

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๖๘

เรื่องพิจารณาที่ ๒๘/๒๕๖๘

วันที่ ๑๒ เดือน พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๘

ระหว่าง { ศาลแขวงสมุทรปราการ ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลย (นายเนติวิทย์ โชติภัทร์ไพศาล) ในคดีอาญา หมายเลขดำที่ อ ๓๑๑๘/๒๕๖๘ ของศาลแขวงสมุทรปราการ แล้ว เห็นว่า คำโต้แย้งของจำเลยไม่ได้ แสดงเหตุผลประกอบคำโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๗ และ มาตรา ๔๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง อย่างไร กรณีไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ เมื่อพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลย ความเห็นกับ ข้อมูลของหน่วยงานและบุคคลที่เกี่ยวข้องและเอกสารประกอบแล้ว เห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงยุติการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๑ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผล

เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และมาตรา ๓๑ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาและย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตน แต่ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๘๗ มาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๔ การเรียกคนเข้ากองประจำการ โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ทหารกองเกินซึ่งถูกเรียกต้องมาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกตามกำหนดหมายนั้นโดยนำใบสำคัญทหารกองเกิน บัตรประจำตัวประชาชน และประกาศนียบัตรหรือหลักฐานการศึกษามาแสดงด้วย ถ้าไม่มาหรือมาแต่ไม่เข้ารับการตรวจเลือกหรือไม่อยู่นกว่าการตรวจเลือกแล้วเสร็จ ให้ถือว่าทหารกองเกินนั้นหลีกเลี่ยงขัดขืนไม่มาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือก เว้นแต่ (๑) ข้าราชการซึ่งได้รับคำสั่งของผู้บังคับบัญชาโดยปัจจุบันทันด่วน ให้ไปราชการอันสำคัญยิ่ง หรือไปราชการต่างประเทศโดยคำสั่งของเจ้ากระทรวง (๒) นักเรียนซึ่งออกไปศึกษาวิชา ณ ต่างประเทศ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (๓) ข้าราชการหรือผู้ปฏิบัติงานในสถานที่ราชการ หรือโรงงานอื่นใด ในระหว่างที่มีการรบหรือการสงคราม อันเป็นอุปสรรคในการรบหรือการสงคราม และอยู่ในความควบคุมของกระทรวงกลาโหม (๔) บุคคลซึ่งกำลังปฏิบัติงานร่วมกับหน่วยทหารในราชการสนาม (๕) เกิดเหตุสุดวิสัย (๖) ไปเข้าตรวจเลือกที่อื่น (๗) ป่วยไม่สามารถจะมาได้ โดยให้บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะและเชื่อถือได้มาแจ้งต่อคณะกรรมการตรวจเลือกในวันตรวจเลือก” วรรคสอง บัญญัติว่า “กรณีตาม (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) ต้องได้รับการผ่อนผันเฉพาะคราวจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมอบหมาย” และมาตรา ๔๕ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๗ บทกำหนดโทษ โดยบัญญัติว่า “บุคคลใดหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนไม่มาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการตามหมายเรียกของนายอำเภอ หรือมาแต่ไม่เข้ารับการตรวจเลือก หรือไม่อยู่นกว่าการตรวจเลือกแล้วเสร็จ หรือหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนด้วยประการใด ๆ เพื่อจะไม่ให้เข้ารับราชการทหารกองประจำการตามพระราชบัญญัตินี้ หรือบุคคลใดเข้ารับราชการทหารกองประจำการแทนผู้อื่น หรือเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยสัญญาว่าจะช่วยเหลือผู้หนึ่งผู้ใดมิให้ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี”

เห็นว่า พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มีเหตุผลในการประกาศใช้เนื่องจากการจัดกองทัพประจำการตามแผนการทหารปัจจุบัน ทำให้วิธีการเรียกบุคคลเข้ารับราชการทหารในกองประจำการต้องเปลี่ยนแปลงตามไปเป็นอันมาก จึงจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหารเสียใหม่ เพื่อให้เป็นการเหมาะสม ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้มีการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึงปัจจุบันรวมทั้งหมดหลายครั้ง เพื่อแก้ไขบางมาตราให้สอดคล้องกับสถานการณ์และเหมาะสมมากยิ่งขึ้น เช่น เปลี่ยนแปลงประเภทบุคคลที่ควรยกเว้นให้น้อยลง เปลี่ยนแปลงผู้มีอำนาจตั้งคณะกรรมการตรวจเลือก ยกเว้นการเรียกเข้ากองประจำการในยามปกติแก่นักศึกษาของศูนย์กลางอบรมการศึกษาผู้ใหญ่ของกระทรวงศึกษาธิการ และนักศึกษาของศูนย์ฝึกการบินพลเรือนของกระทรวงคมนาคมให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ารับราชการกองประจำการ และกำหนดโทษทางอาญาให้สูงขึ้น เพื่อป้องกันการทุจริตในการตรวจเลือกทหารกองเกินเข้ากองประจำการ เป็นต้น

ข้อโต้แย้งของจำเลยมีว่า พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๕ ที่บังคับให้ชายที่มีสัญชาติไทยต้องมาทำการตรวจเลือกตามกำหนดหมายหากหลีกเลี่ยงขัดขืนกำหนดโทษจำคุกไว้ถึงสามปี เป็นบทบัญญัติที่ไม่เปิดโอกาสให้บุคคลซึ่งถือศาสนา รวมถึงการมีความเชื่อซึ่งขัดแย้งกับการปฏิบัติทางการทหารมีทางเลือกอื่นในการปฏิบัติหน้าที่พลเมืองรูปแบบอื่นที่มีใช้การเกณฑ์ทหารตามที่ติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๑๘ และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๑๘ ซึ่งรับรองสิทธิในการปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ทหารหรือการเกณฑ์ทหารด้วยเหตุผลด้านศีลธรรม หรือความเชื่อ หรือสิทธิในการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมไว้ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๑๔ ได้รับรองเสรีภาพในการถือศาสนาไว้บางส่วน บทบัญญัติทั้งสองจึงขัดต่อเสรีภาพในการถือศาสนาและเพิ่มภาระหรือจำกัดเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๑ นั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการรับราชการทหาร กำหนดให้ชายที่มีสัญชาติไทยมีหน้าที่รับราชการทหารด้วยตนเองทุกคน เพื่อให้มีกำลังทางทหารไว้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยชายที่มีสัญชาติไทยเมื่ออายุย่างเข้าสิบแปดปีมีหน้าที่ต้องไปลงบัญชีเป็นทหารกองเกินภายในพุทธศักราชนั้น ทหารกองเกินมีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์และยังไม่ถึงสามสิบปีบริบูรณ์ เป็นผู้ที่อยู่ในระหว่างที่จะต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ เมื่อทหารกองเกินมีอายุย่างเข้ายี่สิบเอ็ดปีในพุทธศักราชใด ต้องไปแสดงตนเพื่อรับหมายเรียกที่อำเภอท้องที่ที่เป็นภูมิลำเนาของตน และภายในเดือนเมษายนของทุกปีทหารกองเกินถูกเรียกมาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกตามกำหนดหมายเพื่อเข้าเป็นทหารกองประจำการมีกำหนดระยะเวลาสองปี แต่อาจ

ประจำการน้อยกว่าสองปี หากเป็นผู้มีคุณสมบัติพิเศษ โดยต้องอ้างสิทธิดังกล่าวต่อคณะกรรมการตรวจเลือกในวันตรวจเลือก ทหารกองเกินที่ถูกเรียกตัวอาจได้รับการยกเว้นไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการหรือการผ่อนผันไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการในรอบที่ถูกเรียก โดยมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๔ กำหนดข้อยกเว้นให้แก่บุคคลที่ไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการมี ๒ กรณี กรณีแรก บุคคลที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ได้แก่ พระภิกษุที่มีสมณศักดิ์ หรือที่เป็นเปรียญและนักบวชในพระพุทธศาสนาแห่งนิกายจีนหรือญวนที่มีสมณศักดิ์ คนพิการทุพพลภาพซึ่งไม่สามารถเป็นทหารได้ และบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติที่จะเป็นทหารได้เฉพาะบางท้องที่ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง กรณีที่สอง บุคคลที่ลงบัญชีทหารกองเกินแล้วได้รับการยกเว้นไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการในยามปกติ ได้แก่ พระภิกษุ สามเณร และนักบวชในพระพุทธศาสนาแห่งนิกายจีนหรือญวน ซึ่งเป็นนักรธรรมตามที่กระทรวงศึกษาธิการรับรอง นักบวชศาสนาอื่นซึ่งมีหน้าที่ประจำในกิจของศาสนาตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และผู้ว่าราชการจังหวัดออกใบสำคัญให้ไว้ บุคคลซึ่งอยู่ในระหว่างการฝึกวิชาทหารตามหลักสูตรที่กระทรวงกลาโหมกำหนด ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการฝึกวิชาทหาร นักเรียนโรงเรียนเตรียมทหารของกระทรวงกลาโหม ครูซึ่งประจำทำการสอนหนังสือหรือวิชาการต่าง ๆ ที่อยู่ในความควบคุมของกระทรวง ทบวง กรม หรือราชการส่วนท้องถิ่น ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และผู้ว่าราชการจังหวัดออกใบสำคัญให้ไว้ นักศึกษาของศูนย์กลางอบรมการศึกษาผู้ใหญ่ของกระทรวงศึกษาธิการ นักศึกษาของศูนย์ฝึกการบินพลเรือนของกระทรวงคมนาคม บุคคลซึ่งได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ และบุคคลซึ่งได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกครั้งเดียวตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรือเคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหลายครั้งรวมกันตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรือเคยถูกศาลพิพากษาให้กักกัน นอกจากนี้ ในมาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ กำหนดเหตุในการผ่อนผันไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการในรอบที่ถูกเรียกโดยไม่ถือเป็นความผิดมี ๒ กรณี กรณีแรก ผ่อนผันให้แก่บุคคลบางประเภท ได้แก่ ข้าราชการซึ่งได้รับคำสั่งของผู้บังคับบัญชาโดยปัจจุบันทันด่วนให้ไปราชการอันสำคัญยิ่ง หรือไปราชการต่างประเทศโดยคำสั่งของเจ้ากระทรวง นักเรียนซึ่งออกไปศึกษาวิชา ณ ต่างประเทศ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ข้าราชการหรือผู้ปฏิบัติงานในสถานี่ราชการ หรือโรงงานอื่นใด ในระหว่างที่มีการรบหรือการสงคราม อันเป็นอุปกรณีในการรบหรือการสงครามและอยู่ในความควบคุมของกระทรวงกลาโหม บุคคลซึ่งกำลังปฏิบัติงานร่วมกับหน่วยทหารในราชการสนาม เกิดเหตุสุดวิสัย ไปเข้าตรวจเลือกที่อื่น และป่วยไม่สามารถจะมาได้ โดยให้บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะและเชื่อถือได้มาแจ้งต่อคณะกรรมการตรวจเลือกในวันตรวจเลือก กรณีที่สอง ผ่อนผันให้ในกรณีที่มีคนเพียงพอ ได้แก่ บุคคลที่จำเป็นต้องหาเลี้ยงบิดาหรือมารดาซึ่งไร้ความสามารถ หรือพิการทุพพลภาพ หรือชราจนหาเลี้ยงชีพไม่ได้และไม่มีผู้อื่นเลี้ยงดู

แต่ถ้ามีบุตรหลายคนจะต้องเข้ากองประจำการพร้อมกัน คงผ่อนผันให้คนเดียวตามแต่บิดาหรือมารดาจะเลือก ถ้าบิดาหรือมารดาไม่สามารถจะเลือกได้ ก็ให้คณะกรรมการตรวจเลือกพิจารณาผ่อนผันให้หนึ่งคน บุคคลที่จำเป็นต้องหาเลี้ยงบุตรซึ่งมารดาตายหรือไร้ความสามารถ หรือพิการทุพพลภาพ และบุคคลที่จำเป็นต้องหาเลี้ยงพี่น้องหรือน้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมแต่บิดาหรือมารดาซึ่งบิดามารดาตาย ทั้งนี้ เมื่อบุตรหรือพี่น้องหรือน้องนั้นหาเลี้ยงชีพไม่ได้ และไม่มีผู้อื่นเลี้ยงดู และบุคคลที่อยู่ในระหว่างการศึกษาตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เมื่อเหตุแห่งการยกเว้นและผ่อนผันสิ้นสุดลง บุคคลดังกล่าวจะต้องมาเข้ารับการตรวจเลือกเพื่อเป็นทหารกองประจำการ และหากหลีกเลี่ยงขัดขืนไม่มาทำการตรวจเลือกต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์ต้องการกำลังพลเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศและความปลอดภัยของประชาชน เพื่อให้มีความพร้อมด้านกำลังพลที่จะปกป้องรักษาเอกราช อธิปไตย ซึ่งเป็นภารกิจสำคัญของรัฐ รวมถึงสนับสนุนภารกิจการพัฒนาประเทศและช่วยเหลือประชาชนเมื่อได้รับความเดือดร้อนในทุกสถานการณ์ เพื่อทำหน้าที่สำคัญในการรักษาเอกราชของชาติและอำนาจอธิปไตยให้ดำรงอยู่ด้วยความปลอดภัยทั้งในภาวะปกติหรือในภาวะสงคราม รัฐธรรมนูญ หมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ มาตรา ๕๒ จึงบัญญัติให้รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช อธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขต และเขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย เกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ รัฐต้องจัดให้มีการทหาร การทูตและการข่าวกรองที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งนอกจากจะมีกำลังทหารในการรักษาเอกราชอธิปไตย และความมั่นคงของชาติแล้ว ยังใช้กำลังทหารเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศด้วย โดยในยามปกติทหารมีหน้าที่เตรียมกำลังให้มีความพร้อมรบ เพื่อใช้กำลังในสถานการณ์วิกฤตได้ในทันที มีประสิทธิภาพ และทำหน้าที่ในการพัฒนาประเทศและช่วยเหลือประชาชนเมื่อได้รับความเดือดร้อนในทุกสถานการณ์ โดยกองทัพจะสนับสนุนทุกส่วนราชการในการช่วยเหลือบรรเทาปัญหาความเดือดร้อนของประชาชน เมื่อรัฐมีหน้าที่แล้วประชาชนก็มีหน้าที่เช่นเดียวกัน รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้ปวงชนชาวไทยมีหน้าที่รับผิดชอบต่อประเทศชาติและสังคมส่วนรวม เพื่อให้เกิดความร่วมมือร่วมใจในการพัฒนาประเทศตามความในหมวด ๔ หน้าที่ของปวงชนชาวไทย มาตรา ๕๐ (๕) ที่บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหารตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น กองทัพจึงมีความจำเป็นต้องมีทหารกองประจำการในจำนวนที่เหมาะสมและเพียงพอต่อภารกิจ เพื่อดำรงไว้ซึ่งความพร้อมด้านกำลังพลให้กับกองทัพ เป็นหลักประกันแห่งความสำเร็จในการป้องกัน ป้องกัน และต่อสู้กับภัยคุกคามทุกรูปแบบ ตลอดจนให้การสนับสนุนหน่วยงานภาครัฐ เอกชน และอื่น ๆ ตามที่ได้รับ การร้องขอ และเพื่อให้การปฏิบัติในการรับราชการทหารกองประจำการเกิดความเป็นธรรมและเสมอภาคต่อประชาชนที่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑ เป็นบทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพ

ในการนับถือศาสนา แบ่งออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนแรกเป็นเสรีภาพในการนับถือศาสนา รวมถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะนับถือหรือไม่นับถือศาสนาก็ได้ เป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ทุกคน โดยสภาพแล้วการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจ ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือสังคม จึงเป็นสิทธิและเสรีภาพที่สมบูรณ์ รัฐไม่อาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ ส่วนที่สองเป็นเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตนจะต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย เช่น การเกณฑ์ทหาร การเสียภาษี ไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน เพื่อป้องกันมิให้แต่ละคนใช้สิทธิและเสรีภาพกระทำการใด ๆ ที่จะมีผลกระทบต่อผู้อื่นหรือประโยชน์ส่วนรวม รัฐจึงต้องกำหนดเงื่อนไขการใช้เสรีภาพดังกล่าวไว้ ดังนั้นประชาชนจึงมีเสรีภาพที่จะเชื่อในศาสนาใดก็ได้ และเข้าร่วมกิจกรรมทางศาสนาใดก็ได้ รัฐจะไม่ห้ามหรือรับรองศาสนาใดศาสนาหนึ่งโดยเฉพาะ และจะไม่ให้สิทธิพิเศษหรือเสียเปรียบแก่ประชาชนบนพื้นฐานของความเชื่อทางศาสนา อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้เชื่อในทุกศาสนาหรือบุคคลไม่ว่าจะนับถือหรือไม่นับถือศาสนาใด ยังคงมีฐานะเป็นพลเมืองของรัฐ มีหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างชัดเจนและเกิดขึ้นจากสถานะความเป็นพลเมือง ในฐานะนิติสัมพันธ์พิเศษระหว่างรัฐกับพลเมือง ความรับผิดชอบและหน้าที่พื้นฐานต่อรัฐ จึงไม่ควรถูกยกเว้นเพราะความเชื่อทางศาสนาของตน ไม่มีใครสามารถละทิ้งรัฐและกฎหมายได้เพียงเพราะความเชื่อทางศาสนาของตน รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้ไม่อาจอ้างการปฏิบัติที่เป็นปฏิปักษ์เพื่อปฏิเสธหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ที่มีผลทำให้เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ หากไม่มีการเกณฑ์ทหารยอมเป็นอันตรายต่อรัฐ สอดคล้องกับบทติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๑๘ ที่ระบุว่าเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนาอาจถูกจำกัดได้ด้วยเหตุต่าง ๆ ได้แก่ ความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย สุขอนามัย หรือศีลธรรมของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่นเท่านั้น สำหรับการยกเว้นตามมาตรา ๑๔ ให้แก่พระภิกษุ สามเณร นักบวชในพระพุทธศาสนา แห่งนิกายจีนหรือยวน ซึ่งเป็นนักธรรมตามที่กระทรวงศึกษาธิการรับรอง นักบวชศาสนาอื่นซึ่งมีหน้าที่ประจำในกิจของศาสนาตามที่กำหนดในกฎกระทรวงและผู้ว่าราชการจังหวัดออกใบสำคัญให้ไว้ เป็นกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามความจำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติในการสอนศาสนาเพื่อกล่อมเกล่าจิตใจคน ในยามปกติจึงได้ยกเว้นการเรียกมาตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการ แต่หากบุคคลพ้นจากฐานะยกเว้นตามมาตรา ๑๔ สิทธิที่จะได้รับการยกเว้นก็สิ้นสุดลง และต้องถูกเรียกเข้ารับการตรวจเลือกเป็นทหารกองประจำการหากอายุยังไม่ถึงสามสิบปีบริบูรณ์ เช่นเดียวกับเหตุผ่อนผันตามมาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ มีเพียงเฉพาะกรณีพิการ ทูพพลภาพ หรือมีโรคซึ่งไม่สามารถจะรับราชการทหารได้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่เป็นเหตุให้ทหารกองเกินไม่สามารถรับราชการทหาร

ได้อันเนื่องมาจากความปลอดภัยของตัวผู้รับการตรวจเลือกและประสิทธิภาพในการปฏิบัติภารกิจของกองทัพ เพื่อดำรงไว้ซึ่งกำลังพลและความพร้อมด้านกำลังพลให้กับกองทัพที่จะปกป้องรักษาเอกราชอธิปไตย จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีการเกณฑ์ทหาร เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างการเกณฑ์ทหารเพื่อให้รัฐมีความพร้อมด้านกำลังพลที่จะปกป้องรักษาเอกราช อธิปไตย ซึ่งเป็นภารกิจสำคัญของรัฐเพื่อความมั่นคงของประเทศและความปลอดภัยของประชาชนส่วนรวม กับการเกณฑ์ทหารที่ก่อให้เกิดภาวะแก่บุคคลในการใช้ชีวิตปกติที่จะต้องมาคัดเลือกเพื่อเข้ารับราชการทหารกองประจำการแล้ว แม้ทบัญญัติดังกล่าวจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอยู่บ้าง แต่มิได้มีข้อจำกัดในการถือศาสนาหรือมีความเชื่อใด ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพในการถือศาสนาโดยสมบูรณ์ อีกทั้งได้บัญญัติข้อยกเว้นและข้อผ่อนผันไว้หลายประการเพื่อความจำเป็นในการดำเนินชีวิต ส่วนการกำหนดโทษทางอาญาก็เพื่อให้กฎหมายมีสภาพบังคับตามเจตนารมณ์ในการเรียกบุคคลมาคัดเลือกเพื่อรับราชการทหารกองประจำการ มิได้เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินสมควรเมื่อเทียบกับประโยชน์สาธารณะที่จำเป็นต่อการป้องกันประเทศกับประโยชน์ส่วนตนที่จะต้องเสียไปแล้ว เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ดังนั้น พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๕ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่ขัดต่อการรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนา ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๑

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

๙/๗ ๑๑/๑๖-๖

(นายวิรุฬห์ แสงเทียน)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ