

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายนภดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓๐/๒๕๖๓

เรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๖๓

วันที่ ๒ เดือน ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๖๓

ระหว่าง ศาลแขวงดุสิต ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๙/๒๕๕๗ เรื่อง ให้นำบุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ 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

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองปัจเจกบุคคลเพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลทุกคนตามหลักสากลและเพื่อให้คุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเกิดแก่ประชาชนชาวไทยเสมอกัน มาตรา ๒๖ ได้บัญญัติถึงเงื่อนไขที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ มาตรานี้ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ ๔ ประการ คือ (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ (๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย มาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติที่รับรองความเสมอภาคของบุคคลโดยบัญญัติหลักความเท่าเทียมกันของบุคคล การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลจะกระทำมิได้ แต่มาตรการ

ที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และมาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติให้บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๙ เป็นบทเฉพาะกาลได้บัญญัติรับรองสถานะของประกาศและคำสั่งของ คณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้เป็นประกาศและคำสั่ง คณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมาย และมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ ต่อไป การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว ให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ เว้นแต่ ประกาศหรือคำสั่ง ที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางบริหาร การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำ โดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีหรือมติคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี เมื่อรัฐธรรมนูญให้การรับรองสถานะการมีผลใช้ บังคับต่อไปของประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๙/๒๕๕๗ เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัว ตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ และประกาศคณะรักษา ความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๔๑/๒๕๕๗ เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคล ให้มารายงานตัว เป็นความผิด ลงวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗ และยังมีได้มีการยกเลิก โดยการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติหรืออำนาจทางบริหาร ประกาศทั้งสองฉบับดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่ยังมีผลใช้บังคับต่อไปแม้คณะรักษาความสงบแห่งชาติจะสิ้นสภาพไปแล้ว

เมื่อพิจารณาประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๙/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ และฉบับที่ ๔๑/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗ ดังกล่าวข้างต้น ที่กำหนดให้บุคคลผู้ไม่ไปรายงานตัวมีสภาพบังคับทางอาญาโดยบัญญัติให้บุคคลต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๔๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แม้จะมีวัตถุประสงค์หรือความจำเป็น เพื่อต้องการให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐอธิปไตย ในขณะนั้น และเพื่อให้การรักษาความสงบและการแก้ไขปัญหาบ้านเมืองเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อยก็ตาม แต่เมื่อกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การกำหนดมาตรการในการลงโทษ ผู้กระทำความผิดที่มีสภาพบังคับทางอาญา จึงต้องพิจารณาว่ามีความเหมาะสม อันเป็นไปตาม หลักความได้สัดส่วนหรือไม่ด้วย แม้การกำหนดโทษทางอาญาดังกล่าวนั้น ย่อมสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ ที่ต้องการให้บุคคลมารายงานตัว เพื่อจำเป็นที่จะต้องรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอันเป็น ประโยชน์สาธารณะในขณะนั้นก็ตาม แต่เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีการนำตัวบุคคลที่ยังมิได้กระทำความผิด

เพียงแต่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะก่อให้เกิดภัยอันตรายหรือจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้น หรืออาศัยเหตุในการกำหนดโทษจากการกระทำผิดของบุคคลเพียงการไม่มารายงานตัวตามคำสั่ง คณะรักษาความสงบแห่งชาติเท่านั้น อีกทั้งยังมีวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๔๖ แทนการกำหนดให้มีสภาพบังคับทางอาญา นอกจากนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับโทษทางอาญา กรณีบุคคลกระทำความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามกฎหมายทั่วไป ดังเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ บัญญัติให้ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๔๙ บัญญัติให้บุคคลผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลของคณะกรรมการ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔๐ บัญญัติให้บุคคลผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลของคณะกรรมการ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือพระราชบัญญัติการสอบสวน คดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๔๑ บัญญัติให้บุคคลผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับแล้ว ย่อมแสดงให้เห็นว่า ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติทั้งสองฉบับดังกล่าว เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ กระหนาบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และขัดต่อหลัก นิติธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

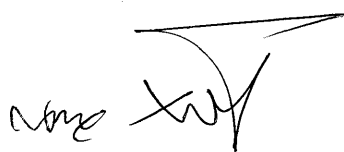
แต่อย่างไรก็ตาม ในสถานะที่สถานการณ์บ้านเมืองไม่ปกติและการสิ้นผลของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ การมีผลใช้บังคับของประกาศและคำสั่งคณะรักษาความสงบ แห่งชาติในช่วงเวลานั้น คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ใช้วิธีการอ่านประกาศและคำสั่งคณะรักษาความสงบ แห่งชาติผ่านทางสถานีโทรทัศน์ ซึ่งกำหนดให้สถานีวิทยุกระจายเสียง สถานีวิทยุโทรทัศน์กระจายเสียง สถานีโทรทัศน์เคเบิลและดาวเทียม งดรายการประจำสถานี และให้ถ่ายทอดออกอากาศ ออกรายการ จากสถานีวิทยุโทรทัศน์แม่ข่าย อันถือได้ว่าผลใช้บังคับของประกาศและคำสั่งต่าง ๆ ย่อมมีผลนับแต่เวลา ที่ได้มีการอ่านประกาศและคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติผ่านสถานีโทรทัศน์เป็นต้นไป ทั้งนี้ ปรากฏ ตามข้อความตอนท้ายของประกาศและคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติว่า “ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป” และมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายเช่นเดียวกับการประกาศในราชกิจจานุเบกษา การที่คณะรักษาความสงบ แห่งชาติออกคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๕/๒๕๕๗ เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวเพิ่มเติม ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ กำหนดให้บุคคลมารายงานตัวในวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ เวลา



๑๓.๐๐ นาฬิกา โดยปรากฏชื่อของผู้ขอให้ศาลแขวงดุสิตส่งคำโต้แย้งในคดีนี้ คำสั่งดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้การไม่มารายงานตัวเป็นความผิดที่ต้องรับโทษทางอาญา แต่ต่อมาในวันเดียวกันนั้น คณะรักษาความสงบแห่งชาติออกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๙/๒๕๕๗ เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ กำหนดให้บุคคลที่มีรายชื่อตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ กำหนดให้บุคคลที่มีรายชื่อตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ไม่มารายงานตัวภายในวันเวลาที่กำหนด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๔๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นการออกคำสั่งเรียกให้มารายงานตัวก่อนแล้วออกประกาศกำหนดโทษของการกระทำดังกล่าวในภายหลัง จึงเป็นการกำหนดโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลังแก่บุคคลผู้ไม่มารายงานตัวตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าว อันเป็นการกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักนิติธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๔ และมาตรา ๒๖

อนึ่งเมื่อวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังกล่าววินิจฉัยแล้ว บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม แต่อย่างไร

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๙/๒๕๕๗ เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๔๑/๒๕๕๗ เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัว เป็นความผิด ลงวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗ เฉพาะความในส่วนที่กำหนดโทษทางอาญาเกินสมควรไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๙/๒๕๕๗ เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ ที่กำหนดโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลัง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๔ และมาตรา ๒๖



(นายนภดล เทพพิทักษ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ