

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายณภดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๑/๒๕๖๕

วันที่ ๒๔ เดือน สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลแขวงพระนครเหนือ ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

ความเห็น

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ได้กำหนดเงื่อนไขที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ มาตรานี้ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ ๔ ประการ คือ (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ และ (๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

ประมวลกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์มุ่งควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม คุ้มครองความปลอดภัยรักษาความสงบสุขให้แก่สมาชิกของสังคม รวมทั้งเสริมสร้างความมั่นคงให้แก่สังคม โดยกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของรัฐ ให้เป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ เพื่อให้รัฐได้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ปกป้องคุ้มครองสังคมและผู้ได้รับผลกระทบจากการทำความผิดอาญา ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ เป็นเรื่องความผิดเกี่ยวกับศาสนา โดยกำหนดให้ผู้แต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นว่านั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี

๓๐

หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองความบริสุทธิ์ของศาสนา โดยมุ่งคุ้มครองศาสนาที่มีภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชซึ่งเป็นบุคคลที่เป็นผู้นำทางจิตวิญญาณของศาสนา ให้ทำหน้าที่ในการประกอบพิธีกรรมและอบรมสั่งสอนศาสนิกชนตามหลักคำสอนของศาสนาของตน รวมทั้งครองตนเป็นแบบอย่างในการดำเนินชีวิตให้แก่ศาสนิกชนที่นับถือศาสนานั้น ภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในหลายศาสนาจึงจะแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงออกมาภายนอกทำให้สามารถระบุได้อย่างชัดเจนถึงสถานะบทบาทและอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับศาสนกิจของผู้แต่งกายหรือใช้เครื่องหมายนั้นซึ่งแตกต่างไปจากศาสนิกชนทั่วไป

ข้อที่จำเลยโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ เป็นบทบัญญัติที่กระทบต่อเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมของพระสงฆ์ในพุทธศาสนานิกายอื่น และการแต่งกายเลียนแบบพระสงฆ์ไม่ใช่การกระทำที่ร้ายแรงหรือกระทบกระเทือนความสงบสุขของบ้านเมือง จึงเป็นการกำหนดความผิดอาญาที่ไม่สอดคล้องกับหลักภัยอันตราย (the principle of harm) ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็นตามหลักความได้สัดส่วน เนื่องจากยังมีมาตรการที่สามารถบรรลುವัตถุประสงค์ของกฎหมายได้โดยการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่า อันได้แก่ บทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๑ หรือพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๔๓ และการกำหนดโทษจำคุกในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ เป็นการจำกัดเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑ และกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ และเสรีภาพในการพัฒนาบุคลิกภาพอันเป็นเสรีภาพทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ จึงไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์สาธารณะที่ได้รับ ไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ นั้น

เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ เป็นกฎหมายที่คุ้มครองเสรีภาพในการปฏิบัติหรือการประกอบพิธีกรรมของพระสงฆ์ในพระพุทธรศาสนาทุกนิกาย คุ้มครองการแต่งกายหรือการใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาอื่น ๆ อันเป็นบททั่วไป ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ การกระทำดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความเสื่อมเสียแก่ศาสนา ผู้นั้นย่อมมีความผิดตามกฎหมายนี้ อันเป็นการบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองศาสนา บุคลากรทางศาสนา และรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เป็นการกำหนดความผิดอาญาที่สอดคล้องกับหลักภัยอันตราย จึงสอดคล้องกับหลักนิติธรรม



สำหรับความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๑ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใด โดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูก หลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” บทบัญญัติดังกล่าว มุ่งคุ้มครองความเสียหายในทางทรัพย์สินของผู้อื่นที่เกิดจากการหลอกลวง ส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองศาสนา และการที่บุคคลแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายเพื่อแอบอ้างตน ว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชนั้น อาจมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำการอันมิชอบหรือ เพื่อแสวงหาประโยชน์ในประการอื่น ๆ ที่มีใช้เพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินโดยตรงก็ได้ อาทิ เพื่อแสวงหา ประโยชน์ในทางเพศ หรือเพื่อสร้างความขัดแย้งในสังคม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ จึงมีเจตนารมณ์ที่แตกต่างและให้การคุ้มครองในลักษณะที่กว้างกว่าบทบัญญัติในความผิดฐานฉ้อโกง

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มีความมุ่งหมายให้ใช้บังคับกับการปกครองคณะสงฆ์ไทย ซึ่งเป็นคณะสงฆ์ในพระพุทธศาสนาภิกษุภิกษุณีหรือเถรวาทเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงลัทธินิกายอื่นหรือ ศาสนาอื่น ๆ และบุคคลภายนอก ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๔๓ โดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ทำให้ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญา สำหรับผู้ที่ต้องปาราชิกแล้วไม่ละการแต่งกายอย่างเพศบรรพชิตดังที่จำเลยกล่าวอ้าง พระราชบัญญัติ คณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๓ กำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนมาตรา ๑๕ จัดตัว วรรคสอง (พระภิกษุและสามเณรที่ได้รับโทษตามกฎหมายมหาเถรสมาคม ถึงขั้นให้สละสมณเพศต้องสึกภายใน สามวันนับแต่วันทราบคำสั่งลงโทษ) มาตรา ๒๖ (พระภิกษุรูปใดล่วงละเมิดพระธรรมวินัยและได้มี คำวินิจฉัยถึงที่สุดให้ได้รับนิคหกรรมให้สึก ต้องสึกภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ได้ทราบคำวินิจฉัยนั้น) มาตรา ๒๗ วรรคสาม (พระภิกษุผู้ต้องคำวินิจฉัยให้สละสมณเพศตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์และ กฎมหาเถรสมาคม ต้องสึกภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยนั้น) หรือมาตรา ๒๘ (พระภิกษุ รูปใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้เป็นบุคคลล้มละลาย ต้องสึกภายในสามวันนับแต่วันที่คดีถึงที่สุด) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี อันเป็นการใช้กับผู้เป็นพระภิกษุอยู่แล้วแต่ต้องนิคหกรรมตามกฎหมาย สงฆ์และพระวินัยให้สึกแต่ไม่ยินยอมสึก โดยกำหนดโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ใช้บังคับกับบุคคลภายนอกที่แต่งกายเลียนแบบพระสงฆ์โดยกำหนดโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๙๙/๒๕๔๑ ที่ว่า จำเลยฎีกาว่า จำเลยไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ เพราะการกระทำ

ของจำเลยเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๘ ที่ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนาและในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติ เป็นฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย จำเลยเป็นพระภิกษุในพระพุทธศาสนาและก่อนจำเลยจะมีพระราชกรณียกิจ ๑๐ พรรษา จำเลยได้ทำหน้าที่ดังเช่นพระอุปัชฌาย์โดยจำเลยบวชให้แก่ผู้อื่น ทำหน้าที่เป็นพระผู้รับนำเข้าห่ม เป็นพระผู้ใหญ่ในการบวชรวมทั้งเป็นผู้มอบเครื่องแต่งกายและอัฐบริขาร โดยจำเลยไม่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นพระอุปัชฌาย์ตามกฎหมายมหาเถรสมาคมซึ่งขัดต่อพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๒๓ ที่ใช้บังคับขณะเกิดเหตุเมื่อจำเลยไม่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นพระอุปัชฌาย์ การบวชของผู้ที่จำเลยบวชให้จึงเป็นการบวชที่ไม่ชอบและผู้นั้นย่อมไม่มีสิทธิแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณรในพระพุทธศาสนา ผู้ที่จำเลยบวชให้จึงต้องมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ส่วนจำเลยซึ่งเป็นผู้บวชและทำหน้าที่เป็นพระผู้รับนำเข้าห่ม เป็นผู้มอบเครื่องแต่งกายและอัฐบริขารให้แก่จำเลยอื่น จึงเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้อื่นในการกระทำความผิด การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ประกอบด้วยมาตรา ๘๖ อย่างไรก็ตาม การกำหนดอัตราโทษจำคุกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ เป็นการกำหนดอัตราโทษตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด ส่วนการที่กำหนดเพียงอัตราโทษชั้นสูงโดยไม่ได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ ทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษน้อยกว่าอัตราโทษชั้นสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ เพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นและความเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดีเป็นกรณี ๆ ไป แม้บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายของบุคคลอยู่บ้างแต่เป็นไปอย่างสมเหตุสมผล มีความเหมาะสมได้สัดส่วนกับความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิด ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖



(นายนภดล เทพพิทักษ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ