

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง ศาลจังหวัดกาญจนบุรี ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ศาลจังหวัดกาญจนบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายวิสิทธิ์ ชัชวาลานนท์) ในคดีอาญาหมายเลขคำ
ที่ อ ๒๘๘/๒๕๖๔ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริง
ตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

พนักงานอัยการจังหวัดกาญจนบุรี เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องนายวิสิทธิ์ ชัชวาลานนท์ เป็นจำเลยต่อ
ศาลจังหวัดกาญจนบุรี ฐานความผิดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้
ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘
มูลกรณีนี้มาจากพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรเมืองกาญจนบุรีซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย
มีคำสั่งให้จำเลยพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อใช้ตรวจสอบประวัติอาชญากรรมและนำมาประกอบสำนวนการสอบสวน
ในคดีอาญาที่ ๔๒๑/๒๕๖๓ ซึ่งจำเลยถูกดำเนินคดี อันเป็นการสั่งการตามอำนาจหน้าที่ของพนักงาน
สอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) จำเลยทราบคำสั่งแล้ว
ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร จึงเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ระหว่าง
การพิจารณาคดีของศาลจังหวัดกาญจนบุรี จำเลยโต้แย้งว่าการไม่พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งพนักงาน
สอบสวนไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง มีลักษณะเป็นการจำกัด
สิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล และทราบแต่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด
ย่อมถือเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิดังกล่าวจึงได้รับความคุ้มครอง ไม่อาจถือเป็นการผิดทางอาญาฐานไม่ยอม
พิมพ์ลายนิ้วมือได้ พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสั่งให้จำเลยพิมพ์ลายนิ้วมือตามประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) จำเลยจึงไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา
มาตรา ๓๖๘ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ขอให้ศาลจังหวัดกาญจนบุรี ส่งคำโต้แย้งดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

โจทก์คัดค้านคำโต้แย้งจำเลยว่า การที่พนักงานสอบสวนสั่งให้จำเลยพิมพ์ลายนิ้วมือ เพื่อตรวจสอบประวัติอาชญากรซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมในการจัดทำสำนวนการสอบสวน เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน จึงเป็นคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) เมื่อจำเลยปฏิเสธการพิมพ์ลายนิ้วมือโดยไม่ได้อ้างเหตุ หรือข้อแก้ตัวอันสมควร คงอ้างเพียงว่ามีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๒ ซึ่งวินิจฉัยให้ประกาศ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง แต่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัย ครอบคลุมถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ ดังนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนปฏิบัติการไปตามอำนาจหน้าที่และจำเลยฝ่าฝืนไม่กระทำตาม จึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ อันเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงาน ในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลจังหวัดกาญจนบุรี เห็นว่า จำเลยโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ มาก่อน จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เป็นบทบัญญัติ ที่ศาลจังหวัดกาญจนบุรีจะใช้บังคับแก่คดี เมื่อจำเลยโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติ นี้มาก่อน กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย แต่สำหรับประเด็นที่ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง หรือไม่นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป มิได้มี ข้อความใดที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย ในประเด็นนี้

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กฤษฎีกา และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๒๘ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๒๑๒ ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา ๕ นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าวหรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใด ๆ

๒. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑

มาตรา ๗ ให้ศาลมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดี ดังต่อไปนี้

(๑) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย

ฯลฯ

ฯลฯ

๓. ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๓๖๘ ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ฯลฯ

ฯลฯ

๔. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา ๑๓๒ เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

(๑) ตรวจสอบตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจสอบตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสอบสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้เกิดแจ่มกระจ่างขึ้น

ในการตรวจสอบตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่ง หากผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นหญิง ให้จัดให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ ทั้งนี้ ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาจะขอ نابุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจนั้นด้วยก็ได้

(๒) ค้นเพื่อพบสิ่งของ ซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยค้น

(๓) หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเอง เมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้ว ให้ถือเสมือนว่าได้ปฏิบัติตามหมาย

(๔) ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมาดังกล่าวไว้ในอนุมาตรา (๒) และ (๓)

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกรณีทั่วไปที่มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานในการออกคำสั่งไว้ จึงมิใช่เรื่องของการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าพนักงานที่สั่งให้พิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้า โดยเฉพาะเจาะจงดังเช่นที่กำหนดในประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญาลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ ที่จำเลยยกขึ้นกล่าวอ้างตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๒ แต่อย่างไรก็ตาม และหากกฎหมายไม่มีการกำหนดบทบัญญัติที่ว่าด้วยการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานเป็นความผิดเสียเลยนั้น ย่อมมีผลให้การบังคับใช้กฎหมายต่าง ๆ ของรัฐไร้ประสิทธิภาพโดยสิ้นเชิง ทั้งในด้านการปกครองตลอดจนการรักษากฎหมายและความสงบสุขของสังคม จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องตราบทบัญญัติกฎหมายมาตรานี้ไว้ใช้บังคับ แต่ก็ได้จำกัดขอบเขตไว้ว่าจะต้องเป็นการออกคำสั่งของเจ้าพนักงานที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น ประกอบกับมาตรา ๓๖๘ บัญญัติไว้ในภาค ๓ ของประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยลหุโทษ ซึ่งกำหนดอัตราโทษไว้เพียงจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในการบัญญัติกฎหมาย โดยได้คำนึงถึงความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับ กับสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนที่จะต้องสูญเสียไปบ้างอันเนื่องมาจากกฎหมายนั้นแล้ว ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๒ ที่จำเลยกล่าวอ้าง ก็ได้กล่าวถึงบทบัญญัติมาตรานี้ในเชิงรับรองไว้ว่า “... ในปัจจุบันพบว่า มีมาตรการทางกฎหมายอื่นซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ที่เป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร โดยมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นความผิดลหุโทษที่เหมาะสมกับการกระทำฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงาน ...” กรณีจึงเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง มิได้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลและไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมแต่อย่างใด ส่วนประเด็นที่จำเลยอ้างว่าการที่จำเลยไม่ยอมพิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) ซึ่งจะนำลายพิมพ์นิ้วมือของจำเลยไปใช้ในการตรวจสอบประวัติอาชญากร จึงไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ นั้น เห็นว่า ประเด็นดังกล่าวเป็นข้ออ้างของจำเลยว่าคำสั่งของพนักงานสอบสวนที่ให้จำเลยพิมพ์ลายนิ้วมือไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) อันเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยได้ว่าคำสั่งของพนักงานสอบสวนดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) หรือไม่ จึงไม่รับวินิจฉัยประเด็นนี้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง



(นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ