



International  
Commission  
of Jurists

10/1 Soi Aree 2  
Phaholyothin Road  
Samsennai, Phayathai  
Bangkok 10400  
Thailand

t +66 2 61 98 477/478  
f +66 2 61 98 479  
www.icj.org

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

## สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เลขที่ 1 ถนนพระอาทิตย์

กรุงเทพฯ 10200

[webmaster@krisdika.go.th](mailto:webmaster@krisdika.go.th)

22 เมษายน 2562

เรียน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

**เรื่อง ข้อเสนอแนะต่อการยกเลิกและแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งและประกาศของหัวหน้าคสช. และคสช.**

ในเอกสารฉบับนี้ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists หรือ ICJ) ได้รวบรวมข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับบรรดาประกาศและคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) หรือของหัวหน้าคสช. ซึ่งปัจจุบันกำลังถูกทบทวนโดยสำนักงานของท่าน เราขอเสนอให้มีการยกเลิกและแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งและประกาศบางฉบับ เนื่องจากคำสั่งและประกาศเหล่านั้นไม่สอดคล้องกับพันธกรณีกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ประเทศไทยผูกพัน

### ความเป็นมา

ในวันที่ 25 เมษายน พ.ศ. 2560 หลังจากรับทราบการปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศไทยตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) ซึ่งประเทศไทยผูกพันนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Human Rights Committee) ซึ่งเป็นกลุ่มผู้เชี่ยวชาญระหว่างประเทศที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณี ICCPR ของประเทศภาคี ได้ออกข้อสังเกตเชิงสรุป (Concluding Observations) ซึ่งได้ระบุว่า

*“ประเทศไทยควรจะทบทวนมาตรการต่างๆที่ถูกบัญญัติโดยรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2557 โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายใต้มาตรา 44 47 และ 48 ตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีต่อกติกาฉบับนี้*

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

และประกันว่ามาตรการต่างๆที่บัญญัติไว้ตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ รวมถึงในมาตรา 279 จะ  
เป็นไปตามพันธกรณีภายใต้กติกาฯ”<sup>1</sup>

จาก “ข้อมูลที่ได้รับจากประเทศไทยเกี่ยวกับการติดตามข้อสังเกตเชิงสรุปต่อรายงานรอบที่ 2 ของ  
ประเทศไทยต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ” (Information Received from Thailand  
on Follow-Up to the Concluding Observations of the UN Human Rights Committee on the  
Second Periodic Report of Thailand) ซึ่งถูกส่งมอบในวันที่ 18 กรกฎาคม และเผยแพร่ในวันที่ 10  
สิงหาคม พ.ศ. 2561 ประเทศไทยได้ประกาศว่า

“บรรดาประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคสช. หรือของหัวหน้าคสช. จะได้รับการทบทวนอย่าง  
สม่ำเสมอ โดยพิจารณาถึงความจำเป็นและความเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปและเมื่อ  
ประเทศไทยกำลังก้าวสู่ช่วงสุดท้ายของ Roadmap 3 ชั้น คสช. จึงวางแผนที่จะทบทวนกฎหมาย กฎ  
และมาตรการทั้งหลายที่ถูkbัญญัติภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว”<sup>2</sup>

จากประกาศดังกล่าวในวันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2562 พวกเราได้รับแจ้งจากกรมองค์การระหว่าง  
ประเทศ กระทรวงต่างประเทศ ว่ารัฐบาลไทยโดยคณะกรรมการกฤษฎีกากำลังทำการทบทวนประกาศและ  
คำสั่งของคสช. และหัวหน้าคสช. ซึ่งถูกใช้บังคับอยู่เพื่อพิจารณาถึงความจำเป็นและความเกี่ยวข้องกับ  
สถานการณ์ พวกเรายังได้รับคำปรึกษาว่าพวกเราสามารถเสนอข้อเสนอแนะหรือความเห็นต่อคณะกรรมการ  
กฤษฎีกาได้

### ข้อเสนอแนะของ ICJ ต่อคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับกระบวนการทบทวนบรรดาประกาศและคำสั่ง

พวกเรายินดีในความพยายามของรัฐบาลไทยและคณะกรรมการกฤษฎีกาในการทบทวนคำสั่งและ  
ประกาศเหล่านี้ และยินดีอย่างยิ่งที่ได้มีโอกาสส่งข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับกระบวนการ  
ทบทวนนี้

---

<sup>1</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘ข้อสังเกตเชิงสรุป’, CCPR/C/THA/CO/2, 25 เมษายน 2017, ย่อ  
หน้า 8, ดูได้ที่:

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fTHA%2fCO%2f2&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fTHA%2fCO%2f2&Lang=en)

<sup>2</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘ข้อมูลที่ได้รับจากประเทศไทยเกี่ยวกับการติดตามข้อสังเกตเชิง  
สรุปต่อรายงานรอบที่ 2 ของประเทศไทยต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ: บทเพิ่มเติมของ  
ข้อสังเกตเชิงสรุป’, CCPR/C/THA/CO/2/Add.1, ย่อหน้า 7

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

เราพบข้อมูลว่านับแต่วันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 หัวหน้าคสช.ได้ออกคำสั่งอย่างน้อย 204 ฉบับ ภายใต้มาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2557 นอกจากนี้ คสช.ยังได้ออกคำสั่งอย่างน้อย 214 ฉบับ และประกาศอย่างน้อย 130 ฉบับ ในห้วงเวลาเดียวกัน<sup>3</sup>

เรายังพบข้อมูลว่ามาตรา 279 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้ระบุว่าบรรดาประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคสช. รวมถึงคำสั่งที่ออกภายใต้มาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2557 “ไม่ว่า...มีผลใช้บังคับในทางรัฐธรรมนูญ ทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ ให้ประกาศ คำสั่ง การกระทำ ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำนั้น เป็นประกาศ คำสั่ง การกระทำ หรือการปฏิบัติ ที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อไป” อีกทั้ง มาตรา 279 ของรัฐธรรมนูญพ.ศ. 2560 ยังบัญญัติไว้ว่าคำสั่งและประกาศของคสช.จะสามารถยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยกระทำเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น

นอกจากนี้ มาตรา 265 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ยังคงยืนยันถึงอำนาจของหัวหน้าคสช.และคสช. ซึ่งรวมถึงอำนาจที่จะออกคำสั่งและประกาศจนกว่า “คณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่ภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญนี้จะเข้ารับหน้าที่”<sup>4</sup> ด้วยเหตุนี้ หัวหน้าคสช.และคสช.จึงยังคงมีอำนาจที่กว้างขวางและไม่สามารถตรวจสอบได้ ไม่สอดคล้องกับสิทธิมนุษยชนและหลักพื้นฐาน 3 ประการของหลักนิติธรรม (rule of law) ได้แก่ หลักความเท่าเทียม หลักความรับผิดชอบ และหลักความคาดหมายได้ของกฎหมาย

➤ ด้วยเหตุนี้ เราจึงขอเรียกร้องให้ประเทศไทยยุติการใช้อำนาจพิเศษโดยทันที โดยรวมถึงอำนาจตาม มาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2557 ซึ่งคงไว้โดยมาตรา 265 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560

เรายังได้รับข้อมูลว่าในวันที่ 11 ธันวาคม พ.ศ. 2561 หัวหน้าคสช.ได้ใช้อำนาจตามมาตรา 265 แห่งรัฐธรรมนูญพ.ศ. 2560 และมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2557 เพื่อออกคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 22/2561 โดยคำสั่งดังกล่าวมีผลเป็นการยกเลิกคำสั่งหัวหน้าคสช. คำสั่งคสช. และประกาศคสช. 9 ฉบับ โดยเป็นทั้งการยกเลิกทั้งฉบับหรือการยกเลิกบางมาตรา รวมถึงมีการยกเลิกมาตรา 12 ของคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 ซึ่งห้ามการชุมนุมของบุคคลที่มีจำนวนตั้งแต่ 5 คนขึ้นไปเพื่อวัตถุประสงค์ “ทางการเมือง”<sup>5</sup>

<sup>3</sup> บรรดาคำสั่งและประกาศของหัวหน้าคสช.และคสช., ดูได้ที่:

<http://library2.parliament.go.th/giventake/ncpo.html>

<sup>4</sup> รัฐธรรมนูญ, ดูได้ที่: [www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2560/A/040/1.PDF](http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2560/A/040/1.PDF)

<sup>5</sup> คำสั่งหัวหน้าคสช. ที่ 22/2561, ดูได้ที่: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_ncpo/ncpo-head-order22-2561.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_ncpo/ncpo-head-order22-2561.pdf)

- เรายินดีที่มีการยกเลิกคำสั่งและประกาศตามที่ระบุไว้ข้างต้นและขอเสนอแนะให้กระบวนการทบทวนบรรดาคำสั่งและประกาศของหัวหน้าคสช.และคสช.ที่ยังคงเหลืออยู่ดำเนินการโดยเพิ่มการมีส่วนร่วมของสาธารณชน โดยเปิดเผย และโปร่งใส

นอกจากนี้ เรายังได้รับทราบมาว่ากระบวนการทบทวนในปัจจุบันนั้นดำเนินการ “โดยพิจารณาถึงความจำเป็นและความเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป”<sup>6</sup>

- นอกจากข้อพิจารณาข้างต้น เราขอเสนอให้การทบทวนประกาศและคำสั่งเหล่านี้พิจารณาหลักนิติธรรม (rule of law) หลักกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย (due process of law) และหลักการเคารพสิทธิมนุษยชน (respect of human rights) ซึ่งล้วนแต่เป็นหลักการสำคัญร่วมด้วย
- เรายังขอเสนอให้มีการยกเลิกและแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งและประกาศของหัวหน้าคสช.และคสช. ดังต่อไปนี้ซึ่งมิได้สอดคล้องกับตามพันธกรณีทางกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของประเทศไทย และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 อีกทั้งไม่มีความจำเป็น ไม่ได้สัดส่วน รวมถึงไม่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับสถานการณ์ในปัจจุบัน

#### 1. คำสั่งที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ทหารเหนือเจ้าหน้าที่พลเรือน (ได้แก่ คำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 และคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 13/2559)

คำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 ต่อมาถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 5/2558<sup>7</sup> ได้ให้อำนาจกว้างขวางแก่ “เจ้าพนักงานรักษาความสงบเรียบร้อย” และผู้ช่วย ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ทหารในการ “ป้องกันและปราบปราม” การกระทำผิดจำพวกหนึ่ง โดยมีอำนาจในการเรียกตัว สอบสวน ค้น จับกุม และคุมขังบุคคลใดๆ เป็นระยะเวลาไม่เกินกว่า 7 วันในสถานที่อื่นที่มีใช้สถานีตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ โดยส่วนมากมักเป็นสถานที่ของทหาร และถ้าบุคคลใดฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตาม หรือขัดขวางคำสั่งเจ้าพนักงาน พวกเขาสามารถที่จะถูกดำเนินคดีและต้องระวางโทษจำคุกได้<sup>8</sup>

<sup>6</sup> ข้อมูลที่ได้รับจากประเทศไทยเกี่ยวกับการติดตามข้อสังเกตเชิงสรุป, ย่อหน้า 7

<sup>7</sup> คำสั่งดังกล่าวขยายขอบเขตคำนิยามของ “เจ้าพนักงานรักษาความสงบเรียบร้อย” และผู้ช่วย

<sup>8</sup> คำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 ดูได้ที่: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_ncpo/ncpo-head-order3-2558.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_ncpo/ncpo-head-order3-2558.pdf)

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

คำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 13/2559 ได้ให้อำนาจที่กว้างขวางเช่นกันแก่ “เจ้าพนักงานป้องกันและปราบปราม” และผู้ช่วย ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ทหารในการ “ป้องกันและปราบปราม” อาชญากรรมทั้ง 27 รูปแบบ ได้แก่ ความผิดต่อความสงบสุขของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ความผิดฐานเข้าเมือง ความผิดฐานค้ามนุษย์ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ และความผิดเกี่ยวกับอาวุธ โดยเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามได้รับอำนาจของตำรวจ ทั้งอำนาจในการจับกุม ค้น และคุมขังผู้ต้องสงสัยในสถานที่ที่มีได้ รับรองว่าเป็นสถานที่คุมขังอย่างเป็นทางการ โดยส่วนใหญ่เป็นสถานที่ของทหาร เป็นเวลาไม่เกิน 7 วัน<sup>9</sup>

นับตั้งแต่การรัฐประหารในปีพ.ศ. 2557 มีรายงานว่าเจ้าหน้าที่ทหารได้เรียกตัวบุคคลหลายคนมาเพื่อ รายงานตัวหรือพบกับเจ้าหน้าที่ในบริเวณค่ายทหาร โดยใช้อำนาจตามคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 และ 13/2559

เรามองว่าอำนาจที่กว้างขวางของตำรวจที่เป็นพลเรือนที่มอบให้กับเจ้าหน้าที่ทหาร รวมถึง อำนาจในการคุมขังบุคคลที่มีใบบุคคลากรทางทหารในสถานที่ของทหารนั้นเป็นการขัดต่อพันธกรณีกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ประเทศไทยผูกพัน ด้วยเหตุผลดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

#### กองกำลังทหารในปฏิบัติการเพื่อบังคับใช้กฎหมาย

โดยปกติแล้ว กองกำลังทหารนั้นมีหน้าที่ ถูกฝึกฝน และมีอาวุธยุทธโศปกรณ์ (รวมถึงที่มีลักษณะเป็นการใช้ความรุนแรงจนถึงชีวิต) เพื่อที่จะใช้ต่อสู้กับข้าศึกศัตรูของประเทศ ดังนั้น ในการสนองตอบต่อสถานการณ์การบังคับใช้กฎหมายภายใน ทหารจำต้องเปลี่ยนรูปแบบความคิดพื้นฐานและวิธีการปฏิบัติการ (*modus operandi*) กรอบกฎหมายและวิธีการที่ใช้บังคับกับการปฏิบัติการของทหารนั้นล้วนต่างจากกรอบของเจ้าพนักงานบังคับใช้กฎหมายโดยสิ้นเชิง ดังนั้น การให้ทหารปฏิบัติการกิจในการบังคับใช้กฎหมายนั้นจึงสมควรหลีกเลี่ยง นอกจากว่าจะมีมาตรการป้องกันที่มีประสิทธิภาพและเข้มงวด เพื่อควบคุมปฏิบัติการของกองกำลังทหารในการปฏิบัติการดังกล่าว<sup>10</sup>

นอกจากนั้น เนื่องจากไม่มีข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะในประเทศไทย ดังนั้นจึงไม่เป็นที่ชัดเจนว่า กระบวนการที่ใช้ในสถานที่คุมขังที่อยู่ภายในสถานที่ของทหาร การฝึกอบรมที่เจ้าหน้าที่ทหารได้รับเกี่ยวกับ

<sup>9</sup> สำหรับข้อมูลเพิ่มเติม, กรุณาดู: ICJ, ‘ประเทศไทย: กลุ่มองค์กรสิทธิมนุษยชนประณามคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 13/2559 พร้อมเรียกร้องให้ยกเลิกคำสั่งนี้โดยทันที’, 5 เมษายน 2016, ดูได้ที่: <https://www.icj.org/thailand-human-rights-groups-condemn-ncpo-order-132016-and-urge-for-it-to-be-revoked-immediately/>

<sup>10</sup> คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC), ‘หลักการและมาตรฐานระหว่างประเทศของงานตำรวจ’, มิถุนายน 2015, ที่ 25, ดูได้ที่: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc-002-0809.pdf>

การปฏิบัติหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย และกระบวนการและการฝึกอบรมดังกล่าวนี้เป็นไปตามพันธกรณีทางกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของประเทศไทยหรือไม่

### การจับกุมและคุมขังโดยพลการ

มาตรา 28 แห่งรัฐธรรมนูญพ.ศ. 2560 ได้ประกันถึงสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายของบุคคลทุกคน อีกทั้งบัญญัติว่าการจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ “เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ “เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ในประเด็นดังกล่าวนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้มีข้อสังเกตลำดับที่ 35 (General Comment No. 35) ว่า “การจับกุมหรือควบคุมตัวอาจจะ... เป็นการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมาย แต่เป็นการกระทำโดยพลการ” เนื่องจากคำว่า “พลการ” ไม่ได้หมายความว่า “ขัดต่อกฎหมาย” แต่ “ต้องมีการตีความกว้างกว่านั้นโดยครอบคลุมถึงองค์ประกอบที่มีลักษณะไม่เหมาะสม ไม่เป็นธรรม ไม่สามารถคาดเดาได้ และขัดกับกระบวนการอันควรตามกฎหมาย (due process of law) รวมทั้งองค์ประกอบว่าด้วยความชอบด้วยเหตุผล ความจำเป็น และความได้สัดส่วน”<sup>11</sup>

ในข้อสังเกตลำดับที่ 20 (General Comment No. 20) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยังระบุว่า “เพื่อประกันการคุ้มครองที่เป็นผลต่อผู้ถูกควบคุมตัว ควรมีการกำหนดเป็นข้อบัญญัติให้บุคคลดังกล่าวต้องถูกควบคุมตัวในสถานที่ควบคุมตัวที่จัดตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการ และให้มีการจัดทำทะเบียนรายชื่อและสถานที่ที่ถูกควบคุมตัว รวมทั้งชื่อของบุคคลที่รับผิดชอบต่อการควบคุมตัว เพื่อให้บุคคลที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งญาติและเพื่อน สามารถเข้าถึงได้”<sup>12</sup>

นอกจากนี้ ตามที่ถูกระบุเป็นการจำเพาะในหลักเกณฑ์ที่ 11 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการกำกับดูแลการบริหารงานยุติธรรมโดยผ่านศาลทหาร (UN Principles Governing the Administration of Justice Through Military Tribunals) ซึ่งสอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขัง (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners) เป็นที่ชัดเจนว่ากฎหมายระหว่างประเทศนั้นระบุว่าพลเรือนไม่ควรที่จะถูกคุมขังในเรือนจำของทหาร ทั้งนี้ รวมถึงในพื้นที่เพื่อลงโทษทางวินัย และ

<sup>11</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘ข้อสังเกตลำดับที่ 35, มาตรา 9: เสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย’, CCPR/C/GC/35, 16 ธันวาคม 2014, ย่อหน้า 12

<sup>12</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘ข้อสังเกตลำดับที่ 20 มาตรา 7: การห้ามมิให้มีการทรมานการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี’, 10 มีนาคม 1992, ย่อหน้า 11

เรือนจำทหาร หรือในค่ายอื่นใดที่อยู่ใต้การกำกับดูแลของทหาร โดยบังคับใช้ต่อผู้ถูกคุมขังทุกคน ไม่ว่าจะเป็  
บุคคลที่ถูกควบคุมตัวชั่วคราวระหว่างรอการไต่สวน หรือผู้ซึ่งได้รับโทษภายหลังการตัดสินว่ามีความผิดตาม  
ความผิดทางทหาร<sup>13</sup>

ในทางตรงกันข้ามกับคำแนะนำดังกล่าว มีรายงานว่าในกรณีที่มีการใช้อำนาจตามคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่  
ระบุข้างต้น มีบุคคลที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวโดยไม่สามารถติดต่อภายนอกได้ในสถานที่ที่ไม่ได้รับการรับรอง  
อย่างเป็นทางการว่าเป็นสถานที่คุมขัง<sup>14</sup> ยังมีรายงานจากทนายความถึงความยากลำบากในการเข้าถึงลูกความ  
ที่ถูกจับกุมและคุมขังเป็นเวลาไม่เกิน 7 วันโดยไม่มี การแจ้งข้อกล่าวหาอย่างเป็นทางการโดยเจ้าหน้าที่ทหาร  
อีกทั้งในช่วงเวลาการคุมขัง 7 วันนี้มีรายงานว่าญาติและทนายความไม่สามารถติดต่อและเข้าถึงผู้ถูกคุมขัง  
ภายใต้การดูแลของทหารได้<sup>15</sup>

นอกจากนี้ คำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 และคำสั่งคสช.บางฉบับที่ออกมาบังคับใช้ก่อนที่จะมีคำสั่ง  
หัวหน้าคสช.ที่ 3/2558<sup>16</sup> ให้เจ้าหน้าที่ทหารสามารถใช้อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันและ  
ปราบปรามอาชญากรรมบางประเภทผ่าน “การคุมขังเพื่อความปลอดภัย” (หรือบางครั้งที่เรียกว่าการคุมขัง

---

<sup>13</sup> คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ, ‘หลักการว่าด้วยการกำกับดูแลการบริหารงานยุติธรรมโดยผ่าน  
ศาลทหาร’, 2010, ที่ 18,

<https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/UN%2520MJ%2520Standards%2520011-01-11.pdf>

<sup>14</sup> เช่น, ICJ, ‘ประเทศไทย: ยุติการคุมขังบุคคลตามอำเภอใจในสถานที่คุมขังที่ไม่เป็นทางการโดยทันที’, 4 พฤษภาคม  
2017, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2017/05/Thailand-Prapanukul-detention-News-2017-THAI.pdf>

<sup>15</sup> ICJ และ ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, ‘คำแถลงร่วมซึ่งยื่นล่วงหน้าก่อนการพิจารณารายงานตามวาระฉบับที่  
สองของราชอาณาจักรไทยภายใต้มาตรา 40 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง’,  
ย่อหน้า 42, มีนาคม 2017, ดูได้ที่: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2017/02/Thailand-ICCPR-Submission-ICJ-TLHR-Advocacy-Non-legal-submissions-2017-ENG.pdf>

<sup>16</sup> เช่น, คำสั่งคสช.ที่ 1/2557, 2/2557, 3/2557, 5/2557, 6/2557, 12/2557, 13/2557, 14/2557, 23/2557,  
25/2557, 29/2557, 15/2557, 16/2557, 18/2557, 19/2557, 23/2557, 25/2557, 29/2557, 30/2557,  
31/2557, 34/2557, 35/2557, 36/2557, 42/2557, 43/2557, 44/2557, 46/2557, 48/2557, 49/2557,  
50/2557, 52/2557, 53/2557, 57/2557, 58/2557, 61/2557, 63/2557, 65/2557, 68/2557, 82/2557,  
86/2557 ฯลฯ นอกจากนี้ในประกาศคสช.ที่ 41/2557 ยังกำหนดให้การที่บุคคลฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียก  
บุคคลให้มารายงานตัวต่อคสช.เป็นความผิด และต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาทหรือ  
ทั้งจำทั้งปรับ และถูกสั่งห้ามกระทำการใดๆเกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงินหรือเกี่ยวกับทรัพย์สิน

ในทางปกครอง) ซึ่งมีจำเป็นว่าจะต้องมีการดำเนินคดีอาญาตามมา มีรายงานว่า การคุมขังเพื่อความปลอดภัยเหล่านี้มีการดำเนินการในชื่อที่ต่างกันไป เช่น “การปรับทัศนคติ” “การเชิญไปพูดคุย” หรือ “การขอความร่วมมือ”<sup>17</sup> จากข้อมูลที่ได้รับการรวบรวมโดยศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน (TLHR) มีบุคคลอย่างน้อย 876 คนที่ถูกเรียกตัวเพื่อที่จะเข้าร่วมโครงการปรับทัศนคติ<sup>18</sup> ทั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้กล่าวอย่างชัดเจนว่าการคุมขังดังกล่าวนั้น “ก่อให้เกิดความเสี่ยงอย่างร้ายแรงที่จะเป็นการลิดรอนเสรีภาพโดยพลการ”<sup>19</sup>

โดยสรุปแล้ว ICJ เห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 และคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 13/2559 นั้นละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายของบุคคล เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวยินยอมให้มีการคุมขังโดยทหารซึ่งมีลักษณะเป็นการพลการ โดยเฉพาะการคุมขังที่ผู้ถูกคุมขังไม่สามารถติดต่อโลกภายนอกได้ด้วยเหตุนี้จึงไม่สอดคล้องกับข้อบทที่ 9 ของ ICCPR ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกายจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยพลการมิได้ บุคคลจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

#### การขาดการควบคุมดูแลโดยฝ่ายตุลาการ

ข้อบทที่ 9(3) ของ ICCPR บัญญัติว่า “บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญาจะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจทางตุลาการ และจะต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัวไป” คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยังได้ระบุว่าองค์ประกอบตามข้อบทที่ 9(3) ที่ว่าผู้ที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวจะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาลนั้น “บังคับใช้ในทุกกรณีโดยไม่มีข้อยกเว้น...ตราใดที่บุคคลนั้นถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในฐานะผู้ต้องสงสัยที่ประกอบกิจกรรมทางอาญา” และในข้อบทนี้ “ยังมีเป้าประสงค์เพื่อที่จะให้การควบคุมตัวของบุคคลระหว่างการสืบสวนสอบสวนและการดำเนินคดีอาญาไปอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของฝ่ายตุลาการ”<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน (TLHR), ‘The State of Human Rights in Thailand’, 22 มิถุนายน 2018, ที่ 16, ดูได้ที่: <https://www.tlhr2014.com/wp-content/uploads/2018/06/4-years-TH.pdf>

<sup>18</sup> เฟิ่งอ๋าง, ที่ 14

<sup>19</sup> ข้อสังเกตลำดับที่ 35, ย่อหน้า 15

<sup>20</sup> เฟิ่งอ๋าง, ย่อหน้า 32



(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

ในมุมมองของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาตินั้น “48 ชั่วโมงเป็นช่วงเวลาที่ยังพอในการเคลื่อนย้ายบุคคลใดๆเพื่อเตรียมการสำหรับการพิจารณาโดยฝ่ายตุลาการ ความล่าช้าเกินกว่า 48 ชั่วโมงนั้นจะต้องเป็นกรณีที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้น และจะต้องมีเหตุผลประกอบสถานการณ์ดังกล่าว”<sup>21</sup> นอกจากนี้คณะกรรมการยังระบุอย่างชัดเจนอีกด้วยว่า “การที่มีการคุมขังบุคคลเป็นระยะเวลายาวนานภายใต้การดูแลของผู้บังคับใช้กฎหมายโดยไม่มีการควบคุมโดยฝ่ายตุลาการนั้นเป็นการเพิ่มความเสี่ยงของการถูกปฏิบัติอย่างไม่เหมาะสม (ill-treatment) โดยไม่จำเป็น”<sup>22</sup>

ด้วยเหตุข้างต้น ICJ มองว่าห้วงเวลาที่สามารถคุมขังบุคคลได้ตามคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 และ 13/2559 นั้นละเมิดสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกายที่ถูกรับรองโดยข้อบทที่ 9 ของ ICCPR เช่นที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติอธิบาย

### สิทธิในการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการคุมขังต่อศาล

ข้อบทที่ 9(4) ของ ICCPR บัญญัติหลักพื้นฐานเรื่อง *Habeas Corpus* – สิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลตัดสินถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว - ซึ่ง “บังคับใช้กับการคุมขังทุกรูปแบบทั้งโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือเมื่อมีการให้อำนาจอย่างเป็นทางการ รวมถึง...การคุมขังทางทหาร การคุมขังเพื่อการป้องกัน การคุมขังเพื่อต่อต้านการก่อการร้าย ...และการจับกุมใดๆโดยไม่มีเหตุอันสมควร”<sup>23</sup>

แม้ว่ามาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะได้ระบุถึงอำนาจในการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการคุมขังแก่ศาล แต่ศาลไทยได้ยกฟ้องคำร้องดังกล่าวเมื่อการคุมขังนั้นเป็นการควบคุมโดยทหารภายใต้คำสั่งหัวหน้าคสช. ในกรณีหนึ่งที่ถูกรวบรวมโดยศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชนพบว่าศาลอาญายกคำร้องไต่สวนกรณีควบคุมตัวไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้เหตุผลว่าไม่ถือเป็นการจับกุมและควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเมื่อนับจากวันถูกจับถึงวันยื่นคำร้องยังไม่เกินระยะเวลา 7 วัน ศาลจึงถือว่าการเข้าจับกุมและควบคุมตัวไม่ถือเป็นการจับกุมและควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> เฟ็งอ้าง, ย่อหน้า 33

<sup>22</sup> เฟ็งอ้าง

<sup>23</sup> เฟ็งอ้าง, ย่อหน้า 40

<sup>24</sup> ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน (TLHR), ‘ศาลอาญายกคำร้องไต่สวนควบคุมตัวไม่ชอบของ 4 ผู้ต้องหาคดีแอดมินเพจ เหตุถูกควบคุมตัวตาม 3/58แล้วยังไม่ครบ 7วัน’, 29 เมษายน 2016, ดูได้ที่:

<https://tlhr2014.wordpress.com/2016/04/29/arbitrary-detention-4-people/>; ICJ และ ศูนย์ทนายความ

นอกจากนี้ ในรายงานผลการพิจารณาคำร้องของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2558<sup>25</sup> ถึงแม้ว่าคสช.จะโต้แย้งว่าการบังคับใช้กฎหมายการศึกษาทั่วประเทศนั้นมีความจำเป็นเพื่อที่จะปราบปรามและควบคุมความไม่สงบทางการเมืองในประเทศไทยและมีการบังคับใช้แค่กับ “ผู้ที่กระทำความผิด” ส่วน “บุคคลที่มีความเห็นต่าง” ก็จะเชิญตัวมา “ปรับทัศนคติ” แล้วปล่อยตัวไป ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้สรุปในรายงานว่าการเรียกตัวบุคคลไปรายงานตัวโดยอาศัยอำนาจตามประกาศคสช.และการบังคับใช้พระราชบัญญัติกฎหมายการศึกษาในการขยายระยะเวลาควบคุมตัวเป็น 7 วันย่อมเป็นการ “ไม่เหมาะสม” ในการจำกัดสิทธิ “ที่ห้ามมิให้บุคคลถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจ (หรือพลการ)” ตามข้อบทที่ 9 ของ ICCPR<sup>26</sup>

ความกังวลดังกล่าวสอดคล้องกับความกังวลของผู้เชี่ยวชาญอิสระของสหประชาชาติ เช่น ใน Communication ที่ AL THA 4/2016<sup>27</sup> ลงวันที่ 27 พฤษภาคม พ.ศ. 2559 ผู้เชี่ยวชาญอิสระแห่งสหประชาชาติทั้ง 3 ท่านได้แสดงความกังวลเกี่ยวกับการบังคับใช้คำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 5/2558 และ 13/2559 โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่ออำนาจที่มอบให้แก่เจ้าพนักงานความมั่นคงทั้งหลายที่สามารถใช้ในทางจำกัดการใช้สิทธิในเสรีภาพการคบค้าสมาคม และเสรีภาพในการแสดงออกและในความเห็น โดยไม่ได้มีการจำกัดที่ได้สัดส่วน ซึ่งรวมถึงอำนาจที่ให้แก่เจ้าหน้าที่ทหารซึ่งไม่มีประสบการณ์ในด้านการบังคับใช้กฎหมายในการมีส่วนร่วมในการสืบสวนสอบสวน ค้น จับกุม และในการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 7 วันในสถานที่ที่ไม่ได้รับการยอมรับเป็นสถานที่คุมขังโดยไม่ได้มีการควบคุมดูแลโดยฝ่ายตุลาการ

นอกจากนี้ ในเดือนเมษายน พ.ศ. 2560 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยังได้แสดงความกังวลระหว่างการทบทวนรายงานตามรอบที่ 2 ของประเทศไทยต่อ “รายงานการคุมขังบุคคลหลายร้อยคนโดยพลการ...เพื่อ “ปรับทัศนคติ” หลังจากมีการรัฐประหารในพ.ศ. 2557 โดยบุคคลดังกล่าวนั้นมีรายงานว่ามักจะถูกคุมขังโดยไม่ได้มีการแจ้งข้อกล่าวหา และถูกคุมขังโดยไม่สามารถติดต่อกับภายนอกได้ ในสถานที่ที่ไม่

---

เพื่อสิทธิมนุษยชน, ‘คำแถลงร่วมซึ่งยื่นล่วงหน้าก่อนการพิจารณารายงานตามวาระฉบับที่สองของราชอาณาจักรไทย ภายใต้มาตรา 40 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง’, ย่อหน้า 45

<sup>25</sup> กสม., ‘รายงานผลการพิจารณาคำร้องที่ 1270-1294/2558’, 24 พฤศจิกายน 2015, ดูได้ที่:

<https://tlhr2014.files.wordpress.com/2016/06/nhrc-report.pdf>

<sup>26</sup> เพิ่งอ้าง, ที่ 49

<sup>27</sup> ผู้จตุรรายงานพิเศษด้านการสนับสนุนและการปกป้องสิทธิในเสรีภาพการแสดงออกและความคิดเห็น ผู้จตุรรายงานพิเศษด้านสิทธิในเสรีภาพการชุมนุมโดยสงบและการคบค้าสมาคม และผู้จตุรรายงานพิเศษด้านสถานการณ์นักปกป้องสิทธิมนุษยชน, ‘Communication’, AL THA 4/2016, 27 พฤษภาคม 2016, ดูได้ที่:

<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=3164>

มีการเปิดเผย เป็นระยะเวลาไม่เกินกว่า 7 วัน โดยไม่มีการควบคุมดูแลโดยฝ่ายตุลาการ และไม่มีการประกันต่อการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม อีกทั้งไม่สามารถเข้าถึงทนายความได้” ทั้งนี้ คณะกรรมการได้เสนอแนะว่าประเทศไทยควรจะ “ปล่อยผู้เสียหายจากการถูกคุมขังโดยพลการโดยทันที และให้การเยียวยาแก่บุคคลดังกล่าว นอกจากนี้ ยังควรที่จะแก้ไขให้กฎหมายและการปฏิบัตินั้นเป็นไปตามข้อบทที่ 9 ของ ICCPR โดยพิจารณาถึงความเห็นลำดับที่ 35 ของคณะกรรมการประกอบด้วย”<sup>28</sup>

**โดยสรุปแล้ว** เช่นที่กล่าวมาข้างต้น การที่ทหารใช้อำนาจบังคับใช้กฎหมายภายใต้คำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 และ 13/2559 เพื่อจับกุมและคุมขัง “ผู้ต้องสงสัย” โดยไม่มีหมาย และอำนาจในการคุมขังบุคคลไว้ในสถานที่ที่มีได้รับการยอมรับว่าเป็นสถานที่คุมขังอย่างเป็นทางการนั้น เป็นการจับกุมและคุมขังโดยพลการเนื่องจาก เหนืออื่นใด เพราะมีอาจบรรลุเงื่อนไขด้านความจำเป็น ความชอบด้วยเหตุผล และความได้สัดส่วนขัดกับข้อบทที่ 9 แห่ง ICCPR<sup>29</sup>

นอกจากนี้ คำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 และ 13/2559 ยังเปิดช่องให้มีการละเมิดสิทธิของบุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญาในการที่จะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจทางตุลาการตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ 9(3) แห่ง ICCPR

ยิ่งไปกว่านั้น เช่นที่กล่าวไว้ข้างต้น ศาลไทยมิได้ให้หลักประกันว่าผู้ถูกคุมขังภายใต้คำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 และ 13/2559 จะได้รับสิทธิซึ่งถูกรับรองไว้ในข้อบทที่ 9(4) แห่ง ICCPR เพื่อโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการคุมขัง โดยรวมถึงเหตุที่ว่า การคุมขังดังกล่าวนั้นเกินไปกว่า 48 ชั่วโมงโดยปราศจากการควบคุมโดยตุลาการ

➤ จากเหตุที่กล่าวมาด้านต้น ICJ เห็นว่าทั้งคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 และที่ 13/2559 ควรถูกยกเลิก อีกทั้ง คำสั่งและประกาศของหัวหน้าคสช.และคสช.อื่นๆที่เกี่ยวข้องควรได้รับการแก้ไข เพื่อที่จะทำให้ประเทศไทยปฏิบัติอย่างสอดคล้องกับพันธกรณีทางกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะ ICCPR

<sup>28</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘ข้อสังเกตเชิงสรุป’, CCPR/C/THA/CO/2, 25 เมษายน 2017, ย่อหน้า 25-26.

<sup>29</sup> ดูเพิ่มเติม ICJ และ ฮิวแมนไรท์วอตช์, ‘ประเทศไทย: ICJ และ ฮิวแมนไรท์วอตช์แสดงความกังวลเกี่ยวกับการคุมขัง’, 24 พฤศจิกายน 2015, ดูได้ที่: <https://www.icj.org/thailand-human-rights-watch-and-the-icj-express-concerns-over-detentions/>

2. คำสั่งที่ทำให้ศาลทหารสามารถพิจารณาคดีของพลเรือนได้ (ประกาศคสช.ที่ 37/2557 38/2557 50/2557 และคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 55/2559)

คำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 55/2559<sup>30</sup> ลงวันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2559 ได้ยุติการปฏิบัติที่เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ นั่นคือการพิจารณาคดีพลเรือนในศาลทหารสำหรับ “ความผิด” 4 ประเภท ได้แก่ “ความผิด” ต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร “การฝ่าฝืน” คำสั่งคสช. การครอบครองหรือใช้อาวุธที่ใช้เฉพาะแต่การสงคราม และฐาน “ความผิด” ที่มีโทษสูงเช่นกฎหมายหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ (ประกาศคสช.ที่ 37/2557 38/2557 และ 50/2557)<sup>31</sup>

อย่างไรก็ตาม คำสั่งฉบับดังกล่าวนี้ใช้เฉพาะกับ “ฐานความผิด” ที่ได้กระทำนับจากวันที่คำสั่งฉบับนี้มีผลบังคับใช้ ซึ่งก็คือวันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2559 โดยไม่มีผลย้อนหลังไปถึงการกระทำความผิดในอดีตหรือคดีที่ยังคงค้างอยู่ในการพิจารณาของศาลทหาร จากข้อมูลที่ได้จากกรมพระธรรมนูญ ในเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2561 มีคดีของพลเรือนทั้งหมด 193 คดีที่ยังคงค้างอยู่ในมณฑลศาลทหารทั่วประเทศ และอีก 88 คดีที่ยังคงค้างอยู่ในศาลทหารกรุงเทพ<sup>32</sup> นอกจากนี้ ยังมีคดีที่เกิดขึ้นในระหว่างวันที่ประกาศคสช.ที่ 37/2557 38/2557 และ 50/2557 มีผลใช้บังคับในปีพ.ศ. 2557 จนถึงวันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2559 ซึ่งสามารถถูกหยิบยกขึ้นมาและดำเนินคดีในศาลทหารได้ทุกเมื่อ

อีกทั้ง ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่ามีคดีอีกกี่คดีซึ่งเป็น “ความผิด” ที่เกิดขึ้นระหว่างที่กฏอัยการศึกบังคับใช้ เนื่องจากกรณีดังกล่าวนี้สิทธิในการอุทธรณ์จะไม่สามารถนำมาใช้ได้ และการถูกตัดสินว่ามีความผิดภายใต้กฏอัยการศึกนั้นถือว่าเป็นที่สิ้นสุด

ข้อบทที่ 14 ของ ICCPR บัญญัติว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิ์ที่จะ “ได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผย และเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็นอิสระ และเป็นกลาง” ข้อบทที่ 14(5) ยังได้บัญญัติไว้ว่าบุคคลทุกคน “ที่ต้องคำพิพากษาลงโทษในความผิดอาญาย่อมมีสิทธิ์ที่จะให้คณะตุลาการระดับเหนือขึ้นไปพิจารณาทบทวนการลงโทษและคำพิพากษา โดยเป็นไปตามกฎหมาย”

<sup>30</sup> คำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 55/2559 ดูได้ที่: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_ncpo/ncpo-head-order55-2559.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_ncpo/ncpo-head-order55-2559.pdf)

<sup>31</sup> ICJ, ‘ประเทศไทย: ICJ ยินดีกับคำสั่งยุติการดำเนินคดีกับพลเรือนในศาลทหารแต่รัฐบาลยังต้องดำเนินการอีกมาก’, 22 กันยายน 2016, ดูได้ที่: <https://www.icj.org/thailand-icj-welcomes-order-phasing-out-prosecution-of-civilians-in-military-courts-but-government-must-do-much-more/>

<sup>32</sup> iLaw, ‘สี่ปี ศาลทหาร คดีพลเรือนยังคงค้างอย่างน้อย 281 คดี’, 1 สิงหาคม 2018, ดูได้ที่: <https://freedom.ilaw.or.th/4yearsofmilitarycourt>

สิทธิดังกล่าวยังได้รับการประกันในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ภายใต้มาตรา 188 ซึ่งประกันว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง”

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ในข้อสังเกตลำดับที่ 32 (General Comment No. 32) ได้วางหลักไว้ว่าการพิจารณาคดีของพลเรือนในศาลทหารนั้นทำให้เกิด “ปัญหาที่ร้ายแรงเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่เท่าเทียม เป็นกลาง และเป็นอิสระ”<sup>33</sup> ตามที่ระบุไว้โดยกฎหมายและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ศาลทหารนั้นขาดความสามารถ ความเป็นอิสระ และความเป็นกลาง ในการที่จะดำเนินคดีกับพลเรือนโดยให้เหตุผลว่า “เขตอำนาจของศาลทหารนั้นจะต้องถูกจำกัดเพียงแค่การกระทำทางทหารที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ทหาร เว้นแต่กรณีของการละเมิดสิทธิมนุษยชนทหารซึ่งจำต้องขึ้นศาลทั่วไปภายในประเทศ หรือ เมื่อสมควร กรณีของอาชญากรรมร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศนั้นควรอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลระหว่างประเทศหรือศาลที่ถูกทำให้มีลักษณะระหว่างประเทศ”<sup>34</sup>

หลักการเกี่ยวกับการดำเนินความยุติธรรมผ่านศาลทหาร (The Principles Governing the Administration of Justice through Military Tribunals) ได้รับรองไว้เช่นกันว่าขอบเขตอำนาจของศาลทหารนั้นควรจะถูกจำกัดเพียงแคื่กับบุคลากรทางทหาร (หลักการที่ 5) ในประเด็นเกี่ยวกับความผิดทางการทหาร (หลักการที่ 8) อีกทั้งสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ซึ่งรวมถึงสิทธิในการอุทธรณ์ ควรได้รับการรับรองแม้ในช่วงเวลาที่บังคับใช้กฎอัยการศึก (หลักการที่ 15)

การพิจารณาคดีของพลเรือนในศาลทหารในประเทศไทยนั้นอาจจะก่อให้เกิดปัญหาวินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นอิสระของกระบวนการยุติธรรม และละเมิดสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยธรรมตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ 14 ของ ICCPR และรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

ระบบยุติธรรมของทหารในประเทศไทยนั้นมีความเป็นเอกเทศและอิสระจากระบบยุติธรรมของพลเรือน โดยอยู่ภายใต้สังกัดกระทรวงกลาโหม โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหาร.<sup>35</sup> ในศาลทหารชั้นต้น จากสามตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา มีเพียงหนึ่งท่านที่ต้องที่เรียนจบกฎหมายเป็นตุลาการพระธรรมนูญ ในขณะที่อีกสองท่านที่เหลือสามารถเป็นนายทหารชั้น

<sup>33</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘ข้อสังเกตลำดับที่ 32 มาตรา 14: สิทธิในความเท่าเทียมกันต่อหน้าศาลและการพิจารณาที่เป็นธรรม’, CCPR/C/GC/32, 23 สิงหาคม 2007, ย่อหน้า 22

<sup>34</sup> มาตรา 29 ของ UN Updated Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity เสนอโดยคณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ โดยมติที่ 2005/81.

<sup>35</sup> มาตรา 5, พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (พ.ศ. 2498)

สัญญาบัตรได้<sup>36</sup> องค์คณะพิจารณาพิพากษาในศาลทหารนั้นก่อให้เกิดความเสี่ยงว่าสิทธิการรับฟังคดีอย่างเป็นธรรมและโดยเปิดเผยนั้นจะไม่สามารถกระทำได้โดยศาลตามกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญ

นอกจากนี้ ยังมีรายงานตัวอย่างของการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมในทางปฏิบัติโดยศาลทหารซึ่งดำเนินคดีกับพลเรือนในประเทศไทย แม้ว่าในทางหลักการนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของพลเรือนควรถูกนำมาใช้ในศาลทหารของประเทศไทยหากไร้ซึ่งระเบียบวิธีพิจารณาทางทหาร<sup>37</sup> แต่จากข้อมูลของศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชนพบว่ายังคงมีปัญหาในแบบต่างๆ ได้แก่ การใช้เวลาหลายเดือนกว่าจะส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลย การห้ามทนายความฝ่ายจำเลยไม่ให้คัดสำเนาเอกสารของศาล รวมถึงคำสั่งต่างๆที่สำคัญ อาทิ คำสั่งเรื่องการประกันตัว การที่ผู้พิพากษาไม่ระบุชื่อในคำพิพากษาที่เป็นลายลักษณ์อักษร การไม่ให้สาธารณชนเข้าร่วมรับฟังการพิจารณาในบางคดี โดยอาจเป็นเพราะศาลตั้งอยู่ในค่ายทหาร หรือเนื่องจากห้องพิจารณาคดีมีขนาดเล็ก การปฏิเสธที่จะให้สาธารณชนจดบันทึก การได้สวนและตัดสินโทษเป็นการลับ เวลาเปิดปิดทำการของศาลที่ผิดปกติ การขาดผู้พิพากษาประจำการ และความล่าช้ายาวนานด้านบริหารจัดการ<sup>38</sup> อันเนื่องมาจากบุคลากรของศาลทหารไม่สามารถจัดการกับคดีที่ล้นมือมากขึ้นได้ อนึ่งทนายความที่แตกต่างให้พลเรือนในศาลทหารได้ตั้งข้อสงสัยไว้ว่าระยะเวลาโดยเฉลี่ยของการพิจารณาคดีศาลทหารนั้นยาวนานขึ้น โดยในบางคดีเป็นเพราะศาลต้องใช้เวลาในการสืบพยานและทำคำพิพากษา<sup>39</sup>

การพิจารณาคดีพลเรือนในศาลทหารในประเทศไทยนั้นก่อให้เกิดความกังวลที่น่าวิตกเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมตามที่ระบุไว้ในข้อบทที่ 14 ของ ICCPR และรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ในประเด็นดังกล่าวนี้ ICJ ทราบมาเช่นกันว่า ในรายงานลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2558 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็เห็นเช่นเดียวกันว่าจากข้อบทที่ 14 ของ ICCPR และหลักการข้อที่ 5 ของหลักการเกี่ยวกับการดำเนินความยุติธรรมผ่านศาลทหาร “โดยหลักการแล้วศาลทหารไม่ควรมีเขตอำนาจในการดำเนินคดีกับพลเรือน”<sup>40</sup>

<sup>36</sup> มาตรา 26 - 27, พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (พ.ศ. 2498)

<sup>37</sup> มาตรา 45, พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (พ.ศ. 2498)

<sup>38</sup> สำหรับข้อมูลเพิ่มเติม, TLHR, ‘Delays in the Military Court: Civilian Cases Still Pending Despite the NCPO’s Eased Grip’, 3 April 2019, ดูได้ที่: <https://www.tlhr2014.com/?p=11607&lang=en>

<sup>39</sup> ICJ และ ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, ‘คำแถลงร่วมซึ่งยื่นล่วงหน้าก่อนการพิจารณารายงานตามวาระฉบับที่สองของราชอาณาจักรไทยภายใต้มาตรา 40 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง’, ย่อหน้า 53

<sup>40</sup> กสม., ‘รายงานผลการพิจารณาคำร้องที่ 1270-1294/2558’, 24 พฤศจิกายน 2015, ที่ 49.

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

อีกทั้งเมื่อเดือนเมษายน พ.ศ. 2560 ระหว่างการทบทวนรายงานตามรอบของประเทศไทย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้แสดงความกังวลต่อ “รายงานที่ว่ามิดิตีที่ยังคงดำเนินการอยู่หลายร้อยคดี รวมถึงหมายจับเพื่อจับกุมพลเรือน ซึ่งยังอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลทหาร และพลเรือนที่ถูกตัดสินให้มีความผิดโดยศาลทหารแต่มิได้รับสิทธิในการอุทธรณ์” อีกทั้ง รายงานว่าหลักประกันตามข้อบทที่ 14 ของ ICCPR นั้นยังไม่ถูกนำไปปรับใช้ระหว่างการดำเนินการพิจารณาคดีโดยศาลทหาร” และเสนอแนะว่า “ประเทศไทยควรจะประกันว่าการพิจารณาคดีทั้งหมดต่อหน้าศาลทหารนั้นจะต้องเป็นพฤติกรรมที่เป็นข้อยกเว้น และดำเนินการภายใต้เงื่อนไขที่ส่งเสริมให้มีการประกันสิทธิตามข้อบทที่ 14 ของ ICCPR และข้อสังเกตลำดับที่ 32 ของคณะกรรมการ อย่างแท้จริงและสมบูรณ์”<sup>41</sup>

อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่มีการพิจารณารายงานตามรอบที่ 2 ของประเทศไทยโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ผู้แทนของไทยได้ตอบคำถามแก่คณะกรรมการว่า

“ความคิดที่กระทำก่อนวันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2559 จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลทหาร ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้ ประการแรก การโอนถ่ายคดีนั้นต้องใช้เวลา อีกทั้งจะไม่ให้ประโยชน์ใดๆแก่คู่ความ กระบวนการจะต้องเริ่มใหม่ตั้งแต่แรก และสิทธิของผู้ต้องสงสัยและจำเลยอาจจะได้รับผลกระทบ ประการที่สอง สำหรับคดีที่กำลังถูกดำเนินคดีในศาลทหารนั้นบุคคลบางคนได้รับสารภาพไปแล้วและจะเป็นการพิจารณาคดีซ้ำสองสำหรับความผิดเดียวกัน ประการที่สาม ไม่มีกฎหมายใดๆที่บัญญัติเกี่ยวกับการโอนคดีจากเขตอำนาจศาลทหารไปยังเขตอำนาจศาลพลเรือน ซึ่งอาจนำมาสู่ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการอุทธรณ์”<sup>42</sup>

จากประเด็นข้างต้น เราเห็นว่าหลัก non bis in idem - ซึ่งเป็นสิทธิของบุคคลที่ถูกพิพากษาว่ากระทำผิดแล้วหรือยกฟ้องแล้วจากความผิดหนึ่งๆ จะต้องไม่ถูกพิจารณาคดีซ้ำอีกครั้งหนึ่ง ไม่ว่าจะโดยศาลเดียวกันหรือศาลอื่นๆ ในความผิดนั้นๆ - หลักการดังกล่าวนี้มีได้เป็นหลักการที่บังคับโดยเคร่งครัด (absolute) กฎหมายระหว่างประเทศมิได้ห้ามมิให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาอีกครั้งหนึ่งในกรณีที่เป็นข้อยกเว้น<sup>43</sup> กรณีดังกล่าวนี้รวมถึงเมื่อการพิจารณาคดีในคดีก่อนหน้าของจำเลยนั้นมิได้กระทำไปตามหลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม โดยรวมถึงลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับมาตรฐานว่าด้วยความที่เป็นกลาง ความ

<sup>41</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘ข้อสังเกตเชิงสรุป’, CCPR/C/THA/CO/2, 25 เมษายน 2017, ย่อหน้า 31-32.

<sup>42</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘บทคัดย่อของการประชุมที่ 3349th’, 119th session, CCPR/C/SR.3349, 22 มีนาคม 2017, ย่อหน้า 55.

<sup>43</sup> ข้อสังเกตลำดับที่ 32, ย่อหน้า 56

เป็นอิสระ และการมีอำนาจในการพิจารณาคดี ตามหลักการระหว่างประเทศ<sup>44</sup> เรายังขอเน้นย้ำว่าการโอนคดีจากศาลทหารไปยังศาลพลเรือนนั้นแม้ว่าจะต้องใช้เวลาและต้องมีการดำเนินขั้นตอนมากขึ้น แต่ก็มีควมจำเป็นเพื่อที่จะประกันว่าสิทธิที่บุคคลจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม โดยเปิดเผย โดยศาลที่มีอำนาจเป็นอิสระ เป็นกลาง และถูกจัดตั้งตามกฎหมาย จะได้รับการเคารพ การโอนย้ายคดีหรือการพิจารณาคดีใหม่อีกครั้งสามารถพิจารณาเป็นรายคดีหรือรายบุคคลได้ โดยจะต้องคำนึงถึงสิทธิของจำเลยที่อาจมีต้องการที่จะให้มีการพิจารณาคดีใหม่อีกครั้งหนึ่ง

สุดท้ายนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้ให้ข้อเสนอแนะแก่ประเทศไทยไว้เช่นเดียวกันว่าควร “ดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อที่จะให้มีการโอนคดีจากศาลทหารสำหรับความผิดที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2559 โดยให้มีการโอนคดีที่ค้างค้างไปยังศาลพลเรือน และให้ออกาสในการอุทธรณ์ในศาลพลเรือนถ้าเป็นคดีที่เกี่ยวกับพลเรือนซึ่งได้ถูกตัดสินคดีเสร็จสิ้นแล้วโดยศาลทหาร”<sup>45</sup>

**โดยสรุปแล้ว** เรากังวลว่าการที่ยังคงมีคดีของพลเรือนค้างค้างหรือมีความเสี่ยงว่าจะถูกนำมาดำเนินคดีภายใต้เขตอำนาจของศาลทหารนั้นขัดต่อพันธกรณีตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของประเทศไทย

- จากเหตุข้างต้นนี้ เราขอเสนอให้กรณีทั้งหมดที่เป็นกรณีของพลเรือนที่ต้องเผชิญกับการดำเนินคดีในศาลทหารนั้นถูกโอนย้ายมาสู่สารบบของศาลพลเรือน และกรณีของพลเรือนทั้งหมดที่ถูกตัดสินเสร็จสิ้นว่ามีความผิดในศาลทหารควรมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีใหม่ในศาลพลเรือน
- นอกจากนี้ เนื่องจากความกังวลข้างต้น เราขอเสนอให้คำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 55/2559 ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม อีกทั้งคำสั่งและประกาศหัวหน้าคสช.และคสช.อื่นๆควรได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยสอดคล้อง

<sup>44</sup> เช่น หลักการที่ 7 ของ สนธิสัญญายุโรปเพื่อการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (ของ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ในมาตรา 4(2) ได้ระบุไว้ว่าหลักการดังกล่าว “มิควรถูกใช้เพื่อจำกัดมิให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นมาใหม่...ถ้าเกิดมีความผิดพลาดที่สำคัญในการดำเนินคดีก่อนหน้า ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผลแห่งคดี” ในมาตรา 20 ของธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (Statute of the International Criminal Court) ได้ระบุไว้เกี่ยวกับข้อยกเว้นที่ศาลอื่นๆสามารถดำเนินคดีได้ถ้าการดำเนินคดีนั้น “มิได้กระทำอย่างเป็นอิสระหรือเป็นกลางตามหลักกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย (due process of law) ซึ่งรับการรับรองโดยกฎหมายระหว่างประเทศ และถูกดำเนินการในลักษณะที่ ในสถานการณ์นั้น มิได้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการนำตัวบุคคลดังกล่าวมาสู่กระบวนการยุติธรรม”

<sup>45</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘ข้อสังเกตเชิงสรุป’, CCPR/C/THA/CO/2, 25 เมษายน 2017, ย่อหน้า 32



(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

กัน เพื่อให้สามารถโอนคดีพลเรือนทั้งหมดจากศาลทหารไปยังศาลพลเรือนได้ และเพื่อให้บรรดาพลเรือนทั้งหมดที่ถูกตัดสินคดีว่ามีความผิดเสร็จสิ้นแล้วในศาลทหารมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีใหม่ในศาลพลเรือน

3. คำสั่งที่ละเมิดสิทธิในการแสดงออกและการชุมนุม และเป็นการจำกัดเสรีภาพของสื่อและสิทธิในข้อมูลข่าวสาร (ได้แก่ คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 22/2561, 7/2557 ประกาศของหัวหน้า คสช. ที่ 97/2557 103/2557 และ คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558)

#### การประชุมโดยสงบ

ในอดีต ICJ ได้เคยแสดงความกังวล<sup>46</sup>ว่าข้อห้ามมิให้มีการชุมนุมทางการเมืองทั้งหมดตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปภายใต้มาตรา 12 ของคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 นั้นขัดกับพันธกรณีทางกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของประเทศไทย รวมถึงการเคารพหลักความจำเป็นและความได้สัดส่วน อีกทั้งขัดกับรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

ศาลไทยได้จำหน่ายคดีอย่างน้อย 8 คดี ที่มีการกล่าวหาว่าเป็นการ “ละเมิด” มาตรา 12 ของคำสั่งหัวหน้าคสช. ที่ 3/2558 และอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล โดยให้เหตุผลว่าการกระทำดังกล่าวมิใช่ความผิดภายใต้กฎหมายไทยอีกต่อไปเนื่องจากผลของคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 22/2561

อย่างไรก็ตาม มีหนึ่งคดีที่ศาลทหารกรุงเทพมีคำพิพากษาเสร็จสิ้นแล้ว ภายใต้มาตรา 12 ของคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 โดยศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกจำเลย 4 เดือน หลังจากจำเลยได้รับสารภาพ<sup>47</sup>

ICJ ยังคงกังวลเกี่ยวกับกรณีเช่นว่าเนื่องจากกรณีที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงออกและการชุมนุมนั้นสมควรถูกนำมาดำเนินคดีในศาลแต่แรก และแม้จะมีการประกาศใช้คำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 22/2561

---

<sup>46</sup> เช่น ICJ, ‘ประเทศไทย: ยกเลิกข้อจำกัดเกี่ยวกับการชุมนุมทางการเมืองและฟื้นฟูสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในประเทศไทยอย่างเต็มรูปแบบ’, 1 ตุลาคม 2561, ดูได้ที่: <https://www.icj.org/thailand-lift-ban-on-political-gatherings-and-fully-reinstate-all-fundamental-freedoms-in-thailand/>

<sup>47</sup> กรณีของนายธนเนตร อนันตวงษ์ ซึ่งถูกกล่าวหาว่าละเมิดมาตรา 12 ของคำสั่งหัวหน้าคสช. ที่ 3/2558 ระหว่างนั่งรถไฟไปที่อุทยานราชภักดิ์ จังหวัด ประจวบคีรีขันธ์ ในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2558 เพื่อเรียกร้องให้มีการสอบสวนข้อกล่าวหาว่ามีความผิดปกตที่เกิดขึ้นระหว่างการก่อสร้างอุทยาน ดู Bangkok Post, ‘Court drops anti-coup activists case’, 16 กุมภาพันธ์ 2019, ดูได้ที่:

<https://www.bangkokpost.com/news/general/1629942/court-drops-anti-coup-activists-case>

บุคคลผู้เกี่ยวข้องยังไม่สามารถขอให้มีการเยียวยาหรืออุทธรณ์ต่อการลงโทษดังกล่าวหรือทำให้กรณีดังกล่าวยุติได้ เนื่องจากในมาตรา 2 ของคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 22/2561 ระบุไว้ว่า “การดำเนินคดี การดำเนินการ หรือการปฏิบัติ” ตามประกาศหรือคำสั่งที่ได้กระทำไปจะไม่มีผลกระทบต่อการใช้คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 22/2561

นอกจากนี้ ยังมีข้อกังวลเช่นกันเกี่ยวกับคำสั่งคสช.ที่ 7/2557 ซึ่งไม่ใช่หนึ่งในคำสั่งที่ถูกยกเลิกโดยคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 22/2561 อย่างชัดเจน ทำให้ราวกับยังมีผลบังคับใช้ อีกทั้ง ยังไม่ชัดเจนนักว่าคำสั่งคสช. ที่ 7/2557 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการห้ามชุมนุมทางการเมืองสำหรับ 5 คนขึ้นไป นั้นถือว่าถูกยกเลิกด้วยการประกาศใช้มาตรา 12 ของคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 หรือไม่ ซึ่งทำให้คำสั่งดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้อีกต่อไป ความไม่ชัดเจนนี้เกิดจากการที่คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ไม่ได้ระบุโดยชัดว่าการออกคำสั่งนี้เป็นการยกเลิกคำสั่งคสช.ที่ 7/2557 อนึ่ง “การละเมิด” คำสั่งคสช.ที่ 7/2557 นั้นมีบทลงโทษทางอาญาให้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากการรวบรวมโดยศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน (TLHR) พบว่าคดีของบุคคลที่ต้องสงสัยว่าละเมิดคำสั่งคสช.ที่ 7/2557 นั้นมิได้ถูกพิจารณาให้จำหน่ายออกจากสารบบความโดยอัตโนมัติเช่นกรณีการละเมิดมาตรา 12 ของคำสั่งหัวหน้าคสช. ที่ 3/2558 อย่างไรก็ตาม ในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2562 ศาลได้ตัดสินเป็นประโยชน์แก่จำเลยและยกฟ้องคดีบนพื้นฐานที่ว่าภาษาของคำสั่งคสช.ที่ 7/2557 นั้นมีความหมายเหมือนกับมาตรา 12 ของคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 จึงควรได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันกับกรณีที่เข้าหลักเกณฑ์ของมาตราที่ถูกยุติให้เป็นความผิดแล้ว<sup>48</sup>

- เราขอเสนอให้คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 22/2561 และบรรดาคำสั่งและประกาศของหัวหน้าคสช. และคสช.อื่นๆ จักต้องถูกตีความในลักษณะที่เป็นการเคารพสิทธิการได้รับการเยียวยาเมื่อมีการละเมิดสิทธิเกิดขึ้น โดยสอดคล้องกับข้อบทที่ 2(3)(a) ของ ICCPR ซึ่งรับรองไว้ว่า “บุคคลใดที่สิทธิหรือเสรีภาพของตนซึ่งรับรองไว้ในกติกานี้ถูกละเมิดต้องได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลจริงจัง โดยไม่ต้องคำนึงว่าการละเมิดนั้นจะถูกกระทำโดยบุคคลผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่” และมาตรา 25 วรรค 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งรับรองไว้ว่า “บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

<sup>48</sup> ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, ‘4 ปีคดีเลือกตั้งที่ลี้ก (รัก) ศาลทหารยุติคดี’, 15 กุมภาพันธ์ 2019, ดูได้ที่:

<https://www.tlhr2014.com/?p=10931>

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

- ด้วยเหตุนี้ เราขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 22/2561 เพื่อเปิดช่องให้ผู้ที่มีสิทธิของตนได้รับความเสียหายจากการบังคับใช้บรรดาบรรดาคำสั่งและประกาศของหัวหน้าคสช. และคสช. มีสิทธิในเรียกร้องให้มีการชดเชยเยียวยา
- บรรดาคำสั่งและประกาศของหัวหน้าคสช.และคสช.อื่นๆที่เกี่ยวข้องควรถูกแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกัน และถูกต้องความในลักษณะที่เป็นการเคารพสิทธิของบุคคลใดๆในการได้รับการเยียวยาตามกฎหมายระหว่างประเทศและรัฐธรรมนูญ
- คำสั่งคสช.ที่ 7/2557 ควรถูกยกเลิกโดยชัดแจ้ง

### เสรีภาพของสื่อ

คำสั่งหลายคำสั่งได้ออกมาตรการจำกัดเสรีภาพของสื่อและสิทธิในข้อมูลข่าวสาร<sup>49</sup> ได้แก่ ประกาศคสช.ที่ 97/2557<sup>50</sup> ซึ่งต่อมาถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคสช. ที่ 103/2557<sup>51</sup> ซึ่งห้ามไม่ให้บุคคลใดรวมทั้ง บรรณาธิการ พิธีกร สื่อมวลชน และเจ้าของกิจการสื่อสารสิ่งพิมพ์ รายการวิทยุโทรทัศน์ และรายการวิทยุกระจายเสียง “เชิญบุคคล...มาให้สัมภาษณ์หรือแสดงความคิดเห็นในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดหรือขยายความขัดแย้งบิดเบือนและสร้างความสับสนให้กับสังคมรวมทั้งอาจนำไปสู่การใช้ความรุนแรง”<sup>52</sup>

ประกาศดังกล่าวยังห้ามมิให้ผู้ประกอบกิจการด้านสื่อมวลชน รวมถึงบุคคลอื่น นำเสนอข้อมูลข่าวสารในลักษณะที่ “จะเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ รวมทั้งหมิ่นประมาทบุคคลอื่น” “การวิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติงานของคสช.โดยมีเจตนาไม่สุจริตเพื่อทำลายความน่าเชื่อถือของคสช.ด้วยข้อมูลอันเป็นเท็จ” “ให้เกิดความสับสน ยุ้ง ปลุกปั่นให้เกิดความขัดแย้ง หรือสร้างให้เกิดความแตกแยกในราชอาณาจักร” หรือ

---

<sup>49</sup> สำหรับข้อมูลเพิ่มเติม: iLaw, ‘Why should the NCPO Announcements/Orders be rescinded?’, ตุลาคม 2018, ดูได้ที่:

<https://ilaw.or.th/sites/default/files/Why%20should%20the%20NCPO%20Announcements%20Orders%20be%20rescinded.pdf>

<sup>50</sup> ประกาศคสช.ที่ 97/2557, ดูได้ที่: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_ncpo/ncpo-annouce97-2557.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_ncpo/ncpo-annouce97-2557.pdf)

<sup>51</sup> ประกาศคสช.ที่ 103/2557, ดูได้ที่: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_ncpo/ncpo-annouce103-2557.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_ncpo/ncpo-annouce103-2557.pdf)

<sup>52</sup> มาตรา 2

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

“ก่อให้เกิดความตื่นตระหนก หวาดกลัวแก่ประชาชน”<sup>53</sup> โดย “ผู้ฝ่าฝืน” จะถูกสอบสวนทางจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก<sup>54</sup> ประกาศดังกล่าวยังให้อำนาจแก่ผู้ว่าราชการจังหวัด ข้าราชการสังกัดกระทรวงมหาดไทย ตลอดจนผู้บัญชาการตำรวจนครบาล และผู้บังคับการตำรวจจังหวัดในการ “ระงับการประชุมหรือกิจกรรมที่ต่อต้านการปฏิบัติงานของคสช.”<sup>55</sup>

นอกจากนี้ตามคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 41/2559<sup>56</sup> การเสนอข้อมูลข่าวสารที่เป็นการ “ละเมิด” ประกาศคสช.ที่ระบุไว้ข้างต้นนั้นให้ถือว่าเป็นการออกอากาศ “รายการที่มีเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551<sup>57</sup> ซึ่งส่งผลให้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนกรณีดังกล่าวและสามารถระงับการออกอากาศได้โดยทันที

มาตรา 5 ของ คำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 ยังให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ทหารในการออกคำสั่ง “ห้ามการเสนอข่าวการจำหน่ายหรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใด ที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว หรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิด จนกระทบต่อความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน”

นอกจากนี้ ยังมีประกาศและคำสั่งอื่นๆที่ให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ก) ให้ความร่วมมือในการ “ไม่ส่งข้อความ เชนจ์ปลุกกระดม ยั่วยุ สร้างความรุนแรง ความไม่น่าเชื่อถือและไม่เคารพกฎหมาย ตลอดจนการ

---

<sup>53</sup> มาตรา 3

<sup>54</sup> มาตรา 5 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคสช.ที่ 103/2557) เช่น กรณีของหนังสือพิมพ์ ผู้จัดการ สุดสัปดาห์, คำสั่งคสช.ที่ 108/2557, ดูได้ที่: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_ncpo/ncpo-order108-2557.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_ncpo/ncpo-order108-2557.pdf)

<sup>55</sup> มาตรา 4

<sup>56</sup> คำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 41/2559, ดูได้ที่: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_ncpo/ncpo-head-order41-2559.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_ncpo/ncpo-head-order41-2559.pdf)

<sup>57</sup> คำแปลภาษาอังกฤษ ดูได้ที่: [http://www.krisdika.go.th/wps/wcm/connect/d51cc5004ba4484f9efcbf8b0853d392/BROADCASTING+AND+TELEVISION+BUSINESSES+ACT,+B.E.+2551+\(2008\).pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d51cc5004ba4484f9efcbf8b0853d392](http://www.krisdika.go.th/wps/wcm/connect/d51cc5004ba4484f9efcbf8b0853d392/BROADCASTING+AND+TELEVISION+BUSINESSES+ACT,+B.E.+2551+(2008).pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d51cc5004ba4484f9efcbf8b0853d392)

ต่อต้านการปฏิบัติงาน คสช.”<sup>58</sup> ข) “ติดตาม ตรวจสอบ และระงับยับยั้งการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารใด ๆ ที่มีการบิดเบือน ยุยง ปลุกปั่น อันจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยภายในราชอาณาจักร หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”<sup>59</sup> อีกทั้งยังให้อำนาจแก่ปลัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในการแต่งตั้งบุคคลเป็นคณะทำงานด้านสื่อสังคมออนไลน์ โดยมีอำนาจในการติดตาม ยุติ และสอบสวน เนื้อหาที่มีลักษณะเป็นการ “ปลุกกระดม ยั่วยุ สร้างความรุนแรง ความไม่น่าเชื่อถือ และไม่เคารพกฎหมาย ตลอดจนต่อต้านการปฏิบัติงานของคสช.”<sup>60</sup>

พวกเรามีความกังวลว่าบรรดาคำสั่งและประกาศซึ่งห้าม “การชุมนุมทางการเมืองทุกประเภท” และจำกัดการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและข้อมูลในบริบทที่คลุมเครือ เช่น “ความมั่นคงของรัฐ” “การวิจารณ์การปฏิบัติงานคสช.” ข้อมูลซึ่ง “ก่อให้เกิดความสับสน ยุยง ปลุกปั่นให้เกิดความขัดแย้ง หรือสร้างให้เกิดความแตกแยกในราชอาณาจักร” หรือ “ก่อให้เกิดความตื่นตระหนก หวาดกลัวแก่ประชาชน” มีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ภายใต้พันธกรณี ICCPR โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง ทั้งนี้ ไม่ว่าจะด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษร หรือการตีพิมพ์ ในรูปของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก (ข้อบทที่ 19 ICCPR) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ (ข้อบทที่ 21 ICCPR) รวมถึงสิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณะในประเทศของตน (ข้อบทที่ 25 ICCPR)

สิทธิดังกล่าวได้รับการรับรองภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 เช่นกัน ในมาตรา 34 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น” มาตรา 35 ได้รับรองว่า “บุคคลซึ่งประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าวสารหรือการแสดงความคิดเห็นตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพ” และ “การให้นำข่าวสารหรือข้อความใดๆ ที่ผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนจัดทำขึ้นไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือสื่อใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม” มาตรา 36 ได้รับรองว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันไม่ว่าในทางใดๆ” และมาตรา 44 บัญญัติให้ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ”

---

<sup>58</sup> ประกาศคสช.ที่ 12/2557, ดูได้ที่: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_ncpo/ncpo-annouce12-2557.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_ncpo/ncpo-annouce12-2557.pdf)

<sup>59</sup> ประกาศคสช.ที่ 17/2557, ดูได้ที่: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_ncpo/ncpo-annouce17-2557.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_ncpo/ncpo-annouce17-2557.pdf)

<sup>60</sup> ประกาศคสช.ที่ 26/2557, ดูได้ที่: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_ncpo/ncpo-annouce26-2557.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_ncpo/ncpo-annouce26-2557.pdf)

ในบางกรณี ประเทศไทยสามารถจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ การจำกัดดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นไปตาม ICCPR และรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังต้องถูกบัญญัติโดยกฎหมายมีลักษณะที่ชัดเจน ทุกคนเข้าถึงได้ และมีการอธิบายที่เพียงพอให้บุคคลสามารถควบคุมการปฏิบัติของตนเองได้ ทั้งจะต้องเป็นการจำเป็นเพื่อการเคารพซึ่งสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน โดยจะต้องพิจารณาควบคู่ไปกับหลักเรื่องความจำเป็นและความได้สัดส่วนอย่างเคร่งครัด<sup>61</sup>

นอกจากนี้ ในข้อสังเกตลำดับที่ 34 (General Comment No. 34) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้เน้นย้ำว่า “การที่สื่อมวลชนและสื่อต่างๆ เป็นอิสระ ไม่ถูกเซ็นเซอร์ และไม่ถูกขัดขวางนั้นมีความสำคัญในทุกสังคม เพื่อรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก รวมถึงการใช้สิทธิอื่นๆ ตาม ICCPR” และ “ถือเป็นหนึ่งในส่วนประกอบหลักของสังคมประชาธิปไตย”<sup>62</sup> อีกทั้งยังย้ำว่าเสรีภาพของสื่อมวลชนและสื่อต่างๆ หมายถึงต้อง “สามารถที่จะวิจารณ์ประเด็นสาธารณะได้ โดยปราศจากการจำกัดหรือปิดกั้น และถ่ายทอดความเห็นของสาธารณะได้”<sup>63</sup> และรัฐมีหน้าที่ในการประกันเสรีภาพของบรรณาธิการ และประกันว่าการบริการสื่อสารสาธารณะนั้นสามารถดำเนินการได้โดยอิสระ<sup>64</sup> นอกจากนี้คณะกรรมการก็ยังเน้นย้ำถึงสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ว่ารวมถึง “สิทธิที่สื่อสามารถเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะ และสิทธิของสาธารณชนที่จะได้รับข้อมูลจากสื่อมวลชน”<sup>65</sup>

พวกเรากังวลว่าการจำกัดการนำเสนอของสื่อและบุคคลทั่วไปตามคำสั่งและประกาศต่างๆ ด้านบนนั้นมิได้กำหนดลักษณะอย่างชัดเจนพอให้บุคคลสามารถใช้ในการกำหนดการกระทำของตนได้ นอกจากนี้ ยังไม่มีหลักประกันที่ชัดเจนในทางกฎหมายว่าการบังคับใช้คำสั่งและประกาศต่างๆ นั้นสอดคล้องกับหลักความจำเป็นหรือการได้สัดส่วนอย่างเข้มงวด ซึ่งไม่สอดคล้องกับพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ไทยเป็นภาคี รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พวกเรามีความเห็นว่าประกาศและคำสั่งเหล่านี้ไม่ได้มีการประกัน

---

<sup>61</sup> คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพด้านความเห็นและการแสดงออก, Frank La Rue’, 4 มิถุนายน 2555, A/HRC/20/17 ย่อหน้า 64 และ 81, ดูได้ที่: <http://www.refworld.org/docid/5008134b2.html>; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘ข้อสังเกตลำดับที่ 34, ข้อ 19, เสรีภาพในการมีและแสดงความคิดเห็น’, 12 กันยายน 2554, CCPR/C/GC/34, ย่อหน้า 21-36, ดูได้ที่: <http://www.refworld.org/docid/4ed34b562.html>

<sup>62</sup> ข้อสังเกตลำดับที่ 34, ย่อหน้า 13

<sup>63</sup> เพิ่งอ้าง

<sup>64</sup> เพิ่งอ้าง, ย่อหน้า 16

<sup>65</sup> เพิ่งอ้าง, ย่อหน้า 18

อย่างเพียงพอว่าจะถูกนำมาใช้ในกรณีที่จำเพาะโดยเคร่งครัดและเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์หนึ่งหรือหลายประการที่ขบด้วยกฎหมายสำหรับการจำกัดสิทธิเช่นว่า (ได้แก่ เพื่อความสงบเรียบร้อย หรือเพื่อการเคารพซึ่งสิทธิของบุคคลอื่น) อันที่จริงแล้ว เรากังวลว่า คำสั่งและประกาศข้างต้นจะเปิดช่องให้มีการใช้มาตรการที่ไม่ได้สัดส่วนซึ่งในอีกมุมหนึ่งจะทำให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออก และเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ และการคบค้าสมาคม

ในทำนองเดียวกัน ในข้อสังเกตเชิงสรุปหลังจากได้มีการทบทวนรายงานตามรอบที่ 2 ของประเทศไทยในเดือนเมษายน พ.ศ. 2560 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้แสดงความกังวลเกี่ยวกับ “การดำเนินคดีทางอาญา...ต่อ...นักหนังสือพิมพ์” “ข้อจำกัดที่เกินสมควรที่นำมาใช้กับเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ นับตั้งแต่การรัฐประหารในปีพ.ศ. 2557 โดยเฉพาะอย่างยิ่งการห้ามชุมนุมในที่สาธารณะมากกว่า 5 คน และการชุมนุมทางการเมืองมากกว่า 4 คน” นอกจากนี้ยังมีข้อกังวลเกี่ยวกับ “การจับกุมตัวบุคคลเป็นจำนวนหลายร้อยคนจากการจัดหรือมีส่วนร่วมในการชุมนุมโดยสงบ” และเสนอให้ประเทศไทย “ใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อประกันเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกในรูปแบบต่างๆ อันสอดคล้องกับข้อบทที่ 19 ของ ICCPR” และนอกจากนี้ ยังระบุว่า “ข้อจำกัดนั้นจะต้องสอดคล้องกับเงื่อนไขอันเคร่งครัดที่ถูกระบุไว้ในข้อบทที่ 19(3) ของ ICCPR ซึ่งต่อมาถูกอธิบายเพิ่มเติมโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติในข้อสังเกตที่ 34 เรื่องของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออก และรวมถึงจำกัดอยู่ภายใต้หลักความจำเป็นและความได้สัดส่วนอย่างเคร่งครัด” และต้อง “ให้การประกันและคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมอย่างสงบอย่างมีประสิทธิภาพ”<sup>66</sup>

ในรายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2554 กสม.ได้เสนอว่า ประเทศไทยไม่ควรจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก และการชุมนุมโดยสงบตามที่ได้รับรับรองไว้ในข้อบทที่ 19 และ 21 ของ ICCPR และมองว่ากฎหมายอื่นๆของประเทศไทยที่มีอยู่แล้วนั้น “สามารถดูแลการชุมนุมได้อย่างมีประสิทธิภาพและสงบเรียบร้อย”<sup>67</sup>

**โดยสรุปแล้ว** ข้อจำกัดต่อสิทธิในเสรีภาพการแสดงออกและการชุมนุม เสรีภาพของสื่อ และสิทธิในข้อมูลข่าวสาร รวมถึงบรรดาที่กำหนดไว้ในคำสั่งคสช.ที่ 7/2557 ประกาศคสช.ที่ 97/2557 และ 103/2557 และคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 นั้นขัดต่อพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศของประเทศไทย ข้อจำกัดดังกล่าวยังมีความจำเป็นอีกทั้งไม่ได้สัดส่วนต่อสถานการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน

<sup>66</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ‘ข้อสังเกตเชิงสรุป’, ย่อหน้า 35-36, 39-40

<sup>67</sup> กสม., ‘รายงานผลการพิจารณาคำร้องที่ 1270-1294/2558’, 24 พฤศจิกายน 2015, ที่ 50

- เราขอเสนอให้มีการยกเลิกประกาศคสช.ที่ 97/2557 103/2557 และคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 และบรรดาคำสั่งและประกาศของหัวหน้าคสช.และคสช.ที่เกี่ยวข้องควรได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยสอดคล้องกัน เพื่อให้ประเทศไทยปฏิบัติตามพันธกรณีทางกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

#### 4. คำสั่งซึ่งละเมิดสิทธิชุมชนและสิ่งแวดล้อม (ได้แก่ คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 17/2558, 3/2559 และ 74/2559)

เนื่องด้วยคำสั่งและประกาศของหัวหน้าคสช.และคสช.หลายฉบับส่งผลให้เป็นการเปิดช่องให้มีการละเมิดสิทธิชุมชนและสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม ได้แก่ คำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 17/2558 3/2559 และ 74/2559 ซึ่งอนุญาตให้มีการเรียกคืนที่ดินสำหรับเขตพื้นที่เศรษฐกิจพิเศษ โดยในการดำเนินการดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลตามที่กฎหมายไทยกำหนดสำหรับการดำเนินโครงการดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมและด้านสุขภาพ รวมทั้งประเด็นในเรื่องของสิทธิชุมชนผู้ซึ่งอาศัยอยู่ในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบ

พวกเรามีความกังวลว่าคำสั่งและประกาศดังกล่าวจะมีผลเป็นการละเมิดสิทธิซึ่งได้รับการปกป้องภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights หรือ ICESCR) ซึ่งรวมถึงสิทธิของทุกคนที่จะมีสุขภาพกายและสุขภาพจิตตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่จะเป็นไปได้

ในประเด็นของสิทธิในการมีสุขภาพกายและสุขภาพจิตตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่จะเป็นไปได้ตามข้อ 12 ของ ICESCR นั้น ในข้อสังเกตลำดับที่ 14 (General Comment No. 14) คณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ได้เน้นย้ำถึงการที่สิทธิในสุขภาพนั้นมีสภาพบังคับได้โดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>68</sup>

อีกทั้ง Fact sheet หมายเลข 31 ที่ออกโดยข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและองค์การอนามัยโลก (WHO) ได้จำแนกรายละเอียดของสิทธิในสุขภาพว่าประกอบด้วย การมีน้ำดื่มที่สะอาด การมีสุขลักษณะอนามัยที่เหมาะสม อาหารที่ปลอดภัย การมีโภชนาการที่เพียงพอรวมถึงมีบ้านที่อยู่ มีสภาพการทำงานและสิ่งแวดล้อมที่ปลอดภัย มีการศึกษาด้านสุขภาพ มีข้อมูลข่าวสารด้านสุขภาพและความเท่าเทียม

<sup>68</sup> คณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights หรือ CESCR), ‘ข้อสังเกตลำดับที่ 14: สิทธิในการมีสุขภาพกายและสุขภาพจิตตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่จะเป็นไปได้ (มาตรา 12)’, 11 สิงหาคม 2000, E/C.12/2000/4, ดูได้ที่:

<https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>



กันทางเพศ<sup>69</sup> และเนื่องจากธรรมชาติของสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นเรื่องที่เชื่อมโยงกันและไม่สามารถแยกจากกันได้ การละเมิดสิทธิในสุขภาพ อาจส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิมนุษยชนในเรื่องอื่นๆ เช่น สิทธิในการศึกษาหรือสิทธิในการทำงาน

นอกจากนี้ หลักการพื้นฐานและแนวปฏิบัติขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการโยกย้ายคนออกจากที่ดินและการพลัดถิ่น (UN Basic Principles and Guidelines on Development-Based Evictions and Displacement) ได้กำหนดมาตรฐานที่รัฐและผู้เกี่ยวข้องกับการโยกย้ายคนออกจากที่ดินเพื่อวัตถุประสงค์ในการพัฒนาทั้งหลายต้องปฏิบัติตาม ได้แก่ การแสวงหาทางเลือกอื่นนอกจากการโยกย้าย การประกันว่าต้องมีกระบวนการวางแผนที่เหมาะสมเพื่อให้มีการได้รับการแจ้งและการมีส่วนร่วมอย่างเป็นผล การประกันว่าบุคคลที่ไร้ที่อยู่อาศัยจะไม่ถูกไล่ออกจากมาตรฐานการดำรงชีวิต รวมถึงการให้ค่าชดเชยที่เหมาะสมและทางเลือกในการดำเนินชีวิต และการห้ามมิให้มีการบังคับโยกย้ายคน<sup>70</sup>

นอกจากนี้ ตามหลักการชี้แนะขององค์การสหประชาชาติในเรื่องธุรกิจและสิทธิมนุษยชน (UN Guiding Principles on Business and Human Rights หรือ UNGP) ได้อธิบายเพิ่มเติมว่ารัฐมีพันธกรณีในการปกป้องมิให้มีการละเมิดสิทธิในการประกอบธุรกิจ โดยที่ในกฎหมายระหว่างประเทศนั้นได้อธิบายถึงพันธกรณีที่ชัดเจนของรัฐในฐานะผู้ถือสิทธิ ทั้งพันธกรณีในการเคารพและปกป้องรวมถึงการเติมเต็มสิทธิมนุษยชน รวมถึง การประกันว่าปัจเจกชนภายในดินแดนหรือเขตอำนาจของรัฐจะต้องไม่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนจากการกระทำของบุคคลที่สาม รวมถึงภาคธุรกิจ<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ, 'Fact Sheet No. 31: สิทธิในสุขภาพ', ที่ 3, ดูได้ที่: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>

<sup>70</sup> หลักการพื้นฐานและแนวปฏิบัติขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการโยกย้ายคนออกจากที่ดินและการพลัดถิ่น, ภาคผนวก 1 ของรายงานผู้จตุรงานพิเศษเกี่ยวกับการมีที่อยู่ที่เหมาะสมในฐานะองค์ประกอบหนึ่งของสิทธิในการมีมาตรฐานการดำรงชีพที่เหมาะสม, A/HRC/4/18, ดูได้ที่: [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Housing/Guidelines\\_en.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Housing/Guidelines_en.pdf) ; ดูเพิ่มเติม, CESCR, 'ข้อสังเกตลำดับที่ 7: สิทธิในการมีที่อยู่ที่เหมาะสม (มาตรา 11.1): การบังคับโยกย้าย', 20 พฤษภาคม 1997, E/1998/22, ดูได้ที่: <https://www.refworld.org/docid/47a70799d.html>

<sup>71</sup> คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, 'UNGP', A/HRC/17/31, ดูได้ที่: [https://www.ohchr.org/documents/publications/GuidingprinciplesBusinesshr\\_eN.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/GuidingprinciplesBusinesshr_eN.pdf)

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

**โดยสรุปแล้ว:**

- จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น พวกเราขอเสนอให้มีการยกเลิกหรือแก้ไขคำสั่งหัวหน้าคสช. ที่ 17/2558 3/2559 และ 74/2559 รวมทั้งคำสั่งและประกาศของหัวหน้าคสช. และคสช. อื่นที่เกี่ยวข้องโดยสอดคล้องกัน เพื่อเป็นหลักประกันและรับรองว่ากฎหมายไทยนั้นสอดคล้องกับพันธกรณีทางกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของประเทศไทย

ถ้าท่านต้องการข้อมูลเพิ่มเติมใดๆ กรุณาติดต่อเราได้ทันที

ขอแสดงความนับถือ

- ลายมือชื่อ -

Ian Seiderman

ผู้อำนวยการด้านกฎหมายและนโยบาย

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists หรือ ICJ)

**สำเนาถึง:**

**อธิบดี**

กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม

ศูนย์ราชการแจ้งวัฒนะ

ถนนแจ้งวัฒนะ หลักสี่

กรุงเทพมหานคร

**อธิบดี**

**กรมองค์การระหว่างประเทศ**

กระทรวงการต่างประเทศ

ถนนศรีอยุธยาทุ่งพญาไท ราชเทวี

กรุงเทพมหานคร