

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓๐/๒๕๖๓

เรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๖๓

วันที่ ๒ เดือน ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๖๓

ระหว่าง ศาลแขวงดุสิต ผู้ร้อง
ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๙/๒๕๕๗ เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัว ตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๔๑/๒๕๕๗ เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัว เป็นความผิด ลงวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป มีความมุ่งหมายที่แสดงถึงรูปแบบและการปกครองของรัฐ การแบ่งแยกอำนาจและการใช้อำนาจนั้น รวมถึงการรับรองถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ โดยในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มีความมุ่งหมายกำหนดหลักประกันเพื่อคุ้มครองความเท่าเทียมกันของบุคคล สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลและปวงชนชาวไทย

ในส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ที่มีความมุ่งหมายเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยให้ครอบคลุมกว้างขึ้นกว่าเดิม โดยได้บัญญัติให้เปิดกว้าง

สอดคล้องกับหลักสากล เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันในระบอบประชาธิปไตย ให้สามารถใช้สิทธิได้ทันทีไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อน ทั้งนี้ ถ้าไม่มีการกำหนดห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่นแล้ว บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรานั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิและเสรีภาพย่อมต้องมีความรับผิดชอบต่อผู้อื่น สังคม และประชาชาติ โดยในหมวดนี้ ได้กำหนดกรอบการใช้สิทธิและเสรีภาพว่าต้องไม่กระทบต่อความมั่นคงของชาติ ต้องไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มีความมุ่งหมายการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้ ความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ได้กำหนดเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลไว้ ๔ ประการ ดังนี้

- (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม
- (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ
- (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้
- (๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้มีการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติ อันเป็นหลักสากลที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในนานาชาติ

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ มีความมุ่งหมายกำหนดหลักแห่งความเสมอภาคของบุคคล และห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ ในวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน และวรรคสาม บัญญัติว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ มีความมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งนี้ ในวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญาเว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

สำหรับประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๙/๒๕๕๗ เรื่อง ใ้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ มีสาระสำคัญว่า

“ตามที่ได้มีคำสั่งคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๑/๒๕๕๗ เรื่อง ใ้บุคคลมารายงานตัว ลงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ คำสั่งคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒/๒๕๕๗ เรื่อง ใ้บุคคลมารายงานตัวเพิ่มเติม และแก้ไขวันเวลาและสถานที่รายงานตัว ลงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ คำสั่งคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๓/๒๕๕๗ เรื่อง ใ้บุคคลมารายงานตัวเพิ่มเติม ลงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ คำสั่งคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๔/๒๕๕๗ เรื่อง ใ้บุคคลมารายงานตัวเพิ่มเติม ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ และคำสั่งคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๖/๒๕๕๗ เรื่อง ใ้บุคคลมารายงานตัวเพิ่มเติม ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗

หากบุคคลที่มีรายชื่อตามคำสั่งดังกล่าว ไม่มารายงานตัวภายในวันเวลาที่กำหนด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือ ปรับไม่เกิน ๔๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และห้ามมิให้กระทำการใด ๆ หรือสั่งให้กระทำการใด ๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงินหรือการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคล หรือนิติบุคคล เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของชาติ และความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนโดยรวม”

ส่วนประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๔๑/๒๕๕๗ เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัว เป็นความผิด ลงวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗ มีสาระสำคัญว่า

“ตามที่ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ มีคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัว ต่อคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ปรากฏว่ามีบุคคลบางราย ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาตินั้น เพื่อให้การปฏิบัติตามคำสั่งคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ เกี่ยวกับการเรียกบุคคลให้มารายงานตัวต่อคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ เป็นไปอย่างเคร่งครัดและเด็ดขาด จึงออกประกาศดังนี้

๑. บุคคลใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัว ต่อคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๔๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับและถูกสั่งห้ามกระทำการใด ๆ หรือสั่งให้กระทำการใด ๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงิน หรือการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินด้วย ทั้งนี้ เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ...”

พิจารณาจากบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๙ ที่บัญญัติว่า “บรรดาประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ หรือของหัวหน้าคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ

ที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่จะออกใช้บังคับต่อไปตามมาตรา ๒๖๕ วรรคสอง ไม่ว่าจะประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำที่มีผลใช้บังคับในทางรัฐธรรมนูญ ทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ ให้ประกาศ คำสั่ง การกระทำ ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำนั้น เป็นประกาศ คำสั่ง การกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ และกฎหมาย และมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศ หรือคำสั่งดังกล่าว ให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติ เว้นแต่ประกาศหรือคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจ ทางบริหาร การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีหรือมติคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี” แสดงว่าประกาศหรือคำสั่งทั้งหลายของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติอาจยกเลิกหรือ แก้ไขเพิ่มเติมได้ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญให้การรับรองการมีผลใช้บังคับต่อไปของประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๙/๒๕๕๗ เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ และประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๔๑/๒๕๕๗ เรื่อง กำหนดให้การ ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัว เป็นความผิด ลงวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗ ประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติทั้งสองฉบับจึงยังมีผลใช้บังคับต่อไป แม้ต่อมาคณะกรรมการรักษาความสงบ แห่งชาติจะสิ้นสภาพไปแล้วก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ตามเมื่อมีประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้ว ประกาศ คำสั่ง การกระทำ ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว จึงต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไข แห่งบทบัญญัติต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจในการ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งรวมถึงประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบ แห่งชาติทั้งสองฉบับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๑) ด้วย

การพิจารณากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ นั้น จะต้อง พิจารณาถึงสภาพการณ์ของเหตุการณ์บ้านเมือง ตลอดจนวิถีชีวิตการดำเนินชีวิตของประชาชน ในขณะที่มีการตรากฎหมายและในขณะที่ใช้บังคับกฎหมายประกอบกัน ซึ่งเห็นได้ว่าในขณะที่ประกาศ คณะรักษาความสงบแห่งชาติทั้งสองฉบับดังกล่าวประกาศใช้อยู่นั้น เป็นช่วงที่คณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินสำเร็จเมื่อวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗ และได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบขององค์กรที่ใช้อำนาจ โดยให้ คณะรักษาความสงบแห่งชาติใช้อำนาจทั้งในส่วนของอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติในขณะเดียวกันเพื่อให้ บ้านเมืองสงบเรียบร้อยเป็นปกติสุขจนกว่าจะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญตามครรลองของการปกครองระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และในช่วงระหว่างเวลาที่คณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ

ทำหน้าที่บริหารประเทศนั้น มีความต้องการให้ประชาชนอยู่ในความสงบ ไม่ก่อความวุ่นวายและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ จึงจำเป็นต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนบางประการ

เมื่อพิจารณาประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๙/๒๕๕๗ เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ ที่กำหนดว่า หากบุคคลที่มีรายชื่อตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ซึ่งรวมถึงคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๕/๒๕๕๗ เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวเพิ่มเติม ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ โดยปรากฏชื่อจำเลยในคดีนี้ (นายวรเจตน์ ภาคีรัตน์) เป็นบุคคลที่ต้องมารายงานตัว แล้วไม่มารายงานตัวภายในวันเวลาที่กำหนด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๔๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และต่อมากณะรักษาความสงบแห่งชาติออกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๔๑/๒๕๕๗ เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัว เป็นความผิด ลงวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗ ข้อ ๑ ที่กำหนดเกี่ยวกับโทษทางอาญาว่า บุคคลใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกตัวบุคคลให้มารายงานตัวต่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๔๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งปรากฏชื่อจำเลยในคดีนี้ เป็นบุคคลที่ต้องมารายงานตัวตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๕๗/๒๕๕๗ เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวเพิ่มเติม ลงวันที่ ๙ มิถุนายน ๒๕๕๗ โดยประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติทั้งสองฉบับกำหนดให้การไม่มารายงานตัวเป็นการกระทำผิดและกำหนดโทษทางอาญา โทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๔๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เพื่อให้การปฏิบัติตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติเกี่ยวกับการเรียกบุคคลให้มารายงานตัวต่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เป็นไปอย่างเคร่งครัดและเด็ดขาด ซึ่งเห็นได้จากคำปรารภของประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๔๑/๒๕๕๗ เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัว เป็นความผิด ลงวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗ จึงต้องกำหนดความผิดและโทษแก่บุคคลที่ฝ่าฝืนอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อให้เกิดความมั่นคงของรัฐและความสงบสุขของบ้านเมือง จึงเป็นกรณีที่มีความจำเป็นในขณะที่บ้านเมืองอยู่ในช่วงรัฐประหาร

อย่างไรก็ดี เมื่อได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ เมื่อวันที่ ๖ เมษายน ๒๕๖๐ สถานการณ์บ้านเมืองได้เปลี่ยนไปรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ตามมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง โดยบุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลานั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเป็นหลักการสากลที่การบัญญัติรับรองไว้เป็นครั้งแรก

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๙๒ และบัญญัติในลักษณะทำนองเดียวกัน ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ ทั้งนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ ต้องเป็นไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ โดยในการตรากฎหมาย เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐจะต้องคำนึงถึง หลักการพื้นฐานสำคัญประการหนึ่ง คือ หลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณีอันเป็น หลักการสำคัญที่มีขึ้นเพื่อควบคุม ตรวจสอบ หรือจำกัดการใช้อำนาจรัฐเพื่อมิให้ตรากฎหมายขึ้นใช้ บังคับแก่ประชาชนตามอำเภอใจ โดยในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน ตามหลักการดังกล่าวนี้จะต้องมีความเหมาะสม มีความจำเป็น และได้สัดส่วนหรือมีความสมดุล ระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับกับสิทธิหรือเสรีภาพที่ประชาชนจะต้อง สูญเสียไปอันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมายหรือข้อบังคับหรือการ กระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ วรรคแรก)

กรณีประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ พิจารณาได้ดังนี้

๑. คำสั่งเจ้าพนักงานโดยทั่วไปอาจมีได้หลายกรณีอาทิ เช่น

๑.๑ คำสั่งทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ คือสั่งให้ช่วยทำกิจการ ในหน้าที่ซึ่งมีกฎหมายกำหนดไว้ให้ทำได้ หากไม่ทำตามมีโทษจำคุกไม่เกิน ๑๐ วัน หรือโทษปรับไม่เกิน ๕,๐๐๐ บาท หรือโทษจำคุกไม่เกิน ๑ เดือน หรือปรับไม่เกิน ๑๐,๐๐๐ บาท

๑.๒ คำสั่งเรียกมาเพื่อให้ถ้อยคำแก่เจ้าพนักงานในฐานะพยานของพนักงานสอบสวน หรืออัยการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๖๙ คงมีโทษจำคุกเพียงไม่เกิน ๓ เดือน หากเป็น หมายของศาลก็จำคุกไม่เกิน ๖ เดือน

๑.๓ คำสั่งเรียกมาเพื่อให้ทำทัณฑ์บนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๔๖ เมื่อมีเหตุ อันควรเชื่อหรือความปรากฏว่าผู้นั้นจะก่อเหตุร้ายให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ฯ ซึ่งหากมาแล้วก็ทำประวัติไว้โดยให้อำนาจคุมตัวไว้ได้ไม่เกิน ๔๘ ชั่วโมง ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๙ มาตรา ๗ หรือให้ทำทัณฑ์บนไว้เพื่อมิให้ไปกระทำตามแนวโน้ม ของพฤติกรรมที่ปรากฏมาก่อน

ลักษณะของคำสั่งเรียกของคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๕/๒๕๕๗ มีลักษณะตาม ๑.๓ เมื่อเทียบกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๔๖ ผู้ที่เรียกหรือมีคำสั่ง

จะต้องแสดงข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกเรียกมีพฤติกรรมที่จะละเมิดกฎหมายหรือระบุเหตุแห่งการเรียกว่าผู้ถูกเรียก น่าจะไปกระทำความผิดต่อชีวิตหรือทรัพย์สินหรือจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างไร เพื่อป้องกันเหตุมิให้ผู้นั้นไปกระทำความผิดตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ แต่คำสั่งเรียกของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ดังกล่าวไม่ได้บอกเหตุแห่งการเรียก แสดงว่าการไม่มาตามคำสั่งคือการกระทำความผิด ซึ่งการไม่มา ดังกล่าวมิใช่เป็นการกระทำที่ร้ายแรงเป็นภัยต่อชีวิตร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้อื่นหรือกระทบกระเทือน ความสงบสุขของบ้านเมืองถึงขนาดต้องกำหนดเป็นความผิดอาญา ดังนี้ การกำหนดโทษจำคุกถึง ๒ ปี จากการกระทำเพียงไม่มารายงานตัวตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวจึงเป็นการเพิ่มภาระ และจำกัดสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกินสมควร แก่เหตุ และเมื่อเทียบกับบทบัญญัติที่มีลักษณะเดียวกันตาม ๑.๑ และ ๑.๒ แล้ว การระวางโทษ ไม่ได้สัดส่วนหรือไม่มีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม ที่จะได้รับเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิหรือเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติทั้งสองฉบับจึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกิน สมควรแก่เหตุตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

๒. ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติทั้งสองฉบับ ที่กำหนดเป็นความผิดและโทษแก่ผู้ไม่มา รายงานตัวเป็นการเลือกปฏิบัติ มิได้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง เพราะมีผลบังคับเฉพาะกับผู้ที่ถูกเรียกเท่านั้น โดยคำสั่งมิได้ระบุว่าถูกเรียกเพราะเหตุใดหากเทียบกับการ ออกหมายเรียก หรือหมายจับ ผู้ที่ออกหมายจะต้องแสดงเหตุให้ต้องเรียกมาทำอะไรหรือเหตุให้ต้องจับ เพราะได้ไปกระทำความผิดร้ายแรงอย่างไร คำสั่งเรียกเฉพาะบุคคลที่ไม่ได้แจ้งสาเหตุแห่งการเรียก ทำให้ ผู้มีอำนาจออกคำสั่งเรียก เลือกที่จะเรียกใครก็ได้โดยไม่ต้องมีเหตุให้เรียกและหากผู้นั้นฝ่าฝืนต้องมีโทษ ทางอาญาด้วย จึงเป็นคำสั่งที่เลือกปฏิบัติมิได้มีผลเป็นการบังคับทั่วไปอันเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

๓. คำสั่งทางบริหารนั้น เมื่อสั่งแล้วย่อมมีผลทันที โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๙ บัญญัติ ให้คำสั่ง การกระทำตลอดจนการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย แต่หากเป็นคำสั่ง ที่มีผลเป็นกฎหมายคือคำสั่งทางนิติบัญญัติ จะบังคับใช้ได้ก็ต่อเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เพื่อให้บุคคลทั่วไปได้ทราบหรือถือว่าได้ทราบถึงการออกกฎหมายนั้นแล้ว หลัก “บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้ กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบทางอาญาไม่ได้” (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๔) ทำให้เกิด หลักปฏิบัติของการประกาศใช้กฎหมาย โดยจะถือว่าบุคคลได้ทราบทั่วกันว่ามีกฎหมายอยู่อย่างไร

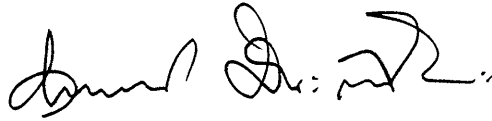
เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ยิ่งกฎหมายที่มีโทษอาญาจึงต้องประกาศล่วงหน้าโดยอย่างน้อย ให้มีผลบังคับใช้ถัดจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

คำสั่งคณะกรรมการความสงบแห่งชาติที่ ๕ /๒๕๕๗ เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวเพิ่มเติม ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ ซึ่งมีชื่อของจำเลย (นายวรเจตน์ ภาคีรัตน์) รวมอยู่ในลำดับที่ ๖ โดยให้ไปรายงานตัวในวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ ซึ่งเป็นวันเดียวกันกับวันที่ประกาศ โดยข้อเท็จจริงก็ยากที่จะปฏิบัติตามคำสั่งได้อยู่แล้ว ยิ่งไปกว่านั้น คำสั่งฉบับนี้ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาในวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗ อันเป็นวันที่พ้นกำหนดให้รายงานตัว (๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗) แล้ว และการไม่มารายงานตัวดังกล่าว มีโทษจำคุกถึง ๒ ปี โดยข้อกฎหมายต้องถือว่าผู้กระทำความผิดรู้ถึงการมีอยู่ของกฎหมายเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว (คือวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗) คำสั่งที่มีการกำหนดโทษทางอาญานี้จึงเป็นคำสั่งที่ปฏิบัติไม่ได้ เพราะประกาศให้รู้หรือถือว่ารู้หลังพ้นกำหนดให้รายงานตัวแล้ว ผู้มีรายชื่อตามคำสั่งให้รายงานตัวจึง ไม่มีโอกาสที่จะปฏิบัติตามคำสั่งได้เลย

๔. หลัก “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง นั้น บุคคลต้องกระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่ทำนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ การที่ประกาศคณะกรรมการความสงบแห่งชาติที่ ๒๙/๒๕๕๗ เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ (ราชกิจจานุเบกษา ๒๙ พฤษภาคม ๒๕๕๗) และที่ ๔๑/๒๕๕๗ เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัว เป็นความผิด ลงวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗ (ราชกิจจานุเบกษา ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๗) โดยกำหนดให้จำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๔๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาในวันที่ ๒๙ และ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๗ ตามลำดับ ซึ่งเป็นวันหลังจากคำสั่ง คณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๕/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗ เป็นการออกคำสั่งเรียกให้รายงานตัวก่อนและออกประกาศกำหนดโทษของการกระทำดังกล่าวในภายหลังจึงเป็นคำสั่งที่มีโทษอาญาย้อนหลังไปลงโทษ การกระทำที่เกิดขึ้นก่อน จึงขัดหลักนิติธรรม เรื่อง ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายและ ขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๒๙

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า ประกาศคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๙/๒๕๕๗ เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ และประกาศคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๔๑/๒๕๕๗

เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัว เป็นความผิด
ลงวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม
และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๕ แล้ว
จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๔ อีก



(นายทวีเกียรติ มินะกนิษฐ)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ