

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายวิรุพท์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลจังหวัดกาญจนบุรี ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลยและเอกสารประกอบแล้ว เห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงไม่ทำการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง ที่จำเลยอ้างว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งด้วยนั้น เมื่อมาตรา ๓ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป มิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๘ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุ

เหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติในภาค ๓ ความผิดลหุโทษ โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มีเจตนารมณ์มุ่งที่จะควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม คุ้มครองความปลอดภัย รักษาความสงบสุขให้แก่สมาชิกของสังคม รวมทั้งเสริมสร้างความมั่นคงให้แก่สังคม โดยกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของรัฐ ให้เป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ เพื่อให้รัฐได้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ปกป้องคุ้มครองสังคมและผู้ได้รับผลกระทบจากการทำความผิดอาญา ส่วนการกำหนดความผิดลหุโทษ มีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างคนในสังคม เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยและประโยชน์ของส่วนรวม และเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือสังคมส่วนรวมในอนาคต อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของรัฐโดยแท้ไม่ใช่เรื่องส่วนตัว เน้นการป้องกันและระงับข้อพิพาทระหว่างบุคคลมิให้ใช้สิทธิของตนที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น เพื่อป้องกันมิให้ความผิดอาญาลุกลามหรือขยายขอบเขตจนไม่สามารถอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขได้ โดยความผิดลหุโทษเป็นความผิดอาญาที่มีโทษไม่รุนแรง มีโทษปรับไม่มากหรือโทษจำคุกกระยะสั้น ใช้สำหรับการละเมิดกฎหมายเล็กน้อยที่ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างรุนแรง แต่จำเป็นต้องบัญญัติไว้เพื่อประโยชน์ในการวางระเบียบกฎเกณฑ์การอยู่ร่วมกันในสังคมโดยทั่วไป

สำหรับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง อันเป็นประเด็นแห่งคดี เป็นความผิดลหุโทษ ที่มุ่งคุ้มครองอำนาจรัฐในการปฏิบัติตามกฎหมาย องค์ประกอบของความผิดฐานนี้ ได้แก่ การที่บุคคลไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าคำสั่งของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ต้องเป็นคำสั่งตามอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ก็ตาม แต่การที่บุคคลฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามก็ไม่ทำให้ผู้ฝ่าฝืนต้องรับโทษฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง เสมอไป หากกฎหมายเช่นว่านั้นกำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งให้บุคคลละเว้นหรือให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง และในกฎหมายนั้นเองกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นไว้อยู่แล้ว ก็มีความผิดตามกฎหมายนั้นเอง ผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงาน

ดังกล่าวหาได้มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง อีกบทหนึ่งไม่ อาทิ บุคคลใดไม่ยอมให้เจ้าพนักงานจราจรทดสอบว่าผู้นั้นหย่อนความสามารถในอันที่จะขับหรือเมาสุรา ด้วยวิธีการตรวจวัดลมหายใจนั้น เป็นการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานจราจร อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษในมาตรา ๑๔๒ วรรคสอง และมีบทกำหนดโทษตามมาตรา ๑๕๔ (๓) ซึ่งเป็นบทเฉพาะแล้ว จึงไม่มีความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบททั่วไปอีก ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕๖๑/๒๕๖๓ เช่นนี้ บทบัญญัติของกฎหมายใดที่กำหนดโทษของการขัดคำสั่งไว้ในกฎหมาย ย่อมแสดงให้เห็นว่ากฎหมายนั้นต้องการแยกกรณีเกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ ออกเป็นความผิดและลงโทษเป็นกรณีพิเศษ ไม่ว่าโทษตามกฎหมายดังกล่าวจะหนักกว่าหรือเบากว่าโทษฐานขัดคำสั่งของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ก็ตาม ความผิดฐานขัดคำสั่งของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง จึงมิได้เฉพาะในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานสั่งการเป็นคำสั่งต่อบุคคลไว้ แต่กฎหมายเหล่านั้นไม่ได้กำหนดบทลงโทษหรือทางแก้อื่นไว้หากมีการฝ่าฝืนไม่กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน อาทิ นายอำเภอซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ดูแลที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน สั่งบุคคลใดให้ออกไปจากที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน แต่บุคคลนั้นเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ก็จะมี ความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดีในกรณีที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการสั่งการไว้ แม้หน้าที่ของเจ้าพนักงานตามตำแหน่งหน้าที่ราชการจะมีอยู่และเจ้าพนักงานสั่งการไปโดยชอบเพื่อเป็นการเป็นไปตามกฎหมายก็ตาม ผู้ที่ขัดคำสั่งของเจ้าพนักงานก็ไม่มี ความผิดตามมาตรานี้ ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง จึงถือเป็นบทกฎหมายทั่วไปที่มุ่งหมายจะลงโทษแก่ผู้ที่ขัดคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ในกรณีทั่ว ๆ ไป เมื่อข้อเท็จจริงคดีนี้ได้ความว่าจำเลย ถูกดำเนินคดีในข้อหาร่วมกันเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น ฯลฯ เป็นสำนวนการสอบสวนในคดีอาญาที่ ๔๒๑/๒๕๖๓ ของสถานีตำรวจภูธรเมืองกาญจนบุรี พนักงานสอบสวนมีคำสั่งให้จำเลยพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อใช้ตรวจสอบประวัติอาชญากรและนำมาประกอบสำนวนการสอบสวนที่จำเลยถูกดำเนินคดีดังกล่าว โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ดังต่อไปนี้ (๑) ... ตรวจตัวผู้ต้องหา หรือ ... พิมพ์ลายนิ้วมือ ... ” ซึ่งการพิมพ์ลายนิ้วมือก็เพื่อใช้ตรวจสอบประวัติอาชญากรอันเป็นการตรวจสอบประวัติการกระทำความผิดเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงปรากฏในสำนวนการสอบสวน อาทิ เพื่อพิจารณาเงื่อนไขในการเพิ่มโทษ

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๒ หรือมาตรา ๙๓ หรือไม่ เนื่องจากการให้เพิ่มโทษจำเลย
ฐานไม่เชื่อหลักฐานต้องกล่าวมาในฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๙ วรรคหนึ่ง
ดังนั้น การสั่งให้พิมพ์ลายนิ้วมืออันเป็นประเด็นแห่งคดีเพื่อใช้ตรวจสอบประวัติอาชญากร จึงเป็น
การตรวจสอบประวัติอาชญากรเพื่อที่พนักงานสอบสวนจะได้ทราบในเรื่องผู้ต้องหาเคยต้องโทษมาก่อน
หรือไม่ ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) อันเป็นอำนาจที่กฎหมายให้เจ้าพนักงานในการสั่งการให้พิมพ์ลายนิ้วมือ
ของผู้ต้องหาที่ไม่ได้บัญญัติถึงมาตรการหรือวิธีการใดสำหรับผู้ต้องหาที่ฝ่าฝืนไม่กระทำการตามคำสั่งของ
เจ้าพนักงานดังกล่าว ซึ่งโดยปกติกฎหมายเมื่อประกาศใช้บังคับแล้วผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามจะต้องถูกลงโทษหรือ
ตกอยู่ในสภาพบังคับอย่างใดอย่างหนึ่งเสมอ อาจจะหนักบ้างเบาบ้างก็แล้วแต่ความผิด มิเช่นนั้นก็จะ
ส่งผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่อาจบรรลุตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ได้เท่าที่ควร จึงจำเป็นต้อง
นำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง อันบทกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาปรับใช้
กับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตามที่พนักงานสอบสวนสั่งให้จำเลยพิมพ์ลายนิ้วมือในกรณีนี้
จะเป็นคำสั่งตามอำนาจที่กฎหมายให้เจ้าพนักงานไว้หรือไม่ เป็นอำนาจที่อยู่ในการพิจารณาพิพากษาของ
ศาลยุติธรรม หาได้อยู่ในอำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยไม่

ข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า การไม่พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งพนักงานสอบสวนไม่เป็นความผิดตาม
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๒ แล้วนั้น
เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว สรุปว่าประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ
ประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการ
การยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ ที่กำหนดให้ผู้ต้องหาหรือผู้ซึ่ง
ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญามีหน้าที่ต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า อันเป็นสิ่งที่
แสดงตัวบุคคลตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี
หรือพนักงานสอบสวน ซึ่งเจ้าพนักงานดังกล่าวจะนำลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้าที่ได้ไปใช้ในการ
ตรวจสอบประวัติอาชญากรเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในกรณีที่มี
การกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้ใดฝ่าฝืนมีความผิดฐานกระทำความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม
ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เฉพาะในส่วน
ที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญา ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖
วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง เนื่องจากจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล
เกินสมควรแก่เหตุ ไม่ได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิและเสรีภาพ

ที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไป กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักนิติธรรม อีกทั้งยังมีมาตรการทางกฎหมายอื่นซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ที่เป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร โดยมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นความผิดลหุโทษที่เหมาะสมกับการกระทำฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าว เช่นนี้ ทำให้ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน เพียงแต่ผู้ฝ่าฝืนไม่มีความผิดและโทษเท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวหาได้ทำให้การไม่พิมพ์ลายนิ้วมือของจำเลยตามคำสั่งพนักงานสอบสวนไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ดังที่จำเลยอ้างแต่อย่างใดไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลไว้ว่าต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ที่กำหนดมาตรการลงโทษแก่ผู้ที่ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้แล้วไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร และให้ผู้ฝ่าฝืนมีความผิดฐานขัดคำสั่งของเจ้าพนักงาน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นการบัญญัติไว้เพื่อประโยชน์ในการวางระเบียบกฎเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกันในสังคมโดยทั่วไป สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญาที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของสาธารณชนให้ทุกคนอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างสงบสุข ดังนั้น การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง จึงกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของบ้านเมืองจำต้องบัญญัติให้เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา และเมื่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ถือเป็นบทกฎหมายทั่วไปในการกำหนดความผิดและโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร จึงเสมือนมาตรการสุดท้ายที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุวัตถุประสงค์ได้ ไม่เพียงแต่ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

ให้สามารถออกคำสั่งให้ประชาชนปฏิบัติตามในขั้นตอนการทำงานปกติ โดยไม่มีมาตรการหรือบทลงโทษ สำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งเอาไว้ด้วย ประกอบกับบทลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง เป็นเพียงการกำหนดอัตราโทษขั้นสูงโดยไม่ได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำเอาไว้ ทั้งโทษจำคุกหรือโทษปรับศาลย่อมสามารถใช้ดุลพินิจสั่งลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษขั้นสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ เพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นและความเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งคดีเป็นกรณี ๆ ไป บทบัญญัติมาตราดังกล่าวแม้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอยู่บ้าง แต่ก็เป็นไปอย่างสมเหตุสมผล พอเหมาะพอควรตามความจำเป็น ได้สัดส่วนหรือมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับกับสิทธิหรือเสรีภาพที่ประชาชนต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น ทั้งระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ และไม่เป็นการสร้างเงื่อนไขและภาระให้แก่ประชาชนโดยไม่จำเป็น ไม่ทำให้ประชาชนต้องตกอยู่ภายใต้การใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร เห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองในปัจจุบัน ไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้เกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สอดคล้องตามหลักนิติธรรม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง

สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง เป็นการรับรองและกำหนดหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล เนื่องจากชีวิตและร่างกายเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิด แต่ในการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้จะต้องระมัดระวังไม่ให้กระทบสิทธิของบุคคลอื่น ๆ ด้วย ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพอาจถูกจำกัดด้วยเหตุต่าง ๆ รวมถึงกรณีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับบุคคลเป็นการทั่วไป แม้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง จะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอยู่บ้าง แต่ก็เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ต่อส่วนรวมในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอย่างพอเหมาะพอควรไม่เกินกว่าความจำเป็น ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง

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

9/พพ 11116-4
(นายวิรุฬห์ แสงเทียน)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ