

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายนภดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลจังหวัดกาญจนบุรี ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

ศาลจังหวัดกาญจนบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ ๒๘๘/๒๕๖๔ ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งศาลจังหวัดกาญจนบุรีจะใช้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี เมื่อจำเลยโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติ แห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับ บทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ประกอบพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗ (๑) มาตรา ๔๑ วรรคสาม และมาตรา ๕๐ จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย พร้อมทั้งให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ แจ้งสำนักงานศาลยุติธรรมเพื่อแจ้งศาลจังหวัดกาญจนบุรีทราบต่อไป

ในคดีนี้ การที่จำเลยโต้แย้งว่า การไม่พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งพนักงานสอบสวนไม่เป็นความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๒ ว่า การที่พนักงานสอบสวนมีคำสั่งให้พิมพ์ลายนิ้วมือมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย

๑๖๐

ของบุคคล และตราใบใดที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดย่อมถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิดังกล่าวจึงได้รับความคุ้มครอง ไม่อาจถือเป็นความผิดทางอาญาในฐานที่ไม่ยอมพิมพ์ลายนิ้วมือ แต่ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่ได้วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ จำเลยจึงขอให้ ศาลจังหวัดกาญจนบุรีส่งคำโต้แย้งดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป โดยมีได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ ได้บัญญัติให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชน โดยรวม จึงเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ สำหรับมาตรา ๒๖ ได้บัญญัติถึงเงื่อนไขที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ มาตรานี้ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ ๔ ประการ คือ (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ (๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัด สิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องที่ยุคคลยอมมีสิทธิและ เสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

ในส่วนประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

เห็นว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๒ สรุปได้ว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการ เกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหน้าที่ของผู้ต้องหาในคดีอาญาให้พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด กฎหมาย คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงมีประกาศดังต่อไปนี้” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญามีหน้าที่ ต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า ตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน ผู้ใดฝ่าฝืนมีความผิดฐานกระทำความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน

Handwritten mark

หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” เห็นได้ว่าในขณะที่ประกาศใช้บังคับกฎหมายนี้ เป็นช่วงที่ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กระทำการ ยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินสำเร็จเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ และได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มีความต้องการให้ประชาชนอยู่ในความสงบ ไม่ก่อความวุ่นวาย และส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ จึงจำเป็นต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน บางประการ เป็นกรณีจำเป็นในขณะที่บ้านเมืองอยู่ในช่วงการรัฐประหาร ดังปรากฏในคำปรารภของ ประกาศดังกล่าว ในยามที่บ้านเมืองปกติสุข การใช้ชีวิตของปัจเจกบุคคลย่อมแตกต่างไปจากสถานการณ์ ดังกล่าว โดยเฉพาะหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ เมื่อวันที่ ๖ เมษายน ๒๕๖๐ รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยให้การรับรองคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกายตามมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และในคดีอาญาจะบังคับ บุคคลให้การเป็นพยานต่อตนเองมิได้ตามมาตรา ๒๙ วรรคสี่ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ พื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม การกระทำอันฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศดังกล่าว มิใช่เป็นการกระทำอันเป็นการร้ายแรงหรือกระทบกระเทือนความสงบสุขของบ้านเมืองถึงขนาด ต้องบัญญัติให้เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาที่มีระวางโทษจำคุกถึงหกเดือน นอกจากนี้ในปัจจุบัน พบว่ามีมาตรการทางกฎหมายอื่นซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ที่เป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร โดยมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นความผิด หลุโทษที่เหมาะสมกับการกระทำฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าว ประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ ดังกล่าวข้างต้น ไม่ได้ก่อให้เกิด ประโยชน์ต่อความมั่นคงของรัฐในปัจจุบัน จึงจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล อย่างไม่สมเหตุสมผล ไม่พอเหมาะพอควรตามความจำเป็น และไม่ได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ส่วนรวม ที่จะได้รับเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น รวมทั้งกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักนิติธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ ซึ่งเป็นบทบัญญัติในภาค ๓ หลุโทษ (โทษเบา) โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมาย ให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน

๓๐

หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ประกอบกับการบัญญัติให้การตรวจสอบประวัติการกระทำคามผิดของผู้ต้องหาโดยการพิมพ์ลายนิ้วมือนั้น ถือว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ ที่บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ดังต่อไปนี้ (๑) ตรวจสอบตัวผู้เสียหาย เมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจสอบตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสอบสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น ...” ลายนิ้วมือมีลักษณะคงทนไม่เปลี่ยนแปลง นับตั้งแต่มนุษย์เราเกิดจากครรภ์มารดาจนกระทั่งถึงแก่ความตายไป ลักษณะลายเส้นในลายนิ้วมือของมนุษย์นี้จะไม่มีการเปลี่ยนแปลง จึงนับว่าเป็นเครื่องหมายแห่งการจดจำได้มั่นคงถาวร และสามารถพิสูจน์ตัวบุคคลได้อย่างดีเลิศ จนไม่มีอวัยวะหรือสิ่งวิกัลอื่นใดในร่างกายของมนุษย์จะเป็นเครื่องสังเกตเปรียบเทียบได้ดีเท่า ซึ่งเป็นข้อมูลทางวิชาการที่ได้รับการยอมรับจากทั่วโลก การพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อนำไปตรวจสอบประวัติการกระทำคามผิด จะถือว่าเพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) หรือไม่ นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าจำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษเพราะได้กระทำความผิดมาแล้ว เมื่อโจทก์ต้องการให้เพิ่มโทษจำเลยฐานไม่เช็ดหลาป ให้กล่าวมาในฟ้อง” ดังนั้น การที่พนักงานอัยการจะขอให้เพิ่มโทษจำเลยนั้นต้องมีข้อเท็จจริงปรากฏในสำนวนการสอบสวนเพื่อที่พนักงานอัยการจะได้พิจารณาว่าการกระทำคามผิดของผู้ต้องหาที่กระทำนั้น ต้องด้วยเงื่อนไขในการเพิ่มโทษหรือไม่ ซึ่งข้อเท็จจริงเหล่านี้ พนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวนรวมมาในสำนวนการสอบสวน ซึ่งวิธีที่ปฏิบัติกันมาคือ ตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ต้องหา กับกองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยเอกสารเหล่านี้พนักงานอัยการจำเป็นต้องใช้ประกอบในการพิจารณาสั่งคดี ถ้าหากข้อเท็จจริงได้ความว่าผู้ต้องหาเคยกระทำความผิดมาก่อน และพ้นโทษมายังไม่เกินสามปีหรือห้าปีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๒ หรือมาตรา ๙๓ หรือกระทำความผิดในขณะที่อยู่ระหว่างศาลรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๖ และหากมีการฟ้องขอให้เพิ่มโทษ ซึ่งรวมถึงการบวกโทษหรือนับโทษต่อด้วย ถ้าจำเลยให้การปฏิเสธว่าไม่ได้เป็นบุคคลเดียวกับที่โจทก์ขอให้เพิ่มโทษ บวกโทษหรือนับโทษต่อ พนักงานอัยการก็ต้องนำพยานเอกสารหรือพยานบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบประวัติการกระทำคามผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยเข้านำเสนอในชั้นศาล หรือการฟ้องขอให้กักกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๔๑ พนักงานอัยการจะฟ้องให้กักกันบุคคลใดได้ต่อเมื่อข้อเท็จจริงต้องได้ความว่าผู้ต้องหาหรือบุคคลนั้น

๗๖๐

เคยถูกศาลพิพากษาให้กักกันมาแล้ว หรือเคยถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหกเดือนมาแล้ว ไม่น้อยกว่าสองครั้งในความผิดต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ด้วย การพิมพ์ลายนิ้วมือจึงมีความจำเป็นต่อการรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเพื่อพิสูจน์อัตลักษณ์บุคคล อันเป็นวิธีการที่มีประโยชน์ต่อสาธารณะและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง อันเป็นประเด็นแห่งคดีนี้เป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร โดยมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ประกอบกับการบัญญัติให้การตรวจสอบประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหาโดยการพิมพ์ลายนิ้วมือนั้น ถือว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) แม้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของจำเลยอยู่บ้าง ก็พอเหมาะพอควร เพราะต้องการให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นบทกำหนดโทษที่เหมาะสมได้สัดส่วนกับความผิดนั้นตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ อันเป็นหลักการสำคัญเพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการสร้างสมดุลระหว่างการใช้อำนาจรัฐกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มิใช่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง เมื่อไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ก็ย่อมไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง ด้วย

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง



(นายณภดล เทพพิทักษ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ