

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายวรวิทย์ กังคศิเทียม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๒

เรื่องพิจารณาที่ ๑๐/๒๕๖๑

วันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๒

ประเด็นวินิจฉัย

ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๕ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๘ เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญา ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคสี่ หรือไม่

บทกฎหมายและบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง มีดังนี้

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

มาตรา ๕ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข



มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

มาตรา ๒๘ วรรคสี่ ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นพยานต่อตนเองมิได้

มาตรา ๓๓ รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอนเมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง



๒. ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหน้าที่ของผู้ต้องหาในคดีอาญาให้พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมาย คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงมีประกาศดังต่อไปนี้

ผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญามีหน้าที่ต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้าตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน ผู้ใดฝ่าฝืนมีความผิดฐานกระทำความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ความเห็น

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ หรือไม่ เห็นว่า เป็นกรณีที่ศาลแขวงปทุมวันส่งคำโต้แย้งของจำเลยเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสี่ หรือไม่ โดยคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา ๒๑๒ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๗/๒๕๔๔ ซึ่งยังคงใช้ได้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ว่าหมายถึง กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนด รวมทั้งประกาศของคณะปฏิวัติที่มีสถานะระดับกฎหมายบัญญัติ ประกอบกับรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ มาตรา ๒๗๕ บัญญัติให้ประกาศ หรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ



หรือของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ไม่ว่าจะประกาศหรือคำสั่งที่มีผลใช้บังคับในทางรัฐธรรมนูญ ทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ นั้น ให้ใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป โดยการยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติ ดังนั้นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองสถานะของประกาศหรือคำสั่งซึ่งใช้บังคับอยู่ในวันก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญ โดยได้กำหนดสถานะให้มีลำดับชั้นเช่นเดียวกับกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติ บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลแขวงปทุมวันจะใช้บังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ กรณีจึงต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๑ วรรคสาม และมาตรา ๕๐ จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยต่อมาจึงมีว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญาลงวันที่ ๒๕ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๕ เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสี่หรือไม่

พิเคราะห์แล้วรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ทั้งนี้ บทบัญญัติมาตรา ๓ วรรคหนึ่งมิได้มีข้อความที่รับรองสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ บทบัญญัติในเรื่องสิทธิเสรีภาพที่เป็นเรื่องเฉพาะมีบัญญัติอยู่ในมาตราอื่นของรัฐธรรมนูญนี้แล้ว จึงไม่ใช่กรณีที่ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ได้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสี่



เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป และหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๓
วรรคสอง บัญญัติรับรองว่าการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และ
หน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม มาตรา ๒๖
เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติให้การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลจะต้อง
เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมาย
ดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ
และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็น
ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป
ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง บทบัญญัตินี้
มีหลักการเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ว่าในการตรากฎหมายเพื่อจำกัด
สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐจะต้องคำนึงถึงหลักการ
พื้นฐานสำคัญประการหนึ่ง คือ หลักความได้สัดส่วนหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ อันเป็นหลักการ
สำคัญที่มีขึ้นเพื่อควบคุม ตรวจสอบ หรือจำกัดการใช้อำนาจรัฐ เพื่อมิให้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่
ประชาชนตามอำเภอใจ โดยในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามหลักการ
ดังกล่าวนั้นจะต้องมีความเหมาะสม มีความจำเป็น และได้สัดส่วนหรือมีความสมดุลระหว่างประโยชน์
สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับกับสิทธิหรือเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไป
อันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิส่วนบุคคล
โดยมุ่งหมายคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกาย ส่วนมาตรา ๒๙ วรรคสี่
เป็นบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งในคดีอาญาจะบังคับบุคคลใดให้การเป็นปฏิปักษ์
ต่อตนเองมิได้ นอกจากนี้ในมาตรา ๗๗ ยังบัญญัติให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น
และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็น
อุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน
และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่าย
เพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง



สำหรับประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๕ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๕ เป็นกฎหมายที่ออกโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่เข้ายึดอำนาจการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๕ และได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ในช่วงระหว่างเวลาที่คณะปฏิรูปการปกครอง ฯ ยึดอำนาจนั้น คณะปฏิรูปการปกครอง ฯ ซึ่งทำหน้าที่บริหารประเทศมีความต้องการให้ประชาชนอยู่ในความสงบ ไม่ก่อความวุ่นวายและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ จึงจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะในกรณีตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ฯ อันเป็นประเด็นแห่งคดีนี้ มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาเพราะต้องการให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถดำเนินไปได้โดยมีประสิทธิภาพ เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการกระทำ ความผิดกฎหมายโดยสภาพการณ์จึงเป็นกรณีมีเหตุจำเป็นในขณะนั้น แต่ในสภาพการณ์ปัจจุบัน มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๖ เมษายน ๒๕๖๐ รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในชีวิต และร่างกายตามมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และในคดีอาญาจะบังคับบุคคลใดให้การเป็นพยานต่อตนเองมิได้ ตามมาตรา ๒๙ วรรคสี่ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ต้องเป็นไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ และยังบัญญัติให้รัฐยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้องตามมาตรา ๗๗ อีกด้วย

พิจารณาแล้วเห็นว่า โทษในทางอาญานั้นเป็นการบังคับโดยรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจในการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดอาญา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแสดงว่าชุมชนไม่ต้องการให้การกระทำความผิดเช่นนั้น มีขึ้นและเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้หลบจำไปด้วย โทษในทางอาญาต้องเป็นโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ซึ่งโทษทางอาญานั้นกำหนดไว้มากน้อยต่างกันเป็นลำดับขึ้นอยู่กับ



ความคิดที่เกิดขึ้นนั้นว่าผู้กระทำความผิดกระทำความผิดในฐานใด ร้ายแรงเพียงใด เมื่อพิจารณาประกาศ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๕ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๕ เฉพาะในส่วน ที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญาตามความในวรรคสองอันเป็นประเด็นแห่งคดีนี้ จึงเห็นว่าเป็นการกำหนดมาตรการลงโทษแก่ผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญากรณีไม่พิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า ตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน โดยให้ผู้ที่ฝ่าฝืน มีความผิดฐานกระทำความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรมและกำหนดอัตราโทษจำคุกที่ค่อนข้างสูง เมื่อเทียบกับวัตถุประสงค์หรือสิ่งที่ต้องการ คือ ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้าของผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา เพื่อนำไปตรวจสอบประวัติอาชญากรรมซึ่งแม้จะมีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและถือเป็นเครื่องมือสำคัญอย่างหนึ่งที่จะช่วยให้การอำนวยความยุติธรรมและการสร้างความสงบเรียบร้อยเกิดขึ้นได้ในบ้านเมืองก็ตาม แต่ก็ยังคงมีมาตรการทางกฎหมายอื่นซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานเพื่อบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประกาศดังกล่าวได้ เช่น มาตรการลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง เป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของ เจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นต้น ย่อมจะเป็นการเพียงพอกับฐานความผิด หรือ ในปัจจุบันการตรวจผู้ต้องหาในทางนิติวิทยาศาสตร์ นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๑/๑ บัญญัติว่า ในกรณีที่ต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง ตามมาตรา ๑๓๑ ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด ๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากการ ตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่งจำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวน้ำหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อูจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการ ตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวด น้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุ



อันสมควรหรือผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอม โดยไม่มีเหตุอันสมควรให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้นแล้วแต่กรณี ซึ่งมีสภาพบังคับเพียงสันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหา เท่านั้น มิได้มีโทษทางอาญา ประกอบกับการกระทำอันฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศดังกล่าว มิใช่เป็นการกระทำที่ผู้กระทำมีเจตนาชั่วร้ายหรือก่อให้เกิดภัยอันตรายร้ายแรงถึงขนาดที่เป็นภัยร้ายแรงต่อ สังคม จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้การลงโทษทางอาญาซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นตอบแทน หรือเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม หรือเป็นการตัดโอกาสในการกระทำความผิดต่อสังคม หรือการแก้ไขฟื้นฟูให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนเป็นพลเมืองดีแต่อย่างใด การตรากฎหมายในรูปแบบ ประกาศดังกล่าวจึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอย่างไม่สมเหตุสมผล ไม่พอเหมาะพอควรตามความจำเป็น และไม่ได้สัดส่วนหรือไม่มีความสมดุลระหว่างประโยชน์ สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับกับสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไป อันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง แม้ได้ระบุ เหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้แล้วก็ตาม นอกจากจะเป็นการจำกัดสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกายของบุคคลและจำกัดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหา โดยไม่จำเป็นแล้ว ยังเป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนผู้สุจริตที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ถึงแม้ ทั่วยุทธจะไม่มี ความผิดตามที่ถูกกล่าวหาแล้วก็ตาม แต่ก็ยังคงเป็นการสร้างเงื่อนไขและภาระให้แก่ ประชาชนโดยไม่จำเป็นอยู่แน่นอน และแม้การที่จะบังคับให้ประชาชนผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด อาญามีหน้าที่ต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า ตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือ พนักงานสอบสวนจะเป็นสิ่งที่ไม่ยากต่อการปฏิบัติก็ตาม แต่อาจเป็นช่องทางให้ประชาชนผู้บริสุทธิ์ ต้องตกอยู่ใต้การใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร การจำกัดสิทธิเสรีภาพ ดังกล่าวเห็นได้ชัดว่ามีได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อความมั่นคงของรัฐ และการรักษาความสงบเรียบร้อย ของบ้านเมืองแต่อย่างใด ประกอบกับความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้ เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม และไม่เหมาะสมกับวิถีชีวิตของประชาชนในสภาพการณ์ปัจจุบัน จึงเป็นการจำกัด



สิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้เกินกว่าความจำเป็น กระทบต่อศักดิ์ศรี
ความเป็นมนุษย์ของบุคคล และขัดต่อหลักนิติธรรม

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ
ประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับ
การยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๕ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๕ เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็น
ความผิดและโทษทางอาญา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๒๖
กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘
วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสี่ หรือไม่ อีกต่อไป



(นายวรวิทย์ กังศศิเทียม)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ