

Court & Coup

ศาลและรัฐประหาร

รศ. สมชาย ปรีชาศิลปกุล

ส่วนที่ 1

- Introduction
- ทำไมต้องศาลและรัฐประหาร เพราะศาลมีบทบาทอย่างสำคัญ
- การพังทลายของ **Mechanical Jurisprudence / normative approach**
- แบบตะวันตกเชื่อว่าการตัดสินเป็นตามหลักการ ตรงไปตรงมา
- แบบไทยๆ เชื่อว่า “ผู้พิพากษาเป็นกึ่งคนกึ่งพระ”

- เฉพาะอย่างยิ่งใน **New Democracies** ที่อาจกลายเป็น **Authoritarian Regimes**
- **Empirical / Comparative Judicial Studies**
- งานศึกษานี้เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศนอกยุโรป ทั้งในลาตินอเมริกาและเอเชีย

ส่วนที่ 2

- งานศึกษาเปรียบเทียบในภาพกว้าง
- กลุ่มแรก การศึกษาบทบาทตุลาการในปัจจุบันว่ามีบทบาทในโลกของความเป็นจริงอย่างไรบ้าง
- มีการขยายตัวของบทบาทตุลาการในข้อขัดแย้งต่างๆ ทั้งในระดับสิ่งแวดล้อม สิทธิมนุษยชน ประชาธิปไตย จึงทำให้เกิดนิยาม Judicial Activism

Degree of De Facto Judicial Independence	H	<p>'Judicial Restraint' (e.g., Japan, Malaysia 1957-90)</p>	<p>'Judicial Activism' (e.g., Korea, Indonesia, Philippine)</p>
	L	<p>'Judicial Muteness' (e.g., Cambodia)</p>	<p>'Politicization of the Judiciary' (e.g., Thailand 2006-10)</p>
		L	H
		Degree of Judicial Involvement Mega-Politics	

- Bjorn Dressel , “The Judicialization of Politics in Asia: towards a framework of analysis”, in Bjorn Dressel (ed.), **The Judicialization of Politics in Asia** (London and New York: Routledge, 2013) p.

RULE BY LAW

The Politics of Courts
in Authoritarian Regimes



Edited by Tom Ginsburg and Tamir Moustafa

CAMBRIDGE

- Tom Ginsburg and Tamir Moustafa. Rule by Law 2008

- **The function of courts in authoritarian regimes**

- ควบคุมสังคม <Social Control>

- สร้างความชอบธรรม <Legitimation>

- กำกับหน่วยงานรัฐและสร้างความสมดุลงของชนชั้นนำ <Controlling Administrative Agents and Maintaining Elite Cohesion>

- สร้างความมั่นใจในมิติทางเศรษฐกิจ <Credible Commitments in the Economic Sphere>

- อำนาจชี้ขาดในภารกิจที่ยุ้งยาก <The Delegation of Controversial Reform to Judicial Institution>

- How regimes contain courts

- ศาลจำกัดอำนาจตนเอง
- การสร้างระบบยุติธรรมของระบอบอำนาจนิยม
- ควบคุมการเข้าถึงกระบวนการทางศาล
- สลายเครือข่ายของศาล

ส่วนที่ 3

- ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมไทยในภาวะ One System, Three Standards

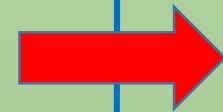
มาตรา 44

หลังประกาศใช้ รธน.

สิทธิเสรีภาพประชาชน

นโยบายป่าไม้ที่ดิน

คำสั่ง คสช.



เขตเศรษฐกิจ โครงการด้าน
สิ่งแวดล้อม

ก่อนประกาศใช้ รธน.

แต่งตั้ง โยกย้าย ระวัง ลงโทษ

ระบบกฎหมายปกติ

กระบวนการยุติธรรม

การปกครองท้องถิ่น

- ประเด็นสำคัญ
- การใช้อำนาจของคณะรัฐประหารที่ไม่ได้จำกัดเพียงการรักษาความสงบ หากรวมถึงนโยบายที่มีผลกระทบด้านเศรษฐกิจ ชุมชน และสิ่งแวดล้อม
- ความแตกต่างของระบบกฎหมายปกติกับคำสั่ง คสช. และมาตรา 44 รวมถึงผลกระทบที่ติดตามมาต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- แนวทางการบังคับใช้คำสั่ง คสช. และมาตรา 44 ที่ไม่มีมาตรฐานไม่สอดคล้องกับบรรทัดฐานทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมายระหว่างประเทศ

- ลักษณะเด่นของการบังคับใช้กฎหมายของไทยในปัจจุบัน หลักสำคัญอยู่ที่ว่าใช้บังคับกับใคร <target – based preference>
- ความแตกต่างของแต่ละกลุ่มจะนำมาซึ่งการใช้/ไม่ใช้กฎหมาย
- รวมถึงมาตรการที่เคร่งครัด/ผ่อนปรนสำหรับแต่ละกลุ่ม

- กลุ่มที่หนึ่ง ประชาชนทั่วไป
- คดีชั้นบรรทัดชน ้วยรุ่นตีกัน ทำร้ายร่างกายระหว่างผู้คน
- บังคับใช้ตามมาตรฐานสากล หลักวิชา ตรงไปตรงมา ทำให้ภาพของความเป็นอิสระของระบบยุติธรรมว่ายังมีประสิทธิภาพได้ภายใต้รัฐบาล คสช.
- <the essential precondition for the effectiveness of law, in it function as ideology, is that is shall display an independent from the gross manipulation> E.P. Thomson 1975

- กลุ่มที่สอง ผู้ต่อต้านอำนาจรัฐ หรือกลุ่มอำนาจดั้งเดิม
- ไข่ ดาวดิน กับสิทธิในการประกันตัว การเคลื่อนไหวเรื่องอุทยานราชภักดิ์ การแสดงความคิดเห็นคัดค้านร่างรัฐธรรมนูญ คดีจำนำข้าว ฯลฯ
- ใช้กฎหมายทุกรูปแบบ ทั้งกฎหมายปกติ คำสั่ง คสช. หากไม่มีกฎหมายก็ใช้มาตรา 44 หรืออาจเป็นการใช้อำนาจที่ดูเหลืออมๆ ว่ามีอำนาจหรือไม่

- กลุ่มที่สาม เครือข่ายของอำนาจรัฐ (และผู้สนับสนุนอำนาจรัฐ)
- คดีการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตร กปปส. พระที่ปิดศูนย์ราชการแจ้งวัฒนะ การใช้บ้านพักเป็นที่ตั้งของบริษัท การขาดประชุมของ สนช. การชุมนุมของกลุ่มคนที่ต่อต้านรัฐบาลสหรัฐอเมริกา
- การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างเอื้ออาทรและปกป้องผู้ถูกกล่าวหาทุกรูปแบบ ตั้งข้อสันนิษฐานไว้ก่อนหน้าไม่น่าจะผิด ถ้าจะกล่าวหาควรต้องระมัดระวัง

ส่วนที่ 4

- ศาลและอำนาจรัฐประหารในสังคมไทย ภารกิจสองด้านของศาล
- ด้านแรก การยอมรับอำนาจของคณะรัฐประหาร
- แนวคิดหลัก ยอมรับอำนาจของคณะรัฐประหารว่าเป็น “กฎหมาย” ฎ. 45/2496 “การที่คณะรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศได้สำเร็จนั้น คณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขยกเลิกและออกกฎหมายตามระบบแห่งการปฏิบัติเพื่อบริหารประเทศชาติต่อไปได้มิฉะนั้นประเทศชาติจะตั้งอยู่ด้วยความสงบไม่ได้

- ประเด็น “ความชอบด้วยกฎหมาย”
- ฎ. 913/2536 “ศาลฎีกามีอำนาจในการพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะใช้บังคับแก่คดีได้หรือไม่ และรวมถึงการพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย เว้นเสียแต่ว่ารัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์กรอื่นเป็นผู้มีอำนาจพิจารณา กรณีนี้ แม้รัฐธรรมนูญ 2534 จะบัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ดังกล่าว แต่ก็จำกัดเฉพาะพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ 2534 เท่านั้น ไม่รวมถึงการพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับธรรมนูญการปกครอง 2534 (ฉบับก่อน) ดังนั้น จึงเป็นอำนาจของศาลที่จะวินิจฉัยในประเด็นนี้ตามหลักกฎหมายทั่วไป”

- ศาลปกครองกับประเด็น ม. 44 และการยกเว้นกฎหมายผังเมือง
- 4 พฤศจิกายน 2559 ศาลปกครองสูงสุดได้มี คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยโดยสรุปว่า แม้เนื้อหาของคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 4/2559 มีสถานะเป็นกฎที่ออกโดย ครม. หรือโดยความเห็นชอบของ ครม. ซึ่งโดยทั่วไปอยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด แต่เนื่องจากการออกคำสั่งหัวหน้า คสช. ดังกล่าว อาศัยอำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 มาตรา 44 มิได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง ประกอบกับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 44 บัญญัติให้คำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ออกมาถือว่าเป็นชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญฯ และเป็นที่สุด ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาเพื่อควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวได้

- ด้านที่สอง สิทธิเสรีภาพของประชาชนและอำนาจรัฐ
- เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น
- สิทธิในการประกันตัว
- สิทธิในการมีส่วนร่วมหรือตรวจสอบการใช้อำนาจของ คสช.
- ฯลฯ

บทส่งท้าย แล้วเราจะอยู่กันในสังคมแบบนี้ต่อไปหรือ ?

- ศาลและอำนาจรัฐประหารดำรงอยู่เป็นส่วนหนึ่งของมันและกัน และในรัฐประหารครั้งนี้ได้ทอนทุนของกระบวนการยุติธรรมลงไปอย่างมาก
- จะกลับไปสู่สังคมที่ “มีชื่อแป” ได้อย่างไร
- ระยะเวลาข้างหน้า การต่อสู้เพื่อชี้ให้เห็นภัยอันตรายจากระบอบที่ไร้ระบบและความเป็นธรรมว่าไม่อาจสร้างสังคมที่เป็นสุขอย่างถาวรหน้าได้
- อาจประสบความสำเร็จได้ยาก เพราะสถานการณ์และสถาบันต่างๆ ที่ให้ความร่วมมืออย่างเข้มแข็ง

- ระยะเวลา ต้องทำให้ทุกฝ่ายตระหนักถึงความจำเป็นของการสร้างระบบกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมที่พอจะเป็นที่วางใจของทุกฝ่าย เป็นที่ยุติในทางการเมือง ไม่ใช่เพียงการหวังกระบวนการที่เป็นประโยชน์แต่กลุ่มตน
- ปฏิเสธการยอมรับอำนาจรัฐประหารในทางกฎหมายแบบเชื่องๆ ภายหลังเข้าสู่ยุค หลัง คสช. หากยอมรับจะทำให้เกิดอาการ “ติดหล่มอำนาจนิยม” ต่อกฎอัยการคดีอาญา
- เช่น ไม่ยอมรับอำนาจ คสช. ให้สืบเนื่องต่อไป ต้องมีการให้การยืนยันโดยรัฐสภา ปกติจึงจะใช้บังคับต่อไปได้

- เราคงไม่น่าจะไปสู่จุดที่ตกต่ำกว่านี้แล้ว