

## Dictatorship on Trial: History and Justice after the National Council for Peace and Order (พิพากษาเผด็จการ: ประวัติศาสตร์และความยุติธรรมหลัง คสช.)

*Tyrell Haberkorn*<sup>1</sup>

ธรรมศาสตร์ โสทธิพันธ์ (Thammasat Soththibandhu)<sup>2</sup>



(Received: May 1, 2023; Revised: June 10, 2023; Accepted: June 13, 2023)

บทความนี้มาจากการบรรยายพิเศษ เรื่อง “Dictatorship on Trial: History and Justice after the National Council for Peace and Order (พิพากษาเผด็จการ: ประวัติศาสตร์และความยุติธรรมหลัง คสช.)” โดย ศาสตราจารย์ Tyrell Haberkorn ศาสตราจารย์ด้านเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ศึกษาจากภาควิชา Asian Languages and Culture ณ University of

<sup>1</sup> Professor of Southeast Asian Studies, Department of Asian Languages and Culture, University of Wisconsin–Madison, USA, E-mail: tyrell.haberkorn@wisc.edu

<sup>2</sup> อาจารย์ สถาบันสันติศึกษา มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ (Lecturer, Institute for Peace Studies, Prince of Songkla University) E-mail: thammasat.s@psu.ac.th (Corresponding Author)

Wisconsin-Madison สหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2566 ทาง Zoom Application และ Facebook Live ของสถาบันสันติศึกษา มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ เป็นกิจกรรมหนึ่งในโครงการ Virtual Visiting Professor ภายใต้โครงการ PSU Open Mobility 2565 ของมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ เพื่อพัฒนาความร่วมมือกับนานาชาติในการสร้างองค์ความรู้และนวัตกรรม (PSU OPEN MOBILITY Knowledge and Innovation through International Collaboration)

การบรรยายนั้นเกิดขึ้นจากความสนใจของศาสตราจารย์ Tyrell Haberkorn ในประเด็นผลกระทบของความยุติธรรมของการใช้กฎหมายในยุคคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) โดยการบรรยายได้นำเสนอผ่านประเด็นคำถามที่กำหนดไว้ว่า ความหมายของกฎหมายในยุค คสช. และหลังยุค คสช. นั้นเป็นอย่างไรบ้าง มีความเปลี่ยนแปลงอย่างไร และหากเขียนประวัติศาสตร์ของยุคนั้น คนที่เป็นนักเคลื่อนไหวและนักวิชาการควรเขียนอย่างไร และทำให้การเขียนประวัติศาสตร์เป็นส่วนหนึ่งของการต่อสู้หรือการบันทึกประวัติศาสตร์ของยุคสมัยนั้นได้อย่างไร ซึ่งคำถามนี้เป็นคำถามที่ผู้บรรยายถามตัวเองอย่างสม่ำเสมอในช่วง 20 ปีที่ผ่านมาที่เขียนงานวิชาการ ด้วยเชื่อว่าแม้งานวิชาการจะไม่ได้มีหน้าที่รับใช้สังคมโดยตรง แต่ควรต้องหาช่องทางให้สิ่งที่เราศึกษา สิ่งที่เราเขียน มีความหมายต่อสังคม ต่อประชาชน และควรช่วยสร้างเครื่องมือให้กับคนที่กำลังต่อสู้ด้วย

ยุค คสช. ที่กล่าวถึงนี้อาจหมายรวมถึงในยุคปัจจุบันเช่นกัน เนื่องจากยุคที่ คสช. ได้เป็นรัฐบาลมีระยะเวลาไม่ถึง 5 ปี และหลังจากที่ คสช. ลงจากอำนาจอย่างเป็นทางการ ซึ่งนับถึงวันนี้ก็ยังไม่ถึง 5 ปี แต่ก็ยังมีอิทธิพลหลงเหลือจากยุคนั้นอยู่มาก นอกจากนี้ ในส่วนของตำแหน่งนายกรัฐมนตรีก็ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงตัวบุคคล รวมถึงรัฐธรรมนูญที่ คสช. ร่าง และกฎหมายอีกหลายฉบับก็มาจากยุคนั้น จึงเห็นได้ว่า ยังมีทั้งผลสืบเนื่องและมีอำนาจอยู่จนถึงปัจจุบัน

การบรรยายมี 3 ประเด็นสำคัญ คือ 1. เราควรเขียนประวัติศาสตร์ของยุค คสช. อย่างไร 2. นำเสนอหนังสือวิชาการที่กำลังศึกษาหาข้อมูลและเขียน และ 3. นำเสนอ 2 บทในหนังสือดังกล่าว โดยมีรายละเอียดดังนี้

### 1. เราควรเขียนประวัติศาสตร์ของยุค คสช. อย่างไร

ในปี พ.ศ. 2517 ทองใบ ทองเปาด์ เขียนไว้ว่า “เรามีศาลยุติธรรม แต่ศาลจะให้ความเป็นธรรมกับประชาชนได้อย่างไร ถ้าพระราชไม่มาศาลและยังมีอำนาจควบคุมคุมขังคนอยู่โดยไม่ต้องอาศัยอำนาจพิจารณาพิพากษา” ซึ่งตอนที่อ่านข้อความนี้ได้เกิดคำถามว่า หมายถึงสิ่งที่เกิดขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2517 จริงหรือ? เพราะตรงกับสถานการณ์ปัจจุบันมาก แสดงว่าสถานการณ์ยังไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปมากนัก จึงเกิดความคิดว่า นักประวัติศาสตร์ หรือนักวิชาการ หรือปัญญาชนหรือใครก็ตามที่ทำงานด้านการค้นคว้าข้อมูลหรือทำวิจัย น่าจะลองตีความว่าข้อความนั้นมีความหมายอะไรและมีความสำคัญอย่างไรบ้าง

สิ่งแรกที่ได้ทำเมื่อนึกถึงยุค คสช. มี 2 เรื่องด้วยกัน เรื่องแรก คือ การที่เราช่วยทำให้ไม่ลืมว่า ในยุค คสช. เกิดอะไรขึ้นบ้าง และ คสช. รวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องกับ คสช. ได้ละเมิดสิทธิมนุษยชนของประชาชนอย่างไรบ้าง อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ยากที่จะทำ ซึ่งคนที่เคยทำงานด้านเคลื่อนไหวทางสังคมก็ทราบดี คือ การเก็บข้อมูลทำได้ยาก และยิ่งเมื่อเหตุการณ์ผ่านไป ทุกคนก็หันไปทำเรื่องอื่น ๆ กันแล้ว ในขณะที่การละเมิดก็ยังคงเกิดขึ้นต่อไป สิ่งที่นักวิชาการทำได้ คือ นำข้อมูลที่นักเคลื่อนไหวและนักข่าวเก็บในช่วงที่มีการละเมิดมาใช้ และเขียนอย่างต่อเนื่องเพื่อไม่ให้ถูกลืม ซึ่งมีงานที่ทำได้มากและน่าชื่นชม ได้แก่ งานเก็บข้อมูลรายละเอียดการละเมิดสิทธิของศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน (Thai Lawyers for Human Rights: TLHR) การเก็บข้อมูลและการเก็บรายละเอียดของการพิจารณาคดีต่าง ๆ ในยุค คสช. ของ iLAW (โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน) ซึ่งเป็นประโยชน์มากเพราะทำให้สามารถย้อนกลับไปดูว่า เกิดอะไรขึ้นและมีการละเมิดอะไรบ้าง และหากทุกคนที่สนใจยุคดังกล่าวนี้หรือต้องการจะศึกษาวิจัยเกี่ยวกับยุคนี้แล้วเข้าถึงเอกสารของรัฐไม่ได้ ก็ให้ใช้เอกสารของฝ่ายประชาชนหรือฝ่ายก้าวหน้าหน้าที่เก็บข้อมูลได้ดีมาก

และทำให้คิดได้ต่อไปว่า การเก็บข้อมูลในลักษณะนี้นอกจากจะทำให้ไม่ลืมว่าอะไรเกิดขึ้นในยุค คสช. แล้ว ยังสามารถนำไปประยุกต์ใช้ในการเก็บข้อมูลกับทุกกรณีที่มีการละเมิดได้

เรื่องที่สองที่นักวิชาการทำได้ คือ การช่วยสร้างอนาคตที่เป็นธรรม ซึ่งเรื่องนี้ผู้บรรยายได้รับอิทธิพลจากงานของ Feminist คนหนึ่งชื่อ Gloria Anzaldúa ที่เคยได้อ่านขณะที่ยังเป็นนักศึกษาปริญญาตรี และได้กลับไปอ่านซ้ำแล้วซ้ำอีก ผู้เขียนคนนี้เป็นกวีและ Feminist เป็นคนเชื้อสายละตินในสหรัฐอเมริกา เพิ่งเสียชีวิตไปเมื่อประมาณ 15 ปีก่อน เขาเขียนหนังสือเรื่อง *Borderlands/La Frontera: The New Mestiza* ในนั้นมีประโยคสั้น ๆ ที่นึกถึงตลอด คือ “Nothing Happens in the Real World unless It First Happens in the Images in our Heads.” หมายความว่า ถ้าเราไม่ได้จินตนาการไว้ในหัวถึงอนาคตที่ไม่เหมือนเดิม ก็ไม่มีทางที่จะเกิดสิ่งนั้นขึ้นได้ในโลกที่เป็นจริง ซึ่งสิ่งหนึ่งที่นักวิชาการทำได้ผ่านการทำงานวิเคราะห์วิจารณ์ คือ การจินตนาการถึงโลกใบนี้ จึงคิดว่าจะใช้วิธีนี้เขียนเกี่ยวกับยุค คสช. ซึ่งอาจจะแปลกประหลาดอยู่บ้าง โดยวางแผนว่า ในตอนแรกจะเขียนคำฟ้อง คสช. และรวบรวมข้อมูลการละเมิดประเภทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในช่วง 5 ปีนั้น โดยเริ่มจากการอ่านเอกสารของนายที่ต่อสู้ในช่วงดังกล่าวที่บันทึกไว้ให้กับคนที่โดนคดีของ คสช. ซึ่งหากฟ้อง คสช. ได้ในอนาคต สิ่งเหล่านี้จะเป็นส่วนหนึ่งของคำฟ้อง

อีกสิ่งหนึ่งที่เป็นประเด็นสำคัญเพื่อการเขียนประวัติศาสตร์ของช่วงนั้นคือ คสช. ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิของประชาชน และพยายามเอาความหมายของกฎหมายไปใช้เพื่อสร้างความยุติธรรม แทนที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการเรียกร้องความยุติธรรม อย่างไรก็ตาม นายความก็ไม่เคยหยุดการต่อสู้เพื่อความยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นกรณีการขอประกันตัวที่ต้องทำซ้ำแล้วซ้ำอีกเนื่องจากศาลปฏิเสธทุกครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีความผิดตามมาตรา 112 ทั้งในช่วง คสช. และในปัจจุบัน หรือคดีการเมืองอื่น ๆ นายความก็ยังมุ่งมั่นเขียนคำร้องเพื่อความเป็นธรรม ซึ่งทำให้ผู้บรรยายรู้สึกสะเทือนใจและเศร้า และขอแสดงความเคารพอย่างสูงต่อความกล้าหาญและความตั้งใจ

ของทนายความที่พยายามทำให้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการเรียกร้องความยุติธรรม

งานของนักวิชาการอีกกลุ่มที่ขอนำเสนอ คือ งานของกลุ่มนักวิชาการด้านกฎหมายในโลกของนักวิชาการที่ใช้ภาษาอังกฤษ เป็นกลุ่มที่เรียกว่า Feminist Judgment Projects กลุ่มนี้เกิดขึ้นในประเทศแคนาดาเมื่อประมาณ 20 ปีก่อน ในขณะนั้นแม้ว่ากฎหมายของแคนาดาจะมีข้อกฎหมายที่มีความเท่าเทียมกันทางเพศ แต่คำพิพากษาที่ออกมาแย่มาก หมายความว่า แม้ว่ามีกฎหมายที่ดี แต่คำพิพากษาไม่ดีเลย แสดงว่าผู้พิพากษาเองก็ไม่สนใจการใช้กฎหมายเพื่อปกป้องสิทธิของผู้หญิง ถ้าเช่นนั้นเราควรทำอย่างไร? วิธีหนึ่งคือเขียนคำวิจารณ์ต่อคำพิพากษาที่แย่นี้ แต่กลุ่มนี้คิดว่า มีอีกวิธีหนึ่งที่ทำได้ คือ นำคดีที่ศาลเคยตัดสินไว้ในเชิงที่ไม่ดีนักต่อสิทธิสตรีมาเขียนใหม่ เขียนในนามของ Women's Court of Canada หรือศาลสตรีของแคนาดา โดยพวกเขาจะเขียนคำพิพากษาใหม่ในคดีเก่า พวกเขาเลือกมาประมาณ 6 คดี และใช้วิธีการว่าต้องใช้กฎหมายตามที่ศาลเดิมใช้ และก็ใช้เอกสารหลักฐานที่ศาลเดิมเคยใช้มาก่อน แต่สิ่งใหม่ที่ใช้ คือ การตีความใหม่และเล่าเรื่องใหม่ สิ่งที่เกิดขึ้นและค้นพบจากการทำโครงการนี้ พบว่า ในคำพิพากษาของศาลเดิมนั้น สตรีที่ร้องเรียนสิทธิหรือเป็นโจทก์ในคดีต่าง ๆ กลับหายไปจากคำพิพากษา ข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการเรียกร้องสิทธิหายไป ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของการเล่าเรื่องโดยผู้พิพากษา ซึ่งจริง ๆ แล้วเราต้องพิจารณาว่า ผู้พิพากษาเป็นนักเขียนคนหนึ่ง และคำพิพากษา ก็เป็นงานเขียนชนิดหนึ่งด้วย เมื่อศาลสตรีแคนาดาสังเกตว่าสตรีหายไป คำพิพากษา แสดงว่าบริบทของคดีและบริบทของชีวิตของสตรีก็หายไปด้วย และเมื่อเปลี่ยนวิธีการเขียน แล้วตีความใหม่ และนำเรื่องของสตรีกลับเข้าไปอยู่ในคำพิพากษา จะทำให้คำพิพากษามีผลแตกต่างไปจากคำพิพากษาเดิม ซึ่งเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ภายใต้ของกฎหมายอันเดียวกัน นั้นหมายความว่า คำพิพากษาเดิมที่ศาลแคนาดาในศาลจริงเป็นทางเลือกทางหนึ่งที่ต้องภายใต้กฎหมายอย่างไรก็ตาม ยังมีทางเลือกอีกมากมายที่เป็นไปได้เช่นกันแบบที่ศาลสตรีแคนาดาได้ลองทำดู การเปรียบเทียบคำพิพากษาเดิมกับคำพิพากษาใหม่ทำให้

เห็นช่องว่างในการตีความของกฎหมายที่ก่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้น วิธีการนี้จึงเป็นวิธีที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่งในการวิจารณ์คำพิพากษาที่ไม่เป็นธรรม

หลังจากนั้น ก็มีโครงการลักษณะนี้เผยแพร่ออกไปทั่วโลกในวงการของนักวิชาการ นักกฎหมาย และทนายความทั้งในออสเตรเลีย อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ไอร์แลนด์ นิวซีแลนด์ สกอตแลนด์ และล่าสุดที่อินเดีย นอกจากนี้ คนทำงานด้านกฎหมายระหว่างประเทศก็ใช้วิธีการนี้เช่นกัน ซึ่งแต่ละโครงการก็ใช้กฎเกณฑ์คล้าย ๆ กัน คือ นำคดีและคำพิพากษาเดิมมาตีความใหม่ ภายใต้โครงสร้างกฎหมายอันเดิม เปลี่ยนโครงสร้างไม่ได้ และต้องใช้ข้อมูลที่มีอยู่เดิม เพื่อให้ได้ตั้งคำถามว่า คำพิพากษาเดิมเป็นเพียงทางเลือกเดียวหรือไม่ ซึ่งในแต่ละโครงการก็ค้นพบว่าไม่ใช่เลย สิ่งที่น่าสนใจร่วมกันจากโครงการเหล่านี้ คือ นักวิชาการและนักกฎหมายพบว่า ในตอนแรกคิดว่า การเขียนที่ตั้งตัวเองเป็นผู้พิพากษาเป็นสิ่งที่ทำไม่ได้ แต่สุดท้ายก็พบว่า เป็นสิ่งที่สนุกมาก เหมือนได้ใส่ครุยสีใหม่และได้ทำสิ่งใหม่ ๆ

นอกจากนี้ ยังมีงานเขียนเกี่ยวกับกฎหมายอีกชิ้นหนึ่งที่นำไปใช้ในงานนี้เช่นกัน คือ หนังสือเรื่อง Justice for Some: Law and the Question of Palestine ของ Noura Erakat หนังสือเล่มนี้น่าอ่านมากสำหรับคนที่สนใจเรื่องประวัติศาสตร์ของกฎหมายที่ดินและเรื่องปาเลสไตน์ ผู้เขียนได้ติดตามการขโมยที่ดินและการยึดที่ดินของคนปาเลสไตน์ตั้งแต่ 70 ปีก่อน โดยเห็นว่ากฎหมายกลายเป็นเครื่องมือในการยึดครองที่ดิน จริง ๆ แล้วขอใช้คำว่า “ขโมย” ด้วยเหตุผลว่าตรงกับความหมายในกรณีที่เกิดขึ้น ประเด็นที่น่าสนใจมาก คือ But the Law is Contingent and Does Not Predetermine an Outcome. It only Promises the Possibility of a Contest over One. หมายความว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่มิได้หลายความหมาย สิ่งที่เกิดขึ้นในศาลจึงเป็นการถกเถียงและต่อสู้กันว่า ความหมายของกฎหมายในแต่ละกรณีนั้นคืออะไร

ในกรณีประเทศไทย กฎหมายเป็นสิ่งที่มิหลายความหมายหรือไม่? การเขียนคำพิพากษาใหม่เป็นสิ่งที่เป็นไปได้หรือไม่ในบริบทสังคมไทย? จากที่กล่าวมาข้างต้น โครงการการเขียนคำพิพากษาใหม่เกิดขึ้นในประเทศที่เป็นประชาธิปไตยแล้ว แต่หากพิจารณาดี ๆ ประเทศเหล่านี้ก็เป็นประชาธิปไตยที่ไม่

สมบูรณ์นัก หลักนิติธรรมในแต่ละประเทศไม่สมบูรณ์ ซึ่งก็ไม่มีที่ใดในโลกนี้ที่เป็นประชาธิปไตยและมีหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐที่สมบูรณ์แบบไม่มีปัญหาอย่างไ้ก็ตาม ก็ต้องยอมรับว่าประเทศไทยมีปัญหาเรื่องนี้พอสมควร

เมื่อครั้งที่ศาสตราจารย์ธงชัย วินิจจะกุล ได้แสดงปาฐกถาเรื่อง “นิติรัฐอภิสิทธิ์และราชานิติธรรม: ประวัติศาสตร์ภูมิปัญญาของ Rule by Law แบบไทย” ในงานปาฐกถาพิเศษป่วย อังภากรณ์ ครั้งที่ 17 ที่คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้จัดขึ้นเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2563 อาจารย์ธงชัยได้เสนอ 2 แนวคิดที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง ความยุติธรรมหรือกฎหมายในไทยนั้นมี 2 แนวทางที่ทำให้ความยุติธรรมเกิดขึ้นได้ยาก ประการแรก คือ นิติรัฐอภิสิทธิ์หมายความว่า รัฐมีอภิสิทธิ์เสมอมา ส่วนประชาชนนั้นไม่ว่าไม่มีอภิสิทธิ์ แต่ประชาชนแทบไม่มีที่ทางในกฎหมายเลย และประการที่สอง คือ ราชานิติธรรม อันหมายถึงการที่พระมหากษัตริย์เป็นหลักสูงสุดของกฎหมายและความยุติธรรม ซึ่งจากสองคำนี้ทำให้เห็นว่า ประชาชนอยู่ที่ไหนในกฎหมาย สำหรับใครที่ยังไม่ได้อ่านงานหรือฟังอาจารย์ธงชัย แต่เคยเข้าไปในห้องพิจารณาคดีในประเทศไทยก็คงเข้าใจเรื่องนี้ว่าในห้องนั้นประชาชนต้องนั่งที่ไหน และนั่งบนเก้าอี้แบบใด ในขณะที่ผู้พิพากษานั่งเก้าอี้ลักษณะไหน มีรูปภาพของใครที่อยู่ในห้อง และเมื่อพิจารณากระดาษที่เป็นเอกสารคำพิพากษาจะมีสัญลักษณ์โดยคำพิพากษาจะออกในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ ซึ่งเมื่อตอนที่คิดจะเขียนคำพิพากษาใหม่ ก็มองว่าประเด็นนี้คงเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาเช่นกัน เนื่องจากเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับโครงสร้างของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของไทย

อีกประเด็นหนึ่งที่คิดไว้ คือ ครั้งที่อยู่เมืองไทยหลังรัฐประหารปี 2549 ผู้บรรยายได้ไปสังเกตการพิจารณาคดีในคดีที่สามารถเข้าสังเกตได้ และเกิดความคิดว่า การที่ประชาชนและคนต่างชาติได้ไปสังเกตคดียุติธรรมมีประโยชน์ต่อความยุติธรรม เพราะทำให้ผู้พิพากษาทราบว่ามีคนกำลังสังเกตการณ์อยู่ ซึ่งผู้บรรยายก็ทำแบบนี้มาตั้งแต่เรียนระดับมัธยมศึกษาในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยในช่วงปิดเทอมได้ไปฝึกงานที่องค์กรที่ช่วยเหลือคนที่โดนไล่ออกจากบ้านได้ไปสังเกตคดีที่เกิดขึ้นทุกสัปดาห์ ได้ไปสังเกตคดีการไล่คนเช่าห้อง จึงมี

ข้อสังเกตว่า การที่มีคนไปอยู่ในห้องพิจารณาคดี มักส่งผลให้ผู้พิพากษาประพฤติปฏิบัติตัวเหมาะสม

เมื่อกลับมาสู่คำถามที่ว่า การใช้วิธีการเขียนคำพิพากษาแบบใดที่เป็นสิ่งทำได้ในบริบทของไทย ซึ่งมีคนทำการศึกษาในลักษณะนี้ไปแล้วเมื่อประมาณ 10-15 ปีที่ผ่านมา โดยศึกษากฎหมายที่มีในประเทศไทยตอนนี้ และพิจารณาว่าโครงสร้างแบบนี้เพื่อทำให้เกิดความยุติธรรมได้อย่างไร ซึ่งคนกลุ่มแรกที่ต้องกล่าวถึง คือ คณะนิติราษฎร์ที่ได้เสนอให้มีการล้างผลของรัฐธรรมนูญ และอีกหลายกรณีในการร่างกฎหมายแบบใหม่ คณะนิติราษฎร์ถือเป็นภาพสะท้อนถึงจิตวิญญาณของความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมหรือระบบกฎหมายในไทย

อีกกรณีหนึ่งที่ไม่มีคนทำมากนัก นั่นคือ การเขียนคำพิพากษาใหม่ เมื่อปีที่แล้วในขณะที่ผู้บรรยายยังอยู่ในประเทศไทย ผู้บรรยายได้ร่วมทำงานในกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเรื่องสมรสเท่าเทียม ซึ่งออกมาเมื่อเดือนพฤศจิกายน ปี 2564 คำวินิจฉัยครั้งนั้นเป็นการดูถูกคนรักเพศเดียวกันอย่างมาก สร้างความไม่พอใจอย่างยิ่งต่อหลายคน การตีความของศาลรัฐธรรมนูญครั้งนั้นแปลกประหลาดมาก และเมื่อปีที่แล้ว (2565) ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชนร่วมกับกลุ่มเฟมินิสต์ปลดแอกและตัวผู้บรรยายได้ทำโครงการเพื่อชวนคนที่ไม่พอใจกับคำวินิจฉัยนี้มาร่วมเขียนคำวินิจฉัยกันใหม่ ซึ่งมีผู้ร่วมเขียนประมาณ 20 คน และออกเผยแพร่เมื่อเดือนพฤษภาคม 2565 สิ่งที่น่าสนใจมากสำหรับโครงการนี้ คือ คนของศูนย์ทนายความฯ ที่เป็นนักกฎหมายเข้าร่วมแล้วยังมีบุคคลอื่น ๆ ที่ไม่รู้จักกฎหมายและไม่ได้อยู่ในวงการกฎหมายเข้าร่วมด้วย ซึ่งทำให้มีคนกังวลว่า ถ้าไม่ได้เป็นนักกฎหมายจะสามารถเขียนคำพิพากษาได้หรือไม่? แต่ปรากฏว่าเขียนได้ และมีหลายคนได้พบว่า การเขียนนั้นสนุกดี เป็นวิธีการเคลื่อนไหวที่สนุก ยิ่งไปกว่านั้น คนที่เขียนคำวินิจฉัยใหม่ได้ค้นพบว่า ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับเดียวกับที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้วินิจฉัยเพื่อไม่สนับสนุนสมรสเท่าเทียมไว้นั้นกลับสนับสนุนสมรสเท่าเทียม!

## 2. นำเสนอหนังสือวิชาการที่กำลังศึกษาหาข้อมูลและเขียน

ผู้บรรยายได้ตัดสินใจว่า ถ้าจะเขียนคำพิพากษาใหม่จากยุค คสช. ก็จะไม่เลือกคดีที่ข้อมูลทั้งหมดอยู่ในที่สาธารณะแล้ว ด้วยเหตุผลหลายประการ ประการแรกเพื่อความปลอดภัยของคนที่เรา กำลังเขียนถึง และบทบาทนักวิชาการก็ไม่ได้มีความจำเป็นต้องเปิดเผยความลับของผู้อื่น ประการที่สอง สิ่งที่จะควรเกิดขึ้นในวงวิชาการ คือ หลังจากที่คนใดคนหนึ่งเขียนงาน คนอื่นก็วิจารณ์หรือเขียนถกเถียงแลกเปลี่ยนได้โดยมีข้อมูลรายละเอียดเหมือนกัน ดังนั้นการเลือกคดีที่มีการกล่าวถึงไว้แล้วและมีข้อมูลคำพิพากษาปรากฏในที่สาธารณะแล้ว ก็เพื่อเปิดโอกาสให้คนอื่นที่สงสัยหรืออยากเขียนใหม่สามารถเข้าถึงข้อมูลได้เช่นกัน

เมื่อครั้งที่ศึกษาคดีต่าง ๆ จากยุค คสช. สิ่งที่พบ คือ ไม่ว่าจะเป็คดีอะไรจะเป็นคดีเกี่ยวกับการประท้วง หรือคดีเกี่ยวกับการไม่รายงานตัว หรือคดีเกี่ยวกับการฉีกบัตรกัตาม คำพิพากษาทุกระดับมีประเด็นหลักอยู่ว่า รัฐประหารเป็นสิ่งที่ชอบธรรมและเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายหรือไม่ และในแต่ละกรณีนั้นประชาชนถูกลบออกจากคำพิพากษา ซึ่งในกรณีของกลุ่มสิทธิสตรีที่ทำโครงการต่าง ๆ เขาก็พบเช่นกันว่าสตรีเป็กลุ่มที่ถูกลบออกจากคำพิพากษา ทำให้เห็นได้ว่า จิตสำนึกของประชาชนและมุมมองต่อรัฐประหารถูกลบออกไปจากคำพิพากษาต่าง ๆ

นอกจากนี้ ผู้บรรยายได้ตั้งชื่อโครงการว่า Court for the People หรือ ศาลเพื่อประชาชน เหตุผลที่ใช้ชื่อนี้เพื่อสะท้อนว่าสิ่งที่ทำได้ก็คือ การเขียนคำพิพากษาโดยให้ประชาชนเป็นศูนย์กลาง ในขณะเดียวกัน เป็นการแสดงความชัดเจนว่าเขียนในฐานะที่ไม่ใช่คนไทย

คดีที่เลือกมามี 5 คดี โดยเลือกคดีที่ปรากฏเป็นสาธารณะแล้ว และคดีที่อยู่ในศาลต่าง ๆ มี 2 คดีที่ประชาชนฟ้องรัฐบาล ส่วนอีก 3 คดีที่ประชาชนโดนฟ้อง ในบทแรกผู้บรรยายกล่าวถึงคดีที่กลุ่มพลเมืองโต้กลับยื่นฟ้อง คสช. ซึ่งเรื่องได้ดำเนินไปถึงศาลฎีกาแล้ว บทที่สองกล่าวถึงคดีของคุณอภิชาติ พงษ์สวัสดิ์ ผู้ที่เป็นคนแรกที่ถูกดำเนินคดีจากการประท้วงรัฐประหาร คดีนี้ดำเนินไปถึงศาลฎีกาแล้วเช่นกัน และบทที่สามกล่าวถึงคดีความจำนวน 5 คดี

โดย 3 คดีแรกเป็นคดีของคนที่ถูกเรียกตัว ได้แก่ คดีของคุณสมบัติ บุญงามอนงค์ คดีของคุณสิริภพ หรือผู้ใช้นามแฝง “รุ่งศิลา” หรือ “Rungsira” และคดีของ ศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ โดยผู้บรรยายได้เลือกเขียนคำพิพากษาคดีของอาจารย์วรเจตน์เนื่องจากอาจารย์ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ คดีที่ 4 เป็นคดีของคุณปิยรัฐ จงเทพ ที่ฉีกบัตรออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญฯ ปี 2560 ซึ่งเรื่องนี้ดำเนินไปถึงศาลฎีกาเช่นกัน และคดีที่ 5 เป็นคดีที่คุณพันธ์ศักดิ์ ศรีเทพ ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองในกรณีที่มีพลเมืองถูกกักขังในเรือนจำชั่วคราว มทบ.11

### 3. นำเสนอ 2 บทในหนังสือดังกล่าว

ประเด็นสุดท้ายที่ได้พูดถึง คือ การพูดถึง 2 คดีที่ประชาชนฟ้อง คสช. ที่เขียนไว้ในบทแรกของหนังสือ ในลำดับแรกขอชื่นชมนักกฎหมายของรัฐไทย ก่อน ตั้งแต่ปี 2475 เป็นต้นมา มีการเขียนนิรโทษกรรมโดยกลุ่มที่ทำรัฐประหาร ซึ่งหากพิจารณา พ.ร.บ. นิรโทษกรรมในช่วงแรก ๆ สังเกตได้ว่า มักจะเป็น พ.ร.บ. นิรโทษกรรมช่วงหลังปี 2549 ส่วน พ.ร.บ. ของ คสช. ไม่ได้เป็น พ.ร.บ. ที่แยกออกมา แต่ปรากฏเป็นมาตราในรัฐธรรมนูญที่ออกหลังจากรัฐประหารที่เป็นมาตราที่นิรโทษคณาธิการที่ทำรัฐประหาร ซึ่งต้องชมเชยว่าเขียนดีมาก การที่มีรัฐประหาร 13 ครั้ง ทำให้มีโอกาสได้พัฒนาปรับปรุงการนิรโทษให้กับตนเอง ซึ่งเรื่องนี้ส่งผลและเป็นอุปสรรคใหญ่ในการฟ้อง คสช. จากการมีมาตรา 47 และมาตรา 48 ในรัฐธรรมนูญชั่วคราวที่ออกมาหลังจากรัฐประหาร

ยิ่งไปกว่านั้น สิ่งที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่งจากงานวิทยานิพนธ์ปริญญาโทของอาจารย์ธงชัย วินิจจะกุล ที่ศึกษาตั้งแต่รัฐประหารในปี 2490 ศาลฎีกาก็มีคำพิพากษาออกมา 4 ฉบับในเรื่องความชอบธรรมและความถูกต้องตามกฎหมายของรัฐประหาร อาจารย์ธงชัยได้ตีความไว้อย่างน่าสนใจ น่าตื่นเต้น และชัดเจนมาก คือ ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ตั้งแต่ต้นในแนวทางว่า แม้ว่าการทำรัฐประหารเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย หากคณะรัฐประหารได้ยึดอำนาจรัฐและได้

ปกครองประเทศแล้ว หลังจากนั้นให้ถือเป็นเรื่องที่ถูกต้องตามกฎหมาย จะเห็นได้ว่า ศาลไม่ได้ปฏิเสธว่าผิดกฎหมาย แต่ก็ตีความแบบนั้น

นอกจากนี้ สิ่งที่น่าสนใจเกี่ยวกับเรื่องนี้ คือ แนวความคิดนี้มาจากงานเขียนของ Hans Kelsen นักกฎหมายชาวเยอรมันที่มีชื่อเสียงได้เขียนไว้ประมาณ 100 ปีก่อน ซึ่งการพูดถึงรัฐประหารในหลาย ๆ ประเทศ ก็มักอ้างถึงงานของ Kelsen อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาไทยที่ทำเรื่องรัฐธรรมนูญไม่ได้อ้างงานนี้แต่อย่างใด อาจารย์ศศิกา พุกษาจันทร์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้เขียนหนังสือเรื่อง “กฎหมายย่อมเป็นกฎหมาย: ว่าด้วยสำนักกฎหมายบ้านเมืองสมัยใหม่” โดยเขียนไว้ว่า การตีความของศาลฎีกานั้นคล้ายกับแนวคิดของ Kelsen แต่น่าจะไม่ใช่แนวคิดเดียวกัน เพราะจากที่ได้อ่านงานของ Kelsen พบว่าก็ตรงกับแนวคิดและหลักการที่มีอยู่ในกฎหมายอยู่แล้ว นอกจากนี้ อาจารย์ธงชัยก็ตีความว่า ในกฎหมายไทยนั้นมีแนวคิดของรัฐอธิปไตยมาตั้งแต่ต้นอยู่แล้ว การตีความเช่นนั้นจึงมีความหมายเป็นไปตามที่ศาลฎีกาไทยวินิจฉัยไว้ข้างต้น หลังจากรัฐประหารครั้งนั้นมีคำพิพากษาออกมาจำนวน 4 ฉบับ ครั้งแรกที่มีความพยายามต่อต้านรัฐประหารในเชิงกฎหมายเกิดขึ้นหลังจากการทำรัฐประหารของจอมพลถนอม กิตติขจร มีผู้แทนราษฎรจำนวน 3 คน ไปฟ้องร้องจอมพลถนอม กิตติขจร พร้อมด้วยจอมพลประภาส จารุเสถียร และ พ.อ.ณรงค์ กิตติขจร ซึ่งศาลอาญาไม่รับฟ้องคดี ต่อมาในปี 2515 จอมพลถนอมก็เข้ามาตรา 17 เพื่อสั่งให้อดีตผู้แทนราษฎรทั้ง 3 คนได้รับโทษจำคุก 10 ปี เนื่องจากจอมพลถนอมโมโห เพราะคิดว่าคนที่เคยเป็นผู้แทนราษฎรในสภาผู้แทนราษฎรก็ควรเข้าใจกฎหมายที่ว่า หากคณะทหารได้ยึดอำนาจเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ก็ถือว่าไม่ผิดกฎหมายแล้ว หลังจาก 14 ตุลาคม 2516 ทั้งสามคนก็ได้ออกจากคุก หลังจากนั้นก็มีคุณฉลาด วรฉัตร ที่พยายามฟ้องร้องคณะทหารหลังจากรัฐประหารปี 2549 และยุค คสช. ซึ่งทั้งสองกรณีนี้ศาลอาญาไม่รับฟ้องคดี

หากพิจารณาคดีแรกที่ผู้บรรยายได้ศึกษาและเขียนใหม่ คดีนี้เป็นคดีเดียวที่มีประชาชนฟ้องคณะทหารแล้วเรื่องไปถึงศาลฎีกาและมีคำพิพากษาออกมา เป็นคดีของกลุ่มพลเมืองโต้กลับซึ่งเป็นกลุ่มประชาชนที่รวมตัวกัน

เคลื่อนไหวตั้งแต่หลังรัฐประหารเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ในคำฟ้องมีผู้ฟ้องร่วมกันจำนวน 15 คน โดยแต่ละคนได้อธิบายถึงผลกระทบที่ได้รับจากรัฐประหาร และเขียนอีกว่า เหตุการณ์นี้เป็นกรณีที่ทำให้ประชาชนทั้งประเทศมีผลกระทบที่ไม่ดีต่อชีวิต จึงขอให้ศาลรับคดีและพิพากษาว่า คสช. ผิดมาตรา 113 และมาตรา 114 ซึ่งศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ไม่รับฟ้อง อย่างไรก็ตาม ในแต่ละกรณีก็ได้มีการอุทธรณ์ เรื่องจึงดำเนินไปถึงศาลฎีกา ซึ่งการที่ศาลฎีกาไม่รับประเด็นที่พิพากษาว่า คสช. เป็นกบฏหรือไม่ แต่พิพากษาว่าศาลต้องรับคดีหรือไม่เท่านั้น โดยศาลฎีกาเลือกตีความว่า เนื่องจากในรัฐธรรมนูญชั่วคราวมีมาตราเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมอยู่แล้ว กรณีนี้จึงเป็นคดีไม่ได้ ไม่มีมูลเพราะรัฐธรรมนูญได้นิรโทษไปแล้ว ถ้าเช่นนั้นคดีนี้จะสามารถนำมาเขียนใหม่ได้หรือไม่ ซึ่งผู้บรรยายก็คิดว่าได้ สิ่งหนึ่งที่นำเสนอสำหรับคำพิพากษาของศาลฎีกา คือ ศาลฎีกาไม่ได้เอ่ยถึงชื่อ 15 คนที่ฟ้อง แต่ก็ไม่ได้อเอ่ยถึงความเสียหายที่ประชาชนได้รับ ซึ่งตอนที่ผู้บรรยายได้เขียนใหม่นั้นก็เริ่มต้นด้วยการเขียนถึงความเสียหายที่ผู้ร่วมฟ้องแต่ละคนได้รับ และผลกระทบต่อประเทศ หลังจากนั้นก็ตีความว่า แม้ว่ามีการนิรโทษกรรม แต่มาตราการนิรโทษกรรมก็ขัดกับส่วนอื่นของรัฐธรรมนูญ จึงต้องกลับไปศาลชั้นต้น ดังนั้น คดีนี้จึงเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ว่าอำนาจสูงสุดของประเทศเป็นของใคร ทั้ง ๆ ที่ในรัฐธรรมนูญที่รวมถึงรัฐธรรมนูญของ คสช. เองได้เขียนไว้ว่า อำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน และแม้ว่าจะเคยมีการเขียนให้รัฐมีอภิสิทธิ์มากในอดีตมาก่อน แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นเช่นนั้น ซึ่งเป็นไปได้ที่ศาลจะตีความว่า รัฐประหารเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย

คดีที่ 2 ที่ขอกล่าวถึง คือ คดีของศาลปกครอง เป็นคดีที่มีการฟ้องกระทรวงยุติธรรมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเรื่องการกักขังพลเมืองในมณฑลทหารบกที่ 11 (มทบ. 11) ซึ่งเกิดขึ้นในปี 2558 ที่มีผู้เสียชีวิต 2 คน และมีบุคคลโดนซ้อมทรมานในเรือนจำชั่วคราว มทบ. 11 กรณีนี้ถือว่ามีปัญหามากในขณะนั้น ปัญหาแรกคือการใช้สถานที่ของทหารเป็นเรือนจำ การใช้คุกชั่วคราวนั้นสุ่มเสี่ยงที่จะมีการละเมิดสิทธิ ห้องขังไม่มีความปลอดภัย ผู้ที่ถูกกักขังแทบจะไม่มีโอกาสพบเจอผู้อื่น ทำให้เกิดภาวะสุ่มเสี่ยงในหลายประเด็น เมื่อครั้งที่นายความได้ไปคุยกับผู้ที่ถูกกักขังก็ไม่สามารถพูดคุยเป็นการส่วนตัว

ได้เพราะมีทหารเฝ้าอยู่ตลอด วิธีการหนึ่งที่ตั้งคำถามหรือพยายามให้หยุดการใช้ มทบ.11 เป็นสถานที่กักขัง คือ การฟ้องศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่ยื่นฟ้องได้ใน กรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐหรือองค์กรรัฐไม่ได้ทำหน้าที่ที่ควรทำ ในกรณีของคุณพันธ์ศักดิ์ ศรีเทพ นักเคลื่อนไหวจากกลุ่มพลเมืองโต้กลับ เป็นโจทก์ยื่นฟ้องในคดีนี้ นั้น ตัวเขาเองก็มีคดีอยู่ 2 คดีที่อยู่ในศาลทหารในขณะนั้น คดีหนึ่งเป็นคดีมาตรา 116 และอีกคดีหนึ่งเป็นคดีการละเมิดต่อคำประกาศของ คสช. จากการจัดกิจกรรม เคลื่อนไหวทางการเมืองของกลุ่มเกี่ยวกับคำสั่งการจัดตั้งเรือนจำชั่วคราว มทบ. 11 ที่เขียนไว้ว่าผู้ที่จะถูกคุมขังไว้ที่นี่คือผู้ที่ถูกฟ้องในคดีเกี่ยวกับความมั่นคงของ รัฐและคดีที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตาม ไม่มีความชัดเจนมาตั้งแต่ต้นว่าบุคคลใดถูก กักขังไว้ที่นี่ ซึ่งประเด็นนี้อยู่ในการฟ้องร้องต่อศาลปกครองด้วย โดยฟ้องว่าไม่มี การให้ความหมายที่ชัดเจนในคำสั่งว่าบุคคลลักษณะใดจะต้องส่งไปคุมขังที่นั่น และประเด็นที่สองเป็นเรื่องความไม่ปลอดภัยเพราะมีผู้เสียชีวิตและผู้ที่ถูกซ้อม ทรมาน รวมถึงการละเมิดสิทธิอื่น ๆ จึงมีการยื่นคำร้องให้ยกเลิกคำสั่งนี้และให้ ปิดสถานที่นี้ วิธีที่ศาลปกครองทำงาน คือ ศาลให้กระทรวงยุติธรรมตอบคำร้อง ซึ่งกระทรวงฯ ก็ตอบมาว่าไม่มีการละเมิดสิทธิใน มทบ. 11 ไม่มีการซ้อมทรมาน และไม่มีการเสียชีวิตที่นี่ และไม่มีปัญหาใด ๆ ทั้งสิ้น สถานที่มีความปลอดภัยดี ผู้ถูกคุมขังมีความสุข โดยเขียนประมาณ 4 หน้า และตอบเช่นนี้อีกสองครั้ง ในที่สุดศาลปกครองก็พิพากษาออกมาโดยตีความว่า การเสียชีวิตและการซ้อม ทรมานที่เกิดขึ้นไม่ได้มาจากคำสั่งนี้ จึงไม่ต้องยกเลิกคำสั่งดังกล่าว ซึ่งเป็นวิธี ตีความที่ทำได้ แต่ทำให้ผู้บรรยายรู้สึกเศร้าใจที่มีคำอธิบายออกมาในลักษณะนี้ ซึ่งผู้บรรยายได้เขียนคำพิพากษาใหม่ โดยเขียนถึงการละเมิดสิทธิที่เกิดขึ้นและ ต้องยกเลิกคำสั่ง

### บทสรุปส่งท้าย

จากภาพรวมทั้ง 5 คดี เราเห็นถึงความพ่ายแพ้ของประชาชนจากคำ พิพากษาในทุกกรณีที่ประชาชนแพ้และรัฐชนะ แต่หากพิจารณาดี ๆ นี้ไม่ใช่ ความพ่ายแพ้และไม่ควรมองว่าแพ้ เพราะจะเห็นได้ว่า ประชาชนและ ทนายความมีผลให้ศาลต้องออกมาให้คำอธิบายต่อการตัดสินคดีและชี้แจง

เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและการตีความกฎหมายในทุกคดี ซึ่งนี่เป็นประเด็นสำคัญ นอกจากนี้ ทนายความและคนที่ต่อสู้ในคดีเหล่านี้ก็ต่อสู้ให้เห็นว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือของความยุติธรรม ซึ่งเป็นสาระสำคัญอีกส่วนหนึ่งของการเคลื่อนไหวต่อสู้และมีความหมายมาก การเคลื่อนไหวยื่นหยัดขอของกลุ่มนี้จึงเป็นเหตุผลให้ผู้บรรยายเลือกคดีที่เห็นการต่อสู้ของประชาชนที่แม้ว่าสุดท้ายจะไม่ชนะอย่างเห็นได้ชัดว่าเป็นการชนะ แต่ก็เป็นการเห็นประชาชนต่อสู้และเคลื่อนไหวด้วยการยึดหลักการความยุติธรรมซึ่งเป็นประเด็นที่สำคัญมากที่จะส่งผลต่อการสร้างบรรทัดฐานของกระบวนการยุติธรรมในสังคมไทยได้ต่อไป

ในตอนเริ่มต้นทำงานนี้ ผู้บรรยายเคยคิดว่า ด้วยบริบททางประวัติศาสตร์และสังคมการเมืองในการใช้กฎหมายในประเทศไทยคงไม่อาจทำให้ความยุติธรรมเกิดขึ้นได้ภายใต้ระบบนี้ แต่เมื่อได้ทำงานไประยะหนึ่งก็เปลี่ยนความคิดเพราะพบว่าความยุติธรรมเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ กฎหมายเป็นสิ่งที่มีความหมาย การหาหนทางทำให้กฎหมายเป็นเครื่องมือที่สร้างความยุติธรรมในสังคมได้ก็จะต้องต่อสู้กันในทุกที่ ไม่ว่าจะเป็นบนท้องถนนหรือในห้องพิจารณาคดี และคิดว่าต้องทำบนหน้าหนังสือ ตำรา หรือในงานวิชาการด้วย เพื่อยืนยันว่าสิ่งที่กำลังเกิดขึ้นในปัจจุบันนั้นเป็นเพียงทางเลือกหนึ่งเท่านั้น เราสามารถฝันถึงภาพอื่น ๆ ได้เช่นกัน ดังนั้น เราต้องร่วมมือกันเพื่อทำให้ทางเลือกทางอื่น ๆ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้จริง