

หลักนิติธรรมกับการกำหนดความผิดอาญา

นายสุทิน นาคพงศ์^๑

บทคัดย่อ

สาระสังเขป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ หรือการกระทำใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้^๒ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม^๓ บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้^๔

คำสำคัญ

รัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรม

^๑ รองประธานศาลอุทธรณ์

^๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง

^๓ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๓ วรรคสอง

^๔ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕ วรรคสาม

บทนำ

“หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) เป็นอุดมการณ์สูงสุดของกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยหลักอันเป็นพื้นฐานสำคัญ ได้แก่ หลักความเสมอภาคในทางกฎหมาย หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความเป็นอิสระทางศาล หลักสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานต้องได้รับการประกัน หลักไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตัวเองจะพิจารณาตัดสิน หลักการฟังความสองฝ่าย หลักการใช้อำนาจจะต้องไม่เกินขอบอำนาจ หลักการไม่มีโทษทางอาญาโดยไม่มีกฎหมาย หลักข้อห้ามการออกกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษ หลักข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์ หลักกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม หลักสิทธิในการไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วนกับความผิด หลักการอันเป็นพื้นฐานดังกล่าวนี้แฝงอยู่ในกฎหมาย^๕

หลักนิติธรรมมีความสำคัญมาก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงได้บัญญัติรับรองไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้บัญญัติรับรอง “หลักข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์” ไว้อย่างชัดเจนว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”^๖

ในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองหลักการ “ไม่มีโทษทางอาญาโดยไม่มีกฎหมาย” ว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญาเว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้”^๗

กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ จึงต้องมีความสอดคล้องกับหลักนิติธรรมดังกล่าว

^๕ ศาสตราจารย์(พิเศษ) อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ องคมนตรี, เอกสารถอดความการบรรยาย หัวข้อ การนำหลักนิติธรรมมาใช้กับการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของไทย, วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ

^๖ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง

^๗ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง

การกำหนดความผิดอาญา (criminalization)

ระบบความยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยในช่วงหลายปีที่ผ่านมาพบว่ามี การขยายตัวอย่างรวดเร็วของกฎหมายสารบัญญัติทางอาญา และการเพิ่มขึ้นอย่างผิดธรรมดาของการใช้การลงโทษในเชิงป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งมีเหตุปัจจัยจากการที่รัฐดำเนินนโยบายควบคุมอาชญากรรมหรือการทำผิดอาญา (criminal Control) ให้ได้ผล จึงมีการบัญญัติกฎหมายสารบัญญัติทางอาญา กำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษอันมีฐานความคิดมาจากหลักนิติธรรมว่า “ไม่มีโทษทางอาญาโดยไม่มีกฎหมาย” นำเอาไปบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”^{๘๘}

ประชาชนส่วนใหญ่มีความเห็นว่าการลงโทษ แม้เป็นความชั่วร้ายแต่ก็ “เป็นความชั่วร้ายที่จำเป็นเพื่อให้ได้มาซึ่งความดีงามในสังคมมากขึ้น”^{๘๙} และส่วนใหญ่ยังมีความรู้สึกโกรธแค้นจากการกระทำผิด อย่างไรก็ตามอาชญากรรมยังคงเป็นปริศนาที่ทำให้คิดว่า การกำหนดความผิดอาญาและการกำหนดโทษ มีความจำเป็นอยู่จริงหรือไม่ และทำให้อาชญากรรมลดลงจริงหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะบุคคลสมควรถูกลงโทษต่อเมื่อเป็นไปเพื่อความยุติธรรม มิใช่เป็นไปในเชิงแก้แค้น

การบัญญัติกฎหมายอาญาเป็นสิ่งค่อนข้างง่ายแต่การยกเลิกกฎหมายอาญามีความยุ่งยากกว่ามากมาย โดยส่วนใหญ่แล้วกฎหมายอาญามักสิ้นผลบังคับใช้ไปเองมากกว่าที่จะถูกยกเลิก ในทำนองเดียวกันแม้ไม่มีการเพิ่มเติมความผิดใหม่โดยฝ่ายนิติบัญญัติ ก็อาจทำให้ความผิดที่มีอยู่ขยายขอบเขตที่กว้างขึ้นได้โดยฝ่ายตุลาการตีความสำหรับความผิดที่มีอยู่ ตัวอย่างที่โด่งดังในเรื่องนี้ก็คือ การนำหลัก “อุปมาอุปไมย” (principle of analogy) ซึ่งใช้ในสหภาพโซเวียตภายใต้การนำของสตาลิน (stalin) ที่ว่า “ถ้าหากการกระทำใดที่เป็นอันตรายต่อสังคมไม่ได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน ให้ปรับใช้มาตราต่างๆ ในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งใช้กับการกระทำความผิดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการกระทำนั้นที่สุด”^{๙๐} จากกฎหมายนี้การกระทำใดที่เป็นอันตรายต่อสังคม ก็อาจถือเป็นอาชญากรรมได้ ตัวอย่างนี้แสดงให้เห็นว่าเป็นการกำหนดความผิดอาญาอย่างกว้าง ฝ่ายตุลาการจึงมีช่องทางใช้อำนาจตีความกำหนดความผิดอาญาได้ ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม โดยเฉพาะ “หลักไม่มีโทษทางอาญาโดยไม่มีกฎหมาย” การเพิ่มขึ้นของการกำหนดความผิดอาญานั้นเป็นการทำลายหลักนิติธรรมในตัวเอง และเป็นการทำลายหลักความชอบด้วยกฎหมาย นักนิติศาสตร์หลายท่านมักมักตีความหลักนิติธรรมว่าต้องมีการบัญญัติกฎหมายอาญาโดยฝ่ายนิติบัญญัติและต้องมีการบรรยายการกระทำที่เป็นความผิดไว้อย่างละเอียด อย่างไรก็ตามเราไม่สามารถระบุพฤติกรรมที่ถูกห้ามกระทำที่มีจำนวนมากขึ้นได้ครบถ้วน

^{๘๘} ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ วรรคหนึ่ง

^{๘๙} Jeremy Bentham : Principles of Morals and Legislation (London : Methuen, ๑๙๗๐)

^{๙๐} Harold Berman : Soviet Criminal Law and Procedure (Cambridge : Harvard University Press, ๒nd ed , ๑๙๗๒)

การกำหนดความผิดอาญายังได้รับอิทธิพลมาจากทฤษฎีการกระทำผิดร่วมกันทำให้มีการลงโทษบุคคลผู้เกี่ยวข้องเพียงเล็กน้อยในการกระทำผิดโดยบุคคลอื่น ที่รู้จักกันมากที่สุดคือ “ทฤษฎีพิงเคอร์ตัน” (Pinkerton) ซึ่งทำให้ผู้สมคบมีความผิดในความผิดที่ได้กระทำโดยผู้สมคบอื่น ถ้าหากว่าความผิดนี้อยู่ในวิสัยของการสมคบและอยู่ภายใต้ขอบเขตของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย^{๑๑} ตัวอย่างการกำหนดความผิดในแนว “ทฤษฎีพิงเคอร์ตัน” ในประเทศไทยก็คือ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.๒๕๓๔ ในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ สนับสนุนหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน จัดหายานพาหนะ สถานที่หรือวัตถุใด เพื่อประโยชน์หรือให้ความสะดวกแก่การกระทำความผิด หรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ที่ประชุม ที่พำนักหรือที่ซ่อนเร้นเพื่อช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด หรือผู้ช่วยให้ผู้กระทำความผิดพ้นจากการถูกจับกุม ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น^{๑๒} ซึ่งเป็นการบัญญัติหรือกำหนดให้ผู้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวมีความผิดและต้องรับโทษเช่นเดียวกับตัวการ ทั้งๆที่ในความเป็นจริงบุคคลนั้นมิได้มียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองโดยมิได้รับอนุญาต หรือมิได้จำหน่ายยาเสพติดให้โทษโดยมิได้รับอนุญาต แต่ต้องได้รับโทษเช่นเดียวกับตัวการผู้กระทำความผิดที่แท้จริง การกำหนดความผิดอาญาและโทษเช่นนี้รัฐมุ่งให้ความสำคัญแก่การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม (Griminal Control) มากกว่าหลักนิติธรรม เนื่องจากได้กำหนดให้ต้องรับโทษในการกระทำของบุคคลอื่น และโทษที่ต้องรับก็ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำ ในขณะที่กฎหมายอาญากระแสดังกล่าวกำหนดการกระทำความผิดและกำหนดโทษที่ต้องรับได้สัดส่วนกัน กล่าวคือผู้กระทำความผิดเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น^{๑๓} มิใช่ต้องรับโทษเช่นเดียวกับตัวการผู้กระทำความผิด ส่วนการช่วยเหลือผู้อื่นซึ่งเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นผู้ต้องหว่ากระทำความผิดอันมิใช่ความผิดลหุโทษเพื่อมิให้ต้องโทษ โดยให้ที่นำพักแก่ผู้กระทำความผิด ซ่อนเร้นหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดด้วยประการใดเพื่อมิให้ถูกจับกุม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ^{๑๔} ไม่ต้องรับโทษเช่นเดียวกับตัวการผู้กระทำความผิด

ความผิดอาญาบางอย่างได้มีการขยายขอบเขตของการกำหนดความผิดอาญาไปในทางที่ไม่มี ความชัดเจน ตัวอย่างที่เห็นได้อย่างชัดเจน คือ กรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดโทษความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict : Liability) กฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาประเภทนี้ละเลยหลักการ “รัฐต้องพิสูจน์ความผิดโดยปราศจากข้อสงสัย” สืบเนื่องมาจากมีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้ ว่ามีการกระทำความผิดอาญาและผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ในกฎหมายใช้ถ้อยคำในลักษณะ “ให้ถือว่า” “หรือ” “ให้สันนิษฐานว่า” ตัวอย่างเช่น ผู้ใดอยู่ในวงการเล่นพนันอันขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อ ข้อความในใบอนุญาต ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นพนันด้วย^{๑๕} เป็นการกำหนดความผิดอาญาแก่ผู้ที่อยู่ในวงการเล่นการพนันเพื่อหลีกเลี่ยงความยุ่งยากในการรวบรวมหรือการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่พิสูจน์ว่าผู้ถูกจับกุม เป็นผู้กระทำความผิดฐานร่วมเล่นการพนันโดยมิได้รับอนุญาต แล้วผลักภาระการพิสูจน์การเป็น

^{๑๑} Pinkerton V. United State , ๓๒๘ U.S. ๖๔๐ (๑๙๔๖).

^{๑๒} พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๖

^{๑๓} ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๖

^{๑๔} ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๘๙

^{๑๕} พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. ๒๔๗๘ มาตรา ๖

ผู้บริสุทธิ์หรือไม่ได้กระทำความผิดให้ตกอยู่แก่ผู้ถูกจับ ย่อมเห็นได้ว่าขัดต่อหลักนิติธรรมที่ให้สันนิษฐานว่าผู้ถูกจับเป็นผู้บริสุทธิ์ ฝ่ายรัฐ ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือแม้ฝ่ายตุลาการไม่เคยโต้แย้งหรือเสนอให้มีการยกเลิกบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว แต่ยอมให้ใช้บังคับอยู่ต่อมาเป็นเวลานาน

อีกตัวอย่างหนึ่งที่ได้เห็นได้ชัดก็คือ ความผิดเกี่ยวกับการจราจรผู้กระทำความผิดคือผู้ขับขี่ที่เป็นผู้ขับรถเร็วเกินอัตราที่กำหนด โดยหลักแล้วผู้ขับขี่เท่านั้นที่ต้องรับโทษ เมื่อเจ้าพนักงานจราจรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่พบว่าผู้ขับขี่ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ให้อำนาจเจ้าพนักงานจราจรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ออกใบสั่งให้ผู้ขับขี่ชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบ ซึ่งเป็นไปตามหลักผู้กระทำผิดต้องรับโทษอันเป็นการสอดคล้องกับหลักนิติธรรม แต่ในกรณีเจ้าพนักงานจราจรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ออกใบสั่งแต่ไม่พบตัวผู้ขับขี่ กลับมีบทบัญญัติให้สันนิษฐานว่าเจ้าของรถหรือผู้ครอบครองรถเป็นผู้กระทำผิดคงไว้ตามเดิม เว้นแต่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้อื่นเป็นผู้ขับขี่^{๑๖} ทั้งๆ ที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองรถไม่ได้เป็นผู้ขับขี่ที่ขับรถเกินอัตราที่กำหนด แต่ต้อง ตกเป็นผู้กระทำผิด เหตุเพราะกฎหมายกำหนดและโยนภาระการพิสูจน์ให้ตกอยู่แก่เจ้าของรถหรือผู้ครอบครองรถว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ นับเป็นบาปเคราะห์ของเจ้าของรถหรือผู้ครอบครองรถ ในขณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้เห็นว่าเจ้าของรถหรือผู้ครอบครองรถเป็นผู้ขับขี่เป็นการอำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่โดยง่าย ไม่สนใจสิทธิของผู้บริสุทธิ์ แม้กาลเวลาผ่านมาเนิ่นนานหลายปีจนลุลมาถึงปี ๒๕๖๐ รัฐก็ยังคงตอกย้ำข้อสันนิษฐานความผิดดังกล่าว โดยการแก้ไขเพิ่มเติมการบังคับใช้กฎหมายจราจรให้เจ้าของรถต้องรับผิดชำระค่าปรับตามใบสั่งของเจ้าพนักงานจราจร^{๑๗} เท่ากับยอมรับให้มีการฝ่าฝืนต่อหลักนิติธรรมอยู่ต่อไปนั่นเอง

^{๑๖} พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒

^{๑๗} คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๔/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการเพิ่มประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยจราจรทางบก

บทสรุป

ศีลธรรมทางอาญามีปัญหาเนื่องจากไม่ได้ให้เหตุผลเชิงหลักการที่จะเชื่อถือว่ารัฐควรลงโทษบุคคลที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาที่กำหนดความผิดที่ขัดต่อหลักนิติธรรม การใช้เหตุผลหรือนโยบายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเพียงอย่างเดียว โดยละเลยหลักนิติธรรมที่จำเป็นต้องมีเพื่อให้เกิดความถูกต้องชอบธรรมของกฎหมายอาญาและการลงโทษ ก่อให้เกิดการภาวะต้องจำยอมรับการกระทำและโทษต่างๆ ที่ไม่ได้เป็นผู้กระทำ เพราะมีความยุ่งยากและต้องเสียค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีเพื่อปกป้องความเป็นผู้บริสุทธิ์สูงกว่าโทษที่จะได้รับ ถือได้ว่าเป็นข้อบกพร่องของการลงโทษ (the drawbacks of Punishment) ที่ถูกควบคุมกำกับโดยรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ อำนาจที่ถูกสร้างขึ้นมาจากกฎหมายที่ขัดต่อหลักนิติธรรม เป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำเกินกว่าขอบเขตอำนาจของตนไม่ว่าจะโดยตั้งใจหรือไม่ตั้งใจ เป็นเหตุให้เกิดข้อบกพร่องได้ง่าย ซึ่งการบกพร่องดังกล่าวกระทบต่อสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองเอาไว้

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้ให้สิทธิแก่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ^{๑๘๘} ซึ่งหมายรวมถึงกฎหมายและการปฏิบัติหน้าที่ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย นับได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้แก่พลเมืองผู้บริสุทธิ์มีช่องทางที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสูงขึ้นในการบังคับใช้หลักนิติธรรมเพื่อประโยชน์สุขและพิทักษ์สิทธิของพลเมืองผู้บริสุทธิ์

^{๑๘๘} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๓