

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายปัญญา อุดชาชน 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

ประมวลกฎหมายอาญาถือเป็นกฎหมายที่บัญญัติโทษโดยมีสภาพบังคับทางอาญาที่การบังคับใช้ มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน การบัญญัติโทษทางอาญาเพื่อควบคุมความประพฤติของสังคมมีความจำเป็นต้องนำหลักศาสนา หลักจารีตประเพณีและหลักทางศีลธรรมมาพิจารณาประกอบการกำหนดโทษทางอาญาด้วย ในทางทฤษฎีหลักการกำหนดโทษทางอาญาประกอบด้วยหลัก Harm Principle ที่ถือว่าสังคมควรเข้าไปแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของการกระทำของปัจเจกชน เฉพาะในกรณีเพื่อป้องกันภัยอันตรายของผู้อื่นเท่านั้น ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้นำมาเป็นเหตุผลหนึ่งของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๒ และหลัก Offense Principle ที่ถือว่าแม้การกระทำบางอย่างจะไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้อื่นก็ตาม แต่หากการกระทำนั้นมีลักษณะเป็นการล่วงละเมิดความรู้สึกต่อประชาชนทั่วไปย่อมมีเหตุผลเพียงพอที่จะนำกฎหมายอาญามาบังคับใช้ได้ เช่น การวางขายสิ่งพิมพ์ลามกอนาจาร เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดีการกำหนดโทษทางอาญานอกจากต้องสอดคล้องกับทฤษฎีและสังคมของแต่ละประเทศแล้ว ยังต้องสอดคล้องกับมาตรฐานสากลระหว่างประเทศเกี่ยวกับการกำหนดความผิดและโทษทางอาญา จำนวน ๒ ฉบับ ดังนี้

๑. คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองลงวันที่ ๒๖ สิงหาคม ค.ศ. ๑๗๘๙
(DECLARATION OF HUMAN AND CIVIC RIGHTS OF 26 AUGUST 1789)

ตามคำประกาศดังกล่าวได้มีการกำหนดความผิดอาญาไว้ในข้อ ๔ ข้อ ๕ และข้อ ๘ ความว่า

ข้อ ๔ บุคคลทุกคนสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นว่านี้จะกำหนดขึ้นได้ก็โดยบทกฎหมายเท่านั้น

ข้อ ๕ กฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายห้าม ใครจะห้ามไม่ให้ทำย่อมไม่ได้

ข้อ ๘ กฎหมายอาจกำหนดโทษทางอาญาได้ก็แต่เฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งโดยชัดแจ้งเท่านั้นและบุคคลหาอาจต้องรับโทษทางอาญาเว้นแต่ได้กระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราขึ้นและประกาศใช้ก่อนการกระทำผิดและการใช้บังคับกฎหมายนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย

๒. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. ๑๙๔๘ (UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS 1948)

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. ๑๙๔๘ ได้กำหนดมาตรฐานสากลในการกำหนดความผิดอาญาไว้ว่า

ข้อ ๑๑ (๑) ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาคดีที่เปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันที่จำเป็นทั้งปวงสำหรับการต่อสู้คดี

(๒) บุคคลใดจะถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญาใด อันเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นใดอันมิได้ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายแห่งชาติหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่ได้กระทำการนั้นไม่ได้ และจะกำหนดโทษที่หนักกว่าที่บังคับใช้ในขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้

ข้อ ๒๙ (๒) ในการใช้สิทธิและอิสรภาพของตนทุกคนต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดเพียงเท่าที่มีกำหนดไว้ตามกฎหมายเท่านั้น เพื่อวัตถุประสงค์ของการได้มาซึ่งการยอมรับและการเคารพสิทธิและอิสรภาพอันควรของผู้อื่น และเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการอันสมควรทางด้านศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน และสวัสดิการทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย

พิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์มุ่งที่จะควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม คุ้มครองความปลอดภัย รักษาความสงบสุขให้แก่สมาชิกของสังคม รวมทั้งเสริมสร้างความมั่นคงให้แก่สังคม โดยกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของรัฐ ให้เป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ โดยมาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสั่งการตามหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายที่กฎหมายให้อำนาจไว้ตามหลักการสั่งการของเจ้าพนักงานของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย ส่วนระดับความผิดเป็นความผิดลหุโทษ เพื่อสร้างความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมถึงประโยชน์สาธารณะและเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนระหว่างการกระทำที่ฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานและระดับโทษที่เหมาะสมที่ฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าว โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร โดยสอดคล้องกับหลัก Harm Principle ตามแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๒ และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. ๑๙๘๙ ข้อ ๔ ข้อ ๕ และข้อ ๘ และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. ๑๙๔๘ ข้อ ๑๑ (๑) (๒) และข้อ ๒๙ (๒) จึงสอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๗๗ บัญญัติเกี่ยวกับกลไกการปฏิรูปกฎหมายโดยแบ่งออกเป็น ๔ มาตรการ ดังนี้

๑. มาตรการทั่วไป กล่าวคือ รัฐพึงมีกฎหมายเท่าที่จำเป็น การยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ควรดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจได้ง่าย

๒. มาตรการก่อนตรากฎหมาย กล่าวคือ รัฐพึงรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกฎหมาย รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและผลการวิเคราะห์ดังกล่าวต่อประชาชน และนำมาพิจารณาประกอบในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน

๓. มาตรการภายหลังการตรากฎหมาย กล่าวคือ รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกรอบระยะเวลาที่กำหนด โดยรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง

๔. มาตรการควบคุมเนื้อหาของกฎหมาย กล่าวคือ รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะเท่าที่จำเป็น การกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

และระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และกำหนดโทษอาญา เฉพาะความผิดร้ายแรง

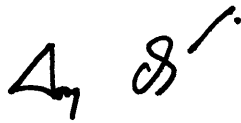
ดังนั้น คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๖๑ เห็นชอบหลักเกณฑ์ การกำหนดโทษอาญาในกรณีที่จะตรากฎหมายขึ้นในอนาคตโดยการกำหนดโทษทางอาญา ต้องมีเหตุผลและมีความสำคัญ ดังนี้

๑. เป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างร้ายแรงและมีผลกระทบต่อส่วนรวม

๒. เป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผล หรือมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้ และ

๓. ความผิดอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือที่มีโทษจำคุกและเปรียบเทียบปรับทำให้ คดีอาญาระงับได้ หากโดยสภาพแล้วไม่ใช้ความผิดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างกว้างขวางสมควรใช้โทษปรับทางปกครองแทนหรือวิธีการอื่นแทนการปรับ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง



(นายปัญญา อุดชาชน)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ