รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี ๒๕๖๖



เล่ม ๓

รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
ประจำปี ๒๕๖๖
เล่ม ๓

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
Office of The Constitutional Court

ชื่อหนังสือ **รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี ๒๕๖๖ เล่ม ๓**
ISBN: 978-616-8344-05-7
ปีที่พิมพ์ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๖๗
จำนวน ๖๐๐ เล่ม
จัดทำโดย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษา ๕ ธันวาคม ๒๕๕๐ (อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์)
เลขที่ ๑๒๐ หมู่ที่ ๓ ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร ๑๐๒๑๐
โทรศัพท์ ๐-๒๑๔๑-๗๗๗๗ Call Center ๑๒๐๑
โทรสาร ๐-๒๑๔๓-๙๕๒๒
www.constitutionalcourt.or.th
E-mail: saraban@constitutionalcourt.or.th
พิมพ์ที่ บริษัท แอคทีฟ พริ้นท์ จำกัด
๙ ซอยลาดพร้าว ๖๔ แยก ๑๔ แขวงวังทองหลาง เขตวังทองหลาง กรุงเทพมหานคร ๑๐๓๑๐
โทร. ๐-๒๕๓๐-๔๑๑๔ โทรสาร ๐-๒๑๐๘-๘๙๕๐-๕๑
E-mail : tanapress@gmail.com

สารบัญ

หน้า

คำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๖๖

เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๒).....๓

- ความเห็นส่วนตนของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม ๒๐
- ความเห็นส่วนตนของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์..... ๓๐
- ความเห็นส่วนตนของ นายปัญญา อุดชาชน..... ๔๐
- ความเห็นส่วนตนของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม..... ๕๐
- ความเห็นส่วนตนของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ๖๖
- ความเห็นส่วนตนของ นายจิรนิติ หะวานนท์..... ๗๔
- ความเห็นส่วนตนของ นายนภดล เทพพิทักษ์..... ๗๙
- ความเห็นส่วนตนของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์..... ๘๓
- ความเห็นส่วนตนของ นายอุดม รัฐอมฤต..... ๙๙

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๖๖

เรื่อง พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่.....๑๐๗

- ความเห็นส่วนตนของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม ๑๑๖
- ความเห็นส่วนตนของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์.....๑๒๑
- ความเห็นส่วนตนของ นายปัญญา อุดชาชน.....๑๒๖
- ความเห็นส่วนตนของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม.....๑๓๐
- ความเห็นส่วนตนของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ๑๓๕
- ความเห็นส่วนตนของ นายจิรนิติ หะวานนท์.....๑๔๐
- ความเห็นส่วนตนของ นายนภดล เทพพิทักษ์.....๑๔๓
- ความเห็นส่วนตนของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์.....๑๔๗
- ความเห็นส่วนตนของ นายอุดม รัฐอมฤต.....๑๕๕

หน้า

คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๖๖

เรื่อง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่ ๑๖๕

- ความเห็นส่วนตนของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม ๑๗๓
- ความเห็นส่วนตนของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์.....๑๗๘
- ความเห็นส่วนตนของ นายปัญญา อุดชาชน.....๑๘๔
- ความเห็นส่วนตนของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม.....๑๘๘
- ความเห็นส่วนตนของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ๑๙๑
- ความเห็นส่วนตนของ นายจิรนิติ หะวานนท์.....๑๙๖
- ความเห็นส่วนตนของ นายนภดล เทพพิทักษ์.....๑๙๙
- ความเห็นส่วนตนของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์.....๒๐๓
- ความเห็นส่วนตนของ นายอุดม รัฐอมฤต.....๒๑๐

คำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๖๖

เรื่อง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่.....๒๒๑

- ความเห็นส่วนตนของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม ๒๓๓
- ความเห็นส่วนตนของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์.....๒๔๐
- ความเห็นส่วนตนของ นายปัญญา อุดชาชน.....๒๔๘
- ความเห็นส่วนตนของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม.....๒๕๕
- ความเห็นส่วนตนของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ๒๖๑
- ความเห็นส่วนตนของ นายจิรนิติ หะวานนท์.....๒๖๘
- ความเห็นส่วนตนของ นายนภดล เทพพิทักษ์.....๒๗๓
- ความเห็นส่วนตนของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์.....๒๗๙
- ความเห็นส่วนตนของ นายอุดม รัฐอมฤต.....๒๙๐

หน้า

คำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๖๖

เรื่อง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ หรือไม่.....๓๐๓

- ความเห็นส่วนตนของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม.....๓๑๒
- ความเห็นส่วนตนของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์.....๓๑๗
- ความเห็นส่วนตนของ นายปัญญา อุดชาชน.....๓๒๔
- ความเห็นส่วนตนของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม.....๓๒๘
- ความเห็นส่วนตนของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน.....๓๓๒
- ความเห็นส่วนตนของ นายจิรนิติ หะวานนท์.....๓๓๘
- ความเห็นส่วนตนของ นายนภดล เทพพิทักษ์.....๓๔๒
- ความเห็นส่วนตนของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์.....๓๔๖
- ความเห็นส่วนตนของ นายอุดม รัฐอมฤต.....๓๕๕

คำวินิจฉัยที่ ๑๙/๒๕๖๖

เรื่อง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่.....๓๖๕

- ความเห็นส่วนตนของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม.....๓๗๓
- ความเห็นส่วนตนของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์.....๓๗๘
- ความเห็นส่วนตนของ นายปัญญา อุดชาชน.....๓๘๓
- ความเห็นส่วนตนของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม.....๓๔๗
- ความเห็นส่วนตนของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน.....๓๙๐
- ความเห็นส่วนตนของ นายจิรนิติ หะวานนท์.....๓๙๕
- ความเห็นส่วนตนของ นายนภดล เทพพิทักษ์.....๓๙๘
- ความเห็นส่วนตนของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์.....๔๐๑
- ความเห็นส่วนตนของ นายอุดม รัฐอมฤต.....๔๐๘

หน้า

คำวินิจฉัยที่ ๒๐/๒๕๖๖

เรื่อง พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่.....๔๑๗

- ความเห็นส่วนตนของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม.....๔๒๘
- ความเห็นส่วนตนของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์.....๔๓๕
- ความเห็นส่วนตนของ นายปัญญา อุดชาชน.....๔๔๓
- ความเห็นส่วนตนของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม.....๔๔๗
- ความเห็นส่วนตนของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน.....๔๕๑
- ความเห็นส่วนตนของ นายจิรนิติ หะวานนท์.....๔๕๗
- ความเห็นส่วนตนของ นายนภดล เทพพิทักษ์.....๔๖๑
- ความเห็นส่วนตนของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์.....๔๖๖
- ความเห็นส่วนตนของ นายอุดม รัฐอมฤต.....๔๗๕

คำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๖๖



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒/๒๕๖๖**

วันที่ ๔ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง **คณะกรรมการการเลือกตั้ง** **ผู้ร้อง**

- **ผู้ถูกร้อง**

เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๒)

คณะกรรมการการเลือกตั้ง (ผู้ร้อง) ส่งคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๒) กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ในการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ตามมาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง การสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่และการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ ตามมาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ และการแบ่งเขตเลือกตั้งตามมาตรา ๒๐ ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

ผู้ร้องเป็นองค์กรอิสระ มีหน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) ถึง (๖) โดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจในการควบคุมดูแลและจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นไว้

ผู้ร้องกล่าวอ้างว่ามีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่จัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ดังนี้

๑. การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๒ กำหนดหลักเกณฑ์การประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นเมื่อผู้สมัครยื่นใบสมัครต่อผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว ให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตรวจสอบว่าผู้สมัครมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือไม่ หากเห็นว่าผู้ใดยื่นใบสมัครถูกต้องและมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ให้ประกาศรายชื่อผู้สมัครภายในเจ็ดวันนับแต่วันปิดรับสมัครไว้ หากผู้สมัครผู้ใดไม่มีชื่อในประกาศดังกล่าว มาตรา ๕๕ กำหนดให้ยื่นคำร้องต่อผู้ร้องภายในสามวันนับแต่วันที่ประกาศรายชื่อผู้สมัคร ให้ผู้ร้องมีคำวินิจฉัยโดยเร็ว และให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำวินิจฉัยนั้น ซึ่งการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นที่ผ่านมา ผู้สมัครที่ไม่มีชื่อในประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้โต้แย้งการวินิจฉัยของผู้ร้องต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคที่มีเขตอำนาจ ซึ่งศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคที่มีเขตอำนาจมีคำสั่งไม่รับคำร้องด้วยเหตุผลว่า บทบัญญัติมาตรา ๕๕ มิได้ให้สิทธิผู้สมัครที่ไม่มีชื่อในประกาศผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งยื่นอุทธรณ์คำวินิจฉัยของผู้ร้องต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคที่มีเขตอำนาจ แล้วแต่กรณี และมีผู้สมัครอุทธรณ์คำสั่งศาลอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง ศาลฎีกามีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลอุทธรณ์

ผู้ร้องเห็นว่า อำนาจของผู้ร้องในการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครตามบทบัญญัติมาตรา ๕๕ เป็นอำนาจวินิจฉัยและเป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา ๕๕ แตกต่างจากมาตรา ๕๖ ซึ่งบัญญัติให้อุทธรณ์คำวินิจฉัยของผู้ร้องที่วินิจฉัยว่าผู้สมัครผู้ใดไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและให้สั่งถอนชื่อผู้นั้นออกจากบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้ง ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคที่มีเขตอำนาจ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคให้เป็นที่สุด โดยการอุทธรณ์ดังกล่าวไม่เป็นเหตุให้ระงับหรือชะลอการเลือกตั้ง และให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคพิจารณาวินิจฉัย

ให้แล้วเสร็จก่อนวันเลือกตั้ง โดยที่การวินิจฉัยสิทธิการสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครตามมาตรา ๕๕ เป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยเพื่อให้การจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นและควบคุมดูแลให้มีการจัดการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตเที่ยงธรรมตามที่กฎหมายบัญญัติ ถือเป็นการใช้อำนาจโดยตรงของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) แต่พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ มิได้บัญญัติให้การวินิจฉัยของผู้ร้องให้เป็นที่สุด

๒. การสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ กำหนดในกรณีที่ผลการนับคะแนนเลือกตั้งปรากฏว่าจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ตรงกับจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ใช้ออกเสียงลงคะแนน ให้คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งดำเนินการตรวจสอบแล้วรายงานพร้อมเหตุผลต่อผู้ร้องเพื่อพิจารณาสั่งให้มีการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ในหน่วยเลือกตั้งนั้น และมาตรา ๑๐๖ กำหนดให้ผู้ร้องมีอำนาจออกคำสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่เพื่อตรวจสอบการลงคะแนนเลือกตั้งของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในกรณีที่มีการร้องเรียนพร้อมมีหลักฐานตามสมควรว่าการนับคะแนนเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นที่ผ่านมา มีผู้สมัครโต้แย้งคำสั่งของผู้ร้องให้ลงคะแนนเลือกตั้งใหม่และได้ใช้สิทธิโต้แย้งการวินิจฉัยดังกล่าวต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้สั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว

ผู้ร้องเห็นว่า อำนาจของผู้ร้องในการสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่และสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นอำนาจวินิจฉัยและเป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดกระบวนการให้ผู้สมัครโต้แย้งคำสั่งของผู้ร้อง และไม่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้ตรวจสอบการสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ได้ คำสั่งของผู้ร้องในกรณีนี้ต้องถือเป็นที่ยุติตามผลของกฎหมาย เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวอยู่ในช่วงเวลาก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง หากผู้สมัครโต้แย้งการใช้อำนาจดังกล่าวต่อศาลจะทำให้เกิดผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

๓. การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ กำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งเขตเลือกตั้งต้องจัดให้มีจำนวนราษฎรในแต่ละเขตเลือกตั้งใกล้เคียงกันมากที่สุด และพื้นที่ของแต่ละเขตเลือกตั้งต้องติดต่อกัน เว้นแต่ตามสภาพพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำให้ไม่อาจแบ่งเขตเลือกตั้งให้มีพื้นที่ติดต่อกันได้ โดยจะใช้แนวถนน ตรอก ซอย หรือแยก คลอง หรือแม่น้ำเป็นแนวเขตของเขตเลือกตั้งก็ได้ ทั้งนี้ การแบ่งเขตเลือกตั้งดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ผู้ร้องกำหนด ซึ่งผู้ร้องออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ โดยหมวด ๒ เขตเลือกตั้ง หน่วยเลือกตั้ง และที่เลือกตั้ง ส่วนที่ ๑ เขตเลือกตั้ง และส่วนที่ ๒ เขตเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่น กำหนดให้เขตเลือกตั้งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา ๒๐ ในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นที่ผ่านมามีผู้ยื่นหนังสือโต้แย้งคัดค้านการแบ่งเขตเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นต่อผู้ร้อง อย่างไรก็ตาม ในการแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มีผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดโต้แย้งการใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้อง และศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าการแบ่งเขตเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในการแบ่งเขตเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มีผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งการใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้อง และศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าการแบ่งเขตเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ร้องเห็นว่าการแบ่งเขตเลือกตั้งของผู้ร้องตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ มีสถานะเป็นคำสั่งเสร็จเด็ดขาดเป็นที่สุด ไม่อาจโต้แย้งได้ เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ

ผู้ร้องเห็นว่า ปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว อำนาจของศาลยุติธรรมเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๔ ที่บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ส่วนอำนาจของศาลยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๖ ที่บัญญัติให้หากมีการดำเนินการ

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ หรือภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือกแล้ว มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกผู้ใดกระทำการทุจริตในการเลือกตั้งหรือการเลือก หรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หากศาลฎีกาพิพากษาว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดตามที่ถูกร้อง ให้ศาลฎีกาสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้นเป็นเวลาสิบปี ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๖ วรรคหก กำหนดให้นำบทบัญญัติมาตรานี้ไปใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลม แต่ให้อำนาจของศาลฎีกาเป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์ และให้คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด รัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลฎีกาและศาลอุทธรณ์ไว้เฉพาะการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เช่น การสั่งเพิกถอนสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลที่กระทำการทุจริตในการเลือกตั้ง เป็นต้น โดยศาลฎีกาได้ออกระเบียบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการพิจารณาและวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ เพื่อพิจารณาคดีตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ สำหรับอำนาจของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๗ บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดการใช้อำนาจขององค์กรอิสระ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ อำนาจของศาลปกครองได้รับการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และกฎหมายอื่น ๆ ศาลปกครองจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ กำหนดขั้นตอนและกรอบเวลาให้ผู้ร้องในฐานะองค์กรอิสระเพื่อทำหน้าที่และมีอำนาจในการตรวจสอบการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมไว้เป็นการเฉพาะ หากผู้ใดประสงค์จะโต้แย้งการใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้องต้องเป็นกรณีที่พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้อยู่ในอำนาจของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค ส่วนกระบวนการจัดการเลือกตั้งอื่นที่ไม่ได้กำหนดกระบวนการตรวจสอบหรือโต้แย้งไว้เป็นการเฉพาะต้องถือว่าคำวินิจฉัยของผู้ร้องเป็นที่สุด การที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้ใดโต้แย้งการใช้อำนาจของผู้ร้องและนำคดียื่นฟ้องต่อศาลจะกระทบต่อกรอบเวลาการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นปัญหาในการใช้อำนาจ

ตามรัฐธรรมนูญของผู้ร้องเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว

ในการประชุมของผู้ร้อง ครั้งที่ ๑๐๐/๒๕๖๕ วันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๖๕ มีมติเป็นเอกฉันท์ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๒)

ผู้ร้องมีหนังสือขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๒) กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ในการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้ง มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง การสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่และการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ และการแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของผู้ร้องโดยตรง เป็นอำนาจเสร็จเด็ดขาดเป็นที่สิ้นสุดตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือของผู้ร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๒) หรือไม่ เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๒) บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ ซึ่งการยื่นคำร้องต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๒) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๔ ประกอบมาตรา ๗ (๒) คือ ต้องเป็นปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจที่เกิดขึ้นแล้วและในกรณีที่ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นกับหน่วยงานใด ให้หน่วยงานนั้นเป็นผู้มีสิทธิยื่นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อข้อเท็จจริงตามคำร้องปรากฏว่าคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ผู้ร้อง) เป็นองค์กรอิสระ ส่งปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องในการปฏิบัติหน้าที่จัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งผู้ร้องใช้อำนาจวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้ง สั่งให้มีการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่และสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งใหม่ และแบ่งเขตเลือกตั้ง ต่อมามีการโต้แย้งการใช้อำนาจดังกล่าวต่อศาลอื่น

หรือต่อผู้ร้องแล้ว ประกอบกับการโต้แย้งเรื่องการแบ่งเขตการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มีหลักการเดียวกันกับพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งมีการโต้แย้งต่อศาลอื่นแล้วเช่นเดียวกัน จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องที่เกิดขึ้นแล้ว และผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญกรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๒) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๔ ประกอบมาตรา ๗ (๒) ศาลรัฐธรรมนูญสั่งรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย และเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณา ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องจัดส่งข้อมูลพร้อมเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

๑. เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรจัดส่งสำเนารายงานการประชุมและบันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญในการพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๙๗ มาตรา ๒๑๕ และมาตรา ๒๒๔ สรุปได้ว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้องค์กรอิสระมีสถานะเป็นองค์กรที่เป็นอิสระจากการครอบงำจากองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐอื่น ๆ เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามภารกิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ๆ ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่สืบทอดมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ที่มุ่งหมายให้มีองค์กรอิสระขึ้นเพื่อให้มีองค์กรที่ไม่อยู่ในระบบราชการหรือเป็นหน่วยงานทางปกครองภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มีเจตนารมณ์เพื่อให้มีองค์กรจัดการ ดำเนินการ และควบคุมการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมที่แยกออกจากองค์กรฝ่ายบริหารซึ่งมีส่วนได้เสียในทางการเมือง โดยกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสืบสวนหรือไต่สวนในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อวินิจฉัยสั่งการให้มีการเลือกตั้งใหม่ รวมถึงอาจวินิจฉัยสั่งให้ระงับสิทธิการสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งบางรายด้วยก็ได้ ด้วยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ ๕๒/๒๕๔๖ รับรองว่าหน้าที่และอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญซึ่งไม่ใช่การใช้อำนาจปกครองที่อาจถูกตรวจสอบได้โดยศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม ผู้ร่างรัฐธรรมนูญในฉบับต่อ ๆ มาเห็นว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยชี้ขาด

ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ควรมีเท่าที่จำเป็นเพื่อให้ดำเนินการจัดการเลือกตั้งให้ลุล่วงไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จึงควรให้อำนาจองค์กรตุลาการเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวได้ในบางกรณี เช่นที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ การที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญกำหนดให้การใช้อำนาจในการวินิจฉัยสั่งการให้มีการเลือกตั้งใหม่ รวมถึงวินิจฉัยสั่งให้ระงับสิทธิการสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งบางรายได้เพียงก่อนประกาศผลการเลือกตั้งเฉพาะเพื่อให้จัดการเลือกตั้งให้ลุล่วงไปได้ตามกรอบเวลาเท่านั้น แต่หากพบเหตุว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมภายหลังจากประกาศผลการเลือกตั้งไปแล้วให้เป็นหน้าที่และอำนาจขององค์กรตุลาการวินิจฉัย และผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้ง เฉพาะการสั่งระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งบางรายเป็นการชั่วคราวไม่เกินหนึ่งปี ส่วนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้เป็นอำนาจของศาลฎีกาในการระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาสิบปี การเลือกตั้งท้องถิ่นให้เป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์

๒. เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจัดส่งสำเนาร่างพระราชบัญญัติ สำเนาบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติ สำเนาบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ สำเนาสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นและการดำเนินการปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติและหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. .... และร่างกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (เรื่องเสร็จที่ ๑๒๙๕ - ๑๓๐๐/๒๕๖๑) และเลขาธิการวุฒิสภาจัดส่งสำเนารายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สำเนาเอกสารประกอบการพิจารณา สำเนาบันทึกการประชุมและสำเนารายงานการประชุม (รายงานชวเลข) ของคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. .... สรุปได้ดังนี้

(๑) เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ ไม่มีการแก้ไขหลักการกรณีที่ประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งแล้วผู้สมัครผู้ใดไม่มีชื่อในประกาศ ให้ผู้นั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในสามวันนับแต่วันที่ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเพื่อวินิจฉัย อย่างไรก็ตาม มีสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติอภิปรายตั้งข้อสงสัยกรณีที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดไม่มีชื่อในประกาศให้ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง

เพื่อวินิจฉัย มีความแตกต่างจากกรณีเดียวกันในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ ที่กำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัยได้ ซึ่งผู้แทนของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะกรรมาธิการวิสามัญอธิบายว่า เนื่องจากการเลือกตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีการเลือกตั้งพร้อมกันเป็นจำนวนมาก และมีลักษณะเฉพาะในแต่ละพื้นที่ซึ่งมีความแตกต่างกัน หากกำหนดให้เป็นการใช้สิทธิทางศาลแล้วอาจมีขั้นตอนที่เพิ่มขึ้นและอาจมีระยะเวลาที่ทำให้การเลือกตั้งล่าช้าลงได้ จึงกำหนดให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

(๒) เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกามีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวครอบคลุมการดำเนินการกรณีนับคะแนนไม่ถูกต้อง ทั้งก่อนและหลังมีการประกาศผลการเลือกตั้งด้วย โดยเพิ่มเติมอำนาจให้คณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งเปิดหีบบัตรเลือกตั้งเพื่อให้นับคะแนนใหม่ภายหลังจากการประกาศผลการเลือกตั้งได้ พร้อมทั้งกำหนดกรอบระยะเวลาดำเนินการที่ชัดเจน โดยต้องกระทำภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่ประกาศผลการเลือกตั้งด้วย ปัญหาว่าควรกำหนดให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ในกรณีใดหรือไม่นั้น ผู้แทนของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ความเห็นในชั้นการพิจารณาร่างกฎหมายนี้ว่า รัฐธรรมนูญได้แบ่งผู้มีอำนาจสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้สองกรณี ได้แก่ กรณีก่อนประกาศผลการเลือกตั้งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ใช้อำนาจวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ และกรณีหลังประกาศผลการเลือกตั้ง ให้ศาลอุทธรณ์เป็นผู้ใช้อำนาจวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๖ สำหรับในกรณีที่ปรากฏในภายหลังประกาศผลการเลือกตั้งว่ามีการนับคะแนนเลือกตั้งหรือมีการลงคะแนนที่ไม่สุจริตหรือเที่ยงธรรมนั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ และมาตรา ๒๒๖ เป็นเรื่องการระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ไม่ใช่กรณีการสั่งให้นับคะแนนใหม่ ดังนั้น จึงสามารถกำหนดให้เป็นหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการพิจารณาในเรื่องดังกล่าวได้ ซึ่งจะเป็นการลดระยะเวลาและขั้นตอนในการสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้อง ความเห็นของบุคคลที่เกี่ยวข้อง และเอกสารประกอบแล้วเห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงยุติการไต่สวน

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง กำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ประเด็นที่สอง การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ประเด็นที่สาม การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ และมาตรา ๒๒๕ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑๒ องค์กรอิสระ ส่วนที่ ๒ คณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ (๑) จัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติ (๒) ควบคุมดูแลการเลือกตั้งและการเลือกตาม (๑) ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และควบคุมดูแลการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อการนี้ให้มีอำนาจสืบสวนหรือไต่สวนได้ตามที่จำเป็นหรือที่เห็นสมควร (๓) เมื่อผลการสืบสวนหรือไต่สวนตาม (๒) หรือเมื่อพบเห็นการกระทำที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกตาม (๑) มิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือการออกเสียงประชามติเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้มีอำนาจสั่งระงับยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการเลือกตั้ง หรือการเลือก หรือการออกเสียงประชามติและสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้ง เลือก หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วยหรือทุกหน่วย (๔) สั่งระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือก

ตาม (๑) ไว้เป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นกระทำการหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ที่มีลักษณะเป็นการทุจริต หรือทำให้การเลือกตั้งหรือการเลือกมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม (๕) ดูแลการดำเนินงานของพรรคการเมืองให้เป็นไปตามกฎหมาย (๖) หน้าที่และอำนาจอื่นตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย” และมาตรา ๒๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือก ถ้ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งหรือการเลือกใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น ถ้าผู้กระทำการนั้นเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือก แล้วแต่กรณี หรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้นไว้เป็นการชั่วคราวตามมาตรา ๒๒๔ (๔)” วรรคสอง บัญญัติว่า “คำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นที่สุด”

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มีเหตุผลในการประกาศใช้ คือ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง และผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่นหรือกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษจะมาโดยวิธีอื่นก็ได้ แต่ต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนด้วย โดยคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามแนวทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีสถานะเป็นองค์กรอิสระที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีอำนาจในการปฏิบัติภารกิจตามรัฐธรรมนูญเพื่อจัดการเลือกตั้งอันเป็นการสรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมกับการเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของประชาชนที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้สำเร็จลุล่วงได้ตามกรอบเวลาที่กำหนด ซึ่งเป็นส่วนสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ต้องมีความเป็นอิสระจากการครอบงำขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐอื่น ๆ เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามภารกิจตามรัฐธรรมนูญได้อย่างสุจริต เที่ยงธรรมและปราศจากอคติ และมีการกำหนดรายละเอียด

เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจเพิ่มเติมไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอื่น ๆ ด้วย โดยมุ่งหมายให้มีองค์กรอิสระที่ไม่อยู่ในระบบราชการหรือเป็นหน่วยงานทางปกครองภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร รวมถึงกำหนดอำนาจวินิจฉัยให้เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญอันเป็นที่สุด และจะไม่ถูกโต้แย้งหรือตรวจสอบจากองค์กรตุลาการอีก แต่ในการใช้อำนาจบางเรื่องที่อาจส่งผลกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิหรือเสรีภาพบางประการของบุคคลอย่างร้ายแรง รัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์กรตุลาการเข้ามาเป็นผู้ร่วมวินิจฉัยการใช้อำนาจขององค์กรอิสระที่มีลักษณะดังกล่าวด้วย ตามหลักการที่ว่า บุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจโดยหน่วยงานของรัฐย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจดังกล่าวนั้นได้รับการตรวจสอบจากองค์กรตุลาการ ดังนั้น การจะพิจารณาว่าหน้าที่หรืออำนาจใดถือว่าเป็นที่สุดหรือไม่จำเป็นต้องพิจารณาตีความเคร่งครัดอย่างยิ่ง หากรัฐธรรมนูญบัญญัติหน้าที่และอำนาจดังกล่าวไว้อย่างชัดแจ้งหรือรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ชัดแจ้ง แต่กำหนดรายละเอียดหรือเนื้อหาไว้ว่าเป็นอำนาจเพื่อจะให้กระทำการในเรื่องใดและจะต้องใช้อำนาจอย่างไร และเป็นกรณีมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องกำหนดชัดแจ้งให้การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นที่สุดเพื่อให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจนั้นย่อมเป็นที่สุด เว้นแต่การใช้อำนาจนั้นเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลและรัฐธรรมนูญไม่ได้ระบุให้เป็นที่สุด การใช้อำนาจนั้นไม่เป็นที่สุด

ประเด็นที่หนึ่ง การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้สมัครผู้ใดไม่มีชื่อในประกาศตามมาตรา ๕๒ ให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในสามวันนับแต่วันที่ประกาศรายชื่อผู้สมัคร ในการนี้ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยโดยเร็ว และให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำวินิจฉัยนั้น” เห็นว่า เมื่อผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตรวจสอบใบสมัครว่าผู้สมัคร

มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือไม่ หากเห็นว่าผู้ใดยื่นใบสมัครถูกต้องและมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ให้ประกาศรายชื่อผู้สมัคร หากผู้สมัครผู้ใดไม่มีชื่อในประกาศดังกล่าว ให้ผู้นั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อผู้ร้องภายในสามวันนับแต่วันที่ประกาศรายชื่อผู้สมัครโดยให้ผู้ร้องมีคำวินิจฉัยโดยเร็ว แม้ว่าการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครเป็นหน้าที่และอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) แต่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดรายละเอียดหรือเนื้อหาไว้ให้ผู้ร้องปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในเรื่องนี้อย่างไร นอกจากนี้การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยที่ส่งผลให้ผู้สมัครไม่มีสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง อันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพทางการเมืองของบุคคลที่จะเป็นผู้แทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย ดังนั้นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้องจึงไม่เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

ประเด็นที่สอง การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผลการนับคะแนนเลือกตั้งปรากฏว่าจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ตรงกับจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ใช้ออกเสียงลงคะแนน ให้คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งดำเนินการตรวจสอบความถูกต้อง หากยังไม่ตรงกันอีกให้รายงานพร้อมเหตุผลต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อพิจารณาสั่งให้มีการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ในหน่วยเลือกตั้งนั้น พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทราบ และนำส่งหีบบัตรเลือกตั้งพร้อมวัสดุอุปกรณ์การเลือกตั้งแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมอบหมาย” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ตามวรรคหนึ่ง หากปรากฏว่าจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ตรงกับจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ใช้ออกเสียงลงคะแนน ให้สันนิษฐานว่า

การเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งตรวจสอบบัตรเลือกตั้งของหน่วยเลือกตั้งอื่นทุกหน่วยหรือบางหน่วยตามที่เห็นสมควรด้วย ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา ๑๐๔ วรรคสอง มาใช้บังคับแก่การตรวจสอบบัตรเลือกตั้งดังกล่าวด้วยโดยอนุโลม" วรรคสาม บัญญัติว่า "ในกรณีที่ปรากฏภายหลังประกาศผลการเลือกตั้งว่า การนับคะแนนเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งใดหรือในเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้เปิดหีบบัตรเลือกตั้งและนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด แต่ทั้งนี้ ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศผลการเลือกตั้ง" วรรคสี่ บัญญัติว่า "ในกรณีที่ผลการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ตามวรรคสามเปลี่ยนแปลงผู้ได้รับเลือกตั้งให้ผู้ได้รับเลือกตั้งเดิมพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งจากการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ และให้ผู้ได้รับเลือกตั้งใหม่ดำรงตำแหน่งเท่าวาระที่เหลืออยู่ของผู้ได้รับเลือกตั้งเดิม" มาตรา ๑๐๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "เมื่อผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดได้รับรายงานผลการนับคะแนนเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐๒ แล้วเห็นว่าการเลือกตั้งและการนับคะแนนเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้รายงานต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อประกาศผลการเลือกตั้ง" และวรรคสอง บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีผู้ร้องเรียนโดยมีหลักฐานตามสมควรว่าการนับคะแนนเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดรายงานให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณา ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นด้วยกับรายงานดังกล่าว ให้มีคำสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่ การนับคะแนนใหม่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด" เห็นว่า การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่เป็นหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นการใช้อำนาจในลักษณะเดียวกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เมื่อเห็นว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้มีอำนาจสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วย หรือทุกหน่วย ตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๓) การใช้อำนาจดังกล่าวอาจส่งผลต่อผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ได้รับการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งที่มีปัญหาอยู่บ้าง แต่การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติ

การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นกระบวนการตรวจสอบความถูกต้องของการนับคะแนนเลือกตั้งและดำเนินการนับคะแนนใหม่ให้ถูกต้อง หรือออกเสียงลงคะแนนใหม่ เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ไม่ถึงกับเป็นการตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งรายใด ไม่ใช่กรณีที่จำกัดหรือมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล นอกจากนี้ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งปฏิบัติหน้าที่และมีอำนาจในการกำกับดูแลและจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมและชอบด้วยกฎหมาย ให้มีอำนาจในการสืบสวนหรือไต่สวนในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริต หรือเที่ยงธรรมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับการเลือกตั้งจำเป็นจะต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็ว และมีความต่อเนื่องตามกรอบระยะเวลา การเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งการใช้อำนาจดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความขัดข้องล่าช้า การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ก่อนที่จะมีการประกาศผลการเลือกตั้งไม่ใช่การตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรายใด เป็นกระบวนการหนึ่งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ และสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งไว้เป็นการชั่วคราว อันเป็นกรณีที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๔) ประกอบมาตรา ๒๒๕ ซึ่งเป็นกระบวนการในการควบคุมดูแลการเลือกตั้งอันอยู่ในหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องที่จะพิจารณาว่าการเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่ ดังนั้น การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่เฉพาะก่อนประกาศผลการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

ประเด็นที่สาม การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้จัดให้มีจำนวนราษฎรในแต่ละเขตเลือกตั้ง

ใกล้เคียงกันมากที่สุด และพื้นที่ของแต่ละเขตเลือกตั้งต้องติดต่อกัน เว้นแต่ตามสภาพพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำให้ไม่อาจแบ่งเขตเลือกตั้งให้มีพื้นที่ติดต่อกันได้ จะกำหนดให้เขตเลือกตั้งมีพื้นที่ไม่ติดต่อกันเท่าที่จำเป็นก็ได้" วรรคสอง บัญญัติว่า "ในการกำหนดเขตเลือกตั้ง จะใช้แนวถนน ตรอก ซอย หรือแยก คลอง หรือแม่น้ำเป็นแนวเขตของเขตเลือกตั้งก็ได้" และวรรคสาม บัญญัติว่า "การแบ่งเขตเลือกตั้งตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด" เห็นว่า แม้ว่าอำนาจของผู้ร้องในการแบ่งเขตเลือกตั้งจะเป็นหน้าที่และอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งเป็นหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องอันสอดคล้องต่อภารกิจหลักของผู้ร้องที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) และเป็นอำนาจอันจำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่คือการจัดการเลือกตั้ง แต่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดรายละเอียดหรือเนื้อหาให้ผู้ร้องปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในเรื่องนี้ นอกจากนั้น การแบ่งเขตเลือกตั้งยังส่งผลต่อความได้เปรียบเสียเปรียบในการเลือกตั้ง หรือมีผลต่อความสะดวกของประชาชนที่จะมาออกเสียงลงคะแนน เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติอย่างชัดแจ้งให้การใช้อำนาจของผู้ร้องกรณีดังกล่าวเป็นที่สุด หากผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งของผู้ร้องหรือเห็นว่าการแบ่งเขตเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฎ หรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง สามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวได้ ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้องจึงไม่เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

อนึ่ง การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้องตามประเด็นที่หนึ่งและที่สามนั้น สมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๐ ให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากคำสั่งของผู้ร้องที่ออกตามมาตรานี้ใช้สิทธิทางศาลได้เพื่อความชัดเจนยิ่งขึ้น ก็จะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้องในการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งและการใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้ง ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้อง

ไม่เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) ส่วนกรณีการสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่เฉพาะก่อนประกาศผลการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายปัญญา อุดชาชน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายวิรุฬห์ แสงเทียน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายจิรนิติ หะวานนท์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนภดล เทพพิทักษ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดม รัฐอมฤต
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒/๒๕๖๖**

วันที่ ๔ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง	คณะกรรมการการเลือกตั้ง	ผู้ร้อง
	-	ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ประเด็นที่สอง การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ประเด็นที่สาม การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ความเห็น

ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อันเป็นการปกครองที่ยึดมั่นหลักการขั้นพื้นฐานหลายประการ เช่น หลักอำนาจอธิปไตยของปวงชน หลักเสรีภาพ หรือหลักนิติธรรม เป็นต้น ภายใต้หลักอำนาจอธิปไตยของปวงชนนั้น อำนาจอธิปไตย

หมายถึง อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของการปกครองของรัฐ และเป็นหลักการในการจัดวางโครงสร้างองค์กรของรัฐไม่ให้อำนาจใดมีอำนาจเด็ดขาด เพื่อเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ อำนาจอธิปไตยแบ่งออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยทั่วไปหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐที่ไม่ใช่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ ถือเป็นหน่วยงานของฝ่ายบริหารที่ใช้อำนาจทางปกครองเพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย ในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งของประเทศไทย แต่เดิมหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดูแลรับผิดชอบการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการเลือกตั้งท้องถิ่น คือ กระทรวงมหาดไทย แต่เนื่องจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ที่จัดการเลือกตั้งอาจเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งหรือสังกัดพรรคการเมือง หากให้การจัดการเลือกตั้งอยู่ภายใต้สังกัด หรือการกำกับดูแลของฝ่ายข้าราชการการเมือง ย่อมเกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่เล็งเห็นได้และอาจส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขาดความเป็นอิสระ หรือถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง ทำให้การปฏิบัติภารกิจหรือหน้าที่นั้นไม่สัมฤทธิ์ผลได้โดยแท้จริง จึงมีแนวคิดที่จะให้มีองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาเป็นผู้ควบคุมดูแลและจัดการเลือกตั้ง อันเป็นที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้งในปัจจุบัน

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระ จัดตั้งขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้มุ่งหมายการปฏิรูปการเมืองให้การเมือง การปกครองและการบริหารราชการแผ่นดินมีความสุจริตและมีความชอบธรรมในการใช้อำนาจ รวมทั้งให้สถาบันการเมืองมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และมีเสถียรภาพมากยิ่งขึ้น โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่หลักเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งหรือการสรรหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๒๔ และมาตรา ๒๒๕ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑๒ องค์กรอิสระ ส่วนที่ ๒ คณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ (๑) จัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติ (๒) ควบคุมดูแลการเลือกตั้งและการเลือกตาม (๑) ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และควบคุมดูแลการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อการนี้ ให้มีอำนาจสืบสวนหรือไต่สวนได้ตามที่จำเป็นหรือที่เห็นสมควร (๓) เมื่อผลการสืบสวนหรือไต่สวนตาม (๒) หรือเมื่อพบเห็นการกระทำที่มีเหตุอันควร

สงสัยว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกตาม (๑) มิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือการออกเสียงประชามติเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้มีอำนาจสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการเลือกตั้งหรือการเลือก หรือการออกเสียงประชามติ และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้ง เลือก หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วย หรือทุกหน่วย (๔) สั่งระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตาม (๑) ไว้เป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นกระทำการหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ที่มีลักษณะเป็นการทุจริตหรือทำให้การเลือกตั้งหรือการเลือกมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม (๕) ดูแลการดำเนินงานของพรรคการเมืองให้เป็นไปตามกฎหมาย (๖) หน้าที่และอำนาจอื่นตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย” และมาตรา ๒๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือก ถ้ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งหรือการเลือกใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น ถ้าผู้กระทำการนั้นเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือก แล้วแต่กรณี หรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้นไว้เป็นการชั่วคราวตามมาตรา ๒๒๔ (๔)” และวรรคสอง บัญญัติว่า “คำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นที่สุด” การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองแทนกระทรวงมหาดไทยที่เคยทำหน้าที่แต่เดิม ดังนั้น การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมไม่ใช่อำนาจเด็ดขาดเป็นที่สุดที่องค์กรตุลาการไม่อาจเข้าไปตรวจสอบได้ จึงถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งและรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญมีความจำเป็นที่องค์กรอิสระผู้มีหน้าที่และอำนาจนั้น ๆ วินิจฉัยชี้ขาดให้เป็นที่ยุติ รัฐธรรมนูญก็จะบัญญัติผลของการใช้อำนาจไว้ให้เป็นที่สุด หน้าที่และอำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญหมายถึง หน้าที่และอำนาจที่รัฐธรรมนูญบัญญัติถึงเงื่อนไขและผลทางกฎหมายของการปฏิบัติในกรณีนั้นอย่างครบถ้วน ดังที่การใช้หน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๔) รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติผลของการใช้อำนาจดังกล่าวไว้ในมาตรา ๒๒๕ ว่าคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวนั้นเป็นที่สุด แตกต่างกับหน้าที่และอำนาจที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นเพียงขอบเขตหน้าที่และอำนาจเท่านั้น ซึ่งจะต้องมีการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎหมายลำดับรองให้ปฏิบัติอีก แต่การปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจใดเป็นการจำกัดหรือมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลและรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้เป็นที่สุด การปฏิบัติหน้าที่และการใช้อำนาจนั้นจะต้องถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรฝ่ายตุลาการ

ประเด็นที่หนึ่ง การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้สมัครผู้ใดไม่มีชื่อในประกาศตามมาตรา ๕๒ ให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในสามวันนับแต่วันที่ประกาศรายชื่อผู้สมัคร ในการนี้ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยโดยเร็ว และให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำวินิจฉัยนั้น” และวรรคสอง บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์และความสะดวกรวดเร็วในการรับคำร้องและวินิจฉัยกรณีตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจมอบอำนาจให้คณะบุคคลพิจารณาและวินิจฉัยเบื้องต้นเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดก็ได้” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ไม่มีชื่อในประกาศตามมาตรา ๕๒ สามารถยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในสามวันนับแต่วันที่ประกาศรายชื่อผู้สมัคร เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ตรวจสอบข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และทบทวนว่าตามที่ได้ใช้ดุลพินิจไม่ประกาศรายชื่อบุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไปนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และเป็นไปตามหลักนิติธรรมหรือไม่ ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยโดยเร็ว เนื่องจากภายหลังประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งแล้ว บุคคลที่มีรายชื่อเป็นผู้สมัครก็จะต้องดำเนินการหาเสียง หรือแนะนำตัวกับประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งระยะเวลาช่วงหาเสียงดังกล่าวนับถึงวันเลือกตั้งเป็นเวลาที่จำกัด อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ไม่มีรายชื่อในประกาศให้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งย่อมได้รับผลอันเป็นการกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ประกอบมาตรา ๔๕ บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิไว้ ผู้ถูกกระทบสิทธิดังกล่าวจึงสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ตามหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จะเห็นได้จากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ดังกล่าว แม้เป็นหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องที่เกี่ยวข้องกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นหรือการควบคุมดูแลการเลือกตั้งดังกล่าวให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) แต่การบัญญัติถึงหน้าที่และการใช้อำนาจดังกล่าว รัฐธรรมนูญมิได้กำหนด

รายละเอียดไว้อย่างชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญให้ผู้ร้องปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในเรื่องนี้อย่างไร เป็นเพียงการกำหนดขอบเขตหน้าที่และอำนาจที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวเป็นหน้าที่และอำนาจที่กำหนดเงื่อนไขและผลทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง ที่มิได้ระบุให้ผลการใช้อำนาจของผู้ร้องว่าเป็นที่สุด เพราะหากประสงค์จะให้การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าเป็นที่สุด จะต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญดังเช่นรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ วรรคสอง จึงมิใช่การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ หากเปรียบเทียบการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ กับการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ แล้ว จะเห็นว่ากรณีการไม่ประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ บัญญัติให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ไม่รับสมัครหรือวันที่ประกาศรายชื่อผู้สมัครแล้วแต่กรณี โดยในการพิจารณาและวินิจฉัยของศาลฎีกาให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จก่อนวันเลือกตั้งไม่น้อยกว่าสามวัน และเมื่อศาลฎีกามีคำวินิจฉัยเช่นใดแล้วให้ศาลแจ้งคำวินิจฉัยไปยังผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งเพื่อดำเนินการตามคำวินิจฉัยต่อไปโดยเร็ว แม้ว่าการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ร้องตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ จะไม่ได้บัญญัติถึงองค์กรผู้มีอำนาจตรวจสอบไว้ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า การใช้อำนาจของผู้ร้องในกรณีดังกล่าวนั้นเป็นที่สุด เนื่องจากภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจการใช้อำนาจต้องมีการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจระหว่างกัน คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่จัดอยู่ในฝ่ายบริหารย่อมต้องถูกตรวจสอบหรืออุทธรณ์ได้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบ เมื่อการวินิจฉัยของผู้ร้องส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้ง กรณีที่ไม่ประกาศรายชื่อให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง และผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นยื่นคำร้องอุทธรณ์ขอให้คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยแล้ว และไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรณีดังกล่าวผู้ไม่มีชื่อในประกาศย่อมสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อองค์กรศาลเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่เป็นที่สุดโดยผลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

ประเด็นที่สอง การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวด ๘ ว่าด้วยการนับคะแนนเลือกตั้งและการประกาศผลการเลือกตั้ง โดยมาตรา ๑๐๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผลการนับคะแนนเลือกตั้งปรากฏว่าจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ตรงกับจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ใช้ออกเสียงลงคะแนน ให้คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งดำเนินการตรวจสอบความถูกต้อง หากยังไม่ตรงกันอีกให้รายงานพร้อมเหตุผลต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อพิจารณาสั่งให้มีการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ในหน่วยเลือกตั้งนั้น พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทราบ และนำส่งหีบบัตรเลือกตั้ง พร้อมวัสดุอุปกรณ์การเลือกตั้งแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมอบหมาย” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ตามวรรคหนึ่ง หากปรากฏว่าจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ตรงกับจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ใช้ออกเสียงลงคะแนน ให้สันนิษฐานว่าการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งตรวจสอบบัตรเลือกตั้งของหน่วยเลือกตั้งอื่นทุกหน่วยหรือบางหน่วยตามที่เห็นสมควรด้วย ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา ๑๐๔ วรรคสอง มาใช้บังคับแก่การตรวจสอบบัตรเลือกตั้งดังกล่าวด้วยโดยอนุโลม” วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่ปรากฏภายหลังประกาศผลการเลือกตั้งว่า การนับคะแนนเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งใดหรือในเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้เปิดหีบบัตรเลือกตั้งและนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด แต่ทั้งนี้ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศผลการเลือกตั้ง” วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผลการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ตามวรรคสามเปลี่ยนแปลงผู้ได้รับเลือกตั้ง ให้ผู้ได้รับเลือกตั้งเดิมพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งจากการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ และให้ผู้ได้รับเลือกตั้งใหม่ดำรงตำแหน่งเท่าวาระที่เหลืออยู่ของผู้ได้รับเลือกตั้งเดิม” และมาตรา ๑๐๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดได้รับรายงานผลการนับคะแนนเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐๒ แล้วเห็นว่าการเลือกตั้งและการนับคะแนนเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้รายงานต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อประกาศผล

การเลือกตั้ง” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีผู้ร้องเรียนโดยมีหลักฐานตามสมควรว่าการนับคะแนนเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดรายงานให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณา ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นด้วยกับรายงานดังกล่าว ให้มีคำสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่ การนับคะแนนใหม่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการารเลือกตั้งกำหนด” วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด มีเหตุอันควรสงสัยโดยมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ามีการฝ่าฝืนมาตรา ๖๕ หรือมีกรณีอื่นที่ทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้รายงานต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยพลัน” วรรคสี่ บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับรายงานตามวรรคสาม หรือเมื่อมีกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีเหตุอันควรสงสัยโดยมีหลักฐานตามสมควรว่ามีการฝ่าฝืนมาตรา ๖๕ หรือมีกรณีอื่นที่ทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการไต่สวนโดยพลัน ถ้าผลการไต่สวนปรากฏว่ามีมูล ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ เว้นแต่การฝ่าฝืนหรือความไม่สุจริตหรือไม่เที่ยงธรรมดังกล่าวมิได้เกี่ยวข้องกับผู้ได้คะแนนในลำดับที่จะได้รับเลือกตั้ง ในกรณีเช่นนี้ให้ดำเนินการเพื่อให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดต่อไปโดยเร็ว” และวรรคห้า บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการหาความจริง ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่และอำนาจไต่สวนครอบคลุมถึงการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งที่มิได้มีเหตุสงสัยดังกล่าวตามที่เห็นสมควรด้วย” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ให้มีการสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ ด้วยเหตุอันเนื่องมาจากผลการนับคะแนนเลือกตั้งปรากฏว่าจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ตรงกับจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ใช้ออกเสียงลงคะแนน ในกรณีดังกล่าวคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องตรวจสอบบัตรเลือกตั้งของหน่วยเลือกตั้งอื่นทุกหน่วยหรือบางหน่วยตามที่เห็นสมควร แต่ในกรณีที่ผลการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงผู้ได้รับเลือกตั้ง โดยผู้ได้รับเลือกตั้งเดิมต้องพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งจากการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ และให้ผู้ได้รับเลือกตั้งใหม่ดำรงตำแหน่งเท่าวาระที่เหลืออยู่ของผู้ได้รับเลือกตั้งเดิม เป็นหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องที่เกี่ยวข้องกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น หรือการควบคุมดูแลการเลือกตั้งดังกล่าวให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) แต่การบัญญัติถึงหน้าที่และการใช้อำนาจดังกล่าว รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดรายละเอียดไว้อย่างแจ้งชัดในรัฐธรรมนูญให้ผู้ร้องปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในเรื่องนี้อย่างไร เป็นเพียงกำหนดหน้าที่และอำนาจที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ดังกล่าวเป็นหน้าที่และอำนาจที่กำหนดเงื่อนไขและผลทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง

สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ จึงมิใช่การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญซึ่งผลแห่งการวินิจฉัยให้มีการนับคะแนนใหม่หรือการให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ย่อมกระทบต่อสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ได้รับคะแนนในลำดับที่อาจจะได้รับการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งที่มีปัญหานั้น อีกทั้งหากเป็นกรณีที่ผู้ร้องใช้อำนาจวินิจฉัยให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ในบางหน่วยเลือกตั้งหรือทุกหน่วยเลือกตั้งอาจจะทำให้การออกเสียงลงคะแนนของผู้ที่เคยออกเสียงลงคะแนนหรือเลือกตั้งไปแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไป การใช้อำนาจวินิจฉัยของผู้ร้องดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลที่อาจจะได้รับการเลือกตั้ง ประกอบกับบทบัญญัติดังกล่าวมิได้ระบุถึงผลการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าเป็นที่สุด การที่พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ไม่ได้บัญญัติถึงองค์กรผู้มีอำนาจตรวจสอบไว้ ย่อมไม่ได้หมายความว่าการใช้อำนาจของผู้ร้องในกรณีดังกล่าวนั้นจะเป็นที่สุด เนื่องจากภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจการใช้อำนาจของผู้ร้องซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่จัดอยู่ในฝ่ายบริหารย่อมต้องถูกตรวจสอบหรืออุทธรณ์ได้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบ เมื่อการนับคะแนนใหม่หรือการให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นย่อมสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ร้องได้ ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้อง จึงไม่เป็นที่สุดโดยผลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

ประเด็นที่สาม การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้จัดให้มีจำนวนราษฎรในแต่ละเขตเลือกตั้งใกล้เคียงกันมากที่สุด และพื้นที่ของแต่ละเขตเลือกตั้งต้องติดต่อกัน เว้นแต่ตามสภาพพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำให้ไม่อาจแบ่งเขตเลือกตั้งให้มีพื้นที่ติดต่อกันได้ จะกำหนดให้เขตเลือกตั้งมีพื้นที่ไม่ติดต่อกันเท่าที่จำเป็นก็ได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการกำหนดเขตเลือกตั้ง จะใช้แนวถนน ตรอก ซอย หรือแยก คลอง หรือแม่น้ำเป็นแนวเขตของเขตเลือกตั้งก็ได้” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การแบ่งเขตเลือกตั้งตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการแบ่งเขตเลือกตั้งและการกำหนดเขตเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ซึ่งอำนาจดังกล่าวของผู้ร้อง แม้จะเป็นอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น หรือการควบคุมดูแลการเลือกตั้งดังกล่าวให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิได้ระบุรายละเอียดไว้อย่างชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญให้ผู้ร้องปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในเรื่องนี้อย่างไร เป็นเพียงบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปเท่านั้น ประการสำคัญ การแบ่งเขตเลือกตั้งและการกำหนดเขตเลือกตั้งส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งโดยตรง เนื่องจากอาจส่งผลกระทบต่อความได้เปรียบหรือเสียเปรียบในฐานเสียงของผู้สมัครรับเลือกตั้ง และภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ การถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่จัดอยู่ในฝ่ายบริหารย่อมต้องถูกตรวจสอบหรืออุทธรณ์ได้โดยองค์กรศาล เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบ ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้อง จึงไม่เป็นที่สุดโดยผลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติให้ระบบศาลในประเทศไทยเป็นระบบศาลคู่ มีศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติตามมาตรา ๑๙๗ มีศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่นตามมาตรา ๑๙๔ ดังนั้น องค์กรตุลาการใดที่มีอำนาจตรวจสอบจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กรณีหากมีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร อำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเป็นอำนาจของคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คนตามที่กฎหมายบัญญัติตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙๒ ประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๔ โดยศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีอำนาจชี้ขาดให้ศาลใดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทตามคำร้องนี้แต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้ง การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ และการใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕

วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ และมาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจที่ไม่เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒/๒๕๖๖**

วันที่ ๔ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่ ๑ การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ประเด็นที่ ๒ การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ประเด็นที่ ๓ การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๒๔ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑๒ องค์กรอิสระ ส่วนที่ ๒ คณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ “ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ (๑) จัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและ

ผู้บริหารท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติ (๒) ควบคุมดูแลการเลือกตั้งและการเลือกตาม (๑) ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมและควบคุมดูแลการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อการนี้ ให้มีอำนาจสืบสวนหรือไต่สวนได้ตามที่จำเป็นหรือที่เห็นสมควร ... (๖) หน้าที่และอำนาจอื่นตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ...”

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ หมวด ๑๒ องค์กรอิสระ บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่และอำนาจในการจัดหรือดำเนินการให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติ หรือการควบคุมดูแลการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และควบคุมดูแลการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือการสืบสวนหรือไต่สวนเมื่อพบว่ามีการกระทำอันมีเหตุอันควรสงสัยว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือการออกเสียงประชามติเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยให้มีอำนาจสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติ หรือสั่งให้ดำเนินให้มีการเลือกตั้งหรือออกเสียงประชาชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วยหรือทุกหน่วย หรือการสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นการชั่วคราว หรือการดูแลการดำเนินงานของพรรคการเมืองให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือหน้าที่และอำนาจอื่นตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย แต่เดิมองค์กรที่ทำหน้าที่กำหนดนโยบายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการเลือกตั้ง คือ กระทรวงมหาดไทย ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระ เพื่อป้องกันมิให้เกิดกรณีการแทรกแซงจากนักการเมืองที่มีอำนาจในขณะที่มีการจัดการเลือกตั้ง โดยอาจอาศัยกลไกของรัฐในการเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้องจนทำให้การเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอิสระจากส่วนราชการ เนื่องด้วยมีวัตถุประสงค์ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีอิสระในการบริหารงานด้วยตนเองปราศจากการครอบงำจากฝ่ายบริหารหรือองค์กรของรัฐองค์กรอื่น โดยนอกจากการจัดการเลือกตั้งเพื่อสรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมกับการเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของประชาชนที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในทุกระดับผ่านกระบวนการเลือกตั้งแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีหน้าที่และอำนาจในการจัดให้มีการทำประชามติเพื่อให้ประชาชนได้แสดงความเห็นหรือความปรารถนาภายใต้ระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนในเรื่องที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติ หรือในเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเละเสรีภาพของประชาชน รวมถึงยังมีหน้าที่และอำนาจในการควบคุมดูแลพรรคการเมืองให้ดำเนินกิจกรรมทางการเมืองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายที่ต้องเปิดเผยและตรวจสอบได้เพื่อเปิดโอกาสให้สมาชิกพรรคการเมืองมีส่วนร่วม

อย่างกว้างขวางในการกำหนดนโยบายและการส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง และมีภารกิจในการให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับวิถีประชาธิปไตยและพัฒนากระบวนการเรียนรู้เกี่ยวกับระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแก่ประชาชนในฐานะผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เพื่อกำหนดเจตจำนงของตนในการปกครองประเทศ จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในทางการเมือง และเพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินภารกิจที่ได้รับมอบหมายจากรัฐธรรมนูญให้สำเร็จลุล่วงได้ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ สามารถบริหารจัดการภารกิจได้ด้วยตนเองไม่ตกอยู่ภายใต้ความครอบงำจากองค์กรฝ่ายบริหารหรือองค์กรอื่นใด

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยขั้นตอน วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ทั้งการแบ่งเขตเลือกตั้ง หน่วยเลือกตั้ง สถานที่เลือกตั้ง คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ค่าใช้จ่ายและวิธีการในการหาเสียงเลือกตั้ง การนับคะแนนและรายละเอียดอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้ง แม้จะมิได้กำหนดรายละเอียดดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ก็ต้องถือว่าหน้าที่และอำนาจดังกล่าวนี้เป็นอำนาจที่ยึดโยงมาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ และมาตรา ๒๒๕ ที่บัญญัติให้เป็นหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้จัดการเลือกตั้ง รวมถึงดูแลการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าในการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ในประเด็นดังต่อไปนี้เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ผู้ร้อง) ถือเป็นที่สุดไม่อาจโต้แย้งคัดค้านได้ หรือไม่

ประเด็นที่ ๑ การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้สมัครผู้ใดไม่มีชื่อในประกาศตามมาตรา ๕๒ ให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในสามวันนับแต่วันที่ประกาศรายชื่อผู้สมัคร ในการนี้ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยโดยเร็ว และให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำวินิจฉัยนั้น” วรรคสอง บัญญัติ

ว่า “เพื่อประโยชน์และความสะดวกรวดเร็วในการรับคำร้องและวินิจฉัยกรณีตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจมอบอำนาจให้คณะบุคคลพิจารณาและวินิจฉัยเบื้องต้นเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดก็ได้”

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้ ทั้งยังกำหนดให้ผู้ร้องเป็นผู้มีหน้าที่ในการรับสมัคร ตรวจสอบความถูกต้องของใบสมัคร เอกสาร หลักฐาน ตลอดจนค่าธรรมเนียมต่าง ๆ รวมถึงยังกำหนดให้ผู้ร้องตรวจสอบว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือไม่ด้วย ซึ่งเมื่อพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ร้อง การนี้ก็ย่อมต้องให้อำนาจแก่ผู้ร้องในการที่จะพิจารณาวินิจฉัยในเบื้องต้นว่าเห็นสมควรตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้นหรือไม่ด้วยเช่นเดียวกัน เนื่องจากกระบวนการดังกล่าวถือเป็นหนึ่งในกระบวนการที่จะทำให้การจัดการเลือกตั้งนั้นสำเร็จลุล่วงไป โดยเมื่อผู้ร้องได้ใช้อำนาจของตนในการตีความและปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่าผลของการตีความและปรับใช้กฎหมายของผู้ร้องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อใช้ในการประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งนั้น เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่ เห็นว่า ในการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้ง หากผู้ร้องได้ตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามแล้วพบว่าผู้สมัครผู้นั้นไม่มีคุณสมบัติครบถ้วนหรือมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย ผู้ร้องก็อาจใช้อำนาจในการไม่ประกาศชื่อผู้สมัครผู้นั้นในประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นได้และหากคำวินิจฉัยของผู้ร้องเป็นเช่นนั้นย่อมมีผลเป็นการตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของบุคคล ซึ่งมีส่วนที่เข้าไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพทางการเมืองของบุคคลที่จะใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้แทนของประชาชนในท้องถิ่น และกระทบต่อการสถาปนาฝ่ายบริหารและฝ่ายสภาท้องถิ่นอันเป็นองค์กรปกครองตนเองของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย ดังนั้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อสิทธิเสรีภาพทางการเมืองของบุคคลผู้จะใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และการปกครองตนเองของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย ในการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง จึงไม่ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

ประเด็นที่ ๒ การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการสั่งนับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ โดยวรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผลการนับคะแนนเลือกตั้งปรากฏว่าจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ตรงกับจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ใช้ออกเสียงลงคะแนน ให้คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งดำเนินการตรวจสอบความถูกต้อง หากยังไม่ตรงกันอีกให้รายงานพร้อมเหตุผลต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อพิจารณาสั่งให้มีการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ในหน่วยเลือกตั้งนั้น พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทราบ และนำส่งหีบบัตรเลือกตั้ง พร้อมวัสดุอุปกรณ์การเลือกตั้งแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมอบหมาย” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ตามวรรคหนึ่ง หากปรากฏว่าจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ตรงกับจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ใช้ออกเสียงลงคะแนน ให้สันนิษฐานว่าการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งตรวจสอบบัตรเลือกตั้งของหน่วยเลือกตั้งอื่นทุกหน่วยหรือบางหน่วยตามที่เห็นสมควรด้วย ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา ๑๐๔ วรรคสอง มาใช้บังคับแก่การตรวจสอบบัตรเลือกตั้งดังกล่าวด้วยโดยอนุโลม” วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่ปรากฏภายหลังประกาศผลการเลือกตั้งว่า การนับคะแนนเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งใดหรือในเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้เปิดหีบบัตรเลือกตั้งและนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด แต่ทั้งนี้ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศผลการเลือกตั้ง” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผลการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ตามวรรคสามเปลี่ยนแปลงผู้ได้รับเลือกตั้ง ให้ผู้ได้รับเลือกตั้งเดิมพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งจากการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ และให้ผู้ได้รับเลือกตั้งใหม่ดำรงตำแหน่งเท่าวาระที่เหลืออยู่ของผู้ได้รับเลือกตั้งเดิม” และมาตรา ๑๐๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดได้รับรายงานผลการนับคะแนนเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐๒ แล้วเห็นว่าการเลือกตั้งและการนับคะแนนเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้รายงานต่อคณะกรรมการ

การเลือกตั้งเพื่อประกาศผลการเลือกตั้ง” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีผู้ร้องเรียนโดยมีหลักฐานตามสมควรว่าการนับคะแนนเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดรายงานให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณา ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นด้วยกับรายงานดังกล่าว ให้มีคำสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่ การนับคะแนนใหม่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด” วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด มีเหตุอันควรสงสัยโดยมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ามีการฝ่าฝืนมาตรา ๖๕ หรือมีกรณีอื่นที่ทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้รายงานต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยพลัน” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับรายงานตามวรรคสาม หรือเมื่อมีกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีเหตุอันควรสงสัยโดยมีหลักฐานตามสมควรว่ามีการฝ่าฝืนมาตรา ๖๕ หรือมีกรณีอื่นที่ทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการไต่สวนโดยพลัน ถ้าผลการไต่สวนปรากฏว่ามีมูล ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ เว้นแต่การฝ่าฝืนหรือความไม่สุจริตหรือไม่เที่ยงธรรมดังกล่าวมิได้เกี่ยวข้องกับผู้ได้คะแนนในลำดับที่จะได้รับเลือกตั้ง ในกรณีเช่นนี้ให้ดำเนินการเพื่อให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดต่อไปโดยเร็ว”

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยกระบวนการตรวจสอบความถูกต้องและความชอบธรรมของการนับคะแนนเลือกตั้งและดำเนินการนับคะแนนใหม่ให้ถูกต้อง หรือการออกเสียงลงคะแนนใหม่เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และเพื่อให้การนั้นบรรลุผลเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผล รัฐธรรมนูญย่อมต้องมอบหน้าที่และอำนาจอย่างเด็ดขาดบางลักษณะให้แก่ผู้ร้องด้วยเช่นเดียวกัน กล่าวคือ หากผู้ร้องไม่มีอำนาจในการตีความหรือปรับใช้บทกฎหมายได้อย่างเด็ดขาดแล้วนั้นก็อาจทำให้การจัดการเลือกตั้งไม่อาจบรรลุผลไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมได้อย่างแน่แท้ อย่างไรก็ดีการให้อำนาจแก่ผู้ร้องย่อมต้องให้อย่างจำกัดด้วยเช่นเดียวกัน เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ร้องใช้อำนาจของตนไปกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลและสิทธิในการปกครองตนเองของประชาชนจนเกินสมควร ในกระบวนการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นมักเริ่มต้นเมื่อผู้ร้องมีประกาศให้มีการเลือกตั้งและสิ้นสุดเมื่อผู้ร้องได้ประกาศผลการเลือกตั้ง แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา ๑๐๕ วรรคสาม ที่กำหนดให้หากปรากฏกรณีภายหลังประกาศผลการเลือกตั้งว่า การนับคะแนนเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งใดหรือเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้เปิดหีบบัตรเลือกตั้งและนับคะแนนใหม่ได้ แต่ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้ให้อำนาจ

แก่ผู้ร้องในการสั่งให้เปิดหีบเลือกตั้งและนับคะแนนใหม่ได้ภายหลังวันประกาศผลการเลือกตั้งได้ แต่อำนาจนี้มีจำกัดเพียงเก้าสิบวันนับแต่ประกาศผลการเลือกตั้งเท่านั้น การนี้จึงต้องถือว่าอำนาจของผู้ร้องยังคงมีอยู่ในห้วงเวลาดังกล่าวและย่อมต้องถือเป็นอำนาจที่ผู้ร้องจะใช้ได้โดยเด็ดขาดและเป็นที่สุดในห้วงเวลาดังกล่าว โดยหากมิได้ให้อำนาจแก่ผู้ร้องให้การสั่งการเรื่องดังกล่าวเลย อาจจะทำให้กระทบถึงสาระสำคัญของการจัดการเลือกตั้งที่ต้องกระทำด้วยความรวดเร็วและมีความต่อเนื่องตามกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ การนี้หากผู้ร้องได้ใช้อำนาจในการสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่เมื่อล่วงพ้นห้วงเวลาดังกล่าวต้องถือว่าคำสั่งของผู้ร้องไม่เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

ดังนั้น การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) เฉพาะในขอบเขตของกระบวนการการเลือกตั้งซึ่งเป็นส่วนหนึ่งและเป็นองค์ประกอบหนึ่งของระบบการเลือกตั้งที่ผู้ร้องมีอำนาจหน้าที่เท่านั้น

ประเด็นที่ ๓ การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการแบ่งเขตเลือกตั้ง โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้จัดให้มีจำนวนราษฎรในแต่ละเขตเลือกตั้งใกล้เคียงกันมากที่สุด และพื้นที่ของแต่ละเขตเลือกตั้งต้องติดต่อกัน เว้นแต่ตามสภาพพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำให้ไม่อาจแบ่งเขตเลือกตั้งให้มีพื้นที่ติดต่อกันได้ จะกำหนดให้เขตเลือกตั้งมีพื้นที่ไม่ติดต่อกันเท่าที่จำเป็นก็ได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการกำหนดเขตเลือกตั้ง จะใช้แนวถนน ตรอก ซอย หรือแยก คลอง หรือแม่น้ำเป็นแนวเขตของเขตเลือกตั้งก็ได้” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การแบ่งเขตเลือกตั้งตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด”

พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการที่ผู้ร้องจะใช้เพื่อแบ่งเขตเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเท่านั้น เนื่องด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้มีหลายประเภท อาทิ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมาย

จัดตั้ง ในแต่ละประเภทมีเขตการปกครองที่แตกต่างกัน ทั้งในแง่ขนาดของพื้นที่ ขนาดของเศรษฐกิจ หรือจำนวนประชากร อันทำให้ต้องมีจำนวนของผู้บริหารท้องถิ่นหรือจำนวนสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้นแตกต่างกันด้วย โดยการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้องในการแบ่งเขตเลือกตั้งย่อมถือเป็นส่วนหนึ่งในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งเพื่อได้มาซึ่งผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นที่เป็นตัวแทนของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ ให้สำเร็จเสร็จสิ้นไป ซึ่งถือเป็นอำนาจที่ผู้ร้องได้รับมอบจากรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ดีหากผู้ร้องปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจในการแบ่งเขตเลือกตั้งอย่างไม่เป็นธรรมนั้นจะส่งผลอยู่สองประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง การอำนวยความสะดวกหรือการรักษาความปลอดภัยของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ประการที่สอง ความได้เปรียบเสียเปรียบกันระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งอาจนำมาซึ่งเหตุให้การดำเนินการจัดการเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมอันจะขัดหรือแย้งต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้องค์กรฝ่ายตุลาการสามารถตรวจสอบการกระทำของผู้ร้องว่าเป็นไปโดยชอบด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการในการแบ่งเขตเลือกตั้งที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ หรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าการได้มาซึ่งผู้แทนของประชาชนในท้องถิ่นผ่านกระบวนการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ กรณีนี้จึงเห็นว่าการใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ ไม่ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

แม้ผู้ร้องจะได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่มิได้เป็นการมอบอำนาจไว้อย่างเด็ดขาดโดยปราศจากการควบคุมตรวจสอบจากองค์กรอื่นตามหลักความมีเหตุมีผลและความมีดุลยภาพของระบบการเมืองการปกครองตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นการป้องกันไม่ให้มีความสุ่มเสี่ยงที่จะให้องค์กรใดใช้อำนาจของตนมากเกินไปจนอาจทำให้ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กระทบต่อสิทธิในการปกครองตนเองของประชาชน และกระทบต่อระบบการบริหารงานขององค์กรของรัฐองค์กรอื่นด้วย การนี้จึงจำเป็นที่จะต้องให้มีองค์กรใดองค์กรหนึ่งเข้ามาตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของผู้ร้องไว้ด้วย ซึ่งองค์กรที่จะใช้อำนาจในการควบคุมตรวจสอบนั้นย่อมเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญ อันสอดคล้องกับหลักการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรฝ่ายตุลาการ ซึ่งเป็นหลักการที่กำหนดขึ้นเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และคุ้มครองสิทธิในการปกครองตนเองของประชาชนมิให้ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของรัฐและองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐ สำหรับปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า องค์กรฝ่ายตุลาการใดจะมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบ

การกระทำของผู้ร้อง ต้องพิจารณาในรายละเอียดว่าผู้ร้องนั้นใช้อำนาจของตนจากฐานที่มาของอำนาจใด ทั้งนี้ เพื่อกำหนดขอบเขตให้มีความแน่นอนชัดเจนในเรื่องการระงับข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การทำงานของศาลมีความเป็นเอกภาพ และมิให้เกิดกรณีการขัดกันของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่จะส่งผลต่อการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล เห็นว่า การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้องอันเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นให้เสร็จสิ้นไปตามภารกิจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญถือเป็นการใช้อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญได้มอบหมาย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญย่อมมอบหมายให้มีองค์ใดองค์กรหนึ่งกำหนดเขตเลือกตั้ง (constituency) ตามรัฐธรรมนูญเพื่อประมวลผลและก่อรูปร่างองค์กรการปกครองตนเองของประชาชน ซึ่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ เป็นเพียงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียด ขั้นตอน วิธีการ รวมถึงกรอบระยะเวลาเพื่อเป็นแนวทางให้การจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมเท่านั้น การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงมิได้เป็นการใช้อำนาจในฐานะองค์กรที่ปฏิบัติภารกิจตามนโยบายของฝ่ายบริหาร ฝ่ายปกครอง หรือฝ่ายการเมืองเสมือนเช่นกระทรวง ทบวง กรม หรือองค์กรของรัฐองค์กรอื่นอันจะทำให้ผู้ร้องเสมือนเป็นหน่วยงานทางปกครอง ทั้งผลของการกระทำของผู้ร้องก็มิได้อยู่ในรูปแบบของการกระทำทางปกครอง อันได้แก่ กฎ หรือคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองแต่อย่างใด ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๗ ที่กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ และอำนาจศาลปกครองไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระนั้น ๆ ประกอบกับบทบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่ได้กำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยคดีไว้ โดยกำหนดให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาในคดีที่เกี่ยวกับการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคดีที่หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติหน้าที่หรือละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือคดีที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคดีที่พิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง การนี้จึงไม่ถือว่าผลการกระทำของผู้ร้องที่เกี่ยวข้องกับการจัดการเลือกตั้งตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง

เมื่อเกิดกรณีพิพาทในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้องอันเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นที่พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มิได้บัญญัติว่าต้องโต้แย้งต่อศาลใด เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๔ บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น กรณีจึงต้องถือว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้อง ประกอบกับมีประกาศคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม เรื่อง การจัดตั้งแผนกในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค (ฉบับที่ ๓) ข้อ ๓ ที่ให้จัดตั้งแผนกคดีเลือกตั้งในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคและมีอำนาจในคดีของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคเกี่ยวกับกฎหมายเลือกตั้ง รวมทั้งคดีอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกันตามที่ประธานศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคกำหนด และประกาศคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม เรื่อง การจัดตั้งแผนกในศาลฎีกา (ฉบับที่ ๔) ข้อ ๓ ที่ให้จัดตั้งแผนกคดีเลือกตั้งในศาลฎีกาและมีอำนาจในคดีเกี่ยวกับกฎหมายเลือกตั้ง รวมทั้งคดีอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกันตามที่ประธานศาลฎีกาจะได้กำหนด กรณีจึงเห็นว่า เมื่อมีการจัดตั้งแผนกคดีเลือกตั้งในศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค และศาลฎีกาแล้วนั้น เรื่องนี้ก็ควรเป็นอำนาจของศาลดังกล่าวในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้องอันเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง และการใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ ไม่ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) ส่วนการสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) เฉพาะในขอบเขตของกระบวนการการเลือกตั้งที่ผู้ร้องมีอำนาจหน้าที่เท่านั้น

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒/๒๕๖๖**

วันที่ ๔ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่ ๑ การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ประเด็นที่ ๒ การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ประเด็นที่ ๓ การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ความเห็น

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ ๑๑ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งชุดแรก ได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งเมื่อวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๔๐ ประกาศราชกิจจานุเบกษาวันที่ ๓ ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๔๐

สำหรับหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จนถึงปัจจุบัน เปรียบเทียบได้ ดังนี้

รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐	รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐	รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐
มาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม **มาตรา ๑๔๕** คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ (๑) ออกประกาศกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง (๒) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง (๓) สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น	**มาตรา ๒๓๕** วรรคหนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งหรือการสรรหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม **มาตรา ๒๓๖** คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ (๑) ออกประกาศหรือวางระเบียบกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายตามมาตรา ๒๓๕ วรรคสอง รวมทั้งวางระเบียบเกี่ยวกับการหาเสียงเลือกตั้งและการดำเนินการใด ๆ ของพรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง และผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เพื่อให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการของรัฐในการสนับสนุนให้การเลือกตั้งมีความเสมอภาค และมีโอกาสทัดเทียมกันในการหาเสียงเลือกตั้ง	**มาตรา ๒๒๔** ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ (๑) จัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติ (๒) ควบคุมดูแลการเลือกตั้งและการเลือกตาม (๑) ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และควบคุมดูแลการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อการนี้ ให้มีอำนาจสืบสวนหรือไต่สวนได้ตามที่จำเป็นหรือที่เห็นสมควร (๓) เมื่อผลการสืบสวนหรือไต่สวนตาม (๒) หรือเมื่อพบเห็นการกระทำที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกตาม (๑) มิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือการออกเสียงประชามติ เป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้มีอำนาจสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการ

รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐	รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐	รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐
ตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง (๔) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม (๕) ประกาศผลการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ (๖) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ในการปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใดหรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำตลอดจนขอให้ศาล พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งการปฏิบัติหน้าที่ การสืบสวน สอบสวน หรือวินิจฉัยชี้ขาด คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจแต่งตั้งบุคคล	(๒) วางระเบียบเกี่ยวกับข้อห้ามในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีขณะอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๑๘๑ โดยคำนึงถึงการรักษาประโยชน์ของรัฐ และคำนึงถึงความสุจริต เที่ยงธรรม ความเสมอภาค และโอกาสทัดเทียมกันในการเลือกตั้ง (๓) กำหนดมาตรการและการควบคุมการบริจาคเงินให้แก่พรรคการเมือง การสนับสนุนทางการเงินโดยรัฐ การใช้จ่ายเงินของพรรคการเมืองและผู้สมัครรับเลือกตั้ง รวมทั้งการตรวจสอบบัญชีทางการเงินของพรรคการเมืองโดยเปิดเผย และการควบคุมการจ่ายเงินหรือรับเงินเพื่อประโยชน์ในการลงคะแนนเลือกตั้ง (๔) มีคำสั่งให้ข้าราชการพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นตามกฎหมายตามมาตรา ๒๓๕ วรรคสอง (๕) สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาด	เลือกตั้งหรือการเลือก หรือการออกเสียงประชามติ และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้ง เลือก หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วยหรือทุกหน่วย (๔) สั่งระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตาม (๑) ไว้เป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นกระทำการหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ที่มีลักษณะเป็นการทุจริต หรือทำให้การเลือกตั้งหรือการเลือกมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม (๕) ดูแลการดำเนินงานของพรรคการเมืองให้เป็นไปตามกฎหมาย (๖) หน้าที่และอำนาจอื่นตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ในการสืบสวนหรือไต่สวนตาม (๒) คณะกรรมการการเลือกตั้งจะมอบหมายให้กรรมการการเลือกตั้งแต่ละคนดำเนินการ หรือมอบหมายให้คณะบุคคลดำเนินการภายใต้การกำกับของกรรมการการ

รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐	รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐	รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐
คณะบุคคล หรือผู้แทนองค์การเอกชน เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย	ปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา ๒๓๕ วรรคสอง (๖) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใด หน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม (๗) ประกาศผลการเลือกตั้ง ผลการสรรหา และผลการออกเสียงประชามติ (๘) ส่งเสริมและสนับสนุนหรือประสานงานกับหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือสนับสนุนองค์การเอกชนในการให้การศึกษาแก่ประชาชนเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และส่งเสริมการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน (๙) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ในการปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง	เลือกตั้ง ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดก็ได้ การใช้อำนาจตาม (๓) ให้กรรมการการเลือกตั้งแต่ละคนซึ่งพบเห็นการกระทำความผิดมีอำนาจกระทำได้สำหรับหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งที่พบเห็นการกระทำความผิด ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด **มาตรา ๒๒๕** ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือก ถ้ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งหรือการเลือกใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น ถ้าผู้กระทำนั้นเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือก แล้วแต่กรณี หรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้นไว้เป็นการชั่วคราวตามมาตรา ๒๒๔ (๔)

รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐	รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐	รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐
	มีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งการปฏิบัติหน้าที่ การสืบสวน สอบสวน หรือวินิจฉัยชี้ขาด	คำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นที่สุด

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๒๒๔ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้

(๑) จัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติ

(๒) ควบคุมดูแลการเลือกตั้งและการเลือกตาม (๑) ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และควบคุมดูแลการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อการนี้ ให้มีอำนาจสืบสวนหรือไต่สวนได้ตามที่จำเป็นหรือที่เห็นสมควร

(๓) เมื่อผลการสืบสวนหรือไต่สวนตาม (๒) หรือเมื่อพบเห็นการกระทำที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกตาม (๑) มิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือการออกเสียงประชามติเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้มีอำนาจสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการเลือกตั้งหรือการเลือก หรือการออกเสียงประชามติ และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้ง เลือก หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วย หรือทุกหน่วย

(๔) สั่งระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตาม (๑) ไว้เป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นกระทำการหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ที่มีลักษณะเป็นการทุจริต หรือทำให้การเลือกตั้งหรือการเลือกมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม

(๕) ดูแลการดำเนินงานของพรรคการเมืองให้เป็นไปตามกฎหมาย

(๖) หน้าที่และอำนาจอื่นตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

ในการสืบสวนหรือไต่สวนตาม (๒) คณะกรรมการการเลือกตั้งจะมอบหมายให้กรรมการการเลือกตั้งแต่ละคนดำเนินการ หรือมอบหมายให้คณะบุคคลดำเนินการภายใต้การกำกับของกรรมการการเลือกตั้งตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดก็ได้

การใช้อำนาจตาม (๓) ให้กรรมการการเลือกตั้งแต่ละคนซึ่งพบเห็นการกระทำความผิดมีอำนาจกระทำได้สำหรับหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งที่พบเห็นการกระทำความผิด ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

มาตรา ๒๒๕ ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือก ถ้ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งหรือการเลือกใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น ถ้าผู้กระทำการนั้นเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือก แล้วแต่กรณี หรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้นไว้เป็นการชั่วคราวตามมาตรา ๒๒๔ (๔)

คำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นที่สุด

มาตรา ๒๒๖ เมื่อมีการดำเนินการตามมาตรา ๒๒๕ หรือภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือกแล้ว มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกผู้ใดกระทำการทุจริตในการเลือกตั้งหรือการเลือกหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้น

การพิจารณาของศาลฎีกาตามวรรคหนึ่ง ให้นำสำนวนการสืบสวนหรือไต่สวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหลักในการพิจารณา และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ให้ศาลมีอำนาจสั่งไต่สวนข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้

ในกรณีที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าบุคคลตามวรรคหนึ่งกระทำความผิดตามที่ถูกร้อง ให้ศาลฎีกาสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้นเป็นเวลาสิบปี ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา แล้วแต่กรณี

เมื่อศาลฎีกามีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาแล้ว ถ้าผู้ถูกกล่าวหาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้ผู้นั้นหยุดปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลฎีกาจะพิพากษาว่าผู้นั้นมิได้กระทำความผิด

และเมื่อศาลฎีกามีคำพิพากษาว่าผู้นั้นกระทำความผิด ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นสิ้นสุดลงนับแต่วันที่หยุดปฏิบัติหน้าที่

มิให้นับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาซึ่งหยุดปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคสี่เป็นจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา แล้วแต่กรณี

ให้นำมาตรานี้ไปใช้บังคับแก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลม แต่ให้อำนาจของศาลฎีกาเป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์ และให้คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด

การพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์ตามมาตรานี้ ให้เป็นไปตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาซึ่งต้องกำหนดให้ใช้ระบบไต่สวนและให้ดำเนินการโดยรวดเร็ว

ประเด็นที่ ๑ การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า สิทธิสมัครรับเลือกตั้งถือว่าเป็นสิทธิพลเมือง (Citizen Rights) หมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตจำนงทางการเมืองของรัฐหรือเข้าไปมีส่วนร่วมในองค์กรของรัฐ ทั้งนี้ รัฐจะบัญญัติกฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิประเภทนี้ให้กับพลเมืองของรัฐตนเท่านั้น เช่น สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ และสิทธิที่จะมีสัญชาติของบุคคลในรัฐนั้น เป็นต้น ด้วยความสำคัญของสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่เป็นสิทธิพลเมืองดังกล่าว การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสิทธิขั้นพื้นฐานต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีศักดิ์กฎหมายเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ และขณะเดียวกันภายใต้หลักการใช้อำนาจอธิปไตย องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องเป็นไปตามหลักความเป็นกลาง หลักมิได้มีส่วนได้เสียเพื่อถ่วงดุลการใช้อำนาจและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕ วรรคสาม บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” **เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมิได้มีสถานะเป็นองค์กรศาลที่ใช้อำนาจตุลาการประกอบกับรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรายละเอียดกรณีการใช้อำนาจวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง**

ตามคำร้องไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้อง จึงไม่เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) แต่อย่างไรก็ดี เมื่อหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องไม่เป็นที่สุด ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้เป็นหน้าที่และอำนาจของศาลให้ชัดเจนต่อไป

ประเด็นที่ ๒ การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่เป็นขั้นตอนการบริหารจัดการการเลือกตั้งของผู้ร้องเพื่อให้การเลือกตั้งดำเนินไปด้วยความรวดเร็วตามกรอบเวลาที่กฎหมายบัญญัติก่อนที่จะประกาศผลการเลือกตั้ง ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่และอำนาจในการกำกับดูแลและบริหารจัดการการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริต เที่ยงธรรม และชอบด้วยกฎหมาย การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงเลือกตั้งใหม่ของผู้ร้อง จึงเป็นคำสั่งที่ไม่กระทบสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งแต่อย่างใด เนื่องจากการสั่งให้นับคะแนนใหม่เพื่อให้ผลการลงคะแนนออกเสียงเลือกตั้งถูกต้องตรงกับบัตรเลือกตั้ง ส่วนการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่นั้นมิได้ระงับสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งแต่อย่างใด ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้อง จึงเป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

ประเด็นที่ ๓ การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า การแบ่งเขตเลือกตั้งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งของการเลือกตั้ง การแบ่งเขตเลือกตั้งต้องก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งและขณะเดียวกันต้องคำนึงถึงความสะดวกของผู้มาใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งรวมถึงสภาพพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ของหน่วยการปกครองระดับอำเภอ ตำบล และหมู่บ้าน หากการแบ่งเขตเลือกตั้งไม่มีความเป็นธรรมย่อมส่งผลต่อการได้เปรียบหรือเสียเปรียบของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ดังเช่น มีปรากฏการเอาเปรียบในการแบ่งเขตเลือกตั้งของผู้มีอำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งเพื่อผลประโยชน์ทางการเมืองของตนเอง เรียกว่า

Gerrymandering ที่เกิดขึ้นในมลรัฐแมสซาชูเซตส์ ประเทศสหรัฐอเมริกา **ด้วยเหตุนี้ การแบ่งเขตเลือกตั้งย่อมส่งผลกระทบต่อคะแนนเสียงของผู้สมัครรับเลือกตั้งที่พึงได้รับและชนะการเลือกตั้งในที่สุด เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลการใช้อำนาจและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งของผู้ร้องหรือเห็นว่าการแบ่งเขตเลือกตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิทางศาลเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ร้องดังกล่าว ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้อง จึงไม่เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)** แต่อย่างไรก็ดี เมื่อหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องไม่เป็นที่สุด ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าประกาศการแบ่งเขตเลือกตั้งมีศักดิ์ทางกฎหมายระดับใด และเป็นอำนาจของศาลใด **เห็นว่าประกาศการแบ่งเขตเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นและการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) และคณะกรรมการการเลือกตั้งออกประกาศการแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ การใช้อำนาจออกประกาศดังกล่าวมีลักษณะเป็นบทบัญญัติอื่นที่เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้น ประกาศของผู้ร้องจึงมีลักษณะเป็นกฎตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕ นอกจากนั้น การใช้อำนาจออกประกาศของผู้ร้อง มิใช่การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ประกอบกับมีแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดจำนวนไม่น้อยกว่า ๖ คำพิพากษา เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ ฟ. ๑๖/๒๕๖๖ คดีหมายเลขแดงที่ ฟ. ๒๖/๒๕๖๖ ลงวันที่ ๗ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๖ เป็นต้น ดังนั้น ศาลปกครองจึงมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกกฎตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑)**

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้อง ในการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้ง และการใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้ง ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒

มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้องอันไม่เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ ส่วนกรณีการสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๒)

นายปัญญา อุดชาชน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒/๒๕๖๖**

วันที่ ๔ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่ ๑ การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ประเด็นที่ ๒ การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ประเด็นที่ ๓ การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ความเห็น

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๒) เกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นของผู้ร้องกรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้ผู้ร้อง ซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรอิสระตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หมวด ๑๒ ส่วนที่ ๒ คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีหน้าที่และอำนาจในการจัดหรือ

ดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติรวมทั้งควบคุมดูแลการเลือกตั้งและการเลือกดังกล่าวให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมและควบคุมดูแลการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และให้มีอำนาจสืบสวนหรือไต่สวนได้ตามที่จำเป็นหรือที่เห็นสมควร นอกจากนั้นยังมีอำนาจในการดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๖๐ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๖๔ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๒ บัญญัติว่า “นอกจากหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ให้คณะกรรมการมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ด้วย (๑) หน้าที่และอำนาจที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมายอื่น (๒) ออกข้อกำหนด ระเบียบ หรือประกาศตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมายอื่น ...” มาตรา ๒๗ วรรคสอง บัญญัติว่า “การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้คณะกรรมการมีอำนาจดำเนินการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานอื่นของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดการเลือกตั้งภายใต้การควบคุมดูแลของคณะกรรมการ กับให้มีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการจัดการเลือกตั้ง แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานในการเลือกตั้ง” และวรรคสาม บัญญัติว่า “ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้คณะกรรมการมีหน้าที่และอำนาจควบคุมดูแลการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามหน้าที่และอำนาจที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ และกฎหมายอื่น” ผู้ร้องจึงมีหน้าที่และอำนาจที่ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๒ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) และมาตรา ๒๗ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยตรง สำหรับพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับกับการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งมีบทบัญญัติกำหนดให้ผู้ร้องใช้อำนาจเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็น ๓ ส่วน คือ อำนาจในการวินิจฉัยเพื่อควบคุมดูแลการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น เช่น การแบ่งเขตเลือกตั้งตามมาตรา ๒๐ มีอำนาจสั่งให้ยุติหรือระงับการกระทำของข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ผู้บริหารท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือ

เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐกระทำการใด ๆ โดยมิชอบด้วยหน้าที่และอำนาจอันเป็นการกลั่นแกล้งผู้สมัครใด หรือดำเนินการใด ๆ ที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครใด ๆ ตามมาตรา ๓๔ การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งและการสั่งถอนชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งออกจากบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ ตามมาตรา ๑๐๓ หรือการสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่ ตามมาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นต้น เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดกรอบระยะเวลาแต่ละขั้นตอนไว้ หากไม่ดำเนินการตามกรอบระยะเวลาดังกล่าว การดำเนินการนั้น ๆ อาจไม่ชอบด้วยกฎหมายและส่งผลกระทบต่อการจัดการเลือกตั้งภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นดำรงตำแหน่งครบวาระ หรือภายในหกสิบวันนับแต่วันที่สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นใดนอกจากครบวาระ ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๑ ทันที ผู้ร้องจึงมีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นแล้วในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเกี่ยวกับการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ผู้สมัครผู้ใดไม่มีชื่อในประกาศตามมาตรา ๕๒ ให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในสามวันนับแต่วันที่ประกาศรายชื่อผู้สมัคร ในการนี้ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยโดยเร็ว และให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำวินิจฉัยนั้น” และวรรคสอง บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์และความสะดวกรวดเร็วในการรับคำร้องและวินิจฉัยกรณีตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจมอบอำนาจให้คณะบุคคลพิจารณาและวินิจฉัยเบื้องต้นเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดก็ได้” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้สมัครผู้ใดไม่มีชื่อในประกาศบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อผู้ร้องภายในสามวันนับแต่วันที่ประกาศรายชื่อผู้สมัครและให้ผู้ร้องมีคำวินิจฉัยโดยเร็ว ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นที่จัดการเลือกตั้งภายใต้พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ใช้บังคับตั้งแต่การเลือกตั้งสมาชิกองค์การบริหารส่วนจังหวัดและนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด การเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลและนายกเทศมนตรี การเลือกตั้งสมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบลและนายกองค์การบริหารส่วนตำบล การเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร การเลือกตั้งสมาชิกสภาเมืองพัทยาและนายกเมืองพัทยา ผู้ร้องได้ใช้อำนาจในการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นไปตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ ดังกล่าว แต่มีผู้สมัครรับเลือกตั้งโต้แย้ง

ต่อการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งของผู้ร้อง และได้ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี เช่น ในการเลือกตั้งนายกเทศมนตรีตำบลประโคนชัย อำเภอประโคนชัย จังหวัดบุรีรัมย์ นางสาวสุนิสสา ทองศรี ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกเทศมนตรีตำบลประโคนชัย ได้ยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์ภาค ๓ แผนกคดีเลือกตั้ง และศาลอุทธรณ์ภาค ๓ มีคำสั่งโดยสรุปว่า “ส่วนกรณีตามคำร้องอุทธรณ์ของผู้ร้องเป็นเรื่องที่ผู้ร้องไม่มีชื่อในประกาศรายชื่อผู้สมัคร พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ ไม่ได้ให้ผู้ร้องมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคที่มีเขตอำนาจได้ ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำวินิจฉัยของผู้ร้องที่ ๑๔๕/๒๕๖๔ ต่อศาลอุทธรณ์ภาค ๓ ที่ผู้ร้องอุทธรณ์อ้างเหตุต่าง ๆ มาในคำร้องอุทธรณ์นั้น ศาลอุทธรณ์ภาค ๓ จึงไม่อาจวินิจฉัยได้ จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องอุทธรณ์ของผู้ร้องไว้พิจารณา ต่อมานางสาวสุนิสสา ได้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง ขออุทธรณ์คำสั่งศาลอุทธรณ์ภาค ๓ ซึ่งศาลฎีกา แผนกคดีเลือกตั้ง พิพากษายืนตามคำสั่งศาลอุทธรณ์ภาค ๓ แผนกคดีเลือกตั้ง และในการเลือกตั้งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านใหม่ อำเภอบางใหญ่ จังหวัดนนทบุรี นายวสุ ผันเงิน ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านใหม่ ได้ยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์ภาค ๑ แผนกคดีเลือกตั้ง ซึ่งศาลอุทธรณ์ภาค ๑ แผนกคดีเลือกตั้ง มีคำสั่งว่า ผู้ร้องเป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านใหม่ อำเภอบางใหญ่ จังหวัดนนทบุรี ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) กรณีหาได้มีบทบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอุทธรณ์ภาค ๑ ที่จะรับพิจารณาและวินิจฉัยคำร้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้อง ให้จำหน่ายคดีของผู้ร้องออกจากสารบบความของศาลอุทธรณ์ภาค ๑ เป็นต้น จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ ไม่มีบทบัญญัติใดที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของผู้ร้องต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคที่มีเขตอำนาจ หรือศาลฎีกา แต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๖ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “การอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามวรรคหนึ่งให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคที่มีเขตอำนาจ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคให้เป็นที่สุด การอุทธรณ์ดังกล่าวไม่เป็นเหตุให้ระงับหรือชะลอการเลือกตั้ง และให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคพิจารณาวินิจฉัยให้แล้วเสร็จก่อนวันเลือกตั้ง” บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคให้เป็นที่สุด แต่พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ มิได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของผู้ร้องให้เป็นที่สุดและถือเป็นยุติเหมือนกับคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์หรือ

ศาลอุทธรณ์ภาคดังกล่าว ทั้ง ๆ ที่เป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยเพื่อให้การจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นและควบคุมดูแลการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม รวมทั้งมีหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายอื่นบัญญัติ ถือเป็นการใช้อำนาจโดยตรงของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) สำหรับการสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่และสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ กำหนดให้ผู้ร้องสั่งให้นับคะแนนใหม่ หรือสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ หากปรากฏว่าผลการนับคะแนนเลือกตั้งมีจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ตรงกับจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ใช้ออกเสียงลงคะแนน และมาตรา ๑๐๖ ที่กำหนดให้ผู้ร้องสั่งให้นับคะแนนใหม่เพื่อตรวจสอบการลงคะแนนเลือกตั้งของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในกรณีที่มีผู้ร้องเรียนโดยมีหลักฐานตามสมควรว่าการนับคะแนนเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ผู้ร้องมีอำนาจที่จะสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ได้ทันที หากปรากฏว่ามีผู้สมัครรับเลือกตั้งโต้แย้งต่อการสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ของผู้ร้อง โดยได้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อตรวจสอบการสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่ หรือสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ จะทำให้เกิดผลกระทบต่อผู้ร้องในการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มิได้กำหนดให้มีกระบวนการใด ๆ ที่ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งโต้แย้งคำสั่งของผู้ร้องตามมาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ ได้ ทั้งไม่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบการสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ของผู้ร้องได้ คำสั่งของผู้ร้องจึงถือว่าเป็นที่สุดเป็นที่ยุติเสร็จสิ้นตามผลของกฎหมายเนื่องจากคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่อยู่ในช่วงเวลาก่อนประกาศผลการเลือกตั้งเป็นอำนาจเสร็จเด็ดขาดของผู้ร้องตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๗ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งตรวจสอบเบื้องต้นแล้วมีเหตุอันควรเชื่อว่าผลการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้ประกาศผลการเลือกตั้งนั้นภายในสามสิบวันนับแต่วันเลือกตั้ง” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ไม่ว่าจะมีผู้ร้องเรียนกล่าวโทษหรือไม่ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการสืบสวนหรือไต่สวนให้แล้วเสร็จและประกาศผลการเลือกตั้ง หรือจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือดำเนินการอื่นที่จำเป็น แล้วแต่กรณี โดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่าหกสิบวันนับแต่วันเลือกตั้ง” ผู้ร้องจะต้องนำผลการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่หรือผลออกเสียงลงคะแนนใหม่มาใช้ประกอบการประกาศผลการเลือกตั้ง กรณีดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยเพื่อควบคุมการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงเสร็จเด็ดขาดในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น แต่มีผู้โต้แย้งต่อการใช้อำนาจเสร็จเด็ดขาดของผู้ร้อง

ในการสั่งให้มีการลงคะแนนเลือกตั้งนายกเทศมนตรีนครรังสิต เขตเลือกตั้งที่ ๒ หน่วยเลือกตั้งที่ ๙ ตามคำฟ้องศาลปกครองกลาง คดีระหว่าง ร้อยตำรวจเอก ตรีลุพธ์ ธูปกระจ่าง ผู้ฟ้องคดี ผู้ร้อง ผู้ถูกฟ้องคดี คดีหมายเลขดำที่ ๗๘๖/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๖๔ ขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งให้มีการลงคะแนนเลือกตั้งนายกเทศมนตรีนครรังสิต เขตเลือกตั้งที่ ๒ หน่วยเลือกตั้งที่ ๙ ใหม่ นอกจากนั้น การแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ในการแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้จัดให้มีจำนวนราษฎรในแต่ละเขตเลือกตั้งใกล้เคียงกันมากที่สุด และพื้นที่ของแต่ละเขตเลือกตั้งต้องติดต่อกัน เว้นแต่ตามสภาพพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำให้ไม่อาจแบ่งเขตเลือกตั้งให้มีพื้นที่ติดต่อกันได้ จะกำหนดให้เขตเลือกตั้งมีพื้นที่ไม่ติดต่อกันเท่าที่จำเป็นก็ได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการกำหนดเขตเลือกตั้ง จะใช้แนวถนน ตรอก ซอย หรือแยก คลอง หรือแม่น้ำเป็นแนวเขตของเขตเลือกตั้งก็ได้” วรรคสาม บัญญัติว่า “การแบ่งเขตเลือกตั้งตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด” ซึ่งผู้ร้องได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการแบ่งเขตเลือกตั้งไว้ตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ หมวด ๒ เขตเลือกตั้ง หน่วยเลือกตั้ง และที่เลือกตั้ง ส่วนที่ ๑ เขตเลือกตั้ง และส่วนที่ ๒ เขตเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่น ตั้งแต่ข้อ ๑๒ ถึงข้อ ๑๔ โดยข้อ ๑๓ ได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการแบ่งเขตเลือกตั้งเพื่อนำมาเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาของผู้ร้อง ข้อ ๑๔ กำหนดให้ผู้ร้องเป็นผู้พิจารณาเกี่ยวกับการแบ่งเขตเลือกตั้งและประกาศการแบ่งเขตเลือกตั้งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสำหรับการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ และระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ แต่มีผู้โต้แย้งการแบ่งเขตเลือกตั้งของผู้ร้องโดยยื่นหนังสือต่อผู้ร้อง เช่น กรณีหนังสือการคัดค้านการแบ่งเขตเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลในจังหวัดพะเยา ลงวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๖๓ โดยสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดพะเยาส่งหนังสือคัดค้านการแบ่งเขตเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลตำบลเวียงลอ รายนายสมพิศ แสงศรีจันทร์ และหนังสือขอให้ทบทวนการแบ่งเขตเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลตำบลศรีดอย รายนายปริญญา จันทร์ตะละ เป็นต้น ทำให้ส่งผลกระทบต่อผู้ร้องในการใช้อำนาจตามกฎหมาย บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดกระบวนการใด ๆ ที่ให้ผู้หนึ่งผู้ใดสามารถโต้แย้งต่อการแบ่งเขตเลือกตั้งตามที่ผู้ร้องดำเนินการตามมาตรา ๒๐ ไม่ว่ากรณีใด ๆ ทั้งสิ้น ผู้ร้องมีหน้าที่จัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๑ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้

จัดการเลือกตั้งภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นดำรงตำแหน่งครบวาระ หรือภายในหกสิบวันนับแต่วันที่สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นใดนอกจากครบวาระ แต่มีผู้โต้แย้งการใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้องในการใช้อำนาจตามประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง การแบ่งเขตเลือกตั้งสำหรับการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งในจังหวัดที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เกินสามคน ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๕๐ โดยฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งการใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้อง และศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วตามคำพิพากษาคดีหมายเลขดำที่ ฟ. ๒๘/๒๕๕๐ คดีหมายเลขแดงที่ ฟ. ๓๒/๒๕๕๐ พิพากษาว่า การแบ่งเขตเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในจังหวัดขอนแก่นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกรณีการแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มีผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองโต้แย้งการใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้อง ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วตามคำพิพากษาคดีหมายเลขดำที่ ฟ. ๗๗/๒๕๕๓ คดีหมายเลขแดงที่ ฟ. ๑๑๑/๒๕๕๖ และคดีหมายเลขดำที่ ฟ. ๗๖/๒๕๕๓ คดีหมายเลขแดงที่ ฟ. ๑๑๒/๒๕๕๖ พิพากษาว่า การแบ่งเขตเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ผู้ร้องจึงมีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจในการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้ง การสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่และการสั่งให้เลือกตั้งใหม่ และการแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ มาตรา ๑๐๕ มาตรา ๑๐๖ และมาตรา ๒๐ ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว และเป็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อีกทั้งมีกรณีอื่น ๆ ที่มีผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือบุคคลโต้แย้งเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้อง ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาอีก ๖ เรื่อง ได้แก่ (๑) นายพีรพล กนกวลัย ผู้ฟ้องคดี ขอให้ศาลปกครองกลางเพิกถอนคำวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้ร้องในการเลือกตั้งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร คดีหมายเลขดำ ที่ ๘๖๕/๒๕๖๕ คดีหมายเลขแดงที่ ๑๕๖๑/๒๕๖๕ (๒) นายไกรเดช บุนนาค ผู้ฟ้องคดี ขอให้ศาลปกครองกลางเพิกถอนคำวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้ร้อง ในการเลือกตั้งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร คดีหมายเลขดำที่ ๙๔๗/๒๕๖๕ (๓) นายอดุลย์ แห้วเพ็ชร ผู้ฟ้องคดี ขอให้ศาลปกครองนครสวรรค์สั่งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดอุทัยธานี ผู้ถูกฟ้องคดี ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ กรณีที่ผู้ร้องมีมติไม่รับคำร้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาในการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านบึง อำเภอบ้านไร่ จังหวัดอุทัยธานี คดีหมายเลขดำที่ ๖๗/๒๕๖๕ (๔) นายยุรัตน์ ใยพันธ์ ผู้ฟ้องคดี ขอให้ศาลปกครองอุดรธานีสั่งให้มีการตรวจนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ ในการเลือกตั้งสมาชิกสภา

องค์การบริหารส่วนตำบลเพ็ญจันทร์ อำเภอเต่างอย จังหวัดสกลนคร คดีหมายเลขดำที่ ๔๙/๒๕๖๕ (๕) ร้อยตำรวจเอก ตรีลุพย์ ธูปกระจ่าง ผู้ฟ้องคดี ขอให้ศาลปกครองกลางมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ร้องที่สั่งให้ลงคะแนนเลือกตั้งนายกเทศมนตรีนครรังสิต เขตเลือกตั้งที่ ๒ หน่วยเลือกตั้งที่ ๙ ใหม่ คดีหมายเลขดำที่ ๗๘๖/๒๕๖๔ และ (๖) นางสาวรุ่งนภา สุทธาชีพ ผู้ฟ้องคดี อุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความต่อศาลปกครองสูงสุด กรณีการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลตำบลวังกะ เขตเลือกตั้งที่ ๑ อำเภอสังขละบุรี จังหวัดกาญจนบุรี และการประกาศรับสมัครผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล คำร้อง คร. ๒๕๕/๒๕๖๔ คำสั่งที่ คร. ๔๖๓/๒๕๖๔

พิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ (๑) จัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติ (๒) ควบคุมดูแลการเลือกตั้งและการเลือกตาม (๑) ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และควบคุมดูแลการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อการนี้ ให้มีอำนาจสืบสวนหรือไต่สวนได้ตามที่จำเป็นหรือที่เห็นสมควร (๓) เมื่อผลการสืบสวนหรือไต่สวนตาม (๒) หรือเมื่อพบเห็นการกระทำที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า การเลือกตั้งหรือการเลือกตาม (๑) มิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือการออกเสียงประชามติเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้มีอำนาจสั่งระงับยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการเลือกตั้งหรือการเลือก หรือการออกเสียงประชามติ และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้ง เลือก หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วย หรือทุกหน่วย ... (๖) หน้าที่และอำนาจอื่นตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องในการบริหารจัดการการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยเฉพาะการบริหารจัดการการเลือกตั้งและประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และประกาศผลการออกเสียงประชามติ รวมทั้งมีหน้าที่และอำนาจควบคุมการเลือกตั้ง และมีอำนาจในการสืบสวนหรือไต่สวนผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นอำนาจเด็ดขาดของผู้ร้องซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่จัดให้มีการเลือกตั้ง และชี้ขาดได้เองเพื่อให้เกิดความรวดเร็ว สุจริต และเที่ยงธรรม ตามนัยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕๒/๒๕๔๖ ที่วินิจฉัยว่า การใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ร้องในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นการใช้อำนาจดั่งเป็นอำนาจตุลาการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดได้นั้น เพราะเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่จัดให้มีการเลือกตั้ง ชี้ขาดได้เองเพื่อให้เกิดความรวดเร็ว สุจริต และเที่ยงธรรม การที่

ผู้ร้องใช้อำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง เป็นลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอันมีผลให้การวินิจฉัยชี้ขาดของผู้ร้องที่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง (๓) ถือเป็นยุติ มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครอง การใช้อำนาจของผู้ร้องจึงไม่ถือเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่จะถูกตรวจสอบได้โดยศาลปกครอง แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยดังกล่าวในช่วงเวลาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ยังมีผลใช้บังคับ แต่ก็สอดคล้องกับอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองในปัจจุบันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๗ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่ง ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระนั้น ๆ” เนื่องจากผู้ร้องเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๑๒ ส่วนที่ ๒ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ตั้งแต่มาตรา ๒๒๒ ถึงมาตรา ๒๒๗ ผู้ร้องมีหน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ดังกล่าว เกี่ยวกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติ ควบคุมดูแลการเลือกตั้งและการเลือกดังกล่าวให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ควบคุมดูแลการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และมีอำนาจสืบสวนหรือไต่สวนได้ตามที่จำเป็นหรือที่เห็นสมควร หากผลการสืบสวนหรือไต่สวนหรือเมื่อพบเห็นการกระทำที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือการออกเสียงประชามติเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้ร้องมีอำนาจสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการเลือกตั้งหรือการเลือก หรือการออกเสียงประชามติ และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้ง เลือก หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วยหรือทุกหน่วย และมีอำนาจสั่งระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกไว้เป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นกระทำการหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่นที่มีลักษณะเป็นการทุจริตหรือทำให้การเลือกตั้งหรือการเลือกไม่เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ดูแลการดำเนินงานของพรรคการเมืองให้เป็นไปตามกฎหมาย กับมีหน้าที่และอำนาจอื่นตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายด้วย หากปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้งหรือการเลือกนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรมก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ผู้ร้องมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งหรือการเลือกใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น ถ้าผู้กระทำการนั้นเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือก หรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ผู้ร้องมีอำนาจสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้นไว้เป็นการชั่วคราวตามมาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๔) คำสั่งนี้ให้เป็นที่สุดตามมาตรา ๒๒๕ แต่หากเป็นช่วงเวลาภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือกแล้ว มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกผู้ใดกระทำการทุจริต

ในการเลือกตั้งหรือการเลือกหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ผู้ร้องต้องยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้นตามมาตรา ๒๒๖ วรรคหนึ่ง ได้ทำให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ชัดเจนว่า การสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นอำนาจของศาลฎีกา และได้รับการบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลฎีกามาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ แล้ว ดังความตอนหนึ่งในการจัดตั้งแผนกคดีเลือกตั้งขึ้นในศาลฎีกาว่า “สืบเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้าสู่ตำแหน่งโดยการเลือกตั้งจากประชาชน และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๓๔ และมาตรา ๓๔/๑ กำหนดให้ศาลฎีกามีบทบาทเข้าไปพิจารณาและวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และการพิจารณาและวินิจฉัยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ทั้งยังให้ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกข้อกำหนดการพิจารณาและวินิจฉัยคดีเลือกตั้งดังกล่าว ... เมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ใช้บังคับ ในมาตรา ๒๑๙ วรรคสาม กำหนดให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ในปี ๒๕๕๐ ประธานศาลฎีกา โดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาและวินิจฉัยสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้ง คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ และได้ออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง และการเพิกถอนสิทธิในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ หลังจากมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๕๐ และการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา เมื่อวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๕๑ คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่ขอให้มีการเลือกตั้งใหม่ และการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เข้ามาสู่ศาลฎีกาอย่างต่อเนื่อง ... วันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๕๑ มีประกาศของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม เรื่อง การจัดตั้งแผนกในศาลฎีกา (ฉบับที่ ๔) ข้อ ๓ กำหนดให้มีการจัดตั้งแผนกคดีเลือกตั้งในศาลฎีกาขึ้น มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๑ เป็นต้นไป โดยมีอำนาจในคดีของศาลฎีกาเกี่ยวกับกฎหมายเลือกตั้ง รวมทั้งคดีอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกันตามที่ประธานศาลฎีกาจะได้กำหนด แผนกคดีเลือกตั้งในศาลฎีกาจึงมีมานับตั้งแต่นั้น ... จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ จึงมีการจัดการเลือกตั้งและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นในปลายปี ๒๕๖๑ และเดือนมีนาคม ๒๕๖๒ ตามลำดับ สำหรับคดีเลือกตั้งที่ต้องมายื่นต่อศาลฎีกาตามรัฐธรรมนูญรวมทั้ง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ ได้แก่ คดีเกี่ยวกับการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาโดยการเลือก แบ่งเป็นคดีที่เกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครของผู้สมัครรับเลือกก่อนวันเลือก การดำเนินการการเลือกที่ไม่ชอบ และการเพิกถอนสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งของผู้สมัครหรือผู้มีสิทธิเลือก กรณีมีการเลือกที่ไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ส่วนคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แบ่งเป็นคดีที่เกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครของผู้สมัครรับเลือกตั้งก่อนวันเลือกตั้ง และการเพิกถอนสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือเพิกถอนการเลือกตั้งของผู้สมัครหรือผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และขอให้มีการเลือกตั้งใหม่กรณีมีการเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือมีการทุจริตในการเลือกตั้ง” ส่วนการจัดตั้งแผนกคดีเลือกตั้งขึ้นในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค เป็นไปตามประกาศของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม เรื่อง การจัดตั้งแผนกในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค (ฉบับที่ ๓) ข้อ ๓ กำหนดให้จัดตั้งแผนกคดีเลือกตั้งในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค และมีอำนาจในคดีของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคเกี่ยวกับกฎหมายเลือกตั้ง รวมทั้งคดีอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกันตามที่ประธานศาลอุทธรณ์และประธานศาลอุทธรณ์ภาคจะได้กำหนด มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๑ พร้อมกับการจัดตั้งแผนกคดีเลือกตั้งขึ้นในศาลฎีกาดังกล่าว และเนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๖ วรรคเจ็ด กำหนดให้การพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกาในคดีเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นไปตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ซึ่งต้องใช้ระบบไต่สวนและให้ดำเนินการโดยรวดเร็ว และมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ กำหนดให้การพิจารณาและวินิจฉัยของศาลฎีกาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ เป็นไปตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาซึ่งกำหนดให้การพิจารณาเป็นไปโดยรวดเร็วและเที่ยงธรรม ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจึงออกระเบียบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการพิจารณาและวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๖๑ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๖๒ เป็นต้นมา นอกจากนั้น ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกายังได้ออกระเบียบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการพิจารณาและวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ เมื่อวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๖๒ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๔ ธันวาคม ๒๕๖๒ เป็นต้นมา

ประเด็นที่ ๑ การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่ เห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้สมัครผู้ใดไม่มีชื่อในประกาศตามมาตรา ๕๒ ให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในสามวันนับแต่วันที่ประกาศรายชื่อผู้สมัคร ในการนี้ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยโดยเร็ว และให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำวินิจฉัยนั้น” โดยมาตรา ๕๒ บัญญัติให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตรวจสอบใบสมัคร เอกสาร หลักฐาน และค่าธรรมเนียมว่าครบถ้วนหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่ครบถ้วน ให้คืนเอกสาร หลักฐาน และค่าธรรมเนียมทั้งหมดให้ผู้สมัครนั้นในทันที หากตรวจสอบแล้วปรากฏว่า ผู้สมัครได้ส่งใบสมัคร เอกสาร หลักฐาน และค่าธรรมเนียมครบถ้วนแล้ว ให้ออกหลักฐานการรับสมัครรับเลือกตั้งให้แก่ผู้สมัครนั้นเรียงตามลำดับการยื่นสมัคร และให้ทำสำเนาคู่ฉบับไว้เป็นหลักฐาน แล้วตรวจสอบความถูกต้องของการสมัครของผู้สมัคร และตรวจสอบว่าผู้นั้นมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือไม่ เมื่อเห็นว่าถูกต้องและผู้นั้นมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ให้ประกาศรายชื่อผู้สมัครภายในเจ็ดวันนับแต่วันปิดรับสมัครไว้โดยเปิดเผย ณ ที่เลือกตั้ง หรือบริเวณใกล้เคียงกับที่เลือกตั้ง หรือสถานที่อื่นที่เห็นสมควร ในประกาศรายชื่อผู้สมัคร ให้มีชื่อตัว ชื่อสกุล รูปถ่าย และหมายเลขประจำตัวของผู้สมัครที่จะใช้ในการลงคะแนนเลือกตั้ง ตามระเบียบที่ผู้ร้องกำหนด และให้ปิดประกาศคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๔๙ และมาตรา ๕๐ ไว้ ณ ที่ปิดประกาศดังกล่าวด้วย การประกาศรายชื่อผู้สมัครดังกล่าวไม่เป็นการตัดอำนาจผู้ร้องที่จะดำเนินการตามมาตรา ๕๖ โดยมาตรา ๕๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อความปรากฏต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือได้รับแจ้งจากบุคคลใดว่า ผู้สมัครผู้ใดไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยโดยเร็ว ถ้าความปรากฏหรือได้รับแจ้งก่อนวันเลือกตั้งไม่น้อยกว่ายี่สิบวัน ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้แล้วเสร็จก่อนวันเลือกตั้งไม่น้อยกว่าสิบวัน และถ้ามีหลักฐานตามสมควรว่าผู้สมัครผู้นั้นไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ให้สั่งถอนชื่อผู้นั้นออกจากบัญชีรายชื่อผู้สมัคร” วรรคสาม บัญญัติว่า “การอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามวรรคหนึ่ง ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคที่มีเขตอำนาจ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคให้เป็นที่สุด” บทบัญญัติมาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง ดังกล่าว กำหนดให้ผู้ร้องมีคำวินิจฉัยโดยเร็ว และให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตาม

คำวินิจฉัยของผู้ร้อง เนื่องจากการเลือกตั้งต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็วต่อเนื่องตามกรอบระยะเวลาที่พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า ให้จัดการเลือกตั้งภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นดำรงตำแหน่งครบวาระ หรือภายในหกสิบวันนับแต่วันที่สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นใดนอกจากครบวาระ เว้นแต่ในกรณีของสมาชิกสภาท้องถิ่นถ้าวาระการดำรงตำแหน่งเหลืออยู่ไม่ถึงหนึ่งร้อยแปดสิบวันจะไม่จัดการเลือกตั้งก็ได้ และมาตรา ๑๗ ที่บัญญัติให้การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งตรวจสอบเบื้องต้นแล้วมีเหตุอันควรเชื่อว่าผลการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้ประกาศผลการเลือกตั้งนั้นภายในสามสิบวันนับแต่วันเลือกตั้ง จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

ประเด็นที่ ๒ การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่ เห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผลการนับคะแนนเลือกตั้งปรากฏว่าจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ตรงกับจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ใช้ออกเสียงลงคะแนน ให้คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งดำเนินการตรวจสอบความถูกต้อง หากยังไม่ตรงกันอีกให้รายงานพร้อมเหตุผลต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อพิจารณาสั่งให้มีการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ในหน่วยเลือกตั้งนั้น พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทราบ และนำส่งหีบบัตรเลือกตั้ง พร้อมวัสดุอุปกรณ์การเลือกตั้งแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมอบหมาย” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ตามวรรคหนึ่ง หากปรากฏว่าจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ตรงกับจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ใช้ออกเสียงลงคะแนน ให้สันนิษฐานว่าการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งตรวจสอบบัตรเลือกตั้งของหน่วยเลือกตั้งอื่นทุกหน่วยหรือบางหน่วยตามที่เห็นสมควรด้วย ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา ๑๐๔ วรรคสอง มาใช้บังคับแก่การตรวจสอบบัตรเลือกตั้งดังกล่าวด้วยโดยอนุโลม” วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่ปรากฏภายหลังประกาศผลการเลือกตั้งว่า การนับคะแนนเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งใดหรือในเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้เปิดหีบบัตรเลือกตั้งและนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการ

การเลือกตั้งกำหนด แต่ทั้งนี้ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศผลการเลือกตั้ง" วรรคสี่ บัญญัติว่า "ในกรณีที่ผลการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ตามวรรคสามเปลี่ยนแปลงผู้ได้รับเลือกตั้ง ให้ผู้ได้รับเลือกตั้งเดิมพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งจากการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ และให้ผู้ได้รับเลือกตั้งใหม่ดำรงตำแหน่งเท่าวาระที่เหลืออยู่ของผู้ได้รับเลือกตั้งเดิม" มาตรา ๑๐๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "เมื่อผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดได้รับรายงานผลการนับคะแนนเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐๒ แล้วเห็นว่าการเลือกตั้งและการนับคะแนนเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้รายงานต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อประกาศผลการเลือกตั้ง" วรรคสอง บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีผู้ร้องเรียนโดยมีหลักฐานตามสมควรว่าการนับคะแนนเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดรายงานให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณา ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นด้วยกับรายงานดังกล่าว ให้มีคำสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่ การนับคะแนนใหม่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด" วรรคสาม บัญญัติว่า "ในกรณีที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด มีเหตุอันควรสงสัยโดยมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ามีการฝ่าฝืนมาตรา ๖๕ หรือมีกรณีอื่นที่ทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้รายงานต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยพลัน" วรรคสี่ บัญญัติว่า "เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับรายงานตามวรรคสาม หรือเมื่อมีกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีเหตุอันควรสงสัยโดยมีหลักฐานตามสมควรว่ามีการฝ่าฝืนมาตรา ๖๕ หรือมีกรณีอื่นที่ทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการไต่สวนโดยพลัน ถ้าผลการไต่สวนปรากฏว่ามีมูล ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ เว้นแต่การฝ่าฝืนหรือความไม่สุจริตหรือไม่เที่ยงธรรมดังกล่าวมิได้เกี่ยวข้องกับผู้ได้คะแนนในลำดับที่จะได้รับเลือกตั้ง ในกรณีเช่นนี้ให้ดำเนินการเพื่อให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดต่อไปโดยเร็ว" วรรคห้า บัญญัติว่า "เพื่อประโยชน์ในการหาความจริง ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่และอำนาจไต่สวนครอบคลุมถึงการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งที่มิได้มีเหตุสงสัยดังกล่าวตามที่เห็นสมควรด้วย" อำนาจของผู้ร้องในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ตามบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจในการสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วย หรือทุกหน่วย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๓) หากผู้กระทำการนั้นเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือก หรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ผู้ร้องมีอำนาจสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้นไว้เป็นการชั่วคราวได้ตามมาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๔) และถือเป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ คำสั่งของผู้ร้องที่สั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ที่แม้จะมิได้กระทบสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งรายใด และมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งน้อยกว่าคำสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของ

ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมไว้ เป็นการชั่วคราวอันเป็นสาเหตุที่ทำให้ผู้ร้องต้องมีคำสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ วรรคสอง บัญญัติให้เป็นที่สุด และเนื่องจากการเลือกตั้งจะต้องดำเนินการให้เป็นไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรมและด้วยความรวดเร็ว คำสั่งของผู้ร้องที่สั่งให้นับคะแนนใหม่หรือสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

ประเด็นที่ ๓ การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่ เห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้จัดให้มีจำนวนราษฎรในแต่ละเขตเลือกตั้งใกล้เคียงกันมากที่สุด และพื้นที่ของแต่ละเขตเลือกตั้งต้องติดต่อกัน เว้นแต่ตามสภาพพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำให้ไม่อาจแบ่งเขตเลือกตั้งให้มีพื้นที่ติดต่อกันได้ จะกำหนดให้เขตเลือกตั้งมีพื้นที่ไม่ติดต่อกันเท่าที่จำเป็นก็ได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการกำหนดเขตเลือกตั้ง จะใช้แนวถนน ตรอก ซอย หรือแยก คลอง หรือแม่น้ำเป็นแนวเขตของเขตเลือกตั้งก็ได้” วรรคสาม บัญญัติว่า “การแบ่งเขตเลือกตั้งตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด” เห็นว่า อำนาจของผู้ร้องในการแบ่งเขตเลือกตั้งนี้เป็นหน้าที่และอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) ซึ่งจะต้องดำเนินการให้เป็นไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรมด้วยความรวดเร็วและต่อเนื่องตามกรอบระยะเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้ จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

อย่างไรก็ตามหน้าที่และอำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) ดังกล่าว หาได้ทำให้ผู้ที่มีสิทธิจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยนั้นไม่สามารถใช้สิทธิต่อศาลภายหลังได้แต่อย่างใด โดยมีสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ บัญญัติคุ้มครองไว้ โดยศาลที่จะพิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่น เพื่อให้การจัดการเลือกตั้งเป็นไปด้วยความรวดเร็วและต่อเนื่องตามกรอบระยะเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้น จึงเป็นศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคตามที่มีการจัดตั้งแผนกคดีเลือกตั้งขึ้นในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค

จึงมีความเห็นว่า การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ และการใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒/๒๕๖๖**

วันที่ ๔ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องและข้อมูลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และเอกสารประกอบแล้ว เห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงยุติการไต่สวน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ประเด็นที่สอง การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ประเด็นที่สาม การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ และมาตรา ๒๒๕ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑๒ องค์กรอิสระ ส่วนที่ ๒ คณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ (๑) จัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติ (๒) ควบคุมดูแลการเลือกตั้งและการเลือกตาม (๑) ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และควบคุมดูแลการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อการนี้ให้มีอำนาจสืบสวนหรือไต่สวนได้ตามที่จำเป็นหรือที่เห็นสมควร (๓) เมื่อผลการสืบสวนหรือไต่สวนตาม (๒) หรือเมื่อพบเห็นการกระทำที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกตาม (๑) มิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือการออกเสียงประชามติเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้มีอำนาจสั่งระงับยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการเลือกตั้ง หรือการเลือก หรือการออกเสียงประชามติ และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้ง เลือก หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วย หรือทุกหน่วย (๔) สั่งระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตาม (๑) ไว้เป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นกระทำการหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ที่มีลักษณะเป็นการทุจริต หรือทำให้การเลือกตั้งหรือการเลือกมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม (๕) ดูแลการดำเนินงานของพรรคการเมืองให้เป็นไปตามกฎหมาย (๖) หน้าที่และอำนาจอื่นตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย" มาตรา ๒๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือก ถ้ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งหรือการเลือกใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น ถ้าผู้กระทำการนั้นเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือก แล้วแต่กรณีหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้นไว้เป็นการชั่วคราวตามมาตรา ๒๒๔ (๔)" และวรรคสอง บัญญัติว่า "คำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นที่สุด"

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ในการแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้จัดให้มีจำนวนราษฎรในแต่ละเขตเลือกตั้งใกล้เคียงกันมากที่สุด และพื้นที่ของแต่ละเขตเลือกตั้งต้องติดต่อกัน เว้นแต่ตามสภาพพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำให้ไม่อาจแบ่งเขตเลือกตั้งให้มีพื้นที่ติดต่อกันได้ จะกำหนดให้เขตเลือกตั้งมีพื้นที่ไม่ติดต่อกันเท่าที่จำเป็นก็ได้" วรรคสอง บัญญัติว่า "ในการกำหนดเขตเลือกตั้ง จะใช้แนวถนน ตรอก ซอย หรือ

แยกคลอง หรือแม่น้ำเป็นแนวเขตของเขตเลือกตั้งก็ได้” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การแบ่งเขตเลือกตั้งตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด”

มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้สมัครผู้ใดไม่มีชื่อในประกาศตามมาตรา ๕๒ ให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในสามวันนับแต่วันที่ประกาศรายชื่อผู้สมัคร ในการนี้ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยโดยเร็ว และให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำวินิจฉัยนั้น”

มาตรา ๑๐๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผลการนับคะแนนเลือกตั้งปรากฏว่าจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ตรงกับจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ใช้ออกเสียงลงคะแนน ให้คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งดำเนินการตรวจสอบความถูกต้อง หากยังไม่ตรงกันอีกให้รายงานพร้อมเหตุผลต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อพิจารณาสั่งให้มีการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ในหน่วยเลือกตั้งนั้น พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทราบ และนำส่งหีบบัตรเลือกตั้ง พร้อมวัสดุอุปกรณ์การเลือกตั้งแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมอบหมาย” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ตามวรรคหนึ่ง หากปรากฏว่า จำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ตรงกับจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ใช้ออกเสียงลงคะแนน ให้สันนิษฐานว่าการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งตรวจสอบบัตรเลือกตั้งของหน่วยเลือกตั้งอื่นทุกหน่วยหรือบางหน่วยตามที่เห็นสมควรด้วย ทั้งนี้ให้นำความในมาตรา ๑๐๔ วรรคสอง มาใช้บังคับแก่การตรวจสอบบัตรเลือกตั้งดังกล่าวด้วยโดยอนุโลม” วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่ปรากฏภายหลังประกาศผลการเลือกตั้งว่า การนับคะแนนเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งใดหรือในเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้เปิดหีบบัตรเลือกตั้งและนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด แต่ทั้งนี้ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศผลการเลือกตั้ง” วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผลการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ตามวรรคสามเปลี่ยนแปลงผู้ได้รับเลือกตั้ง ให้ผู้ได้รับเลือกตั้งเดิมพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งจากการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ และให้ผู้ได้รับเลือกตั้งใหม่ดำรงตำแหน่งเท่าวาระที่เหลืออยู่ของผู้ได้รับเลือกตั้งเดิม”

มาตรา ๑๐๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดได้รับรายงานผลการนับคะแนนเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐๒ แล้วเห็นว่าการเลือกตั้งและการนับคะแนนเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้รายงานต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อประกาศผลการเลือกตั้ง”

วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีผู้ร้องเรียนโดยมีหลักฐานตามสมควรว่าการนับคะแนนเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดรายงานให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณา ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นด้วยกับรายงานดังกล่าว ให้มีคำสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่ การนับคะแนนใหม่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด”

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มีเหตุผลในการประกาศใช้คือ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง และผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่นหรือกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษจะมาโดยวิธีอื่นก็ได้ แต่ต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนด้วย โดยคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามแนวทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งในกรณีที่เกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งของประเทศไทย คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดตั้งขึ้นมาเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งทำหน้าที่ในส่วนของการจัดการเลือกตั้งแทนกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นหน่วยราชการสังกัดฝ่ายบริหาร เพื่อป้องกันการแทรกแซงจากนักการเมืองที่มีอำนาจอยู่ในขณะที่มีการเลือกตั้ง ซึ่งอาศัยกลไกของรัฐเอื้อประโยชน์ต่อพรรคการเมืองของตนเอง จนทำให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นการใช้อำนาจแทนกระทรวงมหาดไทยที่เคยทำหน้าที่ดังกล่าวแต่เดิม ดังนั้น การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องถูกตรวจสอบการใช้อำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่แบ่งออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ซึ่งองค์กรของรัฐต้องถูกตรวจสอบด้วยเช่นเดียวกัน ยกเว้นกรณีที่เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจนั้นเป็นที่สุด เมื่อรัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายให้จัดตั้งองค์กรอิสระให้เป็นองค์กรของรัฐเพื่อปฏิบัติหน้าที่ภารกิจบางเรื่องที่รัฐธรรมนูญเห็นว่าไม่ควรให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายการเมือง โดยให้มีหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมถึงที่กำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอื่น ๆ แต่การใช้อำนาจขององค์กรอิสระไม่ถือเป็นการใช้อำนาจในทางรัฐธรรมนูญระดับเดียวอำนาจอธิปไตย ดังนั้น การใช้อำนาจขององค์กรอิสระโดยหลักแล้วย่อมมิใช่อำนาจเด็ดขาดอันเป็นที่สุดที่องค์กรตุลาการไม่อาจ

เข้าไปตรวจสอบได้ เว้นแต่หน้าที่หรืออำนาจใดที่รัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญจำเป็นที่องค์กรอิสระผู้มีหน้าที่และอำนาจนั้น ๆ จะเป็นผู้ที่มีหน้าที่และอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดให้เป็นที่ยุติ ก็อาจจะกำหนดให้เฉพาะหน้าที่หรืออำนาจในเรื่องนั้นเป็นที่สุด แต่การจะพิจารณาว่าหน้าที่หรืออำนาจใดจะถือว่าเป็นที่สุดหรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณาในฐานะของข้อยกเว้นที่ต้องตีความโดยเคร่งครัดอย่างยิ่ง ตามหลักที่ว่าบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจโดยหน่วยงานของรัฐย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจดังกล่าวนั้นได้รับการตรวจสอบจากองค์กรตุลาการ และในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง หลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาว่าหน้าที่และอำนาจขององค์กรอิสระใดในกรณีใดจะถือว่าเป็นที่สุดนั้น จะต้องพิจารณาว่าหน้าที่หรืออำนาจดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้งว่าเป็นอำนาจเพื่อจะให้กระทำการในเรื่องใดและมีสาระสำคัญให้พอเข้าใจว่าองค์กรอิสระนั้นจะต้องใช้อำนาจอย่างไร ซึ่งจะต้องตีความโดยเคร่งครัดว่าหน้าที่และอำนาจที่เป็นปัญหานั้นเป็นสาระสำคัญอันมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ควรให้การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเป็นที่สุดเพื่อให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แต่หากการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจใดเป็นการจำกัดหรือมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล จะต้องบัญญัติให้อำนาจขององค์กรอิสระให้เป็นที่สุดไว้ชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญเท่านั้น

ในประเด็นที่หนึ่ง การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่ เห็นว่า การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งแม้ว่าจะเป็นหน้าที่และอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งเป็นหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) แต่การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยที่ส่งผลให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งอาจไม่มีสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง เป็นการใช้อำนาจที่กระทบต่อสิทธิของบุคคล ซึ่งกรณีดังกล่าวหากให้อำนาจของผู้ร้องเป็นที่สุดแล้วรัฐธรรมนูญต้องบัญญัติให้อำนาจผู้ร้องไว้อย่างชัดแจ้ง ทำให้บุคคลที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ได้ประกาศชื่อให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง และยื่นคำร้องขอให้ผู้ร้องวินิจฉัยแล้ว ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของผู้ร้องย่อมชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวได้ ดังนั้นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้อง จึงไม่เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

ในประเด็นที่สอง การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่ เห็นว่า โดยที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าการใช้อำนาจของผู้ร้องตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นที่สุด เนื่องจากเป็นคำสั่งที่อยู่ในช่วงเวลาก่อนประกาศผลการเลือกตั้งนั้น อำนาจของผู้ร้องในการสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่เป็นหน้าที่และอำนาจที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยเป็นการใช้อำนาจในลักษณะเดียวกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และเมื่อเห็นว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้มีอำนาจสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วย หรือทุกหน่วย ตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๓) การใช้อำนาจในกรณีดังกล่าวอาจจะส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งที่อาจได้รับการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งที่มีปัญหานั้นอยู่บ้าง แต่การใช้อำนาจของผู้ร้องในการสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นกระบวนการตรวจสอบความถูกต้องของการนับคะแนนเลือกตั้งให้ถูกต้อง หรือออกเสียงลงคะแนนใหม่ เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จึงไม่ใช่กรณีที่เป็นการจำกัดหรือมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล นอกจากนี้เมื่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นมาเพื่อปฏิบัติหน้าที่และมีอำนาจในการกำกับดูแลและจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมและชอบด้วยกฎหมาย โดยให้มีอำนาจในการสืบสวนหรือไต่สวนในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับการเลือกตั้งจำเป็นจะต้องดำเนินการไปด้วยความรวดเร็วและมีความต่อเนื่องตามกรอบระยะเวลา การเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งการใช้อำนาจดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความยุ่งยากล่าช้าไม่เป็นประโยชน์ต่อสาระสำคัญของการเลือกตั้ง อีกทั้งกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ผู้ร้องมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่และสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งไว้เป็นการชั่วคราวได้ อันเป็นกรณีที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่ถูกระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยคำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๔) ประกอบมาตรา ๒๒๕ แล้ว การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งที่ไม่ใช่การสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งรายใดย่อมเป็นการใช้อำนาจ

อย่างเด็ดขาดอันเป็นที่สุดได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น การใช้อำนาจของผู้ร้องในการสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ จึงเป็นการใช้อำนาจอันเป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

ในประเด็นที่สาม การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่ เห็นว่า แม้ว่าอำนาจของผู้ร้องในการแบ่งเขตเลือกตั้งจะเป็นหน้าที่และอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งเป็นหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) แต่หน้าที่และอำนาจดังกล่าวไม่ได้รับการกำหนดรายละเอียดหรือเนื้อหาไว้อย่างแจ้งชัดในรัฐธรรมนูญให้ผู้ร้องปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจดังกล่าวอย่างไร นอกจากนี้ การแบ่งเขตเลือกตั้งยังส่งผลต่อความได้เปรียบ เสียเปรียบในการเลือกตั้ง หรือมีผลต่อความสะดวกของประชาชนที่จะมาออกเสียงลงคะแนน เพราะฉะนั้น ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งของผู้ร้องหรือเห็นว่าการแบ่งเขตเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฎ หรือระเบียบที่เกี่ยวข้องชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวได้ ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้องจึงไม่เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

อนึ่ง ดั่งวินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งและในประเด็นที่สาม มาข้างต้นว่า การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง และการใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ ไม่ถือเป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ได้รับผลกระทบย่อมใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้องนั้นได้ แต่เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้สิทธิโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลใดโดยเฉพาะ คงมีแต่บางกรณีที่กำหนดในพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ให้มีการใช้สิทธิโต้แย้งการใช้อำนาจของผู้ร้องต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคได้ อันเป็นเหตุให้มีการนำข้อพิพาทในการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจของผู้ร้องบางกรณีไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง นอกเหนือจากกรณีที่ให้ฟ้องต่อศาลยุติธรรมในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค ทำให้กฎหมายฉบับเดียวกันแต่มีอำนาจศาลหรือวิธีพิจารณาของศาลต่างระบบ ไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และอาจทำให้คำพิพากษาหรือคำสั่งอาจไม่

เป็นไปตามมาตรฐานหรือแนวทางเดียวกันด้วย เช่นนี้ สมควรให้มีการชำระคดีในศาลระบบเดียวกัน โดยเมื่อคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบกับการใช้กฎหมายฉบับเดียวกันแต่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับการเลือกตั้งต่างศาลกัน ประกอบกับพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ให้มีการใช้สิทธิโต้แย้งการใช้อำนาจของผู้ร้องบางกรณีอยู่ในอำนาจของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคอยู่แล้ว อันเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมาย อีกทั้งวิธีการเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งหาใช่เป็นอำนาจในการปกครองไม่ จึงสมควรกำหนดให้ข้อโต้แย้งต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ นี้ เป็นอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องและรัฐสภาดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ เพื่อความชัดเจนนั้นต่อไป

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้อง ในการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้ง และการใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้องอันไม่เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ ส่วนกรณีการสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๒) และให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับรัฐสภาดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ภายใน ๓๖๐ วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย เพื่อกำหนดให้การใช้สิทธิโต้แย้งการใช้อำนาจของผู้ร้องอยู่ในอำนาจของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคต่อไป

นายวิรุฬห์ แสงเทียน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายจิรนิติ หะวานนท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒/๒๕๖๖**

วันที่ ๔ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง { คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่ ๑ การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ประเด็นที่ ๒ การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ประเด็นที่ ๓ การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ความเห็น

คดีนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้ง (ผู้ร้อง) ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจตาม

รัฐธรรมนูญโดยตรงอันเป็นอำนาจเสร็จเด็ดขาดเป็นที่สิ้นสุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นบทบัญญัติให้ผู้ร้องมีหน้าที่และอำนาจในการแบ่งเขตเลือกตั้ง มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติให้ผู้ร้องมีหน้าที่และอำนาจในการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นบทบัญญัติให้ผู้ร้องมีหน้าที่และอำนาจในการสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่ และสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่

เห็นว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ผู้ร้องเป็นองค์กรอิสระ มีหน้าที่และอำนาจจัดการและดูแลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรมภายในกรอบเวลาตามที่กฎหมายบัญญัติ ภารกิจการจัดการเลือกตั้งหรือการเลือกนอกจากจะเป็นภารกิจที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมแล้ว ยังจะต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็วให้แล้วเสร็จตามกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนด กฎหมายให้หน้าที่และอำนาจผู้ร้องเบ็ดเสร็จในองค์กรเดียวในการกล่าวหา การไต่สวนและการชี้ขาดปัญหาที่เกิดขึ้นในการจัดการเลือกตั้งหรือการเลือก การพิจารณาหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องในการจัดการเลือกตั้งต้องให้เกิดดุลยภาพที่เหมาะสม ไม่ใช้อำนาจเกินขอบเขตจนกระทบต่อสิทธิของผู้อื่นโดยไม่เป็นธรรมและต้องไม่จำกัดอำนาจเกินไปจนไม่อาจจัดการเลือกตั้งภายในกรอบเวลาได้ การพิจารณาหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องจึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายและข้อเท็จจริงตามสภาพความจำเป็นในการปฏิบัติ

ประเด็นตามคำร้องของผู้ร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง การสั่งให้นับคะแนนใหม่ การสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ และการแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจ อันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่ พิจารณาเป็นประเด็น ๓ ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่ ๑

การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕

วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

เห็นว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดโครงสร้างการจำแนกหน้าที่และอำนาจขององค์กรต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติ ไม่ให้เกิดปัญหาหน้าที่และอำนาจซ้ำซ้อนขององค์กรต่าง ๆ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) เป็นบทบัญญัติให้ผู้ร้องเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจจัดหรือดำเนินการ และควบคุมดูแลการเลือกตั้งหรือการเลือก แต่มิได้บัญญัติวิธีการที่จะปฏิบัติโดยให้มีกฎหมายลำดับรองบัญญัติรายละเอียดและวิธีปฏิบัติไว้ การใช้อำนาจวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้อำนาจผู้ร้องที่จะวินิจฉัยเป็นที่สุดได้ จึงมิใช่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติให้การวินิจฉัยของผู้ร้องดังกล่าวเป็นที่สุด คำวินิจฉัยของผู้ร้องดังกล่าวย่อมไม่เป็นที่สุด คำวินิจฉัยสิทธิรับสมัครเลือกตั้งของบุคคล เป็นคำวินิจฉัยที่ส่งผลกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ บุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยของผู้ร้องชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลโต้แย้งคำวินิจฉัยของผู้ร้องเพื่อให้ศาลทบทวนคำวินิจฉัยของผู้ร้องได้

ประเด็นที่ ๒

การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

เห็นว่า การสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่ การสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ และการสั่งให้เลือกตั้งใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ตามมาตรา ๒๒๔ (๓) คือ เป็นการใช้อำนาจในการสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการเลือกตั้ง และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้ง การใช้อำนาจดังกล่าวยังไม่ถึงกับเป็นการตัดสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งรายใด เพียงส่งผลให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ชนะการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้ง ยังไม่ถือว่าชนะการเลือกตั้ง แต่ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นยังไม่เสียสิทธิเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งที่จะได้รับการเลือกตั้งอีก กรณีดังกล่าว มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ บัญญัติให้ผู้ร้องมีอำนาจสั่งระงับสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีหลักฐานเชื่อได้ว่า ผู้สมัครนั้นเป็นผู้กระทำหรือรู้เห็นให้มีการกระทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม โดยคำสั่งของผู้ร้องในกรณีนี้ รัฐธรรมนูญ

ให้ถือเป็นที่สุด การใช้อำนาจของผู้ร้องตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ ประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ (๓) ยังไม่ถึงกับตัดสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งจึงกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยกว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ ซึ่งบัญญัติให้คำสั่งของผู้ร้องเป็นที่สุด ฉะนั้น คำสั่งของผู้ร้องตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ ย่อมเป็นที่สุดโดยเทียบเคียงรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕

ประเด็นที่ ๓

การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

เห็นว่า อำนาจของผู้ร้องในการแบ่งเขตเลือกตั้ง แม้จะเป็นหน้าที่และอำนาจจำเป็นเกี่ยวข้องกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) แต่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้อย่างแจ้งชัดในรัฐธรรมนูญ โดยให้มีกฎหมายลำดับรองบัญญัติถึงรายละเอียดและวิธีปฏิบัติไว้ การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งจึงมิใช่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจโดยปกติ เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติให้การวินิจฉัยของผู้ร้องดังกล่าวเป็นที่สุด การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งของผู้ร้องจึงไม่เป็นที่สุด ผู้มีส่วนได้เสียย่อมสามารถใช้สิทธิโต้แย้งต่อศาลได้

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากประเด็นที่ ๑ และที่ ๓ ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้สิทธิโต้แย้งต่อศาลใด ที่ผ่านมามีการใช้สิทธิต่อศาลปกครองบ้างและศาลยุติธรรมบ้าง ก่อให้เกิดความสับสนแก่ประชาชนและผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งกับผู้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เกิดความไม่เป็นเอกภาพในการใช้สิทธิทางศาล ศาลรัฐธรรมนูญเห็นควรมีคำแนะนำเพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาล โดยพิจารณาบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๖ ซึ่งบัญญัติให้การพิจารณาประเด็นปัญหาการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลฎีกา ส่วนการเลือกตั้งระดับท้องถิ่นให้อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค จึงแนะนำให้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งทุกประเภทอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค แล้วแต่กรณี

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้นนี้ จึงวินิจฉัยประเด็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) ดังนี้

๑. การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้องอันไม่เป็นที่สุด

๒. การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้องอันเป็นที่สุด

๓. การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้องอันไม่เป็นที่สุด

๔. แนะนำให้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งทุกประเภทอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค แล้วแต่กรณี

นายจิรนิติ หะวานนท์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายนภดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒/๒๕๖๖**

วันที่ ๔ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง { คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่ ๑ การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ประเด็นที่ ๒ การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ประเด็นที่ ๓ การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ (๑) จัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติ (๒) ควบคุมดูแลการเลือกตั้งและการเลือกตาม (๑) ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และควบคุมดูแลการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อการนี้ ให้มีอำนาจสืบสวน

หรือไต่สวนได้ตามที่จำเป็นหรือที่เห็นสมควร ... (๖) หน้าที่และอำนาจอื่นตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย" และวรรคสอง บัญญัติว่า "ในการสืบสวนหรือไต่สวนตาม (๒) คณะกรรมการการเลือกตั้งจะมอบหมายให้กรรมการการเลือกตั้งแต่ละคนดำเนินการ หรือมอบหมายให้คณะบุคคลดำเนินการภายใต้การกำกับของกรรมการการเลือกตั้งตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดก็ได้"

ประเด็นที่ ๑ เห็นว่า การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นหน้าที่และอำนาจโดยตรงของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ที่เกี่ยวข้องกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) และเป็นหน้าที่และอำนาจที่สอดคล้องกับภารกิจหลักของ กกต. แต่หน้าที่และอำนาจดังกล่าวไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้อย่างแจ้งชัดในรัฐธรรมนูญ ให้ กกต. ปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจนี้อย่างไร อีกทั้งกฎเกณฑ์ดังกล่าวยังเป็นการวินิจฉัยที่ส่งผลให้บุคคลคือผู้สมัครรับเลือกตั้งท้องถิ่นไม่มีสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง อันเป็นที่สุดในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร แต่ถือเป็นการใช้อำนาจที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลต้องพิจารณาอย่างเคร่งครัด จึงต้องได้รับการตรวจสอบจากองค์กรตุลาการตามหลักดุลคานอำนาจ ดังนั้นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้อง จึงไม่เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ บุคคลที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ได้ประกาศชื่อให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง และยื่นคำร้องขอให้ กกต. วินิจฉัยแล้ว ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของ กกต. จึงชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลได้

ประเด็นที่ ๒ เห็นว่า การสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่ การสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการใช้อำนาจในลักษณะเดียวกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และเมื่อเห็นว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้มีอำนาจสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วย หรือทุกหน่วย ตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๓) การใช้อำนาจในกรณีดังกล่าวอาจจะส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งที่มีปัญหานั้นอยู่บ้าง แต่ไม่ได้เป็นการจำกัดตัดสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งแต่อย่างใด การใช้อำนาจวินิจฉัยของ กกต. ดังกล่าวถือว่าเป็นการใช้อำนาจที่พอเหมาะพอควรเพราะเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ให้มีองค์กรอิสระคือ กกต. ขึ้นมา เพื่อปฏิบัติหน้าที่และมีอำนาจในการกำกับดูแลและจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมและชอบด้วยกฎหมาย โดยรัฐธรรมนูญให้ กกต.

มีอำนาจในการสืบสวนหรือไต่สวนในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับการเลือกตั้งจำเป็นจะต้องดำเนินการไปด้วยความรวดเร็วและมีความต่อเนื่องตามกรอบระยะเวลา การเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งการใช้อำนาจดังกล่าวจึงอาจก่อให้เกิดความยุ่งยากล่าช้าไม่เป็นประโยชน์ต่อสาระสำคัญของการเลือกตั้งและไม่เป็นประโยชน์ต่อความยุติธรรม กรณีการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่โดยไม่มีการสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้ใด ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ส่งผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ใด ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้อง ถือว่าเป็นอำนาจวินิจฉัยอันเป็นที่สุด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่ ๓ เห็นว่า อำนาจของ กกต. ในการแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นหน้าที่และอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นคำสั่งทั่วไปของ กกต. ซึ่งเป็นหน้าที่ของ กกต. ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) และการแบ่งเขตเลือกตั้งเป็นหน้าที่และอำนาจที่สอดคล้องโดยตรงกับภารกิจหลักของ กกต. และเป็นอำนาจอันจำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่คือการจัดการเลือกตั้ง แต่หน้าที่และอำนาจดังกล่าวไม่ได้รับการกำหนดรายละเอียดหรือกล่าวถึงไว้อย่างแจ้งชัดในรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การแบ่งเขตเลือกตั้งยังส่งผลต่อความได้เปรียบเสียเปรียบในการเลือกตั้ง หรือมีผลต่อความสะดวกต่อประชาชนที่จะออกมาออกเสียงลงคะแนนเพราะฉะนั้น ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งของผู้ร้องหรือเห็นว่าการแบ่งเขตเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฎ หรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง จึงควรที่จะสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวได้ หรืออีกนัยหนึ่งหน้าที่และอำนาจนี้จึงควรถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้องไม่ถือเป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในประเด็นที่ ๑ การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้ง ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง และประเด็นที่ ๓ เกี่ยวกับอำนาจของ กกต. ในการแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นหน้าที่และอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นคำสั่งทั่วไปของ กกต. ทั้ง ๒ ประเด็นดังกล่าวไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้สิทธิโต้แย้งกรณีดังกล่าวต่อศาลใด หากพิจารณาบทกฎหมาย

ในพระราชบัญญัตินี้เช่นกรณีการมีคำสั่งถอนชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งออกจากบัญชีรายชื่อหลังประกาศรายชื่อผู้สมัครก่อนวันเลือกตั้งไม่น้อยกว่ายี่สิบวัน ซึ่งมาตรา ๕๖ ของพระราชบัญญัติเดียวกันกำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ถูกถอนชื่อออกจากบัญชีรายชื่อที่ไม่พอใจผลการพิจารณาอุทธรณ์ของ กกต. สามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยของ กกต. ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคที่มีเขตอำนาจได้ คดีหรือข้อพิพาททั้งหลายทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งหรือการใช้อำนาจของ กกต. ดังกล่าวสมควรได้รับการชำระคดีในศาลระบบเดียวกันเพื่อให้เป็นเอกภาพและมีมาตรฐานคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นไปในแนวทางเดียวกัน เมื่อพิจารณาถึงรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๔ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” ดังนั้น การไม่ประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง และอำนาจของ กกต. ในการแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ จึงเห็นควรอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า

ประเด็นที่ ๑ การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจไม่เป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

ประเด็นที่ ๒ การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

ประเด็นที่ ๓ การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจไม่เป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

นายนภดล เทพพิทักษ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน
ของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒/๒๕๖๖**

วันที่ ๔ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ร้อง
-
ผู้ถูกร้อง

คณะกรรมการการเลือกตั้ง (ผู้ร้อง) ส่งคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๒) ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

ผู้ร้องเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๑๒ ส่วนที่ ๒ มีหน้าที่และอำนาจตามมาตรา ๒๒๔ (๑) – (๖) โดยมีพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจในการควบคุมดูแลและจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นไว้ ผู้ร้องมีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่จัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ดังนี้

๑. การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๒ กำหนดหลักเกณฑ์การประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น กรณีที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติดังกล่าวยื่นใบสมัครต่อผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อตรวจสอบใบสมัคร เอกสาร หลักฐาน และค่าธรรมเนียมว่าครบถ้วนถูกต้องแล้ว ให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตรวจสอบว่าผู้สมัครมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือไม่ หากเห็นว่าผู้ใดยื่นใบสมัครถูกต้องและมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ให้ประกาศรายชื่อผู้สมัครภายในเจ็ดวันนับแต่วันปิดรับสมัครไว้ หากผู้สมัครผู้ใดไม่มีชื่อในประกาศดังกล่าว มาตรา ๕๕ กำหนดให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อผู้ร้องภายในสามวันนับแต่วันที่ประกาศ

รายชื่อผู้สมัคร โดยให้ผู้ร้องมีคำวินิจฉัยโดยเร็ว และให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำวินิจฉัยนั้น โดยผู้ร้องอาจมอบอำนาจให้คณะบุคคลพิจารณาและวินิจฉัยเบื้องต้นตามระเบียบที่ผู้ร้องกำหนดก็ได้ ซึ่งการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นที่ผ่านมา มีผู้สมัครที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของผู้ร้องกรณีที่ผู้สมัครไม่มีชื่อในประกาศผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งได้โต้แย้งการวินิจฉัยของผู้ร้องต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคที่มีเขตอำนาจ ซึ่งศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคที่มีเขตอำนาจมีคำสั่งไม่รับคำร้องด้วยเหตุผลว่า บทบัญญัติมาตรา ๕๕ มิได้บัญญัติให้สิทธิผู้สมัครที่ไม่มีชื่อในประกาศผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งยื่นอุทธรณ์คำวินิจฉัยของผู้ร้องต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคที่มีเขตอำนาจแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ผู้สมัครรายหนึ่งอุทธรณ์คำสั่งศาลอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง ศาลฎีกามีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลอุทธรณ์

ผู้ร้องเห็นว่า อำนาจในการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครตามบทบัญญัติมาตรา ๕๕ เป็นอำนาจวินิจฉัยและเป็นที่สุดของผู้ร้อง เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา ๕๕ มีความแตกต่างจากมาตรา ๕๖ ที่บัญญัติให้การอุทธรณ์คำวินิจฉัยของผู้ร้องที่วินิจฉัยว่าผู้สมัครผู้ใดไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและให้สั่งถอนชื่อผู้นั้นออกจากบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้ง ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคที่มีเขตอำนาจ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคให้เป็นที่สุด โดยการอุทธรณ์ดังกล่าวไม่เป็นเหตุให้ระงับหรือชะลอการเลือกตั้ง และให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคที่มีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยให้แล้วเสร็จก่อนวันเลือกตั้ง โดยที่การวินิจฉัยสิทธิการสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครตามมาตรา ๕๕ เป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยเพื่อให้การจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และควบคุมดูแลให้มีการจัดการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตเที่ยงธรรมตามที่กฎหมายบัญญัติ ถือเป็นการใช้อำนาจโดยตรงของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) แต่บทบัญญัติมาตรา ๕๕ มิได้บัญญัติให้การวินิจฉัยของผู้ร้องให้เป็นที่สุดเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคที่มีเขตอำนาจ

๒. การสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ กำหนดหลักเกณฑ์การสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่และการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ให้คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งดำเนินการตรวจสอบความถูกต้อง หากยังไม่ตรงกันอีกให้รายงานพร้อมด้วยเหตุผลในกรณีที่ผลการนับคะแนนเลือกตั้งปรากฏว่าจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ตรงกับจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ใช้ออกเสียงลงคะแนน โดยที่คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งดำเนินการตรวจสอบ

แล้วรายงานพร้อมเหตุผลต่อผู้ร้องเพื่อพิจารณาสั่งให้มีการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ในหน่วยเลือกตั้งนั้น และมาตรา ๑๐๖ กำหนดให้ผู้ร้องมีอำนาจออกคำสั่งให้นับคะแนนใหม่เพื่อตรวจสอบการลงคะแนนเลือกตั้งของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในกรณีที่มีการร้องเรียนพร้อมมีหลักฐานตามสมควรว่าการนับคะแนนเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม แต่ในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ผ่านมา ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งให้มีการลงคะแนนเลือกตั้งใหม่ของผู้ร้องและได้ใช้สิทธิโต้แย้งการวินิจฉัยดังกล่าวต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว

ผู้ร้องเห็นว่า อำนาจในการสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่และสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นอำนาจวินิจฉัยอันเป็นที่สุดของผู้ร้อง เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดกระบวนการให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งโต้แย้งคำสั่งของผู้ร้อง และไม่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบการสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ได้ คำสั่งของผู้ร้องในกรณีนี้ต้องถือเป็นที่ยุติตามผลของกฎหมาย เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวอยู่ในช่วงเวลาก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง หากผู้สมัครรับเลือกตั้งโต้แย้งการใช้อำนาจดังกล่าวต่อศาลจะทำให้เกิดผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

๓. การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ กำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งเขตเลือกตั้งต้องจัดให้มีจำนวนราษฎรในแต่ละเขตเลือกตั้งใกล้เคียงกันมากที่สุด และพื้นที่ของแต่ละเขตเลือกตั้งต้องติดต่อกัน เว้นแต่ตามสภาพพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำให้ไม่อาจแบ่งเขตเลือกตั้งให้มีพื้นที่ติดต่อกันได้ โดยจะใช้แนวถนน ตรอก ซอย หรือแยก คลอง หรือแม่น้ำเป็นแนวเขตของเขตเลือกตั้งก็ได้ ทั้งนี้ การแบ่งเขตเลือกตั้งดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ผู้ร้องกำหนด ซึ่งผู้ร้องออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ หมวด ๒ เขตเลือกตั้ง หน่วยเลือกตั้ง และที่เลือกตั้ง ส่วนที่หนึ่ง เขตเลือกตั้ง และส่วนที่สอง เขตเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่น ตั้งแต่ข้อ ๑๒ ถึงข้อ ๑๔ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติ มาตรา ๒๐ ซึ่งในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ผ่านมามีผู้ยื่นหนังสือโต้แย้งคัดค้านการแบ่งเขตการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นต่อผู้ร้อง

ผู้ร้องเห็นว่า การแบ่งเขตเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามบทบัญญัติมาตรา ๒๐ มีสถานะเป็นคำสั่งเสร็จเด็ดขาดเป็นที่สุด ไม่อาจโต้แย้งได้ ถือว่าเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่ากรณีการแบ่งเขตเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มีผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งการใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้อง และศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าการแบ่งเขตเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงกรณีการแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มีผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองโต้แย้งการใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้อง และศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ว่าการแบ่งเขตเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

ผู้ร้องเห็นว่า อำนาจของศาลยุติธรรมเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๔ ที่บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ส่วนอำนาจของศาลยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๖ ที่บัญญัติให้หากมีการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ หรือภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือกแล้ว มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกผู้ใดกระทำการทุจริตในการเลือกตั้งหรือการเลือกหรือรู้เห็นกับการกระทำของผู้อื่น ให้ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หากศาลฎีกาพิพากษาว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดตามที่ถูกร้อง ให้ศาลฎีกาสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้นเป็นเวลาสิบปี ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๖ วรรคหก กำหนดให้นำมาตรานี้ไปใช้บังคับแก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลม แต่ให้อำนาจของศาลฎีกาเป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์และให้คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด รัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลฎีกาและศาลอุทธรณ์ไว้เฉพาะการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เช่น การสั่งเพิกถอนสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลที่กระทำการทุจริตในการเลือกตั้ง เป็นต้น โดยศาลฎีกาได้ออกระเบียบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการพิจารณาและวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ เพื่อพิจารณาตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

สำหรับอำนาจของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๗ บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดการใช้อำนาจขององค์กรอิสระซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ อำนาจของศาลปกครองได้รับการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และกฎหมายอื่น ๆ ศาลปกครองจึงมีอำนาจพิจารณาหรือพิพากษาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ กำหนดขั้นตอนและกรอบเวลาให้ผู้ร้องในฐานะองค์กรอิสระเพื่อทำหน้าที่และมีอำนาจในการตรวจสอบการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมไว้เป็นการเฉพาะ หากผู้ใดประสงค์จะโต้แย้งการใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้องต้องเป็นกรณีที่พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้โดยชัดเจนให้อยู่ในอำนาจของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค ส่วนกระบวนการจัดการเลือกตั้งอื่นที่ไม่ได้กำหนดกระบวนการตรวจสอบหรือโต้แย้งไว้เป็นการเฉพาะต้องถือว่าคำวินิจฉัยของผู้ร้องเป็นที่สุด การที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้ใดโต้แย้งการใช้อำนาจของผู้ร้องและนำคดีมาฟ้องต่อศาลจะกระทบต่อกรอบเวลาการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นปัญหาในการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของผู้ร้องเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวางบรรทัดฐานไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕๒/๒๕๔๖ เมื่อวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๔๖ วินิจฉัยว่า การที่ผู้ร้องใช้อำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง เป็นลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอันมีผลให้การวินิจฉัยชี้ขาดของผู้ร้องที่ใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่ง (๓) ถือเป็นยุติ มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองแต่อย่างใด

ในการประชุมของผู้ร้อง ครั้งที่ ๑๐๐/๒๕๖๕ วันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๖๕ มีมติเป็นเอกฉันท์ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๒) กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง การสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่และการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ การแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่

และใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของผู้ร้องโดยตรง เป็นอำนาจเสร็จเด็ดขาดเป็นที่สิ้นสุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๒) ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๔ และมาตรา ๗ (๒) จึงมีคำสั่งรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย และเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาจึงมีคำสั่งให้เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เลขาธิการวุฒิสภา และเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ส่งสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าวให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้รับเอกสารจากบุคคลดังกล่าวนั้นแล้ว

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๒๕ วรรคสาม บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

มาตรา ๑๙๒ ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร ให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คนตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นกรรมการ

หลักเกณฑ์และวิธีการชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างศาลตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๒๑๐ ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้

(๑) พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย

(๒) พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ

(๓) หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ฯลฯ ฯลฯ

มาตรา ๒๒๔ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้

(๑) จัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติ

(๒) ควบคุมดูแลการเลือกตั้งและการเลือกตาม (๑) ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และควบคุมดูแลการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อการนี้ ให้มีอำนาจสืบสวนหรือไต่สวนได้ตามที่จำเป็นหรือที่เห็นสมควร

(๓) เมื่อผลการสืบสวนหรือไต่สวนตาม (๒) หรือเมื่อพบเห็นการกระทำที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกตาม (๑) มิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือการออกเสียงประชามติเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้มีอำนาจสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการเลือกตั้งหรือการเลือก หรือการออกเสียงประชามติ และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้ง เลือก หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วย หรือทุกหน่วย

(๔) สั่งระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตาม (๑) ไว้เป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นกระทำการหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ที่มีลักษณะเป็นการทุจริต หรือทำให้การเลือกตั้งหรือการเลือกมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม

(๕) ดูแลการดำเนินงานของพรรคการเมืองให้เป็นไปตามกฎหมาย

(๖) หน้าที่และอำนาจอื่นตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

ในการสืบสวนหรือไต่สวนตาม (๒) คณะกรรมการการเลือกตั้งจะมอบหมายให้กรรมการการเลือกตั้งแต่ละคนดำเนินการ หรือมอบหมายให้คณะบุคคลดำเนินการภายใต้การกำกับของกรรมการการเลือกตั้งตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดก็ได้

การใช้อำนาจตาม (๓) ให้กรรมการการเลือกตั้งแต่ละคนซึ่งพบเห็นการกระทำความผิดมีอำนาจกระทำได้สำหรับหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งที่พบเห็นการกระทำความผิด ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

มาตรา ๒๒๕ ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือก ถ้ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งหรือการเลือกใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น ถ้าผู้กระทำการนั้นเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือก แล้วแต่กรณี หรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้นไว้เป็นการชั่วคราวตามมาตรา ๒๒๔ (๔)

คำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นที่สุด

มาตรา ๒๒๖ เมื่อมีการดำเนินการตามมาตรา ๒๒๕ หรือภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือกแล้ว มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกผู้ใดกระทำการทุจริตในการเลือกตั้งหรือการเลือกหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้น

การพิจารณาของศาลฎีกาตามวรรคหนึ่ง ให้นำสำนวนการสืบสวนหรือไต่สวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหลักในการพิจารณา และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ให้ศาลมีอำนาจสั่งไต่สวนข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้

ในกรณีที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าบุคคลตามวรรคหนึ่งกระทำความผิดตามที่ถูกร้อง ให้ศาลฎีกาสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้นเป็นเวลาสิบปี ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา แล้วแต่กรณี

เมื่อศาลฎีกามีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาแล้ว ถ้าผู้ถูกกล่าวหาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้ผู้นั้นหยุดปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลฎีกาจะพิพากษาว่าผู้นั้นมิได้กระทำความผิด และเมื่อศาลฎีกามีคำพิพากษาว่าผู้นั้นกระทำความผิด ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นสิ้นสุดลงนับแต่วันที่หยุดปฏิบัติหน้าที่

มิให้นับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาซึ่งหยุดปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคสี่เป็นจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา แล้วแต่กรณี

ให้นำมาตรานี้ไปใช้บังคับแก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลม แต่ให้อำนาจของศาลฎีกาเป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์ และให้คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด

การพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์ตามมาตรานี้ ให้เป็นไปตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาซึ่งต้องกำหนดให้ใช้ระบบไต่สวนและให้ดำเนินการโดยรวดเร็ว

๒. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑

มาตรา ๗ ให้ศาลมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดี ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๒) คดีเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ

ฯลฯ ฯลฯ

๓. พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒

มาตรา ๒๐ ในการแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้จัดให้มีจำนวนราษฎรในแต่ละเขตเลือกตั้งใกล้เคียงกันมากที่สุด และพื้นที่ของแต่ละเขตเลือกตั้งต้องติดต่อกัน เว้นแต่ตามสภาพพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำให้ไม่อาจแบ่งเขตเลือกตั้งให้มีพื้นที่ติดต่อกันได้ จะกำหนดให้เขตเลือกตั้งมีพื้นที่ไม่ติดต่อกันเท่าที่จำเป็นก็ได้

ในการกำหนดเขตเลือกตั้ง จะใช้แนวถนน ตรอก ซอย หรือแยก คลอง หรือแม่น้ำเป็นแนวเขตของเขตเลือกตั้งก็ได้

การแบ่งเขตเลือกตั้งตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

มาตรา ๕๕ ผู้สมัครผู้ใดไม่มีชื่อในประกาศตามมาตรา ๕๒ ให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในสามวันนับแต่วันที่ประกาศรายชื่อผู้สมัคร ในการนี้ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยโดยเร็ว และให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำวินิจฉัยนั้น

เพื่อประโยชน์และความสะดวกรวดเร็วในการรับคำร้องและวินิจฉัยกรณีตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจมอบอำนาจให้คณะบุคคลพิจารณาและวินิจฉัยเบื้องต้นเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดก็ได้

มาตรา ๕๖ เมื่อความปรากฏต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือได้รับแจ้งจากบุคคลใดว่า ผู้สมัครผู้ใดไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยโดยเร็ว ถ้าความปรากฏหรือได้รับแจ้งก่อนวันเลือกตั้งไม่น้อยกว่ายี่สิบวัน ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้แล้วเสร็จก่อนวันเลือกตั้งไม่น้อยกว่าสิบวัน และถ้ามีหลักฐานตามสมควรว่าผู้สมัครผู้นั้นไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ให้สั่งถอนชื่อผู้นั้นออกจากบัญชีรายชื่อผู้สมัคร

ให้นำความในมาตรา ๕๕ วรรคสองมาใช้บังคับกับการดำเนินการตามวรรคหนึ่งด้วยโดยอนุโลม

การอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามวรรคหนึ่ง ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคที่มีเขตอำนาจ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคให้เป็นที่สุด การอุทธรณ์ดังกล่าวไม่เป็นเหตุให้ระงับหรือชะลอการเลือกตั้ง และให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคพิจารณาวินิจฉัยให้แล้วเสร็จก่อนวันเลือกตั้ง

มาตรา ๑๐๕ ในกรณีที่ผลการนับคะแนนเลือกตั้งปรากฏว่าจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ตรงกับจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ใช้ออกเสียงลงคะแนน ให้คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งดำเนินการตรวจสอบความถูกต้อง หากยังไม่ตรงกันอีกให้รายงานพร้อมเหตุผลต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อพิจารณาสั่งให้มีการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ในหน่วยเลือกตั้งนั้น พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทราบ และนำส่งหีบบัตรเลือกตั้ง พร้อมวัสดุอุปกรณ์การเลือกตั้งแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมอบหมาย

ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ตามวรรคหนึ่ง หากปรากฏว่าจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ตรงกับจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ใช้ออกเสียงลงคะแนน ให้สันนิษฐานว่าการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งตรวจสอบบัตรเลือกตั้งของหน่วยเลือกตั้งอื่นทุกหน่วยหรือบางหน่วยตามที่เห็นสมควรด้วย ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา ๑๐๔ วรรคสอง มาใช้บังคับแก่การตรวจสอบบัตรเลือกตั้งดังกล่าวด้วยโดยอนุโลม

ในกรณีที่ปรากฏภายหลังประกาศผลการเลือกตั้งว่า การนับคะแนนเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งใดหรือในเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้เปิดหีบบัตรเลือกตั้งและนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด แต่ทั้งนี้ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศผลการเลือกตั้ง

ในกรณีที่ผลการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ตามวรรคสามเปลี่ยนแปลงผู้ได้รับเลือกตั้ง ให้ผู้ได้รับเลือกตั้งเดิมพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งจากการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ และให้ผู้ได้รับเลือกตั้งใหม่ดำรงตำแหน่งเท่าวาระที่เหลืออยู่ของผู้ได้รับเลือกตั้งเดิม

มาตรา ๑๐๖ เมื่อผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดได้รับรายงานผลการนับคะแนนเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐๒ แล้วเห็นว่าการเลือกตั้งและการนับคะแนนเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้รายงานต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อประกาศผลการเลือกตั้ง

ในกรณีที่มีผู้ร้องเรียนโดยมีหลักฐานตามสมควรว่าการนับคะแนนเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดรายงานให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณา ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นด้วยกับรายงานดังกล่าว ให้มีคำสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่ การนับคะแนนใหม่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

ในกรณีที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด มีเหตุอันควรสงสัยโดยมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ามีการฝ่าฝืนมาตรา ๖๕ หรือมีกรณีอื่นที่ทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้รายงานต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยพลัน

เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับรายงานตามวรรคสาม หรือเมื่อมีกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีเหตุอันควรสงสัยโดยมีหลักฐานตามสมควรว่ามีการฝ่าฝืนมาตรา ๖๕ หรือมีกรณีอื่นที่ทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการไต่สวนโดยพลัน ถ้าผลการไต่สวนปรากฏว่ามีมูล ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ เว้นแต่การฝ่าฝืนหรือความไม่สุจริตหรือไม่เที่ยงธรรมดังกล่าวมิได้เกี่ยวข้องกับผู้ได้คะแนนในลำดับที่จะได้รับเลือกตั้ง ในกรณีเช่นนี้ให้ดำเนินการเพื่อให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดต่อไปโดยเร็ว

เพื่อประโยชน์ในการหาความจริง ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่และอำนาจไต่สวนครอบคลุมถึงการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งที่มิได้มีเหตุสงสัยดังกล่าวตามที่เห็นสมควรด้วย

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่ ๑ การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ประเด็นที่ ๒ การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ประเด็นที่ ๓ การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง (ผู้ร้อง) มีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นองค์กรของรัฐที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยตรงตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีอำนาจในการปฏิบัติภารกิจบางประการตามรัฐธรรมนูญ โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้องค์กรอิสระ มีสถานะเป็นองค์กรที่เป็นอิสระจากการครอบงำขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐอื่น ๆ เพื่อให้องค์กรอิสระสามารถปฏิบัติ

หน้าที่ตามภารกิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้อย่างสุจริต เที่ยงธรรม และปราศจากอคติ และมีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของแต่ละองค์กรเพิ่มเติมไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอื่น ๆ ด้วย การจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญซึ่งมีมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยมุ่งหมายให้มีองค์กรอิสระที่ไม่อยู่ในระบบราชการหรือเป็นหน่วยงานทางปกครองภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร รวมถึงกำหนดอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจบางเรื่องที่เป็นสาระสำคัญต่อภารกิจขององค์กรอิสระแต่ละองค์กรว่าให้เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญอันเป็นที่สุด และจะไม่ถูกโต้แย้งหรือตรวจสอบจากองค์กรตุลาการอีก แต่ในการใช้อำนาจขององค์กรอิสระบางเรื่องที่อาจส่งผลกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิหรือเสรีภาพบางประการของบุคคลอย่างร้ายแรง รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้องค์กรตุลาการเข้ามาเป็นผู้ร่วมวินิจฉัยการใช้อำนาจขององค์กรอิสระที่มีลักษณะดังกล่าวด้วย กล่าวโดยสรุป คือ การใช้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดโดยอิสระของผู้ร้องคงมีได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้การจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดเลือกตั้งให้ลุล่วงไปได้โดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น การใดที่มิได้เป็นกรณีตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยตรงย่อมเป็นอำนาจขององค์กรตุลาการที่จะเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวนั้นได้

ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญของผู้ร้อง รวม ๓ ประเด็น จึงสมควรวินิจฉัยในแต่ละประเด็นเป็นลำดับไป ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า “การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ” ย่อมหมายถึงการวินิจฉัยในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เป็นการอ้างถึงอำนาจโดยตรงจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่กรณีในประเด็นนี้อำนาจในการวินิจฉัยของผู้ร้องเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา ๕๕ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติในการวินิจฉัย อำนาจวินิจฉัยในกรณีนี้จึงต้องอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิ

ทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” ซึ่งสิทธิที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ คือ “สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง” เมื่อสิทธิดังกล่าวถูกกระทบในสาระสำคัญโดยคำวินิจฉัยของผู้ร้อง บุคคลผู้ได้รับผลกระทบจึงย่อมมีสิทธิที่จะนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลได้ เนื่องจากเป็นกรณีของการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของผู้ร้องเป็นการใช้อำนาจมหาชนที่กระทบต่อสิทธิของบุคคล ส่วนปัญหาว่าบุคคลผู้ถูกกระทบสิทธิดังกล่าวจะใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลใด ย่อมเป็นหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๒ ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ จะเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีหน้าที่และอำนาจที่จะวินิจฉัยในส่วนนี้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นว่า การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้องในกรณีนี้ไม่เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

ประเด็นที่ ๒ การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การใช้อำนาจของผู้ร้องในการสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นกระบวนการตรวจสอบความถูกต้องของการนับคะแนนเลือกตั้งและดำเนินการนับคะแนนใหม่ให้ถูกต้องหรือให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เมื่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ร้องปฏิบัติหน้าที่และมีอำนาจในการกำกับดูแลและจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริต เที่ยงธรรม และชอบด้วยกฎหมาย จึงให้ผู้ร้องมีอำนาจในการสืบสวนหรือไต่สวนในกรณีที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับการเลือกตั้งจำเป็นจะต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็วและมีความต่อเนื่องตามกรอบระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนด การเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งการใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้องอาจก่อให้เกิดความยุ่งยากล่าช้าหรือเป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการเลือกตั้งได้ ประกอบกับรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่าก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งให้ผู้ร้องมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่และสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งไว้เป็นการชั่วคราวได้ โดยคำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๔) ประกอบมาตรา ๒๒๕

นอกจากนั้น การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ ตามมาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งเป็นกระบวนการเพื่อจัดการดูแลให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) จึงเป็นการออกคำสั่งในช่วงเวลาก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งและต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งมาตรา ๑๗ วรรคสอง กำหนดให้ต้องไม่ช้ากว่าหกสิบวันนับแต่วันเลือกตั้ง และการสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่เป็นกระบวนการที่มิได้มุ่งให้มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง อันจะก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องโต้แย้งมาตรการดังกล่าว กล่าวอีกนัยหนึ่งคือการสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ถือว่าเป็นการดำเนินการของผู้ร้องที่มิได้เป็นการกระทบต่อสิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะราย อันจะทำให้บุคคลนั้นมีอำนาจฟ้องโต้แย้งคำสั่งของผู้ร้องได้ กรณีจึงถือได้ว่าการสั่งให้นับคะแนนใหม่และการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ของผู้ร้องดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่อาจโต้แย้งไปยังศาลใดได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นว่า การใช้อำนาจของผู้ร้องในการสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการใช้อำนาจอันเป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

ประเด็นที่ ๓ การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

มีปัญหาต้องพิจารณาก่อนว่าสถานะของประกาศผู้ร้องในเรื่องการแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ นั้น มีสถานะเป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า เมื่อพิจารณาเนื้อหาของประกาศผู้ร้องในเรื่องการแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ แล้ว พบว่ามีสาระสำคัญ ดังนี้

(๑) คำปรารภเป็นการอ้างบทอาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อประกาศแบ่งเขตเลือกตั้งในจังหวัดใด

(๒) ในแต่ละอำเภอจะมีสมาชิกที่จะพึงมีทั้งอำเภอกี่คน จำนวนเขตเลือกตั้งในแต่ละอำเภอมีกี่เขต

(๓) ประกาศออกวันใด และมีการลงนามโดยประธานกรรมการการเลือกตั้ง

กรณีจึงเห็นว่า ประกาศผู้ร้องในการแบ่งเขตการเลือกตั้งดังกล่าวมีสถานะเป็น “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” มิได้มีสถานะเป็น “กฎ” เนื่องจากมิได้เป็นการวาง “กฎเกณฑ์” ที่มีลักษณะเป็น “นามธรรม – ทั่วไป” แต่มีสถานะเป็น “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” เพราะเป็นการกำหนด “กฎเกณฑ์” ที่มีลักษณะที่เป็น “รูปธรรม – ทั่วไป” กล่าวคือ เป็นการกำหนดการแบ่งเขตเลือกตั้งเฉพาะในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งโดยให้มีผลเป็นการทั่วไปในพื้นที่นั้น แม้จะมิได้เจาะจงต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่ก็มีกลุ่มบุคคลที่แน่นอนแล้ว และมีผลใช้บังคับในการแบ่งเขตเลือกตั้งเฉพาะในการเลือกตั้งครั้งนั้นเท่านั้น ประกาศผู้ร้องในการแบ่งเขตการเลือกตั้งดังกล่าวจึงมีสถานะเป็น “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง”

เมื่อประกาศผู้ร้องในเรื่องการแบ่งเขตการเลือกตั้งดังกล่าวมีสถานะเป็น “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” และประกาศดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ มิใช่การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ซึ่งประกาศผู้ร้องดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๒ และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๙ และมาตรา ๒๐ ดังนั้น ประกาศดังกล่าวของผู้ร้องจึงอาจถูกผู้ใดซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้จากประกาศดังกล่าวยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลตามสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคสาม ได้ ส่วนจะใช้สิทธิโดยการยื่นคำฟ้องต่อศาลใดย่อมเป็นหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๓ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีหน้าที่และอำนาจที่จะวินิจฉัยในส่วนนี้ได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นว่า การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้องในกรณีนี้ไม่เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นทั้งหมดจึงวินิจฉัยว่า

๑. การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง มิได้เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

๒. การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงเลือกตั้งใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

๓. การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ มิได้เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน
ของ นายอุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒/๒๕๖๖**

วันที่ ๔ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง { คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

คณะกรรมการการเลือกตั้ง (ผู้ร้อง) ในการประชุมครั้งที่ ๑๐๐/๒๕๖๕ เมื่อวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๖๕ มีมติเป็นเอกฉันท์ให้ส่งคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๒) ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

ผู้ร้องเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๑๒ ส่วนที่ ๒ มีหน้าที่และอำนาจตามมาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) - (๖) โดยมีพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจในการควบคุมดูแลและจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นไว้ ผู้ร้องกล่าวอ้างว่ามีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่จัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่และการใช้อำนาจของผู้ร้องอันเป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ หรือไม่ ใน ๓ ประเด็น ดังนี้

๑. การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง

๒. การสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖

๓. การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐

ประเด็นวินิจฉัย

คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๒) ศาลรัฐธรรมนูญ

ในการประชุมเมื่อวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๖ มีคำสั่งรับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้พิจารณาวินิจฉัยตามที่ผู้ร้องขอมาทั้ง ๓ ประเด็น

ความเห็น

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มีที่มาจากการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น โดยยกเลิกพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเคยใช้บังคับอยู่เดิมเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้งและผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่นหรือกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษจะมาโดยวิธีอื่นก็ได้ แต่ต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนด้วย โดยคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามแนวทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

โดยที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่าการจัดหรือดำเนินการเพื่อให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการเลือกสมาชิกวุฒิสภา รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ จึงบัญญัติให้การควบคุมดูแลการเลือกตั้งระดับท้องถิ่นอยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะองค์กรอิสระด้วย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้มีการอาศัยอำนาจจากกลไกของรัฐเอื้อประโยชน์ต่อผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือกลุ่มการเมืองอันจะทำให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม

เห็นว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระที่มีหน้าที่และอำนาจในระดับเดียวกับองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในรายละเอียดเพิ่มเติมไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายระดับอนุบัญญัติ อย่างไรก็ดี นอกจากกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติโดยชัดแจ้งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญและมีผลเป็นที่สุดแล้ว การใช้อำนาจโดยทั่วไปของคณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะองค์กรอิสระ ไม่ว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้บัญญัติให้บุคคลที่เกี่ยวข้องใช้สิทธิโต้แย้งการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อศาลได้ หรือหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นมิได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้ง แต่เป็นการใช้อำนาจ

ตามกฎหมายเฉกเช่นองค์กรของรัฐ ย่อมถือเป็นการใช้อำนาจที่มีสถานะเช่นเดียวกับการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายโดยทั่วไป การใช้อำนาจในลักษณะนี้ย่อมไม่เป็นที่สุดและอยู่ภายใต้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการได้

ประเด็นที่หนึ่ง การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้อง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้สมัครผู้ใดไม่มีชื่อในประกาศตามมาตรา ๕๒ ให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในสามวันนับแต่วันที่ประกาศรายชื่อผู้สมัคร ในการนี้ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยโดยเร็ว และให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำวินิจฉัยนั้น”

พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ว่าการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้ง จะเป็นหน้าที่และอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งเป็นหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) แต่การบัญญัติถึงหน้าที่และการใช้อำนาจดังกล่าวก็มิได้กำหนดรายละเอียดไว้อย่างแจ้งชัดในรัฐธรรมนูญให้คณะกรรมการการเลือกตั้งปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในเรื่องนี้อย่างไร นอกจากนี้ การใช้อำนาจดังกล่าวยังเป็นการวินิจฉัยที่ส่งผลให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งอาจไม่มีสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง เป็นการใช้อำนาจที่กระทบต่อสิทธิของบุคคล ซึ่งกรณีดังกล่าวรัฐธรรมนูญต้องบัญญัติให้อำนาจผู้ร้องไว้อย่างชัดแจ้ง บุคคลที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ได้ประกาศชื่อให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง และยื่นคำร้องขอให้คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยแล้วไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ย่อมชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวได้ ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

ประเด็นที่สอง การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕

และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่เป็นหน้าที่และอำนาจที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเป็นการใช้อำนาจในลักษณะเดียวกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และเมื่อเห็นว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้มีอำนาจสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วย หรือทุกหน่วย ตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๓) การใช้อำนาจในกรณีดังกล่าวอาจจะส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งที่อาจได้รับการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งที่มีปัญหา แต่การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นกระบวนการตรวจสอบความถูกต้องของการนับคะแนนเลือกตั้ง และดำเนินการนับคะแนนใหม่ให้ถูกต้อง หรือออกเสียงลงคะแนนใหม่เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จึงไม่ใช่กรณีที่เป็นการจำกัดหรือมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล นอกจากนี้ เมื่อพิเคราะห์เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นมาเพื่อปฏิบัติหน้าที่และมีอำนาจในการกำกับดูแลและจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมและชอบด้วยกฎหมาย โดยให้มีอำนาจในการสืบสวนหรือไต่สวนในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับจำเป็นจะต้องดำเนินการให้การเลือกตั้งเป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีความต่อเนื่องตามกรอบระยะเวลา การเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งการใช้อำนาจดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความขัดข้องล่าช้า อีกทั้งกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่และสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งไว้เป็นการชั่วคราวได้ อันเป็นกรณีที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่ถูกระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยคำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๔) ประกอบมาตรา ๒๒๕ แล้ว การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่หรือไม่ ก่อนที่จะมีการประกาศผลการเลือกตั้งที่ไม่ใช่การสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งรายใด ย่อมเป็นกระบวนการหนึ่งในขั้นตอนการควบคุมดูแลการเลือกตั้ง อันอยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะพิจารณาว่าการเลือกตั้งนั้น

เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่ ดังนั้น การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ จึงเป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในประเด็นนี้จึงเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญและย่อมเป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒)

ประเด็นที่สาม การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้อง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ว่าอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการแบ่งเขตเลือกตั้งเป็นหน้าและอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการจัดการเลือกตั้ง ควบคุมดูแลการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมและเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามหน้าที่และอำนาจที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ประกอบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรายละเอียดในเรื่องการประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแบ่งพื้นที่ของเขตเลือกตั้งไว้ แต่การบัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการแบ่งพื้นที่ของเขตเลือกตั้งเป็นไปตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ และคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง จำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง จำนวนเขตเลือกตั้ง และท้องที่ที่ประกอบเป็นเขตเลือกตั้ง ตามหลักเกณฑ์ในมาตราดังกล่าว การออกประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ กำหนดหลักเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ที่มีลักษณะเป็นกฎ ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งต้องใช้เขตเลือกตั้งนั้นจนกว่าจะมีการเลือกตั้งทั่วไปครั้งใหม่ การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่ใช่การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการแบ่งเขตเลือกตั้งให้เป็นอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอันเป็นที่สุด ประกอบกับในทางปฏิบัติการแบ่งเขตเลือกตั้งยังมีผลกระทบต่อผลแพ้ชนะในการเลือกตั้ง เพราะฉะนั้น ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือเห็นว่าการแบ่งเขตเลือกตั้งนั้น

เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฎ หรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง ก็ชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวได้ ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งในประเด็นนี้จึงไม่เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประเด็นที่หนึ่งการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง และประเด็นที่สามการใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ **เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งอันไม่เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)** ส่วนประเด็นที่สองกรณีการสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ **เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งอันเป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒)**

นายอุดม รัฐอมฤต
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๖๖



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๑ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง **ศาลฎีกา** **ผู้ร้อง**

- **ผู้ถูกร้อง**

เรื่อง พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายณัฐกร หรือก๊อป ศรีสุเทพ) ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ. ๘/๒๕๖๖ คดีอาญาหมายเลขแดงที่ ๖๕๖/๒๕๖๖ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยและเอกสารประกอบสรุปได้ดังนี้

พนักงานอัยการจังหวัดกระบี่ เป็นโจทก์ ยื่นฟ้อง นายณัฐกร หรือก๊อป ศรีสุเทพ เป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดกระบี่ ในความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนอันเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต จำเลยให้การรับสารภาพว่ามีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อเสพ ศาลจังหวัดกระบี่พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่งและวรรคสาม (๒) และมาตรา ๖๖ วรรคสอง ให้ลงโทษจำคุก ๔ ปี

และปรับ ๔๐๐,๐๐๐ บาท จำเลยให้การเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๘ คงจำคุก ๒ ปี ๘ เดือน และปรับ ๒๖๖,๖๖๖.๖๗ บาท ริบเมทแอมเฟตามีนที่เหลือจากการตรวจพิสูจน์ จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์แผนกคดียาเสพติดพิพากษายืน

จำเลยยื่นคำร้องขออนุญาตฎีกาพร้อมฎีกาโต้แย้งคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ว่า ในวันที่จำเลยยื่นฎีกานี้ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ ประมวลกฎหมายยาเสพติด และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๔ มีผลใช้บังคับแล้ว กฎหมายดังกล่าวเป็นคุณแก่จำเลย โดยเปลี่ยนเจตนารมณ์ หลักการ หรือหลักกฎหมายเดิมหลายประการ คือ บทนิยาม การยกเลิกบทสันนิษฐานความผิด การที่ไม่ให้ลงโทษผู้กระทำความผิดหนักขึ้นโดยอาศัยปริมาณสารบริสุทธิ์ จำนวนหน่วยการใช้หรือน้ำหนักสุทธิ แต่ให้อาศัยพฤติการณ์ในการกระทำความผิดในลักษณะที่กำหนดไว้ และให้ศาลพิเคราะห์ถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด ฐานะทางเศรษฐกิจและพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย ทั้งศาลอาจใช้ดุลพินิจลงโทษจำคุกหรือปรับน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ แม้มิได้เป็นกรณีกฎหมายใหม่ยกเลิกความผิดตามกฎหมายเดิม อันจะลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ วรรคสอง แต่เป็นกรณีที่กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังกระทำความผิด ต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าทางใดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ ขอให้ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ว่าการที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ กำหนดบทเฉพาะกาลเป็นเหตุให้จำเลยยังคงอยู่ภายใต้บทสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้จำหน่ายยาเสพติด ไม่ใช่เป็นเพียงผู้ครอบครองยาเสพติด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่งและวรรคสอง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

ศาลฎีกาเห็นว่า คดีนี้เป็นคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งคำพิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นที่สุดแล้ว ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ วรรคหนึ่ง คดีอยู่ระหว่างพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ฎีกา ซึ่งในชั้นนี้ ศาลฎีกายังมิได้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมาใช้บังคับแก่คดีอันจะต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่ให้ศาลส่งคำร้องเช่นว่านี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ให้ยกคำร้องนี้ ส่วนฎีกาของจำเลยในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นปัญหาสำคัญที่ศาลฎีกาควรจะได้วินิจฉัย มีคำสั่งอนุญาตให้จำเลยฎีกา

ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลฎีกา จำเลยโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดต่อหลักนิติธรรม จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และเป็นการปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนว่าเป็นบุคคลที่ได้กระทำความผิดโดยที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด ขัดต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง จำเลยขอให้ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

ศาลฎีกาเห็นว่า จำเลยโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง ซึ่งศาลฎีกาจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลยเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่งและวรรคสอง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ศาลฎีกาจะใช้บังคับแก่คดี เมื่อจำเลยโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง สำหรับที่โต้แย้งว่าพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา ๓ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป โดยมิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ส่วนที่โต้แย้งว่าพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง หรือไม่ นั้น เห็นว่า คำโต้แย้งของจำเลยไม่ได้อธิบายเหตุผลว่าพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง อย่างไร กรณีไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่ขอให้วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่ และเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดทำความเห็นและจัดส่งสำเนาเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดทำความเห็นและจัดส่งสำเนาเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

๑. เลขาธิการวุฒิสภา ชี้แจงว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ เป็นพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อดำเนินการตามหมวด ๑๖ การปฏิรูปประเทศ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ซึ่งเสนอและพิจารณาในที่ประชุมร่วมของรัฐสภา โดยกระบวนการดังกล่าวอยู่ในอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบของสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

๒. เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา จัดทำความเห็นและจัดส่งสำเนาเอกสารที่เกี่ยวกับการพิจารณาพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ประกอบด้วยร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวฉบับเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (เรื่องเสร็จที่ ๖๒๖/๒๕๖๑) และฉบับเสนอต่อรัฐสภา (เรื่องเสร็จที่ ๑๐๓๘ - ๑๐๓๙/๒๕๖๓) สรุปได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ไม่มีการกำหนดบทเฉพาะกาลรองรับบทสันนิษฐานทั้งที่ใช้คำว่า “ให้ถือว่า” หรือ “ให้สันนิษฐานว่า” เป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติด โดยยังคงใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว อย่างไรก็ตาม ในการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) ครั้งที่ ๙๘ มีการกำหนดบทเฉพาะกาลรองรับบทสันนิษฐานดังกล่าว โดยยังคงใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว และร่างพระราชบัญญัติฉบับเสนอต่อรัฐสภายังคงกำหนดบทเฉพาะกาลดังกล่าวโดยไม่มีการพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวข้อง

๓. เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร จัดส่งสำเนารายงานการประชุม บันทึกการประชุมและเอกสารที่เกี่ยวกับการพิจารณาพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ในชั้นการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ ๑ (สมัยสามัญประจำปีครั้งที่หนึ่ง) สำเนารายงานการประชุมและบันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. .... และร่างประมวลกฎหมายยาเสพติด ครั้งที่ ๒๑ และครั้งที่ ๒๕ สรุปได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. .... มาตรา ๒๑ บัญญัติขึ้น

เพื่อรองรับข้อหาตามบทสันนิษฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำเพื่อจำหน่ายยาเสพติดให้โทษ ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม และการกระทำเพื่อขายวัตถุออกฤทธิ์ ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ให้ยังมีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว จนกว่าคดีถึงที่สุด กรณีคดีนั้นมีการอุทธรณ์หรือฎีกา จะต้องอยู่ภายใต้บทสันนิษฐานความผิดว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายยาเสพติดให้โทษหรือการกระทำเพื่อขายวัตถุออกฤทธิ์ โดยมีข้อสังเกตว่า ร่างมาตรา ๒๑ จะทำให้จำเลยไม่ได้ประโยชน์จากประมวลกฎหมายยาเสพติด ซึ่งเป็นกฎหมายใหม่ที่เป็นคุณแก่จำเลย มีผลทำให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาไม่มีอำนาจตีความตามกฎหมายใหม่ แต่ต้องผูกพันกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่ใช้บทสันนิษฐานเดิมที่ให้สันนิษฐานความผิดตามปริมาณสารบริสุทธิ์ซึ่งเป็นผลร้ายแก่จำเลย จำกัดอำนาจการใช้ดุลพินิจของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา ซึ่งมีการชี้แจงจากผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรมว่า ร่างมาตรา ๒๑ เป็นเรื่องบทสันนิษฐานไม่เกี่ยวกับโทษทางอาญา และเป็นการกำหนดกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนในการใช้บทสันนิษฐานตามกฎหมายเดิมเพื่อรองรับข้อหาที่ศาลชั้นต้นได้พิจารณาพิพากษาคดีไปแล้วจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ไม่กระทบต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลย ความเห็นและข้อมูลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และเอกสารประกอบแล้วเห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงยุติการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง กำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่ ส่วนพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่คดีซึ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้นก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดใช้บังคับ ไม่เกี่ยวกับคำโต้แย้งของจำเลยซึ่งเป็นคดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว ไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระ

หรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และมาตรา ๒๙ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

ปัญหายาเสพติดเป็นปัญหาสำคัญของประเทศไทย โดยในระยะแรกรัฐพยายามปราบปรามและควบคุมปัญหายาเสพติดอย่างเคร่งครัด เพื่อเป็นไปตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยยาเสพติดให้โทษที่ประเทศไทยเป็นภาคี ยาเสพติดเป็นภัยร้ายแรงต่อสุขภาพและชีวิตมนุษย์ ต้องมีมาตรการลงโทษเด็ดขาด ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายหลายฉบับขึ้นบังคับใช้ เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ เป็นต้น สำหรับพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ บัญญัติให้บุคคลซึ่งมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ประเภท ๒ ประเภท ๔ และประเภท ๕ มีปริมาณสารบริสุทธิ์หรือมีปริมาณเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยไม่เปิดโอกาสให้พิจารณาจากพฤติการณ์หรือคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำความผิดและไม่ให้สิทธิจำเลยในการพิสูจน์ความจริงในคดีอันมีลักษณะเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาด ต่อมาพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ แก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้มีลักษณะเป็นเพียงข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด โดยกำหนดให้บุคคลที่มียาเสพติดให้โทษที่มีปริมาณสารบริสุทธิ์หรือมีปริมาณเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เพื่อให้จำเลยมีโอกาสพิสูจน์ความจริงต่อศาลว่าการกระทำของตนมิใช่เป็นการมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หากสามารถพิสูจน์เจตนาของตนได้ย่อมมีผลทำให้รับโทษน้อยลง หลังจากนั้น มีการตราพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ ขึ้นใช้บังคับ โดยมีหลักการและเหตุผลในการประกาศใช้ คือ โดยที่กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันปราบปราม และควบคุมยาเสพติด รวมถึงการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดได้กระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับและการดำเนินการตามกฎหมายแต่ละฉบับเป็นหน้าที่และอำนาจของหลายองค์กร ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีความสอดคล้องกัน อีกทั้งบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดบางประการไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน สมควรรวบรวมกฎหมายดังกล่าวจัดทำเป็นประมวลกฎหมายยาเสพติดเพื่อประโยชน์ในการอ้างอิงและใช้กฎหมาย

ที่จะรวมอยู่ในฉบับเดียวกันอย่างเป็นระบบ พร้อมกันนี้ ได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน นอกจากนี้ จำเป็นต้องกำหนดให้มีระบบอนุญาตเพื่อให้การควบคุมและการใช้ประโยชน์ยาเสพติดในทางการแพทย์ ทางวิทยาศาสตร์ และทางอุตสาหกรรมมีประสิทธิภาพ และมุ่งเน้นการป้องกันการแพร่กระจายยาเสพติดและการใช้ยาเสพติดในทางที่ไม่ถูกต้องอันจะนำไปสู่การเสพติดยาเสพติด ซึ่งเป็นการบั่นทอนสุขภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การแพร่กระจายยาเสพติดเข้าสู่กลุ่มเยาวชนซึ่งเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาประเทศ รวมทั้งกำหนดให้มีระบบคณะกรรมการที่ประกอบด้วยบุคลากรซึ่งมีความหลากหลายจากทั้งภาครัฐและภาคเอกชนให้เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณากำหนดนโยบายในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน ปราบปราม และควบคุมยาเสพติด และรวมถึงการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสภาพทางสังคมแก่ผู้ติดยาเสพติดให้เป็นไปด้วยความรอบคอบและมีประสิทธิภาพ โดยบทบัญญัติมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง มีลักษณะเป็นบทเฉพาะกาล บัญญัติว่า “ให้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัตินี้ยังคงมีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ แล้วแต่กรณีจนกว่าคดีถึงที่สุด”

ข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง กำหนดบทเฉพาะกาลให้การกระทำของจำเลยยังอยู่ภายใต้บทสันนิษฐานความผิดว่าเป็นผู้จำหน่ายยาเสพติดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่ถูกยกเลิกแล้ว ซึ่งกำหนดให้จำเลยต้องรับโทษหนักขึ้นโดยถือเอาปริมาณของยาเสพติดเป็นสำคัญ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง นั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง กำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการบังคับใช้พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่ถูกยกเลิกตามพระราชบัญญัตินี้กับประมวลกฎหมายยาเสพติดที่เป็นกฎหมายใหม่ มีปัญหาว่าเมื่อกฎหมายเดิมถูกยกเลิกไปแล้วในทันทีย่อมทำให้เกิดสุญญากาศทางกฎหมายและส่งผลกระทบต่อคดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาไปแล้วก่อนวันที่กฎหมายใหม่จะมีผลใช้บังคับ โดยกำหนดให้คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดมีผลใช้บังคับและอาจอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์

หรือศาลฎีกา ยังคงต้องอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติที่กำหนดให้การมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษเกินปริมาณที่กฎหมายกำหนดไว้ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย บทสันนิษฐานดังกล่าวเป็นบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาที่ไม่เด็ดขาดโดยให้จำเลยมีโอกาสนำพยานหลักฐานพิสูจน์ความจริงต่อศาลว่าการกระทำของตนมิใช่การกระทำเพื่อจำหน่าย จำเลยยังมีสิทธิต่อสู้คดีและนำสืบพยานหลักฐานเพื่อหักล้างบทสันนิษฐานดังกล่าวได้ ไม่กระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย ประกอบกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลชั้นต้นได้ผ่านการพิจารณาคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยชอบด้วยกฎหมายมาแล้ว ทั้งการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน การพิจารณาสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ การรับฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำสืบต่อศาลชั้นต้นอยู่บนพื้นฐานของหลักการรับฟังหรือชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ต่อเมื่อเห็นว่ามีการกระทำความผิด หากกรณีมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย กรณีแตกต่างจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖ - ๗/๒๕๖๑ วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง มิให้นำกฎหมายที่เป็นคุณต่อจำเลยมาใช้บังคับแก่คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง เป็นกรณีกำหนดให้ยังคงใช้บังคับกฎหมายเดิมที่เป็นบทบัญญัติให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่าย โดยไม่เปิดโอกาสให้จำเลยนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าว

นอกจากนี้ ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา หากมีกรณีกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ภายหลังการกระทำความผิดซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จำเลยสามารถยกข้อเท็จจริงดังกล่าวในอุทธรณ์หรือฎีกา และศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาสามารถยกประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการใช้กฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลยขึ้นพิจารณา โดยปรับลดโทษตามกฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลยได้ แม้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ มีผลให้จำเลยในคดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วยังคงถูกบังคับจากบทบัญญัติที่กำหนดให้การมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษเกินปริมาณที่กฎหมายกำหนดไว้ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามกฎหมายเดิม และอาจไม่ได้รับประโยชน์จากประมวลกฎหมายยาเสพติดที่ยกเลิกบทสันนิษฐานความผิดดังกล่าวซึ่งเป็นกฎหมายใหม่ที่เป็นคุณกว่าก็ตาม แต่เมื่อพิจารณากระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับ

ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายกับผลกระทบต่อจำเลยที่มีภาระในการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าว อาจเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอยู่บ้าง แต่ก็มิได้ทำให้การอำนวยความยุติธรรมแก่จำเลยเสียไป ดังนั้น พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดต่อสิทธิในการต่อสู้คดี ไม่ขัดต่อหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยไม่มีความผิด ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายปัญญา อุดชาชน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายวิรุฬห์ แสงเทียน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายจิรนิติ หะวานนท์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนภดล เทพพิทักษ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดม รัฐอมฤต
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๑ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลฎีกา ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และมาตรา ๒๙ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

ปัญหายาเสพติดเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งของประเทศไทย ถือเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมและส่งผลกระทบต่อสุขภาพและชีวิตมนุษย์ จึงต้องมีมาตรการลงโทษเด็ดขาด โดยในส่วนการกระทำผิดเกี่ยวกับ “กฎหมายว่าด้วยยาเสพติด” มีกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดที่เกี่ยวข้อง และกำหนดฐานความผิด

ที่กระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. ๒๕๓๓ พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๑๘ แต่ละฉบับจะมีการกำหนดประเภทยาเสพติดให้โทษและบทลงโทษตามความร้ายแรงของยาเสพติดและฐานความผิด เช่น ยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ซึ่งหมายถึงยาเสพติดให้โทษชนิดร้ายแรง เป็นยาที่ไม่มีการนำมาใช้ในทางการแพทย์ และทำให้เกิดการเสี่ยงต่อการติดยาเสพติดของประชากรในระดับรุนแรง สำหรับพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ บัญญัติให้บุคคลซึ่งมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ประเภท ๒ ประเภท ๔ และประเภท ๕ มีปริมาณสารบริสุทธิ์หรือมีปริมาณเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดในแต่ละประเภท ให้ถือว่าผู้นั้นมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย โดยไม่เปิดโอกาสให้พิจารณาจากพฤติการณ์หรือคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำความผิดและไม่ให้สิทธิจำเลยในการพิสูจน์ความจริงในคดี อันมีลักษณะเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาด ต่อมาพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้แก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้มีลักษณะเป็นเพียงข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด โดยกำหนดให้บุคคลที่มียาเสพติดให้โทษในแต่ละประเภทที่มีปริมาณสารบริสุทธิ์หรือมีปริมาณเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด สามารถพิสูจน์ความจริงต่อศาลได้ว่าการกระทำของตนมิใช่เป็นการมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หากสามารถพิสูจน์เจตนาของตนได้ ย่อมมีผลทำให้รับโทษตามความเป็นจริงของพฤติการณ์แห่งคดี

ต่อมามีการตราพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ ขึ้นใช้บังคับ โดยมีหลักการและเหตุผลในการประกาศใช้ว่า โดยที่กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกัน ปราบปรามและควบคุมยาเสพติด รวมถึงการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดได้กระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ และการดำเนินการตามกฎหมายแต่ละฉบับเป็นหน้าที่และอำนาจของหลายองค์กร ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีความสอดคล้องกัน อีกทั้งบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดบางประการไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน สมควรรวบรวมกฎหมายดังกล่าวจัดทำเป็นประมวลกฎหมายยาเสพติดเพื่อประโยชน์ในการอ้างอิงและใช้กฎหมายที่จะรวมอยู่ในฉบับเดียวกันอย่างเป็นระบบ พร้อมทั้งได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน ... โดยมีบทบัญญัติมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัตินี้ยังคงมีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแล้วแต่กรณี จนกว่าคดีถึงที่สุด”

ข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง กำหนดบทเฉพาะกาลให้การกระทำของจำเลยยังอยู่ภายใต้บทสันนิษฐานความผิดว่าเป็นผู้จำหน่ายยาเสพติดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่ถูกยกเลิกแล้ว ซึ่งกำหนดให้จำเลยต้องรับโทษหนักขึ้นโดยถือเอาปริมาณของยาเสพติดเป็นสำคัญ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง นั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติมาตราหนึ่งใน ๒๔ มาตรา ที่ได้รับการตราขึ้นใช้บังคับ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ที่ถูกยกเลิกตามพระราชบัญญัตินี้กับประมวลกฎหมายยาเสพติด หากไม่มีบทเฉพาะกาลที่ให้ใช้บทสันนิษฐานตามกฎหมายเดิมเพื่อรองรับข้อหาที่ศาลได้พิจารณาพิพากษาไปแล้ว คดีที่ยังไม่ถึงที่สุดการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาก็จะไม่มีบทกฎหมายที่ปรับใช้ได้ บทเฉพาะกาลจึงได้กำหนดให้คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดมีผลใช้บังคับ โดยคดียังไม่ถึงที่สุด ซึ่งอาจอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ยังคงต้องอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติที่กำหนดว่า การมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษเกินปริมาณที่กฎหมายกำหนดไว้ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ซึ่งบทสันนิษฐานดังกล่าวเป็นบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาที่ไม่เด็ดขาด โดยให้จำเลยมีโอกาสนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความจริงต่อศาลว่าการกระทำของตนมิใช่การกระทำเพื่อจำหน่ายได้ จึงไม่กระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยแต่อย่างใด ประกอบกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลชั้นต้นได้ผ่านการพิจารณาคดีโดยองค์กรศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๘ และตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยชอบด้วยกฎหมายมาแล้ว ทั้งการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน การพิจารณาสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ การรับฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำสืบต่อศาลชั้นต้น หรือการสืบพยานเพิ่มเติมโดยศาล การพิจารณาจึงอยู่บนพื้นฐานของหลักการรับฟังหรือชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๗ มาตรา ๒๒๗/๑ และมาตรา ๒๒๘ ซึ่งศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ก็ต่อเมื่อศาลเห็นว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น หากกรณีมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย

นอกจากนี้ ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา หากมีกรณีกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ภายหลังการกระทำความผิดซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมาย

อันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จำเลยสามารถยกข้อเท็จจริงดังกล่าวในชั้นของการอุทธรณ์หรือฎีกาได้ อีกทั้งศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาก็สามารถยกประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นขึ้นพิจารณาได้เองแล้วปรับลดโทษตามกฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลยได้ แม้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง มีผลให้จำเลยในคดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วยังคงถูกบังคับจากบทบัญญัติที่กำหนดให้การมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษเกินปริมาณที่กฎหมายกำหนดไว้ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามกฎหมายเดิม และอาจไม่ได้รับประโยชน์จากประมวลกฎหมายยาเสพติดที่ยกเลิกบทสันนิษฐานความผิดดังกล่าว ซึ่งเป็นกฎหมายใหม่ที่อาจเป็นคุณกับจำเลยยิ่งกว่าก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงปริมาณยาเสพติดซึ่งเกิดขึ้นมากในปัจจุบัน ประกอบกับกระบวนพิจารณาคดีของศาลและคู่ความในคดีที่ได้ดำเนินกระบวนพิจารณาโดยฟังความทั้งสองฝ่ายและโดยเปิดเผย การเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถนำพยานหลักฐานเข้านำสืบพิสูจน์ให้ศาลได้เห็นว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์หรือเป็นผู้กระทำความผิดอย่างเต็มที่ในกระบวนพิจารณาความอาญาโดยศาลแล้ว หากจะให้ศาลชั้นต้นที่พิพากษาคดีไปแล้วต้องรื้อฟื้นคดีขึ้นมาเพื่อดำเนินกระบวนการสืบพยานหลักฐานในศาลใหม่ ประสิทธิภาพหรือประสิทธิผลของการบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมป้องกันยาเสพติด ตลอดจนการนำผู้กระทำความผิดในข้อหายาเสพติดมาลงโทษย่อมล่าช้าออกไป ไม่เป็นประโยชน์แก่สังคม และไม่เป็นประโยชน์ในการระงับหรือยับยั้งปัญหายาเสพติดของประเทศให้หมดสิ้นไปได้ ทั้งอาจส่งผลกระทบต่อมาตรการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ส่งผลกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มิให้เป็นเยี่ยงอย่างกับประชาชนโดยทั่วไปให้ต้องล่าช้าออกไป ประการสำคัญบทบัญญัติของพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคสอง ได้เปิดโอกาสให้คู่ความที่มีคดีซึ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้นอยู่ในวันก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายยื่นคำแถลงขอสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายหรือเพื่อขายหรือไม่ แล้วแต่กรณี ก็ให้ศาลสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร จึงเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้เปิดโอกาสให้จำเลยสามารถที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อสืบพยานของฝ่ายตนเพิ่มเติมได้ หากเห็นว่ายังมีพยานหลักฐานที่สามารถนำสืบต่อศาลให้เห็นถึงความบริสุทธิ์ของตน เมื่อพิจารณาถึงประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์สาธารณะประกอบกระบวนการพิจารณาการนำสืบและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ได้กระทำโดยองค์กรศาลและบทบัญญัติของมาตรา ๒๑ วรรคสอง แล้วจึงเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ สอดคล้องกับหลักนิติธรรม มิได้ทำให้เสียกระบวนการให้ความเป็นธรรมกับจำเลยไปแต่อย่างใด ดังนั้น พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด

พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดต่อสิทธิในการต่อสู้คดี ไม่ขัดต่อหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยไม่มีความผิด ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๑ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลฎีกา ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และมาตรา ๒๙ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัตินี้ยังคงมีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้น

มีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแล้วแต่กรณีจนกว่าคดีถึงที่สุด”

มีประเด็นที่ต้องพิจารณาตามข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า ในวันที่จำเลยยื่นฎีกานี้ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มีผลใช้บังคับแล้ว ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเป็นคุณแก่จำเลย โดยเปลี่ยนเจตนารมณ์ หลักการ หรือหลักกฎหมายเดิมหลายประการ คือ บทนิยาม การยกเลิกบทสันนิษฐานความผิด การที่ไม่ให้ลงโทษผู้กระทำความผิดรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยปริมาณสารบริสุทธิ์ จำนวนหน่วยการใช้หรือน้ำหนักสุทธิ แต่ให้อาศัยพฤติการณ์ในการกระทำความผิดในลักษณะที่กำหนดไว้ และให้ศาลพิเคราะห์ถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด ฐานะทางเศรษฐกิจและพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย ทั้งศาลอาจใช้ดุลพินิจลงโทษจำคุกหรือปรับน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ แม้มิได้เป็นกรณีกฎหมายใหม่ยกเลิกความผิดตามกฎหมายเดิมอันจะลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ วรรคสอง แต่เป็นกรณีที่กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังกระทำความผิด จึงต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าทางใด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นเหตุให้จำเลยยังคงอยู่ภายใต้บทสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้จำหน่ายยาเสพติด ไม่ใช่เป็นเพียงผู้ครอบครองยาเสพติด จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มีเจตนารมณ์ในการจัดระเบียบบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับยาเสพติดทั้งหมด เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกัน ปราบปราม และควบคุมยาเสพติด รวมถึงการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดได้กระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับและการดำเนินการตามกฎหมายแต่ละฉบับเป็นหน้าที่และอำนาจของหลายองค์กร ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีความสอดคล้องกัน อีกทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดบางประการไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน สมควรรวบรวมกฎหมายดังกล่าวจัดทำเป็นประมวลกฎหมายยาเสพติดเพื่อประโยชน์ในการอ้างอิงและบังคับใช้กฎหมายที่จะรวบรวมอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกันอย่างเป็นระบบ พร้อมกันนี้ได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน นอกจากนี้จำเป็นต้องกำหนดให้มีระบบอนุญาตเพื่อให้การควบคุมและการใช้ประโยชน์จากยาเสพติดในทางการแพทย์ ทางวิทยาศาสตร์ และทางอุตสาหกรรมมีประสิทธิภาพ และมุ่งเน้นการป้องกันการแพร่กระจายยาเสพติดและการใช้ยาเสพติดในทางที่ไม่ถูกต้องอันจะนำไปสู่การเสพติดยาเสพติดซึ่งเป็นการบั่นทอนสุขภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

การแพร่กระจายยาเสพติดเข้าสู่กลุ่มเยาวชนซึ่งเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาประเทศ รวมทั้งกำหนดให้มีระบบคณะกรรมการที่ประกอบด้วยบุคลากรซึ่งมีความหลากหลายจากทั้งภาครัฐและภาคเอกชนให้เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณากำหนดนโยบายในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน ปราบปราม และควบคุมยาเสพติด และรวมถึงการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสภาพทางสังคมแก่ผู้ติดยาเสพติดให้เป็นไปด้วยความรอบคอบและมีประสิทธิภาพ โดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๔ ได้กำหนดให้เมื่อประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้ว ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ อันส่งผลทำให้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ไม่มีผลใช้บังคับอีกต่อไปภายหลังจากที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับ แต่ทั้งนี้ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๔ ยังคงมีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแล้วแต่กรณี จนกว่าคดีถึงที่สุด อันมีลักษณะเป็นบทเฉพาะกาลที่กำหนดกฎเกณฑ์การบังคับใช้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานดังกล่าวภายหลังจากที่ถูกยกเลิกเนื่องจากการบังคับใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ ดังนั้น บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ จึงยังคงมีผลใช้บังคับแก่คดียาเสพติดที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ ใช้บังคับ โดยมีผลใช้บังคับไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ทั้งนี้ เมื่อพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดแจ้ง ซึ่งแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ ที่กำหนดให้ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว จึงเป็นกรณีที่

ไม่อาจนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ มาใช้บังคับกับกรณีของการบังคับใช้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานดังกล่าวในคดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ ใช้บังคับแล้วแต่กรณี จนกว่าคดีถึงที่สุด

การที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะดังกล่าว เนื่องจากมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรการในการป้องกันปราบปราม และแก้ไขปัญหายาเสพติดอย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพ รวมทั้งเป็นการบูรณาการการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและภาคเอกชนอันจะเป็นประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม รวมถึงเพื่อปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมซึ่งเป็นภัยร้ายแรงต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และป้องกันการสนับสนุนการกระทำความผิดขององค์กรดังกล่าวในด้านต่าง ๆ คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว ย่อมผ่านการพิจารณาคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยชอบด้วยกฎหมายมาแล้ว ทั้งการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน การพิจารณาสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ และการรับฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำสืบต่อศาลชั้นต้นจนเสร็จสิ้น ย่อมอยู่บนพื้นฐานของหลักการรับฟังหรือชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ก็ต่อเมื่อเห็นว่ามีการกระทำความผิด หากกรณีมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ศาลย่อมยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย แต่หากเป็นคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้นได้กำหนดไว้แตกต่างไป โดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคสอง กำหนดให้คดีซึ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้นอยู่ในวันก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายยื่นคำแถลงขอสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายหรือเพื่อขายหรือไม่ แล้วแต่กรณี ก็ให้ศาลสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ จากเดิมที่กำหนดว่า “ให้ถือว่า” เป็น “ให้สันนิษฐานว่า” มีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ส่งผลทำให้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงบทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด เพื่อให้จำเลยมีโอกาสพิสูจน์ความจริงว่าการกระทำของตนมิใช่การกระทำเพื่อจำหน่าย เฉกเช่นเดียวกันกับบทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙

ที่กำหนดว่า “ให้สันนิษฐานว่า” มีไว้ในครอบครองเพื่อขาย ดังนั้น บทสันนิษฐานซึ่งยังคงมีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ ใช้บังคับแล้วแต่กรณี จนกว่าคดีถึงที่สุด ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง จึงเป็นเพียงบทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด เมื่อบทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ซึ่งยังคงมีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ ใช้บังคับแล้วแต่กรณี จนกว่าคดีถึงที่สุด ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง เป็นเพียงบทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด จำเลยย่อมมีโอกาสพิสูจน์ความจริงต่อศาลว่าการกระทำของตนมิใช่การกระทำเพื่อจำหน่าย จึงเป็นกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน พอเหมาะพอควรแก่กรณี ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล อีกทั้งไม่ได้มีลักษณะเป็นการปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนว่าเป็นบุคคลที่ได้กระทำความผิดโดยที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแต่อย่างใด ไม่ขัดต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย ดังนั้น พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง แต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๑ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลฎีกา ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดที่สำคัญ ดังนี้

๑. พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๑๘

๒. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๑๙

๓. พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒

๔. พระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. ๒๕๓๓

๕. พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔

๖. พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙

๗. พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔

กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดบางฉบับได้บัญญัติบทสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย หรือหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) โดยมีเหตุผลเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้สุจริต เพื่อสร้างความเป็นธรรมในกระบวนการพิจารณาคดีและเพื่อขจัดความอยุติธรรมที่อาจเกิดขึ้นในการดำเนินคดี บทสันนิษฐานเป็นหลักการรับฟังข้อเท็จจริงของศาล โดยจะนำมาใช้เมื่อมีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางประการให้ปรากฏ ศาลจึงจำต้องสันนิษฐานไว้ก่อน

ตามบทบัญญัติของกฎหมาย บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับบทสันนิษฐานที่บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือหรือเครื่องช่วยในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ยึดหลักว่าบุคคลทั้งปวงย่อมกระทำการไปโดยสุจริต บทสันนิษฐานแบ่งออกเป็น ๒ ประเภท คือ บทสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง (Presumption of Facts) และบทสันนิษฐานตามกฎหมาย (Presumption of Laws) ซึ่งประกอบด้วยบทสันนิษฐานเด็ดขาดและบทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด แต่อย่างไรก็ดี คดียาเสพติดเป็นคดีที่กระทำการเป็นองค์กรขนาดใหญ่ มีความสลับซับซ้อนและยากในการแสวงหาข้อเท็จจริง เนื่องจากมีกระบวนการผลิต การขนส่ง และการจำหน่ายไปยังผู้เสพที่มีการเชื่อมโยงกันทั้งนอกประเทศและในประเทศไทย ประเทศไทยจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมและยกเลิกกฎหมายเพื่อให้มีมาตรการทางกฎหมายที่มีเอกภาพและการบังคับใช้ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔

มาตรา ๒๑ ให้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัตินี้ยังคงมีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแล้วแต่กรณี จนกว่าคดีถึงที่สุด

คดีซึ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้นอยู่ในวันก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายยื่นคำแถลงขอสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายหรือเพื่อขายหรือไม่ แล้วแต่กรณี ก็ให้ศาลสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ ประกอบด้วย ๒ ส่วน คือ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๙ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๖๔ และประมวลกฎหมายยาเสพติด โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๙ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๖๔ ทั้งนี้ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกัน ปราบปราม และควบคุมยาเสพติด รวมถึงการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดได้กระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับและการดำเนินการตามกฎหมายแต่ละฉบับเป็นหน้าที่และอำนาจของหลายองค์กร ทำให้การบังคับใช้กฎหมาย

ไม่มีความสอดคล้องกัน อีกทั้งบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดบางประการไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน สมควรรวบรวมกฎหมายดังกล่าวจัดทำเป็นประมวลกฎหมายยาเสพติดเพื่อประโยชน์ในการอ้างอิงและใช้กฎหมายที่จะรวมอยู่ในฉบับเดียวกันอย่างเป็นระบบ พร้อมกันนี้ได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน นอกจากนี้จำเป็นต้องกำหนดให้มีระบบอนุญาตเพื่อให้การควบคุมและการใช้ประโยชน์ยาเสพติดในทางการแพทย์ทางวิทยาศาสตร์ และทางอุตสาหกรรมมีประสิทธิภาพ และมุ่งเน้นการป้องกันการแพร่กระจายยาเสพติดและการใช้ยาเสพติดในทางที่ไม่ถูกต้อง อันจะนำไปสู่การเสพติดยาเสพติด ซึ่งเป็นการบั่นทอนสุขภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแพร่กระจายยาเสพติดเข้าสู่กลุ่มเยาวชนซึ่งเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาประเทศ รวมทั้งกำหนดให้มีระบบคณะกรรมการที่ประกอบด้วยบุคลากร ซึ่งมีความหลากหลายจากทั้งภาครัฐและภาคเอกชนให้เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณากำหนดนโยบายในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน ปราบปราม และควบคุมยาเสพติด และรวมถึงการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสภาพทางสังคมแก่ผู้ติดยาเสพติดให้เป็นไปด้วยความรอบคอบและมีประสิทธิภาพ **การปรับปรุงกฎหมายและรวบรวมกฎหมายเพื่อจัดทำประมวลกฎหมายยาเสพติดดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงหลักการจากคำว่า “ให้ถือว่า” ซึ่งเป็นบทเด็ดขาด เป็น “ให้สันนิษฐานว่า” ซึ่งเป็นบทที่ยึดหลักว่า บุคคลย่อมกระทำการไปโดยสุจริต จึงเป็นเครื่องมือเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้สุจริต สำหรับกรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖ - ๗/๒๕๖๑ เป็นกรณีที่พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติมิให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลยมาใช้บังคับแก่คดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ทั้งที่หลักพื้นฐานของการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาที่ดีและเป็นธรรมของไทยจะต้องนำกฎหมายที่เป็นคุณมาใช้บังคับแก่จำเลยในคดีอาญาตราบเท่าที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด บทบัญญัติมาตรา ๘ ในส่วนนี้จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม แต่กรณีพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง** ที่บัญญัติว่า “ให้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัตินี้ยังคงมีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแล้วแต่กรณี จนกว่าคดีถึงที่สุด” **เป็นกรณีที่บัญญัติให้ยังคงใช้กฎหมายเดิมที่บัญญัติเป็นบทสันนิษฐานความผิดที่จำเลยยังมีสิทธิต่อสู้คดี**

และนำสืบพยานหลักฐานได้ จึงเป็นกรณีที่แตกต่างกันกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖ – ๗/๒๕๖๑ ดังกล่าว ประกอบกับเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการบังคับใช้กฎหมายที่ถูกยกเลิกกับพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ รวมทั้งคดีนี้ข้อเท็จจริงมีคำสั่งอนุญาตให้จำเลยฎีกาด้วย เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายกับผลกระทบจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้วเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ ดังนั้น พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดต่อสิทธิในการต่อสู้คดี ไม่ขัดต่อหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยไม่มีความผิด ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

นายปัญญา อุดชาชน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๑ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลฎีกา ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ร้องส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง กรณีพนักงานอัยการจังหวัดกระบี่เป็นโจทก์ฟ้องนายณัฐกร หรือก๊อป ศรีสุเทพ เป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดกระบี่ คดีหมายเลขดำที่ ย ๔๘๖/๒๕๖๒ คดีหมายเลขแดงที่ ย ๓๔๓๒/๒๕๖๒ ในความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ (เมทแอมเฟตามีน) ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔ มาตรา ๗ มาตรา ๘ มาตรา ๑๕ มาตรา ๖๖ มาตรา ๑๐๐/๑ และมาตรา ๑๐๒ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒ ริบเมทแอมเฟตามีนของกลางที่เหลือจากการตรวจพิสูจน์ จำเลยให้การรับสารภาพว่ามีเมทแอมเฟตามีนตามฟ้องไว้ในครอบครองเพื่อเสพ ศาลจังหวัดกระบี่พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่งและวรรคสาม (๒) มาตรา ๖๖ วรรคสอง ให้ลงโทษจำคุก ๔ ปี และปรับ ๔๐๐,๐๐๐ บาท ลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๘ ให้หนึ่งในสาม ให้ลงโทษจำคุก ๒ ปี ๘ เดือน และปรับ ๒๖๖,๖๖๖.๖๗ บาท ริบเมทแอมเฟตามีนที่เหลือจากการตรวจพิสูจน์ จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์แผนกคดียาเสพติดพิพากษายืน ต่อมามีการประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ โดยมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษ

ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัตินี้ยังคงมีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแล้วแต่กรณี จนกว่าคดีถึงที่สุด" วรรคสอง บัญญัติว่า "คดีซึ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้นอยู่ในวันก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายยื่นคำแถลงขอสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายหรือเพื่อขายหรือไม่แล้วแต่กรณี ก็ให้ศาลสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร" จำเลยยื่นคำร้องขออนุญาตฎีกาพร้อมฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์แผนกคดียาเสพติดว่า ในวันที่จำเลยยื่นคำฟ้องฎีกานี้ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ ประมวลกฎหมายยาเสพติด และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๔ มีผลใช้บังคับแล้ว ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเป็นคุณแก่จำเลย โดยเปลี่ยนเจตนารมณ์ หลักการหรือหลักกฎหมายเดิมหลายประการ เช่น บทนิยาม การยกเลิกบทสันนิษฐานความผิด การที่ไม่ให้ลงโทษผู้กระทำความผิดรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยปริมาณสารบริสุทธิ์ จำนวนหน่วยการใช้หรือน้ำหนักสุทธิ แต่ให้อาศัยพฤติการณ์ในการกระทำความผิดในลักษณะที่กำหนดไว้ และให้ศาลพิเคราะห์ถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด ฐานะทางเศรษฐกิจ และพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย ทั้งศาลอาจใช้ดุลยพินิจลงโทษจำคุกหรือปรับน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ แม้กฎหมายดังกล่าวจะมิได้เป็นกรณีกฎหมายใหม่ยกเลิกความผิดตามกฎหมายเดิม อันจะลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ วรรคสอง แต่เป็นกรณีที่กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังกระทำความผิด จึงต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าทางใด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ การที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ กำหนดบทเฉพาะกาลดังกล่าว เป็นเหตุให้จำเลยยังคงอยู่ภายใต้บทสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้จำหน่ายยาเสพติด ไม่ใช่เป็นเพียงผู้ครอบครองยาเสพติด ระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา จำเลยยื่นคำร้องโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดต่อหลักนิติธรรม จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และเป็นการปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนว่าเป็นบุคคลที่ได้กระทำความผิดโดยที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด ขัดต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่งและวรรคสอง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยกรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง เพราะเป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป มิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ และเนื่องจากคำโต้แย้งของจำเลยไม่ได้อธิบายเหตุผลว่าพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔

มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง อย่างไร กรณีไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้

พิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัตินี้ยังคงมีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแล้วแต่กรณีจนกว่าคดีถึงที่สุด” สำหรับพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ฉบับเดิมที่ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ นั้น ความในมาตรา ๑๕ วรรคสาม มาตรา ๑๗ วรรคสอง และมาตรา ๒๖ วรรคสอง บัญญัติให้บุคคลซึ่งมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ประเภท ๒ ประเภท ๔ และประเภท ๕ มีปริมาณสารบริสุทธิ์หรือมีปริมาณเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดในแต่ละประเภท ให้ถือว่าผู้นั้นมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เป็นบทบัญญัติที่ไม่เปิดโอกาสให้พิจารณาจากพฤติการณ์หรือคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำความผิดและไม่ให้สิทธิจำเลยในการพิสูจน์ความจริงในคดีอันมีลักษณะเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาด ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ แก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้มีลักษณะเป็นเพียงข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด โดยกำหนดให้บุคคลที่มียาเสพติดให้โทษในแต่ละประเภทที่มีปริมาณสารบริสุทธิ์หรือมีปริมาณเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดในแต่ละชนิด ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เพื่อให้จำเลยมีโอกาสพิสูจน์ความจริงต่อศาลว่าการกระทำของตนมิใช่การมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หากสามารถพิสูจน์เจตนาของตนได้ย่อมมีผลทำให้รับโทษน้อยลง และเมื่อพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มีผลใช้บังคับ บทบัญญัติมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ดังกล่าวจึงมีลักษณะเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดระหว่างพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่ถูกยกเลิกตามพระราชบัญญัตินี้กับประมวลกฎหมายยาเสพติด โดยกำหนดให้คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดมีผลใช้บังคับ แม้คดียังไม่ถึงที่สุด แต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของบทสันนิษฐานว่าผู้นั้นมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาที่ไม่เด็ดขาดโดยให้จำเลยมีโอกาสนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความจริงต่อศาลว่า การกระทำของตนมิใช่การกระทำเพื่อจำหน่ายได้ บทบัญญัติมาตรา ๒๑ จึงแตกต่างจากพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ ๖ - ๗/๒๕๖๑ ว่า “พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติมิให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลยมาใช้บังคับแก่คดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ทั้งที่หลักพื้นฐานของการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาที่ดีและเป็นธรรม

ของไทยจะต้องนำกฎหมายที่เป็นคุณมาใช้บังคับแก่จำเลยในคดีอาญาตราบเท่าที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด บทบัญญัติมาตรา ๘ ในส่วนนี้จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง และจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุตามมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ทั้งยังเป็นการปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนว่าเป็นบุคคลที่ได้กระทำความผิดโดยที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุด อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ด้วย” เนื่องจากพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘ เป็นบทบัญญัติให้ใช้บังคับตามกฎหมายเดิมที่เป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาดว่า หากจำเลยมีปริมาณยาเสพติดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในครอบครองแล้ว ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายโดยไม่เปิดโอกาสให้จำเลยนำสืบหักล้างบทสันนิษฐานดังกล่าว แต่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง เป็นกรณีกำหนดให้ใช้บังคับกฎหมายเดิมที่เป็นบทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด จำเลยยังมีสิทธิต่อสู้คดีและนำสืบพยานหลักฐานเพื่อหักล้างบทสันนิษฐานดังกล่าวได้ จึงไม่กระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยแต่ประการใด อีกทั้งการรับฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำสืบในการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น ล้วนอยู่บนพื้นฐานของหลักการรับฟังหรือชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๗ ที่บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย เมื่อมีกรณีกฎหมายที่ประกาศใช้ภายหลังกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จำเลยสามารถยกข้อเท็จจริงดังกล่าวไว้ในอุทธรณ์หรือฎีกาได้ และศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาสามารถยกประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการใช้กฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลยขึ้นพิจารณาโดยปรับลดโทษตามกฎหมายที่เป็นคุณให้แก่จำเลยได้ แม้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ มีผลให้จำเลยในคดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วยังต้องบังคับตามกฎหมายเดิมที่กำหนดให้การมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษเกินปริมาณที่กฎหมายกำหนด ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย และอาจไม่ได้รับประโยชน์จากประมวลกฎหมายยาเสพติดที่ยกเลิกบทสันนิษฐานความผิดดังกล่าวซึ่งเป็นกฎหมายใหม่ที่เป็นคุณกว่าก็ตาม แต่เมื่อพิจารณามาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในศาลชั้นต้นและการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายกับการเพิ่มภาระให้จำเลยที่มีหน้าที่พิสูจน์หักล้างบทสันนิษฐานดังกล่าวอาจเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอยู่บ้าง แต่ก็เป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดต่อสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี

ได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วยแล้ว และไม่เป็นการปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนว่าเป็นบุคคลที่ได้กระทำความผิดโดยที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

จึงมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๑ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลฎีกา ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลยที่ว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง หรือไม่ นั้น เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป โดยมิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ ส่วนที่โต้แย้งว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง หรือไม่ นั้น เมื่อคำโต้แย้งของจำเลยส่วนนี้ไม่ได้อธิบายเหตุผลว่าพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง อย่างไร กรณีไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ สำหรับพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคสอง นั้น เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่คดีซึ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้นก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดใช้บังคับ ไม่เกี่ยวกับคำโต้แย้งของจำเลยซึ่งเป็นคดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดใช้บังคับ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้เช่นกัน และเมื่อพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลยในส่วนที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย เอกสารประกอบ และความเห็นกับข้อมูลของบุคคลที่เกี่ยวข้องแล้ว เห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงยุติการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และมาตรา ๒๙ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดและก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัตินี้ยังคงมีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแล้วแต่กรณี จนกว่าคดีถึงที่สุด”

เห็นว่า สืบเนื่องมาจากกฎหมายเดิมคือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ถูกยกเลิกและมีการออกกฎหมายใหม่ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ คือ ประมวลกฎหมายยาเสพติด ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๖๔ โดยการรวบรวมเอากฎหมายคือ ยาเสพติดที่เดิมกระจัดกระจายอยู่หลายฉบับ วัตถุออกฤทธิ์และสารระเหยให้บูรณาการอยู่ในกฎหมายยาเสพติดฉบับเดียวกัน โดยกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวกับประเด็นวินิจฉัยคดีนี้ให้ยกเลิกบทสันนิษฐานความผิดตามกฎหมายเดิมที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ สำหรับพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่เคยบัญญัติให้ผู้ใดมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติด

ให้โทษในประเภท ๑ ประเภท ๒ ประเภท ๔ และประเภท ๕ มีปริมาณสารบริสุทธิ์หรือมีปริมาณเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดในแต่ละประเภท แล้วแต่กรณี ให้ถือว่าผู้นั้นมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ต่อมาพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ แก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวจากเดิมที่กำหนดว่า “ให้ถือว่า” เป็น “ให้สันนิษฐานว่า” อันเป็นเพียงข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด เพื่อให้จำเลยมีโอกาสพิสูจน์ความจริงต่อศาลว่าการกระทำของตนมิใช่การมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย อันจะมีผลทำให้ได้รับโทษน้อยลง หลังจากนั้น มีการตราพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ ขึ้นใช้บังคับ โดยมีหลักการและเหตุผลในการประกาศใช้ว่า โดยที่กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันปราบปราม และควบคุมยาเสพติด รวมถึงการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดได้กระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับและการดำเนินการตามกฎหมายแต่ละฉบับเป็นหน้าที่และอำนาจของหลายองค์กร ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีความสอดคล้องกัน อีกทั้งบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดบางประการไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน สมควรรวบรวมกฎหมายดังกล่าวจัดทำเป็นประมวลกฎหมายยาเสพติดเพื่อประโยชน์ในการอ้างอิงและใช้กฎหมายที่จะรวมอยู่ในฉบับเดียวกันอย่างเป็นระบบ พร้อมกันนี้ได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน นอกจากนี้จำเป็นต้องกำหนดให้มีระบบอนุญาตเพื่อให้การควบคุมและการใช้ประโยชน์ยาเสพติดในทางการแพทย์ ทางวิทยาศาสตร์ และทางอุตสาหกรรมมีประสิทธิภาพ และมุ่งเน้นการป้องกันการแพร่กระจายยาเสพติดและการใช้ยาเสพติดในทางที่ไม่ถูกต้องอันจะนำไปสู่การเสพติดยาเสพติด ซึ่งเป็นการบั่นทอนสุขภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแพร่กระจายยาเสพติดเข้าสู่กลุ่มเยาวชนซึ่งเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาประเทศ รวมทั้งกำหนดให้มีระบบคณะกรรมการที่ประกอบด้วยบุคลากรซึ่งมีความหลากหลายจากทั้งภาครัฐและภาคเอกชนให้เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณากำหนดนโยบายในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน ปราบปราม และควบคุมยาเสพติด และรวมถึงการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสภาพทางสังคมแก่ผู้ติดยาเสพติดให้เป็นไปด้วยความรอบคอบและมีประสิทธิภาพ

ข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง กำหนดบทเฉพาะกาลให้การกระทำของจำเลยยังอยู่ภายใต้บทสันนิษฐานความผิดว่าเป็นผู้จำหน่ายยาเสพติดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่ถูกยกเลิกแล้ว ซึ่งกำหนดให้จำเลยต้องรับโทษหนักขึ้นโดยถือเอาปริมาณของยาเสพติดเป็นสำคัญและเป็นกรณีที่กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังกระทำความผิด จึงต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าทางใด จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง นั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔

มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดบทเฉพาะกาลให้เกิดความต่อเนื่องในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดหรือวัตถุออกฤทธิ์ ระหว่างพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ที่ถูกยกเลิกตามพระราชบัญญัตินี้กับประมวลกฎหมายยาเสพติด โดยกำหนดให้คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดมีผลใช้บังคับ แม้คดียังไม่ถึงที่สุด โดยอาจอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ยังคงต้องอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติที่กำหนดให้การมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษหรือวัตถุออกฤทธิ์เกินปริมาณที่กฎหมายกำหนดไว้ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายหรือเพื่อขาย แล้วแต่กรณี ซึ่งบทสันนิษฐานดังกล่าวเป็นบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาที่ไม่เด็ดขาด โดยให้จำเลยมีโอกาสนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความจริงต่อศาลว่าการกระทำของตนมิใช่การกระทำเพื่อจำหน่ายได้ กรณีของบทบัญญัติมาตรา ๒๑ จึงแตกต่างจากพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ ๖ – ๗/๒๕๖๑ เนื่องจากพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘ ยังคงกำหนดให้ใช้บังคับกฎหมายเดิมที่เป็นบทบัญญัติให้ถือเป็นเด็ดขาดว่าหากจำเลยมีปริมาณยาเสพติดตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายโดยไม่เปิดโอกาสให้จำเลยนำสืบหักล้างบทสันนิษฐานดังกล่าว แต่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ เป็นกรณีกำหนดให้ยังใช้บังคับกฎหมายเดิมที่เป็นบทบัญญัติให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายเท่านั้น ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด จำเลยยังมีสิทธิต่อสู้คดีและนำสืบพยานหลักฐานเพื่อหักล้างบทสันนิษฐานดังกล่าวได้ ไม่กระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยแต่อย่างใด ซึ่งจำเลยนำสืบในคดีที่ถูกฟ้องแล้วว่าจำเลยมีของกลางไว้ในครอบครองเพื่อเสพ เมื่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลชั้นต้นได้ผ่านการพิจารณาคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยชอบด้วยกฎหมายมาแล้วตั้งแต่ต้น ทั้งการรับฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำสืบต่อศาลชั้นต้น อยู่บนพื้นฐานของหลักการรับฟังหรือชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ก็ต่อเมื่อเห็นว่ามีการกระทำความผิด หากกรณีมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย และในระหว่างการพิจารณานั้นจำเลยยังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าจำเลยได้กระทำการอันเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ฉะนั้น แม้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ มีผลให้จำเลยในคดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว ยังคงถูกบังคับจากบทบัญญัติที่กำหนดให้การมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษหรือวัตถุออกฤทธิ์เกินปริมาณที่กฎหมายกำหนดไว้ ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นมีไว้ในครอบครอง

เพื่อจำหน่ายหรือเพื่อขายตามกฎหมายเดิม และอาจไม่ได้รับประโยชน์จากประมวลกฎหมายยาเสพติดที่ยกเลิกบทสันนิษฐานความผิดดังกล่าวซึ่งเป็นกฎหมายใหม่ที่เป็นคุณกว่าก็ตาม แต่หากคดียังไม่ถึงที่สุด ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาสามารถยกประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการใช้กฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลยขึ้นพิจารณาหรือปรับลดโทษตามกฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลยได้ เมื่อพิจารณามาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในศาลชั้นต้นและการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายกับการเพิ่มภาระให้จำเลยที่มีหน้าที่พิสูจน์หักล้างบทสันนิษฐานดังกล่าวอาจเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอยู่บ้าง แต่ก็เป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ ดังนั้น พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดต่อสิทธิในการต่อสู้คดี ไม่ขัดต่อหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยไม่มีความผิด จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง ข้อโต้แย้งของจำเลยฟังไม่ขึ้น

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

นายวิรุฬห์ แสงเทียน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายจิรนิติ หะวานนท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๑ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลฎีกา ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลย หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และเอกสารประกอบรับฟังได้ว่า ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดและกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่งและวรรคสาม (๒) มาตรา ๖๖ วรรคสอง จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์แผนกคดียาเสพติดพิพากษายืน จำเลยฎีกาและได้รับอนุญาตจากศาลฎีกา ระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา จำเลยยื่นคำร้องโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่า ในวันที่จำเลยฎีกา พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มีผลใช้บังคับแล้ว กฎหมายดังกล่าวเป็นคุณแก่จำเลยโดยยกเลิกบทสันนิษฐานความผิด ไม่ให้รับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยปริมาณสารบริสุทธิ์ เป็นกรณีที่กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังกระทำความผิด ต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าทางใด การที่มาตรา ๒๑ กำหนดบทเฉพาะกาลให้สันนิษฐานว่าการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายเดิมยังคงมีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดใช้บังคับจนกว่าคดีจะถึงที่สุด เป็นเหตุให้จำเลยยังคงอยู่ภายใต้บทสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้จำหน่ายยาเสพติดไม่ใช่เป็นเพียงผู้ครอบครองยาเสพติด บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คำร้องมีประเด็นให้วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติในหมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย และมาตรา ๒๙ เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยความในวรรคสอง บัญญัติว่า ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

โดยที่รัฐได้รวบรวมกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดที่กระจายอยู่หลายฉบับเป็นหน้าที่และอำนาจของหลายองค์กร นำมาจัดทำเป็นประมวลกฎหมายยาเสพติด เพื่อการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นระบบ พร้อมทั้งปรับปรุงกฎหมายให้มีความเหมาะสมเข้ากับสภาวการณ์ปัจจุบัน ซึ่งแนวทางการบังคับใช้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ กรณีมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง กำหนดให้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัตินี้ยังคงมีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ แล้วแต่กรณีจนกว่าคดีถึงที่สุด บทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๖๔ จนกว่าคดีถึงที่สุด สำหรับความผิดตามบทกฎหมายเดิมคือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่งและวรรคสาม (๒) ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลาที่การกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้น แม้ว่าจะกำหนดไว้เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายอาศัยปริมาณสารบริสุทธิ์เป็นเกณฑ์ แต่ไม่ใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิด ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดนั้นได้ ซึ่งในชั้นการพิจารณาของศาลชั้นต้น จำเลยมีโอกาสนำสืบพยานหลักฐานพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าว กระทั่งคดีผ่านการพิจารณาพิพากษาจนแล้วเสร็จ ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาและกำหนดโทษ บทบัญญัติดังกล่าวยังคงอยู่ภายใต้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดและต้องรับโทษ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง สำหรับข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่ามาตรา ๒๑ เป็นเหตุให้จำเลยยังคงอยู่ภายใต้

บทสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้จำหน่ายยาเสพติด ไม่ใช่เป็นเพียงผู้ครอบครองยาเสพติดนั้น เห็นว่า เจตนารมณ์ของบทมาตราดังกล่าวยังคงมุ่งหมายให้กฎหมายเดิมยังคงมีผลใช้บังคับเพื่อยับยั้งและป้องปรามภัยร้ายจากยาเสพติดอย่างต่อเนื่องเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมเป็นสำคัญ ไม่ได้เป็นบทบัญญัติเพื่อฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ซึ่งกรณีมีบทกฎหมายรับรองคุ้มครองไว้อยู่แล้ว เห็นได้ว่า แม้จะเป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแต่ไม่ถึงขนาดเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจนเกินสมควรแก่เหตุ แม้ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง การมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในปริมาณเล็กน้อยไม่เกินปริมาณที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขกำหนดในกฎกระทรวง ก็มีข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อเสพ ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด จำเลยมีโอกาสนำพยานหลักฐานพิสูจน์หักล้างได้เช่นกัน มาตรา ๑๔๕ ในความผิดฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษโดยกระทำเพื่อการค้า ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาในคดีนี้ จำเลยมีโอกาสนำพยานหลักฐานพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้ทำนองเดียวกัน ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ยังคงให้กฎหมายเดิมมีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว ย่อมไม่ได้จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของจำเลยในการต่อสู้คดีแตกต่างไปจากสิทธิหรือเสรีภาพของจำเลยตามกฎหมายใหม่ยิ่งกว่านั้น หลักการตีความกฎหมายที่ให้ใช้บังคับตามกฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลยไม่ว่าในทางใด จะนำมาใช้แก่กรณีที่กฎหมายบัญญัติไม่ชัดเจนไปในทางใดทำให้ต้องมีการตีความ แต่กรณีพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่มีความชัดเจนให้ใช้บังคับฐานความผิดตามกฎหมายใดไม่จำเป็นต้องตีความอีก ย่อมไม่มีเหตุที่จะต้องนำหลักการตีความการใช้บังคับกฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลยมาปรับใช้ในกรณีนี้ ส่วนการปรับโทษศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาย่อมมีดุลพินิจใช้บังคับบทกำหนดโทษที่เป็นคุณแก่จำเลยได้ ดังนั้น พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ เป็นบทกฎหมายที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล และได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วยแล้ว

อาศัยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

นายจิรนิติ หะวานนท์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายนภดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๑ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลฎีกา ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ได้กำหนดเงื่อนไขที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ มาตรานี้ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ ๔ ประการ คือ (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ และ (๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ ส่วนมาตรา ๒๙ กำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

เห็นว่า ปัญหายาเสพติดให้โทษเป็นปัญหาสำคัญของประเทศไทย โดยในระยะเริ่มแรกรัฐพยายามที่จะปราบปรามและควบคุมปัญหายาเสพติดให้โทษอย่างเคร่งครัดและเด็ดขาด และเป็นไปตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยยาเสพติดให้โทษที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ ประกอบกับปัญหายาเสพติดให้โทษเป็นภัยร้ายแรงต่อสุขภาพและชีวิตมนุษย์ จึงต้องมีมาตรการลงโทษเด็ดขาด ฝ่ายนิติบัญญัติ

ตรากฎหมายหลายฉบับขึ้นบังคับใช้ เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ เป็นต้น สำหรับพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ กำหนดให้บุคคลซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ประเภท ๒ ประเภท ๔ และประเภท ๕ กรณีที่มียาเสพติดให้โทษปริมาณเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอันมีลักษณะเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาด ต่อมาพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ แก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้มีลักษณะเป็นเพียงบทสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาด โดยกำหนดให้บุคคลซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวยาเสพติดให้โทษกรณีที่มียาเสพติดให้โทษปริมาณเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดในแต่ละชนิด ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เพื่อให้จำเลยมีโอกาสพิสูจน์ความจริงต่อศาลว่าการกระทำของตนมิใช่การกระทำเพื่อจำหน่ายได้ หากสามารถพิสูจน์เจตนาของตนได้ย่อมมีผลทำให้รับโทษน้อยลง จึงเป็นบทบัญญัติที่เป็นคุณแก่จำเลยยิ่งขึ้น หลังจากนั้น มีการเปลี่ยนแปลงแนวทางเกี่ยวกับยาเสพติดในระดับสากลจากการประชุมสหประชาชาติสมัยพิเศษว่าด้วย “ปัญหายาเสพติดโลก” (United Nations General Assembly Special Session on the World Drug Problem – UNGASS ๒๐๑๖) กล่าวคือ การพัฒนาทางเลือกในการแก้ไขปัญหายาเสพติดโดยให้ประชาชนเข้าถึงการแพทย์ทางเลือก และการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์ซึ่งมีการเปลี่ยนกรอบความคิดในการทำสงครามกับยาเสพติดมาใช้วิธีการสาธารณสุขนำในการแก้ไขปัญหายาเสพติด ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราประมวลกฎหมายยาเสพติดและปรับปรุงวิธีพิจารณาคดียาเสพติด เพื่อรองรับหลักการดังกล่าว และรวบรวมกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดที่กระจายอยู่ในหลายฉบับให้อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียว ซึ่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ ได้กำหนดบทเฉพาะกาลรองรับการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดหลังจากมีการยกเลิกกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดฉบับเดิม โดยมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัตินี้ยังคงมีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแล้วแต่กรณี จนกว่าคดีถึงที่สุด” และวรรคสอง บัญญัติว่า “คดีซึ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้นอยู่ในวันก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายยื่นคำแถลงขอสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายหรือเพื่อขายหรือไม่แล้วแต่กรณี ก็ให้ศาลสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร”

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่กำหนดบทเฉพาะกาลให้เกิดความต่อเนื่องในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งรองรับข้อหา และการกระทำความผิดของจำเลยตามบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาไม่เด็ดขาด ที่ให้สันนิษฐานว่าการครอบครองยาเสพติดให้โทษหรือการครอบครองวัตถุออกฤทธิ์เกินปริมาณที่กฎหมายกำหนด เป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ หรือเพื่อขาย ซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ที่ถูกยกเลิกโดย พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๔ ให้ยังคงมีผลใช้บังคับแก่คดี ที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดมีผลใช้บังคับ เนื่องจากเมื่อการพิจารณาคดี ผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยชอบด้วยกฎหมายในขณะที่จำเลยกระทำความผิดมาแล้ว ทั้งการ รวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน การพิจารณาสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ รวมถึงการ แสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยได้นำสืบต่อศาล จนกระทั่งศาลมีคำพิพากษา การที่จะให้ศาลชั้นต้นไปย้อนการพิจารณาแล้วมีคำพิพากษาใหม่ยิ่งจะทำให้คดีเกิดความล่าช้าและกระทบ ต่อสิทธิหรือเสรีภาพของจำเลยยิ่งกว่า อีกทั้งหากคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี ซึ่งกรณีดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้จำเลยมีสิทธิในการต่อสู้คดีโดยการแสดงพยานหลักฐาน หักล้างพยานหลักฐานตามข้อกล่าวอ้างของโจทก์ แสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อโต้แย้งของตน หากมีปัญหาข้อกฎหมายเกิดขึ้นกรณีกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ภายหลัง การกระทำความผิด จำเลยก็สามารถยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาเพื่อขอให้ศาลใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ตนได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ หรือศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาก็สามารถหยิบยกคดีของจำเลย ขึ้นพิจารณาได้โดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยเหตุเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย และปรับลดโทษตามกฎหมายที่เป็นคุณแก่กรณีของจำเลยได้ แม้การกระทำของจำเลยจะได้รับการจำกัด สิทธิอยู่บ้างตามบทสันนิษฐานความผิดโดยถือเอาปริมาณสารบริสุทธิ์เป็นสำคัญ แต่การพิจารณาและ พิพากษาคดีของศาลไม่ว่าจำเลยจะอยู่บนหลักสันนิษฐานความผิดหรือไม่ก็ตาม แต่ต้องอยู่บนพื้นฐาน ของหลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ตามกฎหมายลักษณะพยานที่ภาระการพิสูจน์การกระทำความผิด ของจำเลยยังคงต้องพิจารณาถึงมาตรฐานการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๗ ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ต่อเมื่อแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงตามที่กฎหมายบัญญัติ และกรณีที่ มีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ศาลจะต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัย ให้แก่จำเลย ในระหว่างการพิจารณาของศาลหรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมอื่นนั้น จำเลยยังถือว่า เป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าจำเลยได้กระทำการอันเป็นความผิดตามที่กฎหมาย

บัญญัติไว้ ดังนั้น พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่เป็นการปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนว่าเป็นบุคคลที่ได้กระทำความผิดโดยที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด ไม่ขัดต่อสิทธิในการต่อสู้คดี ไม่ขัดต่อหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยไม่มีความผิด ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

นายนภดล เทพพิทักษ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน
ของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๑ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลฎีกา ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายณัฐกรหรือก๊อป ศรีสุเทพ) ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ. ๘/๒๕๖๖ คดีอาญาหมายเลขแดงที่ ๖๕๖/๒๕๖๖ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยและเอกสารประกอบสรุปได้ดังนี้

พนักงานอัยการจังหวัดกระบี่ เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องนายณัฐกรหรือก๊อป ศรีสุเทพ เป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดกระบี่ ในความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนอันเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต จำเลยให้การรับสารภาพว่ามีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อเสพ ศาลจังหวัดกระบี่พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่งและวรรคสาม (๒) และมาตรา ๖๖ วรรคสอง ให้ลงโทษจำคุก ๔ ปี และปรับ ๔๐๐,๐๐๐ บาท จำเลยให้การเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๘ คงจำคุก ๒ ปี ๘ เดือน และปรับ ๒๖๖,๖๖๖.๖๗ บาท ริบเมทแอมเฟตามีนที่เหลือจากการตรวจพิสูจน์ จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์แผนกคดียาเสพติดพิพากษายืน

จำเลยยื่นคำร้องขออนุญาตฎีกาพร้อมฎีกาโต้แย้งคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ว่า ในวันที่จำเลยยื่นฎีกานี้ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ ประมวลกฎหมายยาเสพติดและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๔ มีผลใช้บังคับแล้ว ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเป็นคุณแก่จำเลย โดยเปลี่ยนเจตนารมณ์ หลักการ หรือหลักกฎหมายเดิมหลายประการ คือ บทนิยาม การยกเลิกบทสันนิษฐานความผิด การที่ไม่ให้ลงโทษผู้กระทำความผิด

รับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยปริมาณสารบริสุทธิ์ จำนวนหน่วยการใช้หรือน้ำหนักสุทธิ แต่ให้อาศัยพฤติการณ์ในการกระทำความผิดในลักษณะที่กำหนดไว้ และให้ศาลพิเคราะห์ถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด ฐานะทางเศรษฐกิจ และพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย ทั้งศาลอาจใช้ดุลพินิจลงโทษจำคุกหรือปรับน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ แม้ไม่ได้เป็นกรณีกฎหมายใหม่ยกเลิกความผิดตามกฎหมายเดิม อันจะลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ วรรคสอง แต่เป็นกรณีที่กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ภายหลังกระทำความผิด จึงต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าทางใดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ จึงขอให้ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ว่าการที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ กำหนดบทเฉพาะกาลเป็นเหตุให้จำเลยยังคงอยู่ภายใต้บทสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้จำหน่ายยาเสพติด ไม่ใช่เป็นเพียงผู้ครอบครองยาเสพติด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่งและวรรคสอง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง ศาลฎีกาเห็นว่า คดีนี้เป็นคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งคำพิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นที่สุดแล้วตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ วรรคหนึ่ง คดีอยู่ระหว่างพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ฎีกา ซึ่งในชั้นนี้ศาลฎีกายังมิได้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมาใช้บังคับแก่คดีอันจะต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่ให้ศาลส่งคำร้องเช่นว่านี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงให้ยกคำร้องนี้ ส่วนฎีกาของจำเลยในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นปัญหาสำคัญที่ศาลฎีกาควรจะได้วินิจฉัย จึงมีคำสั่งอนุญาตให้จำเลยฎีกา

ระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา จำเลยโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดต่อหลักนิติธรรม จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และเป็นการปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนว่าเป็นบุคคลที่ได้กระทำความผิดโดยที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด ขัดต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่งและวรรคสอง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง ขอให้ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ศาลฎีกาเห็นว่า จำเลยโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่งและวรรคสอง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง ซึ่งศาลฎีกาจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดีและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ เป็นบทบัญญัติที่ศาลฎีกาจะใช้บังคับแก่คดี เมื่อจำเลยโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง แต่ข้อโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา ๓ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป มิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ และที่โต้แย้งว่าพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง หรือไม่ นั้น เห็นว่า คำโต้แย้งของจำเลยในข้อนี้ไม่ได้อธิบายเหตุผลว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง อย่างไร จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่รับวินิจฉัยข้อนี้ และมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาเฉพาะประเด็นที่ขอให้วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

เพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาศาลได้มีคำสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องทำคำชี้แจงและส่งสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเลขาธิการวุฒิสภา เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ได้ดำเนินการตามคำสั่งศาลแล้ว

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

มาตรา ๒๙ บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

ฯลฯ ฯลฯ

มาตรา ๒๑๒ ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา ๕ นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าวหรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใด ๆ

๒. พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔

มาตรา ๒๑ ให้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ที่ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัตินี้ยังคงมีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแล้วแต่กรณี จนกว่าคดีถึงที่สุด

คดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้นอยู่ในวันก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับ ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายยื่นคำแถลงขอสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายหรือขายหรือไม่แล้วแต่กรณี ก็ให้ศาลสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร

๓. ประมวลกฎหมายยาเสพติด

มาตรา ๑ ในประมวลกฎหมายนี้

ฯลฯ ฯลฯ

“ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด” หมายความว่า ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้

“ความผิดร้ายแรงเกี่ยวกับยาเสพติด” หมายความว่า ความผิดเกี่ยวกับการผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติด เว้นแต่มีไว้ในครอบครองเพื่อเสพ และให้หมายความรวมถึงการสมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าวด้วย

ฯลฯ ฯลฯ

“จำหน่าย” หมายความว่า ขาย แลกเปลี่ยน จ่าย แจก หรือให้โดยมีสิ่งตอบแทน หรือผลประโยชน์อย่างอื่น และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย

ฯลฯ ฯลฯ

มาตรา ๑๔๕ ผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๙๐ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งล้านห้าแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสองล้านบาท

(๑) การกระทำเพื่อการค้า

(๒) การก่อให้เกิดการแพร่กระจายในกลุ่มประชาชน

(๓) การจำหน่ายแก่บุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี

(๔) การจำหน่ายในบริเวณสถานศึกษา สถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนใดหรือสถานที่ราชการ

(๕) การกระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย

(๖) การกระทำโดยมีอาวุธหรือใช้อาวุธ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองเป็นการกระทำดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงห้าล้านบาท หรือประหารชีวิต

(๑) การกระทำโดยหัวหน้า ผู้มีหน้าที่สั่งการ หรือผู้มีหน้าที่จัดการในเครือข่ายอาชญากรรม

(๒) การทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป

๔. ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๓ ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว แต่ในกรณีที่คดีถึงที่สุดแล้ว ดังต่อไปนี้

(๑) ถ้าผู้กระทำความผิดยังไม่ได้รับโทษ หรือกำลังรับโทษอยู่ และโทษที่กำหนดตามคำพิพากษาหนักกว่าโทษที่กำหนดตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง เมื่อสำนวนความปรากฏแก่ศาลหรือเมื่อผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้นหรือพนักงานอัยการร้องขอ ให้ศาลกำหนดโทษเสียใหม่ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง ในการที่ศาลจะกำหนดโทษใหม่นี้ ถ้าปรากฏว่า ผู้กระทำความผิดได้รับโทษมาบ้างแล้ว เมื่อได้คำนึงถึงโทษตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง หากเห็นเป็นการสมควร ศาลจะกำหนดโทษน้อยกว่าโทษขั้นต่ำที่กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังกำหนดไว้ถ้าหากมีก็ได้ หรือถ้าเห็นว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับมาแล้วเป็นการเพียงพอ ศาลจะปล่อยผู้กระทำความผิดไปก็ได้

(๒) ถ้าศาลพิพากษาให้ประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่ถึงประหารชีวิต ให้งดการประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และให้ถือว่าโทษประหารชีวิตตามคำพิพากษาได้เปลี่ยนเป็นโทษสูงสุดที่จะพึงลงได้ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ บัญญัติให้บุคคลซึ่งมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ประเภท ๒ ประเภท ๔ และประเภท ๕ มีปริมาณสารบริสุทธิ์หรือมีปริมาณเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดในแต่ละประเภท ให้ถือว่าผู้นั้นมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย โดยไม่เปิดโอกาสให้พิจารณาจากพฤติการณ์หรือคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำความผิดและไม่ให้สิทธิจำเลยในการพิสูจน์ความจริงในคดีอันมีลักษณะเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาด ต่อมาพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ แก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้มีลักษณะเป็นเพียงข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด โดยกำหนดให้บุคคลที่มียาเสพติดให้โทษในแต่ละประเภทที่มีปริมาณสารบริสุทธิ์เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดในแต่ละชนิด ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เพื่อให้จำเลยมีโอกาสพิสูจน์ความจริงต่อศาลว่าการกระทำของตนมิใช่การมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หากสามารถพิสูจน์เจตนาของตนได้ย่อมมีผลทำให้รับโทษน้อยลง

หลังจากนั้นมีการตราพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ ขึ้นใช้บังคับ โดยมีหลักการและเหตุผลในการประกาศใช้ว่า โดยที่กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกัน ปราบปราม และควบคุมยาเสพติด รวมถึงการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดได้กระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับและการดำเนินการตามกฎหมายแต่ละฉบับเป็นหน้าที่และอำนาจของหลายองค์กร ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีความสอดคล้องกัน อีกทั้งบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดบางประการไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน สมควรรวบรวมกฎหมายดังกล่าวจัดทำเป็นประมวลกฎหมายยาเสพติดเพื่อประโยชน์ในการอ้างอิงและใช้กฎหมายที่จะรวมอยู่ในฉบับเดียวกันอย่างเป็นระบบ พร้อมกันนี้ได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน นอกจากนี้จำเป็นต้องกำหนดให้มีระบบอนุญาตเพื่อให้การควบคุมและการใช้ประโยชน์ยาเสพติดในทางการแพทย์ ทางวิทยาศาสตร์ และทางอุตสาหกรรม มีประสิทธิภาพ และมุ่งเน้นการป้องกันการแพร่กระจายยาเสพติดและการใช้ยาเสพติดในทางที่ไม่ถูกต้อง อันจะนำไปสู่การเสพติดยาเสพติด ซึ่งเป็นการบั่นทอนสุขภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแพร่กระจายยาเสพติดเข้าสู่กลุ่มเยาวชนซึ่งเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาประเทศ รวมทั้งกำหนดให้มีระบบคณะกรรมการที่ประกอบด้วยบุคลากรซึ่งมีความหลากหลายจากทั้งภาครัฐและภาคเอกชนให้เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณากำหนดนโยบายในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน ปราบปราม และควบคุมยาเสพติด และรวมถึงการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสภาพทางสังคมแก่ผู้ติดยาเสพติดให้เป็นไปด้วยความรอบคอบและมีประสิทธิภาพ โดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็นบทเฉพาะกาลได้บัญญัติว่า “ให้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัตินี้ยังคงมีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแล้วแต่กรณี จนกว่าคดีถึงที่สุด”

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ประเด็นของเรื่องนี้เป็นกรณีที่เนื่องมาจากมีคดียาเสพติดซึ่งเป็นการฟ้องคดีตามกฎหมายเดิมและศาลชั้นต้นมีการใช้บทสันนิษฐานตามกฎหมายเดิมในการลงโทษ แต่ในระหว่างที่คดีดังกล่าวยังไม่ถึงที่สุด ได้มีกฎหมายใหม่ขึ้นมาบังคับใช้แทนกฎหมายเดิม จึงมีปัญหาว่า เมื่อกฎหมายเดิมได้ถูกยกเลิกไปแล้วในทันทีย่อมทำให้เกิดสุญญากาศทางกฎหมายขึ้นและย่อมส่งผลกระทบต่อคดีที่ศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาไปแล้วก่อนวันที่กฎหมายใหม่จะมีผลใช้บังคับ และมีการอุทธรณ์หรือฎีกาคดีนั้นต่อไปอีก จึงจำเป็นต้องมีบทเฉพาะกาลตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติ

ให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ เพื่อแก้ไขปัญหานี้ เห็นได้ว่า บทสันนิษฐานในมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ดังกล่าว จึงมิได้เป็นบทสันนิษฐานที่กำหนดขึ้นมาใหม่ในประมวลกฎหมายยาเสพติด แต่เป็นเพียงบทเฉพาะกาลที่มีอยู่เดิมในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ดังนั้น มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ โดยเนื้อหาสาระตามถ้อยคำของตัวบทบัญญัตินั้นเองจึงยังมิได้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง แต่อย่างใด

สำหรับประเด็นที่จำเลยอ้างว่า บทเฉพาะกาลดังกล่าวเป็นกรณีกฎหมายที่ใช้ขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ภายหลังกระทำความผิด ซึ่งศาลจะต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยไม่ว่าในทางใดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ ดังนั้น มาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๖๔ ที่ให้นำบทสันนิษฐานตามกฎหมายเดิมมาใช้ในการพิจารณาด้วยจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง นั้น เห็นว่า เมื่อพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง มีลักษณะเป็นบทเฉพาะกาลของกฎหมายใหม่ ซึ่งมีความประสงค์เพียงให้ใช้กฎหมายเดิมต่อไปจนกว่ากระบวนการพิจารณาคดีจะแล้วเสร็จ เพื่อให้การดำเนินการตามกฎหมายเดิมเป็นไปได้อย่างต่อเนื่อง อีกทั้งเมื่อได้พิจารณาถ้อยคำของบทเฉพาะกาลของกฎหมายดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่บังคับเพียงให้นำบทสันนิษฐานตามกฎหมายเดิมมาใช้แก่คดีค้างการพิจารณาเท่านั้น มิได้มีความหมายไปถึงว่าจะต้องนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายเดิมทั้งหมดมาใช้บังคับแก่คดีที่ค้างการพิจารณาด้วยแต่อย่างใด ดังนั้น การที่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจะใช้กฎหมายเดิมหรือกฎหมายใหม่บังคับแก่คดีใด อย่างไรจึงยังคงมีอำนาจกระทำได้เช่นเดียวกับคดีอื่น ๆ ทุกคดี ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน
ของนายอุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๑ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง { ศาลฎีกา ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ศาลฎีกามีคำสั่งให้ศาลชั้นต้นส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีอาญาหมายเลขดำ ที่ อ. ๘/๒๕๖๖ คดีอาญาหมายเลขแดงที่ ๖๕๖/๒๕๖๖ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

พนักงานอัยการจังหวัดกระบี่ เป็นโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลจังหวัดกระบี่ ในความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนอันเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต จำเลยให้การรับสารภาพว่ามีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อเสพ ศาลจังหวัดกระบี่พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามฟ้อง ฐานมียาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่งและวรรคสาม (๒) และมาตรา ๖๖ วรรคสอง ให้ลงโทษ จำคุก ๔ ปี และปรับ ๔๐๐,๐๐๐ บาท จำเลยให้การเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๘ คงจำคุก ๒ ปี ๘ เดือน และปรับ ๒๖๖,๖๖๖.๖๗ บาท ริบเมทแอมเฟตามีนที่เหลือจากการตรวจพิสูจน์ จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์แผนกคดียาเสพติดพิพากษายืน

จำเลยยื่นคำร้องขออนุญาตฎีกาพร้อมฎีกาโต้แย้งคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ว่า ในวันที่จำเลยยื่นฎีกานี้ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ ประมวลกฎหมายยาเสพติด และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๔ มีผลใช้บังคับแล้ว ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเป็นคุณแก่จำเลย โดยเปลี่ยนเจตนารมณ์ หลักการ หรือหลักกฎหมายเดิมหลายประการ คือ บทนิยาม การยกเลิกข้อสันนิษฐานความผิด การที่ไม่ให้ผู้กระทำความผิดรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยปริมาณสารบริสุทธิ์ จำนวนหน่วยการใช้หรือน้ำหนักสุทธิ แต่ให้อาศัยพฤติการณ์ในการกระทำความผิด

ในลักษณะที่กำหนดไว้ และให้ศาลพิเคราะห์ถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด ฐานะทางเศรษฐกิจ และพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย ทั้งศาลอาจใช้ดุลพินิจลงโทษจำคุกหรือปรับน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ซึ่งจำเลยเห็นว่ากฎหมายใหม่ดังกล่าวแม้มิได้เป็นกรณียกเลิกความผิดตามกฎหมายเดิม อันจะลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ วรรคสอง แต่เป็นกรณีที่กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิด แตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังกระทำความผิด จึงต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าทางใดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ และขอให้ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ว่าการที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ กำหนดบทเฉพาะกาลเป็นเหตุให้จำเลยยังคงอยู่ภายใต้ข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้จำหน่ายยาเสพติด ไม่ใช่เป็นเพียงผู้ครอบครองยาเสพติด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่งและวรรคสอง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

ในชั้นการพิจารณาคำร้องขอฎีกา ศาลฎีกาเห็นว่าคดีนี้เป็นคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งคำพิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นที่สุดแล้วตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ วรรคหนึ่ง คดีอยู่ระหว่างพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ฎีกา ซึ่งในชั้นนี้ศาลฎีกายังมิได้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมาใช้บังคับแก่คดีอันจะต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่ให้ศาลส่งคำร้องเช่นว่านี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงให้ยกคำร้องเฉพาะในส่วนที่ให้ศาลฎีกาส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนฎีกาของจำเลยในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นปัญหาสำคัญที่ศาลฎีกาควรจะได้วินิจฉัย จึงมีคำสั่งอนุญาตให้จำเลยฎีกา

ระหว่างการพิจารณาในชั้นฎีกา จำเลยจึงได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดต่อหลักนิติธรรม จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และเป็นการปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนว่าเป็นบุคคลที่ได้กระทำความผิดโดยที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด ขัดต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่งและวรรคสอง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง จำเลยขอให้ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

ศาลฎีกาเห็นว่า จำเลยโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่งและวรรคสอง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง ซึ่งศาลฎีกาจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มี

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงสั่งให้ศาลชั้นต้นส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำโต้แย้งของจำเลยตามที่ศาลฎีกาส่งมาไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่

เห็นว่า ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลย เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่งและวรรคสอง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่ นั้น ได้ความเป็นเบื้องต้นว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ศาลฎีกาจะใช้บังคับแก่คดี โดยจำเลยโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ในข้อพิจารณากำหนดประเด็นในรายละเอียด ประเด็นข้อโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา ๓ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป โดยมิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิ หรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ส่วนประเด็นข้อโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง หรือไม่ นั้น เห็นว่า คำโต้แย้งของจำเลยไม่ได้อธิบายเหตุผลว่าบทบัญญัติดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง อย่างไร กรณีไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่ขอให้วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่ และเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาให้บุคคลที่เกี่ยวข้องจัดทำความเห็นและจัดส่งสำเนาเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นควรกำหนดประเด็นวินิจฉัย ดังนี้ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

เดิมการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการครอบครองยาเสพติดเพื่อจำหน่ายเป็นไปตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕[๑] ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้การปราบปรามและควบคุมยาเสพติดให้โทษเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยใช้มาตรการทางอาญาลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเด็ดขาด กำหนดให้บุคคลซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ประเภท ๒ ประเภท ๔ และประเภท ๕ ต้องรับโทษกรณีที่มีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษเกินปริมาณที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ถือว่าจำเลยมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาดไม่เปิดโอกาสให้พิจารณาจากพฤติการณ์หรือคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำความผิดและไม่ให้สิทธิจำเลยในการพิสูจน์ความจริงว่ามิใช่การกระทำเพื่อจำหน่าย ต่อมาพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๓ มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา ๑๕ จากเดิมที่กำหนดว่า “ให้ถือว่า” เป็น “ให้สันนิษฐานว่า” มีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ซึ่งเป็นเพียงบทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด เพื่อให้จำเลยมีโอกาสพิสูจน์ความจริงว่าการกระทำของตนมิใช่การกระทำเพื่อจำหน่าย แต่พระราชบัญญัตินี้ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง[๒] ที่มีเนื้อหาเป็นบทเฉพาะกาลไม่ให้นำบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่อันเป็นคุณแก่จำเลยมาใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ ๖ - ๗/๒๕๖๑ ได้วินิจฉัยว่าการที่พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘ ซึ่งวินิจฉัยว่าการที่บทบัญญัติดังกล่าวมิให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลยมาใช้บังคับแก่คดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ขัดต่อหลักนิติธรรม เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และเป็นการปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนว่าเป็นบุคคลที่ได้กระทำความผิดโดยที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุด จึงเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาที่ดี

---

[๑] พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ “ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ เว้นแต่รัฐมนตรีได้อนุญาตเฉพาะในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ

การขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ตามปริมาณดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”

[๒] พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘ “บทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคสาม มาตรา ๑๗ วรรคสอง และมาตรา ๒๖ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ไม่ให้ใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และให้นำกฎหมายซึ่งใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ บังคับแก่คดีดังกล่าวต่อไปจนกว่าคดีถึงที่สุด”

และเป็นธรรมของไทย จะต้องนำกฎหมายที่เป็นคุณมาใช้บังคับแก่จำเลยในคดีอาญาตราบเท่าที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด

หลังจากนั้น มีการตราพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ ขึ้นใช้บังคับ โดยมีหลักการและเหตุผลในการประกาศใช้ว่า กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกัน ปราบปราม และควบคุมยาเสพติด รวมถึงการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดได้กระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับและการดำเนินการตามกฎหมายแต่ละฉบับเป็นหน้าที่และอำนาจของหลายองค์กร ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีความสอดคล้องกัน อีกทั้งบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดบางประการไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน สมควรรวบรวมกฎหมายดังกล่าวจัดทำเป็นประมวลกฎหมายยาเสพติดเพื่อประโยชน์ในการอ้างอิงและใช้กฎหมายที่จะรวมอยู่ในฉบับเดียวกันอย่างเป็นระบบ โดยมีบทบัญญัติมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง เป็นบทเฉพาะกาล บัญญัติว่า “ให้บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ และเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัตินี้ยังคงมีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดท้ายพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแล้วแต่กรณี จนกว่าคดีถึงที่สุด”

แม้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ ตามที่จำเลยโต้แย้งเป็นกรณีกำหนดให้ยังใช้บังคับกฎหมายเดิมที่เป็นบทบัญญัติให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายเท่านั้น ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด โดยจำเลยยังมีสิทธิต่อสู้โต้แย้งข้อสันนิษฐานได้ก็ตาม แต่จำเลยก็ยังอยู่ภายใต้บทสันนิษฐานความผิดว่าเป็นผู้จำหน่ายยาเสพติดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ ซึ่งกำหนดให้จำเลยต้องรับโทษหนักขึ้นโดยถือเอาปริมาณของยาเสพติดเป็นสำคัญเช่นเดิม

เห็นว่า ในประเด็นคำโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มีข้อพิจารณา ๒ ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง การมีบทบัญญัติมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง เป็นบทเฉพาะกาล ซึ่งให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ หรือการกระทำเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ ยังคงมีผลใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดใช้บังคับ จนกว่าคดีถึงที่สุด ทำให้เห็นความต่างกันอย่างมีนัยยะสำคัญระหว่างการมีบทสันนิษฐานหรือไม่มีบทสันนิษฐาน เนื่องจาก

ทำให้เกิดภาระแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่ต่างกันในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง โดยบทกฎหมายที่ถูกยกเลิกเป็นบทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานแบบไม่เด็ดขาด ว่าหากจำเลยมีปริมาณยาเสพติดเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่าย จำเลยยังต้องมีหน้าที่แสดงพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานตามกฎหมายอยู่ เมื่อเทียบกับกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดข้อสันนิษฐานการพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาครอบครองยาเสพติดให้โทษไว้เพื่อจำหน่ายย่อมตกเป็นภาระการพิสูจน์ของผู้กล่าวหาตามปกติ

ประการที่สอง เมื่อตรวจสอบเหตุผลความจำเป็นในการบัญญัติบทเฉพาะกาลที่ให้ยังคงใช้บังคับบทสันนิษฐานเก่ากับคดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายยาเสพติดใช้บังคับ พบว่าพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในระหว่างที่มีการบังคับใช้กฎหมายยาเสพติดให้โทษที่มีอยู่เดิม คือพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ กับบทบัญญัติที่มีการตราขึ้นใหม่ในประมวลกฎหมายยาเสพติดซึ่งมีความแตกต่างกันก็ตาม แต่ก็ไม่พบเหตุผลความจำเป็นอื่นที่ยังคงให้ใช้กฎหมายเดิมไว้เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบริหารงานยุติธรรม หรือเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในประการอื่นใด นอกจากนี้ตามหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติ การยกเลิกบทบัญญัติที่กำหนดบทสันนิษฐานซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติวิธีปฏิบัติในขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมขึ้นใหม่ โดยปกติย่อมต้องถือว่าเป็นการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้การบริหารงานยุติธรรมเป็นไปในทางที่ดีและเป็นธรรมมากขึ้น ไม่เช่นนั้นคงไม่ต้องมีการเปลี่ยนแปลงวิธีการที่เคยปฏิบัติมาแต่เดิม ดังนั้น เมื่อพิจารณาว่าภาระของจำเลยในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ บัญญัติให้จำเลยต้องนำสืบพยานหลักฐานเพื่อโต้แย้งข้อสันนิษฐานซึ่งเป็นภาระที่มีมากกว่าหลักการสืบพยานหลักฐานตามบทบัญญัติใหม่ในประมวลกฎหมายยาเสพติดซึ่งไม่มีบทสันนิษฐานให้เป็นภาระแก่จำเลยในลักษณะดังกล่าว โดยโจทก์มีภาระการพิสูจน์การกระทำความผิดตามที่กล่าวหาตามหลักปกติ และเมื่อคำนึงถึงหลักพื้นฐานของการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาที่ดีซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติธรรมที่ต้องนำกฎหมายที่เป็นคุณมาใช้บังคับแก่จำเลยในคดีอาญา ตราบเท่าที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด จึงเห็นว่ายังไม่มีเหตุผลอันสำคัญเพียงพอที่จะบัญญัติข้อยกเว้นไม่ให้นำบทบัญญัติใหม่ที่เป็นคุณกับผู้ถูกกล่าวหาไปใช้กับคดีที่ยังไม่ถึงที่สุด

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงความแตกต่างและเหตุผลของการมีบทเฉพาะกาลตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง เห็นว่าการบัญญัติในบทเฉพาะกาลกำหนดข้อยกเว้นการใช้บังคับหลักกฎหมายใหม่ แต่ให้ยังคงใช้บังคับบทสันนิษฐานตามกฎหมายเดิม

คือพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ ซึ่งไม่เป็นคุณแก่จำเลย เป็นกฎหมายที่ขัดต่อหลักนิติธรรม ก่อให้เกิดภาระแก่จำเลย และจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร ไม่ต้องด้วยหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง

ส่วนประเด็นที่จำเลยโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง นั้น เห็นว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ต้องใช้บทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด และการสันนิษฐานในลักษณะเช่นนี้ไม่ใช่การสันนิษฐานเด็ดขาดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด เนื่องจากจำเลยยังสามารถแสดงพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้ อย่างไรก็ตาม หลักการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญา นอกจากจะต้องไม่เป็นการกำหนดบทสันนิษฐานเด็ดขาดที่ไม่เปิดโอกาสให้จำเลยโต้แย้งข้อสันนิษฐานตามกฎหมายนั้นแล้ว ยังต้องไม่ผลักภาระการพิสูจน์ให้จำเลยเกินสมควรเสมือนเป็นผู้กระทำความผิด โดยคำนึงถึงหลักการสำคัญอีก ๒ ประการ คือ ข้อสันนิษฐานนั้นจะต้องแสดงถึงความสัมพันธ์ในเชิงเหตุและผลใกล้ชิดอย่างยิ่งระหว่างข้อเท็จจริงที่ต้องมีอยู่เป็นเบื้องต้นอันเป็นฐานแห่งการสันนิษฐานกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายสันนิษฐานว่าเกิดขึ้น และที่สำคัญคือจะต้องไม่กำหนดข้อสันนิษฐานเพื่อใช้ในการพิสูจน์การกระทำความผิดที่มีโทษร้ายแรง เพราะหลักการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญายังต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาด้วยเสมอ โดยเฉพาะหลักการพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงจนปราศจากข้อสงสัย เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติเป็นข้อยกเว้นเพื่อให้มีการใช้ข้อสันนิษฐานว่าการครอบครองยาเสพติดให้โทษเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ หรือการกระทำเพื่อขายซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ อันเป็นการกำหนดข้อสันนิษฐานที่ยังกำหนดข้อเท็จจริงเบื้องต้นแห่งการสันนิษฐานกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายสันนิษฐานว่าเกิดขึ้นไม่เป็นเหตุและผลที่ใกล้ชิดกันอย่างยิ่ง และยังเป็นข้อสันนิษฐานที่นำมาใช้กับการกระทำความผิดอาญาที่มีบทลงโทษร้ายแรง ซึ่งความผิดฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ เพื่อจำหน่ายเป็นความผิดที่มีอัตราโทษอาญาร้ายแรง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงห้าล้านบาท ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๖๖ วรรคสอง จึงเห็นว่าบทบัญญัติที่เปิดช่องให้มีการนำข้อสันนิษฐานเช่นนี้มาใช้บังคับไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครอง

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์ บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

นายอุดม รัฐอมฤต
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๖๖



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๗/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๘ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง **ศาลอาญา** **ผู้ร้อง**

- **ผู้ถูกร้อง**

เรื่อง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่

ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายไชยอมร แก้ววิบูลย์พันธุ์ ที่ ๑ และ นายธนพัฒน์ กาเพ็ง ที่ ๒) ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ. ๑๑๙๙/๒๕๖๔ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสองและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา ๕ สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นโจทก์ยื่นฟ้อง นายไชยอมร แก้ววิบูลย์พันธุ์ ที่ ๑ และ นายธนพัฒน์ กาเพ็ง ที่ ๒ เป็นจำเลย ต่อศาลอาญา ความผิดฐานร่วมกันหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ร่วมกันวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่น และนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร กรณีจำเลยทั้งสองร่วมกันวางเพลิงโดยใช้น้ำมันก๊าดราดและจุดไฟเผาพระบรมฉายาลักษณ์พระบาทสมเด็จพระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัว

อันเป็นทรัพย์สินของหน่วยงานราชการ ซึ่งประดิษฐานที่บริเวณหน้าเรือนจำกลางคลองเปรม แขวงลาดยาว เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร จนไฟลุกลามไหม้พระบรมฉายาลักษณ์ พร้อมโครงสร้างไม้และเหล็กและอุปกรณ์ประดับจนได้รับความเสียหาย และหลังจากกระทำการดังกล่าว จำเลยที่ ๑ นำเข้าและเผยแพร่สู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งภาพไฟกำลังลุกไหม้พระบรมฉายาลักษณ์พร้อมทั้งพิมพ์ข้อความประกอบโดยเผยแพร่ในบัญชีเฟซบุ๊กซึ่งเป็นการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตที่เปิดเป็นสาธารณะประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓ มาตรา ๘๓ มาตรา ๑๑๒ และมาตรา ๒๑๗

ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอาญา จำเลยทั้งสองโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ข้อความที่เป็นองค์ประกอบความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ไม่ได้บัญญัติถ้อยคำอันแสดงถึงคุณธรรมที่เป็นมูลฐานที่กฎหมายต้องการคุ้มครอง คือ อันตรายต่อประชาชนทั่วไป อย่างชัดแจ้ง โดยบัญญัติแต่เพียงว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น” แต่มิได้บัญญัติว่า “อันอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป” บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีความแน่นอน เปิดช่องให้เกิดการตีความที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยทั้งสอง เนื่องจากบทบัญญัติที่มุ่งหมายจะคุ้มครองทรัพย์ของบุคคลมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ฐานทำให้เสียทรัพย์อยู่แล้ว ทั้งยังก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายทำให้ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าใจได้อย่างชัดเจนว่าการกระทำเช่นใดจะเป็นความผิดกฎหมายบทใดระหว่างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ กับมาตรา ๓๕๘ ทั้งเมื่อพิจารณาจากการเผาทรัพย์ที่เป็นการแสดงออกทางศิลปะหรือการประท้วงเรียกร้อง เป็นการแสดงออกทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ ยิ่งทำให้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่ไม่ได้สัดส่วนและเกินสมควรแก่เหตุ นอกจากนี้ บทกำหนดโทษของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ซึ่งกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท สูงเกินกว่ากรณีไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิด เมื่อเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ซึ่งเป็นการทำลายหรือทำให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียไปเช่นเดียวกัน กลับกำหนดโทษไว้เพียงจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และยังเป็นความผิดอันยอมความได้อีกด้วย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ จำเลยทั้งสองขอให้ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

ศาลอาญาเห็นว่า จำเลยทั้งสองโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ ซึ่งศาลอาญาจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสองไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสองเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ศาลอาญาจะใช้บังคับแก่คดี เมื่อจำเลยทั้งสองโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ส่วนที่โต้แย้งว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา ๕ เป็นบททั่วไปที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ โดยมิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่ขอให้วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสองและเอกสารประกอบแล้วเห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงไม่ทำการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง กำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้

รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน” วรรคสอง บัญญัติว่า “เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น”

ประมวลกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์ในการควบคุมพฤติกรรมบุคคลในสังคม คุ้มครองความปลอดภัย รักษาความสงบสุขของสมาชิกในสังคม รวมทั้งเสริมสร้างความมั่นคงของสังคม โดยกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐให้เป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญา เพื่อให้รัฐใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ปกป้องคุ้มครองสังคมและผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดอาญา ซึ่งบุคคลใดกระทำความผิดอาญาจะต้องได้รับโทษตามกฎหมายมากน้อยเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ประมวลกฎหมายอาญาแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่การดำเนินคดีไว้สองประเภทด้วยกัน คือ ประเภทที่หนึ่ง ความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความไม่ได้ เป็นความผิดในทางอาญาซึ่งนอกจากจะมีผลกระทบต่อตัวผู้ที่ถูกกระทำโดยตรงแล้วยังมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมอีกด้วย รัฐจึงจำต้องเข้ามาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดแม้ผู้ถูกกระทำนั้นไม่ติดใจเอาความหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดก็ตาม เพื่อเป็นการปกป้องสังคมโดยรวม และประเภทที่สอง ความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ เป็นความผิดในทางอาญาที่มีผลกระทบต่อตัวผู้ที่ถูกกระทำโดยตรง แต่มิได้มีผลร้ายกระทบต่อสังคมโดยรวม หากผู้ถูกกระทำนั้นไม่ติดใจเอาความหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด รัฐก็ไม่จำเป็นต้องเข้ามาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอีกต่อไป ประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ความผิด มาตรา ๑๐๗ ถึงมาตรา ๓๖๖/๔ แบ่งลักษณะของความผิดไว้ ๑๓ ลักษณะ โดยมาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติในลักษณะ ๖ ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน บัญญัติว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

ข้อโต้แย้งของจำเลยทั้งสองที่ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนแน่นอน เนื่องจากไม่ได้บัญญัติถ้อยคำว่า “อันอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป” อันเป็นคุณธรรมที่เป็นมูลฐานที่กฎหมายต้องการคุ้มครองอย่างชัดแจ้ง และบทบัญญัติที่มุ่งหมายจะคุ้มครองทรัพย์ของบุคคลมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ฐานทำให้เสียทรัพย์อยู่แล้ว ทั้งการเผาทรัพย์ที่เป็นการแสดงออกทางศิลปะหรือการประท้วงเรียกร้อง เป็นการแสดงออกทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ ทำให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้สัดส่วนและเกินสมควรแก่เหตุ นอกจากนี้บทกำหนดโทษของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ยังไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดเมื่อเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ซึ่งเป็นการทำลายหรือทำให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียไปเช่นเดียวกันกลับมีบทกำหนดโทษต่ำกว่าและเป็นความผิดอันยอมความได้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ นั้น เห็นว่า ตามหลักนิติธรรมกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน เนื่องจากเป็นกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้น และโดยที่การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ต้องมีหลักประกันว่ากฎหมายอาญาต้องบัญญัติถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบความผิดให้ชัดเจนแน่นอนไม่คลุมเครือ เพื่อให้ประชาชนรู้ได้ว่าการกระทำใดกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดและต้องรับโทษเช่นใด อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาอาจบัญญัติถ้อยคำเพียงเท่าที่ชัดเจนแน่นอนพอควรและอาศัยการตีความตามบริบทของเรื่องประกอบกับบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรเพื่อให้สามารถเข้าใจถึงความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นได้โดยไม่จำต้องบัญญัติถ้อยคำให้อยู่ในระดับที่ระบุเฉพาะเจาะจงลงไปอย่างละเอียด เพราะบางกรณีอาจเป็นการเหลือวิสัยที่กฎหมายจะบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำให้ชัดเจนแน่นอนจนปราศจากการต้องตีความโดยสิ้นเชิง ซึ่งหลักการตีความกฎหมายอาญาเพื่อลงโทษบุคคลนั้น นอกจากการตีความตามตัวอักษรเพื่อค้นหาเจตนารมณ์แล้ว ยังต้องคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายที่ถือเป็นประโยชน์หรือคุณค่าที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองซ่อนอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ผู้ตีความต้องค้นหาเพื่อใช้ประกอบการตีความด้วยเช่นเดียวกัน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ...” กับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ...” ประกอบกับการจัดลักษณะความผิดของประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองแล้ว เห็นได้ว่า

ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติในลักษณะ ๖ ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน เนื่องจากการนำเพลิงไปวางเพื่อเผาทรัพย์ของผู้อื่นเป็นความผิดที่เป็นการก่ออันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชน เพราะโดยสภาพและธรรมชาติของไฟนั้น หากเกิดเพลิงไหม้ขึ้นแล้วย่อมเป็นธรรมดาที่จะเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สิน ยิ่งไปกว่านั้น ความเสียหายจากการวางเพลิงเผาทรัพย์ยังเป็นความเสียหายที่ยากแก่การควบคุม ไม่อาจกำหนดขอบเขตความเสียหายไว้เพียงแค่ตัวทรัพย์ที่ผู้กระทำมุ่งหมายกระทำ และความเสียหายนั้นอาจลุกลามแผ่ขยายออกไปได้อีกอย่างรวดเร็วและไม่มีขอบเขตจำกัดจนไม่อาจประเมินได้ ภยันตรายที่เกิดขึ้นจากการวางเพลิงเผาทรัพย์ดังกล่าวจะส่งผลกระทบให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้อื่นและประชาชน ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์ที่จะป้องกันไม่ให้ภยันตรายดังกล่าวเกิดขึ้นจึงบัญญัติความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ขึ้น โดยหากผู้กระทำรู้ว่าทรัพย์นั้นเป็นของผู้อื่นและผู้กระทำต้องการวางเพลิงเผาทรัพย์นั้น ผู้นั้นกระทำโดยมีเจตนาวางเพลิงต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท และด้วยเหตุที่เป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงต่อความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป จึงบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความไม่ได้ และลงโทษการกระทำที่แม้เป็นเพียงการตระเตรียมกระทำความผิด ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๙ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดตระเตรียมเพื่อกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา ๒๑๗ ... ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับพยายามกระทำความผิดนั้น ๆ” นอกจากนี้ ยังกำหนดระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิดด้วยราคาทรัพย์ที่เป็นวัตถุของการกระทำนั้นด้วย โดยหากเป็นการวางเพลิงเผาทรัพย์ตามมาตรา ๒๑๗ แต่ทรัพย์ที่เป็นอันตรายหรือที่น่าจะเป็นอันตรายเป็นทรัพย์ที่มีราคาน้อย และการกระทำนั้นไม่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๒๓ บัญญัติให้ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษตามข้อเท็จจริงของแต่ละคดี ส่วนความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ เป็นบทบัญญัติในลักษณะ ๑๒ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หมวด ๗ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เนื่องจากการทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ดังกล่าวเป็นความผิดที่เป็นการทำอันตรายต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์ที่จะลงโทษการกระทำ

ที่เป็นการทำอันตรายดังกล่าว โดยหากผู้กระทำรู้ว่าทรัพย์นั้นเป็นของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย และผู้กระทำต้องการทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์นั้น ผู้นั้นกระทำโดยมีเจตนาทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และด้วยเหตุที่เป็นการกระทำที่มีลักษณะกระทบต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่น หรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเท่านั้น ไม่กระทบต่อความปลอดภัยของประชาชน จึงบัญญัติให้ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์เป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๑ ที่บัญญัติว่า “ความผิดตามมาตรา ๓๕๘ ... เป็นความผิดอันยอมความได้” เห็นได้ว่า บทบัญญัติทั้งสองมีองค์ประกอบความผิดและโทษที่ต่างกันตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำเพราะมีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองต่างกัน ประมวลกฎหมายอาญาจึงจัดลักษณะความผิดโดยแยกความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามมาตรา ๒๑๗ และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา ๓๕๘ ออกจากกัน ดังนั้น แม้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ จะมิได้มีถ้อยคำที่บัญญัติว่า “อันอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป” ก็ตาม แต่โดยสภาพของการวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่นย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์ของผู้อื่นและเป็นภยันตรายต่อประชาชนอยู่ในตัว บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่มีความชัดเจนแน่นอนพอควร และเนื่องจากความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์มีผลกระทบที่ร้ายแรงมากกว่าความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ กล่าวคือ มิได้ส่งผลกระทบต่อทรัพย์ของปัจเจกบุคคลเพียงเท่านั้น แต่อาจจะส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของประชาชนด้วย การที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษทางอาญาหนักกว่าและบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความไม่ได้ จึงได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดแล้ว

ส่วนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ นั้น เสรีภาพดังกล่าวไม่ใช่เสรีภาพโดยสมบูรณ์ที่รัฐไม่อาจจำกัดได้ หากแต่เป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขให้จำกัดได้ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน เมื่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อมุ่งคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามเงื่อนไขการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ ส่วนการแสดงออกทางการเมืองในรูปแบบต่าง ๆ จะตกอยู่ภายใต้การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่รัฐธรรมนูญ

รับรองคุ้มครองไว้หรือไม่ หรือการแสดงออกนั้นจะเข้าข่ายความผิดที่จะต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่ ย่อมเป็นอำนาจของศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป

ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่ชัดเจนแน่นอน ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม และเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนกับผลกระทบจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่ขัดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	นายวิรุฬห์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายจิรนิติ หะวานนท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	นายนภดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	นายอุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๗/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๘ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง { ศาลอาญา ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน” และวรรคสอง

บัญญัติว่า “เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น”

ประมวลกฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวมให้พ้นจากการประทุษร้ายโดยอาศัยการลงโทษเป็นมาตรการสำคัญ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น การกระทำดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยตรงไม่ว่าความผิดนั้นจะเป็นความผิดที่เป็นความผิดในตัวเองหรือความผิดที่กฎหมายห้ามก็ตาม เพราะการกระทำความผิดดังกล่าวจะทำให้ประชาชนเกิดความไม่มั่นใจในสวัสดิภาพและความปลอดภัยของตนในอันที่จะอาศัยอยู่ภายในรัฐอย่างสงบสุข บุคคลใดกระทำความผิดอาญา จะต้องได้รับโทษตามกฎหมายมากน้อยเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ประมวลกฎหมายอาญาแบ่งแยกความผิดอาญาไว้สองประการด้วยกัน คือ ประการที่หนึ่ง ความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความไม่ได้ เป็นความผิดในทางอาญาซึ่งนอกจากจะมีผลกระทบต่อตัวผู้ที่ถูกกระทำโดยตรงแล้วยังมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมอีกด้วย รัฐจึงจำต้องเข้ามาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดแม้ผู้ถูกกระทำนั้นไม่ติดใจเอาความหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดก็ตาม เพื่อเป็นการปกป้องสังคมโดยรวม และประการที่สอง ความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ เป็นความผิดในทางอาญาที่มีผลกระทบต่อตัวผู้ที่ถูกกระทำโดยตรง แต่มิได้มีผลร้ายกระทบต่อสังคมโดยรวม หากผู้ถูกกระทำนั้นไม่ติดใจเอาความหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด รัฐก็ไม่จำเป็นต้องเข้ามาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอีกต่อไป โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติในลักษณะ ๖ ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน บัญญัติว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

ข้อโต้แย้งของจำเลยทั้งสองที่ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนแน่นอน เนื่องจากไม่ได้บัญญัติถ้อยคำว่า “อันอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป” อันเป็นคุณธรรมที่เป็นมูลฐานที่กฎหมายต้องการคุ้มครองอย่างชัดแจ้ง และบทบัญญัติที่มุ่งหมายจะคุ้มครองทรัพย์ของบุคคลมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ฐานทำให้เสียทรัพย์อยู่แล้ว ซึ่งเป็นการทำลายหรือทำให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียไปเช่นเดียวกัน ทั้งบทกำหนดโทษของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ต่ำกว่าและเป็นความผิดอันยอมความได้ จึงไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ นั้น เห็นว่า กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมความสงบเรียบร้อยของบุคคลในสังคม มิให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งไปละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือให้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิสามารถบังคับโทษกับผู้กระทำความผิดได้โดยใช้กระบวนการ

ยุติธรรมทางศาล กฎหมายอาญาจึงเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงการกระทำอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้นไว้ โดยโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นโทษตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ประกอบกับตามหลักกฎหมายอาญาจะมีหลักประกันที่ว่า กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน (Nullum crimen sine lege certa) โดยต้องบัญญัติถึงการกระทำที่เป็นความผิดอย่างชัดแจ้ง ไม่คลุมเครือ และชัดเจนแน่นอนเท่าที่จะทำได้ เพื่อให้ประชาชนที่จะถูกบังคับใช้ตามกฎหมายนั้นรู้ว่าการกระทำอย่างใดมีความผิดและเมื่อกระทำการนั้นแล้วจะได้รับโทษเช่นไร อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายที่ลงลึกไปถึงในรายละเอียดอาจส่งผลกระทบให้ผู้กระทำความผิดหลุดรอดพ้นจากโทษไปได้ด้วยเหตุที่ว่าการตรากฎหมายไม่ครอบคลุม และไม่ทันต่อสถานการณ์ของบ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น คดีลักกระแสไฟฟ้า หรือคดีลักใช้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ หรือกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายอาญาจึงจำเป็นต้องมีความชัดเจนเพียงพอระดับหนึ่งแล้ว อาศัยการตีความประกอบการพิจารณา โดยไม่จำต้องอยู่ในระดับที่ต้องระบุให้เฉพาะเจาะจงลงไปอย่างละเอียด เพราะบางกรณีอาจเป็นการเหลือวิสัยที่จะบัญญัติด้วยถ้อยคำที่ชัดเจนแน่นอนได้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ...” กับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ...” แล้ว จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์หรือคุณธรรมทางกฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลในลักษณะที่แตกต่างกัน จึงบัญญัติไว้คนละหมวดที่มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ อยู่ในหมวดความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน เนื่องจากการเอาเพลิงไปวางเพื่อเผาทรัพย์ของผู้อื่นเป็นความผิดที่เป็นการก่ออันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชน และเกิดความเสียหาย เพราะเพลิงอาจไหม้ลุกลามไปอย่างรวดเร็วและไม่มีขอบเขตจำกัด ส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้บริสุทธิ์ในวงกว้างอันเป็นภัยสาธารณะไม่ใช่ภัยส่วนบุคคลได้ ส่วนความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ อยู่ในหมวดความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เนื่องจากการทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเป็นความผิดที่เป็นการทำอันตรายต่อทรัพย์เฉพาะสิ่งของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ไม่ส่งผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้าง ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์จึงเป็นความผิดอาญาส่วนบุคคล ซึ่งเป็นความผิด

อันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๑ ที่บัญญัติว่า “ความผิดตามมาตรา ๓๕๘ และมาตรา ๓๕๙ เป็นความผิดอันยอมความได้” เห็นได้ว่า บทบัญญัติทั้งสองมีคุณธรรมในทางกฎหมายที่มุ่งประสงค์คุ้มครอง องค์ประกอบความผิด และโทษที่ต่างกันตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำ ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงแยกความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ กับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ออกจากกัน

สำหรับกรณีที่ “อาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป” ตามที่จำเลยทั้งสองโต้แย้ง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๒๐ และมาตรา ๒๒๑ ได้บัญญัติไว้ในกรณีทำให้เกิดเพลิงไหม้ หรือทำให้เกิดการระเบิดจนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์ของบุคคลอื่นไว้แล้ว จึงเห็นได้ว่า ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์ที่จะป้องกันไม่ให้อันตรายดังกล่าวเกิดขึ้น จึงบัญญัติความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ ซึ่งหากผู้กระทำรู้ว่าทรัพย์นั้นเป็นของผู้อื่นและผู้กระทำมีเจตนาวางเพลิงเผาทรัพย์นั้น ผู้กระทำจะมีความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ โดยต้องรับโทษทั้งจำคุกและปรับในอัตราสูงเพื่อให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด คือ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท โดยความผิดฐานดังกล่าวเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดอันไม่อาจยอมความได้ และด้วยเหตุที่เป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงต่อความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป ฝ่ายนิติบัญญัติจึงบัญญัติให้ลงโทษการกระทำที่แม้เป็นเพียงการตระเตรียมกระทำความผิด ให้ได้รับโทษเสมือนกับการที่ได้ลงมือกระทำความผิดไปแล้ว ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๙ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดตระเตรียมเพื่อกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา ๒๑๗ ... ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับพยายามกระทำความผิดนั้น ๆ”

ดังนั้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่มีความชัดเจนแน่นอนที่ประชาชนสามารถรู้ได้ว่าการกระทำอย่างใดมีความผิดและเมื่อกระทำการนั้นแล้ว ตนจะได้รับโทษอย่างไร โดยไม่จำต้องกำหนดถ้อยคำอื่นใดเพิ่มเติมให้เฉพาะเจาะจงลงไปอย่างละเอียดอีก และได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

ส่วนข้อโต้แย้งของจำเลยทั้งสองที่ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ มีบทกำหนดโทษสูงเกินกว่ากรณี ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดและเกินสมควรแก่เหตุ หากกรณีเป็นการเผาทรัพย์ที่เป็นการแสดงออกทางศิลปะหรือการประท้วงเรียกร้องอันเป็นการแสดงออกทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ บัญญัติรับรองและคุ้มครอง

ให้บุคคลมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน แม้บุคคลจะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ ก็ตาม แต่เสรีภาพดังกล่าวจะต้องไม่ไปรบกวนหรือขัดต่อการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น การมีเสรีภาพจึงไม่ใช่เสรีภาพโดยสมบูรณ์ที่รัฐไม่อาจจำกัดได้ หากแต่เป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขให้จำกัดได้เพื่อให้การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลอยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญา ซึ่งเป็นไปตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ที่รับรองและคุ้มครองว่าบุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เป็นคนละกรณีกับการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ ด้วยเหตุผลดังกล่าวประกอบกับเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายกับผลกระทบจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล และไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๗/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๘ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลอาญา ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน” และวรรคสอง บัญญัติว่า

“เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ บัญญัติว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

พิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยได้กำหนดการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดและกำหนดมาตรการลงโทษสำหรับความผิดนั้นตามความหนักเบาของความผิดที่ได้กระทำลง ซึ่งมาตรการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่เข้าไปล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลในทางใดทางหนึ่งอยู่เสมอ ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายอาญาจึงต้องมีหลักการในการบัญญัติลักษณะของการกระทำความผิด บังคับใช้โทษ หรือตีความที่เคร่งครัดกว่ากฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอื่น โดยหลักการดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” หรือเรียกว่า “หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” เป็นหลักที่รับรองว่าการกระทำของบุคคลใดจะเป็นความผิดทางอาญาได้ ต่อเมื่อการกระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติไว้ในขณะกระทำความผิดและโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำนั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ การออกกฎหมายในภายหลังย้อนไปลงโทษจะกระทำไม่ได้ ทั้งการบัญญัติกฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน ซึ่งหลักการบัญญัติกฎหมายอาญาต้องแน่นอนชัดเจนนี้ถือเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายอาญา โดยในการบัญญัติถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของความผิดอาญาต้องมีความแน่นอนชัดเจนพอควร ปราศจากความคลุมเครือเพื่อให้คาดหมายได้ว่าการกระทำใดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด และหากได้ฝ่าฝืนกระทำการเช่นนั้นแล้วต้องรับโทษเช่นใด อย่างไรก็ตามการบัญญัติองค์ประกอบของความผิดแม้จะต้องมีความแน่นอนชัดเจนเพียงใด แต่ก็ไม่สามารถบัญญัติองค์ประกอบนั้นให้มีรายละเอียดจนถึงขนาดที่ไม่ต้องอาศัยการตีความจากผู้บังคับใช้กฎหมายได้ เนื่องด้วยการบังคับใช้กฎหมายให้สมดังที่เจตนารมณ์ของกฎหมายย่อมต้องอาศัยการตีความถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ อยู่นั่นเอง สำหรับหลักในการตีความกฎหมายอาญาเพื่อลงโทษบุคคลนั้น นอกจากการตีความตามตัวอักษรเพื่อค้นหาเจตนารมณ์แล้ว ยังมีคุณธรรมทางกฎหมายที่ถือเป็นประโยชน์หรือคุณค่าที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองซ่อนอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ผู้ตีความต้องค้นหาเพื่อใช้ประกอบการตีความด้วยเช่นเดียวกัน

ข้อโต้แย้งที่ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่ไม่มีความแน่นอนชัดเจน เนื่องจากไม่ได้บัญญัติถ้อยคำว่า “อันอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป” ที่เป็นคุณธรรมมูลฐานที่กฎหมายต้องการคุ้มครองอย่างชัดแจ้ง และบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองทรัพย์ของบุคคลมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ฐานทำให้เสียทรัพย์อยู่แล้ว ทำให้ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าใจได้ว่าเป็นความผิดฐานใด ทั้งการเผาทรัพย์ที่เป็นการแสดงออกทางศิลปะหรือการประท้วงเรียกร้องอันเป็นการแสดงออกทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ ทำให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้สัดส่วนและเกินสมควรแก่เหตุ นอกจากนี้บทกำหนดโทษของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ยังไม่ได้สัดส่วนเมื่อเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ และยังเป็นความผิดอันยอมความได้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ความผิด ลักษณะ ๖ ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน ประกอบไปด้วยความผิดเกี่ยวกับการวางเพลิงเผาทรัพย์ การทำให้เกิดระเบิด การกระทำใด ๆ ที่ทำให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นในสถานที่สาธารณะหรือในสถานที่ที่มีประชาชนอาศัยหรืออยู่จำนวนมาก เช่น ที่จอดรถหรือจอดเรือสาธารณะ ทางรถไฟหรือทางรถราง ทางสาธารณะ หรือการจราจรทางบก ทางเรือ ทางอากาศ หรือการทำให้เกิดอันตรายแก่สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของประชาชน สำหรับบทบัญญัติมาตรา ๒๑๗ ที่ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น โดยกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หากการวางเพลิงนั้นเป็นทรัพย์ เช่น โรงเรือน เรือ หรือที่คนอยู่อาศัยหรือเป็นที่เก็บหรือที่ทำสินค้า โรงมหรสพหรือสถานที่ประชุม โรงเรือนที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือสาธารณสถาน สถานีรถไฟ ท่าอากาศยาน ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา ๒๑๘ ที่กำหนดให้ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี รวมถึงบัญญัติให้ต้องรับโทษในกรณีการตระเตรียมเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา ๒๑๙ และในกรณีที่ทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาทเป็นเหตุให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียหายหรือน่าจะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของบุคคลอื่นตามมาตรา ๒๒๕ ด้วย จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ความผิดดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น กฎหมายได้แยกประเภทของทรัพย์ที่ถูกวางเพลิงไว้ โดยหากทรัพย์หรือสถานที่ถูกวางเพลิงนั้นเป็นเพียงทรัพย์ของผู้อื่นที่มิใช่ทรัพย์สินสาธารณะ หรือสถานที่อันเป็นที่รวมตัวของประชาชน หรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน โทษที่ลงแก่ผู้กระทำมีสถานเบากว่า ทั้งยังต้องรับโทษแม้การกระทำอยู่ในขั้นตระเตรียมหรือกระทำไปด้วยความประมาทเพราะหากเกิดเพลิงไหม้ขึ้นแล้วย่อมมีความเสี่ยงที่จะเกิดความรุนแรงหรือเกิดเหตุการณ์บานปลายอันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นและความเสียหายอาจขยายไปในวงกว้างจนก่อให้

เกิดผลกระทบต่อความปลอดภัยของประชาชนหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ จะมิได้มีถ้อยคำที่บัญญัติว่า “อันอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป” ก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงประโยชน์หรือคุณค่าที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง คือ ความปลอดภัยของประชาชนส่วนรวม เป็นสำคัญเพื่อเป็นการป้องกันภยันตรายที่กระทบต่อความเป็นอยู่ของคนในสังคมและเพื่อป้องกันมิให้เกิดสถานการณ์ความวุ่นวายที่ยากต่อการควบคุมให้สถานการณ์กลับมาเป็นปกติคงต้องถือว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่มีความแน่นอนชัดเจนพอควรแล้วที่จะเปิดช่องให้บังคับใช้กฎหมายให้สมดังเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายแล้ว

ต่อมาเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” องค์ประกอบของความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์พบว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของบุคคลมิให้ถูกทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย โดยเมื่อพิจารณาเทียบกับบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ที่กำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาทซึ่งเป็นโทษที่หนักกว่า เห็นว่า บทบัญญัติทั้งสองมีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองต่างกัน โดยความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา ๓๕๘ มีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของบุคคล ส่วนความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามมาตรา ๒๑๗ มีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนซึ่งในความผิดฐานนี้มีผลกระทบที่ร้ายแรงมากกว่า กล่าวคือ มิได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกบุคคลเพียงเท่านั้นแต่อาจจะส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือการดำรงชีวิตของประชาชนหมู่มากได้ การที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ กำหนดให้ผู้ที่ฝ่าฝืนกระทำความผิดให้ต้องรับโทษทางอาญาที่หนักกว่าความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ กรณีจึงถือว่าได้สัดส่วนความร้ายแรงของลักษณะความผิดแล้ว

สำหรับกรณีที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๑ บัญญัติให้ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา ๓๕๘ เป็นความผิดอันยอมความได้ เห็นว่า การดำเนินคดีอาญาได้แบ่งประเภทความผิดอยู่ ๒ ประเภท ได้แก่ ประเภทแรก คดีที่มิใช่ความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาแผ่นดิน คดีประเภทนี้กฎหมายจะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ เนื่องด้วยเป็นความผิดที่รัฐมองว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรงอันอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ

ประชาชนซึ่งส่งผลเสียหายต่อรัฐโดยตรง เช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์บางฐานความผิด และประเภทที่สอง คดีความผิดต่อส่วนตัวเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลโดยตรง และเป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาฐานนั้น ๆ จะมีสถานะเป็นผู้เสียหายสามารถเริ่มต้นและยุติคดีได้ด้วยตนเอง เช่น ความผิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ฐานยักยอก ฉ้อโกง หรือทำให้เสียทรัพย์ เป็นต้น จะเห็นได้ว่า เมื่อความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ มีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของบุคคลที่ต่างจากความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ที่มุ่งคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนหรือความปลอดภัยสาธารณะ การที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้บทบัญญัติทั้งสองมีองค์ประกอบของความผิด ลักษณะความผิด รวมถึงโทษที่ต่างกันเพราะเหตุที่บทบัญญัติทั้งสองมีเจตนารมณ์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองที่ต่างกัน จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติมีความแน่นอนชัดเจนพอควร ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายกับผลกระทบจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

สำหรับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ในมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง โดยบัญญัติให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น โดยหลักการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ แต่รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ โดยตราขึ้นเป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ คุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือป้องกันสุขภาพของประชาชน และวรรคสองยังได้บัญญัติหลักการในการคุ้มครองเสรีภาพในทางวิชาการไว้ด้วย แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น เห็นได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หรือการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นใดไว้ก็ตามแต่ก็มิได้หมายความว่าบุคคลจะใช้เสรีภาพของตนนั้นอย่างไร้ขอบเขตได้ ในขณะเดียวกันรัฐอาจมีความจำเป็นบางประการที่จะต้องจำกัดเสรีภาพดังกล่าว โดยกระทำภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ คือ ตราเป็นกฎหมายเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ คุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

หรือป้องกันสุขภาพของประชาชน เมื่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ มีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครองมิให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน กรณีจึงเข้าเงื่อนไขในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ ส่วนการแสดงออกทางการเมืองในรูปแบบต่าง ๆ จะตกอยู่ภายใต้การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้หรือไม่ หรือการแสดงออกนั้นเข้าข่ายความผิดที่จะต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่ ย่อมต้องถือเป็นอำนาจของศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นที่จะใช้ดุลยพินิจพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๗/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๘ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลอาญา ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ บัญญัติว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท” มีรากฐานมาจากกฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทร์ศก ๑๒๗ มาตรา ๑๘๕ บัญญัติว่า “ถ้าผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ท่านว่ามันมีความผิด ต้องรวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนขึ้นไปจนถึงเจ็ดปี แลให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงพันบาท ด้วยอีกโสดหนึ่ง” สำหรับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” มีรากฐานมาจากกฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทร์ศก ๑๒๗ มาตรา ๓๒๔ บัญญัติว่า “ผู้ใดมิได้มีอำนาจที่จะทำได้ โดยชอบด้วยกฎหมาย แลมันบังอาจทำแก่ทรัพย์ของผู้อื่น ให้ทรัพย์ของเขาเปนอันตรายหรือชำรุดไป ท่านว่ามันมีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องรวางโทษานุโทษเปนสามสฐาน คือ สฐานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินกว่าสองปี สฐานหนึ่งให้ปรับไม่เกินกว่าพันบาท สฐานหนึ่งให้ลงโทษทั้งจำทั้งปรับเช่นว่ามาแล้วด้วยกัน” ความแตกต่างระหว่างความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ดังกล่าว อำมาตย์โท พระอินทปรีชา

ได้อธิบายในคำอธิบายกฎหมายลักษณอาญา ภาค ๒ ตอน ๑ ว่า “การวางเพลิงเผาทรัพย์ผิดกับการทำให้เสียทรัพย์ตามธรรมดา เพราะเหตุว่า การวางเพลิงย่อมมีลักษณะน่าจะเปนอันตรายต่อชีวิตร์และร่างกายบุคคล หรือทรัพย์สมบัติของสาธารณชน อาจกระทำให้บังเกิดผลอันตรายเสียหายใหญ่หลวงเปนการเดือดร้อนแก่บ้านเมือง ไม่ใช่เสียหายแต่แก่ผู้เปนเจ้าของเท่านั้น”

ดังนั้น การวางเพลิงเผาทรัพย์จึงมีลักษณะที่เป็นภยันตรายต่อประชาชน ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณะทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๕ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

มาตรา ๓๔ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น

๒. ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๒๑๗ ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท

มาตรา ๓๕๘ ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

พิจารณาแล้วเห็นว่า สืบเนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ มีรากฐานมาจากประมวลกฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทร์ศก ๑๒๗ มาตรา ๑๘๕ บัญญัติว่า “ถ้าผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ท่านว่ามันมีความผิด ต้องรวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนขึ้นไปจนถึงเจ็ดปี แลให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงพันบาท ด้วยอีกโสดหนึ่ง” และคำว่า วางเพลิง (arson) หมายถึง การเผาทรัพย์สินของบุคคลอื่นเพื่อทำลายทรัพย์สิน อาคาร โดยเจตนาหรือการเผาทรัพย์สินของตนเองเพื่อทุจริตเงินประกัน **ดังนั้น ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ต้องเป็นการกระทำที่เป็นภยันตรายต่อประชาชนและสร้างความเสียหายต่อสาธารณะ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และลักษณะของการกระทำความผิดย่อมมีระดับความร้ายแรงตามความเสียหายที่เกิดขึ้นตามพฤติการณ์แห่งคดี ด้วยเหตุนี้ ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ย่อมมีความแตกต่างจากความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ดังปรากฏตามที่พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ อธิบายว่า “เรื่องวางเพลิงนั้น เปนของสำคัญกว่าประทุษฐร้ายต่อทรัพย์ธรรมดา ด้วยเหตุว่าอาจจะลุกลามมากมาย ทำให้คนหลายคนฉิบหายพร้อมกัน จึ่งได้ลงไว้ในหมวดนี้ ที่จริงความก็เหมือนกับในหมวดทำให้เสียทรัพย์ ผิดกันแต่ว่าใหญ่แลน้อยเท่านั้น” สำหรับกรณีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ นั้น การใช้เสรีภาพแสดงความคิดเห็นดังกล่าว ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและอยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่บัญญัติไว้**

ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม และเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายกับผลกระทบจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว ระดับโทษและการบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่เพิ่มภาระ

หรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่ขัดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

นายปัญญา อุดชาชน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๗/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๘ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลอาญา ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่

ความเห็น

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ร้องส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง กรณีพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด (สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา ๕) เป็นโจทก์ ฟ้องนายไชยอมร แก้ววิบูลย์พันธุ์ ที่ ๑ และนายธนพัฒน์ กาเพ็ง ที่ ๒ เป็นจำเลยต่อผู้ร้อง ความผิดฐานร่วมกันหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ร่วมกันวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่น และนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร โดยจำเลยทั้งสองร่วมกันวางเพลิงโดยใช้น้ำมันก๊าดราดใส่และจุดไฟเผาพระบรมฉายาลักษณ์ของพระบาทสมเด็จพระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งประดิษฐานที่บริเวณหน้าเรือนจำกลางคลองเปรม แขวงลาดยาว เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร อันเป็นทรัพย์สินของเรือนจำกลางคลองเปรม หน่วยงานราชการ จนไฟลุกลามไหม้พระบรมฉายาลักษณ์ดังกล่าว พร้อมโครงสร้างไม้และเหล็ก และอุปกรณ์ที่ประดับจนได้รับความเสียหาย และภายหลังจากที่จำเลยทั้งสองได้กระทำการดังกล่าวแล้ว จำเลยที่ ๑ ยังได้นำเข้าและเผยแพร่สู่ระบบคอมพิวเตอร์เป็นภาพที่ไฟกำลังลุกไหม้พระบรมฉายาลักษณ์พร้อมทั้งพิมพ์ข้อความประกอบ โดยเผยแพร่ในบัญชีเฟซบุ๊กซึ่งเป็นการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตที่เปิดเป็นสาธารณะประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้

อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓ มาตรา ๘๓ มาตรา ๑๑๒ และมาตรา ๒๑๗ ระหว่างการพิจารณาคดีของผู้ร้อง จำเลยทั้งสองโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดต่อหลักนิติธรรม เนื่องจากข้อความที่เป็นองค์ประกอบความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ ไม่ได้บัญญัติถ้อยคำอันแสดงถึงคุณธรรมที่เป็นมูลฐานที่กฎหมายต้องการคุ้มครอง คือ อันตรายต่อประชาชนทั่วไปอย่างชัดแจ้ง โดยบัญญัติแต่เพียงว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น” แต่มิได้บัญญัติว่า “... อันอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป...” บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่มีความแน่นอนชัดเจน เปิดช่องให้เกิดการตีความที่เป็นผลร้ายแก่จำเลย เพราะมีบทบัญญัติที่มุ่งหมายจะคุ้มครองทรัพย์ของบุคคลที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ฐานทำให้เสียทรัพย์อยู่แล้ว ทั้งยังก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าใจได้อย่างชัดเจนว่าการกระทำเช่นใดจะเป็นความผิดกฎหมายบทใดระหว่างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ กับมาตรา ๓๕๘ เช่น หากจำเลยเผาดินสอหรือปากกาของผู้อื่น หรือหากจำเลยเผารถยนต์กับใช้เครื่องบดทำลายรถยนต์ของผู้อื่น จะต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ หรือมาตรา ๓๕๘ นอกจากนี้ มาตรา ๒๑๗ ได้กำหนดโทษไว้สูงเกินไป ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิด เมื่อเทียบกับมาตรา ๓๕๘ ซึ่งเป็นการทำลายหรือทำให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียหายเช่นเดียวกัน กลับกำหนดโทษไว้เพียงจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งเมื่อพิจารณาจากการเผาทรัพย์ที่เป็นการแสดงออกทางศิลปะหรือการประท้วงเรียกร้องอันเป็นการแสดงออกทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ ยิ่งทำให้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่ไม่ได้สัดส่วนและเกินสมควรแก่เหตุ จึงไม่มีสภาพเป็นกฎหมาย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยกรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ เพราะเป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป ที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ มิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้

พิจารณาแล้ว เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ บัญญัติว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท” ซึ่งเป็นบทบัญญัติในลักษณะ ๖ ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน ซึ่งเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน การกระทำต่อทรัพย์ที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้ต้องเป็นการวางเพลิงเผาทรัพย์ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะชัดเจน และทรัพย์ต้องเป็นของผู้อื่นเท่านั้น ไม่หมายรวมถึงทรัพย์ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย การวางเพลิงเผาทรัพย์ที่ตนเองเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยจึงไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้ เนื่องจากสภาพและธรรมชาติของไฟขณะเพลิงลุกไหม้ เปลวไฟอาจลุกลามไปตามทิศทางของ

กระแสลมที่พัดซึ่งอาจก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชนและทรัพย์ของผู้อื่นในบริเวณดังกล่าวได้ กฎหมายจึงบัญญัติให้แม้อยู่ในขั้นตระเตรียมการเพื่อกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดก็ต้องรับโทษเช่นเดียวกับพยายามกระทำความผิดนั้น ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๙ ซึ่งแตกต่างจากการกระทำความผิดอื่น ๆ โดยทั่วไปที่จะลงโทษเฉพาะผู้กระทำความผิดและพยายามกระทำความผิดเท่านั้น ส่วนความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เป็นบทบัญญัติในลักษณะ ๑๒ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ โดยการกระทำต่อทรัพย์อาจเป็นการทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือไร้ประโยชน์ ซึ่งมิได้เป็นลักษณะเฉพาะชัดเจนเหมือนกับความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์เป็นความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๑ อีกด้วย แม้ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่นตามมาตรา ๒๑๗ กำหนดโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาทก็ตาม แต่ถ้าทรัพย์ที่เป็นอันตราย หรือที่น่าจะเป็นอันตรายเป็นทรัพย์ที่มีราคาน้อย และการกระทำนั้นไม่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๒๓ กำหนดโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งนอกจากศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษตามข้อเท็จจริงของแต่ละคดีตามมาตรา ๒๑๗ แล้ว ศาลยังใช้ดุลพินิจในการลงโทษตามข้อเท็จจริงของแต่ละคดีตามมาตรา ๒๒๓ ได้อีกด้วย การกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ จึงเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ มิได้กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และมิได้เป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การสื่อความหมายโดยวิธีอื่น และเสรีภาพในทางวิชาการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

จึงมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๗/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๘ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลอาญา ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสองในส่วนที่โต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ หรือไม่ นั้น เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ เป็นบททั่วไปที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ มิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ เมื่อพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสองในส่วนที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย และเอกสารประกอบแล้ว เห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงไม่ทำการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้ง

ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน” และวรรคสอง บัญญัติว่า “เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติในภาค ๒ ความผิด ลักษณะ ๖ ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์ในการควบคุมพฤติกรรมบุคคลในสังคม คุ้มครองความปลอดภัย รักษาความสงบสุขในสังคม เสริมสร้างความมั่นคงของสังคมโดยกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ ให้เป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญา เพื่อให้รัฐใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ปกป้องคุ้มครองสังคมและผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดอาญา ซึ่งบุคคลใดกระทำความผิดอาญาจะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย แต่จะรับโทษมากน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด

ข้อโต้แย้งของจำเลยทั้งสองที่ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่ไม่แน่นอน เนื่องจากไม่ได้บัญญัติถ้อยคำว่า “อันอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป” อันเป็นคุณธรรมที่เป็นมูลฐานที่กฎหมายต้องการคุ้มครองอย่างชัดแจ้ง และบทบัญญัติที่มุ่งหมายจะคุ้มครองทรัพย์ของบุคคลมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ฐานทำให้เสียทรัพย์อยู่แล้ว ทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าใจได้ว่าเป็นความผิดฐานใด ทั้งการเผาทรัพย์ที่เป็นการแสดงออกทางศิลปะหรือการประท้วงเรียกร้องเป็นการแสดงออกทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ ทำให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้สัดส่วนและเกินสมควรแก่เหตุ นอกจากนี้บทกำหนดโทษของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ยังไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดเมื่อเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ และยังเป็นความผิดอันยอมความได้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ นั้น เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่การดำเนินคดีไว้สองประการ คือ ประการที่หนึ่ง ความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความไม่ได้ เป็นความผิดในทางอาญาซึ่งนอกจากจะมีผลกระทบต่อตัวผู้ที่ถูกกระทำโดยตรงแล้วยังมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมอีกด้วย รัฐจึงจำต้องเข้ามาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดแม้ผู้ถูกกระทำนั้นไม่ติดใจเอาความหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการปกป้องสังคมโดยรวม และประการที่สอง ความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ แม้เป็นความผิดที่มีผลกระทบต่อตัวผู้ที่ถูกกระทำโดยตรง แต่มิได้มีผลร้ายกระทบต่อสังคมโดยรวม ถ้าผู้ถูกกระทำนั้นไม่ติดใจเอาความหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด รัฐก็ไม่จำต้องเข้ามาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอีกต่อไป เมื่อการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชน กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล จึงมีหลักประกันของกฎหมายอาญาว่า กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องบัญญัติถึงการกระทำที่เป็นความผิดอย่างชัดแจ้งและชัดเจน ไม่คลุมเครือ เพื่อให้ประชาชนที่จะถูกใช้บังคับกฎหมายรู้ว่าการกระทำอย่างใดมีความผิดและเมื่อกระทำการนั้นแล้วจะได้รับโทษเช่นใด อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาอาจบัญญัติถ้อยคำเพียงเท่าที่ชัดเจนเพียงพอและอาศัยการตีความตามบริบทของเรื่องประกอบกับถ้อยคำตามลายลักษณ์อักษรเพื่อให้สามารถเข้าใจถึงความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นได้ เพราะบางกรณีเป็นการเหลือวิสัยที่กฎหมายจะบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำให้ชัดเจนแน่นอนจนปราศจากการต้องตีความโดยสิ้นเชิง ซึ่งหลักการที่ว่ากฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอนนั้น จึงหมายความเพียงว่า ชัดเจนแน่นอนพอควรเท่านั้น ไม่ถึงขนาดต้องบัญญัติระบุให้เฉพาะเจาะจงลงไปอย่างละเอียด เช่นนี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่มีความชัดเจนแน่นอนพอควร หาจำต้องบัญญัติถ้อยคำว่า “อันอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป” ดังที่จำเลยทั้งสองโต้แย้งไม่ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ...” กับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ...” โดยใช้การตีความตามลายลักษณ์อักษรและตีความตามความสัมพันธ์เชิงระบบโดยพิจารณาตำแหน่งหรือการจัดหมวดหมู่ของบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวในประมวลกฎหมายอาญาประกอบกับตีความตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติ คือ คุณธรรมทางกฎหมายหรือประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองแล้ว เห็นว่า ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติในลักษณะ ๖ ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชนมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน เนื่องจากการนำเพลิงไปวางเพื่อเผาทรัพย์ของผู้อื่นเป็นความผิดที่เป็นการก่ออันตราย กล่าวคือ โดยสภาพมีลักษณะเป็นการกระทำที่เป็นการก่ออันตรายต่อชีวิต ร่างกาย

หรือทรัพย์สินของประชาชนได้โดยง่ายและเกิดความเสียหายสูงเพราะเพลิงอาจไหม้ลุกลามไปอย่างรวดเร็วและไม่มีขอบเขตจำกัด องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์ที่จะป้องกันไม่ให้อันตรายดังกล่าวเกิดขึ้นจึงบัญญัติความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ขึ้น โดยหากผู้กระทำรู้ว่าทรัพย์นั้นเป็นของผู้อื่นและผู้กระทำต้องการวางเพลิงเผาทรัพย์นั้น ผู้นั้นกระทำโดยมีเจตนาวางเพลิง ต้องรับโทษทั้งจำคุกและปรับในอัตราโทษสูงเพื่อให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด คือ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท และด้วยเหตุที่เป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงต่อความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจึงบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความไม่ได้และลงโทษการกระทำที่แม้เป็นเพียงการตระเตรียมกระทำความผิด ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๙ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดตระเตรียมเพื่อกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา ๒๑๗ ... ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับพยายามกระทำความผิดนั้น ๆ” ส่วนความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ เป็นบทบัญญัติในลักษณะ ๑๒ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์หมวด ๗ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเนื่องจากการทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเป็นความผิดที่เป็นการทำอันตราย กล่าวคือ ผู้กระทำจะเป็นความผิดต่อเมื่อมีการทำอันตรายต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์ที่จะลงโทษการกระทำที่เป็นการทำอันตรายดังกล่าว โดยหากผู้กระทำรู้ว่าทรัพย์นั้นเป็นของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย และผู้กระทำต้องการทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์นั้น ผู้นั้นกระทำโดยมีเจตนาทำให้เสียทรัพย์ต้องรับโทษจำคุกหรือปรับในอัตราโทษต่ำตามสัดส่วนความร้ายแรงของการกระทำความผิด คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และด้วยเหตุที่เป็นการกระทำที่ไม่กระทบต่อความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจึงบัญญัติให้ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์เป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๑ เช่นนี้ บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ และมาตรา ๓๕๘ จึงกำหนดองค์ประกอบความผิด โทษ และลักษณะความผิดไว้แตกต่างกันตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อชี้ให้เห็นถึงคุณธรรมทางกฎหมายหรือประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองที่แตกต่างกัน คือ ความปลอดภัยของประชาชนกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของบุคคล ทั้งนี้ ตามลักษณะและระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ดังนั้นเมื่ออาศัยตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรและบริบทของเรื่องประกอบการตีความ และความแตกต่างของบทบัญญัติทั้งสองดังกล่าว ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ย่อมไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ทั้งเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายกับผลกระทบจากการจำกัด

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว ระดับโทษและการบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ส่วนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ นั้น เสรีภาพดังกล่าวไม่ใช่เสรีภาพโดยสมบูรณ์ที่รัฐไม่อาจจำกัดได้ หากแต่เป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขให้จำกัดได้เพื่อให้การใช้เสรีภาพแสดงความคิดเห็นของบุคคลอยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นกฎหมายกำหนดความผิดให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญา เป็นไปตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ที่รับรองและคุ้มครองว่าบุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามเงื่อนไขการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ หากบุคคลยกข้อต่อสู้ต่อศาลว่าการวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่นเป็นการแสดงออกทางศิลปะหรือการประท้วงเรียกร้องอันเป็นการแสดงออกทางการเมือง เป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ มิใช่การกระทำความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ บุคคลดังกล่าวจะมีความรับผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ หรือไม่ ศาลผู้พิจารณาคดีนั้นย่อมจะเป็นผู้ตีความและวินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตามองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้ บนพื้นฐานของการพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายหรือประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองตามข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป และหากเป็นการใช้เสรีภาพแสดงความคิดเห็นที่เกินขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติ บุคคลนั้นย่อมมีความรับผิดทางอาญาและต้องรับโทษตามกฎหมาย เช่นนี้ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ ด้วย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

นายวิรุฬห์ แสงเทียน

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายจิรนิติ หะวานนท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๗/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๘ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง { ศาลอาญา ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่

ความเห็น

คดีนี้ ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลยเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ โดยอ้างว่า มาตรา ๒๑๗ บัญญัติถ้อยคำเพียงว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ...” มิได้บัญญัติว่า “... อันอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป ...” ไม่แสดงถึงคุณธรรมมูลฐานที่กฎหมายคุ้มครอง ไม่มีความแน่นอนชัดเจน เปิดช่องให้เกิดการตีความที่เป็นผลร้ายแก่จำเลย เพราะมีบทบัญญัติที่คุ้มครองทรัพย์ของบุคคลไว้แล้วตามมาตรา ๓๕๘ ก่อให้เกิดปัญหาการบังคับใช้ ประชาชนไม่สามารถเข้าใจได้อย่างชัดเจนว่าการกระทำเป็นความผิดตามบทกฎหมายใดระหว่างมาตรา ๒๑๗ กับมาตรา ๓๕๘ และมาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่มีบทกำหนดโทษสูงเกินกว่ากรณีไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

เห็นว่า รัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ตราบเท่าที่การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นอยู่ภายใต้กฎหมาย เพื่อคุ้มครองประชาชนส่วนรวม โดยมาตรา ๒๖ บัญญัติหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล และมาตรา ๓๔ ให้การรับรองคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยวิธีการใด ๆ ของบุคคล และเสรีภาพทาง

วิชาการ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนจากผู้กระทำประทุษร้าย เป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม จึงกำหนดว่าการใดที่ห้ามกระทำและการใดที่ต้องกระทำแต่ไม่กระทำให้เป็นความผิด ทั้งลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อป้องปรามไม่ให้มีการกระทำความผิด การลงโทษหนักเบาในความผิดใดขึ้นอยู่กับความร้ายแรงแห่งการกระทำนั้น ๆ การที่มาตรา ๒๑๗ บัญญัติเพียงว่า ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท นั้น แม้จะไม่ได้บัญญัติถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่การวางเพลิงเผาทรัพย์เมื่อความผิดสำเร็จย่อมเป็นธรรมดาที่จะเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สิน ยิ่งไปกว่านั้น การวางเพลิงเผาทรัพย์เป็นความผิดที่ร้ายแรง ความเสียหายจากการวางเพลิงเป็นความเสียหายที่ยากแก่การควบคุมไม่อาจประเมินได้ ไม่อาจกำหนดขอบเขตและความเสียหายไว้เพียงแค่ตัวทรัพย์ที่ผู้กระทำมุ่งหมายกระทำ ความเสียหายนั้นอาจลุกลามแผ่ขยายออกไปได้อีก ภยันตรายที่เกิดขึ้นจากการวางเพลิงตามที่กล่าวมาจะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของบุคคลอื่นและประชาชนเป็นความเสียหายร้ายแรง ความผิดฐานนี้จึงได้รับการบัญญัติไว้ในลักษณะ ๖ ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน และด้วยเหตุที่ความเสียหายจากเพลิงไหม้เป็นความเสียหายร้ายแรงกระทบต่อภยันตรายต่อประชาชน กฎหมายจึงบัญญัติป้องปรามอย่างเข้มงวดกำหนดโทษหนัก แม้เพียงตระเตรียมเพื่อวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่นกฎหมายก็บัญญัติให้เป็นความผิดตามมาตรา ๒๑๙ เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายอันยากแก่การควบคุม ดังนั้น โดยสภาพการวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่นย่อมเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์ของผู้อื่นและเป็นภยันตรายต่อประชาชนอยู่ในตัว ไม่จำต้องระบุว่าอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนอีก

ส่วนบทบัญญัติความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา ๓๕๘ ความเสียหายตามมาตรานี้เป็นความเสียหายเฉพาะทรัพย์ที่ถูกประทุษร้าย ไม่มีผลกระทบต่อทรัพย์สินของประชาชนอื่น ลักษณะความผิดจึงแตกต่างกัน การบัญญัติให้การวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่นเป็นความผิดไม่ซ้ำซ้อนกับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา ๓๕๘ ทั้งความร้ายแรงของการกระทำความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่นก่อความเสียหายยิ่งกว่าการกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์มาก บทกำหนดโทษย่อมต้องรุนแรงกว่าไม่ถือว่าเป็นการเพิ่มภาระเกินสมควรแก่เหตุ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ไม่ใช่กฎหมายที่ขัดต่อหลักนิติธรรม และไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และไม่ขัดต่อเสรีภาพของบุคคลในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายอื่นตามมาตรา ๓๔

อาศัยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

นายจิรนิติ หะวานนท์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายนภดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๗/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๘ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง { ศาลอาญา ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ได้กำหนดเงื่อนไขที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ มาตรานี้ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ ๔ ประการ คือ (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ และ (๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ส่วน มาตรา ๓๔ กำหนดเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยวิธีการใด ๆ ของบุคคล และเสรีภาพทางวิชาการ พร้อมทั้งกำหนดเงื่อนไขที่เป็นข้อยกเว้น

ประมวลกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์ในการควบคุมพฤติกรรมบุคคลในสังคม คุ้มครองความปลอดภัย รักษาความสงบสุขของสมาชิกในสังคม รวมทั้งเสริมสร้างความมั่นคงของสังคม โดยกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ ให้เป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญา เพื่อให้รัฐใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ปกป้องคุ้มครองสังคมและผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดอาญา

ซึ่งบุคคลใดกระทำความผิดอาญา จะต้องได้รับโทษตามกฎหมายมากน้อยเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด

ข้อโต้แย้งของจำเลยทั้งสองที่ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนแน่นอน เนื่องจากไม่ได้บัญญัติถ้อยคำว่า “อันอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป” อันเป็นคุณธรรมที่เป็นมูลฐานที่กฎหมายต้องการคุ้มครองอย่างชัดแจ้ง และบทบัญญัติที่มุ่งหมายจะคุ้มครองทรัพย์ของบุคคลมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ฐานทำให้เสียทรัพย์อยู่แล้ว ซึ่งเป็นการทำลายหรือทำให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียไปเช่นเดียวกัน ทั้งบทกำหนดโทษของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ต่ำกว่าและเป็นความผิดอันยอมความได้ ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ นั้น

เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติในลักษณะ ๖ ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน ประกอบด้วยมาตรา ๒๑๗ ถึงมาตรา ๒๓๙ ที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการวางเพลิงเผาทรัพย์ มาตรา ๒๑๗ บัญญัติว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท” ซึ่งศาลฎีกาได้มีแนวคำวินิจฉัยที่ชัดเจนในมาตรานี้ว่าต้องเป็นกรณีที่การเผานั้นน่าจะเป็นอันตรายต่อประชาชน โดยการกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา ๒๑๗ ต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น และต้องเป็นการเผาทรัพย์ของผู้อื่น เพราะมาตรา ๒๑๗ ประสงค์จะคุ้มครองทั้ง “ความปลอดภัยของประชาชน” และ “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่น” และด้วยเหตุที่สภาพของไฟเป็นอันตรายต่อชีวิตมนุษย์และสัตว์ตลอดจนทรัพย์สินยากต่อการควบคุมให้อยู่ในวงจำกัด และการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงต่อความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป กฎหมายจึงกำหนดความผิดฐานดังกล่าวเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดอันไม่อาจยอมความได้ ซึ่งความผิดอาญาแผ่นดิน คือความผิดที่กระทำแล้วมีผลกระทบต่อผู้ถูกกระทำโดยตรงและมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวม ดังนั้น รัฐจึงต้องดำเนินการเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ แม้ผู้ถูกกระทำนั้นจะไม่ติดใจเอาความหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดแล้วก็ตาม

ส่วนความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ เป็นบทบัญญัติในลักษณะ ๑๒ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หมวด ๗ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ มาตรา ๓๕๘ บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย และด้วยเหตุที่เป็นการกระทำที่มีลักษณะกระทบต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเท่านั้น ไม่กระทบต่อความปลอดภัยของประชาชน ความผิด

ฐานทำให้เสียทรัพย์จึงเป็นความผิดอาญาต่อส่วนตัว ความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ คือความผิดที่กระทำแล้วมีผลกระทบต่อผู้ที่ถูกกระทำโดยตรงเท่านั้นไม่กระทบต่อสังคมโดยรวม ดังนั้น หากผู้ที่ถูกกระทำไม่ติดใจเอาความหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด รัฐก็ไม่จำต้องเข้าไปดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด

เห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ และมาตรา ๓๕๘ ได้กำหนดองค์ประกอบความผิดและโทษไว้แตกต่างกันตามเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ประสงค์จะแยกความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ กับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ออกจากกัน โดยการกำหนดฐานความผิดทั้งสองไว้ในลักษณะที่แตกต่างกันดังกล่าวข้างต้น และเมื่ออาศัยบริบทของเรื่องประกอบการตีความบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ จึงเป็นบทบัญญัติที่มีความชัดเจนแน่นอนที่ประชาชนสามารถรู้ได้ว่าการกระทำอย่างใดมีความผิด และเมื่อกระทำการนั้นแล้ว ตนจะได้รับโทษอย่างไร โดยไม่จำต้องกำหนดถ้อยคำอื่นใดเพิ่มเติมให้เฉพาะเจาะจงลงไปอย่างละเอียดอีก และได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

ส่วนข้อโต้แย้งของจำเลยทั้งสองที่ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ มีบทกำหนดโทษสูงเกินกว่ากรณี ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดและเกินสมควรแก่เหตุ หากกรณีเป็นการเผาทรัพย์ที่เป็นการแสดงออกทางศิลปะหรือการประท้วงเรียกร้องอันเป็นการแสดงออกทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ นั้น

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ บัญญัติรับรองและคุ้มครองให้บุคคลมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน ดังนั้น แม้บุคคลจะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ ก็ตาม แต่เสรีภาพดังกล่าวไม่ใช่เสรีภาพสมบูรณ์ที่รัฐไม่อาจจำกัดได้ หากแต่เป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขให้จำกัดได้เพื่อให้การใช้เสรีภาพแสดงความคิดเห็นของบุคคลอยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยตามเงื่อนไขการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ หากบุคคลยกข้อต่อสู้ต่อศาลว่าการเผาทรัพย์ของผู้อื่นเป็นการแสดงออกทางศิลปะหรือการประท้วงเรียกร้องอันเป็นการแสดงออกทางการเมืองเป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ มิใช่การกระทำความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ บุคคลดังกล่าวจะมีความรับผิด

ทางอาญาตามฐานความผิดดังกล่าวหรือไม่ ศาลย่อมจะเป็นผู้ตีความและวินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตามองค์ประกอบของฐานความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นรายกรณีไป และหากเป็นการใช้เสรีภาพแสดงความคิดเห็นที่เกินขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติ บุคคลนั้นย่อมมีความรับผิดทางอาญาและต้องรับโทษตามกฎหมาย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ไม่มีถ้อยคำใดที่หมายถึงการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นใด ๆ ของบุคคล ดังนั้น หากบุคคลแสดงความคิดเห็นด้วยวิธีการที่ไม่เข้าลักษณะครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๒๑๗ ก็ย่อมมีเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็นได้ มาตรา ๒๑๗ จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

นายนภดล เทพพิทักษ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน
ของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๗/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๘ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลอาญา ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายไชยอมร แก้ววิบูลย์พันธุ์ ที่ ๑ และนายธนพัฒน์ กาเพ็ง ที่ ๒) ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ. ๑๑๙๙/๒๕๖๔ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสองและเอกสารประกอบสรุปได้ดังนี้

พนักงานอัยการ เป็นโจทก์ ยื่นฟ้อง นายไชยอมร แก้ววิบูลย์พันธุ์ ที่ ๑ และนายธนพัฒน์ กาเพ็ง ที่ ๒ เป็นจำเลย ต่อศาลอาญา ความผิดฐานร่วมกันหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ร่วมกันวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่น และนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร กรณีจำเลยทั้งสองร่วมกันวางเพลิงโดยใช้น้ำมันก๊าดราดใส่และจุดไฟเผาพระบรมฉายาลักษณ์ของพระบาทสมเด็จพระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งประดิษฐานที่บริเวณหน้าเรือนจำกลางคลองเปรม แขวงลาดยาว เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร อันเป็นทรัพย์สินของหน่วยงานราชการ จนไฟลุกลามไหม้พระบรมฉายาลักษณ์ดังกล่าว พร้อมด้วยโครงสร้างไม้และเหล็กและอุปกรณ์ที่ประดับจนได้รับความเสียหาย ภายหลังจากที่จำเลยทั้งสองได้กระทำการดังกล่าว จำเลยที่ ๑ ได้นำเข้าและเผยแพร่สู่ระบบคอมพิวเตอร์เป็นภาพที่ไฟกำลังลุกไหม้พระบรมฉายาลักษณ์ พร้อมทั้งพิมพ์ข้อความประกอบ โดยเผยแพร่ในบัญชีเฟซบุ๊กซึ่งเป็นการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตที่เปิดเป็นสาธารณะประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓ มาตรา ๘๓ มาตรา ๑๑๒ และมาตรา ๒๑๗

ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอาญา จำเลยทั้งสองโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ข้อความที่เป็นองค์ประกอบความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ไม่ได้บัญญัติถ้อยคำอันแสดงถึงคุณธรรมที่เป็นมูลฐานที่กฎหมายต้องการคุ้มครอง คือ อันตรายต่อประชาชนทั่วไปอย่างชัดแจ้ง โดยบัญญัติแต่เพียงว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น” แต่มิได้บัญญัติว่า “อันอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป” บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีความแน่นอน เปิดช่องให้เกิดการตีความที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยทั้งสอง เนื่องจากบทบัญญัติที่มุ่งหมายจะคุ้มครองทรัพย์ของบุคคลมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ฐานทำให้เสียทรัพย์อยู่แล้ว ทั้งยังก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าใจได้อย่างชัดเจนว่าการกระทำเช่นใดจะเป็นความผิดกฎหมายบทใด ระหว่างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ กับมาตรา ๓๕๘ ทั้งเมื่อพิจารณาจากการเผาทรัพย์ที่เป็นการแสดงออกทางศิลปะหรือการประท้วงเรียกร้องเป็นการแสดงออกทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ ยิ่งทำให้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่ไม่ได้สัดส่วนและเกินสมควรแก่เหตุ นอกจากนี้ บทกำหนดโทษของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ซึ่งกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท สูงเกินกว่ากรณี ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดเมื่อเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ซึ่งเป็นการทำลายหรือทำให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียไปเช่นเดียวกัน กลับกำหนดโทษไว้เพียงจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และยังเป็นความผิดอันยอมความได้อีกด้วย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ จำเลยทั้งสองขอให้ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

ศาลอาญาเห็นว่า จำเลยทั้งสองโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ ซึ่งศาลอาญาจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง แต่ประเด็นที่โต้แย้งว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ หรือไม่ นั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ เป็นบททั่วไปที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ โดยมิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยประเด็นนี้ คงรับไว้พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะประเด็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

มาตรา ๓๔ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น

๒. ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๒๑๗ ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท

มาตรา ๒๒๓ ความผิดดังกล่าวในมาตรา ๒๑๗ มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๒๐ มาตรา ๒๒๑ หรือมาตรา ๒๒๒ นั้น ถ้าทรัพย์ที่เป็นอันตราย หรือที่น่าจะเป็นอันตรายเป็นทรัพย์ที่มีราคาน้อย และการกระทำนั้นไม่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๓๕๘ ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๓๖๑ ความผิดตามมาตรา ๓๕๘ และมาตรา ๓๕๙ เป็นความผิดอันยอมความได้

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่

ความเห็น

พิเคราะห์แล้ว ประเด็นที่จำเลยทั้งสองอ้างว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดต่อหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย นั้น เห็นว่า หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย เป็นหลักที่มีพื้นฐานมาจากหลักความมั่นคงของกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการลงโทษบุคคล กฎหมายอาญาจึงต้องมีความแน่นอนชัดเจนเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าใจได้อย่างชัดเจนว่ากฎหมายเรียกร้องให้บุคคลต้องกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด และหากบุคคลฝ่าฝืนต่อกฎหมายนั้นแล้วจะมีโทษเพียงใด เมื่อนำหลักดังกล่าวมาพิจารณากรณีที่จำเลยทั้งสองอ้างว่า ข้อความอันเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ว่ามีความไม่แน่นอนเพราะมิได้บัญญัติถ้อยคำที่แสดงถึงคุณธรรมอันเป็นมูลฐานที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองอย่างชัดแจ้ง กล่าวคือ ไม่ได้บัญญัติถ้อยคำว่า “อันอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป” และยังมีบทบัญญัติที่มุ่งหมายจะคุ้มครองทรัพย์ของบุคคลบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ฐานทำให้เสียทรัพย์อยู่แล้ว จึงทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าใจได้ว่าเป็นความผิดฐานใด นอกจากนั้น การเผาทรัพย์ที่เป็นการแสดงออกทางศิลปะหรือการประท้วงเรียกร้องเป็นการแสดงออกทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ ก็ทำให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้สัดส่วนและเกินสมควรแก่เหตุ บทกำหนดโทษของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ จึงไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ นั้น เห็นว่า ตามหลักนิติธรรมกฎหมายต้องมีความชัดเจนแน่นอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของกฎหมายอาญา จึงมีหลักประกันของกฎหมายอาญาที่ว่ากฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องบัญญัติถึงการกระทำที่เป็นความผิดอย่างชัดเจน ไม่คลุมเครือ เพื่อให้ประชาชนที่จะถูกบังคับตามกฎหมายนั้นรู้ว่าการกระทำอย่างใดมีความผิดและเมื่อกระทำการนั้นแล้วจะได้รับโทษเช่นใด เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น...” กับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย...” เห็นได้ว่า ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗

เป็นบทบัญญัติในลักษณะ ๖ ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน เนื่องจากการนำเพลิงไปวางเพื่อเผาทรัพย์ของผู้อื่นเป็นความผิดที่เป็นการก่ออันตราย เพราะโดยสภาพของการวางเพลิงมีลักษณะเป็นการกระทำที่เป็นการก่ออันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชนได้โดยง่ายและเกิดความเสียหายสูง เนื่องจากเพลิงสามารถไหม้ลุกลามได้อย่างรวดเร็วและไม่มีขอบเขตจำกัด ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์ที่จะป้องกันไม่ให้ภยันตรายดังกล่าวเกิดขึ้นจึงได้บัญญัติให้มีความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ โดยมีหลักว่าหากผู้กระทำรู้ว่าทรัพย์นั้นเป็นของผู้อื่นและต้องการวางเพลิงเผาทรัพย์นั้น ผู้กระทำย่อมมีเจตนาวางเพลิงเผาทรัพย์ ต้องรับโทษทั้งจำคุกและปรับในอัตราโทษสูง เพื่อให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ด้วยเหตุที่เป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงต่อความปลอดภัยของประชาชนทั่วไปดังกล่าวมาแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติจึงบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความไม่ได้ และให้ลงโทษได้แม้เป็นการกระทำที่เป็นเพียงการตระเตรียมกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๙ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดตระเตรียมเพื่อกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา ๒๑๗ ... ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับพยายามกระทำความผิดนั้น ๆ” ส่วนความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ เป็นบทบัญญัติในลักษณะ ๑๒ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หมวด ๗ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เนื่องจากการทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เป็นความผิดที่เป็นการทำอันตรายต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ฝ่ายนิติบัญญัติจึงประสงค์ที่จะลงโทษการกระทำที่เป็นการทำให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียหายดังกล่าว โดยหากผู้กระทำรู้ว่าทรัพย์นั้นเป็นของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย และผู้กระทำต้องการทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์นั้นโดยมีเจตนา ต้องรับโทษทั้งจำคุกหรือปรับในอัตราโทษตามสัดส่วนความร้ายแรงของการกระทำความผิด กรณีจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ นั้น เป็นการกระทำที่มีลักษณะเพียงกระทบต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเท่านั้น ยังไม่ได้กระทบต่อความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป ฝ่ายนิติบัญญัติจึงบัญญัติให้ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์เป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ บทบัญญัติทั้งสองจึงมีการกำหนดองค์ประกอบความผิด โทษ และลักษณะความผิดไว้แตกต่างกันตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แสดงให้เห็นถึงคุณธรรมทางกฎหมายหรือประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองที่แตกต่างกัน คือ ความปลอดภัยของประชาชนกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของบุคคล ตามลักษณะและระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิด

ดังกล่าว ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ จึงเป็นบทบัญญัติที่มีความชัดเจนแน่นอน ที่ศาลสามารถพิจารณาฐานความผิดและใช้ดุลพินิจสั่งลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นและความเหมาะสมตามพฤติการณ์แห่งคดี ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ จึงมิได้ขัดต่อหลักนิติธรรม

ส่วนที่จำเลยทั้งสองอ้างว่า บทกำหนดโทษตามมาตรา ๒๑๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ กำหนดโทษไว้สูงเกินไป ไม่ได้สัดส่วน เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล นั้น เห็นว่า เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๒๓ ซึ่งบัญญัติว่า “ความผิดดังกล่าวในมาตรา ๒๑๗ มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๒๐ มาตรา ๒๒๑ หรือมาตรา ๒๒๒ นั้น ถ้าทรัพย์ที่เป็นอันตราย หรือที่น่าจะเป็นอันตรายเป็นทรัพย์ที่มีราคาน้อยและการกระทำนั้นไม่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” กรณีจึงเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๒๓ ดังกล่าว บัญญัติการปรับบทลงโทษผู้กระทำผิดตามมาตรา ๒๑๗ มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๒๐ มาตรา ๒๒๑ หรือมาตรา ๒๒๒ ให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดในแต่ละกรณีอยู่แล้ว ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ จึงมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และที่จำเลยทั้งสองอ้างว่า หากเทียบบทกำหนดโทษของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ กับ มาตรา ๓๕๘ แล้วจะต่างกันอย่างมาก เพราะมาตรา ๓๕๘ บัญญัติโทษไว้เพียงจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่มาตรา ๒๑๗ บัญญัติกำหนดโทษไว้สูงคือจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท ทั้งที่เป็นการทำลายหรือทำให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียไปเช่นเดียวกัน นั้น เห็นว่าองค์ประกอบความผิดของทั้งสองมาตราแตกต่างกัน จึงไม่อาจนำมาเทียบกันได้ อีกทั้งยังมีบทบัญญัติในภาค ๒ ความผิด ลักษณะ ๖ ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน มาตรา ๒๒๓ ซึ่งใช้เป็นหลักในการพิจารณาปรับบทลงโทษเพื่อให้เกิดความยุติธรรมในแต่ละกรณีดังได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ จึงมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ แต่อย่างใด

สำหรับประเด็นที่จำเลยทั้งสองโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ นั้น เห็นว่า แม้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ จะบัญญัติให้บุคคลมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น แต่การใช้เสรีภาพดังกล่าวนอกจากจะอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็น

การเฉพาะแล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มิได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” ดังนั้น การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา ๓๔ ย่อมต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง ด้วย กล่าวคือ บุคคลจะใช้เสรีภาพให้กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่ได้ ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองมิให้มีการก่อภยันตรายต่อประชาชน เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม จึงมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน
ของ นายอุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๗/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๘ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลอาญา ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ. ๑๑๙๙/๒๕๖๔ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสองและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา ๕ สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยที่ ๑ และจำเลยที่ ๒ ต่อศาลอาญา ความผิดฐานร่วมกันหมิ่นประมาท ดูหมิ่นหรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ร่วมกันวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่น และนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร กรณีจำเลยทั้งสองร่วมกันวางเพลิงโดยใช้น้ำมันก๊าดราดใส่และจุดไฟเผาพระบรมฉายาลักษณ์ของพระบาทสมเด็จพระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งประดิษฐานที่บริเวณหน้าเรือนจำกลางคลองเปรม แขวงลาดยาว เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร อันเป็นทรัพย์สินของหน่วยงานราชการ จนไฟลุกลามไหม้พระบรมฉายาลักษณ์ดังกล่าว พร้อมโครงสร้างไม้และเหล็กและอุปกรณ์ที่ประดับจนได้รับความเสียหาย ภายหลังจากที่จำเลยทั้งสองได้กระทำการดังกล่าว จำเลยที่ ๑ ได้นำเข้าและเผยแพร่สู่ระบบคอมพิวเตอร์ เป็นภาพที่ไฟกำลังลุกไหม้พระบรมฉายาลักษณ์พร้อมทั้งพิมพ์ข้อความประกอบ โดยเผยแพร่ในบัญชีเฟซบุ๊กซึ่งเป็นการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตที่เปิดเป็นสาธารณะประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓ มาตรา ๘๓ มาตรา ๑๑๒ และมาตรา ๒๑๗

ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอาญา จำเลยทั้งสองโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ข้อความที่เป็นองค์ประกอบความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ไม่ได้บัญญัติถ้อยคำอันแสดงถึงคุณธรรม

ที่เป็นมูลฐานที่กฎหมายต้องการคุ้มครอง คือ อันตรายต่อประชาชนทั่วไปอย่างชัดแจ้ง โดยบัญญัติแต่เพียงว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น” แต่มิได้บัญญัติว่า “อันอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป” บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีความแน่นอน เปิดช่องให้เกิดการตีความที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยทั้งสอง เนื่องจากบทบัญญัติที่มุ่งหมายจะคุ้มครองทรัพย์ของบุคคลมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ฐานทำให้เสียทรัพย์อยู่แล้ว ทั้งยังก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าใจได้อย่างชัดเจนว่าการกระทำเช่นใดจะเป็นความผิดกฎหมายบทใด ระหว่างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ กับมาตรา ๓๕๘ ทั้งเมื่อพิจารณาจากการเผาทรัพย์ที่เป็นการแสดงออกทางศิลปะหรือการประท้วงเรียกร้องเป็นการแสดงออกทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ ยิ่งทำให้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่ไม่ได้สัดส่วนและเกินสมควรแก่เหตุ นอกจากนี้บทกำหนดโทษของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ซึ่งกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท สูงเกินกว่ากรณี ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิด เมื่อเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ซึ่งเป็นการทำลายหรือทำให้ทรัพย์ของผู้อื่นเสียไปเช่นเดียวกัน กลับกำหนดโทษไว้เพียงจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และยังเป็นความผิดอันยอมความได้อีกด้วย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ จำเลยทั้งสองขอให้ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

ศาลอาญาเห็นว่า จำเลยทั้งสองโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ ซึ่งศาลอาญาจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสองไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสองเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ศาลอาญาจะใช้บังคับแก่คดี เมื่อจำเลยทั้งสองโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง แต่ในประเด็นที่โต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕

หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา ๕ เป็นบททั่วไปที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ มิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำต้องวินิจฉัย ในส่วนนี้ จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่ขอให้วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายสำหรับการควบคุมพฤติกรรมบุคคลในสังคม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยและรักษาความสงบสุขของสมาชิกในสังคม รวมทั้งเสริมสร้างความมั่นคงของสังคม โดยกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ ให้เป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญา เพื่อให้รัฐใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดตามกฎหมาย อันเป็นการปกป้องคุ้มครองสังคม รวมถึงผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด ทั้งนี้ บุคคลผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษตามกฎหมายมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้นเอง

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของการดำเนินคดีไว้เป็นสองประเภท คือ ประเภทแรก ความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความไม่ได้ เป็นความผิดทางอาญาซึ่งนอกจากจะมีผลกระทบต่อตัวผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้นโดยตรงแล้ว ยังมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมอีกด้วย ดังนั้น เพื่อเป็นการปกป้องสังคมโดยรวม รัฐจึงต้องเข้ามาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด แม้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้นจะไม่ติดใจเอาความหรือไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดก็ตาม และประเภทที่สอง ความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ เป็นความผิดทางอาญาที่มีผลกระทบโดยตรงต่อตัวผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้นเป็นหลัก แต่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมไม่มากนัก หากผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้นไม่ติดใจเอาความหรือไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด รัฐก็ไม่จำต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้น

สิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณา คือ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ได้พิจารณาเหตุผลตามคำร้องที่มีการยกขึ้นประกอบคำโต้แย้ง ดังนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่ไม่แน่นอน เนื่องจากไม่ได้บัญญัติถ้อยคำว่า “อันอาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป” อันเป็นคุณธรรมที่เป็นมูลฐานที่กฎหมายต้องการคุ้มครองอย่างชัดแจ้ง และบทบัญญัติที่มุ่งหมายจะคุ้มครองทรัพย์ของบุคคลมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ฐานทำให้เสียทรัพย์อยู่แล้ว ทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าใจได้ว่าเป็นความผิดฐานใด ทั้งการเผาทรัพย์ที่เป็นการแสดงออกทางศิลปะหรือการประท้วงเรียกร้องเป็นการแสดงออกทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ ทำให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้สัดส่วนและเกินสมควรแก่เหตุ นอกจากนี้บทกำหนดโทษของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ยังไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดเมื่อเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ และยังเป็นความผิดอันยอมความได้

เห็นว่า ตามหลักนิติธรรม กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้นและโดยที่การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล จึงต้องมีหลักประกันว่าการกระทำใดเป็นความผิดอย่างชัดแจ้ง ไม่คลุมเครือ เพื่อให้ประชาชนรู้ว่าการกระทำใดมีความผิดและต้องรับโทษเช่นใด

อย่างไรก็ดี กฎหมายอาญาอาจบัญญัติถ้อยคำเพียงเท่าที่เห็นได้ชัดเจนเพียงพอและอาจต้องอาศัยการตีความตามบริบทของเรื่องโดยบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้สามารถเข้าใจถึงความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นได้ เพราะบางกรณีเป็นการเหลือวิสัยที่กฎหมายจะบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำให้ชัดเจนแน่นอนจนปราศจากการต้องตีความโดยสิ้นเชิง ซึ่งหลักการที่ว่ากฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอนนั้นหมายความว่า ชัดเจนแน่นอนพอควรเท่านั้น ไม่ถึงขนาดต้องบัญญัติระบุให้เฉพาะเจาะจงลงไปอย่างละเอียด

หากพิจารณาอย่างผิวเผิน โดยไม่ให้ความสำคัญกับสาระสำคัญและการจัดระบบของบทบัญญัติกำหนดกลุ่มของการกระทำความผิดในประมวลกฎหมายอาญา อาจทำให้เข้าใจว่าความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นการกระทำความผิดเนื่องจากก่อความเสียหายแก่ทรัพย์สินของบุคคลอื่น ซึ่งการกระทำความผิดในลักษณะเช่นนี้ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติ

เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ไว้แล้วดังความในมาตรา ๓๕๘ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย...” แต่เมื่อพิจารณาการจัดระบบตามลักษณะเฉพาะของการกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ที่ประมวลกฎหมายอาญามุ่งหมายจะคุ้มครองแล้ว จะเห็นได้ชัดว่า ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามมาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติในลักษณะ ๖ ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน ซึ่งเริ่มตั้งแต่มาตรา ๒๑๗ ถึงมาตรา ๒๓๙ ความผิดในหมวดนี้ถูกจัดเป็นลักษณะหนึ่งซึ่งแยกต่างหากจากความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ มาตรา ๓๕๘ ซึ่งถูกจัดอยู่ในลักษณะ ๑๒ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ อันทำให้เห็นเจตนารมณ์ของมาตรา ๒๑๗ ว่ามิได้มุ่งที่การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่น ซึ่งมีมาตรา ๓๕๘ บัญญัติให้ความคุ้มครองอยู่แล้ว หากแต่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน เนื่องจากการวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่นโดยพฤติการณ์ของการกระทำความผิดที่อาจก่ออันตรายแก่สาธารณชนได้ กล่าวคือ โดยสภาพมีลักษณะเป็นการกระทำที่เป็นการก่ออันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชนได้โดยง่ายและเกิดความเสียหายสูง เพราะเพลิงอาจไหม้ลุกลามไปอย่างรวดเร็วและไม่มีขอบเขตจำกัด การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานนี้จึงมิใช่เพียงแต่การเผาทรัพย์อันทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์เท่านั้น แต่เป็นการกระทำในลักษณะ “วางเพลิง” ซึ่งมีนัยยะสำคัญว่าต้องเป็นการกระทำที่อาจก่อให้เกิดภยันตรายหรือความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น กรณีจึงต้องเป็นการเผาทรัพย์ของผู้อื่นที่ทำให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชนด้วย[๑]

ด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองไม่ให้เกิดภยันตรายต่อสาธารณะเป็นสำคัญ ผู้ตรากฎหมายจึงบัญญัติความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ขึ้น ทั้งนี้ ผู้กระทำต้องมีเจตนาวางเพลิงเผาทรัพย์โดยรู้ว่าทรัพย์นั้นเป็นของผู้อื่นอันเป็นความผิดที่ต้องรับโทษทั้งจำคุกและปรับในอัตราโทษสูง เพื่อให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่กระทบต่อความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป คือ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท อีกทั้งยังเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความไม่ได้ และลงโทษการกระทำที่แม้เป็นเพียงการตระเตรียมกระทำความผิด[๒] นอกจากนี้ยังได้กำหนดระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิดด้วยราคาทรัพย์ที่เป็นวัตถุของการกระทำนั้นด้วย หากเป็นการวางเพลิงเผาทรัพย์ที่กฎหมายเห็นว่ามีคุณค่าสูง เช่น

---

[๑] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๘๒๙/๒๕๓๒, ที่ ๖๙๘๔/๒๕๔๙, และที่ ๑๑๙๖๓/๒๕๕๓

[๒] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๙ “ผู้ใดตระเตรียมเพื่อกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา ๒๑๗ หรือมาตรา ๒๑๘ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับพยายามกระทำความผิดนั้น ๆ”

เป็นโรงเรือนส่วนบุคคลที่ใช้อยู่อาศัย หรือโรงเรือนสำหรับการใช้ประโยชน์ของสาธารณชน มาตรา ๒๑๘ ก็บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักถึงขั้นประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี แต่ถ้ากระทำต่อทรัพย์ที่มีราคาน้อย และการกระทำนั้นไม่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น มาตรา ๒๒๓ ก็กำหนดระดับโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[๓]

ในส่วนความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ในลักษณะ ๑๒ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หมวด ๗ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ มาตรา ๓๕๘ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย การกระทำจะเป็นความผิดฐานนี้ได้ต่อเมื่อผู้กระทำก่อความเสียหายที่กระทบต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย โดยการกระทำนั้นผู้กระทำมีเจตนาทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์นั้น ผู้นั้นกระทำโดยมีเจตนาทำให้เสียทรัพย์ ต้องรับโทษทั้งจำคุกหรือปรับในอัตราโทษต่ำตามสัดส่วนความร้ายแรงของการกระทำความผิด คือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และด้วยเหตุที่เป็นการกระทำที่มีลักษณะกระทบต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเท่านั้น ไม่กระทบต่อความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๑ จึงบัญญัติให้ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์เป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้[๔]

แม้การพิจารณาถ้อยคำที่ใช้ในการกำหนดความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ โดยแยกเฉพาะที่บัญญัติในมาตรา ๒๑๗ อาจทำให้เกิดความไม่แจ้งชัดในวัตถุประสงค์ของการกำหนดฐานความผิดนี้อยู่บ้าง แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในลักษณะ ๖ ที่เชื่อมโยงกันในแต่ละมาตราเป็นภาพรวมแล้วทำให้เห็นได้ชัดว่าคุณธรรมทางกฎหมายหรือประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง คือ ความปลอดภัยของประชาชน ไม่ใช่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของบุคคล ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากเหตุผลที่กล่าวมาทำให้พิจารณาได้ว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่มีกรอบสำหรับการพิจารณาการกระทำที่เป็นความผิดที่แน่นอนเพียงพอ โดยมีบทบัญญัติที่ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามความร้ายแรงของการกระทำความผิดไว้ด้วยเพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นและความเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งคดี

---

[๓]ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๒๓ “ความผิดดังกล่าวในมาตรา ๒๑๗ มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๒๐ มาตรา ๒๒๑ หรือมาตรา ๒๒๒ นั้น ถ้าทรัพย์ที่เป็นอันตราย หรือที่น่าจะเป็นอันตรายเป็นทรัพย์ที่มีราคาน้อย และการกระทำนั้นไม่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

[๔]ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๑ ที่บัญญัติว่า “ความผิดตามมาตรา ๓๕๘ และมาตรา ๓๕๙ เป็นความผิดอันยอมความได้”

ในประเด็นที่เกี่ยวกับผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ นั้น เห็นว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลตามที่รับรองไว้ในบทบัญญัติดังกล่าว ไม่ใช่เสรีภาพโดยสมบูรณ์เด็ดขาดที่ปราศจากข้อจำกัด หากแต่เป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขให้จำกัดได้ เพื่อให้การใช้เสรีภาพแสดงความคิดเห็นของบุคคลอยู่ภายใต้กรอบแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ดังความในตอนท้ายของมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง นั้นเอง ดังความที่ว่า “เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน” กล่าวอีกนัยหนึ่ง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือสุขภาพของประชาชน จึงถูกจำกัดได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้

เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน อันเป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับเงื่อนไขแห่งข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ รับรองไว้ และแม้รัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติรับรองการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล แต่การใช้เสรีภาพของบุคคลเพื่อแสดงออกซึ่งความคิดเห็นไม่ว่าด้วยการกระทำอย่างใด ย่อมถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการปกป้องคุ้มครองคุณค่าที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้เช่นกัน คือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน ด้วยเหตุนี้การใช้เสรีภาพแสดงความคิดเห็นที่เกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติไว้ จึงไม่อาจอ้างความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การใช้เสรีภาพที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ผู้กระทำการดังกล่าวย่อมมีความผิดทางอาญาฐานวางเพลิงเผาทรัพย์และต้องรับโทษตามกฎหมาย

เมื่อพิจารณาในภาพรวมแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ เป็นบทบัญญัติที่ชัดเจนแน่นอนพอควร ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม และเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายกับผลกระทบจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว การบัญญัติให้การวางเพลิงเผาทรัพย์เป็นความผิดอาญาและการกำหนดโทษได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่ขัดต่อหลักการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

นายอุดม รัฐอมฤต
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๖๖



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๖๖**

วันที่ ๑ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง **ศาลปกครองสูงสุด** **ผู้ร้อง**

- **ผู้ถูกร้อง**

เรื่อง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (นางสาวศรีสมัย เชื้อชาติ) ในคดีหมายเลขดำที่ อ. ๑๗๑๖/๒๕๖๕ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

นางสาวศรีสมัย เชื้อชาติ ผู้ฟ้องคดี ยื่นฟ้องปลัดกระทรวงสาธารณสุข ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต่อศาลปกครองเพชรบุรีว่า ขณะที่ผู้ฟ้องคดีรับราชการในตำแหน่งผู้อำนวยการโรงพยาบาลสามร้อยยอด

จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ถูกผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไต่สวนและมีมติชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง กรณีการจัดซื้อจัดจ้างของโรงพยาบาลสามร้อยยอด จำนวน ๓ โครงการ และส่งสำนวนการไต่สวนให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาโทษทางวินัยต่อผู้ฟ้องคดีตามฐานความผิดที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีมติ โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก และในการพิจารณาโทษทางวินัยให้ถือว่าสำนวนการไต่สวนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย รวมทั้งให้สั่งลงโทษผู้ฟ้องคดีภายในสามสิบวันนับแต่ได้รับเรื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งกระทรวงสาธารณสุขที่ ๖๓๗/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๖๔ ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งลงโทษดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต่อศาลปกครองเพชรบุรี ขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๐๒ ประกอบกับกฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา ศาลปกครองเพชรบุรีพิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุด

ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่แยกส่วนพิจารณาระหว่างมูลความผิดทางอาญากับมูลความผิดทางวินัย โดยส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดำเนินการลงโทษทางวินัยตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยโดยไม่รอผลการพิจารณาในคดีอาญาของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบก่อน อาจทำให้การฟ้องคดีของข้าราชการต่อศาลปกครองมีผลเป็นยกฟ้องได้ ในขณะเดียวกันคดีอาญาของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบที่พนักงานอัยการฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ศาลมีคำสั่งยกฟ้องเพราะไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอว่ามีการทุจริตประพฤติมิชอบ แต่คำสั่งลงโทษทางวินัยไม่ได้ถูกยกเลิก บทบัญญัติมาตราดังกล่าวขัดต่อหลักนิติธรรมและหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีผลให้ผู้บังคับบัญชา

หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนถูกบังคับว่า หากไม่ดำเนินการลงโทษตามมาตรา ๙๘ จะถือว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยไม่มีอิสระในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่าข้าราชการในสังกัดมีความผิดทางวินัยหรือไม่ ซึ่งทำให้ข้าราชการที่ถูกวินิจฉัยฐานความผิดจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ได้รับการพิจารณาวินิจฉัยและลงโทษด้วยหลักคุณธรรมจากผู้บังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ เช่นเดียวกับข้าราชการทั่วไปที่จะต้องมีการสอบสวน การแจ้งข้อกล่าวหา และให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานประกอบการวินิจฉัย พร้อมทั้งกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมกับความผิด ในขณะที่การวินิจฉัยความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ซึ่งเป็นความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงมีบทลงโทษ ๒ สถาน คือ ปลดออก และไล่ออกจากราชการ แต่เนื่องจากถูกจำกัดการใช้ดุลพินิจในการลงโทษด้วยหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร ๐๒๐๕/ว ๒๓๔ ลงวันที่ ๒๔ ธันวาคม ๒๕๓๖ เรื่อง ขอปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการผู้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงบางกรณี โดยกำหนดให้ในกรณีกระทำผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการควรลงโทษไล่ออกจากราชการสถานเดียว ซึ่งหน่วยงานของรัฐยึดถือเป็นแนวปฏิบัติมาโดยตลอด ทำให้มีการลงโทษที่รุนแรงเกินสมควรแก่เหตุ อันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม หลักความเสมอภาค และหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง ซึ่งศาลปกครองสูงสุดจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ศาลปกครองสูงสุดจะใช้บังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ เมื่อผู้ฟ้องคดีโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้แสดงเหตุผลประกอบคำโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคสอง วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า อย่างไร กรณีไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะประเด็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีและเอกสารประกอบแล้วเห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงไม่ทำการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง และเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๖๖ วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่งและวรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๖๖ วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง เป็นกรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นแล้ว และเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณา ให้นำพยานเอกสารที่ได้จากการไต่สวนในคดีดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ และกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สี่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และมาตรา ๒๙ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มีเหตุผลในการประกาศใช้เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการจัดให้มีมาตรการหรือแนวทางที่จะทำให้การปฏิบัติหน้าที่มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล เกิดความรวดเร็ว สุจริต และเที่ยงธรรม

รวมทั้งเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ตลอดจนวาระการดำรงตำแหน่งไว้ อีกทั้งบัญญัติให้รัฐมีหน้าที่ส่งเสริม สนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวดตามมาตรา ๖๓ ของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการสมควรบัญญัติกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตขึ้นใหม่ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยมาตรา ๙๑ บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้ (๑) ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานสำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน สำเนาอิเล็กทรอนิกส์ และคำวินิจฉัยไปยังอัยการสูงสุดภายในสามสิบวัน เพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีต่อไป (๒) ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานสำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนภายในสามสิบวันเพื่อให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป” มาตรา ๙๘ วรรคสาม บัญญัติว่า “การดำเนินการทางวินัยตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้รับแจ้งมติที่ได้ขอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาทบทวนตามมาตรา ๙๙ วรรคสอง ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ถูกกล่าวหานั้นจะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนหรือหลังที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติวินิจฉัยมูลความผิด เว้นแต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติเมื่อพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๔๘ แล้ว แต่ไม่เป็นการตัดอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินการเพื่อดำเนินคดีอาญาต่อไป” วรรคสี่ บัญญัติว่า “สำหรับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดในเรื่องที่ถูกกล่าวหานั้น ให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป” และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้ใดไม่ดำเนินการตามมาตรา ๙๘ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจงใจปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อกฎหมายหรือกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้น”

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการแยกส่วนพิจารณาระหว่างมูลความผิดทางอาญากับมูลความผิดทางวินัย อาจทำให้การฟ้องคดีของข้าราชการต่อศาลปกครองมีผลเป็นยกฟ้องได้ ในขณะเดียวกัน คดีอาญาของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบที่พนักงานอัยการฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ศาลมีคำสั่งยกฟ้องเพราะไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอว่ามีการทุจริตประพฤติมิชอบ แต่คำสั่งลงโทษทางวินัยไม่ได้ถูกยกเลิก บทบัญญัติมาตราดังกล่าวขัดต่อหลักนิติธรรมและหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง นั้น เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๙๑ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินการภายหลังจากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน โดยแยกการดำเนินการระหว่างมูลความผิดทางอาญากับมูลความผิดทางวินัยออกจากกัน ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักการเดิมที่ปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙๑ กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนและชี้มูลความผิดทั้งในทางอาญาและทางวินัยด้วย การที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้แยกการดำเนินการออกเป็นกรณีมูลความผิดทางอาญาและกรณีมูลความผิดทางวินัยเนื่องจากการชี้มูลความผิดทั้งสองกรณีมีความมุ่งหมายและการพิจารณาพยานหลักฐานที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาเพื่อพิจารณาสั่งลงโทษนั้น มีความมุ่งหมายในการลงโทษเพื่อรักษามาตรฐานความประพฤติของข้าราชการให้อยู่ในระเบียบแบบแผนของทางราชการและรักษาชื่อเสียงของทางราชการให้ได้รับความเชื่อมั่นจากประชาชน โดยผลกระทบในการลงโทษขั้นร้ายแรง คือ ไล่ออกจากราชการ ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิในการประกอบอาชีพ กระบวนการลงโทษจึงยังไม่ต้องผ่านกระบวนพิจารณาของศาล ขณะที่ความผิดทางอาญากำหนดขึ้นมีความมุ่งหมายเพื่อใช้ลงโทษการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม เพื่อควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคมซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย

และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ต้องกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาลงโทษ นอกจากนี้ การพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดทางอาญาและมูลความผิดทางวินัยมีความแตกต่างกัน โดยความผิดทางอาญาศาลต้องพิจารณาพยานหลักฐานถึงขนาดปราศจากความสงสัยตามสมควร แต่การพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดทางวินัยนั้นไม่จำต้องถึงขนาดปราศจากความสงสัยตามสมควรดังเช่นในคดีอาญา เมื่อความมุ่งหมายและการพิจารณาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดทางอาญาและความผิดทางวินัยมีความแตกต่างกัน ย่อมจำต้องแยกการดำเนินการระหว่างมูลความผิดทางอาญาและมูลความผิดทางวินัยออกจากกัน การดำเนินการทางวินัยคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถดำเนินการส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อให้ดำเนินการทางวินัยโดยไม่ต้องรอการพิจารณาความผิดทางอาญาจากศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบก่อน อย่างไรก็ตาม กรณีความผิดทางวินัยนั้นแม้คำสั่งลงโทษทางวินัยจะมิได้ผ่านกระบวนพิจารณาคดีของศาลมาก่อนก็ตาม แต่คำสั่งลงโทษนั้นยังไม่ถึงที่สุด ผู้ถูกลงโทษมีสิทธิอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกลงโทษนั้น ๆ หรือใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ มิใช่บทบัญญัติที่เป็นการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิด เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกจำกัดตามกฎหมายกับประโยชน์สาธารณะที่ได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบ เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีผลให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนถูกบังคับว่า

หากไม่ดำเนินการลงโทษตามมาตรา ๙๘ จะถือว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงโดยไม่มีอิสระในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่าข้าราชการในสังกัดมีความผิดทางวินัยหรือไม่ ซึ่งทำให้ข้าราชการที่ถูกวินิจฉัยฐานความผิดจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ได้รับการพิจารณาวินิจฉัยและลงโทษด้วยหลักคุณธรรมจากผู้บังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ เช่นเดียวกับข้าราชการทั่วไป นั้น เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๙๘ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่มีผลสืบเนื่องมาจากมาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง ที่ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติแล้ว โดยบัญญัติกรอบระยะเวลาการปฏิบัติของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาให้มีความชัดเจนและมีประสิทธิภาพในการปฏิบัติเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมต่อไป ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม มิใช่บทบัญญัติที่เป็นการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิดตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ที่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมหรือศาลต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเยี่ยงผู้บริสุทธิ์โดยปราศจากอคติ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง นั้น เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๙๘ วรรคสี่ เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่ไม่มีกฎหมายระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัย เนื่องจากตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐครอบคลุมทุกประเภท แต่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐบางส่วนที่ไม่มีกฎหมาย ระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัย ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีกระบวนการที่จะดำเนินการในลักษณะอื่นบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นเพื่อมิให้มีช่องว่างให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ชี้มูลความผิดทางวินัยอ้างว่าไม่มีกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวที่จะลงโทษทางวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และเป็นบทบัญญัติที่ทำให้การดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภทเป็นไปอย่างเท่าเทียมกัน และมิใช่บทบัญญัติที่สันนิษฐานความผิดทางอาญาของผู้ถูกกล่าวหาไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

ประเด็นที่สี่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีผลให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนถูกบังคับว่า หากไม่ดำเนินการลงโทษตามมาตรา ๙๘ จะถือว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงโดยไม่มีอิสระในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่าข้าราชการในสังกัดมีความผิดทางวินัยหรือไม่ ซึ่งทำให้ข้าราชการที่ถูกวินิจฉัยฐานความผิดจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ได้รับการพิจารณาวินิจฉัยและลงโทษด้วยหลักคุณธรรมจากผู้บังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ เช่นเดียวกับข้าราชการทั่วไป นั้น เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้ใดที่ไม่ดำเนินการตามมาตรา ๙๘ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นกระบวนการต่อเนื่องจากการพิจารณาโทษทางวินัยตามมาตรา ๙๘ ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต้องดำเนินการตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยเร็ว เพื่อให้มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีสภาพบังคับและมีผลทางกฎหมายต่อการดำเนินการทางวินัยอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อันจะส่งผลให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตสัมฤทธิ์ผล และสามารถที่จะระงับยับยั้งและขจัดการทุจริต

และประพฤติมิชอบได้อย่างเข้มงวดเด็ดขาดตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งป้องกันมิให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนประวิงเวลาเพื่อช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกกับผู้กระทำความผิด ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งเน้นให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นกลไกในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตซึ่งเป็นปัญหาสำคัญของประเทศ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค และไม่ขัดต่อหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดหรือเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าได้กระทำความผิด ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

แต่อย่างไรก็ดี การพิจารณาไต่สวนและชี้มูลความผิดทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นอย่างยิ่งทั้งสิทธิที่จะได้รับสวัสดิการต่าง ๆ และสิทธิที่จะได้เลื่อนตำแหน่งตามศักยภาพของตน รวมถึงเกิดความเสียหายด้านชื่อเสียง สภาพครอบครัว และสังคมซึ่งยากแก่การเยียวยา หากศาลพิพากษาว่าไม่มีความผิดตามที่ถูกกล่าวหาในภายหลัง คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงต้องดำเนินการด้วยความรอบคอบและระมัดระวังเป็นอย่างยิ่งตั้งแต่ชั้นการแต่งตั้งอนุกรรมการไต่สวนกับผู้ถูกร้องเรียนหรือผู้ถูกกล่าวหาจนถึงการชี้มูลความผิดโดยคำนึงถึงกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ตลอดจนการแยกชี้มูลความผิดให้ชัดเจนระหว่างการทุจริตหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบต่อผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นความผิดกรณีเดียวหรือทั้งสองกรณี ทั้งนี้ เพื่อรักษาประโยชน์ของสาธารณะและประโยชน์ของเอกชนมิให้เสียไปอันจะสอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง และ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายปัญญา อุดชาชน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายวิรุฬห์ แสงเทียน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายจิรนิติ หะวานนท์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนภดล เทพพิทักษ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดม รัฐอมฤต
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๖๖**

วันที่ ๑ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง	ศาลปกครองสูงสุด	ผู้ร้อง
	-	ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สี่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรี

ความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย" วรรคสอง บัญญัติว่า "กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง" มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน" และมาตรา ๒๙ วรรคสอง บัญญัติว่า "ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้"

ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ที่บัญญัติว่า "เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้ (๑) ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน สำเนาอิเล็กทรอนิกส์ และคำวินิจฉัยไปยังอัยการสูงสุดภายในสามสิบวัน เพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีต่อไป (๒) ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนภายในสามสิบวัน เพื่อให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป" เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการแยกส่วนพิจารณาระหว่างมูลความผิดทางอาญากับมูลความผิดทางวินัย อาจทำให้การฟ้องคดีของข้าราชการต่อศาลปกครองมีผลเป็นยกฟ้องได้ และคำสั่งลงโทษยังมีผลบังคับอยู่ ในขณะที่ผลการพิจารณาคดีอาญาที่อัยการฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ศาลมีคำสั่งยกฟ้องเพราะไม่มีหลักฐานเพียงพอว่าผู้ถูกกล่าวหามีการทุจริตประพฤติมิชอบขัดต่อหลักนิติธรรมและหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง นั้น

เห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ บัญญัติว่า "เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้ (๑) ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน สำเนาอิเล็กทรอนิกส์ และคำวินิจฉัยไปยังอัยการสูงสุดภายในสามสิบวัน เพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีต่อไป (๒) ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนภายในสามสิบวัน

เพื่อให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป” โดยบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินการภายหลังจากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน โดยกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนและชี้มูลความผิดทั้งในทางอาญาและทางวินัยด้วย เพื่อให้การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงกำหนดให้แยกการดำเนินการออกเป็นกรณีมูลความผิดทางอาญาและกรณีมูลความผิดทางวินัย เนื่องจากการชี้มูลความผิดทั้งสองกรณีอาศัยองค์ประกอบในการพิจารณาทั้งในข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่แตกต่างกัน และการลงโทษทั้งสองกรณีเป็นคนละส่วนกัน การดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาเพื่อพิจารณาสั่งลงโทษนั้นมีความมุ่งหมายในการลงโทษเพื่อรักษามาตรฐานความประพฤติของข้าราชการให้อยู่ในระเบียบแบบแผนของทางราชการและรักษาชื่อเสียงของทางราชการให้ได้รับความเชื่อมั่นจากประชาชน ผู้บังคับบัญชาจึงสามารถสั่งลงโทษได้ หากผู้ถูกสั่งลงโทษไม่พอใจสามารถยื่นฟ้องโดยผ่านกระบวนพิจารณาของศาลให้พิจารณาทบทวนทั้งข้อเท็จจริงและดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาต่อไป ขณะที่ความผิดทางอาญากำหนดขึ้นเพื่อใช้ลงโทษการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม เพื่อควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด จึงต้องดำเนินการตามกระบวนพิจารณาของศาลเป็นผู้พิจารณาลงโทษ ดังนั้น การพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกชี้มูลความผิดทางอาญาและมูลความผิดทางวินัยจึงแตกต่างกัน โดยผู้ถูกชี้มูลความผิดทางอาญาศาลต้องพิจารณาพยานหลักฐานถึงขนาดปราศจากข้อสงสัยตามสมควรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๗ และมาตรา ๒๒๗/๑ แต่การพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดทางวินัยนั้นไม่จำต้องถึงขนาดปราศจากข้อสงสัยตามสมควรดังเช่นในคดีอาญา การที่มาตรฐานในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในความผิดทางอาญามีความเข้มงวดกว่ามาตรฐานการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในความผิดทางวินัยมีความแตกต่างกัน จึงเป็นเหตุให้จำต้องแยกการดำเนินการระหว่างกรณีมูลความผิดทางอาญาและมูลความผิดทางวินัยออกจากกัน การนำหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นมาใช้ได้เฉพาะคดีอาญาเท่านั้น เพื่อเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์ความจริงโดยศาลต่อไป การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อให้ดำเนินการทางวินัยโดยไม่ต้องรอการพิจารณามูลความผิดทางอาญาจากศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบก่อน เนื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีกระบวนการไต่สวนและแสวงหาข้อเท็จจริง โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหามีโอกาสชี้แจงและโต้แย้งพยานหลักฐานที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. แสวงหามาได้อยู่แล้ว

อีกทั้งการดำเนินการทุจริตในภาครัฐในบางกรณีจะมีการกระทำในรูปขบวนการ มีผู้บังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ของรัฐ บุคคลภายนอกทั้งฝ่ายการเมืองและผู้ประกอบธุรกิจเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย หากให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีส่วนในการกระทำความผิดดำเนินการทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง โดยการสอบสวนเองอาจไม่บรรลุผลสำเร็จในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐลงไปได้ อย่างไรก็ตาม กรณีความผิดทางวินัย แม้คำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวจะมิได้ผ่านกระบวนพิจารณาคดีของศาลมาก่อนก็ตาม แต่คำสั่งลงโทษนั้นยังไม่ถึงที่สุด ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาได้ โดยใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำสั่งลงโทษได้ บทบัญญัติมาตรา ๙๑ จึงไม่ใช่บทบัญญัติที่เป็นการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิด เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกจำกัดตามกฎหมายกับประโยชน์สาธารณะที่ได้รับตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ ที่บัญญัติหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ในการจัดให้มีมาตรการหรือแนวทางที่จะทำให้การปฏิบัติหน้าที่มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล เกิดความรวดเร็ว สุจริตและเที่ยงธรรม ในการขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบ บทบัญญัติดังกล่าวจึงทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญข้างต้น จึงเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “การดำเนินการทางวินัยตามวรรคหนึ่งให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้รับแจ้งมติที่ได้ขอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาทบทวนตามมาตรา ๙๙ วรรคสอง ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ถูกกล่าวหานั้นจะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนหรือหลังที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติวินิจฉัยมูลความผิด เว้นแต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติเมื่อพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๔๘ แล้ว แต่ไม่เป็นการตัดอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินการเพื่อดำเนินคดีอาญาต่อไป” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง นั้น

เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๙๘ วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “การดำเนินการทางวินัยตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้รับแจ้งมติที่ได้ขอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาทบทวนตามมาตรา ๙๙ วรรคสอง ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ถูกกล่าวหานั้นจะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนหรือหลังที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติวินิจฉัยมูลความผิด เว้นแต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติเมื่อพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๔๘ แล้ว แต่ไม่เป็นการตัดอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินการเพื่อดำเนินคดีอาญาต่อไป” เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด ประกอบกับบทบัญญัติดังกล่าวมีเนื้อหาเกี่ยวเนื่องกับมาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๖๖ ว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง แล้ว ดังนั้น มาตรา ๙๘ วรรคสาม จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง

ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ที่บัญญัติว่า “สำหรับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดในเรื่องที่ถูกกล่าวหานั้น ให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง นั้น

เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๙๘ วรรคสี่ ซึ่งบัญญัติว่า “สำหรับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดในเรื่องที่ถูกกล่าวหานั้น ให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป” เป็นบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการดำเนินการในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัย ให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไปเท่านั้น จึงไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง ได้

ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้ใดไม่ดำเนินการตามมาตรา ๙๘ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจงใจปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อกฎหมายหรือกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามกฎหมาย

ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้น” เป็นบทบัญญัติที่มีผลให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่มีอิสระในการใช้ดุลพินิจทำให้ข้าราชการที่ถูกวินิจฉัยฐานความผิดจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ได้รับการพิจารณาวินิจฉัยและลงโทษด้วยหลักคุณธรรมจากผู้บังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง นั้น

เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้ใดไม่ดำเนินการตามมาตรา ๙๘ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจงใจปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อกฎหมายหรือกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามกฎหมายระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้น” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้ใดที่ไม่ดำเนินการตามมาตรา ๙๘ ต้องดำเนินการตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยเร็ว เพื่อให้มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีสภาพบังคับและมีผลทางกฎหมายต่อการดำเนินการทางวินัยอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อันส่งผลให้การป้องกันและปราบปรามสัมฤทธิ์ผล สามารถที่จะระงับยับยั้ง และขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบได้อย่างเข้มงวดเด็ดขาดสมดั่งเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งป้องกันมิให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนยื้อเวลาเพื่อช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกกับผู้กระทำความผิด อันจะทำให้มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตไม่สัมฤทธิ์ผลในทางปฏิบัติ ในการนี้ผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยสามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้ ทั้งในส่วนของข้อเท็จจริงและดุลพินิจในการกำหนดฐานความผิดและกำหนดโทษอยู่แล้ว ทั้งนี้ กระบวนการไต่สวนก่อนมีมติวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ มีลักษณะที่ให้หลักประกันด้านความเป็นธรรม และมีมาตรฐานการรับฟังความสองฝ่ายไม่ย่อหย่อนไปกว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกจำกัดตามกฎหมายกับประโยชน์สาธารณะที่ได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการแก้ไขปัญหาการทุจริตของชาติให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งเน้นให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นกลไกในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตซึ่งเป็นปัญหาสำคัญของประเทศ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค และไม่ขัดต่อหลัก

ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดหรือเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าได้กระทำความผิด ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๖๖**

วันที่ ๑ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลปกครองสูงสุด ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สี่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้ง

ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และมาตรา ๒๙ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ มาตรา ๙๘ และมาตรา ๑๐๐ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๔ การดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยที่มาตรา ๙๘ และมาตรา ๑๐๐ เป็นบทบัญญัติในส่วนที่ ๒ การดำเนินการทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมาตรา ๙๑ บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้ (๑) ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน สำเนาอิเล็กทรอนิกส์ และคำวินิจฉัยไปยังอัยการสูงสุดภายในสามสิบวัน เพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีต่อไป (๒) ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนภายในสามสิบวันเพื่อให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป” มาตรา ๙๘ วรรคสาม บัญญัติว่า “การดำเนินการทางวินัยตามวรรคหนึ่งให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้รับแจ้งมติที่ได้ขอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาทบทวนตามมาตรา ๙๙ วรรคสอง ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ถูกกล่าวหานั้นจะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนหรือหลังที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติวินิจฉัยมูลความผิด เว้นแต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติเมื่อพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๔๘ แล้วแต่ไม่เป็นการตัดอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินการเพื่อดำเนินคดีอาญาต่อไป” วรรคสี่ บัญญัติว่า “สำหรับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดในเรื่องที่ถูกกล่าวหานั้น ให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป” และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้ใดไม่ดำเนินการตามมาตรา ๙๘ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจงใจปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อ

กฎหมายหรือกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้น” ทั้งนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมุ่งเน้นการปฏิรูปทางการเมือง สร้างกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และปรับปรุงกลไกเดิมให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรทำหน้าที่ตรวจสอบ ไต่สวนและวินิจฉัย เพื่อให้การตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ไต่สวนและวินิจฉัย และมีมติว่ามีมูลความผิดทางวินัย มีผลทางกฎหมายต่อการดำเนินการทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันเป็นการแก้ไขปัญหาความบกพร่องที่เกิดขึ้นจากปัญหาความซ้ำซ้อนและล่าช้าของกระบวนการลงโทษทางวินัยที่แต่เดิมบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน เมื่อได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ป. กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดและมีมูลความผิดทางวินัย ต้องดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อสอบสวนทางวินัยซ้ำอีกครั้งในมูลความผิดเดียวกัน อีกทั้งเป็นการป้องกันการเปิดโอกาสให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดำเนินการทางวินัยเอื้อประโยชน์ให้แก่พวกพ้อง ส่งผลให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตซึ่งเป็นปัญหาสำคัญของประเทศไม่ประสบผลสำเร็จตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง เนื่องจากการแยกส่วนพิจารณาระหว่างมูลความผิดทางอาญากับมูลความผิดทางวินัย โดยส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดำเนินการลงโทษทางวินัยตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยไม่รอการพิจารณาในคดีอาญาของศาล อาจทำให้การฟ้องคดีในส่วนของการลงโทษทางวินัยต่อศาลปกครองมีผลเป็นยกฟ้องได้ และคำสั่งลงโทษยังมีผลบังคับอยู่ ในขณะที่ผลการพิจารณาของศาลในคดีอาญานั้น ศาลมีคำสั่งยกฟ้อง ขัดต่อหลักนิติธรรมและหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดนั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ กำหนดให้เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้ (๑) ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน สำเนาอิเล็กทรอนิกส์ และคำวินิจฉัยไปยังอัยการสูงสุดภายในสามสิบวัน เพื่อให้

อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีต่อไป (๒) ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน ภายในสามสิบวันเพื่อให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป อันเป็นการกำหนดให้การดำเนินคดีอาญาและการดำเนินการทางวินัยแยกต่างหากจากกันเป็นคนละกรณี เนื่องจากการกระทำเดียวกันของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหานั้นอาจมีมูลความผิดได้ทั้งในทางอาญาและในทางวินัย ซึ่งการลงโทษทั้งสองกรณีเป็นคนละส่วนกันและมาตรฐานในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในความผิดทางอาญามีความเข้มงวดกว่าการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในความผิดทางวินัย ทั้งนี้ ความผิดทางอาญาถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อลงโทษการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งโทษทางอาญานั้นมีความรุนแรงและกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด การดำเนินคดีอาญาจึงอยู่ภายใต้หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง การพิสูจน์ความผิดของจำเลยต้องกระทำโดยการพิจารณาคดีของศาลที่มีเขตอำนาจ แต่ในส่วนของความผิดทางวินัยนั้นถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อรักษามาตรฐานความประพฤติของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้อยู่ในระเบียบแบบแผนของทางราชการ การดำเนินการทางวินัยจึงเป็นมาตรการในการรักษาวินัยของฝ่ายปกครองว่าด้วยการบริหารงานบุคคล ซึ่งไม่ต้องกระทำโดยกระบวนการพิจารณาคดีโดยศาล แต่ทั้งนี้ หากผู้ถูกลงโทษทางวินัยตามมาตรา ๙๑ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๙๘ เห็นว่าการลงโทษทางวินัยดังกล่าวซึ่งไม่ได้กระทำโดยกระบวนการพิจารณาคดีโดยศาลไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกลงโทษดังกล่าวมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้โดยอาศัยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๑ วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้ผู้ซึ่งถูกลงโทษตามมาตรา ๙๘ ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ถูกลงโทษโดยไม่ต้องอุทธรณ์ตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกลงโทษนั้น หรือจะดำเนินการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกลงโทษนั้นก่อนก็ได้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่ได้มีลักษณะเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง อีกทั้งไม่ขัดต่อหลักในคดีอาญาที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง แต่อย่างใด

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม กำหนดให้การดำเนินการทางวินัยตามวรรคหนึ่งให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้รับแจ้งมติที่ได้ขอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาทบทวนตามมาตรา ๙๙ วรรคสอง ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ถูกกล่าวหานั้นจะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนหรือหลังที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติวินิจฉัยมูลความผิด เว้นแต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติเมื่อพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๔๘ แล้ว แต่ไม่เป็นการตัดอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินการเพื่อดำเนินคดีอาญาต่อไป อันเป็นการแก้ไขปัญหาความบกพร่องที่เกิดขึ้นจากปัญหาความซ้ำซ้อนและล่าช้าของกระบวนการลงโทษทางวินัยที่แต่เดิมบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน เมื่อได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ป. กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดและมีมูลความผิดทางวินัย ต้องดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อสอบสวนทางวินัยซ้ำอีกครั้งในมูลความผิดเดียวกัน สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เมื่อการพิจารณาสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเป็นการพิจารณาสั่งลงโทษทางวินัยตามมาตรา ๙๘ ซึ่งแยกต่างหากจากกันเป็นคนละกรณีกับการพิจารณาสั่งลงโทษทางอาญา อีกทั้งผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครอง หากไม่เห็นพ้องด้วยกับการสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวโดยอาศัยมาตรา ๑๐๑ วรรคหนึ่ง ประกอบกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาเกี่ยวเนื่องกับมาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๖๖ ว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงไม่ได้มีลักษณะเป็นการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดในคดีอาญา ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลได้กระทำความผิด หรือเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ เป็นเพียงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการในการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในส่วนของการดำเนินการทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเพียงเท่านั้น กล่าวคือ กำหนดให้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหา ไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัย เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวได้กระทำความผิดในเรื่องที่ถูกกล่าวหา ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงไม่อาจขัดต่อหลักนิติธรรม หลักความเสมอภาค และหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ประกอบกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีลักษณะเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล อีกทั้งมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

ประเด็นที่สี่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีผลให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนถูกบังคับว่า หากไม่ดำเนินการลงโทษตามมาตรา ๙๘ จะถือว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยไม่มีอิสระในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่าข้าราชการในสังกัดมีความผิดวินัยจริงหรือไม่ ส่งผลทำให้มีการลงโทษที่รุนแรงเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม หลักความเสมอภาค และหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด นั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้ใดไม่ดำเนินการตามมาตรา ๙๘ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจงใจปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อกฎหมายหรือกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคล

ของผู้ถูกกล่าวหานั้น อันเป็นการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน หากไม่ดำเนินการพิจารณาลงโทษทางวินัยตามมาตรา ๙๘ เพื่อให้มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีสภาพบังคับ ทั้งนี้ ถึงแม้ว่าการกำหนดในลักษณะดังกล่าวจะเป็นการบังคับให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต้องดำเนินการพิจารณาลงโทษทางวินัยตามมาตรา ๙๘ แต่มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต้องดำเนินการตาม ย่อมผ่านการพิจารณาและไต่สวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างถี่ถ้วน โดยแสวงหาข้อเท็จจริงทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นคุณหรือเป็นโทษต่อผู้ถูกกล่าวหา อีกทั้งเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อสู้โต้แย้งข้อกล่าวหาดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๖ นอกจากนี้ หากผู้ถูกกล่าวหาไม่เห็นพ้องด้วยต่อการพิจารณาลงโทษทางวินัยดังกล่าวของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนซึ่งต้องดำเนินการตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ผู้ถูกกล่าวหาย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยอาศัยมาตรา ๑๐๑ วรรคหนึ่ง ประกอบกับการกำหนดในลักษณะดังกล่าวย่อมเป็นการป้องกันการเปิดโอกาสให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดำเนินการทางวินัยเอื้อประโยชน์ให้แก่พวกพ้อง อันจะส่งผลให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตซึ่งเป็นปัญหาสำคัญของประเทศไม่ประสบผลสำเร็จ สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการมุ่งเน้นป้องกันและปราบปรามการทุจริต บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม หลักความเสมอภาค และหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด อีกทั้งไม่ได้มีลักษณะเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล นอกจากนี้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๖๖**

วันที่ ๑ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลปกครองสูงสุด ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สี่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ หมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย เป็นหมวดที่มีความสำคัญที่สุดหมวดหนึ่งในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ และบัญญัติไว้เรื่อยมาในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ ในทางหลักการแล้ว หมวดนี้บัญญัติขึ้นเพื่อรองรับแนวคิดที่ว่ามนุษย์ควรได้รับความคุ้มครองจากรัฐเพื่อที่จะสามารถรักษาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ไว้ได้ โดยห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจทางนิติบัญญัติออกกฎหมายเพื่อลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือเกินจำเป็น สำหรับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มีปรากฏในหมายเหตุท้ายกฎหมาย ดังนี้ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการจัดให้มีมาตรการหรือแนวทางที่จะทำให้การปฏิบัติหน้าที่มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล เกิดความรวดเร็ว สุจริต และเที่ยงธรรม รวมทั้งได้เปลี่ยนแปลงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ตลอดจนวาระการดำรงตำแหน่งไว้ อีกทั้งได้บัญญัติให้รัฐมีหน้าที่ส่งเสริม สนับสนุนและให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนและจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวดตามมาตรา ๖๓ ของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการสมควรบัญญัติกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตขึ้นใหม่ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

วินัย (Discipline) หมายถึง ระเบียบแบบแผนและข้อบังคับ ข้อปฏิบัติสำหรับบุคคลในองค์กรโดยเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารงานบุคคล การกระทำความผิดทางวินัยของบุคคลในองค์กรดังกล่าวแบ่งออกเป็น ๓ ประการ คือ

๑. ความผิดทางวินัยที่เกี่ยวกับการทุจริต

๒. ความผิดทางวินัยที่เกี่ยวกับการประพฤติมิชอบ

๓. ความผิดวินัยอื่น ๆ

การทุจริต (Corruption) หมายถึง การแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ส่วนการทุจริตต่อหน้าที่ หมายถึง การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑

มาตรา ๙๑ เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน สำเนาอิเล็กทรอนิกส์ และคำวินิจฉัยไปยังอัยการสูงสุดภายในสามสิบวัน เพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีต่อไป

(๒) ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนภายในสามสิบวัน เพื่อให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป

มาตรา ๙๘ เมื่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาได้รับสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา ๙๑ แล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก โดยในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่าสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้น แล้วแต่กรณี

กรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ข้าราชการตุลาการศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือข้าราชการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารหลักฐานพร้อมทั้งความเห็นไปยังประธานกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ประธานกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือประธานกรรมการอัยการ แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ โดยเร็ว โดยให้ถือรายงานและเอกสารหลักฐานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นส่วนหนึ่งของความเห็นเพื่อพิจารณาทางวินัยในสำนวนการสอบสวนด้วย และเมื่อดำเนินการได้ผลประการใดแล้ว ให้แจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ทราบผลการพิจารณา

การดำเนินการทางวินัยตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้รับแจ้งมติที่ได้ขอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาทบทวนตามมาตรา ๙๙ วรรคสอง ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ถูกกล่าวหานั้นจะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนหรือหลังที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติวินิจฉัยมูลความผิด เว้นแต่คณะกรรมการ ป.ป.ช.

จะมีมติเมื่อพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๔๘ แล้ว แต่ไม่เป็นการตัดอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินการเพื่อดำเนินคดีอาญาต่อไป

สำหรับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดในเรื่องที่ถูกกล่าวหานั้น ให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป

ในการส่งสำนวนการไต่สวนเพื่อดำเนินการทางวินัยกับผู้ถูกกล่าวหา คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือประธานกรรมการ อาจมอบหมายให้เลขาธิการ หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเป็นผู้ดำเนินการแทนก็ได้

มาตรา ๑๐๐ ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้ใดไม่ดำเนินการตามมาตรา ๙๘ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจงใจปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อกฎหมายหรือกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้น

ในกรณีตามวรรคหนึ่งหรือในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าการดำเนินการทางวินัยไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ให้เสนอความเห็นไปยังนายกรัฐมนตรีและให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการตามที่เห็นสมควร หรือในกรณีจำเป็น คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะขอให้คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน หรือคณะกรรมการอื่นซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคณะกรรมการที่ทำหน้าที่บริหารรัฐวิสาหกิจ หรือผู้สั่งแต่งตั้งกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ แล้วแต่กรณี พิจารณาดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจให้ถูกต้องเหมาะสมต่อไปก็ได้ เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ข้าราชการตุลาการศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือข้าราชการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. แจ้งความเห็นไปยังประธานกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ประธานกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือประธานกรรมการอัยการ แล้วแต่กรณี

ประเด็นที่หนึ่ง พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มีเจตนารมณ์เพื่อให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีมาตรการหรือแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล รวดเร็ว สุจริต และเที่ยงธรรม โดยมีกลไกสำคัญที่ยึดหลักการเดิมตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว บทบัญญัติมาตรา ๙๑ บัญญัติให้แยกการดำเนินการออกเป็น ๒ กรณี คือ กรณีมูลความผิดทางอาญาและกรณีมูลความผิดทางวินัย ทั้งนี้ เนื่องจากองค์ประกอบในการพิจารณาข้อเท็จจริง การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและการดำเนินกระบวนยุติธรรมทางอาญาและทางวินัยมีกระบวนการที่แตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ดี แม้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาและทางวินัยดังกล่าวแตกต่างกัน แต่ศาลเป็นที่พึ่งสุดท้าย (The Last Resort) ที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกระทบสิทธิด้วยการมีสิทธิต่อสู้คดี หรือสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้บังคับบัญชาแล้วแต่กรณี เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกจำกัดตามกฎหมายกับประโยชน์สาธารณะเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง **ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง**

ประเด็นที่สอง พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๙๘ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยตามมาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง โดยบัญญัติกรอบระยะเวลาการปฏิบัติของผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาให้มีความชัดเจนและมีประสิทธิภาพในการปฏิบัติ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมต่อไป จึงมิใช่บทบัญญัติที่เป็นการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิดตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ที่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมหรือศาลต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเยี่ยงผู้บริสุทธิ์โดยปราศจากอคติและตามแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๑/๒๕๖๖ ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง

ประเด็นที่สาม พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๙๘ วรรคสี่ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางวินัย เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดในเรื่องที่ถูกกล่าวหานั้น ให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไปโดยเป็น

กระบวนการการปฏิบัติและวิธีดำเนินการเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามหลักการบริหารงานบุคคลว่าด้วยวินัย ซึ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง มีความเสมอกันในกฎหมายและมิใช่บทบัญญัติที่เป็นการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิดตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) **ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง**

ประเด็นที่สี่ พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่เชื่อมโยงสัมพันธ์กับมาตรา ๙๘ และมาตรา ๙๘ เชื่อมโยงกับมาตรา ๙๑ ความเชื่อมโยงสัมพันธ์ทั้งสามมาตราเกี่ยวกับประเด็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน การกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจึงแตกต่างจากลักษณะการกระทำความผิดทางวินัยโดยทั่วไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ เมื่อการกระทำความผิดแตกต่างกันย่อมมีมาตรการทางกฎหมายที่บังคับให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดำเนินการตามมาตรา ๙๘ และมีบทกำหนดโทษอย่างร้ายแรง ประกอบกับคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนสั่งลงโทษยังไม่ถึงที่สุด ผู้ถูกลงโทษยังมีสิทธิฟ้องคำสั่งลงโทษต่อศาลปกครองได้ จึงถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนมีอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยการสั่งลงโทษ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง มีความเสมอกันในกฎหมายและมิใช่บทบัญญัติที่เป็นการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิดตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) **ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง**

กล่าวโดยสรุป เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าว ปรากฏในรายงานการประชุมการยกร่างรัฐธรรมนูญและร่างกฎหมาย ตามหนังสือสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ที่ สว ๐๐๐๓/๙๙๙ ลงวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๖ แต่อย่างไรก็ดี เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาและทางวินัยสอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๓ วรรคสอง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติควรมีกระบวนการพิจารณาไต่สวนที่ตั้งอนุกรรมการไต่สวนกับบุคคลที่เกี่ยวข้องอย่างแท้จริง มิฉะนั้นจะเกิดความเสียหายด้านชื่อเสียง สภาพครอบครัวและสังคมซึ่งยากแก่การเยียวยา หากศาลพิพากษาว่าไม่มีความผิดตามที่ถูกกล่าวหาในภายหลัง รวมถึงควรแยกมูลความผิดระหว่างการทุจริตหรือประพฤติมิชอบตามข้อกล่าวหาด้วย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

นายปัญญา อุดชาชน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๖๖**

วันที่ ๑ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลปกครองสูงสุด ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สี่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ร้องส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง กรณีนางสาวศรีสมัย เชื้อชาติ ผู้ฟ้องคดี ฟ้องปลัดกระทรวงสาธารณสุข ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต่อศาลปกครองเพชรบุรี ในคดีหมายเลขดำที่ อ. ๑๗๑๖/๒๕๖๕ ว่า ผู้ฟ้องคดีรับราชการในตำแหน่งผู้อำนวยการโรงพยาบาล

สามร้อยยอด จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ถูกผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไต่สวนและมีมติชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงในเรื่องการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโครงการต่าง ๆ ด้วยเงินบำรุงของโรงพยาบาลสามร้อยยอด จำนวน ๓ โครงการ ได้แก่ โครงการก่อสร้างอาคารคอนกรีตเสริมเหล็กศูนย์เปล จำนวนเงิน ๒๔๗,๐๐๐ บาท โครงการก่อสร้างโรงตากผ้าและลานคอนกรีตเสริมเหล็กตากผ้า จำนวนเงิน ๓๓๕,๐๐๐ บาท และการจัดซื้อถังขยะมีล้อพร้อมฝาปิด ขนาด ๒๔๐ ลิตร จำนวน ๑๐๐ ถัง เป็นจำนวนเงิน ๒๔๕,๐๐๐ บาท ซึ่งเป็นวงเงินที่จะต้องดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยวิธีสอบราคา และอยู่ในอำนาจของนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ แต่มีการเปลี่ยนวิธีจัดซื้อจัดจ้างเป็นตกลงราคาโดยลดวงเงินให้ต่ำลงด้วยวิธีการแบ่งซื้อแบ่งจ้างการจัดซื้อออกเป็นครั้งละไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท เพื่อให้อยู่ในอำนาจการสั่งจ้างของผู้อำนวยการโรงพยาบาลสามร้อยยอด ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ ๖๓๗/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๖๔ ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ โดยเมื่อปี ๒๕๕๒ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มาไต่สวนที่โรงพยาบาลสามร้อยยอดโดยไม่มีหนังสือแจ้งล่วงหน้า ซึ่งขณะนั้นผู้ฟ้องคดีขอย้ายไปช่วยราชการที่โรงพยาบาลหัวหิน แล้วในปี ๒๕๕๔ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีไปรับทราบข้อกล่าวหาและให้ชี้แจงข้อกล่าวหา ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือชี้แจง แต่ไม่มีการไต่สวนหรือขอข้อมูลหรือเอกสารเพิ่มเติมแต่อย่างใด หลังจากนั้นผู้ฟ้องคดีได้รับทราบคำสั่งกระทรวงสาธารณสุขที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการดังกล่าว โดยผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงและผู้บังคับบัญชาไม่มีโอกาสสอบข้อเท็จจริง นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีหน้าที่ในการสอบสวนการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริงและชี้มูลความผิดทางวินัยผู้ฟ้องคดีในความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๘๕ วรรคสอง ความผิดดังกล่าวจึงเป็นความผิดฐานอื่นซึ่งไม่ผูกพันผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงไม่อาจถือเอารายงานการไต่สวนข้อเท็จจริงและความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มาเป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งกระทรวงสาธารณสุขลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการโดยมิได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดีและมิได้แจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ฟ้องคดีทราบเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา คำสั่งลงโทษดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ข้าราชการพลเรือน ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องต่อศาลปกครองเพชรบุรี ขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑

ตามคำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ ๖๓๗/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๖๔ ที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๐๒ ประกอบกับกฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ พ.ศ. ๒๕๔๐ ศาลปกครองเพชรบุรีพิจารณาแล้วพิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาต่อผู้ร้อง ระหว่างการพิจารณาคดีของผู้ร้อง ผู้ฟ้องคดียื่นคำโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง เพราะการแยกส่วนพิจารณาระหว่างมูลความผิดทางอาญากับมูลความผิดทางวินัย โดยส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดำเนินการลงโทษทางวินัยตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยโดยไม่รอการพิจารณาในคดีอาญาของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบก่อน อาจทำให้การฟ้องคดีมีผลเป็นยกฟ้องได้ และคำสั่งลงโทษยังมีผลบังคับอยู่ ขัดต่อหลักนิติธรรมและหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีผลให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนถูกบังคับว่าหากไม่ดำเนินการลงโทษตามมาตรา ๙๘ จะถือว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยไม่มีอิสระในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่าข้าราชการในสังกัดมีความผิดวินัยจริงหรือไม่ ทำให้ข้าราชการที่ถูกวินิจฉัยฐานความผิดจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ได้รับการพิจารณาวินิจฉัยและลงโทษด้วยหลักคุณธรรมจากผู้บังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ เช่นเดียวกับข้าราชการทั่วไป ที่จะต้องมีการสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหา และให้โอกาสได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานประกอบการวินิจฉัย พร้อมทั้งกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมกับความผิด ในขณะที่การวินิจฉัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ซึ่งเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงมีบทลงโทษ ๒ สถาน คือ ปลดออกจากราชการและไล่ออกจากราชการ แต่เนื่องจากถูกจำกัดการใช้ดุลพินิจในการลงโทษด้วยหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร ๐๒๐๕/ว ๒๓๔ ลงวันที่ ๒๔ ธันวาคม ๒๕๓๖ เรื่อง ปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการผู้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ในกรณีกระทำผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ควรลงโทษไล่ออกจากราชการสถานเดียว โดยที่การนำเงินมาคืนหรือเหตุอันควรอื่นใดไม่ถือเป็นเหตุลดหย่อนโทษ ซึ่งหน่วยงานของรัฐได้ยึดถือเป็นแนวปฏิบัติมาโดยตลอด ขัดต่อหลักนิติธรรม หลักความเสมอภาค และหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยคำโต้แย้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๖๖ แล้วว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่งและวรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคห้า และมีคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๖๖ แล้วว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

พิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ ... (๒) ไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เพื่อดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ...” และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมหรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้ (๑) ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน สำเนาอิเล็กทรอนิกส์ และคำวินิจฉัยไปยังอัยการสูงสุดภายในสามสิบวัน เพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีต่อไป (๒) ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนภายในสามสิบวัน เพื่อให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป” มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาได้รับสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา ๙๑ แล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก โดยในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่าสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้น แล้วแต่กรณี” วรรคสาม บัญญัติว่า “การดำเนินการทางวินัยตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช.

หรือภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้รับแจ้งมติที่ได้ขอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาทบทวนตามมาตรา ๙๙ วรรคสอง ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ถูกกล่าวหานั้นจะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนหรือหลังที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติวินิจฉัยมูลความผิด เว้นแต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติเมื่อพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๔๘ แล้ว แต่ไม่เป็นการตัดอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินการเพื่อดำเนินคดีอาญาต่อไป" และวรรคสี่ บัญญัติว่า "สำหรับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดในเรื่องที่ถูกกล่าวหานั้น ให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป" และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้ใดไม่ดำเนินการตามมาตรา ๙๘ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจงใจปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อกฎหมายหรือกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้น" นั้น บทบัญญัติทั้งสามมาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีหน้าที่และอำนาจตามมาตรา ๒๓๔ วรรคหนึ่ง (๒) ในการไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เพื่อดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งมีบทบัญญัติในการดำเนินการไต่สวน ให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาได้โต้แย้ง มีสิทธิอุทธรณ์ดุลพินิจการกำหนดโทษได้และให้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ไม่ใช่บทสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิดส่วนความผิดทางอาญา การพิจารณาพิสูจน์ความผิดแตกต่างจากความผิดทางวินัย จึงแยกต่างหากจากกันได้โดยไม่ต้องรอคดีอาญาสิ้นสุดก่อน อันทำให้การปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล เกิดความรวดเร็ว สุจริต และเที่ยงธรรม แม้จะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลอยู่บ้าง แต่ก็เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ มิได้กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่มีลักษณะที่ไม่เสมอกันในกฎหมายหรือไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายเท่าเทียมกัน และไม่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง แต่อย่างใด

จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๖๖**

วันที่ ๑ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลปกครองสูงสุด ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีในส่วนที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ กับมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ นั้น คงอ้างขัดต่อหลักเสมอภาคตามมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง แต่มิได้โต้แย้งพร้อมด้วยแสดงเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคสอง วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า อย่างไร กรณีไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงไม่รับพิจารณาวินิจฉัยในส่วนที่อ้างว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๗ วรรคสอง วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า แล้วมีคำสั่งรับคำโต้แย้งไว้พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะประเด็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีและเอกสารประกอบแล้วเห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงไม่ทำการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง

ที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่งและวรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และ

มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๖๖ ไว้แล้วว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๖๖ วินิจฉัยไว้แล้วว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง จึงเป็นกรณีศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นแล้ว จึงไม่ต้องพิจารณาวินิจฉัยในส่วนนี้อีก โดยให้นำพยานเอกสารที่ได้จากการไต่สวนในคดีดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สี่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็น

มนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และมาตรา ๒๙ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้ (๑) ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน สำเนาอิเล็กทรอนิกส์ และคำวินิจฉัยไปยังอัยการสูงสุดภายในสามสิบวัน เพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีต่อไป (๒) ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนภายในสามสิบวันเพื่อให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป” มาตรา ๙๘ วรรคสาม บัญญัติว่า “การดำเนินการทางวินัยตามวรรคหนึ่งให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้รับแจ้งมติที่ได้ขอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาทบทวนตามมาตรา ๙๙ วรรคสอง ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ถูกกล่าวหานั้นจะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนหรือหลังที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติวินิจฉัยมูลความผิด เว้นแต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติเมื่อพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๔๘ แล้ว แต่ไม่เป็นการตัดอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินการเพื่อดำเนินคดีอาญาต่อไป” วรรคสี่ บัญญัติว่า “สำหรับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัย เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดในเรื่องที่ถูกกล่าวหานั้น ให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป” และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้ใดไม่ดำเนินการตามมาตรา ๙๘ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน

จงใจปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อกฎหมายหรือกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้น”

เห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มีเหตุผลในการประกาศใช้เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการจัดให้มีมาตรการหรือแนวทางที่จะทำให้การปฏิบัติหน้าที่มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล เกิดความรวดเร็ว สุจริต และเที่ยงธรรม รวมทั้งได้เปลี่ยนแปลงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ตลอดจนวาระการดำรงตำแหน่งไว้ อีกทั้งได้บัญญัติให้รัฐมีหน้าที่ส่งเสริม สนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๓ จึงเป็นการสมควรบัญญัติกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตขึ้นใหม่ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะได้วินิจฉัยไปตามประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่ ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการแยกส่วนพิจารณาระหว่างมูลความผิดทางอาญากับมูลความผิดทางวินัย อาจทำให้การฟ้องคดีของข้าราชการต่อศาลปกครองมีผลเป็นยกฟ้องได้ และคำสั่งลงโทษยังมีผลบังคับอยู่ ในขณะที่ผลการพิจารณาคดีอาญาที่อัยการฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ศาลมีคำสั่งยกฟ้องเพราะไม่มีหลักฐานเพียงพอว่าผู้ถูกกล่าวหามีการทุจริตประพฤติมิชอบขัดต่อหลักนิติธรรมและหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง นั้น เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๙๑ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินการภายหลังจากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน โดยแยกการดำเนินการระหว่างมูลความผิดทางอาญากับมูลความผิดทางวินัยออกจากกัน ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักการเดิมที่ปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อมุ่งเน้นการสร้างกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและปรับปรุงกลไกเดิมให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนและชี้มูลความผิดทั้งในทางอาญาและ

ทางวินัยด้วย การที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้แยกการดำเนินการออกเป็นกรณีมูลความผิดทางอาญาและกรณีมูลความผิดทางวินัย เนื่องจากการชี้มูลความผิดทั้งสองกรณีอาศัยองค์ประกอบในการพิจารณาทั้งในข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่แตกต่างกัน การลงโทษทั้งสองกรณีเป็นคนละส่วนกัน การดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาเพื่อพิจารณาสั่งลงโทษนั้น มีความมุ่งหมายในการลงโทษเพื่อรักษามาตรฐานความประพฤติของข้าราชการให้อยู่ในระเบียบแบบแผนของทางราชการและรักษาชื่อเสียงของทางราชการให้ได้รับความเชื่อมั่นจากประชาชน จึงลงโทษโดยยังไม่ต้องผ่านกระบวนพิจารณาของศาล ขณะที่ความผิดทางอาญากำหนดขึ้นเพื่อใช้ลงโทษการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม เพื่อควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคมซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด จึงต้องกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาลงโทษ ดังนั้น การพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกชี้มูลความผิดทางอาญาและมูลความผิดทางวินัยจึงแตกต่างกัน โดยผู้ถูกชี้มูลความผิดทางอาญาศาลต้องพิจารณาพยานหลักฐานถึงขนาดปราศจากข้อสงสัยตามสมควร แต่การพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดทางวินัยนั้นไม่จำต้องถึงขนาดปราศจากข้อสงสัยตามสมควรดังเช่นในคดีอาญา เมื่อการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของทั้งสองกรณีมีความแตกต่างกัน ย่อมจำต้องแยกการดำเนินการระหว่างกรณีมูลความผิดทางอาญาและมูลความผิดทางวินัยออกจากกัน การที่มาตรฐานในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในความผิดทางอาญามีความเข้มงวดกว่ามาตรฐานการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในความผิดทางวินัย ทำให้ต้องนำหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นมาใช้เฉพาะในคดีอาญา ในการดำเนินการทางวินัย คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงสามารถดำเนินการส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อให้ดำเนินการทางวินัยโดยไม่ต้องรอการพิจารณามูลความผิดทางอาญาจากศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบก่อน อย่างไรก็ตาม กรณีความผิดทางวินัยนั้น แม้คำสั่งลงโทษทางวินัยจะมิได้ผ่านกระบวนพิจารณาคดีของศาลมาก่อนก็ตาม แต่คำสั่งลงโทษนั้นยังไม่ถึงที่สุด ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้น ๆ รวมทั้งสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง บทบัญญัติมาตรา ๙๑ จึงไม่ใช่บทบัญญัติที่เป็นการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิด เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกจำกัดตามกฎหมายกับประโยชน์สาธารณะที่ได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ดังนั้น พระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่นั้น เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๙๘ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด ประกอบกับมีเนื้อหาเกี่ยวเนื่องกับมาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๖๖ ไว้แล้วว่า ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง แล้ว ดังนั้น มาตรา ๙๘ วรรคสามย่อมไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ด้วย

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่นั้น เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๙๘ วรรคสี่ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการดำเนินการในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัย จึงให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไปเท่านั้น เช่นนี้ ไม่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง ได้

ส่วนประเด็นที่สี่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่ ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่มีผลให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่มีอิสระในการใช้ดุลพินิจทำให้ข้าราชการที่ถูกวินิจฉัยฐานความผิดจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ได้รับการพิจารณาวินิจฉัยและลงโทษด้วยหลักคุณธรรมจากผู้บังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง นั้น เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้ใดที่ไม่ดำเนินการตามมาตรา ๙๘ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นกระบวนการต่อเนื่องจากการพิจารณาโทษทางวินัยตามมาตรา ๙๘ ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต้องดำเนินการตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยเร็ว เพื่อให้มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีสภาพบังคับและมีผลทางกฎหมายต่อการดำเนินการทางวินัยอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้

กระบวนการไต่สวนก่อนมีมติวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ มีลักษณะที่ให้ความเป็นธรรมไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ อีกทั้งคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนสั่งลงโทษนั้นยังไม่ถึงที่สุด ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้น ๆ รวมทั้งสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา ๑๐๑ วรรคหนึ่ง เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกจำกัดตามกฎหมายกับประโยชน์สาธารณะที่ได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการแก้ไขปัญหาการทุจริตของชาติให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งเน้นให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นกลไกในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตซึ่งเป็นปัญหาสำคัญของประเทศ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค และไม่ขัดต่อหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดหรือเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าได้กระทำความผิด ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

นายวิรุฬห์ แสงเทียน

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายจิรนิติ หะวานนท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๖๖**

วันที่ ๑ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลปกครองสูงสุด ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สี่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ กล่าวอ้างว่า ขณะที่ผู้ฟ้องคดีรับราชการในตำแหน่งผู้อำนวยการโรงพยาบาลสามร้อยยอด จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ถูกคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ไต่สวนและมีมติชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ส่งสำนวนการสอบสวนให้ปลัดกระทรวงสาธารณสุข

พิจารณาลงโทษทางวินัย ปลัดกระทรวงสาธารณสุขมีคำสั่งไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการตามสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งลงโทษดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเมื่อปี ๒๕๕๒ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มาไต่สวนผู้ฟ้องคดีที่โรงพยาบาลสามร้อยยอดโดยไม่มีหนังสือแจ้งล่วงหน้า หลังจากนั้นผู้ฟ้องคดีได้รับทราบคำสั่งกระทรวงสาธารณสุขที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการโดยผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงและผู้บังคับบัญชาไม่มีโอกาสสอบข้อเท็จจริง ต่อมาปี ๒๕๕๔ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีไปรับทราบข้อกล่าวหาและให้ชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือชี้แจงแต่ไม่มีการไต่สวนหรือขอข้อมูลหรือเอกสารเพิ่มเติม คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่และอำนาจในการสอบสวนการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่มีหน้าที่และอำนาจไต่สวนข้อเท็จจริงและชี้มูลความผิดทางวินัยผู้ฟ้องคดีในความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๘๕ วรรคสอง ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดฐานอื่นซึ่งไม่ผูกพันปลัดกระทรวงสาธารณสุขซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดี ไม่อาจถือเอารายงานการไต่สวนข้อเท็จจริงและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย คำสั่งกระทรวงสาธารณสุขลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการโดยมิได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดีและมิได้แจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ฟ้องคดีทราบเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา เป็นการมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ข้าราชการพลเรือน

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เป็นบทบัญญัติคุ้มครองไม่ให้มีการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ และต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างเท่าเทียมและเสมอกันในกฎหมาย และมาตรา ๒๙ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าไม่มีความผิด

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่และอำนาจหลักในการไต่สวนและชี้มูลเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิดฐานทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ทางราชการ โดยมาตรา ๙๑ บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งสำนวนการไต่สวนที่เห็นว่ามีมูลความผิด ในคดีอาญาส่งให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้อง ในความผิดทางวินัย

ส่งให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการทางวินัยต่อไป มาตรา ๙๘ วรรคสาม และวรรคสี่ บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนลงโทษทางวินัยตามสำนวนไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า หากผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่ดำเนินการลงโทษทางวินัยตามสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ถือว่าจงใจปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อกฎหมายหรือกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยตามคำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๖๖ และ ๑๑/๒๕๖๖ ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคห้า และมาตรา ๙๘ วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และวรรคห้า และมาตรา ๒๙ วรรคสอง จึงมีประเด็นต้องวินิจฉัยตามที่ตั้งประเด็นวินิจฉัยไว้ ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

เห็นว่า มาตรา ๙๑ เป็นบทบัญญัติให้ส่งสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้หน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องดำเนินการต่อไปตามหน้าที่และอำนาจ บทบัญญัติดังกล่าวไม่กระทบถึงสิทธิหรือเสรีภาพใด ๆ ของบุคคล จึงไม่มีข้อความใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้วว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง ที่ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาลงโทษทางวินัยโดยถือว่าสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัย การที่มาตรา ๙๘ วรรคสาม บัญญัติกำหนดระยะเวลาตามสมควรให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดำเนินการสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหา จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้กระทำตามมาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา ๙๘ วรรคสาม ย่อมไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้วว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง ที่ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาลงโทษทางวินัยโดยถือว่า สำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัย การที่มาตรา ๙๘ วรรคสี่ บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยที่บัญญัติไว้ จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดำเนินการตามมาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา ๙๘ วรรคสี่ ย่อมไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

ประเด็นที่สี่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

เห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนที่ไม่ดำเนินการสั่งลงโทษทางวินัยตามสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา ๙๘ ให้ถือว่าจงใจปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อกฎหมาย หรือกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคล บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาดให้บุคคลมีความผิดฐานจงใจปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งมีบทบัญญัติทำนองเดียวกันหลายมาตราในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ อาทิ มาตรา ๙ มาตรา ๘๓ (๑) มาตรา ๙๐ วรรคสอง และมาตรา ๙๘ วรรคสาม เป็นต้น อันเป็นกระบวนการบังคับบัญชาภายในฝ่ายปกครอง ดังนั้น บทสันนิษฐานตามมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ก็เป็นมาตรการกล่าวโทษทางวินัยของฝ่ายปกครองเช่นกัน โดยมีเจตนารมณ์ให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตสัมฤทธิ์ผลจริงจัง ไม่เปิดโอกาสให้มีการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดวินัย อย่างไรก็ดี ผู้ที่ได้รับผลกระทบยังมีสิทธิโต้แย้งโดยฟ้องคดีต่อศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการให้ตรวจสอบวิธีดำเนินการและข้อเท็จจริงต่อไปได้ บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่กระทบต่อความเสมอกันในกฎหมาย และไม่ใช่

บทสันนิษฐานความผิดทางอาญา จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลข้างต้นนี้ จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

นายจิรนิติ หะวานนท์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายนภดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๖๖**

วันที่ ๑ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลปกครองสูงสุด ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สี่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ได้กำหนดเงื่อนไขที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ มาตรานี้ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ ๔ ประการ คือ (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ และ

(๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง กำหนดให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ส่วนมาตรา ๒๙ กำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยวรรคสอง กำหนดว่าในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มีเหตุผลในการประกาศใช้ว่า โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ในการจัดให้มีมาตรการหรือแนวทางที่จะทำให้การปฏิบัติหน้าที่มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล เกิดความรวดเร็ว สุจริต และเที่ยงธรรม รวมทั้งได้เปลี่ยนแปลงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ตลอดจนวาระการดำรงตำแหน่งไว้ อีกทั้งได้บัญญัติให้รัฐมีหน้าที่ส่งเสริม สนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวดตามมาตรา ๖๓ ของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการสมควรบัญญัติกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตขึ้นใหม่ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

มาตรา ๙๑ บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้ (๑) ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน สำเนาอิเล็กทรอนิกส์ และคำวินิจฉัยไปยังอัยการสูงสุดภายในสามสิบวัน เพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีต่อไป (๒) ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนภายในสามสิบวันเพื่อให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป”

เห็นว่า มาตรา ๙๑ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการภายหลังจากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน

โดยแยกการดำเนินการระหว่างมูลความผิดทางอาญากับมูลความผิดทางวินัยออกจากกัน เพื่อมุ่งเน้นการสร้างกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้มีประสิทธิภาพ โดยกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่และอำนาจในการไต่สวนและชี้มูลความผิดทั้งในทางอาญาและทางวินัยด้วย การที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้แยกการดำเนินการออกเป็นกรณีมูลความผิดทางอาญาและกรณีมูลความผิดทางวินัย เนื่องจากการชี้มูลความผิดทั้งสองกรณีอาศัยองค์ประกอบในการพิจารณาทั้งในข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่แตกต่างกัน การลงโทษทั้งสองกรณีเป็นคนละส่วนกัน การพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกชี้มูลความผิดทางอาญาและมูลความผิดทางวินัยจึงแตกต่างกัน โดยผู้ถูกชี้มูลความผิดทางอาญาศาลต้องพิจารณาพยานหลักฐานถึงขนาดปราศจากข้อสงสัยตามควร แต่การพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดทางวินัยนั้นไม่จำต้องถึงขนาดปราศจากข้อสงสัยตามควรดังเช่นในคดีอาญา เมื่อการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของทั้งสองกรณีมีความแตกต่างกัน จึงต้องแยกการดำเนินการระหว่างกรณีมูลความผิดทางอาญาและมูลความผิดทางวินัยออกจากกัน คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงสามารถดำเนินการส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อให้ดำเนินการทางวินัยโดยไม่ต้องรอการพิจารณามูลความผิดทางอาญาจากศาลยุติธรรมก่อน สำหรับกรณีความผิดทางวินัยนั้น แม้คำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวจะมิได้ผ่านกระบวนพิจารณาคดีของศาลมาก่อนก็ตาม แต่คำสั่งลงโทษนั้นยังไม่ถึงที่สุด ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้น ๆ รวมทั้งสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ มาตรา ๙๑ ไม่ใช่บทบัญญัติที่เป็นการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิด เป็นบทบัญญัติที่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

มาตรา ๙๘ วรรคสาม บัญญัติว่า “การดำเนินการทางวินัยตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้รับแจ้งมติที่ได้ขอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาทบทวนตามมาตรา ๙๙ วรรคสอง ทั้งนี้

ไม่ว่าผู้ถูกกล่าวหานั้นจะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนหรือหลังที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติวินิจฉัยมูลความผิด เว้นแต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติเมื่อพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๔๘ แล้ว แต่ไม่เป็นการตัดอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินการเพื่อดำเนินคดีอาญาต่อไป”

เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๙๘ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด ประกอบกับมีเนื้อหาเกี่ยวเนื่องกับมาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๑/๒๕๖๖ ว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง แล้ว ดังนั้น มาตรา ๙๘ วรรคสาม จึงไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

มาตรา ๙๘ วรรคสี่ บัญญัติว่า “สำหรับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดในเรื่องที่ถูกกล่าวหานั้น ให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป”

เห็นว่า มาตรา ๙๘ วรรคสี่ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการดำเนินการในกรณีผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยเท่านั้น จึงไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

ประเด็นที่สี่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้ใดไม่ดำเนินการตามมาตรา ๙๘ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจงใจปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อกฎหมายหรือกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้น”

เห็นว่า มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้ใดที่ไม่ดำเนินการตามมาตรา ๙๘ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าว

เป็นกระบวนการต่อเนื่องจากการพิจารณาโทษทางวินัยตามมาตรา ๙๘ ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต้องดำเนินการตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยเร็ว เพื่อให้มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีสภาพบังคับและมีผลทางกฎหมายต่อการดำเนินการทางวินัยอย่างมีประสิทธิภาพ แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะมีลักษณะบังคับให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต้องดำเนินการทางวินัยต่อผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา ๙๘ แต่กระบวนการไต่สวนก่อนมีมติวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ที่มีลักษณะให้ความเป็นธรรมไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ อีกทั้งคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนสั่งลงโทษนั้นยังไม่ถึงที่สุด ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้น ๆ รวมทั้งสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา ๑๐๑ วรรคหนึ่ง ดังนั้น มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง จึงสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งเน้นให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นกลไกในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตซึ่งเป็นปัญหาสำคัญของประเทศ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค และไม่ขัดต่อหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดหรือเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าได้กระทำความผิด จึงไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า การพิจารณาไต่สวนและชี้มูลความผิดทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นอย่างยิ่งทั้งสิทธิที่จะได้รับสวัสดิการต่าง ๆ และสิทธิที่จะได้เลื่อนตำแหน่งตามศักยภาพของตน คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงต้องดำเนินการด้วยความรอบคอบและระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง โดยต้องคำนึงกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักไว้ด้วย ทั้งนี้เพื่อรักษาประโยชน์ของสาธารณะและประโยชน์ของเอกชนมิให้เสียไป

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘

วรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

นายนภดล เทพพิทักษ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน
ของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๖๖**

วันที่ ๑ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลปกครองสูงสุด ผู้ร้อง
-
ผู้ถูกร้อง

ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (นางสาวศรีสมัย เชื้อชาติ) ในคดีหมายเลขดำที่ อ. ๑๗๑๖/๒๕๖๕ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

นางสาวศรีสมัย เชื้อชาติ ผู้ฟ้องคดี ยื่นฟ้องปลัดกระทรวงสาธารณสุข ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต่อศาลปกครองเพชรบุรี สรุปคำฟ้องได้ว่า ผู้ฟ้องคดีเคยรับราชการในตำแหน่งผู้อำนวยการโรงพยาบาลสามร้อยยอดจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ถูกผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทำการไต่สวนและมีมติชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงกรณีผู้ฟ้องคดีดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโครงการต่าง ๆ ด้วยเงินบำรุงของโรงพยาบาลสามร้อยยอด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีคำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ ๖๓๗/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๖๔ ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งลงโทษดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเมื่อปี ๒๕๕๒ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มาไต่สวนผู้ฟ้องคดีที่โรงพยาบาลสามร้อยยอดโดยไม่มีหนังสือแจ้งล่วงหน้า ซึ่งขณะนั้นผู้ฟ้องคดีขอย้ายไปช่วยราชการที่โรงพยาบาลหัวหิน ต่อมาในปี ๒๕๕๔ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีไปรับทราบข้อกล่าวหาและให้ชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือชี้แจงแต่ไม่มีการไต่สวนหรือขอข้อมูลหรือเอกสารเพิ่มเติม หลังจากนั้นผู้ฟ้องคดีได้รับทราบคำสั่งกระทรวงสาธารณสุขลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ โดยผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงและผู้บังคับบัญชาไม่มีโอกาสสอบข้อเท็จจริง นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริงและชี้มูลความผิดทางวินัยผู้ฟ้องคดีในความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของ

ทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๘๕ วรรคสอง ความผิดดังกล่าวจึงเป็นความผิดฐานอื่นซึ่งไม่ผูกพันผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงไม่อาจถือเอารายงานการไต่สวนข้อเท็จจริงและความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มาเป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งกระทรวงสาธารณสุขลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการโดยมิได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนและมิได้แจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ฟ้องคดีทราบเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา จึงเป็นกรณีมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ข้าราชการพลเรือน ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องต่อศาลปกครองเพชรบุรี ขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๐๒ ประกอบกับกฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ พ.ศ. ๒๕๔๐ ศาลปกครองเพชรบุรีพิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดีจึงอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุด

ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด ผู้ฟ้องคดียื่นคำโต้แย้งต่อศาล ดังนี้ ประการที่หนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง เพราะการแยกส่วนพิจารณาระหว่างมูลความผิดทางอาญากับมูลความผิดทางวินัย โดยส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดำเนินการลงโทษทางวินัยตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยโดยไม่รอการพิจารณาในคดีอาญาของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบก่อน อาจทำให้การฟ้องคดีของข้าราชการต่อศาลปกครองมีผลเป็นยกฟ้องได้ และคำสั่งลงโทษยังมีผลบังคับอยู่ในขณะที่ผลการพิจารณาคดีอาญาของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบซึ่งอัยการฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ศาลมีคำสั่งยกฟ้องเพราะไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอว่ามีการทุจริต จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ประการที่สอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีผลให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนถูกบังคับว่า หากไม่ดำเนินการลงโทษตามมาตรา ๙๘ จะถือว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยไม่มีอิสระในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่าข้าราชการในสังกัดมีความผิดวินัยจริงหรือไม่ ทำให้ข้าราชการที่ถูกวินิจฉัยฐานความผิดจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ได้รับการพิจารณาวินิจฉัยและลงโทษด้วยหลักคุณธรรมจากผู้บังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติ

ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ เช่นเดียวกับข้าราชการทั่วไป ซึ่งจะต้องมีการสอบสวน แจ้งข้อกล่าวหาและให้โอกาสได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานประกอบการวินิจฉัย พร้อมทั้งกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมกับความผิด ในขณะที่การวินิจฉัยความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ซึ่งเป็นความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงมีบทลงโทษ ๒ สถาน คือ ปลดออกจากราชการ และไล่ออกจากราชการ แต่เนื่องจากถูกจำกัดการใช้ดุลพินิจในการลงโทษตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร. ๐๒๐๕/ว ๒๓๔ ลงวันที่ ๒๔ ธันวาคม ๒๕๓๖ เรื่อง ขอปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการผู้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงบางกรณี โดยกำหนดให้ในกรณีกระทำผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการควรลงโทษไล่ออกจากราชการสถานเดียว การนำเงินที่ทุจริตไปแล้วมาคืน หรือมีเหตุอันควรปรานีอื่นใดไม่เป็นเหตุลดหย่อนโทษลงเป็นปลดออกจากราชการ ซึ่งหน่วยงานของรัฐได้ยึดถือเป็นแนวปฏิบัติมาโดยตลอด ทำให้มีการลงโทษที่รุนแรงเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม หลักความเสมอภาค และหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง วรรคสามและวรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง ซึ่งศาลปกครองสูงสุดจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง และประเด็นที่โต้แย้งว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง นั้น ผู้ฟ้องคดีมิได้โต้แย้งพร้อมแสดงเหตุผลให้ชัดแจ้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อ้างดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคสอง วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า อย่างไร กรณีจึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ส่วนประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๖๖ ไว้แล้วว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่งและวรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๖๖ ไว้แล้วว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง จึงเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นแล้ว จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณา

ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่ และประเด็นที่ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

มาตรา ๒๗ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ฯลฯ ฯลฯ

มาตรา ๒๙ บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

ฯลฯ ฯลฯ

มาตรา ๒๑๒ ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

ฯลฯ ฯลฯ

๒. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑

มาตรา ๙๑ เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน สำเนาอิเล็กทรอนิกส์ และคำวินิจฉัยไปยังอัยการสูงสุดภายในสามสิบวัน เพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีต่อไป

(๒) ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนภายในสามสิบวัน เพื่อให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป

มาตรา ๙๘ เมื่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาได้รับสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา ๙๑ แล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก โดยในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา

ให้ถือว่าสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้น แล้วแต่กรณี

ฯลฯ ฯลฯ

การดำเนินการทางวินัยตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้รับแจ้งมติที่ได้ขอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาทบทวนตามมาตรา ๙๙ วรรคสอง ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ถูกกล่าวหานั้นจะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนหรือหลังที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติวินิจฉัยมูลความผิด เว้นแต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติเมื่อพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๔๘ แล้ว แต่ไม่เป็นการตัดอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินการเพื่อดำเนินคดีอาญาต่อไป

สำหรับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดในเรื่องที่ถูกกล่าวหานั้น ให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป

ฯลฯ ฯลฯ

มาตรา ๑๐๐ ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้ใดไม่ดำเนินการตามมาตรา ๙๘ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจงใจปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อกฎหมายหรือกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้น

ฯลฯ ฯลฯ

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สี่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ผู้ฟ้องคดีมีประเด็นโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่แยกส่วนกันพิจารณาโดยส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดำเนินการลงโทษทางวินัยตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัย โดยไม่รอการพิจารณาในคดีอาญาของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบก่อน อาจทำให้การฟ้องคดีของข้าราชการต่อศาลปกครองมีผลเป็นยกฟ้องได้ และคำสั่งลงโทษยังมีผลบังคับอยู่ในขณะที่ผลการพิจารณาของคดีอาญาที่อัยการฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ศาลมีคำสั่งยกฟ้องเพราะไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอว่ามีการทุจริตประพฤติมิชอบ

เห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ เป็นบทบัญญัติกำหนดหน้าที่และอำนาจให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดทั้งในทางวินัยและความผิดในทางอาญาได้ เนื่องจากความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม และความผิดที่เกี่ยวข้องอาจเป็นได้ทั้งความผิดทางวินัยและความผิดทางอาญา ความผิดในทางวินัยกับความผิดในทางอาญานั้นมีฐานความผิดและองค์ประกอบความผิดที่แตกต่างกัน การดำเนินการในความผิดทางวินัยจะเป็นไปตามกฎหมายที่ว่าด้วยระเบียบข้าราชการซึ่งเป็นกฎหมายปกครอง ส่วนการดำเนินคดีอาญาจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญา ทั้งยังมีสภาพการลงโทษที่แตกต่างกัน เช่น ความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงจะมีโทษไล่ออกหรือปลดออกจากราชการ แต่ความผิดทางอาญามีโทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน เมื่อสภาพการลงโทษดังกล่าวมีความ

แตกต่างกัน การดำเนินการเพื่อบังคับโทษทางวินัยและทางอาญาย่อมมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การดำเนินการเพื่อบังคับโทษทางวินัยเป็นเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และการบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาจึงเป็นผู้ดำเนินการ ส่วนการดำเนินคดีอาญา ซึ่งเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย การดำเนินการในทางอาญาจึงต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมในทางอาญา ตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวนและมีการกลั่นกรองในชั้นพนักงานอัยการ และชี้ขาดตัดสินในชั้นศาล นอกจากนี้วิธีพิจารณาคดีทางวินัยและทางอาญาก็ยังแตกต่างกัน โดยการดำเนินคดีอาญาของศาลยุติธรรมต้องมีความเข้มงวดในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย โจทก์จึงต้องอ้างพยานหลักฐานและนำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยต่อศาลให้ปรากฏอย่างชัดแจ้งโดยปราศจากข้อสงสัย ศาลจึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ หากปรากฏข้อสงสัยแม้เพียงเล็กน้อยว่าจำเลยได้กระทำความผิดอาญาจริงหรือไม่ ศาลก็จะยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยตามมาตรา ๒๒๗ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่การดำเนินการทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นมาตรการทางปกครองและการควบคุมบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อควบคุมความประพฤติของเจ้าหน้าที่ให้อยู่ในกรอบระเบียบวินัยของทางราชการ เพื่อให้การปฏิบัติงานของรัฐมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล บรรลุเป้าหมายและภารกิจขององค์การ โทษทางวินัยจึงมีความรุนแรงน้อยกว่าโทษทางอาญา และกระบวนการดำเนินการทางวินัยมีความเข้มงวดน้อยกว่าการดำเนินคดีอาญา เช่น ในบางกรณีเพียงมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำผิดจริง ผู้บังคับบัญชาก็มีดุลพินิจที่จะพิจารณาดำเนินการลงโทษได้ตามความเหมาะสมในกรอบของกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง กรณีจึงเห็นได้ว่าการดำเนินการทางวินัยสามารถแยกเป็นคนละส่วนกับการดำเนินคดีอาญาได้และไม่จำเป็นต้องรอผลการดำเนินคดีอาญาให้เสร็จสิ้นเสียก่อนดังที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง เพราะแม้ว่าผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญาจะไม่ถูกลงโทษในทางอาญาก็หาได้มีผลเป็นว่าผู้ถูกกล่าวหาคนนั้นจะต้องไม่ถูกลงโทษในความผิดทางวินัยที่มีมูลฐานมาจากความผิดทางอาญานั้นไปด้วยไม่ ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่ใช่บทบัญญัติที่สันนิษฐานความผิดในทางอาญาแต่อย่างใด บทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ผู้ฟ้องคดีมีประเด็นโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่มีผลให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่มีอิสระในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่าข้าราชการในสังกัดมีความผิดทางวินัยจริงหรือไม่ ทำให้ข้าราชการที่ถูกวินิจฉัยฐานความผิดโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ได้รับการพิจารณาวินิจฉัยและลงโทษตามหลักคุณธรรมจากผู้บังคับบัญชาเช่นเดียวกับข้าราชการทั่วไปที่จะต้องมีการสอบสวน แจ้งข้อกล่าวหา และให้โอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานประกอบการวินิจฉัย พร้อมทั้งกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดได้

เห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่มีผลสืบเนื่องมาจากมาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง ที่ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติแล้ว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยโดยเสียงข้างมากไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๖๖ แล้วว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ดังนั้น มาตรา ๙๘ วรรคสาม บัญญัติถึงกำหนดเวลาให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้รับแจ้งมติที่ได้ขอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาทบทวนตามมาตรา ๙๙ วรรคสอง ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ถูกกล่าวหานั้นจะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนหรือหลังที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติวินิจฉัยมูลความผิด เว้นแต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติเมื่อพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๔๘ แล้ว แต่ไม่เป็นการตัดอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินการเพื่อดำเนินคดีอาญาต่อไป ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมิใช่บทสันนิษฐานความผิดในทางอาญา จึงมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง แต่อย่างใด

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ผู้ฟ้องคดีมีประเด็นโต้แย้งในลักษณะเดียวกันกับข้อโต้แย้งในประเด็นที่หนึ่งและประเด็นที่สอง

เห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ เป็นบทบัญญัติเพื่ออุดช่องว่างของมาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยกำหนดไว้ จึงบัญญัติให้กรณีดังกล่าว เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดในเรื่องที่ถูกกล่าวหาแล้ว ให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป เพื่อมิให้มีช่องว่างให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดทางวินัย อ้างว่าไม่มีกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวที่จะลงโทษทางวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ บทบัญญัติมาตรานี้จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และเป็นบทบัญญัติที่ทำให้การดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภทเป็นไปอย่างเท่าเทียมกัน และไม่ใช่บทบัญญัติที่สันนิษฐานความผิดทางอาญาของผู้ถูกกล่าวหา จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

ประเด็นที่สี่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ผู้ฟ้องคดีมีประเด็นโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่มีผลให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่มีอิสระในการใช้ดุลพินิจ ทำให้ข้าราชการที่ถูกวินิจฉัยฐานความผิดจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ได้รับการพิจารณาวินิจฉัยและลงโทษด้วยหลักคุณธรรมจากผู้บังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

เห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้ใดที่ไม่ดำเนินการตามมาตรา ๙๘ โดยไม่มีเหตุอันสมควรให้ถือว่าจงใจปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อกฎหมายหรือกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง บทบัญญัตินี้จึงเป็นกระบวนการที่ต่อเนื่องจากการพิจารณาโทษทางวินัยตามมาตรา ๙๘ ที่ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต้อง

ดำเนินการตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยเร็ว แต่อย่างไรก็ตาม คำสั่งลงโทษทางวินัยที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้สั่งลงโทษไปแล้วนั้นก็มิได้มีผลให้เป็นที่สุดแต่อย่างใด ผู้ถูกกล่าวหายังคงมีสิทธิอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาได้ตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลซึ่งใช้บังคับแก่ผู้ถูกกล่าวหานั้น รวมทั้งสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา ๑๐๑ วรรคหนึ่ง ของบทบัญญัติดังกล่าวได้อีกด้วย ดังนั้น เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกบังคับตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่งดังกล่าว กับประโยชน์สาธารณะที่ได้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการแก้ไขปัญหาการทุจริตให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นแล้ว เห็นได้ว่าเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง จึงเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งหมายให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีกลไกในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค และมิใช่ข้อสันนิษฐานความผิดในทางอาญาแต่อย่างใด บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

ด้วยเหตุผลทั้งหมดดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน
ของ นายอุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๖๖**

วันที่ ๑ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลปกครองสูงสุด ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี ในคดีหมายเลขดำ ที่ อ. ๑๗๑๖/๒๕๖๕ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

นางสาวศรีสมัย เชื้อชาติ ผู้ฟ้องคดี ยื่นฟ้องปลัดกระทรวงสาธารณสุข ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต่อศาลปกครองเพชรบุรีว่า เดิมผู้ฟ้องคดีรับราชการในตำแหน่งผู้อำนวยการโรงพยาบาลสามร้อยยอด จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ต่อมาคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ทำการไต่สวนและมีมติชี้มูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง แก่ผู้ฟ้องคดีในเรื่องการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโครงการต่าง ๆ ด้วยเงินบำรุงของโรงพยาบาลสามร้อยยอด และปลัดกระทรวงสาธารณสุขมีคำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าคำสั่งลงโทษดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเมื่อปี ๒๕๕๒ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มาไต่สวนผู้ฟ้องคดีที่โรงพยาบาลสามร้อยยอดโดยไม่มีหนังสือแจ้งล่วงหน้า ซึ่งขณะนั้นผู้ฟ้องคดีขอย้ายไปช่วยราชการที่โรงพยาบาลหัวหิน ต่อมาในปี ๒๕๕๔ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีไปรับทราบข้อกล่าวหาและให้ชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือชี้แจง แต่ไม่มีการไต่สวนหรือขอข้อมูลหรือเอกสารเพิ่มเติมแต่อย่างใด หลังจากนั้นผู้ฟ้องคดีได้รับทราบคำสั่งกระทรวงสาธารณสุขที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการโดยผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริง และผู้บังคับบัญชาไม่มีโอกาสสอบข้อเท็จจริง นอกจากนี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริงและชี้มูลความผิดทางวินัยผู้ฟ้องคดีในความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ

มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๘๕ วรรคสอง ความผิดดังกล่าวจึงเป็นความผิดฐานอื่นซึ่งไม่ผูกพันปลัดกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดี ปลัดกระทรวงสาธารณสุขจึงไม่อาจถือเอารายงานการไต่สวนข้อเท็จจริงและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มาเป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย เมื่อปลัดกระทรวงสาธารณสุข มีคำสั่งกระทรวงสาธารณสุขลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการโดยมิได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดี และมิได้แจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ฟ้องคดีทราบเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา จึงเป็นการมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ข้าราชการพลเรือน ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องต่อศาลปกครองเพชรบุรี ขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของปลัดกระทรวงสาธารณสุข และให้ปลัดกระทรวงสาธารณสุขแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๐๒ ประกอบกับกฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ พ.ศ. ๒๕๔๐ ศาลปกครองเพชรบุรีพิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษา ต่อศาลปกครองสูงสุด

ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด ผู้ฟ้องคดียื่นคำโต้แย้งว่า ประการที่หนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง เพราะการแยกส่วนพิจารณาระหว่างมูลความผิดทางอาญากับมูลความผิดทางวินัย โดยส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดำเนินการลงโทษทางวินัยตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยโดยไม่รอการพิจารณาในคดีอาญาของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบก่อน อาจทำให้การฟ้องคดีในส่วนวินัยของข้าราชการต่อศาลปกครองมีผลเป็นยกฟ้องได้ และคำสั่งลงโทษยังมีผลบังคับอยู่ ในขณะที่ผลการพิจารณาคดีอาญาของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบที่อัยการฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น หากศาลอาญามีคำสั่งยกฟ้องเพราะไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอว่ามีการทุจริตประพฤติมิชอบ ผู้ฟ้องคดีจึงเห็นว่าขัดต่อหลักนิติธรรมและหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ประการที่สอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีผลให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนถูกบังคับว่า หากไม่ดำเนินการลงโทษตามมาตรา ๙๘ จะถือว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยไม่มีอิสระในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่าข้าราชการในสังกัด

มีความผิดวินัยจริงหรือไม่ ซึ่งทำให้ข้าราชการที่ถูกวินิจฉัยฐานความผิดจากการชี้มูลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ได้รับการพิจารณาวินิจฉัยและลงโทษด้วยหลักคุณธรรมจากผู้บังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ เช่นเดียวกับข้าราชการทั่วไปซึ่งจะต้องมีการสอบสวนโดยมีการแจ้งข้อกล่าวหาและให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานประกอบการวินิจฉัย พร้อมทั้งกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมกับความผิด ในขณะที่การวินิจฉัยความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ซึ่งเป็นความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงมีบทลงโทษ ๒ สถาน คือ ปลดออกจากราชการ และไล่ออกจากราชการ แต่เนื่องจากผู้บังคับบัญชาถูกจำกัดการใช้ดุลพินิจในการลงโทษด้วยหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร ๐๒๐๕/ว ๒๓๔ ลงวันที่ ๒๔ ธันวาคม ๒๕๓๖ เรื่อง ขอปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการผู้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงบางกรณี โดยกำหนดให้ในกรณีกระทำผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการควรลงโทษไล่ออกจากราชการสถานเดียว โดยที่การนำเงินที่ทุจริตไปแล้วมาคืนหรือมีเหตุอันควรปราณีอื่นใดไม่เป็นเหตุลดหย่อนโทษลงเป็นปลดออกจากราชการ ซึ่งหน่วยงานของรัฐได้ยึดถือเป็นแนวปฏิบัติมาโดยตลอด ทำให้มีการลงโทษที่รุนแรงเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม หลักความเสมอภาค และหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ โดยผู้ฟ้องคดีได้แสดงเหตุผลประกอบคำโต้แย้งในส่วนของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน

และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ว่า เป็นบทบัญญัติที่ทำให้การพิจารณามูลความผิดทางอาญาและมูลความผิดทางวินัยแยกส่วนกัน ไม่ขึ้นแก่กัน ขัดต่อหลักนิติธรรม และหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง และแสดงเหตุผลประกอบคำโต้แย้งในส่วนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีผลให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่มีอิสระในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่าข้าราชการในสังกัดมีความผิดวินัยจริงหรือไม่ ซึ่งทำให้ข้าราชการที่ถูกวินิจฉัยฐานความผิดจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ได้รับการพิจารณาวินิจฉัยและลงโทษด้วยหลักคุณธรรมจากผู้บังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ เช่นเดียวกับข้าราชการทั่วไป พร้อมทั้งถูกจำกัดการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ ขัดต่อหลักนิติธรรม หลักความเสมอภาค และหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง อย่างไรก็ดี ผู้ฟ้องคดีมิได้แสดงเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายในส่วนนี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคสอง วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า อย่างไร กรณีไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ในชั้นต้นศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะประเด็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

อย่างไรก็ดี ในประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่งและวรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง นั้น เนื่องจากก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้วินิจฉัยคดีนี้ ได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๐/๒๕๖๖ ได้วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่งและวรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๑/๒๕๖๖ วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง

ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง ดังนั้น จึงไม่ต้องพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวอีก แต่ให้นำพยานเอกสารที่ได้จากการไต่สวนในคดีดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ และกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะคำโต้แย้งที่ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่เคยมีคำวินิจฉัย

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สี่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่

ความเห็น

ในการพิจารณาวินิจฉัยคำโต้แย้งตามประเด็นวินิจฉัยข้างต้น เห็นควรแบ่งเป็นข้อพิจารณาตามที่ผู้ฟ้องคดียกเป็นข้อโต้แย้ง ๒ ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการแยกส่วนพิจารณาระหว่างมูลความผิดทางอาญากับมูลความผิดทางวินัย อาจทำให้การฟ้องคดีของข้าราชการต่อศาลปกครองมีผลเป็นยกฟ้องได้ และคำสั่งลงโทษยังมีผลบังคับอยู่ในขณะที่ผลการพิจารณาคดีอาญาที่อัยการฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ศาลมีคำสั่งยกฟ้องเพราะไม่มีหลักฐานเพียงพอว่าผู้ถูกกล่าวหามีการทุจริตประพฤติมิชอบ ขัดต่อหลักนิติธรรมและหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง นั้น

เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๙๑ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินการภายหลังจากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติชี้มูลความผิดเจ้าหน้าที่ของรัฐว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน โดยแยกการดำเนินการระหว่างมูลความผิดทางอาญากับมูลความผิดทางวินัยออกจากกัน ซึ่งเป็นหลักการเดิมที่ปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อมุ่งเน้นการสร้างกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและปรับปรุงกลไกการป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่และอำนาจในการไต่สวน และชี้มูลความผิดทั้งในทางอาญาและทางวินัยด้วย

การที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้แยกการดำเนินการต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดกรณีทุจริต ออกเป็นการดำเนินคดีอาญากรณีมูลความผิดทางอาญาและการดำเนินการทางวินัยกรณีมูลความผิดทางวินัย นั้น เนื่องจากการดำเนินคดีอาญากับการดำเนินการทางวินัยกับบุคคลผู้ถูกกล่าวหามีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันอย่างมีนัยยะสำคัญ แม้ในกรณีที่เหตุแห่งการกล่าวหามีที่มาจากพฤติการณ์การกระทำเดียวกันก็ตาม กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมซึ่งมุ่งไปที่การแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดของบุคคลที่มีผลกระทบสังคมในภาพรวม ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดอาญาขึ้นและวางบทลงโทษบุคคลที่ฝ่าฝืนข้อห้ามที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นเครื่องมือในการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคมที่สภาพบังคับมีความรุนแรง โดยมีเป้าหมายสุดท้ายเพื่อคุ้มครองความสงบสุขของสมาชิกในสังคม อย่างไรก็ดี บุคคลที่ถูกกล่าวหาในคดีอาญาเป็นผู้ทรงสิทธิที่กฎหมายวางหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นการทั่วไป เพื่อไม่ให้เกิดการใช้อำนาจเกินกว่าเหตุ องค์กรในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะใช้อำนาจในขั้นตอนการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน หรือในขั้นตอนของการพิจารณาพิพากษาในชั้นศาลเพื่อการตัดสินชี้ขาดว่าบุคคลกระทำความผิดและสมควรถูกลงโทษหรือไม่ จะต้องเป็นไปตามกรอบที่กฎหมายบัญญัติ การดำเนินคดีอาญาจึงต้องตกอยู่ภายใต้หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามิให้ต้องตกอยู่ในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าเป็นผู้กระทำความผิด การพิสูจน์ความผิดของจำเลยเพื่อนำไปสู่การลงโทษจึงต้องกระทำโดยการพิจารณาคดีของศาลที่มีเขตอำนาจ และการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยศาลต้องถึงขนาดปราศจากข้อสงสัยตามควร

(Beyond a reasonable doubt) ในขณะที่การดำเนินการเกี่ยวกับความผิดทางวินัยนั้น กฎหมายได้วางขั้นตอนและวิธีการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษามาตรฐานความประพฤติของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้อยู่ในระเบียบแบบแผนของทางราชการ การดำเนินการทางวินัยจึงเป็นมาตรการในการรักษาวินัยของฝ่ายปกครอง โดยการดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาเพื่อพิจารณาสั่งลงโทษทางวินัยนั้นแยกต่างหากจากกระบวนการพิจารณาคดีโดยศาล และการวินิจฉัยการกระทำความผิดทางวินัยเป็นกระบวนการภายในของฝ่ายปกครองที่ให้ความเป็นธรรมแก่บุคลากรในองค์กรของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยคำนึงถึงประโยชน์ในการบริหารจัดการองค์กรเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะแก่ส่วนรวมเป็นสำคัญ แม้การดำเนินการทางวินัยจะเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่ต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรมตามกฎหมาย เพื่อไม่ให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบล่วงละเมิดสิทธิของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ในองค์กรภาครัฐ แต่กระบวนการและขั้นตอนการดำเนินการทางวินัยไปจนถึงการพิจารณาออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ผู้ถูกกล่าวหามีแบบแผนที่แยกต่างหากจากการดำเนินคดีอาญาผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่จำต้องรอผลของการดำเนินคดีอาญาซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมคนละส่วน ในการดำเนินการทางวินัยคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงสามารถดำเนินการส่งรายงานสำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อให้ดำเนินการทางวินัยโดยไม่ต้องรอการพิจารณามูลความผิดทางอาญาจากศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบก่อน อย่างไรก็ตาม กรณีความผิดทางวินัยนั้น แม้คำสั่งลงโทษทางวินัยจะมิได้ผ่านกระบวนพิจารณาคดีของศาลมาก่อนก็ตาม แต่คำสั่งลงโทษนั้นยังไม่ถึงที่สุด ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้น ๆ รวมทั้งสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ บทบัญญัติมาตรา ๙๑ จึงไม่ใช่บทบัญญัติที่เป็นการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิด เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกจำกัดตามกฎหมายกับประโยชน์สาธารณะที่ได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบ เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ดังนั้น ในประเด็นที่ ๑ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

ประการที่สอง ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่มีผลให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่มีอิสระในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่าข้าราชการในสังกัดมีความผิดวินัยจริงหรือไม่ ซึ่งทำให้ข้าราชการที่ถูกวินิจฉัยฐานความผิดจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ได้รับการพิจารณาวินิจฉัยและลงโทษด้วยหลักคุณธรรมจากผู้บังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ เช่นเดียวกับข้าราชการทั่วไป พร้อมทั้งถูกจำกัดการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ ขัดต่อหลักนิติธรรม หลักความเสมอภาค และหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๕๐ และฉบับปัจจุบัน พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้ยืนยันเจตนารมณ์ในการจัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ให้เป็นกลไกในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในระบบการเมืองและวงราชการให้เกิดประสิทธิภาพมากขึ้นกว่าระบบที่เคยเป็นมาในอดีต ด้วยการบัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่และอำนาจในการตรวจสอบและควบคุมดูแลให้มีการแก้ไขปัญหาการทุจริตในระบบงานภาครัฐทั้งหมด โดยเฉพาะในกระบวนการไต่สวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทั่วไป ในกรณีมีข้อกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวกระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เมื่อดำเนินการตรวจสอบแล้วพบหลักฐานการทุจริตให้มีอำนาจชี้มูลความผิดทั้งทางอาญาและทางวินัย เพื่อให้ผู้รับผิดชอบดำเนินการพิจารณาลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว โดยในทางอาญาก็ให้ส่งให้อัยการสูงสุดพิจารณาฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจในทางอาญา ส่วนในทางวินัยก็ให้ส่งให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ถูกกล่าวหาพิจารณาลงโทษทางวินัยได้โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ทั้งนี้ โดยที่เห็นว่าเพื่อความรวดเร็วและความมีประสิทธิภาพของการตรวจสอบการทุจริต กระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงในกรณีทุจริตให้อยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นการเฉพาะ ซึ่งเท่ากับเป็นการใช้กระบวนการไต่สวนตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แทนการใช้กระบวนการสอบสวนตามกฎหมายว่าด้วยวินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐไปในตัวนั่นเอง

การตรวจสอบการทุจริตในความรับผิดชอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการวางกลไกที่เข้มงวด อย่างไรก็ดี การลงโทษทางวินัย

ของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา แม้มีลักษณะผูกมัดดุลพินิจการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาซึ่งต้องลงโทษตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลก็ตาม แต่คำสั่งลงโทษทางวินัยกล่าวยังไม่ถึงที่สุด ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา รวมทั้งในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากคำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาก็มีสิทธิโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวได้โดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง การดำเนินการในทางวินัยในกรณีทุจริตที่ผ่านกระบวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และให้ผู้บังคับบัญชาต่อพิจารณาลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐตามการชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ในประเด็นที่ ๒ จึงไม่ใช่บทบัญญัติที่เป็นการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิด บทบัญญัติดังกล่าว จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๖๖ วางคำวินิจฉัยในประเด็นที่เกี่ยวข้องไว้แล้ว แม้มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่งและวรรคสามจะเป็นบทบัญญัติมีลักษณะผูกมัดดุลพินิจการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต้องลงโทษตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลก็ตาม แต่คำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวยังไม่ถึงที่สุด ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชา รวมทั้งสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เป็นการเพิ่มกระบวนการในการทบทวนมติหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ชี้มูลความผิดทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐอีกครั้งหนึ่ง ก่อนที่ผู้ถูกกล่าวหาจะใช้สิทธิอุทธรณ์ดุลพินิจในการลงโทษหรือฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อไป เช่นเดียวกับกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๑/๒๕๖๖ ซึ่งวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้อำนาจดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาว่า มาตรา ๙๘ วรรคหนึ่ง แม้มีลักษณะก้าวล่วงการดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาอยู่ก็ตาม แต่กระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหลักเกณฑ์ในการดำเนินการที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการดำเนินการทางวินัยโดยคณะกรรมการสอบสวนวินัยและผู้บังคับบัญชา นอกจากนี้ หากผู้บังคับบัญชามีคำสั่งลงโทษทางวินัย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ผู้ซึ่งถูกลงโทษสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยไม่ต้องอุทธรณ์ หรือจะดำเนินการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครองก็ได้ เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งเน้นให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นกลไกในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

ส่วนคำโต้แย้งที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง นั้น เห็นว่า มาตรา ๙๘ วรรคสี่ เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นรองรับปัญหาของมาตรา ๙๘ วรรคหนึ่งและวรรคสาม ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยไว้ โดยบัญญัติว่า “สำหรับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดในเรื่องที่ถูกกล่าวหานั้น ให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป” บทบัญญัติดังกล่าว กำหนดขึ้นเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดวินัย ไม่ได้รับโทษทางวินัยโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายรองรับ ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตขาดประสิทธิภาพไม่ครอบคลุมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภท เมื่อไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัย จึงกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดำเนินการโดยอาศัยหน้าที่และอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น ในประเด็นที่ ๓ บทบัญญัติมาตรา ๙๘ วรรคสี่ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

ในส่วนที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่มีผลให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่มีอิสระในการใช้ดุลพินิจทำให้ข้าราชการที่ถูกวินิจฉัยฐานความผิดจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ได้รับการพิจารณาวินิจฉัยและลงโทษด้วยหลักคุณธรรมจากผู้บังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง นั้น เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติกำหนดสภาพบังคับเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการออกคำสั่งลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดกรณีทุจริต โดยกำหนดความผิดของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้ใดที่ไม่ดำเนินการตามมาตรา ๙๘ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นกระบวนการต่อเนื่องจากการพิจารณาโทษทางวินัยตามมาตรา ๙๘ ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต้องดำเนินการตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยเร็ว เพื่อให้มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีสภาพบังคับและมีผลทางกฎหมายต่อการดำเนินการทางวินัยอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ เพื่อเป็นการแก้ปัญหาไม่ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีความใกล้ชิดกับผู้กระทำความผิด ให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิด ทำให้ขาดมาตรฐานในการดำเนินการทางวินัย บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง

จึงถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อรองรับหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการชี้มูลความผิดทางวินัย เพื่อให้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตเกิดผลอย่างจริงจัง ดังนั้น ในประเด็นที่ ๔ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง จึงเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งเน้นให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นกลไกในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตซึ่งเป็นปัญหาสำคัญของประเทศ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและไม่ขัดต่อหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดหรือเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าได้กระทำความผิด ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๘ วรรคสี่ และมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

นายอุดม รัฐอมฤต
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๖๖



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๒/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๕ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง **ศาลจังหวัดชลบุรี** **ผู้ร้อง**

- **ผู้ถูกร้อง**

เรื่อง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ หรือไม่

ศาลจังหวัดชลบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสาม (นายวีระศักดิ์ ไชยสุขเจริญกุล ที่ ๑ นายนรพัทธ์ ตียพันธ์ ที่ ๒ และ นายเอกชัย รุ่งนิศากร ที่ ๓) ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ ๗๗๒/๒๕๖๕ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสามและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

นิติบุคคลอาคารชุดนอร์ท บีช ที่ ๑ และ บริษัท ริชแมน พร็อพเพอร์ตี้ จำกัด ที่ ๒ เป็นโจทก์ยื่นฟ้อง นายวีระศักดิ์ ไชยสุขเจริญกุล ที่ ๑ นายนรพัทธ์ ตียพันธ์ ที่ ๒ และ นายเอกชัย รุ่งนิศากร ที่ ๓ เป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดชลบุรี ในความผิดฐานตัวการ ผู้ใช้ ลักทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ และบุกรุก โดยจำเลยที่ ๑ และที่ ๒ ร่วมกันก่อให้จำเลยที่ ๓ พร้อมคนงานอีกสองคน กระทำความผิดฐานลักทรัพย์

ร่วมกันกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยใช้ยานพาหนะเพื่อสะดวกแก่การกระทำผิดหรือการพาทรัพย์นั้นไป หรือเพื่อให้พ้นการจับกุม ขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ มาตรา ๘๔ มาตรา ๙๐ มาตรา ๙๑ มาตรา ๓๓๔ มาตรา ๓๓๕ มาตรา ๓๓๖ ทวิ มาตรา ๓๕๘ มาตรา ๓๖๒ มาตรา ๓๖๔ และมาตรา ๓๖๕

ระหว่างการไต่สวนมูลฟ้องของศาลจังหวัดชลบุรี จำเลยทั้งสามโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสอง (ที่ถูกคือ มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม) ที่บัญญัติว่า “... ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น” เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูลที่จะประทับฟ้อง ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการรับฟังความทุกฝ่าย แม้ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพิ่มบทบัญญัติมาตรา ๑๖๑/๑ และมาตรา ๑๖๕/๒ เพื่อคุ้มครองประชาชนที่ต้องถูกกล่าวหาด้วยเหตุอันไม่สุจริต แต่ศาลยังคงนำมาตรา ๑๖๕ วรรคสาม ที่กำหนดว่าก่อนที่ศาลประทับฟ้องห้ามมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น มาเป็นเหตุในการปฏิเสธเอกสารหรือหลักฐานของจำเลย และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด ...” เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ขัดต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ขัดต่อหลักความเสมอภาค และหลักการรับฟังความทุกฝ่าย เนื่องจากกรณีที่ศาลมีคำสั่งว่าคดีไม่มีมูล กฎหมายให้สิทธิโจทก์ในการอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปตามกฎหมาย ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ จำเลยทั้งสามขอให้ศาลจังหวัดชลบุรีส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

โจทก์ทั้งสองคัดค้านคำร้องขอให้ส่งคำโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสอง ใช้บังคับกับคดีซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ มาตรา ๑๖๕ วรรคสอง จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ส่วนมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาดนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๙๖ บัญญัติว่า “คำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน

ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งนั้นจนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นสำคัญและมีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย” เมื่อคำสั่งของศาลให้คดีมีมูลทำให้ต้องดำเนินกระบวนพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน บทบัญญัติดังกล่าวให้สิทธิหรือเสรีภาพแก่บุคคลโดยเสมอภาคกัน และให้ความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗

ศาลจังหวัดชลบุรีเห็นว่า จำเลยทั้งสามโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ ซึ่งศาลจังหวัดชลบุรีจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสามไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า ศาลจังหวัดชลบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสามเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ หรือไม่ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ศาลจังหวัดชลบุรีจะใช้บังคับแก่คดี เมื่อจำเลยทั้งสามโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ส่วนที่โต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา ๕ เป็นบททั่วไปที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ โดยมิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่ขอให้วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสามและเอกสารประกอบแล้วเห็นว่า คำโต้แย้งของจำเลยทั้งสามและเอกสารประกอบไม่ปรากฏว่าจำเลยทั้งสามได้แสดงเหตุผลประกอบคำโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคสอง วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า อย่างไร ไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ และเห็นว่าคดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงไม่ทำการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง กำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มิได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้ และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” วรรคสอง บัญญัติว่า “สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ” วรรคสาม บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” วรรคสี่ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ” และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่ใช้สำหรับการสืบสวนสอบสวนและการดำเนินคดีอาญาผู้กระทำความผิด ตั้งแต่การจับกุม การสอบสวน การพิจารณาคดีชั้นศาล และการลงโทษ เป็นกฎหมายที่ควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมในการดำเนินการกับผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาให้มีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม โดยมีหลักการพื้นฐานสำคัญ คือ การสร้างความสมดุลระหว่างการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน หลักการที่ทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีอาญา หลักการรับฟังความทุกฝ่าย หลักการสืบพยานของศาลโดยเปิดเผย หลักความอิสระเกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน และหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด โดยมาตรา ๑๖๕ เป็นบทบัญญัติในภาค ๓ วิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น ลักษณะ ๑ ฟ้องคดีอาญาและไต่สวนมูลฟ้อง วรรคสาม บัญญัติว่า “ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไปกับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง โดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มา แต่ตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลยและก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น” และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้นโจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา”

ข้อโต้แย้งของจำเลยทั้งสามที่ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “... ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น” เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูลที่ศาลจะประทับฟ้อง ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการรับฟังความทุกฝ่าย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง นั้น เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดผู้มีสิทธิฟ้องคดีไว้สองกรณี คือ กรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ เมื่อผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหรือมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในเขตอำนาจ พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน สรุปสำนวนเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนแล้วเห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิด

ก็จะออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรศาลจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้ เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจว่าจะสั่งไต่สวนมูลฟ้องในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือไม่ก็ได้ สืบเนื่องจากคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ผ่านการสอบสวนและการตรวจสอบกลั่นกรองโดยองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาถึงสองชั้น ได้แก่ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ เมื่อจำเลยถูกฟ้องยังศาลโดยข้อหาว่ากระทำความผิด ย่อมมีฐานะเป็นจำเลยทันที ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๓) หากไต่สวนมูลฟ้องต้องทำต่อหน้าจำเลย พนักงานอัยการต้องนำตัวจำเลยมาศาล ศาลต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังและถามคำให้การจำเลย สำหรับในคดีที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นราษฎรเป็นโจทก์ สามารถฟ้องคดีอาญาต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้โดยตรง ไม่ต้องผ่านกระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน แม้จำเลยถูกฟ้องยังศาลโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิดแล้ว หากศาลยังไม่มีคำสั่งประทับฟ้อง จำเลยยังไม่มีฐานะเป็นจำเลย ในวันไต่สวนมูลฟ้องไม่ต้องมีตัวจำเลยมาศาล จำเลยมีสิทธิมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ หากจำเลยไม่มาศาลในวันไต่สวนมูลฟ้อง ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองจำเลยตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด หรือเพื่อมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องเดือดร้อนจากการไต่สวนมูลฟ้อง ไม่ต้องมาศาลในการพิจารณาคดีหรือนำเสนอพยาน ไม่ต้องจัดหาหลักประกันในระหว่างถูกควบคุมจนกว่าศาลจะไต่สวนแล้วเห็นว่าคดีมีมูลและประทับฟ้อง เนื่องจากคดีที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นราษฎรเป็นโจทก์ยังไม่ผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองจากพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ หรืออาจผ่านการสอบสวนแล้วแต่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงบัญญัติให้ต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องคดีราษฎรเป็นโจทก์ก่อนที่ศาลจะประทับฟ้องไว้พิจารณาเสมอ เป็นการตรวจสอบหรือกลั่นกรองมูลคดีในชั้นก่อนการพิจารณาคดีของศาลว่าคดีมีมูลเพียงพอที่ศาลควรรับคดีนั้นไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ ป้องกันการกลั่นแกล้งนำคดีที่ไม่มีมูลหรือขาดพยานหลักฐานสนับสนุนมาฟ้องต่อศาล หรืออาศัยกระบวนการยุติธรรมเพื่อแสวงหาประโยชน์อย่างอื่นนอกจากผลแห่งคดีโดยชอบธรรม และคุ้มครองจำเลยมิให้ต้องได้รับความเดือดร้อนจากการตกเป็นจำเลยในคดีอาญาจนกว่าศาลจะตรวจสอบแล้วว่าคดีมีมูล เพื่อมิให้ส่งผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิและเสรีภาพของจำเลย นอกจากนี้ แม้การไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นราษฎรเป็นโจทก์

ศาลไม่อาจถามคำให้การจำเลยและจำเลยไม่มีอำนาจในการนำพยานมาสืบได้ก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม ให้สิทธิจำเลยตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ได้ ประกอบกับพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๓๓) พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้เพิ่มความในมาตรา ๑๖๕/๒ โดยแก้ไขระบบวิธีพิจารณาความอาญาให้ศาลมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ตามที่จำเป็นและสมควร เพื่อคุ้มครองและให้สิทธิจำเลยในการแถลงให้ศาลทราบข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูล และจะระบุในคำแถลงถึงตัวบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จะสนับสนุนข้อเท็จจริงตามคำแถลงของจำเลย โดยศาลอาจเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จำเลยแถลงมาเป็นพยานศาลได้ อันทำให้ศาลมีโอกาสในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ตามที่จำเป็นและสมควร ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “... ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น” จึงเป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และหลักการรับฟังความทุกฝ่ายเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยให้มีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ซึ่งเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ เป็นบทบัญญัติที่ปฏิบัติต่อบุคคลซึ่งแตกต่างกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะแต่ละกรณี ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

สำหรับข้อโต้แย้งที่ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้นโจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา” เป็นบทบัญญัติที่จำกัดการใช้สิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ขัดต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ขัดต่อหลักความเสมอภาค และหลักการรับฟังความทุกฝ่าย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง นั้น เห็นว่า ในคดีที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นราษฎรเป็นโจทก์ เมื่อศาลมีคำสั่งให้คดีมีมูลแล้ว ศาลจะประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๗ วรรคหนึ่ง คดีย่อมเข้าสู่กระบวนพิจารณาพิพากษาของศาล จำเลยย่อมอยู่ในฐานะจำเลยทันที แม้ว่าคำสั่งศาลที่ให้คดีมีมูลอาจส่งผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิและเสรีภาพของจำเลยจากการตกเป็นจำเลยในคดีอาญาก็ตาม แต่โดยที่คู่ความ

ในคดีย่อมสามารถใช้สิทธิต่อสู้คดีตามกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเต็มที่ โดยทั้งโจทก์และจำเลยจะต้องนำพยานหลักฐานเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของคู่ความทั้งสองฝ่ายและพิพากษาคดีต่อไป ซึ่งการที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้นั้นต้องมีพยานหลักฐานหนักแน่นเพียงพอที่ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องของโจทก์ หากศาลเห็นว่าจำเลยไม่ได้กระทำผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี คดีขาดอายุความแล้วก็ดี หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษก็ดี ศาลต้องยกฟ้องโจทก์ และคู่ความที่ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลมีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาตามกฎหมายได้อีกชั้นหนึ่ง การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด หาเป็นการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาของจำเลยไม่ ประกอบกับหากยอมให้มีการอุทธรณ์คำสั่งได้ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจใช้สิทธิในการอุทธรณ์เป็นเหตุในการประวิงคดี ทำให้การดำเนินคดีล่าช้า ขัดต่อหลักการดำเนินคดีอาญาที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองจำเลยให้ได้รับการดำเนินคดีที่รวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม สำหรับกรณีที่ศาลไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีไม่มีมูลนั้น มาตรา ๑๖๗ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ศาลพิพากษายกฟ้อง ซึ่งทำให้คดีเสร็จไปจากศาล มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง จึงกำหนดให้โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา เพื่อให้ศาลชั้นอุทธรณ์ฎีกาตรวจสอบดุลพินิจการสั่งประทับฟ้องของศาลชั้นต้นอีกครั้งว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูลตามที่ศาลชั้นต้นพิพากษาหรือไม่ มิฉะนั้น จะเป็นการตัดสิทธิการฟ้องคดีของโจทก์ทันที เป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความในคดีสามารถใช้สิทธิต่อสู้คดีตามกระบวนการยุติธรรมอย่างเต็มที่ เป็นหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่คู่ความ เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้นโจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา” เป็นบทบัญญัติที่ปฏิบัติต่อบุคคลซึ่งแตกต่างกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะแต่ละกรณี ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค และหลักการรับฟังความทุกฝ่าย มิได้จำกัดการใช้สิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ไม่ขัดต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายปัญญา อุดชาชน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายวิรุฬห์ แสงเทียน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายจิรนิติ หะวานนท์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนภดล เทพพิทักษ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดม รัฐอมฤต
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๒/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๕ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง { ศาลจังหวัดชลบุรี ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มิได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” วรรคสอง บัญญัติว่า “สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับบุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ” วรรคสาม บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” วรรคสี่ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญา

ของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ” และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่ใช้สำหรับการสืบสวนสอบสวน การดำเนินคดีอาญาผู้กระทำความผิด ตั้งแต่การจับกุม การสอบสวน การพิจารณาคดีชั้นศาล และการสั่งลงโทษ เป็นกฎหมายที่ควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมในการดำเนินการกับผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาให้มีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม

จำเลยทั้งสามกล่าวอ้างว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป กับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง โดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มา แต่ตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น” เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูลที่ศาลจะประทับฟ้อง ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการรับฟังความทุกฝ่าย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง นั้น เห็นว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดผู้มีสิทธิฟ้องคดีไว้สองกรณี คือ กรณีแรกพนักงานอัยการเป็นโจทก์ เมื่อผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหรือมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในเขตอำนาจ พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน สรุปสำนวนการสอบสวนเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนแล้วเห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดก็จะออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรศาลจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้ เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจว่าจะสั่งไต่สวนมูลฟ้องในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้เพราะพนักงานอัยการเป็นโจทก์ได้ผ่านการสอบสวนโดยมีการตรวจสอบกลั่นกรองโดยองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาถึงสองชั้น ได้แก่ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการแล้ว โดยเมื่อจำเลยถูกฟ้องยังศาลโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด ย่อมมีฐานะเป็นจำเลยทันที ตามมาตรา ๒ (๓) การไต่สวนมูลฟ้องจึงต้องทำต่อหน้าจำเลย พนักงานอัยการต้องนำตัวจำเลยมาศาล ศาลต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังและถามคำให้การจำเลย กรณีที่สองกฎหมายบัญญัติให้ราษฎรหรือผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้โดยตรง แต่สำหรับคดีราษฎรเป็นโจทก์

แม้จำเลยถูกฟ้องยังศาลโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิดแล้ว หากศาลยังไม่มีคำสั่งประทับฟ้อง จำเลยยังไม่มีฐานะเป็นจำเลย ในวันไต่สวนมูลฟ้องไม่ต้องมีตัวจำเลยมาศาล จำเลยมีสิทธิมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ หากจำเลยไม่มาศาลในวันไต่สวนมูลฟ้อง ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย โดยศาลไม่อาจถามคำให้การจำเลยได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองจำเลยตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด หรือเพื่อมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องเดือดร้อนจากการไต่สวนมูลฟ้อง โดยไม่ต้องมาศาลในการพิจารณาคดี หรือนำเสนอพยาน ไม่ต้องจัดหาหลักประกันในระหว่างการไต่สวนมูลฟ้องจนกว่าศาลจะไต่สวนแล้วเห็นว่าคดีมีมูลและประทับฟ้องไว้พิพากษาต่อไป เนื่องจากคดีราษฎรเป็นโจทก์ยังไม่ผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองจากพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ หรืออาจผ่านการสอบสวนแล้วแต่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการกลั่นแกล้งนำคดีที่ไม่มีมูลหรือขาดพยานหลักฐานสนับสนุนมาฟ้องต่อศาล หรืออาศัยกระบวนการยุติธรรมเพื่อแสวงหาประโยชน์อย่างอื่นนอกจากผลแห่งคดีโดยชอบธรรม และเพื่อคุ้มครองจำเลยมิให้ต้องได้รับความเดือดร้อนจากการตกเป็นจำเลยในคดีอาญาจนกว่าศาลจะตรวจสอบแล้วว่าคดีมีมูล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงบัญญัติให้ต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องคดีราษฎรเป็นโจทก์ก่อนที่ศาลจะประทับฟ้องไว้พิจารณาก่อนเสมอ เพื่อมิให้ส่งผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิและเสรีภาพของจำเลย และการไต่สวนมูลฟ้องเป็นเพียงกระบวนพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม จึงเป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับศาล ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาคำฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป กับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบซึ่งจำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องโดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มาแต่ตั้งทนายความมาซักค้านพยานโจทก์ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น ทั้งนี้ตามมาตรา ๒ (๑๒) ที่ได้กำหนดคำนิยาม “การไต่สวนมูลฟ้อง” หมายความถึงกระบวนไต่สวนของศาลเพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดีซึ่งจำเลยต้องหา การไต่สวนมูลฟ้องจึงเป็นเพียงกระบวนการตรวจสอบในชั้นต้นก่อนการพิจารณาคดีของศาลว่าคดีมีมูลเพียงพอที่ศาลจะสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่ และจำเลยไม่มีอำนาจในการนำพยานมาสืบตามมาตรา ๑๖๕ วรรคสอง อย่างไรก็ดี แม้ว่าในการไต่สวนมูลฟ้องศาลไม่อาจถามคำให้การจำเลยและจำเลยไม่มีอำนาจในการนำพยานมาสืบได้ก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม ได้ให้สิทธิจำเลยมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องหรือจำเลยอาจตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ได้ อันเป็นการให้สิทธิฝ่ายจำเลยในการตรวจสอบพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องด้วยแล้ว นอกจากนี้ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๓๓) พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้เพิ่มความในมาตรา ๑๖๕/๒ โดยแก้ไขระบบ

วิธีพิจารณาความอาญาให้ศาลมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ตามที่จำเป็นและสมควร เพื่อคุ้มครองและให้สิทธิแก่จำเลยในการแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูล และจะระบุในคำแถลงถึงตัวบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จะสนับสนุนข้อเท็จจริงตามคำแถลงของจำเลย โดยศาลอาจเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จำเลยแถลงมาเป็นพยานศาลได้ ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า "... ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น" จึงเป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และหลักการรับฟังความทุกฝ่าย เป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยให้มีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่แล้ว ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค และหลักการรับฟังความทุกฝ่าย จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

สำหรับข้อโต้แย้งที่ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า "คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้นโจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา" เป็นบทบัญญัติที่จำกัดการใช้สิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ขัดต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ขัดต่อหลักความเสมอภาค และหลักการรับฟังความทุกฝ่าย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง นั้น เห็นว่า ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ เมื่อศาลประทับฟ้องแล้วจำเลยย่อมอยู่ในฐานะจำเลยทันที แม้ว่าคำสั่งศาลที่ให้คดีมีมูลอาจส่งผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิและเสรีภาพของจำเลยจากการตกเป็นจำเลยในคดีอาญาก็ตาม แต่คำสั่งของศาลดังกล่าวไม่ได้มีผลเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องโจทก์จริง โดยในชั้นพิพากษาคดีคู่ความในคดีย่อมสามารถใช้สิทธิต่อสู้คดีตามกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเต็มที่ จำเลยมีสิทธิให้การและนำพยานหลักฐานมาสืบต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง จึงกำหนดให้คำสั่งศาลที่ให้คดีมีมูลเป็นเด็ดขาด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ตามมาตรา ๑๙๓ ประกอบกับหากยอมให้มีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจใช้สิทธิในการอุทธรณ์เป็นเหตุในการประวิงคดี ทำให้การดำเนินคดีล่าช้า ขัดต่อหลักการดำเนินคดีอาญาที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองจำเลยให้ได้รับการดำเนินคดีที่รวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม สำหรับคำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้น มาตรา ๑๖๗ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ศาลพิพากษายกฟ้อง ซึ่งเป็นคำสั่งที่ทำให้คดีเสร็จสำนวนไปจากศาล มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง จึงกำหนดให้โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา เป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความในคดีสามารถใช้สิทธิต่อสู้คดีตามกระบวนการยุติธรรม เป็นหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่คู่ความและควบคุมการใช้ดุลพินิจของศาลภายในองค์กรตุลาการ

ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง มิได้เป็นการขัดต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค เป็นการคุ้มครองทั้งผู้เสียหายและจำเลยให้มีสิทธิเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ขัดหลักการรับฟังความทุกฝ่าย จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๒/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๕ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลจังหวัดชลบุรี ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มิได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” วรรคสอง บัญญัติว่า “สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ” วรรคสาม บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับ

การเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ” และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ และมาตรา ๑๗๐ เป็นบทบัญญัติในภาค ๓ วิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น ลักษณะ ๑ ฟ้องคดีอาญาและไต่สวนมูลฟ้อง โดยมาตรา ๑๖๕ วรรคสาม บัญญัติว่า “ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป กับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องโดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้หรือจำเลยจะไม่มา แต่ตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น” และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้น โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา”

พิจารณาแล้วเห็นว่า ระบบในการฟ้องคดีอาญามีอยู่ด้วยกัน ๒ ระบบ คือ การฟ้องคดีอาญาโดยรัฐและการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน กล่าวคือ (๑) การฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ เนื่องด้วยมีแนวคิดที่ว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นรัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้มีอำนาจในการฟ้องคดีอาญา โดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนรัฐ และ (๒) การฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน ซึ่งเป็นหลักการภายใต้แนวคิดที่ว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคมเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา แต่เนื่องด้วยการได้รับอิทธิพลทางความคิดจากภายนอกซึ่งส่งผลต่อวิวัฒนาการของระบบกฎหมายในแต่ละสังคมหนึ่ง ๆ จึงทำให้หลายประเทศที่ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ มิได้ใช้การฟ้องคดีอาญาโดยรัฐอย่างเด็ดขาดเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังให้อำนาจประชาชนฟ้องคดีอาญาได้ ซึ่งจำกัดไว้เฉพาะประชาชนที่เป็นผู้เสียหายเท่านั้นที่สามารถฟ้องคดีอาญาเองได้ หรือจำกัดประเภทของคดีที่ประชาชนฟ้องคดีอาญาเองได้ไว้เฉพาะคดีความผิดต่อส่วนตนเล็กน้อย เช่น คดีหมิ่นประมาทต่อชื่อเสียง หรือคดีความผิดต่อทรัพย์เล็กน้อย แต่หากเป็นคดีที่ส่งผลกระทบต่อสาธารณะก็จะจำกัดสิทธิการฟ้องคดีอาญาไว้เฉพาะรัฐหรือตัวแทนรัฐเท่านั้นที่จะมีอำนาจในการฟ้องคดีอาญา เนื่องด้วยรัฐมองว่าประชาชนหรือผู้เสียหายนั้นอาจจะทำให้คดีของรัฐเสียหาย

สำหรับการฟ้องคดีอาญาของไทย ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก แต่ก็ไม่ได้ตัดสิทธิของประชาชนอย่างเด็ดขาด กล่าวคือ ประชาชนยังสามารถฟ้องคดีอาญาได้ด้วยเช่นกัน ซึ่งประชาชนที่กฎหมายไทยให้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาได้จะจำกัดไว้เฉพาะประชาชนที่เป็นผู้เสียหายและในบางฐานความผิดเท่านั้น กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญานั้น ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เริ่มต้นตั้งแต่กระบวนการในชั้นก่อนฟ้องคดีต่อศาล

อาทิ ขั้นตอนในชั้นพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ใช้อำนาจในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา เพื่อค้นหาและรวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับความผิด หรือขั้นตอนในชั้นของพนักงานอัยการที่จะนำตัวผู้ต้องหาฟ้องคดีต่อศาล กระบวนการในชั้นพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา กระบวนการในการบังคับโทษทางอาญา รวมถึงกระบวนการในการนำพยานหลักฐานเสนอต่อศาล และหลักในการรับฟังพยานหลักฐานของศาล สำหรับการฟ้องคดีอาญาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะเป็นผู้ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลได้ ในขณะเดียวกันก็ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายให้สามารถมีสิทธิในการฟ้องคดีอาญาด้วย หากผู้นั้นเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากกระทำความผิดอาญาและมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดอาญาฐานนั้น กระบวนการในการฟ้องคดีอาญาโดยพนักงานอัยการกับการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายนั้น มีความแตกต่างกันในแง่ของกระบวนการในชั้นก่อนฟ้องคดี กล่าวคือ ในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าต้องมีการสอบสวนความผิดนั้นก่อน ซึ่งองค์กรที่กฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่สอบสวนความผิดทางอาญา ได้แก่ พนักงานสอบสวนหรือตำรวจ หรือองค์กรอื่นที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจสอบสวน โดยจะทำหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวงที่เกิดขึ้นในคดีเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีและนำตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ หลังจากนั้นจะส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการ และพนักงานอัยการจะพิจารณาว่าสำนวนการสอบสวนนั้นมีมูลความผิดตามที่กล่าวหาหรือไม่ โดยหากสำนวนการสอบสวนไม่มีมูลเพียงพอที่จะสั่งฟ้องผู้ถูกกล่าวหาพนักงานอัยการมีอำนาจในการสั่งไม่ฟ้องคดีต่อศาล หรือสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมได้ ซึ่งหากสำนวนการสอบสวนมีพยานหลักฐานครอบคลุมเพียงพอแล้วก็ฟ้องผู้กระทำผิดต่อศาลเพื่อให้ศาลได้พิจารณาพิพากษาต่อไป การนี้ถือเป็นการถ่วงดุลอำนาจระหว่างกันเพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ในทางกลับกันในคดีอาญาที่บุคคลเป็นผู้ฟ้องคดีเองนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้เฉพาะบุคคลผู้ฟ้องคดีผู้นั้นต้องอยู่ในฐานะผู้เสียหายหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามกฎหมายเท่านั้นที่จะมีสิทธิหรืออำนาจในการฟ้องคดีอาญา หากเป็นประชาชนทั่วไปแล้วจะไม่มีอำนาจดังกล่าว ซึ่งการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายนี้จะไม่ได้ผ่านกระบวนการในชั้นก่อนฟ้องคดีทั้งในชั้นพนักงานสอบสวนและในชั้นพนักงานอัยการเสมือนเช่นการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ แต่ก็มิได้หมายความว่าศาลจะรับฟ้องคดีทันทีไม่ กล่าวคือ ยังคงมีกลไกที่กำหนดให้ศาลและโจทก์ผู้ฟ้องคดีต้องปฏิบัติเสียก่อน นั่นคือ กระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) ซึ่งมาตรา ๒ ให้ความหมายของคำว่า “การไต่สวนมูลฟ้อง” ไว้ว่าเป็นกระบวนไต่สวนของศาลเพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดีซึ่งจำเลยต้องหา โดยกลไกในการไต่สวนมูลฟ้องนี้

จะเป็นกระบวนการที่ศาลจะพิจารณาพยานหลักฐานของโจทก์ที่เป็นผู้เสียหายที่ได้เสนอต่อศาลว่ามีมูลเพียงพอที่จะรับฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่ เนื่องจากคดีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องคดีอาญาต่อศาลเองนั้น มิได้ผ่านกระบวนการในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนที่มีการรวบรวมพยานหลักฐานเสมือนเช่นคดีที่พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดี ซึ่งถือเป็นกระบวนการที่ศาลเข้าไปตรวจสอบพยานหลักฐานของผู้เสียหายในเบื้องต้นด้วยตนเองเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดกรณีการนำคดีอาญามาฟ้องร้องเพื่อกลั่นแกล้งกันระหว่างบุคคล หรือนำคดีอาญามาฟ้องร้องกันเพื่อต่อรองกับคู่กรณี การนี้หากศาลยังไม่ได้รับฟ้องไว้พิจารณาจำเลยจะยังไม่มีสถานะเป็นจำเลยในคดีอาญา

ประเด็นตามข้อโต้แย้งที่ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคดีไม่มีมูลที่ศาลจะประทับฟ้องขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการรับฟังความทุกฝ่าย เนื่องจากศาลนำหลักการที่ว่า ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจำเลยยังไม่อยู่ในฐานะเช่นว่านั้นมาปฏิเสธการรับฟังเอกสารหรือพยานหลักฐานของจำเลยเป็นการจำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูลที่จะประทับฟ้องเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการไต่สวนมูลฟ้อง โดยวรรคหนึ่งกำหนดให้ในคดีซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ในวันไต่สวนมูลฟ้อง ให้จำเลยมาหรือคุมตัวมาศาล ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป เมื่อศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงแล้ว ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้ฟัง ถามคำให้การของจำเลยว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่ และถามว่าจะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง ซึ่งวรรคสองในมาตราเดียวกันนี้ยังได้บัญญัติต่อไปว่า ในการไต่สวนมูลฟ้องนี้ จำเลยจะไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่ก็ไม่ตัดสิทธิในการที่จำเลยจะมีทนายมาช่วยเหลือ และวรรคสาม ได้บัญญัติให้ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ให้ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย โดยให้ศาลส่งสำเนาฟ้องกับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ โดยจำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง หรือจะตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มาแต่ตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ การนี้ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลยและก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้ให้สิทธิแก่จำเลยในคดีที่ราษฎรหรือผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีเองนั้น โดยให้สิทธิในการที่จะมาหรือไม่มาฟังการไต่สวนมูลฟ้องก็ได้ รวมถึงให้สิทธิในการตั้งทนายความเพื่อช่วยเหลือหรือซักค้านพยานโจทก์ ทั้งยังได้กำหนดข้อห้ามที่ห้ามไม่ให้ศาลถามคำให้การจำเลย และห้ามไม่ให้ถือว่าบุคคลผู้ถูกฟ้องคดีเป็นจำเลยก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งรับฟ้องไว้พิจารณา เนื่องด้วยการไต่สวนมูลฟ้องโดยศาลเป็นเพียงกระบวนการตรวจสอบในชั้นก่อนการพิจารณาคดีของศาลว่าคดีที่โจทก์นำมาฟ้องจำเลยต่อศาลนี้ มีมูลเพียงพอที่ศาลสมควรจะมีคำสั่ง

รับฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาหรือไม่ ซึ่งเป็นคนละชั้นกับกระบวนการในชั้นพิจารณาของศาลที่จะพิจารณาจากพยานหลักฐานของคู่ความทั้งสองฝ่าย และชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ แม้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องกฎหมายจะไม่ให้สิทธิแก่จำเลยนำพยานหลักฐานของตนมาสืบเพื่อหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้ตัดสิทธิจำเลยไปจนหมดสิ้นถึงขนาดที่จำเลยจะไม่มีสิทธิกระทำการใด ๆ ในชั้นนี้แต่อย่างใด จำเลยยังคงมีสิทธิในการแต่งตั้งทนายความเพื่อช่วยเหลือตนหรือซักค้านพยานหลักฐานของโจทก์ว่า มีความน่าเชื่อถือเพียงพอที่จะให้ศาลรับฟ้องโจทก์ไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ ซึ่งหากศาลได้ไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานของโจทก์ไม่มีมูลพอฟังได้ว่าจำเลยมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามฟ้อง ศาลก็จะมีคำสั่งยกฟ้องหรือไม่รับฟ้องของโจทก์ไว้พิจารณา หรือหากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานของโจทก์มีมูลเพียงพอที่จะรับฟ้องไว้พิจารณาคดีจะขึ้นสู่กระบวนการในชั้นพิจารณาของศาล โดยที่จำเลยมีสิทธิในการนำพยานหลักฐานของตนเสนอต่อศาลเพื่อปฏิเสธคำฟ้องของโจทก์ได้อย่างเต็มที่ บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักการรับฟังความทุกฝ่ายแต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาเนื้อความในตอนท้ายของบทบัญญัติมาตรา ๑๖๕ วรรคสามที่ห้ามศาลไม่ให้ถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลจะรับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะจำเลยในคดีนั้นยังถือเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองจำเลยในคดีอาญาตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ดังนั้น การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม บัญญัติว่า “... ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น” จึงไม่ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ไม่ขัดต่อหลักการรับฟังความทุกฝ่ายแต่อย่างใด จำเลยยังคงมีสิทธิในการแต่งตั้งทนายความเพื่อช่วยเหลือตนหรือมีสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวยังเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละกรณี ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค และหลักการรับฟังความทุกฝ่าย การนี้จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

มีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้น โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา” เป็นบทบัญญัติที่จำกัดการใช้สิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ขัดต่อหลักการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ขัดต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ขัดต่อหลักความเสมอภาค หลักการรับฟังความทุกฝ่าย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

เห็นว่า หลังจากที่ศาลได้ไต่สวนมูลฟ้องแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๗ วรรคหนึ่ง ได้กำหนดวิธีการให้ศาลมีคำสั่งได้ดังต่อไปนี้ ถ้าปรากฏว่าคดีมีมูล ศาลจะมีคำสั่งให้ประทับฟ้องหรือรับฟ้องไว้พิจารณา แต่ถ้าปรากฏว่าคดีไม่มีมูล ศาลจะพิพากษายกฟ้องโจทก์ ซึ่งผลของคำสั่งดังกล่าวนี้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง โดยบัญญัติให้คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้นโจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา เนื่องด้วยคำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลนั้น ศาลจะออกคำสั่งให้ประทับฟ้องไว้พิจารณาไปพร้อมกัน การนี้จะทำให้คดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล โดยทั้งโจทก์และจำเลยจะต้องนำพยานหลักฐานเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของคู่ความทั้งสองฝ่าย และมีคำพิพากษาต่อไป ซึ่งหลักในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลที่จะทำให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยได้นั้น โจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบจนมีความหนักแน่นเพียงพอถึงขนาดที่ศาลจะเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่า จำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องของโจทก์ หากโจทก์ไม่สามารถนำสืบพยานหลักฐานให้มีความหนักแน่นเพียงพอหรือศาลยังมีข้อสงสัยในพยานหลักฐานว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องจริงหรือไม่นั้น ศาลก็ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย ด้วยเหตุคดีที่ศาลไต่สวนมูลฟ้องและมีคำสั่งว่าคดีมีมูลทำให้คดีต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลที่คู่ความทั้งสองฝ่ายมีสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ หากเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งคำสั่งว่าคดีมีมูลอาจทำให้เกิดกรณีประวิงคดีให้ล่าช้าไปจนกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของคู่ความในคดีอาญาได้

สำหรับคำสั่งว่าคดีไม่มีมูล กฎหมายได้ให้สิทธิแก่โจทก์ผู้ฟ้องคดี ให้มีสิทธิโต้แย้งคำสั่งนั้นต่อศาลในชั้นที่สูงขึ้นได้ เนื่องด้วยผลของคำสั่งว่าคดีไม่มีมูลนั้นกฎหมายกำหนดให้ศาลต้องพิพากษายกฟ้องโจทก์ ซึ่งจะทำให้คดีของโจทก์เสร็จไปจากศาลในทันที การที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิแก่โจทก์ในการโต้แย้งคำสั่งว่าคดีไม่มีมูลและคำพิพากษายกฟ้องได้นั้น ถือเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของโจทก์ในอีกทางหนึ่งด้วยเช่นเดียวกัน ไม่ว่าโจทก์ผู้ฟ้องคดีนั้นจะเป็นพนักงานอัยการที่ถือเป็นตัวแทนของรัฐในการฟ้องคดีอาญาเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอันเป็นกลไกหนึ่งของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคมโดยรวม หรือโจทก์ผู้นั้นจะเป็นราษฎรผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาให้มีสิทธิในการโต้แย้งคำสั่งหรือคำพิพากษาเพื่อตรวจสอบถ่วงดุลของศาลในชั้นที่สูงขึ้น ซึ่งถือเป็นการประกันความเป็นธรรมให้แก่คู่ความ และควบคุมการใช้ดุลพินิจของศาลภายในองค์กรตุลาการได้ ดังนั้น การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลเป็นคำสั่งเด็ดขาด แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้นได้ให้สิทธิแก่โจทก์สามารถอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกาได้นั้น ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค หลักการรับฟังความทุกฝ่าย รวมถึง

ไม่จำกัดการใช้สิทธิของบุคคลตามกระบวนการยุติธรรมอันจะขัดต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๒/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๕ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง	ศาลจังหวัดชลบุรี	ผู้ร้อง
	-	ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

หลักการพื้นฐานสำคัญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ การสร้างความสมดุลระหว่างการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน สำหรับข้อสันนิษฐานกระบวนการพิจารณาความอาญาโดยทั่วไปประกอบด้วย หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลมีความผิด (Presumption of Guilt) และหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) แต่อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์สำคัญของวิธีพิจารณาความอาญามีลักษณะสำคัญ ดังนี้

๑. หลักการที่ทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีอาญา

๒. หลักการฟังความทุกฝ่าย

๓. หลักการสืบพยานโดยตรงของศาลและเปิดเผย

๔. หลักความอิสระเกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

๕. หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยในข้อเท็จจริงให้กับผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย

คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์	คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์
ข้อที่เหมือนกัน	
๑. จำเลยไม่มีสิทธินำพยานเข้าสืบ	๑. จำเลยไม่มีสิทธินำพยานเข้าสืบ
๒. จำเลยมีสิทธิแต่งทนายความ	๒. จำเลยมีสิทธิแต่งทนายความ
๓. จำเลยมีสิทธิซักค้านพยานโจทก์	๓. จำเลยมีสิทธิซักค้านพยานโจทก์
๔. ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยเป็นรายตัว	๔. ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยเป็นรายตัว และแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ
๕. จำเลยมีสิทธิแถลงข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายต่อศาลเพื่อจะให้ศาลยกฟ้อง	๕. จำเลยมีสิทธิแถลงข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายต่อศาลเพื่อให้ศาลยกฟ้อง
๖. หากไม่มีทนายความ ศาลต้องตั้งให้ตามมาตรา ๑๖๕/๑	๖. หากไม่มีทนายความ ศาลต้องตั้งให้ตามมาตรา ๑๖๕/๑
ข้อที่แตกต่างกัน	
๑. คำฟ้องต้องยื่นพร้อมตัวจำเลย เว้นแต่จำเลยจะอยู่ในอำนาจศาลแล้ว	๑. ยื่นฟ้องไม่ต้องมีตัวจำเลยมาก็ได้
๒. การไต่สวนต้องทำต่อหน้าจำเลย	๒. ไต่สวนต่อหน้าหรือลับหลังจำเลยก็ได้
๓. ศาลต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง	๓. ศาลไม่ต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง
๔. ศาลต้องถามคำให้การ และจดคำให้การไว้	๔. ห้ามศาลถามคำให้การจำเลย
๕. จำเลยตกอยู่ในฐานะจำเลยในวันยื่นฟ้อง จึงมีสิทธิอุทธรณ์ฎีกา	๕. จำเลยยังไม่อยู่ในฐานะจำเลย จนกว่าจะประทับฟ้อง และไม่มีสิทธิอุทธรณ์
๖. ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพจำเลยได้	๖. ศาลไม่อาจมีคำสั่งเกี่ยวกับเสรีภาพของจำเลย เพราะยังไม่มีฐานะจำเลย

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา ๑๖๕ ในคดีซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ในวันไต่สวนมูลฟ้อง ให้จำเลยมาหรือคุมตัวมาศาล ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป เมื่อศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงแล้ว ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้ฟัง และถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การก็ให้ศาลจดรายงานไว้ และดำเนินการต่อไป

จำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิในการที่จำเลยจะมีทนายมาช่วยเหลือ

ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป กับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง โดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มา แต่ตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น

มาตรา ๑๗๐ คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้นโจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา

ถ้าโจทก์ร้องขอศาลจะขังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างอุทธรณ์ฎีกาก็ได้

พิจารณาแล้วเห็นว่า การไต่สวนมูลฟ้อง หมายความถึงกระบวนการไต่สวนของศาลเพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดีซึ่งจำเลยต้องหา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง แบ่งออกเป็น ๒ กรณี คือ กรณีคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคหนึ่ง และกรณีคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม เนื่องจากการที่ศาลประทับฟ้องกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กฎหมายจึงบัญญัติให้ศาลดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องได้ แต่อย่างไรก็ดี กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องทั้งสองกรณีดังกล่าวมีทั้งลักษณะที่เหมือนกัน เช่น กรณีจำเลยไม่มีทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕/๑ ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๓๓) พ.ศ. ๒๕๖๒ เป็นต้น และลักษณะที่แตกต่างกัน เช่น กรณีคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ต้องมีตัวจำเลยมาศาล ศาลต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามคำให้การจำเลย รวมทั้งต้องไต่สวนมูลฟ้องต่อหน้าจำเลย ส่วนกรณีคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ไม่ต้องมีตัวจำเลยมาศาล เป็นต้น การไต่สวนมูลฟ้องจึงเป็นกระบวนการตรวจสอบเบื้องต้นของศาลว่าคดีมีมูลเพียงพอที่ศาลจะสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่ ด้วยเหตุนี้กรณีคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อนที่ศาลจะประทับฟ้องไว้พิจารณาก่อนเสมอ ทั้งนี้ เนื่องจากคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ตราบใดที่ศาลยังมิได้มีคำสั่งประทับฟ้อง จำเลยย่อมยังไม่มีฐานะเป็นจำเลย และผลของการยังไม่มีฐานะเป็นจำเลยย่อมไม่เป็นคู่ความที่จะมีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้ ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม สอดคล้องกับหลักประกันสิทธิและเสรีภาพและหลักความเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติการอุทธรณ์คำสั่งศาลที่เป็นบทสัมพันธ์ต่อเนื่องจากผลของการไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา ๑๖๗ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ถ้าปรากฏว่าคดีมีมูล ให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไปเฉพาะกระทงที่มีมูล ถ้าคดีไม่มีมูล ให้พิพากษายกฟ้อง” สำหรับคำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเป็นเด็ดขาด จำเลยไม่มีสิทธิอุทธรณ์ฎีกา แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้น โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นการดำเนินตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้รวดเร็วต่อเนื่อง เป็นธรรมและเปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิต่อสู้คดีได้เต็มที่ตามกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง สอดคล้องกับหลักประกันสิทธิและเสรีภาพและหลักความเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

นายปัญญา อุดชาชน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๒/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๕ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลจังหวัดชลบุรี ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ร้องส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง กรณีนิติบุคคลอาคารชุดนอร์ท บีช โดยบริษัท สยามบางกอก ดีเวลล็อปเม้นท์ จำกัด โจทก์ที่ ๑ กับพวกรวม ๒ คน ฟ้องนายวีระศักดิ์ ไชยสุขเจริญกุล จำเลยที่ ๑ กับพวกรวม ๓ คน ต่อผู้ร้อง ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ ๗๗๒/๒๕๖๕ ในความผิดฐานเป็นตัวการ ผู้ใช้ลักทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ และบุกรุก โดยโจทก์ที่ ๑ มีอาคารชุดพักอาศัย ๒ อาคาร ประกอบด้วยห้องชุด ๒๐๐ ห้องชุด ส่วนโจทก์ที่ ๒ เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ห้องชุดพักอาศัย อาคารเอ ๑๔ ห้องชุด จำเลยที่ ๑ และที่ ๒ ร่วมกันก่อให้จำเลยที่ ๓ พร้อมคนงานอีกสองคน กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์และบุกรุก โดยจำเลยที่ ๒ ใช้ของแข็งงัดกุญแจประตูทางเข้าสำนักงานของโจทก์ที่ ๑ เข้าไปในทรัพย์ส่วนกลาง และใช้ลูกกุญแจเปิดประตูห้องชุดพักอาศัยของโจทก์ที่ ๒ จากนั้นจำเลยที่ ๓ กับพวก ร่วมกันบุกรุกเข้าไปภายในห้องชุดและถอดเครื่องปรับอากาศ โดยร่วมกันกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป หลังจากนั้น จำเลยที่ ๓ กับพวก ร่วมกันลักเอาเครื่องปรับอากาศดังกล่าวไป โดยใช้รถยนต์เป็นยานพาหนะเพื่อสะดวกแก่การกระทำความผิดในการพาทรัพย์นั้นไป หรือเพื่อให้พ้นการจับกุม ขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ มาตรา ๘๔ มาตรา ๙๐ มาตรา ๙๑ มาตรา ๓๓๔ มาตรา ๓๓๕ มาตรา ๓๓๖ ทวิ มาตรา ๓๕๘ มาตรา ๓๖๒ มาตรา ๓๖๔ และมาตรา ๓๖๕

ในระหว่างการไต่สวนมูลฟ้องของผู้ร้อง จำเลยทั้งสามยื่นคำร้องต่อผู้ร้องขอให้ส่งคำโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสอง (ที่ถูกคือ มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม) ที่บัญญัติว่า "... ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น" ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการรับฟังความทุกฝ่าย เพราะเมื่อจำเลยได้เสนอพยานหลักฐานที่จะสามารถทำให้ศาลสั่งคดีไม่มีมูลได้ ศาลมักจะหยิบยกหลักการที่ว่า ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจำเลยยังไม่อยู่ในฐานะเช่นว่านั้น บอกปัดการรับเอกสารหรือหลักฐานของจำเลย มิได้เป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน เป็นการจำกัดสิทธิในการสู้คดีของจำเลยอย่างเต็มที่เพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า คดีของโจทก์ไม่มีมูลที่จะประทับรับฟ้อง แม้ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเพิ่มบทบัญญัติมาตรา ๑๖๑/๑ และมาตรา ๑๖๕/๒ แต่ศาลยังคงนำหลักการจำกัดสิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา ๑๖๕ วรรคสาม มาใช้ ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า "คำสั่งศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด ..." ขัดต่อหลักการรับฟังความทุกฝ่าย เพราะอาจพิจารณาและสั่งโดยผิดกฎหมายได้ ไม่เป็นธรรม ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักประกันความยุติธรรมของศาล เนื่องจากกรณีที่ศาลมีคำสั่งว่าคดีไม่มีมูล กฎหมายให้สิทธิโจทก์ในการอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปตามกฎหมายได้ เป็นการจำกัดการใช้สิทธิของบุคคลตามกระบวนการยุติธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗

โจทก์ทั้งสองยื่นคัดค้านคำร้องขอให้ส่งคำโต้แย้งดังกล่าวว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสอง ใช้บังคับกับคดีซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสอง จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ส่วนมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาดนั้น เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๙๖ กำหนดว่าคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งนั้นจนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นสำคัญและมีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย เมื่อคำสั่งของศาลให้คดีมีมูลทำให้ต้องดำเนินกระบวนพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป จึงเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน บทบัญญัติดังกล่าวได้ให้สิทธิเสรีภาพแก่บุคคลโดยเสมอภาคกันทางกฎหมายและให้ความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน จึงไม่เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗

ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยคำโต้แย้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ เพราะเป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป ที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ มิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ

พิจารณาแล้ว เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม บัญญัติว่า “ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป กับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง โดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มา แต่ตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น” และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้น โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา” นั้น การให้ไต่สวนมูลฟ้องก็เพื่อให้ศาลได้พิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่าคดีอาญาที่โจทก์นำมายื่นฟ้อง โจทก์มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยแต่ละกระทงในชั้นพิจารณาได้หรือไม่ เพื่อเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะไม่ถูกโจทก์กลั่นแกล้งฟ้องโดยไม่มีมูลความจริง อันนำความเดือดร้อนมาสู่ราษฎรด้วยกันเองโดยไม่จำเป็น ถ้าปรากฏว่าคดีแต่ละกระทงมีมูลเพียงพอศาลก็จะมีคำสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณา แต่หากความผิดกระทงใดไม่มีมูลเพียงพอศาลก็จะพิพากษายกฟ้องในกระทงนั้น การพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจึงเป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง โดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มา แต่ตั้งทนายไปซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ นอกจากนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕/๒ จำเลยอาจแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูล โดยระบุถึงตัวบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จะสนับสนุนข้อเท็จจริงตามคำแถลงของจำเลยด้วยก็ได้ ซึ่งศาลอาจเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุดังกล่าวมาเป็นพยานศาลเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีได้ตามที่จำเป็นและสมควร ส่วนการที่ให้คำสั่งศาลว่าคดีมีมูลเป็นเด็ดขาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง เพราะศาลเห็นว่า จากการไต่สวนมูลฟ้องนั้นคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะรับคดีไว้พิจารณาคดีต่อไปได้ ซึ่งจำเลยก็มีโอกาสต่อสู้คดีในชั้นพิจารณาได้อีก แต่หากศาลมีคำสั่งว่าคดีไม่มีมูล ให้โจทก์อุทธรณ์ฎีกาได้ เพื่อให้ศาลชั้นอุทธรณ์ชั้นฎีกาได้พิจารณาอีกครั้งว่า คดีของโจทก์ไม่มีมูลตามที่ศาลชั้นต้นพิจารณาหรือไม่ มิฉะนั้นเป็นการตัดสิทธิการฟ้องคดีของโจทก์ทันที แต่แม้โจทก์จะสามารถอุทธรณ์ฎีกาได้ก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค ๔ อุทธรณ์และฎีกา ตั้งแต่มาตรา ๑๙๓ ถึงมาตรา ๒๒๕ มิได้ให้สิทธิโจทก์ทุกกรณีแต่อย่างใด มีการจำกัดสิทธิบางกรณีด้วย เช่น การห้ามอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงในคดีซึ่งอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับ

ไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา ๑๙๓ ทวิ การห้ามอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาตามมาตรา ๑๙๖ หรือห้ามอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายที่มิได้ยกขึ้นว่ากล่าวกันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นตามมาตรา ๑๙๕ เป็นต้น และศาลต้องส่งสำเนาอุทธรณ์ของโจทก์ให้จำเลยแก้ภายในกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาอุทธรณ์ตามมาตรา ๒๐๐ ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง จึงมิได้ขัดต่อสิทธิของประชาชน และไม่ขัดต่อความเสมอกันในกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

จึงมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๒/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๕ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลจังหวัดชลบุรี ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสามในส่วนที่ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ หรือไม่ นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ เป็นบททั่วไปที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ มิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่ขอให้วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ หรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสามและเอกสารประกอบแล้ว ไม่ปรากฏว่าจำเลยทั้งสามได้แสดงเหตุผลประกอบคำโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคสอง วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า อย่างไร จึงไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้เช่นกัน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสามและเอกสารประกอบแล้ว เห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงไม่ทำการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มิได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” วรรคสอง บัญญัติว่า “สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ” วรรคสาม บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” วรรคสี่ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่นย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ” และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ และมาตรา ๑๗๐ เป็นบทบัญญัติในภาค ๓ วิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น ลักษณะ ๑ ฟ้องคดีอาญาและไต่สวนมูลฟ้อง โดยมาตรา ๑๖๕ วรรคสาม บัญญัติว่า “ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป กับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง โดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มา แต่ตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น” และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้นโจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา”

เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่ใช้สำหรับการสืบสวน สอบสวน การดำเนินคดีอาญาผู้กระทำความผิด ตั้งแต่การจับกุม การสอบสวน การพิจารณาคดีชั้นศาล และการสั่งลงโทษ เป็นกฎหมายที่ควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม

ในการดำเนินการกับผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาให้มีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม

ข้อโต้แย้งของจำเลยทั้งสาม ประการแรกว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม ที่ว่า "... ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น" เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูลที่ศาลจะประทับฟ้อง ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการรับฟังความทุกฝ่าย แม้ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเพิ่มบทบัญญัติมาตรา ๑๖๑/๑ และมาตรา ๑๖๕/๒ เพื่อคุ้มครองประชาชนที่ต้องถูกกล่าวหาด้วยเหตุอันไม่สุจริตแต่ศาลยังคงนำมาตรา ๑๖๕ วรรคสาม ที่กำหนดว่าก่อนที่ศาลประทับฟ้องห้ามมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นว่านั้น มาเป็นเหตุในการปฏิเสธเอกสารหรือหลักฐานของจำเลย จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง นั้น เห็นว่า มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดการใช้สิทธิของคู่ความ โดยกำหนดให้ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไปกับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องโดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มา แต่ตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลยและก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดผู้มีสิทธิฟ้องคดีไว้สองกรณี คือ กรณีแรกราษฎรหรือผู้เสียหายเป็นโจทก์ ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้โดยตรง ไม่ต้องผ่านกระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน และกรณีที่สองพนักงานอัยการเป็นโจทก์ เมื่อผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหรือมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในเขตอำนาจ พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน สรุปสำนวนเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนแล้วเห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดก็จะออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ จึงกำหนดหลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้องในคดีราษฎรเป็นโจทก์ให้ไต่สวนมูลฟ้องและในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรศาลจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้ การที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้องคดีราษฎรเป็นโจทก์แตกต่างจากคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ โดยเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจว่าจะสั่งไต่สวนมูลฟ้องในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือไม่ก็ได้ เนื่องด้วยก่อนที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้มีการสอบสวน การรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และพิจารณาแล้วว่ามีมูลความผิดจริงสมควรสั่งฟ้องเพื่อเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ในทางปฏิบัติศาลจึงไม่ไต่สวนมูลฟ้องโดยสั่ง

ประทับฟ้องเลย แต่สำหรับคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องเองกฎหมายกำหนดให้ศาลทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อน เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบของความผิด เนื่องด้วยคดีนั้นยังไม่มีการสอบสวนหรือรวบรวมพยานหลักฐานมาก่อนว่าคดีมีมูลความผิดจริงตามฟ้องหรือไม่ แม้จำเลยถูกฟ้องยังศาลโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิดแล้ว หากศาลยังไม่มีคำสั่งประทับฟ้อง จำเลยยังไม่มีฐานะเป็นจำเลย ในวันไต่สวนมูลฟ้องไม่ต้องมีตัวจำเลยมาศาล จำเลยมีสิทธิมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ หากจำเลยไม่มาศาลในวันไต่สวนมูลฟ้องศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย โดยศาลไม่อาจถามคำให้การจำเลยได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองจำเลยตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด หรือเพื่อมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องเดือดร้อนจากการไต่สวนมูลฟ้อง จึงไม่ต้องมาศาลในการพิจารณาคดีหรือนำเสนอพยาน ไม่ต้องจัดหาหลักประกันในระหว่างถูกควบคุมจนกว่าศาลจะไต่สวนแล้วเห็นว่าคดีมีมูลและประทับฟ้อง อีกทั้งคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ยังไม่ผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองจากพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ หรืออาจผ่านการสอบสวนแล้วแต่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง เพื่อเป็นการป้องกันการกลั่นแกล้งนำคดีที่ไม่มีมูลหรือขาดพยานหลักฐานสนับสนุนมาฟ้องต่อศาล หรืออาศัยกระบวนการยุติธรรมเพื่อแสวงหาประโยชน์อย่างอื่นนอกจากผลแห่งคดีโดยชอบธรรม และเพื่อคุ้มครองจำเลยมิให้ต้องได้รับความเดือดร้อนจากการตกเป็นจำเลยในคดีอาญาจนกว่าศาลจะตรวจสอบแล้วว่าคดีมีมูล การไต่สวนมูลฟ้องเป็นเพียงกระบวนการตรวจสอบในชั้นต้นก่อนการพิจารณาคดีของศาลว่าคดีมีมูลเพียงพอที่ศาลจะสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่ และจำเลยไม่มีอำนาจในการนำพยานมาสืบตามมาตรา ๑๖๕ วรรคสอง อย่างไรก็ดี แม้ว่าในการไต่สวนมูลฟ้องศาลไม่อาจถามคำให้การจำเลยและจำเลยไม่มีอำนาจในการนำพยานมาสืบได้ก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม ได้ให้สิทธิจำเลยตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ได้ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๓๓) พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้เพิ่มความในมาตรา ๑๖๕/๒ โดยแก้ไขระบบวิธีพิจารณาความอาญาให้ศาลมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ตามที่จำเป็นและสมควร เพื่อคุ้มครองและให้สิทธิแก่จำเลยในการแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูล และจะระบุในคำแถลงถึงตัวบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จะสนับสนุนข้อเท็จจริงตามคำแถลงของจำเลย โดยศาลอาจเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จำเลยแถลงมาเป็นพยานศาลได้ ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม จึงเป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และหลักการรับฟังความทุกฝ่ายเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยให้มีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่แล้ว ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ

โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการรับฟังความทุกฝ่าย จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

สำหรับข้อโต้แย้งของจำเลยทั้งสาม ประการต่อไปว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้น โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา” เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ขัดต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการรับฟังความทุกฝ่าย เนื่องจากกรณีที่ศาลมีคำสั่งว่าคดีไม่มีมูลกฎหมายให้สิทธิโจทก์ในการอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปตามกฎหมาย จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง นั้น เห็นว่า คำสั่งศาลที่ให้คดีมีมูล เมื่อศาลมีคำสั่งให้คดีมีมูลแล้วศาลจะประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๗ วรรคหนึ่ง คดีย่อมเข้าสู่กระบวนพิจารณาพิพากษาของศาล โดยในคดีราษฎรเป็นโจทก์เมื่อศาลประทับฟ้องแล้วจำเลยย่อมอยู่ในฐานะจำเลยทันที แม้ว่าคำสั่งศาลที่ให้คดีมีมูลอาจส่งผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิและเสรีภาพของจำเลยจากการตกเป็นจำเลยในคดีอาญาก็ตาม แต่โดยที่คู่ความในคดีย่อมสามารถใช้สิทธิต่อสู้คดีตามกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเต็มที่ จำเลยมีสิทธิให้การและนำพยานหลักฐานมาสืบต่อศาล มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง จึงกำหนดให้คำสั่งศาลที่ให้คดีมีมูลเป็นเด็ดขาด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ตามมาตรา ๑๙๓ ประกอบกับหากยอมให้มีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจใช้สิทธิในการอุทธรณ์เป็นเหตุในการประวิงคดี ทำให้การดำเนินคดีล่าช้า ขัดต่อหลักการดำเนินคดีอาญาที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองจำเลยให้ได้รับการดำเนินคดีที่รวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม สำหรับคำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้น มาตรา ๑๖๗ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ศาลพิพากษายกฟ้อง ซึ่งเป็นคำสั่งที่ทำให้คดีเสร็จสำนวนไปจากศาล มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง จึงกำหนดให้โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา เป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความในคดีสามารถใช้สิทธิต่อสู้คดีตามกระบวนการยุติธรรม เป็นหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่คู่ความและควบคุมการใช้ดุลพินิจของศาลภายในองค์กรตุลาการ ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง มิได้เป็นการขัดต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค และหลักการรับฟังความทุกฝ่าย จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

นายวิรุฬห์ แสงเทียน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายจิรนิติ หะวานนท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๒/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๕ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลจังหวัดชลบุรี ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

คดีนี้ ศาลจังหวัดชลบุรีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามคำร้องของจำเลยทั้งสามว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป กับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง โดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มา แต่ตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้น โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง หรือไม่

จำเลยทั้งสามโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการรับฟังความทุกฝ่าย เนื่องจากศาลนำหลักการที่ว่าในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจำเลยยังไม่อยู่ในฐานะเช่นนั้นมาเป็นเหตุปฏิเสธการรับฟังเอกสารหรือหลักฐานของจำเลย จำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูลที่ศาลจะประทับฟ้อง เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง ส่วนประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค หลักการรับฟังความทุกฝ่าย และจำกัดการใช้สิทธิของบุคคลตามกระบวนการยุติธรรม ขัดต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง เช่นกัน นั้น

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง และมาตรา ๒๗ กำหนดหลักแห่งความเสมอภาคของบุคคลในกฎหมาย โดยวรรคหนึ่ง ให้บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บุคคลที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลตามมาตรา ๒๘ ได้แก่ พนักงานอัยการและผู้เสียหาย สำหรับพนักงานอัยการก่อนฟ้องคดีต้องผ่านกระบวนการกลั่นกรองอย่างน้อยสองชั้น ชั้นแรกคือพนักงานสอบสวนเพราะตามมาตรา ๑๒๐ พนักงานอัยการจะฟ้องคดีได้ก็ต่อเมื่อคดีนั้นมีการสอบสวนแล้วเท่านั้น ชั้นที่สองคือการกลั่นกรองคดีโดยพนักงานอัยการเอง กล่าวคือ การสั่งงดการสอบสวน หรือควรสั่งฟ้อง หรือควรสั่งไม่ฟ้อง รวมทั้งสั่งให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมเป็นอำนาจเด็ดขาดของพนักงานอัยการ กฎหมายจึงบัญญัติให้คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง อย่างไรก็ตาม กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ศาลกลั่นกรองฟ้องของพนักงานอัยการอีกชั้นหนึ่งได้ โดยถ้าศาลเห็นสมควรศาลจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้ตามมาตรา ๑๖๒ วรรคหนึ่ง (๒) ดังนั้น ในวันไต่สวนมูลฟ้องของพนักงานอัยการประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคหนึ่ง จึงบัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องมีฐานะเป็นจำเลยต้องมาหรือถูกคุมตัวมาศาล และศาลมีอำนาจถามคำให้การของจำเลยได้ จำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เพราะถือว่าคดีมีการกลั่นกรองในชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการมาแล้ว แต่ไม่ตัดสิทธิจำเลยที่จะมีทนายมาช่วยเหลือตามมาตรา ๑๖๕ วรรคสอง อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยอีกทางหนึ่ง ส่วนคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ยังไม่มีการกลั่นกรองของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐดังเช่นพนักงานอัยการเป็นโจทก์ มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม จึงบัญญัติให้ต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ โดยศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง โดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มา แต่ตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น เป็นการกลั่นกรองฟ้องของผู้เสียหายโดยศาลเอง เพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดีที่จำเลยต้องหา ป้องกันมิให้ผู้เสียหายนำคดีไม่มีมูลมาฟ้องเพื่อกลั่นแกล้งจำเลย เพราะถ้าศาลประทับฟ้องแล้วจะส่งผลให้สถานะของบุคคลนั้นเปลี่ยนไปกลายเป็นจำเลยในคดีอาญา การไต่สวนมูลฟ้องกรณีนี้จึงเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกฟ้องคดี

ให้ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ นั่นเอง ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ กฎหมายบัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีอยู่ในสถานะเป็นจำเลยและศาลมีอำนาจถามคำให้การได้ ซึ่งแตกต่างจากคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ ห้ามไม่ให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะจำเลยนั้น เป็นบทบัญญัติที่ให้ปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะแต่ละกรณี ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง ประเด็นที่จำเลยทั้งสามโต้แย้งว่า ศาลนำหลักการตามมาตรา ๑๖๕ วรรคสาม ที่ว่าในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจำเลยยังไม่อยู่ในฐานะเช่นว่านั้น มาเป็นเหตุผลปฏิเสธการรับฟังเอกสารหรือหลักฐานของจำเลย จำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูลที่ศาลจะประทับฟ้องนั้น เป็นเรื่องกระบวนพิจารณาของศาล หาทำให้บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง ดั่งที่จำเลยทั้งสามโต้แย้งไม่

กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง นั้น เห็นว่า คดีที่ศาลมีคำสั่งว่ามีมูลย่อมเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาล คู่ความมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งศาลต้องพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดีโดยต้องชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง จะพิพากษาลงโทษได้ต้องแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ซึ่งตามมาตรา ๑๘๕ วรรคหนึ่ง หากศาลเห็นว่าจำเลยไม่ได้กระทำผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี คดีขาดอายุความแล้วก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษก็ดี ศาลต้องยกฟ้องโจทก์ และคู่ความที่ไม่พอใจคำพิพากษาของศาลมีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาตามกฎหมายได้อีกชั้นหนึ่ง อันเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของจำเลยได้รับความคุ้มครอง การให้สิทธิจำเลยอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งศาลที่ว่าคดีมีมูลจะเป็นเหตุให้คดีล่าช้าย่อมไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาที่มีเจตนาคุ้มครองให้จำเลยได้รับการดำเนินคดีที่รวดเร็วต่อเนื่องและเป็นธรรม การที่มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาดหาเป็นการจำกัดสิทธิของจำเลยไม่ให้จำเลยอุทธรณ์ฎีกาไม่ ส่วนเมื่อศาลไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีไม่มีมูลมาตรฐานการพิสูจน์อยู่ในระดับเพียงว่าคดีโจทก์มีมูลหรือไม่เท่านั้น ยังไม่มีการนำพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งของโจทก์และจำเลยมาไต่สวนอย่างเต็มที่ดังเช่นในชั้นพิจารณา กฎหมายให้สิทธิโจทก์อุทธรณ์ฎีกาคำสั่งศาลที่ว่าคดีไม่มีมูล เพื่อให้ศาลสูงสามารถตรวจสอบดุลพินิจการสั่งประทับฟ้องของศาลชั้นต้นอันเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองตามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ การที่กฎหมายบัญญัติให้คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้ แต่คำสั่งของศาลที่ว่าคดีไม่มีมูลโจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้นั้น เป็นบทบัญญัติที่ให้ปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกัน

ออกไปตามลักษณะเฉพาะแต่ละกรณี ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

นายจิรนิติ หะวานนท์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายนภดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๒/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๕ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลจังหวัดชลบุรี ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ได้บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมได้รับความคุ้มครอง ส่วนมาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติที่รับรองความเสมอภาคของบุคคลโดยบัญญัติหลักความเท่าเทียมกันของบุคคล การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลจะกระทำมิได้ แต่มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ข้อโต้แย้งของจำเลยทั้งสามว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “... ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น” เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการรับฟังความทุกฝ่าย เนื่องจากศาลนำหลักการที่ว่าในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจำเลยยังไม่อยู่ในฐานะเช่นว่านั้นมาเป็นเหตุผลปฏิเสธการรับฟังเอกสารหรือหลักฐานของจำเลย จำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูลที่ศาลจะประทับฟ้อง เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ นั้น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม บัญญัติว่า “ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป

กับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง โดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มา แต่ตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น”

เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดวิธีการดำเนินคดีทางอาญาต่อผู้ต้องหา ตั้งแต่การถูกจับกุม สอบสวน การพิจารณาคดีชั้นศาล และการสั่งลงโทษ กฎหมายนี้ทำหน้าที่วางกรอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งตำรวจ อัยการ และผู้พิพากษาให้ถูกจำกัดเพื่อสิทธิการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมของจำเลย และทำให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างเรียบร้อยและเป็นธรรมกับทุกฝ่าย

การฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลไว้ ๒ กรณี คือ

๑. กรณีราษฎรเป็นโจทก์ ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ศาลจำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องเสมอ เนื่องจากเป็นคดีที่ยังไม่ผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองจากพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ หรืออาจผ่านการสอบสวนแล้วแต่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง อันเป็นการป้องกันการดำเนินคดีอาญาที่เป็นการกลั่นแกล้งผู้อื่นโดยนำคดีที่ไม่มีมูลหรือขาดพยานหลักฐานสนับสนุนมาฟ้องต่อศาลหรืออาศัยกระบวนการยุติธรรมเพื่อแสวงหาประโยชน์อย่างอื่น และเพื่อคุ้มครองจำเลยมิให้ต้องได้รับความเดือดร้อนจากการตกเป็นจำเลยในคดีอาญาจนกว่าศาลจะตรวจสอบแล้วว่าคดีมีมูล ดังนั้น แม้จำเลยจะถูกฟ้องยังศาล โดยข้อหาว่ากระทำผิดแล้ว หากศาลยังไม่มีคำสั่งประทับฟ้อง จำเลยก็ยังไม่มีสถานะเป็นจำเลย

๒. กรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในเขตอำนาจ พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานสรุปสำนวนเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนและความเห็นของพนักงานสอบสวนแล้วจะพิจารณาว่าควรจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง หรืองดการสอบสวน หรือสั่งสอบสวนเพิ่มเติม และเมื่อพนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนแล้ว เห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดก็จะออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล กรณีนี้ เมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องต่อศาลโดยข้อหาว่าได้กระทำผิด ผู้ต้องหาย่อมมีสถานะเป็นจำเลยทันที ศาลจึงไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องแต่ถ้าเห็นสมควรศาลจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้ อันสืบเนื่องจากคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ได้ผ่าน

การตรวจสอบกลั่นกรองโดยองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาถึงสองชั้น ได้แก่ พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการแล้ว

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม บัญญัติว่า "... ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น" หมายถึงหากศาลยังไม่มีคำสั่งประทับฟ้อง จำเลยย่อมยังไม่มีฐานะเป็นจำเลย ในวันไต่สวนมูลฟ้องจึงไม่ต้องมีตัวจำเลยมาศาล จำเลยมีสิทธิที่จะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ หากจำเลยไม่มาศาลในวันไต่สวนมูลฟ้อง ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย และให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยเป็นรายตัวและแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ โดยศาลไม่อาจถามคำให้การจำเลยได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองจำเลยตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด หรือเพื่อมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องเดือดร้อนกับการไต่สวนมูลฟ้อง ไม่ต้องมาศาลในเวลาพิจารณาคดีหรือนำเสนอพยาน ไม่ต้องจัดหาหลักประกันในระหว่างถูกควบคุมจนกว่าศาลจะไต่สวนแล้วเห็นว่ามีมูลและประทับฟ้อง เนื่องจากการไต่สวนมูลฟ้องเป็นเพียงกระบวนการตรวจสอบในชั้นต้นก่อนการพิจารณาคดีของศาลว่าคดีที่โจทก์ฟ้องนี้มีมูลเพียงพอที่ศาลสมควรจะสั่งประทับฟ้องโจทก์ไว้พิจารณาหรือไม่ ยังไม่ใช่ชั้นพิจารณาว่าจำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ จำเลยจึงไม่มีอำนาจในการนำพยานมาสืบตามมาตรา ๑๖๕ วรรคสอง อย่างไรก็ดี แม้ว่าในการไต่สวนมูลฟ้องศาลไม่อาจถามคำให้การจำเลยและจำเลยไม่มีอำนาจในการนำพยานมาสืบได้ก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม ได้ให้สิทธิจำเลยแต่งตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ เพื่อตรวจสอบว่าพยานหลักฐานโจทก์ที่นำมาสืบนั้นมีความน่าเชื่อถือเพียงใด

ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม ดังกล่าว จึงเป็นการไต่สวนมูลฟ้องที่เป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และมีการรับฟังความทุกฝ่าย เป็นการประกันสิทธิในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้มีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่แล้ว เป็นการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะแต่ละกรณี จึงไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค และไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

สำหรับข้อโต้แย้งที่ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า "คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้นโจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา" เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค หลักการรับฟังความทุกฝ่าย และจำกัดการใช้สิทธิของบุคคลตามกระบวนการยุติธรรม ขัดต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ นั้น

เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง จะกำหนดสิทธิของคู่ความในการอุทธรณ์คำสั่งศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องไว้แตกต่างกัน โดยกำหนดให้คำสั่งศาลที่ให้คดีมีมูลเป็นเด็ดขาด เนื่องจากคำสั่งศาลที่ให้คดีมีมูลส่งผลให้คดีเข้าสู่กระบวนพิจารณาพิพากษาของศาล หากจำเลยเห็นว่าตนไม่ได้กระทำความผิดก็สามารถนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลได้ ส่วนคำสั่งศาลที่ให้คดีไม่มีมูลนั้น โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ เนื่องจากคดีไม่มีมูลนั้นทำให้คดีเสร็จไปจากศาล ไม่มีอะไรที่ศาลจะต้องพิจารณาอีกแล้ว โจทก์ชอบที่จะเสนอพยานหลักฐานให้ศาลชั้นเหนือขึ้นไปพิจารณาทบทวนได้ ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค อีกทั้งได้ให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่คู่ความในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่แล้ว มิได้เป็นการขัดต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

นายนภดล เทพพิทักษ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน
ของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๒/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๕ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลจังหวัดชลบุรี ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ศาลจังหวัดชลบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสาม (นายวีระศักดิ์ ไชยสุขเจริญกุล ที่ ๑ นายนรพัทธ์ ตียพันธ์ ที่ ๒ นายเอกชัย รุ่งนิศากร ที่ ๓) ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ ๗๗๒/๒๕๖๕ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสามและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

นิติบุคคลอาคารชุดนอร์ท บีช โจทก์ที่ ๑ และบริษัท ริชแมน พร็อพเพอร์ตี้ จำกัด โจทก์ที่ ๒ ยื่นฟ้องจำเลยทั้งสามต่อศาลจังหวัดชลบุรี ในความผิดฐานตัวการ ผู้ใช้ ลักทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ และบุกรุก โดยจำเลยที่ ๑ และที่ ๒ ร่วมกันก่อให้จำเลยที่ ๓ พร้อมคนงานอีกสองคน กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ร่วมกันกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยใช้ยานพาหนะเพื่อสะดวกแก่การกระทำผิดหรือการพาทรัพย์นั้นไปหรือเพื่อให้พ้นการจับกุม ขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ มาตรา ๘๔ มาตรา ๙๐ มาตรา ๙๑ มาตรา ๓๓๔ มาตรา ๓๓๕ มาตรา ๓๓๖ ทวิ มาตรา ๓๕๘ มาตรา ๓๖๒ มาตรา ๓๖๔ และมาตรา ๓๖๕

ระหว่างการไต่สวนมูลฟ้องของศาลจังหวัดชลบุรี จำเลยทั้งสามโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสอง (ที่ถูกคือ มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม) ที่บัญญัติว่า “... ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น” เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูลที่จะประทับฟ้อง ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการรับฟังความทุกฝ่าย แม้ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเพิ่มบทบัญญัติมาตรา ๑๖๑/๑ และมาตรา ๑๖๕/๒ เพื่อคุ้มครองประชาชนที่ต้องถูกกล่าวหาด้วยเหตุอันไม่สุจริต แต่ศาลยังคงนำมาตรา ๑๖๕ วรรคสาม

ที่กำหนดว่าก่อนที่ศาลประทับฟ้องห้ามมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นว่านั้น มาเป็นเหตุในการปฏิเสธเอกสารหรือหลักฐานของจำเลย และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด ...” เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ขัดต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ขัดต่อหลักความเสมอภาค และหลักการรับฟังความทุกฝ่าย เนื่องจากกรณีที่ศาลมีคำสั่งว่าคดีไม่มีมูล กฎหมายให้สิทธิโจทก์ในการอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปตามกฎหมาย ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ จำเลยทั้งสามขอให้ศาลจังหวัดชลบุรีส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

โจทก์ทั้งสองคัดค้านคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสาม สรุปได้ดังนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสอง ใช้บังคับแก่คดีซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ซึ่งข้อเท็จจริงคดีนี้เป็นคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ มาตรา ๑๖๕ วรรคสอง จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ส่วนมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาดนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๙๖ บัญญัติว่า “คำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งนั้นจนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นสำคัญและมีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย” เมื่อคำสั่งของศาลให้คดีมีมูลทำให้ต้องดำเนินกระบวนพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป จึงเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน บทบัญญัติดังกล่าวได้ให้สิทธิหรือเสรีภาพแก่บุคคลโดยเสมอภาคกัน และให้ความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗

ศาลจังหวัดชลบุรีเห็นว่า จำเลยทั้งสามโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสอง (ที่ถูกคือมาตรา ๑๖๕ วรรคสาม) และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ ซึ่งศาลจังหวัดชลบุรีจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่ศาลจังหวัดชลบุรีจะใช้บังคับแก่คดี เมื่อจำเลยทั้งสามโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง แต่ประเด็นที่จำเลยทั้งสามโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม

และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา ๕ เป็นบททั่วไปที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ มิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ โดยให้รับวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ หรือไม่ และไม่ปรากฏว่าจำเลยทั้งสามได้แสดงเหตุผลประกอบคำโต้แย้งในส่วนที่ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคสอง วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า อย่างไร จึงไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๒๕ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มิได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๒๗ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ฯลฯ ฯลฯ

๒. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา ๑๖๑/๑ ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ หากความปรากฏต่อศาลเองหรือมีพยานหลักฐานที่ศาลเรียกมาว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลยหรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ ให้ศาลยกฟ้อง และห้ามมิให้โจทก์ยื่นฟ้องในเรื่องเดียวกันนั้นอีก

การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงการที่โจทก์จงใจฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาอื่นซึ่งถึงที่สุดแล้วโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรด้วย

มาตรา ๑๖๕ ในคดีซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ในวันไต่สวนมูลฟ้อง ให้จำเลยมาหรือคุมตัวมาศาล ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป เมื่อศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงแล้ว ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้ฟัง และถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การก็ให้ศาลจดรายงานไว้ และดำเนินการต่อไป

จำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิในการที่จำเลยจะมีทนายมาช่วยเหลือ

ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป กับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง โดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มา แต่ตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น

มาตรา ๑๖๕/๒ ในการไต่สวนมูลฟ้อง จำเลยอาจแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูล และจะระบุในคำแถลงถึงตัวบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จะสนับสนุนข้อเท็จจริงตามคำแถลงของจำเลยด้วยก็ได้ กรณีเช่นว่านี้ ศาลอาจเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุดังกล่าวมาเป็นพยานศาลเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีได้ตามที่จำเป็นและสมควร โดยโจทก์และจำเลยอาจถามพยานศาลได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาล

มาตรา ๑๗๐ คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้นโจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา

ถ้าโจทก์ร้องขอศาลจะขังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างอุทธรณ์ฎีกาก็ได้

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า หลักการดำเนินคดีอาญาจำแนกได้เป็น ๓ แนวคิดดังนี้ แนวคิดที่หนึ่ง คือ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ มาจากแนวคิดว่าการกระทำความผิดอาญาเป็นความเสียหายต่อสังคมเพราะทำลายความสงบสุขของส่วนรวม รัฐมีหน้าที่ต้องรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐจึงเป็นผู้เสียหาย แม้ในคดีอาญาดังกล่าวจะมีเอกชนเป็นผู้เสียหายและผู้เสียหายจะประสงค์ให้รัฐดำเนินคดีหรือไม่ก็ตาม รัฐก็มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญานั้น เนื่องจากถือว่าความผิดอาญาเป็นความผิดต่อสังคมหรือรัฐ รัฐจึงมุ่งเน้นถึงการควบคุมสังคมโดยมุ่งหมายการแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับเข้าสังคมได้อย่างเป็นปกติสุข จำกัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดติดนิสัยไปกระทำความผิดอีก หรือปราบปรามผู้กระทำความผิดนั้น หลักดังกล่าวทำให้เอกชนไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเอง เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้นรัฐได้จัดให้มีเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินคดีอาญารับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องดำเนินคดี แต่อย่างไรก็ตาม รัฐก็ไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียว โดยมีการผ่อนผันให้เอกชนฟ้องคดีได้เองอยู่บ้าง แต่จะจำกัดประเภทคดีและฐานความผิดไว้ ซึ่งประเทศไทยใช้หลักการนี้ในการดำเนินคดีอาญา แนวคิดที่สอง คือ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน มาจากแนวคิดว่าทุกคนเป็นหน่วยหนึ่งของสังคม ประชาชนทุกคนจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียร่วมกันและทุกคนในสังคมเป็นผู้มีหน้าที่ช่วยกันรักษากฎหมาย เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้นถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย ทุกคนจึงมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายโดยตรงเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมด้วย การควบคุมอาชญากรรมจึงเป็นหน้าที่ของประชาชน มิใช่เรื่องของผู้เสียหายที่มุ่งแก้แค้นตอบแทนผู้กระทำผิดเท่านั้น ซึ่งในระบบกฎหมายโรมันมีการจำแนกความผิดอาญาตามลักษณะการกระทำความผิด เป็นความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดต่อส่วนตัว ทำให้การฟ้องคดีตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนซึ่งผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญานั้นมีอำนาจฟ้องในคดีความผิดต่อส่วนตัวได้ แต่กรณีความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งกฎหมายโรมันถือว่าส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมและก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ส่วนรวม อำนาจฟ้องคดีจึงเป็นของประชาชนทุกคน ไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะได้รับผลร้ายโดยตรงจากการกระทำความผิดนั้นหรือไม่ก็ตาม แนวคิดที่สาม คือ หลักการดำเนิน

คดีอาญาโดยผู้เสียหาย หลักการนี้เกิดขึ้นตั้งแต่สมัยที่ยังมิได้แยกกฎหมายอาญาออกจากกฎหมายแพ่ง เอกชนจึงมีบทบาทอย่างมากในการเป็นผู้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและควบคุมอาชญากรรม เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจึงเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายที่จะดำเนินการฟ้องร้องและหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดนั้นต่อศาล แต่สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชนจะจำกัดอยู่เพียงแต่ผู้เสียหายที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเท่านั้น บุคคลอื่นที่ไม่ได้เป็นผู้เสียหายโดยตรงไม่สามารถนำคดีอาญามาฟ้องต่อศาลได้ การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายจึงเป็นการต่อสู้ของเอกชนกับเอกชน โดยมีศาลวางตนเป็นกลางในการชี้ขาดตัดสินคดี ลักษณะจึงไม่แตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน กล่าวคือ คำนึงถึงแต่เฉพาะส่วนได้เสียของผู้เสียหายหรือเครือญาติ มิได้คำนึงถึงผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมหรือรัฐ และไม่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวข้องกับคดีแต่อย่างใด

ส่วนแนวคิดในการกลั่นกรองมูลคดีก่อนที่ศาลจะรับฟ้องหรือที่เรียกว่าการไต่สวนมูลฟ้องนั้น เป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรที่ถูกราษฎรด้วยกันเองเป็นโจทก์ยื่นฟ้องเป็นคดีอาญาต่อศาล กฎหมายได้บัญญัติให้ศาลมีหน้าที่เป็นผู้กลั่นกรองมูลคดีในเบื้องต้นว่าคดีดังกล่าวมีมูลเพียงพอที่ศาลควรรับคำฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่ ส่วนคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ซึ่งได้ผ่านการตรวจสอบโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วนั้น หากศาลเห็นเป็นการสมควรจะให้มีการไต่สวนมูลฟ้องด้วยก็ได้ เพื่อมิให้มีการกลั่นแกล้งฟ้องร้องกันเกิดขึ้นได้โดยง่าย และเพื่อเป็นการลดความเข้าใจผิดของผู้ฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายบางประการก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งรับฟ้อง อันเป็นการตรวจสอบความถูกต้องเหมาะสมของการใช้อำนาจรัฐในการดำเนินคดีอาญาเพื่อคุ้มครองจำเลยที่ถูกฟ้องคดีมิให้ต้องได้รับความเดือดร้อนเสียหายจนกว่าศาลจะได้ไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีดังกล่าวมีมูลตามที่กล่าวหา ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๑๒) ได้นิยามความหมายของคำว่า “การไต่สวนมูลฟ้อง” ว่าหมายความถึงกระบวนไต่สวนของศาลเพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดีซึ่งจำเลยต้องหา ดังนั้น การไต่สวนมูลฟ้องไม่ว่าจะเป็นคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ล้วนเป็นกระบวนการไต่สวนของศาลเพื่อวินิจฉัยเพียงแค่มูลคดีซึ่งจำเลยต้องหาเท่านั้น ยังมิใช่การพิจารณาว่าจำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์แต่อย่างใด โจทก์จึงไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานทั้งหมดมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ศาลรับฟังโดยปราศจากข้อสงสัย โดยโจทก์เพียงแต่นำพยานหลักฐานที่พอแสดงให้เห็นได้ว่าคดีของโจทก์มีมูลในเบื้องต้นก็เพียงพอแล้ว ต่อเมื่อศาลได้มีคำสั่งประทับฟ้องแล้ว โจทก์จึงจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ถึงขนาดที่ศาลรับฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจริง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๗

ประเด็นที่จำเลยทั้งสามโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูลที่ศาลจะประทับฟ้อง เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการรับฟังความทุกฝ่าย จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง นั้น

เห็นว่า การไต่สวนมูลฟ้องเป็นกระบวนการที่ศาลต้องทำการไต่สวนว่าคำฟ้องของโจทก์มีมูลเพียงพอที่ศาลจะประทับฟ้องหรือไม่ โดยเฉพาะในกรณีที่ราษฎรหรือผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาลที่มีเขตอำนาจด้วยตนเองโดยไม่ผ่านกระบวนการของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ส่วนกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์นั้น เมื่อผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหรือเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในเขตอำนาจ พนักงานสอบสวนก็จะทำการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน สรุปสำนวนเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานดังกล่าวแล้วเห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิด ก็จะออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาเป็นคดีอาญาต่อศาล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ จึงบัญญัติให้ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ แต่ในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ศาลไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าศาลเห็นสมควรจะสั่งให้มีการไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้ เหตุผลที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้องในกรณีดังกล่าวไว้แตกต่างกัน เนื่องจากคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ได้ผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองโดยองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาแล้วถึงสองชั้น ได้แก่ ชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการ ดังนั้น คดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ เมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องต่อศาลว่าเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว การไต่สวนคดีของศาลจึงต้องกระทำต่อหน้าจำเลย โดยพนักงานอัยการต้องนำตัวจำเลยมาศาล และศาลจะต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังแล้วถามคำให้การจำเลย แต่สำหรับคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์นั้น ก่อนที่ศาลจะประทับฟ้องศาลจะต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ ในกรณีนี้วันที่ศาลไต่สวนมูลฟ้องจึงไม่ต้องมีตัวจำเลยมาศาล แต่จำเลยมีสิทธิที่จะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องของศาลด้วยก็ได้ แม้จำเลยไม่มาศาลในวันไต่สวนมูลฟ้อง ศาลก็มีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลยได้ ประการสำคัญศาลไม่อาจถามคำให้การจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองจำเลยตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ต่อเมื่อศาลได้ไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีมีมูลและมีคำสั่งประทับฟ้องแล้ว จำเลยซึ่งถูกราษฎรเป็นผู้ฟ้องในคดีอาญานั้นจึงจะถือว่ามีสถานะเป็นจำเลยในคดีอาญาอย่างแท้จริง เหตุที่กฎหมายกำหนดให้การฟ้องคดีอาญาต่อศาลโดยพนักงานอัยการเป็นโจทก์แตกต่างกับกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์นั้นก็เพื่อเป็นการป้องกันการกลั่นแกล้ง

นำคดีที่ไม่มีมูลหรือขาดพยานหลักฐานสนับสนุนมาฟ้องต่อศาล หรืออาศัยกระบวนการยุติธรรมเพื่อแสวงหาประโยชน์อย่างอื่นนอกจากผลแห่งคดีโดยชอบธรรม อันเป็นการคุ้มครองราษฎรที่ถูกราษฎรด้วยกันเองเป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลมิให้ต้องได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการตกเป็นจำเลยในคดีอาญาจนกว่าศาลจะไต่สวนแล้วว่าคดีนั้นมีมูล กฎหมายจึงบัญญัติให้การไต่สวนมูลฟ้องเป็นกระบวนการตรวจสอบชั้นต้นระหว่างศาลกับโจทก์ก่อนที่ศาลจะวินิจฉัยว่าคดีมีมูลเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งประทับฟ้องหรือไม่เท่านั้น จำเลยจึงไม่จำเป็นต้องนำสืบในชั้นนี้ตามที่บัญญัติในมาตรา ๑๖๕ วรรคสอง และศาลไม่อาจถามคำให้การจำเลยได้ตามมาตรา ๑๖๕ วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และจำเลยก็ยังมีสิทธิแต่งตั้งทนายความมาซักค้านพยานโจทก์ได้อีกด้วย นอกจากนี้ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๓๓) พ.ศ. ๒๕๖๒ ยังได้เพิ่มความในมาตรา ๑๖๕/๒ โดยแก้ไขระบบวิธีพิจารณาความอาญา ให้ศาลมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ตามที่จำเป็นและสมควร เพื่อคุ้มครองและให้สิทธิแก่จำเลยในการแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูล และจะระบุในคำแถลงถึงตัวบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จะสนับสนุนข้อเท็จจริงตามคำแถลงของจำเลยด้วยก็ได้ โดยศาลอาจเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จำเลยแถลงมาดังกล่าวเป็นพยานศาลเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีได้ตามที่จำเป็นและสมควร กรณีเช่นนี้จึงถือได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม ดังกล่าว มิได้ขัดหรือแย้งต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดและมิได้ขัดหรือแย้งต่อหลักการรับฟังความทุกฝ่ายแต่อย่างใด ทั้งยังมีหลักประกันสิทธิให้แก่จำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของศาลแล้วโดยชอบ ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล และไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

ส่วนประเด็นที่จำเลยทั้งสามโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่จำกัดการใช้สิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ขัดต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการรับฟังความทุกฝ่าย จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง นั้น

เห็นว่า เมื่อศาลมีคำสั่งว่าคดีมีมูลแล้วศาลจึงจะมีคำสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณา หลังจากนั้นคดีจึงเข้าสู่กระบวนพิจารณาของศาลตามกฎหมาย แม้ว่าคำสั่งศาลที่ให้คดีมีมูลจะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลยบางประการเนื่องจากต้องตกเป็นจำเลยในคดีอาญา แต่ก็เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจำเลยสามารถใช้สิทธิในการต่อสู้คดีตามกระบวนการยุติธรรมได้ต่อไป เช่น จำเลย

มีสิทธิที่จะให้การและนำพยานหลักฐานมาสืบต่อศาล เป็นต้น การที่กฎหมายมิได้กำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งศาลที่สั่งว่าคดีมีมูลได้นั้น ก็เพื่อมิให้เป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวโดยมุ่งหวังเพื่อเป็นการประวิงคดี อันจะทำให้การดำเนินคดีล่าช้า ส่วนประเด็นคำสั่งศาลที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ศาลพิพากษายกฟ้อง คำสั่งศาลที่ว่าคดีไม่มีมูลและสั่งยกฟ้องดังกล่าว ถือเป็นคำสั่งที่ทำให้คดีเสร็จสำนวนไปจากศาล ดังนั้น มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง จึงบัญญัติให้โจทก์มีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา ซึ่งเป็นไปตามหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่คู่ความและหลักการควบคุมการใช้ดุลพินิจของศาลโดยองค์กรตุลาการ กรณีจึงเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง มิได้ขัดต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค และไม่ขัดต่อหลักหลักการรับฟังความทุกฝ่าย จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน
ของ นายอุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๒/๒๕๖๖**

วันที่ ๑๕ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลจังหวัดชลบุรี ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ศาลจังหวัดชลบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสามในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ ๗๗๒/๒๕๖๕ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสามและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

นิติบุคคลอาคารชุดนอร์ท บีช เป็นโจทก์ที่ ๑ และบริษัท ริชแมน พร็อพเพอร์ตี้ จำกัด เป็นโจทก์ที่ ๒ ยื่นฟ้องจำเลยที่ ๑ กับพวกรวม ๓ คน เป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดชลบุรี ในความผิดฐานตัวการ ผู้ใช้ ลักทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ และบุกรุก โดยจำเลยที่ ๒ ใช้ของแข็งงัดกุญแจประตูทางเข้าสำนักงานของโจทก์ที่ ๑ เข้าไปในทรัพย์ส่วนกลาง และใช้ลูกกุญแจเปิดประตูห้องชุดพักอาศัยของโจทก์ที่ ๒ จากนั้นจำเลยที่ ๓ กับพวก ร่วมกันบุกรุกเข้าไปภายในห้องชุดและถอดเครื่องปรับอากาศ อันเป็นการทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์ และร่วมกันบุกรุกเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ เพื่อยึดถือการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยปกติสุข โดยร่วมกันกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป หลังจากนั้น จำเลยที่ ๓ กับพวก ร่วมกันลักทรัพย์เอาเครื่องปรับอากาศดังกล่าวไป โดยใช้รถยนต์เป็นยานพาหนะ อันเป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยร่วมกันกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยใช้ยานพาหนะเพื่อสะดวกแก่การกระทำความผิดในการพาทรัพย์นั้นไป หรือเพื่อให้พ้นการจับกุม การกระทำของจำเลยทั้งสามทำให้โจทก์ทั้งสองได้รับความเสียหาย ขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ มาตรา ๘๔ มาตรา ๙๐ มาตรา ๙๑ มาตรา ๓๓๔ มาตรา ๓๓๕ มาตรา ๓๓๖ ทวิ มาตรา ๓๕๘ มาตรา ๓๖๒ มาตรา ๓๖๔ และมาตรา ๓๖๕

ระหว่างการไต่สวนมูลฟ้องของศาลจังหวัดชลบุรี จำเลยทั้งสามโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสอง (ที่ถูกคือ มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม) ที่บัญญัติว่า "... ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น" เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูลที่จะประทับฟ้อง ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการรับฟังความทุกฝ่าย แม้ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเพิ่มบทบัญญัติมาตรา ๑๖๑/๑ และมาตรา ๑๖๕/๒ เพื่อคุ้มครองประชาชนที่ต้องถูกกล่าวหาด้วยเหตุอันไม่สุจริต แต่ศาลยังคงนำมาตรา ๑๖๕ วรรคสาม ที่กำหนดว่าก่อนที่ศาลประทับฟ้องห้ามมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นว่านั้น มาเป็นเหตุในการปฏิเสธเอกสารหรือหลักฐานของจำเลย และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า "คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด ..." เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ขัดต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการรับฟังความทุกฝ่าย เนื่องจากกรณีที่ศาลมีคำสั่งว่าคดีไม่มีมูล กฎหมายให้สิทธิโจทก์ในการอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปตามกฎหมาย ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ จำเลยทั้งสามขอให้ศาลจังหวัดชลบุรีส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

โจทก์ทั้งสองคัดค้านคำร้องของจำเลยทั้งสามที่ขอให้ศาลจังหวัดชลบุรีส่งคำโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย โดยโจทก์ให้เหตุผลว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสอง ใช้บังคับกับคดีซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ มาตรา ๑๖๕ วรรคสอง จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ส่วนมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาดนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๙๖ บัญญัติว่า "คำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งนั้นจนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นสำคัญและมีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย" เมื่อคำสั่งของศาลให้คดีมีมูล ทำให้ต้องดำเนินกระบวนพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป จึงเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน บทบัญญัติดังกล่าวได้ให้สิทธิหรือเสรีภาพแก่บุคคลโดยเสมอภาคกัน และให้ความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗

ศาลจังหวัดชลบุรีเห็นว่า จำเลยทั้งสามโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ ซึ่งศาลจังหวัดชลบุรีจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสามไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า ศาลจังหวัดชลบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสามเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยมีข้อเท็จจริงตามหลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง โดยชอบแล้ว อย่างไรก็ดี ในส่วนคำโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา ๕ เป็นบททั่วไปที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ โดยมิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ นอกจากนี้ ในส่วนคำโต้แย้งและเอกสารประกอบไม่ปรากฏว่าจำเลยทั้งสามได้แสดงเหตุผลประกอบคำโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคสอง วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า อย่างไร ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ และเห็นว่าคดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงไม่ทำการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง จึงให้กำหนดประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

โดยหลักการทั่วไป ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่ใช้สำหรับการดำเนินคดีอาญาเมื่อมีเหตุอันควรตรวจสอบว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น และจะต้องนำตัวบุคคลที่มีพยานหลักฐานแสดงว่าเป็นผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย ประเทศที่พัฒนาแล้วส่วนใหญ่จะกำหนดให้การดำเนินคดีตั้งแต่เริ่มต้นในชั้นกำหนดคดีโดยการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดไปจนสิ้นสุดในชั้นศาลพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปตามหลักตรวจสอบตามระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)[๑] เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าปัญหาการก่ออาชญากรรมเป็นปัญหาการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมที่ต้องอาศัยกลไกของรัฐเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบเป็นหลัก ไม่อาจปล่อยให้ความถูกผิดของคดีอาญาเป็นไปเองตามยถากรรมโดยปราศจากกระบวนการตรวจสอบที่ชัดเจนแน่นอน เพราะสังคมจะขาดหลักประกันในการดูแลปัญหาความสงบเรียบร้อยโดยรวม อย่างไรก็ดี วิวัฒนาการของการดำเนินคดีอาญาในบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษจะยังคงใช้รูปแบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) แต่ก็มีพัฒนาการมาตามลำดับ โดยเฉพาะการสร้างกลไกทางกฎหมายเพื่อดูแลการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายในปี ค.ศ. ๑๙๘๕[๒] โดยจัดตั้งองค์กรที่เรียกว่า Crown Prosecution Service หรือ CPS ที่มีลักษณะคล้ายองค์กรอัยการขึ้นมา หรือในกรณีของระบบกฎหมายไทยที่มีการพัฒนาจากรูปแบบการดำเนินในระบบต่อสู้ในลักษณะเดียวกับคดีแพ่งที่ผู้ใช้สิทธิดำเนินคดีอาญามีได้เฉพาะบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญา (Private Prosecution) โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้วางระบบเฉพาะตัวด้วยการบัญญัติให้มีระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างนานาอารยประเทศคู่ขนานกับระบบการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายเพื่อดูแลการดำเนินคดีอาญาในภาพรวมของสังคม กล่าวคือ มีองค์กรของรัฐที่จัดตั้งขึ้นอย่างเป็นกิจจะลักษณะในลักษณะเป็นมืออาชีพทำหน้าที่ดูแลคดีอาญาตั้งแต่ในชั้นสืบสวนและสอบสวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริง และการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยองค์กรตำรวจ และการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนเพื่อการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีและการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาในชั้นศาลโดยองค์กรอัยการ และโดยที่การดำเนินคดีอาญาอาจมีการก้าวล่วงเข้าไปกระทบต่อวิถีชีวิตและความเป็นอยู่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง บ้านเมืองจึงต้องมีกฎหมายให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตั้งแต่ระดับรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การดำเนินคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่เป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิด พยานบุคคล หรือบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือเป็นจำเลยในคดี

---

[๑] อุดม รัฐอมฤต. “การฟ้องคดีอาญา.” วารสารนิติศาสตร์ ป.๒๒ ฉ.๒ (๒๕๓๕) น.๒๔๐

[๒] Prosecution of Offences Act 1985 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่ปี ค.ศ.๑๙๘๖ เป็นต้นมา

โดยเฉพาะในคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ ซึ่งอาจแยกฟ้องต่างหากจากการดำเนินคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ก่อนที่ศาลจะประทับฟ้องของโจทก์ไว้พิจารณา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ กำหนดให้ศาลไต่สวนมูลฟ้องของโจทก์ อันเป็นการวางขั้นตอนการคุ้มครองสิทธิของจำเลย โดยฟ้องของโจทก์ต้องผ่านการกลั่นกรองมูลคดีเบื้องต้นเสียก่อน

ในประเด็นข้อโต้แย้งของจำเลยทั้งสามที่ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม เกี่ยวกับกระบวนพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง บัญญัติว่า "... ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น" เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูลที่ศาลจะประทับฟ้อง ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการรับฟังความทุกฝ่าย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง นั้น

เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๑๒) ได้กำหนดคำนิยาม "การไต่สวนมูลฟ้อง" หมายความถึงกระบวนไต่สวนของศาลเพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดีซึ่งจำเลยต้องหาเป็นกระบวนการที่ศาลทำการไต่สวนว่าคำฟ้องของโจทก์มีมูลเพียงพอที่ศาลจะประทับฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่ นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังได้กำหนดผู้มีสิทธิฟ้องคดีไว้สองกรณี คือ กรณีราษฎรหรือผู้เสียหายเป็นโจทก์ ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้โดยตรง ไม่ต้องผ่านกระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน และกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ เมื่อผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหรือมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในเขตอำนาจ พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน สรุปสำนวนเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนแล้วเห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดก็จะออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงกำหนดให้มีการไต่สวนมูลฟ้องในคดีราษฎรเป็นโจทก์ก่อนที่ศาลจะประทับฟ้องไว้พิจารณา เพื่อเป็นการตรวจสอบหรือกลั่นกรองมูลคดีที่โจทก์ฟ้องในชั้นก่อนการพิจารณาคดีของศาลว่าคดีมีมูลเพียงพอที่ศาลควรรับคดีนั้นไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ การที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้องในคดีราษฎรเป็นโจทก์แตกต่างจากคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ โดยเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจว่าจะสั่งไต่สวนมูลฟ้องในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือไม่ก็ได้ สืบเนื่องจากคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ได้ผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองโดยองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาถึงสองชั้น ได้แก่ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการแล้ว ส่วนคดีราษฎรเป็นโจทก์ยังไม่ผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองจากพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ หรืออาจผ่านการสอบสวนแล้ว

แต่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงบัญญัติให้ต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องคดีราษฎรเป็นโจทก์ก่อนที่ศาลจะประทับฟ้องไว้พิจารณาก่อนเสมอ

ดังนั้น การไต่สวนมูลฟ้องจึงเป็นเพียงกระบวนการตรวจสอบในชั้นต้นก่อนการพิจารณาคดีของศาลว่าคดีมีมูลเพียงพอที่ศาลจะสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่ ยังไม่ใช่ชั้นพิจารณาว่าจำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ แม้ว่าหลักการไต่สวนมูลฟ้องตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม ศาลไม่อาจถามคำให้การจำเลย และจำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้องก็ตาม แต่บทบัญญัติเดียวกันนั้นก็ได้ให้สิทธิจำเลยตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ได้ เพื่อตรวจสอบว่าพยานหลักฐานโจทก์ที่นำมาสืบนั้นมีความน่าเชื่อถือเพียงใด นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕/๒ ยังบัญญัติให้สิทธิแก่จำเลยแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูล จำเลยจะระบุในคำแถลงถึงตัวบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จะสนับสนุนข้อเท็จจริงตามคำแถลงของจำเลยด้วยก็ได้ โดยศาลอาจเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จำเลยแถลงมาเป็นพยานศาลได้ อันทำให้ศาลมีโอกาสในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ตามที่จำเป็นและสมควร ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิของจำเลย ดังนั้น กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องตามหลักการที่บัญญัติไว้ดังกล่าวจึงสอดรับกับหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และหลักการรับฟังความทุกฝ่าย ซึ่งเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่บุคคลพึงได้รับ เป็นกระบวนพิจารณาที่ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค และไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

ส่วนประเด็นข้อโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า **“คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้นโจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา”** เป็นบทบัญญัติที่จำกัดการใช้สิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ขัดต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการรับฟังความทุกฝ่าย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง นั้น

เห็นว่า กระบวนการชั้นไต่สวนมูลฟ้องคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ดังที่ได้วินิจฉัยมาข้างต้น เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบกลั่นกรองฟ้องของโจทก์ในเบื้องต้นว่ามีมูลเหตุเพียงพอให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ เมื่อคำสั่งของศาลให้คดีมีมูลทำให้ต้องดำเนินกระบวนพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป จึงเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน และจำเลยไม่สามารถอุทธรณ์ได้ ประกอบกับ

ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจำเลยยังมิได้อยู่ในฐานะคู่ความในคดี แต่ถ้าศาลสั่งว่าคดีไม่มีมูล โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา เพราะเป็นคำสั่งที่ทำให้คดีเสร็จสำนวน ซึ่งรับกับหลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๙๖ ที่บัญญัติว่า **“คำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งนั้นจนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นสำคัญและมีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย”** แม้ว่าคำสั่งศาลที่ให้คดีมีมูลอาจส่งผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิและเสรีภาพของจำเลยที่ต้องได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการตกเป็นจำเลยในคดีอาญาก็ตาม แต่ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง บุคคลที่ถูกกล่าวหาในคดีที่ศาลตรวจสอบเบื้องต้นแล้วมีคำสั่งว่าคดีมีมูลย่อมตกเป็นจำเลย และมีฐานะเป็นคู่ความในคดีซึ่งสามารถใช้สิทธิต่อสู้คดีตามกระบวนพิจารณาในชั้นศาลได้อย่างเต็มที่ จำเลยมีสิทธิให้การและนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อโต้แย้งข้อกล่าวหาต่อศาลในฐานะคู่ความได้ตามปกติ ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง จึงกำหนดให้คำสั่งศาลที่ให้คดีมีมูลเป็นเด็ดขาด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ ด้วยหลักการและเหตุผลดังที่กล่าวมาทำให้เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค อีกทั้งได้ให้หลักประกันความเป็นธรรมให้แก่คู่ความในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่แล้ว มิได้เป็นการขัดต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

นายอุดม รัฐอมฤต
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๙/๒๕๖๖



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๙/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๘/๒๕๖๖**

วันที่ ๒๒ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง **ศาลแรงงานกลาง** **ผู้ร้อง**

- **ผู้ถูกร้อง**

เรื่อง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

ศาลแรงงานกลางส่งคำโต้แย้งของโจทก์ (บริษัท เดชอุดม แอนด์ แอสโซซิเอทส์ จำกัด) ในคดีหมายเลขดำที่ ร ๕๕๓/๒๕๖๖ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของโจทก์และเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

บริษัท เดชอุดม แอนด์ แอสโซซิเอทส์ จำกัด เป็นโจทก์ ยื่นฟ้อง นางสาวอรรัก ตะวันธรงค์ พนักงานตรวจแรงงาน สำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานกรุงเทพมหานครพื้นที่ ๑ เป็นจำเลย และ นางสาวพัชรา สังขจันทร์ เป็นจำเลยร่วม ต่อศาลแรงงานกลางว่าโจทก์ว่าจ้างจำเลยร่วมเป็นพนักงานบัญชี ตั้งแต่วันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๓๖ ต่อมาวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๖๕ จำเลยร่วมยื่นหนังสือลาออกต่อโจทก์ด้วยเหตุเกษียณอายุ (อายุครบ ๖๐ ปี) มีผลวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๖๕ จำเลยร่วมปฏิบัติงานถึงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๖๕ ได้รับเงินค่าจ้างเดือนตุลาคม ๒๕๖๕

และเงินจากกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ จำนวน ๒,๑๒๔,๓๕๓.๗๕ บาท เป็นเงินส่วนที่โจทก์จ่ายสมทบ จำนวน ๑,๓๖๐,๐๘๗.๕๗ บาท แต่จำเลยร่วมไม่ได้รับค่าชดเชยจากการเกษียณอายุจึงสอบถามพนักงานแผนกบัญชีของโจทก์แต่ไม่ได้รับคำชี้แจง จำเลยร่วมยื่นคำร้องต่อจำเลยเพื่อเรียกร้องให้โจทก์จ่ายค่าชดเชยกรณีเกษียณอายุ จำนวน ๕๒๐,๐๐๐ บาท พร้อมดอกเบี้ยระหว่างผิดนัดร้อยละสิบห้าต่อปี จำเลยพิจารณาข้อเท็จจริงจากฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างแล้วมีคำสั่งพนักงานตรวจแรงงานสำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานกรุงเทพมหานครพื้นที่ ๑ ที่ ๔๒/๒๕๖๖ เรื่อง ค่าชดเชยกรณีเกษียณอายุ ลงวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๖๖ ว่าคำร้องของจำเลยร่วมเป็นกรณีนายจ้างเลิกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ โจทก์มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยแก่จำเลยร่วม จำนวน ๕๒๐,๐๐๐ บาท ตามมาตรา ๑๑๘ (๖) เนื่องจากการจ่ายเงินกองทุนสำรองเลี้ยงชีพกรณีเกษียณอายุ และการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานมีลักษณะแตกต่างกันโดยวัตถุประสงค์ หลักเกณฑ์ และวิธีการคำนวณเงิน ถือว่าเงินสมทบที่กองทุนสำรองเลี้ยงชีพจ่ายให้แก่ลูกจ้างเป็นเงินประเภทอื่นมิใช่ค่าชดเชยตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน แม้กองทุนสำรองเลี้ยงชีพกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินสูงกว่าที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ก็ไม่มีผลทำให้เงินสมทบกลายเป็นค่าชดเชย นายจ้างจะอ้างว่าเมื่อลูกจ้างได้รับเงินเกษียณอายุจากการเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพแล้วถือว่าสิทธิการรับค่าชดเชยกรณีเกษียณอายุเมื่อออกจากงานเป็นอันระงับไปเพื่อยกเว้นไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มิได้ โจทก์เห็นว่าคำสั่งพนักงานตรวจแรงงานฉบับดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับการทำงานของโจทก์กำหนดให้ลูกจ้างปฏิบัติตามไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับกรณีการเกษียณอายุไว้ การจ่ายค่าชดเชยของโจทก์ให้แก่จำเลยร่วมนั้น โจทก์จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ ประกอบข้อบังคับกองทุนสำรองเลี้ยงชีพพนักงาน ร่วมทุน ๒ ซึ่งจดทะเบียนแล้ว ข้อ ๖.๐๒ กำหนดให้สมาชิกที่สิ้นสุดสมาชิกภาพ เนื่องจากลาออกจากงาน ลาออกจากกองทุน สิ้นสุดการทำงานด้วยเหตุอื่นใด ครบเกษียณอายุการทำงานกับนายจ้าง ไร้ความสามารถ หรือวิกลจริต โดยที่ได้รับคำรับรองของแพทย์ที่นายจ้างเลือก หรือเสียชีวิต มีสิทธิได้รับเงินสมทบของนายจ้างจำนวนเท่าใดก็ได้ รวมทั้งส่วนเฉลี่ยผลประโยชน์สุทธิ แต่ต้องไม่ต่ำกว่าสิทธิตามเกณฑ์ที่สมาชิกผู้นั้นพึงได้รับ ซึ่งเงินจำนวนดังกล่าวรวมค่าชดเชย จำนวน ๕๒๐,๐๐๐ บาท แล้ว ถือว่าโจทก์จ่ายค่าชดเชย

ให้แก่จำเลยร่วมกรณีเกษียณอายุตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ถูกต้องครบถ้วน จึงฟ้องคดีต่อศาลแรงงานกลางขอให้เพิกถอนคำสั่งพนักงานตรวจแรงงานฉบับดังกล่าว

ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแรงงานกลาง โจทก์ยื่นคำโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นในช่วงรัฐประหาร ผ่านสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ไม่มีการกลั่นกรองของรัฐสภาในระบอบประชาธิปไตย และไม่มีการพิจารณาถึงกฎหมายในบริบทเดียวกันที่สนับสนุนสวัสดิการของลูกจ้างและเป็นประโยชน์แก่ลูกจ้างที่มีมานานแล้ว ทำให้นายจ้างซึ่งจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีที่เกษียณอายุตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ บทบัญญัติดังกล่าวเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ และมาตรา ๒๖ โจทก์ขอให้ศาลแรงงานกลางส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

ศาลแรงงานกลางเห็นว่า โจทก์โต้แย้งว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ และมาตรา ๒๖ ซึ่งศาลแรงงานกลางจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งของโจทก์ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า ศาลแรงงานกลางส่งคำโต้แย้งของโจทก์เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ และมาตรา ๒๖ หรือไม่ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ศาลแรงงานกลางจะใช้บังคับแก่คดี เมื่อโจทก์โต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ส่วนที่โต้แย้งว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา ๓ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป มิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณา

วินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่ขอให้วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่ และเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดทำความเห็นและจัดส่งข้อมูลพร้อมเอกสารหลักฐานต่อศาลรัฐธรรมนูญ

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดทำความเห็นและจัดส่งข้อมูลพร้อมเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

๑. เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจัดส่งสำเนาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (เรื่องเสร็จที่ ๓๔๐/๒๕๖๐) สำเนาบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (เรื่องเสร็จที่ ๓๔๐/๒๕๖๐) สำเนาบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (เรื่องเสร็จที่ ๓๔๐/๒๕๖๐) และสำเนาบันทึกการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๙) เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ครั้งที่ ๑ ถึงครั้งที่ ๕

๒. เลขาธิการวุฒิสภาจัดส่งสำเนาเอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ สำเนารายงานการประชุมและสำเนาบันทึกการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๒๕/๒๕๖๐ เป็นพิเศษ และครั้งที่ ๔๐/๒๕๖๐ สำเนารายงานการประชุมและสำเนาบันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๑ ถึงครั้งที่ ๖ และสำเนารายงานของคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

๓. อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานจัดทำความเห็นสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ นำหลักการในคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วินิจฉัยไว้หลายคดีให้ถือว่าการเกษียณอายุเป็นการเลิกจ้างมาบัญญัติเป็นกฎหมาย เพื่อให้เกิดความชัดเจนและให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ประกอบกับสถานประกอบกิจการหรือนายจ้างบางรายโดยเฉพาะสถานประกอบกิจการขนาดเล็กมิได้กำหนดการเกษียณอายุไว้ในข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน จึงทำให้ลูกจ้างในสถานประกอบกิจการนั้นต้องทำงานไปจนสภาพร่างกายไม่สามารถทำงานต่อไปได้และต้องลาออกเองโดยไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย ขณะที่สถานประกอบกิจการที่มีการกำหนดเกษียณอายุไว้จะได้รับค่าชดเชยเมื่อเกษียณอายุ การกำหนดอายุเกษียณไว้ในกฎหมายเพื่อความสะดวก

และเป็นธรรมแก่ลูกจ้างทุกคน โดยการจ่ายค่าชดเชยกรณีนายจ้างเลิกจ้างตามมาตรา ๑๑๘ หรือกรณีเกษียณอายุตามมาตรา ๑๑๘/๑ บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของนายจ้างในการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง ในขณะที่พระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ การจัดตั้งกองทุนสำรองเลี้ยงชีพเกิดจากการตกลงกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเพื่อเป็นหลักประกันแก่ลูกจ้างในกรณีที่ลูกจ้างตายออกจากงาน หรือลาออกจากกองทุน โดยลูกจ้างจ่ายเงินสะสมและนายจ้างจ่ายเงินสมทบตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของแต่ละกองทุน โดยกองทุนที่จดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกออกไปต่างหาก นายจ้างมีหน้าที่ต้องแยกบัญชีและเอกสารเกี่ยวกับการเงินหรือทรัพย์สินอื่นของตนออกจากบัญชีและเอกสารเกี่ยวกับการเงินหรือทรัพย์สินอื่นของกองทุนโดยเด็ดขาด ดังนั้น ค่าชดเชยที่นายจ้างจ่ายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ จึงเป็นเงินของนายจ้าง แต่เงินที่จ่ายตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ เป็นเงินของกองทุนไม่ใช่เงินของนายจ้าง การจ่ายเงินทั้งสองรูปแบบไม่ซ้ำซ้อนกัน อีกทั้งหน่วยงานไม่พบปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของโจทก์ ความเห็นและข้อมูลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและเอกสารประกอบแล้วเห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงยุติการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง กำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และวรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการจ้างแรงงานที่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน การจัดสถานที่และอุปกรณ์ในการทำงานเพื่อให้ลูกจ้างมีสุขภาพอนามัยที่ดี มีความปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย ได้รับค่าตอบแทนตามสมควร และนายจ้างมีแรงงานที่มีคุณภาพ ซึ่งจะส่งผลต่อความเจริญและความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ต่อมาได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน และมีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป สมควรเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำสำหรับลูกจ้างบางกลุ่มหรือบางประเภท เช่น นักเรียน นักศึกษา คนพิการ และผู้สูงอายุ เพื่อให้มีการส่งเสริมการจ้างงานและคุ้มครองแรงงานสำหรับลูกจ้างบางกลุ่มหรือบางประเภทดังกล่าว ซึ่งอาจมีลักษณะการทำงานที่แตกต่างจากลูกจ้างทั่วไป ปรับปรุงบทบัญญัติเรื่องข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานเพื่อลดภาระของนายจ้างในการส่งสำเนาข้อบังคับดังกล่าว ปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานให้สอดคล้องกันและเหมาะสมยิ่งขึ้น และเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการเกษียณอายุและการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีเกษียณอายุเพื่อคุ้มครองลูกจ้างกรณีเกษียณอายุ และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งเพิ่มบทกำหนดโทษกรณีนายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีเกษียณอายุ โดยมาตรา ๑๑๘/๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การเกษียณอายุตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันหรือตามที่นายจ้างกำหนดไว้ ให้ถือว่าเป็นการเลิกจ้างตามมาตรา ๑๑๘ วรรคสอง” และวรรคสองบัญญัติว่า “ในกรณีที่มิได้มีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้ หรือมีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้เกินกว่าหกสิบปี ให้ลูกจ้างที่มีอายุครบหกสิบปีขึ้นไปมีสิทธิแสดงเจตนาเกษียณอายุได้ โดยให้แสดงเจตนาต่อนายจ้างและให้มีผลเมื่อครบสามสิบวันนับแต่วันแสดงเจตนา และให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่เกษียณอายุนั้น ตามมาตรา ๑๑๘ วรรคหนึ่ง”

ข้อโต้แย้งของโจทก์ที่ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นในช่วงรัฐประหาร ผ่านสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ไม่มีการกลั่นกรองของรัฐสภาในระบอบประชาธิปไตย และไม่มีการพิจารณาถึงกฎหมายในบริบทเดียวกันที่สนับสนุนสวัสดิการของลูกจ้างและเป็นประโยชน์แก่ลูกจ้างที่มีมานานแล้ว ทำให้นายจ้างซึ่งจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง

กรณีที่เกษียณอายุตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ บทบัญญัติดังกล่าวเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ นั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ ตราขึ้นโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจโดยชอบในการตรากฎหมายขณะนั้น บทบัญญัติมาตรานี้วางหลักการเกี่ยวกับการเกษียณอายุของลูกจ้างและการจ่ายค่าชดเชยให้กับลูกจ้างกรณีเกษียณอายุ เพื่อแก้ปัญหากรณีสถานประกอบการบางแห่งไม่ได้ตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้ทำให้มีปัญหาต่อลูกจ้างว่าจะเกษียณอายุเมื่อใด ลูกจ้างบางคนทำงานเรื่อยไปจนมีอายุมากสภาพร่างกายทำงานต่อไปไม่ไหวจำเป็นต้องลาออก ส่งผลให้ไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย มาตรา ๑๑๘/๑ วรรคสอง จึงบัญญัติให้สิทธิลูกจ้างอายุเกินกว่าหกสิบปีที่จะแสดงเจตนาเกษียณอายุต่อนายจ้างได้โดยได้รับค่าชดเชยตามมาตรา ๑๑๘ วรรคหนึ่ง การจ่ายค่าชดเชยกรณีเกษียณอายุดังกล่าวกำหนดให้เป็นหน้าที่ของนายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยไม่น้อยกว่าอัตราค่าชดเชยที่ลูกจ้างพึงมีสิทธิได้รับเช่นเดียวกับการเลิกจ้างในกรณีอื่น ซึ่งถือเป็นอัตราขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนด เป็นมาตรฐานที่ใช้บังคับแก่นายจ้างและลูกจ้างเป็นการทั่วไป เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองลูกจ้างที่ทำงานหรือทำประโยชน์ให้แก่นายจ้างมาเป็นเวลานานให้มีความมั่นคงในการทำงานและมีเงินไว้ใช้จ่ายเลี้ยงตนเองและครอบครัวหลังการเกษียณอายุ ส่วนพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ เป็นกฎหมายที่ส่งเสริมให้มีการจัดตั้งกองทุนสำรองเลี้ยงชีพโดยความสมัครใจของนายจ้างและลูกจ้าง เพื่อให้เป็นสวัสดิการและเป็นการออมแก่ลูกจ้างเมื่อลูกจ้างตาย ลาออกจากงาน หรือลาออกจากกองทุนโดยลูกจ้างจ่ายเงินสะสมและนายจ้างจ่ายเงินสมทบตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของแต่ละกองทุน กองทุนที่จดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกออกไปต่างหาก นายจ้างมีหน้าที่ต้องแยกบัญชีและเอกสารเกี่ยวกับการเงินหรือทรัพย์สินอื่นของตนออกจากกองทุนโดยเด็ดขาด และทุกครั้งที่มีการจ่ายค่าจ้างให้นายจ้างหักเงินสะสมของลูกจ้าง และนายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนตามอัตราที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของกองทุน เงินที่จ่ายให้แก่ลูกจ้างตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ ไม่ใช่เงินของนายจ้างทั้งหมด แต่เป็นเงินสะสมของลูกจ้างรวมอยู่ด้วย ขณะที่ค่าชดเชยด้วยเหตุเกษียณอายุตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ เป็นเงินของนายจ้างทั้งหมด การจ่ายเงินตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ กับการจ่ายค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มีลักษณะแตกต่างกันทั้งวัตถุประสงค์ หลักเกณฑ์

และวิธีการคำนวณเงิน ไม่ใช่การจ่ายเงินที่ซ้ำซ้อนกัน ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ เป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันความเป็นธรรมในการประกอบอาชีพของลูกจ้าง เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่ลูกจ้างได้รับเพื่อให้เป็นหลักประกันความเป็นธรรมแก่ลูกจ้างที่ปกติมีฐานะทางเศรษฐกิจและอำนาจต่อรองที่ด้อยกว่านายจ้างเทียบกับผลกระทบอันเกิดจากการที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้นายจ้างต้องรับภาระจ่ายค่าชดเชย เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	นายวิรุฬห์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายจิรนิติ หะวานนท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	นายนภดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	นายอุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๙/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๘/๒๕๖๖**

วันที่ ๒๒ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง	ศาลแรงงานกลาง	ผู้ร้อง
	-	ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และวรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการจ้างแรงงานที่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน การจัดสถานที่ และอุปกรณ์ในการทำงานเพื่อให้ลูกจ้างมีสุขภาพอนามัยที่ดี มีความปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย ได้รับค่าตอบแทนตามสมควร และนายจ้างมีแรงงานที่มีคุณภาพ ซึ่งจะส่งผลต่อความเจริญและความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน

พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มีเหตุผลในการประกาศใช้ เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน และมีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป สมควรเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการเกษียณอายุและการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีเกษียณอายุ เพื่อคุ้มครองลูกจ้างกรณีเกษียณอายุ และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งเพิ่มบทกำหนดโทษกรณีนายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีเกษียณอายุ โดยมาตรา ๑๑๘/๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การเกษียณอายุตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันหรือตามที่นายจ้างกำหนดไว้ ให้ถือว่าเป็นการเลิกจ้างตามมาตรา ๑๑๘ วรรคสอง” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มิได้มีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้ หรือมีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้เกินกว่าหกสิบปี ให้ลูกจ้างที่มีอายุครบหกสิบปีขึ้นไปมีสิทธิแสดงเจตนาเกษียณอายุได้โดยให้แสดงเจตนาต่อนายจ้างและให้มีผลเมื่อครบสามสิบวันนับแต่วันแสดงเจตนา และให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่เกษียณอายุนั้น ตามมาตรา ๑๑๘ วรรคหนึ่ง” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการเลิกจ้างโดยเหตุเกษียณอายุ ทั้งที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกัน หรือตามที่นายจ้างกำหนด หรือโดยการแสดงเจตนาเกษียณอายุของลูกจ้าง

ข้อโต้แย้งของโจทก์มีว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นในช่วงของคณะรัฐประหาร ผ่านสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ไม่มีการกลั่นกรองของรัฐสภาในระบอบประชาธิปไตย และไม่มีการพิจารณาถึงกฎหมายในบริบทเดียวกันที่สนับสนุนสวัสดิการของลูกจ้างและเป็นประโยชน์แก่ลูกจ้างที่มีมานานแล้ว เช่น ในกรณีของโจทก์ที่จัดสวัสดิการกรณีเกษียณอายุไว้ให้โดยได้รับประโยชน์มากกว่าและก่อนที่จะมีการใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ ทำให้นายจ้างซึ่งได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ ยังต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีที่เกษียณอายุตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ นั้น

เห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มิได้ตราขึ้นโดยคณะรัฐประหารแต่อย่างใด พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ได้วางหลักเรื่องค่าชดเชยไว้ว่า ตามหลักทั่วไปนายจ้าง

ต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับลูกจ้างเมื่อมีการเลิกจ้างเกิดขึ้น โดยการเลิกจ้างนอกจากจะใช้หลักของการแสดงเจตนาตามหลักนิติกรรมแล้ว ยังได้ให้ความหมายของคำว่า “เลิกจ้าง” ว่าหมายความถึงกรณีที่การกระทำใดที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและไม่ยอมจ่ายค่าจ้างให้ก็ถือว่าเป็นการเลิกจ้างเช่นเดียวกัน เหตุผลเนื่องจากในความเป็นจริงนายจ้างอาจจะไม่ได้มีการแจ้งเลิกจ้างลูกจ้างตามหลักสัญญาจ้าง แต่นายจ้างแสดงออกซึ่งพฤติกรรมบางอย่างที่ถือเสมือนว่านายจ้างได้เลิกจ้างลูกจ้าง ดังนั้น พระราชบัญญัติดังกล่าวจึงกำหนดพฤติการณ์ที่ถือว่านายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างไว้ในมาตรา ๑๑๘ วรรคสอง ว่า “การเลิกจ้างตามมาตรานี้ หมายความว่า การกระทำใดที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างหรือเหตุอื่นใด และหมายความรวมถึงกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้างเพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไป”

สำหรับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการเลิกจ้างโดยเหตุเกษียณอายุ โดยวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าการเกษียณอายุตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันหรือตามที่นายจ้างกำหนดไว้เป็นการเลิกจ้างตามมาตรา ๑๑๘ วรรคสอง เป็นการเลิกจ้างโดยอาศัยข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง เพื่อให้มีความชัดเจน และเกิดความเป็นธรรมกับลูกจ้าง และในวรรคสอง กำหนดให้กรณีที่ไม่มีการตกลงกัน หรือมีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้เกินกว่าหกสิบปี ให้ลูกจ้างที่มีอายุครบหกสิบปีขึ้นไป มีสิทธิแสดงเจตนาเกษียณอายุได้ โดยให้แสดงเจตนาต่อนายจ้างและให้มีผลเมื่อครบสามสิบวันนับแต่วันแสดงเจตนา และให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่เกษียณอายุนั้นตามมาตรา ๑๑๘ วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้สิทธิแก่ลูกจ้างที่อายุเกินหกสิบปีขึ้นไปที่ไม่ประสงค์จะทำงานต่อไปหรือสุขภาพไม่อำนวยให้ทำงานต่อไปมีสิทธิที่จะขอเกษียณอายุเมื่ออายุครบหกสิบปีขึ้นไปมีสิทธิแสดงเจตนา และเพื่อให้นายจ้างทราบล่วงหน้า อันถือเป็นการแสดงเจตนาที่เกิดจากฝ่ายลูกจ้างแต่เพียงฝ่ายเดียว อีกทั้งเพื่อรองรับสภาพร่างกายของลูกจ้างหรือความจำเป็นอื่นของลูกจ้างที่ประสงค์จะเกษียณอายุได้แสดงเจตนาต่อนายจ้าง อันเป็นการสร้างหลักประกันเพื่อความเป็นธรรมให้แก่ลูกจ้างหลังเกษียณอายุ และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย จึงเห็นได้ว่า การจ่ายค่าชดเชยกรณีนายจ้างเลิกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘ หรือกรณีที่ลูกจ้างใช้สิทธิขอเกษียณอายุตามมาตรา ๑๑๘/๑ เป็นกรณีที่กฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองลูกจ้าง โดยนัยที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การคุ้มครองลูกจ้างตามมาตรา ๑๑๘ วรรคหนึ่ง เป็นการกำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับลูกจ้าง ซึ่งเลิกจ้างตามระยะเวลาที่ลูกจ้างได้ทำงานมา และมาตรา ๑๑๘ วรรคสอง มุ่งคุ้มครองกรณีนายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไป และไม่จ่ายค่าจ้างให้ ไม่ว่าจะเป็นเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้าง หรือเหตุอื่นใด หรือกรณีที่

ลูกจ้างไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้าง เพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการได้ต่อไป อันเป็นเหตุที่เกิดจากนายจ้างแต่เพียงฝ่ายเดียว ส่วนกรณีการเลิกจ้างโดยเหตุลูกจ้างใช้สิทธิขอเกษียณอายุตามมาตรา ๑๑๘/๑ เป็นกรณีที่มีข้อตกลงในสัญญาจ้างกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ หรือตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกัน หรือเป็นการแสดงเจตนาของลูกจ้างที่จะเกษียณอายุกรณีมีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้เกินกว่าหกสิบปี อันเป็นเหตุที่เกิดจากข้อตกลงทั้งของนายจ้างและลูกจ้าง หรือเป็นการแสดงเจตนาโดยฝ่ายลูกจ้างแต่เพียงฝ่ายเดียว พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘ และมาตรา ๑๑๘/๑ แม้ว่าจะเป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นอยู่ในพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน แต่ก็มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองลูกจ้างแตกต่างกัน ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องจ่ายค่าชดเชยกรณีมีการเลิกจ้างไม่ว่าด้วยเหตุตามมาตรา ๑๑๘ และมาตรา ๑๑๘/๑

ในขณะที่การจ่ายเงินตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นสวัสดิการ และเป็นการสร้างหลักประกันแก่ลูกจ้างว่าเมื่อออกจากงานแล้วยังมีเงินได้เพื่อยังชีพ ซึ่งในการจัดสวัสดิการดังกล่าวเกิดจากการตกลงกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยนายจ้างหักเงินค่าจ้างส่วนหนึ่งของลูกจ้างเป็นเงินสะสมและนายจ้างส่งเงินสมทบเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพอีกส่วนหนึ่ง ลูกจ้างจะได้รับเงินกองทุนสำรองเลี้ยงชีพเมื่อเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กองทุนกำหนด จึงเป็นกรณีที่นายจ้างจัดสวัสดิการแก่ลูกจ้างเพื่อให้เกิดความมั่นคงในการทำงานและมีเงินไว้ใช้จ่ายเลี้ยงตนเองและครอบครัวหลังการเกษียณอายุ โดยกองทุนที่จดทะเบียนแล้วจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลต่างหาก ซึ่งนายจ้างมีหน้าที่ต้องแยกบัญชีและเอกสารเกี่ยวกับการเงินหรือทรัพย์สินอื่นของตนออกจากบัญชีและเอกสารเกี่ยวกับการเงินหรือทรัพย์สินอื่นของกองทุนโดยเด็ดขาด ทั้งนี้ การจ่ายเงินกองทุนสำรองเลี้ยงชีพกรณีเกษียณอายุและการค่าชดเชยตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานมีลักษณะแตกต่างกัน โดยแตกต่างกันในวัตถุประสงค์ หลักเกณฑ์ และวิธีการคำนวณ การจ่ายเงินตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ จะเป็นเงินที่จ่ายจากกองทุนโดยไม่ใช่เงินของนายจ้าง แต่การจ่ายค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ จะเป็นเงินของนายจ้างเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น เจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว จึงมีลักษณะแตกต่างกันทั้งโดยวัตถุประสงค์ หลักเกณฑ์ และวิธีการคำนวณเงิน อันถือได้ว่าเงินสมทบที่กองทุนสำรองเลี้ยงชีพจ่ายให้แก่ลูกจ้างเป็นเงินประเภทอื่นที่ไม่ใช่ค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ แม้กองทุนสำรองเลี้ยงชีพกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินสูงกว่าที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน แต่ก็ไม่มีผลทำให้เงินสะสมและเงินสมทบกลับกลายเป็นค่าชดเชยและไม่อาจถือว่าสิทธิในการรับค่าชดเชยกรณีเกษียณอายุเมื่อออกจากงานต้องระงับไป อันจะนำมายกเว้นไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ

คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ได้ ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ จึงมิได้เป็นบทบัญญัติที่มีผลเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล และไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๙/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๘/๒๕๖๖**

วันที่ ๒๒ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลแรงงานกลาง ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และวรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การเกษียณอายุตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันหรือตามที่นายจ้างกำหนดไว้ ให้ถือว่าเป็นการเลิกจ้างตามมาตรา ๑๑๘ วรรคสอง” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มิได้มีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้ หรือมีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้เกินกว่าหกสิบปี ให้ลูกจ้างที่มีอายุครบหกสิบปีขึ้นไปมีสิทธิแสดงเจตนาเกษียณอายุได้โดยให้แสดงเจตนาต่อนายจ้างและให้มีผลเมื่อครบสามสิบวัน

นับแต่วันแสดงเจตนา และให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่เกษียณอายุนั้น ตามมาตรา ๑๑๘ วรรคหนึ่ง”

มีประเด็นที่ต้องพิจารณาตามข้อโต้แย้งของโจทก์ที่ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๑๘/๑ ที่บัญญัติให้การเกษียณอายุตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันหรือตามที่นายจ้างกำหนดไว้ ให้ถือว่าเป็นการเลิกจ้างตามมาตรา ๑๑๘ วรรคสอง ในกรณีที่มิได้มีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้ หรือมีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้เกินกว่าหกสิบปี ให้ลูกจ้างที่มีอายุครบหกสิบปีขึ้นไปมีสิทธิแสดงเจตนาเกษียณอายุได้โดยให้แสดงเจตนาต่อนายจ้างและให้มีผลเมื่อครบสามสิบวันนับแต่วันแสดงเจตนา และให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่เกษียณอายุนั้น ตามมาตรา ๑๑๘ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นในช่วงของคณะปฏิวัติ ผ่านสภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยไม่มีการกลั่นกรองของรัฐสภาในระบอบประชาธิปไตย และบทบัญญัติดังกล่าวมีเนื้อหาที่ไม่มีการพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายอื่นที่สนับสนุนถึงสวัสดิการของลูกจ้างในบริบทเดียวกันและเป็นประโยชน์แก่ลูกจ้างที่มีมานานแล้ว ทำให้นายจ้างซึ่งได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ ยังต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่เกษียณอายุตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ อีก เป็นการเพิ่มภาระและไม่เป็นธรรมแก่นายจ้างที่ต้องจ่ายเงินซ้ำซ้อนกันในสองกรณี เพราะเป็นเรื่องของการเกษียณอายุเหมือนกัน ไม่เป็นการสร้างแรงจูงใจให้แก่นายจ้างในการรักษาสวัสดิการที่มีมาก่อนซึ่งดีกว่ากฎหมายที่ออกมาใช้บังคับในภายหลัง ส่งผลให้พระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีมาก่อนและให้สิทธิแก่ลูกจ้างในระยะยาวมากกว่าและดีกว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ถูกยกเลิกจากนายจ้างโดยปริยายเพราะทำให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินจากการเกษียณอายุทั้งสองทาง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๑๘/๑ จึงเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติอยู่ในขณะนั้น ดังนั้น สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขเพิ่มเติมเนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ใช้บังคับ

มาเป็นเวลานาน และมีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป จึงควรเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำสำหรับลูกจ้างบางกลุ่มหรือบางประเภท เช่น นักเรียน นักศึกษา คนพิการ และผู้สูงอายุ เพื่อให้มีการส่งเสริมการจ้างงานและคุ้มครองแรงงานสำหรับลูกจ้างบางกลุ่มหรือบางประเภทดังกล่าว ซึ่งอาจมีลักษณะการทำงานที่แตกต่างจากลูกจ้างทั่วไป ปรับปรุงบทบัญญัติเรื่องข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานเพื่อลดภาระของนายจ้างในการส่งสำเนาข้อบังคับดังกล่าว ปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานให้สอดคล้องกันและเหมาะสมยิ่งขึ้น และเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการเกษียณอายุและการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีเกษียณอายุเพื่อคุ้มครองลูกจ้างกรณีเกษียณอายุ และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งเพิ่มบทกำหนดโทษกรณีนายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีเกษียณอายุ โดยมาตรา ๑๑๘/๑ ได้กำหนดให้การเกษียณอายุตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันหรือตามที่นายจ้างกำหนดไว้ ให้ถือว่าเป็นการเลิกจ้างตามมาตรา ๑๑๘ วรรคสอง และในกรณีที่มิได้มีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้หรือมีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้เกินกว่าหกสิบปี ให้ลูกจ้างที่มีอายุครบหกสิบปีขึ้นไปมีสิทธิแสดงเจตนาเกษียณอายุได้โดยให้แสดงเจตนาต่อนายจ้างและให้มีผลเมื่อครบสามสิบวันนับแต่วันแสดงเจตนา และให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่เกษียณอายุนั้น ตามมาตรา ๑๑๘ วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ การเกษียณอายุนอกจากจะถือว่าเป็นการเลิกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๑๘/๑ ย่อมเป็นการสิ้นสมาชิกภาพตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ ซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ก่อนที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ จะบัญญัติเกี่ยวกับการที่นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีเกษียณอายุ โดยลูกจ้างที่เกษียณอายุย่อมได้รับเงินจากกองทุนสำรองเลี้ยงชีพตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๒๓ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “... เมื่อลูกจ้างสิ้นสมาชิกภาพเพราะเหตุอื่นซึ่งมิใช่กองทุนเลิก ผู้จัดการกองทุนต้องจ่ายเงินจากกองทุนให้แก่ลูกจ้าง ...” ซึ่งเงินจากกองทุนดังกล่าวมาจากการที่นายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้าไปในกองทุน เนื่องจากการเกษียณอายุเป็นการสิ้นสมาชิกภาพของกองทุนทางหนึ่งนอกเหนือไปจากการตายและการลาออกจากสมาชิกของกองทุน จึงเป็นกรณีที่หากลูกจ้างเกษียณอายุตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๑๘/๑ ลูกจ้างที่เกษียณอายุดังกล่าวย่อมได้รับเงินสองส่วนซึ่งมาจากนายจ้าง กล่าวคือ ส่วนแรกได้รับเงินจากกองทุนสำรองเลี้ยงชีพซึ่งนายจ้างเป็นผู้จ่ายสมทบเข้าไปในกองทุนตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐

ส่วนที่สองได้รับค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ แต่ทั้งนี้ เงินสองส่วนดังกล่าวที่ลูกจ้างได้รับมิได้เป็นเงินที่นายจ้างต้องจ่ายซ้ำซ้อนกันหรือต้องจ่ายในบริบทเดียวกันแต่อย่างใด เนื่องจากเงินที่ลูกจ้างเกษียณอายุได้รับจากกองทุนสำรองเลี้ยงชีพเป็นกรณีที่ลูกจ้างและนายจ้างสมัครใจเข้าเป็นสมาชิกของกองทุน โดยนายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนให้แก่ลูกจ้างอันเป็นเงินที่ลูกจ้างจะได้รับหากสิ้นสมาชิกภาพของกองทุนซึ่งรวมไปถึงการเกษียณอายุ ทั้งนี้ การจ่ายเงินสมทบดังกล่าวบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดอัตราขั้นต่ำในการจ่ายเงินดังกล่าวเอาไว้โดยพิจารณาจากค่าจ้าง จึงเป็นกรณีที่ไม่ได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับให้ลูกจ้างทุกคนต้องเข้าเป็นสมาชิกของกองทุนสำรองเลี้ยงชีพและนายจ้างทุกคนต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนให้แก่ลูกจ้าง อันเป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ ที่มุ่งเน้นในการส่งเสริมให้มีการจัดตั้งกองทุนสำรองเลี้ยงชีพโดยความสมัครใจของนายจ้างและลูกจ้างเพื่อประสงค์จะให้เป็นสวัสดิการแก่ลูกจ้างเมื่อออกจากงาน และส่งเสริมการระดมเงินออมภาคเอกชนเพื่อนำไปใช้ในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งแตกต่างจากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ที่มุ่งเน้นให้การใช้แรงงานเป็นไปอย่างเป็นธรรม ดังนั้น หากลูกจ้างไม่สมัครใจที่จะเข้าเป็นสมาชิกของกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ เมื่อลูกจ้างเกษียณอายุย่อมไม่ได้รับเงินจากกองทุนสำรองเลี้ยงชีพตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๒๓ ซึ่งแตกต่างจากการจ่ายค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๑๘/๑ ที่นายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างในทุกกรณีหากลูกจ้างเกษียณอายุ โดยจ่ายในอัตราที่กฎหมายกำหนดซึ่งเป็นอัตราขั้นต่ำ กล่าวคือใช้เกณฑ์ระยะเวลาการทำงานต่อเนื่องกันตั้งแต่ ๑๒๐ วันขึ้นไปของลูกจ้างคำนวณกับค่าจ้างของลูกจ้างอันมีลักษณะเป็นการบังคับนายจ้าง เมื่อการจ่ายเงินจากกองทุนสำรองเลี้ยงชีพซึ่งมีเงินบางส่วนมาจากการที่นายจ้างจ่ายสมทบเข้าไปตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๒๓ ให้แก่ลูกจ้างที่เกษียณอายุ และการจ่ายค่าชดเชยของนายจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๑๘/๑ มีลักษณะแตกต่างกันโดยวัตถุประสงค์ หลักเกณฑ์ และวิธีการคำนวณเงิน จึงต้องถือว่าเงินที่กองทุนสำรองเลี้ยงชีพจ่ายให้กับลูกจ้างเป็นเงินประเภทอื่นไม่ใช่ค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบกับเมื่อพิจารณาระหว่างค่าชดเชยที่นายจ้างต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างในกรณีที่ลูกจ้างเกษียณอายุโดยคำนวณจากอายุการทำงานและค่าจ้างของลูกจ้างเป็นอัตราขั้นต่ำ กับสวัสดิการและชีวิตความเป็นอยู่ของลูกจ้าง

ภายหลังจากที่เกษียณอายุ จะเห็นได้ว่าเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนและพอเหมาะพอควรแก่กรณี ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๑๘/๑ จึงไม่ได้มีลักษณะเป็นการเพิ่มภาระหรือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมแก่นายจ้างแต่อย่างใด เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล อีกทั้งมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๑๘/๑ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ แต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๙/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๘/๒๕๖๖**

วันที่ ๒๒ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลแรงงานกลาง ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

ความเห็น

กฎหมายแรงงานเกิดขึ้นจากแนวคิดพื้นฐานเพื่อให้ลูกจ้างได้รับการปฏิบัติจากนายจ้างอย่างเป็นธรรม เพื่อรองรับการแก้ไขปัญหาอันเกิดจากความเจริญก้าวหน้าทางอุตสาหกรรมและเพื่อขจัดความขัดแย้งระหว่างลูกจ้างและนายจ้างอันจะก่อให้เกิดการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น กฎหมายแรงงานจึงมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

๑. เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร

๒. เป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

๓. เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ด้วยแนวคิดพื้นฐานดังกล่าว ประเทศไทยจึงมีกฎหมายแรงงานหลายฉบับ เช่น

๑. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ ลักษณะ ๖ จ้างแรงงาน

๒. พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. ๒๕๑๘

๓. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. ๒๕๒๒

๔. พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘

๕. พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓

๖. พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑

๗. พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๕

๘. พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑

๙. พระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. ๒๕๕๔

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑

มาตรา ๑๑๘ ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้างดังต่อไปนี้

(๑) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหนึ่งร้อยยี่สิบวัน แต่ไม่ครบหนึ่งปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสามสิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสามสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(๒) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหนึ่งปี แต่ไม่ครบสามปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายเก้าสิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานเก้าสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(๓) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบสามปี แต่ไม่ครบหกปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานหนึ่งร้อยแปดสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(๔) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหกปี แต่ไม่ครบสิบปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสองร้อยสี่สิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสองร้อยสี่สิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(๕) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบสิบปี แต่ไม่ครบยี่สิบปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสามร้อยวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสามร้อยวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(๖) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบยี่สิบปีขึ้นไป ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสี่ร้อยวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสี่ร้อยวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

การเลิกจ้างตามมาตรานี้ หมายความว่า การกระทำใดที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างหรือเหตุอื่นใด และหมายความรวมถึงกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้างเพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไป

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่ลูกจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอนและเลิกจ้างตามกำหนดระยะเวลานั้น

การจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาตามวรรคสามจะกระทำได้สำหรับการจ้างงานในโครงการเฉพาะที่มิใช่งานปกติของธุรกิจหรือการค้าของนายจ้างซึ่งต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอน หรือในงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดการสิ้นสุด หรือความสำเร็จของงาน หรือในงานที่เป็นไปตามฤดูกาลและได้จ้างในช่วงเวลาของฤดูกาลนั้น ซึ่งงานนั้นจะต้องแล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกินสองปี โดยนายจ้างและลูกจ้างได้ทำสัญญาเป็นหนังสือไว้ตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้าง

๒. พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐

มาตรา ๑๑๘/๑ การเกษียณอายุตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันหรือตามที่นายจ้างกำหนดไว้ให้ถือว่าเป็นการเลิกจ้างตามมาตรา ๑๑๘ วรรคสอง

ในกรณีที่มิได้มีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้ หรือมีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้เกินกว่าหกสิบปี ให้ลูกจ้างที่มีอายุครบหกสิบปีขึ้นไปมีสิทธิแสดงเจตนาเกษียณอายุได้โดยให้แสดงเจตนาต่อนายจ้างและให้มีผลเมื่อครบสามสิบวันนับแต่วันแสดงเจตนา และให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่เกษียณอายุนั้น ตามมาตรา ๑๑๘ วรรคหนึ่ง

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มีเหตุผลในการประกาศใช้เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน และมีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป สมควรเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำสำหรับลูกจ้างบางกลุ่มหรือบางประเภท เช่น นักเรียน นักศึกษา คนพิการ และผู้สูงอายุ เพื่อให้มีการส่งเสริมการจ้างงานและคุ้มครองแรงงานสำหรับลูกจ้างบางกลุ่มหรือบางประเภทดังกล่าว ซึ่งอาจมีลักษณะการทำงานที่แตกต่างจากลูกจ้างทั่วไป ปรับปรุงบทบัญญัติเรื่องข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานเพื่อลดภาระของนายจ้างในการส่งสำเนาข้อบังคับดังกล่าว ปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานให้สอดคล้องกันและเหมาะสมยิ่งขึ้น และเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการเกษียณอายุและการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีเกษียณอายุเพื่อคุ้มครองลูกจ้างกรณีเกษียณอายุ และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งเพิ่มบทกำหนดโทษกรณีนายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีเกษียณอายุ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน

(ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ ตราขึ้นโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งถือว่าเป็นองค์กรที่มีหน้าที่และอำนาจทางนิติบัญญัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการปฏิบัติของนายจ้างให้เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) ในการใช้แรงงานของลูกจ้าง และควบคุมนายจ้างไม่ให้เอาเปรียบลูกจ้างมากจนเกินไป ตลอดจนเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความชัดเจนและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน นอกจากนั้นการกำหนดอายุเกษียณตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมและคุ้มครองลูกจ้างทุกคน การจ่ายค่าชดเชยกรณีการเกษียณอายุตามมาตรา ๑๑๘/๑ เป็นมาตรฐานที่ใช้บังคับกับนายจ้างและลูกจ้างเป็นการทั่วไป สำหรับการจ่ายเงินตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ กับการจ่ายค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มีลักษณะแตกต่างกันโดยวัตถุประสงค์ หลักเกณฑ์ และวิธีการคำนวณเงิน ทั้งนี้ การจ่ายค่าชดเชยด้วยเหตุกรณีการเกษียณอายุตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ เป็นเงินที่จ่ายจากเงินของนายจ้าง ส่วนเงินที่จ่ายตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ เป็นเงินของกองทุนที่เกิดจากลูกจ้างจ่ายเงินสะสมและนายจ้างจ่ายเงินสมทบตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของแต่ละกองทุน ซึ่งไม่ใช่เงินของนายจ้างทั้งหมด การจ่ายเงินตามกฎหมายทั้งสองฉบับจึงไม่ใช่การจ่ายที่ซ้ำซ้อนกัน ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

นายปัญญา อุดชาชน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๙/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๘/๒๕๖๖**

วันที่ ๒๒ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลแรงงานกลาง ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

ความเห็น

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ร้องส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง กรณีบริษัท เดชอุดม แอนด์ แอสโซซิเอทส์ จำกัด เป็นโจทก์ฟ้องนางสาวอรรัก ตะวันธรงค์ พนักงานตรวจแรงงาน เป็นจำเลย และนางสาวพัชรา สังขจันทร์ เป็นจำเลยร่วมต่อผู้ร้อง ในคดีหมายเลขดำที่ ร ๕๕๓/๒๕๖๖ ว่า โจทก์ได้ว่าจ้างจำเลยร่วมเป็นลูกจ้างทำงานในตำแหน่งพนักงานบัญชี ตั้งแต่วันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๓๖ ต่อมาวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๖๕ จำเลยร่วมได้ยื่นหนังสือลาออก เนื่องจากเกษียณอายุโดยมีอายุครบ ๖๐ ปี ในวันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๖๕ โดยให้มีผลในวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๖๕ รวมอายุงาน ๒๙ ปี จำเลยร่วมได้รับค่าจ้างเดือนตุลาคม ๒๕๖๕ เป็นเดือนสุดท้าย แต่ไม่ได้รับค่าชดเชยกรณีเกษียณอายุ จึงได้สอบถามกับเจ้าหน้าที่แผนกบัญชีแล้วไม่เป็นผล จำเลยร่วมจึงยื่นคำร้องทุกข์ต่อจำเลยซึ่งเป็นพนักงานตรวจแรงงานเพื่อเรียกร้องให้โจทก์จ่ายค่าชดเชยกรณีเกษียณอายุ จำนวน ๕๒๐,๐๐๐ บาท พร้อมดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดร้อยละห้า จำเลยพิจารณาแล้วมีคำสั่งพนักงานตรวจแรงงาน สำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานกรุงเทพมหานครพื้นที่ ๑ ที่ ๔๒/๒๕๖๖ ลงวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๖๖ ให้โจทก์จ่ายค่าชดเชยให้แก่จำเลยร่วม จำนวน ๕๒๐,๐๐๐ บาท พร้อมดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดร้อยละห้าจนกว่าจะชำระเสร็จตามมาตรา ๑๑๘ (๖) โจทก์เห็นว่าคำสั่ง

พนักงานตรวจแรงงานฉบับดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ผู้ร้องเพิกถอนคำสั่งพนักงานตรวจแรงงานฉบับดังกล่าว ระหว่างการพิจารณาของผู้ร้อง โจทก์ยื่นคำร้องต่อผู้ร้อง ขอให้ส่งคำโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๑๘/๑ เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นในช่วงของคณะปฏิวัติผ่านสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยไม่มีการกลั่นกรองของรัฐสภาในระบอบประชาธิปไตย และบทบัญญัติดังกล่าวมีเนื้อหาที่ไม่มีการพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายอื่นที่สนับสนุนถึงสวัสดิการของลูกจ้างในบริบทเดียวกันและเป็นประโยชน์แก่ลูกจ้างที่มีมานานแล้ว ทำให้นายจ้างซึ่งได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ ยังต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีเกษียณอายุตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ และมาตรา ๒๖

จำเลยยื่นคัดค้านคำร้องขอให้ส่งคำโต้แย้งดังกล่าวว่า เป็นข้ออ้างที่ไม่มีมูลหรือเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้ สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาทางแพ่ง ข้ออ้างโจทก์ไม่เป็นสาระที่ควรได้รับการวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญ

จำเลยร่วมยื่นคัดค้านคำร้องดังกล่าวเช่นกันว่า เป็นการประวิงคดีของโจทก์ และข้ออ้างโจทก์ไม่ตรงตามกฎหมายและหลักนิติธรรมที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้พิจารณา โดยโจทก์ประกอบอาชีพกฎหมาย มีความรู้และความเข้าใจกฎหมายเป็นอย่างดี ที่จะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่จำเลยร่วม

ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยคำโต้แย้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ เพราะเป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป มิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ

พิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๑๘/๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การเกษียณอายุตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันหรือตามที่นายจ้างกำหนดไว้ ให้ถือว่าเป็นการเลิกจ้างตามมาตรา ๑๑๘ วรรคสอง” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มิได้มีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้ หรือมีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้เกินกว่าหกสิบปี ให้ลูกจ้างที่มีอายุครบหกสิบปีขึ้นไปมีสิทธิแสดงเจตนาเกษียณอายุได้โดยให้แสดงเจตนาต่อนายจ้างและให้มีผลเมื่อครบสามสิบวันนับแต่วันแสดงเจตนา และให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่เกษียณอายุนั้น ตามมาตรา ๑๑๘ วรรคหนึ่ง” พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้าง ดังต่อไปนี้ ... (๖) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ

ยี่สิบปีขึ้นไป ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสี่ร้อยวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสี่ร้อยวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย” ส่วนกองทุนสำรองเลี้ยงชีพตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ทุกครั้งที่มีการจ่ายค่าจ้าง ให้ลูกจ้างจ่ายเงินสะสมเข้ากองทุนโดยให้นายจ้างหักจากค่าจ้าง และให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนตามอัตราที่กำหนดในข้อบังคับของกองทุน ซึ่งการจ่ายเงินสะสมและเงินสมทบต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละสองแต่ไม่เกินร้อยละสิบห้าของค่าจ้าง” วรรคสอง บัญญัติว่า “ลูกจ้างและนายจ้างอาจตกลงกันให้จ่ายเงินสะสมและเงินสมทบเข้ากองทุนในอัตราที่สูงกว่าอัตราที่กำหนดในวรรคหนึ่งโดยอนุมัติรัฐมนตรีก็ได้” และวรรคสาม บัญญัติว่า “ให้นายจ้างส่งเงินตามวรรคหนึ่งเข้ากองทุนภายในสามวันทำการนับแต่วันที่มีการจ่ายค่าจ้าง ในกรณีที่นายจ้างส่งเงินสะสมหรือเงินสมทบเข้ากองทุนล่าช้ากว่าสามวันทำการ ให้นายจ้างจ่ายเงินเพิ่มให้แก่กองทุนในระหว่างเวลาที่ส่งล่าช้าในอัตราร้อยละห้าต่อเดือนของจำนวนเงินสะสมหรือเงินสมทบที่ส่งล่าช้านั้น” พระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ จึงเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับเงินสะสมของลูกจ้างและเงินสมทบของนายจ้างซึ่งไม่เกี่ยวกับการจ่ายค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ที่มีหลักการและเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายเพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างกรณีเกษียณอายุและเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งเพิ่มบทกำหนดโทษกรณีนายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีเกษียณอายุ ดังนั้น มาตรา ๑๑๘/๑ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

จึงมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๙/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๘/๒๕๖๖**

วันที่ ๒๒ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลแรงงานกลาง ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของโจทก์ในส่วนที่ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ หรือไม่ นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ เป็นบททั่วไป มิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของโจทก์ในส่วนที่รับพิจารณาวินิจฉัยและความเห็นกับข้อมูลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และเอกสารประกอบแล้ว เห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงยุติการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้

กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย" และวรรคสอง บัญญัติว่า "กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง"

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "การเกษียณอายุตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันหรือตามที่นายจ้างกำหนดไว้ ให้ถือว่าเป็นการเลิกจ้างตามมาตรา ๑๑๘ วรรคสอง" และวรรคสอง บัญญัติว่า "ในกรณีที่มิได้มีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้ หรือมีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้เกินกว่าหกสิบปี ให้ลูกจ้างที่มีอายุครบหกสิบปีขึ้นไปมีสิทธิแสดงเจตนาเกษียณอายุได้โดยให้แสดงเจตนาต่อนายจ้างและให้มีผลเมื่อครบสามสิบวันนับแต่วันแสดงเจตนา และให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่เกษียณอายุนั้น ตามมาตรา ๑๑๘ วรรคหนึ่ง"

เห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มีเหตุผลในการประกาศใช้เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน และมีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป สมควรเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำสำหรับลูกจ้างบางกลุ่มหรือบางประเภท เช่น นักเรียน นักศึกษา คนพิการ และผู้สูงอายุ เพื่อให้มีการส่งเสริมการจ้างงานและคุ้มครองแรงงานสำหรับลูกจ้างบางกลุ่มหรือบางประเภทดังกล่าว ซึ่งอาจมีลักษณะการทำงานที่แตกต่างจากลูกจ้างทั่วไป ปรับปรุงบทบัญญัติเรื่องข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานเพื่อลดภาระของนายจ้างในการส่งสำเนาข้อบังคับดังกล่าว ปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานให้สอดคล้องกันและเหมาะสมยิ่งขึ้น และเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการเกษียณอายุและการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีเกษียณอายุเพื่อคุ้มครองลูกจ้างกรณีเกษียณอายุ และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งเพิ่มบทกำหนดโทษกรณีนายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีเกษียณอายุ

ข้อโต้แย้งของโจทก์ที่ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นในช่วงของคณะรัฐประหาร ผ่านสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ไม่มีการกลั่นกรองของรัฐสภาในระบอบประชาธิปไตย และไม่มีการพิจารณาถึงกฎหมายในบริบทเดียวกันที่สนับสนุนสวัสดิการของลูกจ้างและเป็นประโยชน์แก่ลูกจ้างที่มีมานานแล้ว เช่น ในกรณีของโจทก์ที่จัดสวัสดิการกรณีเกษียณอายุ

ไว้ให้โดยได้รับประโยชน์มากกว่าและก่อนที่จะมีการใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ ทำให้นายจ้างซึ่งได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ ยังต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีที่เกษียณอายุตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ นั้น เห็นว่า การตรากฎหมายย่อมเป็นอำนาจของรัฏฐาธิปัตย์หรือผู้มีอำนาจออกกฎหมายในขณะนั้น ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจโดยชอบในการออกกฎหมายขณะนั้น ซึ่งได้วางหลักการเกี่ยวกับการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีเกษียณอายุ โดยวรรคหนึ่งให้ถือว่าการเกษียณอายุเป็นการเลิกจ้างที่นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างตามระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างตามที่กฎหมายกำหนด เดิมก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๑๘/๑ เมื่อมีปัญหาคดีมาสู่ศาลแรงงานว่า การเกษียณอายุถือเป็นการเลิกจ้างกรณีลูกจ้างไม่ได้กระทำความผิดจะมีสิทธิได้รับค่าชดเชยหรือไม่ ซึ่งศาลแรงงานจะนำคำนิยามการเลิกจ้างตามมาตรา ๑๑๘ วรรคสอง มาพิจารณาและมีคำวินิจฉัยนับแต่ศาลแรงงานกลางเปิดทำการเมื่อ พ.ศ. ๒๕๒๓ ว่าการที่นายจ้างให้ลูกจ้างพ้นจากการเป็นลูกจ้างเพราะเกษียณอายุ เป็นการกระทำที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้ การเลิกจ้างโดยลูกจ้างไม่ได้กระทำความผิดนี้ นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง การแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๑๘/๑ จึงเป็นการนำหลักการในคำพิพากษาของศาลแรงงานและคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เคยตัดสินให้นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยกรณีลูกจ้างเกษียณอายุมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจนและให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ส่วนวรรคสองแม้จะเป็นการเพิ่มสิทธิให้ลูกจ้างสามารถขอใช้สิทธิเกษียณอายุและได้รับค่าชดเชยจากการขอใช้สิทธินั้น ซึ่งเดิมไม่เคยมีหลักการเช่นนี้มาก่อน แต่ก็เป็นการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในสังคมแรงงานปัจจุบัน เนื่องจากมีนายจ้างบางส่วนไม่กำหนดอายุเกษียณ เพื่อให้ลูกจ้างลาออกไปเองจะได้ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย เช่นนี้ มาตรา ๑๑๘/๑ วรรคสอง จึงเป็นการแก้ไขการหลีกเลี่ยงกฎหมายของนายจ้างและยังคุ้มครองลูกจ้างที่ทำงานให้นายจ้างมาเป็นเวลานานให้ได้รับเงินภายหลังจากที่เกษียณอายุ เช่นเดียวกับข้าราชการที่เมื่อเกษียณอายุก็จะได้รับเงินและสิทธิประโยชน์จากกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างรัฐวิสาหกิจเมื่อเกษียณอายุก็จะได้ค่าตอบแทนความชอบ การที่กฎหมายในภาคเอกชนกำหนดให้ลูกจ้างได้รับค่าชดเชยเพราะเหตุเกษียณอายุจึงสอดคล้องและเป็นไปตามมาตรฐานในการคุ้มครองลูกจ้างเช่นเดียวกับข้าราชการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ การกำหนดให้กรณีที่ไม่มีการตกลงกันหรือมีการตกลงหรือ

กำหนดการเกษียณอายุไว้เกินกว่าหกสิบปี ให้ลูกจ้างที่มีอายุครบหกสิบปีขึ้นไปมีสิทธิแสดงเจตนาเกษียณอายุได้ โดยให้แสดงเจตนาต่อนายจ้างและให้มีผลเมื่อครบสามสิบวันนับแต่วันแสดงเจตนา และให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่เกษียณอายุตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ลูกจ้างที่จะอายุครบหกสิบปีขึ้นไปมีสิทธิแสดงเจตนาขอเกษียณอายุและเพื่อให้นายจ้างทราบล่วงหน้า การกำหนดอายุเกษียณไว้ตามบทกฎหมายดังกล่าวเพื่อความสะดวกและเป็นธรรมแก่ลูกจ้างทุกคน การจ่ายค่าชดเชยกรณีการเกษียณอายุตามมาตรา ๑๑๘/๑ นี้ กำหนดให้เป็นหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องจ่ายค่าชดเชยไม่น้อยกว่าอัตราค่าชดเชยที่ลูกจ้างพึงมีสิทธิได้รับเช่นเดียวกับการเลิกจ้างในกรณีอื่น ซึ่งถือเป็นอัตราขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นมาตรฐานที่ใช้บังคับกับนายจ้างและลูกจ้างเป็นการทั่วไป การที่นายจ้างบางรายกำหนดสิทธิประโยชน์ให้แก่ลูกจ้างมากกว่าที่กฎหมายกำหนดในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ และกฎหมายอื่นถือเป็นคุณและเป็นผลดีแก่ลูกจ้างที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิในสถานะที่มีอำนาจต่อรองทางสังคมที่น้อยกว่าจึงย่อมใช้บังคับได้และมีผลผูกพันนายจ้าง ส่วนพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ เป็นกฎหมายที่อาศัยความสมัครใจโดยนายจ้างและลูกจ้างตกลงกันจัดตั้งกองทุนเพื่อเป็นหลักประกันแก่ลูกจ้างในกรณีที่ลูกจ้างตาย ออกจากงาน หรือลาออกจากกองทุน โดยลูกจ้างได้จ่ายเงินสะสมและนายจ้างจ่ายเงินสมทบตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของแต่ละกองทุน กองทุนที่จดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกออกไปต่างหาก นายจ้างมีหน้าที่ต้องแยกบัญชีและเอกสารเกี่ยวกับการเงินหรือทรัพย์สินอื่นของตนออกจากกองทุนโดยเด็ดขาด และทุกครั้งที่มีการจ่ายค่าจ้างให้นายจ้างหักเงินสะสมของลูกจ้างและนายจ้างก็มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนตามอัตราที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของกองทุน การจ่ายเงินตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ กับการจ่ายค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ให้แก่ลูกจ้าง จึงมีลักษณะแตกต่างกันโดยวัตถุประสงค์ หลักเกณฑ์ และวิธีการคำนวณเงิน นอกจากนี้ การจ่ายค่าชดเชยด้วยเหตุกรณีการเกษียณอายุตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ เป็นเงินที่จ่ายจากเงินของนายจ้าง ส่วนเงินที่จ่ายตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ เป็นเงินของกองทุนที่เกิดจากลูกจ้างจ่ายเงินสะสมและนายจ้างจ่ายเงินสมทบตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของแต่ละกองทุนไม่ใช่เงินของนายจ้างทั้งหมด การจ่ายเงินตามกฎหมายทั้งสองฉบับจึงไม่ใช่การจ่ายที่ซ้ำซ้อนกัน แม้บทบัญญัติมาตรา ๑๑๘/๑ จะกระทบสิทธิและหน้าที่ของนายจ้างในทางทรัพย์สินอยู่บ้างโดยจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนด แต่เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของลูกจ้างทั้งหลายที่จะได้รับอันเป็นหลักประกันความเป็นธรรมในการประกอบอาชีพของลูกจ้างกับผลกระทบจากการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของนายจ้างแล้วเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑

มาตรา ๑๑๘/๑ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

นายวิรุฬห์ แสงเทียน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายจิรนิติ หะวานนท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๙/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๘/๒๕๖๖**

วันที่ ๒๒ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง	ศาลแรงงานกลาง	ผู้ร้อง
	-	ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

ความเห็น

คดีนี้ ศาลแรงงานกลางขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามคำร้องของโจทก์ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า การเกษียณอายุตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันหรือตามที่นายจ้างกำหนดไว้ ให้ถือว่าเป็นการเลิกจ้างตามมาตรา ๑๑๘ วรรคสอง และวรรคสอง ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่มิได้มีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้ หรือมีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้เกินกว่าหกสิบปี ให้ลูกจ้างที่มีอายุครบหกสิบปีขึ้นไปมีสิทธิแสดงเจตนาเกษียณอายุได้โดยให้แสดงเจตนาต่อนายจ้างและให้มีผลเมื่อครบสามสิบวันนับแต่วันแสดงเจตนา และให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่เกษียณอายุนั้น ตามมาตรา ๑๑๘ วรรคหนึ่ง นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

โจทก์โต้แย้งอ้างว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ มีเนื้อหาที่ไม่พิจารณากฎหมายอื่นที่สนับสนุนสวัสดิการของลูกจ้างในบริบทเดียวกันและเป็นประโยชน์แก่ลูกจ้างที่มีมานานแล้ว ทำให้นายจ้างซึ่งได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ ยังต้องจ่ายค่าชดเชยให้ลูกจ้างกรณีที่เกษียณอายุตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง

แรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ เป็นกฎหมายที่บัญญัติคุ้มครองการใช้แรงงานของลูกจ้างมิให้มีการใช้แรงงานเกินสมควรและเพื่อขจัดความเดือดร้อนของลูกจ้าง โดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการจ้างแรงงานที่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ ให้ลูกจ้างได้รับค่าตอบแทนเหมาะสมเป็นธรรม และนายจ้างมีแรงงานที่มีคุณภาพ ซึ่งจะส่งผลต่อความเจริญและความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ส่วนเนื้อหาการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกนายจ้าง**เลิกจ้าง**โดยลูกจ้างมิได้กระทำความผิดหรือกระทำความผิดไม่ร้ายแรง พระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ. ๒๔๙๙ ซึ่งเป็นกฎหมายแรงงานฉบับแรกของไทย ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ออกโดยอาศัยอำนาจของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๐๓ และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ต่างบัญญัติให้นายจ้างจ่าย**ค่าชดเชย**ให้แก่ลูกจ้างจำนวนหนึ่งซึ่งจะมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับอายุงานของลูกจ้าง เพื่อให้ลูกจ้างใช้เงินดังกล่าวในการดำรงชีวิตและเลี้ยงดูบุคคลในครอบครัวระหว่างที่ยังไม่มีงานใหม่ทำ อันเป็นหลักการของกฎหมายคุ้มครองแรงงานทุกฉบับตลอดมา **ค่าชดเชย**เป็นเงินที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง แม้ว่าสัญญาจ้างหรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างจะไม่ได้กำหนดไว้ ค่าชดเชยจึงมิใช่เงินสวัสดิการที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้าง แต่เป็นเงินที่กฎหมายบัญญัติให้นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อมีการเลิกจ้าง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ บัญญัติเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างคือต้องเป็นกรณีนายจ้าง**เลิกจ้าง**ลูกจ้าง โดยมาตรา ๑๑๘ วรรคสอง บัญญัติความหมายของการเลิกจ้างไว้ว่า **การเลิกจ้าง** หมายความว่า การกระทำใดที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างหรือเหตุอื่นใด และหมายความรวมถึงกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้างเพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไป ปัญหาว่ากรณีใดเป็นการเลิกจ้างจึงเป็นปัญหาสำคัญโดยเฉพาะปัญหาว่าการเกษียณอายุของลูกจ้างเป็นการเลิกจ้างหรือไม่ ปัญหานี้ศาลฎีกาวินิจฉัยมาโดยตลอดว่าการเกษียณอายุของลูกจ้างเป็นการเลิกจ้าง การที่มาตรา ๑๑๘/๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้การเกษียณอายุถือว่าเป็นการเลิกจ้าง เป็นการกำหนดไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนทำให้ไม่ต้องมีการโต้แย้งว่าการเกษียณอายุเป็นการเลิกจ้างหรือไม่ เป็นการคุ้มครองลูกจ้าง ทั้งทำให้ง่ายต่อการปฏิบัติ แต่มีกรณีสถานประกอบการบางแห่งไม่ได้ตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้ จึงมีปัญหาต่อลูกจ้างว่าจะเกษียณอายุเมื่อใด ลูกจ้างบางคนทำงานเรื่อยไปจนมีอายุมาก

สภาพร่างกายทำงานต่อไปไม่ไหวจำเป็นต้องลาออก ส่งผลให้ไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย มาตรา ๑๑๘/๑ วรรคสอง จึงบัญญัติให้สิทธิลูกจ้างอายุเกินหกสิบปีที่จะแสดงเจตนาเกษียณอายุต่อนายจ้างได้โดยได้รับค่าชดเชยตามมาตรา ๑๑๘ วรรคหนึ่ง บทบัญญัตินี้เป็นการคุ้มครองลูกจ้างและสร้างความมั่นคงให้แก่ลูกจ้างหลังเกษียณและให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย มาตรา ๑๑๘/๑ บัญญัติหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องจ่ายค่าชดเชยไม่น้อยกว่าอัตราค่าชดเชยที่ลูกจ้างทุกคนพึงมีสิทธิได้รับเช่นเดียวกับการเลิกจ้างในกรณีอื่น อันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ใช้บังคับแก่นายจ้างและลูกจ้างในภาคเอกชนเป็นการทั่วไป ส่วนพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ เป็นกฎหมายที่บัญญัติให้มีกองทุนสำรองเลี้ยงชีพที่เกิดขึ้นโดยความสมัครใจของนายจ้างและลูกจ้าง กองทุนสำรองเลี้ยงชีพประกอบด้วยเงินที่ลูกจ้างจ่ายสะสมและนายจ้างจ่ายเงินสมทบตามข้อบังคับของกองทุน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันแก่ลูกจ้างเมื่อลูกจ้างเกษียณหรือออกจากงาน การจัดตั้งกองทุนสำรองเลี้ยงชีพเป็นสวัสดิการอย่างหนึ่งที่นายจ้างให้แก่ลูกจ้าง นอกจากนั้นกองทุนสำรองเลี้ยงชีพยังเป็นการออมที่สำคัญอีกแหล่งหนึ่งเพื่อประโยชน์ยามชราภาพของลูกจ้าง จะเห็นได้ว่าการจ่ายเงินจากกองทุนสำรองเลี้ยงชีพให้แก่ลูกจ้างกับการจ่ายค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มีวัตถุประสงค์ หลักเกณฑ์ และวิธีการคำนวณเงินที่แตกต่างกัน เงินที่นายจ้างจ่ายสมทบเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพจึงเป็นเงินประเภทอื่นไม่ใช่เป็นค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ บทบัญญัติมาตรา ๑๑๘/๑ จึงเป็นบทกฎหมายที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล และได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วยแล้ว

อาศัยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

นายจิรนิติ หะวานนท์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายนภดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๙/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๘/๒๕๖๖**

วันที่ ๒๒ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลแรงงานกลาง ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ได้กำหนดเงื่อนไขที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ มาตรานี้ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ ๔ ประการ คือ (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ และ (๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ใช้บังคับมาเป็นเวลานานและมีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป จึงเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการเกษียณอายุและการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีเกษียณอายุเพื่อคุ้มครองลูกจ้างกรณีเกษียณอายุ และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งเพิ่มบทกำหนดโทษกรณีนายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีเกษียณอายุ โดยมาตรา ๑๑๘/๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การเกษียณอายุตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันหรือ

ตามที่นายจ้างกำหนดไว้ ให้ถือว่าเป็นการเลิกจ้างตามมาตรา ๑๑๘ วรรคสอง" วรรคสอง บัญญัติว่า "ในกรณีที่มิได้มีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้ หรือมีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้เกินกว่าหกสิบปี ให้ลูกจ้างที่มีอายุครบหกสิบปีขึ้นไปมีสิทธิแสดงเจตนาเกษียณอายุได้โดยให้แสดงเจตนาต่อนายจ้างและให้มีผลเมื่อครบสามสิบวันนับแต่วันแสดงเจตนา และให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่เกษียณอายุนั้น ตามมาตรา ๑๑๘ วรรคหนึ่ง"

ข้อโต้แย้งของโจทก์ที่ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นในช่วงของคณะปฏิวัติ ผ่านสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ไม่มีการกลั่นกรองของรัฐสภาในระบอบประชาธิปไตย และมีเนื้อหาที่ไม่พิจารณากฎหมายอื่นที่สนับสนุนสวัสดิการของลูกจ้างในบริบทเดียวกันและเป็นประโยชน์แก่ลูกจ้างที่มีมานานแล้วทำให้นายจ้างซึ่งได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ ยังต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีที่เกษียณอายุตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ นั้น

เห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นผ่านสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ เพื่อทำหน้าที่รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติในขณะนั้น โดยบทบัญญัติมาตรา ๑๑๘/๑ นำหลักในคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เคยตัดสินเกี่ยวกับการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่เกษียณอายุมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจนและให้การใช้กฎหมายเป็นไปในแนวทางเดียวกัน บทบัญญัติดังกล่าววางหลักการเกี่ยวกับการจ่ายค่าชดเชยให้กับลูกจ้างกรณีเกษียณอายุโดยกำหนดให้ถือว่าการเกษียณอายุเป็นการเลิกจ้างที่นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างตามระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๑๘ วรรคหนึ่ง และในกรณีที่ไม่มีการตกลงกันหรือกำหนดการเกษียณอายุของลูกจ้างไว้ ให้ถือว่านายจ้างให้ลูกจ้างเกษียณอายุเมื่อลูกจ้างอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ การกำหนดอายุเกษียณไว้ในกฎหมายเพื่อความสะดวกและเป็นธรรมแก่ลูกจ้างทุกคน กฎหมายฉบับนี้มิได้กำหนดให้ลูกจ้างทุกคนต้องเกษียณอายุทันทีเมื่อมีอายุครบหกสิบปี หากนายจ้างและลูกจ้างมีการตกลงกันกำหนดการเกษียณอายุไว้ที่เท่าใดก็ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้นั้น การจ่ายค่าชดเชยกรณีการเกษียณอายุตามมาตรา ๑๑๘/๑ นี้ กำหนดให้เป็นหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องจ่ายค่าชดเชยไม่น้อยกว่าอัตราค่าชดเชยที่ลูกจ้างพึงมีสิทธิได้รับเช่นเดียวกับการเลิกจ้างในกรณีอื่นซึ่งถือเป็นอัตราขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นมาตรฐานที่ใช้บังคับ

กับนายจ้างและลูกจ้างเป็นการทั่วไป การที่นายจ้างบางรายกำหนดสิทธิประโยชน์ให้แก่ลูกจ้างมากกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ และกฎหมายอื่น ซึ่งเป็นคุณและเป็นผลดีแก่ลูกจ้าง ย่อมใช้บังคับได้และมีผลผูกพันนายจ้าง

ส่วนพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ นั้น การจัดตั้งกองทุนเกิดจากการตกลงกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเพื่อเป็นหลักประกันแก่ลูกจ้างในกรณีที่ลูกจ้างตาย ออกจากงาน หรือลาออกจากกองทุน โดยลูกจ้างได้จ่ายเงินสะสมและนายจ้างจ่ายเงินสมทบตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของแต่ละกองทุน กองทุนที่จดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกออกไปต่างหาก นายจ้างมีหน้าที่ต้องแยกบัญชีและเอกสารเกี่ยวกับการเงินหรือทรัพย์สินอื่นของตนออกจากกองทุนโดยเด็ดขาด และทุกครั้งที่มีการจ่ายค่าจ้างให้นายจ้างหักเงินสะสมของลูกจ้าง และนายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนตามอัตราที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของกองทุน ดังนั้น ค่าชดเชยที่นายจ้างจ่ายกรณีการเกษียณอายุตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ จึงเป็นเงินของนายจ้าง แต่เงินที่จ่ายตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ เป็นเงินของกองทุน ซึ่งเกิดจากลูกจ้างจ่ายเงินสะสมและนายจ้างจ่ายเงินสมทบตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของแต่ละกองทุนจึงไม่ใช่เงินของนายจ้าง การจ่ายเงินตามบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับจึงไม่ใช่การจ่ายที่ซ้ำซ้อนกัน แม้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ จะกระทบสิทธิและหน้าที่ของนายจ้างในทางทรัพย์สินอยู่บ้างโดยจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนด แต่ก็พอเหมาะพอควร จึงเห็นว่าไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

นายนภดล เทพพิทักษ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน
ของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๙/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๘/๒๕๖๖**

วันที่ ๒๒ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลแรงงานกลาง ผู้ร้อง
-
ผู้ถูกร้อง

ศาลแรงงานกลางส่งคำโต้แย้งของโจทก์ (บริษัท เดชอุดม แอนด์ แอสโซซิเอทส์ จำกัด) ในคดีหมายเลขดำที่ ร ๕๕๓/๒๕๖๖ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

บริษัท เดชอุดม แอนด์ แอสโซซิเอทส์ จำกัด เป็นโจทก์ ยื่นฟ้อง นางสาวอรรัก ตะวันธรงค์ พนักงานตรวจแรงงาน สำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานกรุงเทพมหานครพื้นที่ ๑ เป็นจำเลย และนางสาวพัชรา สังขจันทร์ เป็นจำเลยร่วม ต่อศาลแรงงานกลาง สรุปได้ว่า โจทก์ได้ว่าจ้างจำเลยร่วม เป็นพนักงานบัญชี ตั้งแต่วันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๓๖ ต่อมาจำเลยร่วมได้ยื่นหนังสือลาออกด้วยเหตุเกษียณอายุ (อายุครบ ๖๐ ปี) โดยมีผลในวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๖๕ จำเลยร่วมได้รับค่าจ้างเดือนตุลาคม ๒๕๖๕ แต่ไม่ได้รับค่าชดเชยจากการเกษียณอายุ จำเลยร่วมจึงไปพบจำเลยในฐานะพนักงานตรวจแรงงาน จำเลยได้รับฟังข้อเท็จจริงจากฝ่ายลูกจ้าง (จำเลยร่วม) และฝ่ายนายจ้าง (โจทก์) แล้ว เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๑๑๘/๑ การจ่ายเงินกองทุนสำรองเลี้ยงชีพกรณีเกษียณอายุและการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานมีลักษณะแตกต่างกันทั้งวัตถุประสงค์ หลักเกณฑ์ และวิธีการคำนวนเงิน จึงถือว่าเงินกองทุนสำรองเลี้ยงชีพที่จ่ายให้แก่จำเลยร่วมซึ่งเป็นลูกจ้าง เป็นเงินประเภทอื่นมิใช่ค่าชดเชยตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน แม้กองทุนสำรองเลี้ยงชีพกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินสูงกว่าที่มีสิทธิได้รับตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน แต่ก็ไม่มีผลทำให้เงินสมทบกลับกลายเป็นค่าชดเชยได้ ส่วนที่โจทก์อ้างว่าเมื่อลูกจ้างได้รับเงินเกษียณอายุจากการเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพแล้ว จะถือว่าสิทธิการรับค่าชดเชยกรณีเกษียณอายุเมื่อออกจากงานเป็นอันระงับไป แล้วนำมายกเว้นไม่ปฏิบัติ

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ นั้น ย่อมกระทำมิได้ จำเลยในฐานะพนักงานตรวจแรงงานได้วินิจฉัยและมีคำสั่งพนักงานตรวจแรงงาน สำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานกรุงเทพมหานครพื้นที่ ๑ ที่ ๔๒/๒๕๖๖ เรื่อง ค่าชดเชยกรณีเกษียณอายุ โดยให้โจทก์จ่ายค่าชดเชยแก่จำเลยร่วมซึ่งทำงานติดต่อกันครบยี่สิบปีขึ้นไป จำนวนไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสี่ร้อยวันตามมาตรา ๑๑๘/๑ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ และชำระดอกเบี้ยให้แก่จำเลยร่วมในระหว่างผิดนัดร้อยละสิบห้าต่อปีตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง แต่โจทก์เห็นว่าคำสั่งของจำเลยที่วินิจฉัยในประเด็นว่านายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยกรณีเกษียณอายุให้แก่ลูกจ้างไม่ชอบด้วยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เนื่องจากในการทำงานของลูกจ้างนั้น โจทก์มีระเบียบข้อบังคับการทำงานซึ่งกำหนดไว้ให้ลูกจ้างทุกคนต้องปฏิบัติ ระเบียบดังกล่าวไม่มีการกำหนดกรณีการเกษียณอายุไว้แสดงว่าลูกจ้างที่ทำงานกับโจทก์สามารถทำงานกับโจทก์ได้จนกว่าจะไม่มีสมรรถภาพในการทำงาน จะไม่มีการถูกเลิกจ้างด้วยเหตุเกษียณอายุ เว้นแต่ลูกจ้างนั้นได้กระทำความผิดร้ายแรง นอกจากนี้ โจทก์ยังได้จัดสวัสดิการให้แก่พนักงานลูกจ้าง โดยจัดให้มีกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ มีการส่งเงินสมทบทั้งจากส่วนของลูกจ้างและส่วนของนายจ้างเข้ากองทุนทุกครั้งที่มีการจ่ายค่าจ้าง เพื่อจะให้เป็นสวัสดิการแก่ลูกจ้างเมื่อออกจากงาน ตลอดจนส่งเสริมการระดมเงินออมภาคเอกชนเพื่อนำไปใช้ในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ เมื่อพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องการเกษียณอายุไว้ในมาตรา ๑๑๘/๑ โจทก์ก็มิได้จงใจที่จะปฏิบัติให้ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย เพราะโจทก์เห็นว่าค่าชดเชยที่ให้แก่ลูกจ้าง โจทก์ได้นำเงินสมทบเฉพาะในส่วนของโจทก์ซึ่งเป็นนายจ้างที่จ่ายสมทบเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพมาคำนวณเพื่อจ่ายให้ลูกจ้างแล้ว จึงถือว่าโจทก์ได้จ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานถูกต้องครบถ้วน หาได้นำมาเป็นข้อยกเว้นไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ดังนั้น โจทก์จึงไม่ต้องรับผิดจ่ายค่าชดเชยพร้อมดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดแต่อย่างใด การที่จำเลยมีคำสั่งให้โจทก์จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างพร้อมดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบและไม่ถูกต้อง โจทก์จึงฟ้องคดีนี้ต่อศาลแรงงานกลางขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวของจำเลย

ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแรงงานกลาง โจทก์ยื่นคำโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ไม่ได้ผ่านการกลั่นกรองของรัฐสภาในระบอบประชาธิปไตย แต่เป็นกฎหมายที่ออกมาในช่วงของการใช้อำนาจอธิปไตยของคณะปฏิวัติ ผ่านสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งไม่ชอบด้วยหลักนิติธรรม โดยเฉพาะไม่ได้พิจารณาถึงเรื่องของการมีกฎหมายอื่นที่สนับสนุนถึงสวัสดิการของลูกจ้างในบริบทเดียวกันและเป็น

ประโยชน์แก่ลูกจ้างมานานแล้ว เช่น ในกรณีของโจทก์ที่จัดสวัสดิการกรณีการเกษียณอายุไว้ให้โดยได้รับประโยชน์มากกว่าก่อนที่จะมีการใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ แต่โจทก์ยังต้องจ่ายค่าชดเชยเพราะเหตุที่ลูกจ้างลาออกโดยอาศัยเหตุเดียวกัน คือ กรณีเกษียณอายุ จึงเป็นการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ และมาตรา ๒๖ โจทก์จึงขอให้ศาลแรงงานกลางส่งคำโต้แย้งดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ศาลแรงงานกลางจึงให้ส่งคำโต้แย้งของโจทก์ให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งและเอกสารประกอบเป็นกรณีที่โจทก์ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ และมาตรา ๒๖ หรือไม่ ซึ่งศาลแรงงานกลางจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง แต่ในประเด็นที่ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ หรือไม่ นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป มิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่รับวินิจฉัยประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่ เท่านั้น และศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการวุฒิสภา และอธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ส่งคำชี้แจงและเอกสารตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้รับเอกสารตามที่มีคำสั่งเรียกไว้แล้ว

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ

และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

มาตรา ๒๑๒ ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

ฯลฯ ฯลฯ

๒. พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ ฯลฯ

“ค่าชดเชย” หมายความว่า เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง นอกเหนือจากเงินประเภทอื่นซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้าง

ฯลฯ ฯลฯ

มาตรา ๑๑๘ ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้างดังต่อไปนี้

(๑) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหนึ่งร้อยยี่สิบวัน แต่ไม่ครบหนึ่งปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสามสิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสามสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(๒) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหนึ่งปี แต่ไม่ครบสามปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายเก้าสิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานเก้าสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(๓) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบสามปี แต่ไม่ครบหกปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานหนึ่งร้อยแปดสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(๔) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหกปี แต่ไม่ครบสิบปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสองร้อยสี่สิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสองร้อยสี่สิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(๕) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบสิบปี แต่ไม่ครบยี่สิบปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสามร้อยวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสามร้อยวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(๖) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบยี่สิบปีขึ้นไป ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสี่ร้อยวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสี่ร้อยวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

การเลิกจ้างตามมาตรานี้ หมายความว่า การกระทำใดที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างหรือเหตุอื่นใด และหมายความรวมถึงกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้างเพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไป

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่ลูกจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอนและเลิกจ้างตามกำหนดระยะเวลานั้น

การจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาตามวรรคสามจะกระทำได้สำหรับการจ้างงานในโครงการเฉพาะที่มิใช่งานปกติของธุรกิจหรือการค้าของนายจ้างซึ่งต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอน หรือในงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดการสิ้นสุด หรือความสำเร็จของงาน หรือในงานที่เป็นไปตามฤดูกาลและได้จ้างในช่วงเวลาของฤดูกาลนั้น ซึ่งงานนั้นจะต้องแล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกินสองปีโดยนายจ้างและลูกจ้างได้ทำสัญญาเป็นหนังสือไว้ตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้าง

มาตรา ๑๑๘/๑ การเกษียณอายุตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันหรือตามที่นายจ้างกำหนดไว้ ให้ถือว่าเป็นการเลิกจ้างตามมาตรา ๑๑๘ วรรคสอง

ในกรณีที่มิได้มีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้ หรือมีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้เกินกว่าหกสิบปี ให้ลูกจ้างที่มีอายุครบหกสิบปีขึ้นไปมีสิทธิแสดงเจตนาเกษียณอายุได้โดยให้แสดงเจตนาต่อนายจ้างและให้มีผลเมื่อครบสามสิบวันนับแต่วันแสดงเจตนา และให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่เกษียณอายุนั้น ตามมาตรา ๑๑๘ วรรคหนึ่ง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

ความเห็น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มีเหตุผลและความจำเป็นในการประกาศใช้ว่า "โดยที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน และมีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป สมควรเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำสำหรับลูกจ้างบางกลุ่มหรือบางประเภท เช่น นักเรียน นักศึกษา คนพิการและผู้สูงอายุ เพื่อให้มีการส่งเสริมการจ้างงานและคุ้มครองแรงงานสำหรับลูกจ้างบางกลุ่มหรือบางประเภทดังกล่าว ซึ่งอาจมีลักษณะการทำงานที่แตกต่างจากลูกจ้างทั่วไป ปรับปรุงบทบัญญัติเรื่องข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานเพื่อลดภาระของนายจ้างในการส่งสำเนาข้อบังคับดังกล่าว ปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานให้สอดคล้องกันและเหมาะสมยิ่งขึ้น และเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการเกษียณอายุและการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีเกษียณอายุเพื่อคุ้มครองลูกจ้างกรณีเกษียณอายุ และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งเพิ่มบทกำหนดโทษกรณีนายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีเกษียณอายุ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้"

ส่วนพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ มีเหตุผลและความจำเป็นในการประกาศใช้ว่า "โดยที่เป็นการสมควรส่งเสริมให้มีการจัดตั้งกองทุนสำรองเลี้ยงชีพโดยความสมัครใจของนายจ้างและลูกจ้าง เพื่อประสงค์จะให้เป็นสวัสดิการแก่ลูกจ้างเมื่อออกจากงาน ตลอดจนส่งเสริมการระดมเงินออมภาคเอกชนเพื่อนำไปใช้ในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งในการนี้สมควรวางหลักเกณฑ์การดำเนินการและจัดการกองทุนเพื่อให้กองทุนสำรองเลี้ยงชีพมั่นคงและเป็นประโยชน์แก่ลูกจ้าง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้"

เมื่อพิจารณาเหตุผลและความจำเป็นของการตรากฎหมายทั้งสองฉบับจะเห็นได้ว่ามีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ มีเหตุผลในการประกาศใช้โดยเห็นเป็นการสมควรส่งเสริมให้มีการจัดตั้งกองทุนสำรองเลี้ยงชีพโดยความสมัครใจของนายจ้างและลูกจ้าง แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเกษียณอายุของลูกจ้างได้มีเหตุผลและความจำเป็นว่าเพื่อสมควรให้มีการเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการเกษียณอายุและการจ่าย

ค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีเกษียณอายุเพื่อคุ้มครองลูกจ้างที่เกษียณอายุ และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งเพิ่มบทกำหนดโทษกรณีนายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีเกษียณอายุตามกฎหมาย ซึ่งค่าชดเชยดังกล่าวคือเงินที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายแก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างเพราะเหตุเกษียณอายุ นอกเหนือจากเงินประเภทอื่นที่นายจ้างตกลงกับลูกจ้างว่าจะจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้าง แต่ค่าชดเชยกรณีเกษียณอายุเป็นบทบังคับของกฎหมาย หากนายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างย่อมมีโทษตามที่กฎหมายกำหนด เห็นได้ว่า กรณีเงินกองทุนสำรองเลี้ยงชีพเป็นคนละเรื่องกันกับค่าชดเชยดังกล่าว และมิได้เป็นเรื่องการที่มีกฎหมายออกมาภายหลังอันจะมีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อนแล้วดังที่โจทก์กล่าวอ้าง นอกจากนั้น ค่าชดเชยกรณีเกษียณอายุก็กำหนดให้นายจ้างจ่ายไม่น้อยกว่าอัตราค่าชดเชยที่ลูกจ้างพึงได้รับเมื่อถูกเลิกจ้างในกรณีอื่น ๆ ซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามกฎหมายอยู่แล้ว จึงเห็นได้ว่า มาตรา ๑๑๘/๑ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ไม่ขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม และใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง อันจะเป็นเหตุให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน
ของ นายอุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๙/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๑๘/๒๕๖๖**

วันที่ ๒๒ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลแรงงานกลาง ผู้ร้อง
-
ผู้ถูกร้อง

ศาลแรงงานกลางส่งคำโต้แย้งของโจทก์ (บริษัท เดชอุดม แอนด์ แอสโซซิเอทส์ จำกัด) ในคดีหมายเลขดำที่ ร ๕๕๓/๒๕๖๖ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของโจทก์และเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

บริษัท เดชอุดม แอนด์ แอสโซซิเอทส์ จำกัด เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องนางสาวอรรัก ตะวันธรงค์ พนักงานตรวจแรงงาน สำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานกรุงเทพมหานครพื้นที่ ๑ เป็นจำเลย และนางสาวพัชรา สังขจันทร์ เป็นจำเลยร่วม ต่อศาลแรงงานกลางว่า โจทก์ได้ว่าจ้างจำเลยร่วมเป็นพนักงานบัญชี ตั้งแต่วันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๓๖ ต่อมาวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๖๕ จำเลยร่วมได้ยื่นหนังสือลาออกต่อโจทก์ด้วยเหตุเกษียณอายุ (อายุครบ ๖๐ ปี) โดยให้มีผลวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๖๕ จำเลยร่วมปฏิบัติงานจนถึงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๖๕ ได้รับเงินค่าจ้างเดือนตุลาคม ๒๕๖๕ และได้รับเงินจากกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ จำนวน ๒,๑๒๔,๓๕๓.๗๕ บาท โดยเป็นเงินส่วนที่โจทก์จ่ายสมทบ จำนวน ๑,๓๖๐,๐๘๗.๕๗ บาท แต่ไม่ได้รับค่าชดเชยจากการเกษียณอายุ จึงได้สอบถามพนักงานแผนกบัญชี แต่ไม่ได้รับคำชี้แจง จำเลยร่วมจึงยื่นคำร้องต่อจำเลยเพื่อเรียกร้องให้โจทก์จ่ายค่าชดเชยกรณีเกษียณอายุ จำนวน ๕๒๐,๐๐๐ บาท พร้อมดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดร้อยละสิบห้าต่อปี จำเลยพิจารณาข้อเท็จจริงจากฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างแล้วมีคำสั่งพนักงานตรวจแรงงาน สำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานกรุงเทพมหานครพื้นที่ ๑ ที่ ๔๒/๒๕๖๖ เรื่อง ค่าชดเชยกรณีเกษียณอายุ ลงวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๖๖ ว่าตามคำร้องของจำเลยร่วมเป็นกรณีนายจ้างเลิกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ โจทก์มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยแก่จำเลยร่วม จำนวน ๕๒๐,๐๐๐ บาท ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑

มาตรา ๑๑๘ (๖) เนื่องจากการจ่ายเงินกองทุนสำรองเลี้ยงชีพกรณีเกษียณอายุและการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานมีลักษณะแตกต่างกันโดยวัตถุประสงค์ หลักเกณฑ์ และวิธีการคำนวณเงิน ถือว่าเงินสมทบที่กองทุนสำรองเลี้ยงชีพจ่ายให้แก่ลูกจ้างเป็นเงินประเภทอื่นมิใช่ค่าชดเชยตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน แม้กองทุนสำรองเลี้ยงชีพกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินสูงกว่าที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ก็ไม่มีผลทำให้เงินสมทบที่นายจ้างจ่ายเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพกลายเป็นค่าชดเชยได้ นายจ้างจะอ้างว่าเมื่อลูกจ้างได้รับเงินเกษียณอายุจากการเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพแล้วถือว่าสิทธิการรับค่าชดเชยกรณีเกษียณอายุเมื่อออกจากงานเป็นอันระงับไป เพื่อยกเว้นไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มิได้ โจทก์เห็นว่าคำสั่งพนักงานตรวจแรงงานฉบับดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยระเบียบข้อบังคับการทำงานของโจทก์ซึ่งกำหนดให้ลูกจ้างปฏิบัติตามไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับกรณีการเกษียณอายุไว้แต่อย่างใด ซึ่งการจ่ายค่าชดเชยของโจทก์ให้แก่จำเลยร่วมนั้น โจทก์ได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ ประกอบข้อบังคับกองทุนสำรองเลี้ยงชีพพนักงาน ร่วมทุน ๒ ซึ่งจดทะเบียนแล้ว ข้อ ๖.๐๒ กำหนดให้สมาชิกที่สิ้นสุดสมาชิกภาพเนื่องจากลาออกจากงาน ลาออกจากกองทุน สิ้นสุดการทำงานด้วยเหตุอื่นใด ครบเกษียณอายุการทำงานกับนายจ้าง ไร้ความสามารถ หรือวิกลจริตโดยที่ได้รับคำรับรองของแพทย์ที่นายจ้างเลือก หรือเสียชีวิต มีสิทธิได้รับเงินสมทบของนายจ้างจำนวนเท่าใดก็ได้ รวมทั้งส่วนเฉลี่ยผลประโยชน์สุทธิ แต่ต้องไม่ต่ำกว่าสิทธิตามเกณฑ์ที่สมาชิกผู้นั้นพึงได้รับ ซึ่งเงินจำนวนดังกล่าวได้รวมค่าชดเชยจำนวน ๕๒๐,๐๐๐ บาท แล้ว จึงถือว่าโจทก์ได้จ่ายค่าชดเชยให้แก่จำเลยร่วมกรณีเกษียณอายุตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ถูกต้องครบถ้วน และขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งพนักงานตรวจแรงงานฉบับดังกล่าว

ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแรงงานกลาง โจทก์ยื่นคำโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นในช่วงของคณะรัฐประหารผ่านสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ไม่มีการกลั่นกรองของรัฐสภาในระบอบประชาธิปไตย และไม่มีการพิจารณาถึงกฎหมายในบริบทเดียวกันที่สนับสนุนสวัสดิการของลูกจ้างและเป็นประโยชน์แก่ลูกจ้างที่มีมานานแล้ว เช่น ในกรณีของโจทก์ที่จัดสวัสดิการ กรณีเกษียณอายุไว้ให้โดยได้รับประโยชน์มากกว่าและก่อนที่จะมีการใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ ทำให้นายจ้างซึ่งได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ ยังต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีที่เกษียณอายุตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ

ขัดต่อหลักนิติธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ และมาตรา ๒๖ โจทก์ขอให้ศาลแรงงานกลางส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

ศาลแรงงานกลางเห็นว่า โจทก์โต้แย้งว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ และมาตรา ๒๖ ซึ่งศาลแรงงานกลางจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาก่อนว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำโต้แย้งของโจทก์ไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ ในการพิจารณาเบื้องต้นเห็นว่า ศาลแรงงานกลางได้ส่งคำโต้แย้งของโจทก์เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง แล้ว แต่ประเด็นในรายละเอียดเฉพาะส่วนที่โจทก์โต้แย้งว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา ๓ เป็นบททั่วไป มิได้มีเนื้อหาที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพในประเด็นใดประเด็นหนึ่งเป็นการเฉพาะ จึงไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ คงให้วินิจฉัยแต่ในประเด็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของโจทก์ ความเห็นและข้อมูลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและเอกสารประกอบแล้วเห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงยุติการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

ความเห็น

ข้อโต้แย้งของโจทก์ที่ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นโดยมิได้พิจารณาถึงกฎหมายที่มีมาก่อนในบริบทเดียวกันซึ่งสนับสนุนสวัสดิการ

ของลูกจ้างและเป็นประโยชน์แก่ลูกจ้าง ทำให้นายจ้างซึ่งได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ ยังต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีที่เกษียณอายุอีก พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ จึงเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่เป็นนายจ้างเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ นั้น

เห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตรากฎหมายโดยชอบในขณะนั้น ในฐานะที่เป็นกฎหมายคุ้มครองแรงงานบทบัญญัติดังกล่าวจึงมีลักษณะกฎหมายบังคับให้นายจ้างต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัด แตกต่างจากหลักการของพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ ซึ่งกำหนดให้นายจ้างและลูกจ้างสมัครใจตกลงกันเอง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ บัญญัติให้นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับลูกจ้างกรณีเกษียณอายุ โดยให้ถือว่าการเกษียณอายุเป็นการเลิกจ้างเช่นเดียวกับการเลิกจ้างในกรณีปกติ อันเป็นการยึดหลักการที่เคยถือปฏิบัติตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา[๑] ซึ่งได้วินิจฉัยให้นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยกรณีลูกจ้างเกษียณอายุในลักษณะเดียวกับลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้าง ทั้งนี้ กฎหมายได้ให้นิยามของคำว่า “ค่าชดเชย” หมายถึงเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง นอกเหนือจากเงินประเภทอื่นซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้าง โดยมาตรา ๑๑๘/๑ บัญญัติให้ในกรณีที่ไม่มีการตกลงกันหรือมีการตกลงหรือกำหนดการเกษียณอายุไว้เกินกว่าหกสิบปี ให้ลูกจ้างที่มีอายุครบหกสิบปีขึ้นไปมีสิทธิแสดงเจตนาเกษียณอายุได้ โดยให้แสดงเจตนาต่อนายจ้างและให้มีผลเมื่อครบสามสิบวันนับแต่วันแสดงเจตนา และให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่เกษียณอายุนั้นตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้ลูกจ้างที่จะอายุครบหกสิบปีขึ้นไปมีสิทธิแสดงเจตนาขอเกษียณอายุ และเพื่อให้นายจ้างทราบล่วงหน้า การกำหนดอายุเกษียณไว้ดังกล่าวเพื่อความสะดวกและเป็นธรรมแก่ลูกจ้างทุกคน ทั้งยังเป็นการคุ้มครองลูกจ้างที่ทำงานหรือทำประโยชน์ให้แก่นายจ้างมาเป็นเวลานาน ให้ได้รับเงินภายหลังที่เกษียณอายุ การจ่ายค่าชดเชยกรณีการเกษียณอายุตามมาตรา ๑๑๘/๑ นี้ จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างที่เกษียณอายุ โดยบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องจ่ายค่าชดเชยเช่นเดียวกับการเลิกจ้างในกรณีทั่วไป และแม้นายจ้างจะจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพในวงเงินที่สูงกว่าอัตราที่ต้องจ่าย

---

[๑] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓ - ๕/๒๕๒๘ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๙ – ๑๔๐/๒๕๒๘ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๑ - ๑๔๒/๒๕๒๘

เป็นค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างก็ตาม การจ่ายเงินสมทบกองทุนที่เป็นคุณแก่ลูกจ้างในลักษณะเช่นนั้น โดยความประสงค์ของนายจ้าง ก็หาอาจพิจารณาว่าเป็นเงินที่นายจ้างรวมจ่ายให้ลูกจ้างเป็นค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ อยู่ด้วยได้ไม่ ด้วยเหตุที่กฎหมายกำหนดสิทธิที่ลูกจ้างพึงได้รับค่าชดเชยไว้ชัดเจนแล้ว

ในส่วนพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ กฎหมายนี้มิได้เป็นบทบังคับให้นายจ้างต้องจัดให้มีขึ้น หากแต่คำนึงถึงความสมัครใจของนายจ้างและลูกจ้าง โดยนายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันจัดตั้งกองทุนเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ลูกจ้างในกรณีที่ลูกจ้างตาย ออกจากงาน หรือลาออกจากกองทุน โดยลูกจ้างจ่ายเงินสะสมและนายจ้างจ่ายเงินสมทบตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของแต่ละกองทุน ในกรณีเช่นนี้ทุกครั้งที่มีการจ่ายค่าจ้าง ให้นายจ้างหักเงินสะสมของลูกจ้างเพื่อรวมกับเงินที่นายจ้างจ่ายเงินสมทบ แล้วนำเข้ากองทุนตามข้อตกลง การที่นายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ กับการจ่ายค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ จึงมีลักษณะแตกต่างกันทั้งในลักษณะเชิงวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้สิทธิประโยชน์แก่ลูกจ้าง และหลักเกณฑ์ที่กำหนดภาระของนายจ้าง

ความแตกต่างประการแรกในเชิงวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ในส่วนของกองทุนสำรองเลี้ยงชีพมีที่มาจากพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดตั้งกองทุนสำรองเลี้ยงชีพเพื่อประโยชน์อีกลักษณะหนึ่ง ซึ่งเป็นการดำเนินการตามข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง เพื่อประสงค์จะให้เกิดระบบการออมเงินที่สะสมเพื่อประโยชน์ของลูกจ้างในภายหน้าเมื่อต้องพ้นจากสภาพการจ้างงาน ไม่ว่าในลักษณะใด แม้จะมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของลูกจ้างเหมือนกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่มุ่งสร้างหลักประกันให้กับลูกจ้าง แต่ก็มีข้อแตกต่างอย่างมีนัยยะสำคัญ เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มิได้กำหนดให้การจ่ายค่าชดเชยเป็นข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง หากแต่ได้วางเป็นหลักเกณฑ์บังคับให้นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้าง รวมถึงกรณีลูกจ้างที่เกษียณอายุซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นกรณีเลิกจ้างด้วย โดยวัตถุประสงค์เพื่อให้ความสัมพันธ์ในการจ้างแรงงานเป็นไปอย่างเป็นธรรม จึงกำหนดสิทธิได้รับค่าชดเชยเมื่อมีการเลิกจ้างเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองลูกจ้างซึ่งมีอำนาจต่อรองด้อยกว่านายจ้าง ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ จึงเป็นไปตามลักษณะเฉพาะของกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่กำหนดเป็นบทบังคับให้นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างในกรณีที่มีการเลิกจ้างในกรณีปกติ หากนายจ้างผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๑๘/๑ วรรคสอง กล่าวคือ นายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชย

ให้แก่ลูกจ้างที่เกษียณอายุ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๔๔ (๑)

มีข้อสังเกตว่า ลักษณะบังคับของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ เป็นระบบการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างเช่นเดียวกับกรณีระบบประกันสังคมตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ซึ่งเป็นหลักประกันในการดำรงชีวิตในกลุ่มของสมาชิก (เรียกว่า ผู้ประกันตน) ที่มีรายได้และจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมเพื่อรับผิดชอบเฉลี่ยความเสี่ยงของลูกจ้างที่อาจเกิดขึ้นจากการเจ็บป่วย คลอดบุตร ทุพพลภาพ เสียชีวิต สงเคราะห์ชราภาพ และการว่างงาน เพื่อให้ลูกจ้างได้รับการรักษาพยาบาลและมีการทดแทนรายได้อย่างต่อเนื่อง ซึ่งบังคับให้นายจ้างหักค่าจ้างของผู้ประกันตนทุกครั้งที่มีการจ่ายค่าจ้างตามจำนวนที่จะต้องนำส่งเป็นเงินสมทบ[๒] และหากนายจ้างไม่จ่ายเงินสมทบประกันสังคมให้กับลูกจ้าง นายจ้างจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ[๓]

ความแตกต่างประการที่สอง คือ ภาระการจ่ายเงินของนายจ้างเพื่อประโยชน์ของลูกจ้างที่แตกต่างกัน ค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ เป็นเงินที่นายจ้างต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างนอกเหนือจากเงินประเภทอื่นซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้าง ค่าชดเชยจึงเป็นเงินในส่วนของนายจ้างเอง ไม่เกี่ยวกับการจ่ายเงินตามข้อตกลงใดๆ นอกจากนี้มีข้อควรพิจารณาคือเงินที่นายจ้างให้ลูกจ้างเมื่อออกจากงานอาจมีหลายชื่อเรียกด้วยกัน เช่น เงินบำเหน็จ เงินบำนาญ เงินทุนสำรองเลี้ยงชีพ ซึ่งเงินเหล่านี้แม้ลูกจ้างที่ออกจากงานจะได้รับเมื่อพ้นจากการเป็นลูกจ้างซึ่งรวมถึงการเลิกจ้างด้วยก็ตาม แต่วัตถุประสงค์ของการจ่ายเงินเหล่านี้แตกต่างจากกรณีที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานบังคับให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชย กล่าวคือ เงินกองทุนสำรองเลี้ยงชีพคือกองทุนภาคสมัครใจซึ่งถือเป็นหนึ่งในสวัสดิการที่นายจ้างจัดให้ลูกจ้าง และทั้งนายจ้างและลูกจ้างมีสิทธิเลือกที่จะเป็นสมาชิกกองทุนหรือไม่ก็ได้ และการจ่ายเงินเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพเป็นไปตามข้อบังคับของกองทุน โดยพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๖) กำหนดให้ข้อบังคับของกองทุนอย่างน้อยต้องมีข้อกำหนดเกี่ยวกับเงินสะสมของลูกจ้างและเงินสมทบของนายจ้างที่จะต้องจ่ายเข้ากองทุน ซึ่งเงินในส่วนนี้นายจ้างและลูกจ้างสามารถตกลงสัดส่วนกันได้ตามความสมัครใจ ดังนั้น เงินที่จ่ายตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐ จึงเป็นเงิน

---

[๒] พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ มาตรา ๔๗

[๓] พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ มาตรา ๙๗

ของกองทุนที่มิได้มาจากเงินของนายจ้างแต่เพียงอย่างเดียว การจ่ายเงินตามกฎหมายทั้งสองฉบับจึงแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง

หลักเกณฑ์ในการจ่ายเงิน พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘ บัญญัติให้นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างในกรณีที่มีการเลิกจ้างในอัตราที่กฎหมายกำหนด โดยใช้เกณฑ์ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างเป็นเกณฑ์ในการคำนวณค่าชดเชยที่ต้องจ่าย[๕] ส่วนกองทุนสำรองเลี้ยงชีพเป็นการจัดตั้งนิติบุคคลอีกส่วนหนึ่งต่างหาก โดยในส่วนนี้ เมื่อลูกจ้างสิ้นสภาพการจ้างงาน ผู้จัดการกองทุนจะเป็นผู้จ่ายเงินจากกองทุนให้แก่ลูกจ้างตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของกองทุน

ดังนั้น แม้ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๑๘/๑ นายจ้างต้องรับภาระจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนด แต่เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่ลูกจ้างได้รับเพื่อให้เป็นหลักประกันความเป็นธรรมแก่ลูกจ้างที่ปกติมีฐานะทางเศรษฐกิจและอำนาจต่อรองที่ด้อยกว่านายจ้าง เทียบกับผลกระทบอันเกิดจากการที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้นายจ้างต้องรับภาระจ่ายค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ แล้ว เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความสัมพันธ์ที่มีเหตุผล และมีความสมดุลได้สัดส่วน ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘/๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

นายอุดม รัฐอมฤต
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

---

[๕] พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๘

คำวินิจฉัยที่ ๒๐/๒๕๖๖



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๐/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๖๖**

วันที่ ๒๙ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง **ศาลอาญา** **ผู้ร้อง**

- **ผู้ถูกร้อง**

เรื่อง พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่

ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นางสาวรักชนก ศรีนอก) ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ ๖๘๓/๒๕๖๕ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา ๑๐ สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นโจทก์ยื่นฟ้อง นางสาวรักชนก ศรีนอก เป็นจำเลยต่อศาลอาญา ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นหรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ และนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา และเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา มูลกรณีเกิดขึ้นเมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๖๔ จำเลยใช้บัญชีทวิตเตอร์ของจำเลยโพสต์ข้อความประกอบรูปภาพที่มีพระบรมฉายาลักษณ์

พระบาทสมเด็จพระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยประการที่น่าจะทำให้ทรงเสื่อมเสียพระเกียรติยศ ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง อันเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ และเป็นการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญาในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และระหว่างวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๖๔ ถึงวันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๖๔ จำเลยใช้บัญชีทวิตเตอร์ของจำเลยโพสต์ซ้ำข้อความของผู้ใช้บัญชีแอปพลิเคชันทวิตเตอร์อื่นอันทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการแสดงความอาฆาตมาดร้ายและไม่เคารพสักการะพระมหากษัตริย์ โดยประการที่น่าจะทำให้พระมหากษัตริย์ทรงเสื่อมเสียพระเกียรติยศ ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง อันเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ และเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๑ และมาตรา ๑๑๒ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓ และมาตรา ๑๔

ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอาญา จำเลยโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผล สรุปได้ดังนี้

๑. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ใช้ถ้อยคำอันเป็นองค์ประกอบความผิดไม่มีความแน่นอนและไม่ได้กำหนดนิยามไว้อย่างชัดเจน เปิดช่องให้มีการใช้กฎหมายกลั่นแกล้งประชาชน กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ขัดต่อหลักการบัญญัติกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญา เพราะบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในขณะกระทำความผิด กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคของบุคคล ขัดต่อหลักนิติธรรม และจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

๒. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นความผิดเด็ดขาด ไม่เปิดโอกาสให้จำเลยพิสูจน์ความจริง ไม่มีบทยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดในข้อหาหมิ่นประมาทเหมือนที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๙ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม และหลักการในระบอบประชาธิปไตย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

จำเลยขอให้ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

ศาลอาญาเห็นว่า จำเลยโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ ซึ่งศาลอาญาจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลยเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ศาลอาญาจะใช้บังคับแก่คดี เมื่อจำเลยโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ส่วนที่โต้แย้งว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา ๔ เป็นบททั่วไปที่วางหลักการคุ้มครองเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคล โดยมิได้มีข้อความที่คุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่ขอให้วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่ และเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดทำความเห็นและจัดส่งสำเนาเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดทำความเห็นและจัดส่งสำเนาเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

๑. ปลัดกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมจัดทำความเห็นสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่ใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม

และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) มีเจตนารมณ์ที่มุ่งบังคับใช้แก่การหลอกลวง การฉ้อโกง การปลอมแปลงทางคอมพิวเตอร์ หรือการแสดงตัวเป็นบุคคลอื่น จึงบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเพื่อมิให้นำไปฟ้องร้องกันในความผิดฐานหมิ่นประมาทอีกต่อไป มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๒) เป็นการบัญญัติให้ชัดเจนมากขึ้น โดยมุ่งคุ้มครองความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ แม้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวที่มีโทษทางอาญาจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำ แต่การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายนั้น ไม่นับว่าเป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อป้องปรามผู้กระทำความผิดและช่วยควบคุมโลกไซเบอร์เพื่อรักษาสมดุลระหว่างสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับความมั่นคงของประเทศหรือประโยชน์ส่วนรวมเป็นสำคัญ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำการใดอันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา และนำหรือมีผู้นำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์อันเป็นการตรากฎหมายขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน และมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๔) เป็นการตรากฎหมายขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะส่วนใหญ่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามกนั้นย่อมปรากฏเป็นบุคคลอื่นมากกว่าจะปรากฏเป็นผู้กระทำหรือผู้นำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์เอง และโดยลักษณะของข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวย่อมมีลักษณะขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกลไกในการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น และรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

๒. เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจัดทำคำชี้แจงและจัดส่งสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้อง สรุปได้ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ มีสาระสำคัญเป็นการปรับปรุงองค์ประกอบฐานความผิดมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) ให้มีความเหมาะสม ชัดเจน เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และสะท้อนปัญหา ตลอดจนความเสียหาย

ที่เกิดขึ้นจากเจตนาทุจริตหรือการหลอกลวง ฉ้อโกง และการปลอมแปลงทางคอมพิวเตอร์ที่มีอยู่อย่างแพร่หลาย ตามพัฒนาการของเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป และโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน เช่น การสร้างเว็บไซต์ปลอมเพื่อลวงให้บุคคลอื่นกรอกข้อมูลส่วนบุคคล แล้วผู้กระทำความผิดนำข้อมูลของบุคคลนั้นไปใช้เกิดความเสียหาย (Phishing) การหลอกลวงขายสินค้าออนไลน์หรือการหลอกลวงในรูปแบบอื่น ๆ ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เป็นต้น ทั้งนี้ หากการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวมิได้เป็นการกระทำต่อประชาชน กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งไม่รวมถึงการใช้คอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท เนื่องจากวัตถุประสงค์หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองระหว่างความผิดฐานหมิ่นประมาทกับความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ความผิดตามมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ส่วนความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมุ่งคุ้มครองชื่อเสียงและศักดิ์ศรีของบุคคลผู้ถูกใส่ความเป็นสำคัญ นอกจากนี้ ยังปรับปรุงองค์ประกอบของฐานความผิดตามมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๒) ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อให้ครอบคลุมถึงกรณีที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศด้วย

๓. ผู้บังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีจัดทำความเห็นและจัดส่งสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้อง สรุปได้ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ เป็นกฎหมายที่อาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญตราขึ้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ เช่น มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายใต้เงื่อนไขเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลย ความเห็นและคำชี้แจงของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและเอกสารประกอบแล้วเห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้

จึงยุติการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง กำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยตามคำโต้แย้งของจำเลยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน”

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเหตุผลเนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำด้วยประการใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไขหรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน ต่อมามีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับ

คอมพิวเตอร์ในปัจจุบัน ซึ่งมีรูปแบบการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนมากขึ้นตามพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว และโดยที่มีการจัดตั้งกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมซึ่งมีภารกิจในการกำหนดมาตรฐานและมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ รวมทั้งการเฝ้าระวังและติดตามสถานการณ์ด้านความมั่นคงปลอดภัยของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศ จึงมีการปรับปรุงบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับผู้รักษาการตามกฎหมาย กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่และแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดเดิม รวมทั้งบทกำหนดโทษของความผิดดังกล่าว การปรับปรุงกระบวนการและหลักเกณฑ์ในการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตลอดจนกำหนดให้มีคณะกรรมการเปรียบเทียบ และแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น สำหรับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ (๑) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา (๒) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน (๓) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ...”

ข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ใช้ถ้อยคำอันเป็นองค์ประกอบความผิด ไม่มีความแน่นอนและไม่ได้กำหนดนิยามไว้อย่างชัดเจน เปิดช่องให้มีการใช้กฎหมายกลั่นแกล้งประชาชน กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ขัดต่อหลักการบัญญัติกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญา เพราะบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในขณะกระทำความผิด กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคของบุคคล ขัดต่อหลักนิติธรรม และจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ นั้น เห็นว่า

แม้โดยหลักนิติธรรมการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษทางอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน แต่การบัญญัติกฎหมายให้ละเอียดชัดเจนในทุกกรณีย่อมไม่สามารถที่จะกระทำได้ ดังนั้น อาจบัญญัติเพียงเท่าที่ชัดเจนแน่นอนพอควรโดยอาศัยการตีความกฎหมายตามตัวอักษร และคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามยุคสมัย หากกรณีมีข้อสงสัยในเจตนารมณ์ของกฎหมายและอาจตีความบทบัญญัติได้เป็นหลายนัย ศาลย่อมตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่จำเลย เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำในลักษณะต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดมีโทษทางอาญา โดยมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) แก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบความผิดให้มีความเหมาะสม ชัดเจน เพื่อให้ต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน ปลอม หรืออันเป็นเท็จ โดยเจตนาทุจริตหรือโดยหลอกลวง และโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือประชาชน แต่ไม่รวมถึงการใช้คอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท เนื่องจากมีวัตถุประสงค์หรือคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ แตกต่างจากความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อมุ่งคุ้มครองชื่อเสียงและศักดิ์ศรีของบุคคลผู้ถูกใส่ความ ส่วนบทบัญญัติมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๒) ปรับปรุงองค์ประกอบความผิดให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อให้ครอบคลุมถึงกรณีที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศด้วย โดยมีวัตถุประสงค์หรือคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ อย่างไรก็ตาม การที่จะบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนว่ากรณีใดเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอม หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ อันเป็นการละเมิดสิทธิต่อบุคคลหรือก่อให้เกิดความเสียหายโดยรวมของสังคมหรือเกิดความเสียหายแก่ประชาชนอย่างไรนั้น เป็นการยากที่จะบัญญัติให้ครอบคลุมถึงการกระทำได้ทุกกรณี จึงต้องบัญญัติกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำที่ไม่มีความหมายจำเพาะเจาะจง แต่เป็นถ้อยคำเพียงเท่าที่ชัดเจนพอสมควรและอาศัยการตีความตามบริบทของเรื่องประกอบบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรเพื่อให้สามารถเข้าใจถึงความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้บังคับใช้กฎหมายนำไปพิจารณาปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป ขณะเดียวกัน แม้กฎหมายจะเปิดโอกาส

ให้ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจในการตีความได้ก็ตาม แต่ผู้บังคับใช้กฎหมายนั้นก็ไม่สามารถใช้ดุลพินิจตีความหรือบังคับใช้กฎหมายอย่างกว้างขว้างถึงขนาดที่จะไปละเมิดหรือล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน ส่วนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง นั้น รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขให้จำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน เมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นอันมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐและเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งการตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพในลักษณะเช่นนี้ย่อมกระทำได้ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกจำกัดตามกฎหมายกับประโยชน์ส่วนรวมที่ได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน อีกทั้งกฎหมายกำหนดองค์ประกอบความผิดและบทกำหนดโทษตามแต่ลักษณะความผิดไว้อย่างชัดเจนแน่นอนพอควรตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาลงโทษตามข้อเท็จจริงของแต่ละคดี บทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่ขัดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

สำหรับข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นความผิดเด็ดขาด ไม่เปิดโอกาสให้จำเลยสามารถพิสูจน์ความจริง ไม่มีบทยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดในข้อหาหมิ่นประมาทเหมือนที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๙ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม และหลักการในระบอบประชาธิปไตย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง นั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวล

กฎหมายอาญา โดยความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๑ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ มาตรา ๑๐๗ ถึงมาตรา ๑๑๒ หมวด ๒ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร มาตรา ๑๑๓ ถึงมาตรา ๑๑๘ หมวด ๓ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร มาตรา ๑๑๙ ถึงมาตรา ๑๒๙ หมวด ๔ ความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ มาตรา ๑๓๐ ถึงมาตรา ๑๓๕ และความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายบัญญัติไว้ในลักษณะ ๑/๑ มาตรา ๑๓๕/๑ ถึงมาตรา ๑๓๕/๔ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวมีคุณธรรมทางกฎหมายมุ่งคุ้มครองความผาสุกของประชาชนในสังคมหรือประเทศชาติเพื่อให้เกิดความมั่นคง ความสงบสุข สันติภาพ และสุขภาวะร่วมกันของคนในสังคม เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นภัยร้ายแรงที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประชาชน พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) จึงนำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญามากำหนดเป็นองค์ประกอบความผิดตามอนุมาตรานี้ เพื่อให้การคุ้มครองเป็นพิเศษหากมีการกระทำความผิดดังกล่าวผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นการกระทำความผิดอาญาในรูปแบบเฉพาะที่ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นวงกว้างอย่างรวดเร็วซึ่งยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง และอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ส่วนการที่จะกำหนดบทยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดในกฎหมายใดนั้นต้องพิจารณาตามความเหมาะสมและตามระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิด เมื่อความผิดตามมาตรานี้มีระดับความร้ายแรงและส่งผลกระทบต่อส่วนรวมมากกว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาที่ได้กำหนดบทยกเว้นความผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๙ และเป็นความผิดที่กระทบต่อเสรีภาพและชื่อเสียงของบุคคลเท่านั้น ประกอบกับมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) มิใช่ความผิดเด็ดขาด ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดย่อมมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีพิสูจน์ความจริงได้ตามกระบวนการของกฎหมาย โดยบุคคลนั้นยังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าได้กระทำการอันเป็นความผิด และเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกจำกัดตามกฎหมายกับประโยชน์ส่วนรวมที่ได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน บทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ

ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่ขัดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายปัญญา อุดชาชน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายวิรุฬห์ แสงเทียน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายจิรนิติ หะวานนท์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนภดล เทพพิทักษ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดม รัฐอมฤต
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๐/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๖๖**

วันที่ ๒๙ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง	ศาลอาญา	ผู้ร้อง
	-	ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะ

เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน”

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเหตุผลมาจากปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำด้วยประการใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรตราขึ้นเพื่อกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าว ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดที่สำคัญบางประการ เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในปัจจุบัน ซึ่งมีรูปแบบการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนมากขึ้นตามพัฒนาการทางเทคโนโลยีซึ่งเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ประกอบกับมีการจัดตั้งกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมซึ่งมีภารกิจในการกำหนดมาตรฐานและมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ รวมทั้งการเฝ้าระวังและติดตามสถานการณ์ด้านความมั่นคงปลอดภัยของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศ จึงมีการปรับปรุงบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับผู้รักษาการตามกฎหมาย กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่ และแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดเดิม รวมทั้งบทกำหนดโทษของความผิดดังกล่าว การปรับปรุงกระบวนการและหลักเกณฑ์ในการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตลอดจนกำหนดให้มีคณะกรรมการเปรียบเทียบ ซึ่งมีอำนาจเปรียบเทียบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น โดยมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (๑) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา (๒) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิด

ความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน (๓) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ...”

ข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ใช้ถ้อยคำอันเป็นองค์ประกอบความผิดไม่มีความแน่นอนและไม่ได้กำหนดนิยามไว้อย่างชัดเจน เปิดช่องให้มีการใช้กฎหมายกลั่นแกล้งประชาชน กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ขัดต่อหลักการบัญญัติกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญาเพราะบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อกฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในขณะกระทำความผิด กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคของบุคคล ขัดต่อหลักนิติธรรม และจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ นั้น

เห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกำหนดความผิดในการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ รวมถึงการเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ และกำหนดอัตราโทษแก่ผู้ที่กระทำความผิดดังกล่าว แต่เดิมบทบัญญัติมาตรา ๑๔ (๑) มีองค์ประกอบความผิดที่ไม่ชัดเจน ทำให้ที่ผ่านมามีการนำบทบัญญัติดังกล่าวไปฟ้องร้องดำเนินคดีในความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นจำนวนมาก ซึ่งไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่มุ่งป้องกันความเสียหายและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นจากเจตนาทุจริตหรือการหลอกลวงฉ้อโกง และการปลอมแปลงทางคอมพิวเตอร์ ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ เพื่อให้องค์ประกอบความผิดมีความเหมาะสม ชัดเจน และต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” (๑) ที่บัญญัติว่า “โดยทุจริตหรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชนอันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา” และ (๒) ที่บัญญัติว่า “นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษา

ความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน" มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) ได้แก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบความผิดให้มีความเหมาะสม ชัดเจน เพื่อให้ต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน ปลอม หรืออันเป็นเท็จ โดยเจตนาทุจริตหรือโดยหลอกลวง และโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือประชาชน แต่ไม่รวมถึงการใช้คอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท เนื่องจากมีวัตถุประสงค์หรือคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ แตกต่างจากความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อมุ่งคุ้มครองชื่อเสียงและศักดิ์ศรีของบุคคลผู้ถูกใส่ความ ส่วนบทบัญญัติมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๒) ได้ปรับปรุงองค์ประกอบฐานความผิดให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อให้ครอบคลุมถึงกรณีที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศด้วย โดยเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หรือคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ทั้งนี้ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จนั้นจะต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน โดยเหตุที่หลักการบัญญัติกฎหมายที่จะมีโทษทางอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน เนื่องจากโทษทางอาญาย่อมกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล แต่การบัญญัติกฎหมายให้ละเอียดครบถ้วนทุกกรณีไม่อาจที่จะทำได้เพราะฉะนั้นถ้อยคำที่บัญญัติชัดเจนแน่นอนพอสมควรก็ย่อมเพียงพอแล้ว กรณีที่จะต้องตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ศาลผู้ใช้กฎหมายย่อมสามารถใช้ดุลพินิจในการตีความ บทบัญญัติดังกล่าวดังเช่นถ้อยคำ “บิดเบือน” วิญญูชนทั่วไปย่อมเข้าใจได้ดีว่า หมายความถึง การทำให้ผิดแผก ผิดเพี้ยนไปจากข้อเท็จจริง ดังนั้น กฎหมายได้กำหนดองค์ประกอบความผิดและบทกำหนดโทษตามลักษณะความผิดไว้อย่างชัดเจนแน่นอนพอสมควรแล้วไม่จำต้องมีบทนิยาม ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการลงโทษตามข้อเท็จจริงของแต่ละคดี

ส่วนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง นั้น รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขให้จำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงมีข้อจำกัดตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขไว้ เมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔

วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นอันมีวัตถุประสงค์เพื่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ ส่งผลให้รัฐสามารถใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและสังคมโดยรวม ซึ่งการตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพในลักษณะเช่นนี้ย่อมกระทำได้ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง และเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกจำกัดตามกฎหมายกับประโยชน์ส่วนรวมที่ได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์อันส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมถึงเพื่อคุ้มครองความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน โดยกฎหมายได้กำหนดองค์ประกอบความผิดและบทกำหนดโทษตามแต่ลักษณะความผิดไว้อย่างชัดเจนแน่นอนพอควรตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษตามข้อเท็จจริงของแต่ละคดี บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่ได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

สำหรับข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นความผิดเด็ดขาดโดยไม่เปิดโอกาสให้จำเลยสามารถพิสูจน์ความจริง ไม่มีบทยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิด เหมือนที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๙ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม และขัดต่อหลักการในระบอบประชาธิปไตย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง นั้น

เห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา โดยประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรไว้ในภาค ๒ ลักษณะ ๑ ในหมวด ๑ ความผิดต่อ

องค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ หมวด ๒ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร หมวด ๓ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร หมวด ๔ ความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ และได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายไว้ในลักษณะ ๑/๑ เมื่อพิจารณาความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวซึ่งมีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความผาสุกของประชาชนในสังคมหรือประเทศชาติเพื่อให้เกิดความมั่นคง ความสงบสุข สันติภาพ และสุขภาวะร่วมกันของคนในสังคม ประกอบกับลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นภัยที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประชาชน อันเป็นการกระทำที่ส่งผลร้ายต่อประชาชนในวงกว้างในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมืองการปกครอง หรือผลกระทบที่เป็นผลร้ายอื่นที่ไม่เพียงแต่เป็นการกระทบต่อปัจเจกบุคคลเป็นการส่วนตัว การกระทำใดที่ทำให้เกิดความไม่มั่นคง ความไม่สงบสุข หรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น ย่อมกำหนดเป็นความผิดอาญาได้ตามความร้ายแรงแห่งการกระทำและเจตนา

สำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาที่นำมากำหนดเป็นองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) นั้น รัฐมีความจำเป็นต้องให้การคุ้มครองเป็นพิเศษ เพราะหากมีการกระทำความผิดดังกล่าวผ่านระบบคอมพิวเตอร์แล้ว ข้อมูลที่เป็นความผิดอาจขยายวงกว้างไปสู่บุคคลอื่นซึ่งยิ่งจะให้ความเสียหายหรือทำให้ความตื่นตระหนกของประชาชนขยายวงกว้างออกไป พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) จึงกำหนดความรับผิดแก่ผู้กระทำความผิดเพิ่มขึ้นจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา กรณีจึงเป็นการนำบทกำหนดความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาบัญญัติเป็นองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ หากผู้กระทำได้นำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดดังกล่าวเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ผู้กระทำอาจต้องรับผิดทั้งตามประมวลกฎหมายอาญาตามบทมาตราดังกล่าว และตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) ด้วย ซึ่งเป็นไปตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือ

แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง อีกทั้งไม่ขัดต่อหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

ส่วนข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นความผิดเด็ดขาด ไม่มีการบัญญัติเหตุยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษไว้ในทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๙ นั้น กรณีเป็นเรื่องที่จำเลยโต้แย้งว่า ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ และศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวไว้แล้วตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๘ - ๒๙/๒๕๕๕ ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๐/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๖๖**

วันที่ ๒๙ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลอาญา ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และวรรคสอง ที่บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน”

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (๑) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา (๒) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน (๓) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ...”

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มีเหตุผลในการประกาศใช้ เนื่องจากปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำด้วยประการใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ การนี้จึงสมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าว ต่อมาในปี ๒๕๖๐ ได้มีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ อันเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่มีรูปแบบการกระทำความผิดซับซ้อนมากขึ้นตามพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ประกอบกับมีการจัดตั้งกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมขึ้นเพื่อภารกิจในการกำหนดมาตรฐานและมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยทางไซเบอร์ การเฝ้าระวังและติดตามสถานการณ์ด้านความมั่นคงปลอดภัยของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศ โดยเป็นการกำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่ และแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดเดิม รวมทั้งบทกำหนดโทษของ

ความผิดดังกล่าว ประกอบกับการปรับปรุงกระบวนการและหลักเกณฑ์ในการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์

ประเด็นตามคำโต้แย้งที่ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) เป็นบทบัญญัติที่มีถ้อยคำอันเป็นองค์ประกอบของความผิดที่ไม่แน่นอนและไม่ได้กำหนดนิยามไว้อย่างชัดเจน เปิดช่องให้มีการใช้กฎหมายกลั่นแกล้งประชาชน กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ขัดต่อหลักการบัญญัติกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญา เพราะบุคคลจะได้รับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในขณะกระทำความผิด กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ขัดต่อหลักนิติธรรม หรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ เห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับลงโทษที่ผู้กระทำการฝ่าฝืนกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้นมีได้หลายกรณี อาทิ การใช้คอมพิวเตอร์เป็นเป้าหมายในการกระทำความผิด กล่าวคือ กระทำความผิดต่อระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือการใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด หรือการใช้คอมพิวเตอร์เป็นอุปกรณ์เพื่ออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด และเพื่อป้องกันและปราบปรามมิให้เกิดการกระทำความผิดดังกล่าวขึ้นอันจะส่งผลเสียหายจนยากต่อการควบคุมจึงจำต้องกำหนดให้บทบัญญัติดังกล่าวมีความผิดและมีโทษทางอาญา หลักการในการบัญญัติถ้อยคำที่ปรากฏในกฎหมายนั้น มิอาจบัญญัติให้รายละเอียดชัดเจนแน่นอนในทุกกรณีได้ แต่กระทำได้โดยการบัญญัติถ้อยคำให้มีความแน่นอนชัดเจนพอควรและเปิดช่องให้สามารถใช้ดุลพินิจในการตีความกฎหมายนั้นได้ มิเช่นนั้นจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เกิดประสิทธิภาพ ขณะเดียวกันแม้กฎหมายจะเปิดโอกาสให้สามารถใช้ดุลพินิจในการตีความได้ก็ตามแต่องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายนั้นก็ไม่สามารถใช้ดุลพินิจตีความหรือบังคับใช้กฎหมายอย่างกว้างขวางจนถึงขนาดที่จะไปละเมิดหรือล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน ประกอบกับหลักการสำคัญในการตีความบทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญา ซึ่งถือหลักสำคัญที่ว่าต้องตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่จำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

เดิมพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (๑) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น

หรือประชาชน ...” ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยแก้ไขเพิ่มเติมเป็นมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (๑) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา ...” เห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้มีแก้ไขเพิ่มเติมโดยการเพิ่มเติมองค์ประกอบที่จะนำมาเป็นหลักในการพิจารณาความผิด โดยบัญญัติให้การกระทำที่จะเป็นความผิดนั้นต้องเป็นกระทำโดยทุจริต หรือกระทำโดยหลอกลวงอันมีลักษณะเป็นการกำหนดองค์ประกอบของความผิดที่ให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายได้พิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำว่ากระทำความผิดไปโดยมีเจตนาทุจริต หรือกระทำโดยการหลอกลวงบุคคลอื่นหรือไม่ นอกจากนี้ยังได้แก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบของความผิดในตอนท้ายของมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) ที่ว่า อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา การนี้จึงทำให้บุคคลผู้กระทำความผิดและต้องรับโทษตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) นั้น จะต้องมิใช่บุคคลผู้ที่กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้งเมื่อพิจารณาจากความในวรรคสองของบทบัญญัติมาตรา ๑๔ ที่ว่า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (๑) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้นั้น ถือเป็นการแบ่งประเภทของความผิดทั้งสองบทบัญญัติออกจากกันเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย และเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีวัตถุประสงค์มุ่งคุ้มครองชื่อเสียงและศักดิ์ศรีของบุคคลผู้ถูกใส่ความเป็นสำคัญ ซึ่งมีความแตกต่างจากความมุ่งหมายของความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน โดยใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดอันถือเป็นประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่ง

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๒) ที่ว่า ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ

ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ เช่นเดียวกับ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) อันเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบของความผิดจากบทบัญญัติเดิมที่ว่า ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือ ก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน ถือเป็นกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมความเสียหายให้ครอบคลุมและ ชัดเจนมากยิ่งขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการป้องกันมิให้เกิดการเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูล อันเป็นเท็จระหว่างกัน เนื่องด้วยข้อมูลที่นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์เป็นข้อมูลที่สามารถเผยแพร่ออกไป ในวงกว้างได้อย่างรวดเร็วและง่ายต่อการส่งต่อข้อมูลระหว่างกัน หากข้อมูลเท็จดังกล่าวเป็นข้อมูล ที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ ของประเทศ โครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือข้อมูลใด ๆ ที่อาจจะ ก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชนล้วนเป็นข้อมูลที่สำคัญ การเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวย่อมต้องใช้ ความระมัดระวัง หากปล่อยให้มีการส่งต่อข้อมูลอันเป็นเท็จอาจจะส่งผลต่อโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญของ ประเทศได้ ส่วนในการตีความว่าข้อมูลใดเป็นข้อมูลที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ความมั่นคง ปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้าง พื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือเป็นข้อมูลที่อาจจะทำให้เกิดความตื่นตระหนก แก่ประชาชนหรือไม่ เป็นกรณีที่องค์กรผู้บังคับใช้กฎมายจะตีความบทบัญญัติดังกล่าวที่ต้องพิจารณา ชั่งน้ำหนักจากความร้ายแรงของความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นในหลายส่วนประกอบกับข้อเท็จจริงอื่น ๆ กรณีคงต้องถือว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ได้บัญญัติลักษณะของความผิดไว้อย่างแน่นอนชัดเจนพอควรแล้ว และไม่ถือเป็นการเปิดช่องให้มีการใช้กฎหมายกลั่นแกล้งประชาชนแต่อย่างใด

สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในการแสดง ความคิดเห็นของบุคคลไว้ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น โดยการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครอง สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ เพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน เห็นได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญจะได้คุ้มครองและรับรองเสรีภาพให้การแสดง

ความคิดเห็นของบุคคลไว้ก็ตามแต่ก็มิได้รับรองไว้อย่างเด็ดขาดแต่อย่างใด กล่าวคือ รัฐธรรมนูญยังคงเปิดช่องให้มีการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวไว้ได้ โดยการตราเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายและต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชนเท่านั้น เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ที่ตราขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ส่งผลให้รัฐสามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การนี้จึงเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองแต่อย่างใด ทั้งนี้ เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ต้องถูกจำกัดกับประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับแล้วนั้น ถือได้ว่าเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเมื่อบทบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง รวมถึงไม่กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

มีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความผิดเด็ดขาดโดยไม่เปิดโอกาสให้จำเลยสามารถพิสูจน์ความจริง ไม่มีบทยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดในข้อหาหมิ่นประมาทเหมือนที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๙ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม และหลักการในระบอบประชาธิปไตย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง เห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) ที่บัญญัติให้ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยเมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายนั้นเป็นบทบัญญัติความผิดที่เข้าไปควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคมมิให้กระทำการใด ๆ อันจะส่งผลกระทบ

ต่อความมั่นคงหรือความสงบสุขภายในราชอาณาจักร การที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) ได้นำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญามาบัญญัติไว้เช่นนั้น ก็เพื่อป้องกันและปราบปรามมิให้เกิดการกระทำความผิดดังกล่าวโดยใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำผิด เนื่องจากข้อมูลที่นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์สามารถส่งต่อข้อมูลระหว่างกันได้อย่างรวดเร็ว โดยหากรัฐไม่มีมาตรการในการควบคุมหรือป้องกันที่เพียงพออาจจะให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคมซึ่งจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากต่อการควบคุมให้สถานการณ์กลับมาเป็นปกติ

การกำหนดบทยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษทางอาญาในกฎหมายใดนั้น ย่อมต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมและความร้ายแรงของความผิด เมื่อความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดที่มีระดับความร้ายแรง และส่งผลกระทบต่อส่วนรวมมากกว่าเมื่อเทียบกับความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาที่ได้กำหนดบทยกเว้นความผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๙ และเป็นความผิดที่กระทบต่อเสรีภาพและชื่อเสียงของบุคคลเท่านั้น ทั้งนี้ แม้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) จะมิได้กำหนดบทบัญญัติยกเว้นความผิดไว้ ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยก็ยังคงมีสิทธิในการต่อสู้คดีโดยการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน และยังคงได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองไว้ในมาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่ว่า ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนว่าเป็นผู้กระทำผิดไม่ได้ การนี้จึงเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเมื่อบทบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง รวมถึงไม่ขัดต่อหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๐/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๖๖**

วันที่ ๒๙ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลอาญา ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (Computer Crime) หมายถึง การกระทำความผิดที่ใช้หรือมีคอมพิวเตอร์เป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิด โดยมีลักษณะสำคัญดังนี้

๑. การก่ออาชญากรรมที่มีคอมพิวเตอร์เป็นเป้าหมายกระทำผิด

๒. การก่ออาชญากรรมที่มีคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือที่อำนวยความสะดวกในการกระทำผิด

๓. การก่ออาชญากรรมที่กระทำต่อคอมพิวเตอร์โดยตรงเฉพาะ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓ บัญญัติคำว่า “ระบบคอมพิวเตอร์” หมายความว่า อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ของคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกัน โดยได้มีการกำหนดคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด และแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ และคำว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐

มาตรา ๑๔ ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(๑) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

(๒) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(๓) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(๔) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(๕) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (๑) (๒) (๓) หรือ (๔)

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (๑) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้

๒. ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๑๑๒ ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มีเจตนารมณ์เนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำด้วยประการใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงาน

ตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ **พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ ตราขึ้นเพื่อกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน** กรณีมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการนำข้อมูลที่บิดเบือน ปลอม หรือเป็นเท็จ โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวงเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ โดยน่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน กรณีมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๒) เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยน่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน และมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา **บทบัญญัติมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ดังกล่าวเป็นมาตรการทางกฎหมายของรัฐ เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและความสมดุลระหว่างประโยชน์ของชาติและประโยชน์ของปัจเจกชนตามหลักกฎหมายมหาชน ทั้งนี้เพื่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร (National Security) ในการรักษาบูรณภาพแห่งอำนาจรัฐให้มีความปลอดภัยจากภัยคุกคามทุกรูปแบบ ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ค.ศ. ๑๙๖๖ ข้อ ๑๙ (๒)** บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง อีกทั้งไม่ขัดต่อหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และไม่ได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

นายปัญญา อุดชาชน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๐/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๖๖**

วันที่ ๒๙ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง { ศาลอาญา ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ร้องส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง กรณีพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา ๑๐ สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นโจทก์ฟ้องนางสาวรักชนก ศรีนอก เป็นจำเลย ต่อศาลอาญา ในคดีหมายเลขดำที่ อ ๖๘๓/๒๕๖๕ ฐานความผิดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ และนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา และเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา โดยเมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๖๔ จำเลยได้ใช้บัญชีทวิตเตอร์ของตนทำการโพสต์ข้อความอันทำให้เข้าใจได้ว่าพระมหากษัตริย์เป็นผู้ปกครองบ้านเมืองที่ทำให้ประชาชนเดือดร้อนโดยประการที่น่าจะทำให้พระมหากษัตริย์ทรงเสื่อมเสียพระเกียรติยศ ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง อันเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ และเป็นการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญาในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ และระหว่างวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๖๔ ถึงวันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๖๔

จำเลยได้ใช้บัญชีทวิตเตอร์ของตนทำการโพสต์ข้อความของผู้ใช้บัญชีแอปพลิเคชันทวิตเตอร์อื่นอันทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการแสดงความอาฆาตมาดร้ายและไม่เคารพสักการะพระมหากษัตริย์ โดยประการที่น่าจะทำให้พระมหากษัตริย์ทรงเสื่อมเสียพระเกียรติยศ ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง อันเป็นการหมิ่นประมาทดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ และเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๑ และมาตรา ๑๑๒ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓ และมาตรา ๑๔ ระหว่างการพิจารณาคดีของผู้ร้อง จำเลยขอให้ผู้ร้องส่งคำโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ใช้ถ้อยคำอันเป็นองค์ประกอบความผิดที่ไม่มีความแน่นอนและไม่ได้กำหนดนิยามไว้อย่างชัดเจน เปิดช่องให้มีการใช้กฎหมายกลั่นแกล้งหรือปิดปากไม่ให้แสดงความคิดเห็นที่ขัดแย้งกันนั้นได้ กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ขัดต่อหลักการบัญญัติกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญา เพราะบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อกฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในขณะกระทำความผิด อีกทั้งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) กระทบต่อการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตหรือติชมด้วยความเป็นธรรม ไม่มีบทบัญญัติยกเว้นโทษ หรือยกเว้นความผิด เหมือนที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๙ กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคของบุคคล ขัดต่อหลักนิติธรรมและจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยคำโต้แย้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ เพราะเป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป มิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ

พิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (๑) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท

ตามประมวลกฎหมายอาญา (๒) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน (๓) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ...” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (๑) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้” แม้ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นความผิดอาญาก็ตาม แต่อาจบัญญัติถ้อยคำเพียงเท่าที่ชัดเจนแน่นอนพอควรและอาศัยข้อเท็จจริงตามบริบทของเรื่องพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรเพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นได้ โดยไม่จำต้องบัญญัติถ้อยคำที่ระบุเฉพาะเจาะจงลงไปอย่างละเอียดชัดเจน เพราะบางกรณีเป็นการเหลือวิสัยที่จะบัญญัติให้เป็นไปตามข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นได้หลังจากมีการบัญญัติกฎหมายแล้ว โดยอาจต่างจากข้อเท็จจริงที่เคยเกิดขึ้นมาแล้ว หรือที่คาดหมายว่าจะเกิดขึ้นได้ในขณะบัญญัติกฎหมาย แต่หลักการตีความกฎหมายอาญาเพื่อลงโทษบุคคลนั้น นอกจากการตีความตามตัวอักษรแล้ว ยังต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายดังกล่าวมุ่งประสงค์ และเจตนาของผู้กระทำความผิดดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตาม การนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันมิใช่เป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๐๗ ถึงมาตรา ๑๓๕ และมาตรา ๑๓๕/๑ ถึงมาตรา ๑๓๕/๔ ซึ่งรัฐมีความจำเป็นที่จะมิให้นำข้อมูลที่เป็นความผิดขยายวงกว้างไปสู่บุคคลอื่นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ แล้วหากเป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง มิได้กระทำต่อประชาชน ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกเพียงไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และเป็นความผิดอันยอมความได้ด้วย ดังนั้น บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) เป็นกรณีใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ต้องเคารพสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น และรักษาความมั่นคงของรัฐคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และมิได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง แต่ประการใด

จึงมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๐/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๖๖**

วันที่ ๒๙ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลอาญา ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลยในส่วนที่ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ หรือไม่ นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญมาตรา ๔ เป็นบททั่วไปที่วางหลักการคุ้มครองเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคล โดยมิได้มีข้อความที่คุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ ซึ่งเมื่อพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลยในส่วนที่รับพิจารณาวินิจฉัย ความเห็นและคำชี้แจงของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และเอกสารประกอบแล้ว เห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงยุติการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัด

สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย" วรรคสอง บัญญัติว่า "กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง" และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน"

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ (๑) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา (๒) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน (๓) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ..."

เห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเหตุผลเนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำด้วยประการใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิด

ความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดที่สำคัญบางประการ เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในปัจจุบัน ซึ่งมีรูปแบบการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนมากขึ้นตามพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและโดยที่มีการจัดตั้งกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมซึ่งมีภารกิจในการกำหนดมาตรฐานและมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ รวมทั้งการเฝ้าระวังและติดตามสถานการณ์ด้านความมั่นคงปลอดภัยของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศ จึงมีการปรับปรุงบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับผู้รักษาการตามกฎหมาย กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่และแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดเดิม รวมทั้งบทกำหนดโทษของความผิดดังกล่าว การปรับปรุงกระบวนการและหลักเกณฑ์ในการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตลอดจนกำหนดให้มีคณะกรรมการเปรียบเทียบ ซึ่งมีอำนาจเปรียบเทียบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

ข้อโต้แย้งประการแรกของจำเลยที่ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ใช้ถ้อยคำอันเป็นองค์ประกอบความผิดไม่มีความแน่นอนและไม่ได้กำหนดนิยามไว้อย่างชัดเจน เปิดช่องให้มีการใช้กฎหมายกลั่นแกล้งประชาชน กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ขัดต่อหลักการบัญญัติกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญา เพราะบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อกฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในขณะกระทำความผิด กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคของบุคคล ขัดต่อหลักนิติธรรมและจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ นั้น เห็นว่า การบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษทางอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอนอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรม อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายให้ละเอียดชัดเจนทุกกรณีย่อมไม่อาจทำได้ อาจบัญญัติถ้อยคำเพียงเท่าที่ชัดเจนแน่นอนพอควรและอาศัยการตีความกฎหมายตามตัวอักษร ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดหรือไม่ หากกรณีที่มีข้อสงสัยในเจตนารมณ์ของกฎหมาย และอาจตีความบทบัญญัติของกฎหมายได้เป็นหลายนัย ศาลย่อมตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่จำเลย พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐

มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำในลักษณะต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา สำหรับมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) ได้แก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบความผิดให้มีความเหมาะสม ชัดเจน เพื่อให้ต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน ปลอม หรืออันเป็นเท็จ โดยเจตนาทุจริต หรือโดยหลอกลวง และโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือประชาชน แต่ไม่รวมถึงการใช้คอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท เนื่องจากมีวัตถุประสงค์หรือคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ส่วนความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นมีวัตถุประสงค์หรือคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อมุ่งคุ้มครองชื่อเสียงและศักดิ์ศรีของบุคคลผู้ถูกใส่ความ ส่วนบทบัญญัติมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๒) ได้ปรับปรุงองค์ประกอบฐานความผิดให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อให้ครอบคลุมถึงกรณีที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศด้วย ทั้งนี้ ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จนั้นจะต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน เช่นนี้ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดเงื่อนไขให้จำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน เมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นอันมีวัตถุประสงค์เพื่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ ส่งผลให้รัฐสามารถใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและสังคมโดยรวม ซึ่งการตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพในลักษณะเช่นนี้ย่อมกระทำได้ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกจำกัดตามกฎหมายกับประโยชน์ส่วนรวมที่ได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์อันส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมถึงเพื่อคุ้มครองความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว จึงเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน โดยกฎหมายได้กำหนดองค์ประกอบความผิดและบทกำหนดโทษตามแต่ลักษณะความผิดไว้อย่างชัดเจนแน่นอนพอควรตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษตามข้อเท็จจริงของแต่ละคดี บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรี

ความเป็นมนุษย์ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่ได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

สำหรับข้อโต้แย้งประการต่อไปของจำเลยที่ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นความผิดเด็ดขาดโดยไม่เปิดโอกาสให้จำเลยสามารถพิสูจน์ความจริง ไม่มีบทยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดในข้อหาหมิ่นประมาทเหมือนที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๙ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม และหลักการในระบอบประชาธิปไตย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง นั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา เมื่อพิจารณาความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความผาสุกของประชาชนในสังคมหรือประเทศชาติ เพื่อให้เกิดความมั่นคง ความสงบสุข สันติภาพ และสุขภาวะร่วมกันของคนในสังคม ประกอบกับลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ดังกล่าวเป็นภัยที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประชาชน อันเป็นการกระทำที่ส่งผลร้ายต่อประชาชนในวงกว้างในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมืองการปกครอง หรือผลกระทบที่เป็นผลร้ายอื่นที่ไม่เพียงเป็นการกระทบต่อปัจเจกบุคคลเป็นการส่วนตัว แต่ทำให้เกิดความไม่มั่นคง ความไม่สงบสุข หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน รัฐมีความจำเป็นต้องให้การคุ้มครองเป็นพิเศษหากมีการกระทำความผิดดังกล่าวผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นการกระทำความผิดอาญาในรูปแบบเฉพาะที่ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นวงกว้างอย่างรวดเร็ว และส่งผลกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของประเทศ อันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยกำหนดองค์ประกอบความผิดให้ครอบคลุมถึงการใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดสำคัญบางลักษณะตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการบังคับใช้กฎหมายป้องปรามการกระทำความผิดดังกล่าว การที่จะกำหนดบทยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดในกฎหมายใดนั้นต้องพิจารณาตาม

ความเหมาะสมและตามระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ซึ่งความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้กำหนดบทยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดในข้อหาหมิ่นประมาทไว้เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) อย่างไรก็ตาม ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนี้มีสิทธิที่จะต่อสู้คดีพิสูจน์ความจริงได้ตามขั้นตอนของกฎหมาย ย่อมมิใช่ความผิดเด็ดขาดโดยบุคคลนั้นยังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าได้กระทำการอันเป็นความผิด บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง อีกทั้งไม่ขัดต่อหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และไม่ได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

นายวิรุฬห์ แสงเทียน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายจิรนิติ หะวานนท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๐/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๖๖**

วันที่ ๒๙ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง	ศาลอาญา	ผู้ร้อง
	-	ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

คดีนี้ ศาลอาญาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องของจำเลยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (๑) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา (๒) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน (๓) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา (๔) ... นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

จำเลยโต้แย้งอ้างว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ใช้ถ้อยคำว่า โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหาย เป็นองค์ประกอบของความผิดซึ่งเป็นถ้อยคำที่คลุมเครือ ไม่มีความแน่นอน และไม่ได้กำหนดนิยามไว้อย่างชัดเจน ทำให้มีการตีความได้อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตีความโดยขยายฐานความผิดอันเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นของประชาชน เปิดช่องให้มีการใช้กฎหมายกลั่นแกล้งประชาชน กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ขัดต่อหลักการบัญญัติกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญา เพราะบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในขณะกระทำความผิด กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคของบุคคล ขัดต่อหลักนิติธรรม และจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นบทบัญญัติที่กระทบกระเทือนต่อการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากฐานความผิดที่อ้างอิงจากประมวลกฎหมายอาญาซึ่งอยู่ในหมวดความผิดอันเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดที่ศาลจะต้องวินิจฉัยในองค์ประกอบความผิดอันเกิดจากการแสดงความคิดเห็น เช่น การหมิ่นประมาท มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) มิได้บัญญัติยกเว้นเอาไว้อันจะทำให้การแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตหรือการติชมด้วยความเป็นธรรมไม่เป็นการกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าว มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม และขัดต่อหลักการในระบอบประชาธิปไตย

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล และเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ส่วนมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยวิธีการใด ๆ ของบุคคล โดยกำหนดเงื่อนไขข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยเฉพาะ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน เมื่อพิจารณามาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ แล้ว เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและประโยชน์โดยรวมของสังคม โดยเฉพาะความมั่นคง

ปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน การที่จะบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนว่ากรณีใดเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอม หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ อันเป็นการละเมิดสิทธิต่อบุคคลหรือก่อให้เกิดความเสียหายโดยรวมของสังคมได้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนอย่างไรนั้น เป็นการยากที่จะบัญญัติให้ครอบคลุมถึงการกระทำได้ทุกกรณี จึงต้องบัญญัติกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำที่ไม่มีความหมายจำเพาะเจาะจง แต่เป็นถ้อยคำเพียงเท่าที่ชัดเจนแน่นอนพอสมควรและอาศัยการตีความตามบริบทของเรื่องประกอบบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรเพื่อให้สามารถเข้าใจถึงความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นได้ เพื่อให้ผู้บังคับใช้กฎหมายนำไปพิจารณาปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป ตามหลักกฎหมายเรียกว่า indefinite concept มีพระราชบัญญัติหลายฉบับใช้ถ้อยคำประเภทนี้ เช่น “ไม่เป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดีจนเป็นที่รังเกียจของสังคม” ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๖ ข. (๔) “ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี” ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๔) “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๖๗ และมาตรา ๒๖๙ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๖๙/๑ “ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๖๘ วรรคหนึ่ง “ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๖๙/๕ มาตรา ๒๖๙/๖ “ห้ามสั่งเข้าหรือนำเข้าเพื่อเผยแพร่ในราชอาณาจักร ซึ่งสิ่งพิมพ์ใด ๆ จะกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” ตามพระราชบัญญัติจดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง เป็นต้น บทบัญญัติมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) เป็นบทบัญญัติที่มีความชัดเจนเพียงพอที่วิญญูชนเข้าใจและศาลนำไปปรับใช้ได้ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลจนเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล และเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ทั้งบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีส่วนใดที่ห้ามมิให้บุคคลแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น อันเป็นการกระทบเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

ส่วนข้อโต้แย้งตามมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ นั้น เห็นว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นภัยที่ร้ายแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและความสงบสุขของประชาชนในวงกว้าง จึงมีความจำเป็นต้องให้การคุ้มครองประชาชนโดยรวมเป็นพิเศษ เพราะการนำ

ข้อมูลที่เป็นความผิดดังกล่าวเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ย่อมทำให้แพร่หลายอย่างรวดเร็วในวงกว้างไร้ขอบเขตจำกัด บทบัญญัติมาตรานี้มิได้มุ่งหมายจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น แต่เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน บุคคลยังมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ตราบเท่าที่ไม่กระทำการที่เป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ บทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่กระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

นายจิรนิติ หะวานนท์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน

ของ นายนภดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๐/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๖๖**

วันที่ ๒๙ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลอาญา ผู้ร้อง

\- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ได้กำหนดเงื่อนไขที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ มาตรานี้ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ ๔ ประการ คือ (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ และ (๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ ส่วนมาตรา ๓๔ กำหนดเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ๆ ของบุคคล และเสรีภาพทางวิชาการ การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ พร้อมทั้งกำหนดเงื่อนไขที่เป็นข้อยกเว้นไว้ว่า เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับ

ไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (๑) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา (๒) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน (๓) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ...”

ข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ใช้ถ้อยคำอันเป็นองค์ประกอบความผิดไม่มีความแน่นอนและไม่ได้กำหนดนิยามไว้อย่างชัดเจน เปิดช่องให้มีการใช้กฎหมายกลั่นแกล้งประชาชน กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ขัดต่อหลักการบัญญัติกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญา เพราะบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อกฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในขณะกระทำความผิด กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคของบุคคล ขัดต่อหลักนิติธรรม และจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ นั้น

เห็นว่า การตรากฎหมายของผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดทางอาญาจะต้องมีความชัดเจนแน่นอน ตามหลักความแน่นอนชัดเจนแห่งกฎหมาย เนื่องจากการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม การที่จะบัญญัติให้ละเอียดชัดเจนแน่นอนลงไปทุกกรณีย่อมเป็นไปไม่ได้ กฎหมายอาจบัญญัติถ้อยคำเพียงเท่าที่ชัดเจนแน่นอนพอควรและอาศัยการตีความกฎหมายตามตัวอักษรโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นด้วย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญามุ่งที่จะควบคุมการกระทำความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิด การบัญญัติกฎหมายเปิดช่องให้ศาลพิจารณาว่าการกระทำใดควรจัดว่าเป็นความผิดอาญาหรือไม่ มีลักษณะเป็นการใช้กฎหมายเพื่อความยุติธรรมและมุ่งคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและประโยชน์ของสังคมเป็นสำคัญ หากกรณีที่มีข้อสงสัยในเจตนารมณ์ของกฎหมาย และอาจตีความบทบัญญัติของกฎหมายได้เป็นหลายนัย ศาลย่อมตีความในแง่ที่เป็นประโยชน์แก่จำเลย ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ที่ถูกลงโทษจะได้รับความเป็นธรรมภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว โดยที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน ปลอม หรืออันเป็นเท็จ โดยเจตนาทุจริตหรือ

โดยหลอกลวง โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือประชาชน แต่ไม่รวมถึงการใช้คอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท เนื่องจากวัตถุประสงค์ที่มุ่งคุ้มครองระหว่างความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๖ และมาตรา ๓๒๘ กับความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ความผิดตามมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) เป็นกฎหมายที่กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ส่วนความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งคุ้มครองชื่อเสียงและศักดิ์ศรีของบุคคลผู้ถูกใส่ความ ส่วนมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๒) เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ทั้งนี้ ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จนั้นจะต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง จะรับรองบุคคลให้มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น แต่เสรีภาพของบุคคลดังกล่าวยังต้องอยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลยังมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ตราบเท่าที่ไม่กระทำการที่เป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ อันส่งผลให้รัฐสามารถใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและสังคมโดยรวม สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดและบทกำหนดโทษตามแต่ลักษณะความผิดไว้อย่างชัดเจนแน่นอนพอควรตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผลแห่งการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการนั้น เมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด มิได้ขัดต่อหลักการบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญา

อีกทั้งไม่ได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

สำหรับข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นความผิดเด็ดขาด ไม่เปิดโอกาสให้จำเลยสามารถพิสูจน์ความจริง ไม่มีบทยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิด เหมือนที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๙ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม และขัดต่อหลักการในระบอบประชาธิปไตย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง นั้น

เห็นว่า ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร คือการกระทำความผิดที่มีผลกระทบต่อประเทศชาติบ้านเมืองหรือความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศไทยกับประเทศเพื่อนบ้านหรือต่างประเทศ เช่น การกระทำความผิดต่อสถาบันกษัตริย์ หรือประมุขของรัฐต่างประเทศที่มีสัมพันธไมตรีกับประเทศไทย เป็นต้น ส่วนความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายนั้น คือ การกระทำที่ส่งผลกระทบกระเทือนต่อสังคม ทำให้สังคมเกิดความไม่มั่นคงและปลอดภัย หากปล่อยให้มีการกระทำความผิดเหล่านี้เกิดขึ้น ย่อมทำให้บ้านเมืองประเทศชาติเกิดความวุ่นวายไม่สงบ เช่น การแบ่งแยกดินแดนหรือก่อกวนให้เกิดความไม่สงบ หรือยุยงให้เกิดความบาดหมางระส่ำระสายในประเทศ เป็นต้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความผาสุกของประชาชนในสังคมหรือประเทศชาติเพื่อให้เกิดความมั่นคง ความสงบสุข สันติภาพ และสุขภาวะร่วมกันของคนในสังคม ประกอบกับลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นภัยที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประชาชน อันเป็นการกระทำที่ส่งผลร้ายต่อประชาชนในวงกว้างในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง การปกครอง หรือผลกระทบที่เป็นผลร้ายอื่นที่ไม่เพียงแต่เป็นการกระทบต่อปัจเจกบุคคลเป็นการส่วนตัว การกระทำใดที่ทำให้เกิดความไม่มั่นคง ความไม่สงบสุข หรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น ย่อมกำหนดเป็นความผิดอาญาได้ตามความร้ายแรงแห่งการกระทำและเจตนา สำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

ที่นำมากำหนดเป็นองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) นั้น รัฐมีความจำเป็นต้องให้การคุ้มครองเป็นพิเศษ เพราะหากมีการกระทำความผิดดังกล่าวผ่านระบบคอมพิวเตอร์แล้ว ข้อมูลที่เป็นความผิดอาจขยายวงกว้างไปสู่บุคคลอื่นซึ่งยิ่งจะให้ความเสียหายหรือทำให้ความตื่นตระหนกของประชาชนขยายวงกว้างออกไป การกำหนดความรับผิดแก่ผู้กระทำความผิดเพิ่มขึ้นจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา ตั้งแต่มาตรา ๑๐๗ ถึงมาตรา ๑๓๕ หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ตั้งแต่มาตรา ๑๓๕/๑ ถึงมาตรา ๑๓๕/๔ กรณีจึงเป็นการนำบทกำหนดความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาบัญญัติเป็นองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ หากผู้กระทำได้นำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดดังกล่าวเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ผู้กระทำอาจต้องรับผิดทั้งตามประมวลกฎหมายอาญาตามบทมาตราดังกล่าว และตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) ด้วย ซึ่งเป็นไปตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง อีกทั้งไม่ขัดต่อหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แต่อย่างใด ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

นายนภดล เทพพิทักษ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน
ของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๐/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๖๖**

วันที่ ๒๙ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง ศาลอาญา ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นางสาวรักชนก ศรีนอก) ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ ๖๘๓/๒๕๖๕ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา ๑๐ สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นโจทก์ยื่นฟ้อง นางสาวรักชนก ศรีนอก เป็นจำเลย ต่อศาลอาญา ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นหรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ และนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา และเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา กรณีเมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๖๔ จำเลยได้ใช้บัญชีทวิตเตอร์ของตนทำการโพสต์ข้อความประกอบพระบรมฉายาลักษณ์พระบาทสมเด็จพระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัว อันทำให้เข้าใจได้ว่าพระมหากษัตริย์เป็นผู้ปกครองบ้านเมืองที่ทำให้ประชาชนเดือดร้อน อันเป็นการกระทำโดยประการที่น่าจะทำให้พระมหากษัตริย์ทรงเสื่อมเสียพระเกียรติยศ ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง จึงเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ และเป็นการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา และระหว่างวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๖๔ ถึงวันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๖๔ จำเลยได้ใช้ทวิตเตอร์ของตนทำการโพสต์ซ้ำข้อความของผู้ใช้บัญชีแอปพลิเคชันทวิตเตอร์อื่น อันทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการแสดงความอาฆาตมาดร้ายและไม่เคารพสักการะพระมหากษัตริย์ โดยประการที่น่าจะทำให้พระมหากษัตริย์

เสื่อมเสียพระเกียรติยศ ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง จึงเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ และเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๑ และมาตรา ๑๑๒ และเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓ และมาตรา ๑๔

ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอาญา จำเลยโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ ขอให้ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ โดยมีเหตุผลสรุปได้ดังนี้

(๑) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ใช้ถ้อยคำอันเป็นองค์ประกอบความผิดไม่มีความแน่นอนและไม่ได้กำหนดนิยามไว้อย่างชัดเจน เปิดช่องให้มีการใช้กฎหมายกลั่นแกล้งประชาชน กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ขัดต่อหลักการบัญญัติกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญา เพราะบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อกฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในขณะกระทำความผิด กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคของบุคคล ขัดต่อหลักนิติธรรม และจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

(๒) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นความผิดเด็ดขาดโดยไม่เปิดโอกาสให้จำเลยสามารถพิสูจน์ความจริง ไม่มีบทยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดในข้อหาหมิ่นประมาท เหมือนที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๙ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดต่อหลักการในระบอบประชาธิปไตย จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

ศาลอาญาเห็นว่า จำเลยโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ ซึ่งศาลอาญาจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งและเอกสารประกอบเป็นกรณีที่ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีอาญาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ศาลอาญาจะใช้บังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าว กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง แต่ประเด็นที่จำเลยโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา ๔ ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติทั่วไปที่วางหลักการคุ้มครองเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคล โดยมิได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ จึงมีคำสั่งรับพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง หรือไม่ และเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งเรียกให้ปลัดกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และผู้บังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ทำคำชี้แจงพร้อมทั้งส่งเอกสารตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งบุคคลทั้งสามได้ส่งคำชี้แจงและเอกสารดังกล่าวให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญแล้ว

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

มาตรา ๓๔ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย

อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น

มาตรา ๒๑๒ ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ฯลฯ ฯลฯ

๒. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐

มาตรา ๑๔ ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(๑) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

(๒) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(๓) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

ฯลฯ ฯลฯ

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตา ๓๔ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเหตุผลเนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำด้วยประการใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดหรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน หลังจากพระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับมาได้ระยะเวลาหนึ่ง ได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดที่สำคัญบางประการ เนื่องจากมีบทบัญญัติเดิมบางประการไม่เหมาะสมต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในยุคปัจจุบัน ซึ่งมีรูปแบบการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนมากขึ้นตามพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว และเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า แม้โดยทั่วไปแล้วความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์จะหมายความเฉพาะความผิดที่กระทำต่อระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ แต่คอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์ก็ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรมได้แทบทุกประเภท และหากปล่อยให้อาชญากรรมดังกล่าวเกิดขึ้นได้แล้วจะส่งผลร้ายได้อย่างรวดเร็วเป็นวงกว้าง และอาจร้ายแรงถึงขั้นกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐได้อีกด้วย จึงต้องมีมาตรการป้องกันโดยการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ หมวด ๑ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (๑) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอม ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหาย

แก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา (๒) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน (๓) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ...”

ประเด็นที่จำเลยโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ใช้ถ้อยคำอันเป็นองค์ประกอบความผิดไม่มีความแน่นอนและไม่ได้กำหนดนิยามไว้อย่างชัดเจน เปิดช่องให้มีการใช้กฎหมายกลั่นแกล้งประชาชน กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ขัดต่อหลักการบัญญัติกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญาเพราะบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อกฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในขณะกระทำความผิด กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคของบุคคล ขัดต่อหลักนิติธรรมและจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ นั้น

เห็นว่า แม้ว่าการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษทางอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน แต่การบัญญัติกฎหมายให้ละเอียดชัดเจนในทุกเรื่องทุกกรณีย่อมไม่อาจกระทำได้ การบัญญัติกฎหมายจึงอาจจำเป็นต้องบัญญัติถ้อยคำเพียงเท่าที่จะมีชัดเจนแน่นอนพอสมควรจึงต้องอาศัยการตีความกฎหมายตามลายลักษณ์อักษรประกอบกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นธรรมตามยุคสมัยต่อไปได้ และในการตีความกฎหมายอาญานั้นศาลย่อมใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่ หากกรณีที่มีข้อสงสัยในเจตนารมณ์ของกฎหมาย และอาจตีความบทบัญญัติของกฎหมายได้เป็นหลายนัย ศาลย่อมมีหลักในการตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่จำเลยเสมอ เหตุผลที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) ได้แก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบความผิดก็เพื่อให้มีความเหมาะสม ชัดเจน ต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยเฉพาะกรณีบทบัญญัติเกี่ยวกับการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน ปลอม หรืออันเป็นเท็จโดยเจตนาทุจริตหรือโดยหลอกลวง และโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือประชาชน ซึ่งไม่รวมถึงการใช้คอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ก็เนื่องจากกฎหมายมีวัตถุประสงค์หรือคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ส่วนกรณีความผิดฐาน

หมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญานั้น มีวัตถุประสงค์หรือคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อมุ่งคุ้มครองชื่อเสียงและศักดิ์ศรีของบุคคลผู้ถูกใส่ความเป็นสำคัญ ส่วนกรณีของบทบัญญัติมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๒) ซึ่งได้ปรับปรุงองค์ประกอบฐานความผิดให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อให้ครอบคลุมถึงกรณีการกระทำผิดต่อกฎหมายนี้ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์หรือคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จและข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จนั้นจะต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่น่าจะทำให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชนด้วย ประเด็นที่จำเลยกล่าวอ้างว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง นั้น เห็นว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขให้ตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพได้ในกรณีเพื่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐและเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง แล้ว ประกอบกับเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างเสรีภาพของบุคคลที่จะถูกจำกัดตามกฎหมายดังกล่าว กับประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้ว เห็นได้ว่าเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

ส่วนประเด็นที่จำเลยโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นความผิดเด็ดขาดโดยไม่เปิดโอกาสให้จำเลยสามารถพิสูจน์ความจริง ไม่มีบทยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดในข้อหาหมิ่นประมาทเหมือนที่บัญญัติไว้ตาม

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๙ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม และหลักการในระบอบประชาธิปไตย จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง นั้น

เห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา โดยความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๑ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ มาตรา ๑๐๗ ถึงมาตรา ๑๑๒ หมวด ๒ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร มาตรา ๑๑๓ ถึงมาตรา ๑๑๘ หมวด ๓ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร มาตรา ๑๑๙ ถึงมาตรา ๑๒๙ หมวด ๔ ความผิดต่อความสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ มาตรา ๑๓๐ ถึงมาตรา ๑๓๕ และได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายไว้ในลักษณะ ๑/๑ มาตรา ๑๓๕/๑ ถึงมาตรา ๑๓๕/๔ เมื่อพิจารณาความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวซึ่งมีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความผาสุกของประชาชนในสังคมหรือประเทศชาติเพื่อให้เกิดความมั่นคง ความสงบสุข สันติภาพ และสุขภาวะร่วมกันของคนในสังคม ประกอบกับลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าวล้วนเป็นภัยที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประชาชน เพราะเป็นการกระทำที่ส่งผลร้ายต่อประชาชนในวงกว้างทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมืองและการปกครอง หรือมีผลกระทบที่เป็นผลร้ายอื่นที่ไม่เพียงแต่เป็นการกระทบต่อปัจเจกบุคคลเป็นการส่วนตัว การกระทำใดที่ทำให้เกิดความไม่มั่นคง ความไม่สงบสุข หรือความไม่สงบเรียบร้อยของประชาชน ย่อมกำหนดให้เป็นความผิดอาญาได้ตามความร้ายแรงแห่งการกระทำและเจตนาของผู้กระทำความผิด ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) นำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญามากำหนดเป็นองค์ประกอบความผิด เนื่องจากรัฐมีความจำเป็นต้องมีการคุ้มครองในกรณีนี้เป็นพิเศษ เพราะหากปล่อยให้มีการกระทำความผิดดังกล่าวผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นการกระทำความผิดอาญาในรูปแบบเฉพาะแล้ว จะก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงเป็นวงกว้างและรวดเร็วได้ และอาจส่งผลต่อความมั่นคงของประเทศได้ จึงถือได้ว่าบทบัญญัติ

แห่งกฎหมายดังกล่าวซึ่งตราขึ้นโดยกำหนดองค์ประกอบความผิดให้ครอบคลุมถึงการใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดสำคัญบางลักษณะตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการบังคับใช้กฎหมายในการป้องปรามการกระทำความผิดดังกล่าวจึงชอบด้วยเหตุผลแล้ว ส่วนที่จำเลยอ้างว่าควรจะกำหนดบทยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดในกฎหมายไว้ด้วยนั้น เป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาตามความเหมาะสมและระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ซึ่งความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้กำหนดบทยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดไว้เช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) ดังกล่าว แต่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดดังกล่าวก็ย่อมมีสิทธิที่จะพิสูจน์ความจริงได้ตามกระบวนการของกฎหมาย กรณีจึงมิได้เป็นความผิดเด็ดขาดดังที่จำเลยอ้าง เพราะบุคคลผู้กระทำการนั้นยังถือว่ามิได้เป็นผู้กระทำผิดจนกว่าศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าได้กระทำการอันเป็นความผิด บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งไม่ขัดต่อหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน
ของ นายอุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๐/๒๕๖๖ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๖๖**

วันที่ ๒๙ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง { ศาลอาญา ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นางสาวรักชนก ศรีนอก) ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ ๖๘๓/๒๕๖๕ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา ๑๐ สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นโจทก์ยื่นฟ้องนางสาวรักชนก ศรีนอก เป็นจำเลย ต่อศาลอาญา ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นหรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ และนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา และเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา มูลกรณีเกิดขึ้นเมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๖๔ จำเลยได้ใช้บัญชีทวิตเตอร์ของตนทำการโพสต์ข้อความประกอบรูปภาพที่มีพระบรมฉายาลักษณ์พระบาทสมเด็จพระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัว อันทำให้เข้าใจได้ว่าพระมหากษัตริย์เป็นผู้ปกครองบ้านเมืองที่ทำให้ประชาชนเดือดร้อน โดยประการที่น่าจะทำให้พระมหากษัตริย์ทรงเสื่อมเสียพระเกียรติยศถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง อันเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ และเป็นการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ในความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา และระหว่างวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๖๔ ถึงวันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๖๔ จำเลยได้ใช้บัญชีทวิตเตอร์ของตนทำการโพสต์ซ้ำ ข้อความของผู้ใช้บัญชีแอปพลิเคชันทวิตเตอร์อื่นอันทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการแสดงความอาฆาตมาดร้าย และไม่เคารพสักการะพระมหากษัตริย์ โดยประการที่น่าจะทำให้พระมหากษัตริย์

ทรงเสื่อมเสียพระเกียรติยศ ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง อันเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ และเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๑ และมาตรา ๑๑๒ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓ และมาตรา ๑๔ ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอาญา จำเลยโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผล สรุปได้ดังนี้

๑. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ใช้ถ้อยคำอันเป็นองค์ประกอบความผิดไม่มีความแน่นอนและไม่ได้กำหนดนิยามไว้อย่างชัดเจน เปิดช่องให้มีการใช้กฎหมายกลั่นแกล้งประชาชน กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ขัดต่อหลักการบัญญัติกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญา เพราะบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อกฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในขณะกระทำความผิด กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคของบุคคล ขัดต่อหลักนิติธรรม และจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

๒. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นความผิดเด็ดขาดโดยไม่เปิดโอกาสให้จำเลยสามารถพิสูจน์ความจริง ไม่มีบทยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดในข้อหาหมิ่นประมาทเหมือนที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๙ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม และหลักการในระบอบประชาธิปไตย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔

ศาลอาญาเห็นว่า จำเลยโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ ซึ่งศาลอาญาจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำโต้แย้งของจำเลยไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลยเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ

ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่ และกรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่งแล้ว แต่เนื่องจากส่วนที่โต้แย้งว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา ๔ เป็นบททั่วไปที่วางหลักการคุ้มครองเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล โดยมิได้มีข้อความที่คุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่ขอให้วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ หรือไม่ และเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดทำความเห็นและจัดส่งสำเนาเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลย ความเห็นและคำชี้แจงของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และเอกสารประกอบแล้วเห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงยุติการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง โดยกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายสำหรับการควบคุมพฤติกรรมบุคคลในสังคม แม้มีลักษณะเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่ก็เป็นไปเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยและความผาสุกร่มเย็นในการดำรงชีวิตของสมาชิกที่อยู่ร่วมกันเป็นสังคม รวมถึงเพื่อสร้างความเป็นปึกแผ่นมั่นคงให้แก่สังคม โดยกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะ และความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ ให้เป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญา เพื่อให้รัฐใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดตามกฎหมาย อันเป็นการปกป้องคุ้มครองสิ่งที่เป็นคุณค่าที่สังคมพึงสงวนรักษาไว้

ในระบบกฎหมายของประเทศที่ยึดถือกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติเป็นสำคัญนั้น การกำหนดให้การกระทำหรือการละเว้นการกระทำใดเป็นความผิดที่มีโทษอาญาต้องบัญญัติเป็นกฎหมายโดยผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาที่เป็นผู้แทนของราษฎร เนื่องจากตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ รัฐสภาเป็นผู้ถืออำนาจอธิปไตยในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร โดยไม่อาจมอบอำนาจที่สำคัญนี้ให้องค์กรอื่นเป็นผู้ใช้อำนาจแทน อันเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นระบบตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจการปกครองของรัฐ ดังนั้น องค์กรที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย ไม่ว่าเป็นฝ่ายบริหาร หรือศาล จึงไม่อาจเป็นผู้ใช้อำนาจตรากฎหมายที่มีโทษอาญาขึ้นเอง หลักการเช่นนี้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า *"บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้"* หรือหลักที่กล่าวถึงกันในทางตำราว่า "ไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย" (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) และด้วยเหตุผลข้างต้น บทบัญญัติที่กำหนดความผิดที่มีโทษอาญาจึงต้องตราขึ้นด้วยโดยคำนึงถึงความชัดเจนแน่นอนของการกระทำที่เป็นความผิด เพื่อเป็นหลักประกันว่าการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรในการกระทำหรือการละเว้นการกระทำใด ๆ จะต้องเป็นสิ่งที่ราษฎรรับรู้ล่วงหน้าแล้วว่าเป็นสิ่งที่ต้องห้าม

กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายอาญามีหน้าที่ในการสื่อสารความประสงค์ของรัฐต่อประชาชนในเรื่องพฤติกรรมที่รัฐไม่พึงประสงค์ ดังนั้น กฎหมายอาญาในฐานะเครื่องมือในการชี้นำหรือกำหนดกรอบความประพฤติของคนในสังคมต้องกระชับ ชัดเจน และตรงประเด็น เพื่อที่ประชาชนจะได้สามารถแยกแยะได้ว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญา และการกระทำใดไม่เป็นความผิด แล้วประชาชนจะได้ถูกชักจูงใจให้หลีกเลี่ยงกระทำการที่ต้องห้ามตามกฎหมายอาญา กฎหมายอาญาที่ตราขึ้นมาโดยมีเส้นแบ่งระหว่างการกระทำที่เป็นความผิดหรือไม่เป็นความผิดที่กำกวม ย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยในเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง เพราะประชาชนจะสับสนว่าการกระทำใดที่ต้องห้ามไม่ให้กระทำและหากฝ่าฝืนจะต้องรับโทษทางอาญา ในทางวิชาการจึงเห็นตรงกันว่าความชัดเจนของกฎหมายอาญาเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของหลักนิติธรรม (rule of law)[๑]

---

[๑] Joseph Raz, *The authority of law : essays on law and morality* (Clarendon 1979) 214; Fuller 260; John Rawls, *A Theory of Justice* (Belknap Press 1971) 238.

อย่างไรก็ดี หลักการที่กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนนั้นแสดงถึงข้อเรียกร้องให้กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนมากเท่าที่จะเป็นไปได้ ไม่ใช้ถ้อยคำกำกวม แต่มิได้ถึงขนาดต้องชัดเจนตายตัว หากแต่ต้องเป็นถ้อยคำที่มีความชัดเจนระดับที่ประชาชนสามารถคาดเห็นได้ หรือที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเรียกว่า “หลักการคาดเห็นได้ของกฎหมาย” (Principl of Foreseeability) เนื่องจากในบางกรณีอาจหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ต้องใช้ถ้อยคำที่ต้องตีความเพื่ออธิบายความหมาย[๒] ทั้งนี้ เนื่องจากโดยหลักการทั่วไป กฎหมายจะถูกตราขึ้นเพื่อให้ครอบคลุมสถานการณ์หลากหลาย และมีความซับซ้อนอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมที่มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา การบัญญัตินิยามที่เคร่งครัดเกินไปก็อาจจะทำให้รัฐไม่สามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างเหมาะสม หลักการเช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๕๙ รับรองไว้เป็นแนวว่า “เป็นถ้อยคำที่มีความหมายชัดเจนเป็นที่เข้าใจได้ในหมู่ประชาชน” โดยศาลอธิบายต่อไปว่า “ในบางกรณีกฎหมายอาญาอาจจะใช้ถ้อยคำที่ชัดเจนแต่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงก็ได้” เพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายอำนวยความยุติธรรมในแต่ละเรื่องได้ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย หลักการเช่นนี้ได้รับการยืนยันโดยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๖/๒๕๖๖ กฎหมายอาญาอาจบัญญัติถ้อยคำเพียงเท่าที่เห็นได้ชัดเจนเพียงพอและอาจต้องอาศัยการตีความตามบริบทของเรื่องโดยบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้สามารถเข้าใจถึงความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นได้ เพราะบางกรณีเป็นการเหลือวิสัยที่กฎหมายจะบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำให้ชัดเจนแน่นอนจนปราศจากการต้องตีความโดยสิ้นเชิง ซึ่งหลักการที่ว่ากฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอนนั้นหมายความว่า ชัดเจนแน่นอนพอควรเท่านั้น ไม่ถึงขนาดต้องบัญญัติระบุให้เฉพาะเจาะจงลงไปอย่างละเอียด ดังนั้น “การกำหนดถ้อยคำในลักษณะดังกล่าวจึงมีความจำเป็นสำหรับการอำนวยความยุติธรรมตามพฤติการณ์อันควรแก่กรณีซึ่งไม่ขัดกับหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย”

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเหตุผลเนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำด้วยประการใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์

---

[๒] ดูแนวคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป *Kokkinakis v. Greece* [1993] (Application no.14307/88) ECHR 20 ; *Cantoni v. France* [1996] (Application no. 17862/91) 29; *Georgouleas and Nestoras v. Greece* [2020] (Applications nos. 44612/13 and 45831/13) 56.

เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดที่สำคัญบางประการ เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในปัจจุบัน ซึ่งมีรูปแบบการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนมากขึ้นตามพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว และโดยที่มีการจัดตั้งกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมซึ่งมีภารกิจในการกำหนดมาตรฐานและมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ รวมทั้งการเฝ้าระวังและติดตามสถานการณ์ด้านความมั่นคงปลอดภัยของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศ จึงมีการปรับปรุงบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับผู้รักษาการตามกฎหมาย กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่ และแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดเดิม รวมทั้งบทกำหนดโทษของความผิดดังกล่าว การปรับปรุงกระบวนการและหลักเกณฑ์ในการระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตลอดจนกำหนดให้มีคณะกรรมการเปรียบเทียบซึ่งมีอำนาจเปรียบเทียบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ และแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

ข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ใช้ถ้อยคำอันเป็นองค์ประกอบความผิดซึ่งไม่มีความแน่นอนและไม่ได้กำหนดนิยามไว้อย่างชัดเจน เปิดช่องให้มีการใช้กฎหมายกลั่นแกล้งประชาชนกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ขัดต่อหลักการบัญญัติกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญา เพราะบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อกฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในขณะกระทำความผิด กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคของบุคคล ขัดต่อหลักนิติธรรม และจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ นั้น

เห็นว่า การบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษทางอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอนอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรม เนื่องจากการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายให้ละเอียดเฉพาะเจาะจงการกระทำทุกกรณีย่อมไม่อาจทำได้ กฎหมายอาจบัญญัติถ้อยคำเพียงเท่าที่ชัดเจนแน่นอนพอควรและประกอบการตีความตามถ้อยคำแห่งบทบัญญัติ โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามกาลสมัย

ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญามุ่งที่จะควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคม คุ้มครองความปลอดภัยรักษาความสงบสุขของสมาชิกในสังคม แม้การใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง ต้องอาศัยการตีความถ้อยคำ ได้แก่ คำว่า “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน” ก็ดี หรือ “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ” ก็ดี หรือ “ก่อให้เกิดความตื่นตระหนก” ก็ดี แสดงให้เห็นถึงสิ่งที่เป็นคุณค่าประชาชนพึงร่วมกันปกป้องรักษา ดังนั้น เมื่อพิจารณาความมุ่งหมายในการบัญญัติความผิดดังกล่าวขึ้นมาแล้ว ย่อมเห็นได้ว่าถ้อยคำดังกล่าวแสดงถึงคุณค่าของส่วนรวมซึ่งวิญญูชนย่อมคาดเห็นจากตัวบทกฎหมายนี้ได้ว่าการกระทำอย่างใดเป็นสิ่งที่ต้องห้ามตามกฎหมาย เช่น ห้ามการสื่อเรื่องอันเป็นเท็จเกี่ยวกับความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินเพื่อให้เกิดความแตกตื่นในหมู่ประชาชนซึ่งอาจไม่สามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วยตนเองได้ หรือการให้ข้อมูลต่อสาธารณะเพื่อทำลายความเชื่อถือศรัทธาที่ประชาชนมีต่อคุณค่าในระบอบการเมืองการปกครอง หรือสถาบันหลักของบ้านเมือง นอกจากสร้างความสับสนเพราะกระทบต่อคุณค่าและความเชื่อที่มีอยู่เดิม ยังก่อความแตกแยกในหมู่ประชาชนอันเนื่องจากการทำลายความเชื่อที่มีอยู่ไม่อาจทำได้โดยง่าย และสุดท้ายย่อมส่งผลกระทบความมั่นคงของประเทศ ซึ่งโดยปกติการใช้ดุลพินิจของศาลซึ่งพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่ย่อมอธิบายด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งเห็นได้ว่าไม่อาจเป็นเหตุให้สาธารณชนเกิดความเคลือบแคลงสงสัย และในกรณีมีข้อสงสัยในเจตนารมณ์ของกฎหมาย จนต้องมีการตีความบทบัญญัติของกฎหมายได้เป็นหลายนัย ศาลย่อมตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่จำเลย ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ที่ถูกลงโทษจะได้รับความเป็นธรรมภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ในรายละเอียดพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำในลักษณะต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา สำหรับมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) ได้แก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบความผิดให้มีความเหมาะสม ชัดเจน เพื่อให้ต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน ปลอม หรืออันเป็นเท็จ โดยเจตนาทุจริตหรือโดยหลอกลวง และโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือประชาชน แต่ไม่รวมถึงการใช้คอมพิวเตอร์หรือระบบคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท เนื่องจากมีวัตถุประสงค์หรือคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ส่วนความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวล

กฎหมายอาญานั้นมีวัตถุประสงค์หรือคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อมุ่งคุ้มครองชื่อเสียงและศักดิ์ศรีของบุคคลผู้ถูกใส่ความ บทบัญญัติมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๒) ได้ปรับปรุงองค์ประกอบฐานความผิดให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อให้ครอบคลุมถึงกรณีที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศด้วย โดยเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หรือคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ทั้งนี้ ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จนั้นจะต้องเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

ในข้อพิจารณาประเด็นกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง นั้น บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้วางเงื่อนไขที่อาจมีการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวไว้ด้วย ได้แก่ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน เมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้น อันมีวัตถุประสงค์เพื่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ ส่งผลให้รัฐสามารถใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและสังคมโดยรวม ซึ่งการตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพในลักษณะเช่นนี้ย่อมกระทำได้ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง และเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกจำกัดตามกฎหมายกับประโยชน์ส่วนรวมที่ได้รับตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ อันส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมถึงเพื่อคุ้มครองความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว เห็นว่าเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน กล่าวคือ กฎหมายได้กำหนดองค์ประกอบความผิดและบทกำหนดโทษตามแต่ลักษณะความผิดไว้อย่างชัดเจนแน่นอนพอควรตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ และให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษตามข้อเท็จจริงของแต่ละคดี บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่ได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ

ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

สำหรับข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นความผิดเด็ดขาดโดยไม่เปิดโอกาสให้จำเลยสามารถพิสูจน์ความจริง ไม่มีบทยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดในข้อหาหมิ่นประมาทเหมือนที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๙ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม และหลักการในระบอบประชาธิปไตย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง นั้น

เห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา โดยความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรได้บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๑ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ มาตรา ๑๐๗ ถึงมาตรา ๑๑๒ หมวด ๒ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร มาตรา ๑๑๓ ถึงมาตรา ๑๑๘ หมวด ๓ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร มาตรา ๑๑๙ ถึงมาตรา ๑๒๙ หมวด ๔ ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ มาตรา ๑๓๐ ถึงมาตรา ๑๓๕ และได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายไว้ในลักษณะ ๑/๑ มาตรา ๑๓๕/๑ ถึงมาตรา ๑๓๕/๔ เมื่อพิจารณาความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวซึ่งมีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความผาสุกของประชาชนในสังคม ประกอบกับลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นภัยที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประชาชน อันเป็นการกระทำที่ส่งผลร้ายต่อประชาชนในวงกว้างในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมืองการปกครอง หรือผลกระทบที่เป็นผลร้ายอื่นที่ไม่เพียงแต่เป็นการกระทบต่อปัจเจกบุคคลเป็นการส่วนตัว การกระทำใดที่ทำให้เกิดความไม่มั่นคง ความไม่สงบสุข หรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมนั้น ย่อมกำหนดเป็นความผิดอาญาได้ตามความร้ายแรงแห่งการกระทำและเจตนาของผู้กระทำความผิด การที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) นำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญามากำหนด

เป็นองค์ประกอบความผิดนั้น เนื่องจากรัฐมีความจำเป็นต้องให้การคุ้มครองกรณีดังกล่าวเป็นพิเศษ หากมีการกระทำความผิดเช่นนั้นผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นการกระทำความผิดอาญาในรูปแบบเฉพาะที่ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นวงกว้างอย่างรวดเร็ว และส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ อันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยกำหนดองค์ประกอบความผิดให้ครอบคลุมถึงการใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดสำคัญบางลักษณะตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการบังคับใช้กฎหมายป้องปรามการกระทำความผิดดังกล่าว การที่จะกำหนดบทยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดในกฎหมายใดนั้นต้องพิจารณาตามความเหมาะสมและตามระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิดซึ่งความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญามิได้กำหนดบทยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดในข้อหาหมิ่นประมาทไว้เช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) ทั้งนี้ ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความจริงได้ตามขั้นตอนของกฎหมาย มิใช่ความผิดเด็ดขาดโดยบุคคลนั้นยังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าได้กระทำการอันเป็นความผิด บทบัญญัติเช่นนี้จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง อีกทั้งไม่ขัดต่อหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและไม่ได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๓) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๓) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

นายอุดม รัฐอมฤต
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษา ๕ ธันวาคม ๒๕๕๐ (อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์)
เลขที่ ๑๒๐ หมู่ ๓ ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร ๑๐๒๑๐
โทรศัพท์ ๐-๒๑๔๑-๗๗๗๗ Call Center ๑๒๐๑
โทรสาร ๐-๒๑๔๓-๙๕๒๒
www.constitutionalcourt.or.th
E-mail: saraban@constitutionalcourt.or.th