความผิดและต้องถูกลงโทษตามที่ประกาศหรือคำสั่งนั้นกำหนดไว้ และศาลทหารเป็นองค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระ จึงมีความชอบธรรมที่จะพิจารณาพิพากษาคดีตามที่ประกาศ คสช. ได้กำหนดไว้ ด้วยเหตุนี้ ในความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของศาลทหารจึงยืนยันถึงอำนาจของตนอย่างแข็งขัน เว้นแต่เพียงในบางคดี เช่น คดีของรินดา ที่ศาลทหารเห็นว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม¹²⁶

3. ศาลปกครอง

ในระยะเวลาที่ผ่านมา ภายใต้การปกครองของ คสช. ศาล

126 ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของศาลทหารกรุงเทพ ในคดีหมายเลขดำที่ 129/2558 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2559.

ปกครองอาจเป็นศาลที่มีบทบาทน้อยมากเมื่อพิจารณาจากประเด็นเรื่องการบังคับควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน เนื่องจากศาลปกครองถูกออกแบบมาเพื่อทำหน้าที่ที่ตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มิใช่ในการบังคับใช้กฎหมายต่อประชาชน และที่ผ่านมามีการใช้อำนาจในการควบคุมเสรีภาพของประชาชนกระทำโดยอาศัยอำนาจในฐานะรัฐอธิปไตย หรือได้รับการยกเว้นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยผลของมาตรา 44 และมาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2557 จึงแทบจะไม่มีคดีที่ถูกนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง อย่างไรก็ตามมีความพยายามเสนอคำฟ้องเพื่อให้ศาลปกครองตรวจสอบการใช้อำนาจจำกัดเสรีภาพของบุคคลของ คสช. อยู่หลายกรณี และมีบางกรณีที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงออก จึงขอยกมากล่าวถึงในที่นี้

กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่วัฒนา เมืองสุข ถูกห้ามเดินทางออกนอกราชอาณาจักร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจาก คสช. ทั้งนี้ ตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 21/2557 ต่อมาเมื่อวัฒนาขออนุญาตเดินทางไปประเทศสิงคโปร์แต่ได้รับแจ้งว่าไม่อนุญาต เนื่องจากวัฒนาวิจารณ์การทำงานของ คสช. ผ่านสื่ออยู่บ่อยครั้ง จึงนำคดีมาฟ้องยังศาลปกครองโดยอ้างว่าประกาศ คสช. และคำสั่งดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจขัดต่อประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามที่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวได้รับรองไว้ อีกทั้งยังขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองชั้นต้นไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา โดยอ้างบทบัญญัติมาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญ วัฒนาจึงอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุด โดยเห็นว่าแม้มาตรา 44 และ 47 จะให้อำนาจ คสช. และหัวหน้า คสช. ในการกระทำการต่างๆ ไม่ว่าจะมิผลในทางนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ โดยให้ถือว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าหัวหน้า คสช. จะออกคำสั่งใดๆ ที่ขัดต่อหลักการสำคัญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 มาตรา 2 มาตรา 3 และมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญได้ และหากศาลไม่ยื่นหยุดในหลักการของรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลก็จะกลายเป็น

เครื่องมือรับรองความชอบธรรมของการกระทำดังกล่าวไป อย่างไรก็ตาม คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยโดยยืนยันว่าศาลจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เมื่อบทบัญญัติมาตรา 47 กำหนดให้ประกาศและคำสั่งของ คสช. รวมถึงการปฏิบัติตามประกาศและคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด ศาลปกครองจึงไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของประกาศ คสช. และคำสั่งที่เป็นกรปฏิบัติตามประกาศของ คสช. ดังกล่าว จึงยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น¹²⁷

จากกรณีดังกล่าวจึงเป็นการยืนยันว่า จุดยืนของศาลปกครองเกี่ยวกับการมีผลของประกาศและคำสั่งของ คสช. และหัวหน้า คสช. นั้นก็เช่นเดียวกับศาลอื่นๆ กล่าวคือศาลยอมรับสถานะความเป็นรัฐอธิปไตยของ คสช. และยอมผูกพันและวินิจฉัยตามบทบัญญัติที่มีความชอบธรรมในเชิงรูปแบบหรือตามลายลักษณ์อักษร โดยไม่ได้ให้ความสำคัญกับคุณค่าอื่นๆ ที่เป็นหลักการที่สอดแทรกอยู่ในรัฐธรรมนูญหรือเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

อนึ่ง มีคำวินิจฉัยของศาลปกครองในอีกคดีหนึ่งซึ่งน่าสนใจเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออกในกรณีการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ กล่าวคือเป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ออกประกาศเรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการในการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2559 โดยกำหนดหลักเกณฑ์การแสดงความคิดเห็นด้วยวิธีการที่ไม่ผิดไปจากข้อเท็จจริง ก้าวร้าว รุนแรง หยาดคาย ปลุกระดมหรือข่มขู่ รวมทั้งได้ยกตัวอย่างกรณีที่ถือว่าทำได้และทำไม่ได้ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นการใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนมาจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือรณรงค์เกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขอให้ศาลปกครองเพิกถอนประกาศดังกล่าว รวมทั้งคำขออื่นๆ ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา โดยให้เหตุผลว่าประกาศดังกล่าวมีสถานะเป็นเพียงคำแนะนำทั่วไปหรือตัวอย่างที่ใช้อธิบายเพื่อป้องกันการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

127 คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 617/2558.

หรือก่อความวุ่นวายในการออกเสียงประชามติ ผู้เกี่ยวข้องไม่อาจใช้ประกาศพิพาทเป็นหลักเกณฑ์ในการตีความว่าการฝ่าฝืนประกาศดังกล่าวเป็นความผิดอาญาได้ ประกาศพิพาทจึงไม่มีสถานะเป็นกฎที่อาจถูกฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ จึงไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ¹²⁸

จากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดข้างต้น แม้ว่าในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดจะไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา แต่มีข้อน่าสังเกตว่าศาลปกครองได้เข้าไปวินิจฉัยถึง “สถานะทางกฎหมาย” ของประกาศ กกด. ที่พิพาท ซึ่งหากพิจารณาเนื้อหาในประกาศดังกล่าวแล้วจะเห็นว่าได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างเข้มงวดและอาจเป็นการตีความที่เกินเลยกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งสร้างความวิตกแก่ประชาชนในการแสดงความคิดเห็นและรณรงค์เกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญ โดยคำสั่งศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้ได้ชี้ว่าประกาศดังกล่าวเป็นเพียงคำแนะนำทั่วไปหรือตัวอย่างที่ใช้อธิบายการกระทำที่กระทำได้หรือกระทำไม่ได้ในการออกเสียงประชามติเท่านั้น ไม่สามารถนำไปใช้อ้างอิงในทางกฎหมายได้ ซึ่งทำให้เกิดความชัดเจนและลดความกังวลต่อสาธารณะในการแสดงออกเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญได้ระดับหนึ่ง แม้ยังมีการจับกุมและดำเนินคดีต่อบุคคลผู้แสดงความคิดเห็น หรือรณรงค์เกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญที่แสดงออกโดยสันติในหลายกรณีก็ตาม

การควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกภายใต้ระบอบ คสช.: การสร้างความกลัว และความ (ไม่) มั่นคง แน่นนอน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการใช้กฎหมายในการควบคุมภายใต้ระบอบ คสช. มีลักษณะที่ไม่สม่ำเสมอ โดยเฉพาะการควบคุมเสรีภาพในการชุมนุม หลายกรณีที่ข้อเท็จจริงมีลักษณะเดียวกันแต่กฎหมายหรือกลไกที่ถูกนำมาใช้กลับมีความแตกต่างกัน การชุมนุมหลายกรณี

128 คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 20/2559.

ไม่ได้ถูกดำเนินคดีโดยอาศัยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม แน่แน่นอนว่าในที่นี้ผู้เขียนไม่อาจสรุปได้ว่าการใช้กลไกในลักษณะดังกล่าวเป็นความตั้งใจของ คสช. แต่ก็พอสรุปได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายภายใต้ระบอบ คสช. นั้นไม่ได้เป็นไปอย่างตรงไปตรงมาหรือถูกปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดดังที่พลเอกประยุทธ์ได้กล่าวอ้างในหลายครั้งต่างกรรมต่างวาระกัน และไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐที่มุ่งคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะแต่อย่างใด

ทั้งนี้ความไม่สม่ำเสมอดังกล่าวย่อมมีผลต่อความรับรู้ของประชาชนในการใช้เสรีภาพในการแสดงออกของตน ประเด็นคือการใช้กฎหมายในลักษณะดังกล่าวสร้างความรับรู้ให้กับประชาชนโดยทั่วไปอย่างไร หากเราพิจารณาหลักการพื้นฐานของนิติรัฐที่ต้องการให้หลักประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะซึ่งเรียกร่องความชัดเจนและความมั่นคงแน่นอนในการตัดสินใจของรัฐ เพื่อให้ประชาชนรับรู้ได้ว่าตนสามารถทำอะไรได้บ้าง หรือต้องงดเว้นการกระทำใด อันจะทำให้ประชาชนสามารถกำหนดตนเองได้ และการให้หลักประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะยังทำให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจเชื่อใจต่ออำนาจรัฐอีกด้วย การใช้กฎหมายในการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกในลักษณะที่ไม่สม่ำเสมอจึงสร้างความไม่มั่นคงแน่นอนให้แก่ประชาชนในการตัดสินใจกระทำการหรือไม่กระทำการใด ภายใต้ความไม่แน่นอนดังกล่าวทำให้ประชาชนไม่กล้าตัดสินใจกระทำการ เนื่องจากไม่อาจรับรู้ได้ว่าผลในทางกฎหมายของการกระทำของตนจะเป็นเช่นไร ความรับรู้และความเข้าใจดังกล่าวย่อมทำให้การควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกภายใต้ระบอบ คสช. เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเป็นอย่างมาก เนื่องจากประชาชนโดยส่วนใหญ่เลือกที่จะไม่แสดงออกในสิ่งที่ตนเองคิดเห็น อย่างไรก็ตาม แม้ความไม่มั่นคงแน่นอนดังกล่าวอาจมีผลต่อประชาชนโดยทั่วไป ทำให้เขาเหล่านั้นเลือกที่จะไม่แสดงออก แต่กลับไม่ส่งผลกระทบต่อกลุ่มที่ต่อต้านรัฐประหารอย่างจริงจังมากนัก หากเราพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่า หลายกรณีที่ถูกดำเนินคดีเป็นคนกลุ่มเดิมที่ถูกดำเนินคดีในคดีอื่นๆ อยู่แล้ว สำหรับคนกลุ่มนี้ คสช. สร้างความรับรู้ผ่านกลไกการควบคุมของ คสช. อย่างชัดเจนตรงไปตรงมาว่าสำหรับ

พวกเขาแล้ว มีความแน่นอนบางอย่างว่าจะต้องถูกดำเนินคดีไม่ฐานใด ก็ฐานหนึ่ง และจะดำเนินการกดขี่จนกว่าเขาจะสยบยอมอย่างราบคาบ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของสฤณย์ ผาสุขที่ได้เอ่ยถึงข้างต้น นอกจากนี้ ในบรรดาคดีทั้งหลาย พบว่ามีเพียงส่วนน้อยที่ศาลได้พิจารณาคัดลिनคดีแล้ว โดยโทษที่ศาลกำหนดเป็นเพียงโทษสถานเบาเท่านั้น เนื่องจากเกือบทั้งหมดเป็นคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพดังที่ได้แสดงไว้แล้วข้างต้น ขณะที่คดีส่วนใหญ่โดยเฉพาะที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้คดียังอยู่ในชั้นของการสอบสวนและการพิจารณาของศาล โดยที่ไม่อาจบอกได้ว่าคดีจะสิ้นสุดเมื่อใด ทั้งที่ข้อเท็จจริงในคดีไม่ใช่เรื่องลับซับซ้อนแต่อย่างใด มีผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องต่อสู้อยู่เป็นเวลานานซึ่งมีราคาที่ต้องจ่ายสูงมาก ไม่ว่าจะเป็นเงินทองหรือเวลา ทั้งยังเป็นการเชือดไก่ให้ลิงดูว่าผู้ที่ต้องการแสดงความคิดเห็นที่แตกต่างจากผู้มีอำนาจรัฐต้องแบกรับต้นทุนอะไรบ้าง การดำเนินคดีกับผู้เห็นต่างจึงมิได้มีเป้าหมายอยู่ที่การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความสงบเรียบร้อยของสังคมแต่อย่างใด หากแต่มีลักษณะเป็นการฟ้องคดีเพื่อปิดปากประชาชน ที่เรียกว่า SLAPP (Strategic Lawsuit Against Public Participation) นั่นเอง

ตรงกันข้ามกับความไม่แน่นอนและไม่สม่ำเสมอในการเลือกใช้กฎหมายและกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายผ่านการพิพากษาและการมีคำสั่งในคดีที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งกระทำโดยศาลต่างๆ โดยมีศาลยุติธรรมและศาลทหารเป็นองค์กรหลัก มีลักษณะที่ค่อนข้างแน่นอนและสามารถคาดเดาผลได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งของ คสช. หรือคำสั่งของหัวหน้า คสช. โดยจากคำพิพากษาและคำสั่งของศาลที่พิจารณาคดี ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลทหารต่างมีควินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือยอมรับสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งดังกล่าวเนื่องจาก คสช. มีสถานะเป็น “รัฐอธิปไตย” และสิ่งที่น่าสังเกตคือศาลไม่เห็นความจำเป็นในการให้เหตุผลที่ละเอียดกว่านั้นเพื่ออธิบายข้อโต้แย้งของจำเลยในประเด็นที่ว่า คสช. ได้อำนาจมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

ผลที่สามารถเห็นได้อย่างแน่นอน คือการไม่เปิดโอกาสให้เกิดการถกเถียงเกี่ยวกับสถานะของผู้กระทำการรัฐประหารอีกต่อไป จะเห็นว่าศาลให้ความสำคัญกับการใช้และตีความกฎหมายตามตัวอักษรโดยยึดติดกับถ้อยคำตัวอักษรที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว 2557 ซึ่งให้อำนาจที่กว้างขวางแก่ คสช. และการใช้อำนาจดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ และเป็นที่สุด ซึ่งเป็นการพิจารณาเพียงแค่ว่า “ความชอบด้วยกฎหมาย” (Legality) หรือ “ความชอบธรรมทางกฎหมาย” (Legal Legitimacy) เท่านั้น โดยละเลยความชอบธรรมหรือคุณค่าอื่นๆ ทั้งที่ประเด็นปัญหาทางรัฐธรรมนูญเป็นประเด็นในทางคุณค่า ไม่ว่าจะเป็นคุณค่าที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญเองอันได้แก่ สิทธิมนุษยชน หรือคุณค่าในเชิงหลักการที่สอดแทรกอยู่ในรัฐธรรมนูญ เช่น หลักประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ อีกทั้งการพิจารณาประเด็นสถานะของความเป็นกฎหมายยังต้องพิจารณาความชอบธรรมในรูปแบบอื่นๆ เช่น ความชอบธรรมในเชิงสังคม (Sociological Legitimacy) ความชอบธรรมในเชิงศีลธรรม (Moral Legitimacy) ซึ่งสำคัญไม่น้อยไปกว่าความชอบธรรมทางกฎหมายแต่อย่างใด¹²⁹ ขณะที่กลุ่มผู้ต่อต้านการรัฐประหารและการปกครองภายใต้ระบอบ คสช. พยายามต่อสู้โดยการนำเสนอประเด็นในเชิงคุณค่าหรือความชอบธรรมในรูปแบบอื่น เช่น ข้อต่อสู้ในกรณีพลเมืองโต้กลับ ในสภาวะการณ์เช่นนี้ประชาชนจึงถูกย้าให้ต้องยอมรับอำนาจของคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยดุชฎี ในขณะที่ศาลยุติธรรมมีท่าทีชัดเจนที่จะยอมรับบังคับให้ตามประกาศหรือคำสั่งของ คสช. ไม่ว่าจะเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมเอง หรือกรณีที่ทำให้ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็ตาม ดังนี้ ภายใต้การพิจารณาเฉพาะความชอบธรรมทางกฎหมายเท่านั้น การปฏิเสธความชอบธรรมของการรัฐประหารหรือการปฏิเสธการยอมรับประกาศหรือคำสั่งของ คสช. จึงไม่อาจเป็น

129 โปรดดู Richard H. Fallon, Jr., Legitimacy and The Constitution, Harvard Law Review, Volume 118, Number 6, April 2005, p.1789 - 1853.; David Dyzenhaus, Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen, and Hermann Heller in Weimar, Oxford University Press, 1999.

ไปได้ สถานะของประกาศและคำสั่งของ คสช. หรือหัวหน้า คสช. จึงดำรงอยู่ประจวบความจริงอันสมบูรณ์ที่ไม่อาจโต้แย้งคัดค้านได้

อย่างไรก็ดี จะเห็นได้ว่าแม้มีความแน่นอนดำรงอยู่ในส่วนสถานะของ คสช. และประกาศหรือคำสั่งที่ออกโดย คสช. หรือหัวหน้า คสช. แต่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีแต่ละกรณีนั้นอาจมีผลของคดีที่แตกต่างกันไปได้ตามองค์ประกอบของความผิดและพฤติการณ์ในแต่ละคดี ดังจะเห็นได้ว่าในคดีที่เกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะนั้น มีผลค่อนข้างแน่นอนว่าจำเลยมีความผิดจริง ไม่ว่าจะเป็นคดีที่พิจารณาโดยศาลยุติธรรมหรือศาลทหาร เนื่องจากมักเป็นกรณีที่พฤติการณ์แห่งคดีมีความชัดเจน ไม่มีปัญหาที่จะต้องตีความแต่อย่างใด แต่กรณีที่เป็นความผิดในฐานะอื่นตามกฎหมายอื่น เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ หรือความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญฯ กรณีเหล่านี้ผลของคดีอาจแตกต่างกันไปตามองค์ประกอบทางกฎหมายและลักษณะการกระทำของจำเลยในแต่ละคดี ซึ่งในกรณีเช่นนี้ศาลมีดุลยพินิจที่จะตีความหรือให้ความหมายของถ้อยคำทางกฎหมายในกระบวนการปรับใช้กฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริง เราจึงเห็นคดีบางเรื่องที่ศาลพิพากษายกฟ้องจำเลยโดยให้เหตุผลว่าเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ แต่ขณะเดียวกันเราก็ไม่อาจแน่ใจได้ว่าหากคดีนั้นเปลี่ยนองค์คณะพิจารณา ผลของคดีจะเป็นเช่นเดิมหรือไม่ นอกจากนี้จะเห็นได้ว่าความไม่แน่นอนในส่วนผลของคดี เป็นผลสืบเนื่องมาจากกระบวนการบังคับใช้กฎหมายในชั้นของเจ้าหน้าที่ที่จะเลือกกฎหมายมาใดมาใช้ในการตั้งรูปคดี ดังจะเห็นว่าแม้แต่ในคดีเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะเองก็อาจมีการเลือกกฎหมายที่นำมาบังคับใช้แตกต่างกันได้ ตั้งแต่ประกาศของคณะรักษาความสงบแห่งชาติซึ่งมีโทษสูงสุดถึงจำคุก ไปจนกระทั่งกฎหมายว่าด้วยการรักษาความสะอาดที่มีโทษปรับเพียงเล็กน้อย ในประเด็นนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าความไม่แน่นอนและไม่สม่ำเสมอในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองนั้นจึงส่งผลกระทบต่อการศึกษาพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลอย่างหลีกเลี่ยง

ไม่ได้

อย่างไรก็ตาม ภายใต้ความไม่สม่ำเสมอของการใช้กลไกของ คสช. เรากลับพบความชัดเจนบางประการ ความชัดเจนที่ต้องการสร้างความรับรู้ให้กับสังคมว่าตราบไต่ที่คุณไม่ออกมา “ชุมนุมทางการเมือง” คุณก็จะไม่ได้รับผลในทางกฎหมายหรือได้รับผลในทางกฎหมายเพียงเล็กน้อย ทั้งนี้ ความหมายของ “ชุมนุมทางการเมือง” ถูกนิยามในความหมายเฉพาะหนึ่งๆ เท่านั้น หากพิจารณาจากข้อมูลที่ได้กล่าวถึงแล้วในส่วนที่ผ่านมาข้างต้น จะพบข้อเท็จจริงบางประการว่าการชุมนุมของประชาชนที่ออกมาต่อต้านรัฐประหารหรือเผด็จการทหารนั้น บางกรณีถูกตั้งข้อหาฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 หรือคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ในบางกรณีก็ถูกตั้งข้อหาตามพระราชบัญญัติชุมนุมสาธารณะ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดฯ หรือพระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยเครื่องขยายเสียงฯ ซึ่งเป็นความไม่สม่ำเสมอของการใช้อำนาจ แต่หากเราพิจารณาการชุมนุมในอีกลักษณะที่ไม่ใช่เรื่องของการต่อต้านรัฐประหารหรือเผด็จการทหาร หากแต่เป็นการแสดงความคิดเห็นด้วยบางประการต่อนโยบายของรัฐ เช่น การแสดงออกซึ่งความไม่เห็นด้วยต่อพระราชกำหนดประมง พ.ศ. 2558 หรือ การรวมตัวกันเพื่อขัดขวางการทำเหมืองทอง หรือ การรวมตัวคัดค้านการทำเหมืองแร่โปแตช จะพบว่ากรณีเหล่านี้ไม่มีกรณีใดเลยที่ถูกตั้งข้อหาฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 หรือคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 แต่ถูกตั้งข้อหาตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะฯ การใช้กลไกในลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดความรับรู้ว่าการชุมนุมบางกรณีเป็นการ “ชุมนุมทางการเมือง” แต่บางกรณีไม่ใช่ เฉพาะแต่การชุมนุมทางการเมืองเท่านั้นที่อาจถูกดำเนินการตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 หรือคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558


ความเข้าใจในลักษณะนี้สามารถพบเห็นได้ในสังคมโดยทั่วไป เช่น กรณีการเปิดศูนย์ปราบโกงประชามติของแกนนำ นปช. ซึ่งนายจตุพร พรหมพันธุ์กล่าวว่า “การทำหน้าที่ของพวกตนในการตั้งศูนย์ปราบโกงประชามติฯ นั้น ไม่ได้เป็นการกระทำที่ขัดต่อคำสั่งของ คสช.

เพราะไม่ใช่การชุมนุมทางการเมือง” หรือกรณีการชุมนุมคัดค้านโรงไฟฟ้าถ่านหินบริเวณหน้าทำเนียบรัฐบาลซึ่งกลุ่มผู้ชุมนุมยืนยันว่าไม่ใช่การชุมนุมทางการเมือง นอกจากนี้ในขั้นตอนการสืบสวนสอบสวนคดีสะมะแอและกลุ่มชาวประมงพื้นบ้าน ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจกล่าวกับสะมะแอว่า “พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ ไม่ได้ครอบคลุมเฉพาะการชุมนุมทางการเมืองแต่หมายรวมถึงการชุมนุมที่มีคนมารวมตัวกันในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้องหรือคัดค้านประเด็นต่างๆ ทั้งหมด ซึ่งรวมถึงกรณีของสะมะแอด้วย” จะเห็นได้ว่าความรับรู้ของทั้งสามกรณีคือการชุมนุมมีทั้งการชุมนุมทางการเมือง และการชุมนุมสาธารณะซึ่งเป็นคนละกรณีกัน และกฎเกณฑ์ที่ถูกนำมาใช้ก็แตกต่างกัน “การชุมนุมทางการเมือง” จึงมีความหมายเฉพาะโดยหมายถึงการรวมตัวกันของบุคคลที่ออกมาต่อต้านรัฐประหารหรือต่อต้านรัฐบาลทหารเท่านั้น

ผู้เขียนเห็นว่าความรับรู้และความเข้าใจดังกล่าวเชื่อมโยงกับความขัดแย้งทางการเมืองที่เกิดจากการชุมนุมทางการเมืองของฝ่ายเสื้อเหลืองและเสื้อแดงซึ่งเป็นเหตุผลหนึ่งที่ คสช. อ้างในการทำรัฐประหาร ในภาวะของความวุ่นวายของบ้านเมือง สิ่งที่ประชาชนจำนวนหนึ่งเรียกร้องก็คือความสงบเรียบร้อยซึ่งมีความสำคัญเหนือสิ่งอื่นใด การ “ชุมนุมทางการเมือง” จึงเป็นสิ่งที่ประชาชนในสังคมไทยหวาดกลัวและไม่อยากพบเจอกับภาวะเช่นนั้นอีก และเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ประชาชนบางส่วนเห็นว่าการดำรงอยู่ของ คสช. เป็นความชอบธรรม ความเข้าใจหรือการรับรู้ความหมายของ “การชุมนุมทางการเมือง” กับความชอบธรรมในการดำรงคงอยู่ของ คสช. จึงตั้งอยู่บน “ความกลัว” ว่าความวุ่นวายอย่างไรในอดีตจะกลับมาหลอกหลอนอีก

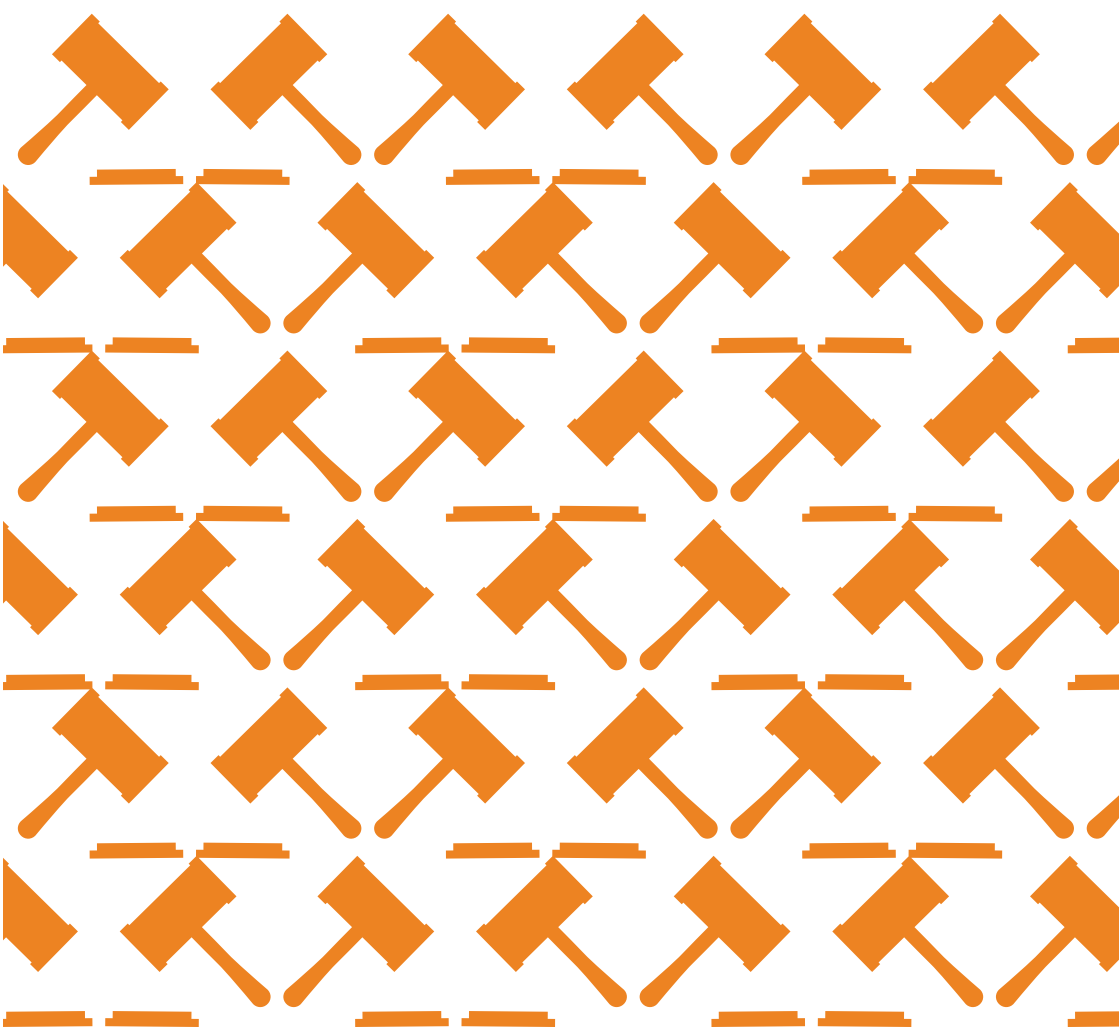
กลไกการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกโดยเฉพาะการชุมนุมผ่านการใช้บังคับประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 หรือคำสั่งหัวหน้า คสช. ฉบับที่ 3/2558 ซึ่งใช้บังคับเฉพาะกับการชุมนุมที่ต่อต้านรัฐประหารหรือรัฐบาลทหารเท่านั้น เพราะกลไกพิเศษทั้งสองเป็นกลไกที่เข้มข้น และมีขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาความวุ่นวายในสังคมซ้ำรอยเดิมอีก การใช้กลไกดังกล่าวยังเป็นเครื่องยืนยันว่าปัญหา

ความขัดแย้งทางการเมืองยังดำรงอยู่ トラบเท่าที่ยังมีการชุมนุมทางการเมือง คสช. ก็มีความชอบธรรมที่จะใช้กลไกดังกล่าว การดำรงอยู่ของกลไกพิเศษดังกล่าวจึงเป็นเครื่องหล่อเลี้ยง “ความกลัว” ให้ดำรงคงอยู่ พร้อมทั้งส่งสารและสร้างความรับรู้ว่า หากคุณกลัวความวุ่นวายอย่างในอดีต คุณก็ควรจำกัดการแสดงออกของตนเองและสยบยอมต่ออำนาจของ คสช.

กลไกการควบคุมเสรีภาพในการแสดงออกภายใต้ระบอบ คสช. จึงไม่ใช่ระบอบของอำนาจดิบปลายกระบอกรูปนั้น แต่เป็นระบอบที่ตั้งอยู่บนฐานของความกลัวและความ (ไม่) มั่นคงแน่นอนที่ทำให้ผู้คน (บางส่วน) ต้องยอมจำนนต่ออำนาจของ คสช. 

ศาลกับการยอมรับ ความเป็นรัฐชาติปัตถ์ และการตรวจสอบ การใช้อำนาจของ คสช.

นิติณี ทองแท้



บทนำ

ภายหลังจากการเข้ายึดอำนาจวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 โดย คณะรัฐประหารที่ใช้ชื่อว่า คณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือ คสช. ภายใต้การนำของพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ซึ่งเข้าควบคุม และบริหารประเทศมาจนถึงปัจจุบัน คสช. ออกประกาศ คำสั่ง ในนามของ คสช. และหัวหน้า คสช. เป็นจำนวนไม่น้อย โดยประกาศ คำสั่งต่าง ๆ ที่ออกมานับตั้งแต่ 22 พฤษภาคม 2557 ถึง 22 พฤษภาคม 2560 แบ่งเป็นประกาศ คสช. จำนวน 125 ฉบับ คำสั่ง คสช. จำนวน 207 ฉบับ และคำสั่งหัวหน้า คสช. ซึ่งออกตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 จำนวน 152 ฉบับ รวมถึงยังตรากฎหมายโดย สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ที่ตั้งขึ้นโดย คสช. ออกมาอีกจำนวน 239 ฉบับ¹ ซึ่งประกาศและคำสั่งที่ออกมานั้น เป็นประกาศและคำสั่งในเรื่องที่แตกต่างหลากหลาย แต่ส่วนใหญ่เป็นการออกประกาศและคำสั่งที่เป็นไปเพื่อความสะดวกในการเข้าจัดการบริหารประเทศ แม้ว่าประกาศ คำสั่งนั้นๆ มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งส่งผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้าง แต่คณะรัฐประหารได้บัญญัติรับรองความชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศ และคำสั่งดังกล่าวที่ตนออกมา ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

1 ข้อมูลจาก ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, "อภินิหารทาง "กฎหมาย": สถาบันตุลาการกับรัฐประหาร 22 พฤษภาคม 2557," ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, หน้า 3, http://www.tlhr2014.com/th/?wpfb_dl=42, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 25 สิงหาคม 2560.

(ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 มาตรา 47² ซึ่งบัญญัติให้ประกาศและคำสั่งของ คสช. ที่ได้ประกาศในระหว่างวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 จนถึงวันที่คณะรัฐมนตรีเข้ารับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับ ให้ถือว่าประกาศหรือคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด ซึ่งส่งผลให้ประกาศและคำสั่งต่างๆ ที่ คสช. ออกมา มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย แม้ต่อมาจะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 ก็ยังคงรับรองความชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 มาตรา 47, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอน 55 ก, หน้า 16, 22 กรกฎาคม 2557.

มาตรา 47 บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ 22 พฤษภาคม พุทธศักราช 2557 จนถึงวันที่คณะรัฐมนตรีเข้ารับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญนี้ ไม่ว่าจะประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางรัฐธรรมนูญ ในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น ไม่ว่าจะกระทำก่อนหรือหลังวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ เป็นประกาศ หรือคำสั่ง หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด และให้ประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะมีกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี หรือคำสั่ง แล้วแต่กรณี แก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก

ของประกาศและคำสั่งดังกล่าวที่ตนออกมา ผ่านมาตรา 279³ และยังคงอำนาจตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 ไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2560 เช่นกัน

การรัฐประหารนั้น แม้เมื่อมีการรัฐประหารแล้วจะมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้อยู่ในขณะที่มีการรัฐประหาร และประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาแทนที่ แต่เมื่อพิจารณาตามวิถีทางประชาธิปไตยแล้ว การรัฐประหารก็ยังคงเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เพราะเป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ คณะรัฐประหารที่เข้ามาบริหารประเทศมิได้มาจากหลักการของระบบรัฐสภา ไม่ได้ผ่านการเลือกตั้งโดยประชาชน จึงเป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายทั้งสิ้น ทำให้เมื่อทำการรัฐประหารแล้ว ผู้ที่ก่อการรัฐประหารต้องหาทางสร้างความชอบธรรมทางกฎหมายให้กับตนเอง ไม่ว่าจะเป็นการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิม ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ การเข้าเฝ้าพระมหากษัตริย์เพื่อให้ทรงมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งคณะรัฐประหาร รวมถึงการบัญญัติให้มี

3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 279, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอน 40 ก, หน้า 90, 6 เมษายน 2560.

มาตรา 279 บรรดาประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติหรือของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่จะออกใช้บังคับต่อไปตามมาตรา 265 วรรคสอง ไม่ว่าเป็นประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำที่มีผลใช้บังคับในทางรัฐธรรมนูญ ทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ ให้ประกาศ คำสั่ง การกระทำตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำนั้น เป็นประกาศ คำสั่ง การกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมาย และมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว ให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติ เว้นแต่ประกาศหรือคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางบริหาร การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีหรือมติคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี

บรรดาการใดๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2558 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2559 ว่าเป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าว ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมาย

การยกเว้นความผิดและโทษแก่ตนเอง ซึ่งสิ่งที่เห็นได้ชัดเจนคือความพยายามในการสร้างความชอบธรรมให้กับตนเองตามกระบวนการทางกฎหมาย รวมถึงการแสดงออกของคณะรัฐประหารที่สามารถควบคุมสถานการณ์ความสงบเรียบร้อยในประเทศได้ เพื่อให้ตนเองอยู่ในฐานะของรัฐธรรมนูญ การกระทำอื่นๆ ที่ตามมา ก็จะกลายเป็นการกระทำที่ถูกกฎหมายไปในที่สุด

หลังการรัฐประหาร 22 พฤษภาคม 2557 ก็เช่นกัน คสช. ออกประกาศ คสช. ฉบับที่ 5/2557 เรื่อง การสิ้นสุดชั่วคราวของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยคงไว้เฉพาะหมวด 2 พระมหากษัตริย์ ประกาศลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 และวันที่ 22 กรกฎาคม 2557 ก็ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 อย่างไรก็ตาม ความพยายามในการสร้างความชอบธรรมให้แก่ตนเองของ คสช. ผ่านการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ และการบัญญัติยกเว้นความผิดของตนเอง ไม่เพียงพอต่อการสร้างความชอบธรรมในการรัฐประหาร การสร้างความชอบธรรมยังต้องอาศัยอำนาจที่สำคัญอีกอำนาจหนึ่งตามรัฐธรรมนูญคือ อำนาจตุลาการ เราจะพบว่าองค์กรตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลทหาร เป็นอำนาจหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งต่อการรับรองความชอบธรรมของการรัฐประหารที่เกิดขึ้นในแต่ละครั้ง เนื่องจากเมื่อเกิดการรัฐประหารขึ้นในประเทศใดประเทศหนึ่ง มักมีกรณีที่มีการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยคณะรัฐประหารขึ้นสู่การพิจารณาของศาล⁴ การกล่าวอ้างถึงองค์กรที่มีส่วนสำคัญในการบังคับตามประกาศ คำสั่ง นั้นๆ ก็คือศาล ศาลกลายเป็นอำนาจที่สำคัญอำนาจหนึ่งในการให้การรับรองความชอบธรรมในการใช้อำนาจของ คสช. ผ่านกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีออกมาเป็นคำพิพากษาฎีกา โดยอยู่ภายใต้การรับรองความเป็นรัฐธรรมนูญของคณะรัฐประหาร รวมถึงการรับรองการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วย

4 สมชาย ปรีชาศิลป์กุล, ปัญหาทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการปฏิวัติ, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2539.

กฎหมายของการใช้อำนาจนั้นแต่อย่างใด

บทความชิ้นนี้ เป็นความพยายามศึกษาการให้ความชอบธรรม แก่คณะรัฐประหารผ่านอำนาจตุลาการ โดยการพิจารณาแบ่งออกเป็น 3 ประเด็นหลัก คือ **หนึ่ง** บทบาทศาลกับความเป็นรัฐธำธิปัตย์ของคณะรัฐประหาร โดยพิจารณาจากคำพิพากษาของศาล ข้อถกเถียงของคู่ความในคดี ความเปลี่ยนแปลงในคำพิพากษาของศาล ตั้งแต่ก่อนการรัฐประหาร 2557 และหลังจากการรัฐประหาร 2557 **สอง** การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง และประกาศที่ออกโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติในฐานะรัฐธำธิปัตย์ โดยศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลยุติธรรม รวมถึงผลกระทบที่เกิดจากการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้น **สาม** คำพิพากษาของศาลต่างๆ ในคดีที่เกี่ยวข้องกับประกาศ และคำสั่ง คสช. โดยแบ่งออกเป็น คดีที่เกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนประกาศหรือคำสั่ง คสช. ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ เสรีภาพของประชาชน และคดีที่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

บทบาทศาลกับความเป็นรัฐธำธิปัตย์ของคณะรัฐประหาร

หากกล่าวถึงรัฐธำธิปัตย์ เป็นที่รู้กันดีอยู่แล้วว่าเป็น ผู้มีอำนาจในการทำให้เกิดกฎหมาย หรือผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐ ในการรัฐประหารหลายครั้งที่ผ่านมามีการอธิบายว่าคณะรัฐประหารคือรัฐธำธิปัตย์ หรือผู้มีอำนาจในการออกกฎหมาย แม้ศาลเองก็ไม่อาจพิจารณาพิพากษาเอาผิดกับคณะรัฐประหารได้ จากอดีตที่ผ่านมา นับจากการรัฐประหารครั้งแรก พ.ศ. 2475 จนกระทั่งถึงปัจจุบัน ศาลได้มีคำพิพากษาที่เป็นารับรองความชอบธรรมและรับรองสถานะของคณะรัฐประหารจำนวนไม่น้อย คำพิพากษาในอดีตที่ถูกกล่าวถึงมากที่สุดและถือได้ว่าเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาความเป็นรัฐธำธิปัตย์ของคณะรัฐประหาร คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 45/2496 ที่ระบุไว้ว่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496

“...ข้อเท็จจริงได้ความว่าใน พ.ศ. 2490 คณะรัฐประหาร ได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศได้เป็นผลสำเร็จ การบริหารประเทศชาติในลักษณะเช่นนี้ คณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลง แก้ไขยกเลิกและออกกฎหมายตามระบบแห่งการปฏิวัติ เพื่อบริหารประเทศชาติต่อไป มิฉะนั้น ประเทศชาติจะตั้งด้วยความสงบไม่ได้ ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2490 จึงเป็นกฎหมายอันสมบูรณ์...”

หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวถึงการยอมรับการรัฐประหารในทางกฎหมาย ไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นว่า “กฎหมายนี้คือ กฎหมายที่รัฐบาลของคณะปฏิวัติได้ออก ย่อมเป็นอันสมบูรณ์ และมีผลผูกพันทางกฎหมาย เพราะแม้รัฐบาลซึ่งเป็นผู้ออกกฎหมายนั้นจะเกิดขึ้นโดยการปฏิวัติอันใช้กำลังก็ดี แต่ก็สามารถยืนยันหยุดฐานะอันทรงอำนาจ⁵

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 เป็นคำพิพากษาศาลฎีกาที่แสดงให้เห็นว่า ศาลยุติธรรมยอมรับว่าการรัฐประหารที่ทำสำเร็จ ก่อให้เกิดอำนาจที่ทำให้คณะรัฐประหารได้กลายเป็นผู้มีอำนาจแท้จริงในรัฐ นั้นหมายความว่ารัฐประหารนั้น เบื้องต้นตามข้อเท็จจริงการรัฐประหารเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและผิดระบอบประชาธิปไตย แต่เมื่อการรัฐประหารสำเร็จ ศาลให้การรับรองคณะรัฐประหาร คณะรัฐประหารก็เป็นรัฐอธิปัตย์ มีอำนาจสูงสุดในรัฐ ถือว่าเป็นการเริ่มต้นการยอมรับการรัฐประหารโดยกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้ยอมรับกฎหมายและกระบวนการต่างๆ ที่ตามมาจากการรัฐประหาร ทั้งนี้ ภายหลังจากพิพากษาดังกล่าว ก็มีคำพิพากษาอีกไม่น้อยที่พิพากษาออกมาในลักษณะเดียวกัน

5 ปิยบุตร แสงกนกกุล, “รัฐประหารในระบบกฎหมายไทย,” www.public-law.net, 28 ตุลาคม 2549, <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1001> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1662/2505

“...ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อใน พ.ศ. 2501 คณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับใช้ประชาชนก็ต้องถือว่าเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราออกมาด้วยการแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรหรือสภานิติบัญญัติของประเทศก็ตาม ดังนั้นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 ดังนั้น ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 21 (บุคคลอันธพาล) ซึ่งประกาศคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติบังคับแก่ประชาชนดังกล่าวข้างต้นเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในการปกครองเช่นนั้นได้...”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1234/2523

“...ศาลฎีกาเห็นว่าเมื่อคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติหรือหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินย่อมมีอำนาจที่จะออกประกาศหรือคำสั่งอันถือว่าเป็นกฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไปได้ แม้จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยออกประกาศใช้แล้วก็ตาม แต่เมื่อไม่มีบทกฎหมายยกเลิกประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินดังกล่าวแล้ว ประกาศหรือคำสั่งนั้นจึงยังเป็นกฎหมายใช้บังคับอยู่...”

จากคำพิพากษาในอดีต จะเห็นองค์ประกอบของการเป็นรัฐอธิปไตยของคณะรัฐประหาร ที่ศาลให้การรับรองคือ ศาลให้ความสำคัญกับการยึดอำนาจเบ็ดเสร็จ หากคณะรัฐประหารยึดอำนาจได้เป็นผลสำเร็จ ควบคุมบริหารประเทศได้เป็นไปอย่างเรียบร้อย คณะรัฐประหารนั้นก็จะมีสถานะเป็นรัฐบาล อยู่ในฐานะรัฐอธิปไตย ทำให้ประกาศหรือคำสั่งต่างๆ ของคณะรัฐประหาร มีผลเป็นกฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนได้ แม้คำสั่งหรือประกาศนั้น พระมหากษัตริย์จะ

มิได้ทรงตราด้วยการแนะนำและยินยอมของฝ่ายนิติบัญญัติ และมีรัฐธรรมนูญประกาศใช้แล้วก็ตาม

อย่างไรก็ดี หากเราถือว่าคณะรัฐประหารที่ยึดอำนาจได้ เปิดเสรีจรีบร็อยเป็นรัฐอธิปไตย แล้วเหตุใดคณะรัฐประหารต้องออกกฎหมายนิรโทษกรรมความผิดของตนเองด้วย นั้นหมายความว่า โดยกระบวนการรัฐประหารเอง แม้จะยึดอำนาจได้อย่างเปิดเสรีจรีบร็อย แต่คณะรัฐประหารก็ไม่อาจมั่นใจในความเป็นรัฐอธิปไตยของตนเอง จึงต้องออกกฎหมายนิรโทษกรรมให้ตนเอง เพราะหากคณะรัฐประหารเป็นรัฐอธิปไตยจริง ก็ไม่มีความจำเป็นต้องให้อำนาจตุลาการรับรองการกระทำของตนเองว่าเป็นไปตามกฎหมายและรัฐธรรมนูญ

หลังการรัฐประหาร 22 พฤษภาคม 2557 องค์การตุลาการก็ได้ดำรงสถานะเดิม คือการรับรองความเป็นรัฐอธิปไตยของคณะรัฐประหาร หรือ คสช. ผ่านคำพิพากษาของศาลในเรื่องสถานะความเป็นรัฐอธิปไตยของคณะรัฐประหาร ซึ่งการให้ความหมายของคำว่า รัฐอธิปไตยโดยองค์การตุลาการ ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญ ยังคงให้ความสำคัญกับลักษณะของการยึดอำนาจ และควบคุมบ้านเมืองได้เป็นผลสำเร็จ ผ่านคำพิพากษาในคดีต่างๆ

คำพิพากษากฎีกาที่ 3578/2560

คดีของนายสมบัติ บุญงามอนงค์ ถูกฟ้องในข้อหาฝ่าฝืนไม่มารายงานตัวตามคำสั่ง คสช. โดย คสช.มีคำสั่ง คสช.ที่ 3/2557 ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2557 ให้จำเลยซึ่งเป็นบุคคลตามรายชื่อลำดับที่ 60 มารายงานตัวต่อ คสช. แต่จำเลยไม่มา คสช. จึงได้ออกประกาศ (เฉพาะ) ที่ 25/2557 เรื่อง ให้มารายงานตัว หรือแจ้งเหตุขัดข้อง ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2557 และประกาศฉบับที่ 29/2557 เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2557 ซึ่งนายสมบัติ บุญงามอนงค์ จำเลย ไม่มารายงานตัวตามคำสั่ง โดยโต้แย้งว่า

“ขณะที่ คสช. ออกประกาศและคำสั่งให้ไปรายงานตัวนั้น

การยึดอำนาจการปกครองประเทศของ คสช. ยังไม่สำเร็จ คสช. ยังไม่มีฐานะเป็นรัฐาธิปัตย์ ไม่มีอำนาจออกประกาศหรือคำสั่งใดๆ การที่จำเลยไม่ไปรายงานตัวต่อ คสช. เป็นการใช้สิทธิต่อต้านการกระทำของ คสช. ที่ได้กระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 69⁶ และมาตรา 70⁷ การกระทำของของนายสมบัตินี้จึงไม่เป็นความผิดตามฟ้อง ปัญหาจึงมีว่า ขณะที่ คสช. ออกประกาศและคำสั่งให้จำเลยไปรายงานตัวนั้น การยึดอำนาจการปกครองเป็นผลสำเร็จแล้วหรือไม่ ซึ่งเป็นปัญหาข้อเท็จจริง”

ศาลเห็นว่า หลังจาก คสช. ได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศแล้ว คสช. ได้ออกประกาศและคำสั่งอันเป็นการใช้อำนาจบริหารประเทศอีกหลายอย่าง ประกาศและคำสั่งดังกล่าวได้กระทำในวันที่ยึดอำนาจการปกครองประเทศ วันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ถึงวันที่ 24 พฤษภาคม 2557 อันแสดงให้เห็นว่า คสช. สามารถยึดอำนาจการปกครองประเทศได้เป็นผลสำเร็จแล้ว หากการยึดอำนาจไม่เป็นผลสำเร็จ คสช. ก็ไม่สามารถใช้อำนาจบริหารประเทศเช่นว่านั้นได้ การที่จำเลยฎีกาว่า หากถือว่าการยึดอำนาจสำเร็จทันทีที่กลุ่มทหารเข้ายึดอำนาจและประกาศว่ายึดอำนาจสำเร็จนั้น บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 มาตรา 69 และมาตรา 70 ก็ไม่อาจมีผลใช้ได้เพราะไม่มีช่วงเวลาประชาชนสามารถต่อต้านการยึดอำนาจได้เลย ซึ่งศาลให้เหตุผลในประเด็นนี้ว่า

6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 69, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอน 47 ก, หน้า 20, 24 สิงหาคม 2550.

มาตรา 69 บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใดๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

7 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 70, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอน 47 ก, หน้า 20, 24 สิงหาคม 2550.

มาตรา 70 บุคคลมีหน้าที่พิทักษ์รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้

“ตราบไคที่การยึดอำนาจการปกครองยังไม่เป็นผลสำเร็จ คณะผู้ยึดอำนาจก็ไม่ใช่รัฐาธิปัตย์ กล่าวคือ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังไม่ถูกยกเลิกไปโดยอำนาจของคณะผู้ยึดอำนาจ สิทธิดังกล่าวของจำเลยและประชาชนอื่นก็ยังคงมีอยู่ แต่ข้อเท็จจริงฟังได้ตั้งวินิจฉัยข้างต้นแล้วว่า การยึดอำนาจการปกครองเป็นผลสำเร็จแล้ว คสช. เป็นรัฐาธิปัตย์จึงย่อมมีอำนาจออกประกาศและคำสั่งให้จำเลยมารายงานตัวต่อ คสช. และสิทธิของจำเลยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ได้ถูกยกเลิกไปแล้วนับแต่เวลาที่ คสช. ประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ล้มสุดลง ยกเว้นบทบัญญัติในหมวด 2 ว่าด้วยพระมหากษัตริย์ จำเลยจึงไม่อาจอ้างสิทธิตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้อีก”

นอกจากนี้ การที่จำเลยฎีกาท่านองว่าพิจารณาการรัฐประหารสำเร็จหรือไม่นั้น พิจารณาจากประเด็นดังต่อไปนี้

- มีการต่อต้านจากประชาชนหรือไม่
- มีรัฐธรรมนูญมายกเว้นความผิดของคณะรัฐประหารหรือไม่
- มีพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์รับรองฐานะของคณะรัฐประหารหรือไม่

ซึ่งศาลมองว่า

“ไม่ปรากฏว่ามีการต่อต้านจากประชาชนการยึดอำนาจการปกครองในครั้งนี้จน คสช. ไม่อาจบริหารประเทศได้แต่อย่างใด ส่วนที่อ้างว่าจะต้องมีรัฐธรรมนูญมายกเว้นความผิด หรือมีพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์มารองรับฐานะของ คสช. นั้น เป็นเพียงความเข้าใจของจำเลยเอง หาได้มีกำหนดกฎเกณฑ์ไว้ในที่ใดว่าจะต้องมีการดำเนินการดังกล่าวเสียก่อน จึงจะถือว่ายึดอำนาจการปกครองประเทศเป็นผลสำเร็จดังที่จำเลยฎีกาไม่”

จากคำพิพากษาข้างต้น จะพบว่าศาลยังคงพิจารณาจากการยึดอำนาจสำเร็จโดยไม่มี การโต้แย้งจากประชาชนเพียงเท่านั้น หากคณะรัฐประหารยึดอำนาจสำเร็จ ไม่มีการต่อต้านจากประชาชนก็ถือว่าคณะรัฐประหารนั้นเป็นรัฐาธิปัตย์แล้ว สามารถออกประกาศหรือคำสั่งมาใช้กับประชาชนได้ ซึ่งศาลไม่ได้พิจารณาจากสภาวะแวดล้อมความเป็นจริงในขณะนั้นว่า การต่อต้านการรัฐประหารที่เกิดขึ้นนับตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน เป็นการยากที่ประชาชนจะลุกขึ้นมาต่อต้านการยึดอำนาจอย่างชัดเจน เนื่องจากการยึดอำนาจโดยกำลังทหารไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถลุกขึ้นมาต่อต้านได้เลย หากมีประชาชนลุกขึ้นมาต่อต้านอาจถูกดำเนิน การทางกฎหมาย โดยเฉพาะจากการรัฐประหาร 22 พฤษภาคม 2557 ที่เมื่อรัฐประหารแล้ว คสช. ก็ออกประกาศและคำสั่งให้บุคคลต่าง ๆ มารายงานตัว ซึ่งส่วนหนึ่งก่อให้เกิดความกังวลถึงการเรียกให้บุคคลมารายงานตัวขึ้นในประเทศ ทั้งที่บางคนอาจไม่ได้มีส่วนร่วมทางการเมืองแต่อย่างใด ซึ่งการเรียกให้มารายงานตัวก็แสดงให้เห็นแล้วว่า ประชาชนเองไม่มีช่วงเวลาที่สามารถใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญในการต่อต้าน คสช. ได้เลย รวมถึงประชาชนอาจเกิดความหวาดกลัวในการลุกขึ้นมาโต้แย้งอำนาจของ คสช. ได้

นอกจากนี้ ในประเด็นการโต้แย้งของจำเลยเรื่องการมีรัฐธรรมนูญมายกเว้นความผิดของคณะรัฐประหาร และพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์รับรองฐานะของคณะรัฐประหารนั้น จากการรัฐประหารในอดีตที่ผ่านมา พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ในการรับรองฐานะของคณะรัฐประหาร และการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับที่บังคับใช้อยู่ขณะรัฐประหารและประกาศรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่มีบทบัญญัติเป็นการยกเว้นความผิดของคณะรัฐประหาร เป็นส่วนสำคัญในการรับรองความชอบและความเป็นรัฐาธิปัตย์ของคณะรัฐประหารที่สำคัญอย่างยิ่ง เช่นในการกบฏเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2524 ของกลุ่มยังเติร์กที่สามารถเข้ายึดอำนาจจากรัฐบาลพลเอกเปรม นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้แล้ว แต่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชฯ ทรงเสด็จไปค่ายสุรนารี ตาม

คำกราบบังคมทูลของพลเอกเปรม⁸ ทำให้ไม่มีพระบรมราชโองการแต่งตั้งกลุ่มผู้ก่อการยึดอำนาจเป็นรัฐบาล แสดงให้เห็นว่ากลุ่มยังเติร์กยังกระทำการรัฐประหารไม่สำเร็จ จนทำให้กลุ่มยังเติร์กนี้กลายเป็นกบฏไป

จากคำพิพากษาคดีของนายสมบัติ บุญงามอนงค์ จะพบว่าการพิจารณาของศาลไม่ได้มีความแตกต่างไปจากเดิม ยังคงให้ความสำคัญกับการยึดอำนาจที่เป็นผลสำเร็จ แต่สิ่งที่ปรากฏเพิ่มเติมคือ ข้อโต้แย้งที่นายสมบัติกล่าวอ้างถึงการรัฐประหารที่เสร็จสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีพระบรมราชโองการรองรับสถานะทางกฎหมายของคณะรัฐประหาร และมีการใช้สิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แต่ศาลให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงว่าการยึดอำนาจเป็นผลสำเร็จหรือไม่เป็นสำคัญที่สุด

ในคดีของกลุ่มนักกิจกรรมที่นั่งรถไฟไปตรวจสอบการทุจริตโครงการอุทยานราชภักดิ์ ในข้อหาชุมนุมทางการเมือง ขัดต่อคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 เรื่อง การรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติ ลงวันที่ 1 เมษายน 2558 ข้อ 12 ที่ห้ามชุมนุมทางการเมืองตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป โดยจำเลยทั้งหมดยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลทหาร จำเลยยื่นคำร้องต่อศาลว่า อำนาจของศาลทหารกรุงเทพ ไม่ครอบคลุมต่อการพิจารณาคดีนี้ เนื่องจากจำเลยทั้ง 11 คนเป็นพลเรือน และพื้นที่เกิดเหตุคือบริเวณสถานีรถไฟธนบุรีนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลของศาลแขวงตลิ่งชัน และข้อหาที่จำเลยทั้งหมดโดนไม่ใช่ข้อหาที่ต้องขึ้นศาลทหารตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 37/2557 เรื่อง ความผิดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร ซึ่งกำหนดความผิดที่ต้องอยู่ในเขตอำนาจศาลทหาร ได้แก่ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 107-112 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร มาตรา 113-118 และความผิดตามประกาศหรือคำสั่ง คสช.

8 นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, พระผู้ปกเกล้าฯ ประชาธิปไตย: 60 ปีสิริราชสมบัติกับการเมืองการปกครองไทย, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 168-169.

ดังนั้น ผู้มีอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าวจึงควรเป็นศาลแขวง ต่ลิ่งซันไม่ใช่ศาลทหารกรุงเทพ แต่ศาลแขวงตลิ่งซันกลับเห็นว่า เมื่อ คสช. ยึดอำนาจการปกครองได้ ย่อมมีฐานะเป็นรัฐอธิปไตย มีอำนาจ ออกกฎหมาย รวมถึงออกประกาศหรือคำสั่งใดๆ แม้ประกาศ คสช. ที่ กำหนดให้คดีได้อยู่ในเขตอำนาจศาลทหารนั้น จะเป็นการขัดต่อกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ในการนำพลเรือนขึ้นศาลทหาร

ในคดีของนายพันธ์ศักดิ์ ศรีเทพ ที่ถูกดำเนินคดีข้อหาปลุกระดม ยั่วยุให้ฝ่าฝืนกฎหมายตามมาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญา ความ ผิดตาม พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ มาตรา 14 (3) และฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 เรื่อง ห้ามชุมนุมทางการเมือง โดยกำหนดห้าม ชุมนุมทางการเมือง ที่มีจำนวนตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป ซึ่งนายพันธ์ศักดิ์ได้ โต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลทหาร เนื่องจากตนเองเป็นพลเรือนไม่อยู่ ในเขตอำนาจศาลทหาร โดยส่งคำร้องวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจศาลไปที่ เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม ศาลอาญามีความเห็นลงวันที่ 29 มีนาคม 2559 ความว่า การที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติยึดอำนาจ สำเร็จ และเข้าควบคุมสถานการณ์ประเทศ ในขณะที่ประกาศกฎ อัยการศึก และออกคำสั่งต่างๆ คำสั่งและประกาศนั้นถือเป็นกฎหมาย ดังนั้น ประกาศ คสช. ฉบับที่ 37/2557 เรื่อง ความผิดที่อยู่ในอำนาจ พิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร ที่ให้ผู้ต้องหาคดีเกี่ยวกับความ มั่นคง ถูกนำตัวไปพิจารณาคดีที่ศาลทหาร จึงผูกพันต่อคดีนี้ด้วย ศาล ทหารจึงมีอำนาจพิจารณาคดีนี้⁹

จากคำพิพากษาต่างๆ หลังการเข้ายึดอำนาจของ คสช. จะพบ ว่ามีการโต้แย้งอำนาจในฐานะความเป็นรัฐอธิปไตยของ คสช. อย่าง กว้างขวาง โดยประเด็นในการโต้แย้งที่นำไปสู่การวินิจฉัยความเป็น รัฐอธิปไตยของ คสช. จากคำพิพากษาและคดีที่เกิดขึ้น แบ่งออกเป็น 2 เรื่องหลัก คือ โต้แย้งเรื่องความเป็นรัฐอธิปไตย และโต้แย้งเรื่องเขต

9 “พันธ์ศักดิ์: พลเมืองรุกเดิน.” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ োলোর্, <https://freedom.ilaw.or.th/case/662> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

อำนาจศาลทหาร ซึ่งศาลยุติธรรมมีความเห็นเป็นไปในทิศทางเดียวกัน คือ มองเพียงแค่ว่าการยึดอำนาจที่สำเร็จและเข้าควบคุมสถานการณ์ของประเทศได้โดยไม่มี การต่อต้านจากประชาชน ทำให้ คสช. มีความเป็นรัฐาธิปัตย์แล้ว ไม่จำเป็นต้องมีพระบรมราชโองการแต่งตั้ง และสามารถออกประกาศหรือคำสั่งใดๆ มาใช้บังคับกับประชาชนได้ ในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐ แม้จะมีความพยายามโต้แย้งอำนาจ คสช. โดยอ้างการพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ก็ตาม

ศาลเป็นองค์กรหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งต่อการรับรองผลของการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลจากการรัฐประหาร เมื่อเกิดการรัฐประหารขึ้น มักมีกรณีที่มีการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของประกาศ และคำสั่งต่างๆ ที่บัญญัติขึ้นโดยคณะรัฐประหารขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ทำให้ศาลต้องพิจารณาถึงการนำบทบัญญัติของกฎหมายมาปรับใช้ต่อกรณีข้อโต้แย้งดังกล่าว การรับรองความชอบด้วยกฎหมายของคณะรัฐประหารโดยศาลจึงเป็นสิ่งสำคัญในการดำรงไว้ซึ่งอำนาจเบ็ดเสร็จของคณะรัฐประหารชุดนั้นๆ องค์กรศาลจึงเป็นส่วนสำคัญในการให้ความชอบธรรมแก่คณะรัฐประหาร โดยผ่านการตีความว่าคณะรัฐประหารเป็นรัฐาธิปัตย์ หากมีการยอมรับความเป็นรัฐาธิปัตย์ของ คสช. ย่อมหมายความว่า ประกาศและคำสั่งที่ออกมาหลังการยึดอำนาจ มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายได้ แม้กระบวนการเข้าสู่อำนาจไม่ชอบด้วยวิถีทางประชาธิปไตย และประกาศ คำสั่งนั้นๆ ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ตาม

ทั้งนี้ องค์กรตุลาการเช่นศาล ซึ่งควรเป็นองค์กรที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญและสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ศาลกลับมีคำพิพากษาเป็นไปในแนวทางเดียวกันคือ เมื่อคณะรัฐประหารทำการยึดอำนาจเป็นผลสำเร็จแล้ว คณะรัฐประหารนั้นก็กลายเป็นรัฐาธิปัตย์ มีอำนาจในการออกคำสั่ง หรือประกาศ ซึ่งมีผลเป็นกฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชน แม้คำสั่งหรือประกาศดังกล่าวจะไม่ได้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติใดๆ ก็ตาม การที่ศาลยอมรับความเป็นรัฐาธิปัตย์ของคณะรัฐประหาร ส่งผลให้การกระทำใดๆ ทั้งการออก

ประกาศและคำสั่งของคณะรัฐประหาร เป็นประกาศและคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายเพราะออกมาในฐานะรัฐอธิปไตย

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง และประกาศที่ออกโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ในฐานะรัฐอธิปไตย

การรับรองความเป็นรัฐอธิปไตยที่ถูกนำไปใช้ในการตีความในกระบวนการศาลนั้น นอกจากเป็นส่วนสำคัญในการให้อำนาจความชอบธรรมแก่ คสช. แล้ว หลังจากรัฐประหาร 22 พฤษภาคม 2557 คณะรัฐประหารภายใต้ชื่อ คสช. ได้ออกประกาศ คำสั่งต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจำนวนมาก การที่ศาลยอมรับความเป็นรัฐอธิปไตยของคณะรัฐประหารที่ทำการยึดอำนาจ เท่ากับให้ความชอบธรรมในการออกประกาศ คำสั่งต่างๆ ให้มีสถานะที่ถูกต้องตามกฎหมาย และสามารถออกคำสั่ง หรือประกาศใดๆ มาบังคับใช้กับประชาชนได้อย่างกว้างขวาง ในฐานะของผู้มีอำนาจปกครองสูงสุด

การยอมรับฐานะความเป็นรัฐอธิปไตยของคณะรัฐประหารโดยศาล ในอดีตอาจเป็นเพียงการยอมรับในฐานะผู้มีอำนาจออกคำสั่งและประกาศต่างๆ ในฐานะผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐ เนื่องจากในอดีตเมื่อเกิดการรัฐประหาร คณะรัฐประหารชุดต่างๆ จะออกประกาศหรือคำสั่งไม่มาก และไม่นานหลังจากรัฐประหารก็จะประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว แต่ภายหลังการรัฐประหาร 22 พฤษภาคม 2557 การยอมรับคณะรัฐประหารในฐานะรัฐอธิปไตยส่งผลต่อการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสังคมมากกว่าในอดีต เนื่องจาก คสช. ออกประกาศและคำสั่งเป็นจำนวนมากนับแต่ขึ้นสู่อำนาจ นอกจากออกประกาศและคำสั่งจำนวนมากแล้ว หลังการรัฐประหาร วันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ยังประกาศใช้มาตรา 44 รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2557 ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 44 ในกรณีทั่วหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

เห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปในด้านต่างๆ การส่งเสริมความสามัคคีและความสมานฉันท์ของประชาชนในชาติ หรือเพื่อป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการระงับยับยั้ง หรือกระทำการใดๆ ได้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่ง หรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้และเป็นที่สุด ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้รายงานประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว”

จากมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญ สามารถแบ่งพฤติการณ์ที่ให้อำนาจในการออกกฎหมาย โดยอาศัยมาตรา 44 ได้ดังนี้

- ประโยชน์ในการปฏิรูปในด้านต่างๆ
- การส่งเสริมความสามัคคีและความสมานฉันท์ของประชาชนในชาติ
- เพื่อป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร

จากมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญ นำมาสู่การออกคำสั่งหัวหน้าคสช. โดยอาศัยมาตรา 44 ตามมาอย่างกว้างขวางในหลายด้าน ซึ่งโดยลักษณะของคำสั่งตามมาตรา 44 นั้นมีข้อกำหนดว่าต้องเป็นการออกเพื่อประโยชน์ตามที่มาตรา 44 กำหนดเท่านั้น อย่างไรก็ตาม คำสั่งต่างๆ ที่ออกมาโดยอาศัยมาตรา 44 นั้น เราจะพบว่าเป็นคำสั่งที่

กว้างขวางอย่างมาก โดยเฉพาะการออกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 3/2558 เรื่อง การรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติ เพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่แทนกฏอัยการศึก โดยอาศัยอำนาจจากมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 แม้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 แล้วก็ตาม แต่มาตรา 44 ยังคงมีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เมื่อมีปัญหาการออกคำสั่งของหัวหน้า คสช. โดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 44 ขึ้นสู่ศาล ศาลกลับไม่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 44 ว่าการใช้อำนาจของ คสช. เป็นไปตามที่มาตรา 44 บัญญัติไว้หรือไม่

หากพิจารณาจากบทบาทของศาลในปัจจุบัน เราจะพบว่าหากเป็นการออกประกาศ คำสั่ง โดย คสช. ศาลจะไม่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเลย ไม่ว่าจะด้วยข้อจำกัดในทางรัฐธรรมนูญหรือข้อจำกัดโดยศาลเองก็ตาม ทำให้เกิดคำถามว่า ศาลมีบทบาทหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ แต่ทำไมจึงไม่ปรากฏบทบาทของศาลในการทำหน้าที่ดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลทหาร หรือศาลปกครอง ก็ตาม ในบทความส่วนนี้ จึงต้องการพิจารณาการตรวจสอบความชอบผ่านกระบวนการพิพากษาคดีที่ขึ้นสู่ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม และศาลทหาร

▶ ศาลปกครอง

สำหรับศาลปกครอง ปรากฏคดีที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 4/2559 เรื่อง การยกเว้นการใช้บังคับกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมสำหรับการประกอบกิจการบางประเภท ซึ่งการออกคำสั่งดังกล่าวของหัวหน้า คสช. เป็นการออกคำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 44 คือกรณีที่เครือข่ายภาคประชาชน 8 จังหวัด ร่วมกับมูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม (EnLAW) ยื่นฟ้องหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ต่อศาลปกครองสูงสุด ขอให้เพิกถอนคำสั่งหัวหน้าคสช. ที่ 4/2559 กรณียกเว้นผังเมืองทั่วประเทศ สำหรับกิจการด้านพลังงานและขยะ ซึ่งมีความเสี่ยงต่อสิ่งแวดล้อมและ

สุขภาพ อันเป็นการเปิดช่องให้มีกิจการอันตรายตั้งในพื้นที่ไม่เหมาะสมได้ โดยผู้ฟ้องเห็นว่า การออกคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 4/2559 มิได้เป็นไปตามกรอบเงื่อนไขการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 44 นอกจากไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่อ้างไว้ในคำสั่งแล้ว ยังเป็นมาตรการที่สร้างความเดือดร้อนเสียหายแก่ประชาชนเกินความจำเป็น¹⁰

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ โดยศาลให้ความเห็นว่า

“...เมื่อคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ 4/2559 เรื่อง การยกเว้นการใช้บังคับกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมสำหรับการประกอบกิจการบางประเภท ซึ่งเป็นกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มิได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยผังเมืองแต่อย่างใด ประกอบกับมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 บัญญัติให้คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ออกมาถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญดังกล่าวและเป็นที่สุด ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาเพื่อควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้อีกได้...”

จากความเห็นของศาลปกครองสูงสุดจะเห็นว่า แม้การออกคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 4/2559 จะมีสถานะเป็นกฎ ซึ่งการเพิกถอนกฎ ต้องร้องต่อศาลปกครอง แต่การออกกฎดังกล่าวอาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญ ไม่ได้อาศัยอำนาจจากกฎหมายว่าด้วยผังเมืองซึ่งเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ทำให้ศาลปกครองไม่สามารถรับฟ้องไว้ได้ รวมถึงมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้คำสั่งหัวหน้า คสช.

10 รายละเอียดคดีจาก “EnLAW-ประชาชน 8 จังหวัดฟ้องเพิกถอนคำสั่ง คสช. ยกเว้นผังเมือง,” ประชาไท, 18 เมษายน 2559, <http://prachatai.com/journal/2016/04/65302> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 25 ธันวาคม 2560.

ที่ออกมาถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญดังกล่าวและเป็นที่สุด ศาลจึงไม่อาจรับฟ้องคดีนี้ได้

คดีที่เป็นตัวอย่างของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอีกคดีคือ คดีที่ น.ส.กัญญา ทองเงิน ยื่นฟ้องหัวหน้า คสช. กรณีมีคำสั่งที่ 24/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำการประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำการประมงตามที่ได้รับอนุญาต เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย โดย น.ส.กัญญา ทองเงิน เจ้าของเรืออวนรุน “คิงส์สมุทร” ยื่นฟ้อง พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา หัวหน้า คสช. กรณีใช้อำนาจตามมาตรา 44 ออกคำสั่งห้ามทำการประมงด้วยอวนรุน ต่อศาลปกครองขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 24/2558

ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยคือ คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีอยู่ในอำนาจที่ศาลปกครองรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ ศาลพิจารณาว่า สาเหตุที่ผู้ถูกฟ้องออกคำสั่งดังกล่าว เนื่องจากก่อนหน้านี้ผู้ถูกฟ้องโดยความเห็นชอบของ คสช. ได้ออกคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 10/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำการประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ลงวันที่ 29 เมษายน 2558 เพื่อจัดตั้งศูนย์บัญชาการแก้ไขปัญหาการทำการประมงผิดกฎหมายขึ้น ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้รับรายงานจากศูนย์ดังกล่าวว่า ปัจจุบันทรัพยากรสัตว์น้ำในน่านน้ำไทยมีแนวโน้มลดลงอย่างต่อเนื่อง อันเป็นผลมาจากการทำประมงเกินกว่าที่ศักยภาพการผลิตตามธรรมชาติจะทดแทนได้ หากปล่อยไว้เช่นนี้โดยไม่มีมาตรการจัดการที่ดีพอ จะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น เพื่อให้จำนวนเรือประมงไทยอยู่ในภาวะสมดุลกับปริมาณทรัพยากรสัตว์น้ำ และมีให้มีการใช้เครื่องมือทำการประมงที่ทำลายพันธุ์สัตว์น้ำอย่างร้ายแรง ผู้ถูกฟ้องจึงใช้อำนาจตามมาตรา 44 ออกคำสั่งมาบังคับใช้เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว

ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 10/2558 ดังกล่าวมีผลบังคับเป็นการทั่วไป จึงอยู่ในความหมาย

ของกฎ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง แต่เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีอาศัยอำนาจตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญ และมาตรา 44 บัญญัติให้คำสั่งเช่นว่านี้ถือเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้ และเป็นที่สุด ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาได้ จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณา และให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

จากคดีทั้งสองข้างต้นจะเห็นว่า การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ออกมานั้น อยู่ในความหมายของกฎ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง แต่เนื่องจากคำสั่งดังกล่าว ออกโดยอาศัยอำนาจจากมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติให้คำสั่งเช่นว่านี้ถือเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้ และเป็นที่สุด ทำให้ไม่อยู่ในอำนาจที่ศาลปกครองจะรับฟ้องได้ อีกทั้งคำสั่งดังกล่าวไม่ใช่กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่จะอยู่ในอำนาจการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ศาลยุติธรรมเองก็ไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดีที่ฟ้องเพิกถอนกฎที่ออกโดยหน่วยงานรัฐได้อีก¹¹ ทำให้เกิดปัญหาว่าในกรณีเช่นนี้ หากต้องการตรวจสอบความชอบในการออกคำสั่งดังกล่าวว่าเป็นไปตามที่มาตรา 44 บัญญัติไว้หรือไม่ ซึ่งศาลปกครองน่าจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจใกล้เคียงที่สุดในการพิจารณาความชอบดังกล่าว กลับมิได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว และไม่รับฟ้องคดีไว้เลย

นอกจากนี้ คดีที่นายวัฒนา เมืองสุข ฟ้องหัวหน้า คสช. ต่อศาลปกครอง ขอให้เพิกถอนประกาศ คสช. ฉบับที่ 21/2557 เรื่องห้ามบุคคลเดินทางออกนอกราชอาณาจักร เพราะเห็นว่าเป็นคำสั่งที่เกิดขึ้นตามอำเภอใจของผู้ถูกฟ้องคดีโดยมีวัตถุประสงค์ทางการเมือง

11 “ไม่รับฟ้องเพิกถอนคำสั่ง คสช. 4/2559 ยกเว้นผังเมือง ศาลปกครองชี้ไม่มีอำนาจตรวจสอบ ธน. มาตรา 44.” มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม, <https://enlawfoundation.org/newweb/?p=3027> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 25 มกราคม 2561.

มิได้กระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ดุลยพินิจในการออกคำสั่งและอนุญาตให้เดินทางมิได้ มีหลักเกณฑ์หรือเหตุผลโดยชอบด้วยกฎหมายมาสนับสนุน ประกาศและการปฏิบัติตามประกาศดังกล่าวยังขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับมิได้ อีกทั้งมาตรา 44 และมาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ที่ให้อำนาจหัวหน้า คสช. กระทำการใดๆ ในทางนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเป็นที่สุด ก็ไม่ทำให้หัวหน้า คสช. สามารถออกคำสั่งที่ขัดต่อมาตรา 1 มาตรา 2 มาตรา 3 และมาตรา 4

ต่อมา ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของนายวัฒนา เมืองสุข เนื่องจากมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) 2557 โดยมาตรา 47 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า บรรดาประกาศและคำสั่งของ คสช. หรือคำสั่งของหัวหน้า คสช. ที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 จนถึงวันที่คณะรัฐมนตรีเข้ารับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญนี้ ไม่ว่าจะประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางรัฐธรรมนูญ ในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ประกาศหรือคำสั่งตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น ไม่ว่าจะกระทำก่อนหรือหลังวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ เป็นประกาศหรือคำสั่ง หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย และชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงยอมผูกพันองค์กรศาล ซึ่งต้องพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ศาลปกครองจึงมีอาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาได้

อย่างไรก็ดี คดีที่ผู้ช่วยศาสตราจารย์ปัญญา เจริญพจน์ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองนครราชสีมา ให้เพิกถอนมติการประชุมสภามหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์ ที่มีมติให้รองศาสตราจารย์มาลีณี จุฑาปะมาเป็นอธิการบดีต่อเป็นสมัยที่สอง เนื่องจากรองศาสตราจารย์มาลีณี

มีอายุเกิน 60 ปี ถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะขัดต่อพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ที่กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดี ต้องเป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาเท่านั้น โดยก่อนหน้าจะมีการฟ้องคดีดังกล่าว ได้มีคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 37/2560 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการบริหารงานของสถาบันอุดมศึกษา ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 265 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ให้ผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดี รองอธิการ จนถึงคณบดี ไม่จำเป็นต้องเป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาก็ได้ ซึ่งเชื่อกันว่าคำสั่ง คสช. ฉบับนี้เป็นการอนุญาตให้ข้าราชการหรืออาจารย์มหาวิทยาลัยที่เกษียณอายุแล้ว สามารถดำรงตำแหน่งบริหารในมหาวิทยาลัยได้ โดยเฉพาะอธิการบดีที่ดำรงตำแหน่งจนครบเกษียณก็จะต่ออายุได้

คดีนี้ ศาลพิพากษาให้เพิกถอนมติสภามหาวิทยาลัย ที่ให้รองศาสตราจารย์มาลินีดำรงตำแหน่งอธิการบดี โดยศาลปกครองให้เหตุผลว่า คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 37/2560 ระบุไว้เพียงว่า สภามหาวิทยาลัยสามารถแต่งตั้ง “คนนอก” ที่ไม่ได้เป็นข้าราชการ มาดำรงตำแหน่งอธิการบดีได้ แต่ไม่ได้ระบุเรื่องอายุเอาไว้ ฉะนั้น คุณสมบัติเรื่องอายุจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายเดิม คือผู้ที่อายุเกิน 60 ปี ไม่สามารถดำรงตำแหน่งอธิการบดี หรือผู้บริหารมหาวิทยาลัยที่เป็นส่วนราชการได้ คำพิพากษาศาลปกครองครั้งนี้ ถือเป็นครั้งแรกที่อาจเรียกได้ว่าไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกับคำสั่งหัวหน้า คสช. แม้ศาลปกครองจะไม่ได้ปฏิเสธคำสั่งดังกล่าว แต่ถือว่าเป็นทิศทางที่ดีในการใช้อำนาจของศาลปกครอง

จากคดีที่ขึ้นสู่ศาลปกครอง ถ้าไม่นับรวมคดีเพิกถอนมติสภามหาวิทยาลัย ศาลปกครองปฏิเสธไม่รับคำฟ้องทั้งสิ้น ด้วยเหตุผลว่าการออกคำสั่งดังกล่าวได้ออกโดยอาศัยอำนาจจากมาตรา 44 รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 แท้จริงแล้วเป็นการใช้อำนาจของคณะรัฐประหาร ที่มีสถานะเป็นนิติกรรมทางปกครอง ไม่ว่าจะอยู่

ในรูปของกฎหรือคำสั่ง เป็นการใช้อำนาจในฐานะของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองควรเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาความชอบของประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวมากที่สุด แต่ศาลปกครองเองกลับปฏิเสธการรับคดีไว้พิจารณาอย่างสิ้นเชิง โดยอ้างว่าเป็นการออกตามรัฐธรรมนูญซึ่งไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เช่นนี้แล้ว ศาลปกครองจึงกลายเป็นส่วนหนึ่งในการรับรองการออกประกาศหรือคำสั่งที่มีผลเป็นละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยไม่มีกระบวนการตรวจสอบความชอบใดๆ และเป็นการเปิดโอกาสให้ คสช. สามารถออกประกาศหรือคำสั่งใดก็ได้โดยอ้างมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญ โดยไม่มีการตรวจสอบว่าประกาศหรือคำสั่งที่ออกมา เป็นไปตามเหตุผลตามมาตรา 44 จริงหรือไม่

▶ ศาลทหาร

ด้านศาลทหาร สิ่งที่น่าสนใจภายหลังการรัฐประหาร 22 พฤษภาคม 2557 คือการนำพลเรือนขึ้นศาลทหาร โดยไม่ตรวจสอบว่าคดีดังกล่าวควรอยู่ในเขตอำนาจศาลทหารหรือไม่ เช่นในคดีที่นักศึกษา นักกิจกรรม และประชาชนรวม 11 คน ถูกตั้งข้อหาฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ข้อ 12 ห้ามชุมนุมทางการเมืองตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป จากการร่วมกิจกรรม “นั่งรถไฟไปอุทยานราชภักดี ส่องแสงหากลโกง” จำเลยได้ยื่นโต้แย้งเขตอำนาจศาล เนื่องจากเห็นว่าคำสั่งหัวหน้า คสช. ไม่ใช่ข้อหาที่ต้องขึ้นศาลทหารตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 37/2557 ที่ระบุเฉพาะความผิดตามประกาศ คสช. หรือคำสั่ง คสช. เท่านั้น ทั้งนี้ อัยการทหารคัดค้านโดยเห็นว่าคำสั่งหัวหน้า คสช. คือคำสั่ง คสช. และศาลทหารกรุงเทพทำความเห็นส่งให้ศาลแขวงตลิ่งชัน โดยเห็นว่าคดีนี้อยู่ในอำนาจศาลทหาร เพราะมาตรา 47 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ได้รับรองความชอบด้วยกฎหมายของประกาศ คสช. ฉบับที่ 37/2557 ที่ให้พลเรือนขึ้นศาลทหาร และคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ที่เป็นข้อหาตามฟ้องของจำเลย ศาลแขวงตลิ่งชันเห็นว่าหัวหน้า คสช. ออกคำสั่งดังกล่าว โดยได้รับความเห็นชอบจาก คสช. ไม่ได้ออกด้วยตนเอง ย่อมถือเป็น

คำสั่ง คสช. ที่ออกโดยหัวหน้า คสช. จึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร¹²

นอกจากนี้ ในคดีที่สิริภพถูกกล่าวหาว่าโพสต์ข้อความเข้าข่ายความผิดตามมาตรา 112 บนโลกออนไลน์ 3 ข้อความ เมื่อวันที่ 7 พฤศจิกายน 2552, 15 ธันวาคม 2556, และ 22 มกราคม 2557 ทั้งสามข้อความของนายสิริภพเกิดขึ้นก่อนการรัฐประหารโดย คสช. และเกิดขึ้นก่อนการออกประกาศ คสช. ฉบับที่ 37/2557 เรื่อง ความผิดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร ซึ่งเป็นประกาศที่ให้พลเรือนขึ้นศาลทหาร คดีนี้ นายสิริภพให้การปฏิเสธ และได้แย้งเขตอำนาจของศาลทหาร เนื่องจากในขณะที่โพสต์ข้อความยังไม่มีประกาศ คสช. ฉบับที่ 37/2557

ศาลทหารจึงทำความเข้าใจไปที่ศาลอาญา ระบุว่าคดีนี้อยู่ในเขตอำนาจศาลทหาร เพราะการโพสต์ข้อความออนไลน์เป็นความผิดต่อเนื่อง เรื่อยมาจนถึงวันที่ 30 มิถุนายน 2557 ซึ่งข้อความยังปรากฏอยู่ตลอด แต่ศาลอาญาเห็นว่า การกระทำของจำเลยถือว่าสำเร็จและจบไปตั้งแต่ข้อความปรากฏบนเว็บไซต์ ไม่ใช่การกระทำต่อเนื่อง เพราะจำเลยไม่ได้มีเจตนาให้ข้อมูลคงอยู่ตลอดไป เพียงแต่มีเจตนาเผยแพร่ข้อมูล แต่ข้อมูลคงอยู่เพราะสภาพการทำงานของคอมพิวเตอร์ อย่างไรก็ดี คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เห็นพ้องกับศาลทหาร โดยให้เหตุผลว่า แม้จำเลยจะโพสต์ข้อมูลมานานแล้ว แต่ข้อมูลทั้งหมดยังคงเข้าถึงได้จนเจ้าหน้าที่ตรวจพบในวันที่ 30 มิถุนายน 2557 คดีจึงอยู่ในเขตอำนาจศาลทหาร

จากความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล แสดงให้เห็นว่า การโพสต์ข้อมูลบนโลกออนไลน์ไม่ว่าจะโพสต์เมื่อใด แม้ออนโพสต์ข้อความดังกล่าวยังไม่มีประกาศ คสช. เรื่องพลเรือนต้องขึ้นศาลทหารก็ตาม หากข้อความยังไม่ถูกลบออก ต่อมา มีประกาศดังกล่าวเกิดขึ้น ก็เป็นคดีที่ขึ้นศาลทหารได้ ซึ่งคำวินิจฉัยนี้อาจ

12 “บทสรุปการต่อสู้ของพลเรือนที่ไม่ยอมขึ้นศาลทหาร.” ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, 26 กุมภาพันธ์ 2560, <http://www.tlhr2014.com/th/?p=3563> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 25 มกราคม 2561.

เป็นบรรทัดฐานสำหรับคดีออนไลน์คดีอื่นๆ ด้วย

▶ ศาลยุติธรรม

ด้านศาลยุติธรรม กลุ่มพลเมืองโต้กลับได้ฟ้องหัวหน้า คสช. กับพวก รวม 5 คน ในคดีทำรัฐประหารเข้าควบคุมบริหารประเทศ ในความผิดฐานร่วมกันเป็นกบฏล้มล้างรัฐธรรมนูญหรือล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ และออกคำสั่งในนาม คสช. หลายนับ อันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ขอให้ลงโทษจำเลยและพวกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 91, 113 และ 114 ซึ่งศาลพิเคราะห์ประเด็นแรกคือ คดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจศาลอาญา แต่ศาลเห็นว่า แม้การเข้ายึดและควบคุมอำนาจการปกครองประเทศในนาม คสช. จะไม่เป็นไปตามวิถีทางในระบอบประชาธิปไตย แต่เมื่อมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ใช้รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 โดยมาตรา 48 บัญญัติให้การกระทำทั้งหลายของหัวหน้า คสช. และ คสช. รวมทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางรัฐธรรมนูญ ทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ซึ่งเป็นการกระทำความผิดกฎหมาย ให้ผู้กระทำนั้นพ้นจากความผิดและความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง ดังนั้น การกระทำของจำเลยและพวก จึงพ้นจากความผิด และความรับผิดชอบตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ตามมาตรา 48 ไม่มีมูลที่ศาลจะรับไว้พิจารณาให้พิพากษายกฟ้อง

ในคดีนี้ จะเห็นว่าศาลปฏิเสธที่จะตรวจสอบความรับผิดชอบของ คสช. ว่ามีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานก่อการกบฏหรือไม่ โดยอาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 มาตรา 48 ที่บัญญัติยกเว้นความผิดให้แก่คณะผู้ก่อการรัฐประหาร ในบทบัญญัติมาตรา 48 มีลักษณะเป็นการนิรโทษกรรมให้แก่คณะรัฐประหาร การรัฐประหารซึ่งเบื้องต้นเป็นเหตุการณ์ที่มีชอบด้วยกฎหมาย เมื่อทำการรัฐประหารแล้ว ผู้ที่ก่อการรัฐประหารต้องสร้างความชอบธรรมทางกฎหมายให้กับตนเอง สิ่งที่ได้ชัดเจน

คือการออกกฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่คณะผู้ก่อการรัฐประหาร ซึ่งการออกกฎหมายนิรโทษกรรมมีขึ้นครั้งแรกตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 และกลายมาเป็นธรรมเนียมปกติของการรัฐประหารทุกครั้ง เมื่อการก่อการรัฐประหารเรียบร้อยแล้ว ต้องมีบทบัญญัติที่ออกมาเพื่อยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำของตนเอง ทุกครั้งตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน ไม่มีการรัฐประหารแม้แต่ครั้งเดียวที่ไม่นิรโทษกรรมความผิดให้แก่ตนเอง

จากคำพิพากษาและคดีตัวอย่างดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าศาลศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลยุติธรรม ไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของประกาศ หรือคำสั่งของหัวหน้า คสช. ตลอดจนการกระทำที่เป็นการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวได้ ทำให้อำนาจการตรวจสอบถ่วงดุลของฝ่ายตุลาการต่อฝ่ายบริหารนั้น ไม่สามารถกระทำได้เลย ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ คสช. ออกคำสั่งอื่นๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน

คำพิพากษาของศาลต่างๆ ในคดีที่เกี่ยวข้องกับประกาศ และคำสั่ง คสช.

เมื่อคณะรัฐประหารได้รับการรับรองเป็นรัฐวิสามัญแล้ว สิ่งก็ตามมาคือการออกประกาศ คำสั่ง กฎหมายต่างๆ ในนามคณะรัฐประหาร ซึ่งกลายเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น เพราะเมื่อเป็นรัฐวิสามัญย่อมสามารถออกกฎหมายมาบังคับใช้ เมื่อประชาชนลุกขึ้นโต้แย้งประกาศ หรือคำสั่งต่างๆ ที่ออกมา ศาลกลับพิจารณาแต่ตัวบทกฎหมายที่ออกโดยคณะรัฐประหารเองว่าการกระทำทั้งหมดเป็นการกระทำที่ชอบแล้ว ไม่มีการตรวจสอบแม้กระทั่งเหตุผลในการออกกฎหมายฉบับนั้นๆ เป็นไปตามบทบัญญัติที่กล่าวอ้างหรือไม่

จากบทบาทของศาล ไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่า องค์กรศาลเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้การรัฐประหารเป็นอำนาจที่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้ระบอบประชาธิปไตย รวมถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ

ประชาชนขาดหายไปจากสังคม โดยผันแปรไปตามเจ้าของอำนาจที่เข้ามา ในการศึกษาคดี ผู้ศึกษาแบ่งการศึกษาคดีผ่านคดีที่มีคำพิพากษาแล้ว โดยเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับประกาศ หรือคำสั่งของ คสช. แบ่งออกเป็นคดี 2 ลักษณะ คือ 1. คดีที่เกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนประกาศหรือคำสั่ง คสช. ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ เสรีภาพของประชาชน 2. คดีที่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

1. คดีที่เกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนประกาศหรือคำสั่ง คสช. ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ เสรีภาพของประชาชน

การพิจารณาคดีของศาลต่างๆ ในคดีที่ประชาชนฝ่าฝืนประกาศ หรือคำสั่งของ คสช. ที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนนั้น ผู้ศึกษาจะพิจารณาคำพิพากษาของศาลต่างๆ ในคดีที่มีคำพิพากษาแล้ว เพื่อแสดงให้เห็นทิศทางของคำพิพากษาว่า ศาลมีแนวโน้มตัดสินไปในทิศทางเช่นไร โดยแยกเป็นศาลทหารและศาลยุติธรรม

1.1 คดีที่ขึ้นศาลทหาร

1) คดีนายสุเมศถูกกล่าวหาว่า ร่วมปลุกระดมให้ประชาชนประมาณ 100 คน รวมตัวที่บริเวณหน้าห้างสรรพสินค้าฟอร์จูนทาวน์ เพื่อคัดค้านการรัฐประหาร เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2557 โดยนายสุเมศถูกจับกุมขณะเดินอยู่ในห้างสรรพสินค้าดังกล่าว และถูกควบคุมตัวที่กองปราบฯ 7 วัน ก่อนจะถูกตั้งข้อกล่าวหา ฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 เนื่องจากจำเลยพร้อมกับพวกอีก 100 คน ร่วมชุมนุมต่อต้านการปกครองประเทศของคณะรักษาความสงบแห่งชาติบริเวณห้างสรรพสินค้าฟอร์จูนทาวน์ จำเลยรับสารภาพและรับข้อเท็จจริงตามฟ้อง พร้อมขอให้ศาลลงโทษสถานเบา ศาลทหารพิพากษาจำคุก 6 เดือน ปรับ 10,000 บาท แต่จำเลยให้การรับสารภาพ จึงลดโทษให้กึ่งหนึ่งเหลือโทษจำคุก 3 เดือน ปรับ 5,000 บาท รอลงอาญา 2 ปี¹³

2) คดีนายเยียมยอด ศรีมันตระ ช่วงปี 2555 นายเยียมยอด

13 "สุเมศ: ฝ่าฝืนประกาศ คสช. ห้ามชุมนุมทางการเมือง," ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/606> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

เรียกร้องให้ปล่อยตัวผู้ชุมนุมทางการเมืองระหว่างปี 2549-2553 รวมทั้งคดีอาญามาตรา 112 และเรียกร้องให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญ ปี 2550 รวมถึงเป็นแกนนำสมาพันธ์ประชาชนรักประชาธิปไตย 20 จังหวัดภาคอีสาน ที่ดำเนินการรวบรวมรายชื่อประชาชนจำนวน 65,400 คน ยื่นเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ต่อมาถูกจับกุมและฟ้องคดีในศาลทหารเนื่องจากฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 41/2557 จากการไม่มารายงานตัวตามกำหนด ศาลทหารพิพากษาจำคุก 1 ปี ปรับ 20,000 บาท แต่จำเลยให้การรับสารภาพ จึงลดโทษให้กึ่งหนึ่งเหลือโทษจำคุก 6 เดือน ปรับ 10,000 บาท รอลงอาญา 2 ปี¹⁴

3) คดีนายชัยนรินทร์ ถูกกล่าวหาว่ามีความผิดตามมาตรา 215 และประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 เรื่อง การห้ามชุมนุมทางการเมือง โดยเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2557 มีประชาชนราว 5 คน ยืนเรียงแถวบริเวณลานน้ำพุ ห้างสยามพารากอน ชูป้ายกระดาษขนาด A4 เรียงติดกัน เขียนข้อความว่า “รัฐประหารกลัวกระดาษ A4 ตอนนี ้กระดาษ A4 หน้ากระดานเรียงหนึ่ง มาหาแล้วจ้า” นอกจากนี้มีการอ่านบทกวีแสดงความไม่เห็นด้วยกับรัฐประหาร โดยมีนายชัยนรินทร์ร่วมชุมนุมต่อต้านรัฐประหารในครั้งนี้ด้วย ศาลทหารพิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิดตามมาตรา 215 แต่มีความผิดตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 จึงลงโทษจำคุก 6 เดือน ปรับ 10,000 บาท จำเลยให้การรับสารภาพ จึงลดโทษให้กึ่งหนึ่งเหลือโทษจำคุก 3 เดือน ปรับ 5,000 บาท รอลงอาญา 2 ปี¹⁵

4) คดีนายสงวน ถูกจับกุมข้อหาฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 41/2557 ไม่มารายงานตัวตามกำหนด โดยมีความผิดเนื่องจากขัด

14 “เยี่ยมยอด: ฝ่าฝืนคำสั่งรายงานตัว คสช.,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/620> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

15 “ชัยนรินทร์: ฝ่าฝืนประกาศ คสช. ห้ามชุมนุมทางการเมือง และ ป.อาญา มาตรา 215.,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/610> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

คำสั่งเรียกรายงานตัวเพิ่มเติมฉบับที่ 57/2557 ซึ่งจำเลยมีชื่อถูกเรียกให้มารายงานตัวแต่ไม่เข้ารายงานตัวตามวันและเวลาตามประกาศ ดังนั้นจึงมีความผิดตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 41/2557 ศาลทหารพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดเนื่องจากขัดคำสั่ง คสช. ศาลลงโทษตาม ประกาศ คสช. ฉบับที่ 41/2557 จำคุก 1 ปี ปรับ 20,000 บาท จำเลยรับสารภาพ จึงลดโทษให้กึ่งหนึ่ง จำคุก 6 เดือน ปรับ 10,000 บาท และให้รอลงโทษ 1 ปี¹⁶

5) คดีนายหนึ่งถูกจับวันที่ 19 ตุลาคม 2557 และถูกฟ้องศาลทหาร ในข้อหาฝ่าฝืนประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 7/2557 เรื่อง ห้ามชุมนุมทางการเมืองเกิน 5 คน โดยถูกกล่าวหาว่าเข้าร่วมการชุมนุมต่อต้านรัฐประหาร ที่บริเวณอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2557 เจ้าหน้าที่ทหารและตำรวจมีภาพถ่ายของนายหนึ่งร่วมกับบุคคลอื่นอีกหลายคนพันลึงบนรถอัมมี่ของทหารที่จอดไว้บริเวณอนุสาวรีย์ฯ ในวันที่ 4 ธันวาคม 2557 ศาลทหารกรุงเทพนัดสอบคำให้การ จำเลยรับสารภาพและรับข้อเท็จจริงตามฟ้อง ศาลพิพากษาจำคุก 6 เดือน ปรับ 10,000 บาท แต่จำเลยให้การรับสารภาพ จึงลดโทษให้กึ่งหนึ่งเหลือโทษจำคุก 3 เดือน ปรับ 5,000 บาท รอลงอาญา 2 ปี¹⁷

6) คดีนายพงษ์ศักดิ์¹⁸ ถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัวฉบับที่ 58/2557 โดยให้ไปรายงานตัวที่สโมสร

16 “สงวน: ฝ่าฝืนคำสั่งรายงานตัว คสช.,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพออนไลน์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/619> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

17 “หนึ่ง: ฝ่าฝืนประกาศคสช. ห้ามชุมนุมทางการเมือง,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ออนไลน์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/633> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

18 พงษ์ศักดิ์ยังถูกกล่าวหาว่าโพสต์รูปภาพและข้อความประกอบลงบนเฟซบุ๊กของตนที่ใช้ชื่อว่า “Sam Parr” จำนวน 6 ข้อความ ซึ่งข้อความและรูปภาพดังกล่าวเข้าข่ายหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ฯ ศาลจึงพิพากษาว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 และ พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ฯ มาตรา 14 จำนวน 6 กรรม ลงโทษจำคุกกรรมละ 10 ปี รวมทั้งหมด 60 ปี เนื่องจากจำเลยรับสารภาพจึงลดโทษให้กึ่งหนึ่ง เหลือจำคุก 30 ปี

ทหารบก เทเวศร์ วันที่ 10 มิถุนายน 2557 เวลา 10.00-12.00 น. แต่พงษ์ศักดิ์ไม่ได้มารายงานตัวตามวันและเวลาที่กำหนด มีความผิดตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 41/2557 เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัว เป็นความผิด และต้องพิจารณาคดีที่ศาลทหารตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 38/2557 โดยถูกจับที่สถานีขนส่งพิษณุโลก และวันที่ 19 มีนาคม 2558 ศาลนัดสอบคำให้การ จำเลยรับสารภาพ ศาลจึงอ่านคำพิพากษาลงโทษจำคุก 1 ปี ปรับ 20,000 บาท แต่เนื่องจากจำเลยรับสารภาพ ศาลจึงลดโทษให้กึ่งหนึ่ง เหลือจำคุก 6 เดือน ปรับ 10,000 บาท และด้วยเหตุที่จำเลยไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน รอลงอาญา 2 ปี¹⁹

7) คดีนายชัชวาลย์ นักข่าวอิสระในจังหวัดลำพูน ถูกฟ้องสู่ศาลทหาร โดยถูกกล่าวหาว่าเผยแพร่ภาพข่าวการชุมนุมต่อต้านรัฐประหาร พร้อมเขียนคำบรรยายใต้ภาพว่า “แดงลำพูนแปลงกายใส่หลากสี สวมหน้ากากชูป้ายต้านรัฐประหารกลางเมือง” บนเว็บไซต์ manageronline อันอาจเป็นการปลุกปั่นยั่วยุ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 116 ศาลให้เหตุผลว่า การกระทำของจำเลยเป็นเพียงการนำเสนอข่าวเหตุการณ์ประจำวัน และโจทก์ไม่อาจนำสืบจนสิ้นสงสัยได้ว่า จำเลยมีเจตนาสร้างความกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชน ศาลทหารจึงมีคำพิพากษาให้ยกฟ้อง²⁰

8) คดีนายปรีชาถูกฟ้องสู่ศาลทหาร โดยถูกจับกุมในข้อหายุยงปลุกปั่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 และฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 ห้ามชุมนุมตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป จากการร่วมสังเกตการณ์และมอบดอกไม้ให้พันธมิตรฯ ศรีเทพ ขณะเดินเท้าในกิจกรรม ‘พลเมืองรุกเดิน’ เพื่อเรียกร้องไม่ให้ดำเนินคดีกับพลเรือน

19 “พงษ์ศักดิ์: ฝ่าฝืนคำสั่งรายงานตัว คสช.,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/657> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

20 “ชัชวาลย์: แพร์ภาพข่าวการชุมนุมต้านรัฐประหาร,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/664> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

ที่ศาลทหาร ศาลทหารกรุงเทพออกหมายจับปรีชาในภายหลัง ศาลเห็นว่าจำเลยไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน และพฤติการณ์แห่งคดีไม่ร้ายแรงเกินสมควร เห็นควรให้รอการลงโทษจำคุกไว้ก่อน เพื่อให้จำเลยมีโอกาสดูแลตัว อันเป็นประโยชน์ต่อตัวจำเลยและสังคมโดยรวม โดยให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปีนับจากศาลมีคำพิพากษา และให้จำเลยชำระค่าปรับ²¹

9) คดีนักวิชาการ 8 คนถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ห้ามชุมนุมตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป จากการร่วมกันแถลงข่าวเรื่อง 'มหาวิทยาลัยไม่ใช่ค่ายทหาร' ที่โรงแรมในจังหวัดเชียงใหม่ ต่อมาผู้ต้องหา 6 คนเข้าพบผู้บัญชาการมณฑลทหารบกที่ 33 ภายในค่ายกาวิละ จังหวัดเชียงใหม่ และลงนามในบันทึกข้อตกลงว่าจะไม่เคลื่อนไหวทางการเมือง ทำให้ 6 คนดังกล่าวพ้นจากการถูกดำเนินคดี จึงเหลือผู้ต้องหาเพียง 2 คน คือ นายอรรถจักร สัตยานุรักษ์ และนายสมชาย ปรีชาศิลปกุล ซึ่งภายหลังอัยการศาลทหารมีคำสั่งไม่ฟ้อง²²

10) คดีของกลุ่มนักกิจกรรมที่นั่งรถไฟไปตรวจสอบการทุจริตโครงการอุทยานราชภักดิ์ ในข้อหาชุมนุมทางการเมือง ขัดต่อคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 เรื่อง การรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติ ลงวันที่ 1 เมษายน 2558 ข้อ 12 ห้ามชุมนุมทางการเมืองตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป จำเลยทั้งหมดยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลทหาร โดยยื่นคำร้องต่อศาลว่า อำนาจของศาลทหารกรุงเทพฯ ไม่ครอบคลุมการพิจารณาคดีนี้ เนื่องจากจำเลยทั้ง 11 คนเป็นพลเรือน พื้นที่เกิดเหตุคือบริเวณสถานีรถไฟธนบุรี อยู่ในเขตอำนาจของศาลแขวงดลิ่งชัน และข้อหาที่จำเลยทั้งหมดถูกฟ้องไม่ใช่ข้อหาที่ต้องขึ้นศาลทหารตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 37/2557 เรื่อง ความผิดที่อยู่

21 "ปรีชา: มอบดอกไม้ให้พันธมิตรฯ," ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพออนไลน์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/692> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

22 "นักวิชาการแถลงข่าว 'มหาวิทยาลัยไม่ใช่ค่ายทหาร'," ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพออนไลน์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/700> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร ซึ่งกำหนดความผิดที่ต้องอยู่ในเขตอำนาจศาลทหาร ได้แก่ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 107-112 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร มาตรา 113-118 และความผิดตามประกาศหรือคำสั่ง คสช. คดีนี้ ผู้ถูกดำเนินคดีส่วนหนึ่งยอมรับเงื่อนไขการปล่อยตัว โดยต้องตกลงที่จะไม่เคลื่อนไหวทางการเมืองและไม่เดินทางออกนอกประเทศ โดยไม่ได้รับอนุญาตจาก คสช. ปัจจุบันมีผู้ถูกดำเนินคดีทั้งหมด 11 คน ในจำนวนนี้ธเนตรถูกแยกฟ้องเป็นอีกคดีและให้การรับสารภาพ ศาลพิพากษาไปเมื่อ 25 มกราคม 2560 ให้จำคุกจำเลย 6 เดือน โดยเพิ่มโทษตามมาตรา 92 อีก 2 เดือน จากการกระทำผิดซ้ำภายใน 5 ปี รวมเป็น 8 เดือน เนื่องจากจำเลยเคยถูกศาลพิพากษาในคดีชุมนุมทางการเมืองเมื่อปี 2553 ข้อหาฝ่าฝืน พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ และทำให้เสียทรัพย์ แต่จำเลยให้การรับสารภาพลดโทษจำคุกเหลือ 4 เดือน²³

11) คดีนายสิริภพใช้นามปากกา Rungsila เขียนบทความและทวีเกี่ยวกับการเมืองเผยแพร่บนเว็บไซต์และเฟซบุ๊กส่วนตัว ในวันที่ 1 มิถุนายน 2557 คสช. ออกคำสั่งฉบับที่ 44/2557 เรียกบุคคลรายงานตัวเพิ่มเติม โดยบุคคลที่มีรายชื่อในคำสั่งฉบับนี้ส่วนหนึ่งถูกดำเนินคดีตามมาตรา 112 หลังเข้ารายงานตัว แม้จะมีชื่อในคำสั่งรายงานตัว แต่สิริภพไม่เข้ารายงานตัวตามกำหนดในวันที่ 3 มิถุนายน 2557 ต่อมาวันที่ 25 มิถุนายน 2557 สิริภพถูกกลุ่มบุคคลพร้อมอาวุธดักจับระหว่างที่รถของเขากำลังจะเข้าตัวเมืองกาฬสินธุ์ สิริภพถูกคุมขังด้วยอำนาจตามกฎหมายอัยการศึก 1 คืนก่อนถูกส่งมาควบคุมตัวต่อที่กองปราบจนครบ 7 วัน จึงถูกแจ้งข้อกล่าวหาฝ่าฝืนคำสั่งรายงานตัวของ คสช. วันที่ 2 กรกฎาคม 2557 สิริภพได้รับการประกันตัวในคดีฝ่าฝืนคำสั่งรายงานตัว แต่เย็นวันเดียวกันนั้น เจ้าหน้าที่จากกองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (ปอท.) आयัดตัวเขาไปดำเนินคดีมาตรา 112 จากนั้นสิริภพก็ไม่ได้ประกันตัว

23 “นั่งรถไฟไปอุทยานราชภักดิ์.” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพไอลอร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/704> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

อีกเลย โดยวันที่ 25 สิงหาคม 2559 ศาลทหารพิพากษาว่าสิริภพ มีความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งรายงานตัว เพราะเห็นว่าสิริภพทราบถึงคำสั่งดังกล่าวแต่ไม่ปฏิบัติตาม ส่วนที่สิริภพผู้ว่าการไม่เข้ารายงานตัวเป็นการทำอาชญากรรมขึ้นนั้น ศาลเห็นว่าในวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 คสช. เข้าควบคุมอำนาจสำเร็จแล้ว ประกาศคำสั่งจึงมีสถานะเป็นกฎหมาย การที่จำเลยไม่เข้ารายงานตัว แม้จะอ้างว่าเป็นการทำอาชญากรรมขึ้น ก็ถือว่าทำผิดกฎหมาย จึงพิพากษาจำคุกเป็นเวลา 1 ปี ปรับ 18,000 บาท จำเลยให้การเป็นประโยชน์ลดโทษให้หนึ่งในสาม เหลือคงจำคุก 8 เดือนปรับ 12,000 บาท จำเลยไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน ให้รอการลงโทษเอาไว้กำหนด 2 ปี เนื่องจากเหตุแห่งคดีนี้ เกิดระหว่างการประกาศกฎอัยการศึกซึ่งศาลทหารมีการพิจารณาเพียงชั้นเดียว คดีจึงเป็นที่สิ้นสุด²⁴

12) ในวันที่ 19 มิถุนายน 2559 กลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) นัดหมายเปิดศูนย์ปราบโกงประชามติ เพื่อจับตาความผิดปกติที่อาจเกิดขึ้นในการลงประชามติวันที่ 7 สิงหาคม 2559 ในหลายจังหวัดทั่วประเทศ ที่อำเภอบ้านโป่ง จังหวัดราชบุรี ก็มีการจัดกิจกรรมเปิดศูนย์ปราบโกงด้วยเช่นกัน โดยมีคนมาร่วมถ่ายภาพกับป้ายศูนย์ปราบโกงประมาณ 20 คน ปรากฏว่ามีบุคคลไปร้องทุกข์กับพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับผู้ที่เข้าร่วมกิจกรรมนี้ ในข้อหาขัดคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ชุมนุมทางการเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นเหตุให้บุคคล 18 คนที่ร่วมถ่ายภาพในวันเปิดศูนย์ปราบโกงถูกพนักงานสอบสวนออกหมายเรียกเพื่อไปรับทราบข้อกล่าวหา ในวันที่ 10 กรกฎาคม 2559 บุคคลที่ถูกออกหมายเรียก 18 คนเดินทางไปรับทราบข้อกล่าวหาที่ สภ.บ้านโป่ง โดยทั้งหมดให้การปฏิเสธ หลังการสอบสวน อัยการทหารให้พนักงานสอบสวนมาสอบถามผู้ต้องหาทั้งหมดด้วยว่ามีผู้ใดสมัครใจเข้ารับการปรับทัศนคติเป็นเวลา 5-7 วันหรือไม่ สำหรับผู้ที่สมัครใจเข้ารับการปรับทัศนคติ

24 ในคดีนี้ศาลให้รอการลงโทษจำคุกคดี แต่เนื่องจากนายสิริภพถูกดำเนินคดีมาตรา 112 และไม่ได้รับอนุญาตให้ประกันตัวระหว่างลี้ภัย สิริภพจึงไม่ได้รับการปล่อยตัว

หลังเสร็จสิ้นกระบวนการ หน่วยงานที่รับผิดชอบการปรับทัศนคติจะทำหนังสือมายังร้อยเวรว่า คดีความของผู้ที่ได้เข้าปรับทัศนคติสิ้นสุดแล้ว และพนักงานสอบสวนจะมีความเห็นไม่สั่งฟ้องบุคคลนั้น ๆ²⁵

1.2 คดีที่ขึ้นศาลยุติธรรม

1) คดีนายวีระยุทธเข้าร่วมชุมนุมด้านรัฐประหาร เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2557 บริเวณหน้าหอศิลปวัฒนธรรมแห่งกรุงเทพมหานคร เป็นการฝ่าฝืนคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 7/2557 เรื่อง การห้ามชุมนุมทางการเมือง ในวันที่ 3 กรกฎาคม 2557 ศาลแขวงปทุมวันพิพากษาว่าวีระยุทธมีความผิดฐานฝ่าฝืน พ.ร.บ.กฎอัยการศึก มาตรา 8 และ 11 และประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 เรื่อง การห้ามชุมนุมทางการเมือง ให้ลงโทษจำคุก 2 เดือน ปรับ 6,000 บาท เนื่องจากจำเลยรับสารภาพ จึงลดโทษให้กึ่งหนึ่ง คงเหลือจำคุก 1 เดือน ปรับ 3,000 บาท จากการสืบพยาน ศาลเห็นว่าพฤติการณ์คดีไม่ร้ายแรง จำเลยมีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง มีภาระเลี้ยงดูครอบครัว และไม่มีความผิดอาญาอื่น โทษจำคุกจึงให้รอลงอาญาโทษจำคุกไว้ 1 ปี และให้จ่ายค่าปรับ 3,000 บาท²⁶

2) คดีนายอภิชาติเข้าร่วมชุมนุมต่อต้านรัฐประหาร เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2557 บริเวณหน้าหอศิลปวัฒนธรรมแห่งกรุงเทพมหานคร เป็นการฝ่าฝืนคำสั่ง คสช. ที่ 7/2557 เรื่อง การห้ามชุมนุมทางการเมือง ในวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2559 ศาลแขวงปทุมวันพิพากษายกฟ้องโดยให้เหตุผลว่ากระบวนการสอบสวนจำเลยไม่ถูกต้องเพราะพนักงานสอบสวนจากกองปราบปรามไม่มีอำนาจสอบสวนจำเลย การสอบสวนคดีนี้จึงไม่ชอบ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

25 “อัยการทหารตีกลับสำนวนคดีเปิดศูนย์ปราบโกงบ้านโป่ง สั่งเพิ่มข้อหา-ใครเข้าปรับทัศนคติคดีจบ,” ประชาไท, 23 มกราคม 2560, <https://prachatai.com/journal/2017/01/69738> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 25 ธันวาคม 2560.

26 “วีระยุทธ: ฝ่าฝืนคำสั่งคสช. ห้ามชุมนุมทางการเมือง,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ฮอล์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/588> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

คดีนี้ หลังศาลมีคำพิพากษา อัยการอุทธรณ์คดี ในวันที่ 11 ตุลาคม 2559 ศาลอุทธรณ์มีคำสั่งให้ศาลชั้นต้นทำคำพิพากษาใหม่เพราะเห็นว่าพนักงานสอบสวนกองปราบปรามมีอำนาจสอบสวนคดี ถือว่ามีการสอบสวนโดยชอบแล้ว โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องคดี ศาลแขวงปทุมวันนัดฟังคำพิพากษาใหม่วันที่ 19 ธันวาคม 2559 โดยศาลชั้นต้นพิพากษาว่าอภิชาติมีความผิดฐานฝ่าฝืนประกาศห้ามชุมนุมของ คสช. และความผิดฐานมั่วสุมเกินกว่าสิบคนก่อความวุ่นวายในบ้านเมือง เพราะจำเลยทราบอยู่แล้วว่าการออกประกาศห้ามชุมนุมแต่ยังไปชุมนุม ทั้งพยานโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ทหารปฏิบัติหน้าที่รักษาความเรียบร้อยในพื้นที่เกิดเหตุเบิกความยืนยันหนักแน่นว่าจำเลยมีพฤติการณ์ปลุกเร้าให้ผู้ร่วมชุมนุมต่อต้านเจ้าหน้าที่ทหารปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบพิพากษาจำคุก 2 เดือน ปรับเงิน 6,000 บาท แต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษมีกำหนด 1 ปี²⁷

3) คดีของนายสมบัติ บุญงามอนงค์ ถูกฟ้องในข้อฝ่าฝืนไม่มารายงานตัวตามคำสั่ง คสช. โดย คสช.มีคำสั่ง คสช.ที่ 3/2557 ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2557 ให้จำเลยซึ่งเป็นบุคคลตามรายชื่อลำดับที่ 60 มารายงานตัวต่อ คสช. แต่จำเลยไม่มา คสช. จึงได้ออกประกาศ (เฉพาะ) ที่ 25/2557 เรื่อง ให้มารายงานตัว หรือแจ้งเหตุขัดข้อง ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2557 และประกาศฉบับที่ 29/2557 เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2557 โดยนายสมบัติ บุญงามอนงค์ จำเลย ไม่มารายงานตัวตามคำสั่ง ทั้งนี้ นายสมบัติได้แย้งว่า ขณะนี้ คสช. ออกประกาศและคำสั่งให้ไปรายงานตัวนั้น การยึดอำนาจการปกครองประเทศของ คสช. ยังไม่สำเร็จ คสช. ยังไม่มีฐานะเป็นรัฐอธิปไตย ไม่มีอำนาจออกประกาศหรือคำสั่งใดๆ และการที่จำเลยไม่ไปรายงานตัวต่อ คสช. เป็นการใช้สิทธิต่อต้านการกระทำของ คสช. ที่ได้กระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ ตามรัฐธรรมนูญแห่ง

27 “อภิชาติ: ชุมนุมต้านรัฐประหาร.” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/679> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 69²⁸ และมาตรา 70²⁹ การกระทำของของนายสมบัติจึงไม่เป็นความผิดตามฟ้อง ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่านายสมบัติไม่มีความผิดตามประกาศ คสช. ฉบับที่ 29/2557 แต่นอกจากนั้นให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ คงจำคุกสมบัติเป็นเวลา 2 เดือน ปรับเป็นเงิน 3,000 บาท โดยโทษจำคุกให้รอลงอาญาไว้ 1 ปี

จากคำพิพากษาและคดีตัวอย่างดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าในบางข้อหา ลักษณะของคำพิพากษามีเจตนาเป็นไปเพื่อการคุกคามเสรีภาพและสร้างความหวาดกลัวให้กับประชาชน แต่ไม่ได้มีการลงโทษอย่างแท้จริง แต่ในคดีที่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 และคดีที่มีการฝ่าฝืนประกาศ หรือคำสั่ง คสช. ศาลจะมีคำพิพากษาให้มีการรอลงโทษ หรือรอลงอาญาไว้เท่านั้น และในคดีที่มีความผิดตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 เรื่อง การรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติ ส่วนใหญ่จะให้บุคคลที่มีความผิดตามคำสั่งดังกล่าว เข้ารับการปรับทัศนคติ

2. คดีที่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

ในการศึกษาคดีที่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เป็นคดีที่จำเลยส่วนใหญ่ถูกควบคุมหรือจับกุมตัวภายใต้ประกาศ หรือคำสั่งของ คสช. แล้วต่อมาถูกดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ร่วมด้วย โดยมีการพิจารณาความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ออกจากความผิดอื่นๆ เนื่องจาก

28 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 69, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอน 47 ก, หน้า 20, 24 สิงหาคม 2550.

มาตรา 69 บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใดๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

29 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 70, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอน 47 ก, หน้า 20, 24 สิงหาคม 2550.

มาตรา 70 บุคคลมีหน้าที่พิทักษ์รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้

การลงโทษภายใต้ความผิดตามมาตรา 112 มีบทลงโทษที่รุนแรงและไม่มีกระบวนการอภัย หรือรอการลงโทษ

2.1 คดีที่ขึ้นศาลทหาร

1) คดีนายคชาวุธจัดรายการวิเคราะห์การเมือง “นายแนนมาก” เผยแพร่บนอินเทอร์เน็ตตั้งแต่ก่อนการรัฐประหาร 22 พฤษภาคม 2557 ในวันที่ 2 มิถุนายน 2557 มีคำสั่งเรียกคชาวุธเข้ารายงานตัว กับ คสช. นายคชาวุธเข้ารายงานตัวในวันที่ 3 มิถุนายน 2557 และถูกควบคุมตัวในค่ายทหารตามกฎหมายการศึกษาเป็นเวลา 7 วัน เมื่อครบกำหนด 7 วัน คชาวุธถูกนำตัวไปตั้งข้อกล่าวหาตามมาตรา 112 โดยพนักงานสอบสวนแจ้งว่ารายการที่เขาจัดตอนหนึ่งมีเนื้อหาเข้าข่ายหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ฯ นายคชาวุธเคยถูกฝากขังด้วยอำนาจศาลพลเรือน แต่ภายหลังถูกย้ายไปฝากขังโดยอำนาจศาลทหาร เจ้าหน้าที่ระบุว่าคดีของนายคชาวุธอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลทหารเพราะเนื้อหาซึ่งเป็นความผิดยังเข้าถึงได้หลังมีประกาศให้พลเรือนที่ทำความผิดบางประเภท รวมทั้งมาตรา 112 ขึ้นศาลทหารตั้งแต่ถูกฝากขังคชาวุธยื่นคำร้องขอประกันตัวหลายครั้ง แต่ศาลไม่อนุญาต เขาจึงถูกคุมขังเรื่อยมา วันที่ 18 พฤศจิกายน 2557 คชาวุธรับสารภาพตลอดข้อกล่าวหา ศาลทหารพิพากษาจำคุกคชาวุธเป็นเวลา 5 ปี ในวันที่ 8 สิงหาคม 2559 มีการประกาศพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ 2559 คชาวุธอยู่ในเกณฑ์ที่จะรับการปล่อยตัวก่อนกำหนด จึงได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำพิเศษกรุงเทพวันที่ 7 กันยายน 2559 รวมระยะเวลาถูกคุมขัง 822 วัน³⁰

2) คดีนายสมัครถูกกล่าวหาว่าทำลายพระบรมฉายาลักษณ์บริเวณทางเข้าหมู่บ้านป่าสัก อำเภอเทิง จังหวัดเชียงราย ขณะมีอาการมึนเมา สมัครมีประวัติการรักษาอาการป่วยทางจิต ซึ่งปัจจุบันยังต้องกินยารักษาอยู่ ต่อมาเขาให้การรับสารภาพ เนื่องจากที่ผ่านมานัด

30 “คชาวุธ: รายการนายแนนมาก,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพไอลอร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/581> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

สืบพยานมาหลายนัดแต่คดีก็ยังไม่เสร็จ จึงรู้สึกเครียด ศาลทหารพิพากษาลงโทษจำคุก 10 ปี สำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 และปรับ 100 บาท จากการพกพาอาวุธในที่สาธารณะ แต่เนื่องจากจำเลยรับสารภาพจึงลดโทษกึ่งหนึ่ง คงเหลือโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 50 บาท โดยไม่กล่าวถึงอาการทางจิตของจำเลย และมีรายงานจากนักโทษการเมืองในคดีอื่นว่า สมัครับโทษครบและได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำแล้ว รวมระยะเวลาถูกคุมขังประมาณ 2 ปี 9 เดือน³¹

2.2 คดีที่ขึ้นศาลยุติธรรม

1) คดีนายอัครเดชถูกกล่าวหาว่าโพสต์ข้อความที่มีเนื้อหาเข้าข่ายความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 บนเฟซบุ๊ก โดยมีผู้แจ้งความไว้ที่ สน.สุทธิสาร ตั้งแต่เดือนมีนาคม 2557 นายอัครเดชถูกจับกุมหลังการรัฐประหารในวันที่ 18 มิถุนายน 2557 และถูกฝากขังที่เรือนจำพิเศษกรุงเทพตั้งแต่วันที่ 20 มิถุนายน 2557 โดยไม่ได้รับการประกันตัว จำเลยให้การรับสารภาพ โดยในวันที่ 4 พฤศจิกายน 2557 ศาลอาญาพิพากษาว่าเขามีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ลงโทษจำคุก 5 ปี แต่เพราะรับสารภาพจึงลดโทษเหลือจำคุก 2 ปี 6 เดือน โดยไม่รอลงอาญา เพราะศาลเห็นว่าการกระทำของอัครเดชเป็นภัยร้ายแรง ระหว่างถูกจองจำ อัครเดชได้รับการลดจำนวนวันรับโทษ เขาได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำในวันที่ 23 มิถุนายน 2559 หลังรับโทษเป็นเวลา 2 ปี 3 วัน³²

2) คดีนาย “ธเนศ” (นามสมมติ) ถูกกล่าวหาว่าส่งอีเมลซึ่งมีลิงก์เชื่อมโยงไปยังเนื้อหาที่เข้าข่ายหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์และรัชทายาท ไปยังอีเมลของชาวอังกฤษ หลังถูกจับ “ธเนศ” ถูกส่งไปตรวจรักษาอาการทางจิต และแพทย์ลงความเห็นว่า เป็นโรคจิต

31 “สมัคร,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไรลอร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/584> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

32 “อัครเดช: นักศึกษาเทคโนโลยีมหานคร,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไรลอร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/577> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

หว่านระแวง การกระทำของ “ธเนศ” ถูกตรวจพบตั้งแต่เดือนมิถุนายน 2553 โดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ขออำนาจศาลเพื่อเข้าถึง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ในอีเมลดังกล่าว ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ฐานหมิ่นประมาทดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ฯ ยุยงปลุกปั่นให้ประชาชน กระด้างกระเดื่องอันจะกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อความอันกระทบต่อความมั่นคง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112, 116 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการ กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (3), (5) การกระทำของจำเลยเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษ จำเลยด้วยบทที่หนักที่สุด คือ มาตรา 112 จำคุกเป็นเวลา 5 ปี เนื่องจาก ในชั้นพิจารณาจำเลยให้การเป็นประโยชน์ เป็นเหตุบรรเทาโทษ จึงให้ ลดโทษจำคุกลง 1 ใน 3 เหลือจำคุก 3 ปี 4 เดือน “ธเนศ” ได้รับการ ปลดปล่อยตัวจากเรือนจำพิเศษกรุงเทพ หลังได้รับการลดโทษจากพระราชกฤษฎีกากอภัยโทษแบบทั่วไป ฉบับที่ประกาศเมื่อวันที่ 8 สิงหาคม 2559 รวมระยะเวลาที่ถูกคุมขัง 2 ปี 2 เดือน 24 วัน³³

3) คดีนายเฉลียวถูกเรียกให้มารายงานตัวตามคำสั่ง คสช. ฉบับที่ 44/2557 ในวันที่ 3 มิถุนายน 2557 ต่อมานายเฉลียวถูก ดำเนินคดีตามมาตรา 112 โดยเขาถูกกล่าวหาว่า อับโหลดและเผยแพร่ คลิปรายการวิทยุของ “บรรพต” ที่มีเนื้อหาเข้าข่ายหมิ่นประมาท พระมหากษัตริย์ฯ ผ่านทางเว็บไซต์ 4Shared ตั้งแต่ปลายปี 2554 โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 และ พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ฯ มาตรา 14 ในคำฟ้องระบุว่า คดีนี้มีลักษณะ เป็นความผิดอาญาที่มีความซับซ้อน และอาจกระทบต่อความมั่นคง ของราชอาณาจักร จึงอยู่ในอำนาจการสอบสวนของกรมสอบสวนคดี พิเศษ โดยไม่ได้รับการประกันตัวในชั้นศาล ต่อมาศาลชั้นต้นพิพากษา จำคุก 1 ปี 6 เดือน โดยให้รอลงอาญาโทษจำคุก หลังจากศาลชั้นต้น มีคำพิพากษา อัยการยื่นอุทธรณ์ขอให้ศาลอุทธรณ์ลงโทษเฉลียว

33 ““ธเนศ”: ส่งอีเมลโดยมีอาการทางจิต.” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดี เสรีภาพ ไรลอร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/614> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

สถานหนัก ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาแก้ในเวลาต่อมา ให้เพิ่มโทษจำคุกจาก 1 ปี 6 เดือน เป็น 2 ปี 6 เดือน โดยไม่รอลงอาญา วันที่ 9 มิถุนายน 2560 ศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ พิพากษาจำคุกเหลือ 5 ปี สารภาพลดโทษเหลือ 2 ปี 6 เดือน³⁴

4) คดีนายธำมัท หรือ “ทอม ดันดี” ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ถึง 4 คดี เป็นคดีในศาลทหาร 1 คดี และศาลยุติธรรมอีก 3 คดี

คดีแรก นายธำมัทถูกกล่าวหาต่อศาลทหารกรุงเทพว่า ระหว่างวันที่ 6 พฤศจิกายน 2556 จนถึงวันที่ 26 มิถุนายน 2557 ได้กล่าวคำปราชัยที่เข้าข่ายหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์บนเวทีคนเสื้อแดง และมีคนนำคลิปการปราชัยดังกล่าวเผยแพร่บนระบบอินเทอร์เน็ต โดยถูกพิพากษาจำคุกเป็นเวลา 5 ปี จำเลยได้ให้การรับสารภาพ ลดโทษเหลือจำคุก 3 ปี 4 เดือน³⁵

ในคดีที่สอง นายธำมัทกล่าวปราชัยในวันที่ 13 พฤศจิกายน 2556 และมีผู้นำเทปการปราชัยดังกล่าวเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ โดยศาลแยกการลงโทษเป็น 3 กรรม เนื่องจากศาลเห็นว่าจำเลยไม่น่าปราชัยจบในคราวเดียว ศาลลงโทษจำคุกความผิดกรรมละ 5 ปี รวม 3 กรรม 15 ปี จำเลยสารภาพ ลดโทษเหลือ จำคุก 7 ปี 6 เดือน³⁶

ในคดีที่สาม นายธำมัทถูกกล่าวหาว่าปราชัยเข้าข่ายความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ในวันที่ 8 สิงหาคม 2553 โดยมีการแจ้งข้อกล่าวหาในเดือนสิงหาคม 2555 และอัยการฟ้องคดี

34 “เฉลียว: อัปเดตปลงเว็บ,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/636> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

35 “ทอม ดันดี: ปราชัยหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ฯ คดีแรก,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/585> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

36 “ทอม ดันดี: ปราชัยหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ฯ คดีที่สอง,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไอลอว์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/691> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

ต่อศาลจังหวัดราชบุรีในเดือนมกราคม 2561³⁷

วันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2561 นายอานันทกัญญาพ็องเป็นคดีที่สี่ ในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 จากการปราศรัยที่จังหวัดลำพูน เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2554 ในคดีที่สี่ ศาลอาญารัชดา มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2561 ยกฟ้องอานันท โดยให้เหตุผลว่าบรรยายฟ้องโจทก์ยังไม่สามารถทำให้ปรากฏได้ว่า คำปราศรัยของจำเลยเข้าข่ายความผิดตามฟ้องจริง³⁸ ซึ่ง 2 คดีแรกที่ศาลมีคำพิพากษาไปแล้วทำให้นายอานันทกัญญาพ็องโทษจำคุกรวมกัน 10 ปี 10 เดือน

จากข้อมูลคำพิพากษาในคดีที่จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จะพบว่า ในทุกคดีตัวอย่าง ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกทุกคดีที่จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 และไม่มีการรอลงอาญา หรือรอกการลงโทษ พบเพียงการลดโทษในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพเท่านั้น การลงโทษในความผิดตาม มาตรา 112 เป็นการสร้างความหวาดกลัวให้แก่ประชาชนในสังคม รวมถึงในบางกรณีอาจกลายเป็นเครื่องมือของ คสช. ในการจัดการกับบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับ คสช. ก็เป็นไปได้

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลทั้งในคดีที่เกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนประกาศหรือคำสั่ง คสช. ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ เสรีภาพของประชาชน และคดีที่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 มีบทลงโทษที่แตกต่างกัน โดยสามารถสรุปผลคำพิพากษาของคดีได้ ดังนี้

37 “อานันท: ปราศรัยเข้าข่ายหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ฯ คดีที่สาม จังหวัดราชบุรี,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไรลอร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/819> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 15 เมษายน 2561.

38 “อานันท: ปราศรัยเข้าข่ายหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ฯ คดีที่สี่ จังหวัดลำพูน,” ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไรลอร์, <https://freedom.ilaw.or.th/case/820> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 15 เมษายน 2561.

ฐานความผิด	ลักษณะการลงโทษ			
	จำคุก	รอกการ ลงโทษ	รอลงอาญา	ปรับ ทัณฑ์
คดีที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืนประกาศหรือคำสั่ง คสช. ที่เป็นเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน	✓	✓	✓	✓
คดีที่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112	✓			

โดยสามารถสรุปความผิดรายคดีได้ ดังนี้

คดี	ฐานความผิด	โทษ
1. คดีที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืนประกาศหรือคำสั่ง คสช. ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน		
▶ คดีที่ขึ้นสู่ศาลทหาร		
1. คดีนายสุเมศ	• ฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557	รอลงอาญา 2 ปี
2. คดีนายเยี่ยมยอด	• ฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 41/2557	รอลงอาญา 2 ปี

คดี	ฐานความผิด	โทษ
3. คดีนายชัยนรินทร์	<ul style="list-style-type: none"> มาตรา 215 ฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 	รอลงอาญา 2 ปี
4. คดีนายสงวน	<ul style="list-style-type: none"> ฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 41/2557 	รอลงอาญา 1 ปี
5. คดีนายหนึ่ง	<ul style="list-style-type: none"> ฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 	รอลงอาญา 2 ปี
6. คดีนายพงษ์ศักดิ์	<ul style="list-style-type: none"> ฝ่าฝืนคำสั่ง คสช. ฉบับที่ 58/2557 ฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 41/2557 	รอลงอาญา 2 ปี
7. คดีนายชัชวาลย์	<ul style="list-style-type: none"> มาตรา 116 	ยกฟ้อง
8. คดีนายปรีชา	<ul style="list-style-type: none"> มาตรา 116 ฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 	รอการลงโทษ

คดี	ฐานความผิด	โทษ
9. คดีนักวิชาการ จ.เชียงใหม่	<ul style="list-style-type: none"> ฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 	<ul style="list-style-type: none"> ส่วนหนึ่งเข้ารับการปรับทัศนคติ อัยการศาลทหารมีคำสั่งไม่ฟ้อง
10. คดีของกลุ่มนักกิจกรรมที่นั่งรถไฟไปตรวจสอบการทุจริตโครงการอุทยานราชภักดิ์	<ul style="list-style-type: none"> ฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 	<ul style="list-style-type: none"> ส่วนหนึ่งยอมรับเงื่อนไขในการปล่อยตัว โดยต้องตกลงที่จะไม่เคลื่อนไหวทางการเมืองและไม่ได้เดินทางออกนอกประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาตจาก คสช. 11 คน ถูกดำเนินคดี จำคุก 8 เดือน จำเลยให้การรับสารภาพ ลดเหลือ 4 เดือน
11. คดีนายสิริภพ	<ul style="list-style-type: none"> ฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 44/2557 	<ul style="list-style-type: none"> รอกการลงโทษ 2 ปี

คดี	ฐานความผิด	โทษ
12. กลุ่ม นปช.	• ฝ่าฝืนคำสั่ง หัวหน้า คสช. ที่ 3/2558	เข้ารับการปรับ ทัศนคติ
▶ คดีที่ขึ้นสู่ศาลยุติธรรม		
1. คดีนายวีระยุทธ	• ฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557	รอลงอาญา 1 ปี
2. คดีนายอภิชาติ	• ฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557	รอกการลงโทษ 1 ปี
3. คดีนายสมบัติ บุญงามอนงค์	• มาตรา 368 • ฝ่าฝืน ประกาศ คสช. (เฉพาะ) ฉบับที่ 25/2557	รอลงอาญา 1 ปี
2. คดีที่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112		
▶ คดีที่ขึ้นสู่ศาลทหาร		

คดี	ฐานความผิด	โทษ
1. คดีนายคชาวุธ	• มาตรา 112	• จำคุก 5 ปี • ได้รับพระราชทานอภัยโทษ (ระยะเวลาถูกคุมขัง 822 วัน)
2. คดีนายสมัคร	• มาตรา 112	จำคุก 5 ปี
3. คดีนายธำนัท (คดีที่ 1)	• มาตรา 112	• จำคุก 5 ปี • สาราภาพ ลดโทษเหลือ 3 ปี 4 เดือน
▶ คดีที่ขึ้นสู่ศาลยุติธรรม		
1. คดีนายอัครเดช	• มาตรา 112	• จำคุก 5 ปี • สาราภาพลดโทษเหลือ 2 ปี 6 เดือน
2. คดีนาย "ธเนศ"	• มาตรา 112	• จำคุก 3 ปี 4 เดือน • ลดโทษจากพระราชกฤษฎีกาอภัยโทษแบบทั่วไป (ระยะเวลาที่ถูกคุมขังทั้งสิ้น 2 ปี 2 เดือน 24 วัน)

คดี	ฐานความผิด	โทษ
3. คดีนายเฉลียว	• มาตรา 112	• จำคุก 5 ปี • สาราภพลดโทษเหลือ 2 ปี 6 เดือน
4. คดีนายธำมภ์ (คดีที่ 2)	• มาตรา 112	• จำคุก 3 กรรมกรรมละ 5 ปี รวม 15 ปี • สาราภพลดโทษเหลือ 7 ปี 6 เดือน
5. คดีนายธำมภ์ (คดีที่ 4)	• มาตรา 112	ศาลพิพากษา ยกฟ้อง


อุปสรรค

จากการศึกษาใน 3 ประเด็น คือ **หนึ่ง** บทบาทศาลกับความ เป็นรัฐธำธิปัตย์ของคณะรัฐประหาร โดยพิจารณาจากคำพิพากษาของ ศาล ข้อถกเถียงของคู่ความในคดี ความเปลี่ยนแปลงในคำพิพากษา ของศาล พบว่า ศาลเป็นองค์กรที่สำคัญในการสร้างค้ำนิยามความเป็น รัฐธำธิปัตย์ให้กับคณะผู้ก่อการรัฐประหาร โดยวางบรรทัดฐานถึงการ ยึดอำนาจที่สมบูรณ์ หากไม่มีการโต้แย้งหรือคัดค้านจากประชาชน ให้ ถือว่าคณะรัฐประหารนั้นๆ เป็นรัฐธำธิปัตย์ โดยศาลไม่ได้มองสภาวะ แวดล้อมทางสังคมว่า ในขณะที่มีการรัฐประหาร ประชาชนได้มีโอกาส ลุกขึ้นมาโต้แย้ง หรือคัดค้านการรัฐประหารนั้นหรือไม่ เนื่องจากเป็นที่ ทราบกันดีว่าเวลาที่มีการรัฐประหารเกิดขึ้น ทหารส่วนใหญ่ใช้อำนาจ ทางทหารเข้าควบคุมอำนาจ ทำให้ประชาชนไม่สามารถลุกมาโต้แย้ง ได้เลย หากใครลุกมาโต้แย้งอาจถูกดำเนินคดีได้ ซึ่งในการรัฐประหาร พ.ศ. 2557 จะพบว่ามีการประชาชนลุกขึ้นมาคัดค้านการรัฐประหารใน

รูปแบบต่างๆ ทั้งการแสดงความเห็นในสังคมออนไลน์ การแสดงออกถึงการคัดค้านอย่างชัดเจน แต่คณะรัฐประหารก็ออกประกาศหรือคำสั่งมาดำเนินคดีกับบุคคลเหล่านั้นทั้งสิ้น เมื่อประชาชนหันมาพึ่งพิงอำนาจตุลาการจากศาล ศาลกลับเพิกเฉยและตีความตามบทบัญญัติอย่างเคร่งครัดว่าคณะรัฐประหารได้ยึดอำนาจสำเร็จแล้ว ไม่มีการโต้แย้งจากประชาชนแต่อย่างใด ศาลยังให้การรับรองเหตุการณ์ทั้งหมดว่าเรียบร้อยดี และมอบอำนาจให้คณะรัฐประหารเป็นรัฐอธิปไตยไป

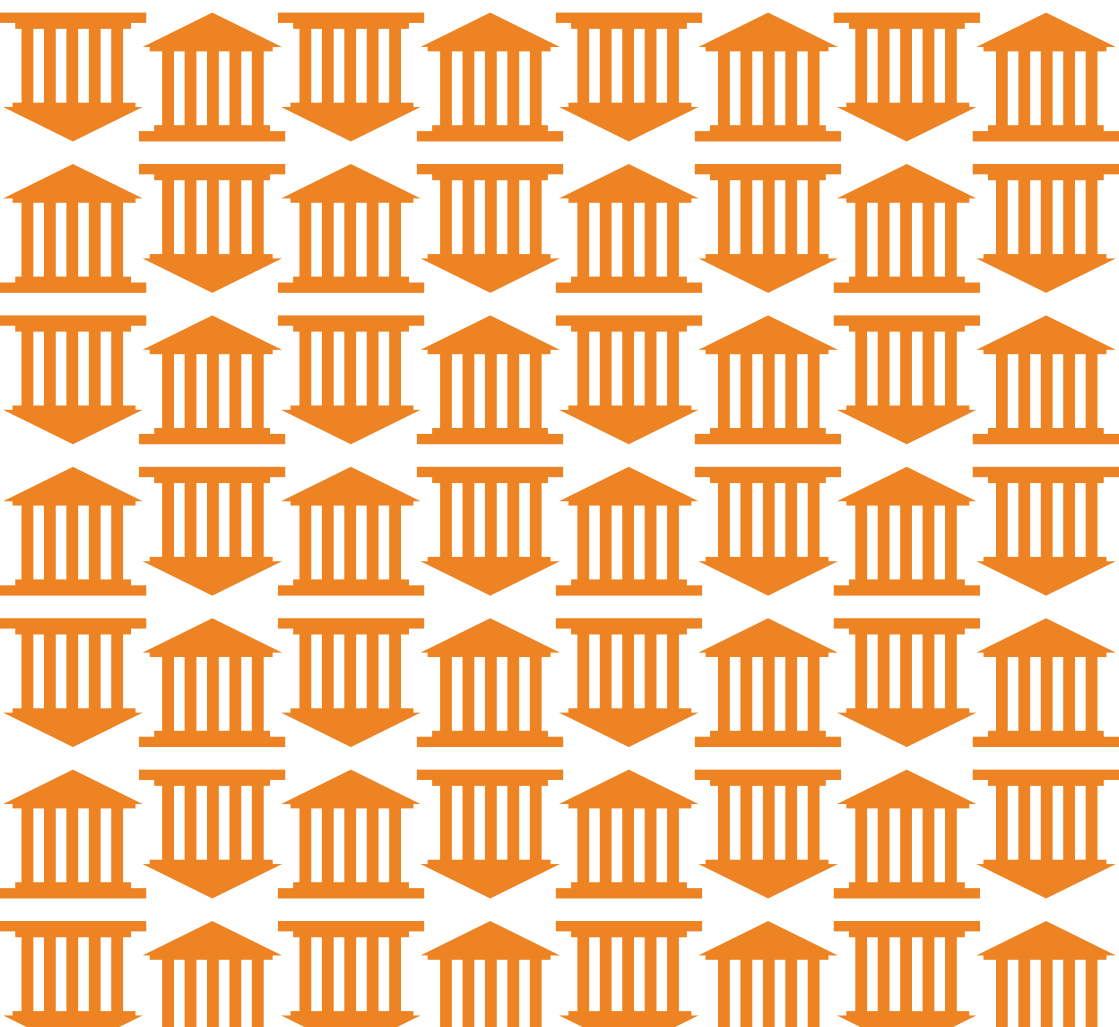
สอง การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง และประกาศที่ออกโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติในฐานะรัฐอธิปไตย โดยศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลยุติธรรม และผลกระทบจากการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้น พบว่าเมื่อคณะรัฐประหารได้รับการรับรองเป็นรัฐอธิปไตยแล้ว สิ่งก็ตามมาคือ การออกประกาศคำสั่ง กฎหมายต่างๆ ในนามคณะรัฐประหาร กลายเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น เพราะเมื่อเป็นรัฐอธิปไตยย่อมสามารถออกกฎหมายมาบังคับใช้ เมื่อประชาชนลุกขึ้นมาโต้แย้งประกาศหรือคำสั่งต่างๆ ที่ออกมา ศาลกลับพิจารณาแต่ตัวบทกฎหมายที่ออกโดยคณะรัฐประหารว่าการกระทำทั้งหมดเป็นการกระทำที่ชอบแล้ว ไม่มีการตรวจสอบแม้กระทั่งว่าชอบด้วยกฎหมาย หรือเหตุผลในการออกกฎหมายฉบับนั้นว่าเป็นไปตามบทบัญญัติที่กล่าวอ้างหรือไม่

สาม คำพิพากษาของศาลต่างๆ ในคดีที่เกี่ยวข้องกับประกาศและคำสั่ง คสช. โดยในคดีที่เกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนประกาศหรือคำสั่ง คสช. ที่เป็นเกี่ยวข้องกับสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ทั้งการชุมนุม 5 คนขึ้นไป หรือการฝ่าฝืนคำสั่งให้รายงานตัวของ คสช. จะพบว่าคำพิพากษาของศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลทหารหรือศาลยุติธรรม จะจบลงที่การรอลงอาญาหรือรอการลงโทษ เว้นแต่จำเลยจะมีคดีอื่นร่วมด้วย ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่าการที่ศาลรอลงอาญา หรือรอการลงโทษ อาจมีเจตนาในการคุกคามเสรีภาพ และสร้างความหวาดกลัวให้แก่คนในสังคม เป็นการที่รัฐใช้กฎหมายเพื่อปิดปากประชาชนในทางการเมือง ป้องกันไม่ให้มีบุคคลอื่นลุกขึ้นมาต่อต้านคณะรัฐประหาร เพื่อลดปัญหาความวุ่นวายใน

การบริหารประเทศ อย่างไรก็ตามก็ดี ในคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดตาม มาตรา 112 ศาลจะมีบทลงโทษที่รุนแรง ลงโทษจำคุกโดยไม่มี การรอลงอาญาแต่อย่างใด ซึ่งมีความแตกต่างจากการกระทำความผิดในกรณีฝ่าฝืนคำสั่ง หรือประกาศ คสช. ทั้งนี้ การลงโทษบุคคลในความผิดตามมาตรา 112 ที่มีความรุนแรง ก่อให้เกิดความหวาดกลัวในสังคม และอาจเป็นเครื่องมือให้ คสช. ใช้ในการลงโทษบุคคลที่มีความเห็นต่างจากตนเองก็เป็นได้ 

การบังคับใช้ศาลทหารต่อพลเรือน: ประวัติศาสตร์การเมือง ว่าด้วยกลไกการปกครองของ ระบอบอำนาจนิยมในประเทศไทย

นพพล อาชามาส



บทนำ

“จริง ๆ เวลาที่มีการปฏิวัติครั้งใด คณะปฏิวัติจะใช้วิธีการ
 กำราบประชาชนให้อยู่ในความสงบ โดยใช้วิธีประกาศกฎ
 อัยการศึกทั่วประเทศ แล้วอาศัยประกาศคณะปฏิวัติกำหนดให้
 ศาลพลเรือนเป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ซึ่งวิธีพิจารณาความ
 ของศาลเหล่านี้เมื่อมีสภาพเป็นศาลทหารแล้ว การพิจารณาเป็น
 วิธีพิจารณาพิเศษ แล้วก็ไม่มีทนายความ ไม่มีการอุทธรณ์ ฎีกา
 ซึ่งเป็นวิธีที่คณะปฏิวัติจะใช้ทุกสมัยที่มีการปฏิวัติ”

จำลอง ครุฑขุนทด
 อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดนครราชสีมา
 พรรคชาติพัฒนา

อภิปรายในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ในวาระพิจารณา
 ร่างพระราชบัญญัติยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ คำสั่งของ
 คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ที่
 ให้ศาลพลเรือนเป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และให้ศาลทหาร
 พิจารณาคดีซึ่งเกี่ยวกับความผิดอันเป็นคอมมิวนิสต์ เมื่อวันที่ 3
 เมษายน 2539

ปรากฏการณ์สำคัญหนึ่งที่เกิดขึ้นภายใต้การใช้อำนาจของ
 คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ภายหลังจากรัฐประหาร 22
 พฤษภาคม 2557 คือการประกาศให้คดีอาญาบางประเภท ได้แก่ คดี
 ความผิดเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ ความผิดต่อ “ความมั่นคงของรัฐ”
 ความผิดตามประกาศหรือคำสั่ง คสช. และความผิดเกี่ยวกับอาวุธ ต้อง
 ถูกพิจารณาคดีในศาลทหาร แม้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะเป็นบุคคล
 พลเรือนก็ตาม

ทาง คสช. กล่าวอ้างถึงความจำเป็นในการใช้ศาลทหารต่อ
 พลเรือน โดยระบุว่าศาลทหารถูกนำมาใช้กับพลเรือนในความผิดที่
 จำกัด เป็นกรณีผู้ที่ถูกกล่าวหาในความผิดร้ายแรง ภายใต้บริบทที่
 ประเทศกำลังอยู่ในสถานการณ์พิเศษ และเพื่อให้การรักษาความ

สงบและการแก้ไขปัญหาบ้านเมืองเป็นไปด้วยความเรียบร้อย รวมทั้งพยายามชี้แจงถึงกระบวนการยุติธรรมภายใต้ศาลทหารที่เป็นเช่นเดียวกับศาลพลเรือน จำเลยในศาลทหารจะได้รับสิทธิเช่นเดียวกับในศาลพลเรือน (ดูตัวอย่างในศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน 2559, มติชนออนไลน์ 2559)

ขณะเดียวกัน องค์กรสิทธิมนุษยชนทั้งในและต่างประเทศ ประชาคมนานาชาติ รวมถึงนักวิชาการบางส่วน ก็ได้พยายามโต้แย้งวิพากษ์วิจารณ์ประกาศของคณะรัฐประหาร และการนำพลเรือนขึ้นศาลทหาร โดยเห็นว่าการกระทำดังกล่าวขัดต่อหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ กระบวนการในศาลทหารมีการพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรม ไม่เป็นกลาง และไม่มีความเป็นอิสระ หากแต่การวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าว โดยส่วนใหญ่เน้นประเด็นเชิงนิติศาสตร์ และหลักการสิทธิมนุษยชนเป็นหลัก รวมทั้งนำเสนอข้อเท็จจริงของกระบวนการในศาลทหารจากคดีต่าง ๆ เพื่อชี้ให้เห็นความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้น

ขณะที่การทำความเข้าใจปรากฏการณ์นี้ภายใต้บริบทช่วงยาวในมิติเชิงประวัติศาสตร์การเมือง หรือมิติเชิงรัฐศาสตร์ที่มุ่งทำความเข้าใจกลไกการควบคุมอำนาจและการปกครอง กลับยังไม่ค่อยถูกพิจารณาหรือศึกษาทำความเข้าใจเท่าใดนัก ทั้งที่การนำพลเรือนขึ้นศาลทหารนั้น ไม่ใช่สิ่งที่เพิ่งเกิดขึ้นหลังการรัฐประหารครั้งนี้ แต่เกิดขึ้นในการเมืองไทย เคียงคู่กับการรัฐประหารมาแล้วหลายครั้ง

บทความนี้ต้องการชี้ให้เห็นว่าในสังคมไทย การบังคับใช้ศาลทหารต่อพลเรือน หรือการใช้ “ศาลพิเศษ” ที่แยกออกมาจากศาลยุติธรรมโดยปกติดำเนินคดีต่อพลเมือง ไม่ใช่เพียงประเด็นปัญหาทางนิติศาสตร์ เรื่องการบังคับใช้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมใน “สถานการณ์พิเศษ” “ภาวะฉุกเฉิน” หรือขณะประกาศกฎอัยการศึก แต่เป็นการดำเนินการทางการเมืองอย่างหนึ่ง ในฐานะยุทธวิธีหรือเทคนิควิธีหนึ่งในการปราบปรามฝ่ายตรงข้ามทางการเมือง ควบคุมสังคม รวมทั้งสถาปนาระบบปกครองในช่วงหลังการรัฐประหาร แต่ละครั้งที่ดำเนินการกันจนกลายเป็นเรื่อง “ปกติ” กระบวนการนี้

ถูกผลิตขึ้นมาแล้วหลายครั้งในประวัติศาสตร์ โดยปรับรูปแบบต่างๆ ให้เหมาะกับบริบทและสถานการณ์การเมืองในแต่ละยุคสมัย การบังคับใช้ศาลทหารกับพลเรือนจึงมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางการเมือง โดยทำให้การใช้อำนาจนั้นถูกตกแต่งรูปลักษณะอยู่ในรูปแบบของ “กระบวนการยุติธรรม” และการบังคับใช้ “กฎหมาย” ภายใต้การกล่าวอ้างถึง “สถานการณ์ไม่ปกติ”

คำถามสำหรับบทความนี้ คือการใช้ศาลทหารต่อพลเรือนเกิดขึ้นในลักษณะใด ในช่วงใดบ้าง มีกลุ่มทางสังคมใดบ้างที่ถูกดำเนินคดี และมีรูปแบบกระบวนการเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไรในแต่ละช่วงเวลา โดยการเริ่มพิจารณาจากการทบทวนงานศึกษา “ศาล” หรือ “กระบวนการยุติธรรม” ในระบอบเผด็จการ และความเป็นมาของศาลทหารในประเทศไทย ก่อนจะทบทวนช่วงต่างๆ ในประวัติศาสตร์การเมืองไทย ตั้งแต่หลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ที่มีการใช้ศาลทหารหรือศาลพิเศษต่อพลเรือน โดยให้ความสำคัญกับบริบททางการเมืองแต่ละช่วง

“ศาลพิเศษ” กับ “กฎหมาย” ในระบอบเผด็จการ

งานศึกษาบทบาทและหน้าที่ของตุลาการกับการเมือง นอกจากการศึกษานิติศาสตร์เชิงการเมือง (Political Jurisprudence) ที่ให้ความสำคัญกับการพิจารณาผู้พิพากษา ในฐานะตัวแสดงทางการเมือง (Political Actor) หรือศาลในฐานะสถาบันทางการเมือง รวมถึงงานศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการขยายบทบาทหน้าที่ทางการเมืองของศาล ที่เรียกว่า “การเมืองเชิงตุลาการ” (Judicialization of Politics) ในระบอบประชาธิปไตยแล้ว (ดูการทบทวนงานศึกษาในสมชาย ปรีชาศิลป์กุล 2559) ยังมีกลุ่มงานศึกษาที่พิจารณาทบทวนของศาลและการใช้กฎหมายในประเทศต่างๆ ที่อยู่ภายใต้การปกครองในระบอบเผด็จการ ชุดงานศึกษาลักษณะนี้ โดยเฉพาะหนังสือเล่มที่ Tom Ginsburg และ Tamir Moustafa (2008) เป็นบรรณาธิการ

การบังคับใช้ศาลทหารต่อพลเรือน: ประวัติศาสตร์การเมือง
ว่าด้วยกลไกการปกครองของระบอบอำนาจนิยมในประเทศไทย

ได้ร่วมกันโต้แย้งสมมติฐานเดิมของนักรัฐศาสตร์ ที่มักมองว่าศาลในระบอบเผด็จการต่างๆ เป็นเพียงมือเท้าของผู้ปกครอง และดังนั้นศาลจึงไม่ได้มีอิทธิพลที่เป็นอิสระต่อชีวิตทางการเมือง ซึ่งส่งผลให้ศาลในระบอบเผด็จการไม่ค่อยถูกสนใจศึกษามากนัก

หากแต่งงานเหล่านี้ เสนอให้พิจารณาศาลและกระบวนการยุติธรรมในฐานะเครื่องมือหนึ่งในการปกครองของผู้ปกครองหรือคณะรัฐประหาร ไม่ใช่ศาลที่แยกออกจากฝ่ายบริหารหรือมุมมองการแบ่งแยกอำนาจการปกครอง งานศึกษาศาลในระบอบเผด็จการชี้ให้เห็นว่าภายใต้รูปลักษณ์ของสถาบันทางกฎหมายที่โดยทั่วไปออกแบบมาเป็นส่วนหนึ่งของระบอบเสรีประชาธิปไตยและระบบนิติรัฐ กลับสามารถกลายเป็นเครื่องมือหนึ่งในการใช้อำนาจแทรกแซงระบอบประชาธิปไตยและยับยั้งสิทธิเสรีภาพของพลเมือง

การปกครองที่เกิดขึ้นภายใต้ระบอบดังกล่าวจึงมิใช่ระบบนิติรัฐ (Rule of Law) แต่เป็นการปกครองโดยใช้ “กฎหมาย” (Rule by Law) ทั้งเป็นการใช้กฎหมายที่แสดงอำนาจรัฐต่อฝ่ายตรงข้ามทางการเมือง สร้างระบบที่ควบคุมปิดกั้นปฏิบัติการทางการเมืองของผู้มีอำนาจ ในขณะที่ยังรักษา “เครื่องประดับ” ต่างๆ ของรัฐเสรีประชาธิปไตยเอาไว้ด้วย

Moustafa (2014: 283) ยกตัวอย่างงานศึกษาในประเทศสิงคโปร์ ที่ชี้ให้เห็นถึงการทำงานของกฎหมายเกี่ยวกับสื่อมวลชนและกฎหมายเกี่ยวกับระเบียบสาธารณะต่างๆ ที่กลายเป็นเครื่องมือสำคัญในการจำกัดควบคุมฝ่ายตรงข้ามทางการเมือง ส่งผลให้เกิดการระงับยับยั้งบทบาทของสื่ออิสระต่างๆ ในประเทศ รวมทั้งขัดขวางการรวมตัวและความเป็นอิสระของประชาสังคม กฎหมายและสถาบันทางกฎหมายต่างๆ จึงกลายเป็นเครื่องมือกีดกันฝ่ายตรงข้าม และรักษาการครอบงำทางการเมืองได้ โดยไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจดิบแต่เพียงอย่างเดียว Moustafa (2014) เรียกบทบาทของกฎหมายและศาลที่ทำงานในการเมืองของระบอบอำนาจนิยมแบบนี้ว่าเป็นส่วนหนึ่ง

ของสถาบันในการกดขี่ปราบปราม (Institution of Repression)¹

ขณะเดียวกัน Tom Ginsburg และ Tamir Moustafa (2008: 4-11) ยังได้พิจารณาถึงบทบาทหน้าที่ของศาลในระบบอบเผด็จการ โดยเสนอว่าศาลในระบบอำนาจนิยมต่างๆ ทั่วโลกถูกใช้เพื่อเป้าประสงค์สำคัญ 5 ประการหลัก ได้แก่ ใช้ควบคุมสังคมและปราบปรามฝ่ายตรงข้ามทางการเมือง, ใช้ให้ความชอบธรรมกับระบบอบเผด็จการ ในฐานะข้ออ้างว่าได้กระทำตาม “กฎหมาย”, ใช้ทำให้ระบบราชการและบริหารจัดการยินยอมคล้อยตาม และแก้ปัญหาความร่วมมือท่ามกลางการแข่งขันกันเองระหว่างขั้วต่างๆ ภายในระบบ, ใช้ส่งเสริมการค้าและการลงทุน และใช้ผลักดันนโยบายที่ขัดแย้งกัน

ภายใต้บทบาท 5 ประการดังกล่าว บทบาทในการควบคุมสังคม (Social Control) ถือได้ว่าเป็นบทบาทสำคัญของตุลาการภายใต้ระบอบอำนาจนิยม การควบคุมสังคมอาจกระทำด้วยการใช้กฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นๆ รวมถึงการใช้เครื่องมือต่างๆ เช่น กองกำลังทหาร ตำรวจลับหรือแม้กระทั่งการจัดตั้งศาลความมั่นคงพิเศษ (Special Security Court) ขึ้นมาสำหรับพิจารณาคดีบางประเภท ซึ่งมักกระทำภายใต้ข้ออ้างเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยและจัดการกับฝ่ายตรงข้ามทางการเมือง

การใช้ศาลพิเศษหรือศาลทหารดำเนินคดีต่อพลเรือน จึงเป็นเทคนิควิธีการใช้อำนาจอย่างหนึ่งของระบอบเผด็จการอำนาจนิยมในการควบคุมสังคมการเมือง ซึ่งเกิดขึ้นมาแล้วในหลายประเทศ เช่น ประเทศในลาตินอเมริกาอย่างบราซิล ชิลี หรืออาร์เจนตินา ช่วงที่อยู่ใต้การปกครองโดยเผด็จการช่วงทศวรรษที่ 1970 ในประเทศสเปนยุคของเผด็จการฟรังโก หรือในประเทศอียิปต์สมัยประธานาธิบดีมูบารัค

1 ขณะเดียวกันในงานที่ศึกษาศาลและกระบวนการยุติธรรมในระบบอบเผด็จการ ก็เสนอด้วยว่าพื้นที่เหล่านี้ยังเป็นพื้นที่ของการต่อต้าน (Sites of Resistance) หรือพื้นที่ของการต่อสู้ทางการเมืองไปด้วยในเวลาเดียวกัน โดยการถูกดำเนินการในศาลเหล่านี้สามารถถูกนักเคลื่อนไหว นักสิทธิมนุษยชน หรือนักกฎหมาย ใช้เป็นเครื่องมือในการรณรงค์หรือการเคลื่อนไหวเปิดโปงความไม่เป็นธรรมและการใช้อำนาจของระบอบเผด็จการ ให้สาธารณชนรับทราบได้ (ดูใน Tom Ginsburg and Tamir Moustafa 2008 และ Moustafa 2014)

ในการทบทวนงานศึกษาของ Moustafa (2014: 290-291) ยังชี้ให้เห็นว่ายุทธวิธีการแยก “ระบบยุติธรรม” ของตนเองออกมาจากสถาบันทางตุลาการเดิม หรือการใช้ศาลที่แยกออกมาจากระบบปกตินี้ ยังเป็นวิธีการหนึ่งที่ระบอบเผด็จการใช้ในการจัดการกับศาลและกระบวนการทางกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับองค์กรตุลาการที่มีอยู่เดิม ช่วยให้ฝ่ายบริหารสามารถจัดการควบคุมกระบวนการที่ดำเนินการต่อฝ่ายตรงข้ามทางการเมืองได้มากขึ้น โดยเฉพาะในคดีที่มีความอ่อนไหวทางการเมือง

กล่าวเฉพาะการศึกษาวิจัยทางวิชาการในเรื่อง “ศาลทหาร” ในประเทศไทย เท่าที่พบแทบทั้งหมดเป็นการศึกษาในทางนิติศาสตร์ ส่วนใหญ่เป็นการศึกษาโครงสร้างทั่วไปของศาลทหาร ตัวบทกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทหาร หรือศึกษากระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนต่างๆ เปรียบเทียบระหว่างศาลทหารกับศาลยุติธรรม รวมทั้งศึกษาเปรียบเทียบกับระบบศาลทหารในต่างประเทศ เช่น ศึกษาสิทธิในการเข้าถึงทนายความเปรียบเทียบในศาลทหารและศาลพลเรือน (พลตรีชัยรัตน์ ชีระพันธุ์ 2552) ศึกษาเปรียบเทียบการสั่งคดีของอัยการทหารกับอัยการพลเรือน (อิทธินันท์ มุสิกะนุเคราะห์ 2548) ศึกษาปัญหาเขตอำนาจศาลทหารในกรณีของไทยและในต่างประเทศ (โกเมศ สุบงกช 2555) ศึกษาปัญหาการดำเนินคดีในศาลทหารและแนวทางการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทหาร (พันเอกพิเชษฐ คงศรี 2550) เป็นต้น

ขณะที่งานของเรือโทอุดม ลิทธิวิรัชธรรม (2524) เรื่องการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ได้ศึกษาปัญหาในเชิงกฎหมายและกระบวนการพิจารณาในศาล เมื่อมีประกาศคณะรัฐประหารให้ศาลพลเรือนทำหน้าที่แทนศาลทหาร พร้อมทั้งพิจารณาแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในเชิงกฎหมาย แต่งานชิ้นนี้ก็ยังไม่เน้นเพียงความขัดกันเชิงกฎหมายที่เกิดขึ้นจากกระบวนการนี้ มากกว่าจะพิจารณาปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในมิติเชิงการเมือง

อาจยกเว้นงานวิทยานิพนธ์ของภูธร ภูมะธนะ (2521) ที่ศึกษา

เรื่องการจัดตั้ง “ศาลพิเศษ” ในช่วงที่คณะราษฎรมีอำนาจ เพื่อดำเนินคดีกับผู้ต้องหาที่เกี่ยวข้องกับการกบฏในช่วงหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ซึ่งเป็นการศึกษาการตั้ง “ศาลพิเศษ” อย่างสัมพันธ์กับบริบทการเมืองไทยในขณะนั้น และรวมถึงงานศึกษาที่พิจารณาคดี 6 ตุลาคม 2519 ได้แก่ งานของธนาพล อิวสกุล และชัยวัช ตุลาธน (2557) ที่นำเสนอเรื่องการต่อสู้ของจำเลยในคดี 6 ตุลา ที่ถูกพิจารณาคดีในศาลทหาร และบริบทการเมืองในขณะนั้น แต่งานศึกษาทั้งสองชิ้นก็ยังคงเป็นการศึกษาบทบาทของศาลและกระบวนการทาง “กฎหมาย” ในช่วงเฉพาะทางประวัติศาสตร์ช่วงหนึ่ง ยังไม่พบงานศึกษาใดที่พิจารณาทะเลาะบทบาทของกระบวนการเหล่านี้ในระยะยาวของประวัติศาสตร์การเมืองไทยที่ผ่านมา

ความเป็นมาและความจำเป็นของศาลทหาร: ศาลทหารไม่ใช่ “ศาล”?

ศาลทหารสมัยใหม่ที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีความของข้าราชการทหารในประเทศไทย เกิดขึ้นพร้อมๆ กับการปฏิรูปการปกครองแผ่นดินและการปฏิรูปการศาลในช่วงยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยในปี พ.ศ. 2434 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงโปรดให้ตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น และรวบรวมศาลซึ่งกระจัดกระจายสังกัดอยู่ในกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ เข้ามาสังกัดกระทรวงยุติธรรม ยกเว้นแต่ศาลทหารเพียงศาลเดียวที่ยังคงให้สังกัดกระทรวงกลาโหมอยู่ตามเดิม แต่ก็ไม่ได้มีอำนาจพิจารณาคดีพลเรือน เหมือนศาลกลาโหมในช่วงยุค

ต้นรัตนโกสินทร์อีก²

ต่อมา ในปี พ.ศ. 2450 จึงได้มีการประกาศใช้พระธรรมนูญศาลทหารบก ร.ศ. 126 และพระธรรมนูญศาลทหารเรือ ร.ศ. 127 สำหรับศาลทหารบกและศาลทหารเรือ ตามลำดับ และในปี พ.ศ. 2459 รัชกาลที่ 5 ทรงโปรดเกล้าฯ ให้ออกประกาศกำหนดอำนาจ “ศาลทหารรักษาวัง” ซึ่งกำหนดให้ศาลทหารรักษาวังมีอำนาจพิจารณา คดีที่ทหารรักษาวังกระทำความผิด

จากนั้น ได้มีการใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารบก พ.ศ. 2465 แทนฉบับ ร.ศ. 126 เดิม และในปี พ.ศ. 2469 พระบาท สมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ให้อภัยโทษแก่เจ้าพนักงานศาลทหารรักษาวังไป ร่วมกับศาลทหารบก จนภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ในปี พ.ศ. 2477 ได้มีการรวมศาลทหารบกและศาลทหารเรือเข้าด้วยกัน และออกเป็นกฎหมายฉบับเดียวกัน คือพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2477 จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2498 พระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงถูกยกเลิกไป และบังคับใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 แทนมาจนถึงปัจจุบัน (ดูใน พลโทประทีป พัฒนธรรม 2525, กองพระธรรมนูญ กรมสารบรรณทหาร 2557, สุรางค์รัตน์ บุญสรณ์ 2557)

ปัจจุบัน ศาลทหารอยู่ภายใต้สังกัดของกรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้มีอำนาจ แต่งตั้งตุลาการศาลทหารกรุงเทพ และผู้บังคับบัญชาชั้นพลทหารบก ต่างๆ เป็นผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลมณฑลทหารต่างๆ ได้ (ดูใน

2 ในช่วงต้นกรุงรัตนโกสินทร์ ศาลต่างๆ จะสังกัดอยู่กระทรวง ทบวงใด เขตอำนาจของศาลก็เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรมนั้น เช่น ศาลกรมท่ามีอำนาจชำระคดีความต่างประเทศ ศาลกรมนาชำระคดีเรื่องนา ศาลกลาโหมชำระความที่เกี่ยวกับทหารและยังชำระความพลเรือนด้วย เนื่องจาก สมุหพระกลาโหมนั้นมีได้มีเพียงอำนาจหน้าที่เฉพาะการบังคับบัญชาทหารบก ทหารเรือ เท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่จัดการปกครองหัวเมืองฝ่ายใต้ด้วย ศาลที่ขึ้นอยู่ในกระทรวงกลาโหมมีทั้งศาลที่ตั้งอยู่ในกรุงเทพฯ และศาลในหัวเมืองฝ่ายใต้ด้วย ศาลกลาโหมในช่วงดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นทั้งศาลทหารและศาลพลเรือน (ดูใน สุรางค์รัตน์ บุญสรณ์ 2557)

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498) ตุลาการศาลทหาร จึงอยู่ในสถานะเป็นข้าราชการกลาโหมที่มีชั้นยศ อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามระบบของกองทัพ โดยรัฐมนตรีและผู้บัญชาการมณฑลทหารสามารถให้คุณให้โทษได้

ส่วนอัยการทหารอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาลักษณะดังกล่าว เช่นกัน ระบบบังคับบัญชาที่เห็นได้ชัดเจนคืออำนาจการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี อัยการต้องทำรายงานสรุปสำนวนและความเห็นทางคดี ส่งให้ผู้บังคับบัญชาเป็นผู้สั่งคดี โดยในกรุงเทพฯ คือหัวหน้าอัยการทหาร ในต่างจังหวัดคือผู้บัญชาการมณฑลทหารบกต่าง ๆ ทำให้อัยการทหาร ไม่ได้มีอำนาจในการสั่งคดีเด็ดขาด แต่ยังคงขึ้นตรงกับผู้บังคับบัญชา (ดูในอิทธินันท์ มุสิกษานุเคราะห์ 2548: 56)³

นอกจากความเป็นมาและสถานะของศาลทหารดังกล่าว การดำรงอยู่ของศาลทหารเองยังเผชิญกับคำถามถึงเหตุผลที่จำเป็นต้องมีกระบวนการยุติธรรมของทหารเองแยกออกไปโดยเฉพาะอีกด้วย⁴ งานเขียนที่อธิบายเกี่ยวกับศาลทหารชิ้นต่างๆ ก็พยายามอธิบายถึงความจำเป็นดังกล่าวด้วย โดยมักกล่าวถึงมูลเหตุที่สำคัญสองประการ (ดูในพลโทประทีน พัฒนธรรม 2525, เรืออากาศเอกพงศธร ลัดยัเจริญ 2547, กองพระธรรมนูญ กรมสารบรรณทหาร 2557) ได้แก่ หลักวินัย

3 งานของอิทธินันท์ (2548: 60-62) ซึ่งศึกษาเปรียบเทียบการสั่งคดีอาญาของอัยการทหารกับอัยการพลเรือน มีบทสรุปของงานอย่างชัดเจนว่าอัยการทหารไม่ได้มีหลักประกันความเป็นอิสระในการใช้อำนาจกึ่งตุลาการเหมือนอย่างอัยการพลเรือน อิทธินันท์ระบุว่าแม้ในการดำเนินคดีของอัยการทหารทั้งในส่วนของการสอบสวนและการฟ้องร้องนั้น โดยหลักแล้วจะไม่ถูกแทรกแซงหรือก้าวก่าย แต่เมื่อพิจารณาถึงการที่ผู้บังคับบัญชาสามารถให้คุณให้โทษหรือความดีความชอบได้ ก็เป็นจุดหนึ่งส่งผลต่อการใช้ดุลยพินิจของอัยการทหาร

4 งานของฝ่ายกองทัพที่นำเสนอเรื่องศาลทหารเอง ก็ดูเหมือนจะ “ตระหนัก” ถึงข้อถกเถียงที่ว่าจำเป็นต้องมีศาลทหารหรือไม่เช่นกัน ดังที่ “เกร็ดความรู้เรื่องศาลทหาร” ของกองพระธรรมนูญ (2557) ก็มีการกล่าวถึงข้อถกเถียงของสองฝ่าย โดยฝ่ายคัดค้านเห็นว่าเขตอำนาจของศาลทหารซ้ำซ้อนกับของศาลยุติธรรมในเรื่องของการดำเนินคดีอาญา และยังเป็นการให้อภิสิทธิ์แก่ทหาร ขณะที่ฝ่ายสนับสนุนเห็นว่าในนานาอารยประเทศต่างก็มีศาลทหาร รวมทั้งศาลทหารมีวิธีพิจารณาคดีที่สามารถปรับเปลี่ยนไปตามสถานการณ์ได้ ซึ่งใช้พิจารณาในเวลาไม่ปกติ เช่นเวลาสงครามได้

ทหาร โดยมักอธิบายกันว่าเนื่องจากทหารเกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงของประเทศ การจะทำให้กองทัพมั่นคงเข้มแข็ง ทหารจำเป็นต้องอยู่ในวินัยและปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา การปกครองทหารทั้งวินัยกับการศาล จึงต้องแยกออกจากพลเรือน

ขณะเดียวกัน แม้จะมีกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร (พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476) ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาลงโทษทหารที่กระทำผิดวินัยได้อยู่แล้ว แต่งานที่กล่าวถึงศาลทหารก็มักอธิบายว่าบางครั้งการกระทำผิดวินัยของกำลังพลเป็นการผิดต่อกฎหมายด้วย และบางเรื่องมีผลกระทบต่อประชาชน การจะให้ผู้บังคับบัญชาลงโทษตามวินัยทหารย่อมเป็นการไม่ถูกต้องต่อหลักกฎหมาย อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทั้งต่อผู้เสียหายและทหารที่กระทำผิดเอง หากแต่การให้ทหารไปขึ้นศาลและใช้วิธีการเช่นเดียวกับพลเรือนโดยผู้บังคับบัญชาทหารไม่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย จะเป็นการบั่นทอนอำนาจของผู้บังคับบัญชา ไม่สามารถให้คุณให้โทษต่อทหารได้ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องให้มีศาลทหารขึ้น โดยถือได้ว่าศาลทหารเป็นการรองรับอำนาจของผู้บังคับบัญชาเพื่อให้เกิดดุลยภาพในทางปกครองและการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายบ้านเมือง (ดูในกองพระธรรมนูญกรมสารบรรณทหาร 2557)

หลักอีกประการหนึ่ง ได้แก่ หลักเอกภาพในการบังคับบัญชา โดยศาลทหารจะช่วยให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการบังคับบัญชาได้ การกระทำผิดอาญาบางอย่างที่ฝ่ายบ้านเมืองเห็นว่าไม่เป็นความผิดที่สำคัญ แต่ทางทหารถือว่าเป็นความผิดอย่างร้ายแรง เพราะกระทบกระเทือนต่อการปกครองบังคับบัญชาทหาร สมควรมีโทษหนัก จึงได้มีประมวลกฎหมายอาญาทหารกำหนดลักษณะโทษแห่งความผิดอันเป็นฐานความผิดที่ละเมิดต่อกฎหมายและหน้าที่ของทหารขึ้นไว้ให้เหมาะสม เอกสารของกองพระธรรมนูญ (2557) ก็อธิบายถึงประเด็นนี้ไว้ว่า

**“การมีศาลทหารเป็นการแสดงถึงอำนาจของผู้บังคับ-
บัญชาทหารในการปกครองแบบรวมอำนาจและเป็น**

เอกภาพ เพราะผู้บังคับบัญชาทหารจะมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทหาร เช่น การเป็นตุลาการร่วมในการตัดสินคดี และมีอำนาจอุทธรณ์ ฎีกา อำนาจสั่งลงโทษต่อทหารที่ศาลได้พิพากษาให้ลงโทษแล้ว เป็นต้น ซึ่งอำนาจต่างๆ ดังกล่าวนี้อาจไม่มีในกระบวนการพิจารณาของศาลพลเรือน นอกจากนี้ การที่ผู้บังคับบัญชาทหารได้เข้ามาร่วมเป็นตุลาการก็จะได้ทราบถึงสาเหตุที่ทำให้กำลังพลดังกล่าวไปกระทำความผิดอาญาของบ้านเมืองและจะได้หาแนวทางในการป้องกันและแก้ไขไม่ให้มีกำลังพลไปกระทำความผิดเช่นนั้นอีก ด้วยเหตุนี้การศาลทหารจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจการปกครองผู้บังคับบัญชาทหารโดยตรง” (เน้นโดยผู้เขียน)

หากพิจารณาหลักเกณฑ์หรือลักษณะขององค์กรทางตุลาการ (Judiciary) สมัยใหม่ อันได้แก่ 1. องค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย 2. คำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการ มีลักษณะเด็ดขาด ถึงที่สุด (Res Judicata) ไม่อาจถูกกลับหรือแก้ไขโดยองค์กรใดๆ ได้อีก 3. กระบวนการใช้อำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์กรตุลาการจะต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย (Publicity) 4. คำวินิจฉัย หรือคำสั่งขององค์กรตุลาการต้องมีการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งของตนเสมอ (Duty to Give Reason) และ 5. องค์กรนั้นต้องมีความเป็นกลางหรือปราศจากอคติ ลำเอียง (Freedom from Bias) ซึ่งองค์กรนี้จะมีความเป็นกลางได้ ก็ต่อเมื่อสมาชิกขององค์กรนั้นๆ มีความเป็นอิสระ (Independence) ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับขององค์กรอื่นใด โดยเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร (สมัยศ. เชื้อไทย 2552: 229-231)

แม้ตามรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติทางกฎหมายจะมีการจัดศาลทหารไว้เป็น “ศาล” ประเภทหนึ่ง ที่แยกออกจาก “ศาลยุติธรรม” แต่หากพิจารณาโดยเป้าประสงค์และหลักเกณฑ์ของความเป็นองค์กรทางตุลาการแล้ว ศาลทหารมีแนวโน้มที่จะไม่ได้มีลักษณะเป็นองค์กร

ทั้งที่เป็นพลเรือนและทหาร เกิดขึ้นในช่วงหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ถึงก่อนหน้าการรัฐประหาร พ.ศ. 2500 สองคือลักษณะที่คณะรัฐประหารทำการยึดอำนาจการปกครอง และมีการออกประกาศ-คำสั่ง กำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีบางประเภท เกิดขึ้นตั้งแต่รัฐประหารของจอมพลสฤษดิ์ พ.ศ. 2501 เป็นต้นมา จนถึงรัฐประหารครั้งล่าสุด ในปี พ.ศ. 2557

เป้าประสงค์ของการใช้ศาลพิเศษในลักษณะแรกนั้น แตกต่างจากการใช้ศาลทหารในยุคจอมพลสฤษดิ์ เป็นต้นมา กล่าวคือเป็นไปในลักษณะของการพยายามควบคุมจัดการกับการเคลื่อนไหวที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 โดยศาลพิเศษจะถูกให้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เจาะจง เกี่ยวข้องกับเฉพาะเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่ง แยกเป็นกรณีๆ ไป ไม่ได้ครอบคลุมกว้างขวางเป็นรายข้อหาความผิดเท่าในยุคถัดมา และถูกจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งคราวช่วงระยะสั้นๆ

ขณะที่การประกาศใช้ศาลทหารต่อพลเรือนในคดีบางประเภท โดยคณะรัฐประหาร เกิดขึ้นหลังการรัฐประหารที่คณะรัฐประหารมีเป้าประสงค์ในลักษณะที่ต้องการควบคุมอำนาจในระยะเวลาค่อนข้างยาวนาน และต้องการควบคุมจัดการสังคมอย่างเข้มข้น การใช้ศาลทหารจึงเป็นส่วนหนึ่งของการพยายามสถาปนาระบอบการปกครองเผด็จการทหาร และใช้จัดการปราบปรามกลุ่มต่อต้าน-คัดค้านแนวทางของคณะรัฐประหารหรือของชนชั้นนำ ทำให้มีการใช้ศาลทหารเข้าไปพิจารณาคดีความผิดลักษณะต่างๆ อย่างค่อนข้างกว้างขวาง มีช่วงระยะเวลาที่ประกาศใช้ศาลทหารต่อพลเรือนค่อนข้างยาวนาน และส่งผลกระทบต่อพลเรือนจำนวนมากว่าการตั้งศาลพิเศษในแบบแรก

1. การใช้ “ศาลพิเศษ” และศาลทหารต่อพลเรือนในกรณีกบฏ

รูปแบบการประกาศจัดตั้งศาลพิเศษ เกิดขึ้นในบริบทของการต่อสู้ทางการเมืองภายหลัง “การอภิวัฒน์สยาม” ปี พ.ศ. 2475 ซึ่งแม้คณะราษฎรจะเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบ

สมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นประชาธิปไตยแบบรัฐสภาได้สำเร็จ แต่การพยายามสถาปนาระบอบใหม่ไม่ได้ราบรื่น หากปรากฏกระแสการเคลื่อนไหวจากกลุ่มที่สูญเสียอำนาจทางการเมืองและพยายามตอบโต้คณะราษฎรในรูปแบบต่างๆ ทั้งกลุ่มทหาร กลุ่มกษัตริย์นิยม ข้าราชการผู้รักชาติ หรือ “พรรคคณะชาติ” อันมีความคิดทางการเมืองแบบอนุรักษนิยม ซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นฝ่ายค้านกับพรรคคณะราษฎร (ดูงานของณัฐพล ใจจริง 2556)⁶

การเคลื่อนไหวดังกล่าว ได้นำไปสู่การพยายาม “ก่อกบฏ” ขึ้นหลายครั้งในระหว่างที่คณะราษฎรมีอำนาจ และเมื่อการกบฏแต่ละครั้งไม่ประสบผลสำเร็จ รัฐบาลในขณะนั้นก็มีการออกกฎหมายจัดตั้งศาลและกระบวนการพิจารณาขึ้นโดยเฉพาะ เพื่อพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์กบฏนั้นๆ ดำเนินการโดยรัฐบาลจัดทำร่างกฎหมายให้จัดตั้งศาลพิเศษขึ้น ก่อนเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรผ่านกฎหมาย การจัดตั้งศาลพิเศษลักษณะนี้เกิดขึ้นจำนวนทั้งหมด 4 ครั้ง ได้แก่ ในปี พ.ศ. 2476, พ.ศ. 2478, พ.ศ. 2481 และ พ.ศ. 2483 ขณะที่ช่วงก่อนหน้าปี พ.ศ. 2500 ยังมีการให้ศาลทหารพิจารณาคดีบางอย่างเพิ่มเติมอีก 2 ครั้ง ได้แก่ สถานการณ์ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 และกรณีกบฏแมนฮัตตัน ในปี พ.ศ. 2494

▶ ศาลพิเศษ พ.ศ. 2476

เหตุการณ์กบฏบวรเดชในเดือนตุลาคม 2476 เกิดขึ้นจากการรวมตัวของคณะบุคคลที่มุ่งตอบโต้ต่อการเปลี่ยนแปลงการปกครองไม่พอใจการบริหารบ้านเมืองของคณะราษฎร และมุ่งฟื้นฟูอำนาจของสถาบันกษัตริย์ โดยมีทั้งข้าราชการทหาร ข้าราชการบำนาญ และพลเรือน รวมตัวกันในนาม “คณะกู้บ้านกู้เมือง” ทำการยกทหาร

6 ณัฐพล ใจจริง (2556) เรียกการเคลื่อนไหวของกลุ่มเหล่านี้ว่าเป็น “ขบวนการปฏิปักษ์ปฏิวัติสยาม” หรือเป็นกลุ่ม “นำเงินแท้” เป็นการเคลื่อนไหวต่อต้านการปฏิวัติ 2475 กระแสดังกล่าวลดลงไปในช่วงปี พ.ศ. 2482-2483 เนื่องจากหลายคนถูกคุมขังหรือลงโทษประหารชีวิต ประกอบกับบริบทที่ไทยอยู่ในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ก่อนที่ฝ่ายอนุรักษนิยมเหล่านี้จะค่อยๆ กลับมามีอำนาจภายหลังการรัฐประหาร 2490

จากหัวเมืองภาคอีสานมาล้อมอยู่ที่ชานเมืองพระนคร เพื่อต่อรองกับรัฐบาลพระยาพลพลพยุหเสนาในขณะนั้น ให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ยื่นไป แต่รัฐบาลสามารถปราบปรามคณะกบฏเมืองดังกล่าวได้ (ดูงานของ ญัฐพล ใจจริง 2556)

หลังเกิดกบฏบวรเดชเพียงวันเดียว ในการประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2476 พระยานิติศาสตร์ไพศาล รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในขณะนั้น ได้เสนอต่อที่ประชุมว่าการลงโทษผู้ก่อการกบฏ โดยการประกาศกฤษฎีกาศึก เพื่อให้ศาลทหารชำระความนั้น “ดูจะแรงไป” ควรออกเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นชำระความมากกว่า ในการประชุมคณะรัฐมนตรี วันที่ 27 ตุลาคม 2476 ที่ประชุมจึงตกลงให้พระยานิติศาสตร์ไพศาลร่างกฎหมายดังกล่าวมาเสนอต่อที่ประชุมต่อไป (อ้างในภูธร ภูมะธน 2521: 101-102)

ต่อมา ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2476 พระยาพลพลพยุหเสนายังได้ชี้แจงความจำเป็นในการตั้งศาลพิเศษ โดยระบุว่าหากตั้งศาลพิเศษเพื่อชำระความกรณีกบฏ รัฐบาลจะได้ประกาศเลิกใช้กฤษฎีกาศึกได้ (ระหว่างเกิดการกบฏ มีการประกาศใช้กฤษฎีกาศึกทั่วราชอาณาจักร ตั้งแต่วันที่ 12 ตุลาคม 2476) และการจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นย่อมจะสะดวกแก่การพิจารณา โดยการชำระความในศาลธรรมดาต้องเสียเวลามาก และผู้คนที่ถูกจับอยู่ต้องถูกกักอยู่ยาวนาน (อ้างในภูธร ภูมะธน 2521: 103-104) ในการประชุมวันนั้น สภาผู้แทนราษฎรได้ผ่านพระราชบัญญัติดังกล่าวสามวาระในวันเดียว

ศาลพิเศษสำหรับดำเนินคดีต่อผู้ก่อการกบฏบวรเดช จึงถูกตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลพิเศษ พ.ศ. 2476 ลงวันที่ 29 ตุลาคม 2476 มีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่เกี่ยวกับการกบฏและจลาจลกรณีกบฏบวรเดช ไม่ว่าผู้ต้องหาจะเป็นพลเรือนหรือทหาร มียศหรือฐานันดรศักดิ์ชั้นใดๆ (มาตรา 3) ทั้งยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ทุกบทกฎหมาย และให้นำวิธีพิจารณาคดีศาลทหารมาใช้โดยอนุโลม (มาตรา 7) คำพิพากษาของศาลพิเศษถือเป็นเด็ดขาดในศาลเดียว จำเลยไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาได้ (มาตรา 8)

ขณะที่องค์คณะของการพิจารณาคดีในศาลพิเศษนี้ เรียกว่า “กรรมกร” ประกอบด้วยประธานกรรมกร 1 นาย กับกรรมกรอื่นอีกอย่างน้อย 4 นาย⁷ (มาตรา 5) รวมทั้งมีอัยการกับเจ้าหน้าที่ประจำศาล ซึ่งทั้งหมดมาจากการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม (มาตรา 10) โดยหากมีปัญหาขึ้นในเรื่องอำนาจศาลให้ศาลพิเศษนี้เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหานั้น (มาตรา 9)

การกำหนดให้นำวิธีพิจารณาของศาลทหารมาใช้ในศาลพิเศษ ทำให้ศาลพิเศษสังกัดภายใต้กระทรวงกลาโหม และยังนำไปสู่การที่จำเลยไม่สามารถแต่งตั้งทนายความเพื่อช่วยเหลือทางกฎหมายในคดี เนื่องจากกระบวนการพิจารณาในศาลทหารช่วงนั้น ทนายต้องได้รับอนุญาตจากองค์คณะของศาลพิเศษก่อนจึงจะเป็นทนายได้ ไม่เปิดโอกาสให้จำเลยจัดหาทนายโดยเสรี ทั้งในทางปฏิบัติ จำเลยในศาลพิเศษก็ไม่ได้มีโอกาสให้ตั้งทนายความ (กฎธ ฎมะธน 2521: 28-29)

นอกจากนั้นในทางปฏิบัติแล้ว ไม่ใช่ผู้ที่ถูกสอบสวนจากการเข้าร่วมก่อกบฏทุกคนจะถูกดำเนินคดีในศาลทหาร รัฐบาลในขณะนั้นได้ใช้การพิจารณาลงโทษหลายลักษณะร่วมกัน ได้แก่ การลงโทษทางปกครองต่อข้าราชการประจำ โดยรัฐบาลให้อำนาจอัยการศาลพิเศษรายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรีทราบ และให้พิจารณาลงโทษ เช่น ปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ ขณะเดียวกันคณะรัฐมนตรียังวางหลักเกณฑ์ว่าการฟ้องคดีผู้กระทำความผิดฐานกบฏต่อศาลพิเศษ ให้ฟ้องเฉพาะผู้ที่ร่วมคิดร่วมมือกบฏมาแต่แรก และผู้ที่ร่วมมือเมื่อเกิดกบฏแล้วด้วยความเต็มใจ ส่วนผู้เกี่ยวข้องในลักษณะอื่นๆ นอกเหนือจากนี้ ให้อัยการศาลพิเศษเสนอเรื่องต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เพื่อดำเนินการฟ้องร้องในศาลอื่น (กฎธ ฎมะธน 2521: 95-98)

7 สำหรับตุลาการในศาลพิเศษ หรือที่เรียกว่า “กรรมกร” กฎหมายมิได้กำหนดคุณสมบัติเอาไว้ ทำให้การแต่งตั้งอยู่ภายใต้การพิจารณาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมทั้งหมด กฎธ ฎมะธน (2521: 51) พบว่ามีการแต่งตั้งทหารผู้ที่รัฐบาลได้ใช้ไปปราบกบฏบวรเดชเป็นตุลาการศาลพิเศษจำนวน 4 คน ทั้งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมยังแต่งตั้งตนเองเป็นประธานกรรมกรศาลพิเศษในปี 2476 นี้อีกด้วย

จากแนวทางดังกล่าว ทำให้อัยการในศาลพิเศษนี้มีอำนาจในการสอบสวน และเสนอความเห็นให้ปล่อย ปล่อยออก ปล่อยออกสำหรับข้าราชการที่เกี่ยวข้องกับการกบฏนี้ด้วย โดยจากรายงานการปฏิบัติงานของอัยการศาลพิเศษ ตั้งแต่วันที่ 23 ตุลาคม 2476 จนเสร็จสิ้นในวันที่ 15 พฤษภาคม 2478 ระบุว่าได้มีการสอบสวนผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าเกี่ยวข้องกับการกบฏทั้งหมด 600 คน โดยได้ฟ้องร้องต่อศาลพิเศษ 80 เรื่อง รวมจำนวน 323 คน ส่งไปให้อัยการท้องที่ฟ้องยังศาลอื่น 13 คน และปล่อยตัวไปโดยไม่ดำเนินคดีอีก 264 คน นอกจากนี้ ยังมีการฟ้องและขอให้ศาลพิเศษออกหมายจับ อีกจำนวน 21 คน (หมายถึงยังไม่สามารถติดตามตัวผู้ต้องหามาดำเนินคดีได้) รวมทั้งมีการสอบสวนแล้วส่งให้กระทรวงยุติธรรมพิจารณาทางปกครอง จำนวน 7 คน และรัฐบาลสั่งให้ระงับไม่ฟ้องอีก 117 คน เช่น เพราะมีหลักฐานอ่อน หรือเป็นเรื่องไม่สำคัญ แต่ได้ถูกปลด ไล่ หรือออกจากราชการแล้ว (อ้างใน ฎธร ฎมะธน 2521: 49)

ขณะเดียวกันจากข้อมูลของกรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ศาลพิเศษในกรณีกบฏบวรเดชนี้ได้พิจารณาพิพากษาจำนวน รวมแล้ว 296 คน ในจำนวนนี้ถูกพิพากษาให้ประหารชีวิต 6 คน ถูกพิพากษาจำคุก ระดับต่างๆ ตั้งแต่ 6 เดือน ถึงตลอดชีวิตจำนวน 244 คน (ในจำนวนนี้เป็น การถูกตัดสินจำคุกตลอดชีวิต 61 คน) และพิพากษาให้ปล่อยตัว จำนวน 46 คน (อ้างใน ฎธร ฎมะธน 2521: 150)

ในคดีต่างๆ ที่มีการพิจารณาพิพากษาโดยศาลพิเศษนี้ นอกจากข้อหาก่อการกบฏแล้ว พบว่าส่วนหนึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับการแสดงความคิดเห็น โดยผู้ที่ตกเป็นจำเลยบางรายไม่ปรากฏว่าได้เข้าร่วมหรือเกี่ยวข้องกับการกบฏ แต่ได้แสดงความคิดเห็นวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลในขณะนั้น หรือกล่าวสนับสนุนการเคลื่อนไหวของคณะกู้บ้านกู้เมือง ซึ่งศาลพิเศษก็ได้พิพากษาลงโทษในข้อหาว่าได้กล่าวข้อความ

ทำให้เกิดความเกลียดชัง หรือดูหมิ่นรัฐบาลหรือราชการแผ่นดิน⁸ ทำให้ลักษณะของศาลพิเศษที่เกิดขึ้นนี้ไม่เพียงถูกใช้ดำเนินการต่อผู้ก่อการกบฏโดยตรง อีกส่วนหนึ่งยังถูกใช้ดำเนินการกับผู้ที่แสดงออกหรือแสดงความคิดเห็นในทางต่อต้านคัดค้านรัฐบาลในขณะนั้นอีกด้วย⁹

► ศาลพิเศษ พ.ศ. 2478

กรณีกบฏนายสิบประกอบขึ้นด้วยกลุ่มนายทหารชั้นประทวน คือระดับนายสิบหรือพลทหาร และพลเมืองอีกจำนวนหนึ่ง ถูกกล่าวหาว่าได้เตรียมการลงมือก่อการกบฏ ล้มล้างรัฐธรรมนูญ และยึดอำนาจการปกครองเพื่อเปลี่ยนกลับไปสู่ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยถูกระบุว่าคนกลุ่มนี้มีแผนที่จะลอบสังหารบุคคลสำคัญในรัฐบาลและกองทัพ แต่ยังไม่ได้มีการลงมือก่อการเหมือนกรณีกบฏบวรเดช ก็ถูกรัฐบาลพระยาพหลพลพยุหเสนาฯ ด้รับรู้อีกก่อน จึงได้มีการดำเนินการจับกุมตัวกลุ่มทหารและพลเรือนดังกล่าวจำนวนทั้งหมด

8 ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ในหมวดความผิดฐานขบถภายในพระราชอาณาจักร มาตรา 103 กำหนดความผิดเรื่องการยุบผู้ซึ่งรับราชการในฝ่ายทหารบกหรือทหารเรือ ให้หลบหนีคดี ให้กำเริบขึ้นก็ดี ให้ละเลยไม่กระทำการตามหน้าที่ก็ดี ให้มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 1,000 บาท ขณะที่ในมาตรา 104 กำหนดความผิดเรื่องการกระทำให้ปรากฏแก่คนทั้งหลายโดยเจตนาต่อผลอย่างหนึ่งอย่างใด คือเพื่อจะให้เกิดความจงรักภักดีหรือดูหมิ่นต่อสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวก็ดี ต่อรัฐบาลก็ดี หรือต่อราชการแผ่นดินก็ดี ให้มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 1,000 บาท

9 ตัวอย่างผู้ถูกดำเนินคดีลักษณะนี้ เช่น กรณีนายพันตรีหลวงศัลยทูทวิธี่ ข้าราชการกรมยุทธศึกษาทหารบก ถูกศาลพิเศษพิจารณาว่าได้กล่าวยุยงนักเรียนนายร้อยให้ละเลยไม่ทำตามหน้าที่และเพื่อให้เกลียดชังดูหมิ่นรัฐบาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุก 5 ปี โดยเนื้อความที่ถูกกล่าวหาขึ้นเนื้อหาในลักษณะว่าหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง รัฐบาลดำเนินการปกครองไปในทางคอมมิวนิสต์และถ้าไม่มีใครคิดเปลี่ยนแปลงการปกครองเสียใหม่ ประเทศจะล่มจม หรือกรณี รอดอำมาตย์โทเมฆ อำไพจริต ถูกพิพากษาจำคุก 3 ปี โดยศาลพิเศษระบุว่าได้กล่าวออกความเห็นขณะเกิดการกบฏว่าไม่ควรจะส่งเครื่องบินให้แก่รัฐบาลตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมได้สั่งไป และกล่าวติเตียนวิญญูแลงการณ์ของรัฐบาลว่าเป็นแลงการณ์ฝ่ายเดียว ทำให้เชื่อได้ยาก (ดูเพิ่มเติมใน ภูธร ภูมะธน 2521) ควรกล่าวด้วยว่างานศึกษาของณัฐพล ใจจริง (2556: 23-29) ชี้ให้เห็นว่ากลุ่มกษัตริย์นิยมมีการใช้ยุทธวิธีส่งคนแทรกซึมและจัดตั้งเครือข่ายนักหนังสือพิมพ์ เพื่อให้เป็นกระบอกเสียงให้การต่อต้านการปฏิวัติ 2475 และนำเสนอความเห็นทำลายความชอบธรรมของคณะราษฎร

23 คน เมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2478

หลังจากการจับกุมดังกล่าว รัฐบาลได้เสนอให้มีการใช้ศาลพิเศษในการดำเนินคดี โดยระบุถึงเหตุผลว่าเพื่อเร่งรัดให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปโดยเร็ว โดยหลวงอำรงนาวาสวัสดิ์ รัฐมนตรีว่าการเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ได้แถลงต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2478 ว่าหลักการในร่างกฎหมายเรื่องศาลพิเศษครั้งนี้ก็คือให้ขยายอำนาจศาลพิเศษที่ได้ตั้งไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2476 ออกไปอีก และต้องการให้กิจการได้พิจารณาพิพากษาดำเนินไปโดยเรียบร้อยและรวดเร็ว เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคง วินัย ระเบียบแบบแผน และสมรรถภาพแห่งกองทัพบก (อ้างในภูธร ภูมะธน 2521: 41)

สภาได้ผ่านพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลพิเศษ พ.ศ. 2476 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2478 เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2478 สามารถระมัดระวังในวันเดียว โดยกำหนดให้ศาลพิเศษมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานกบฏและก่อการจลาจลที่เกิดขึ้นต่อจากกบฏและจลาจลเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2476 จนถึงวันประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้¹⁰ และเนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลพิเศษ พ.ศ. 2476 ทำให้รูปแบบและกระบวนการพิจารณาโดยศาลพิเศษในปี 2478 เป็นเช่นเดียวกับศาลพิเศษกรณีกบฏบวรเดชทั้งหมด รวมทั้งการที่จำเลยไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาได้ และไม่สามารถแต่งตั้งทนายความได้

ศาลพิเศษในปี 2478 นี้ ได้พิจารณาคดีจำเลยจำนวน 13 คน เป็นทหาร 11 คน และพลเรือน 2 คน โดยทั้งหมดถูกกล่าวหาตามตัวบทกฎหมายหลายมาตรา ในข้อกล่าวหาว่าได้สมคบร่วมกันคิดตระเตรียมการกระทำการโดยมีแผนการล้มล้างรัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์ ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ และรัฐบาล เพื่อเปลี่ยนระบอบ

10 แม้ตาม พ.ร.บ.ฉบับนี้ จะกำหนดให้ศาลพิเศษมีอำนาจพิจารณาคดีกบฏและจลาจลที่เกิดขึ้นทุกๆ ครั้งหลังเดือนตุลาคม 2476 แต่ในมาตรา 4 ของ พ.ร.บ.ฉบับนี้ ก็กำหนดให้คดีซึ่งมีความผิดฐานกบฏและก่อการจลาจลที่ยังค้างชำระในศาลอื่น ห้ามไม่ให้โอนมาชำระยังศาลพิเศษ ทำให้ในทางปฏิบัติ ศาลพิเศษในครั้งนั้นถูกใช้พิจารณาคดีกบฏนายสิบเพียงกรณีเดียว

การปกครองของประเทศสยามให้เป็นอย่างอื่น หลังจากการไต่สวนและพิจารณาคดี ศาลพิเศษได้มีคำพิพากษาลงโทษประหารจำเลย 1 ราย จำคุกตลอดชีวิต 8 ราย จำคุก 20 ปี 3 ราย และจำคุก 16 ปี 1 ราย

การดำเนินคดีในศาลพิเศษครั้งนี้เป็นไปอย่างรวดเร็ว โดยหลังจากจัดตั้งศาลเมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2478 แล้ว ศาลได้มีคำพิพากษาคดีในช่วงต้นเดือนกันยายน 2478 โดยจำเลยจำนวน 11 คนให้การรับสารภาพ จำเลย 1 คนให้การภาคเสธ ขณะที่จำเลยอีก 1 รายให้การปฏิเสธทุกข้อกล่าวหา ซึ่งจำเลยรายนี้เองที่ถูกศาลพิเศษพิพากษาประหารชีวิต ได้แก่ นายสิบเอกสวัสดิ์ มหะหมัด โดยถูกยิงเป้าเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2478 จะเห็นได้ว่าแม้จำเลยรายนี้จะต่อสู้คดี แต่ศาลใช้เวลาพิจารณาคดีเพียง 1 เดือนเศษ ก็ได้รับผลคำพิพากษาประหารชีวิตแล้ว

▶ ศาลพิเศษ พ.ศ. 2481

ภายใต้สถานการณ์การต่อสู้ทางการเมืองระหว่างระบอบเก่าและคณะราษฎร หลวงพิบูลสงคราม (ยศขณะนั้น) ได้ขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรี สืบต่อจากพระยาพหลพลพยุหเสนา เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2481 ซึ่งในช่วงก่อนหน้านั้นไม่นานมีการพยายามลอบสังหารหลวงพิบูลสงคราม ถึง 3 ครั้งติดต่อกัน ทำให้ตั้งแต่ช่วงวันที่ 29 มกราคม 2481 (ปีปฏิทินเก่า) เป็นต้นมา รัฐบาลและกรมตำรวจได้ทยอยจับกุมบุคคลที่ถูกมองว่าเกี่ยวข้องกับกรเตรียมก่อการกบฏ หรือเกี่ยวข้องกับการลอบสังหาร

บุคคลที่ถูกจับกุมมีทั้งสมาชิกราชวงศ์ นักการเมือง ผู้แทนราษฎร ข้าราชการ และพลเรือน แต่ผู้ถูกจับกุมครั้งนี้ไม่ได้มีจำนวนมากเท่ากับครั้งกรณีกบฏบวรเดช คือมีจำนวน 51 คน โดยกลุ่มบุคคลที่ถูกจับกุมถูกกล่าวหาว่าคิดก่อการไม่สงบและคิดประทุษร้ายต่อบุคคลสำคัญในรัฐบาลหลายคน เพื่อเปลี่ยนระบอบการปกครองของประเทศ โดยการนำของพันเอกพระยาทรงสุรเดช 1 ใน 4 ทหารเสือผู้ร่วมทำการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ซึ่งในภายหลังได้ขัดแย้งกับหลวงพิบูลฯ และ

หันมาวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของคณะราษฎร ทำให้ภรรยานี้รู้จักกันในนาม “กบฏพระยาทรงสุรเดช” แต่พระยาทรงสุรเดชได้เดินทางออกนอกประเทศไปก่อน ทำให้ไม่ได้ถูกดำเนินคดีในกรณีนี้ด้วย ขณะที่หนึ่งในบุคคลสำคัญผู้ถูกจับกุมดำเนินคดี ยังได้แก่สมาชิกราชวงศ์อย่างพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมขุนชัยนาทนเรนทรด้วย¹¹

หลังจากการจับกุม รัฐบาลได้เสนอให้มีการใช้ศาลพิเศษต่อกรณีนี้เช่นกัน โดยหลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม แกลงต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2481 ระบุความจำเป็นที่ต้องตั้งศาลพิเศษว่าความผิดเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศและประชาชนที่เกิดขึ้นนี้ สมควรที่จะดำเนินคดีไปโดยเร็ว โดยที่ศาลธรรมดาก็มีคดีซึ่งจะต้องชำระอยู่เต็มมือแล้ว ถ้าต้องมารับชำระคดีเรื่องนี้อีก จะทำให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้ที่มีคดีต่อศาล สภาผู้แทนราษฎรก็ได้ผ่านกฎหมายจัดตั้งศาลพิเศษนี้สามวาระรวดในวันเดียว (อ้างในภูธร ภูมะธน 2521: 43)

ศาลพิเศษในครั้ง นี้จึงถูกตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลพิเศษ พ.ศ. 2481 ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2481 กำหนดให้มีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานกบฏเพื่อที่จะเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองและเปลี่ยนแปลงรัฐบาลด้วยใช้กำลังบังคับ ไม่ว่าผู้ต้องหาจะเป็นพลเรือนหรือทหาร มียศชั้นใดๆ (มาตรา 4) ส่วนบทบัญญัติที่เหลือในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลพิเศษ พ.ศ. 2481 นี้ ก็คล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลพิเศษ เมื่อปี 2476 ด้วยเช่นกัน

11 กรมขุนชัยนาทนเรนทรถูกกล่าวหาว่าได้ร่วมกระทำการติดต่อหาเงินจากเจ้านายเพื่อเป็นกำลังในการล้มล้างรัฐบาล ร่วมกันหาพรรคพวก และยังเป็นผู้คิดวางแผนการในการกระทำความผิด โดยมีเป้าหมายเพื่อเชิญพระปกเกล้าฯ ขึ้นเป็นกษัตริย์ และให้พระยาทรงสุรเดชเป็นนายกรัฐมนตรี ต่อมาศาลพิเศษได้พิพากษาโทษให้ประหารชีวิต แต่เนื่องจากเคยทำความดีมาก่อน จึงเห็นควรให้ปรานี ลดโทษเหลือจำคุกตลอดชีวิต (ดูในภูธร ภูมะธน 2521: 231, 242) ภายหลังจากการอภัยโทษและนิรโทษกรรมในช่วงปี 2488 พระองค์กลับมา มีบทบาททางการเมืองอีกครั้ง โดยเฉพาะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นประธานคณะผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ และประธานองคมนตรีสมัยในหลวงรัชกาลที่ 9 พร้อมๆ กับการฟื้นฟูอำนาจของฝ่ายกษัตริย์นิยมในช่วงปี 2490 เป็นต้นมา

ศาลพิเศษในครั้งนี้อีกใช้พิจารณาการกระทำความผิดฐานกบฏ ในหลายกรณี โดยเฉพาะเรื่องการประทุษร้ายต่อบางบุคคลในรัฐบาล ไม่ใช่เพียงเหตุการณ์หนึ่งเหตุการณ์ใดเหมือนกรณีกบฏบวรเดชหรือ กบฏนายสิบก่อนหน้านี้อันทั้งจำเลยบางส่วนยังถูกดำเนินคดีฐานร่วม ก่อการกบฏในกรณีกบฏบวรเดช ซึ่งเป็นเหตุการณ์ย้อนหลังไปตั้งแต่ ปี 2476 ด้วย (แม้ในตัวบทของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลพิเศษจะไม่ได้กำหนดให้กฎหมายมีผลย้อนหลังก็ตาม)

รวมแล้ว มีผู้ถูกจับกุมและฟ้องร้องเป็นจำเลยในศาลพิเศษปี 2481 นี้ จำนวนทั้งหมด 51 คน โดยอัยการฟ้องแยกเป็นจำนวน 14 คดี ศาลพิเศษได้มีคำพิพากษาในคดีต่างๆ นี้ เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2482 มีจำเลยถูกตัดสินให้ประหารชีวิตจำนวน 18 คน โดยเป็นจำเลย กลุ่มที่ถูกนำสืบว่าเกี่ยวข้องกับกรลอบสังหารหลวงพิบูลสงคราม และ จำเลยกลุ่มที่ถูกนำสืบว่ามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพระยาทรงสุรเดช นอกจากนั้นยังมีผู้ถูกตัดสินจำคุกตลอดชีวิตจำนวน 25 คน และผู้ถูก พิพากษายกฟ้อง ให้ปล่อยตัวไป เนื่องจากหลักฐานไม่เพียงพอ จำนวน 7 ราย (มีผู้เสียชีวิตระหว่างการพิจารณาคดี 1 ราย) (อ้างในภูธร ภูมะธน 2521: 242-243)

การใช้ศาลพิเศษในทั้งสามช่วงเวลานี้สะท้อนให้เห็นถึงการ พยายามจัดการ-ปราบปรามกับกลุ่มทางการเมืองที่เป็นปฏิปักษ์ต่อ การปฏิวัติ 2475 โดยกระบวนการต่างๆ เป็นไปอย่างค่อนข้างรวดเร็ว เร่งรัด มีการลงโทษที่ค่อนข้างรุนแรง ภูธร ภูมะธน (2521: 29-31) ผู้ศึกษาเรื่องการใช้ศาลพิเศษในช่วงนี้ ยังพิจารณาว่าโครงสร้างของ ศาลพิเศษที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติทั้งสามฉบับ มีลักษณะคล้ายกับ โครงสร้างศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั่นเอง ทั้งในแง่ของการที่จำเลย ไม่ได้รับสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาต่อศาลที่สูงกว่า การใช้วิธีพิจารณาความ แบบทหาร การแต่งตั้งกรรมการศาลพิเศษโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวง กลาโหม ตุลาการในศาลพิเศษถูกเรียกว่า “กรรมการศาล” เช่นเดียว

กับในศาลทหารขณะนั้น¹²

หากพิจารณาการแต่งตั้งตุลาการในศาลพิเศษแต่ละครั้ง ยังพบว่าศาลพิเศษปี 2476 มีการแต่งตั้งกรรมการจำนวน 25 คน ศาลพิเศษปี 2478 มีการแต่งตั้งกรรมการจำนวน 8 คน และศาลพิเศษปี 2481 มีการแต่งตั้งกรรมการจำนวน 12 คน โดยประธานกรรมการศาลพิเศษทั้งสามครั้งเป็นทหาร และสัปดาห์กรรมการที่แต่งตั้งเข้ามาแต่ละครั้งมีตุลาการที่มาจากฝ่ายทหาร มากกว่าตุลาการที่มาจากศาลยุติธรรมในทุกๆ ครั้ง¹³

แต่การดำเนินการใช้อำนาจของคณะราษฎรนี้ ก็จำเป็นต้องพิจารณาภายใต้บริบทของการพยายามรักษาและสถาปนาระบบอบใหม่ที่ยังไม่มั่นคง ขณะที่ก็ต้องพยายามหยุดยั้งการเคลื่อนไหวของฝ่ายตรงข้ามทางการเมืองที่ใช้ยุทธวิธีต่างๆ ในการช่วงชิงอำนาจและล้มล้างการปฏิวัติ 2475 ในช่วงระหว่าง พ.ศ. 2476-2481 ต่อมาในช่วงปลายสงครามโลกครั้งที่ 2 ภายใต้บริบทของความแตกแยกกันภายในคณะราษฎร และการประนีประนอมระหว่างกลุ่มของปรีดี พนมยงค์ กับฝ่ายกษัตริย์นิยมมากขึ้น ปลายปี 2487 รัฐบาลควง อภัยวงศ์ ได้ออกพระราชกฤษฎีกากอภัยโทษให้นักโทษเด็ดขาดในกรณีกบฏบวรเดชและกบฏนายสิบ ต่อมาในปี 2488 ก็มีการออกกฎหมายนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดทั้งสามครั้ง โดยนิรโทษกรรมให้กับทั้งผู้ที่ได้รับโทษแล้ว และผู้ที่หลบหนีไป (ดูฉันทพล ใจจริง 2556: 162-163)

12 “กรรมการศาล” เป็นคำที่ใช้เรียกตุลาการในศาลทหาร ตาม พ.ร.บ.ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2477 ต่อมาใน พ.ร.บ.ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 จึงเปลี่ยนมาเรียกว่า “ตุลาการพระธรรมนูญ”

13 ศาลพิเศษปี พ.ศ. 2476 มีกรรมการที่เป็นทหารจำนวน 15 คน และกรรมการที่มาจากผู้พิพากษาจำนวน 10 คน ศาลพิเศษปี พ.ศ. 2478 มีกรรมการที่มาจากทหาร 7 คน และกรรมการที่มาจากผู้พิพากษาจำนวน 1 คน ศาลพิเศษปี พ.ศ. 2481 มีกรรมการที่เป็นทหารจำนวน 7 คน และกรรมการที่มาจากผู้พิพากษาจำนวน 5 คน โดยการจัดทำคำพิพากษาของกรรมการศาลพิเศษปี พ.ศ. 2478 และ พ.ศ. 2481 เป็นความเห็นของกรรมการทั้งชุดร่วมกัน แต่คำพิพากษาของกรรมการศาลพิเศษปี พ.ศ. 2476 เป็นการแยกกันทำหน้าที่รายคดีไป เนื่องจากมีจำเลยและผู้ต้องหาจำนวนมาก

► ศาลพิเศษ พ.ศ. 2483

การออกกฎหมายที่จัดตั้งศาลพิเศษในปี 2483 มีลักษณะแตกต่างจากสามครั้งก่อนหน้านี้นี้ คือออกเป็นพระราชกำหนดจัดตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีความผิดฐานขบถภายนอกพระราชอาณาจักร พ.ศ. 2483 ลงวันที่ 31 ธันวาคม 2483 ก่อนจะมีการออกเป็นพระราชบัญญัติอนุมัติพระราชกำหนดจัดตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีความผิดฐานขบถภายนอกพระราชอาณาจักร พ.ศ. 2483 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2484¹⁴

ศาลพิเศษครั้งนี้จัดตั้งขึ้นในบริบทของการเกิดกรณีพิพาทอินโดจีนระหว่างไทยกับฝรั่งเศส ในช่วงปลายปี 2483 จนถึงต้นปี 2484 จากปัญหาเรื่องการใช้แม่น้ำโขงเป็นเส้นแบ่งพรมแดน ระหว่างไทยกับอินโดจีน ซึ่งไม่สามารถตกลงข้อพิพาทเรื่องเส้นเขตแดนได้ จนในเดือนพฤศจิกายน 2483 ฝรั่งเศสส่งเครื่องบินมาทิ้งระเบิดเมืองนครพนม การรบระหว่างฝรั่งเศสกับไทยจึงเริ่มขึ้น

พระราชกำหนดจัดตั้งศาลพิเศษนี้ ระบุว่าเนื่องจาก “เวลานี้เป็นเวลาฉุกเฉิน” จึงได้กำหนดให้มีการตั้งศาลพิเศษมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดฐานขบถภายนอกราชอาณาจักร ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 105 ถึง 111 ไม่ว่าผู้ต้องหาจะเป็นพลเรือนหรือทหารมียศชั้นใดๆ และไม่ว่าความผิดนั้นจะได้กระทำขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้พระราชกำหนดนี้ เว้นแต่ความผิดที่ได้กระทำก่อนนั้นค้างชำระอยู่ในศาลอื่นใดในวันใช้พระราชกำหนดนี้ ก็ให้ศาลนั้นดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีความผิดนั้นต่อไป ไม่ต้องโอนมาชำระยังศาลพิเศษ (มาตรา 4)

รูปแบบของศาลพิเศษครั้งนี้ก็เป็นเช่นเดียวกับก่อนหน้านี้นี้ คือให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้แต่งตั้งกรรมการศาล อัยการศาล และเจ้าหน้าที่ศาล โดยให้นำวิธีพิจารณาของศาลทหารมาใช้

14 กฎหมายทั้งสองฉบับนี้เพิ่งมีการประกาศยกเลิกไปเมื่อปี 2546 ตามพระราชบัญญัติยกเลิกกฎหมายบางฉบับที่ไม่เหมาะสมกับกาลปัจจุบัน พ.ศ. 2546 ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2546

บังคับโดยอนุโลม และจำเลยไม่มีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกา แต่วรรคที่มีการเพิ่มเติมเข้ามา ซึ่งไม่เคยมีในกฎหมายจัดตั้งศาลพิเศษสามครั้งก่อนหน้านี้ ได้แก่ การกำหนดว่าการพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำต่อหน้าจำเลย และให้ทำโดยเปิดเผย เว้นแต่ถ้าศาลพิเศษเห็นควรก็ให้มีอำนาจพิจารณาและสืบพยานเป็นการลับได้ (มาตรา 7 วรรค 3)

ผู้เขียนยังไม่พบข้อมูลว่าในช่วงสงครามอินโดจีน มีผู้ถูกดำเนินคดีในศาลพิเศษนี้มากน้อยเพียงใด แต่พบเรื่องราวบางส่วนของผู้ถูกดำเนินคดีด้วยข้อหาขบถภายนอกราชอาณาจักร โดยเป็นกรณีที่ถูกตั้งข้อกล่าวหาในลักษณะว่าได้สมคบกับฝรั่งเศส และให้ข้อมูลสืบสวนลักลอบเอาข้อราชการ หนังสือ และแบบแผนอันปกปิดเป็นความลับในราชการ นำไปแจ้งแก่รัฐบาลฝรั่งเศส และรัฐบาลอินโดจีน เช่น กรณีของนายเม้า ดิซวูงซ์ เจ้าของโรงเลื่อยในจังหวัดนครพนม ชายเชื้อชาติญวนนับถือศาสนาคริสต์ มีภรรยาเป็นลูกครึ่งฝรั่งเศส เขาถูกจับกุมตัวพร้อมญาติอีกสองคนในเดือนพฤศจิกายน 2483 ในข้อหาเอาใจเพื่อแผ่รัฐบาลอินโดจีนฝรั่งเศส ทำการสืบสวนและสอดแนมข้อราชการทหาร ดำรวจ แล้วนำไปแจ้งแก่รัฐบาลฝรั่งเศส ต่อมาในเดือนกรกฎาคม 2484 ศาลพิเศษได้พิพากษานายเม้ามีความผิดฐานกบฏภายนอกราชอาณาจักร ให้ลงโทษประหารชีวิต ส่วนญาติทั้งสองคนให้ยกฟ้องปล่อยตัวไป (ยุทธ บางขวาง 2559) หรือกรณีของบาทหลวงนิโคลาส บุญเกิด กฤษบำรุง ที่ถูกจับกุมพร้อมกับหัวหน้าครอบครัวคริสตังจำนวน 9 คน ก่อนถูกกล่าวหาเกี่ยวกับการเป็นกบฏภายนอกราชอาณาจักร โดยเอาใจช่วยเหลือฝรั่งเศส ข้อมูลระบุว่าบาทหลวงนิโคลัสถูกพิพากษาจำคุก 15 ปี เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2484 (เว็บไซต์ไอเคเนชั่น 2552)

ศาลพิเศษในปี 2483 นี้ จึงมีเป้าประสงค์ที่แตกต่างจากสามครั้งก่อนหน้านี้ โดยถูกใช้ดำเนินการกับกรณีที่เกี่ยวข้องกับการสงครามที่เกิดขึ้น และการเป็น “กบฏภายนอกราชอาณาจักร” ไม่ใช่กรณีความขัดแย้งทางการเมืองระหว่างคณะราษฎรกับฝ่ายอนุรักษ์นิยมเหมือนสามครั้งก่อนหน้านั้น

หลังจากคณะราษฎรเริ่มหมดอำนาจลง รูปแบบการจัดตั้งศาลพิเศษพิจารณาคดีในลักษณะเดียวกับ 4 ครั้งนี้ ไม่เกิดขึ้นอีก ทั้งยังมีการตราบทบัญญัติทางกฎหมายเพื่อป้องกันการดำเนินการในลักษณะดังกล่าวด้วย โดยตั้งแต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 เป็นต้นมา มีการเพิ่มบทบัญญัติในหมวดตุลาการว่าด้วย “การตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลธรรมดาที่มีตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้นๆ จะกระทำมิได้” (มาตรา 82) โดยบทบัญญัติดังกล่าวถูกรงไว้รัฐธรรมนูญหลังจากนั้นแทบทุกฉบับมาจนถึงปัจจุบัน¹⁵ ส่งผลให้นับแต่นั้นไม่ได้เกิดการออกกฎหมายในลักษณะที่เป็นการจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นอีก ขณะเดียวกันผู้ปกครองหรือคณะรัฐประหารในยุคต่อๆ มาได้หันไปประกาศใช้ศาลทหารในการดำเนินคดีต่อพลเรือนโดยตรงแทน

► การประกาศใช้กฏอัยการศึกและศาลทหาร ช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 (พ.ศ. 2484-2489)

ในช่วงระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 ภายหลังทหารญี่ปุ่นยกพลขึ้นบกในหลายจังหวัดของประเทศไทยเมื่อเดือนธันวาคม 2484 รัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงครามในขณะนั้น ได้ประกาศใช้กฏอัยการศึกทั่วประเทศ ส่งผลให้คดีต่างๆ ต้องถูกพิจารณาพิพากษาโดยศาลทหารโดยปริยาย เนื่องจากตามมาตรา 7 ของกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 เดิมนั้นกำหนดว่าหากมีการประกาศกฏอัยการศึก พลเรือนซึ่งได้กระทำความผิดอาญาในเขตที่ประกาศใช้กฏอัยการศึกนั้น ไม่ว่าจะเป็คดีประเภทใด จะถูกพิจารณาพิพากษาโดยศาลทหารในทันทีทั้งหมด

ภายใต้การประกาศกฏอัยการศึกช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 นี้ จอมพล ป. พิบูลสงคราม ในฐานะผู้บัญชาการทหารสูงสุด ได้ออกคำสั่ง ท.สนาม ที่ 7/84 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2484 โดยกำหนดให้สถาน

15 เช่น รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 บัญญัติอยู่ในมาตรา 234, รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 บัญญัติอยู่ในมาตรา 198 และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 บัญญัติอยู่ในมาตรา 189

ที่ทำการศาลชั้นต้นฝ่ายพลเรือนทุกจังหวัดเป็นที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร และให้ผู้พิพากษาฝ่ายพลเรือนในศาลชั้นต้นดังกล่าวเป็นกรรมการศาลทหารกรุงเทพ และกรรมการศาลมณฑลทหาร รวมทั้งอัยการพลเรือนและจำศาลพลเรือน ก็ให้ทำหน้าที่เป็นอัยการทหารและจำศาลทหารเช่นกัน (อ้างจากพลโทประทีน พัฒนธรรม 2525: 64-65)

ในช่วงการประกาศกฎอัยการศึกระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐบาลควง อภัยวงศ์ มีการแก้ไขกฎอัยการศึกในประเด็นเกี่ยวกับศาลทหารนี้ โดยเมื่อวันที่ 1 ส.ค. 2487 ได้มีการออก “พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2487” ซึ่งมีการแก้ไขมาตรา 7 โดยแก้เป็นว่าแม้จะมีการประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลพลเรือนยังคงมีอำนาจพิจารณาคดีโดยปกติ แต่ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกสามารถประกาศให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาบางประเภท ซึ่งกระทำผิดในพื้นที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ มิใช่ให้อำนาจศาลทหารทันทีเมื่อมีการประกาศกฎอัยการศึกเหมือนก่อนหน้านี¹⁶

การแก้ไขดังกล่าวภายใต้สถานการณ์สงครามโลกครั้งที่สองในขณะนั้น ทำให้มีการออกพระบรมราชโองการ “ประกาศเรื่องให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาบางประเภท ตามบทบัญญัติแห่งกฎอัยการศึก” ลงวันที่ 31 ธันวาคม 2487 กำหนดให้ศาลทหาร

16 มาตรา 7 ของกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 เดิมระบุว่า “พลเมืองซึ่งได้กระทำความผิดในคดีอาญาในเขตต์แขวงที่ใช้กฎอัยการศึคนั้น ไม่ว่าจะเป็คดีอาญาอย่างใด ต้องพิจารณาพิพากษาในศาลทหารทั้งสิ้น แลให้เป็ไปตามพระบรมมัญญศาลทหารทุกประการ แต่ศาลพลเรือนคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาความอาญาที่ตกค้างอยู่ก่อนใช้กฎอัยการศึก แลศาลทหารมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาความอาญาที่ตกค้างอยู่ เมื่อเลิกใช้กฎอัยการศึก”

ขณะที่ใน พ.ร.บ.กฎอัยการศึก (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2487 ได้แก้ไขมาตรา 7 ดังกล่าวเป็นว่า “ในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลพลเรือนคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอย่างปกติ แต่ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกมีอำนาจประกาศให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก และในระหว่างที่ใช้กฎอัยการศึก ตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัตินี้ทุกข้อ หรือแต่บางข้อ และหรือบางส่วนของข้อใดข้อหนึ่งได้”

ในเขตท้องที่ 22 จังหวัด และอีก 37 จังหวัด¹⁷ ที่มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ทั้งคดีที่เกี่ยวกับบุคคลบางจำพวก ได้แก่ คดีที่ตำรวจกระทำความผิดในขณะปฏิบัติหน้าที่ราชการสนาม, คดีที่บุคคลพลเรือนลี้ภัยในราชการทหารเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไม่ว่าจะเกี่ยวกับหน้าที่ราชการหรือไม่, คดีที่บุคคลใดๆ เป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ร่วมกับบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร, คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดร่วมกับบุคคลที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหารไม่ว่าจะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้

นอกจากนั้นยังมีคดีเกี่ยวกับความผิดบางอย่าง ได้แก่ คดีที่เป็นความผิดมีโทษตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 14, 15, 36 และ 37, คดีที่มีข้อกล่าวหาฐานประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน ซึ่งเป็นของใช้ในราชการทหารแห่งกองทัพไทย หรือกองทัพพันธมิตรแห่งประเทศไทย หรือประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายทหารไทย หรือทหารพันธมิตรแห่งประเทศ ในขณะที่กระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่กระทำการตามหน้าที่, ความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 97-115 มาตรา 117 เฉพาะที่เกี่ยวกับราชการทหาร, มาตรา 119, มาตรา 120, มาตรา 127, มาตรา 144, มาตรา 151 เฉพาะเมื่อศาลนั้นเป็นศาลทหาร, มาตรา 190-194, มาตรา 196, มาตรา 199 และมาตรา 200 รวมทั้งความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องแบบทหาร พ.ศ. 2477

ผู้เขียนยังไม่พบข้อมูลแน่ชัดว่าช่วงของการใช้ศาลทหารในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองนี้ มีพลเรือนถูกดำเนินคดีจำนวนมากน้อยเพียงใด และในลักษณะใดบ้าง แต่จะเห็นได้ว่า ความผิดส่วนใหญ่ที่ถูกประกาศให้ขึ้นศาลทหาร เป็นความผิดเกี่ยวกับทหารและที่เกี่ยวข้องกับสงครามเสียเป็นส่วนใหญ่ กรณีนี้จึงมีลักษณะใกล้เคียงกับการประกาศใช้ “ศาลทหารในภาวะไม่ปกติ” คือในเวลาสงครามหรือในสถานการณ์การรบมากกว่าการมุ่งปราบปรามฝ่ายตรงข้ามทางการเมือง เหมือน

17 ในสองกลุ่มเขตจังหวัดดังกล่าว มีรายละเอียดข้อหาความผิดที่ประกาศให้ขึ้นศาลทหารต่างกันเล็กน้อย ทำให้ในประกาศฉบับนี้แยกเขตท้องที่เป็นสองกลุ่ม

กับการประกาศครั้งอื่นๆ¹⁸

► การประกาศใช้ศาลทหาร หลังกบฏแมนฮัตตัน
พ.ศ. 2494

ภายใต้รัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม ซึ่งขึ้นมีอำนาจในสมัยที่สอง ตั้งแต่ปี 2490 เป็นต้นมา ท่ามกลางความตึงเครียดระหว่างฝ่ายทหารบกและตำรวจ กับฝ่ายทหารเรือ ซึ่งมีมาตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่สอง โดยที่ฝ่ายทหารบกสนับสนุนรัฐบาลจอมพล ป. ขณะที่ฝ่ายทหารเรือสนับสนุนปรีดี พนมยงค์ ได้เกิดกรณีกบฏแมนฮัตตัน (หรือกบฏทหารเรือ, กบฏ 29 มิถุนา) ซึ่งเป็นความพยายามของฝ่ายทหารเรือที่ไม่พอใจการบริหารงานของรัฐบาลและผู้นำทหารบก ฝ่ายทหารเรือเคยวางแผนการที่จะทำการต่อต้านรัฐบาลมาก่อนหน้านี้แล้วหลายครั้ง แต่ก็ล้มเหลวลง จนในที่สุดได้ลงมือก่อการกบฏเมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2494 โดยนายทหารเรือจำนวนหนึ่งได้จับจอมพล ป. เป็นตัวประกัน ขณะร่วมพิธีรับมอบเรือชื่อแมนฮัตตัน จากรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ที่ได้มอบให้รัฐบาลไทยตามโครงการช่วยเหลือทางเศรษฐกิจ นำไปสู่การเปิดฉากโจมตีของฝ่ายรัฐบาลและกองทัพ เหตุการณ์จบลงด้วยความพ่ายแพ้ของฝ่ายทหารเรือ (ดูในสุดา กาเดอร์ 2516)

หลังเกิดเหตุกบฏดังกล่าว มีการประกาศใช้กฏอัยการศึกในเขตท้องที่จังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี (ในขณะนั้น) เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2494 พร้อมกับมีการออกพระบรมราชโองการ “ประกาศให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาบางอย่าง” โดยอ้างอำนาจตามมาตรา 7 ของกฏอัยการศึก ประกาศให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณา

18 ตาม พ.ร.บ.ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2477 ยังไม่ได้มีการบัญญัติรูปแบบของ “ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ” ขึ้นเหมือนกับใน พ.ร.บ.ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 โดย พ.ร.บ.ฉบับปี 2477 ในภาค 4 มีการบัญญัติเรื่อง “วิธีการจัดการศาลในเวลาสงคราม หรือในเขตที่ประกาศใช้กฏอัยการศึก” ตามมาตรา 58 ระบุว่าในเวลาที่มีสงคราม หรือการประกาศใช้กฏอัยการศึก ให้ศาลทหารซึ่งมีอยู่แล้วในเวลาปกติ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ตามอำนาจ แต่ในกาลเช่นว่านี้ผู้มีอำนาจตั้งกรรมการศาลทหารมีอำนาจตั้งผู้พิพากษาฝ่ายพลเรือนเป็นกรรมการศาลทหารได้ ข้อความในมาตรานี้ถูกปรับมาเป็นเนื้อหาที่กล่าวถึง “ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ” ในภาค 3 มาตรา 36-37 ของ พ.ร.บ.ฉบับปี 2498

พิพากษาคดีอาญาบางอย่าง ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2494 เวลา 10.00 น. เป็นต้นไป

บัญชีแนบท้ายตามประกาศฉบับนี้ กำหนดความผิดในลักษณะคล้ายคลึงกับประกาศช่วงปลายสงครามโลกครั้งที่สองข้างต้น แต่เพิ่มความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญาบางความผิดและบางมาตรา เข้าไป เช่น ความผิดฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในทางทุจริต ตั้งแต่มาตรา 129-135, มาตรา 137-141 ความผิดฐานก่อการจลาจล ตามมาตรา 183 และ 184 ความผิดฐานวิงวาททรัพย์สิน ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ และฐานโจรสลัด ตั้งแต่มาตรา 297-302 เป็นต้น

เหตุการณ์กบฏครั้งนี้สิ้นสุดลงด้วยการจับกุมผู้ต้องหา ส่วนใหญ่ เป็นทหารเรือชั้นสัญญาบัตร รวบรวม 1,000 คนเศษ แต่ต่อมาก็ต้องปล่อยตัวไปจำนวนมากเพราะหลักฐานไม่เพียงพอ จนเหลือฟ้องต่อศาล ประมาณ 100 คน โดยเป็นการดำเนินคดีเกี่ยวกับการกบฏภายในราชอาณาจักร ภายหลังนักโทษในกรณีนี้ส่วนใหญ่ได้รับการนิรโทษกรรม เมื่อปี พ.ศ. 2500 เนื่องในโอกาสครบ 25 พุทธศตวรรษ (สุภา กาเดอร 2516: 147-148) การประกาศใช้ศาลทหารครั้งนี้มีลักษณะเป็นการจัดการกับการก่อจลาจลและสถานการณ์ไม่สงบที่เกิดขึ้นเฉพาะในพื้นที่ จังหวัดพระนครและธนบุรีมากกว่าจะเกิดขึ้นอย่างกว้างขวางดังเช่นในยุคต่อมา และผู้ถูกดำเนินการส่วนใหญ่ยังเป็นทหารเรือ ไม่ใช่พลเรือนโดยตรง

2. จากสภษคดีถึง คสช.: การใช้ศาลทหารต่อพลเรือน โดยคณะรัฐประหาร

2.1 การประกาศใช้ศาลทหารต่อพลเรือน หลังรัฐประหาร จอมพลสฤษดิ์ พ.ศ. 2501

จุดเปลี่ยนแปลงสำคัญของการใช้ศาลทหารต่อพลเรือนในประเทศไทย คือหลังการทำรัฐประหารของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 โดยการประกาศใช้ศาลทหารต่อพลเรือนในครั้งนี้เป็นครั้งแรก

ในประวัติศาสตร์ที่เกิดขึ้นภายหลังการรัฐประหาร ในรูปแบบของการออกเป็นประกาศของคณะรัฐประหาร มีใช้เป็นพระราชบัญญัติหรือคำสั่งของฝ่ายบริหารที่เป็นรัฐบาลซึ่งอยู่ในอำนาจอยู่แล้ว ดังในยุคก่อนหน้านั้น

การนำพลเรือนขึ้นศาลทหารและ “กระบวนการทางกฎหมาย” ต่างๆ ภายหลังรัฐประหารของจอมพลสฤษดิ์ เกิดขึ้นภายใต้บริบทของการปราบปรามฝ่ายตรงข้ามทางการเมืองอย่างเข้มข้น และการใช้อำนาจเผด็จการโดยจอมพลสฤษดิ์ (ดูในทักซ์ เฉลิมเตียรณ 2552) กล่าวได้ว่า การออกคำสั่งให้คดีบางประเภทขึ้นศาลทหารหลังรัฐประหารในครั้งนี้ ได้เป็นแม่แบบของการนำคดีพลเรือนขึ้นศาลทหารในรัฐประหารครั้งถัดๆ มาด้วย โดยจากคำสั่งคณะรัฐประหารสมัยจอมพลสฤษดิ์ สามารถแบ่งรูปแบบการให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีพลเรือนได้เป็นสองรูปแบบ ได้แก่

▶ การให้ศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหมพิจารณาพิพากษาคดีบางประเภท

รูปแบบนี้เป็นการกำหนดให้ศาลทหารที่สังกัดกระทรวงกลาโหม มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาประเภทที่กำหนดโดยตรง ปรากฏตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 ลงวันที่ 22 ตุลาคม 2501 ซึ่งกำหนดให้ “บรรดาคดีที่มีข้อหาว่ากระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 ไม่ว่าจะมิใช่ข้อหาว่ากระทำความผิดอย่างอื่นหรือไม่...ให้อยู่ในอำนาจศาลทหารที่จะพิจารณาพิพากษา ไม่ว่าจะกระทำความผิดในคดีนั้นจะได้กระทำขึ้นในวันหรือก่อนหรือหลังวันประกาศใช้กฎอัยการศึก ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2501”

ประกาศฉบับนี้ระบุ “ความจำเป็น” ว่า “โดยที่การกระทำผิดต่อพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 เป็นความผิดที่มีเหตุพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน เฉพาะอย่างยิ่งสถานการณ์ที่เป็นอยู่ในขณะนี้ จึงควรดำเนินการด้วยความเด็ดขาดให้ได้ผล เพื่อความมั่นคง

ของประเทศ และความสงบสุขของประชาชน”

ต่อมา ยังมีการออกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 15 ลงวันที่ 27 ตุลาคม 2501 ระบุเพิ่มเติมว่า คำว่า “ศาลทหาร” ตามที่ประกาศใน ฉบับที่ 12 นั้น หมายถึงศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ตามพระราชบัญญัติ ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

การกำหนดให้เป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั้น ทำให้ผู้ต้องหา และจำเลยในคดีไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาได้ ตามพระราชบัญญัติ ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 61 วรรคสอง ที่กำหนดว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ หรือศาลอาญา คีกร หรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาคีกร...ห้ามมิให้ อุทธรณ์หรือฎีกา” อีกทั้งยังไม่สามารถแต่งตั้งทนายความได้ ตาม พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 55 วรรค สาม ที่กำหนดว่า “ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ หรือศาลอาญาคีกร หรือ ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาคีกร...ห้ามมิให้แต่งตั้งทนาย”

ขณะเดียวกัน ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 12 นี้ ยังกำหนด ถึงการควบคุมตัวผู้ต้องหาด้วย โดยในข้อที่ 1 กำหนด “ให้พนักงาน สอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ตลอดระยะเวลาที่ทำการ สอบสวน โดยไม่ต้องปฏิบัติการในเรื่องกำหนดระยะเวลาการควบคุม ผู้ต้องหาตั้งที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ผลของข้อกำหนดนี้ ทำให้เกิด ภาวะที่ผู้ต้องหาในคดีคอมมิวนิสต์ถูกควบคุมตัวไว้อย่างไม่มีกำหนด ระยะเวลาเป็นปีๆ โดยไม่มีการสั่งฟ้องคดี¹⁹

ข้อหาตามพระราชบัญญัติ ป้องกันการกระทำอันเป็น คอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 เป็นข้อหาที่ประกาศของคณะปฏิวัติกำหนด

19 จอมพลสฤษดิ์เองให้อธิบายการดำเนินการนี้ว่า “จึงจำเป็นที่เราจะต้องหา ทางป้องกันภัยอันร้ายแรงของประเทศชาติ และเพราะเหตุนี้ข้าพเจ้า จึงได้ออก คำสั่งให้เอาตัวบุคคลที่เชื่อแน่ชัดว่าเป็นคอมมิวนิสต์ หรือมีความโน้มเอียงทำงาน เพื่อคอมมิวนิสต์มากที่สุดไว้ตั้งแต่เริ่มงานปฏิวัติ... ถึงกระนั้นข้าพเจ้าก็ได้ทำ อะไรรุนแรงอย่างที่ทำกันมาในการปฏิวัติของประเทศอื่นๆ ข้าพเจ้าไม่ได้ตั้งศาล ปฏิวัติเช่นที่เคยทำกันมาหลายแห่ง” (“สารทนายนายฯ,” สยามนิกร 25 มิถุนายน 2503 อ้างจาก ประจักษ์ ก้องกีรติ 2558: 81 เน้นโดยผู้เขียน)

ให้ขึ้นศาลทหาร และเป็นข้อหาเดียวที่ถูกกำหนดให้ขึ้นศาลทหารที่สังกัดกระทรวงกลาโหมโดยตรง ทั้งเป็นข้อหาเดียวที่ประกาศคณะปฏิวัติกำหนดให้มีผลย้อนหลัง กล่าวคือไม่ว่าการกระทำความผิดในข้อหานี้จะเกิดขึ้นในวันก่อนหรือหลังวันประกาศใช้กฎอัยการศึก ก็ให้ถูกดำเนินคดีในศาลทหารทุกคดี²⁰

ในช่วงทศวรรษ 2500 นี้เอง ที่นับได้ว่ามีผู้ถูกดำเนิน “คดีการเมือง” จำนวนมาก ซึ่งเกี่ยวกับทั้งเสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ และเสรีภาพในทางความคิด โดยเฉพาะการใช้ข้อกล่าวหากระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ ที่ถูกตีความอย่างกว้างขวาง โดยแม้แต่ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลก็สามารถถูกกล่าวหาในข้อหานี้ได้ และสามารถถูกจับกุมดำเนินคดีในทันที

งานศึกษาสำคัญเรื่องการเมืองในยุคจอมพลสฤษดิ์ ของทักษ์เฉลิมเตียรณ (2552: 240-241) ระบุว่าในทันทีที่จอมพลสฤษดิ์รัฐประหาร ปี 2501 ได้มีการจับกุมผู้ต้องสงสัยว่าเป็นคอมมิวนิสต์มากกว่า 40 คน ในระยะต่อมา ยังมีการจับกุมบุคคลอีกจำนวนมาก โดยเฉพาะในพื้นที่ทางภาคอีสาน เช่น การจับกุมบุคคล 47 คนที่จังหวัดศรีสะเกษ เมื่อปี 2502 ในข้อหาวางแผนกระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ โดยส่วนใหญ่เป็นครูตามโรงเรียน หรือการจับกุมที่จังหวัดสกลนครและจังหวัดใกล้เคียงอีกกว่า 100 คน ในกรณีมีส่วนเกี่ยวข้องกับนายครอง จันดาวงศ์ และทองพันธ์ สุทธมาศ ซึ่งทั้งสองคนถูกกล่าวหาเรื่องการกระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ ก่อนถูกจอมพลสฤษดิ์สั่งประหารชีวิต ตามมาตรา 17 ของธรรมนูญชั่วคราวในขณะนั้น

ในช่วงนี้ ยังมีการเปิดเรือนจำชั่วคราวขึ้นหลายแห่ง โดยคดีที่ “ร้ายแรงมาก” เท่านั้น จึงจะถูกส่งมาที่กรุงเทพฯ ซึ่งในภายหลังมีการเปิด “เรือนจำลาดยาว” ขึ้นคุมขังผู้ต้องหาในคดีคอมมิวนิสต์ และคดีที่

20 กรมพระธรรมนูญยังได้เคยมีคำสั่งที่ 10/01 ลงวันที่ 28 ตุลาคม 2501 เรื่องการปฏิบัติของอัยการทหาร อธิบายให้ชัดเจนขึ้นว่าคดีที่มีข้อหาความผิดตาม พ.ร.บ.ป้องกันกระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 ต้องดำเนินคดีในศาลทหารที่มีอยู่เดิมแล้ว ไม่ใช่ศาลพลเรือนที่ได้รับแต่งตั้งเป็นศาลทหาร (อ้างอิงจาก อุดม สิทธิวีระธรรม 2524: 62)

เกี่ยวข้องกับการเมืองต่างๆ แยกออกไปโดยเฉพาะ ประมาณการกันว่าในช่วงต้นทศวรรษ 2500 มีการจับกุมทั่วประเทศไม่ต่ำกว่า 1,000 คน²¹ และในจำนวนนี้ถูกดำเนินคดีในศาลทหารหลายร้อยคน

กล่าวเฉพาะผู้ถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำลาดยาว มีตัวเลขระบุว่าไม่ต่ำกว่า 300 คน²² ซึ่งผู้ที่ถูกคุมขังก็มีหลากหลายกลุ่ม ทั้งนักการเมือง อดีตรัฐมนตรี ผู้นำกรรมกร นักหนังสือพิมพ์ นักเขียน ทนายความ พระสงฆ์ ผู้นำนักศึกษา ข้าราชการพลเรือน นักธุรกิจ ชาวนา หรือแม้แต่กลุ่มชาติพันธุ์ต่างๆ ซึ่งโดยส่วนใหญ่เป็นกลุ่มปัญญาชน-นักเขียนผู้วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลจอมพลสฤษดิ์ หรือผู้อยู่ร่วมในขบวนการของครอง จันดาวงศ์ (ทักษ์ เฉลิมเตียรณ 2552, ทองใบ ทองเปาด์ 2534)

คดีจำนวนมากในช่วงนี้เป็นคดีที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพของสื่อมวลชน เสรีภาพในการเดินทาง หรือเสรีภาพในการรวมตัวเป็นสมาคม ทั้งผู้ต้องขังทางการเมืองหลายคนยังถูกดำเนินคดีข้อหา “ยุยงปลุกปั่น” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 ร่วมกับข้อหาคอมมิวนิสต์ด้วย โดยมีการตีความกฎหมายเหล่านี้อย่างกว้างขวาง ในหลายกรณีก็เป็นการจับกุมมาเพียงเพราะเป็นครอบครัวหรือญาติพี่น้องกันกับผู้ต้องสงสัยเรื่องการกระทำอันเป็น

21 ทักษ์อ้างถึงตัวเลขนี้จากงานของทองใบ ทองเปาด์ ซึ่งบันทึกคำให้การของตำรวจในชั้นศาล ในคดีของนายบุญไทย นามประกาย และผู้ร้องทุกข์อื่น ๆ อีก 17 คน ที่กล่าวหาเรื่องการถูกตำรวจกักขังโดยมิชอบ ต่อศาลอาญาเป็นคดีดำที่ ข.2/2505 โดยตำรวจให้การว่าตั้งแต่ พ.ศ. 2501 ถึง พ.ศ. 2505 มีผู้ถูกจับกุมทั้งสิ้น 1,082 คน ในจำนวนนี้มี 420 รายที่ถูกส่งตัวฟ้องศาล และ 186 รายได้รับการปลดปล่อย

22 ในงานบันทึกของทองใบ ทองเปาด์ (2534: 17) ระบุว่าสถิติเมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2506 ในเรือนจำลาดยาวมีจำเลยคอมมิวนิสต์ที่ถูกดำเนินคดีในศาลทหารจำนวน 129 คน (แยกเป็นชาย 127 คน และหญิง 2 คน ซึ่งถูกคุมขังที่ลาดยาวใหญ่) ขณะเดียวกันยังมีผู้ต้องขังการเมืองเด็ดขาดจำนวน 5 คน (ไม่ได้ระบุชื่อกล่าวหา) และผู้ต้องหาคอมมิวนิสต์ที่ยังอยู่ระหว่างสอบสวนอีก 27 คน รวมแล้วมีผู้ต้องขังในคดีการเมืองในลาดยาวเวลานั้น 161 คน แต่ตัวเลขนี้เป็นสถิติในปี 2506 ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังความพยายามของกลุ่มผู้ต้องขังการเมืองที่ยื่นฟ้องเรื่องการถูกกักขังโดยมิชอบไปถึงชั้นศาลฎีกา ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่มีการทยอยปล่อยตัวผู้ต้องขังจำนวนมากที่ไม่มีการฟ้องร้องต่อศาลในช่วงปี 2505 ขณะเดียวกันก็มีการดำเนินคดีฟ้องร้องคดีต่อศาลทหารหลายคดีในช่วงปีนี้

คอมมิวนิสต์เท่านั้น

หลายคดีที่มีการฟ้องต่อศาลทหารในช่วงนั้น สะท้อนให้เห็นถึงการตีความกฎหมายอย่างกว้างขวาง และการอาศัยกระบวนการทางกฎหมาย-กระบวนการยุติธรรม เป็นเครื่องมือในการจัดการปราบปรามทางการเมือง ยกตัวอย่างเช่น

คดีของนายทองใบ ทองเปาด์ และนายเทพ โชตินุชิต ทัศนายน และนักการเมืองแนวสังคมนิยม ถูกฟ้องจากกรณีไปร่วมประชุมสามัคคีธรรมของประชาชนเอเชีย-แอฟริกาที่กรุงไคโร โดยกล่าวหาว่าการจัดตั้งคณะกรรมการผดุงสามัคคีธรรมของประชาชนเอเชีย-แอฟริกาแห่งประเทศไทยนั้นเป็นองค์กรบังหน้าของคอมมิวนิสต์ แต่กรณีนี้กลับมีการดำเนินการต่อสองบุคคลเท่านั้น ไม่ได้ดำเนินการใดๆ ต่อบุคคลที่ปรากฏชื่อเป็นคณะกรรมการดังกล่าวแต่อย่างใด (ทองใบ ทองเปาด์ 2534: 112)

กรณีของนายพรชัย แสงซัจจ์ ทัศนายนและอดีต ส.ส.ศรีสะเกษ ถูกจับกุมหลังเดินทางไปดูงานที่สหภาพโซเวียตร่วมกับ สส. คนอื่นๆ ในข้อหาที่มีการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์และกบฏแผ่นดิน ต่อมาถูกสั่งฟ้องคดีต่อศาลทหารจำนวน 2 คดี คดีหนึ่งเขาถูกฟ้องร่วมกับอดีตกลุ่ม ส.ส.แนวร่วมสังคมนิยมอีก 3 คน การกระทำหนึ่งที่ถูกฟ้องได้แก่ การที่จำเลยได้เสนอร่างพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 ต่อสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งอัยการทหารบรรยายฟ้องว่าเข้าข่ายมาตรา 116 และข้อหาเตรียมการให้มีการกระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ (ดูในทองใบ ทองเปาด์ 2534: 157-166)

คดีของนางจินตนา กอตระกุล ผู้อำนวยการสำนักพิมพ์เทวเวศน์ ซึ่งพิมพ์หนังสือแนวสังคมนิยมในช่วงนั้น เธอถูกสั่งฟ้องคดีในศาลทหารโดยถูกกล่าวหาเรื่องพิมพ์หนังสือที่มีเนื้อหาเป็นคอมมิวนิสต์ โดยข้อความจากหนังสือบางส่วนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจกล่าวหา ได้แก่ คำโฆษณาของสำนักพิมพ์ที่ว่า “สำนักพิมพ์นี้เป็นของประชาชน” ซึ่ง

เจ้าหน้าที่ระบุว่าข้อความเป็นคอมมิวนิสต์ เพราะให้ถือเป็นของประชาชน เป็นการล้มล้างกรรมสิทธิ์เอกชน คดีนี้ย้ายการทหารถอนฟ้องเมื่อปี 2508 (ดูในทองใบ ทองเปาด์ 2534: 92-93)

คดีของนายสังข์ พัธโนทัย นักหนังสือพิมพ์ ถูกฟ้องต่อศาลทหารกรุงเทพเมื่อปี 2505 หลังถูกคุมขังมาตั้งแต่ปี 2501 โดยกล่าวหาในเรื่องการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ และตามมาตรา 116 จากความเป็นบรรณาธิการหนังสือพิมพ์เสถียรภาพ และได้มีการลงพิมพ์บทความ เช่น เรื่อง “สงฆ์นานาชาติไปสืบศาสนาในจีนแดง” บทความวิพากษ์วิจารณ์เรื่องการก่อสร้างนคราของสหรัฐอเมริกา จะทำให้ไทยต้องเข้าสู่สงครามด้วย หรือบทความวิพากษ์วิจารณ์นโยบายเศรษฐกิจของรัฐบาล คดีนี้สังข์ต่อสู้คดีกว่า 3 ปี ก่อนศาลทหารจะพิพากษายกฟ้องเมื่อปี 2508 ทำให้เขาถูกคุมขังกว่า 6 ปีเศษ โดยไม่มีความผิด

คดีของพลเรือตรีทหาร ข้าทีรัญ แม้เป็นนักการเมืองฝ่ายอนุรักษ์นิยม แต่กลับถูกจับกุมในข้อหาคอมมิวนิสต์ หลังจากเดินทางไปดูงานที่ประเทศจีนร่วมกับ ส.ส.คนอื่น ๆ ด้วยเหตุว่าเจ้าหน้าที่อ้างว่าใครก็ตามที่เดินทางไปประเทศสังคมนิยมให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเลื่อมใสคอมมิวนิสต์ คดีนี้ไม่ถูกสั่งฟ้องต่อศาล แต่ทำให้ผู้ต้องหาถูกคุมขังเป็นเวลากว่า 3 ปี (ดูในทองใบ ทองเปาด์ 2534: 149-152)

คดีของนายนิพนธ์ ชัยชาญ นิสิตมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ ที่ถูกจับกุมเพราะถูกสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับภารกิจใบปลิวของคณะกรรมการพรรคคอมมิวนิสต์ในมหาวิทยาลัย นิพนธ์ถูกคุมขังไว้ปีเศษ แต่กลับถูกสั่งฟ้องต่อศาลทหารกรุงเทพในข้อหาคอมมิวนิสต์และมาตรา 116 ในเรื่องการเขียนข้อความมีลักษณะเป็นการโฆษณาลัทธิคอมมิวนิสต์ไว้บนกำแพงห้องซังตำรวจสันติบาล ทั้งที่ห้องซังดังกล่าวไม่ได้มีประชาชนทั่วไปเข้าออกได้แต่อย่างใด คดีนี้เจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญพิสูจน์ลายมืออ้างว่าข้อความที่เขียนบนกำแพงมีลักษณะคล้ายกับลายมือจำเลย แต่พยานของฝ่ายจำเลยที่เป็นผู้ต้องขังที่ห้องซังหลายคนต่างเบิกความว่าข้อความดังกล่าวปรากฏอยู่ก่อนแล้ว ไม่มีใครทราบว่ามีใครเป็นคนเขียน (ทองใบ ทองเปาด์ 2534: 205-212)

ผู้ต้องขังทางการเมืองที่ถูกกล่าวหาในข้อหาคอมมิวนิสต์เหล่านี้ ส่วนใหญ่ยังถูกกักขังโดยไม่มีกำหนดเวลา ทองใบ ทองเปาด์ (2534: 26) ระบุว่าผู้ต้องหาจำนวนรวม 40 คน ถูกควบคุมตัวกว่า 4 ปี โดยไม่ถูกฟ้องร้อง และพนักงานสอบสวนยังสอบสวนไม่แล้วเสร็จ และยังมีผู้ต้องหาเป็นจำนวนมากที่ถูกฟ้องหลังจากควบคุมตัวไว้เพื่อสอบสวนกว่า 3-4 ปี ผ่านไป²³

อีกทั้งในหลายคดี เมื่อมีการต่อสู้คดี ศาลทหารก็ได้ยกฟ้องก่อนได้รับการปล่อยตัว แต่ก็ภายหลังที่ถูกคุมขังและต้องต่อสู้คดีในศาลทหารอย่างยาวนาน กรณีที่มีชื่อเสียงอย่างคดีของจิตร ภูมิศักดิ์ ที่ถูกจับกุมเมื่อปี 2501 เขาถูกคุมขังในเรือนจำลาดยาวอย่างไม่มีกำหนด ก่อนถูกฟ้องต่อศาลทหารกรุงเทพในข้อหากระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ โดยมีการรื้อกรณีที่เขาเป็นบรรณาธิการพิมพ์หนังสือ “มหาวิทยาลัย” และได้พิมพ์บทความมีเนื้อหาเป็นคอมมิวนิสต์ขณะเรียนในจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยขึ้นมากล่าวหาดำเนินคดี ซึ่งเป็นกรณีที่ทำให้จิตรถูก “โยนบก” เมื่อปี 2496 ก่อนที่จิตรจะต่อสู้คดีในศาล

23 ในช่วงปี 2502 กลุ่มผู้ต้องขังทางการเมืองในเรือนจำลาดยาวกว่า 100 คน ได้ร่วมกันยื่นคำร้องต่อศาลอาญาเรื่องการถูกคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 แต่กรณีนี้ศาลชั้นต้นและอุทธรณ์ไม่รับไต่สวน โดยระบุว่าคดีของกลุ่มผู้ต้องหาอยู่ในอำนาจของศาลทหาร ศาลพลเรือนไม่มีอำนาจสั่ง แต่ต่อมาศาลฎีกาได้กลับคำสั่งของศาลอุทธรณ์ โดยเห็นว่าศาลอาญามีอำนาจรับคำร้อง จึงได้มีการพิจารณาคำร้องเรื่องการควบคุมตัวโดยมิชอบในศาลอาญา และมีการต่อสู้ไปถึงชั้นศาลฎีกา โดยศาลฎีกามีคำวินิจฉัยเมื่อปี 2505 ว่าการให้อำนาจควบคุมระหว่างทำการสอบสวนได้ตลอดไปไม่มีกำหนดนั้นเป็นไปไม่ได้ แม้แต่การลงโทษทางอาญายังมีกำหนดเวลาประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 12 นี้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนควบคุมผู้ต้องหาไว้เท่าที่จำเป็นแก่การสอบสวนเท่านั้น ไม่ใช่ควบคุมโดยไม่มีกำหนดได้ หลังจากคำวินิจฉัยของศาลฎีกานี้ ทำให้ผู้ต้องขังในลาดยาวบางส่วนได้รับการปล่อยตัว แต่คดีของหลายคนก็เริ่มทยอยถูกฟ้องต่อศาลทหารเพื่อควบคุมตัวต่อไป ต่อมารัฐบาลสฤษดิ์ได้ออกกฎหมายห้ามไม่ให้ผู้ต้องหาคอมมิวนิสต์ร้องต่อศาลตามมาตรา 90 ในลักษณะนี้อีก (ดูในทองใบ ทองเปาด์ 2534 และ วิไลลา วิไลทอง 2556)

การบังคับใช้ศาลทหารต่อพลเรือน: ประวัติศาสตร์การเมือง
ว่าด้วยกลไกการปกครองของระบอบอำนาจนิยมในประเทศไทย

ทหารด้วยตนเอง²⁴ และศาลทหารยกฟ้องคดีเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2507 ทำให้รวมแล้วเขาถูกคุมขังอยู่กว่า 6 ปีเศษ

การต่อสู้คดีในศาลทหารในช่วงนี้ยังเป็นไปอย่างยากลำบาก เนื่องจากทางฝ่ายจำเลยได้ถูกห้ามแต่งตั้งทนายความ ทำให้หลายคนต้องเรียนรู้กฎหมายด้วยตนเองแม้ไม่ใช่เนกกฎหมาย ซึ่งก็ไม่ใช่เรื่องง่ายนัก ดังเรื่องเล่าถึงความยากลำบากและบรรยากาศของพลเรือนที่ต้องเผชิญหน้ากับศาลทหารในช่วงนั้น โดยไชแสง สุกใส อดีตผู้ต้องหา คดีคอมมิวนิสต์ และอดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดนครพนม อภิปรายในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ในวาระพิจารณาร่างพระราชบัญญัติยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 36 เมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2518 ตอนหนึ่งระบุว่า

“มันมีคนหนึ่งชื่อนายกวน นายกวนนี่เป็นคนที่อยู่อำเภอ คำชะอี ถูกจับด้วยกันกับผม พวกที่ไปถูกจับคราวนี้เป็นนักกฎหมายเสีย 70-80 คน นอกนั้นประชาชนธรรมดา เมื่อประชาชนธรรมดาไม่มีทนายความว่าความแทน ท่านลองหลับตาดูซิว่าจะอะไรจะเกิดขึ้น แม้แต่ตัวผมเองนี่ก็ยังไม่สามารถที่จะว่าความได้ มันไม่รู้เรื่อง แต่เนื่องจากคณะปฏิวัติสอนให้ผมต้องเป็นนักกฎหมายโดยจำยอม ทั้งนี้เพราะว่าเขาจะต้องนำผู้ต้องหา จำเลยนี้ไปที่ศาล...เป็นศาลกลาโหมในกระทรวงกลาโหม ขึ้นไปบนที่พิพากษา โดยมียศพลตรี พันเอก เป็นผู้พิพากษา และอัยการก็มีพันตรี พันโท พันเอก เป็นอัยการ ส่วนจำเลยนั้นนั่งอยู่คนเดียว ส่วนอัยการ 3 ท่าน ใส่เสื้อเนก ด้วยมีดาวเต็มบ่า มีมงกุฎครอบ ในขณะที่ผู้เป็นนักกฎหมายเข้าไป

24 ทองใบ ทองเปาด์ (2534: 51) เล่าว่าหลังจิตรถูกฟ้องต่อศาลทหารนั้น กลุ่มทนายความในลาดยาวเพียงแต่แนะนำข้อกฎหมายให้เขาทราบเท่านั้น เมื่อขึ้นศาลที่จำเลยต้องต่อสู้กับอัยการทหารซึ่งสำเร็จวิชากฎหมาย และยังคงเผชิญกับพยานนายทหารและตำรวจชั้นผู้ใหญ่ที่เป็นผู้เชี่ยวชาญของราชการ แต่จิตรก็สามารถต่อสู้กับคนเหล่านี้ได้ เท่าที่ผู้เขียนสืบค้นจากเอกสารหรือหนังสือเกี่ยวกับประวัติของจิตร ภูมิศักดิ์ ยังไม่พบชิ้นใดให้รายละเอียดการต่อสู้คดีด้วยตนเองของจิตรในศาลทหาร ส่วนใหญ่เป็นการเล่าถึงผลทางคดี และชีวิตของจิตรในเรือนจำลาดยาวมากกว่า ซึ่งก็เป็นการอ้างอิงจากงานของทองใบเป็นหลัก (ดูตัวอย่างใน วิลลา วิสัยทอง 2556)

ถูกศาลซัก นักกฎหมายก็พูดได้ เพราะตัวข้าเองในการที่เป็นนักกฎหมาย แต่สำหรับนายกวนนี้มันเพียงอ่านออกเขียนได้ แต่เขาก็ถูกต้องหาในคดีคนเดียว พอแก่ไปศาลนี้ครับ แกก็ไป ก่อนจะไปศาลวันแรก ศาลถามว่าจำเลยชื่ออะไร ผมชื่อกวนครับ จำเลยขอให้จำเลยซักนะ ถ้าเวลาโจทก์ให้การเสร็จแล้ว จำเลยซัก แกซักไม่ได้หรือครับ วันแรกก็ซักไม่ได้ เพราะมันไม่รู้เรื่อง แกไม่รู้จริง ๆ แกงหมด”

นอกจากนั้น ในหลายคดียังเห็นได้ชัดเจนว่าผลทางคดี เป็นเรื่องของการต่อรองทางการเมือง มากกว่ากระบวนการทางกฎหมาย และยังชี้ให้เห็นความไม่เป็นอิสระของศาลทหารได้อย่างชัดเจน เช่น ในคดีของเทพ โชตินุชิต กับทองใบ ทองเปาด์ ที่กล่าวถึงข้างต้น ซึ่งหลังจากถูกฟ้องต่อศาลทหาร ทั้งสองคนได้ร่วมกันฟ้องอัยการทหารและตำรวจสันติบาลหลายนายต่อศาลอาญา ฐานฟ้องเท็จและหวังเหนี่ยวกักขังทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ²⁵ เรื่องนี้มีการต่อสู้คดีไปถึงชั้นศาลฎีกา โดยศาลชั้นต้นและอุทธรณ์ยกฟ้อง เพราะเห็นว่าจำเลยเป็นนายทหารประจำการจึงฟ้องที่ศาลพลเรือนไม่ได้ แต่ระหว่างยังอยู่ในชั้นศาลฎีกาและหลังจากจอมพลสฤษดิ์ถึงแก่อนิจกรรมไปแล้วนั้น ทางรัฐมนตรีกระทรวงกลาโหมได้ “ต่อรอง” โดยจะขอถอนฟ้องคดีของเทพและทองใบทั้งหมด แลกกับการที่ทั้งสองคนถอนฟ้องในคดีที่กล่าวหาเจ้าหน้าที่นี้

ต่อมา อัยการทหารได้ยื่นคำร้องขอถอนฟ้องตามคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ในเดือนกรกฎาคม 2509 ก่อนศาลจะมีคำพิพากษาเพียง 6 วัน ทำให้เกิดการถอนฟ้องคดีอาญา ทั้งที่มีการดำเนินคดีในศาลทหารจนเกือบสิ้นสุดแล้ว โดยทั้งสองคนถูกจับกุมคุมขังตั้งแต่หลังการรัฐประหารในปี 2501 กว่าที่จะได้รับการปล่อยตัวก็จนกลางปี 2509 รวมเวลาถูกคุมขังเกือบ 8 ปี (ทองใบ ทองเปาด์

25 ทั้งสองคนเห็นว่า การถูกฟ้องร้องคดีของตนเป็นการกั่นแกล้งของเจ้าหน้าที่ ทองใบ (2534: 120) ยังเล่าถึงคำพูดของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้หนึ่งที่บอกเขาว่า “จำเป็นต้องสั่งฟ้องเรื่องนี้ เพราะถ้าไม่ฟ้องก็จำเป็นต้องปล่อยผม เพราะพวกๆ ผมปล่อยไปหมดแล้ว หากไม่ฟ้องก็คุมขังผมไว้ไม่ได้”

2534: 120) นอกจากคดีนี้ ก็ยังมีอีกหลายคดีที่อัยการทหารขอถอนฟ้องจำเลยทั้งที่มีการสั่งฟ้องและดำเนินคดีในศาลทหารไปแล้ว

กรณีผู้ต้องหาคดีคอมมิวนิสต์ที่ถูกกระบวนการ “ขังลิม” โดยไม่มีการฟ้องร้องคดี และการดำเนินคดีในศาลทหารดังกล่าว สะท้อนให้เห็นถึงเป้าประสงค์ในการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารจอมพลสฤษดิ์ นั่นคือความต้องการควบคุมปราบปราม “ฝ่ายตรงข้ามทางการเมือง” ไม่ให้สามารถเคลื่อนไหวหรือแสดงออกทางการเมืองได้ภายใต้ระบอบในขณะนั้น การกักขังไว้อย่างไม่มีกำหนด ความล่าช้าของกระบวนการดำเนินคดี และการถูกขังลิม จึงเป็นส่วนหนึ่งของรูปแบบการใช้อำนาจดังกล่าว แตกต่างจากความรวดเร็วในกระบวนการที่เกิดขึ้นภายใต้ศาลพิเศษในช่วงทศวรรษของคณะราษฎรก่อนหน้านั้น

► การตั้งให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลทหาร และให้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีประเภทต่างๆ

การใช้ศาลทหารรูปแบบนี้เป็นการกำหนดให้ศาลยุติธรรม ได้แก่ ศาลอาญาและศาลจังหวัด ทำหน้าที่เป็นศาลทหาร และให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมทำหน้าที่เป็นตุลาการศาลทหาร การตั้งศาลทหารในลักษณะนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับการดำเนินการสมัยรัฐบาลจอมพล ป.พิบูลสงคราม ในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง แต่ในครั้งนั้นการใช้อำนาจเกิดขึ้นภายใต้คำสั่งของฝ่ายบริหารที่อยู่ในอำนาจ แต่ใน

สมัยจอมพลสฤษดิ์เกิดขึ้นจากคำสั่งของคณะรัฐประหารโดยตรง²⁶

คำสั่งฉบับแรกที่กำหนดให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่เป็นศาลทหาร ปรากฏในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 16 ลงวันที่ 27 ตุลาคม 2501 ระบุว่า “ให้ศาลอาญาและศาลจังหวัดทุกศาลในเขตมณฑลทหารบกที่ 1 และศาลจังหวัดทุกศาลในเขตจังหวัดทหารบกฉะบุรี เป็นศาลทหาร กรุงเทพมหานคร ส่วนศาลจังหวัดนอกรอกจากที่กล่าว ซึ่งอยู่ในเขตมณฑลทหารบกใด ให้เป็นศาลมณฑลทหารบกนั้นๆ ด้วย” (ข้อ 2) และให้ “จำศาลอาญาและจำศาลจังหวัดทุกศาล เป็นจำศาลทหารแห่งศาลทหารนั้นๆ” (ข้อ 3) และ “ให้พนักงานอัยการเป็นอัยการทหารด้วย” (ข้อ 4) ทั้งยัง “ให้ใช้สถานที่ทำการศาลอาญา และสถานที่ทำการศาลจังหวัดทุกศาล เป็นที่ทำการศาลทหารตามประกาศนี้ด้วย” (ข้อ 5)

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 16 นี้ได้กำหนดให้คดีที่มีข้อหาในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนด ซึ่งการกระทำความผิดเกิดขึ้นในหรือหลังวันที่ 28 ตุลาคม 2501 เวลา 6.00 น. ให้อยู่ในอำนาจศาลทหารที่จะพิจารณาพิพากษา เว้นแต่คดีที่ต้องดำเนินในศาลคดีเด็กและเยาวชน

เมื่อพิจารณาความผิดที่กำหนดในบัญชีแนบท้ายประกาศฉบับนี้ จะพบว่าถูกระบุไว้อย่างกว้างขวาง หลายข้อหา ได้แก่ (1) ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการ

26 แม้ตาม พ.ร.บ.ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ในส่วนของ “ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ” ซึ่งเพิ่งมีการบัญญัติศาลทหารรูปแบบนี้ใน พ.ร.บ.ฉบับนี้ ตามมาตรา 36 และ 37 จะระบุว่า “ในเวลาไม่ปกติ” (หมายถึงในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงครามหรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก) ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลทหารมีอำนาจแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลพลเรือนเป็นตุลาการได้ และแต่งตั้งพนักงานอัยการ จำศาลพลเรือน เป็นอัยการทหารและจำศาลทหารได้ แต่รูปแบบที่เกิดขึ้นตั้งแต่สมัยจอมพลสฤษดิ์เป็นต้นมา จะใช้การออกประกาศเรื่องนี้ในนามหัวหน้าคณะปฏิวัติ ไม่ใช่ในนามของผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลทหาร ซึ่งหมายถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมหรือผู้บัญชาการมณฑลทหาร และไม่มีการอ้างอิงใดๆ ในประกาศคณะรัฐประหาร ถึงอำนาจในมาตราหนึ่งของธรรมนูญศาลทหาร งานของเรือโทอุดม สิทธิวิรัชธรรม (2524: 23-31) ที่ศึกษาเรื่องการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารในทางกฎหมาย ก็เห็นว่าการดำเนินการนี้เป็นไปโดยคำสั่งคณะปฏิวัติ ดังนั้นแม้ไม่ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกก็สามารถให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลทหารได้

แทนพระองค์ มาตรา 107-112, (2) ความผิดต่อความมั่นคงของ
รัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักร มาตรา 113-129, (3) ความ
ผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ มาตรา 130-135, (4) ความผิด
เกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ฐานเป็นอั้งยี่ ซ่องโจร และมั่วสุม
ประชุมกันใช้กำลังประทุษร้าย ชูเชิญว่าจะประทุษร้าย หรือกระทำให้
เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง มาตรา 209-216, (5) ความผิด
เกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน มาตรา 217-239,
(6) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานจัดหรือล่อลวงหญิงหรือเด็กหญิงไปเพื่อ
การอนาจาร มาตรา 282-284, 285 เฉพาะที่เกี่ยวกับมาตรา 282
และ 283, (7) ความผิดต่อชีวิต มาตรา 288-294, (8) ความผิด
ต่อร่างกาย มาตรา 295-300 และ (9) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ฐาน
ลักทรัพย์ วิ่งราว กรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ และรับ
ของโจร มาตรา 335-340 และมาตรา 357

ต่อมา ยังมีการออกประกาศคณะปฏิวัติอีกหลายฉบับ กำหนด
ให้ข้อหาความผิดอื่นๆ ต้องถูกพิจารณาพิพากษาโดยศาลทหารลักษณะ
นี้เพิ่มเติมอีก ได้แก่ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 20 ลงวันที่ 31 ตุลาคม
2501 ในเรื่องการห้ามมิให้ผู้ซื้อข้าวสารที่กระทรวงเศรษฐกิจจัด
จำหน่ายนำข้าวสารไปจำหน่ายต่อเพื่อค้ากำไร และห้ามมิให้ร้านค้าซึ่ง
เป็นหน่วยขายข้าวสารของกระทรวงเศรษฐกิจนำข้าวสารไปจำหน่าย
โดยทางอื่น ซึ่งมีใช้เป็นการจำหน่ายแก่ประชาชนหรือจำหน่ายเกินราคา
ที่กำหนด ให้ถือว่ามีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา
368 โดยให้เป็นความผิดอีกสถานหนึ่งซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหาร ตาม
ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 16

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 30 ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน
2501 ระบุเรื่องคณะปฏิวัติเห็นว่าจำเป็นต้องมีการปราบปรามบุคคล
ที่ลอบใช้วัตถุระเบิดทำการจับปลา และเพื่อให้ได้ผลในการปราบปราม
ยิ่งขึ้น สมควรกำหนดให้การกระทำความผิดตามมาตรา 20 แห่ง
พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 เป็นความผิดอีกสถานหนึ่งซึ่ง
อยู่ในอำนาจศาลทหาร

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 41 ลงวันที่ 6 มกราคม 2502 ระบุเรื่องปัญหาการทำไม้ซึ่งมิได้อยู่ในความควบคุมโดยถูกต้อง จึงให้มีการพักการทำไม้สักและไม้ยางซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้อนุญาตให้ทำ โดยอาศัยเหตุว่าที่ดินที่ทำไม้นั้นเป็นที่ดินอยู่ในสิทธิครอบครองของเอกชน โดยไม่มีโฉนดที่ดิน มีกำหนดเวลา 120 วันนับแต่วันประกาศนี้ โดยผู้ใดทำไม้ในระยะเวลาพักการทำไม้ให้ถือว่าผู้นั้นทำไม้โดยมิได้รับอนุญาต มีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยป่าไม้ และให้เป็นความผิดซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหาร

ประกาศพระบรมราชโองการลงวันที่ 12 สิงหาคม 2502 เรื่องให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาบางอย่างเพิ่มเติม ระบุให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยฝิ่น และความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ตั้งแต่วันที่ 13 สิงหาคม 2502 เวลา 6.00 น. เป็นต้นไป

คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมที่ทำหน้าที่เป็นศาลทหารนี้ ยังถูกถือเป็น “ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ” เช่นเดียวกับศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหมด้วย ซึ่งหมายถึงการที่จำเลยไม่สามารถแต่งตั้งทนายความ และไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาได้ (มาตรา 55 และ 61 ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2499) โดยเพื่อให้เป็นที่สังเกตว่าเป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ได้ให้ใช้วันเวลาที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกวงเล็บข้างท้าย เช่น ศาลทหารกรุงเทพ (ใช้กฎ 20 ตุลาคม 2501)²⁷

งานของทักษ์ เฉลิมเตียรณ (2552) ชี้ให้เห็นว่าภายใต้อุดมการณ์ “พอขุนอุปถัมภ์” ผู้ดูแลทุกข์สุขของประชาชน จอมพล

27 เหตุผลสำคัญส่วนหนึ่งที่ทำให้มีการประกาศให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่แทนศาลทหารในลักษณะนี้ น่าจะมาจากความไม่พร้อมของศาลทหารเองในการรองรับคดีจำนวนมาก ทั้งในแง่บุคลากร จำนวนศาล ดังการอภิปรายในสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณายกเลิกคำสั่งคณะรัฐประหารที่เกี่ยวกับศาลทหาร เมื่อปี 2539 โภคิน พลกุล รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีขณะนั้น ก็มีการระบุทบทวนเหตุแห่งการออกคำสั่งให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่แทนศาลทหารว่าเพราะศาลทหารมีอยู่คนเดียว ก็เลยต้องให้ศาลพลเรือนไปทำหน้าที่ (ดูในรายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร 3 เมษายน 2539)

สฤชดีได้พยายามเข้าไปจัดระเบียบและรักษาความเรียบร้อยภายในครอบครัว (ประเทศ) ในเรื่องต่างๆ ทั้งการจัดการคุมขัง-อบรมกลุ่มอันธพาล, การพยายามจัดการกับแหล่งอบายมุขและช่องโศกเถื่อน, การทำความสะอาดบ้านเมือง, การขจัดขอทาน หรือการสั่งประหารชีวิตคนวางเพลิง เป็นต้น รวมทั้งยังพยายามเข้าไปส่งเสริมสุขภาพและศีลธรรมแก่ “ลูกๆ” (ประชาชน) โดยเฉพาะการกวาดล้างเรื่องยาเสพติด การใช้ศาลทหารดำเนินการในคดีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมในลักษณะต่างๆ เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ เกี่ยวกับทรัพย์สิน การค้ากำไรจากข่าวสาร การลอบใช้วัตถุระเบิดจับปลาก่อการลักลอบทำไม้ หรือยาเสพติด เหล่านี้สะท้อนถึงความพยายามเข้ามาจัดระเบียบสังคมและจัดการกับปัญหาอาชญากรรมโดยทั่วไปของหัวหน้าคณะรัฐประหาร โดยใช้มาตรการที่รวดเร็วอย่างการดำเนินการในศาลทหารซึ่งมีเพียงชั้นเดียว

คดีในลักษณะนี้ ยังไม่พบข้อมูลภาพรวมทั้งหมดว่ามีผู้ถูกดำเนินคดีในศาลยุติธรรมที่ทำหน้าที่เป็นศาลทหารทั้งหมดมากน้อยเพียงใด David Streckfuss (2011: 128) อ้างอิงข้อมูลจากรายงานของกระทรวงยุติธรรม พบว่าในปี 2504 จากคดีอาญาในศาลจำนวน 124,784 คดี มีทั้งหมด 28,748 คดีที่ถูกพิจารณาในศาลทหาร คิดเป็นร้อยละ 23 ของคดีทั้งหมด²⁸ ในปี 2505 และ 2506 มีคดีที่ถูกพิจารณาในศาลทหารร้อยละ 14 ของคดีอาญาทั้งหมด จำนวนสถิติคดีจะค่อยๆ ลดลง โดยปี 2512 เหลือคดีที่ถูกพิจารณาในศาลทหารประมาณร้อยละ 10 ของคดีอาญาทั้งหมด และเหลือร้อยละ 6 ของคดีอาญาทั้งหมดในปี 2514 ก่อนจะเพิ่มขึ้นอีกครั้งหลังการรัฐประหารตนเองของจอมพลถนอม กิตติขจร

อีกทั้งจะเห็นได้ว่าข้อหาความผิดที่ถูกกำหนดให้ต้องขึ้นศาลทหารเป็นไปอย่างกว้างขวาง แม้ในความผิดลหุโทษต่างๆ ทำให้กลุ่ม

28 ในที่นี้ ผู้เขียนเห็นว่าตัวเลขดังกล่าว นับเฉพาะคดีอาญาที่พิจารณาโดยศาลยุติธรรมทำหน้าที่เป็นศาลทหาร เนื่องจากเป็นตัวเลขในรายงานประจำปีของกระทรวงยุติธรรม ไม่ได้รวมสถิติคดีพลเรือนที่ถูกพิจารณาคดีในศาลทหารภายใต้กระทรวงกลาโหม

คนที่ถูกดำเนินคดีก็แทบจะเป็นไปได้ทุกกลุ่มในสังคม โดยมีหลักฐานคดีส่วนหนึ่งที่ถูกพิจารณาในศาลอาญา ที่ทำหน้าที่เป็นศาลทหารกรุงเทพ เช่น คดีการฉุดคร่า ข่มขืน ชิงทรัพย์ และฆาตกรรมนางสาวเดือนใจ พวงนาค นักศึกษาวิทยาลัยครู ในปี 2504, คดีของจ๊อด ฮาวดี และพวกรวม 3 คน เป็น “กลุ่มนักเลงวัยรุ่น” ที่มีชื่อเสียงในยุคก่อน 2500 ทั้งหมดถูกฟ้องร้องต่อศาลทหารเมื่อปี 2506 เรื่องการใช้อาวุธปืนยิงทำร้ายร่างกายนักเลงคู่อริ หรือคดีของนางสาวกิริษณา โรจน์ประดิษฐ์ ถูกฟ้องต่อศาลทหารเมื่อปี 2506 เรื่องการใช้อาวุธปืนยิงคู่รักของตนจนบาดเจ็บสาหัสทุพพลภาพ เนื่องจากบันดาลโทสะเนื่องจากคู่รักไม่ยอมรับลูกในครรภ์และยังทำร้ายร่างกายตน (ดูคำพิพากษาสมาคดีนี้ใน กิตติรัตน์ สิวายะวิโรจน์ 2506)

นอกจากนั้น ยังพบว่ามียุติมาตรา 112 อีกหลายคดีในช่วงต้นทศวรรษ 2500 ที่ถูกดำเนินคดีในศาลทหาร ได้แก่ คดีของนายบุญคง ลืออำนาจ (2504) กรณีกล่าวถ้อยคำขณะมีเมาและทะเลาะวิวาทกับเพื่อนในวงเหล้า ได้ถูกพิจารณาคดีในศาลจังหวัดนครราชสีมา ที่ทำหน้าที่เป็นศาลมณฑลทหารบกที่ 5, คดีของนายภทรปตาบสิงห์ (2505) ชาวอินทขัยถั่ว ซึ่งกล่าวถ้อยคำดูต่ำหลังจากมีผู้ซื้อถั่วแล้วไม่ชำระเงิน และผู้ที่มีเรื่องด้วยนำไปแจ้งความ ก่อนถูกพิจารณาคดีในศาลจังหวัดนครราชสีมา ที่ทำหน้าที่เป็นศาลมณฑลทหารบกที่ 3, กรณีของนายแฮนด์เลย์, นายเอ็ดเวิร์ด โซบาวฮิตี และนายวิลเลียม เฮนรี อิกกิน (2505) กลุ่มนักบินชาวอเมริกัน ซึ่งร่วมกันเสพสุราและใช้อาวุธปืนพกยิงไปที่ข้างฝาบ้านพัก รุ่งเช้าจึงทราบว่ายิงถูกพระบรมฉายาลักษณ์ ได้ถูกพิจารณาคดีในศาลจังหวัดอุดรธานี ที่ทำหน้าที่เป็นศาลมณฑลทหารบกที่ 3 โดยคดีเหล่านี้ศาลพิพากษาว่าเป็นความผิดทั้งหมด แต่ลงโทษไม่สูงนัก (ดูเพิ่มเติมในนพพล อาขามาส 2556)

รวมทั้งในช่วงยุคจอมพลถนอม กิตติขจร ซึ่งบรรยาการทางการเมืองเริ่มเปิดขึ้นกว่าสมัยจอมพลสฤษดิ์ พบคดีเกี่ยวกับการชุมนุมถูกดำเนินคดีในศาลทหาร ได้แก่ กรณีการชุมนุมเดินขบวนประท้วงขึ้นศาลฎีกา และประท้วงรัฐบาลทหาร เมื่อปี 2511 ซึ่งมีผู้ร่วมชุมนุม 6

ราย ถูกดำเนินคดีในศาลอาญาที่ทำหน้าที่เป็นศาลทหารกรุงเทพ โดย ถูกกล่าวหาตามมาตรา 116, ข้อหาการฝ่าฝืนประกาศคณะปฏิวัติเรื่องการชุมนุมทางการเมือง และไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าพนักงาน (ดูคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีนายชวน รัตนะวราหะ กับพวก รวม 6 คน ใน สุข เปรุณาวิน 2515: 300-311)

การตั้งให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลทหารในช่วงนั้น ยังทำให้เกิดปัญหาหลายประการ อาทิ เรื่องเขตอำนาจศาลในเชิงพื้นที่ เนื่องจากในคำสั่งของคณะรัฐประหารไม่ได้มีการกำหนดถึงเขตอำนาจของศาลยุติธรรมที่ให้เป็นศาลทหารเอาไว้แต่อย่างใด เขตอำนาจของศาลยุติธรรมกับศาลทหารนั้นมีความแตกต่างกัน โดยเขตอำนาจของศาลทหารจะนำเอาเขตพื้นที่ของจังหวัดหลายจังหวัดมารวมกันเป็นเขตอำนาจศาล แต่เขตอำนาจของศาลยุติธรรมเป็นไปตามเขตพื้นที่ของแต่ละจังหวัด และบางจังหวัดยังได้แบ่งเขตพื้นที่ของจังหวัดออกเป็นเขตอำนาจศาลหลายศาลด้วย นำไปสู่ปัญหาว่าศาลยุติธรรมที่เป็นศาลทหารจะมีเขตอำนาจเพียงใด (ดูเพิ่มเติมใน อุดม สิทธิวิรัชธรรม 2524: 40-43)

หรือปัญหาเรื่องจำนวนองค์คณะตุลาการ โดยในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 16 กำหนดให้ศาลยุติธรรมที่เป็นศาลทหารนี้ ประกอบด้วยตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี (ข้อ 2 วรรค 2) ซึ่งตามปกติในศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหมจะมีตุลาการพระธรรมนูญ 1 นาย และนายทหารชั้นสัญญาบัตร 2 นาย ซึ่งไม่ได้จบทางกฎหมาย ร่วมนั่งเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดี แต่ในศาลยุติธรรมตามปกติใช้องค์คณะในการพิจารณาเพียงสองนายเท่านั้น ทั้งบางศาลในจังหวัดขนาดเล็กในช่วงนั้นก็ยังมีผู้พิพากษาประจำเพียงสองนาย นำไปสู่ปัญหาการไม่มีองค์คณะครบ 3 คน ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ จนกระทรวงยุติธรรมต้องมีหนังสือหารือกับกระทรวงกลาโหมถึงปัญหาในเรื่องนี้ด้วย (ดูในอุดม สิทธิวิรัชธรรม

2524: 87-89)²⁹

การที่ศาลยุติธรรมเข้าไปทำหน้าที่เป็นศาลทหารเช่นนี้ ยังสะท้อนให้เห็นถึงภาวะที่องค์กรทางตุลาการเข้าไปเป็นกลไกส่วนหนึ่งของการสนับสนุนและอำรงระบอบของเผด็จการทหาร แทนที่จะรักษาไว้ซึ่งหลักนิติรัฐและระบอบประชาธิปไตย งานของอุดม สิทธิวิรัชธรรม (2524: 201) ถึงกับชี้ว่าประเทศไทยน่าจะเป็นประเทศเดียวที่มีการปฏิบัติให้ศาลยุติธรรมหรือศาลพลเรือนเป็นศาลทหาร ทั้งยังมีการใช้ระบบนี้เป็นระยะเวลาานพอสมควรในแต่ละครั้งที่มีการกำหนดให้เป็นเช่นนั้น

2.2 การประกาศใช้ศาลทหารต่อพลเรือน หลังจอมพลถนอม รัฐประหารตนเอง พ.ศ. 2514

ภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2511 ซึ่งนำไปสู่การเลือกตั้งในเดือนกุมภาพันธ์ 2512 ทั้งยังมีการทยอยปล่อยตัวผู้ต้องหาคอมมิวนิสต์ที่ถูกคุมขัง ในช่วงปลายทศวรรษ 2500 ทำให้บรรยากาศทางการเมืองคลี่คลายขึ้นกว่าในสมัยจอมพลสฤษดิ์ ในช่วงปี 2514 กลุ่ม ส.ส.ในสภาจำนวนหนึ่งได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติบางฉบับที่เกี่ยวข้องกับการตั้งให้ศาลพลเรือนทำหน้าที่แทนศาลทหารในสมัยจอมพลสฤษดิ์ เนื่องจากเห็นว่าบ้านเมืองได้ตั้งอยู่ในความสงบ แต่ก็ยังไม่มีการยกเลิกกฏอัยการศึก ทั้งเพื่อให้ผู้ต้องหาในคดีอาญาบางประเภทได้มีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ (ดูในรายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร 15 กรกฎาคม 2514) ก่อนที่รัฐบาลจอมพลถนอมในขณะนั้นจะเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่สภา และในที่สุดช่วงปลายเดือนกันยายน 2514 กฎหมายก็ได้ผ่าน

29 มีข้อเขียนที่น่าสนใจของอดีตผู้พิพากษาศาลยุติธรรมที่บอกเล่าประสบการณ์ขณะเป็นผู้พิพากษาศาลจังหวัดเชียงใหม่ และถูกแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นตุลาการศาลทหารช่วงหลังเหตุการณ์ 6 ตุลาคม 2519 ส่วนหนึ่งของข้อเขียนได้บอกเล่าถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในขณะนั้น คือตามกฎหมาย ตุลาการศาลทหารต้องมืองค์คณะพิจารณาคดี 3 นาย แต่ในศาลยุติธรรมตามต่างจังหวัดหลายแห่ง มีผู้พิพากษาศาลน้อย บางศาลมีเพียง 2 คน ทำให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลต้องมีการออกคำสั่งให้ผู้พิพากษาศาลอื่นในภาคเดินทางไปร่วมมืองค์คณะตามศาลต่างๆ ในท้องที่หลายหน (ดูในนคร พจนวรรณษ์ 2554)

ทั้งสองสภา โดยออกเป็นพระราชบัญญัติจำนวน 4 ฉบับ ให้ยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 16, ฉบับที่ 20, ฉบับที่ 30 และประกาศที่ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2502³⁰ โดยที่ยังกำหนดให้ศาลยุติธรรมที่ทำหน้าที่เป็นศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ และคดีเกี่ยวกับความมั่นคงภายในราชอาณาจักรต่อไป ขณะที่คดีความผิดอาญาอื่นๆ กลับมาอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมทั้งหมด

แต่หลังจากการยกเลิกประกาศคณะปฏิวัตินี้ดังกล่าวเพียงแค่นี้ไม่ถึง 2 เดือน จอมพลถนอม กิตติขจร ก็ทำการรัฐประหารตนเอง ยุติการใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 ยกเลิกรัฐสภา และประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 ทั้งยังออกประกาศคณะปฏิวัติหลายฉบับ ให้มีการตั้งศาลทหารดำเนินคดีกับพลเรือน ในรูปแบบเช่นเดียวกับคำสั่งของคณะรัฐประหารในสมัยจอมพลสฤษดิ์ ดังที่กล่าวข้างต้นแทบจะทุกประการ

ข้อหาตามพระราชบัญญัติคอมมิวนิสต์ ยังคงถูกให้พิจารณาในศาลทหารที่สังกัดกระทรวงกลาโหมโดยตรง ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน 2514 ให้บรรดาคดีที่มีข้อหาว่ากระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 อยู่ในอำนาจศาลทหารที่จะพิจารณาพิพากษา ไม่ว่าการกระทำความผิดในคดีนั้นจะได้กระทำขึ้นในวันหรือก่อนหรือหลังวันประกาศใช้กฎอัยการศึก จำเลยในคดีตาม

30 ได้แก่ พ.ร.บ.ยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 16 พ.ศ. 2514 ลงวันที่ 27 กันยายน 2514, พ.ร.บ.ยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 20 พ.ศ. 2514 ลงวันที่ 2 สิงหาคม 2514, พ.ร.บ.ยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 30 ลงวันที่ 27 กันยายน 2514 และพ.ร.บ.ยกเลิกประกาศพระบรมราชโองการให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาบางอย่างเพิ่มเติม พ.ศ. 2514 ลงวันที่ 27 กันยายน 2514

พระราชบัญญัติคอมมิวนิสต์นี้ยังคงถูกห้ามแต่งตั้งทนายความ³¹ และไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งได้³²

ขณะที่รูปแบบการประกาศให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่แทนศาลทหาร ก็ยังเป็นเช่นเดิม ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 2 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 โดยมีความผิดอาญาแนบท้ายที่ต้องขึ้นศาลนี้ในลักษณะเดียวกับสมัยสฤษดิ์ ทั้งยังเพิ่มความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามมาตรา 340 ทวิ และมาตรา 360 ทวิ ลงในบัญชีท้ายประกาศด้วย

ต่อมา ยังมีการออกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 13 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2514 ระบุว่าเพื่อให้ “คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารมีผลบังคับเด็ดขาดและรวดเร็ว เพื่อให้เป็นผลในทางป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม” จึงกำหนดให้คดีความผิดตามบัญชีแนบท้ายของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 2 เป็นคดีที่ห้ามอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหาร และประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 36 ลงวันที่ 9 มกราคม 2515 ให้คดีที่ประกอบด้วยการกระทำหลายอย่าง แม้แต่ละอย่างจะเป็นความผิดได้ในตัวเองและไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ก็ให้อยู่ในอำนาจศาลทหารที่จะพิจารณาพิพากษา

แม้หลังจากการรัฐประหารตนเองครั้งนั้นไม่ถึง 2 ปี จะเกิดเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 ซึ่งนำไปสู่การล้มล้างรัฐบาลของจอมพลถนอมลง และบรรยากาศที่เปิดกว้างทางการเมืองมากขึ้น แต่ประกาศของคณะรัฐประหารที่กำหนดให้คดีบางประเภทต้องขึ้นสู่ศาลทหารก็ยัง

31 พ.ร.บ.ธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2511 ได้มีการแก้ไขมาตรา 55 ของธรรมนูญศาลทหารเดิม ซึ่งกำหนดว่าศาลทหารในเวลาไม่ปกติ จำเลยไม่สามารถแต่งตั้งทนายความได้ เปลี่ยนเป็นกำหนดให้จำเลยสามารถแต่งตั้งทนายได้ ยกเว้นแต่ในคดีข้อหาความผิดตาม (ก) มาตรา 14 ถึงมาตรา 19 มาตรา 27 มาตรา 31 มาตรา 38 มาตรา 42 และมาตรา 43 ของประมวลกฎหมายอาญาทหาร (ข) มาตรา 107 ถึง มาตรา 129 ของประมวลกฎหมายอาญา และ (ค) ข้อหาว่ากระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ ทั้งนี้ไม่ว่ามีข้อหาว่าได้กระทำความผิดอย่างอื่นด้วยหรือไม่

32 พ.ร.บ.ธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2511 ได้มีการแก้ไขมาตรา 61 ของธรรมนูญศาลทหารเดิม ซึ่งกำหนดว่าศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาได้ เปลี่ยนเป็นสามารถอุทธรณ์หรือฎีกาได้ เว้นแต่คดีที่ต้องห้ามแต่งตั้งทนายตามมาตรา 55 ห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา

คงอยู่ ไม่ได้ถูกยกเลิกตามไปด้วย มีเพียงการออกเป็นพระราชบัญญัติยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 13 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2514 พ.ศ. 2517 โดยให้คดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมที่ทำหน้าที่เป็นศาลทหารสามารถจะอุทธรณ์หรือฎีกาได้

ข้อมูลจากกระทรวงยุติธรรม (อ้างใน David Streckfuss 2011: 128) พบว่าในปี 2515 จำนวนคดีที่ถูกพิจารณาคดีในศาลทหารคิดเป็นร้อยละ 18 ของคดีอาญาทั้งหมด 149,388 คดี เท่ากับประมาณ 26,889 คดี และในปี 2516 คิดเป็นร้อยละ 22 ของคดีอาญาทั้งหมด 171,460 คดี เท่ากับประมาณ 37,721 คดี ก่อนจะค่อยๆ ลดลงในปี 2517 โดยมีคดีขึ้นศาลทหารประมาณร้อยละ 12.7 ของคดีอาญาทั้งหมด เท่ากับ 16,666 คดี ในปี 2518 มีคดีขึ้นศาลทหารร้อยละ 0.8 หรือ 935 คดี และในปี 2519 มีคดีขึ้นศาลทหารร้อยละ 3 หรือ 4,026 คดี

ในช่วงหลัง 14 ตุลา ยังพบว่าม็อดคดีของนักศึกษา-ปัญญาชนที่แสดงความคิดเห็นหรือแสดงออกทางการเมือง ถูกดำเนินคดีในศาลทหารในช่วงนี้ เช่น คดีมาตรา 112 ของประเดิม ดำรงเจริญ นักศึกษามหาวิทยาลัยรามคำแหง ในปี 2517 จากกรณีวารสารประชาธรรม ฉบับสังฆธรรม ของมหาวิทยาลัยรามคำแหง ได้มีการลงบทกลอน “ถึงชาวฟ้า...จากข้าชาวดิน” โดยผู้ใช้นามปากกาว่า “ม.น.ป.” ทำให้มีการดำเนินคดีต่อประเดิมในฐานะบรรณาธิการผู้พิมพ์ผู้โฆษณา คดีนี้มีการพิจารณาคดีในศาลอาญาที่ทำหน้าที่เป็นศาลทหารกรุงเทพ โดยจำเลยต่อสู้คดี จนศาลพิพากษายกฟ้องเมื่อต้นปี 2518 (ดูในนพพล อาชามาส 2556)

2.3 การประกาศใช้ศาลทหารต่อพลเรือนหลังการรัฐประหาร 6 ตุลาคม 2519

บรรยากาศทางการเมืองที่เปิดขึ้นในช่วงสามปีภายหลังจากเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 นำไปสู่ความตื่นตัวและการเคลื่อนไหวทางการเมืองทั้งในหมู่นักศึกษา กรรมกร และชาวนา แต่ก็นำไปสู่ความ

หวาดกลัวภัยคอมมิวนิสต์ของชนชั้นนำไทย การจัดตั้งขบวนการฝ่ายขวาให้ทำหน้าที่แทนรัฐ และการลอบทำลาย-ลอบสังหารนักเคลื่อนไหวทางการเมืองฝ่ายซ้าย กระทั่งนำไปสู่การล้อมปราบนักศึกษาประชาชน เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 พร้อมกับการยึดอำนาจของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน นำโดยพล.ร.อ.สัจด์ ชลออยู่ ในวันเดียวกันในที่สุด

คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินชุดนี้ ก็ได้ดำเนินรอยตามคณะรัฐประหารสองชุดก่อนหน้าี้ โดยตั้งแต่คำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 1 ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ก็ได้กำหนดให้บรรดาคดีที่มีข้อหาในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนด ซึ่งกระทำความผิดเกิดขึ้นในหรือหลังวันที่ 6 ตุลาคม 2519 เวลา 19.10 น. ให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร โดยรูปแบบการพิจารณาคดีในศาลนี้และความผิดแนบท้ายของคำสั่งฉบับนี้ เป็นเช่นเดียวกับประกาศของคณะปฏิวัติของจอมพลถนอม เมื่อปี 2514 ทุกประการ

ต่อมา ยังมีการออกคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 8 ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ให้บรรดาคดีที่มีข้อหาว่ากระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 อยู่ในอำนาจศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหมที่จะพิจารณาพิพากษา เช่นเดียวกับสมัยจอมพลสฤษดิ์และถนอม โดยระบุว่าความผิดนี้ “เป็นความผิดที่มีเหตุพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน...จึงควรดำเนินการด้วยความเด็ดขาดให้ได้ผล”

อีกทั้งยังมีการออกคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 29 ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2519 กำหนดให้คดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามคำสั่งคณะปฏิรูปฯ ฉบับที่ 1 และฉบับอื่นๆ เป็นคดีที่ห้ามอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหาร แต่คดีเหล่านี้คงให้แต่งตั้งทนายความได้ เว้นแต่คดีที่ห้ามแต่งตั้งทนายตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร กล่าวคือความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ และข้อหาคอมมิวนิสต์ ยังไม่สามารถแต่งตั้งทนายความได้นั่นเอง รวมทั้งยังมีการออกคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 30

ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2519 กำหนดให้คดีใดที่ประกอบด้วยการกระทำหลายอย่าง แม้แต่ละอย่างจะเป็นความผิดได้ในตัวเอง และไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ก็ให้อยู่ในอำนาจศาลทหารที่จะพิจารณาพิพากษา

ควรกล่าวด้วยว่าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินยังมีการออกคำสั่งฉบับที่ 25 (ลงวันที่ 17 ตุลาคม 2519) แก่ไขพระราชบัญญัติคอมมิวนิสต์ ในลักษณะการขยายนิยาม “การกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์” ออกไปอย่างกว้างขวาง และเพิ่มโทษผู้กระทำความผิด ทั้งยังมีการออกคำสั่งฉบับที่ 41 (ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2519) ทำการแก้ไขกฎหมายอาญาหลายมาตรา หนึ่งในนั้นคือมาตรา 112 ซึ่งถูกเพิ่มอัตราโทษ จากเดิมกำหนดให้โทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี กลายเป็นโทษจำคุก 3-15 ปี

คดีสำคัญที่ถูกนำพิจารณาในศาลทหารภายใต้กระทรวงกลาโหมช่วงนี้ คือ “คดี 6 ตุลา” โดยภายหลังเหตุการณ์สังหารหมู่ 6 ตุลาคม 2519 มีการจับกุมบุคคลถึง 3,094 คน เป็นชาย 2,432 คน และหญิง 662 คน (อ้างถึงในธนพาล และชัยธวัช 2557: 302) ในชั้นสอบสวนของคดี 6 ตุลานี้ คณะรัฐประหารยังออกคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 28 ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2519 กำหนดให้ในกรณีผู้ถูกจับกุมจากกรณี “การจลาจล” บริเวณมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศาลมีอำนาจสั่งขังได้หลายครั้งติดต่อกัน แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกิน 30 วัน และรวมทั้งหมดต้องไม่เกิน 180 วัน

คดีนี้พนักงานสอบสวนได้ทำสำนวนการสอบสวนเป็นคดีสุจริตกรรมแสงประทุม และพวก รวม 106 คน โดยเจ้าหน้าที่ได้ตัวมาสอบสวน 74 คน ต่อมา วันที่ 25 สิงหาคม 2520 อัยการทหารมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง 56 คน และสั่งฟ้องคดีต่อศาลทหารกรุงเทพ รวม 18 คน ในข้อหารวม 10 ข้อหา เช่น ข้อหาสะสมกำลังพลหรืออาวุธเพื่อเป็นกบฏ, ข้อหาร่วมกันฆ่าและพยายามฆ่าเจ้าพนักงาน, ข้อหาตามมาตรา 112, ข้อหาตามมาตรา 116, ข้อหากระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีกรณีของนายบุญชาติ เสถียรธรรมณี นักศึกษาธรรมศาสตร์ ที่ถูกแยกฟ้องในข้อหามาตรา 112 เพียงข้อหาเดียว โดย

ไม่มีข้อหาคอมมิวนิสต์ ต่อศาลอาญาซึ่งเป็นศาลทหารกรุงเทพ (ดูเพิ่มเติมใน ธนาพล และชัยวัช 2557 และเอกสารในคดีที่มีการรวบรวมไว้ที่ วัชชัย สุจริตวรกุล 2521)

ท่ามกลางความสนใจและแรงกดดันจากทั้งในและนอกประเทศ ต่อคดี 6 ตุลาฯ นี้ ได้นำไปสู่การออกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 25 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2520 แก้ไขความในมาตรา 55 ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2511 กำหนดเป็นว่าให้จำเลยในศาลทหารทั้งในเวลาปกติและเวลาไม่ปกติ สามารถแต่งตั้งทนายแก้ต่างในคดีทุกประเภทได้ ยกเว้นศาลอาญาศึก ทำให้ตั้งแต่นั้นมาจำเลยในคดี 6 ตุลา และคดีพลเรือนอื่นๆ ในศาลทหารสามารถแต่งตั้งทนายความได้ แต่ยังคงไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาได้³³

แต่คดี 6 ตุลาฯ ก็ไม่ได้มีการสืบพยานจนมีการตัดสินความผิดแต่อย่างใด หลังจากสืบพยานโจทก์ไปได้ 11 ปาก และคดียังไม่สิ้นสุด จำเลยได้รับการนิรโทษกรรมตามพระราชบัญญัตินิรโทษกรรม พ.ศ. 2521 ลงวันที่ 16 กันยายน 2521 ทำให้ทั้งหมดได้รับการปล่อยตัวในที่สุด³⁴

ภายหลังจากการต่อสู้กับคอมมิวนิสต์เริ่มคลี่คลาย รัฐบาลเปรม ติณสูลานนท์ได้มีการออก “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่ง

33 ในประกาศคณะปฏิวัติฉบับเดียวกันนี้ ได้มีการแก้ไขความในมาตรา 61 ของ พ.ร.บ.ธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2511 ในเรื่องการอุทธรณ์หรือฎีกาด้วย จากเดิมที่ในศาลทหารในเวลาไม่ปกติ สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาได้ เว้นแต่คดีในบางข้อหาความผิด ได้แก้ไขใหม่เป็นว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ห้ามอุทธรณ์หรือฎีกาทั้งหมด

34 ข้อต่อสู้ประเด็นหนึ่งของจำเลยและทนายความในคดี 6 ตุลาฯ คือการต่อสู้ประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลด้วย โดยเห็นว่าคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 8 และ 14 เป็นการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเพื่อเป็นโทษแก่บุคคล คำสั่งนี้ที่ออกมาภายหลังเวลาที่อ้างว่าจำเลยกระทำความผิด และให้มีผลย้อนหลังไปจำกัดสิทธิของจำเลย “มีผลเสมือนเป็นการจัดตั้งศาลขึ้นมาใหม่เพื่อพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งหรือความผิดฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะ คือความผิดฐานมีการกระทำความผิดคอมมิวนิสต์” (ดูในธนาพล และชัยวัช 2557: 317-318) จึงนำเสนอใจว่ากรณีการประกาศให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีของพลเรือน ที่ปกติไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลทหาร และยังให้มีผลย้อนหลังด้วยนี้ ถือเป็น “จัดตั้งศาลขึ้นมาใหม่” ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญในเกือบทุกฉบับตั้งแต่ช่วงหลังปี 2489 เป็นต้นมาหรือไม่

ของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 1 ลงวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 พ.ศ. 2523” ลงวันที่ 26 สิงหาคม 2523 โดยให้มีการยกเลิกความในบัญชีแนบท้ายตั้งแต่ (4) ถึง (9) ทำให้ข้อหาความผิดตามวงเล็บดังกล่าวกลับมาอยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมตามปกติ แต่ในส่วนข้อหาความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์, ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักร และความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ ยังคงถูกกำหนดให้ขึ้นศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารเช่นเดิม

ข้อกำหนดดังกล่าวทำให้คดีมาตรา 112 ในช่วงทศวรรษ 2520 หลายคดี ยังคงถูกดำเนินการในศาลยุติธรรมที่ทำหน้าที่เป็นศาลทหาร เช่น คดีของ พ.ต.ต.อนันต์ เสนาชนันท์ อดีตนายตำรวจ และผู้ก่อตั้งขบวนการชนวน ซึ่งถูกกล่าวหาจากกรณีกล่าวปราศรัยที่สนามหลวง สองครั้งในช่วงต้นปี 2526 สองคดีนี้มีการดำเนินคดีในศาลอาญาที่ทำหน้าที่เป็นศาลทหารกรุงเทพ ก่อนที่จำเลยจะถูกพิพากษาให้มีความผิดลงโทษจำคุกคดีละ 3 ปี รวมเป็นจำคุก 6 ปี จากกรณีนี้ ยังนำไปสู่กรณีหมิ่นประมาทกษัตริย์ฯ อีกกรณีหนึ่ง คือกรณีของ กรานต์ กริชไกรวัลย์ ซึ่งนำเทพคำปราศรัยของ พ.ต.ต.อนันต์ ไปจำหน่ายที่มหาวิทยาลัยรามคำแหง ศาลอาญาที่ทำหน้าที่เป็นศาลทหารกรุงเทพ ได้ตัดสินจำคุก 3 ปี แต่ให้การเป็นประโยชน์ จึงลดโทษเหลือจำคุก 2 ปี (ดูในพพล อาชามาต 2556)³⁵

ภาวการณ์ให้อำนาจศาลทหารในการพิจารณาพิพากษาคดีคอมมิวนิสต์ และให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลทหารในคดีเกี่ยวกับ “ความมั่นคง” ดังกล่าว ยังดำเนินมาอีกกว่าทศวรรษ ก่อนจะจบสิ้นลง หลังมีการออก “พระราชบัญญัติยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ที่ให้ศาลพลเรือนเป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และที่ให้ศาลทหารพิจารณา

35 แต่ผู้เขียนก็พบว่าคดีมาตรา 112 บางคดีในช่วงทศวรรษ 2520-30 ได้มีการฟ้องร้องคดีไปยังศาลพลเรือนด้วย เช่น คดีของวีระ มุสิกพงศ์ จากการกล่าวปราศรัยหาเสียงเลือกตั้งที่จังหวัดบุรีรัมย์ ในปี 2529 หรือคดีของสุลักษณ์ ศิวรักษ์ จากการกล่าวอภิปรายวิจารณ์การยึดอำนาจของ รสช. ในปี 2534

คดีซึ่งเกี่ยวกับความผิดอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2539” ลงวันที่ 7 กรกฎาคม 2539 โดยพระราชบัญญัตินี้ ให้ยกเลิกประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารชุดต่างๆ ตั้งแต่ปี 2501 จนถึง 2519 จำนวน 17 ฉบับที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีโดยศาลทหาร

แม้ไม่ทราบจำนวนผู้ถูกดำเนินคดีแน่ชัด แต่ปรากฏข้อมูลว่า จนถึงช่วงทศวรรษ 2530 ก็ยังคงมีการดำเนินคดีพลเรือนในศาลทหารอยู่จำนวนหนึ่ง โดยระหว่างการประชุมวุฒิสภาเมื่อปี 2539 เพื่ออภิปรายประกอบการออกพระราชบัญญัติยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติดังกล่าว โภคิน พลกุล รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น อภิปรายสนับสนุนการออกกฎหมายนี้ว่าเมื่อราว 2 ปีก่อนหน้าการอภิปรายนี้ ยังมีข้อมูลระบุว่ามีความคิดที่ค้างอยู่ในศาลพลเรือนที่ทำหน้าที่เป็นศาลทหารอีกประมาณ 50-55 คดี แต่จนถึงปี 2539 รัฐมนตรีกระทรวงกลาโหมก็ระบุว่าไม่น่าจะมีคดีเหลืออยู่อีกแล้ว (ดูในรายงานการประชุมวุฒิสภา 19 เมษายน 2539: 77)

ปรากฏการณ์เหล่านี้ สะท้อนว่า “คดีทางการเมือง” โดยเฉพาะในข้อหากระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ หรือข้อหาในหมวดความมั่นคงของรัฐตามกฎหมายอาญาเป็นจำนวนมาก ตั้งแต่ต้นทศวรรษ 2500 เป็นต้นมา จนถึงช่วงทศวรรษที่ 2530 เป็นเวลาเกือบ 40 ปี แทบจะต่อเนื่องกัน ล้วนตกอยู่ภายใต้การดำเนินการโดยกระบวนการ “พิเศษ” ตามคำสั่งของคณะรัฐประหารสามชุด และถูกดำเนินคดีในศาลทหารหรือศาลยุติธรรมที่ทำหน้าที่แทนศาลทหารมาอย่างต่อเนื่อง แต่ภายใต้การสิ้นสุดลงของ “ภัยคุกคาม” จากขบวนการคอมมิวนิสต์ต่อประเทศไทย ทำให้กระบวนการนี้ค่อยๆ หมดความจำเป็นลง

2.4 การประกาศใช้ศาลทหารต่อพลเรือนหลังการรัฐประหาร 22 พฤษภาคม 2557

แตกต่างจากการรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 ในการรัฐประหาร 22 พฤษภาคม 2557 ของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) มีลักษณะเป็นการรัฐประหารที่คณะรัฐประหารมุ่งจะควบคุม

อำนาจการปกครองในระยะค่อนข้างยาว พร้อมกับความพยายามสร้างระบอบการเมืองใหม่ และการมุ่งปราบปรามฝ่ายตรงข้ามทางการเมืองอย่างเข้มข้นกว่ากันมาก

ภายใต้บริบทการรัฐประหารลักษณะนี้ ศาลทหารจึงกลายเป็นเทคนิควิธีหนึ่งที่ถูกเลือกมาใช้ในการควบคุมอำนาจการปกครอง และปราบปรามปรักขี้ทางการเมือง แต่ศาลทหารในยุค คสช. นี้เป็นการให้อำนาจศาลทหารภายใต้กระทรวงกลาโหมพิจารณาพิพากษาคดีอาญาบางประเภททั้งหมด ไม่ได้มีการประกาศให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลทหารอีก

หลังรัฐประหาร คสช. ออกประกาศจำนวน 3 ฉบับ ที่กำหนดความผิดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร ได้แก่ ประกาศ คสช. ฉบับที่ 37/2557 (ลงวันที่ 25 พฤษภาคม 2557), ประกาศ คสช. ฉบับที่ 38/2557 (ลงวันที่ 25 พฤษภาคม 2557) และประกาศ คสช. ฉบับที่ 50/2557 (ลงวันที่ 30 พฤษภาคม 2557) ซึ่งส่งผลให้ความผิดบางประเภทรุ่่น้อยอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทหาร ได้แก่

1) ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ ตั้งแต่มาตรา 107 ถึงมาตรา 112 ประมวลกฎหมายอาญา

2) ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ตั้งแต่มาตรา 113 ถึงมาตรา 118 ประมวลกฎหมายอาญา

3) ความผิดตามประกาศหรือคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

4) ความผิดฐานมีหรือใช้อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิด ที่ใช้เฉพาะแต่การสงครามที่นายทะเบียนไม่อาจออกไปอนุญาตให้ได้ อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พุทธศักราช 2490 ที่กระทำตั้งแต่วันที่ 22 พฤษภาคม 2557 เวลา 16.30 น. เป็นต้นไป

5) คดีซึ่งประกอบด้วยการกระทำหลายอย่างเกี่ยวโยงกันกับคดีความผิดที่อยู่ในอำนาจศาลทหารพิจารณาพิพากษา ข้อ 1-4

นอกจากนี้คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร ตั้งแต่วันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ถึงวันที่ 31 มีนาคม 2558 ซึ่งส่งผลให้คดีซึ่งเกิดระหว่างการประกาศกฎอัยการศึกดังกล่าวนั้นไม่สามารถอุทธรณ์และฎีกาได้แม้จะมีการยกเลิกประกาศกฎอัยการศึกแล้วก็ตาม

ข้อมูลสถิติจากกรมพระธรรมนูญตั้งแต่วันที่ 25 พฤษภาคม 2557-30 พฤศจิกายน 2559 (ดูเพิ่มเติมในศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน 2560ก) สรุปจำนวนคดีของพลเรือนที่ถูกดำเนินคดีในศาลทหารว่ามีจำนวนทั้งสิ้น 1,716 คดี คิดเป็นจำนวนผู้ต้องหาและจำเลยรวม 2,177 คน เป็นคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดี 416 คดี และคดีที่ศาลพิจารณาแล้วเสร็จ 1,300 คดี ซึ่งสามารถแบ่งเป็น

- คดีฝ่าฝืนคำสั่งหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ จำนวน 44 คดี
- คดีมาตรา 112 จำนวน 86 คดี และคดีมาตรา 116 จำนวน 9 คดี
- คดีตามพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 จำนวน 1,577 คดี

จะเห็นได้ว่า คดีพลเรือนส่วนใหญ่ที่ถูกนำขึ้นพิจารณาในศาลทหาร คือคดีตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน คิดเป็นร้อยละ 91.9 ของคดีพลเรือนที่ขึ้นศาลทหารทั้งหมด ในคดีที่เกี่ยวกับอาวุธเหล่านี้ พบว่ามีเพียงจำนวนน้อยที่มีมูลเหตุแห่งคดีหรือประวัติของผู้ถูกกล่าวหาเกี่ยวข้องกับความขัดแย้งการเมือง เช่น คดีขอนแก่นโมเดล, คดีระเบิดศาลอาญา หรือคดีแม่ครัวครอบครองอาวุธที่จังหวัดลำพูน เป็นต้น ขณะที่คดีอีกจำนวนหนึ่งที่มีลักษณะเกี่ยวพันกับการก่อเหตุความรุนแรงในประเทศ และไม่ชัดเจนว่าเกี่ยวข้องกับประเด็นทางการเมืองหรือไม่ เช่น คดีระเบิดราชประสงค์, คดีเหตุระเบิดห้าง

เช่น ทรัลเกาะสมุย คดีที่เกี่ยวข้องกับเหตุระเบิดในหลายจังหวัดภาคใต้ ในช่วงเดือนสิงหาคม 2559

คดีเกี่ยวกับอาชญากรรมที่ถูกนำขึ้นสู่ศาลทหารในสองลักษณะข้างต้น ล้วนอยู่ในสัดส่วนจำนวนที่ไม่มากนัก โดยคดีส่วนใหญ่ กลับไม่ได้เกี่ยวข้องกับประเด็นทางการเมือง หรือการก่อความรุนแรงระดับประเทศใดๆ แต่เป็นคดีการครอบครองอาวุธปืนที่ไม่มีทะเบียน หรือ คดีที่เกี่ยวข้องกับการจับกุมผู้ต้องหาในข้อหาหลักเรื่องอื่นๆ เช่น คดียาเสพติด คดีบุกรุก คดีป่าไม้ ฯลฯ แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจพบอาวุธในระหว่างจับกุม ทำให้ต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลทหารไปด้วย (ดูในศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน 2560ข)

ขณะที่คดีในข้อหาอื่นๆ อีกประมาณร้อยละ 8 ล้วนเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือการชุมนุมโดยสงบของประชาชน เป็นคดีที่มีลักษณะเป็นการแสดงออกทางการเมืองและแสดงการต่อต้านคณะรัฐประหาร ทั้งคดีเหล่านี้ยังสะท้อนถึงการตีความกฎหมายทั้งตามมาตรา 116 และข้อหาเรื่องการชุมนุมทางการเมืองอย่างกว้างขวาง เช่น คดีกินแมคโดนัลด์คัดค้านการรัฐประหาร, คดีไม่ไปรายงานตัวตามคำสั่ง คสช., คดีจัดกิจกรรมรำลึกเลือกตั้ง, คดีเดินเท้าไปศาลทหารคนเดียว, คดีนั่งรถไฟไปตรวจสอบการทุจริต, คดีล้อเลียนหัวหน้าคณะรัฐประหาร, คดีถ่ายรูปรูปกับชนน้ำสีแดง, คดีแถลงข่าวมหาวิทยาลัยไมใช่ค่ายทหาร เป็นต้น ผู้ถูกดำเนินคดีในกลุ่มนี้แทบทั้งหมดยังเป็นนักศึกษา-นักกิจกรรมที่เคลื่อนไหวคัดค้านการรัฐประหาร, นักการเมืองฝั่งพรรคเพื่อไทย, กลุ่มคนเสื้อแดง, นักวิชาการที่วิพากษ์วิจารณ์ คสช., และผู้ใช้สื่อออนไลน์แสดงความคิดเห็นทางการเมือง

รวมทั้งคดีตามมาตรา 112 ก็ถูกตีความอย่างกว้างขวางและยังถูกเพิ่มอัตราการลงโทษจำคุกของศาลให้สูงขึ้นด้วย ทำให้ปรากฏผู้แสดงความคิดเห็นต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นประเด็นทางการเมืองที่สำคัญในความขัดแย้งทางการเมืองไทยในช่วง 10 ปีที่ผ่านมา ถูกดำเนินคดีจำนวนมาก (ดูศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน

2560ค, โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน 2560)


ประกาศให้คดีบางประเภทขึ้นศาลทหารทั้งสามฉบับดังกล่าว ยังถูกบังคับใช้ดำเนินมากกว่า 3 ปี จนภายหลังการลงประชามติผ่าน ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2560 พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญชั่วคราว พ.ศ. 2557 มาตรา 44 ออกคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 55/2559 ลงวันที่ 12 กันยายน 2559 กำหนดให้ความผิดที่เคยมีประกาศ คสช. ให้ต้องถูกพิจารณาคดีในศาลทหารที่เกิดขึ้นภายหลังการออกคำสั่งหัวหน้า คสช. ฉบับนี้ กลับมาอยู่ในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม แต่คดีพลเรือนหลายคดีที่ดำเนินมาตั้งแต่หลังการรัฐประหารก็ยังคงถูกพิจารณาในศาลทหารต่อไป และศาลทหารยังคงเป็นเครื่องมือที่สำคัญส่วนหนึ่งในการควบคุมอำนาจมาจนถึงปัจจุบัน

กลไกศาลทหาร: “ภาวะไม่ปกติ” ที่ถูกใช้จนเป็น “ปกติ”

บทความนี้เสนอให้พิจารณาการบังคับใช้ศาลทหารต่อพลเรือนในสังคมการเมืองไทย ในฐานะหนึ่งในเครื่องมือทางการเมืองของคณะรัฐประหารและกองทัพ เพื่อใช้ควบคุมสังคมปราบปรามปฏิปักษ์ทางการเมือง และค้ำจุนระบอบอำนาจนิยมไทยมาอย่างต่อเนื่อง โดยไม่ได้เกี่ยวข้องกับสถานการณ์สงคราม การรบ หรือ “สถานการณ์พิเศษ” ใดๆ ตามที่มักถูกให้คำอธิบายถึงเหตุความจำเป็นในการบังคับใช้อำนาจลักษณะนี้ กระบวนการที่เกิดขึ้นในบริบทของการใช้ศาลทหารในช่วงต่างๆ ของประวัติศาสตร์การเมืองไทย จึงเป็นการดำเนินการทางการเมืองอย่างหนึ่ง ที่ถูกฉาบหน้าไว้ด้วยลักษณะของความเป็น “กฎหมาย” และ “กระบวนการยุติธรรม”

การใช้อำนาจลักษณะนี้โดยเฉพาะในคดีที่เกี่ยวข้องกับหมวดความมั่นคง เกิดขึ้นมาอย่างต่อเนื่อง หลายสิบปีติดต่อกัน ตั้งแต่ยุคจอมพลสฤษดิ์เป็นต้นมา จนแทบจะกลายเป็น “ภาวะปกติ” ในสังคมการเมืองไทย และอาจกล่าวได้ว่าภาวะที่ไม่มีมีการใช้ศาลทหารต่อ

พลเรือนอาจจะเป็น “ภาวะพิเศษ” หรือช่วงเวลาสั้นๆ ด้วยซ้ำในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา

ความต่อเนื่องของการใช้อำนาจศาลทหารดังที่บทความนี้นำเสนอ ทำให้ศาลทหารควรถูกมองในฐานะตัวแสดงและกลไกรัฐที่สำคัญทางการเมืองตัวหนึ่งของระบอบอำนาจนิยมในประเทศไทย มิใช่ในฐานะองค์กรทางตุลาการหรือองค์กรทางกฎหมายตามปกติทั่วไป การทำให้ประเทศไทยพ้นจากวงจรรัฐประหารและระบอบอำนาจนิยม จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ต้องยุติและระงับยับยั้งการใช้อำนาจศาลทหารดำเนินคดีต่อพลเรือนในลักษณะนี้ในการเมืองไทย ในทางตรงกันข้าม การยุติรูปแบบการใช้ศาลทหารต่อพลเรือนโดยคณะรัฐประหารก็เป็นประเด็นทาง “การเมือง” ที่แยกไม่ออกจากการยุติวงจรการรัฐประหาร และการสถาปนาประชาธิปไตยในสังคมไทยต่อไป 

บรรณานุกรม

กิตติรัตน์ ลิวายะวิโรจน์ (ผู้จัดพิมพ์). 2506. คำพิพากษาศาลทหารคดีเดือนใจ
จืด ฮาวดี ภิระณา. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาชน ตะการพิมพ์.

โกเมศ สูงงกช. 2555. ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลทหาร. วิทยานิพนธ์
ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน. 2560. 842+: ศาลทหารในยุค คสช..
กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์.

ชัยรัตน์ ชีระพันธุ์ (พลตรี). 2552. สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม: ศึกษา
เฉพาะกรณีการมีทนายในศาลทหาร. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงาน
ศาลยุติธรรม.

ณัฐพล ใจจริง. 2556. ขอฟันฟันในฝันอันเหลือเชื่อ: ความเคลื่อนไหวของขบวนการ
ปฏิรูปกษัตริย์สยาม (พ.ศ. 2475-2500). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ฟ้าเดียวกัน.

ทองใบ ทองเปาด์. 2534. คอมมิวนิสต์ลาดยาว: บันทึกเรื่องราวการต่อสู้ของ
ผู้ต้องหาคอมมิวนิสต์ในคุกลาดยาว (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ข้าวฟ่าง.

ทักษ์ เฉลิมเตียรณ. 2552. การเมืองระบบพ่อขุนอุปถัมภ์แบบเผด็จการ
(พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์.

ธนาพล อิวสกุล และชัยวัช ตุลาธน. 2557. "การต่อสู้ของจำเลยคดี 6 ตุลา ภายใต้
กระบวนการ (อ) ยุติธรรม หลังการรัฐประหาร 6 ตุลาคม 2519" ใน วารสาร
ฟ้าเดียวกัน ปีที่ 12 ฉบับที่ 2-3 พฤษภาคม-ธันวาคม 2557.

ธวัชชัย สุจริตวรกุล. 2521. คดีประวัติศาสตร์ คดี 6 ตุลา. กรุงเทพฯ: บพิศการพิมพ์.

นคร เขมปาสิ (พระมหา). 2509. คำพิพากษาคดีประวัติศาสตร์ศาลทหารกรุงเทพ.
กรุงเทพฯ: ศูนย์การพิมพ์.

นพพล อาชามาส. 2556. การประกอบสร้างความกลัว และการเมืองว่าด้วยการ
บังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตร
มหาบัณฑิต สาขาการพัฒนาลังคม คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

ประจักษ์ ก้องกีรติ. 2558. การเมืองวัฒนธรรมไทย: ว่าด้วยความทรงจำ/วาท
กรรม/อำนาจ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ฟ้าเดียวกัน.

การบังคับใช้ศาลทหารต่อพลเรือน: ประวัติศาสตร์การเมือง
ว่าด้วยกลไกการปกครองของระบอบอำนาจนิยมในประเทศไทย

ประทีน พัฒนธรรม (พลโท). 2525. การดำเนินคดีอาญาในศาลทหาร. กรุงเทพฯ: กรมพระธรรมนูญ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม.

พงศธร สัตย์เจริญ (เรืออากาศเอก). 2547. “ระบบยุติธรรมทหาร” ใน วารสาร ศาลรัฐธรรมนูญ 6 (18) กันยายน - ธันวาคม 2547: 134-148.

พิเชษฐ คงศรี (พันเอก). 2550. การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทหาร: ศึกษาเฉพาะเขตอำนาจของศาลทหาร. วิทยานิพนธ์ปริญญาเอก สาขารัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ภูธร ภูมะธน. 2521. ศาลพิเศษ พ.ศ. 2476 พ.ศ. 2478 และ พ.ศ. 2481. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท แผนกวิชาประวัติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วิลลา วิลัยทอง. 2556. “ทักษกกาล” ของจิตร ภูมิศักดิ์ และผู้ต้องขังการเมือง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน.

สมชาย ปรีชาศิลปกุล. 2559. “การเมืองเชิงตุลาการ” ใน วารสารนิติสังคมศาสตร์ 9 (1) มกราคม-มิถุนายน 2559: 82-125.

สมยศ เชื้อไทย. 2555. หลักกฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

สุข เปรมนาวิน (พลโท). 2515. ธรรมนูญศาลทหาร ประมวลกฎหมายอาญาทหาร วินัยทหาร กฎัยการศึกษา. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุดา กาเดอร. 2516. กบฏแมนฮัตตัน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต แผนกวิชาการปกครอง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุรางค์รัตน์ บุญสรณ์. 2557. “อำนาจศาลทหารภายใต้กฎัยการศึกษา” ใน วารสาร วุฒิสภา 4 (11) มิถุนายน 2557.

อิทธินันท์ มุสิกณะนุเคราะห์. 2548. การดำเนินคดีอาญาทหารชั้นก่อนฟ้อง: ศึกษาเปรียบเทียบการลี้ภัยของอัยการทหารกับอัยการพลเรือน. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อุดม ลิทธิวิรัชธรรม (เรือโท). 2524. การดำเนินคดีในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท แผนกวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

Moustafa, Tamir (2014) “Law and Courts in Authoritarian Regimes,” The Annual Review of Law and Social Science 10: 281-99.

Streckfuss, David (2011) **Truth on Trial in Thailand: Defamation, treason and lese-majeste**: New York. Routledge.

Tom Ginsburg and Tamir Moustafa (Editor) (2008) **Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes**: Cambridge University Press.

รายงานการประชุม

รายงานการประชุมวุฒิสภา. 2539. (19 เมษายน 2539)

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร. 2514. (15 กรกฎาคม 2514)

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร. 2518. (3 กรกฎาคม 2518)

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร. 2539. (3 เมษายน 2539)

แหล่งข้อมูลออนไลน์

กองพระธรรมนูญ กรมสารบรรณทหาร. 2557. “เกร็ดความรู้ เรื่องศาลทหาร” แหล่งที่มา http://www.jcepo.net/web/Doc/mil_court.pdf / [2 มิถุนายน 2557]

นคร พจนวพงษ์. 2554. “เมื่อผู้เขียนถูกคำสั่งของคณะรัฐประหาร บังคับให้เป็นตุลาการศาลทหาร” แหล่งที่มา http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1323680276

มติชนออนไลน์. 2558. “รองเจ้ากรมพระธรรมนูญชดกลุ่มพลเมืองได้กลับ ยันศาลทหารกับศาลพลเรือนยุติธรรมเท่ากัน” แหล่งที่มา https://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1426240106

ยุทธ บางขวาง. 2559. “นักโทษประหารคดีกระทำการจารกรรมความลับ เพื่อทำลายความมั่นคงของไทย” แหล่งที่มา <https://www.facebook.com/groups/256355191134547/permalink/694866577283404/>

ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. 2559. “เปิด 16 ข้อ ทำไมการชี้แจงของตัวแทนรัฐบาลไทยเรื่องศาลทหาร จึงไม่ตรงกับความเป็นจริง” แหล่งที่มา <http://www.>

การบังคับใช้ศาลทหารต่อพลเรือน: ประวัติศาสตร์การเมือง
ว่าด้วยกลไกการปกครองของระบอบอำนาจนิยมในประเทศไทย

tlhr2014.com/th/?p=523

ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. 2560ก. “พลเรือนยังคงขึ้นศาลทหาร: เปิดสถิติคดีพลเรือนในศาลทหาร ปีที่ 3” แหล่งที่มา <http://www.tlhr2014.com/th/?p=3498>

ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. 2560ข. “ส่องดูหลาก “คดีอาวุธ” ในศาลทหาร: ปืนแก๊ป ปืนโบราณ จับทำไม้แต่พบปืน ครอบครองระเบิดหวังฆ่าตัวตาย” แหล่งที่มา <http://www.tlhr2014.com/th/?p=4116>

ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. 2560ค. “อภินิหารทาง “กฎหมาย” สถาบันตุลาการกับรัฐประหาร 22 พฤษภาคม 2557: บทวิเคราะห์ 3 ปีรัฐประหารของคสช.” แหล่งที่มา <http://www.tlhr2014.com/th/?p=4307>

โอเคเนชั่น. 2552. “บุญราศีนิโคลาส บุญเกิด กฤษบำรุง” แหล่งที่มา <http://oknation.nationtv.tv/blog/thaidbmag/2009/01/11/entry-4>

**Rule by Law:
ปฏิบัติการตามนโยบาย
ทวงคืนผืนป่า
ภายใต้รัฐบาล กสช.**

สงกรานต์ ป้องบุญจันทร์



บทนำ

หลังการเข้ายึดอำนาจรัฐด้วยการรัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 คณะรัฐประหารที่เรียกตนเองว่า คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ได้ใช้อำนาจที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹ เข้าจัดการกับกลุ่มคนที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากคณะรัฐประหารอย่างต่อเนื่อง คสช. เริ่มต้นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยการออกคำสั่งและประกาศที่มีเนื้อหาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในหลากหลายเรื่องราว ครอบคลุมบังคับใช้กับกลุ่มบุคคลจำนวนมาก จากนั้นในฐานะผู้กุมอำนาจสูงสุดของรัฐ คสช. สั่งการให้กลไกของรัฐอันประกอบด้วยตำรวจ ทหาร และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าดำเนินการบังคับใช้กฎหมายกับประชาชนที่ออกมาเคลื่อนไหวคัดค้านการได้มาและการใช้อำนาจของ คสช. อย่างเด็ดขาดรุนแรง ส่งผลให้ผู้คนจำนวนมากถูกจับกุม คุมขัง และถูกดำเนินคดี เพียงเพราะใช้สิทธิแสดงออกทางการเมือง² กลุ่มผู้ได้รับผลกระทบหลักจากการบังคับใช้กฎหมาย ได้แก่ กลุ่มนักการเมืองจากพรรคเพื่อไทยและกลุ่มมวลชนคนเสื้อแดงหรือแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) และกลุ่มประชาชนที่ตื่นตัวทางการเมืองซึ่งไม่เห็นด้วยกับการรัฐประหาร

อย่างไรก็ตาม ผลกระทบจากประกาศและคำสั่งที่ออกโดย คสช. นั้นไม่ได้จำกัดอยู่แต่เพียงปริมาณพลข้างต้นเท่านั้น แต่ คสช. ยังได้ขยายขอบเขตการใช้อำนาจออกไปครอบคลุมเรื่องการจัดการทรัพยากรป่าไม้และที่ดิน การขยายขอบเขตการใช้อำนาจดังกล่าวส่งผลกระทบต่อ

1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 73 ตอนพิเศษ 95, หน้า 68, 15 พฤศจิกายน 2499.

"ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะประทุษร้ายเพื่อ

(1) ล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

(2) ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญ หรือให้ใช้อำนาจดังกล่าวแล้วไม่ได้....."

ผู้หนึ่งมีความผิดฐานกบฏต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต"

2 ดูข้อมูลคดีและผู้ถูกดำเนินคดีหลังรัฐประหารได้ที่ "364 วันหลังรัฐประหาร: ประมวลสถานการณ์เสรีภาพในการแสดงออก," ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ ไรลอร์, 17 กรกฎาคม 2558, <https://freedom.ilaw.or.th/364daysafterthecoup>, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

ไปยังกลุ่มประชาชนที่อาศัย ใช้ประโยชน์ หรือถูกกล่าวหาว่าอาศัย หรือใช้ประโยชน์ในพื้นที่ป่าไม้ของรัฐอย่างรุนแรง โดยกลุ่มประชาชนเหล่านี้เป็นกลุ่มที่อยู่ชายขอบของอำนาจทางการเมืองและประสบกับปัญหาความไม่มั่นคงของสิทธิในที่ดินมานาน พวกเขาส่วนใหญ่เป็นกลุ่มเกษตรกรรายย่อย ซึ่งหากพิจารณาโดยภาพรวมทั้งประเทศแล้ว บุคคลที่อยู่ในข่ายที่อาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งและนโยบายด้านป่าไม้และที่ดินของรัฐบาล คสช. นั้นมีอยู่จำนวนมาก หมายความว่าผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นย่อมรุนแรงและกว้างขวางตามขนาดของประชากร บทความขึ้นนี้ต้องการศึกษาผลกระทบของการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐภายใต้รัฐบาล คสช. อันเป็นผลจากนโยบายทวงคืนผืนป่าของรัฐบาลที่มีต่อประชาชน โดยเปรียบเทียบกับช่วงก่อนการเข้าสู่อำนาจของ คสช. ว่ามีความแตกต่างกันหรือไม่อย่างไร อะไรคือเหตุผลของความเหมือนและความแตกต่างของผลกระทบในสองช่วงเวลาดังกล่าว

นโยบายทวงคืนผืนป่าและมาตรการทางกฎหมายของรัฐบาล คสช.

หลังเข้าสู่อำนาจได้ไม่นาน รัฐบาล คสช. ก็ประกาศนโยบายทวงคืนผืนป่าโดยมีเป้าหมายที่จะเพิ่มพื้นที่ป่าในประเทศไทยให้เป็นร้อยละ 40 นโยบายดังกล่าวปรากฏเป็นรูปธรรม ผ่านคำสั่ง คสช. ที่ 64/2557 เรื่องการปราบปรามและหยุดยั้งการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้ และคำสั่ง คสช. ที่ 66/2557 เรื่องเพิ่มเติมหน่วยงานสำหรับการปราบปรามหยุดยั้งการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าและนโยบายการปฏิบัติงานเป็นการชั่วคราวในสถานการณ์ปัจจุบัน และแผนแม่บทแก้ไขปัญหาการทำลายทรัพยากรป่าไม้ การบุกรุกที่ดินของรัฐ และการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน³ (แผนแม่บทฯ)

3 กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรและกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, แผนแม่บทแก้ไขปัญหาการทำลายทรัพยากรป่าไม้ การบุกรุกที่ดินของรัฐและการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน, 2557

โดยสาระสำคัญของนโยบายทวงคืนผืนป่าอาจสรุปได้ดังนี้⁴

ประการที่ 1 วัตถุประสงค์ของนโยบายนี้ คือ เพื่อให้การปราบปรามและหยุดยั้งการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สามารถลดผลกระทบที่จะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมของประเทศ

ประการที่ 2 วิธีการที่ดำเนินการให้นโยบายบรรลุผล ประกอบด้วย

- การเพิ่มหน่วยงานที่มีอำนาจปราบปรามและจับกุมผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสภาพป่า รวมทั้งผู้สมคบและผู้สนับสนุน ให้รวมถึงกระทรวงกลาโหม กระทรวงมหาดไทย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กองกำลังรักษาความสงบเรียบร้อย กองกำลังป้องกันชายแดนของกองทัพบกและกองทัพเรือ นอกจากนี้ยังรวมถึงหน่วยงานอื่นๆ ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องด้วย และต่อมาได้มีการเพิ่มกองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรเข้ามาด้วย⁵
- กำชับให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการควบคุม ตรวจสอบ การแปรรูปไม้ การตั้งโรงงานแปรรูปไม้ การค้าไม้ การค้าหรือมีไว้ซึ่งสิ่งประดิษฐ์ที่ทำจากไม้หวงห้าม ให้ควบคุมตรวจสอบการดำเนินการอย่างเคร่งครัด⁶
- ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบติดตามผลการดำเนินคดีป่าไม้

4 ดูรายละเอียดได้ที่ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 64/2557 เรื่อง การปราบปรามและหยุดยั้งการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 115 ง, หน้า 3, 20 มิถุนายน 2557.

5 ดูรายละเอียดได้ที่ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 66/2557 เรื่อง เพิ่มเติมหน่วยงานสำหรับการปราบปรามหยุดยั้งการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่า และนโยบายการปฏิบัติงานเป็นการชั่วคราวในสภาวการณ์ปัจจุบัน, ราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 131 ตอนพิเศษ 120 ง, หน้า 1, 27 มิถุนายน 2557.

6 กองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรและกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 4, น. 3

และดำเนินการฟื้นฟูพื้นที่ป่าที่ถูกบุกรุกทำลายให้เหมือนเดิม⁷

- คาดโทษเจ้าหน้าที่ที่ปล่อยปละละเลย หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับป่าไม้และที่ดินว่าจะถูกดำเนินการทางวินัยและอาญาอย่างเด็ดขาดโดยทันที⁸
- กำหนดให้กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นหน่วยงานรับผิดชอบหลักในการดำเนินการตามนโยบาย และให้มีการรายงานผลต่อ คสช. อย่างต่อเนื่อง⁹

การแปลงนโยบายสู่การปฏิบัติ การแปลงวิกฤตเป็นความชอบธรรม

เมื่อได้รับนโยบายและได้รับมอบหมายให้เป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการตามนโยบายทวงคืนผืนป่า สิ่งแรกที่กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทำคือ ร่วมกับกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรจัดทำเอกสารสำคัญชิ้นหนึ่งขึ้นมาซึ่งชื่อว่า แผนแม่บทแก้ไขปัญหาการทำลายทรัพยากรป่าไม้ การบุกรุกที่ดินของรัฐ และการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน (แผนแม่บทฯ) โดยแผนแม่บทฯ ถือเป็น การแปลงนโยบายของ คสช. ให้เป็นแผนปฏิบัติการที่เป็นรูปธรรม โดยมีเป้าหมายที่ชัดเจนคือ การพิทักษ์รักษาพื้นที่ป่าไม้ให้มีสภาพป่าที่สมบูรณ์ ให้ได้พื้นที่ป่าไม้อย่างน้อยร้อยละ 40 ของพื้นที่ประเทศภายใน 10 ปี โดยกำหนดวัตถุประสงค์ภายใต้กรอบเวลาที่ชัดเจนดังนี้¹⁰

- เพื่อหยุดยั้งการตัดไม้ทำลายป่าและทวงคืนผืนป่าจาก

7 เฟิงอ้าง, น. 3

8 เฟิงอ้าง, น. 3

9 เฟิงอ้าง, น. 3

10 เฟิงอ้าง, น. 2

ผู้บุกรุกครอบครองให้ได้ตามที่เป้าหมายกำหนดไว้ภายใน 1 ปี

- เพื่อให้มีระบบบริหารจัดการป่าไม้อย่างมีประสิทธิภาพ ประสิทธิภาพ และยั่งยืนภายใน 2 ปี
- เพื่อฟื้นฟูสภาพป่า ในพื้นที่ป่าเป้าหมายทั่วทั้งประเทศ ให้มีสภาพสมบูรณ์ภายในเวลา 2-10 ปี

เอกสารชิ้นนี้มีความน่าสนใจเป็นพิเศษ เพราะทำหน้าที่เสมือนพิมพ์เขียวในการดำเนินการตามนโยบายทวงคืนผืนป่าของ คสช. โดยมีกรณีวิเคราะห์สถานการณ์ปัญหาการลดลงของพื้นที่ป่าทั่วประเทศ จากนั้นก็มีการกำหนดเป้าหมายและวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนที่ต้องการบรรลุ นอกจากนี้ยังกำหนดหน่วยงานรับผิดชอบ พร้อมทั้งกำหนดให้สำนักงานประมาณต้องจัดสรรงบประมาณให้หน่วยงานต่าง ๆ ไว้ด้วย นอกจากเอกสารชิ้นนี้จะเป็นแผนยุทธศาสตร์แล้ว ยังทำหน้าที่สร้างคำอธิบายถึงเหตุผลและความจำเป็นที่ คสช. ต้องเข้ามาจัดการปัญหาป่าไม้อย่างจริงจัง หรือในอีกแง่หนึ่ง แผนแม่บทฯ เป็นความพยายามสร้างความชอบธรรมให้กับปฏิบัติการตามนโยบายทวงคืนผืนป่าของเจ้าหน้าที่รัฐ ด้วยการสร้างคำอธิบายขึ้นมากหนึ่งชุดและใช้คำอธิบายชุดนี้สื่อสารต่อทั้งหน่วยงานภายในของรัฐและสาธารณชน

แผนแม่บทฯ ได้เสนอบทวิเคราะห์สถานการณ์ป่าไม้ของประเทศไทยและประเมินว่าสถานการณ์ที่เป็นอยู่ในขณะที่ประเมิน (พ.ศ. 2557) อยู่ในขั้นวิกฤต ในบทที่ 2 ของแผนแม่บทฯ ซึ่งเป็นบทที่วิเคราะห์สถานการณ์การบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้ มีการประเมินความรุนแรงของปัญหา โดยผู้จัดทำรายงานได้ประเมินว่าพื้นที่ทั้งหมดของประเทศไทยมีปัญหาป่าไม้รุนแรงแตกต่างกัน โดยเรียงลำดับความรุนแรงจากพื้นที่ที่มีความรุนแรงมากที่สุดไปยังพื้นที่ที่มีความรุนแรงน้อยที่สุดในพื้นที่ภาคต่างๆ ดังนี้ ภาคเหนือ ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ภาคใต้ และภาคกลาง รายงานดังกล่าวระบุว่าพื้นที่ที่มีปัญหาป่าไม้ถึงขั้นวิกฤตรุนแรงทั้งหมด 12 จังหวัด และพื้นที่วิกฤตทั้งหมด 33 จังหวัด

รวมพื้นที่มีปัญหาป่าไม้อยู่ในชั้นวิกฤตทั้งหมด 45 จังหวัด มากกว่าครึ่งหนึ่งของประเทศไทย¹¹

เป็นที่น่าสังเกตว่าในบทวิเคราะห์ของแผนแม่บทฯ ได้มีการอ้างอิงวิกฤตของปัญหาป่าไม้ในฐานะเหตุผลหลักในการจัดทำแผนยุทธศาสตร์เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเร่งด่วนหลายครั้ง อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณารายงานดังกล่าวทั้งฉบับ กลับไม่พบว่ามีส่วนใดในรายงานที่ให้คำนิยามหรือจำกัดความของคำว่า “วิกฤต” เอาไว้ ผู้จัดทำเอกสารไม่ได้ให้เหตุผลและนำเสนอพยานหลักฐานเพื่ออธิบายถึงสถานะขาดแคลนหรือลดลงของป่าไม้ว่าต้องมีลักษณะอย่างไร จึงจะถือได้ว่าพื้นที่หนึ่ง ๆ มีปัญหาในระดับวิกฤตหรือวิกฤตรุนแรง การอ้างอิงวิกฤตป่าไม้จึงเป็นการอ้างโดยไม่มีคำอธิบายหรือมีเกณฑ์อ้างอิงใดๆ สนับสนุน

อาจกล่าวได้ว่าการประเมินสภาพปัญหาป่าไม้ของผู้จัดทำแผนแม่บทฯ ที่ระบุว่าพื้นที่ถึง 45 จังหวัดทั่วประเทศไทยที่มีปัญหาป่าไม้รุนแรงถึงชั้นวิกฤตนั้น ขาดน้ำหนักและความน่าเชื่อถือในประเด็นที่ว่าประเทศไทยมีวิกฤตปัญหาป่าไม้จริงหรือไม่ อย่างไรก็ตาม แม้แผนแม่บทฯ อาจไม่ได้ทำหน้าที่เสนอหลักฐานทางวิชาการเพื่อสื่อสารต่อสาธารณะเกี่ยวกับสถานการณ์ป่าไม้ของประเทศไทย แต่ได้ทำหน้าที่ทางการเมืองในการสร้างความชอบธรรมให้รัฐบาล คสช. ผลักดันนโยบายและมาตรการเพื่อแก้ไข “วิกฤต” ซึ่งอาจกระทบต่อผู้คนอย่างกว้างขวางได้โดยไม่ถูกต้องด้านคดีค่านจากสังคมมากนัก เพราะการประเมินว่าสถานการณ์ป่าไม้ของประเทศกำลังอยู่ในชั้น “วิกฤต” นั้น ในอีกแง่หนึ่งก็คือการสร้างชุดเหตุผลและสร้างโอกาสให้รัฐเข้าไปใช้อำนาจเพื่อจัดการกับวิกฤตดังกล่าว ดังปรากฏให้เห็นปฏิบัติการจริงในเวลาต่อมา

11 เฟิงอั่ง, น. 16

ปฏิบัติการจริงนโยบายทวงคืนผืนป่า

ส่วนนี้จะเริ่มจากการพิจารณาภาพรวมของผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นในระดับประเทศ ซึ่งน่าจะพอทำให้คาดหมายระดับความรุนแรงของปัญหาได้ระดับหนึ่ง กล่าวคือเป็นที่ทราบกันทั่วไปว่าในประเทศไทยมีชุมชนจำนวนมากอาศัยและทำกินในพื้นที่ที่ถูกประกาศเป็นพื้นที่ป่าของรัฐมาอย่างยาวนาน คณะกรรมการประสานงานองค์กรพัฒนาเอกชน ภาคอีสาน (กป.อพช. อีสาน) ประเมินว่าหากมีการปฏิบัติตามนโยบายทวงคืนผืนป่าของรัฐบาล คสช. จริง ต้องมีการอพยพชาวบ้านออกจากพื้นที่ป่าทั้งหมด 1,253 พื้นที่ รวม 8,148 หมู่บ้าน แบ่งเป็นภาคอีสาน 2,300 หมู่บ้าน ภาคเหนือ 5,200 หมู่บ้าน ภาคใต้ 1,080 หมู่บ้าน และภาคกลาง 920 หมู่บ้าน¹² หากพิจารณาตัวเลขการประเมินของ กป.อพช. อีสาน เปรียบเทียบกับข้อมูลของ RECOFTC¹³ ที่เสนอว่า “ในปัจจุบันประเทศไทยมีการจัดการนิเวศป่าไม้ในรูปแบบป่าชุมชนมากกว่า 10,000 ป่าชุมชน ซึ่งรวมทั้งที่ขึ้นทะเบียนกับกรมป่าไม้ และอยู่ในพื้นที่อนุรักษ์ โดยมีป่าชุมชนที่ขึ้นทะเบียนกับกรมป่าไม้รวมทั้งสิ้น 8,820 หมู่บ้าน มีเนื้อที่ประมาณ 3,583,074 ไร่ (ข้อมูลเดือนกุมภาพันธ์ 2557) และป่าชุมชนที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนกับกรมป่าไม้ และอยู่ในเขตพื้นที่อนุรักษ์ อีก 1,906 ป่าชุมชน ที่ครอบคลุม 10,726 หมู่บ้าน”¹⁴ จะพบว่าตัวเลขชุมชนที่อาจได้รับผลกระทบจากนโยบายทวงคืนผืนป่าของรัฐบาล คสช. มีมากขึ้น หรือในอีกแง่หนึ่ง ชุมชนที่เป็นเป้าหมายในการบังคับใช้กฎหมายตามนโยบายทวงคืนผืนป่าน่าจะหมายถึง ชุมชนที่มีการจัดการป่าชุมชนที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนกับกรมป่าไม้

12 อ่านข่าวฉบับเต็มได้ที่ จตุรงค์ คำดี, “ชาวบ้านกว่า 8 พันหมู่บ้าน ถูกทวงคืนผืนป่า จนท.หาเป็น ‘นายทุน’ แต่ตัวจริงลอยนวล,” ศูนย์ข้อมูล & ข่าวสืบสวนเพื่อสิทธิพลเมือง, 2 กรกฎาคม 2558, <http://www.tcijthai.com/news/2015/07/scoop/5659>, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

13 RECOFTC เป็นองค์กรพัฒนาเอกชนระหว่างประเทศที่ติดตามประเด็นเรื่องป่าไม้และที่ดินมาอย่างต่อเนื่องยาวนาน

14 อ่านรายละเอียดได้ที่ สมหญิง สุนทรวงษ์, “ป่าชุมชนกับสังคมไทย,” ศูนย์านศาสตร์ชุมชนเพื่อคนกับป่า, <http://www.recoftc.org/country/thailand/basic-page/ป่าชุมชนกับสังคมไทย>, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

หรืออีกนัยหนึ่งคือชุมชนที่อยู่ในพื้นที่ป่าอนุรักษ์ที่มีมากถึงกว่า 10,000 หมู่บ้าน หมายความว่าหากมีการผลักดันนโยบายนี้จนสำเร็จจริง จำนวนผู้ได้รับผลกระทบจากนโยบายจะมีจำนวนมหาศาล ดังปรากฏหลักฐานเชิงประจักษ์ในเวลาต่อมาว่าหลังประกาศใช้นโยบายทวงคืนผืนป่าของรัฐบาล คสช. ได้มีการสร้างความเดือดร้อนให้กับประชาชนในหลายพื้นที่ในขอบเขตทั่วประเทศ เพิ่มมากขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ

หลังการประกาศใช้นโยบายทวงคืนผืนป่า หน่วยงานระดับปฏิบัติการซึ่งประกอบไปด้วย กระทรวงกลาโหม กระทรวงมหาดไทย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กองกำลังรักษาความสงบเรียบร้อย กองกำลังป้องกันชายแดนของกองทัพบก กองทัพเรือ และกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ที่ถูกมอบหมายให้นำนโยบายไปปฏิบัติ เริ่มดำเนินนโยบายดังกล่าว ข้อมูลเชิงประจักษ์บางส่วนเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาต่อประชาชนที่กระทำความผิดเกี่ยวกับป่าไม้และสัตว์ป่า ของกรมป่าไม้และกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช (หน่วยงานภายใต้กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม) แสดงข้อมูลที่น่าสนใจ โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบจำนวนคดีที่เกิดขึ้นในช่วงก่อนและหลังการประกาศใช้นโยบายทวงคืนผืนป่า ดังนี้

กรมป่าไม้รายงานข้อมูลสถิติการดำเนินคดีกับประชาชนในข้อหาบุกรุก ทำไม้ ความผิดเกี่ยวกับสัตว์ป่าและของป่า ตั้งแต่ปีงบประมาณ 2552-2558¹⁵ เมื่อพิจารณาข้อมูลสถิติคดีในช่วงก่อนมีนโยบายทวงคืนผืนป่า นับตั้งแต่ พ.ศ. 2552-2556 เปรียบเทียบกับข้อมูลหลังการประกาศใช้นโยบายทวงคืนผืนป่า นับตั้งแต่ พ.ศ. 2557-2558 พบข้อมูลที่ที่น่าสนใจ กล่าวคือ ขณะที่ค่าเฉลี่ยจำนวนคดีที่กรมป่าไม้ดำเนินการกับประชาชนในข้อหาบุกรุกป่าและทำไม้ในช่วงปี 2552-2556 อยู่ที่ 6,656 คดีต่อปี แต่ค่าเฉลี่ยจำนวนคดีที่กรม

15 ดูข้อมูลสถิติการดำเนินคดีของกรมป่าไม้ได้ที่ "สถิติคดีการกระทำความผิดกฎหมายเกี่ยวกับการป่าไม้ กรมป่าไม้ ปีงบประมาณ พ.ศ. 2558." กรมป่าไม้, <http://forestinfo.forest.go.th/55/Content.aspx?id=10242> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2561.

ป่าไม้ดำเนินการกับประชาชนในข้อหาบุกรุกป่าและทำไม้ในช่วงปี 2557-2558 กลับเพิ่มขึ้นเป็น 9,231 คดีต่อปี หรือกล่าวอีกแง่หนึ่ง จำนวนคดีในช่วงหลังการประกาศใช้นโยบายทวงคืนผืนป่าเพิ่มขึ้นจากช่วงก่อนหน้าการประกาศใช้นโยบาย มากถึงร้อยละ 38.7 ปริมาณของจำนวนคดีที่เพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 38.7 หรือมากกว่าหนึ่งในสาม ในช่วงสองปีหลังการประกาศใช้นโยบายทวงคืนผืนป่า น่าจะสัมพันธ์กันอย่างมีนัยสำคัญ ข้อมูลนี้น่าจะเป็นตัวบ่งชี้ที่แสดงให้เห็นถึงผลกระทบของนโยบายทวงคืนผืนป่าต่อประชาชน ที่แตกต่างไปจากผลกระทบที่เคยเกิดขึ้นกับประชาชนในช่วงก่อนหน้าการเข้าสู่อำนาจของรัฐบาล คสช. เพราะอย่างน้อยที่สุด สถิติคดีเหล่านี้แสดงให้เห็นว่าหลังประกาศใช้นโยบายทวงคืนผืนป่า มีประชาชนถูกหน่วยงานรัฐจับกุมและดำเนินคดีเกี่ยวกับป่าไม้มากขึ้นเกือบร้อยละ 40

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาข้อมูลที่ได้จากกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช¹⁶ เป็นข้อมูลสถิติการดำเนินคดีกับประชาชนในข้อหาเกี่ยวกับการบุกรุกพื้นที่อุทยาน คดีทำไม้/ของป่า และคดีเกี่ยวกับสัตว์ป่า ตั้งแต่ปีงบประมาณ 2552-2560 โดยพิจารณาข้อมูลการดำเนินคดีในช่วง 2552-2556 เปรียบเทียบกับข้อมูลการดำเนินคดีในช่วง 2557-2559¹⁷ จะพบว่าค่าเฉลี่ยการดำเนินคดีการบุกรุกพื้นที่อุทยาน คดีทำไม้/ของป่าและคดีเกี่ยวกับสัตว์ป่าในช่วงปี 2552-2556 อยู่ที่ 5,010 คดีต่อปี แต่ค่าเฉลี่ยคดีประเภทเดียวกันในช่วงปี 2557-2559 เพิ่มขึ้นเป็น 5,921 คดีต่อปี หรือกล่าวอีกแง่หนึ่ง จำนวนคดีในช่วงหลังการประกาศใช้นโยบายทวงคืนผืนป่าของรัฐบาล คสช. เพิ่มขึ้นจากช่วงก่อนหน้าการประกาศใช้นโยบายถึงร้อยละ 18.1 แม้จำนวนคดีที่รับผิดชอบโดยกรมอุทยาน สัตว์ป่า และพันธุ์พืชจะเพิ่มขึ้นในปริมาณที่น้อยกว่าปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นของกรมป่าไม้ แต่จำนวน

16 ได้รับอนุเคราะห์ข้อมูลจากฝ่ายคดีและของกลาง ส่วนยุทธการป้องกันและปราบปราม สำนักป้องกัน ปราบปราม และควบคุมไฟป่า กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2560

17 เนื่องจากข้อมูลในปี 2560 ยังไม่ครบทุกเดือน ผู้เขียนจึงไม่นำมารวมคำนวณด้วย

คดีที่เพิ่มขึ้นเกือบร้อยละ 20 เมื่อเทียบกับช่วงก่อนประกาศใช้ นโยบายทวงคืนผืนป่า ก็แสดงให้เห็นแนวโน้มการบังคับใช้กฎหมาย ที่เคร่งครัดและเด็ดขาดของเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทบกับประชาชนมากขึ้นอย่างชัดเจนและเป็นไปในทิศทางเดียวกับสถิติคดีของกรมป่าไม้ ไม่เพียงเท่านั้น เมื่อพิจารณาข้อมูลเหล่านี้ประกอบกับข้อมูลจากองค์กร พัฒนาเอกชนและองค์กรชุมชนที่ติดตามหรือทำงานเกี่ยวกับประเด็น สิทธิชุมชนในพื้นที่ป่า ก็พบว่าลักษณะของผลกระทบเป็นไปในทิศทาง เดียวกัน คือ การบังคับใช้กฎหมายมีความรุนแรงมากขึ้นกว่าก่อนการ บังคับใช้นโยบายทวงคืนผืนป่าอย่างมาก

ข้อมูลจากกลุ่มจับตาปัญหาที่ดิน ซึ่งเป็นองค์กรพัฒนาเอกชนที่ ติดตามผลกระทบของนโยบายทวงคืนผืนป่าและได้จัดทำรายงานผลกระทบจากนโยบายดังกล่าวของรัฐบาล คสช. ในช่วงปลายปี 2558 พบว่าหลังการประกาศใช้นโยบายทวงคืนผืนป่าของรัฐบาล เจ้าหน้าที่ รัฐทั้งพลเรือน ทหาร ตำรวจได้ร่วมกันปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมาย กับประชาชนอย่างเด็ดขาดและรุนแรง ปรากฏการณ์การบังคับใช้ กฎหมายดังกล่าวเกิดขึ้นในขอบเขตทั่วประเทศ ทั้งภาคเหนือ ภาค ตะวันออกเฉียงเหนือ และภาคใต้ โดยผลกระทบจากนโยบายทวงคืน ผืนป่าในพื้นที่ต่าง ๆ มีรูปแบบที่ใกล้เคียงกันคือ เจ้าหน้าที่ใช้มาตรการ ข่มขู่ คุกคาม ไล่รื้อ ตัดฟันทำลายพืชผลอาสินในเขตป่าสงวนแห่งชาติ อุทยานแห่งชาติ และเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า โดยใช้คำสั่งทางปกครอง และจับกุมดำเนินคดีอาญา¹⁸

ข้อมูลข้างต้นยังสอดคล้องกับข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ องค์กรพัฒนาเอกชนและองค์กรชุมชนที่ทำงานเกี่ยวกับสิทธิของชุมชน

18 อ่านรายงานฉบับเต็มได้ที่ “เปิดรายงาน Land Watch ผลกระทบ คำสั่ง คสช. ที่ 64/2557, 66/2557 และแผนแม่บทป่าไม้ฯ.” ศูนย์ทนายความ เพื่อสิทธิมนุษยชน, 22 กันยายน 2558, https://tlhr2014.wordpress.com/2015/09/22/landwatch_report/ เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2561.

ในการจัดการป่าไม้และที่ดินทั้งในภาคอีสาน¹⁹ ภาคเหนือ²⁰ และภาคใต้²¹ ที่ชี้ไปในทิศทางเดียวกันว่าหลังการประกาศใช้นโยบายทวงคืนผืนป่า เจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติการได้เข้าดำเนินการบังคับใช้กฎหมายกับประชาชนและได้สร้างผลกระทบต่อประชาชนมากขึ้นทั่วทุกภูมิภาค โดยภาคที่ได้รับผลกระทบมากที่สุดคือ ภาคอีสานและภาคเหนือ รูปแบบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อทวงคืนที่ดินจากประชาชนมีความหลากหลาย การบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่แล้วย่างเด็ดขาด มีทั้งที่เป็นการใช้อำนาจข่มขู่คุกคามและการหลอกล่อให้ประชาชนยอมปฏิบัติตามที่หน่วยงานรัฐต้องการ จากบทสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานเกี่ยวกับสิทธิของชุมชนในการจัดการป่าไม้และที่ดินในภาคอีสาน พบว่ารูปแบบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐต่อประชาชนในช่วงหลังการบังคับใช้นโยบายทวงคืนผืนป่า มีอยู่ด้วยกัน 8 รูปแบบ คือ²²

1. เจ้าหน้าที่ปิดป้ายยึดพื้นที่และใช้กำลังขับไล่ประชาชนออกจากพื้นที่ โดยอ้างคำสั่ง คสช. ที่ 64/2557 ประกอบกับคำสั่งของอนุกรรมการระดับจังหวัด
2. เจ้าหน้าที่ตรวจยึดพื้นที่และแจ้งความดำเนินคดีกับประชาชน โดยอ้างกฎหมายที่มีอยู่แล้ว ได้แก่ พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 และพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535
3. อัยการดำเนินการฟ้องคดีแพ่งและคดีอาญาประชาชน

19 สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานเรื่องสิทธิชุมชนในพื้นที่ภาคอีสาน, สัมภาษณ์เมื่อ 15 สิงหาคม 2560

20 สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานเรื่องสิทธิชุมชนในพื้นที่ภาคเหนือ, สัมภาษณ์เมื่อ 10 สิงหาคม 2560

21 สัมภาษณ์ประชาชนที่เป็นสมาชิกองค์กรชุมชนที่เคลื่อนไหวเรื่องสิทธิชุมชนในพื้นที่ภาคใต้, สัมภาษณ์เมื่อ 17 กรกฎาคม 2560

22 สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานเรื่องสิทธิชุมชนในพื้นที่ภาคอีสาน, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 19

ต่อศาล

4. เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีอยู่ออกคำสั่งทางปกครองบังคับให้ประชาชนออกจากพื้นที่
5. เจ้าหน้าที่เข้าตัดทำลายพืชผลการเกษตรของชาวบ้าน เช่น ตัดพืชมะม่วง
6. เจ้าหน้าที่เร่งรัดการตรวจสอบพิสูจน์สิทธิครอบครองที่ดิน โดยยึดแผนที่ทางอากาศเป็นเอกสารหลัก ไม่พิจารณาข้อเท็จจริงอื่นๆ ประกอบทำให้ประชาชนสูญเสียสิทธิในที่ดิน
7. เจ้าหน้าที่ข่มขู่หรือหลอกล่อให้ประชาชนลงลายมือชื่อในเอกสารยินยอมคืนพื้นที่ให้กับหน่วยงานรัฐ
8. มีการหายตัวของนักเคลื่อนไหวด้านป่าไม้ที่ดินในภาคอีสาน ซึ่งอาจสัมพันธ์กับนโยบายทวงคืนผืนป่า

อย่างไรก็ตาม การทำความเข้าใจปรากฏการณ์การบังคับใช้กฎหมายอย่างเด็ดขาดของเจ้าหน้าที่รัฐต่อประชาชนที่ถูกกล่าวหาว่าอยู่ในพื้นที่ป่าของรัฐภายใต้รัฐบาล คสช. นั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีความเข้าใจเบื้องต้นว่าปรากฏการณ์ที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้กฎหมายดำเนินคดีกับประชาชนที่ใช้ประโยชน์ อยู่อาศัย หรือถูกกล่าวหาว่าใช้ประโยชน์หรืออยู่อาศัยในพื้นที่ป่าของรัฐ โดยไม่คำนึงถึงสิทธิชุมชนของประชาชนนั้น ไม่ใช่ปัญหาใหม่ที่เพิ่งเกิดขึ้นภายใต้รัฐบาล คสช. แต่ปัญหานี้เป็นปัญหาเรื้อรัง ที่ดำรงอยู่ในสังคมไทยมาอย่างยาวนาน และยังไม่มีความเห็นว่าจะมีทางออกที่ดีในเวลาอันใกล้

ปัญหาคนกับป่าในสังคมไทย เป็นปัญหาที่มีความซับซ้อน เพราะมีความเกี่ยวพันทั้งระดับแนวความคิดเบื้องหลังของการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งรากฐานความคิดเกี่ยวกับที่ดินและป่าของรัฐไทยตั้งอยู่บนรากฐานความคิดทางกฎหมายในเรื่องความเป็นเจ้าของของ

ปัจเจกบุคคลและรัฐ²³ การจัดการทรัพยากรด้วยวิธีการสั่งการและควบคุม (Command and Control) โดยไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วม²⁴ จุดเปลี่ยนสำคัญที่ทำให้รัฐไทยปฏิเสธอำนาจของชุมชนในการจัดการกับทรัพยากรของพวกเขาโดยจารีตประเพณีที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน คือ การที่รัฐไทยยอมรับสนธิสัญญาเบาว์ริงในปี พ.ศ. 2398 หลังจากนั้นรัฐไทยก็เริ่มแผ่ขยายอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรที่ดินและป่าไม้เพิ่มขึ้น²⁵ จากนั้นจึงมีการตราพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 และตามมาด้วยชุดกฎหมายป่าไม้อันได้แก่ พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 เมื่อพิจารณาบริบทเหล่านี้ประกอบจะพบว่า การใช้การตีความและการบังคับใช้กฎหมายเพื่อจัดการกับประชาชนที่ถูกกล่าวหาว่าอยู่อาศัยหรือทำกินในพื้นที่ป่าของรัฐ เป็นปัญหาที่มีมายาวนานและเป็นปัญหาเชิงโครงสร้าง มิใช่เรื่องใหม่ที่เพิ่งเกิดขึ้นในรัฐบาล คสช. เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างที่สังเกตได้ชัดเจนจากปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่รัฐภายใต้รัฐบาล คสช. เมื่อเทียบกับรัฐบาลก่อนหน้าคือ ระดับความรุนแรงของการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ จากข้อมูลเชิงประจักษ์ทั้งจากหน่วยงานรัฐและจากภาคประชาชนที่ได้กล่าวมาข้างต้น ต่างชี้ไปในทิศทางเดียวกันว่าเจ้าหน้าที่รัฐภายใต้รัฐบาล คสช. บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับป่าไม้และที่ดินรุนแรงและเด็ดขาดกว่าเจ้าหน้าที่ในรัฐบาลก่อนหน้า เจ้าหน้าที่

23 ไพสิฐ ภาณิชย์กุล, ชุมชนกับการจัดการทรัพยากรป่าไม้: กฎหมายและประเพณีท้องถิ่น, ใน อานันท์ กาญจนพันธุ์-บรรณาธิการ, พลวัตของชุมชนในการจัดการทรัพยากรกระบวนทัศน์และนโยบาย, กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2543, น. 353

24 กอบกุล ราชะนาคร, กฎหมายกับสิ่งแวดล้อม, กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2550, น. 3

25 ยศ สันตสมบัติ, รัฐ ชุมชน และนโยบายการจัดการทรัพยากร: บทสำรวจองค์ความรู้, ใน พลวัตของชุมชนในการจัดการทรัพยากร กระบวนทัศน์และนโยบาย, อานันท์ กาญจนพันธุ์, บรรณาธิการ, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย: กรุงเทพฯ, 2543, น. 110

องค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานเรื่องสิทธิชุมชนในการจัดการป่าและที่ดิน ในภาคเหนือกล่าวว่า “รัฐบาลก่อนหน้านี้ ในการแก้ไขปัญหาป่าไม้ก็แค่ออยู่แล้ว แต่รัฐบาล คสช. ยิ่งทำให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจรุนแรงมากขึ้น แ่มากขึ้น ใช้อำนาจที่มีอยู่ไปรังแกชาวบ้านมากขึ้น รัฐบาลไปสร้างฐานอำนาจให้เจ้าหน้าที่กระทำกับประชาชนรุนแรงมากขึ้น”²⁶ ส่วนสมาชิกองค์กรชุมชนที่ทำงานเรื่องสิทธิชุมชนในการจัดการป่าและที่ดินในภาคใต้ ก็ยกตัวอย่างความแตกต่างในการบังคับใช้กฎหมายภายใต้รัฐบาล คสช. กับรัฐบาลก่อนหน้านี้ไว้อย่างเป็นรูปธรรมว่า “ก่อนหน้านี้ รัฐบาลนี้ เรื่องการบังคับใช้กฎหมายด้านป่าไม้ ไม่ค่อยมีการตัดฟันกันในลักษณะนี้ ส่วนใหญ่เป็นการปักป้ายตรวจยึดและอาจไม่ระบุบุคคล กระทำความผิด อย่างของนางเอ²⁷ ก็มีการปักป้ายตรวจยึดตั้งแต่ปี 2549 แต่เขาก็ไม่ตัดฟัน เพราะแต่ก่อนมีการเจรจาทำความเข้าใจกันในระดับพื้นที่ แต่พอมารัฐบาลนี้ ชาวบ้านไม่กล้าออกไปต่อต้านเลย เพราะมีการสนธิกำลังและมีทหาร ชาวบ้านจึงกลัวไม่กล้าออกมาแสดงตัวตน”²⁸ ไม่เพียงเท่านั้น รัฐบาล คสช. ยังทำการปิดกั้นการเคลื่อนไหวของภาคประชาชน โดยใช้กลไกรัฐเข้าไปขัดขวางการรวมตัวเพื่อแสดงออกตั้งแต่ในระดับพื้นที่ ทำให้พื้นที่การแสดงออกของการเมืองภาคประชาชน ที่เคยเป็นช่องทางสำคัญในการเคลื่อนไหวเพื่อวัตถุประสงค์ที่หลากหลาย และเป็นส่วนสำคัญของการเมืองภาคประชาชน ดังต่อไปนี้²⁹ ของประชาชนถูกปิดกั้น

1. การเคลื่อนไหวร้องทุกข์ หรือเรียกร้องให้รัฐเข้ามาแก้ไขปัญหาที่ไม่ได้รับการเหลียวแล

26 สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานเรื่องสิทธิชุมชนในพื้นที่ภาคเหนือ, อ่างแล้ว, เชียงรอรถที่ 20

27 เพื่อความปลอดภัยของผู้ที่เกี่ยวข้อง เมื่อมีการกล่าวอ้างถึงบุคคลใดบุคคลหนึ่งในบทสัมภาษณ์ ผู้เขียนจะไม่ใช้ชื่อจริงของผู้ที่ถูกกล่าวถึง

28 สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานเรื่องสิทธิชุมชนในพื้นที่ภาคใต้, อ่างแล้ว, เชียงรอรถที่ 21

29 เสกสรรค์ ประเสริฐกุล, การเมืองภาคประชาชนในระบบประชาธิปไตย, กรุงเทพฯ: อัมรินทร์, 2548, น. 174

2. การเคลื่อนไหวที่มุ่งตรวจสอบกระบวนการใช้อำนาจรัฐ
3. การประท้วงอำนาจรัฐและเรียกร้องให้ถ่ายโอนอำนาจที่รัฐเคยมีมาเป็นของประชาชน
4. การร่วมมือเชิงวิพากษ์ (Critical Cooperation) กับรัฐ หรือความผูกพันในทางสร้างสรรค์ (Constructive Engagement) เพื่อเบียดแย่งพื้นที่ในกระบวนการใช้อำนาจมาเป็นของประชาสังคม

นอกจากนี้ การเจรจาต่อรองระหว่างภาคประชาชนกับรัฐบาลในการแก้ไขปัญหาป่าไม้และที่ดินที่ดำเนินการมาอย่างต่อเนื่องยาวนานจนพัฒนามาถึงระดับที่รัฐบาลยอมรับและจัดให้มีโฉนดชุมชนอย่างเป็นทางการในรัฐบาลก่อน³⁰ ก็ดูเหมือนไม่ได้รับการสานต่อโดยรัฐบาล คสช. และยังมีความพยายามจากรัฐบาล คสช. ที่จะทำลายนโยบายโฉนดชุมชนโดยพยายามยุบสำนักงานโฉนดชุมชน³¹

คำถามต่อปรากฏการณ์ดังกล่าวจึงมีว่า อะไรที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายในการจัดการกับประชาชนที่ถูกกล่าวหาว่าบุกรุกพื้นที่ป่าภายใต้รัฐบาล คสช. มีความเด็ดขาดรุนแรงมากขึ้นเมื่อเทียบกับการบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐบาลก่อน

นิติศึกษาแนววิพากษ์: กฎหมาย คือ การเมือง

บทความนี้พยายามทำความเข้าใจปรากฏการณ์ข้างต้นด้วยการหยิบยืมแนวคิดนิติศาสตร์แนววิพากษ์ (Critical Legal Studies) มาใช้เป็นกรอบในการทำความเข้าใจปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้น โดย

30 ดูความก้าวหน้าการเจรจาระหว่างภาคประชาชนและรัฐในการจัดการปัญหาคนกับป่าได้จากการปรากฏของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดให้มีโฉนดชุมชน พ.ศ. 2553 ได้ที่ http://www.biothai.net/sites/default/files/cabinet_resolution_on_cltd.pdf. เข้าถึงเมื่อ 23 กุมภาพันธ์ 2561

31 สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานเรื่องสิทธิชุมชนในพื้นที่ภาคอีสาน, อ่างแก้ว, เชียงรรถที่ 19

ข้อความคิดหลักของนิติศาสตร์แนววิพากษ์เสนอว่ากฎหมายหรือระบบกฎหมายแท้จริงแล้วไม่ใช่เรื่องของเหตุผลที่เป็นภววิสัย เป็นกลาง ไม่ขึ้นกับระบอบการเมือง ในทางตรงกันข้าม แท้จริงแล้ว “กฎหมาย คือ การเมือง”³² มองในแง่นี้กฎหมายจึงไม่ใช่เรื่องของความยุติธรรมที่เป็นกลาง แต่เปลี่ยนแปลงขึ้นลงตามระบอบการเมืองที่ระบบกฎหมายนั้นสังกัดและปฏิบัติการอยู่ ระบบกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายภายใต้ระบอบการเมืองที่แตกต่างกันย่อมส่งผลแตกต่างกัน แม้จะเป็นการใช้การตีความกฎหมายที่มีเนื้อหาและสาระอย่างเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน

การใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครองในระบอบการเมืองหนึ่ง อาจได้รับการยอมรับว่าเป็นรัฐสมัยใหม่ที่ปกครองโดยกฎหมายหรือเป็นประเทศที่ยึดถือหลักนิติรัฐ (Rule of Law, Rechtsstaat) หากภายในรัฐนั้นรัฐบาลเป็นทั้งผู้ที่ใช้กฎหมายปกครองประชาชนและยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกับประชาชนของตน (Government by Law and Not by Men) กฎหมายของรัฐมีความแน่นอนชัดเจนและคาดหมายได้ มีการตรวจสอบทบทวนการกระทำในทางบริหารโดยฝ่ายตุลาการที่เป็นอิสระได้³³ แต่ระบบกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย ที่รัฐเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายกับประชาชนแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยรัฐหรือคนบางกลุ่มในรัฐไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเช่นเดียวกับประชาชน แต่คนกลุ่มน้อยนี้มีอำนาจออกกฎหมายบังคับกับประชาชนส่วนมากอย่างไม่มีข้อจำกัดและไม่อาจคาดหมายได้ การตรวจสอบทบทวนการกระทำในทางบริหารโดยศาลที่เป็นอิสระไม่มีอยู่ หรือมีอยู่แต่ไม่อาจทำหน้าที่ได้อย่างที่ควรเป็น ในระบอบการปกครองเช่นนี้ แม้ผู้ปกครองจะอ้างต่อบุคคลภายนอกว่ารัฐของตนยึดถือหลักนิติรัฐ มีการใช้กฎหมายเป็น

32 Cruzon, L.B., Jurisprudence, (London: Cavendish Publishing, 1995) p. 216. อ้างใน สมชาย ปรึกษาศิลปกุล, นิติปรัชญาทางเลือก, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546, น. 83

33 จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, มหาวิทยาลัยรามคำแหง: กรุงเทพฯ, 2545, น. 338

หลักในการบริหารประเทศ แต่หากพิจารณาสภาพความเป็นจริงแล้ว กฎหมายในรัฐประเภทนี้ทำหน้าที่เป็นแต่เพียงเครื่องมือของรัฐในการควบคุม บังคับ และกดขี่ประชาชนเท่านั้น ไม่ได้ทำหน้าที่จำกัดอำนาจของรัฐและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐประเภทนี้แท้จริงแล้ว เป็นเพียงรัฐอำนาจนิยมที่ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครอง ไม่ใช่รัฐที่ยึดหลักนิติรัฐในการบริหารประเทศแต่อย่างใด ซึ่งมีตัวอย่างให้เห็นจำนวนมากในโลกปัจจุบัน

บทบาทของกฎหมายปกครองในรัฐสมัยใหม่

ในรัฐหนึ่ง ๆ กฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายปกครอง ซึ่งหมายถึงองค์รวมของกฎหมายมหาชนทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ที่เกี่ยวกับการจัดโครงสร้างของฝ่ายปกครอง การดำเนินกิจกรรมทางปกครองและการควบคุมฝ่ายปกครอง³⁴ อาจทำหน้าที่ประการใดประการหนึ่งหรือหลายประการดังนี้³⁵ **ประการแรก** เพื่อประสานความร่วมมือของหน่วยงานต่าง ๆ ที่มีอยู่จำนวนมากที่ประกอบสร้างและรับใช้ระบอบการเมืองการปกครองของรัฐนั้น ๆ กฎหมายปกครองตามแนวความคิดนี้ คือ กฎหมายที่สถาปนาและเพิ่มอำนาจแก่หน่วยงานของรัฐ ด้วยการตรากฎหมายให้มีความชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของหน่วยงาน เช่นนี้ปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ทับซ้อนกันของหน่วยงานก็จะไม่เกิดขึ้น การประสานงานของหน่วยงานต่าง ๆ ก็จะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในการรับใช้ระบอบการเมืองการปกครองในแง่นี้จึงไม่เกี่ยวกับการจำกัดอำนาจรัฐเป็นแต่เพียงทำให้การใช้อำนาจรัฐมีประสิทธิภาพและเป็นเอกภาพมากขึ้น

34 วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, นิติราษฎร์: กรุงเทพฯ, 2554, น. 19

35 Tom Ginsburg, Administrative Law and the Judicial Control of Agents in Authoritarian Regimes, in RULE BY LAW: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes, Edited by Tom Ginsburg and Tamir Moustafa, Cambridge University Press: New York, 2008, p. 58-59

ประการที่สอง กฎหมายปกครองทำหน้าที่เพื่อควบคุมและรักษาระเบียบของสังคม ในประเทศสังคมนิยม ระบบการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีความสำคัญและมีบทบาทยิ่งกว่าการบังคับใช้กฎหมายโดยศาล โดยในทางปฏิบัติ การบังคับใช้กฎหมายปกครองเป็นไปโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ กฎหมายปกครองตามแนวคิดนี้จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายอาญาในแนวความคิดแบบตะวันตก แตกต่างกันตรงที่การบังคับใช้กฎหมายจับที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ใช่ศาล เหตุที่ระบบกฎหมายถูกออกแบบมาเช่นนี้เพราะผู้ปกครองไม่เชื่อมั่นว่าศาลจะทำหน้าที่ควบคุมและรักษาระเบียบของสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ **ประการที่สาม** เพื่อเป็นทางออกของปัญหาตัวการ-ตัวแทน ตามแนวคิดตะวันตกระบบกฎหมายปกครองเป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ในการควบคุมฝ่ายปกครองเพื่อประโยชน์ต่อทั้งรัฐและประชาชน จากแง่มุมของรัฐบาล ปัญหาเรื่องตัวการ-ตัวแทนเกิดขึ้นเพราะรัฐบาลต้องการควบคุมเจ้าหน้าที่ของตนให้ดำเนินการตามนโยบายที่รัฐบาลวางไว้ แต่รัฐบาลไม่มีศักยภาพทั้งทางกายภาพและทางสถาบันที่จะควบคุมเจ้าหน้าที่เหล่านี้ด้วยตนเอง รัฐจึงต้องมอบอำนาจบางส่วนให้เจ้าหน้าที่ของตนไปดำเนินการ ในแง่นี้เจ้าหน้าที่ก็จะมีความรู้ความเชี่ยวชาญมากกว่ารัฐและสามารถใช้ประโยชน์ดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นที่แตกต่างไปจากนโยบายของรัฐบาลได้ การเปิดช่องให้มีการฟ้องคดีปกครองโดยประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นการสร้างกลไกการตรวจสอบเจ้าหน้าที่รัฐโดยการริเริ่มของประชาชน ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐจำต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังเพราะอาจถูกฟ้องและตรวจสอบโดยศาลได้เสมอ ในแง่นี้ศาลปกครองก็ทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมเจ้าหน้าที่ให้ปฏิบัติตามกฎหมายหรือนโยบายของรัฐบาลและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

หน้าที่ทั้งสามประการของกฎหมายปกครองดังที่กล่าวมานี้ อาจมีความแตกต่างกันออกไปตามระบอบการเมือง โดยระบอบการเมืองที่แตกต่างกันย่อมเลือกออกแบบระบบกฎหมายปกครองให้สอดคล้องกับระบอบมากที่สุด เช่น ระบอบเผด็จการอาจออกแบบกฎหมายปกครอง

โดยให้ความสำคัญกับการควบคุมเจ้าหน้าที่ของตน แต่ไม่ให้ความสำคัญกับการที่พลเมืองจะจำกัดอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ในทางตรงข้ามระบอบเสรีประชาธิปไตยมักออกกฎหมายปกครองที่ให้ความสำคัญกับทั้งประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่และการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมๆ กัน เป็นต้น

เพื่อให้เห็นภาพการออกแบบระบบกฎหมายปกครองที่ให้ความสำคัญกับการควบคุมเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาล แต่ให้ความสำคัญน้อยกว่าการจำกัดอำนาจของรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในส่วนต่อไป ผู้เขียนขอยกตัวอย่างการประกาศและการบังคับใช้กฎหมายการฟ้องคดีปกครองของประเทศไทยเพื่อเป็นกรณีศึกษา

กฎหมายการฟ้องคดีปกครองของจีน

การประกาศใช้กฎหมายการฟ้องคดีปกครองของประเทศไทยเป็นตัวอย่างที่ดีที่แสดงให้เห็นว่าแท้จริงแล้ว กฎหมาย คือ การเมือง โดยแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครองในประเทศจีนนั้น ไม่ได้มุ่งไปที่การจำกัดอำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเท่ากับการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือเพิ่ม ขยายอำนาจ และสร้างความชอบธรรมให้กับรัฐบาลในการปกครองประเทศ การประกาศใช้กฎหมายการฟ้องคดีปกครองของประเทศไทย เป็นตัวอย่างหนึ่งของการนำกลไกทางกฎหมายที่ประเทศตะวันตกพัฒนาขึ้น เพื่อจำกัดอำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน มาใช้เป็นเครื่องมือเพิ่มประสิทธิภาพในการควบคุมเจ้าหน้าที่ระดับล่างของรัฐ

ระบบกฎหมายของจีนนั้นได้รับอิทธิพลจากจารีตประเพณีดั้งเดิม ประกอบกับอุดมการณ์สังคมนิยม โดยระบบกฎหมายจารีตประเพณีของจีนไม่เคยมีแนวความคิดเกี่ยวกับการฟ้องคดีปกครอง

มาก่อน³⁶ ในแง่นี้การประกาศใช้กฎหมายการฟ้องคดีปกครอง ค.ศ. 1989 จึงเป็นพัฒนาการของระบบกฎหมายที่น่าสนใจ เพราะเป็นครั้งแรกที่ประเทศจีนมีกฎหมายที่เปิดช่องให้ประชาชนสามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อศาลได้โดยตรง หลังการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ปรากฏว่าประชาชนจีนได้ใช้สิทธิตามกฎหมายฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อศาลจำนวนมาก อัตราการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพิ่มขึ้นกว่าร้อยละ 20 ต่อปีตลอดทศวรรษ 1990³⁷

ในแง่หนึ่งอาจมองได้ว่าปรากฏการณ์ที่ประชาชนตื่นตัวใช้สิทธิฟ้องหน่วยงานรัฐเป็นสิ่งบ่งชี้ว่าประเทศจีนกำลังเปลี่ยนแปลงตนเองจากระบบเผด็จการที่ปกครองโดยพรรคคอมมิวนิสต์ ไปเป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมาย อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของสถาบันศาลที่เป็นอิสระเช่นเดียวกับประเทศตะวันตก อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีปกครองในประเทศเสรีประชาธิปไตยกับประเทศสังคมนิยมก็มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ ขณะที่การฟ้องคดีปกครองต่อศาลในประเทศเสรีประชาธิปไตย โดยหลักแล้วศาลมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐทุกระดับ นอกจากนี้ศาลปกครองในประเทศเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมล้วนมีอำนาจตรวจสอบความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยฝ่ายบริหาร³⁸ ในแง่นี้กฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีปกครองในประเทศเสรีประชาธิปไตยจึงเป็นหมวดหมายสำคัญของพัฒนาการของสังคมในการจำกัดหรือควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐและปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน แต่กฎหมายการฟ้องคดีปกครองของประเทศจีนได้จำกัดเขตอำนาจของศาลในการตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้แต่เพียงการตรวจสอบ

36 Jyh-Pin Fa, *Judicial Review of Administration in The People's Republic of China*, Case Western Reserve Journal of International Law, Volume 23 issue 3, 1991, p. 448

37 Tom Ginsburg, *supra* note 35, p. 67

38 Mahendra P. Singh, *German Administrative Law in Common Law Perspective*, 2 ed., Berlin: Springer, 2001, p. 51

ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่รวมถึงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยฝ่ายบริหารและสัญญาทางปกครอง³⁹

แม้ประเทศจีนได้เปลี่ยนแปลงระบบการควบคุมเจ้าหน้าที่รัฐ จากการควบคุมภายในโดยพรรคคอมมิวนิสต์ไปเป็นการควบคุมอย่างเป็นทางการโดยศาล ด้วยการเปิดช่องให้ประชาชนสามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อศาลได้ ซึ่งในแง่หนึ่งอาจมองได้ว่าเป็นการเพิ่มอำนาจให้กับประชาชนในการตรวจสอบอำนาจรัฐ แต่หากพิจารณาในภาพรวมและข้อจำกัดของศาลที่มีอำนาจตรวจสอบได้เพียงบางเรื่อง และตรวจสอบได้เพียงเจ้าหน้าที่บางระดับ ไม่รวมถึงเจ้าหน้าที่ระดับสูงของพรรคคอมมิวนิสต์ ในแง่นี้กฎหมายการฟ้องคดีปกครองในประเทศจีนก็มีบทบาทและทำหน้าที่ได้อย่างจำกัด กล่าวคือมีฐานะเป็นเพียงเครื่องมือของรัฐในการควบคุมเจ้าหน้าที่บางส่วนเท่านั้น แต่ไม่ได้ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐทุกระดับต้องมาอยู่ภายใต้กฎหมายตามหลักนิติรัฐแต่อย่างใด ซึ่งเป็นที่เข้าใจกันในหมู่นักวิชาการว่ากฎหมายฉบับนี้ทำหน้าที่ควบคุมเจ้าหน้าที่ระดับล่างเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงเจ้าหน้าที่ระดับสูง และการที่รัฐบาลจีนเปิดช่องให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐในกิจการทางปกครองได้ก็เพราะศาลของประเทศจีนยังไม่ได้เป็นอิสระจากรัฐบาลในเรื่องทางปกครอง⁴⁰

ตัวอย่างการประกาศและบังคับใช้กฎหมายการฟ้องคดีปกครองของจีนสะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของระบอบการปกครองที่มีต่อการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวโดยสรุป คือ การออกแบบและบังคับใช้กฎหมายขึ้นอยู่กับระบอบการปกครองอย่างมีนัยสำคัญ กฎหมายที่มีลักษณะอย่างเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน เมื่อถูกนำมาใช้ในระบอบการเมืองที่แตกต่างกันก็จะมีผลทางปฏิบัติแตกต่างกัน ในแง่นี้การพิจารณาปัญหาการบังคับใช้กฎหมายจึงไม่อาจพิจารณาเพียงตัวบทบัญญัติของกฎหมายแต่เพียงลำพัง แต่จำต้องพิจารณาประกอบ

39 Jyh-Pin Fa, supra note 36, p. 457

40 Tom Ginsburg, supra note 35, p. 68-69

กับระบอบการเมืองที่กฎหมายดังกล่าวปฏิบัติการอยู่ เช่นนี้แล้วหากหยิบยืมเอาแนวคิดของนักคิดสำนักนิติศาสตร์เชิงวิพากษ์ ประกอบกับตัวอย่างการบังคับใช้กฎหมายการฟ้องคดีปกครองของจีนมาใช้ทำความเข้าใจการใช้กฎหมายเกี่ยวกับป่าไม้ของรัฐบาล คสช. ในช่วงหลังการยึดอำนาจในเดือนพฤษภาคม 2557 น่าจะทำให้สามารถเข้าใจปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นได้ชัดเจนยิ่งขึ้น

เครื่องมือทางกฎหมายของรัฐบาล คสช. เครื่องมือเก่าภายใต้ระบอบใหม่

ดังที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นว่าความขัดแย้งระหว่างรัฐบาลกับประชาชนเกี่ยวกับการจัดการพื้นที่ป่า เป็นปัญหาที่มีมานานในสังคมไทย มิใช่ปัญหาใหม่ที่เกิดขึ้นในยุคของรัฐบาล คสช. กฎหมายที่เป็นเครื่องมือหลักในการจัดการกับประชาชนที่ถูกกล่าวหาว่าอยู่อาศัยในพื้นที่ป่าของรัฐบาลที่เจ้าหน้าที่รัฐภายใต้รัฐบาล คสช. ใช้ในการดำเนินคดีกับประชาชนยังคงเป็นกฎหมายชุดเดิมที่รัฐบาลก่อนหน้าใช้บังคับมาหลายสิบปี อันประกอบไปด้วย

1. พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484
2. พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504
3. พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507
4. พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535

กฎหมายทั้งสี่ฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญาและบางฉบับได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับการทางปกครองได้เอง เช่น มีอำนาจออกคำสั่งให้รื้อถอนหรือทำลายสิ่งปลูกสร้างที่สร้างในเขตอุทยานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴¹ กฎหมายทั้งสี่ฉบับนี้เป็นกฎหมายสารบัญญัติหลักที่รัฐไทยใช้เป็นเครื่องมือในการปกป้อง

41 ดู พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 22, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 78 ตอน 80, หน้า 1079, 3 ตุลาคม 2504.

คุ้มครองทรัพยากรป่าไม้และสัตว์ป่า ในขณะที่เดียวกันกฎหมายเหล่านี้ก็ถูกใช้เป็นเครื่องมือหลักในการดำเนินคดีกับผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาอย่างยาวนาน

เป็นที่น่าสังเกตว่ารัฐบาล คสช. แกลงต่อสาธารณะว่าจะให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาป่าไม้และกำหนดเป็นนโยบายเร่งด่วน มีการกำหนดเป้าหมายที่ชัดเจนทั้งระยะสั้น ระยะกลาง และระยะยาว แต่รัฐบาล คสช. กลับไม่ได้มีการออกคำสั่ง ประกาศ หรือตรากฎหมายสารบัญญัติเพิ่มเติมจากกฎหมายที่มีอยู่เพื่อจัดการกับปัญหาป่าไม้ที่อ้างว่ามีปัญหาในระดับวิกฤตแต่อย่างใด ทั้งๆ ที่ภายใต้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ (ชั่วคราว) พ.ศ. 2557 และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ได้เปิดช่องไว้ให้สามารถทำได้⁴² และที่ผ่านมารัฐบาล คสช. ก็ได้ตรากฎหมายสารบัญญัติขึ้นมาใหม่หลายฉบับ เพื่อนำมาใช้ในการจัดการกับฝ่ายตรงข้ามทางการเมืองและผลักดันนโยบายของตน เช่น ประกาศ คสช. ฉบับที่ 41/2557 เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลมารายงานตัวเป็นความผิด⁴³ คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 (ห้ามชุมนุมทางการเมือง)⁴⁴ คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 17/2558 เรื่อง การจัดหาที่ดินเพื่อใช้ประโยชน์ในเขตพัฒนาเศรษฐกิจพิเศษ⁴⁵ เป็นต้น

หากพิจารณาจากงานชิ้นสำคัญของ จริฎ โฆษณานันท์ ที่ได้แบ่งประเภทกฎหมายที่ขัดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

42 ดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 มาตรา 44, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอน 55 ก, หน้า 15, 22 กรกฎาคม 2557. และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 265, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอน 40 ก, หน้า 83, 6 เมษายน 2560.

43 ดูราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 131 ตอนพิเศษ 92 ง, หน้า 7, 30 พฤษภาคม 2557.

44 ดูราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 132 ตอนพิเศษ 73 ง, หน้า 3, 1 เมษายน 2558.

45 ดูราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 132 ตอนพิเศษ 112 ง, หน้า 3, 15 พฤษภาคม 2558.

ของรัฐบาลเผด็จการออกเป็น 8 ประเภท ได้แก่⁴⁶

1. การตั้งศาลพิเศษขึ้นพิจารณาพิพากษาปกป้องทางการเมือง
2. การบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังต่อบุคคล
3. การตรอนสิทธิเสรีภาพจำเลยในการตั้งทนายขึ้นต่อสู้คดี รวมทั้งการตัดสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกา
4. กฎหมายที่มอบอำนาจตุลาการหรือนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร เปิดช่องให้มีการจับกุม คุมขัง หรือเนรเทศได้โดยพลการ
5. กฎหมายที่ให้อำนาจสูงสุดแก่นายกรัฐมนตรีในการลงโทษบุคคลโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาของศาลสถิตยุติธรรม
6. กฎหมายที่ลิดรอนสิทธิเสรีภาพในด้านการแสดงความคิดเห็น การพิมพ์ หรือการโฆษณา
7. กฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพด้านแรงงาน
8. กฎหมายต่อต้านการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์

จะพบว่าแม้คำสั่ง ประกาศ และกฎหมายที่ออกมาภายใต้รัฐบาล คสช. หลายฉบับจัดได้ว่าเป็นกฎหมายที่ขัดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ตามที่จรัญได้จัดประเภทไว้ เช่น การตั้งศาลทหารขึ้นมาพิจารณาคดีอาญาบางประเภท⁴⁷ การออกกฎหมาย

46 ดู จรัญ โฆษณานันท์, กฎหมายกับสิทธิเสรีภาพในสังคมไทย: เส้นขนาน จาก 2475 ถึงปัจจุบัน, จัดพิมพ์โดยกลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม, 2528, น. 60-75

47 ดูประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 37/2557 เรื่องความผิดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหารและฉบับที่ 38/2557 เรื่องคดีประกอบด้วยการกระทำหลายอย่างเกี่ยวโยงกันให้อยู่ในอำนาจของศาลทหาร, ราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 131 ตอนพิเศษ 92 ง, 30 พ.ค. 2557, น. 3 และ น. 4 และ ฉบับที่ 50/2557 เรื่องให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิด ที่ใช้เฉพาะแต่การสงคราม, ราชกิจจานุเบกษาเล่ม 131 ตอนพิเศษ 100 ง, 5 มิ.ย. 2557, น. 2

จำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน⁴⁸ รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจสูงสุดแก่หัวหน้า คสช. ทั้งด้านนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ⁴⁹ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในส่วนการจัดการปัญหาป่าไม้ตามนโยบายทางคืนผืนป่า คำสั่ง คสช. ที่ 64/2557 และ 66/2557 และแผนแม่บท ซึ่งเป็นมาตรการหลักของรัฐบาลที่ออกมาใช้บังคับในช่วงที่ผ่านมา นั้น ไม่ได้มีลักษณะที่สามารถจัดเข้ากลุ่มใดกลุ่มหนึ่งของกฎหมายที่ขัดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่รัฐได้จัดประเภทไว้ เนื่องจากเนื้อหาของคำสั่งทั้งสองและแผนแม่บท ไม่ได้มีส่วนใดเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยตรง หรือกำหนดบทลงโทษหรือหน้าที่ให้แก่ประชาชนชั้นใหม่ สาระสำคัญของคำสั่งทั้งสองและแผนแม่บท เป็นแต่เพียงแผนยุทธศาสตร์ การจัดระเบียบภายใน และเพิ่มหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น คำถามจึงมีว่าเหตุใดคำสั่ง คสช. ทั้งสองฉบับและแผนแม่บท ที่โดยตัวเองไม่ได้จำกัดสิทธิหรือเพิ่มเติมหน้าที่ของประชาชนจากกฎหมายที่มีอยู่แล้ว แต่ในทางปฏิบัติกลับสร้างผลกระทบต่อประชาชนและชุมชนอย่างรุนแรงและกว้างขวางแตกต่างไปจากการดำเนินการของรัฐบาลก่อนหน้านี้อย่างมาก

ระบอบเผด็จการทำให้กฎหมายที่มีลักษณะอำนาจนิยมแสดงศักยภาพได้เต็มที่

การจัดการทรัพยากรของรัฐไทยที่ผ่านมาใช้วิธีการสั่งการและควบคุม (Command and Control) โดยไม่เปิดโอกาสให้ประชาชน

48 ดูประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 7/2557 เรื่อง ห้ามชุมนุมทางการเมือง, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 84 ง, หน้า 6, 26 พฤษภาคม 2557.

49 ดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 มาตรา 44, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอน 55 ก, หน้า 15, 22 กรกฎาคม 2557.

มีส่วนร่วม⁵⁰ ชุดกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการป่าไม้ทั้งสี่ฉบับที่กล่าวมา เป็นกฎหมายที่ถูกบัญญัติขึ้นบนฐานความคิดที่ถือว่ารัฐเป็นเจ้าของทรัพยากรและเป็น ผู้ผูกขาดการจัดการทรัพยากร ไม่ยอมรับสิทธิชุมชนที่จะอยู่อาศัย ใช้ประโยชน์ หรือได้ประโยชน์จากป่าไม้ ลักษณะเช่นนี้ของกฎหมายไทยเริ่มมาตั้งแต่การรับเอาระบบกฎหมายตะวันตกในช่วงที่มีการปฏิรูประบบการเมืองการปกครองในสมัยรัชกาลที่ 5 กระบวนการ ดังกล่าวทำให้เริ่มมีการแผ่ขยายอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรที่ดินและป่าไม้เพิ่มมากขึ้น โดยการใช้อกฎหมายเป็นกลไกสำคัญในการลดทอนสิทธิของชุมชนท้องถิ่น ในแง่ที่ระบบกฎหมายของรัฐจึงมีลักษณะอำนาจนิยมมากขึ้นเรื่อยๆ⁵¹ จากแนวคิดดังกล่าวส่งผลให้กฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการป่าไม้ มีลักษณะผูกขาดและอำนาจนิยม เพราะได้กำหนดให้ทรัพยากรป่าไม้เป็นของรัฐและกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้ควบคุมจัดการทรัพยากรป่าไม้แต่เพียงผู้เดียว นอกจากนี้เมื่อมีการกระทำที่ถูกล่ามว่าละเมิดกฎหมายของรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐก็เป็นผู้มีอำนาจดำเนินการทางกฎหมายต่อผู้ที่ถูกล่ามหาแต่เพียงฝ่ายเดียว ข้อพิจารณาที่ว่าชุมชนมีสิทธิที่จะอยู่อาศัยและใช้ประโยชน์ตามจารีตประเพณีดั้งเดิมของพวกเขาได้หรือไม่นั้น ไม่ได้รับการยอมรับหรือพิจารณาจากหน่วยงานรัฐ ลักษณะอำนาจนิยมของกฎหมายนี้เองคือเหตุผลสำคัญที่เครือข่ายองค์กรชาวบ้านทั่วประเทศต้องการให้มี กฎหมายป่าชุมชน เพราะชาวบ้านถูกจับโดยเจ้าหน้าที่ป่าไม้ ทั้งๆ ที่ใช้ประโยชน์จากป่าตามกฎหมายระเบียบของชุมชน ชาวบ้านอยากมีอำนาจจับกุมผู้ลักลอบตัดไม้ในป่าชุมชน และต้องการให้กฎระเบียบการดูแลรักษาป่าของพวกเขาได้รับการยอมรับตามกฎหมาย⁵²

สถานการณ์ดังกล่าวนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างหน่วยงานรัฐกับประชาชนมาอย่างยาวนาน อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้

50 กอบกุล ราชะนาคร, อ้างแล้ว 18, เชิงอรรถที่ 24, น. 3

51 ยศ สันตสมบัติ, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 25, น. 110

52 ชมรมศิษย์เก่าบูรณะชนบทและเพื่อนและองค์กรร่วมจัด, ที่มาและเหตุผลของกฎหมายป่าชุมชน ใน เอกสารประกอบการเสวนา เรื่อง พ.ร.บ.ป่าชุมชนกับทิศทางการสังคมไทย: 4 นักคิดเปิดทิศทางการป่าชุมชน, พ.ศ. 2545, น. 12

กล่าวมาแล้วว่าในช่วงก่อนการเข้าสู่อำนาจของรัฐบาล คสช. นั้น แม้ประชาชนจะได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้ชุดกฎหมายป่าไม้ แต่การบังคับใช้กฎหมายทั้งสี่ฉบับก็ไม่รุนแรงเด็ดขาดเช่นที่เกิดขึ้นหลัง คสช. เข้าสู่อำนาจ⁵³

ความรุนแรงของการบังคับใช้กฎหมายดังที่ปรากฏตามข้อมูลสถิติการดำเนินคดีกับประชาชนของกรมป่าไม้และกรมอุทยานแห่งชาติ ช่วงหลังรัฐบาล คสช. เข้าสู่อำนาจ เปรียบเทียบกับช่วงก่อนหน้า ที่เพิ่มมากขึ้นกว่าร้อยละ 38 และร้อยละ 18 ตามลำดับ และรูปแบบการบังคับใช้กฎหมายที่มีอย่างหลากหลายและรุนแรงเด็ดขาดตามที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่ามีความสัมพันธ์อย่างมีนัยสำคัญกับระบอบการเมืองของไทยที่เปลี่ยนไป กล่าวคือ ระบอบเผด็จการภายใต้ คสช. ได้ทำให้ชุดกฎหมายป่าไม้ที่โดยตัวเองมีลักษณะอำนาจนิยมเป็นทุนเดิมอยู่แล้วได้แสดงศักยภาพอย่างเต็มที่

ระบอบเผด็จการทำให้ชุดกฎหมายที่มีลักษณะอำนาจนิยมแสดงศักยภาพในการบังคับใช้กับประชาชนได้อย่างเต็มที่ด้วยวิธีการอย่างน้อยสี่ประการ ประการแรก การเพิ่มหน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมาย ประการที่สอง การเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับใช้กฎหมาย ประการที่สาม การสร้างความกลัวให้กับประชาชน ผู้ถูกบังคับใช้กฎหมาย และประการที่สี่ การปิดกั้นพื้นที่แสดงออกของการเมืองภาคประชาชน

ประการแรก รัฐบาล คสช. เสริมพลังในการบังคับใช้ชุดกฎหมายป่าไม้ โดยการเพิ่มหน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมายขึ้นจำนวนมาก จากเดิมที่หน่วยงานหลัก คือ กรมป่าไม้และกรมอุทยานแห่งชาติ ได้เพิ่มกระทรวงกลาโหม กระทรวงมหาดไทย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กองกำลังรักษาความ

53 ข้อมูลสถิติคดีของกรมป่าไม้และกรมอุทยาน สอดคล้องกับคำให้สัมภาษณ์ขององค์กรพัฒนาเอกชนและองค์กรประชาชนที่ทำงานในภาคเหนือ ภาคอีสาน และภาคใต้ ที่ให้ความเห็นไปในทิศทางเดียวกันว่าความรุนแรงในการบังคับใช้กฎหมายในรัฐบาล คสช. รุนแรงกว่าในสมัยรัฐบาลยิ่งลักษณ์ ชินวัตร และอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ

สงบเรียบร้อย กองกำลังป้องกันชายแดนของกองทัพบกและกองทัพเรือ นอกจากนี้ยังรวมถึงหน่วยงานอื่นๆ ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องด้วย และต่อมาได้มีการเพิ่มกองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร⁵⁴ การเพิ่มหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะให้รวมถึงทหารและฝ่ายปกครองนั้น ส่งผลโดยตรงต่อปฏิบัติการที่มีลักษณะรุนแรงและเด็ดขาด เนื่องจากหน่วยงานที่เพิ่มขึ้นมาใหม่นี้มีกำลังคนและอาวุธยุทโธปกรณ์เพียบพร้อม โดยในช่วงแรกของการปฏิบัติการตามนโยบายทวงคืนผืนป่า นั้น ทหารมักเป็นฝ่ายนำในปฏิบัติการ⁵⁵

ประการที่สอง หน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้รัฐบาล คสช. มีเอกภาพและประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายมากขึ้น เพราะ คสช. ออกคำสั่งและคาดโทษเจ้าหน้าที่รัฐผู้ปล่อยปละละเลยหรือเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดเกี่ยวกับป่าไม้วางจะถูกดำเนินการทั้งทางวินัยและทางอาญาอย่างเด็ดขาด มีการกำหนดหน่วยงานรับผิดชอบที่ต้องรายงานผลต่อ คสช. อย่างชัดเจน คือ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม⁵⁶ นี่อาจเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้หน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐต้องปฏิบัติตามนโยบายอย่างเคร่งครัด เพราะรัฐบาลเผด็จการสามารถให้คุณให้โทษเจ้าหน้าที่ของตนได้อย่างรวดเร็วและเด็ดขาด ทั้งยังเป็นการยากที่เจ้าหน้าที่ซึ่งถูกลงโทษจะปกป้องสิทธิของตนจากการใช้อำนาจดังกล่าว เนื่องจากไม่มีองค์กรใดเข้ามาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของ คสช. ได้ องค์กรศาลที่เคยเป็นกลไกเพื่อควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองที่ไม่เป็นธรรม ก็ไม่สามารถทำหน้าที่นี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพภายใต้โครงสร้างรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 และรัฐธรรมนูญ

54 ดูคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 64/2557 และ 66/2557, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 3, 5

55 สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานเรื่องสิทธิชุมชนในพื้นที่ภาคเหนือ, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 20

56 ดูคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 64/2557, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 3

ฉบับปัจจุบัน⁵⁷

ประการที่สาม การที่รัฐบาลเผด็จการประกาศนโยบายทวงคืนผืนป่า เพิ่มหน่วยงานการบังคับใช้กฎหมายป่าไม้ให้รวมถึงทหาร ฝ่ายปกครอง และตำรวจ และในการปฏิบัติการมีการใช้กำลังทหารที่มีกำลังอาวุธครบมือเข้าปฏิบัติการจับกุม ยึดพื้นที่ร่วมกับเจ้าหน้าที่ป่าไม้และอุทยาน มีการใช้สื่อเป็นเครื่องมือกระจายข่าวเกี่ยวกับปฏิบัติการทวงคืนผืนป่าในหลายพื้นที่ในขอบเขตทั่วประเทศอย่างสม่ำเสมอ การใช้สื่อนำเสนอข่าวการปราบปรามและบังคับใช้นโยบายทวงคืนผืนป่าดังกล่าวเป็นการสร้างบรรยากาศแห่งความกลัวให้กับประชาชนที่อยู่อาศัย ทำกิน หรือถูกกล่าวหาว่าอยู่อาศัยหรือทำกินในพื้นที่ป่า ทำให้ประชาชนจำนวนมากไม่กล้าลุกขึ้นมาคัดค้านหรือยืนยันสิทธิในที่ดินของตนเอง ทำให้พวกเขาสูญเสียที่ดินของตนไปด้วยความหวาดกลัวอำนาจรัฐ⁵⁸

ประการที่สี่ นอกจากสร้างความหวาดกลัวให้ประชาชนที่ถูกบังคับใช้กฎหมายแล้ว รัฐบาล คสช. ยังปิดกั้นช่องทางการแสดงออกของการเมืองภาคประชาชน อันเป็นช่องทางที่ประชาชนเคยใช้เป็นเวทีในการต่อสู้ ต่อรอง ร้องทุกข์ และตรวจสอบรัฐบาล ไม่ให้มีการเคลื่อนไหวใดๆ ที่เป็นการต่อต้านหรือแม้แต่เรียกร้องต่อรัฐบาล องค์กรภาคประชาชน หรือองค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานเคลื่อนไหวเกี่ยวกับปัญหาป่าไม้และที่ดินมักถูกจับตามองและติดตามอย่างใกล้ชิดจากหน่วยงานของรัฐ และมักถูกห้ามไม่ให้มีการเคลื่อนไหว⁵⁹ เวทีของการเมืองภาคประชาชนเป็นเครื่องมือหลักที่เคยถูกใช้เป็นช่องทางในการเจรจา ต่อสู้ ต่อรองกับหน่วยงานรัฐให้ยุติหรือชะลอการบังคับใช้

57 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 มาตรา 44, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอน 55 ก, หน้า 15, 22 กรกฎาคม 2557. และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 265, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอน 40 ก, หน้า 83, 6 เมษายน 2560.

58 สัมภาษณ์ประชาชนที่เป็นสมาชิกองค์กรชุมชนที่เคลื่อนไหวเรื่องสิทธิชุมชนในพื้นที่ภาคใต้, อ่างแล้ว, เชียงรอตที่ 21

59 เพิ่งอ้าง

หรือการดำเนินคดีกับประชาชน ทำให้ชุดกฎหมายป่าไม้ที่มีลักษณะอำนาจนิยมไม่อาจแสดงลักษณะอำนาจนิยมได้อย่างเต็มที่ในยุคของรัฐบาลประชาธิปไตย แต่กลับถูกปิดกั้นจากรัฐบาล คสช. ทั้งนี้ องค์กรพัฒนาเอกชนและองค์กรภาคประชาชนที่ทำงานเกี่ยวกับสิทธิชุมชนที่ทำงานในพื้นที่ภาคเหนือ ภาคใต้ และภาคอีสาน มีความเห็นไปในทิศทางเดียวกันว่า ที่เป็นเช่นนี้ เพราะรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งยังคำนึงถึงประชาชน แต่รัฐบาล คสช. ไม่ได้คำนึงถึงแต่อย่างใด เมื่อช่องทางนี้ถูกปิดจึงทำให้เวทีต่อสู้ต่อรองของภาคประชาชนหายไปด้วย⁶⁰

จากวิธีการทั้งสี่ประการที่กล่าวมา รัฐบาล คสช. ได้ทำให้ชุดกฎหมายป่าไม้ที่ดำรงอยู่ก่อนการเข้าสู่อำนาจของ คสช. ซึ่งมีลักษณะอำนาจนิยมเป็นทุนเดิม ได้แสดงลักษณะอำนาจนิยมได้มากขึ้น กล่าวโดยสรุปสิ่งที่ คสช. ทำให้เกิดขึ้นผ่านการบังคับใช้ชุดกฎหมายป่าไม้ คือ การเพิ่มอำนาจรัฐและลดอำนาจประชาชน เมื่อรัฐบาล คสช. สามารถเพิ่มอำนาจรัฐและลดอำนาจประชาชนลงได้สำเร็จ ก็สามารถใช้อำนาจรัฐจัดการกับคนชายขอบได้โดยง่าย ผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อประชาชนจากการบังคับใช้ชุดกฎหมายป่าไม้จึงเพิ่มขึ้นทั้งจำนวนและระดับความรุนแรง

บทส่งท้าย

จากการศึกษาผลกระทบของนโยบายทวงคืนผืนป่าของรัฐบาล คสช. ผู้เขียนพบว่าข้อเสนอของนักกฎหมายสำนักนิติศึกษาแนววิพากษ์ที่เสนอว่า “กฎหมาย คือ การเมือง”⁶¹ หรือในอีกแง่หนึ่ง ระบบกฎหมายหนึ่ง ๆ ย่อมขึ้นต่อระบอบการเมืองที่ระบบกฎหมายนั้นสังกัดหรือปฏิบัติการอยู่อย่างมีนัยสำคัญ เป็นข้อเสนอที่ช่วยให้สามารถทำความเข้าใจ

60 สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานเรื่องสิทธิชุมชนในพื้นที่ภาคอีสาน, สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานเรื่องสิทธิชุมชนในพื้นที่ภาคเหนือ, สัมภาษณ์ประชาชนที่เป็นสมาชิกองค์กรชุมชนที่เคลื่อนไหวเรื่องสิทธิชุมชนในพื้นที่ภาคใต้, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 19, 20 และ 21

61 Cruzon, L.B., อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 32, น. 83

เข้าใจปรากฏการณ์การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐตามนโยบาย
ทางคืนผืนป่าได้อย่างกระจ่างชัด

จากงานศึกษาชิ้นนี้ ผู้เขียนพบว่ารูปแบบการกระทำที่เป็นไปเพื่อ
จำกัดและละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนของรัฐบาลเผด็จการ
นั้นมีพลวัต กล่าวคือ นอกจากมีการตรากฎหมายใหม่เพื่อจำกัดและ
ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง ดังที่ จรัญ โฆษณานันท์⁶²
เสนอไว้แล้วเมื่อหลายสิบปีก่อน รัฐบาลเผด็จการยังมีวิธีการจำกัดและ
ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอีกรูปแบบหนึ่งที่สร้างผลกระทบได้
อย่างรุนแรงไม่น้อยกว่าการตรากฎหมายใหม่ แต่สามารถทำได้ง่ายกว่า
นั่นคือ การนำกฎหมายซึ่งมีลักษณะอำนาจนิยมที่มีอยู่แล้วมาบังคับใช้
ผ่านกลไกอำนาจรัฐของรัฐบาลเผด็จการ เช่นที่เกิดขึ้นกับการบังคับใช้
ชุดกฎหมายป่าไม้ตามนโยบายทางคืนผืนป่า

นโยบายทางคืนผืนป่าสร้างผลกระทบต่อประชาชนอย่าง
กว้างขวางรุนแรงทั้งที่กฎหมายหลักที่รัฐใช้ในการจัดการกับประชาชน
ล้วนแต่เป็นกฎหมายเก่าที่เคยถูกใช้ในรัฐบาลก่อนหน้ามาอย่าง
ยาวนาน เหตุผลที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่แล้วสามารถสร้าง
ผลกระทบต่อประชาชนในระดับความรุนแรงที่มากขึ้น เป็นเพราะชุด
กฎหมายป่าไม้ทั้งสี่ฉบับมีลักษณะอำนาจนิยมเป็นทุนเดิม แต่ที่ผ่าน
มาภายใต้รัฐบาลประชาธิปไตยที่ทุกฝ่ายมีสิทธิในการแสดงออก สื่อมี
เสรีภาพและศาลมีอิสระเต็มที่ในการตัดสินคดี กฎหมายเหล่านี้ยังไม่
อาจแสดงลักษณะอำนาจนิยมได้อย่างเต็มที่ ต่อเมื่อระบอบการเมือง
ไทยถูกเปลี่ยนจากระบอบประชาธิปไตยไปเป็นระบอบเผด็จการ
รัฐบาล คสช. ได้เสริมพลังให้กับการบังคับใช้กฎหมาย ด้วยการเพิ่ม
อำนาจรัฐและลดอำนาจประชาชน ผ่านการเพิ่มหน่วยงานการบังคับ
ใช้กฎหมาย การเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ
การสร้างความกลัวในหมู่ประชาชนและการปิดพื้นที่แสดงออกของ
การเมืองภาคประชาชน เมื่อรัฐบาล คสช. สามารถเพิ่มอำนาจรัฐและ
ลดอำนาจประชาชนลงได้สำเร็จ ชุดกฎหมายป่าไม้จึงได้แสดงศักยภาพ

62 จรัญ โฆษณานันท์, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 46, น. 60-75

ของกฎหมายที่มีลักษณะอำนาจนิยมได้อย่างเต็มที่ สร้างความเดือดร้อนให้กับประชาชนอย่างรุนแรงและกว้างขวางมากขึ้น


รูปแบบการใช้กฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่นนี้ อาจถือเป็นนวัตกรรมใหม่ของการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการจัดการกับประชาชนของรัฐบาลเผด็จการ ลักษณะเด่นคือ สามารถดำเนินการได้ง่ายและรวดเร็ว เนื่องจากไม่จำเป็นต้องตรากฎหมายใหม่ แต่สามารถใช้กฎหมายที่มีลักษณะอำนาจนิยมที่มีอยู่แล้วมาบังคับใช้ได้ทันที

แนวโน้มเช่นนี้เป็นที่น่าศึกษาเพิ่มเติมในอนาคตว่า อาจเป็นแนวโน้มหลักของการใช้กฎหมายเพื่อจำกัดและละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐบาลเผด็จการไทยหรือไม่ โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาผลงานของรัฐบาล คสช. และสภานิติบัญญัติแห่งชาติในรัฐบาล คสช. ในช่วง 3 ปีที่ผ่านมา ที่ได้มีการตรากฎหมายใหม่ออกมาจำนวน 278 ฉบับ⁶³ รวมถึงประกาศและคำสั่งของ คสช. และหัวหน้า คสช. ที่ออกมาแล้วจำนวน 484 ฉบับ⁶⁴ กฎหมายเหล่านี้ถูกตรวจออกมาใช้บังคับภายใต้บรรยากาศที่การเมืองภาคประชาชนถูกปิดตาย จึงเป็นกฎหมายที่ออกมาโดยปราศจากการมีส่วนร่วมของภาคส่วนที่เกี่ยวข้องอย่างทั่วถึง กฎหมายหลายฉบับมีลักษณะอำนาจนิยม มีเนื้อหาที่มุ่งจำกัดหรือรุกร้าเข้าไปในแดนเสรีภาพของประชาชน ตามข้อเสนอของผู้เขียน กฎหมายเหล่านี้อาจแสดงศักยภาพได้ไม่มากนัก ภายใต้รัฐบาลประชาธิปไตยที่มีพื้นที่ให้การเมืองภาคประชาชนสามารถแสดงออกได้อย่างเต็มที่และอำนาจรัฐไม่ได้ถูกผูกขาด แต่หากการเมืองไทยยังหนีไม่พ้นจากระบอบเผด็จการเช่นที่ผ่านมา ก็เป็นไปได้ว่ากฎหมายที่มีลักษณะอำนาจนิยมที่ออกโดยรัฐบาล คสช. และรัฐสภาในยุครัฐบาล

63 ดู พระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ที่ <http://library2.parliament.go.th/giventake/nlalaw2557.html#topic04>, เข้าถึงเมื่อ 30 มกราคม 2561.

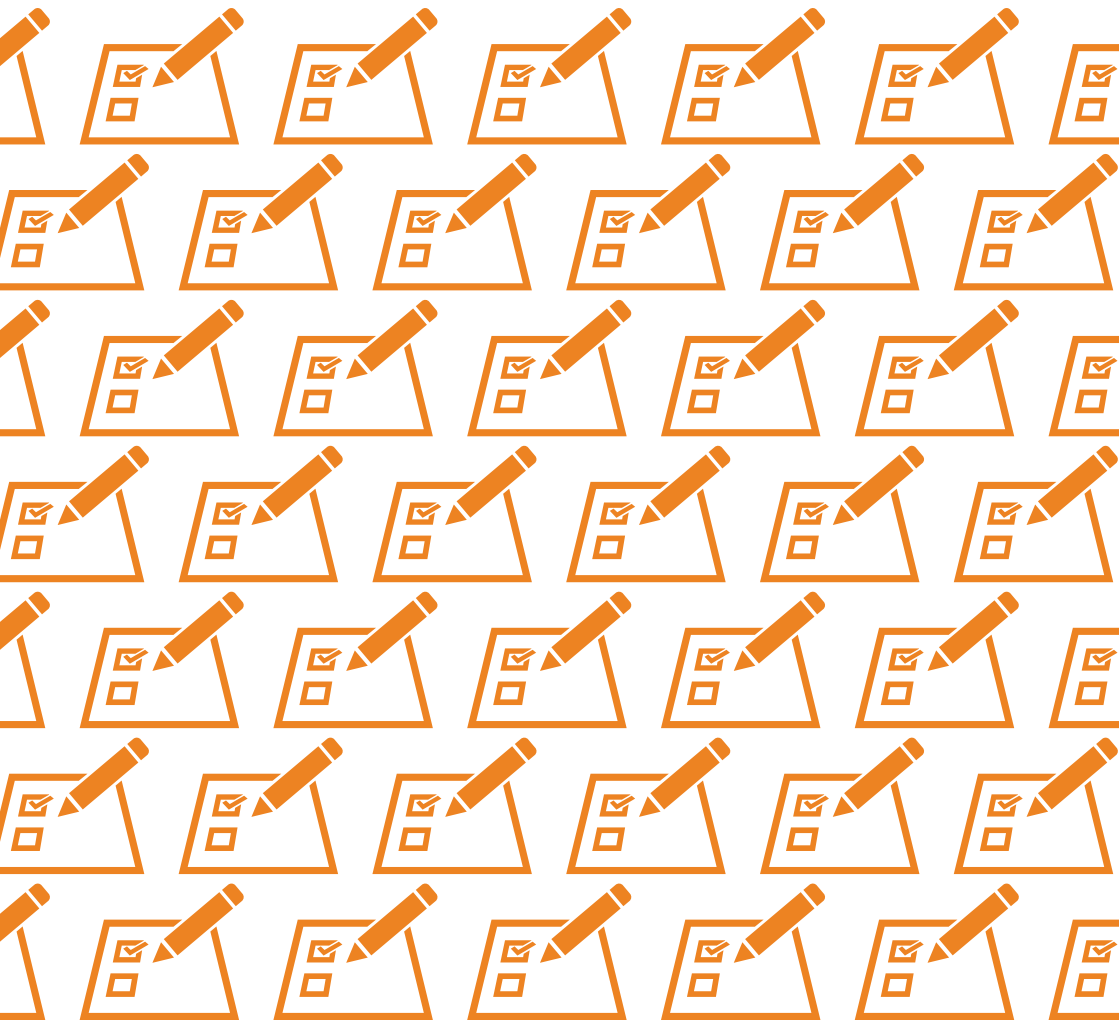
64 ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, "อภินิหารทาง "กฎหมาย": สถาบันตุลาการกับรัฐประหาร 22 พฤษภาคม 2557," ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, หน้า 3, http://www.tlhr2014.com/th/?wpfb_dl=42, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 25 สิงหาคม 2560.

คสช. จะมีโอกาสได้แสดงศักยภาพอย่างเต็มที่ภายใต้รัฐบาลเผด็จการในอนาคต

หากพิจารณาในแง่นี้ ภารกิจเร่งด่วนของภาคประชาสังคมไทย คือ การเรียกร้องและผลักดันให้ประเทศกลับไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตยให้เร็วที่สุดเท่าที่ทำได้ เพื่อเปิดพื้นที่ทางการเมืองให้ฝ่ายต่างๆ ได้แสดงออกอย่างเต็มที่ อันจะมีผลไปขัดขวางและจำกัดไม่ให้กฎหมายที่มีลักษณะอำนาจนิยมล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างรุนแรงเช่นที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐบาลเผด็จการ นอกจากนี้ ในระยะต่อไปสังคมไทยจำเป็นต้องร่วมกันหาวิธีจัดการกับกฎหมายทั้งหลายที่ออกมาในช่วงที่รัฐบาล คสช. อยู่ในอำนาจ เพื่อไม่ให้กฎหมายที่มีลักษณะอำนาจนิยมดำรงอยู่เป็นอุปสรรคต่อการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน และการพัฒนาประชาธิปไตยต่อไปในอนาคต 

การปกครอง ท้องถิ่นไทย ภายใต้ระบอบ คสช.

ณัฐกร วิทิตานนท์



เกริ่นนำ

มีอาจปฏิเสธได้เลยว่า ‘รัฐไทย’ มุ่งเน้นการรวมศูนย์อำนาจ (Centralization) เข้าสู่ส่วนกลางอย่างต่อเนื่อง นอกจากรวมศูนย์อำนาจการปกครองเข้าสู่ส่วนกลางแล้ว ก็ยังรวมศูนย์อำนาจในด้านอื่นด้วย ไม่ว่าจะเป็นด้านการศึกษา วัฒนธรรม การศาสนา เศรษฐกิจ นับตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 เป็นต้นมา ท่ามกลางการปรับตัวกระชั้น ความแข็งแกร่งและคลี่คลายเปลี่ยนแปลงเป็นระยะ¹ เช่น ภายหลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 มีการแบ่งงานบริหารประเทศออกเป็น 3 ช่วงชั้น คือ ราชการบริหารส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น และเริ่มใช้พระราชบัญญัติจัดระเบียบเทศบาล พ.ศ. 2476

ธเนศวร์ เจริญเมือง เสนอว่าเราเป็น “รัฐที่การกระจายอำนาจล่าช้า” (LDC: Late Decentralizing Countries)² เพราะมีลักษณะบงการและควบคุมจากเบื้องบนเป็นหลัก เหมือนการปกครองแบบเมืองขึ้นที่มักจำกัดอำนาจของท้องถิ่นมากกว่าส่งเสริมให้เกิดประชาธิปไตยในระดับท้องถิ่น ทำให้ขาดการมีบทบาทสนองตอบอย่างคึกคักจากเบื้องล่าง³ กลายเป็นข้อจำกัดของระบบราชการเองที่ไม่สามารถสนองตอบต่อปัญหาใหม่ๆ ซึ่งซับซ้อน ประกอบกับความต้องการของประชาชนอันหลากหลาย และกระแสสำคัญของโลกที่เปลี่ยนแปลงไปเร็วมากได้ทันที่

ฉะนั้น แนวโน้มของการกระจายอำนาจ (Decentralization) ก็ค่อยๆ ก่อรูปขึ้นท่ามกลางข้อเสนอปฏิรูปการเมือง ภายหลังจากเหตุการณ์

1 วิจารณ์ ชัยอนันต์ สมุทวณิช, 100 ปีแห่งการปฏิรูประบบราชการ-วิวัฒนาการของอำนาจรัฐและอำนาจการเมือง, กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2538 และดู ญูกร วิฑิตานนท์ และธีรวัฒน์ ปาระมี, คำอธิบายกฎหมายเลือกตั้งท้องถิ่น, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555, หน้า 1-36.

2 ดู Tanet Charoenmuang, Thailand-a late decentralizing country, Chiang Mai: Urban Development Institute Foundation, 2006.

3 ธเนศวร์ เจริญเมือง, 100 ปี การปกครองท้องถิ่นไทย พ.ศ. 2440-2550, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพฯ: โครงการจัดพิมพ์ คบไฟ, 2542, หน้า 104.

พฤษภาคมปี 2535 (เริ่มตั้งแต่ความเคลื่อนไหวรณรงค์ให้มีการเลือกตั้งผู้ว่าราชการจังหวัดที่มีตั้งแต่ก่อนหน้าเหตุการณ์, การถือกำเนิดและขยายตัวขององค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.), การจัดวางให้องค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) เป็นหน่วยการปกครองท้องถิ่นขนาดใหญ่ ดูแลพื้นที่ครอบคลุมทั้งจังหวัด เน้นทำกิจการที่เกินขีดความสามารถของท้องถิ่นระดับล่าง) โดยให้ความสำคัญกับการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น การกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่น และความเป็นอิสระของท้องถิ่นเพิ่มขึ้น

แน่นอน การปกครองท้องถิ่นไทยเปลี่ยนแปลงขนานใหญ่และรวดเร็วด้วยผลของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ถือเป็นก้าวอย่างทีไกลที่สุดของการกระจายอำนาจของประเทศไทยในรอบศตวรรษกว่าได้ด้วยความจำเป็นที่มีอาจหลีกเลี่ยง⁴ ทั้งจากปัจจัยภายในและปัจจัยภายนอก ซึ่งองค์กรโลกบาลอย่างธนาคารโลก⁵ แสดงบทบาทแข็งขันเรียกร้องให้ประเทศกำลังพัฒนามุ่งปฏิรูปประเทศด้วยการกระจายอำนาจ โดยเฉพาะเมื่อครั้งเกิดวิกฤตเศรษฐกิจปี 2540

4 นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ มองว่าเกี่ยวข้องกับสาเหตุปัจจัยในสามลักษณะหนึ่ง เกิดแรงผลักดันจากกระแสความเป็นประชาธิปไตย (Democratization) สอง อิทธิพลทางความคิดแบบเสรีนิยมใหม่ (Neoliberalism) และ สาม ปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงสู่ความเป็นเมือง (Urbanization) ดูเพิ่มเติมใน นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, ทิศทางการปกครองท้องถิ่นของไทยและต่างประเทศ เปรียบเทียบ, กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2546, หน้า 25-28.

5 ดังปรากฏข้อมูล, เอกสาร, รายงานต่างๆ จำนวนมากในการผลักดันเกี่ยวกับเรื่องนี้เผยแพร่อยู่ในเว็บไซต์ของธนาคารโลก ดู <http://www.worldbank.org/> เข้าถึงเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

ผลพวงจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้⁶ ก่อให้เกิดการเปลี่ยนโครงสร้างการปกครองท้องถิ่นของไทยส่วนใหญ่ซึ่งมีลักษณะเป็นการปกครองโดยรัฐ (Local State-Government) ไปสู่การปกครองตนเอง (Local Self-Government) ทั้งหมด⁷ ระหว่างปี 2542-2543 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายต่างๆ เกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นหลายต่อหลายฉบับ⁸ ทำให้ถึงที่สุดต้องยกเลิกการเข้าดำรงตำแหน่ง ‘ควบ’ (หรือสวมหมวกสองใบ) ของข้าราชการกระทรวงมหาดไทยในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) ไม่ว่าจะเป็นผู้ว่าฯ ใน อบจ. นายอำเภอในสุขาภิบาล ตลอดจนกำนัน-ผู้ใหญ่บ้านใน อบต. เท่ากับปิดฉาก ‘การ

6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 285, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอน 55 ก, หน้า 74, 11 ตุลาคม 2540.

มาตรา 285 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติให้

(1) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่น และคณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

(2) สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น

(3) การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ

(4) สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี

(5) คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น จะเป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่นมิได้

7 ถ้าเอาความเป็นประชาธิปไตยมาใช้อธิบายการปกครองท้องถิ่น (Local Government) ในแง่ที่ว่า ถ้าไม่มีความเป็นตัวแทนของคนพื้นที่ในการบริหารจัดการท้องถิ่น ย่อมมิใช่การปกครองท้องถิ่นที่แท้จริง หากยึดเช่นนี้ย่อมเท่ากับว่าหลายๆ ประเทศไม่อาจนับได้ว่ามีการปกครองท้องถิ่นอยู่เลย เช่น จีน, เวียดนาม, ลาว ขณะที่หากใช้นิยามกว้างๆ ว่าหมายถึง หน่วยงานปกครองในชั้นถัดลงไปจากรัฐบาลระดับชาติ โดยไม่คำนึงถึงที่มาของผู้บริหารหรือสมาชิกสภาว่าต้องมีความยึดโยงกับประชาชนหรือไม่ การปกครองมณฑลในจีนก็นับว่าเป็นการปกครองท้องถิ่น ส่วนของสหรัฐอเมริกาก็ไล่ตั้งแต่มลรัฐลงมา

8 ได้แก่ พ.ร.บ.องค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543, พ.ร.บ.เทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 และ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2543, พ.ร.บ.สภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542, พ.ร.บ.ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2542 และ พ.ร.บ.ระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

ปกครองท้องถิ่นโดยกระทรวงมหาดไทย” ที่ดำเนินมาอย่างยาวนานลง
สิ้นเชิง เขียบเข้าใกล้ “การปกครองท้องถิ่นที่แท้จริง” ยิ่งขึ้น

ในห้วงเดียวกันก็ได้เกิดกฎหมายใหม่ๆ ที่เนื้อหาเกี่ยวข้อง
กับการปกครองท้องถิ่นตามมาอีกหลายฉบับ⁹ นอกจากจะได้มา
ซึ่ง พ.ร.บ.กำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กร
ปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542¹⁰ ที่ถือเป็นกฎหมายแม่บทว่าด้วย
การกระจายอำนาจฉบับแรก ซึ่งถูกกล่าวอ้างถึงอย่างมากในหมู่คน
ท้องถิ่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับมาตรการที่กำหนดให้ต้องแบ่งรายได้
ไม่น้อยกว่าร้อยละ 35 ของงบประมาณแผ่นดินให้แก่ อบต. ภายใน
ปีงบประมาณ พ.ศ. 2549

อนึ่ง ในปี 2543 กฎหมายกำหนดให้นายกเทศมนตรีนครและ
เมืองมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนเป็นครั้งแรก ก่อนที่ปี
2546 จะมีการเร่งรัดปรับปรุงโครงสร้างภายในของท้องถิ่นทั่วไปให้
เป็นมาตรฐานเดียวกันทุกประเภท โดยนำรูปแบบนายก-สภา (Mayor-
Council Form) แบบผู้บริหารเข้มแข็ง (Strong Mayor Form) มา
ใช้ พร้อมทั้งขอยกเลิกคณะผู้บริหารที่มาจากมติของสภาท้องถิ่นด้วย
การระบุให้นายก อบจ. นายกเทศมนตรีตำบล ตลอดจนนายก อบต.
มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง และกำหนดรายละเอียด
กลไกความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายสภาใหม่ตามหลักการ
แบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers)

9 เช่น พ.ร.บ.ว่าด้วยการลงคะแนนเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น
หรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542, พ.ร.บ.ว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติ
ท้องถิ่น พ.ศ. 2542, พ.ร.บ.ระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542,
พ.ร.บ.การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ซึ่ง
ให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) เริ่มเข้ามาควบคุมดำเนินการจัดการ
เลือกตั้งท้องถิ่นทุกประเภทแทนกระทรวงมหาดไทย เป็นต้น

10 สาระสำคัญของกฎหมายข้างต้น เช่น ให้มี “คณะกรรมการการกระจาย
อำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” มากำหนดรายละเอียดอำนาจหน้าที่
ในการจัดระบบบริการสาธารณะระหว่างรัฐกับ อบต. และระหว่าง อบต. ด้วย
กันเอง รวมถึงวางแนวทางการถ่ายโอนภารกิจอำนาจหน้าที่ และรายได้ต่างๆ
จากรัฐบาลกลางลงสู่ท้องถิ่น

รัฐประหารกับการรวมศูนย์อำนาจ

บทเรียนจากต่างประเทศ

‘ความเป็นจริง’ ของการปกครองท้องถิ่นในโลก อย่างน้อยเรื่องหนึ่งที่เหมือนกันไม่ว่าประเทศไหนก็คือ การใช้กำลังยึดอำนาจทางการเมืองในอดีตมักตามมาด้วยการรวบอำนาจ ตัวอย่างสำคัญเช่น นโปเลียน โบนาปาร์ต (Napoleon Bonaparte) ยึดอำนาจจากฝ่ายปฏิวัติในปี ค.ศ. 1804 และสามารถรื้อฟื้นระบอบจักรวรรดิได้สำเร็จตามมาด้วยการจัดตั้งระบบบริหารราชการสามระดับ ให้ส่วนกลางแต่งตั้งส่วนภูมิภาค และส่วนภูมิภาคปกครองและควบคุมส่วนท้องถิ่น (กลายเป็นต้นแบบให้รัฐรวมศูนย์หลายแห่งลอกเลียน) แต่งตั้งผู้ว่าการไปบริหารจังหวัด ในระดับคอมมูน (หรือเทศบาล) ให้ผู้ว่าการแต่งตั้งนายกเทศมนตรี และสมาชิกสภาเทศบาล และจัดตั้งอำเภอ ประกอบกันเป็นจังหวัด แต่งตั้งนายอำเภอไปบริหารอำเภอ และดูแลท้องถิ่น¹¹ กระทั่งอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ (Adolf Hitler) ก้าวขึ้นเป็นผู้นำครองอำนาจเบ็ดเสร็จเมื่อปี ค.ศ. 1933 แล้ว ก็ได้สถาปนาระบอบนาซี ผ่านกฎหมายท้องถิ่นให้นายกเทศมนตรีดูแลรับผิดชอบงานท้องถิ่น โดยให้สมาชิกสภาท้องถิ่นเพียงให้คำปรึกษา และให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายสภามาจากการแต่งตั้งทั้งหมด นโยบายทุกเรื่องเข้ามาอยู่ในความควบคุมของพรรคนาซี¹²

หากพิจารณาข้อเท็จจริงจากประเทศอื่นที่มีการทำรัฐประหารในห้วงหลัง การล้มรัฐบาลโดยกำลังทหารล้วนส่งผลร้ายต่อระบอบประชาธิปไตยของประเทศเหล่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการรัฐประหารในไนจีเรียในปี 1985 รัฐบาลทหารก็คุมอำนาจยาวไปจนถึงปี 1992 ก่อนจะให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาและเลือกตั้งประธานาธิบดี และ

11 ธเนศวร์ เจริญเมือง, การปกครองท้องถิ่นกับการบริหารจัดการท้องถิ่น อีกมิติหนึ่งของอารยธรรมโลก ภาคแรก: จากยุคกรีกถึงยุคทุนนิยมตะวันตก, กรุงเทพฯ: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2550, หน้า 280-281.

12 เพิ่งอ้าง, หน้า 284.

ยอมให้กลับมามีการเลือกตั้งท้องถิ่นได้ตามปกติหนึ่งปีหลังจากนั้น¹³ กรณีเฮติ การขึ้นคุมอำนาจโดยคณะทหารกว่าสามปี (1991-1994) ทำให้กระบวนการประชาธิปไตยหยุดนิ่ง ถึงแม้จะล้มรัฐบาลทหารได้ กระบวนการกระจายอำนาจหลังจากนั้นก็ไปอย่างเชื่องช้า และเต็มไปด้วยปัญหาในทางปฏิบัติ¹⁴ ปี 1999 เกิดรัฐประหารในปากีสถาน รัฐบาลทหารชะลอไม่ให้มีการเลือกตั้งท้องถิ่นกินเวลาร่วม 14 เดือน กระทั่งมั่นใจว่าสามารถคุมสถานการณ์ได้แล้วจึงจัดให้มี¹⁵ ประเทศมาลี ภายหลังรัฐประหารเมื่อปี 2012 กว่าจะจัดเลือกตั้งท้องถิ่นได้ก็ต้องรอจนถึงปี 2016 เนื่องจากถูกเลื่อนออกไปถึงสี่หน ด้วยปัญหาการเมืองภายใน เนปาลต้องใช้เวลาถึงกว่าสองทศวรรษ (1997-2017) จึงจะกลับมามีการเลือกตั้งระดับท้องถิ่นได้อีกครั้ง¹⁶ แน่นนอน พบน้อยครั้งเต็มที่ที่ผู้นำซึ่งมาจากการยึดอำนาจหันมาเร่งรัดพัฒนาประชาธิปไตยในระดับท้องถิ่นอย่างจริงจัง

งานของ Ruixue Jiay และ Pinghan Liang (2012) เสนอว่า การเร่งรัดกระจายอำนาจเท่ากับไปลดความเข้มแข็งของรัฐบาลกลาง และเพิ่มปัจจัยสุ่มเสี่ยงต่อการเกิดรัฐประหาร ถ้ารัฐประหารสำเร็จแล้ว อำนาจที่ได้มาจะยืนหยัดอยู่ได้หรือไม่ขึ้นกับความสามารถ

13 "Nigeria: A history of coups," BBC (15 February 1999), from <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/africa/83449.stm>

14 "Local Government and Civil Society in Haiti: An Assessment of Two Components of USAID/Haiti's Democracy Enhancement Project," (December 1999), from pdf.usaid.gov/pdf_docs/Pdacg767.pdf

15 "Local Elections in Pakistan Are First Vote Since 1999 Coup," The New York Times (1 January 2001), from <http://www.nytimes.com/2001/01/01/world/local-elections-in-pakistan-are-first-vote-since-1999-coup.html>

16 "Grassroots Democracy," Nepali Times (12-18 May 2017), from <http://nepalitimes.com/page/political-power-of-the-ballot-local-elections-nepal>

ในการ 'เอาใจ' ท้องถิ่นของคณะผู้ก่อการ¹⁷

ประสบการณ์ของสังคมไทย ก่อนปี พ.ศ. 2540

ก่อนหน้าต้นทศวรรษที่ 2500 หน่วยการปกครองท้องถิ่นยังมีอยู่จำกัดและค่อนข้างถูกควบคุมเชิงโครงสร้างจากภายนอกอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ ในปี 2500 มีการปกครองท้องถิ่น 3 รูปแบบด้วยกัน ได้แก่ เทศบาล 120 แห่ง¹⁸ สุขาภิบาล 321 แห่ง¹⁹ และ อบจ. 71 แห่ง องค์กรท้องถิ่นทั่วประเทศรวมทุกประเภทมีเพียง 512 แห่ง หน้าที่ฝ่ายสภาเทศบาลขณะนั้นยังประกอบไปด้วยสมาชิก 2 ประเภท หนึ่งของสมาชิกมีที่มาจากการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ข้างฝ่ายบริหารเทศบาล ให้ผู้ว่าฯ แต่งตั้งคณะเทศมนตรีจากสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งอาจเป็นสมาชิกในส่วนที่มาจากการแต่งตั้งก็ได้²⁰ เช่นเดียวกับสุขาภิบาล ซึ่งคณะกรรมการประกอบด้วยบุคคล 3 ประเภท คือ กรรมการโดยตำแหน่ง แต่งตั้ง และเลือกตั้ง องค์ประกอบ

17 Ruixue Jiay and Pinghan Liang, "Government Structure and Military Coups," (16 July 2012), from ruixuejia.weebly.com/uploads/4/6/3/3/46339953/coups_revised.pdf

18 ตั้งแต่ปี 2476 จนถึง 2488 มีเทศบาลเกิดขึ้นทั่วประเทศเพียง 117 แห่ง หลังจากนั้นก็ได้มีการจัดตั้งเทศบาลอีกเลย จนปี 2500 มีการยกฐานะสุขาภิบาลขึ้นเป็นเทศบาลอีก 3 แห่ง รวมทั้งสิ้น 120 แห่ง จะเห็นได้ว่าตำบลที่มีเทศบาลแล้วมีจำนวนรวมเพียง 217 ตำบล จากตำบลทั่วประเทศทั้งสิ้น 4,590 ตำบลซึ่งอยู่นอกเขตเทศบาล, อ้างใน สุวัสดิ โภชนพันธ์, สารานุกรมการปกครองท้องถิ่นไทย เรื่อง ประวัติการปกครองท้องถิ่นไทย, (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2547), หน้า 26-27.

19 ในปีแรกตั้ง พ.ศ. 2498 สุขาภิบาลได้รับการจัดตั้งขึ้น 71 แห่ง และตั้งอีก 250 แห่งในปีถัดมา รวมเป็น 321 แห่งทั่วประเทศ อ้างใน อลงกรณ์ อรรถเสง, พัฒนาการการจัดโครงสร้างองค์กรปกครองท้องถิ่นของไทยเปรียบเทียบกับประเทศ, วิทยานิพนธ์ รัฐศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547, หน้า 198.

20 ถึงแม้กฎหมายจะระบุว่า นายกเทศมนตรีและเทศมนตรีทุกคนต้องเป็นสมาชิกสภาเทศบาล แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐบาลจะไม่สามารถแต่งตั้งคนของตนให้เข้าไปเป็นคณะเทศมนตรีได้ เพราะกฎหมายเปิดช่องให้มีสมาชิกประเภท 2 ที่มาจากการแต่งตั้งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ต่อมาในช่วงปลายสมัยของจอมพล ป. จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อยกเลิกสมาชิกประเภทที่ 2 และระบุให้สมาชิกสภาเทศบาลมีเพียงประเภทเดียวคือมาจากการเลือกตั้งทั้งหมดตาม พ.ร.บ.เทศบาล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2499

ส่วนใหญ่ล้วนแต่เป็นคนของรัฐทั้งสิ้น โดยให้นายอำเภอเป็นประธานกรรมการ ขณะที่ อบจ. กำหนดให้ผู้ว่าฯ เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารโดยตำแหน่ง ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องควบคุมท้องถิ่นแต่อย่างใด เนื่องจากท้องถิ่นได้ถูกยึดกุมโดยข้าราชการแทบจะเบ็ดเสร็จอยู่แล้ว

การรัฐประหาร (Coups) ที่เกิดขึ้นตลอดห้วงทศวรรษที่ 2490 ทั้งสิ้น 3 ครั้ง ในปี 2490, 2494 และ 2500 ได้เข้ามาสัมพันธ์กับการปกครองท้องถิ่นค่อนข้างน้อย แต่ใช้จะไม่มียผลเสียเลย เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 เมื่อแรกเริ่มกำหนดให้รัฐบาลแต่งตั้งสมาชิกสภาประเภทที่ 2 จำนวนกึ่งหนึ่ง เพื่อจะเข้ามาคอยเป็นที่เลี้ยงให้กับสมาชิกประเภทที่ 1 เนื่องจากในสายตารัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม ซึ่งขึ้นมามีอำนาจหลังการรัฐประหาร พ.ศ. 2490 เห็นว่าเทศบาลเป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นที่ล้มเหลว สมาชิกสภาที่ได้รับเลือกส่วนใหญ่มีแต่พวกที่เข้ามาหาผลประโยชน์จากตำแหน่ง ประกอบกับภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง สภาพทางการเงินของเทศบาลตกต่ำหลายแห่งไม่สามารถเลี้ยงตัวเองได้ กลายเป็นภาระหนักของรัฐบาล²¹ อีกทั้งยังผลักดันให้เกิดการปกครองท้องถิ่นรูปแบบอื่นที่ข้าราชการเป็นผู้นำสำเร็จ ได้แก่ สุขาภิบาลกับองค์การบริหารส่วนจังหวัด เพื่อให้ทำหน้าที่ในเขตกึ่งเมืองกับชนบท ตั้งขึ้นในปี 2495 และ 2498 ตามลำดับ เท่ากับเป็นการขยายบทบาทของกระทรวงมหาดไทย และราชการบริหารส่วนภูมิภาค พร้อมกับบทบาทของนักการเมืองท้องถิ่นในต่างจังหวัด

ผลกระทบต่อท้องถิ่นอย่างมาก เริ่มเห็นได้ชัดจากการรัฐประหารเมื่อครั้งปี 2501 ซึ่งจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์เข้าทำการยึดอำนาจอีกครั้ง ครั้งนี้มีผลทำให้ไทยต้องเข้าสู่ยุคเผด็จการอำนาจนิยมเต็มรูปแบบ โดยผู้นำรัฐประหารค่อยๆ นำเอาระบบ 'แต่งตั้ง' มาใช้แทน

21 การบัญญัติเช่นนี้ ส.ส.ส่วนใหญ่ไม่ค่อยเห็นด้วย เนื่องจากเรื่องนี้ดูจะเป็นการถอยหลัง เพราะจากระยะเวลาในการจัดตั้งเทศบาลที่เกิดขึ้นตั้งแต่ 2478-2495 กินเวลาทั้งสิ้น 17 ปี ซึ่งตามบทเฉพาะกาล เทศบาลหลายแห่งก็ควรจะเข้าสู่สมัยที่ 3 ที่สภาเทศบาลต้องมีสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งเพียงประเภทเดียว, อ้างใน สุวีสดี โภชนพันธ์ุ, อ้างแล้ว, หน้า 24-25.

กระบวนการ 'เลือกตั้ง' กินระยะเวลายาวนาน แต่เฉพาะกรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัดกับเทศบาล (ไม่รวมถึงสุขาภิบาลที่มีสัดส่วนในคณะกรรมการที่มาจากการแต่งตั้งมากกว่าอยู่แล้ว) ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 34²², 40²³, และ 55²⁴ มีผลกระทบกระเทือนต่อหลักการปกครองตนเองของท้องถิ่นไปอย่างน้อยถึงราวต้นทศวรรษ 2510²⁵ ซึ่งโดยทั่วไปมักให้รองผู้ว่าราชการจังหวัด หรือปลัดจังหวัด หรือนายอำเภอคนหนึ่งคนใดทำหน้าที่นายกเทศมนตรี ถือเป็นการจัดตั้งคณะกรรมการงานท้องถิ่นเอาจากกลุ่มข้าราชการนั่นเอง²⁶

จากประกาศคณะปฏิวัติข้างต้น รัฐบาลได้ตั้งเอาองค์การปกครอง

22 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 34 ณ วันที่ 8 ธันวาคม 2501 สาระสำคัญคือ หากตำแหน่งสมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาลว่างลง และต้องจัดการเลือกตั้งซ่อม ก็ให้ใช้วิธีการแต่งตั้งแทน โดยให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาเสนอบุคคลผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภานั้นๆ ไปยังปลัดกระทรวงมหาดไทยเพื่อพิจารณาดำเนินการแต่งตั้ง

23 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 40 ณ วันที่ 6 มกราคม 2502 ยอมให้คณะเทศมนตรีชั่วคราวซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งอยู่ในตำแหน่งตลอดไป จนกว่าจะมีกฎหมายฉบับใหม่ออกมาบังคับใช้ อีกทั้งถ้าตำแหน่งนายกเทศมนตรีหรือเทศมนตรีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งว่างลง ไม่ว่าจะด้วยเหตุประการใดก็ตาม ให้เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งนายกเทศมนตรีหรือเทศมนตรีทดแทนตำแหน่งที่ว่างนั้นได้ โดยความเห็นชอบของกระทรวงมหาดไทย ซึ่งรวมถึงอำนาจในอินทจะสั่งให้คณะเทศมนตรีชั่วคราวออกจากตำแหน่งด้วย

24 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 55 ณ วันที่ 20 มกราคม 2502 กำหนดให้นำประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 34 มาใช้บังคับแก่กรณีที่จะต้องมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัด และสมาชิกสภาเทศบาลเป็นการทั่วไป ซึ่งมีใช่เป็นการเลือกตั้งซ่อมได้อีกด้วย

25 เป็นไปตาม พ.ร.บ.ยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 34 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 40 และประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 34 พ.ศ. 2511 ทว่ายอมให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัดกับสภาเทศบาลเฉพาะในจังหวัดพระนครและธนบุรีเท่านั้น

26 ปรับปรุงจาก ทรงศักดิ์ พิพัฒน์เดชา, นายกเทศมนตรีในประเทศไทย ศึกษาเปรียบเทียบบทบาทของนายกเทศมนตรีที่ได้รับการแต่งตั้งกับนายกเทศมนตรีที่ได้รับการเลือกตั้ง, วิทยานิพนธ์ พัฒนบริหารศาสตรมหาบัณฑิต, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2506 อ้างใน สุนทร อาสะไวย์ และคนอื่นๆ, รวมบทคัดยอวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวกับการเมืองการปกครองในระบบประชาธิปไตยของไทย, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536, หน้า 209.

ท้องถิ่นเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของระบบราชการโดยสมบูรณ์ ด้วยการทำให้การบริหารท้องถิ่นตกอยู่ภายใต้การควบคุมของข้าราชการประจำ และได้ลดบทบาทของสมาชิกสภาท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งของราษฎรด้วยการแต่งตั้งข้าราชการเข้ามาทำหน้าที่แทน

เมื่อจอมพลสฤษดิ์ถึงแก่อสัญกรรมในปี พ.ศ. 2506 จอมพลถนอม กิตติขจรรับช่วงสืบทอดอำนาจต่อ การเปลี่ยนแปลงตัวผู้นำการเมืองไม่ส่งผลต่อนโยบายการควบคุมการปกครองท้องถิ่น พิจารณาจากการกระทำของจอมพลถนอมหลังทำรัฐประหารตนเอง ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 19²⁷, 25²⁸,

27 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 19 ณ วันที่ 15 ธันวาคม 2514 สาระสำคัญคือ เมื่อสมาชิกภาพแห่งสภาจังหวัดหรือสภาเทศบาลสิ้นสุดตามวาระหรือเมื่อตำแหน่งดังกล่าวว่างลงก่อนครบกำหนดวาระ หรือเมื่อมีการยุบสภาจังหวัดหรือสภาเทศบาล ให้ใช้วิธีการแต่งตั้งแทนการเลือกตั้ง ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจแต่งตั้งผู้ซึ่งเห็นสมควรและมีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาอื่นๆ เข้าปฏิบัติหน้าที่

28 จากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 24 และฉบับที่ 25 ลงวันที่ 21 ธันวาคม 2514 คณะปฏิวัติได้จัดตั้งนครหลวงกรุงเทพมหานคร โดยรวมจังหวัดพระนครกับธนบุรีเป็นจังหวัดเดียวกันมีฐานะเป็นหน่วยการปกครองส่วนภูมิภาค และรวมเทศบาลนครกรุงเทพและเทศบาลนครธนบุรี เรียกว่า เทศบาลนครหลวง ขึ้นเป็นรูปแบบการปกครองแบบพิเศษแตกต่างจากท้องถิ่นอื่น ประกอบด้วยสมาชิกสภาเทศบาล จำนวนไม่เกิน 36 คน และคณะเทศมนตรีที่มีนายกเทศมนตรี และเทศมนตรีอื่นอีกไม่เกิน 8 คน ซึ่งให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งจากผู้ซึ่งเห็นสมควร โดยกำหนดให้ผู้นำนครหลวงกรุงเทพธนบุรีเป็นนายกเทศมนตรีนครหลวงธนบุรีโดยตำแหน่ง อย่างไรก็ตาม รูปแบบดังกล่าวถูกนำมาใช้เพียงปีเดียว คณะปฏิวัติก็ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงการจัดการกรุงเทพใหม่ผ่านประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 335 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 ซึ่งให้รวมกิจการของนครหลวงกรุงเทพธนบุรีเข้ากับหน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่นๆ ในเขตกรุงเทพและธนบุรีไม่ว่าจะเป็นเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และสุขาภิบาล เป็นรูปแบบการปกครองพิเศษ เรียกว่า “กรุงเทพมหานคร” (กทม.) ภายใต้การดำเนินงานของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสภากรุงเทพมหานคร โดยผู้ว่าฯ มีฐานะเป็นข้าราชการการเมือง ที่ได้รับแต่งตั้งและถอดถอนโดยคณะรัฐมนตรี ส่วนสมาชิกสภาประกอบด้วยสมาชิกที่มาจาก การเลือกตั้งเขตละ 1 คน และผู้ทรงคุณวุฒิที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งเขตละ 1 คน, สุวัจน์ ลิปตพัลลภ, อ้างแล้ว, หน้า 37-38.

และ 336²⁹ ซึ่งทยอยออกมา และมีผลระหว่างปี 2514-2517³⁰ ล้วนแล้วแต่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

ขณะที่การรัฐประหารหลังจากนั้น แม้จะยังเกิดขึ้นอีกหลายหนไล่ตั้งแต่ พ.ศ. 2519, 2520, 2534 แต่หาเป็นเจกเช่นสมัยจอมพลสฤษดิ์-จอมพลถนอม นั่นคือทำเพียงเพื่อชะลอการเลือกตั้งออกไปโดยยอมให้ผู้ที่มาจากการเลือกตั้งอยู่ในตำแหน่งต่อไปได้ ไม่ใช่ยกเลิกระบบเลือกตั้งและนำวิธีการแต่งตั้งมาใช้ เช่น ระหว่างปี 2519-2523³¹ และภายในปี 2534³²

กระนั้น ในภาพใหญ่ย่อมส่งผลให้แนวโน้มของการกระจายอำนาจมีอันต้องชะงักงัน รัฐบาลเกือบตลอดทั้งห้วงนี้ไม่ได้ให้ความ

29 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 336 ณ วันที่ 13 ธันวาคม 2515 กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งผู้ที่จะเห็นสมควรให้เป็นคณะเทศมนตรีชั่วคราวเท่ากับจำนวนเทศมนตรีที่ต้องออกจากตำแหน่ง เนื่องจากสภาเทศบาลไม่รับหลักการร่างเทศบัญญัติงบประมาณประจำปี, ความเป็นเทศมนตรีของนายกเทศมนตรีสิ้นสุดลง เป็นต้น

30 หลังผ่านเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 สถานการณ์ทางการเมืองเปิดกว้าง แต่เนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัติถูกมองว่ามีสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ รัฐบาลสัญญา ธรรมศักดิ์จึงต้องผ่าน พ.ร.บ.ยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 19 ลงวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ. 2514 พ.ศ. 2517 คินอำนาจให้ประชาชนได้เลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลและสมาชิกสภาจังหวัดด้วยตัวเอง

31 คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 21 ระบุดังนี้ เมื่อตำแหน่งสมาชิกสภาจังหวัดหรือสภาเทศบาลว่างลงก่อนครบกำหนดวาระ ไม่ต้องมีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างนั้น ให้ถือว่าจำนวนเท่าที่เหลืออยู่เป็นจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาจังหวัดหรือสภาเทศบาลแล้วแต่กรณี หลังมีการเลือกตั้ง สส. ในปี 2522 ปีต่อมาจึงได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัดและสภาเทศบาลทั่วประเทศ ก่อนที่จะมีการออก พ.ร.บ.ยกเลิกคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 21 ลงวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2519 พ.ศ. 2525 ตามมา

32 ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 19 ให้เลื่อนการเลือกตั้งท้องถิ่นออกไปโดยไม่มีกำหนด ได้แก่ สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาเทศบาล และกรรมการสุขาภิบาล และให้คณะผู้บริหารชุดเดิมยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ถ้ามีตำแหน่งว่างให้ผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งผู้สมควรสมบัติตามกฎหมายขึ้นดำรงตำแหน่งแทน ต่อมาได้มีการตรา พ.ร.บ.ยกเลิกประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 7 ฉบับที่ 19 และฉบับที่ 20 ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 พ.ศ. 2534 ให้กระทรวงมหาดไทยจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นภายใน 90 วัน กรณีที่ครบวาระ และเพื่อทดแทนสมาชิกที่มาจากการแต่งตั้ง ประกาศสงราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2534

สำคัญต่อเรื่องการปกครองท้องถิ่นเท่าใดนัก มีเพียงการจัดตั้งท้องถิ่นในรูปแบบพิเศษอย่างกรุงเทพมหานคร (พ.ศ. 2518) กับเมืองพัทยา (พ.ศ. 2521) ขึ้น เรียกว่าเป็นหลายทศวรรษที่หายไปของการกระจายอำนาจในสังคมไทยก็คงไม่ผิดนัก

รัฐประหาร 19 กันยายน 2549 ต่อการปกครองท้องถิ่น

พูดตามจริง ท่ามกลางแนวโน้มของการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่น กระแสต่อต้านจากฝั่งปากที่มีทัศนคตินิยมส่วนกลาง (Centralism) ยังคงดำรงอยู่ และยิ่งปรากฏเด่นชัดตลอดทั้งปี 2548 ในการคัดค้านความพยายามของรัฐบาลขณะนั้นที่จะถ่ายโอนสถานศึกษาจากกระทรวงศึกษาธิการไปสังกัดองค์กรปกครองท้องถิ่น โดยกลุ่มองค์กรครูต่าง ๆ³³ เช่นเดียวกับหน่วยงานสังกัดกระทรวงสาธารณสุขซึ่งก็แสดงท่าทีในทำนองเดียวกัน กอปรกับข้าราชการกระทรวงมหาดไทยเองก็รู้สึกว่าการถ่ายโอนเป็นคู่แข่งด้านความนิยมกับราชการบริหารส่วนภูมิภาคอยู่ ถือเป็นบางส่วนของความเคลื่อนไหวที่ปูทางไปสู่การรัฐประหาร 19 กันยายน 2549

ถึงแม้ว่าการเมือง 'ส่วนบน' จะเกิดความ 'พลิกผัน' มหาศาล ภายหลังจากการรัฐประหารครั้งนี้ เป็นต้นว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ที่ได้ชื่อว่าส่งเสริมการกระจายอำนาจอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมที่สุดมีอันต้องถูกยกเลิกไป การล้มล้างรัฐบาลพรรคเดียวของพรรคไทยรักไทยที่เพิ่งเอาชนะเลือกตั้งมาได้อย่างท่วมท้น ฯลฯ แต่ใช้จะส่งผลกระทบต่อการเมือง 'ข้างล่าง' มากนัก เพราะตลอดเกือบ 9 ปีเต็มนับว่านานเพียงพอที่กฎหมายลูกเกี่ยวกับการกระจายอำนาจจะออกมาครบถ้วนและครอบคลุม

33 "ครูกริดแชนหลังเลือกตั้งคัดค้านถ่ายโอนโรงเรียนฯ มารับหนังสือ." ผู้จัดการออนไลน์. 8 พฤศจิกายน 2548. <http://www.manager.co.th/QOL/ViewNews.aspx?NewsID=9480000154394> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

คงต้องบันทึกด้วยว่า การรัฐประหารปี 2549 เป็นครั้งเดียวเท่านั้นซึ่งคณะรัฐประหารยอมปล่อยให้กลไกการปกครองท้องถิ่นดำเนินไปอย่างเป็นปกติที่สุด เมื่อเทียบกับการรัฐประหารเกือบทุกครั้งที่เคยเกิดขึ้นนับแต่ทศวรรษที่ 2500 เป็นต้นมา

ถึงกระนั้นยังพบประกาศหลายฉบับที่ออกในนามคณะรัฐประหารที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับการปกครองท้องถิ่นอยู่บ้าง ทว่า เป็นไปในเชิงสนับสนุนให้เกิดการเลือกตั้งระดับท้องถิ่นโดยเร็ว ไม่ได้พยายามเหนี่ยวรั้งไว้เหมือนในอดีต เพื่อให้การบริหารงานขององค์กรปกครองท้องถิ่นมีความต่อเนื่อง มิให้ล่าช้าในขั้นของการประกาศรับรองผลการเลือกตั้ง นั่นคือ ฉบับที่ 13³⁴ และฉบับที่ 32³⁵ เนื่องจากหลายต่อหลายแห่งเวลาล่วงเลยไปเป็นปีๆ จนฝ่ายข้าราชการประจำมีอิทธิพลครอบงำท้องถิ่นนั้นอยู่นาน

ประเด็นใหญ่ที่มีผลลดรั้งการปกครองท้องถิ่นกลับเป็นเรื่องงบประมาณ กฎหมายฉบับแรกๆ ที่สภาที่มาหลังรัฐประหารได้ออกคือ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่

34 ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 13 เรื่อง ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญบางฉบับมีผลใช้บังคับต่อไปเพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการเลือกตั้ง หรือ กกต. ชุดใหม่เข้ามาควบคุมและดำเนินการจัดการเลือกตั้งท้องถิ่นให้เกิดความต่อเนื่อง และให้มีอำนาจหน้าที่ออกประกาศให้延หรือขยายระยะเวลา หรือกำหนดวิธีการต่างๆ ตาม พ.ร.บ.การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ให้เหมาะสมแก่การเลือกตั้งที่ค้างค้าง หรือจำเป็นต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ประกาศ ณ วันที่ 20 กันยายน 2549

35 ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 32 เรื่อง อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นของคณะกรรมการเลือกตั้ง กำหนดให้ กกต. ต้องประกาศผลการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ซึ่งต้องไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันเลือกตั้ง และเมื่อ กกต. ได้ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว หากภายหลังมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้ได้รับการเลือกตั้งกระทำการใดๆ โดยไม่สุจริต หรือกระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง หรือฝ่าฝืนกฎหมายเลือกตั้ง ให้ กกต. มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้น มีกำหนดเวลา 1 ปี และให้ กกต. ดำเนินการจัดการเลือกตั้งใหม่ เว้นเสียแต่การกระทำนั้นๆ มิได้เกี่ยวข้องกับผู้ที่ได้รับเลือกตั้ง ประกาศ ณ วันที่ 3 ตุลาคม 2549

องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549³⁶ เพื่อยกเลิกเงื่อนไขสำคัญของกฎหมายเดิมที่กำหนดไว้ว่า “...ในช่วงระยะเวลาไม่เกิน พ.ศ. 2549 ให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้เพิ่มขึ้นคิดเป็นสัดส่วนต่อรายได้ของรัฐบาลในอัตราไม่น้อยกว่าร้อยละ 35...” ด้วยเหตุผลเนื่องจากการปฏิบัติตามแผนการถ่ายโอนไม่เป็นไปตามกำหนดเวลา การกำหนดสัดส่วนรายได้เอาไว้ที่ร้อยละ 35 ไม่สอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริง สมควรกำหนดสัดส่วนรายได้ใหม่ แต่ยังคงกำหนดเป้าหมายของการเพิ่มสัดส่วนรายได้ให้แก่ อบท. ให้ได้รับไม่น้อยกว่าร้อยละ 35 เช่นเดิม ทว่าปราศจากเงื่อนไขเวลามากำกับ³⁷ (ดังจะได้อภิปรายถึงประเด็นนี้ในหัวข้อถัดไป)

ขณะที่กฎหมายอีกฉบับได้ขยายเวลาให้กำนัน-ผู้ใหญ่บ้านพ้นจากตำแหน่งเมื่อมีอายุครบ 60 ปี จากเดิมที่มีวาระดำรงตำแหน่งแน่นอนคราวละ 5 ปี นอกจากนี้ยังได้ยกเลิกที่มาของกำนันจากเดิมเคยให้ประชาชนเป็นผู้เลือก เปลี่ยนเป็นใช้ที่ประชุมผู้ใหญ่บ้านของแต่ละตำบลมาตัดสินใจแทน³⁸ เท่ากับว่าภายในตำบลหรือหมู่บ้านหนึ่งๆ มีผู้เป็นตัวแทนของคนในพื้นที่สองส่วนซ้อนทับกันอยู่คือ ฝ่าย “ท้องที่” กับฝ่าย “ท้องถิ่น” ฝ่ายแรกมีฐานะผู้แทนของรัฐ อยู่ในตำแหน่งไปจนเกษียณ แตกต่างจากฝ่ายหลังที่มีวาระการดำรงตำแหน่งแน่นอนและยึดโยงกับประชาชนมากกว่า สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามที่จะคงกลไกอำนาจที่ขึ้นกับราชการส่วนภูมิภาคเอาไว้อย่างเหนียวแน่น (แทนที่จะยกเลิกเมื่อมี อบท. จัดตั้งขึ้น) ด้วยหวังสร้างฐานอำนาจ ณ

36 ทว่ากว่าจะถูกประกาศลงราชกิจจานุเบกษาก็ล่วงเลยเข้ามาในเดือนมกราคมของปี 2550

37 มาตรา 3 ให้ยกเลิกความใน (4) ของมาตรา 30 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน “...โดยตั้งแต่ปีงบประมาณ พ.ศ. 2550 เป็นต้นไป ให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้คิดเป็นสัดส่วนต่อรายได้สุทธิของรัฐบาลไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 และโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้เพิ่มขึ้นคิดเป็นสัดส่วนต่อรายได้สุทธิของรัฐบาลในอัตราไม่น้อยกว่าร้อยละ 35 โดยการจัดสรรสัดส่วนที่เป็นธรรมแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และคำนึงถึงรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นด้วย...”

38 ดู พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอน 27 ก, หน้า 96, 5 กุมภาพันธ์ 2551.

ระดับล่างสุดภายในรัฐ

อย่างไรก็ดี สาระสำคัญว่าด้วยการปกครองท้องถิ่นในรัฐธรรมนูญปี 2550³⁹ กล่าวได้ว่าหลักการส่วนใหญ่คงเดิม ขณะที่บางบทมาตราก็ถูกทำให้ก้าวหน้าและชัดเจนขึ้น⁴⁰ ทว่ากลับไม่เห็นผลในทางปฏิบัติเท่าใด

รัฐประหาร 22 พฤษภาคม 2557 กับทิศทาง การกระจายอำนาจ

ตลอดหลายปีก่อนจะมีรัฐประหาร ประเด็นเรื่องการกระจายอำนาจสามารถขยับไปได้มาก เช่น มีข้อเสนอของคณะกรรมการปฏิรูปซึ่งถูกตั้งขึ้นหลังเหตุรุนแรงทางการเมืองช่วงเดือนเมษายน-พฤษภาคมในปี 2553 ให้ “ยกเลิกส่วนภูมิภาค” เหลือเพียงหน่วยการปกครองท้องถิ่นกับราชการบริหารส่วนกลาง⁴¹, เกิดกลุ่ม “จังหวัดจัดการตนเอง” ในหลายจังหวัดขึ้นขานรับ เรียกร้องให้ตั้งเขตปกครองพิเศษรูปแบบใหม่ๆ เช่น ปิดตานิคมมหานครในพื้นที่จังหวัดชายแดนใต้ เชียงใหม่มหานครในพื้นที่จังหวัดเชียงใหม่⁴² กระทั่งแนวทางปฏิรูป ‘ก่อน’ เลือกตั้ง

39 รัฐธรรมนูญดังกล่าวถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ผ่านกระบวนการออกเสียงประชามติ เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2550 ซึ่งถูกจัดให้มีขึ้นภายใต้บรรยากาศที่ไม่ได้มีการเปิดกว้างทางการแสดงความคิดเห็นมากนัก กระทั่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550

40 ประเด็นใหม่ๆ เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อใช้ตัดสินใจในเรื่องสำคัญที่จะมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่นได้ (มาตรา 287), ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายเพื่อการนี้โดยเฉพาะ (มาตรา 290) เป็นต้น

41 ดู “แนวทางการปฏิรูปประเทศไทย ข้อเสนอต่อพรรคการเมืองและผู้มีสิทธิเลือกตั้ง,” วีรีฟอร์ม, 18 กรกฎาคม 2555, <http://v-reform.org/แนวทางการปฏิรูปประเทศไทย/> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

42 ดู “ปฏิรูปก่อนเลือกตั้ง,” สถาบันพระปกเกล้า, ม.ป.ป., <http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=ปฏิรูปก่อนเลือกตั้ง> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

ข้อหนึ่งของ กปปส. ก็เสนอให้ “ผู้ว่าฯ ต้องมาจากเลือกตั้ง”⁴³ แน่นนอนทั้งหมดมีอันต้องชะงักกันไปหลังรัฐประหาร และถูกแทนที่ด้วยมาตรการต่างๆ ที่สะท้อนเจตนาขออำนาจคืนกลับให้แก่ส่วนกลาง

ในส่วนต่อไปจะเจาะจงอธิบายถึงบทบาทของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ที่มีต่อการปกครองส่วนท้องถิ่น และผลกระทบที่มีต่อการกระจายอำนาจ ขอบเขตหัวเวลายันนับแต่วันที่ทำการยึดอำนาจ เรื่อยมาจนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2560

ประกาศ และคำสั่งต่างๆ ของ คสช. รวมทั้งการใช้อำนาจตาม มาตรา 44

ภายหลังรัฐประหารของ คสช. รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ถูกล้มเลิก พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ในฐานะหัวหน้า คสช. ได้ออกประกาศและคำสั่งต่างๆ จำนวนมากที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งโดยตรงและอ้อม แบ่งได้เป็น 2 ช่วง คือ ‘ก่อน’ และ ‘หลัง’ ประกาศใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราว พ.ศ. 2557⁴⁴

ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว

คสช. ได้ออกประกาศ-คำสั่งเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น รวมทั้งสิ้น 6 ฉบับ โดยฉบับที่ 51⁴⁵ และ 58⁴⁶ นับเป็นสองฉบับแรกที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคงอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลอุทธรณ์

43 อ่าน “ร่าง พ.ร.บ.ระเบียบบริหารราชการเชียงใหม่มหานคร,” ไอลอว์, 4 กรกฎาคม 2555, https://ilaw.or.th/sites/default/files/Inside%20พรบ_เชียงใหม่มหานคร.pdf เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

44 ตลอดระยะเวลาการใช้งานกว่า 3 ปี คือตั้งแต่ 22 กรกฎาคม 2557-5 เมษายน 2560 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสิ้น 4 ครั้งด้วยกัน

45 ประกาศ คสช. ฉบับที่ 51/2557 เรื่อง การพิจารณาและวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 100 ง, หน้า 3, 5 มิถุนายน 2557.

46 ประกาศ คสช. ฉบับที่ 58/2557 เรื่อง การพิจารณาและวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 105 ง, หน้า 7, 12 มิถุนายน 2557.

เกี่ยวกับการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ และการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ในกรณีที่ กกต. ได้ประกาศผลการเลือกตั้งไปแล้ว (เดิมรัฐธรรมนูญให้เป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์ แต่ด้วยเพราะรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไป) รวมถึงขยายระยะเวลาในการประกาศผลเลือกตั้งท้องถิ่นให้กับ กกต. จากที่เคยกำหนดไว้ไม่เกิน 30 วัน เพิ่มเป็น 60 วันนับแต่วันเลือกตั้ง

ยิ่งไปกว่านั้น คสช. ออกประกาศที่ส่งผลสะท้อนต่อโครงสร้าง 'ภายใน' ขององค์กรปกครองท้องถิ่นโดยตรงตามมาอีก 2 ฉบับ ได้แก่ ฉบับที่ 85 เรื่อง การได้มาซึ่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการชั่วคราว และฉบับที่ 86 เรื่อง การได้มาซึ่งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภาเขตเป็นการชั่วคราว⁴⁷ เพื่อ 'งด' การจัดการเลือกตั้งระดับท้องถิ่นหากครบวาระ ไม่ว่าจะสมาชิกสภาหรือผู้บริหาร สำหรับสมาชิกสภาให้ใช้วิธีสรรหาในการคัดเลือก ขณะที่ตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นให้ปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่แทน โดยสั่งให้มีผลกับ อบจ. เทศบาล อบต. และ กรุงเทพมหานคร ยังไม่รวมถึงเมืองพัทยาแต่อย่างใด

สาระสำคัญสี่ประเด็นที่เป็นรายละเอียดของประกาศทั้งสองฉบับนี้ที่ไม่เอ่ยถึงไม่ได้ก็คือ

หนึ่ง การลดจำนวนสมาชิกสภาของ อบต. ลง โดยระบุให้ อบต. มีสมาชิก 10 คน, เทศบาลทุกประเภทมีสมาชิก 12 คน, อบจ. ให้เหลือสมาชิกกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่เคยมีมา

กรณีกรุงเทพมหานครให้มีสมาชิกสภาจำนวน 30 คน (จากเดิมที่เคยมี 57 คน)

สอง องค์กรประกอบของคณะกรรมการสรรหาเต็มไปด้วยผู้แทนจากภาครัฐ

สำหรับคณะกรรมการสรรหาในต่างจังหวัดมี 7 คน ประกอบ

47 ประกาศทั้งสองฉบับข้างต้นมีผลวันเดียวกันคือในวันที่ 10 กรกฎาคม 2557

ด้วยผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นประธานกรรมการ อัยการจังหวัด, ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด, ผู้อำนวยการสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินจังหวัด, ผู้อำนวยการสำนักงาน ป.ป.ช. ประจำจังหวัด, รองผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในจังหวัด (ฝ่ายทหาร) และ ประธานสภาหอการค้าจังหวัดหรือประธานสภาอุตสาหกรรมจังหวัด หรือประธานสภาทนายความประจำจังหวัด ซึ่งคัดเลือกกันเองให้เหลือ 1 คน เป็นกรรมการ และให้ท้องถิ่นจังหวัดเป็นเลขานุการ

สำหรับกรุงเทพมหานครมีคณะกรรมการสรรหา 9 คน ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงมหาดไทยหรือผู้แทนเป็นประธานกรรมการ, ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินหรือผู้แทน, เลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือผู้แทน, เลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือผู้แทน, เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาหรือผู้แทน, อัยการสูงสุดหรือผู้แทน, เลขาธิการกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร หรือผู้แทน, ประธานกรรมการสภาหอการค้าแห่งประเทศไทยหรือประธานสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยหรือนายกสภาทนายความแห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์ ซึ่งคัดเลือกกันเองให้เหลือ 1 คน เป็นกรรมการ และให้อธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นเป็นกรรมการและเลขานุการ

สาม การกำหนดคุณสมบัติของสมาชิกสภาท้องถิ่นให้สูงขึ้น เช่น ต้องมีสัญชาติไทย, อายุไม่ต่ำกว่า 35 ปี, จบการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี, เป็นข้าราชการหรือเคยรับราชการในเขตจังหวัดนั้น ในระดับตำแหน่งตั้งแต่ระดับชำนาญการพิเศษ หรือระดับ 8 หรือเทียบเท่าขึ้นไป ถ้าไม่ใช่ก็ต้องเป็นบุคคลซึ่งมีตำแหน่งประธานหรือหัวหน้าองค์กรภาคเอกชนหรือภาคประชาชนในจังหวัดนั้นๆ

กรณีกรุงเทพมหานคร ต้องเป็นข้าราชการหรือเคยเป็นข้าราชการที่เป็นนักบริหารระดับสูง หรือระดับ 10 หรือเทียบเท่าขึ้นไปเท่านั้น

๓ การทำให้เสียงข้างมากในสภาท้องถิ่นกลายเป็นของ

ฝ่ายข้าราชการอย่างเด็ดขาดไม่ว่าจะเป็น อปท. รูปแบบทั่วไปหรือ กรุงเทพมหานคร สัดส่วนของสมาชิกในสภาท้องถิ่นอย่างน้อย 2 ใน 3 ต้องเป็นข้าราชการหรือเคยเป็นข้าราชการมาก่อน

นอกจากนี้ ยังเห็นความพยายามในการเข้ามาควบคุมท้องถิ่น ผ่านการจัดสรรและกำกับดูแลการใช้จ่ายงบประมาณผ่านคำสั่งที่ 88⁴⁸ และประกาศที่ 104⁴⁹ โดยฉบับแรกได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาความเหมาะสมการจัดสรรงบประมาณเงินอุดหนุนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2558 จากกรรมการทั้งสิ้น 8 คน ประกอบด้วยทหารมากถึงครึ่งหนึ่ง⁵⁰ ส่วนฉบับหลังมุ่งกำกับดูแลการใช้จ่ายงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ระบุให้ผู้ว่าราชการจังหวัด และนายอำเภอ ต้องเอาจริงเอาจังในการติดตามตรวจสอบการใช้จ่ายงบประมาณของ อปท. ซึ่งตนมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแล เช่น งานก่อสร้างโครงการใดของ อปท. ที่มีราคากลางตั้งแต่ 5 ล้านบาทขึ้นไป ให้รายงานผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอทราบภายใน 3 วันทำการ ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภออาจแต่งตั้งคณะกรรมการหรือมอบหมายผู้ที่มีความรู้และความชำนาญให้ไปตรวจสอบราคากลางของโครงการนั้นได้, การจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีพิเศษจะต้องได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอแล้วแต่กรณี เป็นต้น

48 คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 88/2557 เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาความเหมาะสมการจัดสรรงบประมาณเงินอุดหนุนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2558, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 135 ง, หน้า 3, 21 กรกฎาคม 2557.

49 ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 104/2557 เรื่อง การกำกับดูแลการใช้จ่ายงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 143 ง, หน้า 11, 30 กรกฎาคม 2557.

50 องค์ประกอบของคณะกรรมการดังกล่าวมีดังนี้ เสนาธิการทหารเป็นประธาน รองเสนาธิการทหาร 2 เป็นรองประธานคนที่ 1 ผู้บัญชาการหน่วยบัญชาการทหารพัฒนาเป็นรองประธานคนที่ 2 อธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ผู้อำนวยการสำนักจัดหางบประมาณด้านความมั่นคง 1 สำนักงบประมาณ ผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย กรมบัญชีกลาง หัวหน้าสำนักงานคณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นกรรมการ และให้ปลัดบัญชาทหารเป็นกรรมการและเลขานุการ

หลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว

หัวหน้า คสช. ซึ่งต่อมาได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี ได้ออกคำสั่งอีกเพียงเรื่องเดียวเท่านั้นในปี 2557 ที่เกี่ยวข้องกับท้องถิ่น ถือเป็นครั้งแรกที่ใช้อำนาจ ‘พิเศษ’ ตาม มาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญชั่วคราว⁵¹ เมื่อรัฐธรรมนูญผ่านการใช้บังคับไปแล้วกว่า 5 เดือน นั่นคือคำสั่งที่ 1/2557 เรื่อง การได้มาซึ่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการชั่วคราว สั่ง ณ วันที่ 25 ธันวาคม 2557 ก่อนที่ต่อมาจะใช้กันจนเป็นปกติในอีกสารพัดเรื่อง⁵²

ผลของคำสั่งนี้ทำให้ หนึ่ง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งจะครบกำหนดวาระสามารถอยู่ในตำแหน่งต่อไปอย่างไม่มีกำหนด⁵³ สอง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนแต่เดิมซึ่งได้พ้นจากตำแหน่งไปแล้วสามารถกลับ

51 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 มาตรา 44, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอน 55 ก, หน้า 15, 22 กรกฎาคม 2557.

มาตรา 44 ถูกเขียนไว้ดังนี้ “ในกรณีที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปในด้านต่างๆ การส่งเสริมความสามัคคีและความสมานฉันท์ของประชาชนในชาติ หรือเพื่อป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อย หรือความมั่นคงของชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ โดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการระงับยับยั้ง หรือกระทำการใดๆ ได้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหารหรือในทางตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้และเป็นที่สุด ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้รายงานประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว”

52 ดูตัวอย่างการใช้อำนาจตามมาตรา 44 ในเรื่องอื่นๆ ได้ที่ “อำนาจ ม.44 เบ็ดเสร็จกว่า 2 ปี 150 คำสั่ง,” พีพีทีวี, 10 กรกฎาคม 2560, <https://www.pptvhd36.com/news/ประเด็นร้อน/59560> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

53 ข้อ 8 ของคำสั่งนี้ระบุถึงวาระของสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นว่า “ให้ดำรงตำแหน่งจนกว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งจะประกาศให้มีการเลือกตั้ง ในกรณีที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติยังอยู่ในตำแหน่ง การประกาศให้มีการเลือกตั้งให้กระทำได้โดยความเห็นชอบร่วมกัน ระหว่างคณะรักษาความสงบแห่งชาติและคณะกรรมการการเลือกตั้ง”

มาปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และให้สมาชิกสภาท้องถิ่นจากการสรรหาต้องพ้นจากตำแหน่ง รวมทั้งปลด อปท. ยุติการปฏิบัติหน้าที่ในบทบาทของผู้บริหารท้องถิ่น แต่ไม่ให้มีผลกับ กทม. รวมถึงเมืองพัทยา (ซึ่งก่อนนี้ไม่ได้ถูกระบุไว้ในประกาศที่ 85/2557) ที่เป็นท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ ดังนั้น อปท. ทั้งสองแห่งนี้จึงต้องยึดระบบวิธีสรรหาต่อไป

ตารางที่ 1 จำนวนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ใช้ระบบสรรหาสมาชิกสภาท้องถิ่น และให้ปลดทำหน้าที่ผู้บริหารท้องถิ่นในปี 2557⁵⁴

รูปแบบ อปท.		ผู้บริหาร ท้องถิ่น (แห่ง)	สมาชิก สภา ท้องถิ่น (แห่ง)	รวม
อบจ.		1	-	1
เทศบาล	นคร	2	2	4
	เมือง	7	8	15
	ตำบล	130	110	240
อบต.		73	5	78
รวม		213	125	338

หากสมาชิกสภา อปท. ทั้ง 125 แห่งกับผู้บริหาร อปท. ทั้ง 213 แห่งที่พ้นตำแหน่งไปก่อน (ดังข้อมูลในตารางที่ 1) ประสงค์จะกลับเข้ามารับตำแหน่งต่อ ก็สามารถรายงานตัวต่อผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะกรรมการสรรหาได้

ตามคำสั่งนี้ ในกรณีสมาชิกสภาท้องถิ่นมีจำนวนไม่ครบหรือพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นนอกจากครบวาระ ให้สภาท้องถิ่นมีสมาชิก

54 ระหว่างวันที่ 10 กรกฎาคมถึง 25 ธันวาคม 2557 ข้อมูลจากการสอบถามไปยังกองกฎหมายและระเบียบท้องถิ่น กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย ทางโทรศัพท์

เท่าที่มีอยู่ ไม่ต้องคัดเลือกแทนตำแหน่งที่ว่าง เว้นแต่เหลืออยู่ไม่ถึง กึ่งหนึ่งตามกฎหมายจัดตั้ง หรือมีการยุบสภาท้องถิ่น จึงให้ดำเนินการสรรหาโดยอิงตามประกาศฉบับที่ 85 ส่วนกรณีที่มีผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นนอกจากครบวาระ เช่น ตายหรือลาออก ให้ ปลัด อบท. ปฏิบัติหน้าที่แทน

ต่อมาในปี 2559 หัวหน้า คสช. จึงออกคำสั่งที่ 22⁵⁵ ใช้เฉพาะกรณีที่มีการยุบสภาท้องถิ่น โดยเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งเดิมเป็นของแต่ละจังหวัดมาขึ้นกับส่วนกลาง⁵⁶ แต่ยังให้ผู้ว่าราชการจังหวัดที่มีการยุบสภา อบท. ในเขตจังหวัดเป็นผู้เสนอรายชื่อบุคคลจำนวนสามเท่าของสมาชิกสภาท้องถิ่นที่จะดำเนินการสรรหาได้

และคำสั่งที่ 29⁵⁷ เพื่ออุดช่องว่างกรณีที่มีการจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นเทศบาล การยกฐานะเป็นเทศบาล หรือการเปลี่ยนแปลงฐานะของเทศบาลซึ่งยังไม่ชัดเจนว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร จึงให้นำเอาวิธีการสรรหาในการคัดเลือกสมาชิกสภาท้องถิ่นมาใช้ ส่วนผู้บริหารท้องถิ่นให้ปลัดทำหน้าที่ไป ยึดตามประกาศฉบับที่ 85/2557

นอกจากนี้ หัวหน้า คสช. ยังใช้อำนาจตามมาตรา 44 สั่งให้

55 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 22/2559 เรื่อง การได้มาซึ่งสมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นการชั่วคราวในกรณีที่มีการยุบสภาท้องถิ่น, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนพิเศษ 102 ง, หน้า 13, 4 พฤษภาคม 2559.

56 คณะกรรมการสรรหากรณีที่มีการยุบสภาท้องถิ่น ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นประธาน รองปลัดกระทรวงมหาดไทย หัวหน้ากลุ่มภารกิจด้านพัฒนาชุมชนและส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นเป็นรองประธาน อธิบดีกรมการปกครอง อธิบดีกรมการพัฒนาชุมชน อธิบดีกรมที่ดิน อธิบดีกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย และอธิบดีกรมโยธาธิการและผังเมืองเป็นกรรมการ และให้อธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นเป็นกรรมการและเลขานุการ

57 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 29/2559 เรื่อง การได้มาซึ่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการชั่วคราว ในกรณีที่มีการจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นเทศบาล การยกฐานะเป็นเทศบาล หรือการเปลี่ยนแปลงฐานะของเทศบาล, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนพิเศษ 139 ง, หน้า 9, 21 มิถุนายน 2559.

ผู้บริหารและผู้มีตำแหน่งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับการปฏิบัติราชการหรือหน้าที่เป็นการชั่วคราวโดยไม่ได้รับค่าตอบแทน ตลอดจนสั่งให้ข้าราชการองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปช่วยราชการที่ศาลากลางจังหวัดที่ อปท. นั้นตั้งอยู่ หรือสถานที่ราชการอื่นในจังหวัดนั้นๆ ตามที่ผู้ว่าราชการจังหวัดกำหนด แต่ต้องมีใช่ อปท. ที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่อยู่เดิม เนื่องจากอยู่ระหว่างการถูกตรวจสอบ เช่นว่ามีการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ รวมแล้ว 8 ครั้ง⁵⁸ จำนวนมากถึง 233 คน⁵⁹ ส่วนใหญ่ไม่พ้นผู้ที่มีตำแหน่งในฝ่ายบริหารเป็นหลัก (ดูตารางที่ 2 ประกอบ) ได้แก่ นายกฯ รองนายกฯ รวมถึงที่ปรึกษาและเลขานุการนายกฯ ส่วนน้อยที่เป็นฝ่ายประจำ ได้แก่ ปลัด, รองปลัด, หัวหน้าสำนักปลัด ตลอดจนผู้อำนวยการกองคลัง/กองช่าง

ตารางที่ 2 จำนวนผู้มีตำแหน่งและข้าราชการในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งถูกสั่งให้ระงับการปฏิบัติหน้าที่

รูปแบบ อปท.	ฝ่ายบริหาร (คน)	ฝ่ายสภา (คน)	ฝ่ายประจำ (คน)	รวม
อบจ.	11	-	5	16
เทศบาล	46	3	12	61
อบต.	91	3	62	156
รวม	148	6	79	233

นักการเมืองท้องถิ่นคนสำคัญที่ได้รับผลกระทบมีทั่วประเทศ บางคนมีชื่อปรากฏเป็นข่าวอยู่เสมอ บางคนชนะเลือกตั้งต่อเนื่องอยู่ในตำแหน่งมาหลายสมัยก็มี เช่น นายชนม์สวัสดิ์ อัศวเหม นายก อบจ.

58 โไลตั้งแต่ครั้งที่ 1 คำสั่งที่ 16/2558, ครั้งที่ 2 คำสั่งที่ 19/2558, ครั้งที่ 3 คำสั่งที่ 1/2559, ครั้งที่ 4 คำสั่งที่ 43/2559, ครั้งที่ 5 คำสั่งที่ 44/2559, ครั้งที่ 6 คำสั่งที่ 50/2559, ครั้งที่ 7 คำสั่งที่ 52/2559 จนถึงครั้งที่ 8 คำสั่งที่ 59/2559

59 ในที่นี้ไม่รวมตำแหน่งที่มั่นคงทำงานสัมพันธ์กับท้องถิ่น แต่หาใช่ข้าราชการส่วนท้องถิ่น อย่างท้องถิ่นจังหวัด กรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่น

สมุทรปราการ, นายพรชัย ไควสุรัตน์ นายก อบจ.อุบลราชธานี, นายไพบูลย์ อุปัติศฤงค์ นายก อบจ.ภูเก็ต⁶⁰, นางสุนี สมมี นายก อบจ.ลำปาง⁶¹, นายอภิชาติ วิโนทัย นายกเทศมนตรีนครดรงค์, นายโชคชัย พนมขวัญ นายกเทศมนตรีเมืองแพร่⁶², นายถวิล โปธิบัวทอง นายกเทศมนตรีเมืองมาตาพุด จ.ระยอง⁶³, นายอนุสรณ์ นาคาศัย นายก อบจ.ชัยนาท, นายสุนทร รัตนากร นายก อบจ.กำแพงเพชร⁶⁴ ขณะที่ครั้งใหญ่ที่สุดเกิดขึ้นกับกลุ่มนายกฯ 30 กว่าคน และพนักงานส่วนตำบลอีกกว่า 50 คนของ อบต. ในจังหวัดมหาสารคาม ซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการทุจริตสอบแข่งขันบรรจุพนักงานส่วนตำบลเมื่อปี 2557⁶⁵

นอกจากนี้ บางครั้งเป็นคำสั่งที่มุ่งหมายเจาะจงผู้บริหารท้องถิ่น

60 ก่อนที่ต่อมานายไพบูลย์จะถึงแก่กรรม ดู "มะเร็งคร่า! 'ไพบูลย์ อุปัติศฤงค์' นายก อบจ.ภูเก็ต," ไทยรัฐออนไลน์, 2 สิงหาคม 2558, <https://www.thairath.co.th/content/515673> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

61 ในที่สุดนางสุนีก็ได้ตัดสินใจลาออกจากตำแหน่ง ดู "นายกฯ อบจ.ลำปาง เปิดใจ ยืนยันหนังสือลาออก หลังถูก ม.44 ตองมานาน 2 ปี," มติชนออนไลน์, 21 กรกฎาคม 2560, <https://www.matichon.co.th/news/607731> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

62 ผลของ คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 19/2558 เรื่อง แต่งตั้ง และให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่ง และปฏิบัติหน้าที่อื่น, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนพิเศษ 145 ง, หน้า 8, 25 มิถุนายน 2558.

63 ผลของ คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 1/2559 เรื่อง ประกาศรายชื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ระหว่างการถูกตรวจสอบเพิ่มเติม ครั้งที่ 3, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนพิเศษ 2 ง, หน้า 4, 5 มกราคม 2559.

64 ผลของ คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 43/2559 เรื่อง ประกาศรายชื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ระหว่างการถูกตรวจสอบเพิ่มเติม ครั้งที่ 4, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนพิเศษ 161 ง, หน้า 11, 21 กรกฎาคม 2559.

65 กรณีนายก อบต. เป็นไปตาม คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 1/2559 เรื่อง ประกาศรายชื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ระหว่างการถูกตรวจสอบเพิ่มเติม ครั้งที่ 3, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนพิเศษ 2 ง, หน้า 4, 5 มกราคม 2559. กรณีพนักงานส่วนตำบลเป็นไปตาม คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 59/2559 เรื่อง ประกาศรายชื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ระหว่างการถูกตรวจสอบเพิ่มเติม ครั้งที่ 8 และการปรับปรุงการบริหารงานบุคคลในหน่วยงานของรัฐ, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนพิเศษ 216 ง, หน้า 20, 27 กันยายน 2559.

บางราย ได้แก่ นายบุญเลิศ บุรณุปกรณ์ นายก อบจ.เชียงใหม่ กรณีพบจดหมายให้คว่ำร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งทาง คสช. เห็นว่าเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ⁶⁶ และ ม.ร.ว.สุขุมพันธุ์ บริพัตร ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร กับนายแพทย์เปรมศักดิ์ เพียยุระ นายกเทศมนตรีเมืองบ้านไผ่ จ.ขอนแก่น ที่มีเรื่องมีราวกลายเป็นกระแสข่าวในความสนใจของประชาชน⁶⁷

อย่างไรก็ตาม ในที่สุดหัวหน้า คสช. ออกคำสั่งที่ 64/2559⁶⁸ ให้ ม.ร.ว.สุขุมพันธุ์ (ที่มาจากการเลือกตั้งเมื่อปี 2556 ซึ่งจวนสิ้นสุดวาระการดำรงตำแหน่ง) พ้นจากตำแหน่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร พร้อมทั้งรองผู้ว่าฯ ทุกคน และแต่งตั้ง พล.ต.อ.อัศวิน ขวัญเมือง (หนึ่งในรองผู้ว่าฯ สมัย ม.ร.ว.สุขุมพันธุ์) ขึ้นเป็นผู้ว่าฯ แทน โดยให้เหตุผลว่าการตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบในความรับผิดชอบของกรุงเทพมหานครเป็นปัญหาเร่งด่วนที่ต้องได้รับการแก้ไขโดยเร็ว เช่นเดียวกับเมืองพัทยาที่ตามคำสั่งเดิม⁶⁹ ในกรณีนายกเมืองพัทยากรบวาระหรือว่างลงต้องให้ปลัดเมืองพัทยาปฏิบัติหน้าที่นายกเมืองพัทยา

66 ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 44/2559 เรื่อง ประกาศรายชื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ระหว่างการถูกตรวจสอบเพิ่มเติม ครั้งที่ 5, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนพิเศษ 164 ง, หน้า 10, 26 กรกฎาคม 2559.

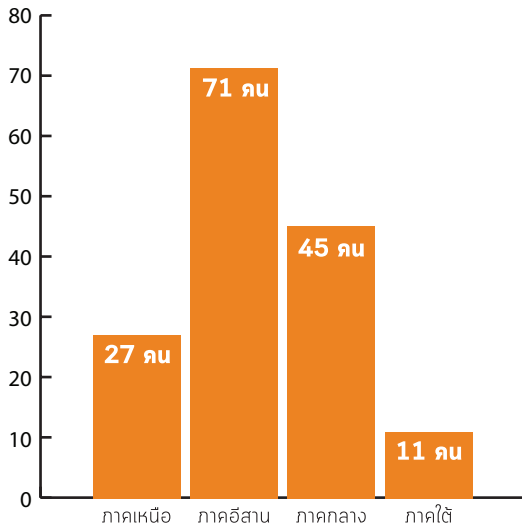
67 ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 50/2559 เรื่อง ประกาศรายชื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ระหว่างการถูกตรวจสอบเพิ่มเติม ครั้งที่ 6, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนพิเศษ 188 ง, หน้า 17, 25 สิงหาคม 2559.

68 ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 64/2559 เรื่อง การให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครพ้นจากตำแหน่ง และการแต่งตั้งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนพิเศษ 238 ง, หน้า 9, 18 ตุลาคม 2559.

69 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 1/2557 เรื่อง การได้มาซึ่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการชั่วคราว, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 134 ง, หน้า 12, 21 กรกฎาคม 2557. และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 85/2557 เรื่อง การได้มาซึ่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการชั่วคราว, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 134 ง, หน้า 12, 21 กรกฎาคม 2557.

ทว่าคำสั่งที่ 6/2560⁷⁰ ได้แต่งตั้งให้ พล.ต.ต.อนันต์ เจริญชาศรี หนึ่งในสมาชิกสภาเมืองพัทยาจากการสรรหา เป็นนายกเมืองพัทยาแทนที่ ปลัดฯ ซึ่งปฏิบัติหน้าที่นายกฯ ตั้งแต่เมื่อนายกฯ หมุดวาระลงในเดือน มิถุนายน 2559 โดยระบุว่าเมืองพัทยาเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รูปแบบพิเศษ ผู้บริหารจึงต้องมีศักยภาพสูง โดยเฉพาะการแก้ปัญหา ด้านเศรษฐกิจของเมืองท่องเที่ยว

อย่างไรก็ดี เมื่อแยกดูรายภาค⁷¹ พบว่าเป็นนักรการเมืองท้องถิ่น ภาคตะวันออกเฉียงเหนือได้รับผลกระทบจากคำสั่งของหัวหน้า คสช. มากที่สุด จำนวน 71 คน รองลงมาคือภาคกลาง 45 คน ภาคเหนือ 27 คน และภาคใต้ 11 คน ดังแผนภูมิข้างทำยนี้



รูปที่ 1 สัดส่วนของนักรการเมืองในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งถูกสั่งให้ระงับการปฏิบัติหน้าที่แบบแยกรายภาค

70 ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 6/2560 เรื่อง การแต่งตั้งนายกเมืองพัทยา, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนพิเศษ 48 ง, หน้า 26, 16 กุมภาพันธ์ 2560.

71 ยึดหลักการแบ่งออกเป็น 4 ภาคตามเกณฑ์ของกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย

ยิ่งไปกว่านั้น ก่อนจะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญในวันที่ 6 เมษายน 2560 หัวหน้า คสช. ก็ยังออกคำสั่งอีกเรื่องหนึ่งที่สำคัญ คือ คำสั่งที่ 8/2560⁷² คำสั่งแรกมีเนื้อหาเกี่ยวกับงานบริหารบุคคล กำหนดให้คณะกรรมการกลางข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น หรือ ก.กลาง⁷³ มีอำนาจแทนองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือคณะกรรมการข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นจังหวัด หรือ ก.ระดับจังหวัด⁷⁴ (แต่ไม่รวมถึงกรุงเทพมหานคร) ทั้งในการจัดสอบแข่งขันเพื่อบรรจุแต่งตั้งบุคคลเป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น กระบวนการคัดเลือกและสอบคัดเลือกตำแหน่งประเภทอำนวยการท้องถิ่น ประเภทบริหารท้องถิ่น และสายงานบริหารสถานศึกษา และการโอนไปสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นในกรณีที่มีเหตุผลความจำเป็น เท่ากับยกเว้นพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 อันเป็นกฎหมายหลักเกี่ยวกับการนี้ โดยอ้างว่าเพื่อให้เป็นไปตามระบบคุณธรรม แก้ไขปัญหาการใช้ระบบอุปถัมภ์ เรียกรับผลประโยชน์ ความขัดแย้งระหว่างผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการส่วนท้องถิ่น และกลุ่มผู้นำชุมชนในพื้นที่ ที่ทำให้ไม่สามารถโอนบุคลากรส่วนท้องถิ่นระหว่าง อบต. ตามหลักความสมัครใจได้

จำนวนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่อาศัยอำนาจพิเศษตามมาตรา 44 เกี่ยวกับท้องถิ่น ที่ทยอยออกมาตลอดช่วงอายุของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวปี 2557 สรุปแล้วมีอยู่ทั้งสิ้น 14 ฉบับ

72 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 8/2560 เรื่อง การขับเคลื่อนการปฏิรูปการบริหารงานส่วนบุคคลท้องถิ่น, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนพิเศษ 54 ง, หน้า 109, 21 กุมภาพันธ์ 2560.

73 จำแนกได้เป็นคณะกรรมการกลางข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ก.จ.) คณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล (ก.ท.) และคณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบล (ก.อบต.)

74 จำแนกได้เป็นคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ก.จ.จ.) คณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล (ก.ท.จ.) และคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบล (ก.อบต.จ.)

นโยบาย กฎหมาย และแนวคิดปฏิรูปการปกครองส่วนท้องถิ่น

มาตรการรวมอำนาจ และลดบทบาทท้องถิ่น

นโยบายหลาย ๆ เรื่องของรัฐบาลภายใต้การนำของพลเอก ประยุทธ์ตลอด 3 ปีที่ผ่านมา บ่งบอกว่าการกระจายอำนาจไปไม่ได้กับนโยบายแบบรวมศูนย์ แทบไม่เคยมีความเคลื่อนไหวทำนอง 'ส่งเสริม' ความเข้มแข็งให้ท้องถิ่น ทว่ากลับเต็มไปด้วยมาตรการในเชิง 'ควบคุม' ท้องถิ่นด้านต่าง ๆ เป็นการลดทอนความเป็นอิสระ (Autonomy) ของท้องถิ่นมากกว่าจะเพิ่มอำนาจให้อย่างเห็นได้ชัด

การถ่ายโอนภารกิจและบุคลากรให้ อปท. ที่ชะลอมานานก็ไม่คืบหน้าจนถึงปี 2559 การถ่ายโอนโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบล (รพ.สต.) ให้ท้องถิ่นดูแลก็ทำได้เพียง 51 แห่ง จากทั้งหมด 9,787 แห่ง⁷⁵ การยกฐานะ อปท. อย่าง อบต. เขยิบขึ้นเป็นเทศบาลตำบลหยุดชะงักไปสิ้นเชิงหลังรัฐประหาร จากที่ในปีงบประมาณ 2556 เคยมีมากถึง 143 แห่ง ส่วนการยกฐานะจากเทศบาลตำบลเป็นเทศบาลเมืองก็พบเพียงไม่กี่แห่งตลอดหลายปีมานี้⁷⁶ เหตุผลหลักเนื่องจากการยกฐานะมีผลทำให้หนักการเมืองจะต้องหลุดออกจากตำแหน่งไปด้วยนั่นเอง ข้อเสนอซึ่งแม้ไม่เกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นโดยตรงแต่แสดงให้เห็นถึงความเข้มแข็งของผู้คนหลากหลายพื้นที่ก็ถูกปฏิเสธ เช่น ข้อเสนอตั้งจังหวัดบัวใหญ่ จังหวัดนางรอง ตลอดจนข้อเสนอให้ลดวาระการดำรงตำแหน่งของกำนัน-ผู้ใหญ่บ้านลงเหลือคราวละ 5 ปี

เรื่องงบประมาณมีการย้ายฐานไปให้ผ่านลงมาทางส่วนภูมิภาค แทนที่จะให้ อปท. ดำเนินการเช่นที่ผ่านมา โดยให้จังหวัดและอำเภอเป็นหน่วยรับผิดชอบ และให้กำนัน-ผู้ใหญ่บ้านมีบทบาท มิใช่ผู้บริหาร

75 ดู "โอน รพ.สต. ให้ท้องถิ่นไม่คืบ ได้แค่ 51 จาก 9,787 แห่ง," ศูนย์ข้อมูล & ข่าวสืบสวนเพื่อสิทธิพลเมือง, 10 กันยายน 2560, <http://www.tcijthai.com/news/2017/9/scoop/7326> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

76 ได้แก่ เทศบาลเมืองท่ามา อ.บ้านโป่ง จ.ราชบุรี, เทศบาลเมืองตะลุมบอน อ.สายบุรี จ.ปัตตานี, เทศบาลเมืองล้อมแรด อ.เถิน จ.ลำปาง, ข้อมูลจาก <http://www.dla.go.th/work/abt/> เข้าถึงเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

ท้องถิ่น อย่างโครงการมาตรการส่งเสริมความเป็นอยู่ระดับตำบล หรือโครงการตำบลละ 5 ล้านบาท ถือว่าเป็นวงเงินที่สูง อปท. ขนาดเล็ก โดยทั่วไปมีงบในเชิงพัฒนาแต่ละปีไม่มากนักด้วยซ้ำ และเมื่อแยกประเภทของโครงการแล้วพบว่า เป็นโครงการเกี่ยวกับการซ่อมแซมหรือบูรณะทรัพย์สินที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะถึงร้อยละ 84.03 ซึ่งบางส่วนซ้ำซ้อนกับภารกิจที่ อปท. ต้องจัดทำอยู่แล้ว แต่ อปท. มีความเข้าใจความต้องการของประชาชนในพื้นที่ดีกว่า ขณะที่โครงการตำบลละ 5 ล้านบาทจำนวนมากไม่ได้เป็นไปอย่างคุ้มค่าเท่าที่ควร⁷⁷ อีกทั้งมีความพยายามทำให้ท้องถิ่นกลายเป็นกลไกที่ตอบรับนโยบายต่างๆ ของรัฐบาล เช่น โครงการจังหวัดสะอาดโดยอาศัยกลไกประชารัฐ แผนประชารัฐร่วมใจ สร้างหมู่บ้านชุมชนมั่นคง ปลอดภัยยาเสพติด

รวมถึงการใช้คำสั่งตามมาตรา 44 รวบอำนาจการบริหารงานบุคคลไปยังส่วนกลางดังที่กล่าวมาแล้ว ทำให้บุคลากรของ อปท. ขาดความยึดโยงกับประชาชนในพื้นที่ และไม่จำเป็นต้องทำงานตอบโจทย์ขององค์กร เท่ากับปฏิเสธความชอบธรรมของท้องถิ่นเหนือบุคลากรของตัวเอง โดยไม่ได้มีหลักประกันว่าระบบอุปถัมภ์จะหมดไปหรือไม่ ยังมีพักเอ่ยถึงการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาควบคุมการจัดสรรงบประมาณให้แก่องค์กร ทั้งยังกำชับให้ผู้ว่าฯ นายอำเภอ เข้ามาดูแลกำกับการใช้จ่ายงบประมาณของท้องถิ่นชนิดเข้มข้น สะท้อนถึงความไม่เชื่อใจ อปท. ของ คสช. ซึ่งอาจหวังให้กระทรวงมหาดไทยกลับมาสืบบทบาทเด่นอีกครั้งหนึ่ง⁷⁸

77 “โครงการตำบลละ 5 ล้านถลุง 3.8 หมื่นล้าน ปัญหาข้าราชการนิยม,” ศูนย์ข้อมูล&ข่าวสืบสวนเพื่อสิทธิพลเมือง, 26 มีนาคม 2560, <http://www.tcijthai.com/news/2017/3/scoop/6862> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

78 อ่านทัศนะทำนองเดียวกันนี้ได้จาก อรุณี สันฐิตวิถินชย์, “ถาเป็นความตั้งใจไม่ให้องค์กรเติบโต,” เดอะอีสานเรคคอร์ด, 14 กุมภาพันธ์ 2560, <http://isaanrecord.com/2017/02/14/local-2017/> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

ว่าด้วยงบประมาณ และการตรวจสอบ

ถ้าลองพิจารณาด้านงบประมาณโดยเปรียบเทียบสัดส่วนรายได้ท้องถิ่นต่อรายได้รัฐบาลในรอบกว่า 15 ปีที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งระหว่าง 'ก่อน' กับ 'หลัง' รัฐประหารในปี 2549 และ 2557 เพื่อให้เห็นแนวโน้มทิศทางว่าเป็นไปอย่างไรนั้น

ตารางที่ 3 สัดส่วนรายได้เปรียบเทียบท้องถิ่นต่อรัฐบาล ระหว่างปีงบประมาณ 2543-2560⁷⁹

ปีงบประมาณ	สัดส่วนรายได้ อปท. ต่อรัฐบาล (ร้อยละ)
2543	12.63
2544	20.68
2545	21.88
2546	22.19
2547	22.75
2548	23.50
2549	24.05
2550	25.17
2551	25.20
2552	25.82

79 ข้อมูลระหว่างปีงบประมาณ 2543-2559 ที่มาจากสำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำนักงานงบประมาณส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น และสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ข้อมูล ณ 8 พฤษภาคม 2558, ดู <http://www.fpo.go.th/fpodoc/7fiscal7.html> เข้าถึงเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561 ขณะที่ข้อมูลของปีงบประมาณ 2560 อ้างใน บรรเจิด ลิงคะเนติ และดารุณี พุ่มแก้ว, "องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไทยในมิติปัญหาทางการคลัง," วารสารรัฐประศาสนศาสตร์ คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, ปีที่ 15 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม) 2560, หน้า 8.

ปีงบประมาณ	สัดส่วนรายได้ อปท. ต่อรัฐบาล (ร้อยละ)
2553	25.26
2554	26.14
2555	26.77
2556	27.27
2557	27.37
2558	27.80
2559	28.21
2560	29.36

จากตารางข้างต้นชัดเจนว่างบประมาณท้องถิ่นเติบโตอย่างต่อเนื่อง โดยมีจุดเปลี่ยนสำคัญที่สุดอยู่ที่ปี 2544 ที่ก้าวกระโดดจากร้อยละ 12.63 ไปถึงร้อยละ 20.68 เมื่อปี 2544 ผลสืบเนื่องจากการดำเนินการจัดสรรภาษีอากรและเงินอุดหนุนให้แก่ท้องถิ่นตามกฎหมายกระจายอำนาจที่ออกในปี 2542 หลังจากนั้นจึงค่อยๆ คงที่ กระทั่งมาหยุดอยู่ที่ร้อยละ 24.05 ก่อนรัฐประหารเมื่อปี 2549

แม้ต่อมาตัวเลขจะยังเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ แต่ก็ถือว่าเป็นอัตราที่น้อยมากเมื่อเทียบกับช่วงเวลาก่อนหน้า นั่นคือ เพิ่มขึ้นเพียงจุดทศนิยมในแต่ละปี และไม่มีปีงบประมาณใดที่สามารถเพิ่มเกินร้อยละ 1 ได้ หลังรัฐประหารในปี 2557 ก็เช่นเดียวกัน เพิ่งจะมีปีงบประมาณปี 2560 เท่านั้นที่สัดส่วนรายได้ท้องถิ่นขยับเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 1.15

ถ้ามองแบบผิวเผิน พบว่ารายได้ของท้องถิ่นเพิ่มขึ้นโดยตลอด ดูแล้วไม่น่าสัมพันธ์กับการรัฐประหาร แต่ถ้าพิจารณาในรายละเอียด จะเห็นว่าสัดส่วนของเงินอุดหนุนที่รัฐบาลให้แก่ท้องถิ่นนั้นลดลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลังการรัฐประหารในปี 2557 จากร้อยละ 40.71 ในปีงบประมาณ 2557 ลดลงเหลือร้อยละ 39.86 ในปีงบประมาณ

2558 ในปีงบประมาณ 2559 ลดลงเหลือร้อยละ 39.46 และอยู่ที่ร้อยละ 35.77 ในปีงบประมาณ 2560 โดยเงินอุดหนุนของรัฐบาลแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ หนึ่ง เงินอุดหนุนทั่วไป⁸⁰ กับ สอง เงินอุดหนุนเฉพาะกิจ สำหรับเงินอุดหนุนทั่วไปที่ อปท. ค่อนข้างมีอิสระในการใช้จ่ายนั้นไม่มีแนวโน้มเพิ่มขึ้น แถมยังจะต้องถูกปรับลดลงไปเรื่อยๆ⁸¹ ขณะที่เงินอุดหนุนเฉพาะกิจ หรือที่มักถูกเรียกว่า “งบ สส.” ซึ่งถูกกำหนดเป้าหมายการใช้ไว้แล้ว เช่น ก่อสร้างถนน ขุดลอกคูคลอง รวมถึงโครงการเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ เงินอาสาสมัครสาธารณสุขหมู่บ้าน (อสม.) ก็ได้รับจัดสรรน้อยลงอย่างมากในห้วงหลายปีหลัง เนื่องจากหลายภารกิจรัฐบาลรับมาจัดการเอง⁸² อีกทั้งโครงการจำนวนมากก็ถูกกระชับอำนาจให้ส่วนภูมิภาคดำเนินการเป็นหลัก โดยเฉพาะกับงบตำบล ตำบลละ 5 ล้านบาท

ประกอบกับในทางปฏิบัติจริง อปท. มีอำนาจอันจำกัดในการใช้จ่ายงบประมาณ เนื่องจากบทบาทที่แข็งขันของฝ่ายตรวจสอบ ไม่ว่าจะเป็นทั้งสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (สตง.) หรือคณะกรรมการป้องกัน

80 ถึงแม้ว่าตามหลักการแล้ว เงินอุดหนุนทั่วไปเป็นเงินที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการใช้ดุลยพินิจในการใช้เงินตามอำนาจหน้าที่ของตน แต่กลับพบว่าเงินอุดหนุนทั่วไปของไทยถูกแบ่งเป็น 2 ประเภทคือ (1) เงินอุดหนุนทั่วไปแบบตามภารกิจหรือแบบกำหนดจุดประสงค์ และ (2) เงินอุดหนุนทั่วไปตามอำนาจหน้าที่ ซึ่งเงินอุดหนุนทั่วไปแบบกำหนดวัตถุประสงค์นั้น รัฐได้กำหนดกิจกรรมในการใช้เงินให้แก่ท้องถิ่นเรียบร้อยแล้ว ดังนั้น ท้องถิ่นจึงขาดความเป็นอิสระในการใช้เงิน เช่นเดียวกับเงินอุดหนุนเฉพาะกิจ ซึ่งเมื่อคำนวณจำนวนเงินอุดหนุนทั้งหมดที่มาพร้อมเงินโอน (เงินอุดหนุนทั่วไปแบบกำหนดวัตถุประสงค์ และเงินอุดหนุนเฉพาะกิจ) พบว่ามีถึงร้อยละ 70 ของเงินอุดหนุนทั้งหมด, เพิ่งอ้าง, หน้า 14-15.

81 “ประเทศไทยกับความโปร่งใสทางการคลัง (5): งานที่ทับซ้อนและคลุมเครือของ อปท. เมื่อเงินอุดหนุนมาพร้อมโจทย์รัฐบาล,” ไทยพับลิก้า, 7 มิถุนายน 2560, <https://thaipublica.org/2017/06/thailand-trasparency-research-group-31-5-2560-5/> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

82 “ถ้าท้องถิ่นจะสอบผ่าน รัฐบาลจะสอบตก เมื่อยุทธศาสตร์ชาติก้าวถอยหลัง คนเดือดร้อนคือ “ประชาชน,” ไทยพับลิก้า, 3 กรกฎาคม 2560, <https://thaipublica.org/2017/07/decentralization-to-local-government/> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังจากปี 2557 เป็นต้นมา

การตีความ “กฎ/ระเบียบ” แบบเคร่งครัดของ สตง. มักเป็นไปในทิศทางจำกัดอำนาจท้องถิ่นทั้งสิ้น ตัวอย่างต่อไปนี้เป็นสิ่งที่ สตง. ชี้ว่า อบท. ไม่สามารถดำเนินการได้ เช่น ทำสื่อประชาสัมพันธ์ให้บุคคลฝ่ายบริหาร, ฉีดยาป้องกันพิษสุนัขบ้า, การแข่งขันกีฬา, การเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายในการจัดงานต่างๆ เช่น พิธีรดน้ำดำหัวผู้สูงอายุในประเพณีสงกรานต์⁸³ กระทั่งงานวันเด็ก การใช้รถพยาบาลรับส่งผู้ป่วยติดเตียงหรือผู้ป่วยฉุกเฉิน⁸⁴ ขึ้นป้ายประชาสัมพันธ์การท่องเที่ยวในต่างจังหวัด⁸⁵ หรือจัดกิจกรรมซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ ทว่าอยู่นอกเขตพื้นที่รับผิดชอบการมอบทุนการศึกษา ฯลฯ แน่นนอน ย่อมมีผลต่อผู้นำท้องถิ่นที่มีความคิดริเริ่มในการตัดสินใจดำเนินโครงการใหม่ๆ เพราะสุ่มเสี่ยงต่อการถูกสั่งเรียกคืนเงินได้เสมอ

จากร่างรัฐธรรมนูญฉบับบวรศักดิ์ถึงรัฐธรรมนูญฉบับมีชัย

คณะกรรมการการยกย่องร่างรัฐธรรมนูญชุดแรกที่มีศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธาน บรรจุเรื่องการปกครองท้องถิ่นไว้ใน หมวด 7 โดยใช้ชื่อหมวดว่า “การกระจายอำนาจและการบริหารท้องถิ่น” หากพิจารณาในเชิงถ้อยความก็ไม่ได้ดูซีริ่ซีเหร่ นั่นคือให้มีรูปแบบองค์กรบริหารท้องถิ่นที่หลากหลาย, ชุมชนหรือบุคคลอาจจัด

83 “เปิดแฟ้มตัวอย่างข้อทักท้วงจาก ‘สตง.’ Checklist ‘อบท.’ ทำได้-ทำไม่ได้,” ศูนย์ข้อมูล&ข่าวสืบสวนเพื่อสิทธิพลเมือง, 27 พฤศจิกายน 2559, <http://www.tcijthai.com/news/2016/11/scoop/6563> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

84 “เทศบาลนครรังสิตไว้อาลัย สตง. หลังทักท้วงท้องถิ่นจัดบริการแพทย์ฉุกเฉิน ชี้กระทบผู้ป่วยติดเตียงอีก,” ประชาไท, 8 กันยายน 2560, <https://prachatai.com/journal/2017/09/73138> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

85 “สตง. ตาหนี อบจ. ใช้งบไม่คุ้ม ขึ้นป้ายพ็อรท่องเที่ยวนอกเขตรับผิดชอบ ผุดบนโกลด์เวย์-มอเตอร์เวย์ อี้อ!” ผู้จัดการออนไลน์, 24 มีนาคม 2560, <http://www.manager.co.th/QOL/ViewNews.aspx?NewsID=9600000030307> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2561.

ทำบริการสาธารณะได้, คณะผู้บริหารท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือสภาท้องถิ่นมีที่มาจากการเลือกตั้ง ยกเว้นรูปแบบพิเศษที่อาจมาจากความเห็นชอบของประชาชนโดยวิธีอื่น, ให้มีกฎหมายเพื่อให้เกิดการกระจายอำนาจที่เพิ่มขึ้นกับองค์กรบริหารส่วนท้องถิ่น, อาจมี “สมัชชาพลเมือง” ทำงานร่วมกับองค์กรบริหารท้องถิ่นด้วยก็ได้, ให้มีองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของท้องถิ่นทุกรูปแบบ ทั้งในระดับชาติและระดับจังหวัดรวมกันเป็นองค์กรเดียว โดยมีองค์ประกอบแบบจตุภาคี

กระนั้น ทั้งที่คณะผู้ร่างเองก็มีความยึดโยงกับ คสช. อยู่มาก ทว่าร่างรัฐธรรมนูญนี้กลับไม่ผ่านความเห็นชอบของสภาปฏิรูปแห่งชาติ (สปช.) โดยตกไปเมื่อ 6 กันยายน 2558 ทำให้ต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อตั้งสภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ (สปท.) โดยไม่ให้อำนาจให้ความเห็นชอบรัฐธรรมนูญอีก แต่อาศัยการลงประชามติที่มีขึ้นในวันที่ 7 สิงหาคม 2559 มาตัดสิน ผลคือผ่าน ประชาชนส่วนใหญ่ลงมติรับร่างรัฐธรรมนูญ⁸⁶ ท่ามกลางสภาพบังคับของกติกาและสถานการณ์การเมืองอันน่ากังขา

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญชุดหลังมีนายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธาน เนื้อหาเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นปรากฏอยู่ในหมวด 14 “การปกครองส่วนท้องถิ่น” ซึ่งเห็นได้ชัดถึงการซ่อนเงื่อนปมหลายประเด็นเอาไว้ เช่น ตัดข้อความ “ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเอง” ออก, ไม่ปรากฏคำว่า “กระจายอำนาจ” แม้แต่แห่งเดียวในรัฐธรรมนูญฉบับนี้, ไม่ได้ระบุให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, แม้ที่มาของสมาชิกสภาต้องมาจากการเลือกตั้ง และผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น แต่ก็เขียนเปิดทางให้ท้องถิ่นรูปแบบพิเศษสามารถใช้ ‘วิธีอื่น’ ซึ่งผู้บริหารไม่

86 สำหรับประเด็นเรื่องร่างรัฐธรรมนูญนั้น มีประชาชนลงคะแนนเห็นชอบ 16,820,402 เสียง (ร้อยละ 61.35) และไม่เห็นชอบ 10,598,037 เสียง (ร้อยละ 38.65) ซึ่งทาง กกต. ได้ประกาศรับรองผลประชามติอย่างเป็นทางการในวันที่ 10 สิงหาคม 2559

จำเป็นต้องมาจากการเลือกตั้ง⁸⁷ ซ้ำร้ายกว่านั้นคือ ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติห้ามข้าราชการประจำ หรือเจ้าหน้าที่รัฐอื่นๆ เป็นคณะผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และไม่บัญญัติวาระการดำรงตำแหน่งไว้ชัดเจนเหมือนรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 และ 2550 ทำให้เกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์ว่าทั้งหมดนี้เป็นไปเพื่อรองรับการจัดตั้งเขตเศรษฐกิจพิเศษในอนาคต ซึ่งมีความเป็นไปได้สูงว่าในกฎหมายเขตพัฒนาเศรษฐกิจพิเศษอาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดที่มีเขตเศรษฐกิจพิเศษตั้งอยู่ นั่งควบเป็นผู้ว่าการเขตพัฒนาเศรษฐกิจพิเศษอีกหนึ่งตำแหน่ง

หลายประเด็นข้างต้นแสดงให้เห็นถึงความ 'ถอยหลัง' เมื่อนำไปเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญปี 2540 และฉบับ 2550 กระทั่งร่างรัฐธรรมนูญฉบับบรรคักดีก็ตาม

แน่นอนว่าเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญ 2559 อาจไม่ส่งผลต่อการปกครองส่วนท้องถิ่นในทันที เพราะสาระสำคัญเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นถูกกำหนดไว้ในกฎหมายระดับรองหลายฉบับอยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็น พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545, พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 รวมถึงกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองท้องถิ่นรูปแบบต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540, พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496, พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 แต่ทิศทางในอนาคตยังคงคลุมเครือ เนื่องจากร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ทำให้หลักประกันหลายเรื่องที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หายไปโดยสิ้นเชิง

87 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 252, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอน 40 ก, หน้า 75, 6 เมษายน 2560.

มาตรา 252 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2560 บัญญัติว่า "สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง ผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น หรือในกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ จะให้มาโดยวิธีอื่นก็ได้ แต่ต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนด้วย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าประหลาดใจอยู่ไม่น้อยว่าจนถึงขณะนี้ ในบรรดาพระราชบัญญัติที่มีมากกว่า 277 ฉบับ ที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ได้ให้ความเห็นชอบไปแล้วนั้น⁸⁸ ไม่พบสักฉบับเดียวที่มีความเกี่ยวข้องกับการปกครองท้องถิ่น ปรากฏเพียงร่างพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และร่างประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ทาง สปท. ให้ความเห็นชอบ⁸⁹ จนสร้างกระแสข่าวฮือฮาเรื่อง “อวสาน อบต.” เกิดขึ้นในสื่อสังคมออนไลน์อยู่เนืองๆ ทั้งที่ สนช. เองก็มีเอกภาพอย่างยิ่งवाद

แนวคิดยุบ/ควรวรวม อบท.

ภายใต้ คสช. ข้อเสนอที่มีมาตลอดคือ แนวคิดเรื่องการยุบและควรวรวมองค์กรปกครองท้องถิ่น (Amalgamation) เช่น ยุบรวม อบต. เข้ากับเทศบาล กรณีตำบลเดียวกันแต่มี อบท. หลายแห่ง หรือยุบให้เหลืออำเภอละ 1 อบท. บ้าง เพราะมีจำนวนมากเกินไป ทำให้สิ้นเปลืองงบประมาณ เริ่มมีขึ้นตั้งแต่ช่วงแรกที่เข้ามามีอำนาจเลยก็ว่าได้

88 ข้อมูลในสารบบสถานะการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ณ วันที่ 22 มกราคม 2561 จาก <http://www.senate.go.th/w3c/senate/pictures/comm/1555/billstatus.pdf> เข้าถึงเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

89 ร่างประมวลกฎหมาย อบท. เท่ากับเป็นการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งทั้งหลายข้างต้น เพื่อรวมเนื้อหาเข้ามาอยู่ในฉบับเดียวกันให้เป็นมาตรฐาน. ดู http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/usergroup_disaster/4-4.pdf เข้าถึงเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

ตารางที่ 4 ลำดับเหตุการณ์สำคัญเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวเรื่องยุบ/ควมรวมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ช่วงเวลา	สรุปเหตุการณ์
มิถุนายน 2556	เกิดกระแสข่าวว่าพรรคเพื่อไทยเตรียมจะแก้ไขกฎหมายเพื่อยุบ อบจ. ต่อมาจึงได้รับการปฏิเสธ โดยชี้แจงว่าเป็นเพียงความเห็นส่วนตัวของรัฐมนตรีในสังกัดพรรคท่านหนึ่งเท่านั้น
สิงหาคม 2557	องค์กรข้าราชการท้องถิ่นเสนอโมเดลท้องถิ่นรูปแบบใหม่ ให้ยุบ อบจ. และ อบต. เปลี่ยนเป็นเทศบาลจังหวัดกับเทศบาลอำเภอ
สิงหาคม-ตุลาคม 2557	พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ยืนยันผ่านสื่อหลายครั้งว่าไม่เคยคิดที่จะยุบ อบจ.-อบต.
สิงหาคม 2557	อบจ. ทั่วประเทศรวมตัวกันแต่งชุดดำเพื่อประท้วงหม่อมหลวงปนัดดา ดิศกุล รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี หลังกล่าวพาดพิงอบจ. ใช้จ่ายเงินฟุ่มเฟือย
ตุลาคม 2557	ปรากฏข่าว คสช. ประชุมหารือกับกระทรวงมหาดไทยเพื่อปฏิรูปโครงสร้างการปกครองส่วนท้องถิ่น ให้สมาชิกมาจากทั้งเลือกตั้งและแต่งตั้งในสัดส่วนที่เท่ากัน

ช่วงเวลา	สรุปเหตุการณ์
ตุลาคม 2557	พลเอกอนุพงษ์ เผ่าจินดา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ยืนยันว่ายังไม่มีการพูดคุยกัน เรื่องนี้เป็นหน้าที่ของ สปช. ทำนองเดียวกับที่นายวิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี ให้สัมภาษณ์ทางสื่อว่า นายกรัฐมนตรีไม่เคยมีแนวคิดในเรื่องนี้
เมษายน 2558	คณะกรรมการการปฏิรูปการปกครองท้องถิ่น เสนอแนวทางการปฏิรูปการกระจายอำนาจ และการปกครองท้องถิ่น เสนอให้ยก อบต. ขึ้นเป็นเทศบาล รวมเทศบาลตำบลกับ อบต. ในพื้นที่เดียวกัน (แนวคิด 1 ตำบล 1 อปท.), อบต. กับ อบต. ที่มีขนาดเล็กด้วยกัน, ท้องถิ่นขนาดใหญ่กับท้องถิ่นขนาดเล็กกว่า เป็นต้น
มิถุนายน 2558	คณะกรรมการการการปกครองท้องถิ่น สภานิติบัญญัติแห่งชาติ มีผลศึกษาเสนอให้เปลี่ยนแปลงสถานะของ อบต. เป็นเทศบาล และยุบรวมเทศบาลที่มีจำนวนประชากรไม่ถึง 2,000 คน เข้ากับเทศบาลที่มีพื้นที่ติดต่อกัน ในเขตอำเภอเดียวกัน ขณะที่ประเด็นเรื่องจะยุบหรือไม่ยุบ อบจ. ยังไม่มีข้อสรุป
ตุลาคม 2558	หม่อมหลวงปนัดดา ยืนยันอีกครั้งว่ารัฐบาล ไม่ได้มีนโยบายที่จะยุบ อบจ. แต่อย่างไร

ช่วงเวลา	สรุปเหตุการณ์
สิงหาคม 2559	สปท. เห็นชอบร่างประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งวางมาตรการควบคุมโดยใช้เกณฑ์ประชากร 7,000 คน กับรายได้ 20 ล้านบาท/ปี ถ้า อปท. แห่งใดตกเกณฑ์ไม่ว่าข้อหนึ่งข้อใดก็ต้องถูกควบคุมเข้ากับอปท. แห่งอื่น และให้คงเหลือแต่รูปแบบเทศบาล ซึ่งจะช่วยให้ อปท. ลดลงไปได้ถึง 2,000 กว่าแห่ง
มีนาคม 2560	ร่างประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฉบับกฤษฎีกาที่ผ่านกระบวนการจัดรับฟังความคิดเห็น ยึดเกณฑ์ประชากรแค่ 2,000 คน และไม่ใช้เกณฑ์รายได้
มีนาคม 2560	สมาคมองค์การบริหารส่วนจังหวัด-สันนิบาตเทศบาล-องค์การบริหารส่วนตำบลยื่นหนังสือถึง สนช. ค้านร่างกฎหมายยุบ-ควบรวม อบต. พร้อมล่ารายชื่อประชาชนยื่น ครม.
เมษายน 2560	คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ก.ก.ถ.) เห็นชอบให้มีการจัดทำร่างประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นใหม่ทั้งฉบับเป็นอีกฉบับหนึ่ง โดยให้เหตุผลว่าการควบรวมควรเป็นไปด้วยความสมัครใจ

ช่วงเวลา	สรุปเหตุการณ์
พฤษภาคม 2560	ภาคีสมาคม อปท. มีมติให้ร่วมกันยกร่างประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของตัวเองมาประกอบ ด้วยเหตุผลเช่นเดียวกับ ก.ก.ถ.

จากตารางข้างต้น เราได้เห็นถึงความพยายามโยนหินถามทางของคนในข้างรัฐบาลอยู่เป็นระยะ ซึ่งมักตามมาด้วยปฏิกิริยาโต้ตอบของฝ่ายท้องถิ่น และทำที่ที่โอนอ่อนผ่อนปรนหลังจากนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับการนัดแต่งชุดดำประท้วงอคติของรัฐมนตรีประจำสำนักนายกฯ ที่มีต่อ อบจ. เมื่อปลายเดือนสิงหาคม 2557⁹⁰ ซึ่งพลเอกประยุทธ์ก็ได้ปฏิเสธเสียงแข็งผ่านทางรายการ “คืนความสุขให้คนในชาติ” หลายต่อหลายครั้งว่าไม่เคยมีแนวคิดที่จะยุบ อปท.⁹¹ และพูดทำนองนี้เสมอมา⁹²

90 “อบจ.แต่งชุดดำประท้วง ‘ปนัดดา’ แฉฟุ่มเฟือย.” ไทยรัฐออนไลน์, 25 สิงหาคม 2557, <https://www.thairath.co.th/content/445635> เข้าถึงเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

91 เช่น “หัวหน้า คสช.ลั่น “ไม่คิดยุบ อบจ.-อบต.” ปรามอয়ারรวมกลุ่มประท้วง.” <http://www.thailocalgov2013.com/chonkuy.php?id=1611>, 23 สิงหาคม 2557, “นายกฯ ปิดยุบ อบจ.-อบต.” โพสต์ทูเดย์, 10 ตุลาคม 2557, <http://www.posttoday.com/politic/323554> เข้าถึงเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

92 ครั้งหลังสุด ดู “ปิดยุบ อบต.” โพสต์ทูเดย์, 06 กันยายน 2560, <http://www.posttoday.com/politic/513186> เข้าถึงเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

ตารางที่ 5 ข้อมูลเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบ
ทั่วไป พ.ศ. 2560⁹³

รูปแบบ อบท.		จำนวน (แห่ง)		นายกฯ (คน)	สมาชิก (คน)
อบจ.		76		76	2,246
เทศบาล	นคร	2,441	30	30	720
	เมือง		178	178	3,063
	ตำบล		2,233	2,233	27,084
อบต.		5,334		5,334	110,359
รวม		7,851		7,851	143,472

ข้อมูลกลางปี 2560 จำนวนบุคลากร อบท. ไม่ว่าข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น (ลูกจ้างประจำ, พนักงานจ้าง) รวมทุกประเภทมีมากถึงเกือบ 5 แสนคน ขณะที่ฝ่ายการเมืองของ อบท. ทั้งฝ่ายบริหาร (นายกฯ, รองนายกฯ, ที่ปรึกษา และเลขาฯ) กับฝ่ายสภา รวมกันทั้งหมดมีกว่า 1.7 แสนคน ด้วยความขยายใหญ่โตของท้องถิ่นในปัจจุบัน อย่างน้อยในแง่บุคลากร จึงไม่ใช่เรื่องง่าย และยิ่งอีกยาวไกล ซึ่งก็ไม่ว่าจะทำได้สำเร็จหรือไม่ในยุค คสช. เต็มใบ แม้จะมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดอยู่ในมือก็ตาม

แน่นอน ข้อเสนอนี้มีใช้เรื่องใหม่ เท่าที่เคยเป็นข่าวมีมาตั้งแต่สมัยพรรคไทยรักไทยเป็นรัฐบาล ซึ่งในปี 2546 คณะกรรมการ (กมธ.) วิสามัญพิจารณาศึกษาปรับปรุงโครงสร้างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของสภาผู้แทนราษฎรขณะนั้นเห็นควรให้ยุบรวม อบต. ขนาดเล็ก ใช้วิธีบูรณาการ โดย อบต. ที่อยู่ในชั้น 1 และ 2 จะได้รับการยกฐานะขึ้นเป็นเทศบาล ส่วน อบต. ชั้น 3, 4, 5 ใช้วิธีการถามประชามติให้ยุบรวมกับ อบต. ข้างเคียง ส่วนตำบลที่มีทั้งเทศบาลตำบลและ อบต. ใช้วิธีการยุบรวมให้เหลือองค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยอาศัย

93 ข้อมูล ณ วันที่ 26 กรกฎาคม พ.ศ. 2560

วิธีประชามติเช่นกัน การยุบรวมดังกล่าวจะสามารถลดจำนวน อบต. ได้ถึง 2,000 กว่าแห่ง⁹⁴

แม้เป้าหมายเหมือนกัน แต่วิธีการแตกต่างกัน ในบริบทการเมืองแบบเปิด กฎหมายย่อมให้ความสำคัญต่อหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน ประชามติคือเครื่องมือที่จะถูกนำไปใช้ เป็นกระบวนการที่ต้องทำแบบค่อยเป็นค่อยไป ยืดหยุ่น และลื่นไหล ขณะที่บริบทการเมืองแบบปิด กฎหมายมักมีวิธีคิดแบบบังคับสั่งการจากเบื้องบนลงมา (Top-down) ค่อนข้างแข็งทื่อ ดังเช่นความพยายามตลอดหลายปีมานี้

การฟื้นคืนของรัฐราชการในการเมืองท้องถิ่น

สภากรุงเทพมหานครหรือสภาเมืองพัทยาที่มีที่มาจากแต่งตั้งเต็มรูป อาจเปรียบได้กับภาพฝันปลายทางของระบอบ คสช. สภาที่ถูกยึดกุมด้วยข้าราชการ เช่นเดียวกับสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.)⁹⁵ ทว่าในการเมืองระดับท้องถิ่น กล่าวคือ สภากรุงเทพมหานคร (ส.ก.) ประกอบด้วยข้าราชการประจำ 10 คน อดีตข้าราชการ 19 คน และภาคประชาสังคม 1 คน (ซึ่งเคยเป็นข้าราชการมาก่อน) พุดง่าย ๆ ทั้งหมดคือ

94 อังโน "ผลศึกษา กมธ. ให้อยุบรวม อบต.," สถาบันนโยบายศึกษา, มิถุนายน 2546, <http://www.fpps.or.th/news.php?detail=n1059126642>. news เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

95 ในบรรดา สนช.ชุดแรกที่ได้รับการแต่งตั้งในปี 2557 เป็นทหาร-ตำรวจมากถึง 103 คน เป็นอาจารย์-อธิการบดีมหาวิทยาลัย 13 คน อดีตกรรมการในองค์กรอิสระ-อดีตสมาชิกวุฒิสภา (ส.ว.) แบบสรรหา 44 คน ข้าราชการ-ข้าราชการบำนาญ 31 คน มีภาคธุรกิจเพียง 9 คน ดู "ใครเป็นใคร? รายชื่อ สนช.ปี 57 คนสนิท 'บ๊ักตู-บ๊ักป้อม' ดบเท้าพริบ," สำนักข่าวอิศรา, 1 สิงหาคม 2557, https://www.isranews.org/isranews-scoop/31758-sornorchor_02_01.html เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561. และเมื่อมีการแต่งตั้งเพิ่มเติมในปี 2559 ก็ยังคงมีทหาร-ตำรวจถึง 28 คน จากทั้งหมด 33 คน ดู "บ๊ักตูทุลเกล้าฯ 33 สนช.ใหม่แล้ว ทหารเข้าสภาพริบ," ข่าวสดออนไลน์, 9 ตุลาคม 2559, https://www.khaosod.co.th/politics/news_39258 เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

ตัวแทนภาครัฐ⁹⁶ ไม่ต่างไปจากสภาเมืองพัทยาที่มีข้าราชการมาก ถึง 9 คนจาก 12 คน แบ่งเป็นข้าราชการประจำ 6 คนอดีตข้าราชการ

96 รายชื่อและตำแหน่งของสมาชิกสภากรุงเทพมหานครแต่ละคนตามประกาศคณะกรรมการสรรหาสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร เรื่อง การคัดเลือก และแต่งตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ประกาศ ณ วันที่ 15 กันยายน 2557 ลงนามโดยปลัดกระทรวงมหาดไทยในฐานะประธานคณะกรรมการสรรหาสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร มีดังนี้

1. นายกิตติ บุศยพลากร ผู้ตรวจการอัยการ สำนักผู้ตรวจการอัยการ
2. ร้อยตำรวจตรีเกรียงศักดิ์ โลหะชาละ อดีตปลัดกรุงเทพมหานคร
3. พลเอก โภญจนาถ จุณณะภาด อดีตผู้ทรงคุณวุฒิกระทรวงกลาโหม
4. พลเอกนรินทร์ วงศาโรจน์ อดีตผู้ทรงคุณวุฒิพิเศษ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม
5. นาย คำนธ โกมลศุภกิจ อดีตผู้ว่าราชการจังหวัดเชียงราย
6. นายฉัตรชัย พรหมเลิศ อธิบดีกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย
7. นายชยาวุธ ศิริยุทธวัฒนา อธิบดีอัยการ สำนักงานคดีภาษีอากร สำนักงานอัยการสูงสุด
8. นายเชนทร์ วิวัฒน์บวรวงศ์ อดีตผู้ตรวจราชการ กระทรวงมหาดไทย
9. พลตรีโชติภณ จันทรอยู่ ฝ่ายเสนาธิการประจำผู้บังคับบัญชา ช่วยราชการ ททบ.5
10. นางสาว ดวงพร รุจีเรข อดีตรองเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
11. นายธวัชชัย พักอังกูร อดีตผู้ตรวจราชการ กระทรวงมหาดไทย
12. พลตำรวจโทธีระศักดิ์ งามบวรจง อดีตผู้บังคับบัญชาตำรวจนครบาล 1
13. นาย นิรันดร์ ประดิษฐ์กุล อดีตรองเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
14. พันตำรวจเอกประสพโชค พร้อมมูล ผู้บังคับบัญชา กองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม
15. นายพรชัย เทพปัญญา ประธานสถาบันปัญญาไทย
16. นายพรเทพ ศิรวารังสรรค์ อธิบดีกรมอนามัย
17. พลตำรวจโทพลบูรณ์ ชำนาญกุล อดีตผู้บังคับบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน
18. นายไพฑูริย์ ชัมภรัตน์ อัยการพิเศษ ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด
19. นางสาวเฟื่องฟ้า เทียนประภาสิทธิ์ อดีตผู้ตรวจเงินแผ่นดิน
20. นายภาส ภาสสิทธิ์ อดีตรองเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
21. นายวราภรณ์ วิไล พรหมลักขโณ รองปลัดกรุงเทพมหานคร
22. เรือโทวารินทร์ เดชเจริญ อดีตผู้ตรวจราชการกรุงเทพมหานครสูง
23. นายวิชาญธรรมสุจริต รองอธิบดีอัยการสำนักงานคดีปกครอง
24. นายสงขลา วิชัยชิตะ อดีตรองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา
25. นายสมบุรณ์ ม่วงกล้า รองอธิบดีอัยการ สำนักงานคดีปกครอง
26. นางสุกัญญา สุวัฒน์วงศ์ อดีตรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน
27. นายสุทธิชัย ทรนครสนฤณี อดีตรอง ปลัดกรุงเทพมหานคร
28. พลตรีสุทธิชัย วงษ์บุบผา อดีตผู้บัญชาการศูนย์การ เคลื่อนย้ายกองทัพบก
29. นายอภิรัตน์ ศิวพรพิทักษ์ อดีตผู้ตรวจราชการ 10 กรุงเทพมหานคร
30. นายอัศววัฒน์ เทพหัสดิน ณ อยุธยา อดีตรองกรรมการร่างกฎหมายประจำ (ผู้ทรงคุณวุฒิ) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

อ้างอิง "เปิด 30 รายชื่อ "สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร" ข้าราชการฟรี!" ประชาชาติธุรกิจออนไลน์, 17 กันยายน 2557, https://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1410939224 เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

3 คน และภาคเอกชน 3 คน⁹⁷

97 รายชื่อและตำแหน่งของสมาชิกสภาเมืองพัทยาแต่ละคนตามประกาศคณะกรรมการสรรหาแต่งตั้งสมาชิกสภาเมืองพัทยา ฉบับที่ 1/2559 เรื่อง แต่งตั้งสมาชิกสภาเมืองพัทยาเป็นการชั่วคราว ประกาศ ณ วันที่ 30 มิถุนายน 2559 ลงนามโดยผู้ว่าราชการจังหวัดชลบุรีในฐานะประธานคณะกรรมการสรรหาสมาชิกสภาเมืองพัทยา มีดังนี้

1. นายอนันต์ อังคณาวิศิษฐ์ อดีตอัยการอาวุโส สำนักงานอัยการจังหวัดชลบุรี
2. พลเรือเอกศรีวิสุทธิ รตารุณ ผู้บัญชาการฐานทัพเรือสัตหีบ
3. พันเอกภพอนันต์ เหลืองภานุวัฒน์ รองผู้บัญชาการมณฑลทหารบกที่ 14
4. พลตำรวจตรีอนันต์ เจริญชาศรี อดีตรองผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 2
5. ดร.วสันต์ นาวเหนียว ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาประถมศึกษาชลบุรี เขต 1
6. นายชาคร กัญจนวัตตะ นายอำเภอบางละมุง
7. นายวิวัฒน์ มหาผลศิริกุล โยธาธิการและผังเมืองจังหวัดชลบุรี
8. นายศักดิ์สิทธิ์ แยมศรี อดีตปลัดเทศบาลหนองปรือ
9. นายสินธุ์ไชย วัฒนศาสตร์สาร นายกสสมาคมธุรกิจและการท่องเที่ยวเมืองพัทยา
10. นายโชฎึก โชติกำจร ประธานสภาทนายความจังหวัดพัทยา
11. นายธเนศ ศุภรทัตสรังสี ประธานสภาอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย
12. นายเฉลิม ประสาททอง หัวหน้ากลุ่มงานส่งเสริมการพัฒนาท้องถิ่นจังหวัดชลบุรี

อ้างอิง "ผู้ว่าฯ ชลบุรีตั้งสภาเมืองพัทยาชุดใหม่ ทหาร-ตร.-อัยการ อดีต ขรก.พริบคุม." มติชนออนไลน์. 1 กรกฎาคม 2559, <https://www.matichon.co.th/news/197010> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.



รูปที่ 2 สรุปสาระสำคัญของประกาศ คสช. ฉบับที่ 85/2557 และ 86/2557⁹⁸

ระบบสรรหาที่ คสช. นำมาใช้อยู่ระยะหนึ่งในปี 2557 พบปัญหามากมาย จากบทเรียนของจังหวัดเชียงรายที่มีการสรรหาไปทั้งสิ้น 9 แห่ง⁹⁹ มีข้อสังเกตดังนี้

หนึ่ง เนื่องจากกระบวนการสรรหาอาศัยการทาบทามโดยกรรมการสรรหา นำไปสู่ระบบโควตาจากการตกลงจัดสรรปันส่วนที่ นั่งของสมาชิกสภาแต่ละแห่งแบ่งตามหน่วยราชการ หน้าตาของสภาท้องถิ่นที่มาจากการสรรหา ไม่พັນมีฝ่ายปกครอง ทหาร ตำรวจ อัยการ ครู ตัวแทนจาก 5-6 หน่วยงานนี้เป็นหลักอยู่ในแทบทุกแห่ง

98 ที่มาภาพ: “อินโฟกราฟิก เกณฑ์ชั่วคราว การสรรหาผู้บริหาร-สภาท้องถิ่น,” มติชนออนไลน์, 17 กรกฎาคม 2557, <http://m.matichon.co.th/readnews.php?newsid=1405609299> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

99 ได้แก่ 1. เทศบาลตำบลแม่ยาว อ.เมือง 2. เทศบาลตำบลเมืองราย อ.พญาเมืองราย 3. เทศบาลตำบลดงมะตะ อ.แม่ลาว 4. เทศบาลตำบลหาว อ.เทิง 5. เทศบาลตำบลเวียงสรวย อ.แม่สรวย 6. เทศบาลตำบลแม่สายมิตรภาพ อ.แม่สาย 7. เทศบาลตำบลสันมะค่า อ.ป่าแดด 8. เทศบาลตำบลเวียงกาหลง อ.เวียงป่าเป้า และ 9. เทศบาลตำบลปากอ่า อ.แม่ลาว

สอง ขาดความเป็นตัวแทนของคนในพื้นที่ เพราะไม่ได้มีที่มา ยึดโยงกับประชาชน จึงทำงานรับใช้นโยบายรัฐบาลมากกว่าเข้ามา แก้ไขปัญหาเร่งด่วนที่ อบท. นั้นๆ กำลังประสบอยู่

สาม ไม่เข้าใจสภาพปัญหาเฉพาะของพื้นที่ หลายคนที่ได้รับการสรรหาเข้าไปไม่ได้มีความผูกพันกับพื้นที่ที่ อบท. นั้นตั้งอยู่แม้แต่น้อย เรียกว่าเป็นตัวแทนแบบข้ามอำเภอ (แต่คุณสมบัติได้ เพราะอยู่ในเขตจังหวัดเดียวกัน) เนื่องจากคุณสมบัติที่ถูกกำหนดไว้สูง ทำให้ข้าราชการที่ทำงานจริงๆ ในพื้นที่ไม่สามารถเข้ารับการสรรหาได้¹⁰⁰

สี่ มีผลประโยชน์ทับซ้อน ทั้งจากการรับเงินเดือนสองทาง (ในตำแหน่งราชการเดิมกับตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นที่ได้รับแต่งตั้ง) บางรายทำหน้าที่หลายแห่ง เกิดข้อครหาว่ารับเงินหลายทาง ตลอดจนอาจเข้าไปมีผลต่อการใช้งบอุดหนุนของ อบท. ให้แก่หน่วยงานที่เป็นต้นสังกัดของตน¹⁰¹

100 กระทั่ง คสช. เองก็น่าจะทราบถึงปัญหาข้อนี้ดี ในการสรรหากรณีที่มีการยุบสภาท้องถิ่นถึงได้กำหนดให้บุคคลที่เข้ารับการสรรหาต้องอยู่ในเขตพื้นที่ของ อบท. นั้นเป็นสำคัญ ยกเว้นกรณีที่มีความจำเป็นก็อาจเสนอชื่อบุคคลที่อยู่ภายในเขตจังหวัดเดียวกันแทนได้. ดู คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 22/2559 เรื่อง การได้มาซึ่งสมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นการชั่วคราวในกรณีที่มีการยุบสภาท้องถิ่น, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนพิเศษ 102 ง, หน้า 13, 4 พฤษภาคม 2559.

101 ดูข้อวิจารณ์ในประเด็นนี้เพิ่มเติมใน "สภาท้องถิ่น" ลากตั้ง "ปัญหาอี้อ ขรก. นั่งควบหลายที่-รับเงิน 2 ทาง!", สำนักข่าวอิศรา, 26 สิงหาคม 2557, https://www.isranews.org/isranews-article/32422-local_32422.html เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.

ตารางที่ 6 จำนวนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเปรียบเทียบกับ ตำแหน่งนายกฯ ที่ว่างลง และที่ถูกสั่งระงับการปฏิบัติหน้าที่ในปี 2560¹⁰²

รูปแบบ อปท.	จำนวน (แห่ง)	นายกฯ ว่าง (แห่ง)	พนักงาน ตาม ม.44 (คน)
อบจ.	76	6	11
เทศบาลนคร	30	1	3
เทศบาลเมือง	178	12	12
เทศบาลตำบล	2,233	102	26
อบต.	5,334	264	87
รวม	7,851	385	139
ร้อยละ	100	4.9	1.77

ในด้านของฝ่ายบริหาร จากข้อมูลพบว่าเกือบร้อยละ 5 ของ อปท. ที่มีอยู่ทั่วประเทศ 7,851 แห่ง (ไม่นับ กทม. และเมืองพัทยา) มี 385 แห่งด้วยกันที่ตำแหน่งนายกฯ ว่างลงด้วยหลายเหตุผล ไม่ว่าจะ ตาย, ลาออก, ถูกสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ (ใบเหลือง) หรือถูกเพิกถอน สิทธิเลือกตั้ง (ใบแดง) รวมถึงการยกฐานะของ อปท. กระทั่งถูกสั่งให้ ระงับการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งในส่วนนี้คิดแล้วคือกว่าร้อยละ 2 ของ อปท. ทั้งหมด ยกเว้นเฉพาะกรณีตามมาตรา 44 ที่ให้รองนายกฯ รักษาการ แทน นอกนั้นต้องให้ปลัดทำหน้าที่ทั้งสิ้น

สภาวะข้างต้นสำหรับองค์กรท้องถิ่นที่สมาชิกมาจากระบบ สรรหากีดี หรือปลัดทำหน้าที่ผู้บริหารก็ดี โกล้เคียงกับสิ่งที่ Fred W. Riggs เรียกว่า Bureaucratic Polity หรือที่มินนักวิชาการไทยแปล ว่า “อำมาตยาธิปไตย” บ้าง แปลว่า “รัฐข้าราชการ” บ้าง ซึ่งเขาได้นำ มาใช้อธิบายปัญหาการเมืองไทยในระดับชาติไว้ว่าเป็นระบบการเมือง

102 ข้อมูล ณ วันที่ 26 กรกฎาคม 2560

ที่ถูกขับเคลื่อนโดยระบบราชการ โดยวิเคราะห์รัฐไทยในช่วงหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 จนถึงสมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ว่ามีลักษณะเป็นรัฐราชการที่มีการประสานกำลังกันระหว่างทหารกับข้าราชการพลเรือน ประกอบกับมีกระบวนการทำให้ประเทศทันสมัย (Modernization) ทำให้รัฐต้องขยายบทบาทหน้าที่ของระบบราชการ ขณะที่สถาบันทางการเมืองไม่ได้รับการพัฒนามากนัก แทนที่ฝ่ายการเมืองจะมีสถานะเหนือกว่าระบบราชการ กลับกลายเป็นข้าราชการที่เข้ามามีบทบาทเหนือฝ่ายการเมือง ตั้งแต่การเข้ามาดำรงตำแหน่งทางการเมือง การกำหนดนโยบาย ฯลฯ โดยมีรูปธรรมคือการที่ข้าราชการทั้งทหารและพลเรือนเข้ามาดำรงตำแหน่งทางการเมือง เฉพาะอย่างยิ่งกับกลุ่มข้าราชการระดับบน¹⁰³ ทว่าครั้งนี้กำลังเกิดขึ้นในบริบทของการเมืองระดับท้องถิ่น

ลักษณะดังกล่าวนี้ขัดต่อหลักการแยกการบริหารออกจากการเมือง (Politics-administration Dichotomy) ซึ่ง “การเมือง” ควรเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดนโยบาย ส่วน “การบริหาร” คือเรื่องของการนำเอานโยบายไปปฏิบัติ¹⁰⁴ และแน่นอนว่า “อำนาจทางการเมือง” (ได้แก่ฝ่ายการเมืองซึ่งมาจากเลือกตั้ง) ย่อม ‘เหนือ’ กว่า “อำนาจทางการบริหาร” (ระบบราชการ) ตามหลัก Civil Supremacy¹⁰⁵

อีกทั้งการสั่งด้อยให้มีการเลือกตั้งผู้บริหารหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นที่ครบวาระ มีผลอย่างมากต่อการทำงานของท้องถิ่น บรรยายภาคการเมืองที่ไม่มีการแข่งขันเนิ่นนาน ทำให้นักการเมืองท้องถิ่น

103 ดู Fred W. Riggs, Thailand: The Modernization of a Bureaucratic Polity, (Honolulu: East-West Center Press, 1966).

104 ดิน ปรัชญพฤทธิ, ศัพท์รัฐประศาสนศาสตร์, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546, หน้า 308-309.

105 ดังคำกล่าวที่ว่า “forty eight stars triumph over five” ของประธานาธิบดีทรูแมนในการสั่งปลดนายพลแมกมอร์เธอร์ที่บังอาจทำทนายภาวะผู้นำของประธานาธิบดีในปี พ.ศ. 2494 ซึ่งเป็นการยืนยันความเหนือกว่าของผู้นำพลเรือนต่อทหาร อ้างใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 158.

ขาดความกระตือรือร้น ปรากฏจากแรงจูงใจในการผลักดันนโยบาย ทำลายการมีส่วนร่วมในมิติต่างๆ ทั้งหมดนี้ไม่ได้เอื้อประโยชน์ให้แก่ ประชาชนในพื้นที่แต่อย่างใด ทั้งนี้ตามปกติต้องถือว่าการเมืองระดับ ท้องถิ่นมีพลวัตสูง¹⁰⁶ และเปลี่ยนแปลงรวดเร็วมาก¹⁰⁷ ตัวเลข ในงานวิจัยก็ยืนยันเช่นนี้ นักการเมืองท้องถิ่นเปลี่ยนหน้าทุกวาระกว่า ร้อยละ 50 ไม่มีกลุ่มการเมืองใดที่สามารถจะยึดท้องถิ่นได้อย่าง ยาวนาน¹⁰⁸

106 อ่าน “คุยกับยอดพล เทพลีธา: อนาคตการกระจายอำนาจ หลังประกาศ คสช.แซ่แข็งการเมืองท้องถิ่น,” ประชาไท, 12 สิงหาคม 2557, <https://prachatai.com/journal/2014/08/55022> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.


107 ตัวอย่างพาดหัวข่าวต่างๆ ในเรื่องนี้ เช่น เลือกตั้งท้องถิ่นระยอง นาย ก เก้าสอบตกระนาว 17 แห่ง, เลือกตั้ง 4 อบต.สงขลา อดีตนายกพาเหรดสอบ ตก, แชมป์เก้า 30 อบต.ตากสอบตกระนาว หน้าใหม่เข้าป้าย 60%, นาย ก อบต.แชมป์เก้าชัยภูมิสอบตกอีก-กลุ่มการเมืองใหญ่ยึดครอง, เลือกตั้งท้องถิ่น เชียงรายหน้าใหม่เข้าวินเพียบ-นาย ก เก้าตกเก้าอีระนาว, เลือกนายก อบต. บ่อวินพลิกไผ่ อดีตนาย ก เก้าสอบตก, ผลชิงเลือกนายก อบต.ชัยภูมิ 49 แห่ง วัดกระแสแดงแชมป์เก้าสาย พท. โอลิ่ฟอสบตกระนาวกว่า 29 แห่ง, ชิง 4 อบต.เชียงราย อดีตนาย ก ตกม้าตาย

108 อ้างใน “ปฏิรูปท้องถิ่นด้วยความรู้ ไม่ใช่อคติ,” วอยซ์ทีวี, 9 ตุลาคม 2557, <https://news.voicetv.co.th/thailand/120364.html> เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 28 มีนาคม 2561.



รูปที่ 3 ลำดับเหตุการณ์สำคัญในช่วงสองทศวรรษของการกระจายอำนาจ (พ.ศ. 2540-2560)

สอบสวน) และครู (ยุบเลิกเขตพื้นที่การศึกษา) ถือว่า คสช. ยังไม่อาจทำกับท้องถิ่นได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด เช่นที่มีกระแสข่าวว่าจะยุบอปท. มาตลอด 3 ปีที่ผ่านมา คงพอจะแสดงให้เห็นถึงความเข้มแข็งของท้องถิ่นที่ได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องในห้วงทศวรรษก่อนหน้านี้อยู่บ้าง

สุดท้าย เราไม่อาจพิจารณาความเป็นไปของการเมืองไทยโดยตัดบริบทเรื่องการปกครองท้องถิ่นออกไปได้ เมื่อนำชิ้นส่วนนี้ไปประกอบเข้ากับชิ้นส่วนอื่นคงพอช่วยให้เราเข้าใจระบอบ คสช. ดีขึ้นว่าต้องการนำพาประเทศกลับไปสู่ยุคใด บางที “ประชาธิปไตยครึ่งใบ” (Semi-Democratic Regime) ในสมัยพลเอกเปรม ติณสูลานนท์¹⁰⁹ อาจเป็นปลายทางปรารถนาที่ คสช. ฝ่าฝืนถึง ซึ่งในโลกความจริงไม่สามารถย้อนกลับไปยังจุดนั้นได้อีกแล้ว สิ่งที่เกิดขึ้นกับท้องถิ่นไทยตลอด 3-4 ปีที่ผ่านมา แม้จะมาก แต่ก็ยังไม่ใช่ความเปลี่ยนแปลงที่ฝังลึกลงไปในเชิงโครงสร้างสถาบัน เป็นเพียงแต่มาตรการเฉพาะหน้าที่ คสช. นำมาใช้รักษาอำนาจในช่วงเปลี่ยนผ่านเท่านั้น 

109 ดูเพิ่มเติมใน อดิศักดิ์ พรหมพันธุ์ใจ, “รัฐราชการไทยในสมัยพลเอกเปรม ติณสูลานนท์: ปัญหาระบอบประชาธิปไตยครึ่งใบ (2523-2531)”, วารสารสังคมศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 45 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม) 2558, หน้า 75-104.

เกี่ยวกับผู้เขียน

สมชาย ปรีชาศิลปกุล

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
หัวหน้าศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมาย คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ และธีรวัฒน์ ขวัญใจ

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

นิฐิณี ทองแท้

อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์
มหาวิทยาลัยราชภัฏกำแพงเพชร

นพพล อาชามาส

เจ้าหน้าที่ฝ่ายข้อมูล ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน

สงกรานต์ ปองบุญจันทร์

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
อดีตเคยเป็นทนายความที่มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม
และ EarthRights International

ณัฐกร วิกิตานนท์

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน

ตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 โดยทนายความและ
นักปกป้องสิทธิมนุษยชน เพื่อรวบรวมและเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการ
ละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมถึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน
ผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้สิทธิเสรีภาพ หลังการรัฐประหารโดยคณะ
รักษาความสงบแห่งชาติเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557