



# รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี ๒๕๖๕



เล่ม ๑

รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ  
ประจำปี ๒๕๖๕

เล่ม ๑

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ  
Office of The Constitutional Court

ชื่อหนังสือ **รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี ๒๕๖๕ เล่ม ๑**

ISBN: xxx-xxx-xxxx-xx-x

ปีที่พิมพ์ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๖๕

จำนวน ๑,๐๐๐ เล่ม

จัดทำโดย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ  
ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษา ๕ ธันวาคม ๒๕๕๐ (อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์)  
เลขที่ ๑๒๐ หมู่ที่ ๓ ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร ๑๐๒๑๐  
โทรศัพท์ ๐-๒๑๔๑-๗๗๗๗  
โทรสาร ๐-๒๑๔๓-๙๕๒๒  
www.constitutionalcourt.or.th  
E-mail: office@constitutionalcourt.or.th

พิมพ์ที่ บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน)  
๓๗๖ ถนนชัยพฤกษ์ แขวงตลิ่งชัน เขตตลิ่งชัน กรุงเทพฯ ๑๐๑๗๐  
โทรศัพท์ ๐ ๒๔๒๒ ๙๐๐๐, ๐ ๒๘๘๒ ๑๐๑๐ โทรสาร ๐ ๒๔๓๓ ๒๗๔๒, ๐ ๒๔๓๔ ๑๓๘๕  
E-mail: aprint@amarin.co.th Homepage: http://www.amarin.com

# สารบัญ

หน้า

## คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๕

เรื่อง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๘๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗

วรรคหนึ่งและวรรคสาม หรือไม่ ..... ๓

- ความเห็นส่วนตัวของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม ..... ๑๔
- ความเห็นส่วนตัวของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ..... ๒๐
- ความเห็นส่วนตัวของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ..... ๒๘
- ความเห็นส่วนตัวของ นายปัญญา อุดชาชน ..... ๓๔
- ความเห็นส่วนตัวของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ..... ๓๘
- ความเห็นส่วนตัวของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ..... ๔๔
- ความเห็นส่วนตัวของ นายจirinดิ หะวานนท์ ..... ๕๐
- ความเห็นส่วนตัวของ นายนภดล เทพพิทักษ์ ..... ๕๓
- ความเห็นส่วนตัวของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ..... ๕๙

## คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๕

เรื่อง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง

และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ ..... ๗๑

- ความเห็นส่วนตัวของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม ..... ๗๙
- ความเห็นส่วนตัวของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ..... ๘๓
- ความเห็นส่วนตัวของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ..... ๙๑
- ความเห็นส่วนตัวของ นายปัญญา อุดชาชน ..... ๙๖
- ความเห็นส่วนตัวของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ..... ๑๐๐
- ความเห็นส่วนตัวของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ..... ๑๐๓
- ความเห็นส่วนตัวของ นายจirinดิ หะวานนท์ ..... ๑๐๙
- ความเห็นส่วนตัวของ นายนภดล เทพพิทักษ์ ..... ๑๑๒
- ความเห็นส่วนตัวของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ..... ๑๑๗

## สารบัญ (ต่อ)

หน้า

### คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๕

เรื่อง พระราชบัญญัติอนุญาตโศตฺถลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

|  |     |
|--|-----|
| มาตรา ๓ หรือไม่ .....                                | ๑๒๕ |
| • ความเห็นส่วนตัวของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม .....    | ๑๓๓ |
| • ความเห็นส่วนตัวของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ .....   | ๑๓๘ |
| • ความเห็นส่วนตัวของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ .....   | ๑๔๔ |
| • ความเห็นส่วนตัวของ นายปัญญา อุดชาชน .....          | ๑๕๒ |
| • ความเห็นส่วนตัวของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม .....    | ๑๕๖ |
| • ความเห็นส่วนตัวของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน .....       | ๑๖๐ |
| • ความเห็นส่วนตัวของ นายจรินทร์ หะวานนท์ .....       | ๑๖๕ |
| • ความเห็นส่วนตัวของ นายณภดล เทพพิทักษ์ .....        | ๑๖๗ |
| • ความเห็นส่วนตัวของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ..... | ๑๗๑ |

### คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๕

เรื่อง พระราชบัญญัติทินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑)

|   |     |
|---|-----|
| ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ หรือไม่ ..... | ๑๘๑ |
| • ความเห็นส่วนตัวของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม .....           | ๑๘๗ |
| • ความเห็นส่วนตัวของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ .....          | ๑๙๑ |
| • ความเห็นส่วนตัวของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ .....          | ๑๙๖ |
| • ความเห็นส่วนตัวของ นายปัญญา อุดชาชน .....                 | ๒๐๑ |
| • ความเห็นส่วนตัวของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม .....           | ๒๐๕ |
| • ความเห็นส่วนตัวของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน .....              | ๒๐๗ |
| • ความเห็นส่วนตัวของ นายจรินทร์ หะวานนท์ .....              | ๒๑๐ |
| • ความเห็นส่วนตัวของ นายณภดล เทพพิทักษ์ .....               | ๒๑๓ |
| • ความเห็นส่วนตัวของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ .....        | ๒๑๗ |

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๕



(๒๓)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์  
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๖/๒๕๖๕

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง ศาลอุทธรณ์ ผู้ร้อง  
ผู้ถูกร้อง

เรื่อง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม หรือไม่

ศาลอุทธรณ์ส่งคำโต้แย้งของนายธาริต เพ็งดิษฐ์ ผู้คัดค้านที่ ๑ และนางวรรณมล เพ็งดิษฐ์ ผู้คัดค้านที่ ๕ ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ ปช. ๑/๒๕๕๙ คดีแพ่งหมายเลขแดงที่ ปช. ๑/๒๕๖๑ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ขอให้พิจารณาตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของผู้คัดค้านทั้งสองและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

อัยการสูงสุด ผู้ร้อง ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเพื่อขอให้มีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่ร่ำรวยผิดปกติของผู้คัดค้านทั้งสองตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๐ (๔) มาตรา ๘๑ และมาตรา ๘๓ ต่อมาศาลแพ่งมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่ร่ำรวยผิดปกติ รวมจำนวน ๔๙ รายการ มูลค่า ๓๔๑,๗๘๗,๘๑๑.๕๘ บาท พร้อมดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่ได้โดยร่ำรวยผิดปกติตกเป็นของแผ่นดิน



- ๒ -

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ ประกอบมาตรา ๘๓ หากไม่อาจบังคับเอาแก่ทรัพย์สินได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ให้บังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินอื่นของผู้คัดค้านที่ ๑ ได้ภายในอายุความสิบปี แต่ต้องไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินที่ศาลสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๓

ผู้คัดค้านทั้งสองยื่นอุทธรณ์ ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์ ผู้คัดค้านทั้งสองยื่นคำโต้แย้งว่า การร้องขอคดีนี้ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งซึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๐ กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม การดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔ และมาตรา ๘๔/๑ มาใช้บังคับตามหลักทั่วไปว่าฝ่ายใดกล่าวอ้างฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีภาระการพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ ซึ่งไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา เพราะเป็นคดีแพ่งที่มีกฎหมายกำหนดสิทธิดังกล่าวไว้ และฝ่ายผู้กล่าวหาเป็นรัฐซึ่งมีอำนาจตรวจสอบรวบรวมพยานหลักฐานและเข้าถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ มากกว่าผู้ถูกกล่าวหา ไม่เป็นการเสมอกันหรือเท่าเทียมกันในกฎหมาย เป็นการเลือกปฏิบัติ และละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ ประกอบมาตรา ๔ และมาตรา ๕

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า ผู้คัดค้านทั้งสองโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ ซึ่งศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง



- ๓ -

ประเด็นพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งของผู้คัดค้านทั้งสองไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า ศาลอุทธรณ์ส่งคำโต้แย้งของผู้คัดค้านทั้งสองเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ศาลอุทธรณ์จะใช้บังคับแก่คดี เมื่อผู้คัดค้านทั้งสองโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัตินี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อนกรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย และเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดทำความเห็นและจัดส่งเอกสารหรือหลักฐานยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

๑. เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรจัดส่งสำเนารายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ และสำเนารายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๐ ปีที่ ๓ ครั้งที่ ๗ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันพุธที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๔๒

๒. เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) มีความเห็นว่าการพิสูจน์ของผู้ถูกกล่าวหาในคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง เป็นการพัฒนาของกฎหมายตามลำดับ นับแต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. ๒๕๑๘ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๒๑ ทวิ และมาตรา ๒๑ ตริ วรรคหนึ่ง ซึ่งกำหนดว่าเมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (คณะกรรมการ ป.ป.ป.) พิจารณาวินิจฉัยแล้วว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายฉ้อฉลทุจริตหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ และไม่สามารถชี้แจงได้ว่าทรัพย์สินนั้นตนได้มาโดยชอบ ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน เว้นแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจะสามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวที่ตนได้มาโดยชอบ และกฎหมาย



- ๔ -

กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ ซึ่งเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้พิสูจน์การได้มาซึ่งทรัพย์สินว่าได้มาโดยชอบอย่างไร แต่ลักษณะการบัญญัติกฎหมายไม่ได้กำหนดภาระการพิสูจน์ของผู้ถูกกล่าวหาไว้อย่างชัดเจน ต่อมาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๑๙ วรรคสอง กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีภาระการพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ จึงเป็นการกำหนดภาระการพิสูจน์ของผู้ถูกกล่าวหาไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ เนื่องจากข้อเท็จจริงของการได้มาซึ่งทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเอง ผู้ถูกกล่าวหาสามารถที่จะเข้าถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงนั้น และการได้ทรัพย์สินมาในทางไม่ชอบมักจะไม่มีปรากฏหลักฐานที่เพียงพอที่จะชี้ชัดได้ว่าเป็นการได้มาโดยไม่ชอบ เป็นการสมควรที่กฎหมายต้องกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้มีหน้าที่พิสูจน์ว่าทรัพย์สินมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติอย่างไร เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของผู้คัดค้านทั้งสองและเอกสารประกอบแล้วเห็นว่าคดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงยุติการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง กำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้ และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นนั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และ



- ๕ -

“ไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” วรรคสอง บัญญัติว่า “สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มี การตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญ” วรรคสาม บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครอง ตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดี ในศาลได้” วรรคสี่ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ หรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติ เงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล เกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผล ความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นการเจาะจง” มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและ เสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อ ทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีเหตุผลในการประกาศใช้ว่า โดยที่มาตรา ๓๐๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ... และได้สวนวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐรั่วรัวผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ... ซึ่งมาตรา ๓๓๑ บัญญัติให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็นการรั่วรัวผิดปกติและการทุจริตต่อหน้าที่



- ๖ -

การกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม รวมทั้งหลักเกณฑ์วิธีการ และกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อกล่าวหา ตลอดจนโทษที่ประธานกรรมการหรือกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะได้รับในกรณีที่กระทำการโดยขาดความเที่ยงธรรม กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เห็นได้ว่าการที่รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่และอำนาจดังกล่าว มีวัตถุประสงค์ในการกำหนดมาตรการหรือกลไกพิเศษของกฎหมายเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปรามการทุจริตนอกเหนือจากคดีอาญาทุจริต ที่ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ร้ายว่ยผิดปกติเป็นการกระทำละเมิดต่อรัฐ และกำหนดให้รัฐใช้การดำเนินการทางแพ่งต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการร้ายว่ยผิดปกติ โดยไม่พิจารณาความผิดของเจ้าของทรัพย์สินว่าจะมีความผิดทางอาญาหรือทางวินัยหรือไม่ อันเป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ (United Nations Convention against Corruption : UNCAC) ซึ่งเป็นหลักสากลเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศ ที่ประเทศไทยให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อตัดวงจรและทำลายแรงจูงใจในการประกอบอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนสูงเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของรัฐกับสังคมส่วนรวม โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ หมวด ๗ การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ตั้งแต่มาตรา ๗๕ ถึงมาตรา ๘๓ กำหนดว่าการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินมีสองกรณี คือ กรณีแรก เป็นกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตรวจสอบพบว่าทรัพย์สินรายได้ของผู้ถูกกล่าวหาเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการร้ายว่ยผิดปกติและมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าจะมีการโอน ยักยัก แปรสภาพหรือซุกซ่อนทรัพย์สินดังกล่าว ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวตามมาตรา ๗๘ วรรคหนึ่ง แล้วคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องจัดให้มีการพิสูจน์เกี่ยวกับทรัพย์สินโดยเร็ว ถ้าผู้ถูกกล่าวหาแสดงหลักฐานได้ว่าทรัพย์สินใดที่ถูกยึดหรืออายัดชั่วคราวมิได้เกี่ยวข้องกับการร้ายว่ยผิดปกติก็นำคืนทรัพย์สินนั้นแก่ผู้ถูกกล่าวหา หากผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถแสดงหลักฐานได้ว่าทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดชั่วคราวมิได้เกี่ยวข้องกับการร้ายว่ยผิดปกติ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ต่อไปจนกว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล หรือจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องคดีนั้น และกรณีที่สอง การยึดหรืออายัด



- ๗ -

ทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา ๘๐ ที่กำหนดว่า ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนข้อเท็จจริง และมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาร่ำรวยผิดปกติให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณา แล้วแต่กรณีเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน มาตรา ๘๑ วรรคหนึ่ง กำหนดว่า ให้อัยการสูงสุดหรือประธานกรรมการ ป.ป.ช. แล้วแต่กรณี ดำเนินการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น พนักงานอัยการยังคงมีภาระหน้าที่ในการนำเสนอแสดงให้เห็นเหตุอันสมควรสงสัยว่าทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีภาระหน้าที่ในการนำเสนอแสดงให้เห็นถึงเหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินดังกล่าวเชื่อมโยงกับการกระทำความผิดอย่างไรหรือไม่ หลังจากนั้นเจ้าของทรัพย์สินมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นว่าทรัพย์สินของตนไม่สมควรถูกริบเพราะเหตุผลใดตามมาตรา ๘๑ วรรคสอง ที่กำหนดว่า ในคดีที่ร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ให้ผู้ถูกกล่าวหาภาระการพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ อันเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้พิสูจน์สิทธิต่อศาลได้อย่างเต็มที่ว่าทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ เนื่องด้วยข้อเท็จจริงของการได้มาซึ่งทรัพย์สินเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้อันเห็นของผู้ถูกกล่าวหาตนเอง

ข้อโต้แย้งของผู้คัดค้านทั้งสองที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาภาระการพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ ซึ่งไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาเพราะเป็นคดีแพ่งที่มีกฎหมายกำหนดสิทธิดังกล่าวไว้แล้ว ฝ่ายผู้กล่าวหาเป็นรัฐซึ่งมีอำนาจตรวจสอบรวบรวมพยานหลักฐาน และเข้าถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้มากกว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่เป็นการเสมอกันหรือเท่าเทียมกันในกฎหมาย เป็นการเลือกปฏิบัติ และละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม นั้น เห็นว่า การดำเนินการร้องขอให้ศาลแพ่งสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน พนักงานอัยการจะต้องยื่นคำร้องโดยมีเหตุที่ปรากฏหลักฐานอันเชื่อได้ว่าการมีทรัพย์สินมากผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมากผิดปกติหรือการมีหนี้สินลดลงมากผิดปกติ หรือได้ทรัพย์สินมาโดยไม่สมควร



- ๘ -

สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติตามหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหาตามความหมายของคำว่า “ร่ำรวยผิดปกติ” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าจะต้องมีพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวในชั้นหนึ่งก่อนตามมาตรา ๘๐ การที่ศาลแพ่งจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการร่ำรวยผิดปกติตกเป็นของแผ่นดิน จะต้องทำการไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการก่อน โดยพนักงานอัยการมีภาระการพิสูจน์ให้เชื่อก่อนว่าทรัพย์สินที่ร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการร่ำรวยผิดปกติ เมื่อพนักงานอัยการนำสืบดังกล่าวแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิที่จะพิสูจน์หรือมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลแพ่งเห็นว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริงและทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามมาตรา ๘๑ หากผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถนำสืบหักล้างได้ ศาลแพ่งจึงมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน แม้พนักงานอัยการจะมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขของการได้รับประโยชน์ตามมาตรา ๘๑ วรรคสอง ก็ตาม ศาลแพ่งก็ต้องรับฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยึดตามนั้น จึงไม่ใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดเพราะมาตรา ๘๑ วรรคสอง ยังเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธินำสืบพยานโต้แย้งหรือหักล้างได้อย่างเต็มที่ โดยไม่ได้มีผลกระทบต่อการรับฟังพยานหลักฐานของศาลในมาตรการทางแพ่งที่ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน เพราะการรับฟังพยานหลักฐานของศาลยังคงใช้หลักการซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงมีความเหมาะสมและความจำเป็นที่จะกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์เนื่องจากลักษณะเฉพาะของข้อเท็จจริงการได้มาซึ่งทรัพย์สินย่อมอยู่ในความรู้เห็นของผู้ถูกกล่าวหาแต่เพียงฝ่ายเดียว และสามารถเข้าถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงนั้นได้ หากเป็นกรณีที่ได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตหรือมิได้ทุจริตต่อหน้าที่หรือประพฤติมิชอบ ผู้ถูกกล่าวหาย่อมเป็นบุคคลที่รู้ดีที่สุดว่าทรัพย์สินเหล่านั้นได้มาโดยสุจริตด้วยวิธีการใด อย่างไร และยังเป็นการบัญญัติไว้โดยสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ ข้อ ๒๐ อันแสดงให้เห็นถึงการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นธรรมเพื่อที่จะรักษาดุลยภาพระหว่างการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่มีความร้ายแรงเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจากการใช้มาตรการดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน รวมทั้งมีการตรวจสอบและถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง



- ๙ -

กับการกระทำความผิด และคู่ความมีสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ประกอบกับการมีคำสั่งใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นกระทำโดยองค์การตุลาการ ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติธรรม

ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง จึงเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอย่างสมเหตุสมผล พอเหมาะพอควรตามความจำเป็น และมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิของบุคคลที่ถูกจำกัด โดยได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิไว้แล้ว ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ทั้งบทบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลในกฎหมายระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาในการกำหนดภาระการพิสูจน์ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม และเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ รับรองไว้

กรณีที่ผู้คัดค้านทั้งสองยื่นคำโต้แย้งว่า ในการร้องขอคดีนี้มีการยื่นคำร้องต่อศาลแพ่ง ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๐ ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม นั้น การบัญญัติดังกล่าวหมายความว่า ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง บัญญัติถึงภาระการพิสูจน์ในคดีที่ร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน โดยให้ผู้ถูกกล่าวหา มีภาระการพิสูจน์ไว้เป็นการเฉพาะ ไม่อาจอนุโลมนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔ และมาตรา ๘๔/๑ มาใช้บังคับกับภาระการพิสูจน์ในการร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินได้ ข้อโต้แย้งของผู้คัดค้านทั้งสองฟังไม่ขึ้น



- ๑๐ -

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม

นายวรวิทย์ กังคศิเทียม  
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ



- ๑๑ -

(คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๕)

นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายปัญญา อุดชาชน  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายวิรุฬห์ แสงเทียน  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายจirinติ หะวานนท์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนภดล เทพพิทักษ์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายวรวิทย์ กังคศิเทียม ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๖/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลอุทธรณ์

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติ ในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรานั้นได้ และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” วรรคสอง บัญญัติว่า “สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีมาตรการกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ” วรรคสาม บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีเหตุผลในการประกาศใช้บังคับดังปรากฏตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ว่า โดยที่มาตรา ๓๐๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ... และได้สวนวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ... ซึ่งมาตรา ๓๓๑ บัญญัติให้ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการร่ำรวยผิดปกติและการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม รวมทั้งหลักเกณฑ์ วิธีการ และกระบวนการได้สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อกล่าวหา

ปัญหาการทุจริตหรือคอร์รัปชันถือเป็นปัญหาสำคัญของสังคม และเป็นวาระแห่งชาติ ที่รัฐบาลมีความพยายามเคลื่อนไหวณรงค์เพื่อลดและขจัดปัญหาการทุจริตให้หมดสิ้นไป แต่ความพยายามก็ยังไม่บรรลุผลเนื่องจากยังคงปรากฏพฤติการณ์ของการทุจริตทั้งในภาคราชการ ภาคการเมือง และภาคเอกชนอย่างต่อเนื่อง ยิ่งแสวงหาวิธีการป้องกันการทุจริตให้เข้มข้นขึ้นเท่าใด การทุจริตก็มีวิวัฒนาการหรือมีวิธีการที่ซับซ้อนและซ่อนเร้นมากขึ้นจนยากแก่การตรวจสอบ รวมถึงการจับกุมมาดำเนินคดี ทั้งยังฝังรากลึกในสังคมไทยและกระจายไปทุกองค์กร ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะกำหนดให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและหน่วยงานที่มีหน้าที่และอำนาจในการตรวจสอบการทุจริต โดยเฉพาะ แต่การปราบปรามการทุจริตยังไม่สามารถทำได้อย่างเด็ดขาด ในระยะเวลาอันสั้น เมื่อคดีไปสู่กระบวนการยุติธรรมของศาลเนื่องจากการดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทุจริตนั้น

จะแตกต่างจากการดำเนินมาตรการในทางแพ่งในการยึดทรัพย์สิน เพราะมาตรการลงโทษบุคคล ในคดีอาญาที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยทุจริตในศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบและ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นใช้ระบบไต่สวนในการค้นหาความจริง ซึ่งศาล จะต้องไต่สวนข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่าง ๆ บางครั้งพยานหลักฐานอาจมีไม่เพียงพอที่จะยืนยัน ความผิดของผู้กระทำความผิด ทำให้ศาลยกฟ้องจำเลยในคดีทุจริตแต่ก็ได้หมายความว่าจำเลย มิได้กระทำการทุจริต ดังนั้น การดำเนินคดีในความผิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตจึงมีปัญหาอุปสรรค ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การใช้มาตรการทางแพ่งในการร้อง ขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินจึงเป็นกลไกการตรวจสอบที่เพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต เพราะถึงแม้ผู้กระทำผิดอาจจะไม่ถูกลงโทษในคดีอาญา แต่ก็อาจจะถูกยึด ทรัพย์สินทั้งหมดได้ จึงเป็นการป้องปรามมิให้มีการทุจริตที่ให้ผลเป็นการยับยั้งได้เป็นอย่างดี มาตรการ ทางแพ่งในการยึดทรัพย์สินเป็นการดำเนินการโดยตรงต่อทรัพย์สินและมีผลต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยไม่พิจารณาความผิดของเจ้าของทรัพย์สินว่าจะมีความผิดทางอาญาหรือทางวินัยหรือไม่ ในการร้อง ขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลอุทธรณ์จะใช้บังคับกับคดี พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติไว้ ในหมวด ๗ การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตั้งแต่มาตรา ๗๕ ถึงมาตรา ๘๓ กำหนดว่า การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินมีสองกรณี คือ กรณีที่หนึ่ง การยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ ชั่วคราวตามมาตรา ๗๘ ที่กำหนดว่า ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตรวจสอบพบว่าทรัพย์สินรายได้ของผู้ถูกกล่าวหาเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการร่ำรวยผิดปกติและมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าจะมีการโอน ยักยอก แปรสภาพ หรือซุกซ่อนทรัพย์สินดังกล่าว ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัด ทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้ถูกกล่าวหาที่จะยื่นคำร้องขอผ่อนผันเพื่อขอรับทรัพย์สินนั้นไปใช้ ประโยชน์โดยมีหรือไม่มีประกันหรือหลักประกันก็ได้ เมื่อมีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราวแล้วให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จัดให้มีการพิสูจน์เกี่ยวกับทรัพย์สินโดยเร็ว หากผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถแสดง หลักฐานได้ว่าทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดชั่วคราวมิได้เกี่ยวข้องกับการร่ำรวยผิดปกติ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ต่อไปจนกว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติว่าข้อกล่าวหา ไม่มีมูล หรือจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องในคดีนั้น แต่ถ้าสามารถพิสูจน์ได้ก็ให้คืนทรัพย์สินแก่ผู้นั้น และกรณีที่สอง การยึดหรืออายัดทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา ๘๐ ที่กำหนดว่า ในกรณีที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนข้อเท็จจริง และมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาร่ำรวยผิดปกติให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือ ให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณา แล้วแต่กรณี

เพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน และมาตรา ๘๑ วรรคหนึ่ง กำหนดว่า ให้อัยการสูงสุด หรือประธานกรรมการ ป.ป.ช. แล้วแต่กรณี ดำเนินการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น พนักงานอัยการยังคงมีภาระหน้าที่ในการนำสืบแสดงให้เห็นเหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีภาระหน้าที่ในการนำสืบแสดงให้เห็นถึงเหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินดังกล่าวเชื่อมโยงกับการกระทำความผิดอย่างไรหรือไม่ก่อน หลังจากนั้นเจ้าของทรัพย์สินมีภาระต้องแสดงตัวและพิสูจน์ให้เห็นว่าทรัพย์สินของตนไม่สมควรถูกริบเพราะเหตุผลใด จึงเห็นได้ว่า การยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น มีทั้งกรณียึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราวหรือการยึดหรืออายัดทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดิน เปิดโอกาสให้มีการพิสูจน์เกี่ยวกับทรัพย์สินโดยผู้ถูกกล่าวหาสามารถแสดงพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดนั้นมิได้เกี่ยวข้องกับกรรณการร้ายผิดปกติก็สามารถขอผ่อนผันเพื่อขอรับทรัพย์สินนั้นไปใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งเป็นการให้ผู้ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสในการพิสูจน์ถึงสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินในกระบวนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราว สำหรับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ซึ่งเป็นคดีที่ร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สอบสวนข้อเท็จจริงและมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาร้ายผิดปกติ ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ในกรณีนี้ มาตรา ๘๑ วรรคสอง กำหนดว่า ให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีภาระการพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร้ายผิดปกติ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติของมาตรา ๘๑ วรรคสอง มิใช่เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดที่จำเลยไม่มีสิทธิโต้แย้งข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่นนอกจากที่กฎหมายสันนิษฐานเอาไว้ได้ หากแต่เป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดที่มีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้มีการพิสูจน์สิทธิทางศาลเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดได้อย่างเต็มที่ หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถนำสืบพิสูจน์ต่อศาลเพื่อหักล้างมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ได้สอบสวนข้อเท็จจริงและมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาร้ายผิดปกติซึ่งภาระการพิสูจน์ที่ผู้ถูกกล่าวหาต้องนำสืบนั้น ไม่ได้มีผลกระทบต่อการรับฟังพยานหลักฐานของศาลในมาตรการทางแพ่งที่ยึดทรัพย์สิน เพราะการรับฟังพยานหลักฐานของศาลยังคงใช้หลักการซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือพิจารณาว่าคู่ความฝ่ายใดมีน้ำหนักพยานหลักฐานมากกว่าโดยไม่ต้องพิสูจน์พยานหลักฐานจนปราศจากข้อสงสัยดังเช่นในคดีอาญา นอกจากนี้ยังเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐยังมีความสัมพันธ์กับรัฐในฐานะเป็นลูกจ้างของรัฐซึ่งมิได้เป็นไปตามสัญญาทางแพ่งแต่เป็นความสัมพันธ์พิเศษตามกฎหมาย เพราะรัฐเป็นผู้คุ้มครองรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน ดังนั้น กฎหมายของรัฐจึงอาจจะบัญญัติจำกัดสิทธิเสรีภาพ

ของบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ยิ่งกว่าที่จะบัญญัติจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎรธรรมดา เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเป็นผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเรื่องการปลักการพิสูจน์ที่มีสถานะแตกต่างจากบุคคลทั่วไป กระบวนการตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้จะมีความแตกต่างจากบุคคลทั่วไป แต่ก็มีผลจำเป็นต้องกระทำ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต อันเกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนรวม จึงมิได้เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา ๘๑ วรรคสอง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ อีกทั้งการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติซึ่งข้อเท็จจริงอยู่ในความรับรู้ และรู้เห็นของผู้ถูกกล่าวหาเองย่อมเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ รับรองไว้ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ส่วนการกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหา มีภาระการพิสูจน์ ที่ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ เมื่อพิจารณาถึงสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นมาตรการที่คำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน และรักษาไว้ซึ่งสมดุลจากผลกระทบอันเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่จะต้องไม่อยู่นอกเหนือจากขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์สาธารณะที่กำหนดไว้ และประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการตามมาตรการนั้นจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการที่จะเลือกนำมาบังคับใช้ ทั้งนี้ เนื่องจากข้อเท็จจริงของการได้มาซึ่งทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้เห็นของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเอง หากเป็นกรณีที่ได้ทรัพย์สินมาโดยชอบ ผู้ถูกกล่าวหาสามารถที่จะเข้าถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงนั้นได้อยู่แล้ว หากมีการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยไม่ชอบ ส่วนใหญ่จะไม่ปรากฏหลักฐานที่เพียงพอจะชี้ชัดได้ว่าเป็นการได้มาโดยไม่ชอบ กรณีจึงเป็นการสมควรที่บทบัญญัติของกฎหมายจะกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้มีหน้าที่พิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติอย่างไร ซึ่งหากผู้ถูกกล่าวหาได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตย่อมสามารถพิสูจน์ความสุจริตในการได้มาโดยง่ายเนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้เห็นของผู้ถูกกล่าวหาในการได้ทรัพย์สินมา ทั้งนี้ เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายได้กำหนดให้การดำเนินคดีร่ำรวยผิดปกติเพื่อร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเป็นมาตรการหรือกลไกพิเศษของกฎหมายในการปราบปรามการทุจริต นอกเหนือจากคดีอาญาทุจริต และเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของรัฐกับสังคมส่วนรวม นอกจากนี้ ในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการทุจริตมีความจำเป็นที่ต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการที่มีความจำเป็นเพื่อระงับยับยั้งมิให้ผู้ที่กระทำการทุจริตได้ใช้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริต หรือสามารถจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่ได้มานั้นให้กับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น บทบัญญัติของมาตรา ๘๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงมิได้จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลหรือเพิ่มภาระของบุคคลที่เกินสมควรแก่เหตุ ทั้งนี้ ผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

มีการใช้บังคับอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ไม่เป็นกรณีที่ขัดต่อหลักนิติธรรม เพราะไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

ในส่วนที่ผู้คัดค้านที่ ๑ และผู้คัดค้านที่ ๕ ยื่นคำโต้แย้งว่า ในการร้องขอคดีนี้มีการยื่นคำร้องต่อศาลแพ่ง ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๐ ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม นั้น เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าว หมายถึง การอนุโลมให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่เมื่อมาตรา ๘๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้บัญญัติถึงภาระการพิสูจน์ในคดีที่ร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินโดยให้ผู้ถูกกล่าวหา มีภาระการพิสูจน์ไว้อย่างชัดเจนเป็นการเฉพาะแล้ว จึงไม่อาจอนุโลมนำมาตรา ๘๔ และมาตรา ๘๔/๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับกับภาระการพิสูจน์ในการร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินได้ ข้อโต้แย้งของผู้คัดค้านทั้งสอง จึงฟังไม่ขึ้น

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม  
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๖/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลอุทธรณ์ ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ซึ่งมีความมุ่งหมายให้เปิดกว้างสอดคล้องกับหลักสากล เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันในระบอบประชาธิปไตย ให้สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ทันทีไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อน ทั้งนี้ ถ้าไม่ได้มีการกำหนดห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นแล้ว บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิและเสรีภาพว่าต้องไม่กระทบต่อความมั่นคงของชาติ ต้องไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มีความมุ่งหมายกำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง มาตรานี้ประกอบด้วยสองส่วนหลักที่สำคัญ กล่าวคือ ส่วนที่หนึ่งรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าประชาชนแต่ละคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ และในส่วนที่สอง กำหนดกรอบการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าต้องไม่ใช่สิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของสังคมและประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติเพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สามารถแบ่งออกเป็นสองส่วน ส่วนแรกคือส่วนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ และส่วนที่สองคือส่วนที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายมิได้ห้ามไว้ ปวงชนชาวไทยย่อมมีสิทธิและเสรีภาพนั้น และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ โดยมีเงื่อนไขว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นต้องไม่เป็นการกระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อเป็นหลักประกันว่า แม้จะยังไม่มีมาตรการกฎหมายดังกล่าวออกใช้บังคับ ย่อมไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคสาม มีความมุ่งหมายเพื่อให้สิทธิแก่ประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ให้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ บทบัญญัตินี้มีลักษณะทำนองเดียวกับมาตรา ๒๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคสี่ เป็นบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ หรือจากการกระทำความผิดอาญา ให้มีสิทธิได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐ

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มีความมุ่งหมายเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้ ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ๔ ประการ ดังนี้

- (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

- (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ
- (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้
- (๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

ในส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้มีการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติ อันเป็นหลักสากลที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในนานาชาติ

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติที่มีความมุ่งหมายกำหนดหลักความเสมอภาคของบุคคล และห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม กล่าวคือ บัญญัติให้บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่รับรองความเสมอภาคของบุคคลภายในรัฐว่าจะปฏิบัติต่อบุคคลภายในรัฐโดยเท่าเทียมกัน และบุคคลจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความไม่เป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เริ่มจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๐๑ โดยบัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ได้สวนข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจในการร้องขอให้ถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งในระดับสูงออกจากตำแหน่ง หรือดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และได้สวนวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๓๑ ยังบัญญัติให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการร่ำรวยผิดปกติและการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม รวมทั้งหลักเกณฑ์วิธีการ และกระบวนการได้สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อกล่าวหา ตลอดจนโทษที่ประธานกรรมการหรือกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะได้รับในกรณีที่กระทำการโดยขาดความเที่ยงธรรม

กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจไต่สวนข้อเท็จจริงกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติเพื่อร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน อันเป็นมาตรการหรือกลไกพิเศษของกฎหมายในการปราบปรามการทุจริต นอกเหนือจากคดีอาญาทุจริต ที่ถือได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ร่ำรวยผิดปกติยอมเป็นการกระทำละเมิดต่อรัฐ เป็นมาตรการที่มีลักษณะเฉพาะที่รัฐกำหนดให้ใช้การดำเนินการทางแพ่งต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการร่ำรวยผิดปกติ โดยมีเหตุผลมาจากหลักการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และหลักการติดตามและเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด เป็นการสอดคล้องกับหลักสากลตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ เกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในการติดตามทรัพย์สินที่ได้จากการทุจริตกลับคืน รวมทั้งการให้ความร่วมมือทางกฎหมายเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเข้าเป็นรัฐภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมและทำลายแรงจูงใจสำคัญในการประกอบอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนที่สูงในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น

ในคดีนี้มีประเด็นที่ต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ ซึ่งอยู่ในหมวด ๗ การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน โดยบัญญัติว่า

“มาตรา ๘๑ ให้อัยการสูงสุด หรือประธานกรรมการ แล้วแต่กรณี ดำเนินการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา ๘๐ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ในคดีที่ร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ให้ผู้ถูกกล่าวหา มีภาระการพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้เห็นศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ”

ข้อโต้แย้งของผู้คัดค้านทั้งสองที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหา มีภาระการพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้เห็นศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ ซึ่งไม่เป็นธรรมกับผู้ถูกกล่าวหา เพราะเป็นคดีแพ่งที่มีกฎหมายกำหนดสิทธิดังกล่าวไว้แล้ว ฝ่ายผู้กล่าวหาเป็นรัฐมีอำนาจตรวจสอบรวบรวมพยานหลักฐาน และเข้าถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้มากกว่าผู้ถูกกล่าวหา ไม่เป็นการเสมอกันหรือเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย เป็นการเลือกปฏิบัติ และละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่

รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม นั้น กรณีมีข้อพิจารณาในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่า

๑. ในการกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และการตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน เป็นหน้าที่และอำนาจประการหนึ่งที่สำคัญซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๕) และ (๖) ตรงกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๒๘ ได้บัญญัติไว้ เนื่องด้วยเป็นการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น จึงต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ โดยเฉพาะในการกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินเพิ่มเติมจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติไว้ ก็พึงจะกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่าที่จำเป็น และเมื่อมีการกำหนดไว้แล้วหรือได้กำหนดเพิ่มเติมมาในภายหลัง ก็เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต้องจัดให้มีการประชุมเพื่อตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าวโดยเร็วตามแนวที่ได้เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๙๓ วรรคสาม ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ “มาตรา ๑๙ (๔) ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ...” และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง (๓) ที่บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่ตรวจสอบและเปิดเผยผลการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของบุคคลดังกล่าวด้วย อันเป็นการรับรองทรัพย์สินที่มีอยู่ก่อนแล้วแยกจากภาระในการพิสูจน์ทรัพย์สินที่อาจมีเพิ่มเติมอย่างผิดปกติหลังจากดำรงตำแหน่งแล้วได้ การไม่ทำหน้าที่ตรวจสอบดังกล่าว อาจเป็นการละเว้นการปฏิบัติทำให้เกิดภาระแก่ผู้แจ้งโดยสุจริตที่ต้องมานำสืบพิสูจน์ในภายหลังได้

๒. บัญชีทรัพย์สินที่แจ้งไว้เมื่อดำรงตำแหน่งที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด และหากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ทำการตรวจสอบตามหน้าที่ของตนภายในเวลาอันควร ก็อาจต้องถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยสุจริตถูกต้องแล้วไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่จะได้มาภายหลังการดำรงตำแหน่งเพราะตาม

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง (๓) ได้กำหนดว่าการเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินนั้นเป็นผลจากการตรวจสอบแล้วนั่นเอง ดังนั้น หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีความสามารถที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบได้ทั้งหมด ก็ควรใช้อำนาจ กำหนดการแจ้งทรัพย์สินในตำแหน่งที่สำคัญเพียงเท่าที่จำเป็นและตรวจสอบได้เท่านั้น จึงจะไม่เป็นการ เพิ่มภาระแก่บุคคลเกินความจำเป็น มิฉะนั้นอาจเป็นการใช้อำนาจกว้างขวางเกินความเหมาะสมพอควรไปได้

๓. หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มิได้ตรวจสอบความถูกต้องของบัญชีทรัพย์สินที่ทางผู้ดำรง ตำแหน่งแจ้งให้แก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามกฎหมายในเวลาอันควร คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องถือว่า รายการทรัพย์สินที่แจ้งนั้นได้มาโดยชอบแล้วจึงได้ประกาศผลการตรวจสอบให้สาธารณชนทราบ จะผลัการะการพิสูจน์ในทรัพย์สินดังกล่าวกลับไปให้ผู้แจ้งบัญชีทรัพย์สินอีกมิได้ ประกอบกับทรัพย์สิน ดังกล่าวก็เป็นทรัพย์สินที่ได้มาก่อนการดำรงตำแหน่งมิใช่สืบเนื่องมาจากการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ จะใช้อำนาจยึดอายัดทรัพย์สินดังกล่าวโดยใช้กฎหมายนี้จึงไม่ได้ด้วย

ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้หากเป็นทรัพย์สินที่มีเพิ่มขึ้นอย่างผิดปกตินอกเหนือจากบัญชีทรัพย์สินที่ แจ้งไว้แล้วก็เป็นหน้าที่ของอัยการสูงสุดที่จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งโดยมีพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ ข้อเท็จจริงก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหา มีทรัพย์สินมากผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมากผิดปกติหรือการมีหนี้สิน ลดลงมากผิดปกติ หรือได้ทรัพย์สินมาโดยไม่สมควรอย่างผิดปกติ สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งเป็นไปตามบทนิยามของคำว่า “ร่ำรวยผิดปกติ” ตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ กระนั้น คำว่า “ร่ำรวยผิดปกติ” นี้ต้องหมายความว่าผิดไปจากปกติที่มีอยู่เดิมหรือที่แจ้งไว้ก่อนหรือที่ควร ได้มาใหม่ตามปกติอันสืบเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ อย่างไรก็ตาม การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ทางศาลแพ่งจะต้องทำการไต่สวนคำร้องของ อัยการสูงสุดก่อน และหากศาลแพ่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย ทางผู้ถูกกล่าวหาจึงจะมีภาระการพิสูจน์ ให้ศาลแพ่งเห็นว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริงและทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ซึ่งหากผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถนำสืบหักล้างได้ ศาลแพ่งจึงจะมี คำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ดังนั้น แม้อัยการสูงสุดจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าการได้ทรัพย์สินนั้นมา มีเหตุผิดปกติดังไรอันเป็นเงื่อนไขจากการได้รับประโยชน์ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า ด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ได้ก็ตาม ศาลแพ่งก็

มิได้รับฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติตามนั้นแต่อย่างใด ยังเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิโต้แย้งหรือหักล้างได้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง จึงมีผลเป็นเพียงการผลัดภาระการพิสูจน์ที่มีความเกี่ยวเนื่องหรือสัมพันธ์กันอย่าง มีเหตุผลอันชอบธรรมระหว่างข้อเท็จจริงพื้นฐานตามเงื่อนไขของกฎหมายกับข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์ก่อนที่ ศาลแพ่งจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งมีความเหมาะสม และความจำเป็น เนื่องด้วยในการกระทำความผิดในคดีประเภทนี้มีความสลับซับซ้อน และยากแก่การ สืบสวนสอบสวนเพื่อหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์โดยตรง จากทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องหรือได้มาจากการปฏิบัติตามหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ในการกระทำความผิด และการก่ออาชญากรรมที่ได้ทรัพย์สินไปจากการกระทำความผิดฐานร่ำรวยผิดปกติ นั้น ก็มักจะ ปกปิดอำพรางการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ยังสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้าน การทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ ข้อ ๒๐ ที่แสดงให้เห็นถึงการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นธรรม เพื่อที่จะรักษาดุลยภาพระหว่างการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่มีความร้ายแรงเพื่อคุ้มครอง ประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจากการใช้มาตรการดำเนินการให้ทรัพย์สิน ตกเป็นของแผ่นดิน ทั้งมีการตรวจสอบและถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการ ดำเนินคดีต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และคู่ความมีสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ รวมทั้งการมีคำสั่งใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นกระทำโดยศาลแพ่งซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ และแม้เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอยู่บ้าง แต่เป็นการให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการพิสูจน์ ต่อศาลว่าทรัพย์สินที่ได้มาไม่ได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ รับรองไว้ เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอย่างสมเหตุสมผล พอเหมาะพอควรตามความจำเป็น และมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือส่วนรวมกับสิทธิของ บุคคลที่ถูกจำกัด โดยได้ระบุดุลผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิไว้แล้ว ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัด สิทธิของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่อย่างใด ทั้งบทบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และไม่มีลักษณะเป็นการเลือก ปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลในทางกฎหมายระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาในการกำหนดภาระการพิสูจน์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม แต่อย่างใด

การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๐ วรรคสาม บัญญัติให้นำเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมได้นั้น ย่อมต้องเป็นกรณีที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ด้วย ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ได้บัญญัติถึงภาระการพิสูจน์ในคดีที่ร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินโดยให้ผู้ถูกกล่าวหา มีภาระการพิสูจน์ไว้เป็นการเฉพาะ จึงย่อมไม่อาจนำเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔ และมาตรา ๘๔/๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับภาระการพิสูจน์ในการร้องขอให้ศาลแพ่งสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินได้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม

**นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ**  
**ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ**

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๖/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลอุทธรณ์ ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรานั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” วรรคสอง บัญญัติว่า “สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีกรตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ” วรรคสาม บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ” มาตรา ๒๖

วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และวรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีที่ร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ให้ผู้ถูกกล่าวหา มีภาระการพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ”

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๔ เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และเป็นหลักประกันความเป็นอิสระและความเชี่ยวชาญของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว โดยปัญหาการทุจริตในภาครัฐถือเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการพัฒนาประเทศ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะและส่งผลกระทบต่อการบริหารงานในหน่วยงานของรัฐ เศรษฐกิจ และการเมือง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของสังคม การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทุจริตย่อมก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมาก กฎหมายดังกล่าวจึงกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) มีอำนาจในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนและเอาผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการทุจริต รวมถึงกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ และกำหนดให้นำมาตรการการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินซึ่งเป็นมาตรการพิเศษในการติดตามและเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมาใช้บังคับกับกรณีดังกล่าว โดยมาตรา ๔ ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้กำหนดความหมายของคำว่า “ร่ำรวยผิดปกติ” เอาไว้ว่า

“การมีทรัพย์สินมากผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมากผิดปกติหรือการมีหนี้สินลดลงมากผิดปกติ หรือได้ทรัพย์สินมาโดยไม่สมควร สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติตามหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่” และหมวด ๗ ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการในการร้องขอให้ทรัพย์สิน ซึ่งเกิดมาจากการร่ำรวยผิดปกติตกเป็นของแผ่นดิน โดยมาตรา ๘๐ วรรคหนึ่ง กำหนดว่า ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนข้อเท็จจริงและมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหา ร่ำรวยผิดปกติ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการ ดังต่อไปนี้ (๑) ในกรณีเป็นผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา ๖๖ ให้ประธานกรรมการ ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อขอให้ศาล สั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน (๒) ในกรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน รองประธานศาลฎีกา รองประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร รองอัยการสูงสุด หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ให้ประธานกรรมการส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาล ซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สิน ตกเป็นของแผ่นดิน (๓) ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอัยการสูงสุด ให้ประธานกรรมการ ยื่นคำร้องต่อศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน (๔) ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีชื่อบุคคลตาม (๑) (๒) และ (๓) ให้ประธานกรรมการ ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สิน ตกเป็นของแผ่นดิน และให้ประธานกรรมการแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน ผู้ถูกกล่าวหาสั่งลงโทษไล่ออกหรือปลดออก โดยให้ถือว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ เว้นแต่ กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือข้าราชการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ให้ประธานกรรมการแจ้งไปยัง ประธานคณะกรรมการตุลาการ ประธานคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือประธาน คณะกรรมการอัยการ แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ ฝ่ายตุลาการ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือกฎหมายว่าด้วย ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ และวรรคสาม กำหนดว่า กรณีตาม (๒) (๓) และ (๔) ให้นำประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม

การทุจริต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๘๐ วรรคสาม กำหนดว่า กรณีตาม (๒) (๓) และ (๔) ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม จึงเป็นกรณีที่ต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔ ที่บัญญัติว่า “การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดีใดจะต้องกระทำโดยอาศัยพยานหลักฐานในสำนวนคดีนั้น เว้นแต่ (๑) ข้อเท็จจริงซึ่งรู้กันอยู่ทั่วไป (๒) ข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือ (๓) ข้อเท็จจริงที่คู่ความรับหรือถือว่ารับกันแล้วในศาล” และมาตรา ๘๔/๑ ที่บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้น มีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นแต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว” มาใช้บังคับกับคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐยกเว้นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติ และมีการร้องขอให้ทรัพย์สินซึ่งเกิดจากการร่ำรวยผิดปกติตกเป็นของแผ่นดินโดยอนุโลม กล่าวคือ นำมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับหลักวิธีพิจารณาตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ได้บัญญัติเอาไว้เป็นการเฉพาะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติในคดีที่มีการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน มีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ อันเป็นการยกเว้นหลักทั่วไป กล่าวคือ “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๘๔/๑ จึงไม่อาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔/๑ มาใช้บังคับกับคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐยกเว้นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติและมีการร้องขอให้ทรัพย์สินซึ่งเกิดจากการร่ำรวยผิดปกติตกเป็นของแผ่นดินโดยอาศัยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๐ วรรคสาม ได้ ภาระการพิสูจน์ย่อมตกอยู่กับผู้ที่ถูกกล่าวหาในคดีดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ถึงแม้ว่าพนักงานอัยการจะเป็นผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงที่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ และเป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ทรัพย์สินที่เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๐ ก็ตาม

การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวต้องบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่ถูกกล่าวหาว่า ร่ำรวยผิดปกติมีภาระในการพิสูจน์ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ทรัพย์สินซึ่งเกิดจากการร่ำรวยผิดปกติตกเป็นของแผ่นดิน ถึงแม้ว่าพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีแทนรัฐจะมีอำนาจตรวจสอบรวบรวมพยานหลักฐานและมีอำนาจเข้าถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ แต่เนื่องจากความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยี ประกอบกับข้อมูลข่าวสารที่รวดเร็วและสลับซับซ้อน ส่งผลทำให้รูปแบบของการทุจริตปรับเปลี่ยนอย่างรวดเร็วและซับซ้อนรัดกุมมากยิ่งขึ้น เป็นเหตุให้การสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ เป็นไปด้วยความยากลำบาก ซึ่งส่งผลทำให้ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวได้ ประกอบกับการมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้น มีหนี้สินลดลง หรือการได้มาซึ่งทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่ถูกกล่าวหาว่า ร่ำรวยผิดปกติ ย่อมอยู่ในความรู้เห็นของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเป็นการเฉพาะ และสามารถที่จะเข้าถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องข้อเท็จจริงนั้นได้ จึงมีความเหมาะสมและความจำเป็นในการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่ถูกกล่าวหาว่า ร่ำรวยผิดปกติมีภาระในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินซึ่งถูกพนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ถึงแม้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ของพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงให้แก่ผู้ที่ถูกกล่าวหา แต่ทั้งนี้การดำเนินการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน พนักงานอัยการก็มีภาระหน้าที่ที่จะต้องยื่นคำร้องโดยมีเหตุที่ปรากฏหลักฐานอันเป็นที่เชื่อได้ว่าเป็นการมีทรัพย์สินมากผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมากผิดปกติหรือการมีหนี้สินลดลงมากผิดปกติหรือได้ทรัพย์สินมาโดยไม่สมควร สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติตามหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหาตามความหมายของคำว่า “ร่ำรวยผิดปกติ” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าจะต้องมีพยานหลักฐานประกอบพฤติการณ์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวในเบื้องต้นก่อน ดังนั้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่ได้มีลักษณะเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอย่างสมเหตุสมผลพอเหมาะพอควรแก่กรณี และมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับจากการป้องกันและปราบปรามการทุจริตกับสิทธิของบุคคลที่ถูกจำกัด ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล อีกทั้งมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง

เป็นการเจาะจง และไม่ได้มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่เสมอกันในทางกฎหมายระหว่างพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีแทนรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหา ในเรื่องของการกำหนดภาระการพิสูจน์ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม นอกจากนี้ยังเป็นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหา โดยเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งถูกกล่าวหาว่าร้ายวียดปกติมีสิทธิในการโต้แย้งและต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ กล่าวคือ มีสิทธิในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่ถูกพนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินนั้นไม่ได้เกิดจากการร้ายวียดปกติ สอดคล้องกับหลักสากลตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ (United Nations Convention against Corruption : UNCAC) ข้อ ๒๐ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ รับรองไว้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม

**นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์**  
**ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ**

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๖/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง ศาลอุทธรณ์ ผู้ร้อง  
ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม หรือไม่

ความเห็น

หลักสุจริต (Good Faith) เป็นหลักกฎหมายทั่วไปเพื่อประกันความประพฤติอันสุจริตและความซื่อสัตย์ของบุคคล หลักสุจริตดังกล่าวเกิดขึ้นในศตวรรษที่ ๒ ดังปรากฏในระบบกฎหมายโรมัน เพื่อสร้างความเชื่อมั่นว่าชาวโรมันจะประพฤติด้วยความซื่อสัตย์ต่อการสร้างนิติสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน ปัจจุบันหลักสุจริตมีปรากฏในกฎหมายทุกแขนง ได้แก่ หลักสุจริตในกฎหมายเอกชน หลักสุจริตในกฎหมายมหาชนและหลักสุจริตในกฎหมายระหว่างประเทศ สำหรับในทางพุทธศาสนาได้กล่าวถึงหลักสุจริตเพื่อเป็นหลักธรรมในการปฏิบัติ ประกอบด้วย กายสุจริต คือ การประพฤติชอบด้วยกาย วาจาสุจริต คือ การประพฤติชอบด้วยวาจา และมโนสุจริต คือ การประพฤติชอบด้วยใจ นอกจากนี้ องค์การที่ใช้อำนาจอธิปไตยต้องยึดปฏิบัติและผูกพันการทำหน้าที่ตามหลักสุจริตด้วย ดังนี้

๑. รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติต้องตรากฎหมายภายใต้กรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ กฎหมายต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

๒. รัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินต้องบังคับใช้กฎหมายตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและใช้อำนาจรัฐตามหลักสุจริต

๓. ศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการต้องพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรมและปราศจากอคติทั้งปวง

**พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒**  
**มาตรา ๔** ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“ร่ำรวยผิดปกติ” หมายความว่า การมีทรัพย์สินมากผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมากผิดปกติ หรือการมีหนี้สินลดลงมากผิดปกติ หรือได้ทรัพย์สินมาโดยไม่สมควร สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่

**มาตรา ๘๐** ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ใต้วงข้อเท็จจริงและมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหา ร่ำรวยผิดปกติ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๔) ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐที่มีใช้บุคคลตาม (๑) (๒) และ (๓) ให้ประธานกรรมการส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน และให้ประธานกรรมการแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาสั่งลงโทษไล่ออกหรือปลดออก โดยให้ถือว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ เว้นแต่กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการตุลาการ ศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือข้าราชการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ให้ประธานกรรมการแจ้งไปยังประธานคณะกรรมการตุลาการ ประธานคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือประธานคณะกรรมการอัยการ แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ

ฯลฯ

ฯลฯ

ในการดำเนินคดีตามวรรคหนึ่งให้ได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล โดยกรณีตาม (๒) (๓) และ (๔) ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๘๑ ให้อัยการสูงสุด หรือประธานกรรมการ แล้วแต่กรณี ดำเนินการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา ๘๐ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ในคดีที่ร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ให้ผู้ถูกกล่าวหา มีภาระการพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ

พิจารณาแล้วเห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง มีความเชื่อมโยงกับมาตรา ๘๐ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งเป็นผู้กล่าวหาจะทำหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นก่อนในกรณีที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๘๐ (๔) โดยปกติจะดำเนินการในรูปแบบของคณะอนุกรรมการไต่สวนที่เกิดขึ้นตามมติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าผู้ถูกกล่าวหาร่ำรวยผิดปกติ คำว่า ร่ำรวยผิดปกติ หมายถึง การมีทรัพย์สินมากผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมากผิดปกติหรือการมีหนี้สินลดลงมากผิดปกติ หรือได้ทรัพย์สินมาโดยไม่สมควร สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติตามหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ และเชื่อมโยงกับมาตรา ๘๑ วรรคหนึ่ง โดยให้อัยการสูงสุดหรือประธานกรรมการ แล้วแต่กรณี ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน จึงถือว่าเป็นคดีรัฐธรรมนูญที่ยึดหลักประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ตามกฎหมายมหาชน สำหรับมาตรา ๘๑ วรรคสอง เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ไต่สวนข้อมูลแล้วภาระการพิสูจน์เพื่อพิสูจน์ความสุจริตของผู้ถูกกล่าวหาตามหลักสุจริต (Good Faith) ย่อมตกเป็นภาระของผู้ถูกกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาต้องพิสูจน์ตนเองเพื่อหักล้างการชี้มูลของผู้กล่าวหา หากพิสูจน์ตนเองไม่ได้ย่อมถือว่าไม่สุจริตและร่ำรวยผิดปกติ ดังปรากฏตามรายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ ครั้งที่ ๘/๒๕๔๒ วันพฤหัสบดีที่ ๒๒ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๒ สรุปว่าภาระการพิสูจน์กรณีการร่ำรวยผิดปกติเป็นหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหาที่ต้องพิสูจน์ว่าตนเองได้ทรัพย์สินมาโดยชอบ และประกอบกับสอดคล้องแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๖๒ รวมถึงอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ อีกด้วย จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถือเป็นกลไกสำคัญตามมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา ๘๑ วรรคสอง จึงเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ รับรองไว้ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง

หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มีความเสมอกันในทางกฎหมาย ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม

กรณีที่ผู้คัดค้านที่ ๑ และผู้คัดค้านที่ ๕ ยื่นคำโต้แย้งว่า ในการร้องขอคดีนี้มีการยื่นคำร้อง ต่อศาลแพ่ง ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๐ ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น การบัญญัติดังกล่าวหมายถึงว่า อนุโลมให้นำเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับที่ ไม่ขัด หรือแย้งต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อมาตรา ๘๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้บัญญัติถึงภาระการพิสูจน์ในคดีที่ร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน โดยให้ผู้ถูกกล่าวหาภาระการพิสูจน์ไว้เป็นการเฉพาะ จึงไม่อาจอนุโลมนำมาตรา ๘๔ และมาตรา ๘๔/๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับภาระการพิสูจน์ในการร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สิน ตกเป็นของแผ่นดินได้ ข้อโต้แย้งของผู้คัดค้านทั้งสองจึงฟังไม่ขึ้น

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม

นายปัญญา อุดชาชน  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๖/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลอุทธรณ์

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม หรือไม่

ความเห็น

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ศาลอุทธรณ์ ส่งคำโต้แย้งของผู้คัดค้านที่ ๑ และที่ ๕ ในคดีหมายเลขดำที่ ปช. ๑/๒๕๕๙ และคดีหมายเลขแดงที่ ปช. ๑/๒๕๖๑ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีอัยการสูงสุด ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเพื่อขอให้มีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่ร่ำรวยผิดปกติของผู้คัดค้านที่ ๑ ซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหา และผู้คัดค้านที่ ๕ ซึ่งเป็นคู่สมรสของผู้ถูกกล่าวหา ตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๐ (๔) มาตรา ๘๑ และมาตรา ๘๓ ต่อมาศาลแพ่งมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่ร่ำรวยผิดปกติจำนวน ๔๙ รายการ มูลค่า ๓๔๑,๗๙๗,๘๑๑.๕๘ บาท พร้อมดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่ได้โดยร่ำรวยผิดปกติตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ ประกอบมาตรา ๘๓ และหากไม่อาจบังคับเอาแก่ทรัพย์สินได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ให้บังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินอื่นของผู้คัดค้านที่ ๑ ได้ภายในอายุความสิบปี แต่ต้องไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินที่ศาลสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๓ ในระหว่างพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ผู้คัดค้านที่ ๑ และที่ ๕ ได้แย้งว่า เนื่องจากการร้องขอคดีนี้ได้ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งและตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๐ กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนี้จึงต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔ และมาตรา ๘๔/๑ มาใช้บังคับตามหลักทั่วไปว่าฝ่ายใดกล่าวอ้างฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีภาระการพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ ซึ่งไม่เป็นธรรมกับผู้ถูกกล่าวหาเพราะเป็นคดีแพ่งที่มีกฎหมายกำหนดสิทธิดังกล่าวไว้แล้ว และฝ่ายผู้กล่าวหาเป็นรัฐซึ่งมีอำนาจตรวจสอบรวบรวมพยานหลักฐาน มีอำนาจเข้าถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้มากกว่าผู้ถูกกล่าวหา ไม่เป็นการเสมอกันหรือเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย เป็นการเลือกปฏิบัติ และเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ศาลแพ่งจะนำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง มาใช้บังคับคดีนี้มิได้ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ ประกอบมาตรา ๔ และมาตรา ๕

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีเหตุผลในการประกาศใช้ว่า “โดยที่มาตรา ๓๐๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ... และไต่สวนวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ โดยมาตรา ๓๒๙ บัญญัติให้ตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ภายในสองปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งมาตรา ๓๓๑ บัญญัติให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็นการร่ำรวยผิดปกติและการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำความผิดอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม รวมทั้งหลักเกณฑ์ วิธีการ และกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อกล่าวหา ... จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้” ด้วยเหตุผลดังกล่าว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงบัญญัติหลักเกณฑ์ วิธีการ และกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติไว้ในหมวด ๗ การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ตั้งแต่มาตรา ๗๕ ถึงมาตรา ๘๓ โดยมาตรา ๘๑ วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า “ในคดี

ที่ร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ให้ผู้ถูกกล่าวหา มีภาระการพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ” สำหรับการกระทำที่สื่อให้เห็นถึงพฤติการณ์ที่ร่ำรวยผิดปกติ นอกจากบทนิยามคำว่า “ร่ำรวยผิดปกติ” ตามมาตรา ๔ ที่หมายความว่า “การมีทรัพย์สินมากผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมากผิดปกติหรือการมีหนี้สินลดลงมากผิดปกติ หรือได้ทรัพย์สินมาโดยไม่สมควร สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่” แล้ว ยังมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๘ วรรคหนึ่ง ว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตรวจสอบพบว่าทรัพย์สินรายได้ของผู้ถูกกล่าวหาเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการร่ำรวยผิดปกติและมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าจะมีการโอน ยักย้าย แปรสภาพ หรือชุกซ่อนทรัพย์สินดังกล่าว ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้ถูกกล่าวหาที่จะยื่นคำร้องขอผ่อนผันเพื่อรับทรัพย์สินนั้นไปใช้ประโยชน์โดยมีหรือไม่มีประกันหรือหลักประกันก็ได้” และวรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อมีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราวตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จัดให้มีการพิสูจน์เกี่ยวกับทรัพย์สินโดยเร็ว ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถแสดงหลักฐานได้ว่าทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดชั่วคราวมิได้เกี่ยวข้องกับการร่ำรวยผิดปกติ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ต่อไปจนกว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล ซึ่งต้องไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันยึดหรืออายัดหรือจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องในคดีนั้น แต่ถ้าสามารถพิสูจน์ได้ก็ให้คืนทรัพย์สินแก่ผู้นั้น” พฤติการณ์ในการโอน ยักย้าย แปรสภาพ หรือชุกซ่อนทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังกล่าวเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติ ไม่ว่าจะเป็นการโอนหรือยักย้ายเงินในบัญชีเงินฝากของผู้ถูกกล่าวหาไปยังบัญชีเงินฝากของตนเองอีกหลาย ๆ บัญชี และบัญชีของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด หรือการแปรสภาพเงินสดเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าอื่น ๆ เช่น ทองคำ เครื่องเพชร เครื่องประดับมีค่าอื่น ๆ รถยนต์ ที่ดิน หุ่น ฯลฯ เพื่อปกปิดอำพรางการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมายเหล่านั้น จึงไม่มีผู้ใดทราบข้อมูลการโอน ยักย้าย แปรสภาพ หรือการชุกซ่อนทรัพย์สินได้ดีเท่ากับผู้ถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติ ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง จึงได้บัญญัติให้ภาระการพิสูจน์ในคดีที่ร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเป็นหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติที่จะต้องแสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ หากผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถแสดงหลักฐานได้ว่าทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดชั่วคราวมิได้เกี่ยวข้องกับการร่ำรวยผิดปกติ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ต่อไปได้ตามมาตรา ๗๘ ดังกล่าว เพื่อร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

อันเป็นมาตรการทางแพ่งสำหรับดำเนินคดีต่อทรัพย์สินนอกเหนือจากมาตรการทางอาญาที่ใช้สำหรับดำเนินคดีต่อบุคคล ทั้งนี้ เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น มาตรการนี้จึงเป็นมาตรการพิเศษที่มีลักษณะเฉพาะที่รัฐกำหนดให้ใช้การดำเนินการทางแพ่งต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานร่ำรวยผิดปกติ โดยมีเหตุผลมาจากหลักการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และหลักการติดตามและเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ หมวด ๗ การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ตั้งแต่มาตรา ๗๕ ถึงมาตรา ๘๓ จึงเป็นกระบวนการในการดำเนินการกับทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน อีกทั้งเป็นการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนอันเนื่องมาจากการยกย้าย แปรสภาพ หรือการชุกซ่อนทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติที่ต้องการปกปิดอำพรางทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และมีเพียงผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้นที่รู้ว่าได้อิน ยกย้าย แปรสภาพ หรือนำทรัพย์สินไปชุกซ่อนไว้อย่างไรบ้าง การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง บัญญัติให้ภาระการพิสูจน์เป็นหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติ จึงมีความเหมาะสมและจำเป็นซึ่งจะไปตามหลักข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของคุณความฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียว คุณความฝ่ายนั้นควรมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ อันเป็นการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นธรรมเพื่อรักษาดุลยภาพระหว่างการปราบปรามอาชญากรรมบางประเภทที่มีความร้ายแรงเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจากการใช้มาตรการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดิน จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม เพราะการมีคำสั่งใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินกระทำโดยองค์กรศาล (ศาลแพ่ง) ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ โดยตรวจสอบและถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และคู่ความมีสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะสิทธิในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ จึงไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่มีข้อที่ปรากฏให้เห็นได้ว่า การดำเนินการให้ทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด บทบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ อีกทั้งไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่เสมอกันในทางกฎหมายระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาในการกำหนดภาระการพิสูจน์ที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม และเป็นการให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการพิสูจน์ต่อศาลว่าทรัพย์สินที่ได้มามีได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ รับรองไว้

ที่ผู้คัดค้านที่ ๑ และที่ ๕ โต้แย้งว่า การร้องขอคดีนี้ได้ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งและตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๐ กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี จึงต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔ และมาตรา ๘๔/๑ มาใช้บังคับตามหลักทั่วไปว่าฝ่ายใดกล่าวอ้างฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ ศาลแพ่งจะนำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง มาใช้บังคับคดีนี้ได้ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ ประกอบมาตรา ๔ และมาตรา ๕ นั้น เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. มาตรา ๘๐ วรรคสาม บัญญัติว่า “ในการดำเนินคดีตามวรรคหนึ่งให้ได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล โดยกรณีตาม (๒) (๓) และ (๔) ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม” ซึ่งกรณีตามมาตรา ๘๐ วรรคหนึ่ง (๒) บัญญัติว่า “ในกรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน รองประธานศาลฎีกา รองประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร รองอัยการสูงสุด หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ให้ประธานกรรมการส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาล ซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ส่วนวรรคหนึ่ง (๓) บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอัยการสูงสุด ให้ประธานกรรมการยื่นคำร้องต่อศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน และวรรคหนึ่ง (๔) บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีชื่อบุคคลตาม (๑) (๒) และ (๓) ให้ประธานกรรมการส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ...” ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนข้อเท็จจริงและมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหา ร่ำรวยผิดปกติแล้ว ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะต้องส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลใดเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามวรรคหนึ่ง (๒)

และ (๔) ส่วนวรรคหนึ่ง (๓) เมื่อผู้ถูกกล่าวหาเป็นอัยการสูงสุด กฎหมายจึงบัญญัติให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติยื่นคำร้องต่อศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ทั้งนี้ การจะยื่นคำร้องต่อศาลใดซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น กฎหมายจึงบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งในกรณีนี้จะต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ลักษณะ ๒ ศาล หมวด ๑ เขตอำนาจศาล ตั้งแต่มาตรา ๒ ถึงมาตรา ๑๐ มาบังคับโดยอนุโลม ทำให้การนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔ และมาตรา ๘๔/๑ มาใช้บังคับตั้งที่ผู้คัดค้านที่ ๑ และที่ ๕ ได้แย้งแต่ประการใดไม่ ศาลแพ่งจึงนำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง มาใช้บังคับคดีนี้ได้

จึงมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๖/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลอุทธรณ์ ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของผู้คัดค้านทั้งสองและเอกสารประกอบแล้ว เห็นว่าคดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงยุติการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิ

หรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” วรรคสอง บัญญัติว่า “สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีมาตรการกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ” วรรคสาม บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” และวรรคสี่บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ” มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุนเหตุผลการจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และวรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติอยู่ในหมวด ๗ การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน บัญญัติว่า “ในคดีที่ร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีภาระการพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ”

เห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีเหตุผลในการประกาศใช้ว่า โดยที่มาตรา ๓๐๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ... และได้สวนวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ... ซึ่งมาตรา ๓๓๑ บัญญัติให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกระทำ

อันเป็นการร่ำรวยผิดปกติและการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวม รวมทั้งหลักเกณฑ์ วิธีการ และกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ ข้อกล่าวหา ... จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) มีอำนาจไต่สวนข้อเท็จจริงกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติเพื่อร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน อันเป็นมาตรการหรือกลไกพิเศษของกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตนอกเหนือจากคดีอาญา ทุจริต ที่ถือได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ร่ำรวยผิดปกติยอมเป็นการกระทำละเมิดต่อรัฐ เป็นมาตรการที่มี ลักษณะเฉพาะที่รัฐกำหนดให้ใช้การดำเนินการทางแพ่งต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐาน ร่ำรวยผิดปกติ โดยมีเหตุผลมาจากหลักการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และหลักการติดตามและ เรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เป็นการสอดคล้องกับหลักสากลตามอนุสัญญา สหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ (United Nations Convention against Corruption : UNCAC) เกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในการติดตามทรัพย์สินที่ได้จากการทุจริต กลับคืน รวมทั้งการให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันทางกฎหมายเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด อย่างสมบูรณ์ ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเข้าเป็นรัฐภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อตัดวงจร การประกอบอาชญากรรมและทำลายแรงจูงใจสำคัญในการประกอบอาชญากรรมซึ่งให้ผลตอบแทนที่สูง ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น โดย มาตรา ๘๑ วรรคสอง กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีภาระการพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สิน ดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ เป็นการกำหนดภาระการพิสูจน์ของผู้ถูกกล่าวหา เนื่องจาก พยานหลักฐานและข้อเท็จจริงของการได้มาซึ่งทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหา ที่จะใช้พิสูจน์ ความผิดของผู้กระทำความผิดนั้นเป็นข้อเท็จจริงซึ่งอยู่ในความรู้เห็นของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นโดยเฉพาะ อีกทั้งการได้มาซึ่งทรัพย์สินเหล่านี้มักมีลักษณะที่ค่อยเป็นค่อยไปภายหลังจากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น บางครั้งมีความสลับซับซ้อนใช้เวลานานพอสมควร มีการปกปิด และทำลายพยานหลักฐาน ทำให้การค้นหา พยานหลักฐานของรัฐเป็นไปด้วยความยากลำบาก จึงควรที่ผู้ถูกกล่าวหาจะมีหน้าที่นำสืบตามข้อเท็จจริงนั้น

ข้อโต้แย้งของผู้คัดค้านทั้งสองที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีภาระ การพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ ซึ่งไม่เป็นธรรมกับ ผู้ถูกกล่าวหาเพราะเป็นคดีแพ่งที่มีกฎหมายกำหนดสิทธิดังกล่าวไว้แล้ว ฝ่ายผู้กล่าวหาเป็นรัฐมีอำนาจ ตรวจสอบรวบรวมพยานหลักฐาน และเข้าถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้มากกว่าผู้ถูกกล่าวหา ไม่เป็น

การเสมอกันหรือเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย เป็นการเลือกปฏิบัติ และละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่ รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม นั้น เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๘๑ วรรคสอง กำหนดกระบวนการในการ ดำเนินการกับทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกรณีที่ถูกกล่าวหาว่าร่ำรวย ผิดปกติจากการมีทรัพย์สินมากผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมากผิดปกติหรือการมีหนี้สินลดลงมาก ผิดปกติ หรือได้ทรัพย์สินมาโดยไม่สมควร สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติตามหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่ง หน้าที่ เพื่อให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน การกระทำความผิดลักษณะดังกล่าวมีความสลับซับซ้อน แยกย่อย ยากแก่การสืบสวน สอบสวน เป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้กระทำ ความผิดซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากทรัพย์สินซึ่งเกี่ยวข้องหรือได้มาจากการปฏิบัติตามหน้าที่ หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ในการกระทำความผิด อีกทั้งการก่ออาชญากรรมที่ได้ทรัพย์สินไปจาก การกระทำความผิดฐานร่ำรวยผิดปกตินั้นมักจะปกปิดอำพรางการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด การพิจารณาเบื้องต้นว่าทรัพย์สินใด หรือจำนวนเท่าใดจะเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจึงเป็นเรื่องซึ่งกระทำได้ยากในทางปฏิบัติ เพราะเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของผู้ถูกกล่าวหา การที่จะให้พนักงานอัยการในฐานะผู้ร้องมีภาระ ในการพิสูจน์ต่อศาลแพ่งตามหลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องมีภาระการพิสูจน์” ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔/๑ นั้น ย่อมเป็นการยากที่จะนำทรัพย์สินที่มีส่วนเกี่ยวข้อง หรือได้มาจากการกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่กรณีร่ำรวยผิดปกติให้ ตกเป็นของแผ่นดิน ทำให้ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ อีกทั้งการดำเนินการ ร้องขอให้ศาลแพ่งสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินนั้น พนักงานอัยการจะต้องยื่นคำร้องโดยมีเหตุ ที่ปรากฏหลักฐานอันเป็นที่เชื่อได้ว่าการมีทรัพย์สินมากผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมากผิดปกติหรือ การมีหนี้สินลดลงมากผิดปกติ หรือได้ทรัพย์สินมาโดยไม่สมควร สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติตามหน้าที่ หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหาตามความหมายของคำว่า “ร่ำรวยผิดปกติ” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าจะต้องมีพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวในชั้นหนึ่งก่อนตาม มาตรา ๘๐ และการที่ศาลแพ่งจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดกรณีร่ำรวยผิดปกติ ตกเป็นของแผ่นดิน ศาลแพ่งจะต้องทำการไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการก่อน โดยพนักงานอัยการ จะต้องมีการพิสูจน์ให้ศาลแพ่งเชื่อก่อนว่าทรัพย์สินที่ร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินที่ เกี่ยวกับการกระทำความผิดกรณีร่ำรวยผิดปกติตามมาตรา ๔ เมื่อพนักงานอัยการได้นำสืบดังกล่าวแล้ว

ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิจะพิสูจน์หรือมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลแพ่งเห็นว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา ๘๑ ซึ่งหากผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถนำสืบหักล้างได้ ศาลแพ่งจึงจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา ๘๐ ดังนั้น แม้พนักงานอัยการจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขจากการได้รับประโยชน์ตามมาตรา ๘๑ วรรคสอง ได้ก็ตาม ศาลแพ่งก็มีได้รับฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติตามนั้นแต่อย่างใด กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธินำสืบพยานโต้แย้งหรือหักล้างได้ บทบัญญัติมาตรา ๘๑ วรรคสอง จึงมีผลเป็นเพียงการผลักภาระการพิสูจน์ที่มีความเกี่ยวเนื่องหรือสัมพันธ์กันอย่างมีเหตุผลอันชอบธรรมระหว่างข้อเท็จจริงพื้นฐานตามเงื่อนไขของกฎหมายที่กำหนดไว้ในมาตรา ๘๑ วรรคสอง กับข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์ ก่อนที่ศาลแพ่งจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา ๘๐ ดังนั้น จึงมีความเหมาะสมและความจำเป็นที่จะกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ตามหลักข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของคุณความฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียว เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงของการได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของตนและสามารถที่จะเข้าถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงนั้นได้ เป็นการบัญญัติไว้โดยสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ ข้อ ๒๐ การร่ำรวยโดยผิดกฎหมาย อันแสดงให้เห็นถึงการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นธรรม เพื่อจะรักษาดุลยภาพระหว่างการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่มีความร้ายแรง เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจากการใช้มาตรการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดิน ทั้งมีการตรวจสอบและถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และคู่ความมีสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ รวมทั้งการมีคำสั่งใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นกระทำโดยศาลแพ่งซึ่งเป็นองค์คณะที่ใช้อำนาจตุลาการ เช่นนี้ ภาระการพิสูจน์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีภาระการพิสูจน์เป็นข้อยกเว้นพิเศษอันสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ ที่ประเทศไทยเป็นรัฐภาคี ข้อ ๓๑ การอายัด การยึดและการริบทรัพย์สิน ข้อย่อย ๘ ซึ่งกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องแสดงที่มาโดยชอบด้วยกฎหมายของทรัพย์สินที่มีการกล่าวหาว่าได้มาจากการกระทำความผิดเช่นว่า หรือทรัพย์สินอื่นซึ่งจะต้องถูกริบด้วย ส่วนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๐ ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น ก็หมายถึงให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้ง หรือไม่มีบัญญัติไว้เป็นการ

เฉพาะในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้บัญญัติถึงภาระการพิสูจน์ในคดีที่ร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินโดยให้ผู้ถูกกล่าวหา มีภาระการพิสูจน์แล้ว ฉะนั้น ภาระการพิสูจน์นี้จึงไม่ขัดต่อหลักกฎหมายลักษณะพยานและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แม้บทบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง จะเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอยู่บ้าง แต่เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอย่างสมเหตุสมผลพอเหมาะพอควรตามความจำเป็น และมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือส่วนรวมกับสิทธิของบุคคลที่ถูกจำกัด โดยได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิไว้แล้ว ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม และไม่มีข้อที่ปรากฏให้เห็นได้ว่าการดำเนินการให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด ทั้งบทบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปในบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายวียดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เท่าเทียมกันทุกคน ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งในกลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ร้ายวียดผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่นั้นเป็นการเจาะจง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ทั้งไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่เสมอกันในทางกฎหมายระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาในการกำหนดภาระการพิสูจน์ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม และเป็นการให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการพิสูจน์ต่อศาลว่าทรัพย์สินที่ได้มาไม่ได้เกิดจากการร้ายวียดผิดปกติ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ รับรองไว้ ดังนั้น ข้อโต้แย้งของผู้คัดค้านทั้งสองจึงฟังไม่ขึ้น

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม

นายวิรุฬห์ แสงเทียน  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

**ความเห็นส่วนตัว**  
**ของ นายจิรนิติ หะวานนท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ**

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๖/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

|         |   |            |            |
|---------|---|------------|------------|
| ระหว่าง | { | ศาลอุทธรณ์ | ผู้ร้อง    |
|         |   | -          | ผู้ถูกร้อง |

**ประเด็นวินิจฉัย**

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม หรือไม่

**ความเห็น**

คดีนี้ ศาลอุทธรณ์ส่งคำโต้แย้งของผู้คัดค้านในคดีที่อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลแพ่ง ขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกติตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา ๘๐ (๔) และมาตรา ๘๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ผู้คัดค้านอ้างว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๐ บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในการดำเนินกระบวนการพิจารณา แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง กลับบัญญัติให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้พิสูจน์ความจริงที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา เพราะเมื่อเป็นคดีแพ่งต้องใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในการพิจารณาคดี โดยมาตรา ๘๔ และมาตรา ๘๔/๑ บัญญัติเป็นหลักไว้ว่า ฝ่ายใดกล่าวอ้างฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ความจริงนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗

เห็นว่า การพิจารณาคดีของศาล เป็นกระบวนการเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่จะใช้พิจารณาพิพากษาคดี ให้เป็นไปตามข้อกฎหมายด้วยความเป็นธรรม การแสวงหาข้อเท็จจริงสำหรับคดีแต่ละประเภทซึ่งมีสภาพ และลักษณะคดีแตกต่างกัน ย่อมมีความจำเป็นต้องใช้กระบวนการพิจารณาที่เหมาะสมแก่สภาพและลักษณะ ของคดี กฎหมายจึงบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเป็นการเฉพาะสำหรับคดีแต่ละประเภท เช่น คดีภาษีอากร คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ คดีแรงงาน คดีผู้บริโภค เป็นต้น การใช้วิธีพิจารณาคดี ที่แตกต่างกันในคดีแต่ละประเภท มิใช่การเลือกปฏิบัติหรือความไม่เท่าเทียมกันในทางกฎหมาย และมีใช้ การเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๐ วรรคสาม บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การดำเนินคดี ต่อผู้ถูกกล่าวหาว่า ร่ำรวยผิดปกติ การนำมาใช้โดยอนุโลม หมายความว่า นำมาใช้ให้เหมาะสมตามสภาพ และลักษณะของคดี อย่างไรก็ตาม ภาระการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔/๑ แม้เป็นหลักที่ใช้แก่คดีทั่วไป แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่มีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมี ข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้น ครบถ้วนแล้ว ซึ่งคู่ความอีกฝ่ายมีสิทธินำสืบหักล้างได้ การที่มาตรา ๘๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติให้ผู้ถูกกล่าวหา ในคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินมีภาระการพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่า ทรัพย์สินที่ได้มา มิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ เป็นการกำหนดภาระการพิสูจน์จากสภาพข้อเท็จจริงที่ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็น ผู้ใช้อำนาจรัฐมีโอกาสทุจริตต่อหน้าที่ หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ลักษณะของการกระทำผู้ถูกกล่าวหาสามารถใช้อำนาจหน้าที่ปกปิดซ่อนเร้นข้อเท็จจริง เป็นคดีที่มีความ ซับซ้อน มีลักษณะเฉพาะข้อเท็จจริง การได้มาซึ่งทรัพย์สินย่อมอยู่ในความรู้เห็นของผู้ถูกกล่าวหา แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยสภาพปกติธรรมดาเช่นนี้ผู้ถูกกล่าวหา มีภาระการพิสูจน์ ตามหลัก Exclusive Knowledge ที่กฎหมายไทยยอมรับและนำมาใช้ เช่น ในคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๙ อย่างไรก็ตาม คดีขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน แม้ผู้ถูกกล่าวหา จะมีภาระการพิสูจน์ แต่ผู้กล่าวหายังคงมีภาระการพิสูจน์เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในเบื้องต้นก่อนว่า ผู้ถูกกล่าวหา มีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติโดยไม่ปรากฏหลักฐานการได้มา การบัญญัติให้ผู้ถูกกล่าวหา มีภาระ การพิสูจน์ มิใช่การเลือกปฏิบัติหรือเป็นความไม่เท่าเทียมกันในทางกฎหมาย และมีใช้การเพิ่มภาระหรือ

จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม และย่อมไม่ขัดกับมาตรา ๒๕

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม

**นายจิรนิติ หะวานนท์**  
**ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ**

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายณกต เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๖/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลอุทธรณ์ ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม หรือไม่

ความเห็น

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ได้บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมได้รับความคุ้มครอง มาตรา ๒๖ ได้บัญญัติถึงเงื่อนไขที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะมาตรานี้ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ ๔ ประการ คือ (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ (๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย และมาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติที่รับรองความเสมอภาคของบุคคลโดยบัญญัติหลักความเท่าเทียมกันของบุคคล การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลจะกระทำมิได้ แต่มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีเหตุผลในการประกาศใช้ว่า โดยที่มาตรา ๓๐๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ... และได้สวนวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ... ซึ่งมาตรา ๓๓๑ บัญญัติให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการร่ำรวยผิดปกติและการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมรวมทั้งหลักเกณฑ์ วิธีการ และกระบวนการได้สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อกล่าวหา ... และมาตรา ๒๙๓ ยังบัญญัติให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจัดให้มีการประชุมคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าวโดยเร็ว เห็นได้ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ได้กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) มีอำนาจได้สวนข้อเท็จจริงกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติเพื่อร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน อันเป็นมาตรการหรือกลไกพิเศษของกฎหมายในการปราบปรามการทุจริตนอกเหนือจากคดีอาญาทุจริต ที่ถือได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ร่ำรวยผิดปกติยอมเป็นการกระทำละเมิดต่อรัฐ เป็นมาตรการที่มีลักษณะเฉพาะที่รัฐกำหนดให้ใช้การดำเนินการทางแพ่งต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการร่ำรวยผิดปกติ โดยมีเหตุผลมาจากหลักการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และหลักการติดตามและเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด เป็นการสอดคล้องกับหลักสากลตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ (United Nations Convention against Corruption : UNCAC) เกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในการติดตามทรัพย์สินที่ได้จากการทุจริตกลับคืน รวมทั้งการให้ความร่วมมือทางกฎหมายเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเข้าเป็นรัฐภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมและทำลายแรงจูงใจสำคัญในการประกอบอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนที่สูงในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีที่ร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ให้ผู้ถูกกล่าวหา มีภาระการพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ” เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหา มีภาระการพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ เนื่องจากข้อเท็จจริงของการได้มาซึ่งทรัพย์สินเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของผู้ถูกกล่าวหาตัวเอง

ข้อโต้แย้งของผู้คัดค้านทั้งสองที่ว่า เนื่องจากการร้องขอคดีนี้ได้ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่ง ซึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๐ กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนี้จึงต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔<sup>๑</sup> และมาตรา ๘๔/๑<sup>๒</sup> มาใช้บังคับตามหลักทั่วไปว่าฝ่ายใดกล่าวอ้างฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีภาระการพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการรัวรายผิดปกติ ซึ่งไม่เป็นธรรมกับผู้ถูกกล่าวหาเพราะเป็นคดีแพ่งที่มีกฎหมายกำหนดสิทธิดังกล่าวไว้แล้ว ฝ่ายผู้กล่าวหาเป็นรัฐมีอำนาจตรวจสอบรวบรวมพยานหลักฐาน และเข้าถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้มากกว่าผู้ถูกกล่าวหา ไม่เป็นการเสมอกันหรือเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย เป็นการเลือกปฏิบัติและละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา ๘๑ วรรคสอง จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ ประกอบมาตรา ๔ และมาตรา ๕

เห็นว่า การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๐ กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม หมายความว่า อนุโลมให้นำเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ได้กำหนดถึงภาระการพิสูจน์ในคดีที่ร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน โดยให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีภาระการพิสูจน์ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว จึงไม่อาจอนุโลมนำประมวลกฎหมาย

---

<sup>๑</sup> มาตรา ๘๔ การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดีใดจะต้องกระทำโดยอาศัยพยานหลักฐานในสำนวนคดีนั้น เว้นแต่

- (๑) ข้อเท็จจริงซึ่งรู้จักอยู่ทั่วไป
- (๒) ข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือ
- (๓) ข้อเท็จจริงที่คู่ความรับหรือถือว่ารับกันแล้วในศาล

<sup>๒</sup> มาตรา ๘๔/๑ คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว

วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔ และมาตรา ๘๔/๑ มาใช้บังคับกับภาระการพิสูจน์ในการร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินได้

การกระทำความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกรณีที่ถูกล่ามว่าร้ายผิดปกติจากการมีทรัพย์สินมากผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมากผิดปกติหรือการมีหนี้สินลดลงมากผิดปกติ หรือได้ทรัพย์สินมาโดยไม่สมควร มีลักษณะสลับซับซ้อน แยกแยะ ยากแก่การสืบสวนสอบสวนจึงเป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์โดยตรงจากทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องหรือได้มาจากการปฏิบัติตามหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ในการกระทำความผิด อีกทั้งการก่ออาชญากรรมที่ได้ทรัพย์สินไปจากการกระทำความผิดฐานร้ายผิดปกติในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมักจะปกปิดอำพรางการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง กำหนดในคดีที่ร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ให้ผู้ถูกล่ามว่ามีภาระการพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร้ายผิดปกติ จึงมีความเหมาะสมและความจำเป็นที่จะกำหนดให้ผู้ถูกล่ามเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์เนื่องจากข้อเท็จจริงนั้นอยู่ในความรู้เห็นของผู้ถูกล่าม สอดคล้องกับมาตรา ๓๙ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๓๒ และมาตรา ๓๓ ที่กำหนดให้ผู้ถูกล่ามมีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่ง ทุกสามปีที่อยู่ในตำแหน่ง และเมื่อพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ ทรัพย์สินและหนี้สินที่ต้องแสดงรายการให้รวมทั้งทรัพย์สินและหนี้สินในต่างประเทศและให้รวมถึงทรัพย์สินของผู้ถูกล่ามที่มอบหมายให้อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม พร้อมเอกสารประกอบซึ่งเป็นสำเนาหลักฐานที่พิสูจน์ความมีอยู่จริงของทรัพย์สินของทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าว รวมทั้งสำเนาแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในรอบปีภาษีที่ผ่านมา โดยผู้ยื่นจะต้องลงลายมือชื่อรับรองความถูกต้องกำกับไว้ในบัญชีและสำเนาหลักฐานที่ยื่นไว้ทุกหน้า พร้อมทั้งจัดทำรายละเอียดของเอกสารประกอบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่ยื่นด้วย ดังนั้น เมื่อมีทรัพย์สินและหนี้สินที่เพิ่มขึ้นมา จึงเป็นหน้าที่ของผู้ถูกร้องที่จะต้องตรวจสอบและแจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ จึงสอดคล้องกับการที่กำหนดให้ผู้ถูกร้องต้องเป็นผู้ชี้แจงทรัพย์สินและหนี้สินที่เพิ่มขึ้นมาเมื่อมีกรณีถึงเวลาตามที่กฎหมายกำหนดด้วย ทั้งนี้ การดำเนินการร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินนั้น พนักงานอัยการจะต้องยื่นคำร้องโดยมีเหตุที่ปรากฏหลักฐานอันเป็นที่เชื่อได้ว่าการมีทรัพย์สินมากผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมากผิดปกติหรือการมีหนี้สินลดลงมากผิดปกติ หรือได้ทรัพย์สินมา

โดยไม่สมควร สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติตามหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหา ตามความหมายของคำว่า “ร่ำรวยผิดปกติ” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔<sup>๓</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นว่าจะต้องมีพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวในชั้นหนึ่งก่อนตามมาตรา ๘๐<sup>๔</sup> และการที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดกรณีร่ำรวยผิดปกติตกเป็นของแผ่นดินศาลจะต้องทำการไต่สวนคำร้องของ พนักงานอัยการก่อน โดยพนักงานอัยการจะต้องมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อก่อนว่าทรัพย์สินที่ร้องขอให้ ตกเป็นของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดกรณีร่ำรวยผิดปกติตามมาตรา ๔ เมื่อพนักงานอัยการได้นำสืบดังกล่าวแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิจะพิสูจน์หรือมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงและทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา ๘๑<sup>๕</sup>

---

<sup>๓</sup> มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

๑.๒๑.๑๑.๑๑

“ร่ำรวยผิดปกติ” หมายความว่า การมีทรัพย์สินมากผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมากผิดปกติหรือการมีหนี้สิน ลดลงมากผิดปกติ หรือได้ทรัพย์สินมาโดยไม่สมควร สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติตามหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่

<sup>๔</sup> มาตรา ๘๐ ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนข้อเท็จจริงและมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหา ร่ำรวยผิดปกติ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

๑.๒๑.๑๑.๑๑

(๔) ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐที่มีใช้บุคคลตาม (๑) (๒) และ (๓) ให้ประธานกรรมการส่งเรื่อง ให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน และให้ ประธานกรรมการแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาสั่งลงโทษไล่ออกหรือปลดออก โดยให้ถือว่า กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ เว้นแต่กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ ฝ่ายตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือ ข้าราชการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ให้ประธานกรรมการแจ้งไปยังประธานคณะกรรมการตุลาการ ประธานคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือประธานคณะกรรมการอัยการ แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาดำเนินการ ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือ กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ

๑.๒๑.๑๑.๑๑

ในการดำเนินคดีตามวรรคหนึ่งให้ได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล โดยกรณีตาม (๒) (๓) และ (๔) ให้นำ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

<sup>๕</sup> มาตรา ๘๑ ให้อัยการสูงสุด หรือประธานกรรมการ แล้วแต่กรณี ดำเนินการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา ๘๐ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ในคดีที่ร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีภาระการพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้เห็นว่าทรัพย์สิน ดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ

หากผู้ถูกกล่าวหาสามารถนำสืบหักล้างได้ ศาลก็จะมีคำสั่งให้ยกคำร้องของพนักงานอัยการ หากผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถนำสืบหักล้างได้ ศาลจึงจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา ๘๐ กล่าวคือ แม้พนักงานอัยการจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขจากการได้รับประโยชน์ตามมาตรา ๘๑ วรรคสอง ได้ก็ตาม ศาลก็มิได้รับฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติตามนั้นแต่อย่างใด กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธินำสืบพยานโต้แย้งหรือหักล้างได้ บทบัญญัติมาตรา ๘๑ วรรคสอง จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม เพราะการมีคำสั่งใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นกระทำโดยศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ โดยการตรวจสอบและถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และคู่ความมีสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ซึ่งแม้เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลอยู่บ้าง แต่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลอย่างสมเหตุสมผลพอเหมาะพอควร และมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคล โดยได้ระบุเหตุผลผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิไว้แล้ว ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่เสมอกันในทางกฎหมายระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาในการกำหนดภาระการพิสูจน์ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม และเป็นการให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการพิสูจน์ต่อศาลว่าทรัพย์สินที่ได้มาไม่ได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ จึงเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ รับรองไว้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม

นายเนถล เทพพิทักษ์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๖/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง ศาลอุทธรณ์

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ศาลอุทธรณ์ ส่งคำโต้แย้งของผู้คัดค้านที่ ๑ และผู้คัดค้านที่ ๕ ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ ปช.๑/๒๕๕๙ หมายเลขแดงที่ ปช.๑/๒๕๖๑ ของศาลแพ่ง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของผู้คัดค้านทั้งสองและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลแพ่ง ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกติของผู้คัดค้านที่ ๑ ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการร่ำรวยผิดปกติ รวมถึงทรัพย์สินที่มีชื่อของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง จำนวน ๓๔๖,๖๕๒,๕๘๘.๕๒ บาท ตกเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา ๘๐ (๔) และมาตรา ๘๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ศาลแพ่งพิจารณาแล้วมีคำสั่ง ในคดีหมายเลขดำที่ ปช.๑/๒๕๕๙ หมายเลขแดงที่ ปช.๑/๒๕๖๑ ให้ทรัพย์สินจำนวน ๔๙ รายการ รวมมูลค่า ๓๔๑,๗๙๗,๘๑๑.๕๘ บาท พร้อมดอกเบี้ยของเงินหรือทรัพย์สินที่เกิดจากทรัพย์สินที่ได้โดยร่ำรวยผิดปกติตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ ประกอบมาตรา ๘๓ หากไม่อาจบังคับเอาแก่ทรัพย์สินตามคำสั่งได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ให้บังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินอื่นของผู้คัดค้านที่ ๑ ได้ภายในอายุความสิบปี แต่ต้องไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินที่ศาลสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดิน

ผู้คัดค้านที่ ๑ และผู้คัดค้านที่ ๕ ยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งของศาลชั้นต้น (ศาลแพ่ง) ต่อศาลอุทธรณ์ และได้ยื่นคำโต้แย้งว่าคดีนี้ได้มีการยื่นคำร้องต่อศาลแพ่ง ซึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๐ ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในการดำเนินกระบวนการพิจารณา แต่พระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง กลับกำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้พิสูจน์ความจริง จึงไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา ทั้งที่จะต้องนำมาตรา ๘๔ และมาตรา ๘๔/๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ ตามหลักที่ว่า ฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น เพราะเป็นคดีแพ่ง ที่มีกฎหมายกำหนดสิทธิดังกล่าวไว้แล้ว เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ กำหนดให้บุคคลย่อมเสมอกัน ในกฎหมายมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน กรณีจึงเป็นการ เอาเปรียบและเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาซึ่งไม่เป็นการเสมอกันหรือเท่าเทียมกัน ในทางกฎหมายและเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ หมวดว่าด้วยการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็น ของแผ่นดิน มาตรา ๗๕ ถึงมาตรา ๘๓ เป็นขั้นตอนการดำเนินคดีโดยให้เป็นคดีแพ่ง ฝ่ายผู้กล่าวหา เป็นรัฐซึ่งมีอำนาจตรวจสอบรวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวงที่ชี้ชัดว่าผู้ถูกกล่าวหาร่ำรวยผิดปกติ มีอำนาจ เข้าถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้มากกว่าผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเอกชน ผู้ถูกกล่าวหาจึงเสียเปรียบในการ ต่อสู้คดีในทุกด้าน บทบัญญัติของมาตรา ๘๑ วรรคสอง จึงขัดต่อหลักเสรีภาพของบุคคล การกำหนด ภาระการพิสูจน์ก่อนให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาจึงเป็นการยากที่จะพิสูจน์ได้ครบถ้วนเพราะมีรายละเอียด จำนวนมากและระยะเวลาได้ผ่านมาหลายปี หากผู้กล่าวหาไม่มีพยานหลักฐานชี้ชัดตามข้อกล่าวหา และเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานตั้งแต่เริ่มต้นชั้นไต่สวนและลงมติ ย่อมมีข้อมูลและพยานหลักฐาน ที่ชี้ชัดว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดมาแสดงได้ง่ายกว่า ซึ่งสอดคล้องกับหลักการในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔ และมาตรา ๘๔/๑ ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง จึงขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ ประกอบมาตรา ๔ และมาตรา ๕ ผู้คัดค้านที่ ๑ และผู้คัดค้านที่ ๕ จึงขอให้ศาลอุทธรณ์ส่งคำโต้แย้งดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ศาลอุทธรณ์จึงส่งคำโต้แย้งของผู้คัดค้านที่ ๑ และผู้คัดค้านที่ ๕ ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลอุทธรณ์จะใช้บังคับ แก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน จึงมีคำสั่ง

รับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗ (๑)

### **บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง**

#### **๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐**

**มาตรา ๒๕** สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีมาตรการกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

**มาตรา ๒๖** การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

**มาตรา ๒๗** บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน



**มาตรา ๘๐** ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ใต้สวนข้อเท็จจริงและมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาร่ำรวยผิดปกติ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการดังต่อไปนี้

๑.ล๑

๑.ล๑

(๔) ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐที่มีใช้บุคคลตาม (๑) (๒) และ (๓) ให้ประธานกรรมการส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน และให้ประธานกรรมการแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาส่งลงโทษไล่ออกหรือปลดออก โดยให้ถือว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ เว้นแต่กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือข้าราชการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ให้ประธานกรรมการแจ้งไปยังประธานคณะกรรมการตุลาการ ประธานคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือประธานคณะกรรมการอัยการ แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ

๑.ล๑

๑.ล๑

ในการดำเนินคดีตามวรรคหนึ่งให้ได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล โดยกรณีตาม (๒) (๓) และ (๔) ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

**มาตรา ๘๑** ให้อัยการสูงสุด หรือประธานกรรมการ แล้วแต่กรณี ดำเนินการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา ๘๐ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ในคดีที่ร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีภาระการพิสูจน์ที่ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ

**มาตรา ๘๓** ถ้าศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติตกเป็นของแผ่นดิน แต่ไม่สามารถบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินเหล่านั้นได้ทั้งหมดหรือได้แต่บางส่วน ให้บังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินอื่นของผู้ถูกกล่าวหาได้ภายในอายุความสิบปี แต่ต้องไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินที่ศาลสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดิน

#### **๔. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง**

**มาตรา ๘๔** การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดีใดจะต้องกระทำโดยอาศัยพยานหลักฐานในสำนวนคดีนั้น เว้นแต่

- (๑) ข้อเท็จจริงซึ่งรู้จักกันอยู่ทั่วไป
- (๒) ข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือ
- (๓) ข้อเท็จจริงที่คู่ความรับหรือถือว่ารับกันแล้วในศาล

มาตรา ๘๔/๑ คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว

### ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม หรือไม่

### ความเห็น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ เป็นหลักว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลกรณีทีบุคคลมีปัญหาถูกกระทบสิทธิหรือเสรีภาพ บุคคลนั้นต้องมีสิทธิที่จะเสนอคดีต่อศาลได้ แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลนั้น คู่กรณีทุกฝ่ายย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามวิธีพิจารณาของศาลตามที่กฎหมายกำหนดด้วย ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ เป็นเรื่องหลักความเสมอภาคของบุคคล ซึ่งต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยเท่าเทียมกัน องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลมิได้ เมื่อข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าผู้คัดค้านทั้งสองไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิโดยศาลหรือถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาลโดยไม่เสมอภาคกับบุคคลอื่นที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอันมีลักษณะเดียวกันกับผู้คัดค้านทั้งสองอย่างไร ข้อโต้แย้งของผู้คัดค้านทั้งสองที่ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ จึงไม่มีเหตุผลให้รับฟังได้

มีประเด็นต้องพิจารณาต่อไปว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่ เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เป็นเรื่องการกำหนดเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลว่าจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หากรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายที่จะตราขึ้นนั้นก็ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิ

หรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล และต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้ด้วย เมื่อพิจารณาตามกระบวนการของกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินกรณีการร่ำรวยผิดปกติแล้วเห็นได้ว่า การร้องขอต่อศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินนั้น มีโชคที่มุ่งหมายให้มีการลงโทษในทางอาญา จึงมีโชคดีอาญา ดังนั้นหลักนิติธรรมในฐานะที่เป็นเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบและโทษทางอาญาที่ผู้คัดค้านทั้งสองอ้างอิง เช่นหลักข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความเป็นผู้บริสุทธิ์ กล่าวคือ ในคดีอาญาโจทก์จะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง และหากไม่สามารถพิสูจน์จนสิ้นสงสัยได้ ก็ต้องถือหลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย อันเป็นหลักนิติธรรมที่ต้องนำมาใช้โดยเคร่งครัดในคดีอาญา แต่เมื่อคดีนี้มีโชคดีอาญาจึงไม่จำเป็นต้องนำหลักดังกล่าวมาใช้แต่อย่างใด ส่วนที่ผู้คัดค้านทั้งสองอ้างว่าคดีนี้เป็นการยื่นคำร้องต่อศาลแพ่ง ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๐ วรรคสาม บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ภาระการพิสูจน์จึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔/๑ คือ คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น เห็นว่า แม้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๐ วรรคสาม จะบัญญัติถึงกรณีที่อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ว่าให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับก็ตาม แต่ก็เป็นการให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลม ในฐานะที่เป็นกฎหมายทั่วไปอันว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งเท่านั้น การที่จะบัญญัติหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินในส่วนใดให้แตกต่างไปจากกฎหมายทั่วไป เพื่อให้เหมาะสมกับบริบทของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ อันเป็นกฎหมายเฉพาะ ก็ย่อมชอบที่จะกระทำได้ตราบเท่าที่เนื้อหาของกฎหมายนั้นไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประกอบกับหลักกฎหมายอันเป็นพื้นฐานของการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินนั้น สมควรต้องคำนึงถึงหลักสุจริตซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีอยู่ในหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญและมีอยู่ในกฎหมายอื่น ทั้งที่เป็นกฎหมายปกครองและกฎหมายเอกชนด้วย ดังนั้นเมื่อพิจารณากระบวนการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้ว เห็นได้ว่า พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้แยกกระบวนการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินออกเป็นสองขั้นตอน กล่าวคือ ขั้นตอนแรก เป็นการไต่สวนและวินิจฉัยโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.)

ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหา นั้น ร่ำรวยผิดปกติหรือไม่ ตามนัยมาตรา ๑๙ (๓) และมาตรา ๗๗ ถึงมาตรา ๗๙ หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สอบสวนแล้วมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหา ร่ำรวยผิดปกติ ก็จะดำเนินการตามมาตรา ๘๐ โดยส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลที่มีอำนาจเพื่อขอให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินหรือไม่ต่อไป การดำเนินการในขั้นตอนแรกนั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะทำการไต่สวนข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่าง ๆ รวมทั้งสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินรายการใดของผู้ถูกกล่าวหาที่ตรวจสอบพบว่า เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการร่ำรวยผิดปกติและมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าจะมีการโอน ยักย้ายแปรสภาพ หรือซุกซ่อนทรัพย์สินดังกล่าว ไว้ชั่วคราวได้ ตามนัยมาตรา ๗๘ วรรคหนึ่ง เมื่อมีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องจัดให้มีการพิสูจน์เกี่ยวกับทรัพย์สินโดยเร็ว โดยให้ผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิแสดงพยานหลักฐานว่าทรัพย์สินใดที่ถูกยึดหรืออายัดชั่วคราวนั้น มิได้เกี่ยวข้องกับ การร่ำรวยผิดปกติ หากสามารถพิสูจน์ได้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องคืนทรัพย์สินนั้นแก่ผู้ถูกกล่าวหา เมื่อการไต่สวนเสร็จสิ้น หากปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เชื่อได้ว่าผู้ถูกกล่าวหา ร่ำรวยผิดปกติ โดยมีทรัพย์สินมากผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมากผิดปกติ หรือมีหนี้สินลดลงมากผิดปกติ หรือได้ทรัพย์สิน มาโดยไม่สมควรสืบเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ ตามนัยมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงจะมีมติตามมาตรา ๘๐ ว่าผู้ถูกกล่าวหา ร่ำรวยผิดปกติได้ และมติดังกล่าวเป็นอันถึงที่สุด จากนั้นจึงจะเข้าสู่กระบวนการตามขั้นตอนที่สอง ตามมาตรา ๘๑ วรรคสอง ซึ่งเป็นขั้นตอนที่ศาลจะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยว่าทรัพย์สินใดของผู้ที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าร่ำรวยผิดปกติแล้วนั้น สมควรจะมีคำสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินหรือไม่ โดยให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหา นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าว มิได้เกิดจากการ ร่ำรวยผิดปกติ ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกเป็นของผู้ถูกกล่าวหา จึงหาใช่เป็นการ สันนิษฐานว่าทรัพย์สินนั้นเกิดจากการร่ำรวยผิดปกติแล้ว ผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ แต่เป็น กรณีที่สืบเนื่องมาจากขั้นตอนแรกที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ไต่สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งปวง ที่ผู้ถูกกล่าวหาอ้างว่าได้มาโดยสุจริตแล้ว เห็นว่า คำชี้แจงและพยานหลักฐานที่ผู้ถูกกล่าวหาอ้างนั้น ไม่อาจ เชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยสุจริตจริง จึงได้มีการลงมติและมีคำวินิจฉัยเป็นที่สุดว่าผู้ถูกกล่าวหา ร่ำรวยผิดปกติ และทรัพย์สินนั้นเกิดจากการร่ำรวยผิดปกติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘๑ วรรคสอง จึงเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาส ให้ผู้ถูกกล่าวหาได้พิสูจน์ต่อศาลอีกครั้งเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมว่าทรัพย์สินดังกล่าว นั้น ได้มา โดยสุจริต บทบัญญัติดังกล่าว จึงสอดคล้องกับหลักสุจริตซึ่งบังคับใช้แก่กรณีการใช้อำนาจรัฐทั้งในทาง

การเมืองและในทางการปกครองตามหลักนิติรัฐหรือนิติธรรม และชอบด้วยเหตุผลที่ว่าเมื่อผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐอ้างว่าทรัพย์สินที่เป็นของตนเหล่านั้นได้มีขึ้นมาโดยสุจริตหรือมิได้ทุจริตต่อหน้าที่ หรือประพฤติมิชอบ ผู้ถูกกล่าวหาย่อมเป็นบุคคลที่รู้ดีที่สุดว่าทรัพย์สินเหล่านั้นได้มาโดยสุจริตด้วยวิธีการใด อย่างไร บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงชอบด้วยเหตุผลและความยุติธรรม ไม่เป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล อีกทั้งยังมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า มาตรา ๘๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๕



(๒๓)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลจังหวัดกาญจนบุรี ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

เรื่อง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ศาลจังหวัดกาญจนบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายวิศิษฐ์ ชัชวาลานนท์) ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ ๒๘๘/๒๕๖๔ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

พนักงานอัยการจังหวัดกาญจนบุรี เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องนายวิศิษฐ์ ชัชวาลานนท์ เป็นจำเลย ต่อศาลจังหวัดกาญจนบุรี ความผิดฐานทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ โดยพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรเมืองกาญจนบุรีซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายมีคำสั่งให้จำเลยพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อใช้ตรวจสอบประวัติอาชญากรและนำมาประกอบสำนวนการสอบสวนในคดีอาญาที่ ๔๒๑/๒๕๖๓ ซึ่งจำเลยถูกดำเนินคดีในข้อหาร่วมกันเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น เพื่อถือการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือบางส่วน เข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวน



- ๒ -

การครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข และทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย อันเป็นการสั่งการตามอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) จำเลยทราบคำสั่งแล้วไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร จึงเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลจังหวัดกาญจนบุรี จำเลยยื่นคำโต้แย้งว่า การไม่พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งพนักงานสอบสวนไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๒ กล่าวถึงมาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ว่า มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล และตราบไต่ที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดย่อมถือเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิดังกล่าวจึงได้รับความคุ้มครอง ไม่อาจถือเป็นความผิดทางอาญาด้านไม่ยอมพิมพ์ลายนิ้วมือได้ พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสั่งให้จำเลยพิมพ์ลายนิ้วมือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) จำเลยไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง จำเลยขอให้ศาลจังหวัดกาญจนบุรีส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

โจทก์โต้แย้งคัดค้านว่า การที่พนักงานสอบสวนสั่งให้จำเลยพิมพ์ลายนิ้วมือเป็นการใช้อำนาจตรวจสอบประวัติอาชญากรซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมของการจัดทำสำนวนการสอบสวนเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน เป็นคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) เมื่อจำเลยปฏิเสธการพิมพ์ลายนิ้วมือโดยไม่ได้อ้างเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร คงอ้างเพียงว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๒ ซึ่งวินิจฉัยให้ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ได้วินิจฉัยครอบคลุมถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ ดังนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่และจำเลยฝ่าฝืนไม่กระทำการ



- ๓ -

จึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ อันเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามหน้าที่ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลจังหวัดกาญจนบุรีเห็นว่า จำเลยโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ประเด็นพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า ศาลจังหวัดกาญจนบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลยเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ศาลจังหวัดกาญจนบุรีจะใช้บังคับแก่คดี เมื่อจำเลยโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัตินี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลยและเอกสารประกอบแล้วเห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงไม่ทำการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป มิได้มีข้อความที่เป็น การคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ กำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๘ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่



- ๔ -

รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย”

สำหรับประมวลกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์มุ่งควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม ค้ำครองความปลอดภัย รักษาความสงบสุขให้แก่สมาชิกของสังคม รวมทั้งเสริมสร้างความมั่นคงให้แก่สังคม โดยกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของรัฐ ให้เป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ เพื่อให้รัฐได้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ปกป้องคุ้มครองสังคมและผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดอาญา สำหรับความผิดลหุโทษบัญญัติไว้ในภาค ๓ ลหุโทษ มีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างคนในสังคม เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยและประโยชน์ของส่วนรวม เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือสังคมส่วนรวมในอนาคต อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของรัฐโดยแท้ไม่ใช่เรื่องส่วนตัว โดยเน้นการป้องกันและระงับข้อพิพาทระหว่างบุคคลมิให้ใช้สิทธิของตนก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น เพื่อป้องปรามมิให้ความผิดอาญาลุกกลามหรือขยายขอบเขตจนไม่สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุข ความผิดลหุโทษเป็นความผิดอาญาที่มีโทษไม่รุนแรง ได้แก่ โทษปรับหรือโทษจำคุกกระยะสั้น ใช้สำหรับการละเมิดกฎหมายเล็กน้อยที่ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างรุนแรง แต่จำเป็นต้องบัญญัติไว้เพื่อประโยชน์ในการวางระเบียบกฎเกณฑ์การอยู่ร่วมกันในสังคมโดยทั่วไป โดยมาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” คำสั่งของเจ้าพนักงานตามมาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง เป็นคำสั่งเรื่องทั่ว ๆ ไป รวมถึงคำสั่งให้พิมพ์ลายนิ้วมือในฐานะผู้ต้องหาในคดีอาญา การให้พิมพ์ลายนิ้วมือในกระบวนการสอบสวนเป็นการกระทำเพื่อตรวจสอบข้อมูลบุคคลเพื่อยืนยันตัวตนของผู้ถูกกล่าวหา การรวบรวมและเก็บข้อมูลมิใช่เพื่อประโยชน์ของรัฐเท่านั้น แต่เป็นประโยชน์ในการยืนยันตัวบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาด้วย ดังนั้น การสั่งให้พิมพ์ลายนิ้วมือเป็นเพียงส่วนหนึ่งของกระบวนการสอบสวน ไม่เป็นการปรักปรำตนเอง ไม่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์การกระทำ



- ๕ -

ความผิดซึ่งเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานต่อไป รัฐย่อมมีอำนาจที่จะรวบรวมและเก็บข้อมูลของบุคคลได้ภายในขอบเขตความจำเป็น นอกจากนี้ การพิมพ์ลายนิ้วมือก็เพื่อใช้ตรวจสอบประวัติอาชญากรอันเป็นการตรวจสอบประวัติการกระทำความผิด เพื่อประกอบการพิจารณาเงื่อนไขในการเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๒ หรือมาตรา ๙๓ เพราะการให้เพิ่มโทษจำเลยฐานไม่เชื่อทนายให้กล่าวมาในฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๙ วรรคหนึ่ง และเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีตามมาตรา ๑๓๒ (๑) อันเป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่พนักงานสอบสวนสั่งการให้พิมพ์ลายนิ้วมือของผู้ต้องหา แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติมาตรการหรือวิธีการใดสำหรับผู้ต้องหาที่ฝ่าฝืนไม่กระทำการตามคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ จำเป็นต้องนำบทกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาปรับใช้กับผู้ฝ่าฝืน ดังนั้น เมื่อผู้ต้องหาในคดีอาญาไม่ปฏิบัติตามอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ได้ อย่างไรก็ตาม ถ้าคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าวไม่เกี่ยวข้องกับคดีหรือไม่เป็นประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นหรือกฎหมายกำหนดโทษที่ฝ่าฝืนไว้เป็นการเฉพาะ หรือกฎหมายกำหนดความผิดและมาตรการสำหรับกรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งไว้ก็ไม่มี ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ อันเป็นบททั่วไปอีก

ข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า การไม่พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งพนักงานสอบสวนไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๒ กล่าวถึงมาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ว่ามีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล ตราบใดที่ศาลไม่มีคำพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดย่อมถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิดังกล่าวได้รับความคุ้มครอง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลไว้ว่าต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ที่กำหนดมาตรการลงโทษแก่ผู้ที่ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้แล้วไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มี



- ๖ -

เหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร และให้ผู้ที่ฝ่าฝืนมีความผิดฐานขัดคำสั่งของเจ้าพนักงาน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นการบัญญัติไว้เพื่อประโยชน์ในการวางระเบียบกฎเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกันในสังคมโดยทั่วไป สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญาที่มุ่งประสงค์คุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมเพื่อให้ทุกคนอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างสงบสุข ดังนั้น การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง จึงกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองจำต้องบัญญัติให้เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา เมื่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง เป็นบทกฎหมายทั่วไปในการกำหนดความผิดและโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร จึงเป็นมาตรการที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุวัตถุประสงค์ได้ ประกอบกับบทลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง เป็นเพียงการกำหนดอัตราโทษขั้นสูงโดยไม่ได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำเอาไว้ทั้งโทษจำคุกหรือโทษปรับ ศาลย่อมสามารถใช้ดุลพินิจสั่งลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษขั้นสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ เพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นและความเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งคดีเป็นกรณี ๆ ไป นอกจากนี้ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๒ ได้วินิจฉัยเฉพาะในส่วนการกำหนดให้ความผิดและโทษทางอาญาตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิได้มีประเด็นวินิจฉัยในส่วนของการกำหนดให้ผู้ต้องหา มีหน้าที่พิมพ์ลายนิ้วมือว่าเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ข้อโต้แย้งของจำเลยฟังไม่ขึ้น

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง อันเป็นประเด็นแห่งคดีนี้เป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควรโดยมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เห็นว่า เป็นอัตราโทษที่เหมาะสมกับการกระทำฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว เพราะทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นบทกำหนดโทษที่เหมาะสมได้สัดส่วนกับความผิดนั้นตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิได้เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่ผู้ต้องหาทุกคนโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด



- ๗ -

กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง เป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิต  
และร่างกายที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง

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

นายวรวิทย์ กังคศิเทียม  
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ



- ๘ -

(คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๕)

นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายปัญญา อุดชาชน  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายวิรุฬห์ แสงเทียน  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายจirinิติ หะวานนท์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนภดล เทพพิทักษ์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลจังหวัดกาญจนบุรี ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๘ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย”

ประมวลกฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวมให้พ้นจากการประทุษร้าย เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นย่อมส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยตรงไม่ว่าความผิดนั้นจะเป็นความผิดที่เป็นความผิดในตัวเองหรือความผิดที่กฎหมายห้ามก็ตาม เพราะการกระทำความผิดดังกล่าวจะทำให้ประชาชนเกิดความไม่มั่นใจในสวัสดิภาพและความปลอดภัยของตนในอันที่จะอาศัยอยู่ภายในรัฐอย่างสงบสุข ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงเป็นมาตรการสำคัญที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุวัตถุประสงค์ได้

สำหรับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติในภาค ๓ ละโทษ โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นความผิดละโทษซึ่งเป็นความผิดอาญาประเภทหนึ่งที่มีลักษณะเป็นความผิดเล็กน้อย ไม่สมควรจะได้รับโทษรุนแรง เพราะมีความเป็นอันตรายหรือมีความเสียหายเพียงเล็กน้อย และไม่มีความเป็นอาชญากรรมโดยแท้ แต่มีความจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยที่จะต้องบัญญัติให้เป็นความผิด เพื่อประโยชน์ในการวางระเบียบหรือกฎเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกันในสังคมโดยเน้นการป้องกันและระงับข้อพิพาทระหว่างบุคคลมิให้เกิดการใช้สิทธิของตนก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้อื่นและเพื่อป้องปรามมิให้ความผิดอาญาลุกลามหรือขยายขอบเขตเกินเหตุจนไม่สามารถอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขได้ โดยเหตุที่คำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น หากกฎหมายเฉพาะได้บัญญัติกำหนดโทษของการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานย่อมมีความผิดตามกฎหมายเฉพาะนั้น โดยไม่เป็นการผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ แต่กรณีที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ และไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควรและกฎหมายนั้นมิได้บัญญัติกำหนดโทษไว้ ย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ ซึ่งเป็นบททั่วไป โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ดังต่อไปนี้ (๑) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้เกิดแจ่มกระจ่างขึ้น ...” และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าจำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษเพราะได้กระทำความผิดมาแล้ว เมื่อโจทก์ต้องการให้เพิ่มโทษจำเลยฐานไม่ซื่อสัตย์ให้กล่าวมาในฟ้อง” ดังนั้น การที่พนักงานอัยการจะขอให้เพิ่มโทษจำเลยได้นั้นต้องมีข้อเท็จจริงปรากฏในสำนวนการสอบสวนเพื่อที่พนักงานอัยการจะได้พิจารณาว่าการกระทำความผิดของผู้ต้องหาที่กระทำนั้นต้องด้วยเงื่อนไขในการเพิ่มโทษหรือไม่ ซึ่งข้อเท็จจริงเหล่านี้ พนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวนรวมมาในสำนวนการสอบสวน ทางปฏิบัติคือ การตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ต้องหากับกองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยเอกสารเหล่านี้พนักงานอัยการจำเป็นต้องใช้ประกอบในการพิจารณาสั่งคดีและถ้าหากข้อเท็จจริงได้ความว่าผู้ต้องหาเคยกระทำความผิดมาก่อนและพ้นโทษ

มายังไม่เกินสามปีหรือห้าปีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๒ หรือมาตรา ๙๓ หรือกระทำความผิดในขณะที่อยู่ระหว่างศาลรอกำหนดโทษหรือรอกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๖ และหากมีการฟ้องขอให้เพิ่มโทษ ซึ่งรวมถึงการบวกโทษหรือนับโทษต่อด้วยเพราะพนักงานอัยการจะต้องกล่าวมาในคำฟ้อง จึงเห็นว่า การตรวจสอบประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหาโดยการพิมพ์ลายนิ้วมือนั้น ถือว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ ดังนั้น การที่พนักงานสอบสวนสั่งการให้ผู้ต้องหาพิมพ์ลายนิ้วมือจึงเป็นการสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้

ในส่วนข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า การไม่พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งพนักงานสอบสวนไม่อาจถือเป็นความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๒ กล่าวถึงมาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ว่ามีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล และตราบไต่ที่ศาลไม่มีคำพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดย่อมถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิดังกล่าวจึงได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง นั้น เห็นว่า ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๒ ว่าประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญา กรณีไม่พิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า ตามคำสั่งของพนักงานอัยการผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง โดยมีเหตุผลสรุปได้ว่า เพื่อต้องการให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด อันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและความสงบสุขของบ้านเมือง ซึ่งเป็นกรณีจำเป็นในขณะที่บ้านเมืองอยู่ในช่วงการรัฐประหาร จึงไม่สามารถเทียบเคียงคำสั่งของคณะรัฐประหารในสถานการณ์ไม่ปกติกับกฎหมายที่ใช้บังคับในสถานการณ์ปกติได้ และคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๒ ยังวินิจฉัยไว้ด้วยว่า เนื่องจากได้มีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ที่เป็นมาตรการทางกฎหมายอื่น ซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ ซึ่งเป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร โดยมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นความผิดลหุโทษที่เหมาะสมกับการกระทำฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าวอยู่แล้ว การที่จำเลยไม่พิมพ์ลายนิ้วมือ

โดยอ้างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๒ นั้น เป็นการเข้าใจที่คลาดเคลื่อนของจำเลย การรวบรวมหลักฐานเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหา หรือเพื่อรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๑ ซึ่งรวมถึงการพิมพ์ลายนิ้วมือด้วยนั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) นอกจากนี้ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๒ ได้วินิจฉัยเฉพาะในส่วน การกำหนดให้ความผิดและโทษทางอาญาตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่มิได้มีประเด็น วินิจฉัยในส่วนของการกำหนดให้ผู้ต้องหาที่มีหน้าที่พิมพ์ลายนิ้วมือว่าเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่อย่างใด ข้อโต้แย้งของจำเลยจึงไม่อาจรับฟังได้

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง อันเป็นประเด็นแห่งคดีนี้ เป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควรโดยมี อัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เห็นว่า เป็นอัตราโทษ ที่เหมาะสมกับการกระทำฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว ไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ ผู้ต้องหาเพราะทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นบทกำหนดโทษที่เหมาะสมได้สัดส่วนกับความผิดนั้นตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิได้เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป แก่ผู้ต้องหาทุกคนโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่เป็นการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม  
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลจังหวัดกาญจนบุรี ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป ซึ่งมีความมุ่งหมายแสดงถึงรูปแบบและการปกครองของรัฐ การแบ่งแยกอำนาจและการใช้อำนาจนั้น รวมถึงการรับรองถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มีความมุ่งหมายที่จะเป็นการกำหนดหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยยืนยันว่าอำนาจอธิปไตยยังคงเป็นของประชาชน มีพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนั้นผ่านองค์กรทางการเมืองตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด นอกจากนั้นยังเป็นการกำหนดกรอบและเป้าหมายในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ

อนึ่ง หลักนิติธรรม ย่อมเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งอย่างน้อยมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญ ดังนี้

- (๑) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ
- (๒) การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค

(๓) การแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม

(๔) กระบวนการนิติธรรม อาทิเช่น ต้องไม่บังคับใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษทางอาญาแก่บุคคล ต้องให้บุคคลมีสิทธิในการปกป้องตนเองเมื่อสิทธิหรือเสรีภาพถูกกระทบ ในคดีอาญาจะบังคับให้บุคคลให้การเป็นพยานต่อตนเองมิได้ ไม่ทำให้บุคคลต้องถูกดำเนินคดีอาญาในการกระทำความผิดเดียวกันมากกว่าหนึ่งครั้ง ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดและก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

(๕) ความเป็นอิสระของศาล และความสุจริตเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรม

ในส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๘ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มีความมุ่งหมายเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้ ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ๔ ประการ ดังนี้

(๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

(๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ

(๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้

(๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

ในส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้มีการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติ อันเป็นหลักสากลที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในนานาชาติ

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ มีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการรับรองและกำหนดหลักประกันในเรื่องสิทธิ เสรีภาพในชีวิต และร่างกายของบุคคล ทั้งนี้ ในการจับ การคุมขัง การค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดที่จะกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นกรณีตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยคำว่า “กฎหมาย” ให้หมายถึง รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติและพระราชกำหนด

สำหรับประมวลกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์มุ่งที่จะควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม คุ้มครองความปลอดภัย รักษาความสงบสุขให้แก่สมาชิกของสังคม รวมทั้งเสริมสร้างความมั่นคงให้แก่

สังคม โดยกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของรัฐ ให้เป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ เพื่อให้รัฐได้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ปกป้องคุ้มครองสังคมและผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดอาญา

ในส่วนของประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๓ โทษ เป็นความผิดเกี่ยวกับความผิดเล็กน้อย ๆ ส่วนใหญ่ไม่ต้องการเจตนา บางทีก็เรียกว่าเป็นความผิดทางปกครอง หรือความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสาธารณะ (public order) กรณีที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ บัญญัติว่า

“มาตรา ๓๖๘ ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการสั่งเช่นนั้น เป็นคำสั่งให้ช่วยทำกิจการในหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้สั่งให้ช่วยได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรานี้เป็นเรื่องการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน มีเจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งคุ้มครองอำนาจรัฐในการปฏิบัติตามกฎหมาย แยกได้เป็น ๒ กรณี คือ

**กรณีแรก** ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง มีองค์ประกอบภายนอก ๔ ประการ ได้แก่ (๑) ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงาน (๒) ซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ (๓) ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น และ (๔) โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ทั้งนี้ มีองค์ประกอบภายใน คือ เจตนาธรรมดา

อนึ่ง คำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย คือ คำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจสั่งบังคับให้บุคคลผู้รับคำสั่งต้องกระทำตาม

ส่วนการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง คือ การไม่กระทำการที่ต้องกระทำให้ครบถ้วนตามคำสั่ง เช่น ขัดขึ้นประกาศของนายอำเภอที่ห้ามเดินรถในทางกำลังก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตก่อน หรือขัดขึ้นคำสั่งของนายอำเภอที่ให้คืนใบอนุญาตมีปืนที่ออกโดยผิดระเบียบ

การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งต้องเป็นไปโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร “เหตุ” หมายถึงข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้รับคำสั่งไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ส่วน “ข้อแก้ตัว” นั้นหมายความเพียงว่ามีข้ออ้างที่ควรอ้างขึ้นได้ แม้ความจริงเหตุตามข้ออ้างจะไม่ใช่เหตุที่จะไม่ต้องทำตามคำสั่งโดยแท้ ความเข้าใจผิดว่าไม่ต้องทำตามคำสั่งไม่ใช่ข้อแก้ตัว เพราะเป็นกรณีที่ผู้กระทำอ้างว่าไม่รู้กฎหมาย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๔) แต่ถ้าสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่ามีข้อแก้ตัวได้ ความเข้าใจผิดนั้นก็คงจะเป็นข้อแก้ตัวอันสมควรอยู่ในตัว เช่น นายอำเภอสั่งห้ามมิให้จำเลยทำนาในหนองน้ำสาธารณะย่อมเป็นคำสั่งที่ชอบด้วย

กฎหมาย (เป็นข้อกฎหมาย) เมื่อจำเลยเข้าทำนา จึงเป็นการขัดคำสั่งของเจ้าพนักงาน หรือการที่จำเลย รู้อยู่แล้วว่าเป็นที่สาธารณประโยชน์ นายอำเภอสั่งให้จำเลยออก จำเลยไม่ยอมออกโดยอ้างว่าเป็นที่ของ จำเลยนั้น ไม่ใช่เหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร มีความผิดตามมาตรา ๓๖๘ แต่จำเลยเชื่อโดยสุจริตว่า ที่สาธารณะนั้นเป็นของตน (สำคัญผิดในข้อเท็จจริง) ย่อมเป็นเหตุอันสมควรแก้ตัวได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ยอมเขียนชื่อในกระดาษตามคำสั่งของเจ้าพนักงานเพื่อนำไปตรวจสอบลายมือ ยังไม่มีความผิดตามมาตรา ๓๖๘ เพราะเป็นเรื่องคำให้การ (testimony) ของผู้ต้องหาซึ่งจะไม่ให้การก็ได้เนื่องจาก อาจเป็นการให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (self-incrimination) แต่การรวบรวมหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ จากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ใช่การกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อจำเลย (Schmerber v. California 384 U.S. 757 (1966) Gilbert v. California 388 U.S. 263 (1967) United States v. Wade 388 U.S. 218 (1967)) หรือถ้ามีกฎหมายกำหนดมาตรการไว้แล้วในกรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ผู้กระทำก็ไม่มีผิดตามมาตรา ๓๖๘ เช่น การไม่ไปตามคำสั่งของเจ้าพนักงานจราจร กฎหมายไม่ให้เปรียบเทียบปรับ ให้ฟ้องไปเลยทีเดียว ผู้กระทำไม่ผิดตามมาตรา ๓๖๘ หรือการที่ผู้ต้องหาไม่มาตามหมายเรียกกฎหมายให้ออกหมายจับ ผู้นั้นย่อม ไม่มีความผิดฐานขัดขืนหมายเรียก เป็นต้น

**กรณีที่สอง** ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคสอง มีองค์ประกอบภายนอก ๓ ประการ ได้แก่ (๑) ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง (คือเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้) โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร (๒) คำสั่งเช่นว่านั้นเป็นคำสั่งให้ช่วยทำกิจการในหน้าที่ของเจ้าพนักงาน และ (๓) ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ สั่งให้ช่วยได้ ทั้งนี้ มีองค์ประกอบภายใน คือ เจตนาธรรมดา

อนึ่ง ความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคสอง เป็นเหตุให้ผู้ไม่ปฏิบัติตาม คำสั่งต้องรับโทษหนักขึ้น เจ้าพนักงานต้องมีหน้าที่ในการทำการอันหนึ่ง เช่น ผู้ใหญ่บ้านมีอำนาจ หน้าที่จับกุมผู้กระทำความผิด มีอำนาจเรียกลูกบ้านให้ติดตามผู้ร้ายตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครอง ท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ มาตรา ๒๗ เป็นต้น

**ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘** จึงถือเป็นบทกฎหมายทั่วไปที่มุ่งหมายจะลงโทษแก่ผู้ ที่ขัดคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ในกรณีทั่ว ๆ ไป โดยที่กฎหมาย เหล่านั้นไม่ได้กำหนดบทลงโทษหรือทางแก้อื่นไว้หากมีการฝ่าฝืนไม่กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน เช่น ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ ที่มีเจตนารมณ์ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญามีหน้าที่ต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ

ลายมือหรือลายเท้าอันเป็นสิ่งที่แสดงตัวบุคคลตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน ซึ่งเจ้าพนักงานดังกล่าวจะนำลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้าที่ได้ไปใช้ในการตรวจสอบประวัติอาชญากรเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้ใดฝ่าฝืนมีความผิดฐานกระทำความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๒ ไว้ว่า ประกาศดังกล่าวเฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่กำหนดโทษไม่ได้สัดส่วนหรือไม่มีสมดุลงระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น นอกจากนี้ยังมีมาตรการทางกฎหมายอื่นซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ที่เป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงาน โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร โดยมีอัตราโทษจำคุกที่เหมาะสมกับการกระทำฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าว ประกาศดังกล่าวยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน เฉพาะในส่วนที่เป็นการกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญามีหน้าที่ต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้าอันเป็นสิ่งที่แสดงตัวบุคคลตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังกล่าวข้างต้น

นอกจากนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๑ บัญญัติให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ประกอบกับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ ได้บัญญัติให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจเฉพาะในการรวบรวมพยานวัตถุ พยานเอกสาร และพยานบุคคล โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(๑) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้เกิดความกระจ่างขึ้น

ในการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่ง หากผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นหญิง ให้จัดให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ ทั้งนี้ ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาจะขอนำบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจนั้นด้วยก็ได้”

ทั้งนี้ สามารถแบ่งแยกอำนาจพนักงานสอบสวนในกรณีนี้ ได้ดังนี้

- (๑) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม
- (๒) ตรวจตัวผู้ต้องหา
- (๓) ตรวจสอบของหรือที่ทางอันอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้
- (๔) ทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า
- (๕) ให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น

ย่อมแสดงให้เห็นว่าเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีอำนาจในการกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญามีหน้าที่ต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ (ลายฝ่ามือ) หรือลายเท้า (ลายฝ่าเท้า) **ไปใช้เพื่อทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น** ดังนั้น เมื่อผู้ต้องหาหรือผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญาไม่ปฏิบัติตาม จึงเป็นการขัดคำสั่งของเจ้าพนักงาน และอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ ได้ แต่อย่างไรก็ตาม **ถ้าคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าวไม่เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับคดีหรือไม่เป็นประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น** เช่น คดีหมิ่นประมาท คดีฝ่าฝืนไม่ข้ามทางม้าลาย หรือการขับรถผิดกฎจราจร เป็นต้น ซึ่งเป็นความผิดที่เจ้าพนักงานสามารถดำเนินคดีตามกฎหมายได้ทันที โดยไม่มีความจำเป็นต้องสั่งให้พิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า **ดังนั้น หากเจ้าพนักงานสั่งให้พิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า ในความผิดที่กล่าวมานี้ ก็เท่ากับเป็นกรณีที่ไม่มีความหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานสั่งให้ทำได้ (ในกรณีนี้คือรวบรวมพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒) และเมื่อผู้ต้องหาหรือผู้ซึ่งถูกกล่าวหาไม่ทำตามคำสั่งดังกล่าว ก็ย่อมไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ แต่อย่างใด** แต่ถ้าเป็นคดีลักทรัพย์ บุกรุก ทำให้เสียทรัพย์ ฉ้อโกงหรือปลอมเอกสารฯ ลายพิมพ์นิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า จะทำให้คดีกระจ่างขึ้นได้ จึงให้เจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งให้ทำได้ หากผู้รับทราบคำสั่งแล้วไม่ทำก็มีผลเป็นการขัดคำสั่งตามมาตรา ๓๖๘ นี้

กล่าวโดยสรุปก็คือ **การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ นั้น มีหลักอยู่ดังนี้คือ**

๑. คำสั่งของเจ้าพนักงานต้องสั่งการตามอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ เช่น พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ มาตรา ๒๗ ให้ผู้ใหญ่บ้านมีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดมีอำนาจเรียกลูกบ้านให้ติดตามผู้ร้ายหรือกรณีตามข้อโต้แย้งนี้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า ผู้ต้องหา หรือผู้เสียหายที่น่าจะทำได้ดีแจ่มกระจ่างขึ้นหากไม่ทำตามยอมเป็นความผิดตามมาตรา ๓๖๘ นี้ได้

อย่างไรก็ตาม หากไม่เกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานตามมาตราดังกล่าวแล้ว เจ้าพนักงาน ย่อมไม่มีอำนาจสั่งให้ทำและผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา ๓๖๘ นี้

๒. ถ้ากฎหมายกำหนดโทษที่ฝ่าฝืนเฉพาะอยู่แล้ว เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๖๑ มาตรา ๑๖๘ มาตรา ๑๗๐ และมาตรา ๑๗๑ ก็ลงโทษไปตามนั้น (ฎ.๑๙๕๔/๒๕๑๕ (ปช.)) หรือพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ ผู้ที่ฝ่าฝืนมาตรา ๔๓ (๑) หรือ (๒) ต้องระวางโทษ ในมาตรา ๑๕๔ (๓) อยู่แล้วจึงไม่มีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามมาตรา ๓๖๘ อีก (ฎ.๓๕๖๑/ ๒๕๖๓)

๓. กรณีที่กฎหมายกำหนดความผิดไว้ แต่ได้กำหนดมาตรการสำหรับกรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง เช่น ผู้ต้องหาไม่มาตามหมายเรียกโดยไม่มีข้อแก้ตัว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๖๖ ได้บัญญัติทางแก้ไขไว้ให้เจ้าพนักงานจับตัวมาได้อยู่แล้ว ไม่มีความผิดฐานขัดขึ้นหมายเรียก (ฎ.๑๓๔๑/ ๒๕๐๙ (ปช.)) ผู้กระทำก็ไม่มีผิดตามมาตรา ๓๖๘ นี้ หรือการไม่ไปตามคำสั่งเจ้าพนักงานจราจร ภายใน ๒๔ ชั่วโมง นั้น พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ กำหนดมาตรการไว้โดยเฉพาะแล้ว จึงไม่ผิดตามมาตรา ๓๖๘ อันเป็นบททั่วไปอีก (ฎ.๗๒๘/๒๕๐๒ (ปช.))

ข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า การไม่พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งพนักงานสอบสวนไม่เป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๒ แล้ว นั้น

พิจารณาเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เป็นเรื่องมาตรการลงโทษแก่ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ โดยทั่วไปหากไม่ปฏิบัติตาม คำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นการบัญญัติไว้เพื่อประโยชน์ในการวางระเบียบกฎเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกันในสังคม โดยทั่วไป สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญาที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวม ของสาธารณชนให้ทุกคนอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างสงบสุข ดังนั้น การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติ ตามคำสั่งของเจ้าพนักงานตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ จึงกระทบกระเทือนต่อการใช้อำนาจอรัฐเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเป็นความผิดที่มี กำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร กรณีกฎหมาย ที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานสั่งการได้นี้ ไม่เพียงแต่ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑)

ซึ่งบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการตรวจตัวผู้ต้องหาตลอดจนพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อเป็นการรวบรวมหลักฐานเกี่ยวกับคดีไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น แต่ยังมีหมายความรวมถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานให้สามารถออกคำสั่งให้ประชาชนปฏิบัติตามในขั้นตอนการทำงานปกติ โดยไม่มีมาตรการหรือบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งเอาไว้ด้วย ประกอบกับบทลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เป็นเพียงการกำหนดอัตราโทษขั้นสูงโดยไม่ได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำเอาไว้ทั้งโทษจำคุกหรือโทษปรับ ศาลย่อมสามารถใช้ดุลยพินิจสั่งลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษขั้นสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ เพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นและความเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งคดีเป็นกรณี ๆ ไป บทบัญญัติมาตราดังกล่าวแม้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอยู่บ้าง แต่ก็เป็นไปอย่างสมเหตุสมผลและพอเหมาะพอควรตามความจำเป็นได้สัดส่วนหรือมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ทั้งยังได้ระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเอาไว้ด้วย ไม่เป็นการสร้างเงื่อนไขและไม่เป็นการเพิ่มภาระให้แก่ประชาชนโดยไม่จำเป็น ไม่ทำให้ประชาชนต้องตกอยู่ภายใต้การใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้เป็นคำสั่งของเจ้าพนักงานตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้เฉพาะเพื่อให้คดีกระจ่างขึ้น ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้เกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สอดคล้องตามหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง

นายทวีเกียรติ มินะกนิษฐ  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลจังหวัดกาญจนบุรี ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

พิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เป็นบทบัญญัติในภาค ๓ หลัโทษซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้ให้ความหมายของหลัโทษไว้ในมาตรา ๑๐๒ ที่บัญญัติว่า “ความผิดหลัโทษ คือ ความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ประมวลกฎหมายอาญายังได้บัญญัติให้มีบทบัญญัติที่ใช้แก่ความผิดหลัโทษ ได้แก่ มาตรา ๑๐๔

ที่บัญญัติว่า “การกระทำความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายนี้ แม้กระทำโดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด เว้นแต่ตามบทบัญญัติความผิดนั้นจะมีความบัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น” หรือมาตรา ๑๐๕ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดพยายามกระทำความผิดลหุโทษ ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” และมาตรา ๑๐๖ ที่บัญญัติว่า “ผู้สนับสนุนในความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษ” เมื่อพิจารณาจากความหมายของความผิดลหุโทษและ บทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดให้ใช้แก่ความผิดลหุโทษประกอบกันแล้ว จะเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดให้บุคคลผู้กระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยความผิดลหุโทษ ต้องรับโทษทางอาญาทั้งโทษจำคุกและโทษปรับเหมือนเช่นความผิดอาญาทั่วไป แต่จะมีความแตกต่างกัน ในบางประการ ประการแรก อัตราโทษทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ โดยอัตราโทษจำคุกในความผิด ลหุโทษจะมีระยะเวลาที่สั้นกว่าและมีอัตราโทษปรับในจำนวนที่น้อยกว่าความผิดอาญาทั่วไป ประการที่สอง กำหนดให้ผู้กระทำความผิดลหุโทษต้องรับโทษแม้กระทำความผิดโดยไม่มีเจตนา ซึ่งโดยหลักบุคคล จะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณี ที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๙ และประการที่สาม กำหนดให้ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดนั้นไม่จำเป็นต้องรับโทษ โดยหากเป็น การสนับสนุนการกระทำความผิดอาญาทั่วไป ผู้สนับสนุนการกระทำผิดจะต้องระวางโทษสองในสามส่วน ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๖ การกระทำที่ เป็นความผิดลหุโทษที่บัญญัติไว้ในภาค ๓ นั้น ล้วนเป็นความผิดที่มีได้ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม อย่างรุนแรงจนถึงขนาดที่จะต้องมีการลงโทษผู้กระทำความผิดให้ต้องตัดขาดออกจากสังคม อย่างถาวร หรือลงโทษจนถึงขนาดที่ทำให้ผู้กระทำรู้สึกเกรงกลัวต่อกฎหมายจนไม่กล้ากลับมากระทำ ความผิดซ้ำอีก แต่เป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดให้ต้องรับโทษในกรณีที่ ฝ่าฝืนกระทำในสิ่งที่กฎหมายห้ามซึ่งมีลักษณะเป็นการรบกวนการใช้ชีวิตอย่างปกติสุขของสังคม หรือ การกระทำอันเป็นการก่อความวุ่นวายหรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยมีได้กระทบ ถึงประโยชน์ของสังคมหรือประโยชน์ของปัจเจกชนอย่างร้ายแรง อาทิ การแจ้งชื่อหรือที่อยู่อันเป็นเท็จ ต่อเจ้าพนักงานตามมาตรา ๓๖๗ การทะเลาะกันอย่างอื้ออึงหรือทำให้เสียความสงบเรียบร้อย ในทางสาธารณะหรือสาธารณสถานตามมาตรา ๓๗๒ การทำให้เกิดปฏิกุลแก่น้ำในบ่อน้ำหรือสระน้ำ อันมีไว้สำหรับประชาชนใช้สอยตามมาตรา ๓๘๐ การกระทำอันเป็นการกีดขวางทางสาธารณะจนอาจ เป็นอุปสรรคต่อความปลอดภัยหรือความสะดวกในการจราจรโดยมิได้รับอนุญาตอันชอบด้วยกฎหมาย

ตามมาตรา ๓๘๕ หรือการทิ้งซากสัตว์ซึ่งอาจเน่าเหม็น ในหรือริมทางสาธารณะตามมาตรา ๓๙๖ เป็นต้น

ข้อโต้แย้งที่ว่า การไม่พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งพนักงานสอบสวนไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เนื่องจากมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล และตราบไต่ที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดย่อมถือเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิดังกล่าวจึงได้รับความคุ้มครอง ไม่อาจถือเป็นความผิดทางอาญาฐานไม่ยอมพิมพ์ลายนิ้วมือได้ ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๑ ได้ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนคดีอาญาโดยให้อำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่จะสามารถทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกร้องหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา และเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) ยังได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจตรวจตัว ตรวจสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ รวมถึงให้ทำภาพถ่าย ภาพวาดจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า และให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะช่วยให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเห็นว่า กฎหมายได้ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนในการสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือผู้ต้องหาพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า โดยพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะส่งลายพิมพ์นิ้วมือไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำการตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมือเพื่อให้ทราบถึงประวัติความเป็นมาของผู้ถูกกล่าวหา ประวัติการต้องโทษ และความประพฤติของผู้นั้น โดยที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถที่จะบิดเบือนชื่อ ชื่อสกุล หรือข้อมูลอื่น ๆ ให้ผิดไปจากความจริงได้ เนื่องจากผลการพิมพ์ลายนิ้วมือเป็นการระบุบ่งชี้ตัวตนของบุคคลที่มีความชัดเจนแน่นอนไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ นอกจากนี้การพิมพ์ลายนิ้วมือยังเป็นไปเพื่อป้องกันมิให้เกิดข้อผิดพลาดในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้น การที่พนักงานสอบสวนสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าพนักงานเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ค้นหาความจริงที่เกิดขึ้นในคดีและยังเป็นการรักษาประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เมื่อไม่มีมาตรการบังคับไว้โดยเฉพาะแก่ผู้ที่ไม่ให้ความร่วมมือกับพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นเจ้าพนักงานที่ใช้อำนาจตามกฎหมาย การที่เจ้าพนักงานนำบทบัญญัติมาตรา ๓๖๘ แห่งประมวล

กฎหมายอาญา ซึ่งเป็นบททั่วไปมาบังคับใช้เพื่อลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งไม่ยอมพิมพ์ลายนิ้วมือ จึงถือเป็นมาตรการสุดท้ายที่มีความเหมาะสมแก่กรณีแล้ว

สำหรับบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าการสั่งเช่นว่านั้น เป็นคำสั่งให้ช่วยทำกิจการในหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ซึ่งกฎหมายกำหนดให้สั่งให้ช่วยได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองอำนาจรัฐในการปฏิบัติตามกฎหมาย กล่าวคือในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐบางกรณีอาจต้องได้รับความร่วมมือจากประชาชนเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่นั้นสำเร็จลุล่วงไป ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปแบบของการขอความร่วมมือจากประชาชนหรือการออกคำสั่งให้ประชาชนต้องปฏิบัติตาม การกระทำที่จะถือเป็นความผิดฐานฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามกฎหมายโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานผู้ออกคำสั่งมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย โดยคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือมีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานผู้นั้นออกคำสั่งให้ปฏิบัติตามได้ และบุคคลผู้ได้รับคำสั่งฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ซึ่งการกระทำดังกล่าวมิใช่การกระทำอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่ส่งผลต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม เป็นสำคัญแต่เป็นเพียงการกระทำที่กฎหมายประสงค์จะให้ลงโทษแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนเพื่อให้เกิดสภาพบังคับทางกฎหมายเท่านั้น เมื่อพิจารณาจากอัตราโทษที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ประกอบไปด้วยโทษจำคุกที่บังคับเอา กับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่กำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน และโทษปรับที่บังคับเอา กับทรัพย์สินกำหนดอัตราโทษปรับไว้ไม่เกินห้าพันบาทถือเป็นโทษจำคุกในระยะที่สั้นและโทษปรับในอัตราที่ต่ำกว่าความผิดทางอาญาทั่วไป เมื่อเปรียบเทียบระหว่างความร้ายแรงแห่งกรณีการทำความผิดกับโทษที่จะผู้กระทำความผิดจะได้รับ ถือได้ว่าพอสมควรแก่กรณีแล้ว ประกอบกับโทษทางอาญาทั้งสองสถานนั้นมีได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและพฤติการณ์อื่นประกอบเพื่อพิจารณาพิพากษาลงโทษตามความเหมาะสมเป็นรายกรณีไป แม้ว่าการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควรจะมีความผิดและมีโทษทางอาญาทั้งจำคุกและปรับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและ

เสรีภาพของบุคคลอยู่บ้าง แต่เมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ต้องสูญเสียไป กับคุณธรรมทางกฎหมายและประโยชน์ที่เกิดแก่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาถือว่าเหมาะสม และได้สัดส่วน กรณีนี้จึงไม่ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักนิติธรรม เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง แต่อย่างใด

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ได้รับรองและกำหนดหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ ในชีวิตและร่างกายของบุคคลไว้ การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นย่อมมีอาจรกระทำได้ หากการใช้สิทธิ และเสรีภาพนั้นไปละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งการใช้สิทธิและเสรีภาพ อาจถูกจำกัดได้ด้วยการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับบุคคลเป็นการทั่วไป การที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้บุคคลต้องปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม คำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควรต้องระวางโทษทั้งจำคุกและโทษปรับจะจำกัดสิทธิและ เสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลก็ตาม แต่การนี้เป็นไปเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะและความสงบ เรียบร้อยของสังคมโดยรวมอย่างพอเหมาะพอควรไม่เกินกว่าความจำเป็น บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง

**นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์**

**ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ**

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง ศาลจังหวัดกาญจนบุรี

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

ประมวลกฎหมายอาญาคือเป็นกฎหมายที่บัญญัติโทษโดยมีสภาพบังคับทางอาญาที่การบังคับใช้ มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน การบัญญัติโทษทางอาญาเพื่อควบคุมความประพฤติของสังคมมีความจำเป็นต้องนำหลักศาสนา หลักจารีตประเพณีและหลักทางศีลธรรมมาพิจารณาประกอบการกำหนดโทษทางอาญาด้วย ในทางทฤษฎีหลักการกำหนดโทษทางอาญาประกอบด้วยหลัก Harm Principle ที่ถือว่าสังคมควรเข้าไปแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของการกระทำของปัจเจกชน เฉพาะในกรณีเพื่อป้องกันภัยอันตรายของผู้อื่นเท่านั้น ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้นำมาเป็นเหตุผลหนึ่งของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๒ และหลัก Offense Principle ที่ถือว่าแม้การกระทำบางอย่างจะไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้อื่นก็ตาม แต่หากการกระทำนั้นมีลักษณะเป็นการล่วงละเมิดความรู้สึกต่อประชาชนทั่วไปย่อมมีเหตุผลเพียงพอที่จะนำกฎหมายอาญามาบังคับใช้ได้ เช่น การวางขายสิ่งพิมพ์ลามกอนาจาร เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดีการกำหนดโทษทางอาญานอกจากต้องสอดคล้องกับทฤษฎีและสังคมของแต่ละประเทศแล้ว ยังต้องสอดคล้องกับมาตรฐานสากลระหว่างประเทศเกี่ยวกับการกำหนดความผิดและโทษทางอาญา จำนวน ๒ ฉบับ ดังนี้

**๑. คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองลงวันที่ ๒๖ สิงหาคม ค.ศ. ๑๗๘๙**  
(DECLARATION OF HUMAN AND CIVIC RIGHTS OF 26 AUGUST 1789)

ตามคำประกาศดังกล่าวได้มีการกำหนดความผิดอาญาไว้ในข้อ ๔ ข้อ ๕ และข้อ ๘ ความว่า

ข้อ ๔ บุคคลทุกคนสามารถที่จะกระทำการสิ่งใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นนี้จะกำหนดขึ้นได้ก็โดยบทกฎหมายเท่านั้น

ข้อ ๕ กฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ไม่ใช่กฎหมายห้าม ใครจะห้ามไม่ให้ทำย่อมไม่ได้

ข้อ ๘ กฎหมายอาจกำหนดโทษทางอาญาได้ก็แต่เฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งโดยชัดแจ้งเท่านั้นและบุคคลหาอาจต้องรับโทษทางอาญาเว้นแต่ได้กระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราขึ้นและประกาศใช้ก่อนการกระทำความผิดและการใช้บังคับกฎหมายนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย

**๒. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. ๑๙๔๘ (UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS 1948)**

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. ๑๙๔๘ ได้กำหนดมาตรฐานสากลในการกำหนดความผิดอาญาไว้ว่า

ข้อ ๑๑ (๑) ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาคดีที่เปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันที่จำเป็นทั้งปวงสำหรับการต่อสู้คดี

(๒) บุคคลใดจะถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญาใด อันเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นใดอันมิได้ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายแห่งชาติหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่ได้กระทำการนั้นไม่ได้ และจะกำหนดโทษที่หนักกว่าที่บังคับใช้ในขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้

ข้อ ๒๙ (๒) ในการใช้สิทธิและอิสรภาพของตนทุกคนต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดเพียงเท่าที่มีกำหนดไว้ตามกฎหมายเท่านั้น เพื่อวัตถุประสงค์ของการได้มาซึ่งการยอมรับและการเคารพสิทธิและอิสรภาพอันควรของผู้อื่น และเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการอันสมควรทางด้านศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน และสวัสดิการทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย

พิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์มุ่งที่จะควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม ค้ำครองความปลอดภัย รักษาความสงบสุขให้แก่สมาชิกของสังคม รวมทั้งเสริมสร้างความมั่นคงให้แก่สังคม โดยกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของรัฐ ให้เป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ โดยมาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสั่งการตามหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายที่กฎหมายให้อำนาจไว้ตามหลักการสั่งการของเจ้าพนักงานของรัฐต้องขอด้วยกฎหมาย ส่วนระดับความผิดเป็นความผิดลหุโทษ เพื่อสร้างความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมถึงประโยชน์สาธารณะและเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนระหว่างการกระทำที่ฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานและระดับโทษที่เหมาะสมที่ฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าว โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร โดยสอดคล้องกับหลัก Harm Principle ตามแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๒ และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. ๑๙๘๙ ข้อ ๔ ข้อ ๕ และข้อ ๘ และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. ๑๙๔๘ ข้อ ๑๑ (๑) (๒) และข้อ ๒๙ (๒) จึงสอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๗๗ บัญญัติเกี่ยวกับกลไกการปฏิรูปกฎหมายโดยแบ่งออกเป็น ๔ มาตรการ ดังนี้

๑. มาตรการทั่วไป กล่าวคือ รัฐพึงมีกฎหมายเท่าที่จำเป็น การยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ควรดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจได้ง่าย

๒. มาตรการก่อนตรากฎหมาย กล่าวคือ รัฐพึงรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกฎหมาย รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและผลการวิเคราะห์ดังกล่าวต่อประชาชน และนำมาพิจารณาประกอบในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน

๓. มาตรการภายหลังการตรากฎหมาย กล่าวคือ รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกรอบระยะเวลาที่กำหนด โดยรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง

๔. มาตรการควบคุมเนื้อหาของกฎหมาย กล่าวคือ รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะเท่าที่จำเป็น การกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

และระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และกำหนดโทษอาญา เฉพาะความผิดร้ายแรง

ดังนั้น คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๖๑ เห็นชอบหลักเกณฑ์ การกำหนดโทษอาญาในกรณีที่จะตรากฎหมายขึ้นในอนาคตโดยการกำหนดโทษทางอาญา ต้องมีเหตุผลและมีความสำคัญ ดังนี้

๑. เป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างร้ายแรงและมีผลกระทบต่อส่วนรวม

๒. เป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผล หรือมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้ และ

๓. ความผิดอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือที่มีโทษจำคุกและเปรียบเทียบปรับทำให้ คดีอาญาระงับได้ หากโดยสภาพแล้วไม่ใช่ความผิดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างกว้างขวางสมควรใช้โทษปรับทางปกครองแทนหรือวิธีการอื่นแทนการปรับ

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

นายปัญญา อุดชาชน  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลจังหวัดกาญจนบุรี ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ศาลจังหวัดกาญจนบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ ๒๘๘/๒๕๖๔ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีพนักงานอัยการจังหวัดกาญจนบุรีเป็นโจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามหน้าที่ที่กฎหมายให้ไว้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ โดยเมื่อวันที่ ๑๘ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ เวลากลางวัน ขณะที่พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรเมืองกาญจนบุรี ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย ได้มีคำสั่งให้จำเลยพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อใช้ตรวจสอบประวัติอาชญากร และนำมาประกอบสำนวนการสอบสวนในคดีอาญาที่ ๔๒๑/๒๕๖๓ ของสถานีตำรวจภูธรเมืองกาญจนบุรี ที่จำเลยถูกดำเนินคดีในข้อหาร่วมกันเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเพื่อถือการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข และทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย อันเป็นการสั่งการตามอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) จำเลยทราบคำสั่งแล้ว ไม่ปฏิบัติตาม

คำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ซึ่งจำเลยโต้แย้งว่า การไม่พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งพนักงานสอบสวนไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๒ ว่า มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล และตราบไต่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดถึงถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิดังกล่าวจึงได้รับความคุ้มครอง ไม่อาจถือเป็นความผิดทางอาญาในฐานที่ไม่ยอมพิมพ์ลายนิ้วมือ แต่ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่ได้วินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า พนักงานสอบสวนในฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายสั่งให้ผู้ต้องหาพิมพ์ลายนิ้วมือ เพื่อตรวจสอบว่าผู้ต้องหาเคยกระทำความผิดมาก่อนและพ้นโทษมาหรือไม่เกินสามปีหรือห้าปีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๒ หรือมาตรา ๙๓ หรือกระทำความผิดในระหว่างที่ศาลรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๖ หรือไม่ เพื่อให้พนักงานอัยการฟ้องขอให้เพิ่มโทษจำเลยฐานไม่เช็ดหลาบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๙ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ถ้าจำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษเพราะได้กระทำความผิดมาแล้ว เมื่อโจทก์ต้องการให้เพิ่มโทษจำเลยฐานไม่เช็ดหลาบ ให้กล่าวมาในฟ้อง” การที่พนักงานอัยการจะฟ้องขอให้ศาลเพิ่มโทษจำเลยหรือขอให้บวกโทษหรือนับโทษต่อจากคดีอื่น ๆ ได้นั้น จะต้องมีการชี้แจงจริงปรากฏในสำนวนการสอบสวนด้วยการตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ต้องหากับกองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งพนักงานอัยการจำเป็นต้องใช้ประกอบการพิจารณาสั่งคดีและมีคำขอท้ายฟ้อง และหากจำเลยให้การปฏิเสธว่าไม่ได้เป็นบุคคลเดียวกับที่โจทก์ฟ้องขอให้เพิ่มโทษบวกโทษหรือนับโทษต่อ เอกสารการตรวจสอบประวัติการกระทำความผิดจากกองทะเบียนประวัติอาชญากรจะเป็นประโยชน์ต่อการสืบพยานในชั้นศาลด้วย พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจพิมพ์ลายนิ้วมือของผู้ต้องหาโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ดังต่อไปนี้ (๑) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่ายแผนที่ หรือภาพวาดจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น ...” ซึ่งลายนิ้วมือของแต่ละบุคคลจะมีลักษณะเฉพาะพิเศษที่แตกต่างกัน จุดลักษณะสำคัญของลายเส้นบนลายนิ้วมือเป็นเอกลักษณ์เฉพาะบุคคลซึ่งสามารถอยู่ได้พันทศวรรษตลอดอายุของบุคคลนั้น ๆ ลายนิ้วมือของบุคคลจึงไม่เหมือนกัน ไม่ซ้ำกันและไม่เปลี่ยนแปลงจนตาย

รวมถึงลายมือและลายเท้าของบุคคลแต่ละคนก็ไม่เหมือนกันด้วย ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้าจึงเป็น วัตถุพยานที่สามารถใช้พิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลได้อย่างแม่นยำที่สุด และในขณะเดียวกันก็เพื่อพิสูจน์ ความบริสุทธิ์ให้แก่ผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาด้วย เมื่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตาม คำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกิน ห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เป็นบทบัญญัติในภาค ๓ หลุโทษ ผู้ใดพยายามกระทำความผิดหลุโทษ หรือเป็นผู้สนับสนุนในความผิดหลุโทษก็ไม่ต้องรับโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๐๕ และ มาตรา ๑๐๖ อีกทั้งความผิดหลุโทษไม่ถือเป็นความผิดเพื่อการเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๔ ด้วย ซึ่งอัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดหลุโทษจะเบากว่าอัตราโทษสำหรับความผิด ทั่วไปที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ความผิด อีกทั้งกฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษ ขั้นต่ำไว้ ศาลจึงสามารถใช้ดุลพินิจลงโทษผู้กระทำความผิดเพียงใดก็ได้ ดังนั้น ความผิดฐานขัดคำสั่ง เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระ หรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ มิได้กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง

จึงมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

**ความเห็นส่วนตัว**  
**ของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ**

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลจังหวัดกาญจนบุรี ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลยและเอกสารประกอบแล้ว เห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงไม่ทำการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง ที่จำเลยอ้างว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งด้วยนั้น เมื่อมาตรา ๓ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป มิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้

**ประเด็นวินิจฉัย**

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

**ความเห็น**

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๘ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุ

เหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติในภาค ๓ ความผิดลหุโทษ โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มีเจตนารมณ์มุ่งที่จะควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม คุ้มครองความปลอดภัย รักษาความสงบสุขให้แก่สมาชิกของสังคม รวมทั้งเสริมสร้างความมั่นคงให้แก่สังคม โดยกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของรัฐ ให้เป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ เพื่อให้รัฐได้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ปกป้องคุ้มครองสังคมและผู้ได้รับผลกระทบจากการทำความผิดอาญา ส่วนการกำหนดความผิดลหุโทษ มีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างคนในสังคม เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยและประโยชน์ของส่วนรวม และเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือสังคมส่วนรวมในอนาคต อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของรัฐโดยแท้ไม่ใช่เรื่องส่วนตัว เน้นการป้องกันและระงับข้อพิพาทระหว่างบุคคลมิให้ใช้สิทธิของตนที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น เพื่อป้องปรามมิให้ความผิดอาญาลุกลามหรือขยายขอบเขตจนไม่สามารถอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขได้ โดยความผิดลหุโทษเป็นความผิดอาญาที่มีโทษไม่รุนแรง มีโทษปรับไม่มากหรือโทษจำคุกกระยะสั้น ใช้สำหรับการละเมิดกฎหมายเล็กน้อยที่ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างรุนแรง แต่จำเป็นต้องบัญญัติไว้เพื่อประโยชน์ในการวางระเบียบกฎเกณฑ์การอยู่ร่วมกันในสังคมโดยทั่วไป

สำหรับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง อันเป็นประเด็นแห่งคดี เป็นความผิดลหุโทษ ที่มุ่งคุ้มครองอำนาจรัฐในการปฏิบัติตามกฎหมาย องค์ประกอบของความผิดฐานนี้ ได้แก่ การที่บุคคลไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร อย่างไรก็ตาม แม้กกฎหมายจะกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าคำสั่งของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ต้องเป็นคำสั่งตามอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ก็ตาม แต่การที่บุคคลฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามก็ไม่ทำให้ผู้ฝ่าฝืนต้องรับโทษฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง เสมอไป หากกฎหมายเช่นนั้นกำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งให้บุคคลละเว้นหรือให้กระทำการบางอย่างใดอย่างหนึ่ง และในกฎหมายนั้นเองกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นไว้อยู่แล้ว ก็มีความผิดตามกฎหมายนั้นเอง ผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงาน

ดังกล่าวหาได้มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง อีกบทหนึ่งไม่ อาทิ บุคคลใดไม่ยอมให้เจ้าพนักงานจราจรทดสอบว่าผู้นั้นหย่อนความสามารถในอันที่จะขับหรือเมาสุรา ด้วยวิธีการตรวจวัดลมหายใจนั้น เป็นการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานจราจร อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษในมาตรา ๑๔๒ วรรคสอง และมีบทกำหนดโทษตามมาตรา ๑๕๔ (๓) ซึ่งเป็นบทเฉพาะแล้ว จึงไม่มีความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบททั่วไปอีก ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕๖๑/๒๕๖๓ เช่นนี้ บทบัญญัติของกฎหมายใดที่กำหนดโทษของการขัดคำสั่งไว้ในกฎหมาย ย่อมแสดงให้เห็นว่ากฎหมายนั้นต้องการแยกกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ ออกเป็นความผิดและลงโทษเป็นกรณีพิเศษ ไม่ว่าโทษตามกฎหมายดังกล่าวจะหนักกว่าหรือเบากว่าโทษฐานขัดคำสั่งของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ก็ตาม ความผิดฐานขัดคำสั่งของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง จึงมีได้เฉพาะในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานสั่งการเป็นคำสั่งต่อบุคคลไว้ แต่กฎหมายเหล่านั้นไม่ได้กำหนดบทลงโทษหรือทางแก้อื่นไว้หากมีการฝ่าฝืนไม่กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน อาทิ นายอำเภอซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ดูแลที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน สั่งบุคคลใดให้ออกไปจากที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน แต่บุคคลนั้นเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ก็จะไม่มีความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดีในกรณีที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการสั่งการไว้ แม้หน้าที่ของเจ้าพนักงานตามตำแหน่งหน้าที่ราชการจะมีอยู่และเจ้าพนักงานสั่งการไปโดยชอบเพื่อให้การเป็นไปตามกฎหมายก็ตาม ผู้ที่ขัดคำสั่งของเจ้าพนักงานก็ไม่มีความผิดตามมาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง จึงถือเป็นบทกฎหมายทั่วไปที่มุ่งหมายจะลงโทษแก่ผู้ที่ขัดคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ในกรณีทั่ว ๆ ไป เมื่อข้อเท็จจริงคดีนี้ได้ความว่าจำเลยถูกดำเนินคดีในข้อหาร่วมกันเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น ฯลฯ เป็นสำนวนการสอบสวนในคดีอาญาที่ ๔๒๑/๒๕๖๓ ของสถานีตำรวจภูธรเมืองกาญจนบุรี พนักงานสอบสวนมีคำสั่งให้จำเลยพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อใช้ตรวจสอบประวัติอาชญากรและนำมาประกอบสำนวนการสอบสวนที่จำเลยถูกดำเนินคดีดังกล่าว โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ดังต่อไปนี้ (๑) ... ตรวจตัวผู้ต้องหา หรือ ... พิมพ์ลายนิ้วมือ ... ” ซึ่งการพิมพ์ลายนิ้วมือก็เพื่อใช้ตรวจสอบประวัติอาชญากรอันเป็นการตรวจสอบประวัติการกระทำความผิดเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงปรากฏในสำนวนการสอบสวน อาทิ เพื่อพิจารณาเงื่อนไขในการเพิ่มโทษ

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๒ หรือมาตรา ๙๓ หรือไม่ เนื่องจากการให้เพิ่มโทษจำเลย  
ฐานไม่เช็ดทาบต้องกล่าวมาในฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๙ วรรคหนึ่ง  
ดังนั้น การสั่งให้พิมพ์ลายนิ้วมืออันเป็นประเด็นแห่งคดีเพื่อใช้ตรวจสอบประวัติอาชญากร จึงเป็น  
การตรวจสอบประวัติอาชญากรเพื่อที่พนักงานสอบสวนจะได้ทราบในเรื่องผู้ต้องหาเคยต้องโทษมาก่อน  
หรือไม่ ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา  
ความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) อันเป็นอำนาจที่กฎหมายให้เจ้าพนักงานในการสั่งการให้พิมพ์ลายนิ้วมือ  
ของผู้ต้องหาที่ไม่ได้บัญญัติถึงมาตรการหรือวิธีการใดสำหรับผู้ต้องหาที่ฝ่าฝืนไม่กระทำการตามคำสั่งของ  
เจ้าพนักงานดังกล่าว ซึ่งโดยปกติกฎหมายเมื่อประกาศใช้บังคับแล้วผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามจะต้องถูกลงโทษหรือ  
ตกอยู่ในสภาพบังคับอย่างใดอย่างหนึ่งเสมอ อาจจะหนักบ้างเบาบ้างก็แล้วแต่ความผิด มิเช่นนั้นก็จะ  
ส่งผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่อาจบรรลุตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ได้เท่าที่ควร จึงจำเป็นต้อง  
นำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง อันบทกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาปรับใช้  
กับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตามที่พนักงานสอบสวนสั่งให้จำเลยพิมพ์ลายนิ้วมือในกรณีนี้  
จะเป็นคำสั่งตามอำนาจที่กฎหมายให้เจ้าพนักงานไว้หรือไม่ เป็นอำนาจที่อยู่ในการพิจารณาพิพากษาของ  
ศาลยุติธรรม หาได้อยู่ในอำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยไม่

ข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า การไม่พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งพนักงานสอบสวนไม่เป็นความผิดตาม  
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๒ แล้วนั้น  
เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว สรุปว่าประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ  
ประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการ  
การยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ ที่กำหนดให้ผู้ต้องหาหรือผู้ซึ่ง  
ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญามีหน้าที่ต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า อันเป็นสิ่งที่  
แสดงตัวบุคคลตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี  
หรือพนักงานสอบสวน ซึ่งเจ้าพนักงานดังกล่าวจะนำลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้าที่ได้ไปใช้ในการ  
ตรวจสอบประวัติอาชญากรเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในกรณีที่มี  
การกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้ใดฝ่าฝืนมีความผิดฐานกระทำความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม  
ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เฉพาะในส่วน  
ที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญา ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖  
วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง เนื่องจากจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล  
เกินสมควรแก่เหตุ ไม่ได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิและเสรีภาพ

ที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไป กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักนิติธรรม อีกทั้งยังมีมาตรการทางกฎหมายอื่นซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ที่เป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร โดยมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นความผิดลหุโทษที่เหมาะสมกับการกระทำฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าว เช่นนี้ ทำให้ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน เพียงแต่ผู้ฝ่าฝืนไม่มีความผิดและโทษเท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวหาได้ทำให้การไม่พิมพ์ลายนิ้วมือของจำเลยตามคำสั่งพนักงานสอบสวนไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ดังที่จำเลยอ้างแต่อย่างใดไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลไว้ว่าต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ที่กำหนดมาตรการลงโทษแก่ผู้ที่ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้แล้วไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร และให้ผู้ฝ่าฝืนมีความผิดฐานขัดคำสั่งของเจ้าพนักงาน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นการบัญญัติไว้เพื่อประโยชน์ในการวางระเบียบกฎเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกันในสังคมโดยทั่วไป สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญาที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของสาธารณชนให้ทุกคนอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างสงบสุข ดังนั้น การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง จึงกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของบ้านเมืองจำต้องบัญญัติให้เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา และเมื่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ถือเป็นบทกฎหมายทั่วไปในการกำหนดความผิดและโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร จึงเสมือนมาตรการสุดท้ายที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุวัตถุประสงค์ได้ ไม่เพียงแต่ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

ให้สามารถออกคำสั่งให้ประชาชนปฏิบัติตามในขั้นตอนการทำงานปกติ โดยไม่มีมาตรการหรือบทลงโทษ สำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งเอาไว้ด้วย ประกอบกับบทลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง เป็นเพียงการกำหนดอัตราโทษขั้นสูงโดยไม่ได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำเอาไว้ ทั้งโทษจำคุกหรือโทษปรับศาลย่อมสามารถใช้ดุลพินิจสั่งลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษขั้นสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใด ก็ได้ เพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นและความเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งคดีเป็นกรณี ๆ ไป บทบัญญัติมาตราดังกล่าวแม้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอยู่บ้าง แต่ก็เป็นไปอย่าง สมเหตุสมผล พอเหมาะพอควรตามความจำเป็น ได้สัดส่วนหรือมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับกับสิทธิหรือเสรีภาพที่ประชาชนต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น ทั้งระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ และไม่เป็นการสร้างเงื่อนไขและภาระให้แก่ ประชาชนโดยไม่จำเป็น ไม่ทำให้ประชาชนต้องตกอยู่ภายใต้การใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่โดยปราศจาก เหตุผลอันสมควร เห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของ บ้านเมืองในปัจจุบัน ไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้เกิน สมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สอดคล้องตามหลักนิติธรรม ไม่ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง

สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง เป็นการรับรองและกำหนดหลักประกันในเรื่องสิทธิ และเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล เนื่องจากชีวิตและร่างกายเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิด แต่ในการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้จะต้องระมัดระวังไม่ให้กระทบสิทธิของบุคคลอื่น ๆ ด้วย ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพอาจถูกจำกัดด้วยเหตุต่าง ๆ รวมถึงกรณีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ กับบุคคลเป็นการทั่วไป แม้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง จะเป็นการจำกัดสิทธิและ เสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอยู่บ้าง แต่ก็เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ ต่อส่วนรวมในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอย่างพอเหมาะพอควรไม่เกินกว่าความจำเป็น ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง

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

นายวิรุฬห์ แสงเทียน  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายจิรนิติ หะวานนท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลจังหวัดกาญจนบุรี ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

ศาลจังหวัดกาญจนบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลยต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง อ้างว่าการไม่พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งพนักงานสอบสวนไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เนื่องจากเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล トラบไตที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดย่อมถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิดังกล่าวได้รับความคุ้มครองไม่อาจถือเป็นความผิดทางอาญาในฐานที่ไม่ยอมพิมพ์ลายนิ้วมือ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๒ กล่าวถึงมาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ว่า ลายมือหรือลายเท้าตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนหาตัวผู้กระทำผิดในคดีอาญา แต่การพิมพ์ลายนิ้วมือเป็นสิทธิพื้นฐานเฉพาะตัวของบุคคลไม่ต่างไปจากการลงลายมือชื่อ แม้จะเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้ว トラบไตที่ยังไม่มีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำผิดย่อมถือว่ายังเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครอง

เห็นว่า แม้บุคคลจะมีสิทธิส่วนบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง แต่รัฐมีความจำเป็นที่ต้องทราบข้อมูลของบุคคลเพื่อประโยชน์ในการปกครองให้เกิดความสงบสุข การใช้อำนาจรัฐเพื่อให้ได้ข้อมูล

ส่วนบุคคลต้องได้สัดส่วนความเหมาะสมพอควร ไม่มากเกินไปจนกระทบถึงสิทธิส่วนบุคคลของประชาชน หรือนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ในทางมิชอบ และต้องไม่น้อยเกินไปจนไม่อาจควบคุมความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล ซึ่งเป็นความจำเป็นที่ต้องควบคุมไม่ให้บุคคลใดใช้สิทธิโดยไม่มีขอบเขตจนไปกระทบหรือละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น เพื่อให้สามารถอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เป็นบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งให้บุคคลกระทำการใดตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยวรรคหนึ่งเป็นคำสั่งให้ปฏิบัติทั่วไปตามอำนาจที่มีในกฎหมาย หากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนวรรคสองเป็นคำสั่งให้ช่วยกิจการในหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้สั่งให้ช่วยได้ หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

คำสั่งของเจ้าพนักงานตามมาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง เป็นคำสั่งเรื่องทั่ว ๆ ไป รวมถึงคำสั่งให้พิมพ์ลายนิ้วมือในฐานะผู้ต้องหาในคดีอาญา การให้พิมพ์ลายนิ้วมือในกระบวนการสอบสวนเป็นการกระทำเพื่อตรวจสอบข้อมูลบุคคลเพื่อยืนยันตัวตนของผู้ถูกกล่าวหา การรวบรวมและเก็บข้อมูลมิใช่เพื่อประโยชน์ของรัฐเท่านั้น แต่เป็นประโยชน์ในการยืนยันตัวบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาด้วย การสั่งให้พิมพ์ลายนิ้วมือจึงเป็นเพียงกระบวนการรวบรวมและเก็บข้อมูล ไม่เป็นการปรักปรำตนเอง ไม่เกี่ยวข้องกับ การพิสูจน์การกระทำความผิดซึ่งเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานต่อไป รัฐย่อมมีอำนาจที่จะรวบรวมและเก็บข้อมูลของบุคคลได้ภายในขอบเขตความจำเป็น เมื่อพิเคราะห์ ระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นความผิดลหุโทษแล้ว ย่อมไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และเมื่อเจ้าพนักงานมีอำนาจตามกฎหมายที่จะสั่งได้โดยไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่งแล้ว แม้จะกระทบถึงสิทธิในร่างกายของบุคคล ย่อมไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่งด้วย

ประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๒ ซึ่งอ้างถึงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ แต่มิได้วินิจฉัยว่า การพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้าตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล ในทางตรงข้าม คำวินิจฉัยกลับรับรองว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘

วรรคหนึ่ง เป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร อัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นความผิดลหุโทษ ที่เหมาะสมแก่การกระทำฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าว

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

**นายจirinติ หะวานนท์**  
**ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ**

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายณกมล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลจังหวัดกาญจนบุรี ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

ศาลจังหวัดกาญจนบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ ๒๘๘/๒๕๖๔ ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งศาลจังหวัดกาญจนบุรีจะใช้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี เมื่อจำเลยโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ บทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ประกอบพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗ (๑) มาตรา ๔๑ วรรคสาม และมาตรา ๕๐ จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย พร้อมทั้งให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ แจ้งสำนักงานศาลยุติธรรมเพื่อแจ้งศาลจังหวัดกาญจนบุรีทราบต่อไป

ในคดีนี้ การที่จำเลยโต้แย้งว่า การไม่พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งพนักงานสอบสวนไม่เป็นความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๒ ว่า การที่พนักงานสอบสวนมีคำสั่งให้พิมพ์ลายนิ้วมือมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย

ของบุคคล และตราบใดที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดย่อมถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิดังกล่าวจึงได้รับความคุ้มครอง ไม่อาจถือเป็นความผิดทางอาญาในฐานที่ไม่ยอมพิมพ์ลายนิ้วมือ แต่ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่ได้วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ จำเลยจึงขอให้ ศาลจังหวัดกาญจนบุรีส่งคำโต้แย้งดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป โดยมีได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ ได้บัญญัติให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชน โดยรวม จึงเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ สำหรับมาตรา ๒๖ ได้บัญญัติ ถึงเงื่อนไขที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ มาตรานี้ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ ๔ ประการ คือ (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ (๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัด สิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องที่บุคคลย่อมมีสิทธิและ เสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

ในส่วนประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

เห็นว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๒ สรุปได้ว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการ เกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหน้าที่ของผู้ต้องหาในคดีอาญาให้พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด กฎหมาย คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงมีประกาศดังต่อไปนี้” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญามีหน้าที่ ต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า ตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน ผู้ใดฝ่าฝืนมีความผิดฐานกระทำความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน

หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” เห็นได้ว่าในขณะที่ประกาศใช้บังคับกฎหมายนี้ เป็นช่วงที่ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กระทำการ ยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินสำเร็จเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ และได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มีความต้องการให้ประชาชนอยู่ในความสงบ ไม่ก่อความวุ่นวาย และส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ จึงจำเป็นต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน บางประการ เป็นกรณีจำเป็นในขณะที่บ้านเมืองอยู่ในช่วงการรัฐประหาร ดังปรากฏในคำปรารภของ ประกาศดังกล่าว ในยามที่บ้านเมืองปกติสุข การใช้ชีวิตของปัจเจกบุคคลย่อมแตกต่างไปจากสถานการณ์ ดังกล่าว โดยเฉพาะหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ เมื่อวันที่ ๖ เมษายน ๒๕๖๐ รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยให้การรับรองคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกายตามมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และในคดีอาญาจะบังคับ บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้ตามมาตรา ๒๙ วรรคสี่ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ พื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม การกระทำอันฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศดังกล่าว มิใช่เป็นการกระทำอันเป็นการร้ายแรงหรือกระทบกระเทือนความสงบสุขของบ้านเมืองถึงขนาด ต้องบัญญัติให้เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาที่มีระวางโทษจำคุกถึงหกเดือน นอกจากนี้ในปัจจุบัน พบว่ามีมาตรการทางกฎหมายอื่นซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ที่เป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร โดยมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นความผิด ลหุโทษที่เหมาะสมกับการกระทำฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าว ประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ ดังกล่าวข้างต้น ไม่ได้ก่อให้เกิด ประโยชน์ต่อความมั่นคงของรัฐในปัจจุบัน จึงจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล อย่างไม่สมเหตุสมผล ไม่พอเหมาะพอควรตามความจำเป็น และไม่ได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ส่วนรวม ที่จะได้รับเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น รวมทั้งกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักนิติธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ ซึ่งเป็นบทบัญญัติในภาค ๓ ลหุโทษ (โทษเบา) โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมาย ให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน

หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ประกอบกับการบัญญัติให้การตรวจสอบประวัติการกระทำผิดของผู้ต้องหาโดยการพิมพ์ลายนิ้วมือนั้น ถือว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ ที่บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ดังต่อไปนี้ (๑) ตรวจตัวผู้เสียหาย เมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้เกิดความผิดขึ้น ...” ลายนิ้วมือมีลักษณะคงทนไม่เปลี่ยนแปลง นับตั้งแต่มนุษย์เราเกิดจากครรภ์มารดาจนกระทั่งถึงแก่ความตายไป ลักษณะลายเส้นในลายนิ้วมือของมนุษย์นี้จะไม่มีการเปลี่ยนแปลง จึงนับว่าเป็นเครื่องหมายแห่งการจดจำได้มั่นคงถาวร และสามารถพิสูจน์ตัวบุคคลได้อย่างดีเลิศ จนไม่มีอวัยวะหรือสิ่งวิกลอื่นใดในร่างกายของมนุษย์จะเป็นเครื่องสังเกตเปรียบเทียบได้ดีเท่า ซึ่งเป็นข้อมูลทางวิชาการที่ได้รับการยอมรับจากทั่วโลก การพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อนำไปตรวจสอบประวัติการกระทำผิด จะถือว่าเพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) หรือไม่ นั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าจำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษเพราะได้กระทำความผิดมาแล้ว เมื่อโจทก์ต้องการให้เพิ่มโทษจำเลยฐานไม่เช็ดทาบให้กล่าวมาในฟ้อง” ดังนั้น การที่พนักงานอัยการจะขอให้เพิ่มโทษจำเลยนั้นต้องมีข้อเท็จจริงปรากฏในสำนวนการสอบสวนเพื่อที่พนักงานอัยการจะได้พิจารณาว่าการกระทำผิดของผู้ต้องหาที่กระทำนั้น ต้องด้วยเงื่อนไขในการเพิ่มโทษหรือไม่ ซึ่งข้อเท็จจริงเหล่านี้ พนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวนรวมมาในสำนวนการสอบสวน ซึ่งวิธีที่ปฏิบัติกันมากคือ ตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ต้องหา กับกองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยเอกสารเหล่านี้พนักงานอัยการจำเป็นต้องใช้ประกอบในการพิจารณาสั่งคดี ถ้าหากข้อเท็จจริงได้ความว่าผู้ต้องหาเคยกระทำความผิดมาก่อน และพ้นโทษมายังไม่เกินสามปีหรือห้าปีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๒ หรือมาตรา ๙๓ หรือกระทำความผิดในขณะที่อยู่ระหว่างศาลรอกำหนดโทษหรือรอการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๖ และหากมีการฟ้องขอให้เพิ่มโทษ ซึ่งรวมถึงการบวกโทษหรือนับโทษต่อด้วย ถ้าจำเลยให้การปฏิเสธว่าไม่ได้เป็นบุคคลเดียวกับที่โจทก์ขอให้เพิ่มโทษ บวกโทษหรือนับโทษต่อ พนักงานอัยการก็ต้องนำพยานเอกสารหรือพยานบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบประวัติการกระทำผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยเข้านำสืบในชั้นศาล หรือการฟ้องให้กักกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๔๑ พนักงานอัยการจะฟ้องให้กักกันบุคคลใดได้ต่อเมื่อข้อเท็จจริงต้องได้ความว่าผู้ต้องหาหรือบุคคลนั้น

เคยถูกศาลพิพากษาให้กักกันมาแล้ว หรือเคยถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหกเดือนมาแล้ว ไม่น้อยกว่าสองครั้งในความผิดต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ด้วย การพิมพ์ลายนิ้วมือจึงมีความจำเป็นต่อการรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเพื่อพิสูจน์อัตลักษณ์บุคคล อันเป็นวิธีการที่มีประโยชน์ต่อสาธารณะและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง อันเป็นประเด็นแห่งคดีนี้เป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร โดยมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ประกอบกับการบัญญัติให้การตรวจสอบประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหาโดยการพิมพ์ลายนิ้วมือนั้น ถือว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) แม้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของจำเลยอยู่บ้าง ก็พอเหมาะพอควร เพราะต้องการให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นบทกำหนดโทษที่เหมาะสมได้สัดส่วนกับความผิดนั้นตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ อันเป็นหลักการสำคัญเพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการสร้างสมดุลระหว่างการใช้อำนาจรัฐกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มิใช่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง เมื่อไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ก็ย่อมไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง ด้วย

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง

นายนภดล เทพพิทักษ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๒/๒๕๖๔

วันที่ ๒ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง ศาลจังหวัดกาญจนบุรี ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ศาลจังหวัดกาญจนบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายวิสิทธิ์ ชัชวาลานนท์) ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ ๒๘๘/๒๕๖๔ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

พนักงานอัยการจังหวัดกาญจนบุรี เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องนายวิสิทธิ์ ชัชวาลานนท์ เป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดกาญจนบุรี ฐานความผิดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ มุขกรณีนี้อ้างมาจากพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรเมืองกาญจนบุรีซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายมีคำสั่งให้จำเลยพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อใช้ตรวจสอบประวัติอาชญากรและนำมาประกอบสำนวนการสอบสวนในคดีอาญาที่ ๔๒๑/๒๕๖๓ ซึ่งจำเลยถูกดำเนินคดี อันเป็นการสั่งการตามอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) จำเลยทราบคำสั่งแล้ว ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร จึงเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลจังหวัดกาญจนบุรี จำเลยโต้แย้งว่าการไม่พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งพนักงานสอบสวนไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล และตราบไต่ที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดถือเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิดังกล่าวจึงได้รับความคุ้มครอง ไม่อาจถือเป็นความผิดทางอาญารฐานไม่ยอมพิมพ์ลายนิ้วมือได้ พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสั่งให้จำเลยพิมพ์ลายนิ้วมือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 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 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง แต่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัย ครอบคลุมถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ ดังนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนปฏิบัติการไปตามอำนาจหน้าที่และจำเลยฝ่าฝืนไม่กระทำตาม จึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ อันเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงาน ในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

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

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





พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกรณีทั่วไปที่มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานในการออกคำสั่งไว้ จึงมิใช่เรื่องของการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าพนักงานที่สั่งให้พิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้า โดยเฉพาะเจาะจงดังเช่นที่กำหนดในประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญาลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ ที่จำเลยยกขึ้นกล่าวอ้างตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๒ แต่อย่างไรก็ดี 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

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๕



(๒๓)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์  
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๓/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

เรื่อง พระราชบัญญัติโอนญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ หรือไม่

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางส่งคำโต้แย้งของผู้คัดค้าน (บริษัท ทองเสียง จำกัด) ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ กค ๑/๒๕๖๔ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของผู้คัดค้านและเอกสารประกอบสรุปได้ดังนี้

บริษัท เทียน ฟรอนเทียร์ จำกัด ร้องขอให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ กรณีบริษัท เทียน ฟรอนเทียร์ จำกัด และบริษัท ทองเสียง จำกัด ผู้คัดค้าน ร่วมกันจัดทำสัญญาบริการ (Service Agreement) ให้บริการแก่ผู้คัดค้าน และผู้คัดค้านต้องจ่ายค่าบริการและค่าใช้จ่าย ผู้คัดค้านผิदनัดชำระหนี้ บริษัท เทียน ฟรอนเทียร์ จำกัด ยื่นคำร้องขอต่อศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของสิงคโปร์



- ๒ -

(Singapore International Arbitration Centre : SIAC) เพื่อขอระงับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ทำไว้กับผู้คัดค้าน วันที่ ๒๙ ตุลาคม ๒๕๖๓ คณะอนุญาโตตุลาการมีคำสั่งขาดให้ผู้คัดค้านชำระเงินพร้อมดอกเบี้ย ค่าปฎิบัติการคณะอนุญาโตตุลาการ ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของสิงคโปร์ ค่าทนายความ และค่าใช้จ่ายของทนายความแก่บริษัท เทียน พรอนเทียร์ จำกัด ผู้คัดค้านทราบคำสั่งขาดดังกล่าวแล้วไม่ปฏิบัติตาม บริษัท เทียนพรอนเทียร์ จำกัด ยื่นคำร้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๙ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๒ ขอให้บังคับตามคำสั่งขาดของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าว ซึ่งเป็นคำสั่งขาดที่กระทำขึ้นในต่างประเทศ อันอยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำสั่งขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๕๘ หรือที่เรียกว่า “อนุสัญญานิวยอร์ก” ที่ประเทศไทยและสาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นภาคีสมาชิก

ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ผู้คัดค้านโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ที่บัญญัติให้คำสั่งขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะกระทำขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อมีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจยอมรับบังคับได้ตามคำสั่งขาดนั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ยอมรับคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดที่ได้กระทำในต่างประเทศโดยองค์กรต่างประเทศ ขัดต่อหลักการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการ อันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยที่ต้องไม่ตกอยู่ในอาณัติหรือภายใต้อำนาจตุลาการของรัฐอื่น รวมทั้งขัดต่อหลักการปกครองของประเทศที่มีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์ การบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวทำให้อำนาจอธิปไตยทางศาลถูกระทบกระเทือนอย่างมีนัยสำคัญ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเห็นว่า ผู้คัดค้านโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ซึ่งศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ



- ๓ -

ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ประเด็นพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งของผู้คัดค้านไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางส่งคำโต้แย้งของผู้คัดค้านเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะใช้บังคับแก่คดีเมื่อผู้คัดค้านโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของผู้คัดค้านและเอกสารประกอบแล้วเห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงไม่ทำการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง กำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” อำนาจอธิปไตยตามวรรคหนึ่ง เป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ไม่อยู่ในอาณัติหรืออยู่ภายใต้อำนาจของรัฐอื่น อำนาจอธิปไตยแยกตามลักษณะหน้าที่เป็น ๓ ส่วน ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ หลักการปกครองประเทศที่มีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์มีหลักการสำคัญ คือ หลักการไม่แทรกแซงกิจการภายในของประเทศอื่นและ



- ๔ -

ไม่ถูกประเทศอื่นแทรกแซงกิจการภายในของตนโดยไม่มีการทำข้อตกลงหรือยินยอม ส่วนความในวรรคสอง เป็นการกำหนดกรอบและเป้าหมายในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเหตุผลในการประกาศใช้ คือ ปัจจุบันการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการระงับข้อพิพาททางการพาณิชย์ระหว่างประเทศ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับสภาพของเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอื่นด้วย สมควรปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวเสียใหม่ โดยนำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติซึ่งเป็นที่ยอมรับและรู้จักอย่างกว้างขวางมาเป็นหลักเพื่อพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยให้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ และส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ระหว่างประเทศให้แพร่หลายยิ่งขึ้น อันจะเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นศาลอีกทางหนึ่ง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๗ การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะได้ทำขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจย่อมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น”

การอนุญาโตตุลาการ เป็นกระบวนการยุติข้อพิพาททางเลือก อันเป็นสิทธิหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในการเข้าทำสัญญาระงับข้อพิพาททางแพ่งที่คู่สัญญาตกลงกันเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้แก่บุคคลอื่นที่เรียกว่า “อนุญาโตตุลาการ” เป็นผู้ชี้ขาด โดยอนุญาโตตุลาการอาจแบ่งได้เป็นสองประเภท คือ อนุญาโตตุลาการในศาล เป็นกรณีที่คุณภาพที่มีคดีอยู่ในศาลตกลงกันให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดโดยความเห็นชอบของศาล และอนุญาโตตุลาการนอกศาล



- ๕ -

เป็นกรณีที่คู่พิพาทเสนอข้อพิพาทของตนให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดโดยไม่ฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งอาจเป็นการตกลงกันล่วงหน้าก่อนข้อพิพาทเกิดขึ้นหรืออาจตกลงกันเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น เมื่อเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการแล้ว อนุญาตตุลาการต้องทำคำชี้ขาดและคู่พิพาทต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น อย่างไรก็ตาม แม้คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการจะผูกพันคู่สัญญา แต่การบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดยังต้องอาศัยอำนาจตุลาการอันเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐ คือเป็นการใช้อำนาจรัฐบังคับบุคคลให้ต้องปฏิบัติ เป็นการใช้อำนาจที่กระหนาบสิทธิของบุคคลซึ่งบุคคลทั่วไปไม่สามารถใช้อำนาจบังคับกันเองได้ จำเป็นต้องใช้อำนาจตุลาการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงของบุคคลหรือคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ

พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ตราขึ้นเพื่อรองรับคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการนอกศาลไม่ว่าคำชี้ขาดจะทำได้ทำขึ้นในประเทศหรือต่างประเทศ ภายใต้หลักการคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการมีผลเป็นที่สุดและผูกพันคู่พิพาทให้ปฏิบัติตาม แต่กรณีคู่พิพาทฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่พิพาทอีกฝ่ายจะบังคับตามคำชี้ขาดด้วยตนเองหรือจะให้อนุญาตตุลาการบังคับตามคำชี้ขาดไม่ได้ คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งจำต้องอาศัยอำนาจรัฐในการบังคับตามคำชี้ขาดโดยยื่นคำร้องต่อศาล บทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้ศาลมีอำนาจบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการได้ แต่ผู้ร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดต้องมีเอกสารตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๒ มาแสดงต่อศาล และต้องไม่ใช่กรณีที่ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาตตุลาการได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ รวมทั้งต้องเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๑ วรรคสอง ซึ่งสนธิสัญญาเกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี คือ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๕๘ ส่วนสภาพบังคับของสนธิสัญญานั้น สนธิสัญญาจะมีสภาพบังคับเมื่อมีกฎหมายภายในรองรับเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญา ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีการตรากฎหมายอนุวัติการตามสนธิสัญญาดังกล่าวมาโดยตลอด เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาตตุลาการชี้ขาด พุทธศักราช ๒๔๗๓ ซึ่งอนุวัติการตามโปรโตคอลระหว่างประเทศว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาตตุลาการชี้ขาด ค.ศ. ๑๙๒๓ (พ.ศ. ๒๔๖๖) และพระราชบัญญัติ



- ๖ -

อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ซึ่งอนุวัติการตามสนธิสัญญาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการทั้งหลายที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี เป็นต้น

ข้อโต้แย้งที่ว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ยอมรับตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดที่ทำขึ้นในต่างประเทศโดยองค์กรต่างประเทศ ขัดต่อหลักการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการ อันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยที่ต้องไม่ตกอยู่ในอาณัติหรือภายใต้อำนาจตุลาการของรัฐอื่น รวมทั้งหลักการปกครองประเทศที่มีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์ การบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวทำให้อำนาจอธิปไตยทางศาลไทยถูกระทบกระเทือนอย่างมีนัยสำคัญ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ นั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยให้สัตยาบันกับต่างประเทศ อันเป็นพันธกรณีที่ประเทศไทยต้องดำเนินการตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมิได้ยอมรับสนธิสัญญาต่าง ๆ ที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีมาใช้บังคับในฐานะกฎหมายภายในประเทศ แต่ต้องมีการตรากฎหมายอนุวัติการตามสนธิสัญญามาเป็นกฎหมายภายในประเทศเสียก่อน ซึ่งก็ได้ตรากฎหมายให้ยอมรับคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยสิ้นเชิง แต่มีบทบัญญัติให้คู่พิพาทต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ใช้อำนาจตุลาการพิจารณาพิพากษาคำชี้ขาดและบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการนั้นตามมาตรา ๔๒ และมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ตามมาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ ย่อมแสดงถึงการยอมรับคำชี้ขาดนั้นต้องมีคำบังคับโดยการใช้อำนาจตุลาการอีกครั้งหนึ่ง การพิจารณาและการทำคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นการใช้อำนาจตุลาการ แต่เป็นเพียงการยุติข้อพิพาททางเลือกการนำคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการของประเทศหนึ่งที่มีสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีมาบังคับในประเทศไทยไม่ทำให้อำนาจอธิปไตยทางศาลของประเทศไทยถูกระทบกระเทือน พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ มิใช่บทบัญญัติให้ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือศาลต้องยอมรับคำวินิจฉัยขององค์กรต่างประเทศ ไม่ขัดต่อหลักการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล และหลักนิติธรรม



- ๗ -

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติโอนญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕  
มาตรา ๔๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม  
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ



- ๘ -

(คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๕)

นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายปัญญา อุดชาชน  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายวิรุฬห์ แสงเทียน  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายจirinิติ หะวานนท์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนภดล เทพพิทักษ์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายวรวิทย์ กังคศิเทียม ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๓/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป โดยมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

สำหรับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มีเหตุผลในการประกาศใช้บังคับ ดังปรากฏตามหมายเหตุท้ายนี้ว่า โดยที่ในปัจจุบันการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการระงับข้อพิพาททางการพาณิชย์ระหว่างประเทศ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้จึงไม่สอดคล้องกับสภาพของเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอื่นด้วย สมควรปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวเสียใหม่ โดยนำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วย

กฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติซึ่งเป็นที่ยอมรับและรู้จักอย่างกว้างขวางมาเป็นหลัก เพื่อพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยให้ทัดเทียมกับนานาชาติ และส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ระหว่างประเทศ ให้แพร่หลายยิ่งขึ้น อันจะเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นมาสู่ศาลอีกทางหนึ่ง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

การที่ประเทศไทยนำแม่แบบมาจากกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศมาเป็นแนวทางในการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ เนื่องจากกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ ๑๓ ได้ระบุให้สมาชิกสหประชาชาติมีบทบาทในการส่งเสริมการจัดทำประมวลกฎหมายระหว่างประเทศและการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศให้ก้าวหน้า สมาชิกสหประชาชาติจึงได้จัดทำธรรมนูญเพื่อจัดตั้งคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission – ILC) และคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL) ขึ้น เพื่อให้กฎหมายการค้าระหว่างประเทศของประเทศต่าง ๆ ที่มีความแตกต่าง และเป็นอุปสรรคสำคัญของการค้าระหว่างประเทศ มีความสอดคล้องและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เมื่อประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกของ UNCITRAL และเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาที่จัดทำโดย ILC รวมทั้งได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, United Nations, 1958) หรือเรียกว่าอนุสัญญานิวยอร์ก ส่งผลให้มีการพัฒนากฎหมายภายในของประเทศไทย และมีการนำ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration มาปรับใช้ในการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ แต่ได้ดัดแปลงบางมาตราเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ ทั้งนี้ พันธกรณีที่ประเทศไทยได้ให้ไว้ตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก ค.ศ. ๑๙๕๘ นั้น ประเทศไทยมิได้ตั้งข้อสงวนว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ประเทศไทยจะยอมรับนับถือและบังคับใช้นั้นจะต้องเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่กระทำขึ้นในประเทศภาคีด้วยกัน และมีได้ตั้งข้อสงวนว่าจะต้องเป็นคำชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาททางพาณิชย์เท่านั้น ซึ่งไม่เหมือนกับกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ไม่ใช้กับการอนุญาโตตุลาการ

ซึ่งมีลักษณะเป็นการภายในประเทศ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ จึงใช้ครอบคลุมกับอนุญาโตตุลาการทุกชนิด

ในส่วนพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ บัญญัติอยู่ในหมวด ๗ ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะดำเนินการขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจยอมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติอันเนื่องมาจากการที่ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญานิวยอร์ก ศาลไทยย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องบังคับตามสัญญาและคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในลักษณะต่างตอบแทนกับที่ศาลต่างประเทศต้องบังคับตามสัญญาและคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจากประเทศไทย ซึ่งการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ในกรณีที่เป็นคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะดำเนินการขึ้นในประเทศใด มาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง กำหนดให้มีผลผูกพันคู่พิพาท แต่หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดดังกล่าวก็จำเป็นต้องให้ศาลที่มีเขตอำนาจมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการนั้น ในส่วนมาตรา ๔๑ วรรคสอง เป็นกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่กระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่จะมีเขตอำนาจในการมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดได้ ต้องเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีและยอมตนเข้าผูกพัน ซึ่งถือได้ว่ามีวิธีการยอมรับบังคับอยู่หลายวิธี เมื่อประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญานิวยอร์กในกรณีเป็นคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่กระทำขึ้นในต่างประเทศ คำชี้ขาดก็จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามอนุสัญญานิวยอร์กด้วย ดังนั้น คู่พิพาทฝ่ายชนะคดีย่อมสามารถนำคำชี้ขาดไปขอให้ศาลในประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญานิวยอร์กบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้

ข้อโต้แย้งของผู้คัดค้านที่ว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ที่บัญญัติให้คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะดำเนินการขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจยอมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ยอมรับคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดในต่างประเทศโดยองค์กรต่างประเทศซึ่งทำให้อำนาจอธิปไตย

ทางศาลของประเทศไทยถูกกระทบกระเทือนอย่างมีนัยสำคัญ ขัดต่อหลักการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี การบังคับและการตีความตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศให้มีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับ คำพิพากษาของศาลไทย รวมทั้งการยอมรับคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดที่ได้กระทำขึ้น ในต่างประเทศโดยองค์กรต่างประเทศ ขัดต่อหลักการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี พระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ นั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญา ที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันกับต่างประเทศ อันเป็นพันธกรณีที่ประเทศไทยต้องดำเนินการตามกฎหมาย ระหว่างประเทศ แต่ประเทศไทยจะมีการตรากฎหมายภายในประเทศเพื่ออนุวัติการตามสนธิสัญญา ดังกล่าวด้วย จึงแสดงให้เห็นได้ว่าประเทศไทยมิได้ยอมรับสนธิสัญญาต่าง ๆ ที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี มาใช้บังคับในฐานะกฎหมายภายในแต่อย่างใด และการอนุวัติการตามสนธิสัญญามาเป็นกฎหมายภายใน ก็มีได้ตรากฎหมายให้ยอมรับคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ กฎหมายที่ อนุวัติการได้มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาโดยไม่บังคับตามคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการได้ เช่น กรณีตามมาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ที่ให้อำนาจศาลมีอำนาจปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดได้เมื่อมีกรณีที่บัญญัติไว้ ดังนั้น เมื่อการ อนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกนอกศาล เป็นกระบวนการที่คู่พิพาทตกลงกันให้บุคคลที่สาม ที่มีความเป็นกลาง เป็นอิสระ และมีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทนั้นเป็นผู้ทำการวินิจฉัย ชี้ขาดข้อพิพาท คู่พิพาทจะต้องยอมรับคำชี้ขาดและผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น เมื่อคำชี้ขาดของ คณะอนุญาโตตุลาการมีผลเป็นการยุติทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นที่สุด รวมทั้งมีผล ผูกพันคู่พิพาท หากคู่พิพาทฝ่ายที่แพ้ไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดแล้ว ฝ่ายที่ชนะก็สามารถร้องขอต่อศาล เพื่อขอบังคับคดี โดยที่การพิจารณาและการทำคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมิได้เป็นการใช้อำนาจตุลาการ จึงไม่เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นหรือของศาลต่างประเทศ แต่เป็นเพียงการนำ คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการของประเทศหนึ่งไปบังคับในอีกประเทศหนึ่ง เนื่องจากหากคู่กรณี ยอมรับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ การนำคำชี้ขาดไปใช้บังคับก็สามารถกระทำได้อย่างง่ายและ รวดเร็ว เพราะไม่ต้องนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาทางศาล ดังนั้น การนำคำชี้ขาดของ คณะอนุญาโตตุลาการ ของประเทศหนึ่งไปบังคับในอีกประเทศหนึ่ง กรณีจึงไม่ได้ให้อำนาจอธิปไตย ทางศาลของประเทศไทยถูกกระทบกระเทือนอย่างมีนัยสำคัญ ไม่ขัดต่อหลักการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี เพราะไม่ใช่การนำอำนาจอธิปไตยของศาลประเทศหนึ่งไปใช้บังคับทางศาลในอีกประเทศหนึ่ง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ จึงมิใช่กรณีที่เพิกถอนบทบัญญัติให้ผู้ใช้อำนาจ

กฎหมายหรือศาลทั้งหลายต้องยอมรับคำวินิจฉัยขององค์กรต่างประเทศอันขัดต่อหลักการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่เป็นอำนาจตุลาการและเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยที่ต้องไม่ตกอยู่ในอาณัติหรือภายใต้อำนาจตุลาการของรัฐอื่นดังที่ผู้คัดค้านกล่าวอ้าง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติโอนญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม  
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๓/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติโอนญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป ซึ่งมีความมุ่งหมายแสดงถึงรูปแบบและการปกครองของรัฐ การแบ่งแยกอำนาจและการใช้อำนาจนั้น รวมถึงการรับรองถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มีความมุ่งหมายที่จะเป็นการกำหนดหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยยืนยันว่าอำนาจอธิปไตยยังคงเป็นของประชาชน มีพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนั้นผ่านองค์กรทางการเมืองตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด นอกจากนั้นยังเป็นการกำหนดกรอบและเป้าหมายในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ

อนึ่ง หลักนิติธรรม ย่อมเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งอย่างน้อยมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญ ดังนี้

- (๑) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ
- (๒) การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค
- (๓) การแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการป้องกันการขัดกัน

ระหว่างประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ส่วนรวม

(๔) นิติกระบวนการอันเป็นธรรม อาทิเช่น ต้องไม่บังคับใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายย้อนหลัง เป็นโทษทางอาญาแก่บุคคล ต้องให้บุคคลมีสิทธิในการปกป้องตนเองเมื่อสิทธิหรือเสรีภาพถูกกระทบ ในคดีอาญาจะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้ ไม่ทำให้บุคคลต้องถูกดำเนินคดีอาญา ในการกระทำความผิดเดียวกันมากกว่าหนึ่งครั้ง ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย ไม่มีความผิดและก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้น เสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

(๕) ความเป็นอิสระของศาล และความสุจริตเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรม

สำหรับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเหตุผล ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ในปัจจุบันการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ได้รับความนิยมน้อยอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการระงับข้อพิพาททางการพาณิชย์ระหว่างประเทศ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติ ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับสภาพของเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอื่นด้วย สมควรปรับปรุงกฎหมายดังกล่าว เสียใหม่ โดยนำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของ คณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติซึ่งเป็นที่ยอมรับและรู้จัก อย่างกว้างขวางมาเป็นหลักเพื่อพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยให้ทัดเทียมกับ นานาอารยประเทศ และส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท ทางแพ่งและพาณิชย์ระหว่างประเทศให้แพร่หลายยิ่งขึ้น อันจะเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นมาสู่ศาล อีกทางหนึ่ง

การพิจารณาโดย “ศาล” และ “อนุญาโตตุลาการ” มีความแตกต่างในสาระสำคัญ ๒ ประการ คือ

ประการแรก การเข้าสู่กระบวนการพิจารณาโดยศาล คู่ความไม่จำเป็นต้องตกลงกันล่วงหน้า ไว้ก่อน เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้เลยโดยไม่ต้องอาศัยความยินยอมของคู่กรณี แต่การเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทต้องทำการตกลงกันด้วยความสมัครใจด้วยการทำเป็น สัญญาที่เรียกว่า “สัญญาอนุญาโตตุลาการ” มีใจความเป็นการเสนอข้อพิพาทของตนที่เกิดขึ้นหรือ จะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดไม่ว่าจะมีการกำหนดตัวผู้เป็นอนุญาโตตุลาการไว้ในคราวนั้น ด้วยหรือไม่ก็ตาม

ประการที่สอง การพิจารณาคดีโดยศาล เมื่อศาลมีคำตัดสินหรือคำพิพากษาแล้ว หากคู่ความ ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีย่อมสามารถบังคับคดีได้ทันที แต่การพิจารณา โดยอนุญาโตตุลาการนั้น เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติ

ตามคำชี้ขาด คู่กรณีไม่สามารถบังคับกันเองได้และอนุญาโตตุลาการไม่สามารถบังคับคู่กรณีได้ ต้องบังคับคดีผ่านองค์กรของรัฐ โดยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลของรัฐนั้น

การอนุญาโตตุลาการจึงเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกรูปอย่างหนึ่งซึ่งคู่ความหรือคู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้กับบุคคลอื่นที่เรียกว่า “อนุญาโตตุลาการ” เป็นผู้ชี้ขาด โดยคู่ความหรือคู่กรณีมีภาระผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น ตามหลักการดำเนินคดีเป็นเรื่องสิทธิประโยชน์ของคู่ความ (the principle of party disposition) อนุญาโตตุลาการสามารถแบ่งได้เป็น ๒ ประเภท ได้แก่

ประเภทที่หนึ่ง อนุญาโตตุลาการในศาลเป็นกรณีที่คู่ความหรือคู่กรณีที่มีคดีอยู่ในศาลตกลงกันให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดได้โดยความเห็นชอบของศาล ซึ่งอนุญาโตตุลาการประเภทนี้อยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๑๐ ถึงมาตรา ๒๒๐ และมาตรา ๒๒๒

ประเภทที่สอง อนุญาโตตุลาการนอกศาล เป็นกรณีที่คู่ความหรือคู่กรณีเสนอข้อพิพาทของตนให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดโดยไม่ฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งอาจจะตกลงกันไว้ล่วงหน้าก่อนข้อพิพาทเกิดหรืออาจตกลงกันเมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้น และเมื่อเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการแล้ว อนุญาโตตุลาการต้องทำตามคำชี้ขาดและคู่กรณีต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น หากคู่ความหรือคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่ความหรือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดให้ ซึ่งอนุญาโตตุลาการประเภทนี้อยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๑ ที่บัญญัติให้การเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดนอกศาลให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งในปัจจุบัน ได้แก่ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕

ในส่วนพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวด ๗ การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด โดยบัญญัติว่า

“มาตรา ๔๑ ภายใต้บังคับมาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะทำได้ทำขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจยอมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น

ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น”

บทบัญญัติดังกล่าวตราขึ้นเพื่อรองรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนอกศาลไม่ว่าคำชี้ขาดจะทำได้ทำขึ้นในประเทศหรือต่างประเทศ ภายใต้หลักการที่ว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลเป็นที่สุดและผูกพันคู่กรณีให้ปฏิบัติตาม แต่ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะบังคับตามคำชี้ขาดด้วยตนเองหรือให้อนุญาโตตุลาการบังคับตามคำชี้ขาดไม่ได้

คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจำเป็นต้องใช้อำนาจรัฐในการบังคับตามคำชี้ขาดโดยยื่นคำร้องต่อศาล บทบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้ศาลมีอำนาจบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ต่อเมื่อผู้ร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดต้องมีเอกสารตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๒ มาแสดงต่อศาล และต้องไม่ใช่กรณีที่ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ รวมทั้งต้องเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ วรรคสอง ซึ่งสนธิสัญญาเกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีมาแล้ว ๓ ฉบับ ได้แก่ พิธีสารเจนีวาว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ค.ศ. ๑๙๒๓ อนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๒๗ และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก ค.ศ. ๑๙๕๘ ในกรณีนี้ พิธีสารเจนีวาว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ค.ศ. ๑๙๒๓ และอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๒๗ จะยุติการมีผลใช้บังคับระหว่างรัฐผู้ทำสัญญาที่เข้าผูกพันและในขอบเขตที่รัฐผู้ทำสัญญาได้เข้าผูกพันตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก ค.ศ. ๑๙๕๘

สำหรับระบบกฎหมายของประเทศไทยถือว่าสนธิสัญญาทั้งหลายนั้นเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญาไม่อาจใช้บังคับดังเช่นกฎหมายภายในประเทศได้ สนธิสัญญาจะมีสภาพบังคับเมื่อมีกฎหมายภายในรองรับเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญา ด้วยเหตุดังกล่าวจึงได้มีการออกกฎหมายอนุวัติการตามสนธิสัญญาดังกล่าวมาโดยตลอด ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด พุทธศักราช ๒๔๗๓ ซึ่งอนุวัติการตามพิธีสารเจนีวาว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ค.ศ. ๑๙๒๓ และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ซึ่งอนุวัติการตามสนธิสัญญาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการทั้งหลายที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี และต่อมาได้มีการปรับปรุงโดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

ข้อโต้แย้งที่ว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ยอมรับตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดที่ทำขึ้นในต่างประเทศโดยองค์กรต่างประเทศ ขัดต่อหลักการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการ อันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยที่ต้องไม่ตกอยู่ในอาณัติหรือภายใต้อำนาจตุลาการของรัฐอื่น รวมทั้งหลักการปกครองประเทศที่มีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์ การบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าว ทำให้อำนาจอธิปไตยของศาลไทยถูกระทบกระเทือนอย่างมีนัยสำคัญ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ นั้น

พิจารณาแล้วเห็นว่า การให้ความเป็นธรรม คือการให้คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้องพอใจด้วยกันทุกฝ่าย ดังนั้น หลักการดำเนินคดีโดยเฉพาะคดีแพ่งย่อมเป็นไปตามเงื่อนไขและสิทธิประโยชน์ของคู่ความ (the principle of party disposition) เมื่อตกลงกันเองได้ก็จะทำให้คู่ความพอใจด้วยกันทุกฝ่าย แนวคิดนี้มีความสำคัญใกล้ชิดกับระบบกล่าวหาซึ่งศาลจะมีบทบาทเพียงรับฟัง (passive) ดังนั้น การเสนอข้อพิพาทก็ดี การเสนอพยานหลักฐานและการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ก็ดี เป็นเรื่องของคู่ความ ศาลแทบจะไม่มีบทบาทและอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเองได้ด้วยตนเอง การพิจารณาของศาลอยู่ในกรอบอำนาจตามที่กฎหมายอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้ แม้ข้อยุติหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจมีข้อโต้แย้งเปรียบเทียบกับข้อพิพาทก็เป็นเรื่องสิทธิประโยชน์และความประสงค์ตามเงื่อนไขที่กำหนดตามความพอใจของคู่ความเองการนำคำชี้ขาดดังกล่าวเสนอให้ศาลบังคับตามจึงไม่ใช่เรื่องการจำกัดอำนาจในการพิจารณาของศาลแต่อย่างใด อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่คู่สัญญาตกลงโดยการมอบอำนาจให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรืออาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่ ซึ่งคู่สัญญาสามารถตกลงกำหนดรายละเอียดและระบบของการอนุญาโตตุลาการในคดีของตนได้ เช่น สถานที่ ภาษาที่ใช้ กฎหมายที่ใช้บังคับ วิธีพิจารณา และกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ส่วนศาลจะทำหน้าที่ช่วยเหลือหรือสนับสนุนคู่พิพาทหรืออนุญาโตตุลาการในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการได้เอง เช่น การตั้งอนุญาโตตุลาการ การช่วยเหลือคู่พิพาทหรืออนุญาโตตุลาการในการออกหมายเรียกพยานหรือมีคำสั่งให้ส่งเอกสารหรือวัตถุ การเพิกถอนคำชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาทในกรณีที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายหรือการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยศาลจะไม่เข้าไปแทรกแซงขอบเขตอำนาจของประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ ด้วยเหตุนี้คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจึงเป็นที่สุดและมีผลเป็นการยุติทั้งข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย ตามหลัก the principle of party disposition อันมีผลให้คู่พิพาทต้องปฏิบัติตาม แต่ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งจะบังคับตามคำชี้ขาดด้วยตนเองหรือให้อนุญาโตตุลาการบังคับตามคำชี้ขาดไม่ได้ ต้องร้องขอต่อศาลที่มีอำนาจตุลาการเข้ามาช่วยพิจารณาคำชี้ขาดและบังคับตามคำชี้ขาดนั้น อันแสดงถึงการยอมรับว่าคำชี้ขาดนั้นต้องให้มีคำบังคับโดยการใช้อำนาจตุลาการอีกครั้งหนึ่ง การพิจารณาและการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงไม่ใช่เป็นการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่เป็นการใช้อำนาจตุลาการอันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยที่จะตกอยู่ในอาณัติหรือภายใต้อำนาจตุลาการของรัฐอื่นแต่อย่างใดแต่เป็นไปตามหลักการยินยอมสมัครใจระหว่างคู่สัญญาในการเข้าทำสัญญาและผูกพันคู่สัญญา มีสิทธิและหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาที่เกิดขึ้นอันรวมถึง การที่ยอมรับต่อการระงับข้อพิพาทของคู่สัญญา โดยระบบอนุญาโตตุลาการตามหลัก the principle of party disposition ที่กล่าวมาแล้ว

นอกจากนี้ประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศฉบับนครนิวยอร์ก ค.ศ. ๑๙๕๘ ซึ่งมีหลักการให้ประเทศที่เข้าเป็นภาคียอมรับและบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยคู่พิพาทฝ่ายที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเพียงแต่เสนอคำชี้ขาดต่อศาลหรือองค์กรที่จะบังคับตามคำชี้ขาดโดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามอนุสัญญาและมีผลใช้บังคับระหว่างประเทศไทยกับบรรดาประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาฉบับดังกล่าวทำให้การบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าทำขึ้นในประเทศใดย่อมมีผลบังคับใช้อย่างเท่าเทียมกัน อันแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมิได้ยอมรับสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีมาใช้บังคับในฐานะกฎหมายภายใน แต่ได้ตรากฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาดังกล่าว โดยกฎหมายที่อนุวัติการยังมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลพิจารณาไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะทำได้ทำขึ้นในประเทศใด หากกรณีเป็นไปตามข้อยกเว้นของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ บัญญัติให้คู่พิพาทสามารถร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการซึ่งกระทำขึ้นในต่างประเทศได้นั้นจึงไม่ใช่เป็นการยอมรับตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดซึ่งกระทำขึ้นในต่างประเทศที่จะให้อำนาจอธิปไตยของศาลไทยถูกระทบกระเทือนอย่างมีนัยสำคัญแต่อย่างใด นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับหลักนิติธรรมเนื่องจากไม่ได้กระทบความเป็นอิสระของศาลในการทำหน้าที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค และไม่ได้กระทบต่อความสุจริตเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรมแต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

**นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ**  
**ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ**

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๓/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป โดยมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะทำได้ทำขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจย่อมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญาอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น”

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” และวรรคสอง ที่บัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กฤษฎีกา และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติ และความผาสุกของประชาชนโดยรวม” บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวได้มีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๒ และถูกบัญญัติในทำนองเดียวกันไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ เนื่องจากเป็นหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ประกอบด้วยกลไกสำคัญ ๓ ประการ ได้แก่ ประชาชน พระมหากษัตริย์ และองค์กรทางการเมือง โดยมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง กำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และพระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวผ่านองค์กร ๓ ฝ่าย ได้แก่ ใช้อำนาจนิติบัญญัติผ่านทางรัฐสภา อำนาจบริหารผ่านทางคณะรัฐมนตรี และอำนาจตุลาการผ่านทางศาล จึงเป็นกรณีที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวกำหนดให้ปวงชนในชาติร่วมกันเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองเหนือดินแดนของรัฐ โดยมีรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล เป็นองค์กรซึ่งทำหน้าที่ใช้อำนาจสูงสุดดังกล่าวภายใต้พระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ กล่าวคือ รัฐสภาใช้อำนาจในการตรากฎหมาย คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจในการบริหาร และศาลใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ทั้งนี้ องค์กรแต่ละฝ่ายมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตน และอยู่ภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัดตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตยของแต่ละองค์กรไว้ในหมวด ๗ รัฐสภา หมวด ๘ คณะรัฐมนตรี และหมวด ๑๐ ศาล เมื่อการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยรัฐสภา การใช้อำนาจบริหารโดยคณะรัฐมนตรี และการใช้อำนาจตุลาการโดยศาล เป็นการใช้อำนาจสูงสุดแต่ละฝ่ายตามที่ได้รับมอบหมายจากรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีอำนาจอื่นใดอยู่เหนืออำนาจดังกล่าว สอดคล้องกับหลักการที่รัฐที่มีอำนาจอธิปไตยย่อมไม่มีอำนาจอื่นใดอยู่เหนือกว่าอำนาจนั้น ดังนั้น องค์กรที่ทำหน้าที่ใช้อำนาจสูงสุดดังกล่าวจึงย่อมเป็นอิสระจากการถูกควบคุมหรืออยู่ภายใต้บังคับของรัฐอื่น กล่าวคือ รัฐสภาย่อมมีอำนาจในการตรากฎหมายภายในใด ๆ ก็ได้ตราบทเท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ คณะรัฐมนตรีย่อมมีอำนาจในการทำหนังสือสัญญาต่าง ๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะหนังสือสัญญาสันติภาพ หนังสือสัญญาสงบศึก หรือหนังสือสัญญาอื่น ๆ กับนานาอารยประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ และศาลย่อมมีอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแก่คนทุกคนภายในเขตแดนของรัฐ โดยรัฐอื่นจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกิจการภายในรัฐไม่ได้

ทั้งนี้ ถึงแม้ว่าศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการจะเป็นอิสระจากการควบคุมหรืออยู่ภายใต้บังคับของรัฐอื่น แต่คณะรัฐมนตรีก็มีอำนาจในการทำหน้าที่สัญญาต่าง ๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ กับนานาอารยประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ อันอาจส่งผลกระทบต่ออำนาจตุลาการอันเป็นอำนาจอธิปไตยได้ โดยการทำหน้าที่สัญญาต่าง ๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งรัฐทั้งหลายยอมตกลงที่จะจำกัดอธิปไตยของตนเอง เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันกับรัฐอื่น ไม่ถือว่าเป็นการทำลายอำนาจอธิปไตยของรัฐ เนื่องจากสนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศถือว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศชนิดหนึ่ง เป็นหลักกฎหมายหรือข้อตกลงร่วมกันที่ใช้บังคับต่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่อรัฐด้วยกัน กฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีที่มาหลายอย่าง ยกตัวอย่างเช่น สนธิสัญญาหรืออนุสัญญา และข้อตกลงระหว่างประเทศ จารีตประเพณีระหว่างประเทศ หลักทั่วไปของกฎหมายซึ่งอารยประเทศรับรอง รวมถึงคำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เป็นต้น เมื่อรัฐทำสนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศในเรื่องใดย่อมมีผลผูกพันให้รัฐที่เป็นคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศนั้น ตามหลักการที่ว่าสนธิสัญญาต้องได้รับการปฏิบัติตามสัญญา (pacta sunt servanda) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ทั้งนี้เมื่อรัฐทุกรัฐมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง สภาพบังคับของสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศจึงมีรากฐานอยู่บนความยินยอมจากรัฐภาคี โดยแต่ละรัฐหรือหลายรัฐร่วมกันบังคับตามกฎหมายระหว่างประเทศ

เมื่อพิจารณาการทำสนธิสัญญาหรือความตกลงกับต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า สนธิสัญญาและอนุสัญญาเป็นการกำหนดข้อผูกพันระหว่างภาคีสมาชิก และอาจมีการกำหนดหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศขึ้น โดยประเทศที่เป็นคู่สัญญาสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายต่างต้องสละอำนาจอธิปไตยบางส่วนให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้เกิดความร่วมมือหรือผลประโยชน์ที่ตนต้องการจากอีกฝ่ายหนึ่ง ยกตัวอย่างเช่น ความตกลงทางการบิน ความตกลงส่งผู้ร้ายข้ามแดน ความตกลงว่าด้วยการให้ความร่วมมือทางอาญา หรือความตกลงโอนตัวนักโทษ เป็นต้น ความตกลงระหว่างประเทศในลักษณะที่ว่านี้ ก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายซึ่งบุคคลในบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องปฏิบัติตาม และมีผลบังคับผูกพันให้ต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามพันธกรณีที่มิได้อยู่ต่อกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อรัฐได้แสดงการยอมรับสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาใด รัฐย่อมผูกพันโดยข้อความในสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาดังกล่าวต่อรัฐที่เป็นภาคีในสนธิสัญญาหรืออนุสัญญานั้น ๆ หนังสือสัญญาระหว่างประเทศจึงเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายที่ผูกพันเฉพาะภาคีของหนังสือสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศนั้นเท่านั้น และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ มิใช่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่ง ในส่วนของการทำหน้าที่สัญญาต่าง ๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

กับนานาอารยประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศของประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘  
วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ  
สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ” บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ  
ดังกล่าวปรากฏอยู่ในหมวด ๘ คณะรัฐมนตรี มีสาระสำคัญในการวางกฎเกณฑ์ว่าด้วยการทำหนังสือ  
สัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยโดยพระมหากษัตริย์ผ่านทาง  
คณะรัฐมนตรี โดยการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศแบ่งเป็นการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ  
ที่ไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายภายในมารองรับหรือได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา อันได้แก่  
หนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น ๆ นอกจากหนังสือสัญญาตามมาตรา ๑๗๘  
วรรคสอง และการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา เนื่องจาก  
หนังสือสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าวส่งผลกระทบต่ออำนาจอธิปไตยและสิทธิเสรีภาพของประชาชน  
จึงเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา อันได้แก่ หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลง  
อาณาเขตไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย  
หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาที่จะต้องออก  
พระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคง  
ทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ การทำหนังสือ  
สัญญาที่มีความสำคัญต่ออำนาจอธิปไตย แม้จะเป็นการใช้อำนาจสูงสุดของฝ่ายบริหารในกิจการ  
ระหว่างประเทศ แต่เมื่อคณะรัฐมนตรีแสดงเจตนาทำหนังสือสัญญาแล้ว ย่อมมีผลผูกพันองค์กรที่ใช้  
อำนาจอธิปไตยภายในรัฐทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ โดยเฉพาะ  
อย่างยิ่งการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายไทย โดยเป็นการ  
เปลี่ยนแปลงเขตอำนาจรัฐในทางนิติบัญญัติอันมีผลระดับเดียวกับการต้องมีกฎหมายบังคับเพื่อให้การ  
เป็นไปตามอนุสัญญา บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงกำหนดให้หนังสือสัญญาระหว่างประเทศ  
ที่ส่งผลกระทบต่ออำนาจอธิปไตยและสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา  
เนื่องจากรัฐสภาประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งถือเป็นตัวแทนของประชาชน  
ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจและความเป็นธรรมในเบื้องต้น  
ของคณะรัฐมนตรี ในการลงนามในหนังสือสัญญากับนานาอารยประเทศว่าได้ผ่านความเห็นชอบ  
จากประชาชนแล้ว อีกทั้งเพื่อให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร  
ตามหลักการปกครองแบบรัฐสภา

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) ที่เรียกกันว่า “New York Convention” หรือ “อนุสัญญานิวยอร์ก” ลงวันที่ ๑๐ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๐๑ อันเป็นการทำหนังสือสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยยอมตกลงที่จะจำกัดอธิปไตยของตนเอง เพื่อประโยชน์ในการนำกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวส่งผลทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาดังกล่าวสามารถนำมาบังคับในประเทศไทยได้ และในทางกลับกันการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการและทำคำชี้ขาดในประเทศไทย ก็สามารถนำคำชี้ขาดดังกล่าวไปบังคับในประเทศอื่นที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาดังกล่าวได้เช่นกัน ทั้งนี้ การเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว ประเทศไทยจึงต้องมีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ และต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ขึ้นมาแทน เนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ได้ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป อันเป็นการอนุวัติการโดยตรากฎหมายในรูปแบบพระราชบัญญัติมารองรับกรณีที่มีการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว ส่งผลทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญานั้นอาจนำมาบังคับในประเทศไทยได้ จึงเป็นกรณีที่ประเทศไทยได้ยอมรับกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในประเทศ อีกทั้งยอมรับว่ามีผลบังคับใช้กับประชาชนโดยสมบูรณ์ เนื่องจากการใช้อำนาจสูงสุดโดยรัฐสภาในการตราพระราชบัญญัติเป็นการแสดงโดยนัยว่า ฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นตัวแทนของประชาชนได้รับรองและยอมรับกฎหมายระหว่างประเทศฉบับดังกล่าวแล้ว เมื่อผู้แทนปวงชนได้รับรองและยอมรับกฎหมายระหว่างประเทศฉบับดังกล่าวจึงได้รับการแปลงสภาพเป็นกฎหมายภายในประเทศโดยพระราชบัญญัติและมีผลและสภาพบังคับต่อประชาชน ทั้งนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ในการกำหนดรายละเอียด ขั้นตอน และวิธีการเกี่ยวกับการนำกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและสอดคล้องกับสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน ที่ให้ความนิยมในการนำกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นวิธีการในการระงับข้อพิพาทรูปแบบหนึ่งอันเกิดจากความสมัครใจของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายในการตกลงกันให้นำมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากเป็นวิธีการที่สามารถแก้ไขปัญหาคข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งได้อย่างสะดวกรวดเร็ว ไม่สิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่าย อีกทั้งเพื่อเป็นการส่งเสริม

ให้มีการใช้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ให้แพร่หลายยิ่งขึ้น อันจะเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นมาสู่ศาลอีกทางหนึ่ง

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้ภายใต้ บังคับมาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะทำได้ทำขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจยอมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น และวรรคสอง กำหนดให้ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้การนำคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการมาบังคับในประเทศไทยจะต้องดำเนินการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้มีคำสั่งให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว อันเป็นการกำหนดให้การบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจำเป็นที่จะต้องอาศัยอำนาจตุลาการของศาลที่มีเขตอำนาจ กล่าวคือ ต้องให้ศาลตามความหมายของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕ ที่ได้กำหนดความหมายของคำว่า “ศาล” เอาไว้ว่า “องค์กรหรือสถาบันใดสถาบันหนึ่งที่มีอำนาจตุลาการตามกฎหมายของประเทศซึ่งเป็นที่ตั้งของศาลนั้น” ใช้อำนาจตุลาการซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยในการพิพากษาให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการตามความหมายของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕ ที่ได้กำหนดความหมายของคำว่า “คณะอนุญาโตตุลาการ” เอาไว้ว่า “อนุญาโตตุลาการคนเดียว หรืออนุญาโตตุลาการหลายคน” ซึ่งเป็นผู้ทำคำชี้ขาดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ไม่ได้มีลักษณะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการในการทำคำชี้ขาดอันเป็นการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี เนื่องจากคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ถึงแม้ว่าจะมีผลผูกพันคู่พิพาทและนำมาบังคับในประเทศไทยได้ หากเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี แต่ไม่อาจนำไปบังคับกับคู่พิพาทในประเทศไทยได้ในทันที เนื่องจากต้องอาศัยอำนาจตุลาการของศาลที่มีเขตอำนาจในการพิพากษาให้บังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว กล่าวคือ ต้องอาศัยอำนาจตุลาการอันเป็นอำนาจอธิปไตยในการพิพากษาให้บังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว จึงจะส่งผลทำให้คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการมีสภาพบังคับในประเทศไทย นอกจากนี้ศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการอันเป็นอำนาจอธิปไตยในการพิจารณาอรรถคดี ก็ไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาให้บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการเสมอไป เนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ

พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๓ ได้กำหนดให้อำนาจศาลในการทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของ คณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะทำได้ทำขึ้นในประเทศใด หากผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาด พิสูจน์ได้ว่า (๑) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถ ตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น (๒) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย แห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น ในกรณีที่ ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว (๓) ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้ง คณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถ เข้าต่อสูคดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น (๔) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ใน ขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาท ต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จาก คำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้ว ศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขต แห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้ (๕) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือมิได้ เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้ หรือ (๖) คำชี้ขาด ยังไม่มีผลผูกพัน หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมาย ของประเทศที่ทำคำชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีที่ยังอยู่ในระหว่างการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจ ทำการเพิกถอนหรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาด ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดไปได้ ตามที่เห็นสมควร และถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอ ศาลอาจสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่จะ ถูกบังคับวางประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้ และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๔ กำหนดให้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ ตามกฎหมายหรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน ทั้งนี้ หากคู่พิพาทซึ่งผูกพันกับคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการและอาจถูกคำชี้ขาดดังกล่าว บังคับตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า มีพฤติการณ์ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๓ หรือมาตรา ๔๔ ย่อมเป็นเหตุให้ศาลมีคำสั่งปฏิเสธการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้ อีกทั้งในกรณี คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับ ตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลง

ระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพัน เท่านั้นตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ วรรคสอง สอดคล้องกับ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วย กฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงไม่ได้มีลักษณะเป็นการยอมรับตาม คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดซึ่งกระทำขึ้นในต่างประเทศ อันจะส่งผลให้อำนาจตุลาการซึ่งเป็น อำนาจอธิปไตยของศาลไทยถูกระทบกระเทือนอย่างมีนัยสำคัญแต่อย่างใด อีกทั้งไม่ขัดต่อหลัก การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี เนื่องจากไม่ได้ส่งผลทำให้ประเทศไทยต้องตกอยู่ในอาณัติหรือภายใต้อำนาจ ตุลาการของรัฐอื่น และไม่ได้ส่งผลทำให้ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่มีอำนาจอธิปไตยถูกประเทศอื่น แทรกแซงกิจการภายในแต่อย่างใด ดังนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ แต่อย่างใด

**นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์**  
**ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ**

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๓/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ผู้ร้อง  
ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ หรือไม่

ความเห็น

การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการเสนอข้อพิพาทให้บุคคลที่สามที่เป็นกลาง และได้รับการเลือกจากคู่กรณีในข้อพิพาท โดยตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าจะผูกพันตามคำชี้ขาดของบุคคลนั้นซึ่งได้ทำขึ้นเมื่อได้มีการพิจารณาคดี หรือเป็นการตกลงเพื่อยุติข้อพิพาท โดยการตัดสินของบุคคลหรือคณะบุคคลเรียกว่า “อนุญาโตตุลาการ” (Arbitrator) ที่ไม่ใช่การตัดสินของศาล โดยคู่กรณียอมผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น

สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง ข้อตกลงโดยคู่พิพาทที่จะยื่นต่ออนุญาโตตุลาการ ข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้น หรืออาจเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่กำหนดไว้ไม่ว่าจะสัญญาหรือไม่ก็ตาม ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการอาจอยู่ในรูปของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาหรือในรูปแบบของข้อตกลงแยกต่างหาก

พัฒนาการการอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นครั้งแรกตั้งแต่สมัยกรีกและโรมันดังปรากฏในกฎหมายสิบสองโต๊ะโดยปรากฏในโต๊ะที่ ๗ ความว่า ข้อพิพาทอสังหาริมทรัพย์ให้ตั้งอนุญาโตตุลาการสำหรับระงับข้อพิพาทเขตที่ดินข้างเคียงโดยการตั้งคนกลางอย่างน้อย ๓ คน เพื่อทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท

ทั้งนี้ การอนุญาตตุลาการต้องเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของคู่กรณี ต่อมาการอนุญาตตุลาการได้รับความนิยมนำแพร่หลาย โดยมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๘๐๖ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมนี ค.ศ. ๑๘๗๗ เป็นต้น สำหรับข้อตกลงระหว่างประเทศระดับพหุภาคีเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการมีปรากฏในพิธีสารเจนีวาว่าด้วยข้อตกลงอนุญาตตุลาการ ค.ศ. ๑๙๒๓ อนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๒๗ และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๕๘ หรือที่เรียกว่า อนุสัญญาฉบับนิวยอร์ก ค.ศ. ๑๙๕๘ สำหรับประเทศไทยการอนุญาตตุลาการได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายมีปรากฏในพระไอยการลักษณะตระลาการ จ.ศ. ๑๐๖๘ (พ.ศ. ๑๙๐๐) พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ และพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ตามลำดับ พิจารณาแล้วเห็นว่าพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ประกาศใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๔๕ โดยยกเลิกพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ มีเจตนารมณ์เพื่อให้ประเทศไทยมีกลไกกฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อการค้า การลงทุน มีความเป็นสากลและทันสมัย รวมทั้งเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีตามสัญญาและมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เป็นกฎหมายที่อนุวัติการตามพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๕๘ โดยประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวในปี พ.ศ. ๒๕๐๒

อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๕๘ ดังกล่าว มีหลักการสำคัญ ประกอบด้วย

๑. คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศถือเป็นที่สุดผูกพันกับคู่กรณี ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกต้องลดขั้นตอนหรือแนวทางปฏิบัติที่เป็นปัญหาและอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามคำชี้ขาด

๒. การปฏิเสธการปฏิบัติตามคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการต่างประเทศเป็นไปตามเงื่อนไขและข้อยกเว้นตามอนุสัญญานี้

๓. การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศ คู่กรณีที่ชนะคดีสามารถฟ้องต่อศาลภายในประเทศของประเทศที่เป็นภาคีสมาชิก

๔. การฟ้องต่อศาลภายในประเทศต้องยื่นต้นฉบับหรือสำเนาคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศที่มีคำรับรองความถูกต้อง

พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕

มาตรา ๔๑ ภายใต้บังคับมาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ คำชี้ขาดของคณะอนุญาตตุลาการไม่ว่าจะได้อำนาจขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจย่อมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น

ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น

พิจารณาแล้วเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา ๔๑ อยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๔๒ ว่าด้วยความประสงค์และความยินยอมของคู่พิพาทและเงื่อนไขการยื่นคำร้องต่อศาล มาตรา ๔๓ ว่าด้วยศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ หากผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์ได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ และมาตรา ๔๔ ว่าด้วยศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา ๔๓

บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว แยกพิจารณาได้ ดังนี้

๑. กระบวนการระงับข้อพิพาท กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นตามหลักความยินยอมของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายด้วยการมอบอำนาจให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาทของตนโดยตกลงในสัญญาอนุญาตตุลาการ คู่กรณีมีอำนาจกำหนดการเลือกผู้ที่จะมาทำหน้าที่ จำนวนอนุญาตตุลาการ รวมถึงระบบและวิธีพิจารณาการสืบพยานและการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ

๒. สภาพบังคับคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ กล่าวคือ แม้คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการเป็นที่สุด มีผลผูกพันกับคู่กรณี แต่หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดตามหลักอำนาจอธิปไตยของศาล แต่อย่างไรก็ดีศาลจะไม่ลงไปวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีแต่ศาลมีอำนาจปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการได้รวม ๘ กรณีตามมาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ เช่น ถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น ทั้งนี้ หลักการตามมาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ ดังกล่าวมาจากหลักการสากลตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือ

และการใช้บังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๕๘ มาตรา ๕ ทั้งนี้ การยื่นฟ้องคดีต่อศาลต้องยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจคือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค หรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้นตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๙ และภายในระยะเวลา ๓ ปี นับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้ตามมาตรา ๔๒

ดังนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ จึงมิใช่บทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการยอมรับตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดซึ่งกระทำขึ้นในต่างประเทศที่ทำให้อำนาจอธิปไตยของศาลไทยถูกระทบกระเทือนแต่อย่างใด และไม่ขัดต่อหลักการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลและหลักนิติธรรม

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

นายปัญญา อุดชาชน  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๓/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ หรือไม่

ความเห็น

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางส่งคำโต้แย้งของผู้คัดค้านในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ กค ๑/๒๕๖๔ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่กระทำขึ้น ณ ประเทศสิงคโปร์ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๙ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๒ โดยกล่าวอ้างว่าผู้ร้องและผู้คัดค้านได้ร่วมกันทำสัญญาบริการ โดยผู้ร้องจะให้บริการแก่ผู้คัดค้านในการแนะนำลูกค้า การออกแบบ การพัฒนา และกรรมวิธีการผลิตสินค้าผ้าทอ และผู้คัดค้านจะต้องจ่ายค่าบริการและค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ร้องตามใบแจ้งหนี้ที่เรียกเก็บ แต่ปรากฏว่าผู้คัดค้านผิदनัดชำระหนี้ค่าบริการ ผู้ร้องจึงยื่นคำขอต่อศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศสิงคโปร์ (Singapore International Arbitration Centre : SIAC) เพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าวโดยการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของ SIAC อันเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ผู้ร้องและผู้คัดค้านตกลงกันไว้ในสัญญา โดยผู้คัดค้านได้ตอบรับคำขอระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ และตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ (Tribunal) เพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าวแล้วเมื่อวันที่ ๒๙ ตุลาคม ๒๕๖๓ คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดให้ผู้คัดค้านชำระเงินพร้อมดอกเบี้ย

ค่าป่วยการคณะอนุญาโตตุลาการ ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายของ SIAC ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายของทนายความแก่ผู้ร้อง ซึ่งผู้คัดค้านได้ทราบค่าชี้ขาดดังกล่าวแล้วแต่ไม่ชำระเงินตามค่าชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ผู้ร้องได้มีหนังสือบอกกล่าวทวงถามไปยังผู้คัดค้าน แต่ผู้คัดค้านไม่ชำระหนี้ตามค่าชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการแต่อย่างใดผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๙ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๒ เพื่อขอให้บังคับตามค่าชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นในประเทศสิงคโปร์ ซึ่งเป็นค่าชี้ขาดต่างประเทศที่อยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับค่าชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก ลงวันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๐๑ (ค.ศ. ๑๙๕๘) ที่ประเทศไทยและประเทศสิงคโปร์เป็นภาคีสมาชิกผู้คัดค้านยื่นคำร้องคัดค้านคำขอบังคับตามค่าชี้ขาดดังกล่าวโดยอ้างว่าการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการเป็นการชี้ขาดข้อพิพาทที่ไม่เป็นไปตามข้อสัญญาและขัดต่อพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๓๔ วรรคสี่ ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และเป็นการวินิจฉัยที่ขัดต่อข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวน การยอมรับและบังคับตามค่าชี้ขาดนั้นจึงขัดต่อพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๐ (๒) (ข) (ที่ถูก คือ วรรคสาม (๒) (ข)) และมาตรา ๔๓ (๒) ศาลย่อมมีอำนาจปฏิเสธค่าชี้ขาดได้ตามมาตรา ๔๔ นอกจากนี้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการตามสัญญาบริการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ เนื่องจากมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดและมีได้ลงนามโดยกรรมการผู้มีอำนาจทำการแทนบริษัทผู้คัดค้านจึงไม่อาจเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการได้ และการวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของประเทศสิงคโปร์ได้นำกฎหมายประเทศอังกฤษมาใช้บังคับในคดีนี้ ทั้งที่ผู้ร้องและผู้คัดค้านไม่ได้มีสัญชาติอังกฤษและไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษ และสัญญาได้ทำขึ้นหรือยึดถือปฏิบัติในประเทศไทยคำวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าวจึงขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ บัญญัติให้ค่าชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะดำเนินการขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจยอมรับบังคับได้ตามค่าชี้ขาดนั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ยอมรับคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดในต่างประเทศโดยองค์กรต่างประเทศซึ่งทำให้อำนาจอธิปไตยทางศาลของประเทศไทยถูกระทบกระเทือนอย่างมีนัยสำคัญ ขัดต่อหลักการพิพากษาอรรถคดีเป็นการใช้อำนาจตุลาการอันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยที่ต้องไม่ตกอยู่ในอาณัติหรือภายใต้อำนาจตุลาการของรัฐอื่นหลักการปกครองของประเทศที่มีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์มีหลักการสำคัญคือการไม่แทรกแซงกิจการภายในของประเทศอื่น

และไม่ถูกประเทศอื่นแทรกแซงกิจการภายในของตน การบังคับและการตีความตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศให้มีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลไทย รวมทั้งการยอมรับคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดที่ได้กระทำขึ้นในต่างประเทศโดยองค์กรต่างประเทศ ขัดต่อหลักการพิพากษาอรรถคดี ดังนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ เป็นกระบวนการเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ระหว่างประเทศที่คู่สัญญาตกลงกันเพื่อให้มีการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทโดยบุคคลภายนอกที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาต่าง ๆ ที่แต่งตั้งขึ้น ซึ่งเรียกว่า “อนุญาโตตุลาการ” และคู่สัญญายินยอมผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น ทั้งนี้ เนื่องจากเมื่อวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๐๒ (ค.ศ. ๑๙๕๙) ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๕๘ หรือที่เรียกว่า “อนุสัญญานิวยอร์ค” ซึ่งทำขึ้นเมื่อวันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๐๑ โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัตินี้ว่า เนื่องจากกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับเดิมใช้บังคับมานานแล้ว ไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปและไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอื่น โดยนำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติมาเป็นหลักเพื่อพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยให้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศและส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ระหว่างประเทศให้แพร่หลายยิ่งขึ้น อันจะเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลอีกทางหนึ่งจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะได้ทำขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจย่อมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญาอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น” เมื่อประเทศไทยมิได้ตั้งข้อสงวนว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ประเทศไทยจะบังคับให้นั้นจะต้องเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่กระทำขึ้นในประเทศภาคีด้วยกัน และมีได้ตั้งข้อสงวนว่าจะต้องเป็นคำชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาททางพาณิชย์เท่านั้น จึงเป็นไปตามพันธกรณี

ที่ประเทศไทยมีอยู่ภายใต้อนุสัญญาดังกล่าว อันมีผลใช้บังคับระหว่างประเทศไทยกับบรรดาประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาดังกล่าว และทำให้การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ว่าทำขึ้นในประเทศใด มีผลบังคับใช้อย่างเท่าเทียมกันโดยคู่สัญญาในกระบวนการอนุญาโตตุลาการต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น และต้องไม่นำข้อพิพาทซึ่งได้รับการชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการแล้วไปเสนอต่อศาลเพื่อให้ระงับข้อพิพาทนั้นอีก เพื่อความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพในการแก้ไขข้อพิพาท คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงเป็นที่สุด และมีผลเป็นการยุติทั้งข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย แต่เนื่องจากอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจบังคับตามคำชี้ขาด จึงต้องให้ศาลที่มีอำนาจตุลาการเข้ามาพิจารณาคำชี้ขาดและบังคับตามคำชี้ขาดนั้น การพิจารณาและการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงมิใช่เป็นการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล มิใช่เป็นการใช้อำนาจตุลาการ จึงไม่ตกอยู่ในอาณัติหรือภายใต้อำนาจตุลาการของรัฐอื่นแต่อย่างใด จึงไม่มีผลกระทบต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” และวรรคสอง ที่บัญญัติว่า “รัฐสภาคณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” เพราะศาลที่มีอำนาจมีคำพิพากษาบังคับได้ในประเทศไทย คือศาลไทยเท่านั้น

จึงมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๓/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของผู้คัดค้านและเอกสารประกอบแล้ว เห็นว่าคดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงไม่ทำการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป โดยมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กกรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวด ๗ การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด โดยมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะได้ทำขึ้นในประเทศใดให้ผูกพัน คู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจยอมรับบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมี คำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือ ความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้า ผูกพันเท่านั้น”

เห็นว่า อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ เป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ไม่อยู่ในอาณัติหรืออยู่ภายใต้อำนาจของรัฐอื่น อำนาจอธิปไตยแยกตามลักษณะหน้าที่เป็น ๓ ส่วน ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ การอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาท ทางเลือกอย่างหนึ่งที่คู่ความหรือคู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ให้กับบุคคลอื่นที่เรียกว่า “อนุญาโตตุลาการ” เป็นผู้ชี้ขาด โดยคู่ความหรือคู่กรณีมีภาระผูกพันที่ต้อง ปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น ซึ่งอนุญาโตตุลาการสามารถแบ่งได้เป็นสองประเภท คือ ประเภทที่หนึ่ง อนุญาโตตุลาการในศาล เป็นกรณีที่คู่ความหรือคู่กรณีที่มีคดีอยู่ในศาลตกลงกันให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ได้โดยความเห็นชอบของศาล ซึ่งอนุญาโตตุลาการประเภทนี้อยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง มาตรา ๒๑๐ ถึงมาตรา ๒๒๐ และมาตรา ๒๒๒ โดยคู่ความไม่จำเป็นต้องตกลงกัน ล่วงหน้าไว้ก่อน แต่เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นสามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาตัดสินโดยศาลได้เลย เมื่อศาลมี คำพิพากษาแล้ว หากคู่ความไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีย่อมสามารถบังคับคดีได้ทันที ส่วนประเภทที่สอง อนุญาโตตุลาการนอกศาล อันเป็นประเด็นแห่งคดีนี้ เป็นกรณีที่คู่ความหรือคู่กรณี เสนอข้อพิพาทของตนให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดโดยไม่ฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งอาจจะตกลงกันไว้ล่วงหน้าก่อน ข้อพิพาทเกิดหรืออาจตกลงกันเมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้น และเมื่อเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการแล้ว อนุญาโตตุลาการต้องทำคำชี้ขาดและคู่กรณีต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น หากคู่ความหรือคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่ความหรือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดให้ ซึ่งอนุญาโตตุลาการประเภทนี้ อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งการเข้าสู่ กระบวนการอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทต้องทำการตกลงกันด้วยการทำเป็นสัญญาโดยความสมัครใจ เรียกว่า “สัญญาอนุญาโตตุลาการ” (arbitration agreement) มีใจความเป็นการเสนอข้อพิพาทของตน ที่เกิดขึ้นหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดไม่ว่าจะมีการกำหนดตัวผู้เป็นอนุญาโตตุลาการ

ไว้ในคราวนั้นด้วยหรือไม่ก็ตาม การพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการดังกล่าว เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่กรณีไม่สามารถบังคับกันเองได้และอนุญาโตตุลาการไม่สามารถบังคับคู่กรณีได้ ต้องบังคับคดีโดยการยื่นคำร้องขอต่อศาล พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ตราขึ้นเพื่อรองรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนอกศาล ไม่ว่าคำชี้ขาดจะได้ทำขึ้นในประเทศหรือต่างประเทศ ภายใต้หลักการที่ว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลเป็นที่สุดและผูกพันคู่กรณีให้ปฏิบัติตาม แต่ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะบังคับตามคำชี้ขาดด้วยตนเองหรือให้อนุญาโตตุลาการบังคับตามคำชี้ขาดไม่ได้ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจำต้องใช้อำนาจรัฐในการบังคับตามคำชี้ขาดโดยยื่นคำร้องขอต่อศาล บทบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้ศาลมีอำนาจบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ต่อเมื่อผู้ร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดต้องมีเอกสารตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๒ มาแสดงต่อศาล และต้องไม่ใช่กรณีที่ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ รวมทั้งต้องเป็น คำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และมีผลบังคับได้เพียงพอที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๑ วรรคสอง ซึ่งหากขัดต่อกฎหมายของประเทศไทย ศาลไทยอาจปฏิเสธไม่นำมาใช้บังคับในประเทศไทยได้ สนธิสัญญาเกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี คือ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๕๘ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, ๑๙๕๘) ซึ่งทำขึ้นที่นครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือที่เรียกกันว่า “อนุสัญญานิวยอร์ก” (New York Convention) สำหรับระบบกฎหมายของประเทศไทยถือว่าสนธิสัญญาทั้งหลายนั้นเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญาไม่อาจใช้บังคับดังเช่นกฎหมายภายในประเทศได้ สนธิสัญญาจะมีสภาพบังคับเมื่อมีกฎหมายภายในรองรับเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญา ด้วยเหตุดังกล่าวจึงได้มีการออกกฎหมายอนุวัติการตามสนธิสัญญาดังกล่าวมาโดยตลอด ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด พุทธศักราช ๒๔๗๓ ซึ่งอนุวัติการตามโปรโตคอลระหว่างประเทศว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ค.ศ. ๑๙๒๓ (พ.ศ. ๒๔๖๖) และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ซึ่งอนุวัติการตามสนธิสัญญาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการทั้งหลายที่ประเทศไทยได้เป็นภาคี และต่อมาได้มีการแก้ไขปรับปรุงโดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน อันเป็นกฎหมายสารบัญญัติ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีได้

มีข้อความเกี่ยวข้องกับเรื่องว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

ข้อโต้แย้งของผู้คัดค้านที่ว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ยอมรับตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดที่ทำขึ้นในต่างประเทศโดยองค์กรต่างประเทศขัดต่อหลักการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการ อันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยที่ต้องไม่ตกอยู่ในอาณัติหรือภายใต้อำนาจตุลาการของรัฐอื่น รวมทั้งหลักการปกครองประเทศที่มีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์ การบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวทำให้อำนาจอธิปไตยของศาลไทยถูกระทบกระเทือนอย่างมีนัยสำคัญ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ นั้น เห็นว่า อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่คู่สัญญาตกลง โดยการมอบอำนาจให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรืออาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่ ซึ่งคู่สัญญาสามารถตกลงกำหนดรายละเอียดและระบบของการอนุญาโตตุลาการในคดีของตนได้ เช่น สถานที่ ภาษาที่ใช้ กฎหมายที่ใช้บังคับ วิธีพิจารณา และกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ส่วนศาลจะทำหน้าที่ช่วยเหลือหรือสนับสนุน คู่พิพาทหรืออนุญาโตตุลาการในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการได้เอง เช่น การตั้งอนุญาโตตุลาการ การช่วยเหลือคู่พิพาทหรืออนุญาโตตุลาการในการออกหมายเรียกพยานหรือมีคำสั่งให้ส่งเอกสารหรือวัตถุ การเพิกถอนคำชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาทในกรณีที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย หรือการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยศาลจะไม่เข้าไปแทรกแซงขอบเขตอำนาจของประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ ด้วยเหตุนี้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงเป็นที่สุดและมีผลเป็นการยุติทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย อันมีผลให้คู่พิพาทต้องปฏิบัติตาม แต่ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งจะบังคับตามคำชี้ขาดด้วยตนเองหรือให้อนุญาโตตุลาการบังคับตามคำชี้ขาดไม่ได้ ต้องร้องขอต่อศาลที่มีอำนาจตุลาการเข้ามาช่วยพิจารณาคำชี้ขาดและบังคับตามคำชี้ขาดนั้น อันแสดงถึงการยอมรับว่าคำชี้ขาดนั้นต้องให้มีคำบังคับโดยการใช้อำนาจตุลาการอีกครั้งหนึ่ง การพิจารณาและการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงไม่ใช่เป็นการพิพากษาอรรถคดีที่เป็นการใช้อำนาจตุลาการอันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยที่จะตกอยู่ในอาณัติหรือภายใต้อำนาจตุลาการของรัฐอื่นแต่อย่างใด แต่เป็นไปตามหลักการยินยอมสมัครใจระหว่างคู่สัญญาในการเข้าทำสัญญาและผูกพันคู่สัญญา มีสิทธิและหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาที่เกิดขึ้น อันรวมถึงการที่ยอมรับต่อการระงับข้อพิพาทของคู่สัญญาโดยระบบอนุญาโตตุลาการตามหลักการของ

สัญญาต้องเป็นสัญญา นอกจากนี้ ประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๕๘ ซึ่งมีหลักการให้ประเทศที่เข้าเป็นภาคียอมรับและบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยคู่พิพาทฝ่ายที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเพียงแต่เสนอคำชี้ขาดต่อศาลหรือองค์กรที่จะบังคับตามคำชี้ขาด เช่นนี้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นให้เป็นไปตามอนุสัญญาและมีผลใช้บังคับระหว่างประเทศไทยกับบรรดาประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาฉบับดังกล่าว เพื่อการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าทำขึ้นในประเทศใดย่อมมีผลบังคับใช้อย่างเท่าเทียมกัน อันแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมิได้ยอมรับสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีมาใช้บังคับในฐานะกฎหมายภายใน แต่ได้ตรากฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาดังกล่าว โดยกฎหมายที่อนุวัติการยังมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลพิจารณาไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะทำได้ทำขึ้นในประเทศใด หากกรณีเป็นไปตามข้อยกเว้นตามมาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ การที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ บัญญัติให้คู่พิพาทสามารถร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการซึ่งกระทำขึ้นในต่างประเทศได้นั้น จึงไม่ใช่เป็นการยอมรับตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดซึ่งกระทำขึ้นในต่างประเทศที่จะทำให้อำนาจอธิปไตยของ ศาลไทยถูกระทบกระเทือนอย่างมีนัยสำคัญแต่อย่างใด ดังนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

นายวิรุฬห์ แสงเทียน  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายจิริณี หะวานนท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๓/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ หรือไม่

ความเห็น

คดีนี้ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางส่งคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามคำร้องของผู้คัดค้านในคดีร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของประเทศสิงคโปร์ หรือ Singapore International Arbitration Centre (SIAC) ว่า การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศไม่เป็นไปตามหลักอำนาจอธิปไตยขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

เห็นว่า การตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นกระบวนการยุติข้อพิพาททางแพ่ง อันเป็นสิทธิหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในการเข้าทำสัญญาตกลงระงับข้อพิพาททางแพ่ง ซึ่งบุคคลมีสิทธิหรือเสรีภาพตกลงกันได้อย่างใดและจะปฏิบัติต่อกันอย่างใดก็ได้ที่ไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นความตกลงทำสัญญาด้วยความสมัครใจของบุคคล กำหนดวิธียุติข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้น โดยมอบให้บุคคลที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยอมรับให้เป็นผู้ชี้ขาดข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาท และตกลงยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงเกิดจากสัญญาที่คู่สัญญากัน มีผลผูกพันคู่สัญญา หากไม่มีสัญญาตกลงตั้งอนุญาโตตุลาการไว้และคู่พิพาทฝ่ายใดไม่ประสงค์จะให้ชี้ขาดข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

ยอมเป็นสิทธิของบุคคลที่ไม่มีกฎหมายใดบังคับได้ ต่างจากกระบวนการพิจารณาคดีของศาลซึ่งคู่ความไม่อาจปฏิเสธที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล อย่างไรก็ตาม แม้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะผูกพันคู่สัญญา แต่การบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดยังต้องอาศัยอำนาจตุลาการอันเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐ คือเป็นการใช้อำนาจรัฐบังคับบุคคลให้ต้องปฏิบัติ เป็นการใช้อำนาจที่กระทบสิทธิของบุคคลซึ่งบุคคลทั่วไปไม่สามารถใช้อำนาจบังคับกันเองได้ จำเป็นต้องใช้อำนาจตุลาการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงของบุคคลหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยเป็นรัฐภาคีและให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนิวยอร์ก ค.ศ. ๑๙๕๘ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention) 1958) แต่การบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศโดยศาลไทยตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ นั้น มิใช่ศาลไทยจะต้องบังคับตามคำชี้ขาดทุกกรณี การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ยังต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ กล่าวคือ ถ้าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการฝ่าฝืนหรือขัดต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลไทยมีอำนาจปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้ อันเป็นการยืนยันว่า อำนาจอธิปไตยในทางตุลาการยังเป็นของประเทศไทย

สำหรับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖/๒๕๖๔ ที่ผู้คัดค้านอ้างนั้น ข้อเท็จจริงต่างจากคดีนี้คดีตามคำวินิจฉัยดังกล่าว เป็นประเด็นการยอมรับคำพิพากษาต่างประเทศมาใช้บังคับ ซึ่งขัดต่ออำนาจอธิปไตย สำหรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะ เป็นคำชี้ขาดภายในประเทศหรือต่างประเทศ ยังไม่มีสภาพบังคับ เป็นเพียงข้อเท็จจริงที่ศาลไทยจะต้องนำมาพิจารณาบังคับให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดอันเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยที่ต้องดำเนินการโดยผู้พิพากษาและตุลาการของไทย

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

**นายจิรนิติ หะวานนท์**  
**ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ**

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายณกต เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๓/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” วรรคสอง บัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ นี้ เป็นการกำหนดหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข บัญญัติว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนั้นผ่านองค์กรทางการเมืองตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ส่วนความในวรรคสองเป็นการกำหนดกรอบและเป้าหมายในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มีเหตุผลในการประกาศใช้เนื่องจากกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับเดิมใช้บังคับมานานแล้ว ไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอื่น โดยนำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ

แห่งสหประชาชาติมาเป็นหลักเพื่อพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยให้ทัดเทียมกับนานาชาติ อารยประเทศและส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางแพ่ง และพาณิชย์ระหว่างประเทศให้แพร่หลายยิ่งขึ้น อันจะเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลอีกทางหนึ่ง การที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก ลงวันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๐๑ (ค.ศ. ๑๙๕๘) ซึ่งมีหลักการให้ประเทศภาคียอมรับ และบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยคู่พิพาทฝ่ายที่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเพียงแต่เสนอคำชี้ขาดต่อศาลหรือองค์กรที่จะบังคับตามคำชี้ขาดพร้อมทั้งพยานหลักฐานที่อนุสัญญากำหนดไว้

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะได้ทำขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจยอมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญาอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงพอที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น”

ในคดีนี้ การที่ผู้คัดค้านโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ที่บัญญัติให้คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะได้ทำขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจยอมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ยอมรับคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดในต่างประเทศโดยองค์กรต่างประเทศซึ่งทำให้อำนาจอธิปไตยทางศาลของประเทศไทยถูกระทบกระเทือนอย่างมีนัยสำคัญ ขัดต่อหลักการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นการใช้อำนาจตุลาการอันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยที่ต้องไม่ตกอยู่ในอาณัติหรือภายใต้อำนาจตุลาการของรัฐอื่น หลักการปกครองของประเทศที่มีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์มีหลักการสำคัญคือการไม่แทรกแซงกิจการภายในของประเทศอื่น และไม่ถูกประเทศอื่นแทรกแซงกิจการภายในของตน การบังคับและการตีความตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศให้มีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลไทย รวมทั้งการยอมรับคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดที่ได้กระทำขึ้นในต่างประเทศ โดยองค์กรต่างประเทศ ขัดต่อหลักการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ดังนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการเรื่องอำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๖๔ ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ลักษณะสำคัญของอำนาจอธิปไตยคือมีความเด็ดขาดสมบูรณ์ไม่อยู่ในอาณัติหรืออยู่ภายใต้อำนาจของรัฐอื่น อำนาจอธิปไตยแยกตามลักษณะหน้าที่เป็น ๓ ส่วน ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งหลักการปกครองของประเทศที่มีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์มีหลักการสำคัญคือ หลักการไม่แทรกแซงกิจการภายในของประเทศอื่น และไม่ถูกประเทศอื่นแทรกแซงกิจการภายในของตน โดยไม่มีการทำข้อตกลงหรือยินยอม ดังนั้น การบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศก็เป็นการตีความให้คำพิพากษาของศาลต่างประเทศมีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลไทยก็ดี จึงไม่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว

การที่ผู้ร้องและผู้คัดค้านได้ร่วมกันทำสัญญาบริการ โดยผู้ร้องจะให้บริการแก่ผู้คัดค้านในการแนะนำลูกค้า การออกแบบ การพัฒนา และกรรมวิธีการผลิตสินค้าผ้าทอ และผู้คัดค้านจะต้องจ่ายค่าบริการและค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ร้องตามใบแจ้งหนี้ที่เรียกเก็บ แต่ปรากฏว่าผู้คัดค้านผิดนัดชำระหนี้ค่าบริการ ผู้ร้องจึงยื่นคำขอต่อศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศสิงคโปร์ (Singapore International Arbitration Centre : SIAC) เพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าวโดยการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของ SIAC อันเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ผู้ร้องและผู้คัดค้านตกลงกันไว้ในสัญญา โดยผู้คัดค้านได้ตอบรับคำขอระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ และตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Tribunal) เพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าว นั้น อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีพิจารณาและชี้ขาดอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจบังคับตามคำชี้ขาด แต่ต้องให้ศาลที่มีเขตอำนาจเข้ามาช่วยพิจารณาคำชี้ขาดและบังคับตามคำชี้ขาดนั้น แสดงถึงความยอมรับว่าคำชี้ขาดนั้นหากไม่ปฏิบัติตามต้องให้มีคำบังคับโดยการใช้อำนาจตุลาการอีกครั้งหนึ่ง การพิจารณาและการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงไม่ใช่เป็นการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอันเป็นการใช้อำนาจตุลาการอันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยที่จะตกอยู่ในอาณัติหรืออยู่ภายใต้อำนาจตุลาการของรัฐอื่น ประกอบกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับการที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก ซึ่งตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ถูกบัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ (Vienna Convention on the Law of Treaties, ๑๙๖๙) ซึ่งหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องนี้ ในมาตรา ๒๖ บัญญัติว่า ทุกสนธิสัญญาที่มีผลใช้บังคับจะผูกพันรัฐภาคีของสนธิสัญญานั้น รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามโดยสุจริต (Every treaty in force is binding upon the

parties to it and must be performed by them in good faith) ตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta sunt servanda) ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจำต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ที่จะต้องยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ อย่างไรก็ตามระบอบกฎหมายของไทยไม่สามารถนำเอาพันธกรณีตามสนธิสัญญามาบังคับใช้ในระบอบกฎหมายภายในโดยอัตโนมัติ แต่ต้องตราพระราชบัญญัติเพื่อรองรับพันธกรณีตามสนธิสัญญา จึงเป็นที่มาของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ และถูกยกเลิกแล้วโดยการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ขึ้นมาบังคับใช้แทน เพื่อให้ทันสมัยกับความเปลี่ยนแปลงและพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ได้รับอิทธิพลจากการดำเนินงานของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UN Commission on International Trade Law or UNCITRAL)

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงแสดงให้เห็นว่าศาลไทยยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเฉพาะคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับของสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี และคำชี้ขาดมีผลบังคับเท่าที่ประเทศไทยยอมรับเข้าผูกพันเท่านั้น การที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ บัญญัติให้คู่พิพาทสามารถร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการซึ่งกระทำขึ้นในต่างประเทศได้นั้น ก็เฉพาะเงื่อนไขซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ โดยเฉพาะมาตรา ๔๔ ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา ๔๓ ได้ถ้าปรากฏต่อศาลว่า คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่อาจจะระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายหรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” จึงไม่ใช่เป็นการยอมรับตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดซึ่งกระทำขึ้นในต่างประเทศที่จะทำให้อำนาจอธิปไตยของศาลไทยถูกระทบกระเทือนแต่อย่างใด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

นายเนกตล เทพพิทักษ์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๓/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ผู้ร้อง  
ผู้ถูกร้อง

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ส่งคำโต้แย้งของผู้คัดค้าน บริษัท ทองเสียง จำกัด ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ กค ๑/๒๕๖๔ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของผู้คัดค้านและเอกสารประกอบสรุปได้ดังนี้

บริษัท เทียน พรอนเทียร์ จำกัด ยื่นคำร้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่กระทำขึ้น ณ ประเทศสิงคโปร์ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๙ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๒ โดยกล่าวอ้างว่าผู้ร้องและผู้คัดค้าน (บริษัท ทองเสียง จำกัด) ได้ร่วมกันทำสัญญาบริการ โดยผู้ร้องจะให้บริการแก่ผู้คัดค้านในการแนะนำลูกค้า การออกแบบ การพัฒนา และกรรมวิธีการผลิตสินค้าผ้าทอ และผู้คัดค้านจะต้องจ่ายค่าบริการและค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ร้องตามใบแจ้งหนี้ที่เรียกเก็บ แต่ปรากฏว่าผู้คัดค้านผิดนัดชำระหนี้ค่าบริการ ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องขอต่อศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศสิงคโปร์ เพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าวโดยการอนุญาโตตุลาการ ตามข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการอันเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ผู้ร้องและผู้คัดค้านตกลงกันไว้ในสัญญา ต่อมาคณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดให้ผู้คัดค้านชำระเงินพร้อมดอกเบี้ย ค่าปฎิการคณะอนุญาโตตุลาการ ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายของ SIAC ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายของทนายความแก่ผู้ร้อง ซึ่งผู้คัดค้านได้ทราบคำชี้ขาดดังกล่าวแล้วแต่ไม่ชำระเงินตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ผู้ร้องได้มีหนังสือบอกกล่าวทวงถามไปยังผู้คัดค้าน แต่ผู้คัดค้านไม่ชำระหนี้ตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่กระทำขึ้นในประเทศสิงคโปร์ซึ่งเป็นคำชี้ขาด

ต่างประเทศที่อยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก ลงวันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๐๑ (ค.ศ. ๑๙๕๘) ที่ประเทศไทยและประเทศสิงคโปร์เป็นภาคีสมาชิก

บริษัท ทองเสียง จำกัด ยื่นคำคัดค้านว่า การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการเป็นการชี้ขาดข้อพิพาทที่ไม่เป็นไปตามข้อสัญญาและขัดต่อพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๓๔ วรรคสี่ ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และเป็นการวินิจฉัยที่ขัดต่อข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวน การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจึงขัดต่อพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๐ วรรคสาม (๒) (ข) และมาตรา ๔๓ (๒) ศาลย่อมมีอำนาจปฏิเสธคำชี้ขาดได้ตามมาตรา ๔๔ ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการตามสัญญาบริการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ เนื่องจากมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดและมิได้ลงนามโดยกรรมการผู้มีอำนาจทำการแทนบริษัทผู้คัดค้านจึงไม่อาจเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการได้ และการวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของประเทศสิงคโปร์ได้นำกฎหมายประเทศอังกฤษมาใช้บังคับในคดีนี้ ทั้งที่ผู้ร้องและผู้คัดค้านไม่ได้มีสัญชาติอังกฤษและไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษ และสัญญาได้ทำขึ้นหรือยึดถือปฏิบัติในประเทศไทย คำวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าวจึงขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ผู้คัดค้านจึงยื่นคำโต้แย้งต่อศาลว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ที่บัญญัติให้คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะได้ทำขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจยอมรับบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ยอมรับคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดในต่างประเทศโดยองค์กรต่างประเทศซึ่งทำให้อำนาจอธิปไตยทางศาลของประเทศไทยถูกระทบกระเทือนอย่างมีนัยสำคัญ ขัดต่อหลักการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการ อันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยที่ต้องไม่ตกอยู่ในอาณัติหรือภายใต้อำนาจตุลาการของรัฐอื่น หลักการปกครองของประเทศที่มีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์มีหลักการสำคัญคือการไม่แทรกแซงกิจการภายในของประเทศอื่น และไม่ถูกประเทศอื่นแทรกแซงกิจการภายในของตน การบังคับและการตีความตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศให้มีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลไทย รวมทั้งการยอมรับคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดที่ได้กระทำขึ้นในต่างประเทศ โดยองค์กรต่างประเทศ ขัดต่อหลักการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ดังนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

ศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งและเอกสารประกอบดังกล่าว เป็นกรณีที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางส่งคำโต้แย้งของผู้คัดค้านในคดีแพ่ง หมายเลขดำที่ กค ๑/๒๕๖๔ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ หรือไม่ ซึ่งศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลางจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗ (๑) ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

### **บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง**

#### **๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐**

**มาตรา ๓** อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

**มาตรา ๒๑๒** ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดด้วยมาตรา ๕ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ฯลฯ

ฯลฯ

#### **๒. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑**

**มาตรา ๗** ให้ศาลมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดี ดังต่อไปนี้

(๑) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย

ฯลฯ

ฯลฯ

#### **๓. พระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕**

**มาตรา ๙** ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค หรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาตโตตุลาการอยู่ในเขตศาล

หรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษา  
ข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้น เป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้

**มาตรา ๓๕** ให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายที่คู่พิพาทกำหนด  
ให้นำมาใช้บังคับกับข้อพิพาท ในกรณีที่มีการกำหนดถึงกฎหมายหรือระบบกฎหมายของประเทศใด  
หากข้อความมิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้หมายความถึงกฎหมายสารบัญญัติ มิใช่กฎหมายว่าด้วย  
การขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศนั้น

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดถึงกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับข้อพิพาทไว้ ให้  
คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายไทย เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการขัดกันแห่งกฎหมาย  
ก็ให้พิจารณาจากหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควรนำมาปรับใช้

คู่พิพาทอาจกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทโดยใช้  
หลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรม

การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการต้องเป็นไปตามข้อสัญญา และหากเป็นข้อพิพาท  
ทางการค้าให้คำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่ใช้กับธุรกรรมนั้นด้วย

**มาตรา ๔๑** ภายใต้บังคับมาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ คำชี้ขาดของ  
คณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะทำได้ทำขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาล  
ที่มีเขตอำนาจย่อมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น

ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมี  
คำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญา  
หรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทย  
ยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น

**มาตรา ๔๒** เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของ  
คณะอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลาสามปีนับแต่  
วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวให้รีบทำการไต่สวน และมีคำพิพากษาโดยพลัน

ผู้ร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องมีเอกสารดังต่อไปนี้ มาแสดง  
ต่อศาล

- (๑) ต้นฉบับคำชี้ขาด หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง
- (๒) ต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง

(๓) คำแปลเป็นภาษาไทยของคำชี้ขาดและสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยมีผู้แปลซึ่งได้สาบานตัวแล้วหรือปฏิญาณตนต่อหน้าศาลหรือต่อหน้าเจ้าพนักงานหรือบุคคลที่มีอำนาจในการรับคำสาบานหรือปฏิญาณหรือรับรองโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการรับรองคำแปล หรือผู้แทนทางการทูตหรือกงสุลไทย ในประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น

**มาตรา ๔๓** ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะได้ทำขึ้นในประเทศใด ถ้าผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์ได้ว่า

(๑) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

(๒) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

(๓) ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

(๔) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้

(๕) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้ หรือ

(๖) คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพัน หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีที่ยังอยู่ในระหว่างการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจทำการเพิกถอนหรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาด ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดไปได้ตามที่เห็นสมควร และถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอ ศาลอาจสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่จะถูกบังคับวางประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้

**มาตรา ๔๔** ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา ๔๓ ได้ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้

ตามกฎหมายหรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

### ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ หรือไม่

### ความเห็น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีตกลงกัน เสนอข้อพิพาทของตนที่เกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอกซึ่งเรียกว่าอนุญาโตตุลาการ ให้ทำการพิจารณาชี้ขาด โดยมีกระบวนการพิจารณาตามกฎหมาย และคู่กรณีผูกพันที่จะปฏิบัติตาม คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการนอกศาล ในปัจจุบันคือพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ใช้กับการ อนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นในประเทศไทยและที่เกี่ยวกับต่างประเทศ อีกทั้งบทบัญญัติในเรื่องการบังคับตาม คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็ใช้บังคับกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นในประเทศและที่สร้างขึ้น ในต่างประเทศด้วย กรณีที่เป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจ จะมีคำพิพากษาให้ก็แต่เฉพาะที่เป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลง ระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีและจะมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันด้วย เท่านั้น ซึ่งสนธิสัญญาเกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี ได้แก่ โปรโตคอลว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ค.ศ. ๑๙๒๓ อนุสัญญาระหว่าง ประเทศว่าด้วยการปฏิบัติตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๒๗ และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๕๘ รวมทั้ง สนธิสัญญาทางอนุญาโตตุลาการระหว่างสยามกับอังกฤษ พ.ศ. ๒๔๖๘ สนธิสัญญาดังกล่าวประเทศไทย ถือว่าจะมีสภาพบังคับก็ต่อเมื่อมีกฎหมายภายในรองรับเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญา จึงได้มีการ ตรากฎหมายเพื่ออนุวัติการตามสนธิสัญญามาโดยตลอด

กรณีจึงเห็นได้ว่าคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นคณะบุคคลเอกชนได้ทำขึ้น ในสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้น มิใช่คำพิพากษาของศาลต่างประเทศแต่อย่างใด อีกทั้งศาลไทยยังคงมีอำนาจ ในการพิจารณาได้ว่า จะรับคำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการนั้นไว้พิจารณา หรือไม่ก็ได้ และเมื่อรับไว้พิจารณาแล้วก็เป็นดุลพินิจของศาลไทยที่จะวินิจฉัยยอมรับบังคับตามคำชี้ขาด ดังกล่าวนั้นให้แก่ผู้ร้องหรือไม่ก็ได้เช่นกัน ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ

พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๐ ถึงมาตรา ๔๕ ดังนั้น การที่ศาลไทยพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท อนุญาตตุลาการ จึงเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดตามความตกลงของคู่พิพาทตามสัญญาอนุญาตตุลาการที่ทำไว้ ต่อกันตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยนั่นเอง จึงไม่มีกรณีที่ศาลไทยจะตกอยู่ภายใต้อาณัติหรือภายใต้ อำนาจตุลาการของรัฐอื่นหรือสูญเสียอำนาจอธิปไตยทางศาลแต่อย่างใด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

**นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์**  
**ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ**



คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๕



(๒๓)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์  
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง ศาลปกครองกลาง ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

เรื่อง พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้ง  
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ หรือไม่

ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (นางศศินันท์ จงธนพิพัฒน์) ในคดีหมายเลขคำ  
ที่ ๒๗๔๖/๒๕๖๓ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริง  
ตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

นางศศินันท์ จงธนพิพัฒน์ ผู้ฟ้องคดี ยื่นฟ้องคณะกรรมการสภาพนายความ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑  
สภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และคณะกรรมการมรรยาทนายความ  
ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ต่อศาลปกครองกลางว่า ผู้ฟ้องคดีมีอาชีพทนายความ ได้รับความเดือดร้อนหรือ  
เสียหายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ออกคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดีมีกำหนดหกเดือน  
ตามพระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ฐานจงใจละเว้นหน้าที่ที่ควร  
กระทำอันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีแห่งลูกความของตน หรือปิดบังข้อความที่ควรแจ้งให้ลูกความทราบ  
อันอาจทำให้เสื่อมเสียประโยชน์ของลูกความ เป็นการประทุษร้ายต่อตัวความต่อตัวความ  
ตามข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ. ๒๕๖๔ ข้อ ๑๒ (๒) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑



- ๒ -

พิจารณาและมีมติยืนตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ แต่แก้ไขบทลงโทษจากภาคทัณฑ์มีกำหนดหกเดือน เป็นภาคทัณฑ์ไม่มีกำหนดระยะเวลา เนื่องจากพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) มิได้ให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ลงโทษโดยมีกำหนดระยะเวลา ต่อมาผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีคำสั่งยืนตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แก้ไขคำสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดีโดยไม่กำหนดระยะเวลา ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีคำสั่งยืนตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองกลางเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งอันถึงที่สุดที่ให้ลงโทษภาคทัณฑ์

ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองกลาง ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) กำหนดการลงโทษภาคทัณฑ์โดยไม่กำหนดระยะเวลาลงโทษ และไม่ได้ให้อำนาจในการลงโทษโดยมีกำหนดระยะเวลา ทำให้ผู้ฟ้องคดีมีประวัติถูกลงโทษภาคทัณฑ์ตลอดระยะเวลาการเป็นทนายความ อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพทนายความที่ขัดต่อหลักนิติธรรม เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่ให้โอกาสแก่ทนายความซึ่งกระทำผิดเล็กน้อยกลับตัว ถือเป็นบทลงโทษหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลากระทำผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

ศาลปกครองกลางเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ ซึ่งศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ประเด็นพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ศาลปกครองกลางจะใช้บังคับแก่คดี เมื่อผู้ฟ้องคดีโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ



ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีและเอกสารประกอบแล้วเห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงไม่ทำการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง กำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” วรรคสาม บัญญัติว่า “การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี” วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้” และวรรคห้า บัญญัติว่า “คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มีเหตุผลในการประกาศใช้เพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพนายความ เช่น ให้มีสภาพนายความทำหน้าที่ควบคุมมรรยาทของนายความ



- ๕ -

มีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตรง เพื่อช่วยเหลือประชาชนผู้ยากไร้ ได้อย่างกว้างขวางและทันต่อความต้องการ มีการกลั่นกรองบุคคลที่จะประกอบวิชาชีพทนายความอย่างมีระเบียบแบบแผนและเป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมเข้ามาแอบแฝงหาประโยชน์จากการเป็นทนายความ และควบคุมความประพฤติของทนายความให้อยู่ในมรรยาทอันดีงามเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าจะได้รับบริการในทางคดีด้วยความน่าเชื่อถือจากผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้การอำนวยความสะดวกสามารถดำเนินไปได้ อย่างสมบูรณ์ อันจะนำมาซึ่งประโยชน์สุขของประชาชนโดยรวม

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “โทษผิดมรรยาททนายความมี ๓ สถาน คือ (๑) ภาคทัณฑ์ (๒) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ (๓) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตาม มาตรา ๖๖ มาตรา ๖๗ หรือมาตรา ๖๘ แล้วแต่กรณี เห็นว่ามีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้ โดยว่ากล่าวตักเตือน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้” บทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความให้อยู่ในกรอบแห่งความประพฤติอันดีงาม รักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยและคุ้มครองลูกความผู้มอบความลับและความไว้วางใจให้แก่ทนายความของตน รวมทั้งรักษามาตรฐานของวิชาชีพให้เป็นที่ยอมรับของประชาชน โดยกำหนดมาตรการลงโทษผู้ประพฤติผิดมรรยาททนายความที่กระทบต่อสถานะในทางวิชาชีพของทนายความตามลำดับความร้ายแรงของการกระทำ บทลงโทษ “ภาคทัณฑ์” เป็นโทษสำหรับกรณีประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นการลงโทษขั้นเบาที่สุด ที่มีลักษณะเป็นการตักเตือนเพื่อให้โอกาสผู้รับโทษประพฤติตนให้ถูกต้อง จึงไม่มีกำหนดระยะเวลา การกำหนดโทษ “ภาคทัณฑ์” ยังปรากฏเป็นบทกำหนดโทษในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘๘ วรรคสอง (๑) พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ มาตรา ๓๙ วรรคสาม (๓) และพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๖๑ (๓) ซึ่งไม่มีการกำหนดระยะเวลาไว้เช่นกัน

ข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) บัญญัติการลงโทษภาคทัณฑ์โดยไม่กำหนดระยะเวลาลงโทษ และไม่ได้ให้อำนาจในการลงโทษโดยมีกำหนดระยะเวลา ทำให้ผู้ฟ้องคดีมีประวัติถูกลงโทษภาคทัณฑ์ตลอดระยะเวลาการเป็นทนายความ



- ๕ -

อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ขัดต่อหลักนิติธรรม เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และไม่ให้ออกสภาก่อความซึ่งกระทำความผิดเล็กน้อย ได้มีโอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่กำหนด ถือเป็นบทลงโทษหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิด ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ นั้น เห็นว่า การลงโทษภาคทัณฑ์เป็นการลงโทษที่เสร็จสิ้นครั้งเดียวในลักษณะการตกเตือนอย่างเป็นทางการ เพื่อป้องปรามมิให้บุคคลนั้นกระทำความผิดซ้ำในลักษณะเดิมขึ้นอีก จึงไม่กำหนดระยะเวลาของการได้รับ โทษไว้ การพิจารณาโทษเป็นไปตามขั้นตอนและกระบวนการที่กฎหมายกำหนด โดยพิจารณาจากการกระทำความผิดของบุคคลตามข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แต่ละกรณี บทบัญญัติในขณะที่กระทำความผิดและขณะที่ลงโทษนั้นไม่แตกต่างกัน ผู้ถูกลงโทษภาคทัณฑ์ไม่ถูกห้ามประกอบวิชาชีพทนายความ สามารถประกอบวิชาชีพทนายความได้ตามปกติ หากมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามประการอื่น ตามกฎหมาย ดังนั้น โทษภาคทัณฑ์ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) จึงมีความเหมาะสม ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและผลที่ผู้กระทำความผิดได้รับ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ นอกจากนี้โทษภาคทัณฑ์เป็นโทษทางปกครอง มิใช่โทษทางอาญา ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

นายวรวิทย์ กังคศิเทียม  
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ



- ๖ -

(คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๕)

นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายปัญญา อุดชาชน  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายวิรุฬห์ แสงเทียน  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายจirinติ หะวานนท์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนภดล เทพพิทักษ์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายวรวิทย์ กังคศิเทียม ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง ศาลปกครองกลาง

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุดูผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” วรรคสาม บัญญัติว่า “การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี” วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในคดีอาญา จะบังคับ

ให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้” และวรรคห้า บัญญัติว่า “คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกัน ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สำหรับพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มีเหตุผลในการประกาศใช้บังคับเพื่อควบคุม และส่งเสริมการประกอบวิชาชีพทนายความ เช่น ให้มีสภาพทนายความเพื่อควบคุมมรรยาทของทนายความ มีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตรง เพื่อให้การช่วยเหลือประชาชนผู้ยากไร้ สามารถกระทำได้อย่างกว้างขวางและทันกับความต้องการ เห็นได้ว่า พระราชบัญญัติทนายความตราขึ้น เพื่อให้มีการกลั่นกรองบุคคลที่จะประกอบวิชาชีพทนายความให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อป้องกัน มิให้บุคคลที่มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมเข้ามาหาประโยชน์จากการเป็นทนายความ และควบคุม ความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความให้อยู่ในมรรยาทอันดีงามเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่า จะได้รับความน่าเชื่อถือจากวิชาชีพทนายความ จึงกำหนดให้มีการจัดตั้งสภาพทนายความเป็นองค์กร วิชาชีพด้านกฎหมาย โดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการออกข้อบังคับสภาพทนายความเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ซึ่งกระทำ โดยคณะกรรมการสภาพทนายความ จดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความให้แก่ผู้ขออนุญาต เป็นทนายความ การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การลบชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติ ออกจากทะเบียนทนายความ รวมทั้งควบคุมมรรยาทของทนายความและการมีคำสั่งวินัยชี้ขาด ในคดีมรรยาททนายความ

ในส่วนพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวด ๖ มรรยาททนายความ โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “โทษผิดมรรยาททนายความมี ๓ สถาน คือ (๑) ภาคทัณฑ์ (๒) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ (๓) ลบชื่อออกจากทะเบียน ทนายความ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและ เป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา ๖๖ มาตรา ๖๗ หรือมาตรา ๖๘ แล้วแต่กรณี เห็นว่ามีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยวักกล่าวตักเตือน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้” เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษแก่ทนายความที่มีได้ประพฤติดนตามข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วย มรรยาททนายความ ซึ่งบทลงโทษผู้ประพฤติผิดมรรยาททนายความดังกล่าวกำหนดไว้เพื่อควบคุมและส่งเสริม ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความให้อยู่ในกรอบแห่งความประพฤติอันดีงาม รักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย และคุ้มครองลูกความผู้มอบความลับและความไว้วางใจให้กับทนายความของตน รวมทั้งรักษา มาตรฐานของวิชาชีพทนายความให้เป็นที่ยอมรับศรัทธาของประชาชน เห็นว่า โดยทั่วไป คำว่า “ภาคทัณฑ์” หมายความว่า ตำหนิโทษ คัดโทษ ลงโทษเพียงวักกล่าว ซึ่งเป็นการลงโทษชั้นเบาที่สุด

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “ภาคทัณฑ์” เทียบเคียงกับการลงโทษภาคทัณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ แล้ว โทษภาคทัณฑ์ดังกล่าวหมายถึง กรณีการประพฤติผิดมรรยาททนายความในลักษณะที่เป็นการกระทำผิดเล็กน้อยไม่ร้ายแรง และได้รับการลงโทษขั้นเบาที่สุด ซึ่งการลงโทษ “ภาคทัณฑ์” เป็นการลงโทษในทางปกครองมิใช่โทษในทางอาญา เพื่อควบคุมพฤติกรรมของบุคคลมิให้บุคคลนั้นกระทำการต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนดอีก ดังนั้น จึงไม่มีการกำหนดระยะเวลาของการได้รับโทษไว้ อีกทั้งหากพิจารณาบทกำหนดโทษ “ภาคทัณฑ์” ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิชาชีพอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘๘ วรรคสอง (๑) พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ มาตรา ๓๙ วรรคสาม (๓) และพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๖๑ (๓) จะเห็นว่าระบุแต่เพียง “ภาคทัณฑ์” โดยไม่มีการกำหนดระยะเวลาเช่นเดียวกัน เมื่อผู้ฟ้องคดีประพฤติผิดมรรยาททนายความตามข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. ๒๕๒๙ หมวด ๓ ข้อ ๑๒ (๒) และคณะกรรมการมรรยาททนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓) มีคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดีที่กำหนดหกเดือนตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ เป็นการกำหนดระยะเวลาโดยที่ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้ ต่อมาคณะกรรมการสภาทนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) มีความเห็นยืนตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และแก้ไขบทลงโทษจากภาคทัณฑ์ที่กำหนดหกเดือนเป็นภาคทัณฑ์ไม่มีกำหนดระยะเวลา กรณีจึงเป็นการกำหนดโทษ “ภาคทัณฑ์” ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ที่ไม่ได้ระบุระยะเวลาไว้ นอกจากนี้ การถูกลงโทษภาคทัณฑ์มิได้เป็นข้อห้ามในการประกอบวิชาชีพทนายความ หากบุคคลนั้นมีคุณสมบัติในการประกอบวิชาชีพทนายความได้ ไม่ได้เป็นการขัดเสรีภาพในการประกอบวิชาชีพ ดังนั้น โทษภาคทัณฑ์ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) เป็นการลงโทษขั้นเบาที่สุด มีความเหมาะสมได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการทำความผิดและผลที่ผู้กระทำความผิดได้รับ ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อีกทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ นอกจากนี้ โทษ “ภาคทัณฑ์” เป็นการลงโทษในทางปกครอง มิใช่โทษที่จะบังคับกับบุคคลในทางอาญา จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒  
วรรคหนึ่ง (๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม  
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง ศาลปกครองกลาง ผู้ร้อง  
ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้ง  
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓  
สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มีความมุ่งหมายเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรา  
กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้ ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง  
กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล  
๔ ประการ ดังนี้

- (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม
- (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ
- (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้
- (๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

ในส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้มีการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติ อันเป็นหลักสากลที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในนานาชาติ

ในส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ มีความมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งนี้ บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๙ บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่จะทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี

ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สำหรับพระราชบัญญัติหนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่กฎหมายว่าด้วยหนายความ (พระราชบัญญัติหนายความ พ.ศ. ๒๕๐๘ และพระราชบัญญัติหนายความ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๑๔) ได้ใช้บังคับมานานแล้วและมีบทบัญญัติบางประการที่สมควรปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมเพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพหนายความ เช่น ให้มีสถานหนายความเพื่อควบคุมมรรยาทของหนายความ ให้มีกองทุนสงเคราะห์หนายความเพื่อช่วยเหลือหนายความ เป็นต้น และสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตรง เพื่อให้การช่วยเหลือประชาชนผู้ยากไร้สามารถกระทำได้อย่างกว้างขวางและทันกับความต้องการ

พระราชบัญญัติหนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ บัญญัติว่า “โทษผิดมรรยาทหนายความมี ๓ สถาน คือ

- (๑) ภาคทัณฑ์
- (๒) ห้ามทำการเป็นหนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ
- (๓) ลบชื่อออกจากทะเบียนหนายความ

ในกรณีประพจน์ผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา ๖๖ มาตรา ๖๗ หรือมาตรา ๖๘ แล้วแต่กรณี เห็นว่ามีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยว่ากล่าวตักเตือน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้”

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ บัญญัติให้โทษผิดมรรยาททนายความ มี ๓ สถาน โดยเรียงลำดับความร้ายแรงจากน้อยไปมากตั้งแต่ (๑) ภาคทัณฑ์ (๒) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี และ (๓) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ ตามลำดับ ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมและส่งเสริมผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความให้อยู่ในกรอบแห่งความประพฤติอันดีงาม รักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยและคุ้มครองลูกความผู้มอบความลับและความไว้วางใจให้กับทนายความของตน รวมทั้งรักษามาตรฐานของวิชาชีพทนายความให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาของประชาชน โดยกำหนดมาตรการลงโทษในคดีมรรยาททนายความที่เกี่ยวข้องกับสถานะในทางวิชาชีพของทนายความ อันเป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์อันพึงคาดหมายได้ของทนายความผู้นั้นที่มีต่อสิทธิในการประกอบวิชาชีพ

สำหรับบทลงโทษ “ภาคทัณฑ์” ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) เป็นโทษทางปกครองอย่างหนึ่งที่ใช้ลงโทษแก่ทนายความที่ประพจน์ผิดมรรยาททนายความ ซึ่งผู้มีอำนาจสั่งลงโทษต้องออกคำสั่งมาในรูปแบบของ “คำสั่งทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีประพจน์ผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษเห็นว่ามีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยว่ากล่าวตักเตือนหรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคสอง ซึ่งกรณีทั้งสองนี้ต้องอาศัยความยินยอมเพราะไม่ใช่การลงโทษ กล่าวคือ ถ้าทนายความผู้นั้นไม่ยอมรับการว่ากล่าวตักเตือนหรือไม่ยอมทำทัณฑ์บนยอมบังคับไม่ได้ หากจะบังคับก็ต้องออกเป็นคำสั่งทางปกครองเพื่อสั่งลงโทษ (ภาคทัณฑ์) เพราะเมื่อเป็นโทษแล้วจะมีผลทันทีไม่ต้องมีความยินยอมของผู้ถูกลงโทษ

บทลงโทษ “ภาคทัณฑ์” ปรากฏอยู่ในบทกฎหมายอื่น ๆ อีกดังเช่น

(๑) กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทต่าง ๆ ที่เป็นโทษทางวินัย เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๗๖ วรรคหนึ่ง (๕) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๙๖ วรรคสอง (๑) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘๘ วรรคสอง (๑) พระราชบัญญัติ

ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๘๔ วรรคหนึ่ง (๕) และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๖๓ วรรคสอง (๑) เป็นต้น

(๒) กฎหมายว่าด้วยองค์กรวิชาชีพประเภทต่าง ๆ ที่เป็นโทษการประพฤติผิดจริยธรรมหรือจรรยาบรรณ เช่น พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ มาตรา ๓๙ วรรคสาม (๓) พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๔๑ วรรคสาม (๓) พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๔๒ วรรคสาม (๓) พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๔๒ วรรคสาม (๓) พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๖๑ (๓) พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๕ วรรคสาม (๒) (ข) พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๔๒ วรรคสาม (๓) พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๔๙ (๒) พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๔๒ วรรคสาม (๓) พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๓๔ (๒) พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๔๕ วรรคสาม (๓) และพระราชบัญญัติวิชาชีพการสาธารณสุขชุมชน พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๓๙ วรรคสาม (๓) เป็นต้น

ข้อโต้แย้งที่ว่า การลงโทษภาคทัณฑ์ที่ไม่กำหนดระยะเวลาการได้รับโทษ และไม่มีข้อกำหนดให้อำนาจในการลงโทษแบบมีระยะเวลา ทำให้ผู้ฟ้องคดีมีประวัติถูกลงโทษภาคทัณฑ์ตลอดระยะเวลาของการเป็นทนายความ เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ขัดต่อหลักนิติธรรม เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีเกินสมควรแก่เหตุ และกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และไม่ให้ออกโอกาสแก่ทนายความผู้กระทำความผิดเล็กน้อยให้มีโอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่กำหนดถือเป็นบทลงโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า การกำหนดระยะเวลาการได้รับโทษจะบังคับใช้กับโทษทางปกครองที่มีผลเป็นการลดประโยชน์หรือตัดสิทธิบางประการที่มีผลเป็นการชั่วคราว ทั้งนี้ ก็เพื่อให้มีความเหมาะสม และได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและผลที่ผู้กระทำความผิดได้รับ เช่น

(๑) ตัดเงินเดือน ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘๘ วรรคสอง (๒) ประกอบกับกฎ ก.พ. ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัย พ.ศ. ๒๕๕๖ ข้อ ๖๗ วรรคหนึ่ง (๒) ที่กำหนดให้ตัดเงินเดือนได้ครั้งหนึ่งในอัตราร้อยละ ๒ หรือร้อยละ ๔ ของเงินเดือนที่ผู้นั้นได้รับในวันที่มีคำสั่งลงโทษเป็นเวลา ๑ เดือน ๒ เดือน หรือ ๓ เดือน

(๒) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินสองปี ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ มาตรา ๓๙ วรรคสาม (๔)

(๓) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๒) เป็นต้น

ในกรณีที่ทนายความผู้ใดประพฤติผิดมรรยาททนายความเนื่องจากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ข้อบังคับที่สภาทนายความตราขึ้น เมื่อผู้มีอำนาจสั่งลงโทษพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการประพฤติผิด มรรยาทที่ไม่รุนแรง เห็นควรลงโทษสถานเบาเพียงภาคทัณฑ์ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) การลงโทษภาคทัณฑ์ถือว่าการว่ากล่าวตักเตือนอย่างเป็นทางการ ซึ่งเสร็จสิ้นในตัวเองไปแล้วเพราะไม่มีการบังคับให้เสียสิทธิอย่างอื่นอีก ตามเหตุผลของเรื่อง จึงไม่ใช่เรื่องที่ต้องมีระยะเวลาแต่อย่างใด ทนายความที่ถูกลงโทษยังคงสามารถประกอบวิชาชีพ ทนายความต่อไปได้ตามปกติ การลงโทษดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือ เสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่ใช้โทษอาญา

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

**นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ**

**ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ**

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลปกครองกลาง ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” วรรคสาม บัญญัติว่า “การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้

มีการหลบหนี” วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้” และวรรคห้า บัญญัติว่า “คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) บัญญัติว่า “โทษผิดมรรยาททนายความมี ๓ สถาน คือ (๑) ภาคทัณฑ์ ... ”

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มีเหตุผลในการประกาศใช้เพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความ โดยกำหนดให้มีการจัดตั้งสภาทนายความเพื่อทำหน้าที่ควบคุมมรรยาทของทนายความและจัดให้มีกองทุนสงเคราะห์ทนายความเพื่อช่วยเหลือทนายความ นอกจากนี้ยังสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตรงเพื่อช่วยเหลือประชาชนผู้ยากไร้ได้อย่างกว้างขวางและทันกับความต้องการ จะเห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มีเจตนารมณ์ที่ประกอบไปด้วยบทบัญญัติสองส่วนใหญ่ ๆ คือ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความ และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย เนื่องจากทนายความถือเป็นวิชาชีพที่ให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการให้คำปรึกษาหรือคำแนะนำทางกฎหมาย การว่าความในคดีเพื่อว่าต่างหรือแก้ต่างให้แก่ประชาชน จึงมีความจำเป็นจะต้องจัดให้มีองค์กรเพื่อควบคุมมาตรฐานในการประกอบอาชีพทนายความ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลผู้ที่มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมเข้ามาแอบแฝงและหาประโยชน์จากการเป็นทนายความ รวมถึงควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบอาชีพทนายความให้อยู่ในมรรยาทอันดีงาม โดยพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๖ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติให้มีสภาขึ้นสภาหนึ่งเรียกว่า “สภาทนายความ” ประกอบด้วยคณะกรรมการสภาทนายความและสมาชิกสภาทนายความ กำหนดให้มีวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และมาตรา ๗ ยังบัญญัติให้สภาทนายความมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการศึกษาและการประกอบวิชาชีพทนายความ ควบคุมมรรยาทของทนายความ ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิกสภาทนายความ ส่งเสริมและจัดสวัสดิการให้แก่สมาชิกสภาทนายความ และส่งเสริม ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่ประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมาย รวมทั้งมาตรา ๘ บัญญัติให้สภาทนายความมีอำนาจหน้าที่ในการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความและดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสภาทนายความและตามอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๑ บัญญัติให้ทนายความต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความที่สภาทนายความได้ตราขึ้น หากทนายความผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับดังกล่าว ให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความ สำหรับการกระทำอันถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความต้องเป็นกรณีที่ทนายความฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ซึ่งประกอบไปด้วยมรรยาทที่ต้องห้ามมิให้ปฏิบัติและมรรยาทที่ต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัด ได้แก่ มรรยาทต่อศาลและในศาล เช่น กระทำการใดอันเป็นการดูหมิ่นศาล กล่าวความเท็จ ทำเอกสารหรือหลักฐานเท็จ หรือมรรยาทต่อตัวความ เช่น เปิดเผยความลับของลูกความที่รับรู้ในหน้าที่ของทนายความโดยไม่ได้รับอนุญาต จงใจขาดนัดหรือทอดทิ้งคดี จงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีแห่งลูกความของตนหรือปิดบังข้อความที่ควรแจ้งให้แก่ลูกความทราบ หรือมรรยาทต่อทนายความด้วยกันหรือต่อประชาชนผู้มีอรรถคดี เช่น แย่งคดีที่มีทนายความคนอื่นว่าต่างแก่ต่างอยู่แล้ว ประกอบอาชีพหรือดำเนินธุรกิจหรือประพฤติตนอันเป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี หรือเป็นการเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความ หรือมรรยาทในการแต่งกาย โดยในเวลาว่าความจะต้องแต่งกายสุภาพเรียบร้อยและมรรยาทในการปฏิบัติตามคำสั่งตามกฎหมายและข้อบังคับ ที่ทนายความจะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่ง ข้อบังคับ หรือข้อกำหนดตามกฎหมายของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ คณะกรรมการสภาทนายความ และคณะกรรมการมรรยาททนายความ เป็นต้น จะเห็นว่า การกระทำที่เป็นเหตุแห่งการประพฤติผิดมรรยาทล้วนเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของวิชาชีพทนายความทั้งสิ้น ซึ่งการกระทำบางกรณีอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาคดีของศาลที่ผิดเพี้ยนไปจนอาจกระทบต่อความยุติธรรมทางคดีได้ การนี้หากทนายความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับข้อใดข้อหนึ่ง ให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความ และมีโทษตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ที่ได้บัญญัติโทษผิดมรรยาททนายความไว้ ๓ สถาน คือ (๑) ภาคทัณฑ์ (๒) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ (๓) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ หรือวรรคสอง ที่บัญญัติให้ในกรณีประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา ๖๖ มาตรา ๖๗ หรือมาตรา ๖๘ แล้วแต่กรณี เห็นว่ามีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยวักกล่าวตักเตือน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้

ข้อโต้แย้งที่ว่า บทลงโทษของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ภาคทัณฑ์ ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการลงโทษและไม่มีข้อกำหนดให้อำนาจในการลงโทษ

แบบมีระยะเวลา ทำให้ทนายความผู้ได้รับโทษมีประวัติถูกลงโทษตลอดระยะเวลาของการเป็นทนายความ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ขัดต่อหลักนิติธรรม เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ และกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และไม่ให้ออกาสทนายความผู้กระทำความผิดเล็กน้อยให้กลับตัว ภายในระยะเวลาที่กำหนด ถือเป็นบทลงโทษที่หนักกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลากระทำความผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ เห็นว่า การลงโทษผิดมรรยาททนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง มีเจตนารมณ์ควบคุมความประพฤติของทนายความให้อยู่ในมรรยาทอันดีงามและเป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนว่าจะได้รับบริการทางกฎหมายด้วยความเชื่อมั่นอันน่าเชื่อถือจากวิชาชีพทนายความ ซึ่งถือเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งที่จะนำไปสู่การอำนวยความยุติธรรมให้เกิดแก่สังคมโดยรวม เนื่องจากทนายความมีหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์และช่วยเหลือลูกความของตน บุคคลผู้ที่จะประกอบวิชาชีพทนายความย่อมพึงคาดหมายได้ว่า หากประพฤติตนฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ หรือประกาศหรือคำสั่งอื่น ๆ ของสภาทนายความอาจได้รับโทษดังกล่าว เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ที่ได้กำหนดโทษผิดมรรยาททนายความไว้ให้มี ๓ สถาน โดยเรียงลำดับจากโทษขั้นต่ำไปสูงตามลำดับ ได้แก่ (๑) โทษภาคทัณฑ์ (๒) โทษห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกิน ๓ ปี และ (๓) โทษลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ สำหรับโทษภาคทัณฑ์ถือเป็นโทษขั้นแรกและขั้นต่ำที่สุดหากเปรียบเทียบกับโทษผิดมรรยาทสถานอื่น ซึ่งมีลักษณะเป็นการตักเตือนอย่างเป็นทางการ การที่โทษดังกล่าวไม่ได้กำหนดกรอบระยะเวลาลงโทษไว้เพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำความผิดซ้ำอีก การได้รับโทษภาคทัณฑ์นี้ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อการประกอบวิชาชีพทนายความแต่อย่างใด กล่าวคือ ทนายความผู้ถูกลงโทษยังคงสามารถประกอบวิชาชีพเป็นทนายความได้ และเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ที่ควบคุมมรรยาทและความประพฤติของทนายความ นอกจากนี้ยังมีการลงโทษภาคทัณฑ์โดยไม่มีกรอบระยะเวลา ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพอื่นด้วย อันได้แก่ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ มาตรา ๓๙ วรรคสาม (๓) ที่กำหนดโทษภาคทัณฑ์แก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเวชกรรม หรือพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๔๙ (๒) ที่กำหนดโทษภาคทัณฑ์แก่ผู้ประกอบวิชาชีพบัญชีที่ประพฤติผิดจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพบัญชี หรือพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๖๑ (๓) ที่กำหนดโทษภาคทัณฑ์ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพวิศวกรรม ดังนั้น การลงโทษภาคทัณฑ์โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ

พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) จึงถือว่าได้สัดส่วนเมื่อเปรียบเทียบระหว่างความร้ายแรงของโทษที่ทนายความผู้ประพาศติผิดมรรยาททนายความกับผลประโยชน์ที่ประชาชนได้รับ กล่าวคือความเชื่อมั่นที่จะได้รับบริการทางกฎหมายแล้ว จึงไม่ถือเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งยังเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ประกอบกับการลงโทษภาคทัณฑ์ไม่ใช่โทษทางอาญา แต่เป็นโทษทางปกครองที่มีไว้เพื่อให้บุคคลที่ประกอบวิชาชีพที่กฎหมายกำหนดให้ดำรงอยู่ในความประพฤติที่เหมาะสม มีความเป็นระเบียบแบบแผนและเป็นมาตรฐานเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ประชาชนที่จะได้รับบริการทางกฎหมายอย่างถูกต้องและสมควร จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ดังนั้น พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) บัญญัติให้ทนายความผู้ประพาศติผิดมรรยาททนายความต้องได้รับโทษภาคทัณฑ์ จึงไม่ถือเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลปกครองกลาง ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ หรือไม่

ความเห็น

สภาพความมีสถานะเป็นองค์กรวิชาชีพทางกฎหมายที่ได้รับมอบอำนาจทางปกครองจากรัฐ เพื่อทำหน้าที่ควบคุมมาตรฐานการประกอบอาชีพทนายความ จึงมีลักษณะเป็นหน่วยงานทางปกครอง ที่อยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (The legality of administrative action principle) การควบคุมมาตรฐานการประกอบอาชีพทนายความเกิดขึ้น ครั้งแรกตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง รัตนโกสินทร์ศก ๑๒๗ มาตรา ๑๒๗ บัญญัติไว้ว่า “ทนายผู้ใดประพฤติไม่สมควร ศาลมีอำนาจที่จะห้ามไม่ให้ว่าความในศาลหนึ่ง หรือทุก ๆ ศาล และมีกำหนดเท่าใดก็ได้ แต่คำสั่งห้ามเช่นนี้ให้มีเป็นลายลักษณ์อักษร อนึ่ง ถ้าทนายเห็นว่าคำสั่งของศาล ไม่เป็นยุติธรรมจะอุทธรณ์ฎีกาเฉพาะคำสั่งนี้ได้ ให้ว่ากันเป็นคดีต่างหาก” และในมาตรา ๑๒๘ บัญญัติไว้ว่า “ให้เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจที่จะตั้งภูข้อบังคับในเรื่องผู้ใดจะเป็นทนายว่าความ ในศาลได้แลไม่ได้ แลข้อบังคับอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับหน้าที่ของทนายตามความเห็นสมควรได้” ต่อมา ได้มีพระราชบัญญัติความ พุทธศักราช ๒๔๕๗ พระราชบัญญัติความ พุทธศักราช ๒๔๗๗ พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๐๘ และพระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ โดยประกาศและมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑๙ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๒๘ มีเจตนารมณ์ เนื่องจากกฎหมายควบคุม

ทนายความฉบับเดิม คือ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๐๘ ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน และมีบทบัญญัติบางประการที่สมควรปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมเพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบวิชาชีพทนายความ เช่น ให้มีสภาทนายความเพื่อควบคุมมรรยาทของทนายความ ให้มีกองทุนสงเคราะห์ทนายความเพื่อช่วยเหลือทนายความ เป็นต้น และสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตรงเพื่อให้การช่วยเหลือประชาชนผู้ยากไร้สามารถกระทำได้อย่างกว้างขวางและทันกับความต้องการ

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘

มาตรา ๕๒ โทษผิดมรรยาททนายความมี ๓ สถาน คือ

(๑) ภาคทัณฑ์

(๒) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ

(๓) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

ในกรณีประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา ๖๖ มาตรา ๖๗ หรือมาตรา ๖๘ แล้วแต่กรณี เห็นว่ามีเหตุอันควรงดโทษจะงดโทษให้โดยง่ายว่าดักเตือน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้

พิจารณาแล้วเห็นว่า สภาทนายความเป็นองค์กรวิชาชีพทางกฎหมายมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๖ มีวัตถุประสงค์คือ ส่งเสริมการศึกษาและการประกอบวิชาชีพทนายความ ควบคุมมรรยาทของทนายความ ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิกสภาทนายความ ส่งเสริมและจัดสวัสดิการให้แก่สมาชิกสภาทนายความ และส่งเสริม ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษาแก่ประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมายตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๗ และเป็นหน่วยงานทางปกครองที่มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓

ประเด็นสำคัญเกี่ยวกับสภาทนายความสั่งลงโทษความผิดมรรยาททนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ มีสาระสำคัญ ดังนี้

๑. การควบคุมการใช้อำนาจของสภาทนายความ แบ่งเป็น การควบคุมภายในโดยการอุทธรณ์ กล่าวคือ ทนายความที่ถูกสภาทนายความโดยคณะกรรมการสภาทนายความมีคำสั่งลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาททนายความสามารถอุทธรณ์ภายใน ๓๐ วันนับแต่ได้รับคำสั่ง

ต่อสภานายกพิเศษแห่งสภานายความ หมายถึง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๑๐ ซึ่งมีอำนาจสั่งยื่น แก่ หรือกลับคำสั่งของสภานายความ คำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภานายความให้เป็นที่สุด และการควบคุมภายนอกโดยศาลปกครอง กล่าวคือ การกระทำของหน่วยงานทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ทนายความผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเกิดจากคำสั่งทางปกครองเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔๒ ทั้งนี้ ทนายความต้องปฏิบัติตามข้อบังคับสภานายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. ๒๕๒๙ ตราขึ้นเมื่อวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๒๙ ประกอบด้วย ดังนี้

๑. มรรยาทต่อศาลและในศาล
๒. มรรยาทต่อตัวความ
๓. มรรยาทต่อทนายความด้วยกัน ต่อประชาชนผู้มีอรรถคดี และอื่น ๆ
๔. มรรยาทในการแต่งกาย
๕. มรรยาทในการปฏิบัติตามคำสั่งตามกฎหมายและข้อบังคับ

๒. การลงโทษภาคทัณฑ์ตามความผิดมรรยาททนายความ เป็นระดับการลงโทษกรณีความผิดเล็กน้อยและระดับโทษเบาที่สุด โดยเป็นระดับโทษทั่วไปที่ไม่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาของการได้รับโทษไว้ ทั้งนี้ เพื่อควบคุมและส่งเสริมผู้ประกอบการอาชีพทนายความให้ประพฤติปฏิบัติตามข้อบังคับสภานายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. ๒๕๒๙ และการที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ บัญญัติโทษภาคทัณฑ์โดยไม่กำหนดระยะเวลาลงโทษเป็นไปตามมาตรฐานทั่วไปของบทลงโทษในกรณีความผิดเล็กน้อยหรือมีเหตุอันควรลดหย่อน ดังเช่นปรากฏในพระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๔๒ วรรคสาม (๓) และพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๔๙ (๒) เป็นต้น

ดังนั้น พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) จึงไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมีใช่เป็นการตัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เป็นการลงโทษทางอาญา จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒  
วรรคหนึ่ง (๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

นายปัญญา อุดชาชน  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของนายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง ศาลปกครองกลาง

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ หรือไม่

ความเห็น

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีในคดีหมายเลขดำที่ ๒๗๔๖/๒๕๖๓ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามต่อศาลปกครองกลางว่า ผู้ฟ้องคดีมีอาชีพเป็นทนายความได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่คณะกรรมการมรรยาททนายความ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มีคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดีที่กำหนดหกเดือน ตามพระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ฐานจงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีแห่งลูกความของตน หรือปิดบังข้อความที่ควรแจ้งให้ลูกความทราบ อันอาจทำให้เสื่อมเสียประโยชน์แห่งลูกความ เป็นการประพฤติผิด มรรยาททนายความตามข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. ๒๕๒๙ หมวด ๓ ข้อ ๑๒ (๒) ส่วนคณะกรรมการสภาพทนายความ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาและมีความเห็นยืน ตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ แต่ได้มีการแก้ไขบทลงโทษจากภาคทัณฑ์ที่กำหนดหกเดือน เป็นภาคทัณฑ์ไม่มีกำหนดระยะเวลาเนื่องจากพระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) มิได้ให้อำนาจในการลงโทษมีระยะเวลา ต่อมาผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์ต่อสภานายกพิเศษ แห่งสภาพทนายความ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีคำสั่งยืนตามคำสั่งชี้ขาดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้ลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า บทลงโทษของพระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘

มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ภาคทัณฑ์โดยไม่กำหนดระยะเวลาและไม่มีข้อกำหนดให้อำนาจในการลงโทษแบบมีระยะเวลาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะได้กำหนด ถือเป็นบทลงโทษหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลากระทำผิด ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “โทษผิดมรรยาททนายความมี ๓ สถาน คือ (๑) ภาคทัณฑ์ (๒) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ (๓) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา ๖๖ มาตรา ๖๗ หรือมาตรา ๖๘ แล้วแต่กรณี เห็นว่ามีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยว่ากล่าวตักเตือนหรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้” ซึ่งการลงโทษในคดีมรรยาททนายความมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมและส่งเสริมผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความให้อยู่ในกรอบแห่งความประพฤติอันดีงาม เป็นการปกป้องสาธารณชนให้รอดพ้นจากทนายความที่ไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของวิชาชีพ เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยและคุ้มครองลูกความผู้มอบความลับและความไว้วางใจให้ไว้แก่ทนายความของตนซึ่งถือเป็นสิ่งสำคัญที่สุด รวมทั้งรักษามาตรฐานของวิชาชีพทนายความให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาของประชาชน โดยลักษณะการลงโทษในคดีมรรยาททนายความ เป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์อันพึงคาดหมายได้ในการประกอบวิชาชีพ โทษภาคทัณฑ์ตามมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) เป็นโทษที่ผู้ถูกลงโทษสามารถประกอบอาชีพทนายความได้ตามปกติเช่นเดียวกับผู้ที่ได้รับการงดโทษ เพียงแต่มิใช่เป็นผู้ที่ประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและมีได้เป็นความผิดร้ายแรงเท่านั้น เป็นโทษที่เหมาะสมได้สัดส่วนกับการกระทำ ความผิดแล้ว ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมีใช้กรณีลงโทษทางอาญาที่จะชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ได้อย่างใด

จึงมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลปกครองกลาง ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีและเอกสารประกอบแล้ว เห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงไม่ทำการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง  
**ประเด็นวินิจฉัย**

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ หรือไม่

**ความเห็น**

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” วรรคสาม บัญญัติว่า “การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี” วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้” และวรรคห้า บัญญัติว่า “คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๖ มรรยาททนายความ โดยมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “โทษผิดมรรยาททนายความมี ๓ สถาน คือ (๑) ภาคทัณฑ์ (๒) ... ”

เห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบวิชาชีพทนายความ และกลั่นกรองบุคคลที่จะประกอบวิชาชีพทนายความอย่างมีระเบียบแบบแผนและเป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมเข้ามาแอบแฝงหาประโยชน์จากการเป็นทนายความ และการควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความให้อยู่ในมรรยาทอันดีงาม ตลอดจนเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าจะได้รับบริการในทางคดีด้วยความเชื่อมั่นอันน่าเชื่อถือจากวิชาชีพทนายความ ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพทนายความจะเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้การอำนวยความยุติธรรมสามารถดำเนินไปได้อย่างสมบูรณ์ ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนผู้มีความเชื่อใจและผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ รวมทั้งความสงบเรียบร้อยในสังคม โดยกระบวนการยุติธรรมอันจะนำมาซึ่งประโยชน์สุขของประชาชนโดยรวม ซึ่งบทบัญญัติมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) บทลงโทษภาคทัณฑ์ เป็นโทษผิดมรรยาททนายความสำหรับกรณีกระทำความผิดไม่ร้ายแรง เล็กน้อยและเป็นการลงโทษขั้นเบาที่สุด ทั้งนี้ การกำหนดโทษภาคทัณฑ์มีปรากฏอยู่ในบทกำหนดโทษในวิชาชีพอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน อาทิ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘๘ วรรคสอง (๑) พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ มาตรา ๓๙ วรรคสาม (๓) และพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๖๑ (๓) เป็นต้น

ข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า การลงโทษภาคทัณฑ์ที่ไม่กำหนดระยะเวลาลงโทษ และไม่มีข้อกำหนดให้อ่านาจอในการลงโทษแบบมีระยะเวลา ทำให้ผู้ฟ้องคดีมีประวัติถูกลงโทษภาคทัณฑ์ตลอดระยะเวลาของการเป็นทนายความ เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ขัดต่อหลักนิติธรรม เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีเกินสมควรแก่เหตุ และกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และไม่ให้อีกโอกาสแก่ทนายความผู้กระทำความผิดเล็กน้อยให้มีโอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่กำหนด

ถือเป็นบทลงโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิด ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ นั้น เห็นว่า การลงโทษภาคทัณฑ์จะไม่มี การกำหนดระยะเวลาของการได้รับโทษเนื่องจากการลงโทษที่เสร็จสิ้นครั้งเดียวในลักษณะการตักเตือน เพื่อป้องปรามมิให้บุคคลนั้นกระทำความผิดเดิมซ้ำ ไม่เหมือนทัณฑ์บนที่เป็นการสัญญาว่าให้ลงโทษเมื่อตน ทำผิดตลอดระยะเวลาที่กำหนดนั้นจึงมีกำหนดระยะเวลา ทั้งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มิได้ให้อำนาจในการลงโทษภาคทัณฑ์โดยมีระยะเวลาไว้ ซึ่งสอดคล้องกับการกำหนดโทษภาคทัณฑ์ในบท กำหนดโทษในวิชาชีพอื่น ๆ ก็ไม่มีกำหนดระยะเวลาเช่นกัน ประกอบกับผู้ถูกลงโทษภาคทัณฑ์ไม่มี ข้อห้ามในการประกอบวิชาชีพทนายความ หากผู้นั้นมีคุณสมบัติสามารถประกอบวิชาชีพทนายความได้ตามปกติ ดังนั้น พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) จึงมีความ เหมาะสมได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและผลที่ผู้กระทำความผิดได้รับ ไม่ขัดต่อ หลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใด บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ทั้งมิใช่เป็นการตัดสิทธิเสรีภาพ ขั้นพื้นฐานของบุคคลที่เป็นการลงโทษทางอาญา จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ด้วย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

นายวิรุฬห์ แสงเทียน  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายจิริณี หะวานนท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๕

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลปกครองกลาง ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ หรือไม่

ความเห็น

คดีนี้ ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีในคดีฟ้องคณะกรรมการสภาพนายความที่ลงโทษภาคทัณฑ์โดยไม่มีกำหนดเวลา ตามพระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ทำให้มีประวัติถูกลงโทษภาคทัณฑ์ตลอดระยะเวลาของการเป็นนายความ เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการประกอบอาชีพ ขัดต่อหลักนิติธรรม เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ และกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่ให้โอกาสแก่นายความผู้กระทำผิดเล็กน้อยให้กลับตัว ถือเป็นบทลงโทษหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลากระทำผิด ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล และมาตรา ๒๙ เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

เห็นว่า พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ เป็นกฎหมายเฉพาะที่ตราขึ้นเพื่อควบคุมและใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพนายความเพื่อให้การประกอบวิชาชีพนายความเป็นไปโดยเรียบร้อยด้วยความสุจริต คຸ້ມครองประชาชนซึ่งมีปัญหาความจำเป็นทางกฎหมายให้ได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรม ไม่ถูกหลอกลวงหรือเอาเปรียบ พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ กำหนดให้มีข้อบังคับว่าด้วยมรรยาทนายความเพื่อเป็นหลักปฏิบัติในการควบคุมวิชาชีพนายความ หากทนายความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาทนายความโดยมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง กำหนดโทษฐานประพฤติผิดมรรยาทนายความไว้ ๓ สถาน ได้แก่ (๑) ภาคทัณฑ์ (๒) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ (๓) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

โทษภาคทัณฑ์ตามมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ไม่ใช่โทษทางอาญา แต่เป็นโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงในความผิดเล็กน้อย ที่มีลักษณะเป็นการคาดโทษ มีผลเสมือนการตัดเตือนอย่างหนึ่ง เพื่อให้โอกาสผู้รับโทษประพฤตินั้นให้ถูกต้อง บนหลักคิดที่ว่ามนุษย์มีความรู้สำนึกผิดชอบชั่วดีสามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของตนเองได้ ผู้ถูกลงโทษภาคทัณฑ์จึงไม่ได้รับผลร้ายใด ๆ จากการลงโทษ ในแต่ละองค์การจำเป็นต้องมีมาตรการทางวินัยระดับป้องปรามและให้โอกาสผู้กระทำผิดได้ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมนิสัยและประพฤตินั้นให้ถูกต้องตามกฎหมายขององค์กรนั้น ซึ่งธรรมดาต้องปฏิบัติกันอยู่แล้ว ฉะนั้นโดยสภาพการภาคทัณฑ์จึงไม่มีกำหนดเวลาในตัวเอง เทียบเคียงกับการกำหนดโทษทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘๘ ก็กำหนดโทษภาคทัณฑ์โดยไม่มีกำหนดเวลา และเมื่อถูกภาคทัณฑ์ไปแล้ว ไม่มีข้อห้ามมิให้ผู้ถูกลงโทษได้รับการเลื่อนเงินเดือนขึ้นหรือมีข้อจำกัดการปฏิบัติหน้าที่อื่นใด

สำหรับประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า การลงโทษภาคทัณฑ์โดยไม่กำหนดเวลา ทำให้มีประวัติถูกลงโทษภาคทัณฑ์ตลอดเวลาของการเป็นทนายความ นั้น เห็นว่า การได้รับโทษเนื่องจากการกระทำ ความผิดไม่ว่ารับโทษสถานใด การกระทำผิดนั้นเป็นข้อเท็จจริงของบุคคลที่เป็นความจริงไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ ประกอบกับโทษมรรยาทนายความไม่ใช่โทษอาญา ผู้ถูกลงโทษภาคทัณฑ์ไม่ได้รับผลเสียหายใด ๆ การลงโทษภาคทัณฑ์โดยไม่มีกำหนดเวลาจึงไม่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการประกอบอาชีพ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

อาศัยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒  
วรรคหนึ่ง (๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

นายจรินทร์ หะวานนท์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายณภดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลปกครองกลาง ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ หรือไม่

ความเห็น

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ได้บัญญัติถึงเงื่อนไขที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ มาตรานี้ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ ๔ ประการ คือ (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ และ (๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย และมาตรา ๒๙ ได้บัญญัติเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มีเหตุผลในการประกาศใช้ว่าเพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความ เช่น ให้มีสภาพทนายความทำหน้าที่ควบคุมมรรยาทของทนายความ และเพื่อให้มีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตรง และสามารถช่วยเหลือประชาชนผู้ยากไร้ได้อย่างกว้างขวางและทันกับความต้องการ พระราชบัญญัตินี้จึงมีเจตนารมณ์ที่จะให้มีการกลั่นกรองบุคคลที่จะประกอบวิชาชีพทนายความอย่างมีระเบียบแบบแผนและเป็นมาตรฐานเดียวกัน

เพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมเข้ามาแอบแฝงและหาประโยชน์จากการเป็นทนายความ และควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความให้อยู่ในมรรยาทอันดีงาม ตลอดจนเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าจะได้รับบริการในทางคดีด้วยความมั่นใจจากผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้กระบวนการอำนวยความยุติธรรมสามารถดำเนินไปได้อย่างสมบูรณ์ นอกจากนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนผู้มีความคดีความและผู้ประกอบวิชาชีพทนายความแล้วยังจะส่งผลถึงความสงบเรียบร้อยในกระบวนการยุติธรรมอันจะนำมาซึ่งประโยชน์สุขของประชาชนโดยรวม มาตรา ๕๒ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดโทษผู้ประพฤติผิดมรรยาททนายความ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “โทษผิดมรรยาททนายความมี ๓ สถาน คือ (๑) ภาคทัณฑ์ (๒) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ (๓) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา ๖๖ มาตรา ๖๗ หรือมาตรา ๖๘ แล้วแต่กรณี เห็นว่ามีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยว่ากล่าวตักเตือน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้”

ในคดีนี้ การที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ที่ให้ลงโทษภาคทัณฑ์โดยไม่มีข้อกำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการให้อำนาจในการลงโทษแบบมีกำหนดระยะเวลา ทำให้ผู้ฟ้องคดีมีประวัติถูกลงโทษภาคทัณฑ์ตลอดระยะเวลาของการเป็นทนายความ ซึ่งก่อให้เกิดภาพลักษณ์อันเป็นผลร้ายต่อการทำหน้าที่ทนายความ และไม่มีโอกาสหลุดพ้นจากการเป็นทนายความผู้มีประวัติว่าประพฤติผิดมรรยาททนายความ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพทนายความไปตลอดชีวิต และโทษนั้นหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลากระทำความผิด บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

เห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ประกอบกับข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. ๒๕๒๙ เป็นบทบัญญัติที่ใช้ในการควบคุมความประพฤติของทนายความ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการประพฤติผิดมรรยาททนายความ อันจะส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยได้กำหนดบทลงโทษผู้ประพฤติผิดมรรยาททนายความไว้ ๓ ระดับ ตามมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง คือ (๑) ภาคทัณฑ์ (๒) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ (๓) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ ซึ่งผู้ที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิกล่าวหาทนายความว่าประพฤติผิดมรรยาททนายความ โดยทำคำกล่าวหาเป็นหนังสือยื่นต่อประธานกรรมการมรรยาททนายความภายใน ๑ ปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้เรื่อง

และรู้ตัวผู้ประพฤตินั้นมีความ เมื่อมีการกล่าวหาให้คณะกรรมการมรรยาทนายความแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนและพิจารณาสั่งการจำคุก ยกคำกล่าวหา หรือสั่งลงโทษ และส่งสำนวนการสอบสวนไปยังนายกสภาทนายความเพื่อให้คณะกรรมการสภาทนายความพิจารณามีคำสั่งยื่นแก้ หรือกลับคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาทนายความ อย่างไรก็ตาม หากทนายความผู้ถูกกล่าวหาไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความดังกล่าว สามารถยื่นอุทธรณ์ต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความให้พิจารณาตรวจสอบได้ คำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความถือเป็นที่สุด ทั้งนี้ หากทนายความผู้ถูกกล่าวหาไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความมีสิทธินำคดียื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้ตรวจสอบคำสั่งดังกล่าวได้

การลงโทษในคดีมรรยาทนายความมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมและส่งเสริมผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความให้อยู่ในกรอบแห่งความประพฤติอันดีงาม และเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยและคุ้มครองลูกความผู้มอบความลับและความไว้วางใจให้กับทนายความของตนซึ่งถือเป็นสิ่งสำคัญที่สุด รวมทั้งรักษามาตรฐานของวิชาชีพทนายความให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาของประชาชน โดยลักษณะการลงโทษในคดีมรรยาทนายความเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับสถานะในทางวิชาชีพของทนายความเท่านั้น กล่าวคือเป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์อันพึงคาดหมายได้ของทนายความผู้ผู้นั้นที่มีต่อสิทธิในการประกอบวิชาชีพในส่วน of มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ภาคทัณฑ์ เป็นโทษสำหรับกรณีกระทำผิดเล็กน้อยและเป็นการลงโทษขั้นเบาที่สุด จะไม่มีการกำหนดระยะเวลาของการได้รับโทษเนื่องจากเป็นการลงโทษในลักษณะการตักเตือนอย่างเป็นทางการเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำความผิดซ้ำอีก โดยการพิจารณาโทษเป็นไปตามขั้นตอนและกระบวนการที่กฎหมายกำหนดซึ่งพิจารณาจากการกระทำความผิดของบุคคลเป็นรายกรณี ๆ ไป ผู้ถูกลงโทษภาคทัณฑ์ไม่มีข้อห้ามในการประกอบอาชีพทนายความ หากผู้นั้นมีคุณสมบัติสามารถประกอบอาชีพทนายความได้ตามปกติ ทั้งนี้การกำหนดโทษภาคทัณฑ์เช่นนี้ปรากฏอยู่ในบทกำหนดโทษในวิชาชีพอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) จึงมีความเหมาะสมได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมีใช่เป็นการตัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เป็นการลงโทษทางอาญาจึงไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒  
วรรคหนึ่ง (๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

นายนภดล เทพพิทักษ์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง ศาลปกครองกลาง

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีในคดีหมายเลขดำที่ ๒๗๔๖/๒๕๖๓ ระหว่าง นางศศิรินทร์ จงธนพิพัฒน์ ผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการสภาพนายความ ที่ ๑ สภานายกพิเศษแห่ง สภาพนายความ ที่ ๒ และคณะกรรมการมรรยาททนายความ ที่ ๓ ผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งความเห็น และคำโต้แย้ง สรุปได้ดังนี้

ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทนายความได้รับว่าความให้แก่ นายปรีชา ไกรสิริเดช เพื่อยื่นฟ้องบุคคลภายนอกเป็นจำเลยในคดีอาญาต่อศาลจังหวัดตลิ่งชัน (ปัจจุบันคือศาลอาญาตลิ่งชัน) ต่อมา นายปรีชา ลูกความ ได้ร้องเรียนกล่าวหาผู้ฟ้องคดีต่อสภาพนายความว่า ผู้ฟ้องคดีประพฤติ ผิดมรรยาททนายความ ขอให้ลงโทษผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการสอบสวนมรรยาททนายความสอบสวนแล้ว เสนอความเห็นว่าการกระทำของผู้ฟ้องคดีไม่ถือว่าเป็นความผิดตามข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วย มรรยาททนายความ พ.ศ. ๒๕๒๙ เห็นควรยกคำกล่าวหา แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ พิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นการประพฤติผิดมรรยาททนายความ ตามข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วย มรรยาททนายความ พ.ศ. ๒๕๒๙ หมวด ๓ ข้อ ๑๒ (๒) จึงมีมติเอกฉันท์ให้ลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดี มีกำหนด ๖ เดือน ตามมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาแล้วให้แก้ไขโทษจากภาคทัณฑ์มีกำหนด ๖ เดือน เป็นภาคทัณฑ์ (ไม่มีกำหนดระยะเวลา) เนื่องจากพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) มิได้ให้อำนาจลงโทษภาคทัณฑ์โดยกำหนดเวลา ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งลงโทษต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ขอให้ มีคำสั่งยืนตามความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนที่ให้ยกคำกล่าวหา หรือหากเห็นว่าการกระทำของ

ผู้ฟ้องคดีเป็นความผิดก็ขอให้งดการลงโทษภาคทัณฑ์ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีคำสั่งยืนตามคำสั่งชี้ขาดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องต่อศาลปกครองกลางว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แก้อคำสั่งชี้ขาดเป็นให้ลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดีแบบไม่กำหนดระยะเวลา ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีคำสั่งยืนตามคำสั่งชี้ขาดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นกัน ขอให้ศาลปกครองกลางพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว หรือขอให้งดโทษโดยให้ว่ากล่าวตักเตือนแทน หรือให้กำหนดระยะเวลาภาคทัณฑ์ให้เหลือเพียง ๓ เดือน หรือตามความเหมาะสม ในระหว่างการพิจารณาคดีดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำโต้แย้งต่อศาลปกครองกลางว่ามาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ที่กำหนดโทษภาคทัณฑ์โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาลงโทษ และไม่มีข้อกำหนดให้อำนาจในการลงโทษแบบมีกำหนดระยะเวลา เป็นการไม่ให้โอกาสแก่ทนายความผู้กระทำผิดเล็กน้อยได้มีโอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่กำหนด และถือเป็นบทลงโทษที่หนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำผิด บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

ศาลปกครองกลางเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ ซึ่งศาลปกครองกลางจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น จึงส่งคำโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ศาลปกครองกลางจะใช้บังคับแก่คดี เมื่อผู้ฟ้องคดีโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

### **บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง**

#### **๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐**

**มาตรา ๒๖** การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

**มาตรา ๒๙** บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติ ไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษา อันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มี การหลบหนี

ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกัน จนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

**มาตรา ๒๑๒** ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ และยังไม่มีคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่า จะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาล อันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา ๕ นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใด ๆ

**๒. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑**

**มาตรา ๗** ให้ศาลมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดี ดังต่อไปนี้

(๑) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย

ฯลฯ

ฯลฯ

**๓. พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘**

**มาตรา ๕๑** ทนายความต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ การกำหนด มรรยาททนายความให้สภาทนายความตราเป็นข้อบังคับ



## ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ หรือไม่

## ความเห็น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มีเหตุผลในการประกาศใช้เพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความ โดยให้มีสภาพทนายความทำหน้าที่ควบคุมมรรยาทของทนายความ และเพื่อให้มีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตรง สามารถช่วยเหลือประชาชนผู้ยากไร้ได้อย่างกว้างขวางและทันต่อความต้องการ พระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่จะให้มีการกลั่นกรองบุคคลที่จะประกอบวิชาชีพทนายความอย่างมีระเบียบแบบแผนและเป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมเข้ามาแอบแฝงและหาประโยชน์จากการเป็นทนายความ และเพื่อควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความให้อยู่ในมรรยาทอันดีงามรวมทั้งเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าจะได้รับบริการในทางคดีด้วยความมั่นใจจากผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้กระบวนการอำนวยความยุติธรรมสามารถดำเนินไปได้อย่างสมบูรณ์ อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ทั้งแก่ประชาชนผู้มีความศรัทธา ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ และเกิดความสงบเรียบร้อยในกระบวนการยุติธรรมและเป็นประโยชน์ของประชาชนโดยรวม มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงได้บัญญัติโทษผู้ประพฤติผิดมรรยาททนายความไว้ว่า โทษผิดมรรยาททนายความมี ๓ สถาน คือ (๑) ภาคทัณฑ์ (๒) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ (๓) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา ๖๖ มาตรา ๖๗ หรือมาตรา ๖๘ แล้วแต่กรณี เห็นว่ามีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยว่ากล่าวตักเตือน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้” การควบคุมมรรยาททนายความดังกล่าว กฎหมายกำหนดให้มีสภาพทนายความเป็นองค์กรวิชาชีพด้านกฎหมาย และได้มอบอำนาจมหาชนให้คณะกรรมการมรรยาททนายความ คณะกรรมการสภาพทนายความและสภานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความใช้อำนาจดังกล่าวแทนรัฐในบางเรื่อง เช่น จดทะเบียนและออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทนายความ ตราข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ ควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพและความประพฤติของทนายความ เป็นต้น

การควบคุมมรรยาททนายความตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงต้องมีบทลงโทษผู้กระทำผิดมรรยาททนายความจากเขาไปหาหนักเช่นเดียวกับกฎหมายว่าด้วยข้าราชการประเภทต่าง ๆ หรือกฎหมาย

ว่าด้วยองค์กรวิชาชีพรักษาต่าง ๆ ซึ่งล้วนแล้วแต่มีการกำหนดโทษขั้นต่ำสุดเป็นโทษภาคทัณฑ์ และไม่ปรากฏว่ากฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดให้ลงโทษภาคทัณฑ์โดยมีกำหนดระยะเวลาไว้แต่อย่างใด อาทิเช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘๘ วรรคสอง (๑) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๘๔ วรรคหนึ่ง (๕) พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ มาตรา ๓๙ วรรคสาม (๓) พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๖๑ (๓) พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๖๑ (๓) เป็นต้น เหตุผลที่กฎหมายดังกล่าวไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการลงโทษภาคทัณฑ์ไว้ก็เนื่องจากโทษภาคทัณฑ์เป็นโทษต่ำสุดสำหรับผู้ประพฤติดินัยหรือจริยธรรมมรรยาทนายความ ซึ่งการลงโทษภาคทัณฑ์เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ที่กระทำความผิดได้แก้ไขความประพฤติ และเพื่อคุ้มครองมิให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนซึ่งเป็นผู้รับบริการหรือเป็นลูกความหรือบุคคลอื่น จึงต้องมีการภาคทัณฑ์เพื่อเป็นการคาดโทษว่าต่อไปจะไม่ประพฤติดินัยหรือจริยธรรมหรือวินัยนั้นอีก มิฉะนั้นจะถูกลงโทษในสถานหนักยิ่งขึ้น ดังนั้นโดยเจตนาและโดยสภาพของเรื่องแล้วจึงไม่อาจมีการกำหนดระยะเวลาไว้สำหรับกรณีโทษภาคทัณฑ์ หากไม่แล้วจะมีผลเป็นว่า เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลานั้นแล้วผู้กระทำผิดจะกลับมาประพฤติดินัยใหม่อีก และอาจได้รับโทษในสถานเบาคือการภาคทัณฑ์ไปได้ก็เรื่อย ๆ อันเป็นตรรกะที่ไม่ถูกต้อง เพราะสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบวิชาชีพใด ๆ ก็ตาม หากได้มุ่งหมายถึงสิทธิและเสรีภาพที่จะประพฤติดินัยที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกอันเนื่องมาจากความประพฤติของบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพนั้น ๆ ไม่ อีกทั้งโทษภาคทัณฑ์อันมีผลเป็นการคาดโทษผู้กระทำผิดก็ไม่ปรากฏว่ามีผลอื่นใดต่อการประกอบสัมมาอาชีพะของผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าว

ดังนั้น พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) จึงไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ส่วนประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับโทษทางอาญา มิใช่โทษทางวินัยหรือจริยธรรมหรือมรรยาทนายความอันเป็นประเด็นแห่งคดีนี้ จึงไม่มีกรณีโทษภาคทัณฑ์ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒  
วรรคหนึ่ง (๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ





## สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษา ๕ ธันวาคม ๒๕๕๐ (อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์)  
เลขที่ ๑๒๐ หมู่ที่ ๓ ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร ๑๐๒๑๐  
โทรศัพท์ ๐-๒๑๔๑-๗๗๗๗ โทรสาร ๐-๒๑๔๓-๙๕๒๒

[www.constitutionalcourt.or.th](http://www.constitutionalcourt.or.th)

E-mail : [office@constitutionalcourt.or.th](mailto:office@constitutionalcourt.or.th)

QR CODE