

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว  
ของ นายจรูญ ภัคธีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๕๙

เรื่องพิจารณาที่ ๓/๒๕๕๙

วันที่ ๒๙ มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๙

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๖๑  
วรรคสอง ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗  
มาตรา ๔ หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

มาตรา ๔ ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ  
และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย  
ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศ  
ที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา ๔๕ ภายใต้บังคับมาตรา ๕ และมาตรา ๔๔ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณา  
วินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายใดชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ และตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ  
ว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองกำหนดให้เป็นอำนาจ  
ของศาลรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับผู้ตรวจการแผ่นดิน ให้มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้เฉพาะ  
เมื่อมีกรณีให้เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้

การพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น  
ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายดังกล่าว ให้เป็นไปตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา  
และการทำคำวินิจฉัยที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ทั้งนี้ เพียงเท่าที่ไม่ชัดหรือแย้ง  
ต่อวรรคหนึ่งหรือรัฐธรรมนูญนี้

พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙

มาตรา ๗ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ความคิดเห็นเกี่ยวกับการ  
ออกเสียงโดยสุจริตและไม่ขัดต่อกฎหมาย

มาตรา ๖๑ ผู้ใดกระทำการ ดังต่อไปนี้

(๑) ก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย

(๒) ให้ เสนอให้หรือสัญญาว่าจะให้ หรือจัดเตรียมเพื่อจะให้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใด อันอาจคำนวณเป็นเงินได้แก่ผู้ใด เพื่อจะจูงใจให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ออกเสียง

(๓) หลอกลวง บังคับ ชูเชิญ หรือใช้อิทธิพลคุกคาม เพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ออกเสียง หรือเพื่อให้สำคัญผิดในวัน เวลา ที่ออกเสียง หรือวิธีการลงคะแนนออกเสียง

(๔) เปิด ทำลาย ทำให้เสียหาย ทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพ ทำให้สูญหาย ทำให้ไร้ประโยชน์ นำไป หรือขัดขวางการส่งหีบบัตรออกเสียงหรือบัตรออกเสียง เว้นแต่เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ โดยชอบด้วยกฎหมาย

(๕) เล่นหรือจัดให้มีการเล่นการพนันชั้นต่อใด ๆ อันมีผลเป็นการจูงใจให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ออกเสียง

(๖) เรียก รับ หรือยอมจะรับเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เพื่อจะนำไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ออกเสียง

(๗) ขाय จำหน่าย แจกแจก หรือจัดเลี้ยงสุราทุกชนิด ในเขตออกเสียงระหว่างเวลา ๑๘.๐๐ นาฬิกา ของวันก่อนวันออกเสียงจนถึงสิ้นสุดวันออกเสียง

ผู้ใดดำเนินการเผยแพร่ข้อความ ภาพ เสียง ในสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือในช่องทางอื่นใดที่ผิดไปจากข้อเท็จจริงหรือมีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่ โดยมุ่งหวังเพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ออกเสียง ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย

ผู้ใดกระทำการตาม (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) หรือ (๖) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท ทั้งนี้ ศาลอาจสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดไม่เกินห้าปีด้วยก็ได้

ในกรณีการกระทำความผิดตาม (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) หรือ (๖) เป็นการกระทำความผิดของคณะบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี

ผู้ใดกระทำการตาม (๗) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่ผู้กระทำการตาม (๖) เป็นผู้รับหรือยอมจะรับเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใด สำหรับตนเองหรือผู้อื่น ถ้าได้แจ้งถึงการกระทำดังกล่าวต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งมอบหมายก่อนหรือในวันออกเสียง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษและไม่ต้องถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

### ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๕๙ บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้

กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย

### ความเห็น

ด้วยเหตุที่การออกเสียงประชามติ หมายถึง กระบวนการในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ด้วยการลงคะแนนออกเสียงเพื่อตัดสินใจว่า จะให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในเรื่องที่มีความสำคัญ และมีผลกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ก่อนที่จะนำมาตีหรือการตัดสินใจของประชาชนนั้นตราเป็นกฎหมาย หรือนำไปปฏิบัติ เพื่อบังคับใช้เป็น การทั่วไป

การออกเสียงประชามติจึงเป็นหลักการสำคัญของระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยถือหลักว่า อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศมาจากประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน ดังนั้น การออกเสียงประชามติจึงเป็นกลไกที่ให้สิทธิแก่ประชาชน ในการตัดสินใจต่อกิจการหรือนโยบายสำคัญของประเทศ เพื่อให้สมาชิกในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข และเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม ดังนั้น การกระทำใดที่ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดการออกเสียงประชามติไม่เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย จึงไม่อาจกระทำได้

โดยทั่วไปการออกเสียงประชามติต้องมีการเปิดให้ฝ่ายสนับสนุนและฝ่ายคัดค้านในประเด็นที่จะขอประชามติได้มีโอกาสถรณรงค์แข่งขันโน้มน้าวสาธารณชนได้อย่างเท่าเทียมกัน รวมทั้งเปิดพื้นที่ให้ทุกฝ่ายแสดงความคิดเห็นได้อย่างกว้างขวาง และการออกเสียงประชามติต้องเป็นการตัดสินใจโดยอิสระและโดยลับ แต่ปรากฏจากการปฏิบัติของนานาประเทศในเรื่องการจัดการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญในปัจจุบันมี ๒ ลักษณะ คือ การออกเสียงประชามติเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ (Constitution - changing) ลักษณะหนึ่ง และการออกเสียงประชามติเพื่อวางกรอบรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ (Constitution - framing) อีกลักษณะหนึ่ง

การออกเสียงประชามติเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เป็นการจัดการออกเสียงประชามติที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายใต้รัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น โดยการออกเสียงประชามติถือเป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญภายใต้กลไกในระบบรัฐสภา ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเพียงบางส่วนหรือทั้งฉบับ การออกเสียงประชามติดังกล่าวจึงเป็นส่วนหนึ่งของระบบการเมืองแบบตัวแทน การรณรงค์ทางการเมืองในช่วงก่อนการออกเสียงประชามติถือเป็นขั้นตอนสำคัญประการหนึ่งของกระบวนการจัดการออกเสียงประชามติ และองค์กรของรัฐทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการจัดการออกเสียงประชามติโดยการจัดกิจกรรมให้การแข่งขันระดมเสียงสนับสนุนของทุกฝ่ายดำเนินไปอย่างเท่าเทียมกัน ภายใต้กฎกติกาในเรื่องต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งแต่ละฝ่ายต่างมีบทบาทสำคัญในการนำเสนอข้อมูล ความคิดเห็น และเหตุผล ข้อโต้แย้งต่อสาธารณชนอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ประชาชนซึ่งเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงตัดสินใจสนับสนุนทางเลือกของฝ่ายตน ซึ่งการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๖๕ เทียบเคียงได้กับลักษณะนี้

ส่วนการออกเสียงประชามติเพื่อวางกรอบรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ เป็นกลไกการออกเสียงประชามติที่ปรากฏในกระบวนการสถาปนารัฐธรรมนูญใหม่ ภายหลังจากรัฐธรรมนูญเดิมที่บังคับใช้มาสิ้นสุดลง การออกเสียงประชามติลักษณะนี้ปรากฏในกรณีประเทศนั้นประสบวิกฤตการณ์ทางการเมืองภายในประเทศ จนส่งผลให้ระบบการเมืองล้มเหลวและประเทศตกอยู่ภายใต้การควบคุมอำนาจการปกครองอย่างเป็นทางการโดยรัฐบาลเฉพาะกาล ซึ่งการออกเสียงประชามติในลักษณะนี้ จัดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหรือกฎหมายที่เทียบเท่า การออกเสียงประชามติดังกล่าวจึงเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แทนรัฐธรรมนูญฉบับเดิมที่สิ้นสภาพบังคับไป องค์การของรัฐมีบทบาทในการกำกับควบคุมการจัดการออกเสียงประชามติตั้งแต่การกำหนดสาระสำคัญของประเด็นคำถาม การรณรงค์เผยแพร่ข้อมูล รวมถึงการกำหนดกติกาการจัดการออกเสียงประชามติ ซึ่งการออกเสียงประชามติภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๙ เทียบเคียงได้กับลักษณะนี้

จากสภาพสังคมไทยในปัจจุบันที่ยังคุกรุ่นอยู่ภายใต้บรรยากาศแห่งความขัดแย้ง แบ่งฝักแบ่งฝ่าย โดยต่างฝ่ายต่างมุ่งหวังที่จะรักษาผลประโยชน์ของตนเองและพวกพ้อง จนบางครั้ง อาจละเลยหลงลืมไปว่า ประโยชน์ของประเทศชาตินั้นย่อมสำคัญเหนือสิ่งอื่นใด ดังเช่นที่ประชาชนชาวไทยได้เคยผ่านประสบการณ์ในอดีตที่นับว่าเป็นอันตรายใหญ่หลวงต่อประเทศชาติและส่งผลกระทบต่อสันติสุขของประชาชนโดยส่วนรวมมาแล้ว

เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ประชาชนถูกวาทกรรมการปลุกกระดมที่รุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ชักจูงให้คล้อยตามไปในทางที่จะแก้ปัญหาโดยใช้ความรุนแรงเข้าหากัน ก่อให้เกิดการวิวาทบาดหมางของกลุ่มบุคคลขึ้นมาใหม่ แทนการหันหน้าเข้าหากัน ถ้อยที่ถ้อยอาศัยซึ่งกันและกัน เพื่อความสมานฉันท์ของประชาชนในชาติเดียวกัน พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๖๑ ซึ่งบัญญัติอยู่ในหมวด ๓ ว่าด้วยการควบคุมการออกเสียงและบทกำหนดโทษ จึงมีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย สุจริต และมีให้มีการกระทำใดที่ฝ่าฝืนกฎหมายหรือเป็นเหตุให้เกิดความขัดแย้งวุ่นวาย ประชาชนแตกแยก แยกความสามัคคีและมีทัศนคติที่ไม่เป็นมิตรต่อกัน เป็นเหตุให้เกิดการวิวาทบาดหมางของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลขึ้น อันจะกระทบต่อการออกเสียงประชามติครั้งสำคัญของประเทศ

เหตุผลในการบัญญัติมาตรา ๖๑ วรรคสอง นั้น มุ่งหมายให้เป็นมาตรการในการควบคุมการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ไม่ให้เกิดความแตกแยกของคนในชาติ แต่ขณะเดียวกันก็ต้องการให้ประชาชนมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเผยแพร่ความคิดเห็นได้ตามความเหมาะสมของสถานการณ์บ้านเมือง มิได้ห้ามการแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ความคิดเห็นของประชาชนในการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญโดยเด็ดขาด หากเป็นการแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ความคิดเห็นในส่วนที่เกี่ยวกับการออกเสียงประชามติในเชิงสร้างสรรค์โดยสุจริตย่อมสามารถกระทำได้ ข้อจำกัดตามบทบัญญัติดังกล่าวจึงมิได้กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ทั้งนี้ เพื่อให้การออกเสียงประชามติในวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๙ เป็นไปด้วยความเรียบร้อยตามที่มาตรา ๗ บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ความคิดเห็นเกี่ยวกับการออกเสียงโดยสุจริตและไม่ขัดต่อกฎหมาย ในทางกลับกัน หากปล่อยให้มีการแสดงความคิดเห็นในลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่ ย่อมจะเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น ๆ และก่อให้เกิดความแตกแยกกันได้มากขึ้น

นอกจากนี้ ลำพังการใช้ข้อความที่มีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่เพียงประการเดียว ยังไม่ทำให้เกิดความผิดใด ๆ ขึ้น เนื่องจากการกระทำความผิดตามมาตรา ๖๑ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๖๑ วรรคสอง ยังต้องการเจตนาพิเศษและเจตนาธรรมดาประกอบอีกด้วย จึงจะถือว่าเป็นการ “ก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย” อันจะเป็นความผิดตามมาตรา ๖๑ วรรคหนึ่ง (๑) เพราะจะต้องมีองค์ประกอบครบ ๔ ประการ จึงจะเป็นความผิด กล่าวคือ

(๑) ต้องมีการกระทำการเผยแพร่ข้อความ ภาพ เสียง ในสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือช่องทางอื่นใด

(๒) การเผยแพร่ข้อความ ภาพ หรือเสียงดังกล่าวในข้อ (๑) ต้องเข้าลักษณะที่ผิดไปจากข้อเท็จจริงหรือมีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่

(๓) ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาธรรมดาในการกระทำตามองค์ประกอบในข้อ (๑) และ (๒) ด้วยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๙ และ

(๔) ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษ โดยมุ่งหวังให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียงหรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียง

ดังนั้น ถ้าพิจารณาการกระทำในองค์ประกอบข้อ (๑) และ (๒) ใดๆอย่างหนึ่ง หากไม่ปรากฏว่ามีเจตนาตามข้อ (๓) และ (๔) แล้ว ผู้กระทำก็ยังไม่มีความผิด ด้วยเหตุนี้ จึงไม่ใช่กรณีที่กฎหมายบัญญัติความผิดและโทษทางอาญา โดยใช้ถ้อยคำที่เคลือบคลุม หรือไม่ชัดเจนแต่อย่างใด

อนึ่ง คำว่า “รุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่” นั้น คำว่า “รุนแรง” และ “ข่มขู่” ได้เคยใช้ในกฎหมายมาก่อนแล้ว เช่น พระราชบัญญัติการทวงถามหนี้ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๑ ได้บัญญัติห้ามผู้ทวงถามหนี้ กระทำการทวงถามหนี้ในลักษณะ “ข่มขู่หรือใช้ความรุนแรง” ดังนี้

“มาตรา ๑๑ ห้ามผู้ทวงถามหนี้กระทำการทวงถามหนี้ในลักษณะ ดังต่อไปนี้

(๑) การข่มขู่ การใช้ความรุนแรง หรือการกระทำอื่นใดที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของลูกหนี้หรือผู้อื่น” เป็นต้น นอกจากนี้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๖ (๑) ได้บัญญัติใช้คำว่า “ข่มขู่” ดังนี้

“มาตรา ๖ ผู้ใดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล”

คำว่า “ก้าวร้าว หยาบคาย” ก็ได้มีการใช้ในคำพิพากษาศาลฎีกาหลายคดี เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๑๗/๒๕๔๗ ได้ใช้ถ้อยคำว่า “ก้าวร้าว หยาบคาย” ในส่วนหนึ่งของคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้ “ถ้อยคำที่ผู้ตายตำหนิ...แม้จะเป็นถ้อยคำ ‘ก้าวร้าวหยาบคาย’ เป็นที่ระคายเคืองแก่จำเลยอยู่บ้าง แต่ก็ไม่ถึงขนาดที่จะถือว่าเป็นการข่มเหงจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม...” และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๘๘/๒๕๐๕ มีข้อความ “หยาบคาย” เป็นส่วนหนึ่งที่ศาลฎีกาใช้ประกอบคำพิพากษา ดังนี้ “ถ้อยคำที่จำเลยตะโกนกล่าวเป็นข้อความที่ ‘หยาบคายไม่สุภาพ’ แต่ไม่มีข้อความอันเป็นการดูหมิ่น...” เป็นต้น

ส่วนคำว่า “ปลุกกระดม” มิใช่คำที่มีความหมายพิเศษที่จะต้องนิยามศัพท์ไว้เป็นการเฉพาะ เพราะเป็นคำที่มีความหมายที่คนทั่วไปพอเข้าใจได้อยู่แล้ว ถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๑ วรรคสอง จึงเป็นถ้อยคำที่มีความหมายชัดเจนเพียงพอ และเป็นที่ยอมรับได้ในหมู่ประชาชน มิได้ทำให้ประชาชน

เกิดความสับสนแต่อย่างไร ข้ออ้างของผู้ร้องที่ว่า บทบัญญัติของมาตรา ๖๑ วรรคสอง เป็นเหตุให้ประชาชนไม่กล้าแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญจึงไม่เป็นความจริง ส่วนที่ผู้ร้องอ้างว่า ยังมีกฎหมายอื่นที่ใช้บังคับได้อยุ่นั้น เห็นว่า เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการตีความ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติให้ชัดเจนในกฎหมายฉบับนี้ และเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่า การกระทำความผิดฐานก่อความวุ่นวายในการออกเสียงประชามติตามมาตรา ๖๑ วรรคหนึ่ง (๑) มีความหมายรวมถึงการกระทำตามความในวรรคสองด้วย

การแสดงความคิดเห็นในเรื่องต่าง ๆ เป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่มีอยู่ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๗ ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานดังกล่าวไว้ อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมต้องใช้โดยสุจริต และต้องมีขอบเขตไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศชาติและประชาชนหรือสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๖๑ วรรคสอง มิได้ห้ามการใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตของบุคคล บทบัญญัตินี้ดังกล่าวห้ามบุคคลแสดงความคิดเห็นโดยการเผยแพร่ข้อความ ภาพ เสียง ในสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือในช่องทางอื่นใด โดยห้ามเฉพาะการแสดงความคิดเห็นที่ผิดไปจากข้อเท็จจริงหรือมีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่ โดยมีเจตนามุ่งหวังเพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียง

ข้อห้ามดังกล่าว ล้วนเป็นการห้ามการกระทำที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิพื้นฐานและการใช้สิทธิออกเสียงของผู้อื่น ซึ่งมีสิทธิออกเสียงโดยอิสระปราศจากการข่มขู่ชักจูงด้วยข้อความที่ไม่เป็นจริงหรือมีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่ หากปล่อยให้มีการกระทำในลักษณะตามข้อห้ามดังกล่าวได้ ย่อมก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมืองและความขัดแย้งในหมู่ประชาชนขึ้นได้ดังเช่นที่เคยเกิดมาแล้ว



อาศัยเหตุผลที่ได้แสดงมาข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติ  
ร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๖๑ วรรคสอง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

นายเจริญ ภัคดีธนากุล

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ