

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๖๙

เรื่องพิจารณาที่ ๒๘/๒๕๖๘

วันที่ ๑๒ เดือน พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๙

ระหว่าง { ศาลแขวงสมุทรปราการ ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๑ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และมาตรา ๓๑ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาและย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตน แต่ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มีเหตุผลในการประกาศใช้เนื่องจากการจัดกองทัพประจำการตามแผนการทหารทำให้วิธีการเรียกบุคคลเข้ารับราชการทหารในกองประจำการต้องเปลี่ยนแปลงตามไปเป็นอันมาก จึงจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหารเสียใหม่เพื่อให้เป็นการเหมาะสม ทั้งนี้ พระราชบัญญัตินี้มีการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึงปัจจุบัน

รวมทั้งสิ้น ๕ ครั้ง ครั้งสุดท้ายแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติรับราชการทหาร (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๑๖ เพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นและเหมาะสมยิ่งขึ้น โดยมาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๔ การเรียกคนเข้ากองประจำการ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ทหารกองเกินซึ่งถูกเรียกต้องมาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกตามกำหนดหมายนั้นโดยนำไปสำคัญทหารกองเกิน บัตรประจำตัวประชาชน และประกาศนียบัตรหรือหลักฐานการศึกษาามาแสดงด้วย ถ้าไม่มาหรือมาแต่ไม่เข้ารับการตรวจเลือก หรือไม่อยู่จนกว่าการตรวจเลือกแล้วเสร็จ ให้ถือว่าทหารกองเกินนั้นหลีกเลี่ยงขัดขืนไม่มาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือก เว้นแต่ (๑) ข้าราชการซึ่งได้รับคำสั่งของผู้บังคับบัญชาโดยปัจจุบันทันด่วน ให้ไปราชการอันสำคัญยิ่ง หรือไปราชการต่างประเทศโดยคำสั่งของเจ้ากระทรวง (๒) นักเรียนซึ่งออกไปศึกษาวิชา ณ ต่างประเทศ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (๓) ข้าราชการหรือผู้ปฏิบัติงานในสถานที่ราชการหรือโรงงานอื่นใด ในระหว่างที่มีการรบหรือการสงคราม อันเป็นอุปสรรคในการรบหรือการสงครามและอยู่ในความควบคุมของกระทรวงกลาโหม (๔) บุคคลซึ่งกำลังปฏิบัติงานร่วมกับหน่วยทหารในราชการสนาม (๕) เกิดเหตุสุดวิสัย (๖) ไปเข้าตรวจเลือกที่อื่น (๗) ป่วยไม่สามารถจะมาได้ โดยให้บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะ และเชื่อถือได้มาแจ้งต่อคณะกรรมการตรวจเลือกในวันตรวจเลือก” วรรคสอง บัญญัติว่า “กรณีตาม (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) ต้องได้รับการผ่อนผันเฉพาะคราวจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมอบหมาย” และมาตรา ๔๕ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๗ บทกำหนดโทษ บัญญัติว่า “บุคคลใดหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนไม่มาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการตามหมายเรียกของนายอำเภอ หรือมาแต่ไม่เข้ารับการตรวจเลือก หรือไม่อยู่จนกว่าการตรวจเลือกแล้วเสร็จ หรือหลีกเลี่ยง หรือขัดขืนด้วยประการใด ๆ เพื่อจะไม่ให้เข้ารับราชการทหารกองประจำการตามพระราชบัญญัตินี้ หรือบุคคลใดเข้ารับราชการทหารกองประจำการแทนผู้อื่น หรือเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยสัญญาว่าจะช่วยเหลือผู้หนึ่งผู้ใด มิให้ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี”

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการรับราชการทหารไว้ ตั้งแต่การลงบัญชีทหารกองเกิน การออกหมายเรียก การรับหมายเรียก การตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการ การเรียกพล การระดมพล การปลดทหารกองประจำการ ทหารกองเกิน และทหารกองหนุน การยกเว้น การผ่อนผัน และบทกำหนดโทษ โดยมาตรา ๗ กำหนดให้ชายที่มีสัญชาติไทยมีหน้าที่รับราชการทหารด้วยตนเองทุกคน สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หมวด ๔ หน้าที่ของปวงชนชาวไทย มาตรา ๕๐ (๕) ที่บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหารตามที่กฎหมายบัญญัติ เนื่องจากกำลังทหารถือเป็นเครื่องมือสำคัญ

ในการป้องกันประเทศ พัททกษัตริย์ซึ่งบูรณภาพแห่งดินแดน เอกราช อธิปไตย ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในชาติ ดังที่รัฐธรรมนูญ หมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ มาตรา ๕๒ บัญญัติให้รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช อธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขตและเขตที่ประเทศไทย มีสิทธิอธิปไตย เกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของรัฐ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ รัฐต้องจัดให้มีการทหาร การทูต และการข่าวกรองที่มีประสิทธิภาพ โดยในยามปกติทหารมีหน้าที่เตรียมกำลังให้มีความพร้อมรบ เพื่อใช้กำลังในสถานการณ์วิกฤตได้ในทันที และมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ยังบัญญัติให้ใช้กำลังทหารเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศด้วย ทหารจึงมีหน้าที่สนับสนุนภารกิจการพัฒนาประเทศและสนับสนุนทุกภาคส่วนในการช่วยเหลือบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการทหารกองประจำการเพื่อให้มีกำลังทหารไว้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๗ มีเจตนารมณ์เพื่อให้ทหารกองเกินซึ่งถูกเรียกต้องมาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกตามกำหนดหมาย ซึ่งเป็นการกำหนดหน้าที่ของชายผู้มีสัญชาติไทยที่เมื่อถึงกำหนดเวลาต้องเข้ารับการตรวจเลือกทหารเพื่อให้รัฐสามารถระดมกำลังพลได้อย่างเป็นระบบ ส่วนมาตรา ๔๕ มีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดบทลงโทษแก่บุคคลที่หลีกเลี่ยงหรือขัดขืนไม่มาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการตามหมายเรียก เพื่อให้มีทหารกองประจำการในจำนวนที่เหมาะสมและเพียงพอต่อภารกิจของกองทัพเพื่อดำรงไว้ซึ่งความพร้อมด้านกำลังพลจึงต้องมีสภาพบังคับ

พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ กำหนดให้ชายที่มีสัญชาติไทยเมื่ออายุย่างเข้าสิบแปดปี ในพุทธศักราชใด ต้องไปแสดงตนเพื่อลงบัญชีทหารกองเกินภายในพุทธศักราชนั้น ทหารกองเกินที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์และยังไม่ถึงสามสิบปีบริบูรณ์ เป็นผู้ที่อยู่ในระหว่างที่จะต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ เมื่อทหารกองเกินมีอายุย่างเข้ายี่สิบเอ็ดปีในพุทธศักราชใด ต้องไปแสดงตนเพื่อรับหมายเรียกที่อำเภอท้องที่ซึ่งเป็นภูมิลำเนาทหารของตน และภายในเดือนเมษายนของทุกปีทหารกองเกินจะถูกเรียกมาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกตามกำหนดหมายเพื่อเข้าเป็นทหารกองประจำการ มีกำหนดระยะเวลาสองปี แต่อาจประจำการน้อยกว่าสองปี หากเป็นผู้มีคุณสมบัติพิเศษหรือเมื่อมีกรณีพิเศษ โดยต้องอ้างสิทธิดังกล่าวต่อคณะกรรมการตรวจเลือกในวันตรวจเลือก ทหารกองเกินอาจได้รับการยกเว้นไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการหรือได้รับการผ่อนผันไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการในรอบที่ถูกเรียก โดยมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๔ กำหนดข้อยกเว้นให้แก่บุคคลที่ไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการไว้ ๒ กรณี กรณีแรก บุคคลที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องเข้ารับราชการทหาร

กองประจำการ ได้แก่ (๑) พระภิกษุที่มีสมณศักดิ์ หรือที่เป็นเปรียญ และนักบวชในพระพุทธศาสนา แห่งนิคายจันหรือญวนที่มีสมณศักดิ์ (๒) คนพิการทุพพลภาพ ซึ่งไม่สามารถเป็นทหารได้ และ (๓) บุคคล ซึ่งไม่มีคุณสมบัติที่จะเป็นทหารได้เฉพาะบางท้องที่ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง กรณีที่สอง บุคคลที่ลงบัญชี ทหารกองเกินแล้วได้รับการยกเว้นไม่เรียกมาตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการในยามปกติ ได้แก่ (๑) พระภิกษุ สามเณร และนักบวชในพระพุทธศาสนาแห่งนิคายจันหรือญวน ซึ่งเป็นนักธรรม ตามที่กระทรวงศึกษาธิการรับรอง (๒) นักบวชศาสนาอื่นซึ่งมีหน้าที่ประจำในกิจของศาสนาตามที่กำหนด ในกฎกระทรวง และผู้ว่าราชการจังหวัดออกใบสำคัญให้ไว้ (๓) บุคคลซึ่งอยู่ในระหว่างการฝึกวิชาทหาร ตามหลักสูตรที่กระทรวงกลาโหมกำหนด ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการฝึกวิชาทหาร (๔) นักเรียน โรงเรียนเตรียมทหารของกระทรวงกลาโหม (๕) ครูซึ่งประจำทำการสอนหนังสือหรือวิชาการต่าง ๆ ที่อยู่ในความควบคุมของกระทรวง ทบวง กรม หรือราชการส่วนท้องถิ่น ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และผู้ว่าราชการจังหวัดออกใบสำคัญให้ไว้ (๖) นักศึกษาของศูนย์กลางอบรมการศึกษาผู้ใหญ่ของ กระทรวงศึกษาธิการ (๗) นักศึกษาของศูนย์ฝึกการบินพลเรือนของกระทรวงคมนาคม (๘) บุคคลซึ่งได้ สัญชาติไทยโดยการแปลงชาติ และ (๙) บุคคลซึ่งได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกครั้งเดียว ตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรือเคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหลายครั้งรวมกันตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรือเคยถูกศาลพิพากษาให้กักกัน ส่วนเหตุในการผ่อนผันไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการในรอบ ที่ถูกเรียกโดยไม่ถือว่าเป็นความผิดนั้น มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ กำหนดไว้ ๒ กรณี กรณีแรก ผ่อนผันให้แก่บุคคลบางประเภท ได้แก่ (๑) ข้าราชการซึ่งได้รับคำสั่งของผู้บังคับบัญชาโดยปัจจุบันทันด่วน ให้ไปราชการอันสำคัญยิ่ง หรือไปราชการต่างประเทศโดยคำสั่งของเจ้ากระทรวง (๒) นักเรียนซึ่งออกไป ศึกษาวิชา ณ ต่างประเทศ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (๓) ข้าราชการหรือผู้ปฏิบัติงานในสถานที่ ราชการ หรือโรงงานอื่นใด ในระหว่างที่มีการรบหรือการสงคราม อันเป็นอุปกรณีในการรบหรือการสงคราม และอยู่ในความควบคุมของกระทรวงกลาโหม (๔) บุคคลซึ่งกำลังปฏิบัติงานร่วมกับหน่วยทหารในราชการสนาม (๕) เกิดเหตุสุดวิสัย (๖) ไปเข้าตรวจเลือกที่อื่น และ (๗) ป่วยไม่สามารถจะมาได้ โดยให้บุคคล ซึ่งบรรลุนิติภาวะและเชื่อถือได้มาแจ้งต่อคณะกรรมการตรวจเลือกในวันตรวจเลือก กรณีที่สอง ผ่อนผัน ให้ในกรณีที่มีทหารกองเกินที่จะรับราชการเป็นทหารกองประจำการเพียงพอแล้ว ได้แก่ (๑) บุคคล ที่จำเป็นต้องหาเลี้ยงบิดาหรือมารดาซึ่งไร้ความสามารถ หรือพิการทุพพลภาพ หรือชราจนหาเลี้ยงชีพ ไม่ได้และไม่มีผู้อื่นเลี้ยงดู แต่ถ้ามีบุตรหลายคนจะต้องเข้ากองประจำการพร้อมกัน คงผ่อนผันให้คนเดียว ตามแต่บิดาหรือมารดาจะเลือก ถ้าบิดาหรือมารดาไม่สามารถจะเลือกได้ ก็ให้คณะกรรมการตรวจเลือก พิจารณาผ่อนผันให้หนึ่งคน (๒) บุคคลที่จำเป็นต้องหาเลี้ยงบุตรซึ่งมารดาตายหรือไร้ความสามารถ หรือพิการ

ทุพพลภาพ และบุคคลที่จำเป็นต้องหาเลี้ยงชีพหรือน้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา ซึ่งบิดามารดาตาย เมื่อบุตรหรือพี่หรือน้องนั้นหาเลี้ยงชีพไม่ได้ และไม่มีผู้อื่นเลี้ยงดู และ (๓) บุคคลที่อยู่ในระหว่างการศึกษาดำเนินการตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ เมื่อเหตุแห่งการยกเว้นและการผ่อนผันสิ้นสุดลง บุคคลดังกล่าวจะต้องมาเข้ารับการตรวจเลือกเพื่อเป็นทหารกองประจำการ นอกจากนี้ มาตรา ๙ ยังกำหนดให้บุคคลซึ่งสำเร็จการฝึกวิชาทหารตามหลักสูตรที่กระทรวงกลาโหมกำหนดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการฝึกวิชาทหาร และมีลักษณะตามที่กำหนดในกฎกระทรวง จะได้รับราชการทหารกองประจำการน้อยกว่าสองปี หรือให้ขึ้นทะเบียนกองประจำการแล้วปลดเป็นทหารกองหนุนประเภทที่ ๑ โดยมีต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการก็ได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑ มีเจตนารมณ์เพื่อรับรองเสรีภาพของบุคคลในการถือศาสนา โดยบทบัญญัติแห่งมาตรานี้กำหนดความในส่วนแรกเป็นการรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนา ซึ่งหมายความว่ารวมถึงเสรีภาพที่จะไม่นับถือศาสนาใดด้วย เป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนที่สามารถตัดสินใจด้วยตนเองในการที่จะเชื่อหรือไม่เชื่อสิ่งใด ซึ่งโดยสภาพแล้วเป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจ ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือสังคม จึงเป็นสิทธิเสรีภาพที่บริบูรณ์ รัฐไม่สามารถจะไปจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ ส่วนที่สองเป็นเสรีภาพในการปฏิบัติตามหลักศาสนาของตน หรือการประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตน ซึ่งอาจถูกจำกัดได้ หากการกระทำดังกล่าวเป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อป้องกันมิให้แต่ละคนใช้สิทธิและเสรีภาพกระทำการใด ๆ ที่จะมิมีผลกระทบต่อผู้อื่นหรือประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น ประชาชนจึงมีเสรีภาพที่จะถือศาสนาและเข้าร่วมกิจกรรมทางศาสนาใดก็ได้หรือไม่ถือศาสนาใดก็ได้ตามความเชื่อของตน รัฐจะไม่ห้ามหรือรับรองศาสนาใดศาสนาหนึ่งโดยเฉพาะและจะไม่ให้สิทธิพิเศษหรือเสียเปรียบแก่ประชาชนบนพื้นฐานของความเชื่อทางศาสนา

ข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๕ ที่บังคับให้ชายที่มีสัญชาติไทยต้องมาทำการตรวจเลือกตามกำหนดหมาย หากหลีกเลี่ยงขัดขืนกำหนดโทษจำคุกไว้ถึงสามปี เป็นบทบัญญัติที่ไม่ได้รับรองสิทธิเสรีภาพในการถือศาสนาไว้อย่างบริบูรณ์ กล่าวคือ ไม่เปิดโอกาสให้บุคคลซึ่งถือศาสนารวมถึงการมีความเชื่อซึ่งขัดแย้งกับการปฏิบัติทางการทหาร มีทางเลือกอื่นในการปฏิบัติหน้าที่พลเมืองรูปแบบอื่นที่ไม่ใช่การเกณฑ์ทหาร ขัดต่อมโนธรรมภายในจิตใจของผู้นับถือศาสนาที่จะไม่เช่นฆ่าเพื่อนมนุษย์ ไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๑๘ และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๑๘ ที่คุ้มครองถึงการปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ทหารหรือการเกณฑ์ทหารด้วยเหตุผลด้านศีลธรรมหรือความเชื่อหรือสิทธิในการคัดค้าน

โดยอามโนธรรม ซึ่งพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๑๔ ได้รับรองเสรีภาพในการถือศาสนาไว้บางส่วน บทบัญญัติทั้งสองจึงขัดต่อเสรีภาพในการถือศาสนาและเพิ่มภาระหรือจำกัดเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๑ นั้น เห็นว่า การปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ทหารหรือการเกณฑ์ทหารโดยหลีกเลี่ยงขัดขืนไม่มาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกด้วยเหตุผลด้านศีลธรรมหรือความเชื่อหรือสิทธิในการคัดค้านโดยอามโนธรรมของผู้นับถือศาสนาที่จะไม่เช่นฆ่าเพื่อนมนุษย์ เป็นการแสดงออกทางศาสนาหรือความเชื่อของบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑ บัญญัติเงื่อนไขว่าเสรีภาพในการปฏิบัติตามหลักศาสนาของตน ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น บุคคลไม่ว่าจะนับถือหรือไม่นับถือศาสนาใดที่เป็นพลเมืองของรัฐย่อมมีหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างชัดเจนและเกิดขึ้นจากสถานะความเป็นพลเมือง ในฐานะนิติสัมพันธ์พิเศษระหว่างรัฐกับพลเมือง ความรับผิดชอบและหน้าที่พื้นฐานต่อรัฐจึงไม่ควรถูกยกเว้นเพราะความเชื่อทางศาสนาของตน เมื่อบุคคลกระทำการหลีกเลี่ยงขัดขืนไม่มาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการตามหมายเรียก ตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๗ เพื่อดำรงไว้ซึ่งความพร้อมด้านกำลังพลในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้บรรลุภารกิจที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ย่อมมีผลเป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยในการรับราชการทหารตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐและประชาชน สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี ข้อ ๑๘ ที่ระบุว่าเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนา หรือความเชื่อของบุคคลอาจอยู่ภายใต้บังคับแห่งข้อจำกัดเฉพาะที่บัญญัติโดยกฎหมาย และตามความจำเป็นเพื่อรักษาความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย สุขอนามัย หรือศีลธรรมของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่นเท่านั้น และการที่พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๔๕ กำหนดให้บุคคลที่หลีกเลี่ยงหรือขัดขืนไม่มาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี เป็นไปเพื่อให้การตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการมีสภาพบังคับ เพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมคือความปลอดภัยของรัฐและประชาชน ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษโดยอาจกำหนดโทษจำคุกไม่ถึงสามปีก็ได้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแห่งคดีเป็นกรณีไป นอกจากนี้ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ ยังได้กำหนดข้อยกเว้นและเหตุผ่อนผันไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการไว้หลายประการด้วยกัน ทั้งยังกำหนดให้เมื่อมีกรณีพิเศษ หรือบุคคลนั้นมีคุณสมบัติพิเศษหรือสำเร็จการฝึกวิชาทหารตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการฝึกวิชาทหาร จะให้รับราชการทหารกองประจำการมีระยะเวลา

น้อยกว่าสองปีหรือให้ขึ้นทะเบียนกองประจำการแล้วปลดเป็นทหารกองหนุนประเภทที่ ๑ โดยมีต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการก็ได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ประกอบกับภารกิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของทหารมิได้มีเพียงการใช้กำลังทหารในการต่อสู้กับภัยคุกคามหรือปฏิบัติหน้าที่ในยามสงครามอันอาจส่งผลกระทบต่อชีวิตผู้อื่นเท่านั้น เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างการตรวจเลือกทหารเข้ากองประจำการหรือการเกณฑ์ทหารเพื่อให้รัฐมีความพร้อมด้านกำลังพลที่จะปกป้องรักษาเอกราชอธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขต ซึ่งเป็นภารกิจสำคัญของรัฐเพื่อความมั่นคง ความสงบเรียบร้อย และความปลอดภัยของรัฐและประชาชนส่วนรวม กกับการก่อให้เกิดภาระแก่บุคคลในการดำเนินชีวิตตามความต้องการและความเชื่อของตน ที่จะต้องมาคัดเลือกเพื่อเข้ารับราชการทหารกองประจำการแล้ว แม้ทบัญญัติดังกล่าวจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่มิได้มีข้อจำกัดในการถือศาสนาหรือมีความเชื่อใด ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพในการถือศาสนาโดยบริบูรณ์ เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑ บัญญัติไว้ อีกทั้งได้บัญญัติข้อยกเว้นและข้อผ่อนผันไว้หลายประการ รวมถึงระยะเวลาในการรับราชการอันเป็นการชั่วคราวและมีความยืดหยุ่น เพื่อความจำเป็นในการดำเนินชีวิต มิได้เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ เมื่อเทียบประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ส่วนตัวที่จะต้องเสียไป เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ดังนั้น พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๕ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๑

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๕ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๑

(นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์)

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ