

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๖๙

เรื่องพิจารณาที่ ๒๘/๒๕๖๘

วันที่ ๑๒ เดือน พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๙

ระหว่าง ศาลแขวงสมุทรปราการ

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ศาลแขวงสมุทรปราการส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายเนติวิทย์ โชติภัทร์ไพศาล) ในคดีอาญา หมายเลขดำที่ อ ๓๑๑๘/๒๕๖๘ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามคำโต้แย้งและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

พนักงานอัยการคดีศาลแขวงสมุทรปราการเป็นโจทก์ ยื่นฟ้องนายเนติวิทย์ โชติภัทร์ไพศาล เป็นจำเลยต่อศาลแขวงสมุทรปราการว่า จำเลยหลีกเลี่ยงข้อห้ามไม่มารายงานตัวต่อคณะกรรมการตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการตามหมายเรียกของนายอำเภอเมืองสมุทรปราการ โดยไม่มีเหตุยกเว้นตามกฎหมาย เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติรับราชการทหาร (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๑๖ และประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๒๖ ลงวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๑๕ ศาลประทับรับฟ้อง

ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแขวงสมุทรปราการ จำเลยโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๕ ที่บังคับให้ชายที่มีสัญชาติไทยต้องมาทำการตรวจเลือกตามกำหนด หากหลีกเลี่ยงข้อห้ามมีโทษจำคุกไว้ถึงสามปี เป็นบทบัญญัติที่ไม่เปิดโอกาสให้บุคคลซึ่งนับถือศาสนา รวมถึงการมีความเชื่อซึ่งขัดแย้งกับการปฏิบัติการทางการทหารมีทางเลือกอื่นในการปฏิบัติหน้าที่

พลเมืองรูปแบบอื่นที่มีใช้การเกณฑ์ทหารตามที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๑๘ และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๑๘ รับรองสิทธิในการปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ทหารหรือการเกณฑ์ทหารด้วยเหตุผลด้านศีลธรรมหรือความเชื่อหรือสิทธิในการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมไว้ ซึ่งพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๑๔ รับรองเสรีภาพในการถือศาสนาไว้บางส่วน บทบัญญัติทั้งสองจึงขัดต่อเสรีภาพในการถือศาสนาและเพิ่มภาระหรือจำกัดเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๑ จำเลยขอให้ศาลแขวงสมุทรปราการส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

ศาลแขวงสมุทรปราการเห็นว่า จำเลยโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๑ ซึ่งศาลแขวงสมุทรปราการจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย แต่เนื่องจากจำเลยมิได้แสดงเหตุผลประกอบคำโต้แย้งส่วนที่ว่าพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง อย่างไร ศาลจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

มาตรา ๓๑ บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาและย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตน แต่ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

หมวด ๔ หน้าที่ของปวงชนชาวไทย

มาตรา ๕๐ บุคคลมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้

๑.ล๑

๑.ล๑

(๕) รับราชการทหารตามที่กฎหมายบัญญัติ

๑.ล๑

๑.ล๑

๒. พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗

มาตรา ๒๗ ทหารกองเกินซึ่งถูกเรียกต้องมาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกตามกำหนดหมายนั้นโดยนำใบสำคัญทหารกองเกิน บัตรประจำตัวประชาชนและประกาศนียบัตรหรือหลักฐานการศึกษามาแสดงด้วย ถ้าไม่มาหรือมาแต่ไม่เข้ารับการตรวจเลือก หรือไม่อยู่จนกว่าการตรวจเลือกแล้วเสร็จ ให้ถือว่าทหารกองเกินนั้นหลีกเลี่ยงขัดขืนไม่มาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือก เว้นแต่

(๑) ข้าราชการซึ่งได้รับคำสั่งของผู้บังคับบัญชาโดยปัจจุบันทันด่วนให้ไปราชการอันสำคัญยิ่งหรือไปราชการต่างประเทศโดยคำสั่งของเจ้ากระทรวง

(๒) นักเรียนซึ่งออกไปศึกษาวิชา ณ ต่างประเทศ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๓) ข้าราชการหรือผู้ปฏิบัติงานในสถานที่ราชการ หรือโรงงานอื่นใด ในระหว่างที่มีการรบหรือการสงคราม อันเป็นอุปสรรคในการรบหรือการสงครามและอยู่ในความควบคุมของกระทรวงกลาโหม

(๔) บุคคลซึ่งกำลังปฏิบัติงานร่วมกับหน่วยทหารในราชการสนาม

(๕) เกิดเหตุสุดวิสัย

(๖) ไปเข้าตรวจเลือกที่อื่น

(๗) ป่วยไม่สามารถจะมาได้ โดยให้บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะและเชื่อถือได้มาแจ้งต่อคณะกรรมการตรวจเลือกในวันตรวจเลือก

กรณีตาม (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) ต้องได้รับการผ่อนผันเฉพาะคราวจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมอบหมาย

มาตรา ๔๕ บุคคลใดหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนไม่มาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการตามหมายเรียกของนายอำเภอ หรือมาแต่ไม่เข้ารับการตรวจเลือกหรือไม่อยู่จนกว่าการตรวจเลือกแล้วเสร็จ หรือหลีกเลี่ยง หรือขัดขืนด้วยประการใด ๆ เพื่อจะไม่ให้เข้ารับราชการทหารกองประจำการตามพระราชบัญญัตินี้ หรือบุคคลใดเข้ารับราชการทหารกองประจำการแทนผู้อื่น หรือเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเอง หรือผู้อื่น โดยสัญญาว่าจะช่วยเหลือผู้หนึ่งผู้ใดมิให้ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มีเหตุผลในการประกาศใช้เนื่องจากการจัดกองทัพประจำการตามแผนการทหารปัจจุบัน ทำให้วิธีการเรียกบุคคลเข้ารับราชการทหารในกองประจำการต้องเปลี่ยนแปลงตามไปเป็นอันมาก จึงจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหารเสียใหม่ เพื่อให้เป็นการเหมาะสม ต่อมาพระราชบัญญัติฉบับนี้มีการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึงปัจจุบันรวม ๕ ครั้ง โดยมีการแก้ไขบางมาตราให้สอดคล้องกับสถานการณ์และเหมาะสมในแต่ละกรณีมากยิ่งขึ้น

ข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๔๕ ที่บังคับให้ชายที่มีสัญชาติไทยต้องมาทำการตรวจเลือกตามกำหนดหมายหากหลีกเลี่ยงขัดขืนกำหนดโทษจำคุกไว้ถึงสามปี เป็นบทบัญญัติที่ไม่เปิดโอกาสให้บุคคลซึ่งถือศาสนารวมถึงการมี

ความเชื่อซึ่งขัดแย้งกับการปฏิบัติทางการทหารมีทางเลือกอื่นในการปฏิบัติหน้าที่พลเมืองรูปแบบอื่นที่มีใช้การเกณฑ์ทหารตามที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๑๘ และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๑๘ รับรองสิทธิในการปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ทหารหรือการเกณฑ์ทหารด้วยเหตุผลด้านศีลธรรมหรือความเชื่อหรือสิทธิในการคัดค้านโดยอ้างมโนธรรมไว้ ซึ่งพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๑๔ ได้รับรองเสรีภาพในการถือศาสนาไว้บางส่วน บทบัญญัติทั้งสองจึงขัดต่อเสรีภาพในการถือศาสนาและเพิ่มภาระหรือจำกัดเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๑ นั้น

เห็นว่า การเกณฑ์ทหาร (conscription) เป็นการรับสมัครบุคคลโดยบังคับในราชการบางอย่างของชาติ ประเทศที่ยังคงมีการเกณฑ์ทหารอยู่ในปัจจุบัน เช่น บราซิล สวีเดน เดนมาร์ก ฟินแลนด์ นอร์เวย์ รัสเซีย อาเมเนีย ออสเตรีย อาร์เซอร์ไบจาน กรีซ ไชปรัส สวิตเซอร์แลนด์ อียิปต์ อิหร่าน คูเวต อิสราเอล สหรัฐอาหรับเอมิเรต ตุรกี ยูเครน เม็กซิโก เกาหลีเหนือ เกาหลีใต้ สิงคโปร์ จีน และไทย เป็นต้น และในปัจจุบันนี้มีหลายประเทศที่เคยยกเลิกการเกณฑ์ทหารไปแล้วได้เตรียมการที่จะนำกฎหมายการเกณฑ์ทหารกลับมาใช้ใหม่ การเกณฑ์ทหารของไทยมีมาตั้งแต่ในอดีตจนถึงยุคเปลี่ยนแปลงการปกครอง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ (มาตรา ๑๕) ได้บัญญัติถึงหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดหมวด ๔ หน้าที่ของปวงชนชาวไทย มาตรา ๕๐ บุคคลมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้ (๕) รับราชการทหารตามที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ ได้บัญญัติแนวการปฏิบัติให้ชายที่มีสัญชาติไทยเมื่ออายุย่างเข้าสิบแปดปี มีหน้าที่ต้องไปลงบัญชีเป็นทหารกองเกินภายในพุทธศักราชนั้น ทหารกองเกินมีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์และยังไม่ถึงสามสิบปีบริบูรณ์ เป็นผู้ที่อยู่ในระหว่างที่จะต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการเมื่อทหารกองเกินมีอายุย่างเข้ายี่สิบเอ็ดปีในพุทธศักราชใด ต้องไปแสดงตนเพื่อรับหมายเรียกที่อำเภอท้องที่ที่เป็นภูมิลำเนาของตน และภายในเดือนเมษายนของทุกปีทหารกองเกินถูกเรียกมาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกตามกำหนดหมายเพื่อเข้าเป็นทหารกองประจำการ มีกำหนดระยะเวลาสองปี แต่อาจประจำการน้อยกว่าสองปี หากเป็นผู้มีคุณสมบัติพิเศษ โดยต้องอ้างสิทธิดังกล่าวต่อคณะกรรมการตรวจเลือกในวันตรวจเลือก ทหารกองเกินที่ถูกเรียกตัวอาจได้รับการยกเว้น

ไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการหรือการผ่อนผันไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ โดยมีมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๔ กำหนดข้อยกเว้นให้แก่บุคคลที่ไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ๒ กรณี กรณีแรก บุคคลที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ได้แก่ พระภิกษุที่มีสมณศักดิ์ หรือที่เป็นเปรียญ และนักบวชในพระพุทธศาสนาแห่งนิกายจีนหรือญวน ที่มีสมณศักดิ์ คนพิการทุพพลภาพซึ่งไม่สามารถเป็นทหารได้ และบุคคลซึ่งมีคุณวุฒิที่จะเป็นทหารได้เฉพาะบางท้องที่ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง กรณีที่สอง บุคคลที่ลงบัญชีทหารกองเกินแล้วได้รับการยกเว้นไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการในยามปกติ ได้แก่ พระภิกษุ สามเณร และนักบวชในพระพุทธศาสนาแห่งนิกายจีนหรือญวน ซึ่งเป็นนักรบตามที่กระทรวงศึกษาธิการรับรอง นักบวชศาสนาอื่นซึ่งมีหน้าที่ประจำในกิจของศาสนาตามที่กำหนดในกฎกระทรวงและผู้ว่าราชการจังหวัด ออกใบสำคัญให้ไว้ บุคคลซึ่งอยู่ในระหว่างการฝึกวิชาทหารตามหลักสูตรที่กระทรวงกลาโหมกำหนด ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการฝึกวิชาทหาร นักเรียนโรงเรียนเตรียมทหารของกระทรวงกลาโหม ครูซึ่งประจำทำการสอนหนังสือหรือวิชาการต่าง ๆ ที่อยู่ในความควบคุมของกระทรวง ทบวง กรม หรือราชการส่วนท้องถิ่น ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงและผู้ว่าราชการจังหวัดออกใบสำคัญให้ไว้ นักศึกษาของศูนย์กลางอบรมการศึกษาผู้ใหญ่ของกระทรวงศึกษาธิการ นักศึกษาของศูนย์ฝึกการบินพลเรือนของกระทรวงคมนาคม บุคคลซึ่งได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ และบุคคลซึ่งได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกครั้งเดียวตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรือเคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหลายครั้งรวมกันตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรือเคยถูกศาลพิพากษาให้กักกัน นอกจากนั้น มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ กำหนดเหตุในการผ่อนผันไม่ต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ในรอบที่ถูกเรียกโดยมิถือเป็นความผิด มี ๒ กรณี ดังนี้ กรณีแรก ผ่อนผันให้แก่บุคคลบางประเภท ได้แก่ ข้าราชการซึ่งได้รับคำสั่งของผู้บังคับบัญชาโดยปัจจุบันทันด่วนให้ไปราชการอันสำคัญยิ่ง หรือไปราชการต่างประเทศโดยคำสั่งของเจ้ากระทรวง นักเรียนซึ่งออกไปศึกษาวิชา ณ ต่างประเทศตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ข้าราชการหรือผู้ปฏิบัติงานในสถานที่ราชการหรือโรงงานอื่นใดในระหว่างที่มีการรบหรือการสงคราม อันเป็นอุปสรรคในการรบหรือการสงครามและอยู่ในความควบคุมของกระทรวงกลาโหม บุคคลซึ่งกำลังปฏิบัติงานร่วมกับหน่วยทหารในราชการสนาม เกิดเหตุสุดวิสัย ไปเข้าตรวจเลือกที่อื่น

และป่วยไม่สามารถจะมาได้ โดยให้บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะและเชื่อถือได้มาแจ้งต่อคณะกรรมการตรวจเลือกในวันตรวจเลือก กรณีที่สอง ผ่อนผันให้ในกรณีที่มีคนจำนวนเพียงพอตามที่ฝ่ายทหารต้องการแล้ว บุคคลที่จะได้รับการผ่อนผัน ได้แก่ บุคคลที่จำเป็นต้องหาเลี้ยงบิดาหรือมารดาซึ่งไร้ความสามารถ หรือพิการทุพพลภาพ หรือชราจนหาเลี้ยงชีพไม่ได้และไม่มีผู้อื่นเลี้ยงดู แต่ถ้ามีบุตรหลายคนจะต้องเข้ากองประจำการพร้อมกันโดยผ่อนผันให้คนเดียวตามแต่บิดาหรือมารดาจะเลือก ถ้าบิดาหรือมารดาไม่สามารถเลือกได้ ก็ให้คณะกรรมการตรวจเลือกพิจารณาผ่อนผันให้หนึ่งคน และบุคคลที่จำเป็นต้องหาเลี้ยงบุตรซึ่งมารดาตายหรือไร้ความสามารถ หรือพิการทุพพลภาพ และบุคคลที่จำเป็นต้องหาเลี้ยงพี่หรือน้องร่วมบิดามารดา หรือน้องร่วมแต่บิดาหรือมารดาซึ่งบิดามารดาตาย ทั้งนี้ เมื่อบุตรหรือพี่หรือน้องนั้นหาเลี้ยงชีพไม่ได้และไม่มีผู้อื่นเลี้ยงดู และบุคคลที่อยู่ในระหว่างการศึกษิตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่เมื่อเหตุแห่งการยกเว้นและผ่อนผันนั้นสิ้นสุดลง บุคคลดังกล่าวจะต้องมาเข้ารับการตรวจเลือกเพื่อเป็นทหารกองประจำการต่อไป หากหลีกเลี่ยงขัดขืนไม่มาทำการตรวจเลือกต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์ต้องการกำลังพลเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศและความปลอดภัยของประชาชน เพื่อให้มีความพร้อมด้านกำลังพลที่จะปกป้องรักษาเอกราช อธิปไตย ซึ่งเป็นภารกิจสำคัญของรัฐ รวมถึงสนับสนุนภารกิจการพัฒนาประเทศและช่วยเหลือประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนในทุกสถานการณ์ จึงเป็นหน้าที่สำคัญในการรักษาเอกราชของชาติและอำนาจอธิปไตยให้ดำรงอยู่อย่างปลอดภัยทั้งในภาวะปกติหรือในภาวะสงคราม กรณีจึงเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หมวด ๔ หน้าที่ของปวงชนชาวไทย มาตรา ๕๐ (๕) ที่บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหารตามที่กฎหมายบัญญัติ และหมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ มาตรา ๕๒ ที่บัญญัติให้รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช อธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขตและเขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย เกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ รัฐต้องจัดให้มีการทหาร การทูตและการข่าวกรองที่มีประสิทธิภาพ กรณีจึงเห็นได้ว่า นอกจากความจำเป็นอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะต้องมีการกำลังทหารในการรักษาเอกราช อธิปไตย และความมั่นคงของชาติแล้ว ยังมีผลรวมไปถึงการใช้กำลังทหารเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศด้วย

ส่วนกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑ เป็นบทบัญญัติรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนา ซึ่งแยกการพิจารณาได้เป็นสองส่วน คือ ส่วนแรก กำหนดเรื่องเสรีภาพในการนับถือศาสนา โดยให้เป็นเสรีภาพของบุคคลที่จะนับถือหรือไม่นับถือศาสนาก็ได้ ถือว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ทุกคน เพราะการใช้สิทธิและเสรีภาพในกรณีนี้เป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจของบุคคล มิได้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือแก่สังคม จึงเป็นสิทธิและเสรีภาพที่สัมบูรณ์ รัฐไม่อาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพในกรณีนี้ได้ แต่การรับรองเสรีภาพในส่วนที่สองของมาตราดังกล่าว เป็นเรื่องเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามหลักแห่งศาสนาของตนเองเท่านั้น ซึ่งการปฏิบัติดังกล่าวจะต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย เช่น กรณีการเกณฑ์ทหาร การเสียภาษี รวมทั้งไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน เพื่อป้องกันมิให้แต่ละบุคคลกล่าวอ้างได้ว่าตนมีเสรีภาพบริบูรณ์ที่จะปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนาของตนได้ เพราะการใช้เสรีภาพดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวมของรัฐได้ กล่าวโดยสรุปคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มิได้บัญญัติห้ามหรือให้การรับรองศาสนาใดศาสนาหนึ่งเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ให้สิทธิแก่บุคคลใดที่จะอ้างว่าตนมีสิทธิพื้นฐานตามความเชื่อทางศาสนาของตนเอง เพราะไม่ว่าบุคคลใดจะนับถือหรือไม่นับถือศาสนาใด ทุกคนก็ยังคงมีฐานะเป็นพลเมืองของประเทศไทย ปวงชนชาวไทยทุกคนจึงมีหน้าที่อันเกิดจากสถานะของความเป็นพลเมืองไทยตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในฐานะนิติสัมพันธ์พิเศษระหว่างประเทศไทยกับพลเมืองไทย ความรับผิดชอบและหน้าที่พื้นฐานที่มีต่อประเทศชาติตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ จึงไม่อาจถูกยกเว้นได้ด้วยการอ้างอิงสิทธิตามความเชื่อทางศาสนาของตนได้ สอดคล้องกับกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๑๘ ที่เห็นว่าเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนาอาจถูกจำกัดได้ด้วยเหตุต่าง ๆ ได้แก่ ความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย สุขอนามัย หรือศีลธรรมของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่น

อนึ่ง ตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๑๔ ซึ่งกำหนดข้อยกเว้นการเข้ารับราชการทหารแก่พระภิกษุ สามเณรซึ่งเป็นนักธรรม นักบวชในพระพุทธศาสนาแห่งนิกายจีนหรืออุยว ซึ่ง เป็นนักธรรมตามที่กระทรวงศึกษาธิการรับรอง นักบวชศาสนาอื่นซึ่งมีหน้าที่ประจำในกิจของศาสนาตามที่กำหนดในกฎกระทรวงและผู้ว่าราชการจังหวัดออกไปสำคัญให้ไว้ นั้น เป็นกรณีที่

บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามความจำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติในการสอนศาสนาเพื่อกลุ่มมเกล่าจิตใจคน ซึ่งในยามบ้านเมืองเป็นปกติมักบวชเหล่านั้นจะได้รับการยกเว้นการเรียกมาตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการ แต่หากนักบวชดังกล่าวพ้นจากฐานะได้รับการยกเว้นตามมาตรานี้แล้ว สิทธิที่จะได้รับการยกเว้นก็สิ้นสุดลง และต้องถูกเรียกเข้ารับการตรวจเลือกเป็นทหารกองประจำการหากอายุยังไม่ถึงสามสิบปีบริบูรณ์เช่นเดียวกับเหตุผ่อนผันตามมาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ จึงมีเพียงเฉพาะแต่กรณีของบุคคลผู้พิการ ทุพพลภาพ หรือมีโรคซึ่งไม่สามารถจะรับราชการทหารได้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเท่านั้นที่จะมีเหตุให้บุคคลเหล่านั้นไม่ต้องเข้ารับราชการทหารได้ อันเนื่องมาจากเหตุผลเพื่อความปลอดภัยของตัวผู้รับการตรวจเลือกและเพื่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติภารกิจของกองทัพที่จะต้องดำรงไว้ซึ่งกำลังพลที่มีความพร้อมด้านกำลังพลเพื่อให้กองทัพปกป้องรักษาเอกราช อธิปไตย ดังนั้น เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างการเกณฑ์ทหารเพื่อให้ประเทศมีความพร้อมด้านกำลังพลที่จะปกป้องรักษาเอกราช อธิปไตย ตามภารกิจสำคัญเพื่อความมั่นคงของประเทศและความปลอดภัยของประชาชนส่วนรวม กับภาระของบุคคลที่ต้องเข้าเกณฑ์ทหารตามกฎหมายซึ่งแม้อาจก่อให้เกิดภาระในการใช้ชีวิตตามปกติไปบ้าง แต่ภาระดังกล่าวก็ได้เป็นข้อจำกัดในการถือศาสนาใด ๆ ของบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีเสรีภาพในการถือศาสนาได้อยู่แล้ว กรณีจึงมิได้เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลจนเกินสมควร ถือได้ว่ากรณีดังกล่าวเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนแล้ว จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่ขัดต่อการรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนา

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



(นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ