

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๖๖

เรื่องพิจารณาที่ ๑๗/๒๕๖๖

วันที่ ๑๘ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลอาญา

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสองในส่วนที่ได้แย้งว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ หรือไม่ นั้น เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ เป็นบททั่วไปที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ มิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ เมื่อพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสองในส่วนที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย และเอกสารประกอบแล้ว เห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงไม่ทำการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้ง

ต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน” และวรรคสอง บัญญัติว่า “เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติในภาค ๒ ความผิด ลักษณะ ๖ ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์ในการควบคุมพฤติกรรมบุคคลในสังคม คุ้มครองความปลอดภัย รักษาความสงบสุขในสังคม เสริมสร้างความมั่นคงของสังคมโดยกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ ให้เป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญา เพื่อให้รัฐใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ปกป้องคุ้มครองสังคมและผู้ได้รับผลกระทบจากการทำความผิดอาญา ซึ่งบุคคลใดกระทำความผิดอาญาจะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย แต่จะรับโทษมากน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการทำความผิด

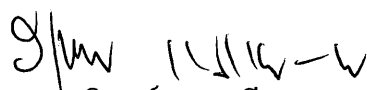
ข้อโต้แย้งของจำเลยทั้งสองที่ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่ไม่แน่นอน เนื่องจากไม่ได้บัญญัติถ้อยคำว่า “อันอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป” อันเป็นคุณธรรมที่เป็นมูลฐานที่กฎหมายต้องการคุ้มครองอย่างชัดแจ้ง และบทบัญญัติที่มุ่งหมายจะคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ฐานทำให้เสียทรัพย์อยู่แล้ว ทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าใจได้ว่าเป็นความผิดฐานใด ทั้งการเผาทรัพย์สินที่เป็นการแสดงออกทางศิลปะหรือการประท้วงเรียกร้องเป็นการแสดงออกทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ ทำให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้สัดส่วนและเกินสมควรแก่เหตุ นอกจากนี้บทกำหนดโทษของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ยังไม่ได้สัดส่วนกับการทำความผิดเมื่อเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ และยังเป็นความผิดอันยอมความได้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ นั้น เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่การดำเนินคดีไว้สองประการ คือ ประการที่หนึ่ง ความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความไม่ได้ เป็นความผิดในทางอาญาซึ่งนอกจากจะมีผลกระทบต่อตัวผู้ที่ถูกกระทำโดยตรงแล้วยังมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมอีกด้วย รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดแม้ผู้ถูกกระทำนั้นไม่ตั้งใจเอาความหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการปกป้องสังคมโดยรวม และประการที่สอง ความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ แม้เป็นความผิดที่มีผลกระทบต่อตัวผู้ที่ถูกกระทำโดยตรง แต่ไม่ได้มีผลร้ายกระทบต่อสังคมโดยรวม ถ้าผู้ถูกกระทำนั้นไม่ตั้งใจเอาความหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด รัฐก็ไม่จำเป็นต้องเข้ามาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอีกต่อไป เมื่อการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชน กระทั่งต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล จึงมีหลักประกันของกฎหมายอาญาว่า กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องบัญญัติถึงการกระทำที่เป็นความผิดอย่างชัดแจ้งและชัดเจน ไม่คลุมเครือ เพื่อให้ประชาชนที่จะถูกใช้บังคับกฎหมาย รู้ว่าการกระทำอย่างใดมีความผิดและเมื่อกระทำการนั้นแล้วจะได้รับโทษเช่นใด อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาอาจบัญญัติถ้อยคำเพียงเท่าที่ชัดเจนเพียงพอและอาศัยการตีความตามบริบทของเรื่องประกอบกับถ้อยคำตามลายลักษณ์อักษรเพื่อให้สามารถเข้าใจถึงความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นได้ เพราะบางกรณีเป็นการเหลือวิสัยที่กฎหมายจะบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำให้ชัดเจนแน่นอนจนปราศจากการต้องตีความโดยสิ้นเชิง ซึ่งหลักการที่ว่ากฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอนนั้น จึงหมายความว่า ชัดเจนแน่นอนพอควรเท่านั้น ไม่ถึงขนาดต้องบัญญัติระบุให้เฉพาะเจาะจงลงไปอย่างละเอียด เช่นนี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่มีความชัดเจนแน่นอนพอควร หากจำต้องบัญญัติถ้อยคำว่า “อันอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป” ดังที่จำเลยทั้งสองโต้แย้งไม่ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ...” กับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ...” โดยใช้การตีความตามลายลักษณ์อักษรและตีความตามความสัมพันธ์เชิงระบบโดยพิจารณาดำแหน่งหรือการจัดหมวดหมู่ของบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวในประมวลกฎหมายอาญา ประกอบกับตีความตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติ คือ คุณธรรมทางกฎหมายหรือประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองแล้ว เห็นว่า ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติในลักษณะ ๖ ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชนมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน เนื่องจากการนำเพลิงไปวางเพื่อเผาทรัพย์ของผู้อื่นเป็นความผิดที่เป็นการก่ออันตราย กล่าวคือ โดยสภาพมีลักษณะเป็นการกระทำที่เป็นการก่ออันตรายต่อชีวิต ร่างกาย

หรือทรัพย์สินของประชาชนได้โดยง่ายและเกิดความเสียหายสูงเพราะเพลิงอาจไหม้ลุกลามไปอย่างรวดเร็ว และไม่มีขอบเขตจำกัด องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์ที่จะป้องกันไม่ให้อันตรายดังกล่าวเกิดขึ้นจึงบัญญัติ ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สิน โดยหากผู้กระทำรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่นและผู้กระทำต้องการ วางเพลิงเผาทรัพย์สินนั้น ผู้นั้นกระทำโดยมีเจตนาวางเพลิง ต้องรับโทษทั้งจำคุกและปรับในอัตราโทษสูง เพื่อให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด คือ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท และด้วยเหตุที่เป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงต่อ ความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจึงบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือ ความผิดอันยอมความไม่ได้และลงโทษการกระทำที่แม้เป็นเพียงการเตรียมกระทำความผิด ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๙ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเตรียมเพื่อกระทำความผิดดังกล่าวใน มาตรา ๒๑๗ ... ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับพยายามกระทำความผิดนั้น ๆ” ส่วนความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ เป็นบทบัญญัติในลักษณะ ๑๒ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน หมวด ๗ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่น เป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเนื่องจากการทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเป็นความผิดที่เป็นการทำอันตราย กล่าวคือ ผู้กระทำจะเป็น ความผิดต่อเมื่อมีการทำอันตรายต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย องค์กร ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์ที่จะลงโทษการกระทำที่เป็นการทำอันตรายดังกล่าว โดยหากผู้กระทำรู้ว่าทรัพย์สิน นั้นเป็นของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย และผู้กระทำต้องการทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้ เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินนั้น ผู้นั้นกระทำโดยมีเจตนาทำให้เสียทรัพย์สินต้องรับโทษจำคุก หรือปรับในอัตราโทษต่ำตามสัดส่วนความร้ายแรงของการกระทำความผิด คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน สามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และด้วยเหตุที่เป็นการกระทำที่ไม่กระทบต่อ ความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจึงบัญญัติให้ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินเป็น ความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๑ เช่นนี้ บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ และมาตรา ๓๕๘ จึงกำหนดองค์ประกอบ ความผิด โทษ และลักษณะความผิดไว้แตกต่างกันตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อชี้ให้เห็นถึงคุณธรรม ทางกฎหมายหรือประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองที่แตกต่างกัน คือ ความปลอดภัยของประชาชนกับ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคล ทั้งนี้ ตามลักษณะและระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ดังนั้น เมื่ออาศัยตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรและบริบทของเรื่องประกอบการศึกษา และความแตกต่างของ บทบัญญัติทั้งสองดังกล่าว ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ย่อมไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ทั้งเมื่อ ชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายกับผลกระทบจากการจำกัด

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว ระดับโทษและการบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ส่วนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ นั้น เสรีภาพดังกล่าวไม่ใช่เสรีภาพโดยสมบูรณ์ที่รัฐไม่อาจจำกัดได้ หากแต่เป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขให้จำกัดได้เพื่อให้การใช้เสรีภาพแสดงความคิดเห็นของบุคคลอยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นกฎหมายกำหนดความผิดให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญา เป็นไปตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ที่รับรองและคุ้มครองว่าบุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามเงื่อนไขการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ หากบุคคลยกข้อต่อสู้ต่อศาลว่าการวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่นเป็นการแสดงออกทางศิลปะหรือการประท้วงเรียกร้องอันเป็นการแสดงออกทางการเมือง เป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ มิใช่การกระทำความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สิน บุคคลดังกล่าวจะมีความรับผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ หรือไม่ ศาลผู้พิจารณาคดีนั้นย่อมจะเป็นผู้ตีความและวินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตามองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้ บนพื้นฐานของการพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายหรือประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองตามข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป และหากเป็นการใช้เสรีภาพแสดงความคิดเห็นที่เกินขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติ บุคคลนั้นย่อมมีความรับผิดทางอาญาและต้องรับโทษตามกฎหมาย เช่นนี้ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ ด้วย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

  
(นายวิรุฬห์ แสงเทียน)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ