คำวินิจฉัยของ นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๑/๒๕๔๓ **วันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๔๓**

เรื่อง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๒๐ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๑ หรือไม่

ศาลอาญากรุงเทพใต้ได้ส่งคำร้องของผู้ร้องทั้งสามมายังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๒๐ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๑ อันทำให้ใช้บังคับไม่ได้ตามมาตรา ๖ หรือไม่

ตามคำร้องของผู้ร้องทั้งสามสรุปได้ว่า พนักงานอัยการกองคดีอาญากรุงเทพใต้ เป็นโจทก์ฟ้อง นายสมพร หรือหมา เดชานุภาพ ผู้ร้องที่ ๑ นายเณร มหาวิลัย ผู้ร้องที่ ๒ และนายรังสรรค์ ต่อสุวรรณ ผู้ร้องที่ ๓ เป็นจำเลยที่ ๑ ที่ ๒ และที่ ๔ ต่อศาลอาญากรุงเทพใต้ในข้อหาร่วมกันก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดด้วยการใช้ จ้าง วาน หรือยุยงส่งเสริมให้ฆ่าผู้อื่น (นายประมาณ ชันซื่อ) โดยเจตนาและไตร่ตรองไว้ก่อน อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ มาตรา ๘๔ มาตรา ๒๘๘ มาตรา ๒๘๙ ตามคดีหมายเลขดำที่ ๙๙๐/๒๕๓๖

ผู้ร้องที่ ๑ และที่ ๒ ซึ่งเป็นจำเลยในคดีให้การปฏิเสธฟ้องของโจทก์ว่า ได้ถูกเจ้าพนักงานตำรวจกองปราบปรามซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐทำการจับกุม ควบคุมและดำเนินการสอบสวนในข้อหาดังกล่าว ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐดังกล่าวไม่มีอำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘ และมาตรา ๑๙ ได้เพราะถึงแม้ว่ากองปราบปรามมีเขตอำนาจสอบสวนคดีได้ทั่วราชอาณาจักร ก็เป็นแต่เพียงมีอำนาจตามระเบียบภายในของกรมตำรวจเท่านั้น กล่าวคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นผู้รักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. ๒๔๗๗ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ได้อาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖ ออกข้อบังคับว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๒๓ เพื่อวางระเบียบในการดำเนินคดีอาญาให้แก่พนักงานตำรวจ เพื่อให้ตำรวจกองปราบปรามชุดดังกล่าว เป็นพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนผู้ร้องทั้งสอง โดยอ้างคำสั่งที่ ๘๖๑/๒๕๓๖ ลงวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๓๖ แต่งตั้งให้เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบคดีนี้โดยอาศัยอำนาจตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย พ.ศ. ๒๕๒๓ ข้อ ๒.๕ ที่ให้อำนาจอธิบดีกรมตำรวจเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวน

และมีอำนาจสั่งการเกี่ยวกับคดีได้ทุกคดี ดังนั้นการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนจึงไม่เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘ และมาตรา ๑๙ ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ต้องหา เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ร้องทั้งสองที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ตามมาตรา ๒๔๑ วรรคหนึ่ง และ ๒๔๓ วรรคสอง ย่อมส่งผลให้การสอบสวนดังกล่าวเป็นการสอบสวนที่มิชอบ เนื่องจากคำสั่งแต่งตั้งพนักงานสอบสวนนี้ได้อาศัยอำนาจตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ฯ ซึ่งเป็นการให้ผู้ใดผู้หนึ่งมีอำนาจนอกเหนือจากที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้ ดังนั้น คำสั่งแต่งตั้งพนักงานสอบสวนข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย และมาตรา ๑๖ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. ๒๔๗๗ จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้บังคับได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

ผู้ร้องทั้งสองขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า

๑. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖ เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

๒. ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๒๓ ข้อ ๒.๕ เป็นข้อบังคับที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

๓. คำสั่งแต่งตั้งพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ตามคำสั่งกรมตำรวจที่ ๘๖๑/๒๕๓๖ เป็นคำสั่งที่ขัดรัฐธรรมนูญ

๔. การกระทำของพนักงานสอบสวนที่ปฏิบัติตามคำสั่งแต่งตั้งของอธิบดีกรมตำรวจ (พลตำรวจเอก สวัสดิ์ อมรวิวัฒน์) โดยอาศัยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย เป็นการกระทำที่ไม่ชอบ เป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบ และไม่เป็นธรรม ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘

ผู้ร้องที่ ๓ ยื่นคำร้องว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐ ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนี้” นั้น เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๑ ต้องด้วยมาตรา ๖ เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ เพราะ

๑) คดีที่ไม่มีการร้องทุกข์ กล่าวโทษ หรือร้องขอให้ช่วยเหลือ หรือการร้องทุกข์ กล่าวโทษ หรือร้องขอให้ช่วยเหลือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๓ มาตรา ๑๒๔ มาตรา ๑๒๕ มาตรา ๑๒๗ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนด้วยความเป็นธรรม ตามมาตรา ๒๔๑ **พนักงานอัยการก็ฟ้องคดีได้**ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐

๒) การใช้ราษฎรในการสืบสวน ซึ่งขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๑๐) มาตรา ๑๗ ซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา ๒๔๑ **พนักงานอัยการก็ฟ้องคดีได้**ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐

๓) คดีที่มีการรวบรวมพยานหลักฐานที่ไม่ถูกต้องไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะผู้รวบรวมไม่ได้เป็นพนักงานสอบสวน และการบันทึกสำนวนการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะผู้บันทึกไม่ได้เป็นพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๑ มาตรา ๑๓๕ ซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิไว้ ตามมาตรา ๒๔๑ **พนักงานอัยการก็สามารถฟ้องคดีได้**ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐

๔) คดีที่ไม่มีการกระทำอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด (หลอกให้กระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง) เป็นการไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ ประกอบกับมาตรา ๕๕ และรัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองไว้ตามมาตรา ๓๒ **พนักงานอัยการก็สามารถนำคดีมาฟ้องได้**ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐

๕) การออกหมายจับและการจับที่ไม่ได้ปฏิบัติ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๖๖ (๑) มาตรา ๗๘ มาตรา ๘๐ ซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ **พนักงานอัยการก็สามารถฟ้องคดีได้**ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐

๖) การสอบสวนที่ไม่ปฏิบัติตามกระบวนการทางอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งหมด ซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา ๒๔๑ **พนักงานอัยการก็สามารถฟ้องคดีได้**ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐

๗) พยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ ฝ่าฝืนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖ ซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา ๒๔๓ **พนักงานอัยการก็สามารถฟ้องคดีได้**ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐

๘) การสอบสวนที่ได้กระทำขึ้นโดยที่ไม่มีความผิดอาญาเกิด อ้าง หรือเชื่อว่าเกิด หรือผู้ต้องหามีที่อยู่ หรือถูกจับ (โดยชอบ) ซึ่งฝ่าฝืนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ มาตรา ๑๓๑ มาตรา ๑๓๕ ซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา ๒๔๑ **พนักงานอัยการก็สามารถฟ้องคดีได้** ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐

๙) การกันผู้ต้องหาด้วยกันไว้เป็นพยาน ซึ่งไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๓๒ ที่ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน ซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา ๒๔๓ **พนักงานอัยการก็สามารถฟ้องคดีได้**ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐

๑๐) กรณีไม่มีผู้เสียหายตามกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๔) **พนักงานอัยการก็สามารถฟ้องคดีได้**ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐ ทั้งๆ ที่รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ และมาตรา ๒๔๑

๑๑) การสอบสวนที่ได้กระทำโดยผู้ไม่มีอำนาจสอบสวน ซึ่งขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ มาตรา ๑๔๐ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ตามมาตรา ๒๔๑ **พนักงานอัยการก็สามารถฟ้องคดีได้**ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐

๑๒) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐ ห้ามพนักงานอัยการฟ้องคดีเฉพาะในกรณีที่มิได้มีการสอบสวนในความผิดเท่านั้น แต่ไม่ได้ห้ามในกรณีการสอบสวนโดยไม่ชอบ สอบสวนโดยไม่มีอำนาจ สอบสวนโดยผิดกฎหมาย การใช้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๒๐ นี้ ผู้ใช้อำนาจรัฐ คือพนักงานอัยการจึงมีอำนาจที่จะกระทำละเมิดสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของประชาชนได้โดยตรง และทำละเมิดได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองไว้ตามมาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๔ มาตรา ๓๖ มาตรา ๓๗ มาตรา ๓๙ มาตรา ๒๔๑ และมาตรา ๒๔๓ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐ จึงขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และนอกจากนี้ยังขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๗ และมาตรา ๗๐ โดยตรงอีกด้วย

ในการออกนั่งพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องที่ ๑ และผู้ร้องที่ ๒ นำเข้าสืบว่า ผู้ร้องทั้งสองได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานเป็นผู้ใช้ จ้าง วาน บุคคลอื่นให้กระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา โดยไตร่ตรองไว้ ซึ่งผู้ร้องทั้งสองพบว่า กฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีนี้ต้องด้วยตามมาตรา ๖ กล่าวคือ พนักงานอัยการ ฟ้องกล่าวหาว่าผู้ร้องทั้งสองกระทำความผิดโดยใช้สำนวนการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจกองปราบปรามซึ่งอ้างตนเองว่าเป็นพนักงานสอบสวนตามคำสั่งอธิบดีกรมตำรวจ ที่ ๘๖๑/๒๕๓๖ ที่อาศัยความตามข้อบังคับของกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๒๓ ข้อ ๒.๕ ซึ่งข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยได้อาศัยความตามมาตรา ๑๖ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. ๒๔๗๗ ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๑ บัญญัติไว้ว่า ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม ซึ่งผู้ร้องทั้งสองเห็นว่าคำว่า เป็นธรรม หมายถึง ผู้ต้องหาทุกคนได้รับการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมาย และมาตรา ๑๘ และมาตรา ๑๙ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. ๒๔๗๗ ได้กำหนดอำนาจการสอบสวน พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ในกรณีนี้พนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบมิได้เป็นไปตามประมวลกฎหมายดังกล่าว แต่ถูกแต่งตั้งขึ้นโดยคำสั่งของอธิบดีกรมตำรวจโดยอาศัยความตามมาตรา ๑๖ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. ๒๔๗๗ ทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดมีอำนาจกระทำการนอกเหนือจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้นั้น ผู้ร้องทั้งสองเห็นว่าไม่เป็นธรรม เนื่องจากพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบเป็นพนักงาน

สอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้การสอบสวนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน อีกทั้งพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสอบสวน เป็นพยานหลักฐานที่จัดสร้างขึ้นเองทั้งสิ้น มิใช่พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด แต่เป็นการเกิดขึ้นจากการจัดหา หลอก และกำหนดขึ้น โดยพนักงานสอบสวน ซึ่งขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖ เนื่องจากคดีนี้ไม่มีมูล คดีอาญายังมิได้เกิดการกระทำความผิดขึ้น ยังไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานเป็นผู้ใช้ จ้าง วาน ผู้ร้องทั้งสองจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสี่ประเด็นข้างต้น

ผู้ร้องที่ ๓ นำสืบว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๑ เป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันความยุติธรรมให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับความยุติธรรมจากการสอบสวนและการพิจารณาที่เป็นธรรม ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการสอบสวน มิใช่ผูกพันเฉพาะศาลที่จะต้องให้ความยุติธรรมเท่านั้น แต่ผูกพันเจ้าพนักงานในกระบวนการสอบสวนและในกระบวนการพิจารณาที่จะต้องให้ความยุติธรรมในกรณีดังกล่าวด้วย ดังนั้นเมื่อมาตรา ๑๒๐ บัญญัติห้ามมิให้พนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลเมื่อไม่ได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๑ ในแง่สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับความยุติธรรมจากการสอบสวนหรือการพิจารณาด้วยความเป็นธรรม เพราะพนักงานอัยการสามารถอ้างมาตรา ๑๒๐ เพื่อปฏิเสธให้ความยุติธรรมดังกล่าวแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กล่าวโดยสรุป ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐ เป็นบทบัญญัติที่ทำลายโครงสร้างกระบวนการดำเนินคดีอาญาที่อำนาจทั้งสาม คือ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล ต้องคานซึ่งกันและกัน โดยต้องตรวจสอบอำนาจซึ่งกันและกัน และเป็นบทบัญญัติที่ทำลายหลักการของกฎหมายที่เป็นกลไกควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการทำให้ไม่มีผลบังคับใช้ และเป็นบทบัญญัติที่ให้พนักงานอัยการใช้อำนาจได้อย่างล้นพ้นและกระทำละเมิดต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อย่างเสรี โดยไม่มีขอบเขตจำกัด

ผู้ร้องอ้างว่า ผู้ร้องไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกฟ้อง จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในสองประเด็น คือ ประเด็นแรก กระบวนการที่เจ้าพนักงานของรัฐจัดการให้ผู้ร้องต้องตกเป็นผู้ต้องหาและเป็นจำเลยต่อศาล เป็นกระบวนการที่ได้กระทำตามบทบัญญัติของกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ เพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และประเด็นที่สอง การดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐที่จัดการให้ผู้ร้องเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ก่อให้เกิดมูลคดีอาญาหรือไม่ เพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๒๔๑ เพราะหลักการของการสอบสวนและการพิจารณานั้น ต้องเป็นการสอบสวน และการพิจารณาที่เป็นธรรม แต่การสอบสวนตามข้อเท็จจริงที่ผู้ร้องได้นำเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการสอบสวนที่ไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ กรณีของผู้ร้อง เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาสำนวนการสอบสวนแล้ว ก็จะต้องทราบว่า เนื้อหาข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนนั้นไม่สามารถฟ้องคดีได้ ผู้ร้องได้ขอให้พนักงานอัยการถอนฟ้องหรือแก้ฟ้องให้ แต่พนักงานอัยการก็มิได้ดำเนินการให้ เพราะพนักงานอัยการถือว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๑๒๐ เพราะคดีมีการสอบสวนแล้ว จึงเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐ มิใช่เป็นบทบัญญัติอันเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการ แต่เป็นบทบัญญัติให้อำนาจเบ็ดเสร็จแก่พนักงานอัยการในการใช้อำนาจสอบสวน นอกจากนั้น ผู้ร้องที่ ๓ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยรับรองสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ ด้วยว่า

ประการแรก ผู้ร้อง ซึ่งเป็นจำเลยในคดีอาญาหมายเลขดำที่ ๕๕๐/๒๕๓๖ ของศาลอาญากรุงเทพใต้ มีสิทธิได้รับการสอบสวนและการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๔๑

ประการที่สอง การสอบสวนที่ไม่เป็นธรรมนั้น ไม่อาจจะนำมาฟ้องและดำเนินคดีกับผู้ร้องได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๔๑

ประการที่สาม การพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรม เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๔๑

คำร้องของผู้ร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำร้องที่ขอให้วินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งใช้อำนาจรัฐในฐานะเป็นพนักงานสอบสวนได้ใช้อำนาจรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยมิได้ปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากระทำต่อผู้ร้องให้ตกเป็นผู้ต้องหา จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๑ และขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ มาตรา ๓๒ มาตรา ๗๐ และมาตรา ๒๔๓ และหากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องก็ขอให้วินิจฉัยเพื่อรับรองสิทธิของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๔๑

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้องและการนำสืบของผู้ร้องทั้งสามแล้ว มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยดังนี้

๑. ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๒๓ ข้อ ๒.๕ รวมทั้งคำสั่งแต่งตั้งพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามคำสั่งที่ ๘๖๑/๒๕๓๖ และการกระทำของพนักงานสอบสวนที่ได้รับแต่งตั้งตามคำสั่งของอธิบดีกรมตำรวจ โดยอาศัยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

๒. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๒๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

พิเคราะห์แล้ว ผู้ร้องยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ซึ่งมาตรา ๒๖๔ บัญญัติว่า "ในการที่ศาลจะใช้**บทบัญญัติแห่งกฎหมาย**บังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย" และมาตรา ๖ บัญญัติว่า "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" ซึ่งจากมาตรา ๒๖๔ และมาตรา ๖ ดังกล่าว แสดงว่า ถ้าศาลจะใช้**บทบัญญัติแห่งกฎหมาย**บังคับแก่คดี และ**บทบัญญัติแห่งกฎหมาย**นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ แต่ตามประเด็นข้อแรกที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นเรื่องข้อบังคับของกระทรวงมหาดไทยหรือคำสั่งต่างๆ รวมทั้งการกระทำของพนักงานสอบสวนซึ่งได้รับแต่งตั้งตามคำสั่งต่างๆ นั้น ซึ่งข้อบังคับและคำสั่งต่างๆ นี้มิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๔๒ ว่า "**บทบัญญัติแห่งกฎหมาย**" ตามมาตรา ๒๖๔ นั้น จะต้องออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติเท่านั้น ดังนั้นแม้ว่าผู้ร้องจะเห็นว่าเป็นข้อบังคับหรือคำสั่งที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งจะทำให้ข้อบังคับหรือคำสั่งนั้นไม่มีผลใช้บังคับตามมาตรา ๖ ก็ตาม เมื่อข้อบังคับและคำสั่งเหล่านี้ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของมาตรา ๒๖๔ แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจวินิจฉัยซึ่งปัญหาเกี่ยวกับกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองที่จะพิจารณาวินิจฉัย

ส่วนประเด็นที่ ๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๒๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖ บัญญัติว่า "อำนาจศาล อำนาจผู้พิพากษา อำนาจพนักงานอัยการและอำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ในการที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ต้องเป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับทั้งหลายอันว่าด้วยการจัดตั้งศาลยุติธรรมและระบุอำนาจและหน้าที่ของผู้พิพากษา หรือซึ่งว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้นๆ"

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และมาตรา ๑๖ เป็นเพียงบทบัญญัติว่าอำนาจของศาล, ผู้พิพากษา, พนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายบัญญัติ ซึ่งเป็นการบัญญัติอย่างกว้างๆ ส่วนบุคคลเหล่านี้จะมีอำนาจและหน้าที่อย่างไรแค่ไหนก็จะระบุไว้ในกฎหมายต่างๆ หากข้อความที่ระบุไว้ในกฎหมายนั้นๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็เป็นกรณีที่กฎหมายนั้นๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญเองมิได้หมายความว่า มาตรา ๑๖ ให้อำนาจที่จะออกกฎหมายให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ เมื่อข้อความในมาตรา ๑๖ ไม่มีข้อความใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ปัญหาที่ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น มาตรา ๑๒๐ บัญญัติว่า "ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน" เป็นบทบัญญัติที่กำหนดขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐว่าจะต้องมีการกลั่นกรองตรวจสอบการสอบสวนเสียก่อน ความหมายว่า พนักงานอัยการซึ่งเป็นทนายของรัฐจะฟ้องคดีโดยพละการหรือโดยอำเภอใจไม่ได้ คดีที่พนักงานอัยการจะนำมาฟ้องต่อศาลได้นั้นจะต้องมีการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนเสียก่อน ซึ่งเป็นการถ่วงดุลอำนาจหรือคานอำนาจซึ่งกันและกันในกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ พนักงานสอบสวนเป็นผู้สอบสวน พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องและศาลหรือผู้พิพากษาเป็นผู้ตัดสิน เพื่อเป็นหลักประกันให้เกิดความเป็นธรรมทั้งโจทก์และจำเลยในคดีอาญา ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการจำกัดอำนาจของ พนักงานอัยการไว้ว่าจะฟ้องคดีไม่ได้ถ้าไม่มีการสอบสวน ส่วนคำว่า "การสอบสวน" มีความหมายอย่างใดนั้น มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๑๑) ซึ่งบัญญัติว่า "การสอบสวน หมายความถึงการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่น**ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้** ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ" ซึ่งหมายความว่า พนักงานสอบสวนจะต้องสอบสวนตามวิธีการและหลักการตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นถ้าการสอบสวนมิได้เป็นไปตามกฎหมายแล้ว ก็ไม่ใช่การสอบสวนตามความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การสอบสวนนั้นก็ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถือว่าไม่ใช่การสอบสวนหรือ

ไม่มีการสอบสวน เช่น ผู้สอบสวนไม่ใช่พนักงานสอบสวน หรือวิธีการสอบสวน ที่มาของพยานหลักฐาน ที่มาของผู้ต้องหาไม่ถูกต้องตามกฎหมาย การกระทำดังกล่าวจึงไม่ใช่การสอบสวนหรือไม่มีการสอบสวน ตามความหมายของมาตรา ๑๒๐ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การสอบสวนตาม มาตรา ๑๒๐ คือการสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา ๒๔๑ ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติว่า ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความ รวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม คำว่าเป็นธรรมก็คืออย่างถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้น มาตรา ๑๒๐ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๔๑ ของรัฐธรรมนูญ

การที่ผู้ร้องยื่นคำร้องว่าคดีที่ผู้ร้องถูกฟ้องเป็นจำเลยที่ศาลอาญากรุงเทพใต้นั้น การสอบสวน มิได้เป็นไปตามกฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า พนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนมิได้ปฏิบัติตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ปัญหาดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณา วินิจฉัย ถ้าเป็นจริงดังผู้ร้องกล่าวอ้าง ศาลยุติธรรมก็จะไม่รับฟ้องหรือยกฟ้องคดีของผู้ร้อง ไม่ใช่เป็นกรณี ที่มาตรา ๑๒๐ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๑ แต่อย่างใด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖ เป็น บทบัญญัติที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐ เป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๑ ส่วนคำขออื่นไม่จำต้องวินิจฉัย

นายสุวิทย์ ธีรพงษ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ