

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว
ของ นายชัช ชลวร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๘ - ๒๙/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๔๔/๒๕๕๕

วันที่ ๑๐ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๕๕

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๕ หรือไม่

ความเห็น

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม ส่วนมาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพที่ว่า การตรากฎหมาย จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำใ้ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด คือ ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับ เป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และมาตรา ๔๕ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน โดยรับรองให้บุคคลมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นไว้ว่าการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพ ของประชาชน ทั้งนี้ การตรากฎหมายที่ให้อำนาจจำกัดเสรีภาพตามมาตรา ๔๕ ดังกล่าว ยังมีหลักประกันว่าจะต้องเป็นไปตามหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๙ ด้วย

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาจัดเป็นกฎหมายที่เป็นกลไกสำคัญและจำเป็นที่รัฐต้องใช้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนอันเป็นประโยชน์ด้านความมั่นคงของประเทศ ซึ่งเป็นบทบัญญัติกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดและกำหนดโทษอันเป็นความรับผิดชอบทางอาญา โดยมาตรา ๑๑๒ เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในภาค ๒ ความผิด ลักษณะ ๑ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หมวด ๑ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี

ในส่วนของสถาบันพระมหากษัตริย์ เมื่อปี ๒๔๗๕ ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก มาตรา ๒ มาตรา ๓ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๘ มาตรา ๕๔ และมาตรา ๕๕ บัญญัติรับรองไว้ว่า พระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุข ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ทรงเป็นพุทธมามกะและทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก ทรงดำรงตำแหน่งจอมทัพสยาม ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร ทรงใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี ทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาล ทรงมีพระราชอำนาจในการประกาศสงคราม ทำหนังสือสัญญาสันติภาพสงบศึกและทำหนังสือสัญญาอื่นกับนานาประเทศ และทรงมีพระราชอำนาจที่จะพระราชทานอภัยโทษ รัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้บังคับฉบับต่อมายังคงหลักการเกี่ยวกับสถานะของสถาบันพระมหากษัตริย์ ซึ่งอยู่เหนือการเมืองดังกล่าวต่อเนื่องมาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งใช้บังคับในปัจจุบัน บัญญัติไว้ในมาตรา ๒ ว่า ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มาตรา ๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ หมวด ๒ พระมหากษัตริย์ มาตรา ๘ บัญญัติว่า องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้ มาตรา ๙ บัญญัติว่า พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพุทธมามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก มาตรา ๑๐ บัญญัติว่า พระมหากษัตริย์ทรงดำรงตำแหน่งจอมทัพไทย และรัฐธรรมนูญยังให้พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น อำนาจในการตรา

พระราชบัญญัติตามคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา อำนาจในการตราพระราชกำหนดตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี เป็นต้น พระมหากษัตริย์ในรัฐธรรมนูญมีฐานะทรงเป็นประมุขของรัฐ ทรงใช้อำนาจอธิปไตย และทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะที่ผู้ใดจะละเมิดมิได้ จะกล่าวหาหรือฟ้องร้องในทางใด ๆ มิได้ พระเกียรติคุณของพระมหากษัตริย์ทรงมีต่อประเทศชาติมาช้านานนับเนื่องแต่อดีตในสมัยกรุงสุโขทัย กรุงศรีอยุธยา กรุงธนบุรี จนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ในปัจจุบัน ซึ่งเป็นที่ประจักษ์แก่ปวงชนชาวไทยเป็นที่รับรู้กันโดยทั่วไปและมีบทบัญญัติรับรองพระเกียรติคุณพระมหากษัตริย์โดยถือเป็นหน้าที่ของชนชาวไทย และรัฐที่จะต้องมีหน้าที่พิทักษ์รักษาไว้ซึ่งพระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๗๐ และมาตรา ๗๗

เมื่อพิจารณาสถานะของสถาบันพระมหากษัตริย์ประกอบสาระสำคัญของประมวลกฎหมายอาญา หมวด ๑ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ แล้วเห็นได้ว่า มาตรา ๑๑๒ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนในด้านความมั่นคงของประเทศ โดยบัญญัติให้การหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ เป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองเป็นพิเศษ อันเนื่องมาจากความสำคัญของสถานะพระมหากษัตริย์ในฐานะทรงเป็นประมุขของรัฐ และพระองค์เป็นที่สักการะของปวงชนชาวไทยตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ความจงรักภักดีต่อพระมหากษัตริย์ที่มีอยู่ในจิตวิญญาณของปวงชนชาวไทย โดยยกย่องเทิดทูนไว้เหนือเกล้าเหนือกระหม่อมตลอดมาตั้งแต่โบราณกาล และมีการสืบทอดจิตวิญญาณดังกล่าวจากรุ่นสู่รุ่นจนได้รับการยกย่องจากนานาประเทศ หากมีการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาทต่อพระมหากษัตริย์ย่อมนำไปสู่ความเกลียดชังกันในระหว่างหมู่ชน จนอาจทำให้เกิดความแตกแยกของสังคมที่ไม่อาจยุติได้ และเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ รัฐจึงต้องมีมาตรการพิเศษ เพื่อเป็นเครื่องมือในการป้องกันเหตุการณ์ดังกล่าวในการรักษาความสงบเรียบร้อยเพื่อให้เกิดความมั่นคงของรัฐอย่างพอเหมาะพอควรตามความจำเป็นของสถานการณ์ สำหรับการระวางโทษจำคุกเป็นเพียงมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นให้เหมาะสมโดยอาจเปลี่ยนแปลงได้ตามความเหมาะสมกับสภาพการณ์ของสังคม ดังเช่น ในปี ๒๕๑๙ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโทษจำคุกของมาตรา ๑๑๒ โดยคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๔๑ พ.ศ. ๒๕๑๙ จากโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี เป็นโทษจำคุกตั้งแต่สามปี

ถึงสิบห้าปี แต่หากผู้กระทำความผิดรู้สำนึกในการกระทำก็อาจใช้มาตรการนอกเหนือการลงโทษดังกล่าวได้ โดยใช้วิธีการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๖

เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญประกอบสาระสำคัญของบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ ดังกล่าวแล้วเห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๕ รับรองเสรีภาพของบุคคลในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็มิได้รับรองโดยเด็ดขาด แต่ให้จำกัดเสรีภาพได้ภายใต้เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ คือ จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ ที่กำหนดให้การกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ซึ่งการกระทำดังกล่าวกระทบต่อความสงบสุขเรียบร้อยของประชาชนอันเป็นประโยชน์ส่วนรวม และเป็นความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ที่ต้องรับโทษทางอาญา จึงเป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์ สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ว่า เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและความมั่นคงของประเทศ อย่างไรก็ตาม บุคคลยังมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ทราบเท่าที่ไม่เป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา จึงเห็นได้ว่า เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ตามมาตรา ๔๕ รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เสรีภาพดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรานั้น ๆ ย่อมหมายความว่าแม้บุคคล จะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา แต่ก็ต้องอยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ จึงเป็นบทบัญญัติ ตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แล้วว่ากระทำได้ กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และกระทำเท่าที่จำเป็น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย อีกทั้งเป็นบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๕ เพราะเป็น

บทบัญญัติที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ คือ การรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจของประชาชน และสอดคล้องกับหลักนิติธรรมโดยไม่ได้ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรมตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา ๓ วรยศสอง แต่อย่างไรก็ดี ส่วนการพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นการกระทำตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการกระทำที่มีลักษณะซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพไว้หรือไม่นั้น ศาลยุติธรรมจะเป็นองค์กรใช้อำนาจดุลพินิจพิจารณาเป็นรายกรณีไป

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓ วรยศสอง มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๕

นายชัช ชลวร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ