

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายจิรนิติ หะวานนท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๑ - ๑๒/๒๕๖๘

เรื่องพิจารณาที่ ๓๗/๒๕๖๗

เรื่องพิจารณาที่ ๑/๒๕๖๘

วันที่ ๑ เดือน กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๖๘

ระหว่าง { ศาลอาญา

ผู้ร้อง

-

ผู้ถูกร้อง

ระหว่าง { ศาลอาญา

ผู้ร้อง

-

ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ ทวิ/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

คดีนี้สืบเนื่องมาจากพนักงานอัยการฟ้องจำเลยต่อศาลอาญา ๒ สำนักงาน ขอให้หาความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์และนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรทั้งสองสำนวน ในวันนัดสืบพยานโจทก์ในคดีหลัง จำเลยทราบนัดโดยชอบแล้วไม่มาศาล ศาลอาญาออกหมายจับและให้เลื่อนคดีไปสืบพยานโจทก์และสืบพยานลับหลังจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ ทวิ/๑ ระหว่างพิจารณาคดีของศาลอาญา จำเลยยื่นคำโต้แย้งทั้งสองสำนวนว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ ทวิ/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสองสำนวนให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

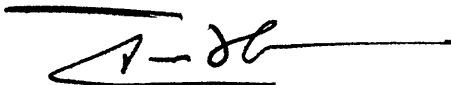
จำเลยทั้งสองสำนวนโต้แย้งทำนองเดียวกันว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีเจตนารมณ์คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลยซึ่งเป็นผู้ได้รับผลร้ายจากคำพิพากษา เพื่อให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และใช้สิทธิในการถามค้านพยานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่ทำให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตน มาตรา ๑๗๒ บัญญัติให้การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น การที่มาตรา ๑๗๒ ทวิ/๑ กำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยเป็นการจำกัดสิทธิของจำเลยในการต่อสู้และคัดค้านพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้อย่างเต็มที่ เป็นบทบัญญัติที่ไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน เนื่องจากมาตรการที่กำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจเลือกพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยดังกล่าวเป็นมาตรการที่อำนวยความสะดวกที่จะได้รับการเยียวยาอย่างรวดเร็วและเป็นธรรมเฉพาะแก่ผู้เสียหายเท่านั้น แต่ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการอำนวยความสะดวกแก่จำเลย จำเลยไม่มีโอกาสมีส่วนร่วมในการพิจารณาและสืบพยาน และเป็นบทบัญญัติที่กระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของจำเลยเกินสมควรแก่เหตุ เนื่องจากมีมาตรการอื่นที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของจำเลยน้อยกว่า เช่น การเลื่อนนัดการพิจารณาคดี หรือการจำหน่ายคดีชั่วคราว ซึ่งรัฐอาจเลือกใช้มาตรการดังกล่าวได้ แต่รัฐกลับเลือกใช้มาตรการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลย นอกจากนี้ การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยยังเป็นการปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนหนึ่งว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด เป็นบทบัญญัติที่ไม่เป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ มาตรา ๑๗๒ ทวิ/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เป็นบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนว่า กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ต้องระบุเหตุผลผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ และต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ส่วนมาตรา ๒๙ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ ทวิ/๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ภายหลังที่ศาลได้ดำเนินการตามมาตรา ๑๗๒ วรรคสอง แล้ว เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ศาลออกหมายจับจำเลย หากไม่ได้ตัวจำเลยมาภายในสามเดือนนับแต่วันออกหมายจับ เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า และจำเลยมีทุนทรัพย์ ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ และเมื่อศาลพิจารณาคดีเสร็จแล้ว ให้ศาลมีคำพิพากษาในคดีนั้นต่อไป” วรรคสอง

บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานตามวรรคหนึ่งต้องมีใช้คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล” มาตรา ๑๗๒ ทวิ/๑ เป็นขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของศาล ปราบปรามเจตนาบรรณทั่วยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๓๓) พ.ศ. ๒๕๖๒ ว่า ในชั้นพิจารณาคดีหากจำเลยไม่มาศาล ศาลไม่สามารถสืบพยานต่อไปได้จนกว่าจะได้ตัวจำเลยมาหรือกรณีที่ไม่มีผู้แทนอื่นของนิติบุคคล มาดำเนินการแทนนิติบุคคลนั้นได้ ซึ่งทำให้เกิดความล่าช้าและส่งผลกระทบต่อหลักการอำนวยความยุติธรรมที่รวดเร็วและเป็นธรรม ตลอดจนส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นและความศรัทธาที่มีต่อระบบศาลยุติธรรม สมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องดังกล่าว เห็นว่า แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ ทวิ/๑ จะเป็นบทบัญญัติยกเว้นหลักการพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยก็ตาม แต่การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยตามบทบัญญัติมาตรานี้ กำหนดเงื่อนไขไว้ถึง ๔ ประการ คือ ประการที่หนึ่ง เมื่อจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลและศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ศาลต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังพร้อมกับสอบถามว่า ได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง อันแสดงว่าจำเลยได้อยู่ภายในอำนาจศาลและรับรู้สิทธิในการต่อสู้คดีแล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ วรรคสอง ประการที่สอง จำเลยหลบหนีไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร และศาลออกหมายจับจำเลยแล้ว แต่ไม่ได้ตัวมาศาลภายในสามเดือนนับแต่วันที่ออกหมายจับ เป็นการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับเหตุที่จำเลยหลบหนีและระยะเวลาที่ศาลออกหมายจับแล้วและยังไม่ได้ตัวจำเลยมาศาลก่อนที่ศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย ซึ่งเป็นเหตุและระยะเวลาที่เหมาะสมแล้ว ประการที่สาม จำเลยต้องมีนายความ เป็นการกำหนดให้จำเลยมีตัวแทนเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี เนื่องจากจำเลยยังมีนายความซึ่งเป็นผู้แทนฝ่ายของตนอยู่ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล และประการที่สี่ การพิจารณาและสืบพยานตามมาตรานี้ต้องมีใช้เป็นคนที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๗๒ ทวิ/๑ วรรคสอง เป็นการกำหนดกรอบของคดีอุกฉกรรจ์ที่มีโทษถึงประหารชีวิตและอายุของจำเลยในคดีที่ศาลมีสิทธิใช้ดุลพินิจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ เพื่อให้จำเลยต้องมาปกป้องสิทธิของตนเองในคดีอุกฉกรรจ์ที่มีโทษถึงประหารชีวิตหรือจำเลยที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล บทบัญญัติมาตรา ๑๗๒ ทวิ/๑ สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อบทที่ ๑๔ วรรคสาม (d) กำหนดให้บุคคลที่ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นคณะกรรมการประจำกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ได้มีการประกาศ General Comment ฉบับที่ ๓๒ ย่อหน้าที่ ๓๖ โดยกล่าวถึงข้อ ๑๔ วรรคสาม (d) ว่า “การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยสามารถทำได้โดยเป็นข้อยกเว้นในบางกรณีเพื่อประโยชน์ของการบริหารงานยุติธรรมที่เหมาะสม เช่น จำเลยปฏิเสธสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้า แม้ว่าจะได้มีการแจ้งให้ทราบถึงวันพิจารณาโดยชอบและได้ดำเนินการเพื่อให้ได้ตัวจำเลยมาในเวลาที่เหมาะสมแล้ว” การที่จำเลยเคยมาอยู่ต่อหน้าศาล ศาลอธิบายฟ้องให้จำเลยเข้าใจ และสอบถามคำให้การของจำเลยแล้ว แสดงว่าจำเลยอยู่ในอำนาจศาลและรับรู้สิทธิของตนในการพิจารณาคดี แต่จำเลยหลบหนีไม่มาฟังการพิจารณาคดี แสดงถึงการยินยอมสละสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าศาลดังกล่าว แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการขอให้พิจารณาคดีใหม่สำหรับกรณีที่จำเลยหลบหนีและมาปรากฏตัวต่อศาลในภายหลัง อันเป็นหลักประกันแห่งสิทธิของจำเลยที่สำคัญอีกประการหนึ่ง แต่จำเลยที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้รับโทษทางอาญายังมีสิทธิร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาใหม่ได้ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ นอกจากนี้ การพิพากษาคดีที่มีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย ศาลยังต้องใช้มาตรฐานการพิสูจน์ในระดับ “ปราศจากข้อสงสัยอันสมเหตุสมผล” (Beyond a Reasonable Doubt) เหมือนเช่นคดีอาญาอื่น ๆ เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างการจำกัดสิทธิของจำเลยซึ่งเป็นปัจเจกชนที่หลบหนีไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยาน อันเป็นการสละสิทธิพิจารณาคดีกับประโยชน์ของสาธารณะที่ทำให้การพิจารณาคดีไม่เกิดความล่าช้า ไม่ส่งผลกระทบต่อหลักอำนาจความยุติธรรมที่รวดเร็วและเป็นธรรมตลอดจนความเชื่อมั่นและศรัทธาที่มีต่อระบบศาลยุติธรรมแล้ว การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยตามมาตรา ๑๗๒ ทวิ/๑ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ทั้งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดกระบวนการพิจารณาของศาลในกรณีจำเลยหลบหนีไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยาน มิได้เป็นบทสันนิษฐานความผิดของจำเลยก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ดังที่จำเลยโต้แย้ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ ทวิ/๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง



(นายจिरินติ หะวานนท์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ