

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายวรวิทย์ กังคศิเทียม ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๑/๒๕๖๕

วันที่ ๒๔ เดือน สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลแขวงพระนครเหนือ ผู้ร้อง  
ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มีความมุ่งหมาย เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันในระบอบประชาธิปไตย ให้สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายมาใช้บังคับก่อน ทั้งนี้ ถ้าไม่ได้มีการกำหนดห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นแล้ว บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรานั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิและเสรีภาพต้องไม่กระทบต่อความมั่นคงของชาติ ต้องไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มีความมุ่งหมายเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้ ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ๔ ประการ ดังนี้ (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ และ (๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

ในส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้มีการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติ อันเป็นหลักสากลที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในนานาชาติ

ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง กำหนดลักษณะของการกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิด และกำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับผู้กระทำความผิด โดยมาตรา ๒๐๘ เป็นบทบัญญัติในภาค ๒ ความผิด ลักษณะ ๔ ความผิดเกี่ยวกับศาสนา ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นว่านั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” บทบัญญัตินี้ตั้งกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองศาสนา ป้องกันมิให้มีการล้อเลียนหรือแสวงหาประโยชน์ โดยการแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายเลียนแบบภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชของทุกศาสนา และป้องกันมิให้ศาสนาเสื่อมทรุดไป เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายเลียนแบบภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชนี้ เป็นกรณีที่มีผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบและมีเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นว่านั้น

จำเลยยื่นคำโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ เป็นบทบัญญัติที่กระทบต่อเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมของพระสงฆ์ในพุทธศาสนานิกายอื่น และการแต่งกายเลียนแบบพระสงฆ์ไม่ใช่การกระทำที่ร้ายแรงหรือกระทบกระเทือนความสงบสุขของบ้านเมือง จึงเป็นการกำหนดความผิดอาญาที่ไม่สอดคล้องกับหลักกษัตริย์ชาตินิยม ขัดต่อหลักนิติธรรม นั้น เห็นว่าหลักกษัตริย์ชาตินิยมเป็นหลักหนึ่งที่รัฐนำมาใช้ในการจำกัดเสรีภาพของการกระทำของปัจเจกบุคคลเฉพาะกรณีเพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่สังคมและบุคคลอื่น การบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบตามมาตรา ๒๐๘ เป็นการป้องกันมิให้บุคคลอื่นเชื่อว่าบุคคลดังกล่าวมีสถานะบทบาทเช่นนั้น ทั้งที่มีได้มีสถานะที่จะกระทำการดังกล่าวได้ และจะถือเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาก็ต่อเมื่อมีเจตนาพิเศษเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช ทั้งนี้ เพื่อสะดวกในการแสวงหาประโยชน์ที่มีชอบไม่ว่าในทางใดทางหนึ่งอันจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีแก่ประชาชนและบ้านเมือง การบัญญัติให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญาเป็นการป้องกันมิให้ภัยอันตรายเกิดขึ้นกับสังคม จึงเป็นไปตามหลักนิติธรรม



ส่วนข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็นตามหลักความได้สัดส่วน เนื่องจากยังมีบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๑ หรือพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๔๓ อันเป็นมาตรการที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้โดยการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ จึงเป็นกฎหมายที่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ นั้น เห็นว่า ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๑ บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองความเสียหายในทางทรัพย์สินของผู้อื่นที่เกิดจากการหลอกลวงโดยเฉพาะ โดยลักษณะการกระทำความผิดเป็นการหลอกลวงเพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ที่ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ส่วนพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๔๓ มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๕ จัตวา วรรคสอง มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคสาม หรือ มาตรา ๒๘ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี” เป็นบทบัญญัติที่กำหนดโทษสำหรับภิกษุ สามเณร ภิกษุณีที่ได้รับโทษถึงขั้นให้สละสมณเพศให้สึกแต่ฝ่าฝืนโทษดังกล่าว ซึ่งมีโทษบัญญัติที่กำหนดโทษสำหรับผู้ที่ต้องปาราชิกแล้วไม่ละการแต่งกายอย่างเพศบรรพชิตตามที่จำเลยโต้แย้ง พิจารณาแล้วจึงเห็นว่า ทั้งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๑ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๔๓ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ต่างมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่แตกต่างกัน ดังนั้น มาตรการรักษาความบริสุทธิ์ของศาสนาและการป้องกันการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยสถานะภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ จึงเป็นมาตรการที่พอเหมาะพอควรแก่กรณีตามความจำเป็น และได้สัดส่วนกับความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิด สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖


สำหรับข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า การกำหนดโทษจำคุกในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ เป็นการจำกัดเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑ กระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ และเสรีภาพในการพัฒนาบุคลิกภาพอันเป็นเสรีภาพทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ โดยไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์



สาธารณะที่ได้รับ ไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เพิ่มภาระหรือจำกัด สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ นั้น เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ มุ่งคุ้มครองภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช ซึ่งเป็นสาวก ทางศาสนาโดยตรง การห้ามมิให้ผู้ใดแอบอ้างตัวโดยแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นบุคคล ดังกล่าวเพื่อคุ้มครองศาสนิกชนส่วนใหญ่มิให้เข้าใจผิดหลง ซึ่งเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ มิได้มีผลกระทบต่อเสรีภาพของศาสนิกชนผู้ปฏิบัติศาสนกิจโดยทั่วไป ศาสนิกชนยังคงมีเสรีภาพในการนับถือ ศาสนาได้อย่างบริบูรณ์ และมีเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตนได้ ตราบเท่าที่ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อันรวมถึงเสรีภาพในการนับถือและปฏิบัติตาม ความเชื่อของตนที่ไม่ยึดโยงอยู่กับศาสนาใดด้วย แต่หากบุคคลดังกล่าวต้องการที่จะเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดแล้วก็ต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามพิธีการของศาสนานั้น เพื่อมิให้ มีการแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายแอบอ้างได้ อันจะทำให้เกิดความเสื่อมเสียในการเคารพเชื่อถือนับถือศาสนานั้น ๆ หรือเป็นช่องทางให้บุคคลดังกล่าวกระทำการอันมิชอบหรือแสวงหาประโยชน์ในทางใดทางหนึ่ง จึงมิได้ เป็นการจำกัดเสรีภาพในการนับถือศาสนาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑ หรือกระทบต่อเสรีภาพ ในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ รวมทั้งมิได้เป็นการจำกัดเสรีภาพในการพัฒนา บุคลิกภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ประการสำคัญการที่จะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ แม้ว่าจะมีการกระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดแล้วจะต้องมีเจตนาภายใน คือ เจตนาพิเศษเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นนั้นด้วย การกำหนดอัตราโทษจำคุกขั้นสูง ไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท เป็นการกำหนดอัตราโทษตามความร้ายแรงของการกระทำ ความผิด ส่วนการกำหนดอัตราโทษจำคุกและโทษปรับขั้นสูงโดยไม่ได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ เพื่อให้ ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งคดี และหากมีเหตุบรรเทาโทษ ตามมาตรา ๗๘ ศาลสามารถใช้ดุลพินิจลดโทษตามความเหมาะสมแห่งคดีได้ จึงสอดคล้องกับ ความจำเป็นและความเหมาะสมกับพฤติการณ์ในแต่ละกรณี บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ จึงเป็นไปอย่างสมเหตุสมผลและได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม ที่จะได้รับกับสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไป ไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖



อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ไม่ขัดหรือแย้ง  
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖



(นายวรวิทย์ กังศศิเทียม)

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ