

## ส่วนที่ ๔ สิทธิเสรีภาพของประชาชนตาม รัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ ชุดที่ ๑/๒

รศ.ดร.มานิตย์ จุมปา

การบรรยายกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคหนึ่ง สมัยที่ ๗๕ (ภาคค่ำ)  
วันอังคารที่ ๑๖ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๖๕ เวลา ๑๙.๐๐-๑๙.๕๐ น.  
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

### รัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๕ ความเป็นกฎหมาย สูงสุดของรัฐธรรมนูญ

“มาตรา ๕ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ  
บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือ  
แย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำ  
การนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยใน  
ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”



## การตั้งประเด็นพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

1. ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาได้หรือไม่ (เช่น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒)
2. ประเด็นในเนื้อหาของเรื่อง ศาลจะวินิจฉัยอย่างไร เช่น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

## สิทธิ (Right) หมายถึง

- ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นต้น สิ่งใดที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นสิทธิ หมายความว่า รัฐให้สิทธิแก่ประชาชน โดยรัฐมีพันธกรณี (หน้าที่) ที่จะต้องทำให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น เปรียบประดุจดั่งรัฐเป็นลูกหนี้ ประชาชนเป็นเจ้าหนี้

## เสรีภาพ (Liberty) หมายถึง

- ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เช่น เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น ถึงได้รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นเสรีภาพ หมายความว่า ประชาชนมีเสรีภาพเช่นนั้น โดยรัฐมีหน้าที่ทั่วไปที่จะงดเว้นไม่ขัดขวางการใช้เสรีภาพนั้นของประชาชน แต่รัฐไม่มีหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงที่จะต้องจัดหาสิ่งที่เป็นเสรีภาพให้ เสรีภาพจึงต่างจากสิทธิที่สิ่งใดเป็นสิทธิ ถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะเจาะจงในการทำให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น

มาตรา ๒๕ รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๒๕๖๔

5

## การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างกว้าง

มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง

“สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นนั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

มาตรา ๒๕ รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๒๕๖๔

6

## การกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพ

มาตรา ๒๕ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาติศย์ จุณภา รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๒๕๖๔

7

## ข้อสังเกต

รัฐธรรมนูญฯ ๒๕๖๐ ได้คงหลักการของรัฐธรรมนูญ ฯ ๒๕๕๐ ซึ่งได้มีการแก้ไขหลักการเดิมของรัฐธรรมนูญฯ ๒๕๔๐ ซึ่งเคยกำหนดให้การใช้สิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยแก้ไขใหม่ให้เพื่อให้สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ทันทีไม่ต้องรอให้มีกฎหมายบัญญัติขึ้นเสียก่อน จึงตัดข้อความเดิมที่เคยบัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในมาตราต่าง ๆ ออก และบัญญัติสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพไว้ในเนื้อหาของแต่ละมาตราแทน

มาติศย์ จุณภา รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๒๕๖๔

8

## ต่อ

- การที่รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ กำหนดถ้อยคำ “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ไว้ในมาตราต่าง ๆ ของสิทธิและเสรีภาพ ทำให้ศาลไม่ยอมตีความให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนโดยตรง แต่ศาลจะรอจนกว่าจะมีการตรากฎหมายออกมารองรับสิทธิและเสรีภาพ ตัวอย่างเช่น
- **คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๐๒๒/๒๕๕๓** วินิจฉัยว่า การขอให้จ่ายค่าทดแทนการถูกคุมขังตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔ บัญญัติให้สิทธิของบุคคลที่จะได้รับค่าทดแทนต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ใช้บังคับ สิทธิดังกล่าวของจำเลยจะต้องด้วยเงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ และจะมีวิธีการดำเนินการอย่างไร ย่อมไม่อาจมีผู้ใดกำหนดขึ้นได้จนกว่าจะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับ ทั้งกรณีนี้ไม่ใช่คดีแพ่ง จะนำกฎหมายอื่นมาใช้ในลักษณะของกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งก็กระทำมิได้

## ต่อ

- **คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๕/๒๕๕๗** วินิจฉัยว่า ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายออกมารองรับสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเพื่อการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับแบ่งข้าวหมกไว้ ตามมาตรา ๔๖ จึงจะกล่าวอ้างว่าพระราชบัญญัติสุราขัดต่อมาตราดังกล่าวไม่ได้
- ผลของการเปลี่ยนแปลงครั้งนี้ที่สำคัญ คือ บุคคลสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดสิทธิและเสรีภาพได้โดยตรง กล่าวคือ ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้อย่างชัดเจน ศาลก็ต้องตีความรับรองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้มีผลบังคับได้โดยตรง คำตัดสินของศาลทั้ง ๒ ฉบับข้างต้นไม่อาจถือเป็นบรรทัดฐานได้อีกต่อไป

**สิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ (พ.ศ.๒๕๕๐ และ พ.ศ.๒๕๖๐) มีผลใช้บังคับโดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับ**

- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๕๒ ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้พิจารณา คือ พรบ.ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.๒๕๓๕ มาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (พ.ศ.๒๕๕๐) มาตรา ๕๖ วรรคสอง หรือไม่ โดย พรบ.ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง นั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดมาตรการการประการหนึ่งที่ใช้บังคับกับส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่มีการดำเนินโครงการหรือกิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หากรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้ประกาศให้โครงการหรือกิจการใดต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมแล้ว ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่ดำเนินโครงการหรือกิจการนั้นต้องดำเนินการให้เป็นไปตามประกาศเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองประโยชน์ของรัฐและชุมชนในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๗ วรรคสองแล้ว

มานิตย์ จุมปา รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๒๕๖๔

11

## ต่อ

- แต่อย่างไรก็ดี ศาลวินิจฉัยต่อไปว่า เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.๒๕๕๐) มีเจตนารมณ์ให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสภาพบังคับได้ทันทีที่รัฐธรรมนูญประกาศให้มีผลใช้บังคับโดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อน ดังนั้น ในกรณีที่มีการดำเนินโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ที่ดี หรือเป็นโครงการหรือกิจการที่ไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง แห่ง พรบ.ดังกล่าวก็ดี หากปรากฏว่าการดำเนินโครงการหรือกิจการอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพต่อบุคคลหรือชุมชน บุคคลหรือชุมชนย่อมมีสิทธิฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๗ วรรคสาม เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่ดำเนินโครงการหรือกิจการนั้น จัดให้มีการศึกษาและประเมินคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชน การจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือการให้องค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นก่อนดำเนินโครงการหรือกิจการได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๗ วรรคสอง

มานิตย์ จุมปา รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๒๕๖๔

12

## การใช้สิทธิและเสรีภาพ

แม้รัฐธรรมนูญจะรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างกว้าง ให้ขยายไปถึงการใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นหาใช่ว่าจะใช้โดยไม่มีขอบเขต เพราะต้องใช้สิทธิและเสรีภาพโดยไม่ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

## ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๕๔๖/๒๕๕๕

แม้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.๒๕๔๐ มาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง (รัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ มาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง) ซึ่งใช้บังคับขณะเกิดเหตุจะบัญญัติให้บุคคลมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธก็ตาม แต่มิได้หมายความว่าประชาชนจะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนโดยปราศจากขอบเขตหรือไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้อื่นด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องไม่ใช่เสรีภาพดังกล่าวถึงขั้นเป็นการละเมิดหรือกระทำความผิดต่อกฎหมายบ้านเมือง เพราะกฎหมายที่ตราออกมาใช้บังคับต่อประชาชนทุกคน ย่อมมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อจัดระเบียบและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและประชาชนเป็นสำคัญ ดังนั้น **การอ้างว่ามีเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แต่มีการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย จะถือว่าเป็นการชุมนุมโดยสงบหาได้ไม่**

แม้ไหล่ทางถนนเพชรเกษมจะเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ก็ตาม แต่การใช้ประโยชน์ของประชาชนย่อมต้องกระทำไปตามปกติวิสัย เช่น การใช้สัญจรไปมาอย่างบุคคลทั่วไปก็สามารถกระทำได้ แต่การที่จำเลยที่ ๑ ที่ ๒ และที่ ๔ กับพวกกางเต็นท์และวางสิ่งของไว้บริเวณไหล่ทางของถนนตั้งแต่วันที่ ๑๕ มีนาคม ถึงวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๔๗ เป็นเวลาเกือบสามเดือน จึงไม่ใช่การใช้ประโยชน์จากที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยชอบ

## คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7624/2562

พ.ร.บ.ว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2559 มาตรา 59 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดทำลายบัตรที่มีไว้สำหรับการออกเสียงโดยไม่มีอำนาจกระทำได้ หรือจงใจกระทำการด้วยประการใด ๆ ให้บัตรออกเสียงชำรุดหรือเสียหาย หรือกระทำการด้วยประการใด ๆ แก่บัตรเสียให้เป็นบัตรที่ใช้ได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท” ตามบทบัญญัติดังกล่าวเพียงแต่ทำลายบัตรที่มีไว้สำหรับการออกเสียงก็เป็นความผิดแล้ว ไม่ว่าบัตรออกเสียงนั้นจะทำเครื่องหมายกากบาทแล้วหรือไม่ จำเลยที่ 1 ฉีกบัตรออกเสียงถือว่าเป็นการทำลายบัตรที่มีไว้สำหรับการออกเสียง จึงเป็นความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าว จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงรับบัตรออกเสียงจากเจ้าหน้าที่แล้วไม่ทำเครื่องหมายกากบาทในช่องที่กำหนดภายในคูหาลงคะแนนออกเสียง แต่กลับไปยื่นหน้าทับบัตรออกเสียงพร้อมทั้งชูปบัตรออกเสียงขึ้นเหนือศีรษะพร้อมพูดว่า “เผด็จการจงพินาศ ประชาธิปไตยจงเจริญ”

มาติศย์ จุลปา รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๒๕๖๔

15

## ต่อ

พร้อมฉีกบัตรออกเสียง โดยมีจำเลยที่ 2 และที่ 3 ใช้โทรศัพท์มือถือบันทึกวิดีโอเหตุการณ์ดังกล่าวจนเจ้าพนักงานตำรวจต้องเข้าระงับเหตุ ห้ามปรามและนำตัวออกไป ถือได้ว่าเป็นการก่อความวุ่นวายขึ้นในที่ออกเสียง จึงเป็นความผิดตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2559 มาตรา 60 (9) ขณะเกิดเหตุรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ใช้บังคับ ตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมาตรา 4 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข... ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้

มาติศย์ จุลปา รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๒๕๖๔

16

## ต่อ

ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 บัญญัติว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง...ย่อมได้รับความคุ้มครอง... และมาตรา 28 บัญญัติว่า บุคคลย่อม...ใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งถือได้ว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และจำเลยทั้งสามย่อมมีสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติดังกล่าว แต่ต้องใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ขัดต่อกฎหมาย การที่จำเลยที่ 1 จักบัตร์ออกเสียง และจำเลยทั้งสามก่อความวุ่นวายขึ้นในที่ออกเสียงซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมาย จำเลยทั้งสามจะอ้างว่าเป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญหาได้ไม่

## การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 26 ต้อง

- ก) เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
- ข) ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ การตรากฎหมายนั้นจะต้อง
  - 1) ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม
  - 2) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ
  - 3) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้
  - 4) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย (มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง)ดังนั้น อาจจะมีการหยิบยกขึ้นได้ว่า กฎหมายที่หน่วยงานรัฐเสนอตราขึ้นนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

อะไร คือ **“กฎหมาย”** ที่สามารถตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ

คำว่า “กฎหมาย” ที่จะสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้นี้ คือ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยหรือเทียบเท่า ได้แก่ กฎหมายที่ตราขึ้นในรูปแบบ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และกฎหมายอื่นที่มีศักดิ์ของกฎหมายในระดับเดียวกัน (เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ) กฎหมายที่ไม่ใช่กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ ไม่อาจตราขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญได้ เช่น ไม่อาจออกระเบียบโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งตัดสิทธิของบุคคลที่ไม่ไปทำหน้าที่เลือกตั้งได้ เพราะรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ กำหนดให้ผู้ไม่ไปทำหน้าที่เลือกตั้งต้องเสียสิทธิตามที่ “กฎหมาย” กำหนด “กฎหมาย” ในที่นี้ คือ กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ แต่ระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่ “กฎหมาย” ในความหมายของรัฐธรรมนูญ จึงไม่อาจออกระเบียบมาตัดสิทธิของผู้ไม่ไปทำหน้าที่เลือกตั้ง (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕/๒๕๕๑)

มานิตย์ จุมปา รัฐธรรมนูญ ฉบับ ๒๕๖๔

19

ความสำคัญของหลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการสำคัญที่ใช้ในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลายให้ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางปกครอง และการกระทำทางตุลาการ

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

20

## ความหมายของหลักความได้สัดส่วนในทางรัฐธรรมนูญ (บางตำราเรียกว่า “หลักความพอสมควรแก่เหตุ”)

หมายความว่า รัฐในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจ จะใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้ ก็ต่อเมื่อการนั้นได้กระทำอย่างพอเหมาะพอควร (เทียบคำกล่าวที่ว่า “ชี้ข้างจับตักแตน”)

กล่าวอีกนัยหนึ่ง การที่รัฐจะล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะเป็นสิ่งที่กระทำได้โดยชอบธรรม เมื่อการล่วงล้ำนั้นมีน้ำหนัก (มีเหตุมีผล) มากกว่าการคุ้มครองรักษาไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

ศาลรัฐธรรมนูญไทยนิยมเรียกหลักนี้ว่า คือ “หลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี”

มานิตย์ จุมปา คณบดีศาลรัฐธรรมนูญ มหาวิทยาลัย

21

## หลักการย่อย ๆ ของหลักความได้สัดส่วน

1. หลักความเหมาะสม (principle of suitability) คือ การตรากฎหมายของรัฐสภาจะต้องมีความเหมาะสมที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ กล่าวอีกนัยหนึ่ง มีความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐตรากฎหมายนั้นจะต้องเหมาะสมที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อให้บรรลุตามเป้าหมายในการตรากฎหมายนั้น
2. หลักความจำเป็น (principle of necessity) คือ การตรากฎหมายนั้นจะต้องมีความจำเป็นที่จะต้องตราขึ้น ซึ่งจำต้องมีการศึกษาว่า หากไม่ตรากฎหมาย เรื่องนั้นสามารถดำเนินการได้หรือไม่ ถ้าสามารถดำเนินการได้ ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องมีกฎหมาย เช่น ร่างพระราชบัญญัติสัญญาแพคตอริง พ.ศ. .... ถ้าไม่ออก สามารถใช้หลักเรื่องเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญาปรับใช้ได้หรือไม่

มานิตย์ จุมปา คณบดีศาลรัฐธรรมนูญ มหาวิทยาลัย

22

ต่อ

3. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (principle of proportionality in narrow sense) คือ มาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุ ต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของประชาชนที่จะได้รับกับการสูญเสียสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จากการใช้มาตรการนั้น เช่น ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ .. พ.ศ. .... กำหนดให้การเป็นชู้เป็นความผิดอาญา ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต เช่นนี้ จะไม่ได้สัดส่วน เพราะการกระทำไม่ได้มีความร้ายแรงหากเทียบกับความผิดอื่นที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

**ตัวอย่างที่ถือว่าเป็นการที่รัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพที่แม้จะกระทำได้ เพราะเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินความจำเป็นหรือกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ หรือไม่ได้สัดส่วน ย่อมไม่สามารถกระทำได้ เช่น**

## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๕/๒๕๕๗

พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๙๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติอยู่ในหมวด ๕ ว่าด้วยเชื้อสุรา การมีถ้อยคำว่า “เชื้อสุรา” ปรากฏอยู่ในมาตราต่าง ๆ ในหมวด ๕ ดังกล่าว โดยมิได้มีการบัญญัติความหมายเฉพาะไว้การพิจารณาความหมายของคำว่า “เชื้อสุรา” จึงต้องใช้บทนิยามทั่วไปในมาตรา ๔ ที่ว่า “เชื้อสุรา” หมายความว่า แبلغเชื้อสุรา แبلغข้าวหมัก หรือเชื้อใด ๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงแبلغข้าวหมักแล้ว เห็นว่า แبلغข้าวหมักมีลักษณะไม่ใช่เชื้อสุราในตัวเอง แต่เป็นสิ่งที่บุคคลทั่วไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลในชุมชนท้องถิ่นต่าง ๆ นำไปใช้ประโยชน์ได้

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

25

## ต่อ

หลายอย่าง เช่น ทำเป็นอาหาร ยารักษาโรค เป็นต้น การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๙๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุราซึ่งมีความหมายตามมาตรา ๔ ว่า หมายความว่า รวมถึงแبلغข้าวหมักด้วยนั้น ในส่วนที่ห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุรา เฉพาะในความหมายที่หมายถึง แبلغข้าวหมักจึงเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้น เกินความจำเป็น และกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ (๒๕๔๐) อีกทั้งกรณีไม่เป็นไปตามข้อยกเว้นในการจำกัดเสรีภาพตามมาตรา ๕๐ วรรคสอง ข้างต้น มาตรา ๒๔ เฉพาะในความหมายดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ และใช้บังคับไม่ได้ ดังนั้นพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๙๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ เฉพาะความในส่วนที่หมายถึงแبلغข้าวหมัก จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (๒๕๔๐) มาตรา ๕๐

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

26

## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๐/๒๕๕๘

- มีประเด็นที่พิจารณา คือ ร่างพระราชบัญญัติการผลิตภณฑีดี พ.ศ. .... มาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๗ วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง มาตรา ๑๑ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๕ มาตรา ๑๖ หรือมาตรา ๑๗ ให้ศาลสั่งริบเครื่องจักรนั้น” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับ พ.ศ.๒๕๕๐) มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๒ และมาตรา ๔๘ หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติการผลิตภณฑีดี พ.ศ. .... มาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติถึงเรื่องเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตภณฑีดี กรณีไม่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อจะเริ่มทำการผลิต ตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง หรือกรณีไม่แจ้งสถานที่ผลิตและการย้ายสถานที่ผลิต ตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง หรือกรณีไม่ทำและแสดงเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ มาตรา ๑๑ หรือกรณีการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายรับรองการผลิตหรือเครื่องหมายงานต้นแบบ ตามมาตรา ๑๕ หรือกรณีการไม่แจ้งการได้มาหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องจักร ตามมาตรา ๑๖ หรือกรณีการไม่แจ้งการจำหน่าย จ่าย โอนเครื่องจักร หรือเครื่องจักรที่พ้นการครอบครอง

## ต่อ

- ตามมาตรา ๑๗ ให้ศาลมีคำสั่งริบเครื่องจักรได้ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ การริบทรัพย์สินเป็นโทษอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๘ การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาแบ่งออกได้เป็น ๓ กรณี คือ กรณีที่หนึ่งทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบเสมอไม่ว่าจะเป็นของบุคคลใดก็ตาม ตามมาตรา ๓๒ กรณีที่สองทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบเสมอ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด ตามมาตรา ๓๔ กรณีที่สาม ทรัพย์สินที่อยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะริบทรัพย์สินก็ได้ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดตามมาตรา ๓๓ เห็นว่าการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญามีความมุ่งหมายที่ลงโทษกับผู้กระทำหรือมีทรัพย์สินนั้นไว้เป็นความผิด กรณีตามร่างพระราชบัญญัติการผลิตภณฑีดีไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด หรือเป็นทรัพย์สินซึ่งได้ใช้หรือมีไว้

## ต่อ

- เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด เป็นเรื่องที่ไม่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อจะเริ่มทำการผลิต ไม่แจ้งสถานที่ผลิตและการย้ายสถานที่ผลิต ไม่ทำและแสดงเครื่องหมายรับรองการผลิต และแสดงเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ ไม่ใช้เครื่องหมายรับรองการผลิต ไม่แจ้งการได้มาหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องจักรนั้น โดยศาลไม่มีดุลพินิจว่าจะริบเครื่องจักรหรือไม่ ไม่คำนึงว่าเจ้าของจะรู้เห็นเป็นใจด้วยหรือไม่ และไม่ให้อโอกาสเจ้าของได้พิสูจน์ว่ารู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่ ซึ่งเป็นการริบโดยเด็ดขาด ไม่ได้พิจารณาถึงความผิดและความเหมาะสมในการลงโทษ เป็นการใช้มาตรการลงโทษที่รุนแรงแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเกินกว่าความจำเป็นและกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน

## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๑/๒๕๕๕

- ร่างพระราชบัญญัติทางหลวง มาตรา ๔๖/๑ ที่กำหนดไว้ว่า
- “มาตรา ๔๖/๑ ห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมกันในเขตทางหลวงในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร หรืออาจเป็นอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือผู้ใช้ทางหลวง เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวง หรือเป็นการเดินแถว ขบวนแห่ หรือชุมนุมกันตามประเพณีหรือวัฒนธรรม หรือเป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะหรืออยู่ในเขตที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด
- การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

## ต่อ

- บทบัญญัติข้างต้นเป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมในเขตทางหลวง ส่วนการอนุญาตให้ชุมนุมในเขตทางหลวงได้เป็นข้อยกเว้น เมื่อพิจารณาประกอบกับความหมายของคำว่า “ทางหลวง” ตามมาตรา ๓ ของร่างพระราชบัญญัติทางหลวง แล้วเห็นว่ามีความหมายกว้างขวางและมีขอบเขตเกินไปกว่าทางหรือถนนที่จัดไว้เพื่อประโยชน์ในการใช้สัญจรไปมาของประชาชน ทำให้กระทบต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธของประชาชน การที่ร่างพระราชบัญญัติทางหลวง มาตรา ๔๖/๑ บัญญัติให้อำนาจการอนุญาตให้มีการชุมนุมในเขตทางหลวงได้ เป็นอำนาจของผู้บัญชาการทางหลวง หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากผู้บัญชาการทางหลวง และการขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ชุมนุมในเขตทางหลวง ประกอบในปัจจุบันในเรื่องการชุมนุมดังกล่าว มีกฎหมาย

## ต่อ

- อื่นบัญญัติห้ามไว้อยู่แล้ว เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๗๒ บัญญัติว่า “ผู้ใดทะเลาะกันอย่างอื้ออึงในทางสาธารณะหรือสาธารณสถาน หรือกระทำให้เสียความสงบเรียบร้อยในทางสาธารณะหรือสาธารณสถาน หรือกระทำให้เสียความสงบเรียบร้อยในทางสาธารณะหรือสาธารณสถาน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท” พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.๒๕๒๒ มาตรา ๑๐๘ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดเดินแถว เดินเป็นขบวนแห่งหรือเดินเป็นขบวนใด ๆ ในลักษณะเป็นการกีดขวางการจราจร เว้นแต่ (๑) เป็นแถวทหาร หรือตำรวจที่มีผู้ควบคุมตามระเบียบแบบแผน (๒) แถวหรือขบวนแห่งหรือขบวนใด ๆ ที่เจ้าพนักงานจราจรได้อนุญาตและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานจราจรกำหนด” และมาตรา ๑๐๙ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำความผิดใด ๆ บนทางเท้าหรือทางใด ๆ ซึ่งจัดไว้สำหรับคนเดินเท้าในลักษณะที่เป็นการกีดขวางหรือวางบนทางหลวง หรือกระทำความผิดใด ๆ บนทางหลวงในลักษณะที่อาจเกิดอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือบุคคล” เป็นต้น
- ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติทางหลวง มาตรา ๔๖/๑ จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ขัดกับมาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๔

## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๒

ประเด็นพิจารณา คือ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็น ความผิดและโทษทางอาญา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสี่ หรือไม่

## ต่อ

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ เป็นบทบัญญัติอยู่ในหมวด ๑ บททั่วไป โดยวรรคหนึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วย อำนาจอธิปไตย และวรรคสองเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และ หน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม ส่วนมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสี่ เป็นบทบัญญัติอยู่ในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ บัญญัติถึงเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่ เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย และกฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับ เป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง บทบัญญัติ ดังกล่าว เป็นหลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ว่าในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลนั้น

## ต่อ

ฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐจะต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานสำคัญประการหนึ่ง คือ **หลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี** อันเป็นหลักการสำคัญที่มีขึ้นเพื่อควบคุม ตรวจสอบ หรือจำกัดการใช้อำนาจรัฐ เพื่อมิให้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่ประชาชนตามอำเภอใจ โดยในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามหลักการดังกล่าวนั้น จะต้องมีความเหมาะสม มีความจำเป็น และได้สัดส่วนหรือมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะ หรือ ประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับกับสิทธิหรือเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจาก กฎหมายนั้น และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพื้นฐาน โดยรับรองว่าบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และมาตรา ๒๙ วรรคสี่ เป็นบทบัญญัติว่าด้วย หลักประกันสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และมาตรา ๒๔ วรรคสี่ เป็นบทบัญญัติว่าด้วย หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยรับรองว่าในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้

มานิติย์ จุลปภา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

35

## ต่อ

สำหรับประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหน้าที่ของผู้ต้องหาใน คดีอาญาให้พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้มี ประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมาย คณะปฏิรูปการปกครองใน ระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงมีประกาศดังต่อไปนี้” และ วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญามีหน้าที่ต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลาย เท้า ตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน ผู้ใดฝ่าฝืนมีความผิดฐานกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ”

มานิติย์ จุลปภา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

36

ต่อ

มีเจตนาหมิ่นประมาทในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญามีหน้าที่ต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้าอันเป็นสิ่งที่แสดงตัวบุคคลตามคำสั่งของพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวนซึ่งเจ้าพนักงานดังกล่าวจะนำลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้าที่ได้ไปใช้ในการตรวจสอบประวัติอาชญากรรมเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

37

ต่อ

การพิจารณาถึงกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ นั้น จะต้องพิจารณาถึงสภาพการณ์ของเหตุการณ์บ้านเมืองตลอดจนวิถีการดำเนินชีวิตของประชาชนในขณะที่ยกกฎหมายและในขณะที่ใช้บังคับกฎหมายประกอบกัน ซึ่งเห็นได้ว่า ในขณะที่ยกใช้บังคับกฎหมายนี้เป็นช่วงที่คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กระทำการยึดอำนาจการปกครองในระบอบประชาธิปไตย กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินสำเร็จเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ และได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

38

## ต่อ

มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบขององค์กรที่ใช้อำนาจ โดยให้คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขใช้อำนาจทั้งในส่วนของการบริหารและอำนาจนิติบัญญัติในขณะเดียวกันเพื่อให้บ้านเมืองสงบเรียบร้อยเป็นปกติสุขจนกว่าจะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญตามครรลองของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และในช่วงระหว่างเวลาที่คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทำหน้าที่บริหารประเทศนั้นมีความต้องการให้ประชาชนอยู่ในความสงบ ไม่ก่อความวุ่นวายและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ จึงจำเป็นต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบางประการ

## ต่อ

เมื่อพิจารณาประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญาตามความในวรรคสอง อันเป็นประเด็นแห่งคดีนี้ ที่กำหนดมาตรการลงโทษแก่ผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญากรณีไม่พิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้า ตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน โดยให้ผู้ที่ฝ่าฝืนมีความผิดฐานกระทำความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาเพราะต้องการให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมาย

## ต่อ

อันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและความสงบสุขของบ้านเมือง ซึ่งเป็นกรณีจำเป็นในขณะที่บ้านเมืองอยู่ในช่วงการรัฐประหาร ดังปรากฏในคำปรารภของประกาศดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในยามที่บ้านเมืองปกติสุข การใช้ชีวิตของปัจเจกบุคคลย่อมแตกต่างไปจากสถานการณ์ดังกล่าว โดยเฉพาะหลักการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ เมื่อวันที่ ๖ เมษายน ๒๕๖๐ รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยให้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกายตามมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และในคดีอาญาจะบังคับบุคคลให้เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้ตามมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ต้องเป็นไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรใช้อำนาจอธิปไตยต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม ตามมาตรา ๓ วรรคสอง ด้วย

## ต่อ

อีกทั้งการกระทำอันฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศดังกล่าวมิใช่เป็นการกระทำอันเป็นการร้ายแรงหรือกระทบกระเทือนความสงบสุขของบ้านเมืองถึงขนาดต้องบัญญัติให้เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาที่มีระวางโทษจำคุกถึงหกเดือน ตามหลักกษัตริย์ (the principle of harm) ซึ่งได้ใช้เป็นกรอบในการกำหนดความผิดที่มีโทษทางอาญา นอกจากนี้ในปัจจุบันพบว่ามีมาตรการทางกฎหมายอื่นซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ อันได้แก่ ประมวลกฎหมาย มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ที่เป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร โดยมีอัตราโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร โดยมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นความผิดลหุโทษที่เหมาะสมกับการกระทำฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าว

## ต่อ

ประกอบกับการบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของผู้ต้องหาในคดีอาญาที่จะต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้าตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนหาตัวผู้กระทำผิดในคดีอาญา แต่การพิมพ์ลายนิ้วมือเป็นสิทธิพื้นฐานเฉพาะตัวของบุคคล ไม่ต่างไปจากการลงลายมือชื่อ ซึ่งแม้จะเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้วก็ตาม แต่ตราบไต่ที่ยังไม่มีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำผิดย่อมถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิดังกล่าวจึงย่อมได้รับความคุ้มครองแม้กฎหมายจะบัญญัติให้เป็นหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม แต่ย่อมไม่อาจถือเป็นความผิดทางอาญาในฐานที่ไม่ยอมพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้าไว้ รัฐชอบที่จะหาวิธีการที่เหมาะสมเพื่อบังคับการให้ผู้ต้องหาที่ไม่ยอมปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนต้องเกิดภาระหรือความรับผิดชอบได้เพียงเท่าที่จำเป็น และพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น หลักการนี้กฎหมายได้บัญญัติรับรองไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๑/๑ ที่บัญญัติว่า หากจำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา หากผู้ต้องหาไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร กฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติทางแก้ไว้โดยการให้สันนิษฐานเบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหานั้น ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันอย่างเหมาะสมอยู่แล้ว

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

43

## ต่อ

ประกาศดังกล่าวจึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอย่างไม่สมเหตุสมผล ไม่เหมาะสมพอควรตามความจำเป็น และไม่ได้สัดส่วนหรือไม่มีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับ เมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น ตลอดจนมีมาตรการทางกฎหมายอื่นที่ทดแทนได้อยู่แล้ว จึงขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง แม้ได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้แล้วก็ตาม แต่ก็เป็นการบังคับให้บุคคลต้องตกอยู่ในอำนาจรัฐโดยปราศจากความจำเป็นและเหตุผลอันสมควร เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลให้ต้องยอมกระทำตามจึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ทั้งยังเป็นการสร้างเงื่อนไขและภาระให้แก่ประชาชนผู้สุจริตที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดโดยไม่จำเป็น

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

44

## ต่อ

ถึงแม้ท้ายที่สุดจะไม่มีใครความผิดตามที่ถูกกล่าวหาแล้วก็ตาม และแม้การที่จะบังคับให้ประชาชนผู้ซึ่งถูกกล่าวหากระทำความผิดอาญามีหน้าที่ต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า ตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวนจะเป็นสิ่งที่ไม่ยากต่อการปฏิบัติก็ตาม แต่อาจเป็นช่องทางให้ประชาชนผู้บริสุทธิ์ต้องตกอยู่ใต้การใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเห็นได้ชัดว่ามีได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อความมั่นคงของรัฐ การรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองในปัจจุบันแต่อย่างใด ประกอบกับความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม และไม่เหมาะสมกับวิถีชีวิตของประชาชนในปัจจุบัน จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้เกินกว่าความจำเป็น จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้เกินกว่าความจำเป็น กระทั่งต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และขัดต่อหลักนิติธรรม อันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ววรรคสอง มาตรา ๒๖ ววรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๒๘ ววรรคหนึ่ง

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

45

## ต่อ

ดังนั้น เมื่อชี้ให้เห็นระหว่างหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายกับประโยชน์ส่วนรวมของรัฐตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้แล้ว เห็นว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญา

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

46

## ต่อ

เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มภาระและจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลโดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ได้สัดส่วนหรือไม่มีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น รวมทั้งกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักนิติธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และเมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังวินิจฉัยแล้ว บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ จึงไม่จำต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสี่ อีก

## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๖๓

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ บัญญัติว่า “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มารดา โดยบัญญัติลงโทษหญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกซึ่งถือว่าเป็นความผิดทางอาญา และกำหนดโทษแก่หญิงเพียงฝ่ายเดียวที่ทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ทั้งนี้ ความผิดฐานทำให้แท้งลูกมีเจตนารมณ์และคุณธรรมทางกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์ โดยเห็นถึงความสำคัญและคุณค่าของชีวิตมนุษย์ที่กำลังจะเกิดมา แต่เนื่องจากรากฐานของสังคมไม่ได้ขึ้นอยู่กับความเห็นคุณค่าของชีวิตมนุษย์เพียงเท่านั้น แต่ยังต้องมีปัจจัยอื่นที่สำคัญเป็นรากฐานของสังคมประกอบด้วยเช่นเดียวกับการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์ หากมุ่งคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์เพียงอย่างเดียวโดยมิได้พิจารณาการคุ้มครองสิทธิของหญิงผู้ตั้งครรภ์อันมีมาก่อนสิทธิของทารกในครรภ์ก็เป็นสิ่งที่อาจส่งผลกระทบต่อหญิงไม่ได้รับความเป็นธรรมและถูกลิดรอนหรือจำกัดสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่เป็นสิทธิพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดต่อชีวิตและร่างกายของตนได้ตราบเท่าที่การกระทำนั้นไม่ไปรบกวนหรือล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น

## ต่อ

รวมทั้งยังส่งผลกระทบต่อสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของหญิงตั้งครรภ์ที่ครอบคลุมไปถึงสิทธิในการตัดสินใจของหญิงว่าจะยุติการตั้งครรภ์หรือตั้งครรภ์ต่อไปอีกด้วย นอกจากนี้ การคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์และสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ต้องให้เกิดความสมดุลกันโดยอาจต้องนำช่วงระยะเวลาการตั้งครรภ์มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา การปฏิเสธสิทธิของหญิงโดยปราศจากการกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่เหมาะสม ดังเช่นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ จึงเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของหญิงเกินความจำเป็น ประกอบกับรัฐมีหน้าที่กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพโดยจัดให้มีมาตรการในการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่กระทบต่อการใช้สิทธิของหญิง และต้องเข้าไปดูแลและคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มิให้ถูกกระทบสิทธิในการมีชีวิตเช่นเดียวกัน บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ จึงกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิง **เกินความจำเป็น ไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน** และเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (๒๕๖๐) มาตรา ๒๘

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

49

## ข้อสังเกต

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ได้รับการแก้ไข (ก.พ.๒๕๖๔) มีเนื้อหาใจความว่า “มาตรา ๓๐๑ หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกขณะมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

### ข้อพิจารณา

บทบัญญัตินี้สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่เพราะเหตุใด?

หากกำหนดให้อายุครรภ์ไม่เกิน ๑ สัปดาห์ทำแท้งได้ สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่?

หากกำหนดให้ทำแท้งได้ในทุกอายุครรภ์ สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่?

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

50

## คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2563

วันที่ 26 เม.ย.2564 ที่ศาลแขวงดุสิต ศาลอ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (คดีหมายเลขดำ อ 2074/2562 ของศาลแขวงดุสิต - คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2563) ในคดีที่พนักงานอัยการคดีศาลแขวง 3 (แขวงดุสิต) เป็นโจทก์ยื่นฟ้อง นายวรเจตน์ ภาคีรัตน์ นักวิชาการกฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นจำเลยในความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ฉบับที่ 5/2557, 57/2557 (เรียกชื่อให้มารายงานตัว) และประกาศ คสช. ฉบับที่ 29/2557, 41/2557 (กำหนดโทษคนไม่มารายงานตัว) กรณีนายวรเจตน์ไม่ไปรายงานตัวต่อ คสช. หลังการรัฐประหาร 22 พ.ค. 2557 ต่อมาภายหลังโอนคดีจากศาลทหารมาศาลแขวงดุสิต จำเลยได้ยื่นคำร้องขอศาลแขวงดุสิตให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เกี่ยวกับประกาศดังกล่าวที่ใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

## ต่อ

โดยนายวรเจตน์ จำเลยโต้แย้งสรุปได้ว่า ประกาศ คสช. ฉบับที่ 29/2557, 41/2557 เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม โดยประกาศฉบับที่ 29/2557 ประกาศใช้บังคับหลังจากที่มีคำสั่งฉบับที่ 5/2557 จึงเป็นกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญาบังคับใช้ย้อนหลังแก่จำเลย เป็นกฎหมายที่มุ่งหมายบังคับใช้แก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ไม่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับเป็นการทั่วไป และประกาศ คสช. ทั้งสองฉบับดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญาเกินสมควรแก่เหตุ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26

ต่อ

นอกจากนี้ ประกาศฉบับที่ 29/2557 มีลักษณะเป็นการบังคับข่มขู่ ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 และ 27 อีกทั้งเมื่อ คสช. สิ้นอำนาจไปแล้ว วัตถุประสงค์ของคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัวจึงสิ้นสุดลงไปด้วย เนื่องจากการลงโทษทางอาญานั้น วัตถุประสงค์ของการกำหนดโทษในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดจะต้องดำรงอยู่ในขณะที่มีการลงโทษ การดำรงอยู่ของประกาศ คสช. ทั้งสองฉบับจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29

มานิตย์ จุมปา คณบดีศาลาธรรม ๙ ศาลากลางกรุงเทพมหานคร

53

ต่อ

ศาลแขวงดุสิตส่งคำโต้แย้งของจำเลยให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วกรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

โดยศาลแขวงดุสิตอ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีเนื้อหาสรุปได้ว่า บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา 279 บัญญัติรับรองสถานะของประกาศและคำสั่งของ คสช. ให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ และกฎหมาย ประกาศ คสช. ทั้งสองฉบับจึงยังมีผลเป็นกฎหมายต่อไปแม้ คสช. จะสิ้นสภาพไปแล้ว และรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งรวมถึงประกาศ คสช. ทั้งสองฉบับด้วย ขณะที่ประกาศใช้กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ เป็นช่วงที่ คสช. กระทำการยึดอำนาจปกครองแผ่นดินสำเร็จ เมื่อวันที่ 22 พ.ค. 2557 มีความต้องการให้ประชาชนอยู่ในความสงบ ไม่ก่อความวุ่นวายและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ จึงจำเป็นต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนบางประการ

มานิตย์ จุมปา คณบดีศาลาธรรม ๙ ศาลากลางกรุงเทพมหานคร

54

ต่อ

อย่างไรก็ดี เมื่อยามที่บ้านเมืองปกติสุข การใช้ชีวิตของปัจเจกบุคคลย่อมแตกต่างไปจากสถานการณ์ดังกล่าว โดยเฉพาะหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2560 รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง โดยบุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลานั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ซึ่งเป็นหลักการสากล ทั้งนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ ต้องเป็นไปตามมาตรา 26 ต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี เพื่อมิให้ตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้แก่ประชาชนตามอำเภอใจ

มานิตย์ จุมปา คณบดีศาลาศรี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

55

ต่อ

ประกาศ คสช. ทั้งสองฉบับ เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การกำหนดโทษทางอาญาจึงต้องพิจารณาว่า มีความเหมาะสม เมื่อเทียบกับกรณีการนำตัวบุคคลที่ยังมิได้กระทำความผิด เพียงแต่มีเหตุอันควรสงสัย มีการกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัย ตาม ป.อาญา มาตรา 46 แทนการกำหนดโทษทางอาญา นอกจากนี้ เมื่อเทียบเคียงการไม่รายงานตัวฝ่าฝืนคำสั่ง คสช. กับกรณีบุคคลขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามกฎหมายอื่น การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามประกาศ คสช. ยังมีใช้การกระทำอันมีผลร้ายแรง ถึงขนาดต้องกำหนดโทษทางอาญาให้จำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 4 หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มานิตย์ จุมปา คณบดีศาลาศรี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

56

ต่อ

อีกทั้งยังมีมาตรการทางกฎหมายอื่น ได้แก่ ป.อาญา มาตรา 368 วรรคหนึ่ง ที่เป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงาน โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 วัน หรือปรับไม่เกิน 5 พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นความผิดลหุโทษที่เหมาะสม จำเป็นและพอสมควรแก่กรณี ดังนั้น ประกาศ คสช. ฉบับที่ 29/2557, 41/2557 ไม่มีความเหมาะสมกับลักษณะของการกระทำผิด ไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และขัดต่อหลักนิติธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26

มานิตย์ จุลภา คณบดีศาลฎีกา ศาลปกครองมหาวิทยาลัย

57

ต่อ

นอกจากนี้ การออกคำสั่งเรียกให้มารายงานตัวก่อนแล้วออกประกาศกำหนดโทษของการกระทำดังกล่าวในภายหลัง เป็นการกำหนดโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลัง ไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง เมื่อวินิจฉัยว่าประกาศ คสช. ทั้งสองฉบับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประกาศทั้งสองฉบับเป็นอันใช้บังคับมิได้ วินิจฉัยว่า ประกาศ คสช. ฉบับที่ 29/2557, 41/2557 เฉพาะในส่วนโทษทางอาญา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 และเฉพาะประกาศ คสช. ฉบับที่ 29/2557 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ด้วย

มานิตย์ จุลภา คณบดีศาลฎีกา ศาลปกครองมหาวิทยาลัย

58

## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๔

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัย คือ พ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๕๓๐ มาตรา ๓๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

พ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๕๓๐ มาตรา ๓๔ บัญญัติว่า “การร้องขอรับเงินที่วางไว้ตามมาตรา ๓๑ ให้ร้องขอรับภายในสิบปีนับแต่วันที่มีการวางเงิน ถ้าไม่ร้องขอภายในกำหนดเวลาเช่นว่านั้น ให้เงินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน” และมาตรา ๓๑ วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ถ้าจะต้องมีการวางเงินค่าทดแทนไม่ว่าเนื่องในกรณีใด ๆ ให้กระทำโดยการนำเงินไปวางต่อศาลหรือสำนักงานวางทรัพย์ หรือฝากไว้กับธนาคารออมสินในชื่อของผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนโดยแยกฝากเป็นบัญชีเฉพาะราย...”

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

59

## ต่อ

การที่มาตรา ๓๔ กำหนดให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนต้องดำเนินการร้องขอรับเงินค่าทดแทนที่วางไว้ภายในกำหนดระยะเวลาสิบปีนับแต่วันที่มีการวางเงิน หากไม่ดำเนินการภายในกำหนดเวลาดังกล่าว จะมีผลให้เงินนั้นตกเป็นของแผ่นดินเช่นนี้ หากไม่ดำเนินการภายในกำหนดเวลาดังกล่าวจะมีผลให้เงินนั้นตกเป็นของแผ่นดินเช่นนี้ เป็นบทบัญญัติที่ยึดถือเพียงความสะดวกของรัฐแต่ฝ่ายเดียวโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนและยังไม่คำนึงถึงกรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนอาจมีเหตุขัดข้องในการแสดงสิทธิของตนหรือมีกรณีที่อาจทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิของตนได้ตามกำหนดระยะเวลาดังกล่าวได้ ทั้งที่รัฐใช้อำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์อันกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แม้การเวนคืนเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๗ รับรองไว้ก็ตาม รัฐย่อมมีหน้าที่จ่ายเงินค่าทดแทนที่เป็นธรรมแก่เจ้าของ

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

60

## ต่อ

อสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครอง เพื่อชดเชยเยียวยาความเสียหายที่บุคคลได้รับจากการที่รัฐได้พรากเอากรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลเหล่านั้นไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นการแบกรับภาระหน้าที่ของบุคคลที่มีต่อสาธารณะเกินไปกว่าบุคคลที่อยู่ร่วมสังคมเดียวกันมาพออยู่แล้ว บทบัญญัติมาตรา ๓๔ เป็นการการลิดรอนสิทธิของบุคคลผู้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนเพิ่มเติมไปอีก มีผลเป็นว่ารัฐใช้อำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองไปโดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่ได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรม ถือว่าเป็นการล่วงล้ำสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลผู้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน และยังกระทบ

## ต่อ

กระเทือนต่อหลักการเรื่องสิทธิของบุคคลที่ต้องได้รับเงินค่าทดแทนจากการถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จนถึงขั้นทำลายหลักประกันที่ว่าทรัพย์สินของประชาชนจะไม่ถูกเวนคืนไปใช้เป็นประโยชน์สาธารณะโดยปราศจากการจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๗ วรรคสาม ไปโดยปริยาย พ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนฯ มาตรา ๓๔ เป็น บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เพิ่มภาระเกินความจำเป็นและจำกัดสิทธิของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง

## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘/๒๕๖๔

การที่ประมวลรัษฎากร มาตรา ๓๗ ตรี บัญญัติให้ความผิดมาตรา ๓๗ มาตรา ๓๗ ทวิ และมาตรา ๙๐/๔ ซึ่งเป็นความผิดสำหรับภาษีทุกประเภททุกลักษณะ ไม่ว่าจะเป็นการหลีกเลี่ยงไม่แสดงรายการเสียภาษี หรือยื่นแบบแสดงรายการเสียภาษีไม่ถูกต้อง ที่มีจำนวนตั้งแต่สิบล้านต่อปีภาษีขึ้นไปรวมทั้งการขอคืนเงินภาษีอากร ที่มีจำนวนตั้งแต่สองล้านบาทต่อปี โดยกระทำในลักษณะที่เป็นกระบวนกรหรือเป็นเครือข่าย และมีพฤติกรรมปิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้ถือเป็นการผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เมื่ออธิบดีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการพิจารณาถ้อยคำแล้วเห็นสมควร

## ต่อ

เห็นว่า ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ ความผิดมูลฐานตามที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.๒๕๔๒ มาตรา ๓ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยมีเจตนารมณ์เพื่อต้องการมิให้ผู้ประกอบอาชญากรรมนำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นไปใช้ประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิด จึงตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมและทำลายแรงจูงใจโดยการตัดการใช้ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดในลักษณะที่เินการกระทำเครือข่ายหรือกระบวนกรที่ยากแก่การที่กระบวนกรยุติธรรมปกติจะสามารถดำเนินการกับผู้กระทำ

ต่อ

ความผิดดังกล่าวได้ กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจในการดำเนินการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ นอกจากจะผลักระการพิสูจน์ให้กับบุคคลผู้ถูกกล่าวหาตลอดจนบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องแล้ว ยังให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปดำเนินการกระทบสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วย การให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจก้าวล่วงในการดำเนินการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมปกติกับผู้กระทำความผิดได้ การจำกัดสิทธิและ

มานิตย์ จุณปภา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

65

ต่อ

เสรีภาพของบุคคลดังกล่าวต้องพิจารณาการกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในความผิดมูลฐานเป็นสำคัญประกอบกันด้วย เนื่องจากมาตรการที่ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เพื่อให้เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ในปัจจุบันความผิดมูลฐานตาม พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา ๓ กำหนดไว้ ๒๑ มูลฐาน มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดร้ายแรง และมีได้บัญญัติให้รวมถึงความผิดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นด้วย ย่อมแสดงได้ว่ากฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้กฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานเพื่อใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาดำเนินการแทน เมื่อพิจารณามาตรการต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้

มานิตย์ จุณปภา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

66

## ต่อ

ในประมวลรัษฎากรที่กล่าวไว้ข้างต้นที่กำหนดโทษทางแพ่งและทางอาญา เห็นได้ว่า มาตรการดังกล่าวมีความเหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการเสียภาษีอากรในแต่ละกรณีแล้ว ซึ่งในกรณีมีผู้กระทำความผิดตามประมวลรัษฎากร มาตรา ๓๗ มาตรา ๓๗ ทวิ หรือมาตรา ๙๐/๔ พนักงานเจ้าหน้าที่ชอบที่จะดำเนินคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะคดีกฎหมายภาษีอากร คือ ศาลภาษีอากร และขอมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวต่อศาลตามประมวลรัษฎากรได้ การที่ประมวลรัษฎากร มาตรา ๓๗ ตรี บัญญัติให้ถือว่า ความผิดตามมาตรา ๓๗ มาตรา ๓๗ ทวิ หรือมาตรา ๙๐/๔ เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกัน

มานิตย์ จุลภา คณบดีศาลาศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

67

## ต่อ

และปราบปรามการฟอกเงิน ส่งผลให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการต่าง ๆ ตาม พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ที่มีทั้งโทษทางแพ่งและทางอาญาอันมีผลให้ผู้มีหน้าที่เสียภาษีหรือนำส่งภาษีอากรตกอยู่ภายใต้มาตรการที่มีความร้ายแรง เช่น การยับยั้งการทำธุรกรรม การยึดหรือการอายัดทรัพย์สิน รวมถึงการจับกุมบุคคลและการร้องขอต่อศาลแพ่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ในขณะที่ประมวลรัษฎากรมีมาตรการที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมอยู่แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอีก นอกจากนี้ ประมวลรัษฎากร มาตรา ๓๗ ตรี เป็นบทบัญญัติที่ให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาวินิจฉัยรวบรวมทรัพย์สินเพื่อให้ได้จำนวนเงินครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในประมวลรัษฎากร ซึ่งอาจจะรวมไปถึงกรณีผู้เกี่ยวข้องอื่นที่กระทำโดยสุจริตต้องตกอยู่ภายใต้

มานิตย์ จุลภา คณบดีศาลาศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

68

ต่อ

ได้มาตรการที่มีความร้ายแรงตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไปด้วยจนกว่าจะได้พิสูจน์ในศาล ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา ๓๗ ตี เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มภาระและจำกัดสิทธิแลเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน และขัดต่อหลักนิติธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่งและวรรคสอง

### คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๙-๘/๒๕๖๕

การที่พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ มาตรา ๑๒ (๑๑) ในส่วนที่กำหนดให้การกระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดทุกกรณีเป็นลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านโดยไม่จำแนกประเภทการกระทำและความหนักเบาแห่งสภาพบังคับให้เหมาะสมแก่ลักษณะและพฤติการณ์แห่งการกระทำ และไม่ได้กำหนดระยะเวลาในกรณีที่ผู้นั้นถูกต้องห้ามสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้ใหญ่บ้านไว้ เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ได้สัดส่วนกัน ขัดต่อหลักนิติธรรม และไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน ดังนั้น จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ โดยกำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย และสมควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายนี้ ให้มีความเหมาะสมกับประเภทของการกระทำและความหนักเบาดรามสภาพแห่งข้อหา ตลอดจนสอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน

ตัวอย่างที่จำกัดสิทธิเสรีภาพได้ไม่เป็นการกระทบต่อสาระสำคัญแห่ง  
สิทธิเสรีภาพ มีความจำเป็น ได้สัดส่วน

### คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๕๒

- ประเด็นที่พิจารณา คือ พรบ. หนายความ พ.ศ.๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ที่กำหนดคุณสมบัติของ ผู้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความว่า ผู้ซึ่งเคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีที่คณะกรรมการสภาพทนายความเห็นว่า จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ เป็นผู้ต้องห้ามหรือขาดคุณสมบัติในการขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่งหรือไม่ ศาลเห็นว่า มาตรา ๓๕ (๖) นี้ หมายความว่า บุคคลผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความ แม้เป็นผู้ซึ่งต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ต้องห้ามหรือขาดคุณสมบัติขาดคุณสมบัติในการขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความเสมอไป

## ต่อ

- จะเป็นผู้ต้องห้ามหรือขาดคุณสมบัติก็ต่อเมื่อคณะกรรมการสภาพนายความเห็นว่าเป็นผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพเท่านั้น บทบัญญัติมาตรา ๓๕ (๖) จึงมีใช้เป็นบทบัญญัติที่จำกัดคุณสมบัติการเป็นทนายความโดยเด็ดขาด แต่เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการสภาพนายความเป็นผู้พิจารณาว่าคดีเรื่องใดจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพทนายความ อันเป็นผู้ต้องห้ามหรือขาดคุณสมบัติในการขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความ เพื่อให้มีการควบคุมและกลั่นกรองบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมกับการประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งถือว่าเป็นวิชาชีพที่ต้องได้รับความไว้วางใจจากประชาชน หากทนายความเป็นผู้ไม่ซื่อสัตย์ต่อวิชาชีพ ย่อมสร้างความเสียหายให้แก่ประชาชนและสังคมโดยรวม

## ต่อ

- และเป็นกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติมอบความไว้วางใจให้คณะกรรมการสภาพนายความเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดลักษณะแห่งการกระทำผิดว่าคดีเรื่องใดที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพทนายความ เพราะการให้คณะกรรมการสภาพนายความซึ่งเป็นองค์กรวิชาชีพที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการของสภาพนายความให้บรรลुวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง ย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ในการกลั่นกรองบุคคลเข้ามาทำงานในองค์กรของตนดีกว่าองค์กรอื่น หลักการนี้เป็นหลักการที่องค์กรนิติบัญญัติได้ยึดถือในการกลั่นกรองบุคคลเข้ามาทำงานในองค์กรสำคัญที่มีมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เช่น พรบ. วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.๒๕๒๕ มาตรา ๑๑ (๔) บัญญัติให้สมาชิกแพทยสภาต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่า

ต่อ

- นำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ หรือ พรบ.วิศวกร พ.ศ.๒๕๔๒ มาตรา ๑๒ (๕) บัญญัติให้สมาชิกสามัญต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม คือ ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่เป็นการประพฤติผิดจรรยาบรรณอันจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพตามที่กำหนดในข้อบังคับสภาวิศวกร เป็นต้น ประกอบกับการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการสภาทนายความในกรณีที่ไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตเป็นทนายความให้แก่ผู้ยื่นคำขอ คณะกรรมการสภาทนายความต้องแสดงเหตุผลโดยชัดแจ้งในกรณีไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาต และผู้ยื่นคำขอมีสิทธิอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตเป็นทนายดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษได้ ตามมาตรา ๓๖ อีกทั้งกฎหมายก็ไม่ได้ตัดสิทธิในการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

ต่อ

- จึงเห็นว่า พรบ.ทนายความ มาตรา ๓๕ (๖) แม้จะเป็นบทบัญญัติให้คณะกรรมการสภาทนายความมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าคดีเรื่องใดจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพทนายความ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพทนายความ แต่ก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนและความสงบเรียบร้อยในกระบวนการยุติธรรมอันเป็นประโยชน์ของมหาชนต้องมีความสำคัญกว่าการให้ความคุ้มครองประโยชน์ของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความซึ่งเป็นประโยชน์เฉพาะกลุ่ม จึงเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จำเป็นและ**มิได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ** ประกอบกับคณะกรรมการสภาทนายความมีอาจใช้อำนาจนั้นได้โดยเด็ดขาด หากแต่ยังอยู่ภายใต้การตรวจสอบของสภานายกพิเศษและองค์กรศาลได้อีก มาตรา ๓๕ (๖) นี้จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง

## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔-๕/๒๕๖๒

ประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร พ.ศ.๒๕๕๑ มาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๗ วรรคหนึ่งและวรรคสอง และมาตรา ๒๖ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๗ วรรคหนึ่งและวรรคสอง เป็นบทบัญญัติอยู่ในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก” แต่บทคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตามวรรคหนึ่งอาจถูกจำกัดได้ตามวรรคสองที่บัญญัติว่า “ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” เห็นได้ว่า สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ บุคคลที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยชอบ รวมถึงการรับมรดกความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครอง รวมทั้งสิทธิอื่นใดที่จะพึงมี ย่อมได้รับความคุ้มครองเพียงแต่สิทธิในทรัพย์สินนี้อาจถูกจำกัดได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น การอายัด การยึด การริบทรัพย์สิน การจำหน่ายทรัพย์สินของบุคคลอื่น อาจกระทำได้หากมีกฎหมายให้อำนาจ เป็นต้น แต่การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนนั้น ย่อมจะต้องอยู่ภายใต้หลักการตามรัฐธรรมนูญกำหนดไว้เช่นกัน

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

77

## พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.๒๕๕๑ มาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“มาตรา ๔๔ ในคดีที่ผู้ประกอบการซึ่งถูกฟ้องเป็นนิติบุคคล หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภค หรือมีการยักยอกถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และทรัพย์สินของนิติบุคคลมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีอำนาจเรียกหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวเข้ามาเป็นจำเลยร่วม และให้มีอำนาจพิพากษาให้บุคคลเช่นว่านั้นร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคได้ด้วย เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิด หรือในกรณีของผู้รับมอบทรัพย์สินนั้นจากนิติบุคคลจะต้องพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน”

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

78

## ต่อ

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง เป็นหลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ว่า ในการตรากฎหมายเพื่อกำกัสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐจะต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานสำคัญประการหนึ่ง คือ หลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี อันเป็นหลักการสำคัญที่มีขึ้นเพื่อควบคุมตรวจสอบ หรือจำกัดการใช้อำนาจรัฐเพื่อมิให้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่ประชาชนตามอำเภอใจ โดยในการตรากฎหมายเพื่อกำกัสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามหลักการดังกล่าวนั้นจะต้องมีความเหมาะสม มีความจำเป็น ได้สัดส่วน หรือมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับกับสิทธิหรือเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น

## ต่อ

สำหรับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.๒๕๕๑ มีเจตนารมณ์ที่ปรากฏตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัตินี้ว่า ผู้บริโภคส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ในเรื่องของคุณภาพสินค้าหรือบริการ ตลอดจนเทคนิคการตลาดของผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งยังขาดความรู้ในเรื่องของคุณภาพสินค้าหรือบริการ ตลอดจนเทคนิคการตลาดของผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งยังขาดอำนาจต่อรองในการเข้าทำสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ ทำให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบอยู่เสมอ นอกจากนี้ เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น กระบวนการในการเรียกร้องค่าเสียหายต้องใช้เวลานานและสร้างความยุ่งยากให้แก่ผู้บริโภคที่จะต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ซึ่งไม่อยู่ในความรู้เห็นของตนเอง อีกทั้งต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูง ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบจนบางครั้งนำไปสู่การใช้วิธีการที่รุนแรงและก่อให้เกิดการเผชิญหน้าระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับกลุ่มผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมอันส่งผลกระทบต่อระบบ

## ต่อ

เศรษฐกิจโดยรวมของประเทศสมควรให้มีระบบวิธีพิจารณาที่ดีที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัดและมีประสิทธิภาพ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ขณะเดียวกันเป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจหันมาให้ความสำคัญต่อการพัฒนาคุณภาพของสินค้าและบริการให้ดียิ่งขึ้น จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาดีผู้บริโภค พ.ศ.๒๕๕๑ บัญญัติขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคซึ่งอยู่ในฐานะเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจทั้งในด้านความรู้ อำนาจต่อรอง และความสามารถที่จะต่อสู้คดีในชั้นศาล ซึ่งก่อนที่จะมีกฎหมายฉบับนี้ ต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งที่ออกแบบไว้สำหรับคดีแพ่งสามัญซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะเท่าเทียมกันมาใช้บังคับแก่คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจจึงไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคอย่างยิ่ง รัฐสภาจึงได้กำหนดให้มีกระบวนการวิธีพิจารณาดีผู้บริโภคที่เป็นข้อพิพาททางแพ่งระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจไว้เป็นการเฉพาะเพื่อให้เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค ให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ประกอบธุรกิจได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรม อันจะทำให้การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคมีประสิทธิภาพดีขึ้น แต่ในขณะเดียวกันการที่จะบัญญัติกฎหมายเกณฑ์ กลไกพิเศษ

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

81

## ต่อ

ในวิธีพิจารณาดีผู้บริโภคนั้น ก็ได้คำนึงถึงความพร้อมของผู้ประกอบธุรกิจอยู่ด้วย โดยต้องให้อยู่ในดุลยภาพ คือ ไม่กระทบสิทธิของผู้ประกอบธุรกิจเกินขอบเขตจนภาคธุรกิจของประเทศต้องสะดุดหรือไม่สามารถแข่งขันในตลาดโลกได้ โดยเห็นได้จากกรณีการจัดตั้งบริษัทตามกฎหมายซึ่งกระทำโดยง่าย แต่ระบบการควบคุมนิติบุคคลกลับไม่สามารถที่จะควบคุมดูแลนิติบุคคลให้ดำเนินธุรกิจด้วยความซื่อสัตย์สุจริต บริษัทจึงเป็นเพียงหุ่นเชิด เครื่องกำบัง ในการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามสัญญา พระราชบัญญัตินี้จึงได้นำ “หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลของบริษัท” มาใช้ในการพิจารณาพิพากษา เพื่อไม่ให้แยกความเป็นนิติบุคคลของบริษัทออกจากบุคคลธรรมดา

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

82

## ต่อ

โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง บทบัญญัตินี้จึงเป็นเพียงบทสันนิษฐานให้ผู้เป็นหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลที่มีอำนาจดำเนินงานของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคร่วม เว้นแต่ผู้หนึ่งจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำของนิติบุคคล บทบัญญัติดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานให้รับผิดชอบในทางแพ่ง มิใช่ความรับผิดทางอาญา และเป็นเพียงข้อสันนิษฐานเบื้องต้นเท่านั้น มิใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด ทั้งยังมีเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานที่โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ได้เสียก่อนว่านิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้น หรือดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภค หรือมีการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินไปจนไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้แก่ผู้บริโภค จึงเป็นการจำเป็นและมีเหตุผลอันสมควรที่จะกำหนดให้มีข้อสันนิษฐานนี้ได้

## ต่อ

กล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.๒๕๕๑ มาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจเรียกหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวเข้ามาเป็นจำเลยร่วม และให้ศาลมีอำนาจพิพากษาให้บุคคลเหล่านั้นร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคได้ด้วย แต่ถ้าวุฒินั้นสามารถพิสูจน์ตนเองได้ว่ามิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำของนิติบุคคลดังกล่าว ก็หลุดพ้นความรับผิดชอบไป ทั้งนี้ การใช้อำนาจของศาลในการเรียกบุคคลดังกล่าวเข้ามาเป็นจำเลยร่วม หรือมีอำนาจพิพากษาให้ร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคได้ตามมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจำเลยร่วมมีสิทธิในการต่อสู้คดีโดยกระทำต่อศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ หากตนไม่สามารถพิสูจน์ต่อศาลได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด การพิพากษาให้บุคคลดังกล่าวร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคก็เป็นไปตามหลักความรับผิดชอบต่อการดำเนินการของนิติบุคคล

ต่อ

และยังเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเหมาะสมเพราะเป็นเครื่องมือสำคัญเพื่อให้กระบวนการพิจารณาพิพากษาในคดีผู้บริโภครสามารถบรรลุวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ในการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีความสามารถในการต่อสู้คดีน้อยกว่าผู้ประกอบการธุรกิจ และเป็นกรณีจำเป็นเนื่องจากศาลจำเป็นต้องนำเครื่องมือดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาเพื่อไม่ให้บุคคลใดอาศัยสถานะความเป็นนิติบุคคลปฏิเสธความรับผิดชอบในหนี้ของนิติบุคคลที่ตนควรต้องร่วมรับผิดชอบ และเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจอย่างรอบคอบมิให้กระทบสิทธิของบุคคล ประธานศาลฎีกาได้ออกข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค พ.ศ.๒๕๕๑ โดยข้อ ๒๘ กำหนดให้ศาลมีอำนาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีตรวจสอบข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจเพื่อประกอบการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งตามบทบัญญัติดังกล่าวได้

มานิตย์ จุลปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

85

ต่อ

นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง ไม่มีลักษณะเป็นการล่วงละเมิดขอบเขตแห่งสิทธิหรือจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเพราะการต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้ของนิติบุคคล และต้องมีการการพิสูจน์ ไม่เป็นการจำกัดหรือกีดกันขัดขวางหรือปฏิเสธอำนาจในการถือครองหุ้นของบุคคล สิทธิในการถือหุ้นของบุคคลมีอยู่อย่างใดก็ยังคงมีอยู่อย่างนั้น ประกอบกับเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้กับประโยชน์ส่วนรวมของสังคมตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ที่ต้องการคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว บทบัญญัติมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง จึงไม่เป็นบทบัญญัติที่กระทบสิทธิในการถือครองทรัพย์สินของบุคคลจนเกินความจำเป็น หรือเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ถูกละเมิดจนเกินสมควรแก่เหตุ หากแต่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี ทั้งไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม มิได้กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๗ วรรคหนึ่งและวรรคสอง และมาตรา ๒๖ แต่อย่างใด

มานิตย์ จุลปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

86

## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๖๔

พ.ร.ก.การประมง พ.ศ.๒๕๕๘ มีเหตุผลในการประกาศใช้ว่า ประเทศไทยมีความจำเป็นที่ต้องปฏิรูปการบริหารจัดการทรัพยากรสัตว์น้ำและการทำการประมงให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล โดยเฉพาะอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.๑๙๘๒ ตามที่ได้ให้สัตยาบันไว้ และปฏิบัติให้เป็นไปตามประกาศแจ้งเตือนอย่างเป็นทางการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรป ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อการประมงและรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศจึงมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการประมงในเรื่องระบบบริหารจัดการการทำการประมง จัดระบบติดตามตรวจสอบ ควบคุม และเฝ้าระวังการทำการประมงในเขต

## ต่อ

น่านน้ำไทยและนอกน่านน้ำไทย และกำหนดแนวทางในการอนุรักษ์และบริหารจัดการแหล่งทรัพยากรประมงและสัตว์น้ำให้สามารถใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน โดยกำหนดมาตรการควบคุม เฝ้าระวัง สืบค้น และตรวจสอบการประมง อันเป็นการป้องกัน ยับยั้ง และขจัดการทำการประมงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำหรับบทกำหนดโทษได้แก้ไขปรับปรุงโดยเฉพาะโทษทางอาญาให้เหมาะสมและได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ซึ่งการกำหนดโทษปรับและอัตราค่าปรับตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ.๒๕๕๘ มาตรา ๑๕๑ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพและป้องปรามการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้บรรลุ

ต่อ

วัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการให้มีมาตรการติดตามตรวจสอบ ควบคุม และเฝ้าระวังการทำการประมงเพื่อป้องกัน ระวัง และยับยั้งผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาจากความเสียหายที่มีต่อทรัพยากรสัตว์น้ำกับผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ เป็นการตัดแรงจูงใจที่จะกระทำความผิด เพราะผู้กระทำจะไม่ได้รับผลประโยชน์จากการกระทำ อัตราค่าปรับได้กำหนดสัดส่วนตามขนาดของเรือที่พิจารณาจากศักยภาพในการทำการประมง เนื่องจากเรือประมงที่ใช้ทำการประมงที่มีขนาดใหญ่ย่อมมีศักยภาพการทำการประมงทั้งในด้านขนาดเรือ ขนาดและเครื่องมือทำการประมง ขนาดเครื่องยนต์ และจำนวนแรงงานประมงในการจับสัตว์น้ำได้

มานิตย์ จุฬปภา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

89

ต่อ

มากกว่าเรือประมงที่ใช้ทำการประมงที่มีขนาดเล็กลงมา ซึ่งการเพิ่มอัตราโทษตามมาตรา ๑๕๑ วรรคหนึ่ง ถึงวรรคสี่ พิจารณาระดับความร้ายแรงเป็นลำดับไป อันตั้งอยู่บนหลักคิดและหลักการเดียวกับกรณี พ.ร.ก.การประมง พ.ศ.๒๕๕๘ มาตรา ๑๕๑ วรรคสี่ ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๖๓ ว่า พ.ร.ก.การประมง พ.ศ.๒๕๕๘ มาตรา ๑๕๑ วรรคสี่ แม้เป็นการกำหนดอัตราค่าปรับจำนวนสูงและมีลักษณะเป็นการกำหนดโทษปรับในอัตราเดียวโดยไม่มีกำหนดเพดานขั้นต่ำสูงก็ตาม แต่ก็ยังเป็นไปตามหลักการกำหนดโทษหนักเบาตามขนาดของเรือที่สอดคล้องกับมูลค่าของสัตว์น้ำที่ได้จากการกระทำความผิด อีกทั้งศาลสามารถใช้ดุลพินิจลดโทษดังกล่าวได้เมื่อมีเหตุบรรเทาโทษตามประมวล

มานิตย์ จุฬปภา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

90

ต่อ

กฎหมายอาญา มาตรา ๗๘ ตามความเหมาะสมแต่ละคดี การกำหนดโทษปรับตามอัตราดังกล่าว ได้สัดส่วนความร้ายแรงกับการกระทำความผิดและผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๐ ดังนั้น การกำหนดโทษปรับตาม พ.ร.ก. การประมงฯ มาตรา ๑๕๑ วรรคสาม โดยใช้เรื่อขนาดตั้งแต่หกสิบตันกรอสขึ้นไป แต่ไม่ถึงร้อยห้าสิบตันกรอส ต้องระวางโทษปรับหนึ่งล้านบาท นั้น แม้จะเป็นการกำหนดอัตราค่าปรับจำนวนสูงและมีลักษณะเป็นการกำหนดโทษปรับในอัตราเดียวโดยไม่มีระวางขั้นต่ำและขั้นสูงก็ตาม แต่เป็นไปตามหลักการกำหนดโทษหนักเบาตามขนาดเรือที่สอด

มานิตย์ จมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

91

ต่อ

คล้องกับมูลค่าของสัตว์น้ำที่ได้จากการกระทำผิด ทั้งยังเป็นการตัดแรงจูงใจที่จะกระทำผิด เพราะผู้กระทำจะไม่ได้รับผลประโยชน์จากการกระทำผิด ทั้งยังเป็นการตัดแรงจูงใจที่จะกระทำผิดเพราะผู้กระทำจะไม่ได้รับผลประโยชน์จากการกระทำนั้น จึงมีความเหมาะสมได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงตามรัฐธรรมนูญ

มานิตย์ จมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

92

ต่อ

มาตรา ๒๖ ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม และไม่เป็นการกำหนดโทษที่จะลงแก่บุคคลหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลากระทำความผิดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง แม้เป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลอยู่บ้าง แต่เป็นการจำกัดเสรีภาพเพื่อรักษาความมั่นคงทางทรัพยากรสัตว์น้ำอันเป็นความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ เป็นไปตามเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ดังนั้น พ.ร.ก.การ

มานิตย์ จุลภา คณบดีศาลาธรรม ๙๓

93

ต่อ

ประมงฯ มาตรา ๑๕๑ วรรคสาม จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๔๐

ส่วนที่ได้แย้งว่า พ.ร.ก.การประมงฯ มาตรา ๑๖๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๔๐ นั้น

เห็นว่า พันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันไว้ ส่งผลให้ประเทศไทยต้องปรับปรุงกฎหมายภายในให้มีความชัดเจนในประเด็นต่าง ๆ และยับยั้งการทำการประมงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากผู้กระทำความผิดที่จะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในหลากหลายรูปแบบ เพื่อให้การบังคับใช้

มานิตย์ จุลภา คณบดีศาลาธรรม ๙๔

94

## ต่อ

กฎหมายมีประสิทธิภาพ ไม่ส่งเสริมให้มีการกระทำความผิด และป้องปรามการฝ่าฝืน บทบัญญัติของกฎหมาย และบรรลุมัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการ ป้องกัน ระวัง และยับยั้งการกระทำการประมงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีผู้สนับสนุน หรือผู้ได้รับผลตอบแทนจากการกระทำความผิดตามพระราชกำหนดนี้ ซึ่งเป็นผู้มีส่วนที่ ก่อให้เกิดการทำการประมงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย บทบัญญัติมาตรา ๑๖๖ เป็น มาตรการสำคัญทำให้บุคคลใดที่จะให้ความช่วยเหลือหรือความสะดวกแก่ผู้อื่นในการทำ การประมงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องระงับยับยั้งการสนับสนุนการกระทำความผิด เพราะเมื่อคำนวณผลตอบแทนหรือประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำความผิด เช่นเดียวกับตัวการแล้ว ผลร้าย

## ต่อ

ที่ได้จากการกระทำความผิดมีมากกว่าประโยชน์ที่ได้รับ อีกทั้งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวหาใช่ เป็นบทบัญญัติเด็ดขาด แต่บัญญัติให้ศาลมีอำนาจยกเว้นให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นคน ประจำเรือได้ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเป็นการกระทำไปตามคำสั่งการของเจ้าของเรือหรือผู้ ควบคุมเรือ ศาลจะไม่ลงโทษหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับ ความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ อันเป็นการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับพฤติการณ์และ ลักษณะของผู้กระทำความผิด เนื่องจากคนประจำเรือมีหน้าที่ประจำอยู่ในเรือ ซึ่งแตกต่าง กับผู้ควบคุมเรือที่มีหน้าที่บังคับเรือและรับผิดชอบในเรือประมงที่ต้องดูแลระบบติดตาม เรือประมงให้สามารถใช้งานได้ตลอดเวลาทั้งขณะที่ออกทำการประมงและขณะที่จอดเทียบ ท่า พ.ร.ก.การประมงฯ มาตรา ๑๖๖ จึงมีความเหมาะสมได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของ การ

ต่อ

การกระทำความผิดและผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม และไม่เป็นการกำหนดโทษที่จะลงแก่บุคคลหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลากระทำความผิดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง แม้เป็นการจำกัด

มานิติย์ จุลปภา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

97

ต่อ

เสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลอยู่บ้าง แต่เป็นการจำกัดเสรีภาพเพื่อรักษาความมั่นคงทางทรัพยากรสัตว์น้ำอันเป็นความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ เป็นไปตามเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ดังนั้น พ.ร.ก.การประมงฯ มาตรา ๑๖๖ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๔๐

มานิติย์ จุลปภา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

98

## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๖/๒๕๖๔

ข้อโต้แย้งที่ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๓ กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งลงโทษผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง หรือทั้งสองวิธี คือ ไล่ออกจากบริเวณศาล หรือให้ลงโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยกำหนดโทษจำคุกไว้สูงสุดถึงหกเดือน เป็นบทบัญญัติที่ให้ดุลพินิจแก่ศาลสามารถลงโทษจำคุกสูงสุดถึงหกเดือนได้ทันทีโดยปราศจากการใช้มาตรการอื่น ๆ ก่อน เป็นการกำหนดโทษที่รุนแรงทั้งที่ยังมีมาตรการที่จำกัดสิทธิที่น้อยกว่า ไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็น และเป็นมาตรการที่ทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องถูกจำกัดอย่างรุนแรงและสูญเสียไปมากกว่าประโยชน์สาธารณะที่ได้รับจากการทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยสงบเรียบร้อย และก่อให้เกิดต้นทุนทางสังคมที่รัฐต้องเสียไปในการดำเนินการเพื่อดูแลผู้ต้องขังโดยไม่จำเป็น อันเป็นการเพิ่มภาระและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

99

## ต่อ

ศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า ป.วิ.พ. กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไว้ในมาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๒ ในหลายกรณี ซึ่งแต่ละกรณีส่งผลกระทบต่อการศึกษาของศาลแตกต่างกันออกไป ตั้งแต่การกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างความไม่สงบเรียบร้อยในบริเวณศาลจนไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้จนกระทั่งการกระทำที่ทำให้อำนาจศาลลดความน่าเชื่อถือและความศักดิ์สิทธิ์ลง ทั้งกรณีที่เกิดขึ้นต่อหน้าศาลในขณะออกนั่งพิจารณาคดีซึ่งมีผลกระทบต่อการศึกษาของศาลที่ต้องดำเนินไปโดยรวดเร็วและเป็นธรรม และกรณีที่ไม่ได้เกิดขึ้นต่อหน้าศาลแต่การกระทำส่งผลกระทบต่อการศึกษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาลหรือส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมของศาล จึงจำเป็นต้องกำหนดวิธีการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามความเหมาะสมของการกระทำในแต่ละกรณี การที่ ป.วิ.พ. มาตรา ๓๓ กำหนดอำนาจศาลมีอำนาจสั่งลงโทษผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลได้โดยวิธีใดวิธีหนึ่งหรือทั้งสองวิธี

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

100

## ต่อ

เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเลือกใช้วิธีการที่กฎหมายกำหนดนั้นได้ตามความเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งกรณีตามหลักความจำเป็นเพื่อกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาให้น้อยที่สุด แต่ต้องบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้ด้วย เนื่องจากในบางกรณีใช้เพียงมาตรการสั่งลงโทษโดยการไล่ออกจากบริเวณศาลก็สามารถที่จะระงับยับยั้งการกระทำอันเป็นการละเมิดอำนาจศาลนั้นและทำให้กระบวนการพิจารณาดำเนินต่อไปได้ แต่บางกรณีการกระทำนั้นไม่ได้เกิดขึ้นต่อหน้าศาลหรือในบริเวณศาลหรือเมื่อไล่ออกจากบริเวณศาลแล้วผู้กระทำขัดขืนไม่ปฏิบัติตาม หรือไม่มีความเคารพยำเกรงต่อกฎหมายหรือเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาลหรือส่งผลกระทบต่ออำนาจความยุติธรรมของศาลอย่างร้ายแรง ศาลอาจใช้ดุลพินิจสั่งลงโทษจำคุกหรือปรับผู้กระทำละเมิดอำนาจศาล หรือจะสั่งลงโทษทั้งสองวิธีก็ได้ หากใช้บทบังคับให้ศาลต้องสั่งลงโทษผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลด้วยการจำคุกโดยทันทีแต่อย่างใด ป.วิ.พ. มาตรา ๓๓ ที่กำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเลือกวิธีลงโทษผู้กระทำความผิดได้นั้น จึงเป็นมาตรการที่เหมาะสมและสอดคล้องกับหลักความจำเป็นแล้ว

## ต่อ

สำหรับข้อโต้แย้งที่ว่าโทษจำคุกตาม ป.วิ.พ. มาตรา ๓๓ กำหนดให้ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกินหกเดือน ไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็นเพราะไม่ใช่มาตรการที่จำกัดสิทธิให้น้อยที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับ การกำหนดโทษในต่างประเทศ รวมถึงโทษจำคุกตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๕๒ มาตรา ๖๔ ที่กำหนดให้ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกินหนึ่งเดือน

ศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า การกำหนดอัตราโทษฐานละเมิดอำนาจศาลในแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันตามสภาพของสังคมและบุคคลในประเทศนั้น ๆ โดยมีการกำหนดอัตราโทษจำคุกทั้งที่น้อยกว่าและมากกว่าของไทย ซึ่งการกำหนดบทลงโทษในกฎหมายย่อมมีเหตุผลความจำเป็นหรือความเหมาะสมในแต่ละเรื่องแต่ละกรณีต่างกันไป ไม่อาจกำหนดเป็นบรรทัดฐานเดียวกันเพื่อใช้แก่การกระทำพฤติการณ์ เหตุการณ์ หรือผลลัพธ์ที่แตกต่างกันได้ นอกจากนี้ ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณา

## ต่อ

คดีทั้งปวงในคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีอื่นใดที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลอื่น โดยศาลใช้กระบวนการพิจารณาที่คู่ความเผชิญหน้ากันในห้องพิจารณา ลักษณะของคดีรวมถึงสภาพบังคับและความร้ายแรงของโทษ ทำให้มีโอกาสที่จะเกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบริเวณศาล อันนำไปสู่การกระทำละเมิดอำนาจศาลได้มาก แตกต่างกับกรณีของศาลปกครองที่ใช้กระบวนการพิจารณาที่คู่ความมีโอกาสน้อยที่จะพบกันในศาล โดยศาลมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ลักษณะของคดีเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยตนเอง อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินการทางปกครอง การกำหนดมาตรการลงโทษตามกระบวนการพิจารณาของศาลดังกล่าวย่อมมีความแตกต่างกันไปตามความ

## ต่อ

เหมาะสมและจำเป็นเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและสามารถดำเนินต่อไปโดยไม่เสียความยุติธรรม มาตรการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตาม ป.วิ.พ. มาตรา ๓๓ ที่กำหนดอัตราโทษจำคุกไว้สูงกว่าที่กำหนดไว้ตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา ๔๖ จึงเป็นไปอย่างสมเหตุสมผล เพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายบรรลุดุฏประสงค์ในการป้องกันและยับยั้งบุคคลที่กระทำการหรือจะกระทำการอันเป็นการละเมิดอำนาจศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ และแม้กฎหมายจะกำหนดให้ศาลสามารถสั่งลงโทษจำคุกได้ไม่เกินหกเดือนก็ตาม แต่ก็เป็นกำหนดอัตราโทษจำคุกขั้นสูงโดยไม่มีขั้นต่ำ ศาลสามารถใช้ดุลพินิจสั่งลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือไม่ลงโทษก็ได้ ทั้งนี้ ตามความจำเป็นและความเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งคดี (ป.วิ.พ. มาตรา ๓๓ จึงไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖)

## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๕

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ที่กำหนดมาตรการลงโทษแก่ผู้ที่ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้แล้วไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร และให้ผู้ที่ฝ่าฝืนมีความผิดฐานขัดคำสั่งของเจ้าพนักงาน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นบทบัญญัติเพื่อประโยชน์ในการวางระเบียบกฎเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกันในสังคมโดยทั่วไป สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญาที่มุ่งประสงค์คุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมเพื่อให้ทุกคนอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างสงบสุข ดังนั้น การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง จึงกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง จึงเป็นมาตรการที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุวัตถุประสงค์ได้ ประกอบกับบทลงโทษตามมาตรานี้เป็นเพียงการกำหนดอัตราโทษขั้นสูงโดยไม่ได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำเอาไว้ ทั้งโทษจำคุกหรือปรับ ศาลย่อม

มานิตย์ จุลภา คณະนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

105

## ต่อ

สามารถใช้ดุลพินิจสั่งลงโทษน้อยกว่าอัตราขั้นสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ เพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นและความเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งคดีเป็นกรณี ๆ ไป มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง จึงเป็นบทกำหนดโทษที่เหมาะสมได้สัดส่วนกับความผิดนั้นตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มิได้เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่ผู้ต้องหาทุกคนโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง เป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง

มานิตย์ จุลภา คณະนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

106

## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๖๕

ผู้ฟ้องคดีตั้งประเด็นว่า พ.ร.บ.พนายความ พ.ศ.๒๕๒๘ มาตรา ๕๖ วรรคหนึ่ง (๑) บัญญัติลงโทษภาคทัณฑ์โดยไม่กำหนดระยะเวลาลงโทษ และไม่ได้ให้อำนาจในการลงโทษโดยมีกำหนดระยะเวลา ทำให้ผู้ฟ้องคดีมีประวัติถูกลงโทษภาคทัณฑ์ตลอดระยะเวลาการเป็นทนายความอันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ขัดต่อหลักนิติธรรม เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และไม่ให้ออกสภาก่อตั้งทนายความซึ่งกระทำความผิดเล็กน้อยได้มีโอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่กำหนด ถือเป็นบทลงโทษหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การลงโทษภาคทัณฑ์เป็นการลงโทษที่เสร็จสิ้นครั้งเดียวในลักษณะการตักเตือนอย่างเป็นทางการ เพื่อป้องปรามมิให้บุคคลนั้นกระทำความผิดซ้ำในลักษณะเดิมอีก

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

107

## ต่อ

จึงไม่ได้กำหนดระยะเวลาของการได้รับโทษไว้ การพิจารณาโทษเป็นไปตามขั้นตอนและกระบวนการที่กฎหมายกำหนด โดยพิจารณาจากการกระทำความผิดของบุคคลตามข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แต่ละกรณี บทบัญญัติในขณะที่กระทำความผิดและขณะที่ลงโทษนั้นไม่แตกต่างกัน ผู้ถูกลงโทษภาคทัณฑ์ไม่ถูกห้ามประกอบวิชาชีพทนายความ สามารถประกอบวิชาชีพทนายความได้ตามปกติ หากมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามประการอื่นตามกฎหมาย โทษภาคทัณฑ์ดังกล่าวจึงมีความเหมาะสม ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและผลที่ผู้กระทำความผิดได้รับ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ นอกจากนี้ โทษภาคทัณฑ์เป็นโทษทางปกครอง มิใช่โทษทางอาญา จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๙

มานิตย์ จุมปา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

108