

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายณภดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๗/๒๕๖๖

เรื่องพิจารณาที่ ๑๑/๒๕๖๖

วันที่ ๑๘ เดือน พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง { ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำ
ให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. ๒๕๖๕ พ.ศ. ๒๕๖๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง
หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาคำร้อง คำร้องเพิ่มเติม ความเห็นและข้อมูลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและเอกสาร
ประกอบแล้ว มีข้อที่ต้องพิจารณาดังนี้

เห็นว่า หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งอำนาจรัฐเป็นของปวงชน
และพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี
และอำนาจตุลาการทางศาล อาจกล่าวได้ว่าองค์กรที่มีความชอบธรรมสูงที่สุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจ
นิติบัญญัติคือรัฐสภาซึ่งมีที่มาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจรัฐโดยตรง ด้วยเหตุนี้การตัดสินใจ
ตรากฎหมายจึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐสภา คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กร
ฝ่ายบริหารย่อมไม่มีอำนาจโดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เว้นแต่จะได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภา
หรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่กรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ใน
มาตรา ๑๗๒ อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการตราพระราชกำหนดให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย
จึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้น ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้องค์กรฝ่ายบริหารดำเนินการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับ
โดยไม่เคารพหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงให้อำนาจ

๓๐

ศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง ที่ว่า “เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ” หรือไม่ อย่างไรก็ดี การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง ได้ ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ตามมาตรา ๑๗๓ วรรคสี่ สะท้อนให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญให้อำนาจกับฝ่ายบริหารเหนือฝ่ายนิติบัญญัติ ในกรณีที่ฝ่ายบริหารเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหวั่นไหวได้ตามกฎหมาย ๑๗๒ วรรคสอง ดังนั้น ในการที่จะพิจารณาว่า พระราชกำหนดใดเป็นไปตามมาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ นั้น จำต้องพิจารณาในความหมายที่แคบและรัดกุม เพื่อให้เกิดความเคร่งครัดในการใช้อำนาจในเรื่องนี้ และไม่ทำให้การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหารขยายกว้างออกไป จนกลายเป็นการก้าวล่วงอำนาจของรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติหรือลดอำนาจของรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติลง กล่าวคือจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติหรือมีภัยอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยขึ้นแก่บ้านเมือง และประเทศกำลังเผชิญกับสภาวะการณ์ดังกล่าว ซึ่งกระทบต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน ทั้งนี้ ในอดีตศาลรัฐธรรมนูญก็เคยมีคำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๖๒ ว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. ๒๕๖๒ พ.ศ. ๒๕๖๒ โดยมีวัตถุประสงค์ขยายกำหนดเวลาในการใช้บังคับพระราชบัญญัติดังกล่าวออกไปก่อน และให้นำพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. ๒๕๕๐ มาใช้บังคับไปพลางก่อน เพราะมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องอาศัยความพร้อมของบุคลากรในด้านความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ เพื่อป้องกันมิให้เกิดผลกระทบในทางที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบการคุ้มครองสวัสดิภาพของสถาบันครอบครัว และการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว กรณีจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง

แต่กรณีนี้เห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. ๒๕๖๕ พ.ศ. ๒๕๖๖ ตราขึ้นโดยมีสาระสำคัญเพื่อขยายกำหนดเวลาการมีผลใช้บังคับของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๕ จากเดิมที่ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป คือ วันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๖ เป็นวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๖๖ โดยระบุเหตุผลเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ อันเนื่องมาจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานหลักในการ



ปฏิบัติการตามกฎหมายและหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่รับผิดชอบการควบคุมตัวยังมีปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับความพร้อมด้านงบประมาณ การจัดหาเครื่องมือและอุปกรณ์ และขั้นตอนการปฏิบัติงานในการบังคับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งเป็นเรื่องที่มีความละเอียด ซับซ้อน และมีผลกระทบต่อความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของประชาชนโดยตรง ส่งผลให้เกิดความไม่ปลอดภัยต่อสาธารณะ หากมีการใช้บังคับกฎหมายในขณะที่หน่วยงานยังไม่มีความพร้อม จะทำให้การเฝ้าระวังและการเก็บรวบรวมและบันทึกพยานหลักฐานในระหว่างการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ที่มีความไม่สมบูรณ์ อาจทำให้เกิดข้อโต้แย้งในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด ส่งผลให้การจับมิชอบ การบังคับใช้กฎหมายขาดประสิทธิภาพและไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด จะเป็นผลร้ายแรงต่อสังคมและความปลอดภัยสาธารณะอย่างร้ายแรง ซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมจำนวน ๙๙ คน เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร (ผู้ร้อง) ให้ส่งความเห็นของตนเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๓ วรรคหนึ่ง โดยเห็นว่า การตราพระราชกำหนดดังกล่าวไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง เนื่องจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๕ มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการกระทำทารุณกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การขยายกำหนดเวลาการมีผลใช้บังคับบทบัญญัติมาตราดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นถึงความไม่พร้อมในการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐในฝ่ายบริหารด้านอุปกรณ์และบุคลากรที่หน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. ๒๕๖๕ เป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) และข้อมติสมัชชาสหประชาชาติ (United Nations General Assembly – UNGA) สมัยสามัญ สมัยที่ ๖๑ ซึ่งได้รับรองอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance – ICPPED) โดยมีผลบังคับ เมื่อวันที่ ๒๐ ธันวาคม ๒๕๔๙ และประเทศไทยโดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๕๔ เห็นชอบการลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ ให้มีผลบังคับตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ

และกระทรวงการต่างประเทศได้ดำเนินการลงนามอนุสัญญาดังกล่าวต่อสหประชาชาติแล้วเมื่อวันที่ ๙ มกราคม ๒๕๕๕ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. ๒๕๖๕ ได้กำหนดกลไกและมาตรการป้องกันทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายไว้ใน หมวด ๓ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๕ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลจากการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย และควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เกิดความโปร่งใสและตรวจสอบได้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายในระหว่างการจับและควบคุมตัวดังกล่าว อันเป็นประโยชน์ทั้งต่อประชาชนและความสงบเรียบร้อยของประเทศชาติและสังคมโดยรวม การที่ฝ่ายบริหารตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. ๒๕๖๕ พ.ศ. ๒๕๖๖ ย่อมอาจส่งผลให้การทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงเกิดขึ้นและมีอยู่โดยไม่ได้รับการแก้ไขหรือขจัดออกไปจากสังคมไทย ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของประชาชน และความสงบเรียบร้อยของประเทศและสังคมโดยรวม แม้จะเป็นการขยายกำหนดเวลาใช้บังคับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. ๒๕๖๕ เพียงเฉพาะมาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๕ เท่านั้น แต่ยังคงมีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. ๒๕๖๕ ทั้งในส่วนของการกำหนดฐานความผิดและบทกำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานกระทำทรมานตามมาตรา ๓๕ ความผิดฐานกระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา ๓๖ ความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหายตามมาตรา ๓๗ ความผิดฐานสมคบเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา ๓๘ และความผิดฐานสนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา ๔๐ เป็นต้น รวมถึงมาตรการเยียวยาผู้เสียหายจากการกระทำทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายตามมาตรา ๓๒ และมาตรา ๓๓ ตลอดจนมาตรการอื่นที่เกี่ยวข้องที่มีผลใช้บังคับแล้วโดยสมบูรณ์ก็ตาม แต่มาตรการเช่นว่านี้ก็เพียงมาตรการปลายเหตุ เพราะหากไร้ซึ่งกลไกและมาตรการป้องกันทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายตามมาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๕ แล้ว ย่อมส่งผลให้การทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงเกิดขึ้นและมีอยู่ รวมถึงการสืบเสาะหาหลักฐานที่จะเอาผิดผู้กระทำความผิดดังกล่าวก็อาจเป็นไปได้ด้วยความยากลำบากจนไม่สามารถหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ และแม้จะเป็นการขยายกำหนดเวลาการมีผลใช้บังคับเพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งก็ตาม แต่การขยายกำหนดเวลาการมีผลใช้บังคับของบทบัญญัติมาตราดังกล่าว

๙

ซึ่งเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวจากการถูกซ้อมทรมานและการกระทำ
ให้บุคคลสูญหายไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในสถานะใด ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ความปลอดภัย
ในชีวิตและร่างกายของประชาชน และความสงบเรียบร้อยของประเทศและสังคมโดยรวมอันเป็น
ความปลอดภัยสาธารณะ ที่ได้รับจากการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย อันเป็นการละเมิด
สิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ทั้งที่รัฐมีหน้าที่ต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามและบังคับใช้กฎหมาย
อย่างเคร่งครัดตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๓ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม
พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. ๒๕๖๕
พ.ศ. ๒๕๖๖ จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น
กรณีไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อประชาชนโดยทั่วไปหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่อย่างใด
การเปิดโอกาสให้มีการตราพระราชกำหนดได้อย่างกว้างขวางโดยไม่มีข้อจำกัดเพราะมีการคาดการณ์ว่า
จะมีเหตุเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงเป็นการใช้อำนาจ
โดยตีความแบบขยายความจนเกินขอบเขต ซึ่งจะทำให้อำนาจของฝ่ายบริหารในการตรากฎหมาย
กลายเป็นหลัก ทั้งที่อำนาจดังกล่าวของฝ่ายบริหารต้องเป็นข้อยกเว้นจากหลักที่ฝ่ายนิติบัญญัติ
เป็นผู้มีอำนาจในการตรากฎหมาย การดำเนินการดังกล่าวย่อมทำให้อำนาจของฝ่ายบริหารก้าวล่วงไป
ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นการขัดต่อบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
ดังนั้น พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำ
บุคคลสูญหาย พ.ศ. ๒๕๖๕ พ.ศ. ๒๕๖๖ จึงไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัย
ของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกัน
และปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. ๒๕๖๕ พ.ศ. ๒๕๖๖ ไม่เป็นไปตาม
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง



(นายณกต เทพพิทักษ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ