

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง ศาลจังหวัดกาญจนบุรี ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป ซึ่งมีความมุ่งหมายแสดงถึงรูปแบบและการปกครองของรัฐ การแบ่งแยกอำนาจและการใช้อำนาจนั้น รวมถึงการรับรองถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มีความมุ่งหมายที่จะเป็นการกำหนดหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยยืนยันว่าอำนาจอธิปไตยยังคงเป็นของประชาชน มีพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนั้นผ่านองค์กรทางการเมืองตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด นอกจากนั้นยังเป็นการกำหนดกรอบและเป้าหมายในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ

อนึ่ง หลักนิติธรรม ย่อมเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งอย่างน้อยมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญ ดังนี้

- (๑) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ
- (๒) การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค

(๓) การแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม

(๔) กระบวนการนิติธรรม อาทิเช่น ต้องไม่บังคับใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษทางอาญาแก่บุคคล ต้องให้บุคคลมีสิทธิในการปกป้องตนเองเมื่อสิทธิหรือเสรีภาพถูกกระทบ ในคดีอาญาจะบังคับให้บุคคลให้การเป็นพยานต่อตนเองมิได้ ไม่ทำให้บุคคลต้องถูกดำเนินคดีอาญาในการกระทำความผิดเดียวกันมากกว่าหนึ่งครั้ง ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดและก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

(๕) ความเป็นอิสระของศาล และความสุจริตเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรม

ในส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๘ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มีความมุ่งหมายเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้ ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ๔ ประการ ดังนี้

(๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

(๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ

(๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้

(๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

ในส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้มีการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติ อันเป็นหลักสากลที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในนานาชาติ

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ มีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการรับรองและกำหนดหลักประกันในเรื่องสิทธิ เสรีภาพในชีวิต และร่างกายของบุคคล ทั้งนี้ ในการจับ การคุมขัง การค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดที่จะกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นกรณีตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยคำว่า “กฎหมาย” ให้หมายถึง รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติและพระราชกำหนด

สำหรับประมวลกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์มุ่งที่จะควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม คุ้มครองความปลอดภัย รักษาความสงบสุขให้แก่สมาชิกของสังคม รวมทั้งเสริมสร้างความมั่นคงให้แก่

สังคม โดยกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของรัฐ ให้เป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ เพื่อให้รัฐได้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ปกป้องคุ้มครองสังคมและผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดอาญา

ในส่วนของประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๓ ละหุโทษ เป็นความผิดเกี่ยวกับความผิดเล็กน้อย ๆ ส่วนใหญ่ไม่ต้องการเจตนา บางทีก็เรียกว่าเป็นความผิดทางปกครอง หรือความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสาธารณะ (public order) กรณีที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ บัญญัติว่า

“มาตรา ๓๖๘ ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการสั่งเช่นว่านั้น เป็นคำสั่งให้ช่วยทำกิจการในหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้สั่งให้ช่วยได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรานี้เป็นเรื่องการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน มีเจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งคุ้มครองอำนาจรัฐในการปฏิบัติตามกฎหมาย แยกได้เป็น ๒ กรณี คือ

**กรณีแรก** ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง มีองค์ประกอบภายนอก ๔ ประการ ได้แก่ (๑) ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงาน (๒) ซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ (๓) ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น และ (๔) โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ทั้งนี้ มีองค์ประกอบภายใน คือ เจตนาธรรมดา

อนึ่ง คำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย คือ คำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจสั่งบังคับให้บุคคลผู้รับคำสั่งต้องกระทำตาม

ส่วนการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง คือ การไม่กระทำการที่ต้องกระทำให้ครบถ้วนตามคำสั่ง เช่น ชัดขึ้นประกาศของนายอำเภอที่ห้ามเดินรถในทางกำลังก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตก่อน หรือชัดเจนคำสั่งของนายอำเภอที่ให้คืนใบอนุญาตมีปิ่นที่ออกโดยผิดระเบียบ

การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งต้องเป็นไปโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร “เหตุ” หมายถึง ข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้รับคำสั่งไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ส่วน “ข้อแก้ตัว” นั้นหมายความเพียงว่ามีข้ออ้างที่ควรอ้างขึ้นได้ แม้ความจริงเหตุตามข้ออ้างจะไม่ใช่เหตุที่จะไม่ต้องทำตามคำสั่งโดยแท้ ความเข้าใจผิดว่าไม่ต้องทำตามคำสั่งไม่ใช่ข้อแก้ตัว เพราะเป็นกรณีที่ผู้กระทำอ้างว่าไม่รู้กฎหมาย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๔) แต่ถ้าสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่ามีข้อแก้ตัวได้ ความเข้าใจผิดนั้นก็จะเป็นข้อแก้ตัวอันสมควรอยู่ในตัว เช่น นายอำเภอสั่งห้ามมิให้จำเลยทำนาในหนองน้ำสาธารณะย่อมเป็นคำสั่งที่ชอบด้วย

กฎหมาย (เป็นข้อกฎหมาย) เมื่อจำเลยเข้าทำนา จึงเป็นการขัดคำสั่งของเจ้าพนักงาน หรือการที่จำเลย รู้อยู่แล้วว่าเป็นที่สาธารณประโยชน์ นายอำเภอสั่งให้จำเลยออก จำเลยไม่ยอมออกโดยอ้างว่าเป็นที่ของ จำเลยนั้น ไม่ใช่เหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร มีความผิดตามมาตรา ๓๖๘ แต่ถ้าจำเลยเชื่อโดยสุจริตว่า ที่สาธารณะนั้นเป็นของตน (สำคัญผิดในข้อเท็จจริง) ย่อมเป็นเหตุอันสมควรแก้ตัวได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ยอมเขียนชื่อในกระดาษตามคำสั่งของเจ้าพนักงานเพื่อนำไปตรวจสอบลายมือ ยังไม่มีความผิดตามมาตรา ๓๖๘ เพราะเป็นเรื่องคำให้การ (testimony) ของผู้ต้องหาซึ่งจะไม่ให้การก็ได้เนื่องจาก อาจเป็นการให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (self-incrimination) แต่การรวบรวมหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ จากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ใช่การกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อจำเลย (Schmerber v. California 384 U.S. 757 (1966) Gilbert v. California 388 U.S. 263 (1967) United States v. Wade 388 U.S. 218 (1967)) หรือถ้ามีกฎหมายกำหนดมาตรการไว้แล้วในกรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิดตามมาตรา ๓๖๘ เช่น การไม่ไปตามคำสั่งของเจ้าพนักงานจราจร กฎหมายไม่ให้เปรียบเทียบปรับ ให้ฟ้องไปเลยทีเดียว ผู้กระทำไม่ผิดตามมาตรา ๓๖๘ หรือการที่ผู้ต้องหาไม่มาตามหมายเรียกกฎหมายให้ออกหมายจับ ผู้นั้นยอม ไม่มีความผิดฐานขัดขืนหมายเรียก เป็นต้น

**กรณีที่สอง** ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคสอง มีองค์ประกอบภายนอก ๓ ประการ ได้แก่ (๑) ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง (คือเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้) โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร (๒) คำสั่งเช่นว่านั้นเป็นคำสั่งให้ช่วยทำกิจการในหน้าที่ของเจ้าพนักงาน และ (๓) ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ สั่งให้ช่วยได้ ทั้งนี้ มีองค์ประกอบภายใน คือ เจตนาธรรมดา

อนึ่ง ความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคสอง เป็นเหตุให้ผู้ไม่ปฏิบัติตาม คำสั่งต้องรับโทษหนักขึ้น เจ้าพนักงานต้องมีหน้าที่ในการทำการอันหนึ่ง เช่น ผู้ใหญ่บ้านมีอำนาจ หน้าที่จับกุมผู้กระทำความผิด มีอำนาจเรียกลูกบ้านให้ติดตามผู้ร้ายตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครอง ท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ มาตรา ๒๗ เป็นต้น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ จึงถือเป็นบทกฎหมายทั่วไปที่มุ่งหมายจะลงโทษแก่ผู้ที่ ขัดคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ในกรณีทั่ว ๆ ไป โดยที่กฎหมาย เหล่านั้นไม่ได้กำหนดบทลงโทษหรือทางแก้อื่นไว้หากมีการฝ่าฝืนไม่กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน เช่น ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ ที่มีเจตนารมณ์ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญามีหน้าที่ต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ

ลายมือหรือลายเท้าอันเป็นสิ่งที่แสดงตัวบุคคลตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน ซึ่งเจ้าพนักงานดังกล่าวจะนำลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้าที่ได้ไปใช้ในการตรวจสอบประวัติอาชญากรเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้ใดฝ่าฝืนมีความผิดฐานกระทำความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๒ ไว้ว่า ประกาศดังกล่าวเฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่กำหนดโทษไม่ได้สัดส่วนหรือไม่มีสมดุระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น นอกจากนี้ยังมีมาตรการทางกฎหมายอื่นซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ที่เป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงาน โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร โดยมีอัตราโทษจำคุกที่เหมาะสมกับการกระทำฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าว ประกาศดังกล่าวยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน เฉพาะในส่วนที่เป็นการกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญามีหน้าที่ต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้าอันเป็นสิ่งที่แสดงตัวบุคคลตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังกล่าวข้างต้น

นอกจากนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๑ บัญญัติให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ประกอบกับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ ได้บัญญัติให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจเฉพาะในการรวบรวมพยานวัตถุ พยานเอกสาร และพยานบุคคล โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(๑) ตรวจสอบตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น

ในการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่ง หากผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นหญิง ให้จัดให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ ทั้งนี้ ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาจะขอนำบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจนั้นด้วยก็ได้”

ทั้งนี้ สามารถแบ่งแยกอำนาจพนักงานสอบสวนในกรณีนี้ ได้ดังนี้

- (๑) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม
- (๒) ตรวจตัวผู้ต้องหา
- (๓) ตรวจสอบสิ่งของหรือที่ทางอันอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้
- (๔) ทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า
- (๕) ให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น

ย่อมแสดงให้เห็นว่าเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีอำนาจในการกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญามีหน้าที่ต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ (ลายฝ่ามือ) หรือลายเท้า (ลายฝ่าเท้า) ไปใช้เพื่อทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น ดังนั้น เมื่อผู้ต้องหาหรือผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญาไม่ปฏิบัติตาม จึงเป็นการขัดคำสั่งของเจ้าพนักงาน และอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าวไม่เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับคดีหรือไม่เป็นประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เช่น คดีหมิ่นประมาท คดีฝ่าฝืนไม่ข้ามทางม้าลาย หรือการขับรถผิดกฎจราจร เป็นต้น ซึ่งเป็นความผิดที่เจ้าพนักงานสามารถดำเนินคดีตามกฎหมายได้ทันที โดยไม่มีความจำเป็นต้องสั่งให้พิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า ดังนี้ หากเจ้าพนักงานสั่งให้พิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า ในความผิดที่กล่าวมานี้ ก็เท่ากับเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานสั่งให้ทำได้ (ในกรณีนี้คือรวบรวมพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒) และเมื่อผู้ต้องหาหรือผู้ซึ่งถูกกล่าวหาไม่ทำตามคำสั่งดังกล่าว ก็ย่อมไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ แต่อย่างใด แต่ถ้าเป็นคดีลักทรัพย์ บุกรุก ทำให้เสียทรัพย์ ฉ้อโกงหรือปลอมเอกสารฯ ลายพิมพ์นิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า จะทำให้คดีกระจ่างขึ้นได้ จึงให้เจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งให้ทำได้ หากผู้รับทราบคำสั่งแล้วไม่ทำก็มีผลเป็นการขัดคำสั่งตามมาตรา ๓๖๘ นี้

กล่าวโดยสรุปก็คือ การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ นั้น มีหลักอยู่ดังนี้คือ

๑. คำสั่งของเจ้าพนักงานต้องสั่งการตามอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ เช่น พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ มาตรา ๒๗ ให้ผู้ใหญ่บ้านมีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิด มีอำนาจเรียกลูกบ้านให้ติดตามผู้ร้ายหรือกรณีตามข้อโต้แย้งนี้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า ผู้ต้องหา หรือผู้เสียหายที่น่าจะทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้นหากไม่ทำตามย่อมเป็นความผิดตามมาตรา ๓๖๘ นี้ได้

อย่างไรก็ตาม หากไม่เกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานตามมาตราดังกล่าวแล้ว เจ้าพนักงาน ย่อมไม่มีอำนาจสั่งให้ทำและผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา ๓๖๘ นี้

๒. ถ้ากฎหมายกำหนดโทษที่ฝ่าฝืนเฉพาะอยู่แล้ว เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๖๑ มาตรา ๑๖๘ มาตรา ๑๗๐ และมาตรา ๑๗๑ ก็ลงโทษไปตามนั้น (ฎ.๑๙๕๔/๒๕๑๕ (ปช.)) หรือพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ ผู้ที่ฝ่าฝืนมาตรา ๔๓ (๑) หรือ (๒) ต้องระวางโทษ ในมาตรา ๑๕๔ (๓) อยู่แล้วจึงไม่มีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามมาตรา ๓๖๘ อีก (ฎ.๓๕๖๑/ ๒๕๖๓)

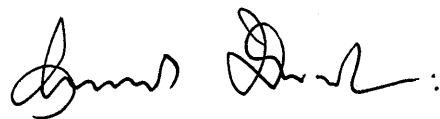
๓. กรณีที่กฎหมายกำหนดความผิดไว้ แต่ได้กำหนดมาตรการสำหรับกรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง เช่น ผู้ต้องหาไม่มาตามหมายเรียกโดยไม่มีข้อแก้ตัว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๖๖ ได้บัญญัติทางแก้ไขไว้ให้เจ้าพนักงานจับตัวมาได้อยู่แล้ว ไม่มีความผิดฐานขัดขึ้นหมายเรียก (ฎ.๑๓๔๑/ ๒๕๐๙ (ปช.)) ผู้กระทำก็ไม่มีผิดตามมาตรา ๓๖๘ นี้ หรือการไม่ไปตามคำสั่งเจ้าพนักงานจราจร ภายใน ๒๔ ชั่วโมง นั้น พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ กำหนดมาตรการไว้โดยเฉพาะแล้ว จึงไม่ผิดตามมาตรา ๓๖๘ อันเป็นบททั่วไปอีก (ฎ.๗๒๘/๒๕๐๒ (ปช.))

ข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า การไม่พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งพนักงานสอบสวนไม่เป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๒ แล้ว นั้น

พิจารณาเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เป็นเรื่องมาตรการลงโทษแก่ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ โดยทั่วไปหากไม่ปฏิบัติตาม คำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นการบัญญัติไว้เพื่อประโยชน์ในการวางระเบียบกฎเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกันในสังคม โดยทั่วไป สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญาที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวม ของสาธารณชนให้ทุกคนอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างสงบสุข ดังนั้น การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติ ตามคำสั่งของเจ้าพนักงานตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ จึงกระทบกระเทือนต่อการใช้อำนาจอรัฐเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเป็นความผิดที่มี กำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร กรณีกฎหมาย ที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานสั่งการได้นี้ ไม่เพียงแต่ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑)

ซึ่งบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการตรวจตัวผู้ต้องหาตลอดจนพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อเป็นการรวบรวมหลักฐานเกี่ยวกับคดีไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานให้สามารถออกคำสั่งให้ประชาชนปฏิบัติตามในขั้นตอนการทำงานปกติ โดยไม่มีมาตรการหรือบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งเอาไว้ด้วย ประกอบกับบทลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เป็นเพียงการกำหนดอัตราโทษขั้นสูงโดยไม่ได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำเอาไว้ทั้งโทษจำคุกหรือโทษปรับ ศาลย่อมสามารถใช้ดุลยพินิจสั่งลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษขั้นสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ เพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นและความเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งคดีเป็นกรณี ๆ ไป บทบัญญัติมาตราดังกล่าวแม้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอยู่บ้าง แต่ก็เป็นไปอย่างสมเหตุสมผลและพอเหมาะพอควรตามความจำเป็นได้สัดส่วนหรือมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ทั้งยังได้ระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเอาไว้ด้วย ไม่เป็นการสร้างเงื่อนไขและไม่เป็นการเพิ่มภาระให้แก่ประชาชนโดยไม่จำเป็น ไม่ทำให้ประชาชนต้องตกอยู่ภายใต้การใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นคำสั่งของเจ้าพนักงานตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้เฉพาะเพื่อให้คดีกระจ่างขึ้น ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้เกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สอดคล้องตามหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง



(นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ