

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๖๖

เรื่องพิจารณาที่ ๑๗/๒๕๖๖

วันที่ ๑๘ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง { ศาลอาญา

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุดังกล่าวไว้ด้วย” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน” และวรรคสอง บัญญัติว่า

“เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ บัญญัติว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

พิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยได้กำหนดการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดและกำหนดมาตรการลงโทษสำหรับความผิดนั้นตามความหนักเบาของความผิดที่ได้กระทำความผิด ซึ่งมาตรการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่เข้าไปล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลในทางใดทางหนึ่งอยู่เสมอ ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายอาญาจึงต้องมีหลักการในการบัญญัติลักษณะของการกระทำความผิด บังคับใช้โทษ หรือตีความที่เคร่งครัดกว่ากฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอื่น โดยหลักการดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” หรือเรียกว่า “หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” เป็นหลักที่รับรองว่าการกระทำของบุคคลใดจะเป็นความผิดทางอาญาได้ ต่อเมื่อการกระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติไว้ในขณะกระทำความผิดและโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำนั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ การออกกฎหมายในภายหลังย้อนไปลงโทษจะกระทำไม่ได้ ทั้งการบัญญัติกฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน ซึ่งหลักการบัญญัติกฎหมายอาญาต้องแน่นอนชัดเจนนี้ถือเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายอาญา โดยในการบัญญัติถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของความผิดอาญาต้องมีความแน่นอนชัดเจนพอควร ปราศจากความคลุมเครือเพื่อให้คาดหมายได้ว่าการกระทำใดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด และหากได้ฝ่าฝืนกระทำการเช่นนั้นแล้วต้องรับโทษเช่นใด อย่างไรก็ตามการบัญญัติองค์ประกอบของความผิดแม้จะต้องมีความแน่นอนชัดเจนเพียงใด แต่ก็ไม่สามารถบัญญัติองค์ประกอบนั้นให้มีรายละเอียดจนถึงขนาดที่ไม่ต้องอาศัยการตีความจากผู้บังคับใช้กฎหมายได้ เนื่องด้วยการบังคับใช้กฎหมายให้สมดังที่เจตนารมณ์ของกฎหมายย่อมต้องอาศัยการตีความถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ อยู่นั่นเอง สำหรับหลักในการตีความกฎหมายอาญาเพื่อลงโทษบุคคลนั้น นอกจากการตีความตามตัวอักษรเพื่อค้นหาเจตนารมณ์แล้ว ยังมีคุณธรรมทางกฎหมายที่ถือเป็นประโยชน์หรือคุณค่าที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองซ่อนอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ผู้ตีความต้องค้นหาเพื่อใช้ประกอบการตีความด้วยเช่นเดียวกัน

ข้อโต้แย้งที่ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่ไม่มีความแน่นอนชัดเจน เนื่องจากไม่ได้บัญญัติถ้อยคำว่า “อันอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป” ที่เป็นคุณธรรมมูลฐาน ที่กฎหมายต้องการคุ้มครองอย่างชัดแจ้ง และบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองทรัพย์ของบุคคลมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ฐานทำให้เสียทรัพย์อยู่แล้ว ทำให้ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าใจได้ว่าเป็นความผิดฐานใด ทั้งการเผาทรัพย์ที่เป็นการแสดงออกทางศิลปะหรือการประท้วงเรียกร้อง อันเป็นการแสดงออกทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ ทำให้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ได้สัดส่วนและเกินสมควรแก่เหตุ นอกจากนี้บทกำหนดโทษของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ยังไม่ได้สัดส่วนเมื่อเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ และยังเป็นความผิดอันยอมความได้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ความผิด ลักษณะ ๖ ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ประกอบไปด้วยความผิดเกี่ยวกับการวางเพลิงเผาทรัพย์ การทำให้เกิดระเบิด การกระทำใด ๆ ที่ทำให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นในสถานที่สาธารณะหรือในสถานที่ที่มีประชาชนอาศัยหรืออยู่จำนวนมาก เช่น ที่จอดรถหรือจอดเรือสาธารณะ ทางรถไฟหรือทางรถราง ทางสาธารณะ หรือการจราจรทางบก ทางเรือ ทางอากาศ หรือการทำให้เกิดอันตรายแก่สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของประชาชน สำหรับบทบัญญัติมาตรา ๒๑๗ ที่ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น โดยกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หากการวางเพลิงนั้นเป็นทรัพย์ เช่น โรงเรือน เรือ หรือที่คนอยู่อาศัยหรือเป็นที่เก็บหรือที่ทำสินค้า โรงมหรสพหรือสถานที่ประชุม โรงเรือนที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือสาธารณสถาน สถานีรถไฟ ท่าอากาศยาน ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา ๒๑๘ ที่กำหนดให้ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี รวมถึงบัญญัติให้ต้องรับโทษในกรณีการเตรียมเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา ๒๑๙ และในกรณีที่ทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาทเป็นเหตุให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียหายหรือน่าจะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของบุคคลอื่นตามมาตรา ๒๒๕ ด้วย จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ความผิดดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น กฎหมายได้แยกประเภทของทรัพย์ที่ถูกวางเพลิงไว้ โดยหากทรัพย์หรือสถานที่ที่ถูกวางเพลิงนั้นเป็นเพียงทรัพย์ของผู้อื่นที่มีใช้ทรัพย์สาธารณะ หรือสถานที่อันเป็นที่รวมตัวของประชาชน หรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน โทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดมีสถานเบากว่า ทั้งยังต้องรับโทษแม้การกระทำอยู่ในขั้นเตรียมหรือกระทำไปด้วยความประมาทเพราะหากเกิดเพลิงไหม้ขึ้นแล้วย่อมมีความเสี่ยงที่จะเกิดความรุนแรงหรือเกิดเหตุการณ์บานปลายอันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นและความเสียหายอาจขยายไปในวงกว้างจนก่อให้เกิด

เกิดผลกระทบต่อความปลอดภัยของประชาชนหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ จะมีได้มีถ้อยคำที่บัญญัติว่า “อันอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป” ก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงประโยชน์หรือคุณค่าที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง คือ ความปลอดภัยของประชาชนส่วนรวม เป็นสำคัญเพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายที่กระทบต่อความเป็นอยู่ของคนในสังคมและเพื่อป้องกันมิให้เกิดสถานการณ์ความวุ่นวายที่ยากต่อการควบคุมให้สถานการณ์กลับมาเป็นปกติคงต้องถือว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่มีความแน่นอนชัดเจนพอควรแล้วที่จะเปิดช่องให้บังคับใช้กฎหมายให้สมดังเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายแล้ว

ต่อมาเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” องค์ประกอบของความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์พบว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลมิให้ถูกทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย โดยเมื่อพิจารณาเทียบกับบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ที่กำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาทซึ่งเป็นโทษที่หนักกว่า เห็นว่า บทบัญญัติทั้งสองมีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองต่างกัน โดยความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา ๓๕๘ มีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคล ส่วนความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามมาตรา ๒๑๗ มีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนซึ่งในความผิดฐานนี้มีผลกระทบต่อร้ายแรงมากกว่า กล่าวคือ มิได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกบุคคลเพียงเท่านั้นแต่อาจส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือการดำรงชีวิตของประชาชนหมู่่มากได้ การที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ กำหนดให้ผู้ที่ฝ่าฝืนกระทำความผิดให้ต้องรับโทษทางอาญาที่หนักกว่าความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ กรณีจึงถือว่าได้สัดส่วนความร้ายแรงของลักษณะความผิดแล้ว

สำหรับกรณีที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๑ บัญญัติให้ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา ๓๕๘ เป็นความผิดอันยอมความได้ เห็นว่า การดำเนินคดีอาญาได้แบ่งประเภทความผิดอยู่ ๒ ประเภท ได้แก่ ประเภทแรก คดีที่มีใช้ความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาแผ่นดิน คดีประเภทนี้กฎหมายจะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ เนื่องด้วยเป็นความผิดที่รัฐมองว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรงอันอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ

ประชาชนซึ่งส่งผลเสียหายต่อรัฐโดยตรง เช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางฐานความผิด และประเภทที่สอง คดีความผิดต่อส่วนตัวเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลโดยตรง และเป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญานั้น ๆ จะมีสถานะเป็นผู้เสียหายสามารถเริ่มต้นและยุติคดีได้ด้วยตนเอง เช่น ความผิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ฐานยกยอก ฉ้อโกง หรือทำให้เสียทรัพย์สิน เป็นต้น จะเห็นได้ว่าเมื่อความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ มีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของบุคคลที่ต่างจากความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ที่มุ่งคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนหรือความปลอดภัยสาธารณะ การที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้บทบัญญัติทั้งสองมีองค์ประกอบของความผิด ลักษณะความผิด รวมถึงโทษที่ต่างกันเพราะเหตุที่บทบัญญัติทั้งสองมีเจตนารมณ์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองที่ต่างกัน จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่มีความแน่นอนชัดเจนพอควร ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายกับผลกระทบจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

สำหรับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ในมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง โดยบัญญัติให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น โดยหลักการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ แต่รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ โดยตราขึ้นเป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ คุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือป้องกันสุขภาพของประชาชน และวรรคสองยังได้บัญญัติหลักการในการคุ้มครองเสรีภาพในทางวิชาการไว้ด้วย แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น เห็นได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หรือการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นใดไว้ก็ตามแต่ก็มีได้หมายความว่าบุคคลจะใช้เสรีภาพของตนนั้นอย่างไรชอบเขตได้ ในขณะที่เดียวกันรัฐอาจมีความจำเป็นบางประการที่จะต้องจำกัดเสรีภาพดังกล่าว โดยกระทำภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ คือ ตราเป็นกฎหมายเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ คุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

หรือป้องกันสุขภาพของประชาชน เมื่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ มีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครองมิให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน กรณีจึงเข้าเงื่อนไขในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ ส่วนการแสดงออกทางการเมืองในรูปแบบต่าง ๆ จะตกอยู่ภายใต้การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้หรือไม่ หรือการแสดงออกนั้นเข้าข่ายความผิดที่จะต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่ ย่อมต้องถือเป็นอำนาจของศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นที่จะใช้ดุลยพินิจพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

(นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ