

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๑/๒๕๖๕

วันที่ ๒๔ เดือน สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง ศาลแขวงพระนครเหนือ

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ศาลแขวงพระนครเหนือส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายดาวดิน ชาวหินฟ้า) ในคดีอาญา หมายเลขดำที่ อ ๑๒๕๗/๒๕๖๔ หมายเลขแดงที่ อ ๓๙๒/๒๕๖๕ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยและเอกสารประกอบสรุปได้ดังนี้

พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีศาลแขวง ๑ เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องนายดาวดิน ชาวหินฟ้า เป็นจำเลย ต่อศาลแขวงพระนครเหนือ ความผิดฐานแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคล เช่นว่านั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ เนื่องจากเมื่อวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๖๔ จำเลยซึ่งไม่ได้เป็นภิกษุในศาสนาได้แต่งกายเป็นภิกษุในพุทธศาสนาโดยมิชอบ ไปปรากฏตัวต่อประชาชน โดยทั่วไปที่บริเวณด้านหน้าศาลอาญา แขวงจอมพล เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าจำเลยเป็นภิกษุในพุทธศาสนา ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแขวงพระนครเหนือ จำเลยยื่นคำโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ที่กำหนดให้การแต่งกายเลียนแบบพระสงฆ์ เป็นความผิดและมีโทษจำคุก เป็นบทบัญญัติที่กระทบต่อเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรม ตามหลักศาสนาของพระสงฆ์ในพุทธศาสนาอื่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑ และการแต่งกายเลียนแบบพระสงฆ์ไม่ใช่การกระทำที่ร้ายแรงหรือกระทบกระเทือนความสงบสุขของบ้านเมือง จึงเป็นการกำหนดความผิดอาญาที่ไม่สอดคล้องกับหลักภัยอันตราย (the principle of harm) ขัดต่อหลักนิติธรรม ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยวางหลักไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๒ นอกจากนี้ ยังเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มภาระและจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน

เนื่องจากยังมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้โดยการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่า คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๑ ความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้และมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายจากการหลอกลวงโดยตรง หรือพระราชบัญญัติคณะกรรมการส่งเสริม พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๔๓ ที่กำหนดความผิดสำหรับผู้ที่แต่งกายเป็นพระสงฆ์โดยไม่มีสิทธิโดยชอบ มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีอัตราโทษน้อยกว่าและกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้แคบกว่า จึงไม่สอดคล้องกับหลักความเหมาะสมและหลักความจำเป็น อีกทั้ง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ เป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ และเสรีภาพในการพัฒนาบุคลิกภาพอันเป็นเสรีภาพทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องสูญเสียไปมากกว่าประโยชน์สาธารณะที่ได้รับ ไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ขอให้ศาลแขวงพระนครเหนือส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

ศาลแขวงพระนครเหนือเห็นว่า จำเลยโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ซึ่งศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า ศาลแขวงพระนครเหนือส่งคำโต้แย้งของจำเลยเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่ กรณีต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

มาตรา ๓๑ บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาและย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตน แต่ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา ๓๔ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น

มาตรา ๒๑๒ ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

ฯลฯ

ฯลฯ

๒. ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๒๐๘ ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าเป็นบุคคลเช่นว่านั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่
ความเห็น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑ บัญญัติรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาของบุคคลไว้โดยบริบูรณ์ เพราะเป็นเสรีภาพในทางมนธรรม ส่วนเสรีภาพในการปฏิบัติหรือการประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตน ซึ่งรวมถึงการแต่งกายตามหลักศาสนาด้วยนั้น เป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวบัญญัติรับรองไว้โดยมีเงื่อนไขว่า จะต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนประมวลกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์มุ่งควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม คุ้มครองความปลอดภัย รักษาความสงบสุขให้แก่สมาชิกของสังคม รวมทั้งเสริมสร้างความมั่นคงให้แก่สังคม โดยกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของรัฐ ให้เป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ เพื่อให้รัฐใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ปกป้องคุ้มครองสังคมและผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดอาญา หลักในการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาจึงต้องพิจารณาว่าการกระทำของบุคคลนั้นเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของความสงบเรียบร้อยของสังคม ว่ามีความร้ายแรงหรือไม่เพียงใด การที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ บัญญัติว่า “ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าเป็นบุคคลเช่นว่านั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองความบริสุทธิ์ของศาสนาทุกศาสนาที่สอนให้ทุกคนเป็นคนดี ละเว้นจากการกระทำความชั่ว และมีจิตเมตตาต่อเพื่อนมนุษย์ในสังคม ศาสนาเป็นเรื่องของความเชื่อของมนุษย์ซึ่งมักจะเกี่ยวกับศีลธรรมหรือจริยธรรม เช่น ห้ามมนุษย์กระทำความชั่วอันเป็นบาป ให้กระทำความดีอันเป็นบุญกุศล และแต่ละศาสนาจะมีพิธีกรรมตามความเชื่อของศาสนานั้น ๆ โดยมีพระหรือนักบวชในแต่ละศาสนาเป็นผู้นำในการสอนหลักธรรม ข้อห้ามและข้อปฏิบัติต่าง ๆ ของศาสนา สิ่งเหล่านี้ล้วนแทรกซึมและมีอิทธิพลต่อประวัติศาสตร์ของชาติ ศิลปวัฒนธรรม จริยธรรม ตลอดจนแนวคิดในการดำรงชีวิตหรือการประพฤติปฏิบัติตนของคนในสังคมมาโดยตลอด ประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๔ มาตรา ๒๐๘ จึงบัญญัติความผิดและโทษเกี่ยวกับศาสนา ห้ามมิให้ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ

สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นนั้น ผู้ใดฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เพราะหากปล่อยให้ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช ในศาสนาโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นนั้นแล้ว ย่อมมีผลกระทบโดยตรง ต่อความบริสุทธิ์ของศาสนาได้ เนื่องจากผู้ที่บังอาจแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบนั้น เมื่อประพฤติดีเสื่อมเสีย ไม่อยู่ในครรลองครองธรรม ของศาสนา เช่น มีพฤติการณ์หลอกลวงให้ประชาชนบริจาคทรัพย์สินให้แก่ตน หรือประพฤติดีปฏิบัติ ในสิ่งที่ต้องห้ามตามหลักศาสนา หรือประพฤติดีมิชอบในทางอื่น ๆ ทำให้ศาสนิกชนเสื่อมศรัทธาในศาสนา เพราะเข้าใจผิดว่าเป็นการกระทำของภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาจริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากปล่อยให้ผู้ใดมีพฤติกรรมเช่นนั้นไปเรื่อย ๆ จนมีประชาชนหลงเชื่อถือมากขึ้นแล้วสิ่งที่เป็น อันตรายอย่างร้ายแรงต่อสังคมและศาสนาที่บริสุทธิ์ คือ การบิดเบือนคำสอนตามหลักศาสนาที่แท้จริง ให้เป็นไปตามที่ตนต้องการ อันอาจจะนำมาซึ่งความแตกแยกในหมู่ชนผู้นับถือศาสนานั้น ๆ รวมถึง อาจลุกลามกลายเป็นความแตกแยกในสังคม พฤติการณ์ดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย อันส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองซึ่งรวมถึงศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ การบัญญัติ ให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและมีโทษทางอาญาจึงกระทำได้ เพื่อป้องปรามการกระทำผิด ในลักษณะนี้ไม่ให้ลุกลามจนเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงแก่ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ของประชาชน นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงอัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา ๒๐๘ แล้ว เห็นได้ว่า มีการกำหนดโทษสูงสุดไว้ว่าให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกิน สองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยมีได้กำหนดโทษในอัตราขั้นต่ำไว้ อันเป็นการกำหนดโดยมีเจตนา ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษขั้นต่ำได้ตามที่เห็นเป็นการสมควรตามความร้ายแรงแห่งพฤติการณ์ และการกระทำของจำเลย บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ จึงเป็นไปตาม หลักความได้สัดส่วน ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบ ต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมาย ให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงดังที่ผู้ยื่นคำโต้แย้งกล่าวอ้าง

ส่วนประเด็นที่ผู้ยื่นคำโต้แย้งอ้างว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๑ อันเป็นความผิด ฐานฉ้อโกงใช้บังคับแก่กรณีดังกล่าวได้อยู่แล้ว แม้จะมีอัตราโทษสูงกว่าที่กำหนดในประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา ๒๐๘ ก็ตาม นั้น เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๑ ความผิดฐานฉ้อโกง เป็นบทบัญญัติกำหนดความผิดและโทษที่มีการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยผู้กระทำต้องมีเจตนาทุจริต

แต่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ บัญญัติความผิดเฉพาะแต่เรื่องการแต่งกายหรือใช้เครื่องหมาย
ที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็น
บุคคลเช่นนั้น จึงเป็นคนละกรณีกันและไม่อาจนำความผิดและโทษตามประมวลกฎหมายอาญา
มาตรา ๓๔๑ มาใช้แทนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ดังที่ผู้ยื่นคำโต้แย้งกล่าวอ้างได้
และประเด็นที่ผู้ยื่นคำโต้แย้งอ้างว่า ยังมีพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๔๓ ที่กำหนด
ความผิดสำหรับผู้ที่แต่งกายเป็นสงฆ์โดยไม่มีสิทธิโดยชอบ ซึ่งกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน
สมควรนำมาใช้แทนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ได้นั้น เห็นว่า กรณีตามพระราชบัญญัติ
คณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๔๓ ดังกล่าว นั้น ใช้บังคับแต่เฉพาะกับการปกครองของคณะสงฆ์
ในศาสนาพุทธเท่านั้น ไม่รวมถึงนักพรตหรือนักบวชในศาสนาอื่นด้วยแต่อย่างใด ทั้งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม
พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๔๓ โดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒)
พ.ศ. ๒๕๓๕ ไปแล้ว โดยกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีไว้เช่นกัน ข้ออ้างของผู้ยื่นคำโต้แย้ง
จึงไม่อาจรับฟังได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ไม่ขัดหรือแย้ง
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖



(นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ