

เรื่อง พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๕๙๗ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๑ หรือไม่

## ๑. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ศาลแขวงสมุทรปราการส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายเนติวิทย์ โชติภัทร์ไพศาล) ในคดีอาญาหมายเลขคำที่ อ ๓๑๑๘/๒๕๖๘ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ กรณีพนักงานอัยการคดีศาลแขวงสมุทรปราการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายเนติวิทย์ โชติภัทร์ไพศาล เป็นจำเลยต่อศาลแขวงสมุทรปราการว่า จำเลยหลีกเลี่ยงขัดขืนไม่มารายงานตัวต่อคณะกรรมการตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการตามหมายเรียกของนายอำเภอเมืองสมุทรปราการ โดยไม่มีเหตุยกเว้นตามกฎหมาย เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๕๙๗ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๕ ศาลประทับรับฟ้อง

ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแขวงสมุทรปราการ จำเลยโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๕๙๗ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๕ บังคับให้ชายที่มีสัญชาติไทยต้องมาทำการตรวจเลือกตามกำหนดหากหลีกเลี่ยงขัดขืนมีโทษจำคุกถึงสามปี เป็นบทบัญญัติที่ไม่เปิดโอกาสให้บุคคลซึ่งนับถือศาสนารวมถึงการมีความเชื่อซึ่งขัดแย้งกับการปฏิบัติทางทหาร มีทางเลือกอื่นในการปฏิบัติหน้าที่พลเมืองรูปแบบอื่นที่มีใช้การเกณฑ์ทหารตามที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ข้อ ๑๘ และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights - UDHR) ข้อ ๑๘ รับรองสิทธิในการปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ทหารหรือการเกณฑ์ทหารด้วยเหตุผลด้านศีลธรรมหรือความเชื่อหรือสิทธิในการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมไว้ แต่พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๕๙๗ มาตรา ๑๔ รับรองเสรีภาพในการถือศาสนาไว้บางส่วน บทบัญญัติทั้งสองเพิ่มภาระหรือจำกัดเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และขัดต่อเสรีภาพในการถือศาสนา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๑

## ๒. ประเด็นเบื้องต้น

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำโต้แย้งของจำเลยไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติที่ศาลแขวงสมุทรปราการจะใช้บังคับแก่คดีเมื่อจำเลยโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัตินี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลย คำร้องเพิ่มเติม ความเห็นและข้อมูลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และเอกสารประกอบแล้วเห็นว่า จำเลยไม่ได้แสดงเหตุผลประกอบคำโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติ

รับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖  
วรรคสอง อย่างไร ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้

### ๓. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๕ ขัดหรือแย้ง  
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๑ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ หมวด ๔ หน้าที่ของปวงชนชาวไทย มาตรา ๕๐ (๕) บัญญัติให้  
บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหารตามที่กฎหมายบัญญัติ และหมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ มาตรา ๕๒ บัญญัติให้  
รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช อธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขตและ  
เขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย เกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของรัฐและความสงบ  
เรียบร้อยของประชาชน เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ รัฐต้องจัดให้มีการทหาร การทูต และการข่าวกรองที่มี  
ประสิทธิภาพ เพื่อการรักษาเอกราช อธิปไตย ความมั่นคงของชาติ นอกจากนี้ ในภาวะปกติกำลังทหาร  
ยังมีหน้าที่ในการพัฒนาประเทศโดยกองทัพจะสนับสนุนทุกส่วนราชการในการช่วยเหลือบรรเทาปัญหา  
ความเดือดร้อนของประชาชน สำหรับพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ เป็นกฎหมายที่กำหนด  
หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการรับราชการทหาร กำหนดให้ชายที่มีสัญชาติไทยมีหน้าที่รับราชการทหาร  
ด้วยตนเองทุกคน เพื่อให้มีกำลังทางทหารไว้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยชายที่มีสัญชาติไทย  
เมื่ออายุย่างเข้าสิบแปดปีในพุทธศักราชใด มีหน้าที่ต้องไปลงบัญชีเป็นทหารกองเกินภายในพุทธศักราชนั้น  
ทหารกองเกินมีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์และยังไม่ถึงสามสิบปีบริบูรณ์ เป็นผู้ที่อยู่ในระหว่างที่จะต้องเข้า  
รับราชการทหารกองประจำการ เมื่อทหารกองเกินมีอายุย่างเข้ายี่สิบเอ็ดปีในพุทธศักราชใด ต้องไปแสดงตน  
เพื่อรับหมายเรียกที่อำเภอท้องที่ที่เป็นภูมิลำเนาของตน และทุกปีทหารกองเกินถูกเรียกมาให้คณะกรรมการ  
ตรวจเลือกทำการตรวจเลือกตามกำหนดหมายเพื่อเข้าเป็นทหารกองประจำการมีกำหนดระยะเวลาสองปี  
แต่อาจประจำการน้อยกว่าสองปี หากเป็นผู้มีคุณสมบัติพิเศษ โดยต้องอ้างสิทธิดังกล่าวต่อคณะกรรมการตรวจเลือก  
ในวันตรวจเลือก ทหารกองเกินที่ถูกเรียกตัวอาจได้รับการยกเว้นไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ  
หรือการผ่อนผันไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการในรอบที่ถูกเรียก โดยมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๔  
กำหนดข้อยกเว้นให้แก่บุคคลที่ไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ นอกจากนี้ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙  
กำหนดเหตุในการผ่อนผันไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการในรอบที่ถูกเรียกโดยไม่ถือเป็นความผิด  
เมื่อเหตุแห่งการยกเว้นและผ่อนผันสิ้นสุดลง บุคคลดังกล่าวจะต้องมาเข้ารับการตรวจเลือกเพื่อเป็นทหาร  
กองประจำการ หากหลีกเลี่ยงขัดขืนไม่มาทำการตรวจเลือกต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี การที่มาตรา ๒๗  
กำหนดให้ทหารกองเกินซึ่งถูกเรียกตัวต้องมาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกตามกำหนดหมาย  
ตามที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ไว้ และมาตรา ๔๕ กำหนดบทลงโทษแก่บุคคลที่หลีกเลี่ยงหรือขัดขืนไม่มา  
ให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการตามหมายเรียกเพื่อให้กฎหมาย  
มีสภาพบังคับ และกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปีเพื่อให้การตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการ  
มีสภาพบังคับ เป็นเพียงการกำหนดอัตราโทษขั้นสูง ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษไม่เกิน  
อัตราโทษขั้นสูงตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้เหมาะสมกับประเภทของการกระทำและความหนักเบา

ตามสภาพแห่งข้อหาและพฤติการณ์เป็นรายกรณีไป บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อให้รัฐสามารถระดมพลได้อย่างเป็นระบบ มีทหารกองประจำการในจำนวนที่เหมาะสมและเพียงพอ เพื่อดำรงไว้ซึ่งความพร้อมด้านกำลังพลที่จะปกป้องรักษาเอกราช อธิปไตย ความมั่นคงของประเทศและความปลอดภัยของประชาชน ซึ่งเป็นภารกิจสำคัญของรัฐ รวมถึงสนับสนุนภารกิจการพัฒนาประเทศและช่วยเหลือประชาชนเมื่อได้รับความเดือดร้อนในทุกสถานการณ์ ทั้งในภาวะปกติหรือในภาวะสงคราม

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑ เป็นบทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพในการถือศาสนา แบ่งออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนที่หนึ่ง เป็นเสรีภาพในการถือศาสนาของบุคคลที่จะนับถือหรือไม่นับถือศาสนาก็ได้ เป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนโดยสภาพแล้วการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจ ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือสังคม จึงเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐไม่อาจจำกัดได้ ส่วนที่สอง เป็นเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตนแต่ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย เช่น การเกณฑ์ทหาร การเสียภาษี ไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อป้องกันมิให้แต่ละคนอ้างเสรีภาพในการถือศาสนากระทำการใด ๆ ที่จะมิมีผลกระทบต่อผู้อื่นหรือประโยชน์ส่วนรวม รัฐจึงกำหนดเงื่อนไขการใช้เสรีภาพดังกล่าวไว้ บุคคลไม่ว่าจะนับถือหรือไม่นับถือศาสนาใดยังคงมีฐานะเป็นพลเมืองของรัฐ มีหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้จากสถานะความเป็นพลเมือง ซึ่งหน้าที่พื้นฐานของพลเมืองต่อรัฐไม่ควรถูกยกเว้นเพราะความเชื่อทางศาสนาของตน รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติไว้ว่าไม่อาจอ้างการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตนเพื่อปฏิเสธหน้าที่ของปวงชนชาวไทยในการรับราชการทหาร ซึ่งมีผลทำให้เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ข้อ ๑๘ สำหรับการยกเว้นตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๑๔ เป็นกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามความจำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติในการสอนศาสนาเพื่อกลุ่มเกลาคิดใจ ในยามปกติจึงได้ยกเว้นการเรียกมาตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการ แต่หากบุคคลพ้นจากฐานะยกเว้นตามมาตรานี้ สิทธิที่จะได้รับการยกเว้นย่อมสิ้นสุดลง และต้องถูกเรียกเข้ารับการตรวจเลือกเป็นทหารกองประจำการหากอายุยังไม่ถึงสามสิบปีบริบูรณ์ มิใช่การยกเว้นโดยเด็ดขาด เช่นเดียวกับเหตุผ่อนผันตามมาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ เพื่อดำรงไว้ซึ่งกำลังพลและความพร้อมด้านกำลังพลให้กับกองทัพที่จะปกป้องรักษาเอกราช อธิปไตย ซึ่งเป็นภารกิจสำคัญของรัฐ กองทัพมีความจำเป็นต้องมีทหารกองประจำการในจำนวนที่เหมาะสมและเพียงพอต่อภารกิจ เพื่อเป็นหลักประกันแห่งความสำเร็จในการป้องกัน ปกป้อง และต่อสู้กับภัยคุกคามทุกรูปแบบ ตลอดจนให้การสนับสนุนหน่วยงานภาครัฐ เอกชน และอื่น ๆ ตามที่ได้รับการร้องขอ และเพื่อให้การปฏิบัติในการรับราชการทหารกองประจำการเกิดความเป็นธรรม และเสมอภาคต่อประชาชนที่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ ประกอบกับภารกิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของทหารมิได้มีเพียงการใช้กำลังทหารในการต่อสู้กับภัยคุกคามหรือปฏิบัติหน้าที่ในยามสงครามอันอาจส่งผลกระทบต่อชีวิตผู้อื่นตามที่จำเลยกล่าวอ้าง เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างการเกณฑ์ทหารเพื่อให้รัฐมีความพร้อมด้านกำลังพลที่จะปกป้องรักษาเอกราชและอธิปไตย ซึ่งเป็นภารกิจสำคัญของรัฐเพื่อความมั่นคงของประเทศและความปลอดภัยของประชาชนส่วนรวม กับการเกณฑ์ทหารที่ก่อให้เกิดภาระแก่บุคคลในการใช้ชีวิตปกติที่จะต้องมาคัดเลือก

เพื่อเข้ารับราชการทหารกองประจำการแล้ว ประโยชน์สาธารณะย่อมมีมากกว่า เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน มิได้เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ และเป็นไปตามหน้าที่ที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๕) ดังนั้น พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๕ ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่ขัดต่อการรับรองเสรีภาพ ในการถือศาสนา ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๑

#### **๔. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ**

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๗ และ มาตรา ๔๕ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๑

องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม นายวิรุฬห์ แสงเทียน นายจิรนิติ หะวานนท์ นายนภดล เทพพิทักษ์ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ นายอุดม รัฐอมฤต นายสุเมธ รอยกุลเจริญ และนายสรวิช ทรงแศกวิไล

หมายเหตุ ประกาศราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม ๑๔๓ ตอนที่ ๓๔ ก วันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๖๙

---

เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสำนวน

นางสาวณิกานต์ มิ่งโมลี

นายชัยธร หัตถกรรม ผอ.สค.๔

นางสาวไปรยา ทศนสกุล ผชช.ด้านคดี

ย่อโดย นางสาวณิกานต์ มิ่งโมลี

นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญชำนาญการ

นายอดิเทพ อูยยะพัฒน์ รอง ลศร. ตรวจ

นางสาวร่มปรางค์ สวมประคำ ลศร. ตรวจ