

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๒

เรื่องพิจารณาที่ ๑๐/๒๕๖๑

วันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๒

ประเด็นวินิจฉัย

ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๕ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๕๕ เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสี่ หรือไม่

ความเห็น

การรับรองประกาศ คำสั่ง และการกระทำของหัวหน้าคณะปฏิวัติหรือของคณะปฏิวัติ หรือของคณะปฏิรูปให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้มีการบัญญัติขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ การปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ มาตรา ๒๑ ต่อมาได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๘ มาตรา ๒๕ และบางฉบับจนถึงปัจจุบันตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖๕ ศักดิ์ (Hierarchy) หรือฐานะของประกาศ คำสั่งดังกล่าวถือว่าเป็นกฎหมายดังตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๖๒/๒๕๐๕ ว่า “ในปี พ.ศ. ๒๕๐๑ คณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศไทยไว้ได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้า คณะปฏิวัติย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับประชาชน ต้องถือว่าเป็นกฎหมาย” คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๗๑/๒๕๑๘ ว่า “ประกาศของคณะปฏิวัติเกี่ยวกับการ จัดตั้งเทศบาลนครหลวงกับกรุงเทพมหานครมีสภาพเป็นกฎหมาย” และคำวินิจฉัยคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญที่ ๓-๕/๒๕๕๐ ว่า “ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๗ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๕ ให้ใช้บังคับ กับการยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ ย้อนหลังได้เพราะถือว่าเป็นประกาศดังกล่าวเป็นกฎหมาย”

การรวบรวมพยานหลักฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา พนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปในการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะกระทำได้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะได้ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาเพื่อรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ความผิดด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น การพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า เป็นต้น การพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้าดังกล่าว ได้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้วางหลักไว้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๑/๒๔๘๕ ว่า “การให้ผู้ต้องหาพิมพ์ลายนิ้วมือนั้น หากพนักงานสอบสวนประสงค์ให้ลงลายมือชื่อแทน หากผู้ต้องหาไม่ยอม ให้บันทึกหรือรายงานเหตุการณ์ที่ผู้ต้องหาไม่ยอมลงลายมือชื่อไว้” และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๕๑/๒๔๘๔ ว่า “ถ้าการพิมพ์ลายนิ้วมือที่พนักงานสอบสวนประสงค์ที่จะกระทำเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดผู้ต้องหาหรือเคยต้องโทษเมื่อผู้ต้องหาขัดขืน ผู้ต้องหาไม่มีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน” เป็นต้น

ส่วนกรณีต่างประเทศ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การรวบรวมพยานหลักฐานได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๑ a โดยแยกเป็น ๒ ประเภทคือ การตรวจร่างกายโดยไม่ได้ล้วงล้ำเข้ามาในสิทธิของร่างกายและการตรวจร่างกายโดยได้ล้วงล้ำเข้ามาในสิทธิของร่างกาย โดยการตรวจร่างกายนั้น เจ้าพนักงานกระทำได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ต้องหาแต่ต้องขออนุญาตต่อศาลและผู้ที่ทำหน้าที่ตรวจต้องเป็นผู้ชำนาญการเท่านั้น และกรณีประเทศสหรัฐอเมริกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๐b ว่าด้วยคนต่างด้าวว่า กรณีคนต่างด้าวที่จะต้องถูกบันทึกข้อมูลโดยการพิมพ์ลายนิ้วมือ หากผู้นั้นขัดขืนหรือปฏิเสธจะมีความผิดจำคุกไม่เกิน ๖ เดือนหรือปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ

เมื่อพิจารณาประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๘ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๕ เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญาตามความในวรรคสองอันเป็นประเด็นแห่งคดีนี้ ที่กำหนดมาตรการลงโทษแก่ผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญากรณีไม่พิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า ตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน โดยให้ผู้ฝ่าฝืนมีความผิดฐานกระทำความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรมและกำหนดอัตราโทษจำคุกที่ค่อนข้างสูง อันแสดงให้เห็นถึงการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ค่อนข้างรุนแรงเกินความจำเป็นเมื่อเทียบกับวัตถุประสงค์หรือสิ่งที่ต้องการ คือ ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้าของผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา เพื่อนำไปตรวจสอบประวัติอาชญากรรม

แม้จะมีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและถือเป็นเครื่องมือสำคัญอย่างหนึ่งที่จะช่วยให้การอำนวยความยุติธรรมและการสร้างความสงบเรียบร้อยเกิดขึ้นได้ในบ้านเมืองก็ตาม แต่ก็ยังคงมีมาตรการทางกฎหมายอื่นซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานเพื่อบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประกาศดังกล่าว เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ที่เป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นต้น ซึ่งเป็นการเพียงพอกับฐานความผิดเพราะว่าการพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า เป็นขั้นตอนตามปกติอย่างหนึ่งเพื่อตรวจสอบประวัติอาชญากรรมและบันทึกเอาไว้สำหรับกรณีที่มีการกระทำความผิดซ้ำอีก แต่กรณีที่มีการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ฯ ดังกล่าวได้กำหนดโทษไว้โดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษจำคุกไม่เกิน ๖ เดือน ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาฝ่าฝืนไม่ยอมพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า เป็นการเปิดช่องให้ผู้ถูกกล่าวหาถูกดำเนินคดีให้มีโทษเพิ่มขึ้น ประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ฯ จึงเป็นเครื่องมือของพนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาว่า กรณีการฝ่าฝืนไม่ยอมพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ฯ ฉบับที่ ๒๕ ลงวันที่ ๒๕ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๕ เช่น คดีแจกเอกสารไม่รับร่างรัฐธรรมนูญที่อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ เมื่อวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๕๖ คดีแจกสติ๊กเกอร์โหวตโนที่อำเภอบ้านโป่ง จังหวัดราชบุรี เมื่อวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๕๕ และคดีแจกเอกสารโหวตโนที่อำเภอภูเขียว จังหวัดชัยภูมิ เมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๕๕ เป็นต้น ประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ฯ วรรคสอง ดังกล่าวจึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอย่างไม่สมเหตุสมผล โดยการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ จึงไม่พอเหมาะพอควรตามความจำเป็น และไม่ได้สัดส่วนหรือไม่มีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมกับสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น และขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ แม้ได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้แล้วก็ตาม นอกจากเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกายของบุคคลและจำกัดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาโดยไม่จำเป็นแล้ว ยังเป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนผู้สุจริตที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและเป็นการสร้างเงื่อนไขและภาระการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวโดยไม่จำเป็นตลอดจนเป็นช่องทางให้ประชาชนผู้บริสุทธิ์ต้องตกอยู่ใต้การใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่โดยปราศจาก

เหตุผลอันสมควร การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวมิได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อความมั่นคงของรัฐ การรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองแต่อย่างใด ประกอบกับความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม และไม่เหมาะสมกับวิถีชีวิตของประชาชนในปัจจุบัน จึงเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้เกินกว่าความจำเป็น กระทั่งต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และขัดต่อหลักนิติธรรม อันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๕ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๕ เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็นการผิดและโทษทางอาญา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง เมื่อวินิจฉัยบทบัญญัติมาตรานี้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสี่ หรือไม่ อีกต่อไป

(นายปัญญา อุดชาชน)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ