

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายจิรนิติ หะวานนท์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

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

คดีนี้ ศาลแขวงพระนครเหนือส่งคำโต้แย้งของจำเลยซึ่งถูกฟ้องว่าแต่งกายเป็นภิกษุในพุทธศาสนา ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ ๑๒๕๗/๒๕๖๔ คดีหมายเลขแดงที่ อ ๓๙๒/๒๕๖๕ เพื่อให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย มีประเด็นโต้แย้งสรุปได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ กำหนดองค์ประกอบความผิดและโทษทางอาญาขัดต่อหลักนิติธรรม ทั้งเป็นการเพิ่มภาระและจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เป็นบทบัญญัติในหมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลไว้ชัดเจนว่า ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ กฎหมายนั้นจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล และต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย โดยหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการพื้นฐานภายใต้หลักนิติธรรม มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการสร้างสมดุลระหว่างการใช้อำนาจอธิปไตยกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การที่ฝ่ายนิติบัญญัติ

ตรากฎหมายขึ้นจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องพิจารณาความเหมาะสมของมาตรการว่ามีความจำเป็นเพียงใด เพื่อให้มีผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุด ทั้งยังต้องชั่งน้ำหนักว่าประโยชน์สาธารณะคุ้มค่ามากกว่าผลกระทบที่จะเกิดจากการไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ จึงจำเป็นต้องตราบทกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ

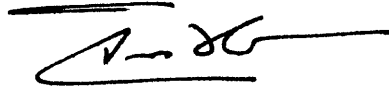
ประมวลกฎหมายอาญาเป็นบทกฎหมายทั่วไปที่บัญญัติให้การกระทำใด ไม่กระทำการใด หรือการละเว้นการกระทำใด เป็นความผิดและต้องรับโทษทางอาญา ซึ่งมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญอย่างหนึ่งคือบทกำหนดโทษทางอาญาที่จะนำมาลงโทษแก่จำเลยเมื่อข้อเท็จจริงเป็นอันยุติแล้วว่าผู้กระทำความผิดและกระทำการครอบงำประกอบความผิดของบทกฎหมายนั้นแล้ว ส่วนบทกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดหนักเบาเพียงใดนั้นย่อมแตกต่างกันตามพฤติการณ์แห่งคดีที่ศาลจะใช้ดุลพินิจลงโทษตามอัตราโทษนั้น แม้บทกำหนดโทษมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่จำเป็นต้องตรากฎหมายมาบังคับใช้เป็นเครื่องมือคุ้มครองและรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ มีการแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษปรับตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ ความว่า “ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เป็นบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับศาสนา หากผู้ใดฝ่าฝืนบทกฎหมายดังกล่าวย่อมต้องได้รับโทษตามความผิดนั้น

เมื่อพิจารณาการสร้างสรรค์ระหว่างการใช้อำนาจรัฐตรากฎหมายกำหนดองค์ประกอบความผิดและโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ กับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานภายใต้หลักนิติธรรมแล้ว เห็นว่า ชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ เป็นสถาบันหลักของประเทศที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญทุกฉบับ ศาสนาเป็นกรอบปฏิบัติให้บุคคลยึดมั่นในการดำเนินชีวิตตามครรลองแห่งความสงบสุข สำนึกความผิดชอบชั่วดีในทางศาสนาเป็นหลักสำคัญกว่าตัวบทกฎหมาย ประเทศไทยให้ความรับรองและคุ้มครองทุกศาสนาตลอดมา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาคู่ประเทศไทยมาช้านานแล้ว เป็นศาสนาที่คนไทยส่วนใหญ่นับถือและปฏิบัติตาม บทบาทและความสำคัญของพระภิกษุ สามเณร ซึ่งเป็นหนึ่งในพระรัตนตรัยแห่งพระพุทธศาสนามีบทบาทเป็นศูนย์รวมจิตใจของประชาชนให้ยึดมั่นในคุณธรรมพระภิกษุ สามเณร เป็นที่เคารพนับถือของประชาชนชาวพุทธตั้งแต่พุทธกาลมาจวบจนปัจจุบัน นอกจากรัฐธรรมนูญจะรับรองและคุ้มครองแล้ว กฎหมายอื่นยังให้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพระภิกษุ สามเณร ไว้ด้วย โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๗ กำหนดหลักการพื้นฐานให้รัฐพึงอุปถัมภ์และ

คุ้มครองพระพุทธศาสนาและศาสนาอื่น เพื่อไม่ให้มีการบ่อนทำลายศาสนาไม่ว่าโดยวิธีการใด ๆ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๑) กำหนดให้เป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทยมีหน้าที่พิทักษ์รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระภิกษุคือต้นพุทธบริษัทเป็นหลักแห่งการสืบทอดพระพุทธศาสนา เป็นผู้นำพระธรรมขององค์พระสัมมาสัมพุทธเจ้ามาเผยแผรให้ดำรงคงอยู่ เป็นผู้ได้รับการเคารพสักการะจากชาวพุทธทั่วไป หลักปฏิบัติในพระพุทธศาสนา พระภิกษุ สามเณร ดำรงอยู่ได้จากการดูแลของประชาชน การคุ้มครองพระพุทธศาสนาจึงหาใช่การคุ้มครองเฉพาะวัตรปฏิบัติตามแนวทางของพระพุทธศาสนาเท่านั้นไม่ แต่ยังคงคุ้มครองประชาชนชาวพุทธไม่ให้ถูกหลอกลวงจากบุคคลที่ไม่ใช่พระภิกษุ สามเณร โดยทำให้หลงเข้าใจว่าเป็นพระภิกษุ สามเณร แล้วชักนำให้เกิดมิจฉาทิฐิ หากรัฐละเลยเพิกเฉยไม่ป้องกันปรามต่อการกระทำดังกล่าว จะเป็นการเซาะกร่อนบ่อนทำลายพระพุทธศาสนาไปเรื่อย ๆ จนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐได้

แม้บุคคลจะมีเสรีภาพพื้นฐานที่จะกระทำการใด ๆ ก็ได้ มีเสรีภาพที่จะแต่งตัวอย่างไรก็ได้ แต่การใช้เสรีภาพของบุคคลต้องไม่กระทบสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น จึงเป็นความจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่จะต้องคุ้มครองพระพุทธศาสนาและประชาชน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ เป็นบทกฎหมายทั่วไปมาบังคับใช้เพื่ออุปถัมภ์คุ้มครองพระพุทธศาสนาและประชาชน การสร้างความศรัทธาด้วยการแสดงตนเป็นพระภิกษุ สามเณร สามารถสร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงในวงกว้างแก่สาธารณะทั้งในทางทรัพย์สินและความมั่นคงได้ เมื่อพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะแล้ว เห็นว่าคุ้มครองมากกว่าผลกระทบเพียงเล็กน้อยต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักความได้สัดส่วนภายใต้หลักนิติธรรมแล้ว ความผิดและอัตราโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ สำหรับข้ออ้างของจำเลยที่อ้างว่ามีกฎหมายบัญญัติความผิดไว้แล้ว คือ ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๑ และความผิดตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๔๓ นั้น เห็นว่า ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๑ มุ่งผลประโยชน์ที่มีควรได้ ไม่ครอบคลุมถึงความผิดฐานแต่งกายเป็นภิกษุ สามเณร ซึ่งมุ่งไม่ให้เกิดความหลงผิด แม้ไม่เกิดประโยชน์ใดแก่ผู้กระทำ ส่วนพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ซึ่งมุ่งการปกครองภายในคณะสงฆ์ บทบัญญัติมาตรา ๔๓ เป็นคนละกรณีกับการที่บุคคลอื่นนอกคณะสงฆ์แต่งกายเป็นพระภิกษุ สามเณร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘

อาศัยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นว่า บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘
ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖



(นายจิรนิติ หะวานนท์)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ