

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๑ - ๑๒ /๒๕๖๘

เรื่องพิจารณาที่ ๓๗/๒๕๖๗

เรื่องพิจารณาที่ ๑/๒๕๖๘

วันที่ ๑ เดือน กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๖๘

ระหว่าง

{ ศาลอาญา  
-

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ ทวิ/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

ระบบการสืบพยานของประเทศไทยได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอินเดีย กฎหมายลักษณะพยาน จึงดำเนินตามคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของมโนสาราจารย์ จนกระทั่งสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๕ ทรงประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน รัตนโกสินทรศก ๑๑๓ ปัจจุบันกฎหมายลักษณะพยาน เป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะพยาน ในภาค ๑ ลักษณะ ๕ ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมาย ลักษณะพยานในภาค ๕ กรณีการนำพยานหลักฐานเข้าสืบของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยศาลยึดวิธีค้นหาความจริงโดยมีคู่ความนำพยานหลักฐานเข้าสืบซึ่งโจทก์มีหน้าที่นำพยานหลักฐาน เข้าสืบเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยตามข้อกล่าวหาและจำเลยอาจให้การปฏิเสธหรือ นำพยานหลักฐานโต้แย้งข้อกล่าวหาของโจทก์โดยศาลพิจารณาจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ แต่อย่างไรก็ดี ศาลไม่ถูกจำกัดเฉพาะพยานหลักฐานของคู่ความเท่านั้นในการพิจารณาคดีอาญา แต่ศาล มีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ มาตรา ๒๒๘ และมาตรา ๒๓๕ ดังนั้น นักนิติศาสตร์จึงมีความเห็นว่าระบบการค้นหาความจริง

ในคดีอาญาของไทยเป็นระบบผสมทั้งระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน สำหรับวิธีการสืบพยานในคดีอาญาประกอบด้วย การสืบพยานในศาล การสืบพยานนอกศาล การเดินเผชิญสืบพยาน และการส่งประเด็นไปสืบที่ศาลอื่น

### กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

#### ๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

**มาตรา ๒๖** การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

**มาตรา ๒๙** บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี

ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฎิปักษ์ต่อตนเองมิได้

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

#### ๒. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

**มาตรา ๑๗๒ วรรคสอง** เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจดรายงานไว้ และดำเนินการพิจารณาต่อไป

มาตรา ๑๗๒ ทวิ/๑ ภายหลังจากศาลได้ดำเนินการตามมาตรา ๑๗๒ วรรคสอง แล้ว เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ศาลออกหมายจับจำเลย หากไม่ได้ตัวจำเลยมาภายในสามเดือนนับแต่วันออกหมายจับ เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า และจำเลยมีทุนทรัพย์ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ และเมื่อศาลพิจารณาคดีเสร็จแล้ว ให้ศาลมีคำพิพากษาในคดีนั้นต่อไป

การพิจารณาและสืบพยานตามวรรคหนึ่งต้องมีใช้คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล

พิจารณาแล้วเห็นว่า คดีอาญาผิดหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์อันเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาที่มีปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ วรรคสอง และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ทั้งนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญารับรองสิทธิในการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย หรือสิทธิในการปรากฏตัวในการพิจารณาคดีอย่างเคร่งครัด แต่มีข้อยกเว้นกรณีการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นเฉพาะกรณีและตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ เหตุผลสำคัญในการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยเนื่องจากเพื่อให้จำเลยสามารถรับทราบถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้นำมาสืบ โดยสามารถหักล้างได้และเพื่อใช้สิทธิในการถามค้านพยานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ที่ให้การเป็นประปักษ์แก่ตนได้ แต่อย่างไรก็ดี แม้การพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยเป็นหลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาความคดีอาญาก็ตาม แต่มีสภาพปัญหาเกิดขึ้น เช่น กรณีจำเลยหลบหนี จำเลยไม่มาศาล หรืออาจมีเหตุบางอย่างที่จำเลยไม่มาศาล เป็นต้น จึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติเห็นชอบในการประชุมครั้งที่ ๗๔/๒๕๖๑ วันที่ ๒ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๖๑ และประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๓๓) พ.ศ. ๒๕๖๒ วันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ ทวิ/๑ ใช้เฉพาะกรณีที่จำเลยเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลแล้ว แต่ภายหลังจากจำเลยได้หลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาคดีและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร จึงถือว่าจำเลยสละสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าแล้ว นอกจากนั้นบทบัญญัติดังกล่าวยังกำหนดเงื่อนไขให้ศาลออกหมายจับจำเลย และหากไม่ได้ตัวจำเลยมาศาลภายในกำหนด ๓ เดือน นับแต่วันออกหมายจับศาลจึงจะพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ หากต้องรอ

ให้ได้ตัวจำเลยมาก่อนยอมส่งผลให้เกิดความล่าช้า หรืออาจขาดอายุความ หรือประวิงคดี และยังมีเงื่อนไขว่าจำเลยต้องมีนายความเพื่อเป็นตัวแทนของตนอยู่ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล รวมทั้งไม่ให้นำบทบัญญัติ มาตรา ๑๗๒ ทวิ/๑ ใช้บังคับกับคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำเลยมีอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาลอีกด้วย จึงถือว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีเป็นการอำนวยความสะดวกให้มิประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยสร้างความเชื่อมั่นและศรัทธาให้กับประชาชนต่อระบบกระบวนการยุติธรรมและสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. ๑๙๖๖

ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ ทวิ/๑ เป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งสร้างความสมดุลระหว่างการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนแล้ว เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่ขัดต่อหลักการให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ ทวิ/๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง



(นายปัญญา อุดชาชน)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ