

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายจิรนิติ หะวานนท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

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

คดีนี้ ศาลแขวงสมุทรปราการ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ ตามคำโต้แย้งของจำเลยในคดีอาญาด้านความผิดเป็นทหารกองเกินหลีกเลี่ยงขัดขืนไม่มาให้คณะกรรมการตรวจเลือกตามกำหนดเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๕ อ้างว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๑ เนื่องจากไม่เปิดโอกาสให้มีทางเลือก เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑ บัญญัติรับรองเสรีภาพในการถือศาสนาไว้อย่างบริบูรณ์ ไม่อาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่การปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตนเป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ อาจถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าวได้ การถือศาสนาเป็นเสรีภาพโดยสมบูรณ์ตามที่พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๑๔ บัญญัติยกเว้นให้พระภิกษุ สามเณร และนักบวชในพระพุทธศาสนาแห่งนิกายจีนหรือญวน ไม่ต้องเข้ารับการตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารในยามปกติ

เห็นว่า รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลไว้เป็นการเฉพาะ แต่บุคคลย่อมมีหน้าที่เคารพสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่อาจใช้สิทธิหรือเสรีภาพของตนกระทบสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นซึ่งได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน การใช้สิทธิหรือเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตหรือใช้โดยปราศจากหน้าที่ที่ต้องเคารพสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น อาจก่อให้เกิด

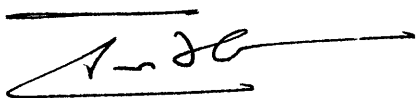
ความไม่สงบสุขในบ้านเมือง การใช้เสรีภาพจึงต้องพิจารณาถึงหน้าที่ควบคู่กันด้วย รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑ บัญญัติรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาของบุคคลไว้ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตน แต่ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เสรีภาพในการถือศาสนาตามมาตรา ๓๑ เป็นการคุ้มครองเสรีภาพ ในความคิด มโนธรรม ความเชื่อถือ ในการสักการบูชา การปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมทางศาสนา ตามความเชื่อของบุคคล หรือการเปลี่ยนศาสนา ซึ่งเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐาน แต่เสรีภาพดังกล่าวจะต้อง ไม่ขัดกับหน้าที่ของปวงชนชาวไทย เสรีภาพในการถือศาสนาและปฏิบัติพิธีกรรมตามศาสนาจึงถูกจำกัด โดยมาตรา ๓๑ ดังกล่าว ซึ่งบัญญัติขอบเขตและข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการนับถือศาสนา และประกอบพิธีกรรมทางศาสนา โดยต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญ หมวด ๔ บัญญัติหน้าที่ของปวงชนชาวไทยไว้ในมาตรา ๕๐ ว่า บุคคลมีหน้าที่ (๑) พิทักษ์รักษาไว้ซึ่ง ชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข (๒) ป้องกันประเทศ พิทักษ์รักษาเกียรติภูมิ ผลประโยชน์ของชาติ และสาธารณสมบัติ ของแผ่นดิน รวมทั้งให้ความร่วมมือในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ... (๕) รับราชการทหาร ตามที่กฎหมายบัญญัติ ...

การให้สิทธิยกเว้น พระภิกษุ สามเณร และนักบวชในพระพุทธศาสนาแห่งนิกายจีนหรือเถรวาท ไม่ต้องมารับการตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการในยามปกติตามมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มิใช่เป็นการยกเว้นโดยเด็ดขาด แต่เป็นการยกเว้นโดยมี เงื่อนไขเฉพาะในยามปกติ ซึ่งหมายความว่า หากบ้านเมืองอยู่ในภาวะไม่ปกติ เช่น ในยามศึกสงคราม แม้นักบวชในศาสนาที่ไม่ได้รับยกเว้นรับการตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ข้ออ้างของ จำเลยที่อ้างถึงหลักพื้นฐานทุกศาสนา คือ การไม่เช่นฆ่า เป็นความเชื่อทางศาสนาเป็นเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ หลักการดังกล่าวมิได้ขัดกับการรับราชการทหาร กล่าวคือ หน้าที่ ในการเข้ารับราชการทหารไม่ได้หมายความถึงการเช่นฆ่าบุคคลอื่นตามที่จำเลยกล่าวอ้าง

บทบัญญัติมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ ที่บัญญัติให้ทหาร กองเกินซึ่งหมายถึงผู้มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์และยังไม่ถึงสามสิบปีบริบูรณ์ มีหน้าที่ต้องเข้ารับการตรวจเลือกเพื่อเข้ารับราชการทหารกองประจำการ โดยมาตรา ๔๕ บัญญัติให้ผู้ที่หลีกเลี่ยง หรือขัดขืนไม่มารับการตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการ หรือมาแต่ไม่เข้ารับการตรวจเลือก หรือไม่อยู่นอกว่าการตรวจเลือกแล้วเสร็จ หรือหลีกเลี่ยง หรือขัดขืนด้วยประการใด ๆ เพื่อจะไม่ให้ เข้ารับราชการทหารกองประจำการ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี กฎหมายดังกล่าวมี เจตนารมณ์ต้องการกำลังพลเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศและความปลอดภัยของประชาชน เพื่อให้มี ความพร้อมด้านกำลังพลที่จะปกป้องรักษาเอกราช อธิปไตย ซึ่งเป็นภารกิจสำคัญของรัฐ รวมถึง

สนับสนุนภารกิจการพัฒนาประเทศและช่วยเหลือประชาชนเมื่อได้รับความเดือดร้อนในทุกสถานการณ์ กองทัพบกมีความจำเป็นต้องมีทหารกองประจำการในจำนวนที่เหมาะสมและเพียงพอต่อภารกิจ เพื่อดำรงไว้ซึ่ง ความพร้อมด้านกำลังพลให้กับกองทัพ เป็นหลักประกันแห่งความสำเร็จในการป้องกัน ป้อมกัน และต่อสู้กับภัยคุกคามทุกรูปแบบ ตลอดจนให้การสนับสนุนหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน และอื่น ๆ ตามที่ได้รับการร้องขอ และเพื่อให้การปฏิบัติในการรับราชการทหารกองประจำการเกิดความเป็นธรรม และเสมอภาคต่อประชาชนที่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ ไม่มีใครสามารถละทิ้งรัฐและกฎหมายได้เพียง เพราะความเชื่อทางศาสนาของตน สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ การการเมือง ข้อ ๑๘ ที่ระบุว่าเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนาอาจถูกจำกัดได้ด้วยเหตุต่าง ๆ ได้แก่ ความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย สุขอนามัย หรือศีลธรรมของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่นเท่านั้น เมื่อซึ่งนำหน้าระหว่างการเกณฑ์ทหารเพื่อให้รัฐมี ความพร้อมด้านกำลังพลที่จะปกป้องรักษาเอกราช อธิปไตย ซึ่งเป็นภารกิจสำคัญของรัฐเพื่อความมั่นคง ของประเทศและความปลอดภัยของประชาชนส่วนรวม กับการก่อให้เกิดภาระแก่บุคคลในการใช้ชีวิตปกติ ที่จะต้องมาคัดเลือกเพื่อเข้ารับราชการทหารกองประจำการแล้ว แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลอยู่บ้าง แต่มิได้มีข้อจำกัดในการถือศาสนาหรือมีความเชื่อใด ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญ รับรองเสรีภาพในการถือศาสนาโดยสมบูรณ์ อีกทั้งได้บัญญัติข้อยกเว้นและข้อยกเว้นไว้หลายประการ เพื่อความจำเป็นในการดำเนินชีวิต มิได้เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินสมควรเมื่อเทียบกับ ประโยชน์สาธารณะที่จำเป็นต่อการป้องกันประเทศกับประโยชน์ส่วนตนที่จะต้องเสียไปแล้ว เป็นไปตาม หลักความได้สัดส่วน แม้จะเป็นบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล แต่เป็นไปตาม หน้าที่ที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ และเป็นไปตามข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๑ ดังนั้น พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๕ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ทั้งไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ของบุคคล และไม่ขัดต่อการรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๑

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



(นายจिरินติ ทะวานนท์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ