

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน
ของ นายวรวิทย์ กังคศิเทียม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๕๙

เรื่องพิจารณาที่ ๓/๒๕๕๙

วันที่ ๒๙ มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๙

ประเด็นวินิจฉัย

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

บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง มีดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

มาตรา ๔ ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ
และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย
ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทย
มีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา ๔๕ ภายใต้บังคับมาตรา ๕ และมาตรา ๔๔ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณา
วินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ และตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ
ว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองกำหนดให้เป็นอำนาจ
ของศาลรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับผู้ตรวจการแผ่นดิน ให้มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย
ได้เฉพาะเมื่อมีกรณีเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้

การพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น
ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายดังกล่าว ให้เป็นไปตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา
และการทำคำวินิจฉัยที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ทั้งนี้ เพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้ง
ต่อวรรคหนึ่งหรือรัฐธรรมนูญนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม
(ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๙

มาตรา ๓๙/๑ วรยศสาม เมื่อคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว ให้แจ้งคณะรัฐมนตรีและสภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบ และให้คณะรัฐมนตรีแจ้งคณะกรรมการการเลือกตั้งทราบโดยเร็ว เพื่อดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามมาตรา ๓๙/๑ และให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจัดทำคำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญโดยสรุปในลักษณะที่ประชาชนจะสามารถเข้าใจเนื้อหาสำคัญ ๆ ของร่างรัฐธรรมนูญได้โดยสะดวก และส่งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งภายในสิบห้าวัน นับแต่วันถัดจากวันที่แจ้งคณะรัฐมนตรี

มาตรา ๓๙/๑ วรยศสี่ ให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติและประกาศผลการออกเสียงประชามติ และจัดพิมพ์ร่างรัฐธรรมนูญ และคำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญตามวรรคสามเพื่อเผยแพร่ด้วยวิธีการใด ๆ ให้ประชาชนทราบได้โดยสะดวกและเป็นการทั่วไป

มาตรา ๓๙/๑ วรยศห้า หลักเกณฑ์ วิธีการ และกำหนดเวลาในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ การเผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญ และคำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญ การออกเสียงประชามติ การนับคะแนน บัตรเสีย และการประกาศผลการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒

มาตรา ๑๔ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ามีกรณี ดังต่อไปนี้

(๑) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่ชักช้า เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ฯลฯ

ฯลฯ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙

มาตรา ๗ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ความคิดเห็นเกี่ยวกับการออกเสียงโดยสุจริตและไม่ขัดต่อกฎหมาย

มาตรา ๖๑ ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้

(๑) ก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย

ฯลฯ

ฯลฯ

(๗) ...

ผู้ใดดำเนินการเผยแพร่ข้อความ ภาพ เสียง ในสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือในช่องทางอื่นใด ที่ผิดไปจากข้อเท็จจริงหรือมีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่ โดยมุ่งหวังเพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียง ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย

ฯลฯ

ฯลฯ

ความเห็น

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ ประกอบมาตรา ๔ หรือไม่

คำร้องนี้ผู้ร้องอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๔ (๑) เสนอเรื่องพร้อมความเห็นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๖๑ วรรคสอง มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ หรือไม่ โดยผู้ร้องเห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๖๑ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งเป็นสิทธิที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญหลายฉบับที่ผ่านมา ซึ่งถือเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งได้รับการรับรองคุ้มครองและได้รับการยอมรับจากนานาอารยประเทศ อันได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ ๑๙ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อ ๑๙ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกและมีพันธกรณีระหว่างประเทศอยู่แล้วด้วย ตามที่รัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ ได้บัญญัติรับรองไว้ กรณีจึงต้องด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๔ (๑) และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๑๗ (๑๘) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย

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

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ ได้บัญญัติรับรองไว้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ต่อไป ดังนั้น ประเพณีการปกครองใดเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่นั้น จะต้องเป็นประเพณีที่เป็นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหลายฉบับในอดีตรับรองสิ่งนั้นตรงกัน หรือเป็นพระราชอำนาจดั้งเดิมที่สืบทอดมาในระบอบประชาธิปไตย แม้ไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแต่ก็ไม่ได้ขัดหรือแย้งกับหลักการประชาธิปไตยที่อยู่ในรัฐธรรมนูญ โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ข้อความใดปรากฏอยู่ในหลายมาตราจะสะท้อนหลักที่ว่านั้น โดยไม่มีบทบัญญัติรองรับโดยตรง จึงถือว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตหลายฉบับที่ผ่านมาได้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลไว้ เริ่มตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๑๔ บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทกฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” จนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น” และวรรคสอง ที่บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน” นอกจากนี้ยังมีพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยลงนามเข้าร่วมเป็นรัฐภาคีได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลไว้เช่นเดียวกัน อาทิ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หรือ Universal Declaration of Human Rights ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของมนุษย์ทุกคนเอาไว้ในข้อ ๑๙ ว่า “ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก ทั้งนี้สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงและที่จะแสวงหา รับและส่งข้อมูลข่าวสารและข้อคิดผ่านสื่อใดและโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน” กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือ International Covenant on Civil and Political Rights บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของมนุษย์ทุกคนเอาไว้ในข้อ ๑๙ ว่า “๑. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง ๒. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภทโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ไม่ว่าด้วยวาจา เป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ในรูปของศิลปะหรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก และ ๓. การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในวรรคสองของข้อนี้ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะและจำเป็นต่อ (ก) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น (ข) การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุขหรือศีลธรรมของประชาชน”

ดังนั้น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล จึงเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานและเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อน ๆ บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ อีกทั้งยังได้รับการรับรองในพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยลงนามเข้าเป็นภาคี ย่อมถือได้ว่าเป็นเสรีภาพบรรดาที่ชนชาวไทย

เคยได้รับการรับรองและคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว จึงได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ และการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน และการจำกัดเช่นนั้นต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ นั้น มีหลักการและเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติว่า “เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๙ มาตรา ๓๙/๑ บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ โดยหลักเกณฑ์ วิธีการ และกำหนดเวลาในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ การเผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญและคำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญ การออกเสียงประชามติ การนับคะแนน บัตรเสีย และการประกาศผลการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ประกอบคำชี้แจงของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เห็นว่า กฎหมายฉบับนี้ยังคงยืนยันหลักการสำคัญว่าบุคคลมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการออกเสียงโดยสุจริตและไม่ขัดต่อกฎหมาย แต่ในห้วงเวลานี้มีความจำเป็นที่จะต้องดูแลรักษาความสงบของบ้านเมืองรวมถึงป้องกันมิให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในหมู่ประชาชน หรือป้องกันมิให้การออกเสียงประชามติถูกนำไปใช้เป็นเครื่องมือทางการเมืองเพื่อปลุกระดมความคิดเห็นให้เกิดความแตกแยกและความวุ่นวายในหมู่ประชาชน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และกำหนดเวลาในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ การเผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญ และคำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญ การออกเสียงประชามติ เป็นต้น โดยมาตรา ๗ ยังคงบัญญัติไว้ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ความคิดเห็นเกี่ยวกับการออกเสียงโดยสุจริตและไม่ขัดต่อกฎหมาย” พร้อมมีบทบัญญัติรองรับเกี่ยวกับการจัดพิมพ์และเผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ประชาชนได้รับข้อมูลอย่างเพียงพอสำหรับใช้ประกอบการพิจารณาตัดสินใจในการออกเสียงประชามติได้ โดยสะดวกและเป็นการทั่วไปไว้ในหมวด ๑ การจัดพิมพ์ร่างรัฐธรรมนูญ การเผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญ และกระบวนการและขั้นตอนการออกเสียง หมวด ๒ หลักเกณฑ์และวิธีการในการออกเสียง และหมวด ๓ การควบคุมการออกเสียงและบทกำหนดโทษ โดยมาตรา ๖๑ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้ (๑) ก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย (๒)...” วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้ใดดำเนินการเผยแพร่ข้อความ ภาพ เสียง ในสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือในช่องทางอื่นใด ที่ผิดไปจากข้อเท็จจริงหรือมีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระตม หรือข่มขู่ โดยมุ่งหวังเพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียง ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย” วรรคสาม บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการตาม (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) หรือ (๖) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท ทั้งนี้ ศาลอาจสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดไม่เกินห้าปีด้วยก็ได้” มาตรา ๖๑ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๖๑ วรรคหนึ่ง (๑) และวรรคสาม เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษทางอาญา ซึ่งสามารถแยกองค์ประกอบเป็นองค์ประกอบภายนอก ได้แก่ ๑. ต้องเป็นการกระทำของบุคคลนั้น และ ๒. ต้องดำเนินการที่เป็นการเผยแพร่ข้อความ ภาพ เสียง ในสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือในช่องทางอื่นใด และองค์ประกอบภายใน ได้แก่ ๑. ผู้กระทำต้องมีเจตนาดำเนินการที่เป็นการเผยแพร่ดังกล่าวให้ผิดไปจากข้อเท็จจริง หรือมีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระตม หรือข่มขู่ และ ๒. ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษ ให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียง อีกด้วย โดยโทษของบุคคลผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๖๑ วรรคสอง ให้ถือว่าเป็นผู้กระทำการก่อความวุ่นวาย เพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อยตามมาตรา ๖๑ วรรคหนึ่ง (๑) โดยมีโทษตามมาตรา ๖๑ วรรคสาม คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท ทั้งนี้ศาลอาจสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดไม่เกินห้าปีด้วยก็ได้ หรือมีโทษตามมาตรา ๖๑ วรรคสี่ ในกรณีเป็นการกระทำความผิดของคณะบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาท

ถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๖๑ จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษในทางอาญา

พิจารณาแล้วเห็นว่า การตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ ขึ้น เพื่อจัดให้มีการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะมาตรา ๖๑ บัญญัติไว้ใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการแสดงความคิดเห็นที่อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งของประชาชน เพื่อให้นำไปสู่ความเรียบร้อยของการออกเสียงประชามติที่จะจัดให้มีขึ้น การที่บทบัญญัตินี้บัญญัติให้ผู้ดำเนินการเผยแพร่ข้อความ ภาพ เสียง ในสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือในช่องทางอื่นใด ที่ผิดไปจากข้อเท็จจริงหรือมีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่ โดยมุ่งหวังเพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียง โดยให้ถือว่าเป็นการกระทำการก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ซึ่งเข้าลักษณะความผิดตามมาตรา ๖๑ วรรคหนึ่ง (๑) แล้วมีโทษทางอาญาและอาจถูกตัดสิทธิทางการเมืองด้วยการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวจึงต้องนำพฤติการณ์ เจตนา และเจตนาพิเศษของบุคคลผู้กระทำความผิดนั้น มาพิจารณาประกอบด้วย การใช้ถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา ๖๑ วรรคสอง ที่แสดงลักษณะหรือพฤติการณ์ของการกระทำที่เป็นองค์ประกอบความผิดในส่วนของคำว่า “รุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่” นั้น แม้ได้มีการอธิบายความหมายไว้ในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ แต่บางถ้อยคำหรือถ้อยคำในทำนองเดียวกันก็เคยมีการนำมาใช้เป็นบทบัญญัติของกฎหมายในหลายลักษณะตั้งแต่รัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับรอง เช่น ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มีการเขียนคำว่า “รุนแรง” ไว้หรือ “กระทำการอันเป็นความรุนแรงในครอบครัว” ก็บัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. ๒๕๕๐ คำว่า “ก้าวร้าว” บัญญัติในพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. ๒๕๒๒ หรือพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ คำว่า “หยาบคาย” บัญญัติในพระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. ๒๕๕๐ คำว่า “ปลุกกระดม” มีใช้ในประกาศศูนย์รักษาความสงบ ฉบับที่ ๗/๒๕๕๗ เรื่อง แจ้งเตือนและขอความร่วมมือสื่อมวลชนทุกแขนงงดเว้นเสนอข่าวที่เป็นการยั่วยุและส่งเสริมให้มีการกระทำความผิดตามการปลุกกระดมหรือชี้แนะของแกนนำ กปปส. ที่อาศัยอำนาจตามพระราชกำหนด

การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ หรือคำว่า “ข่มขู่” ก็มีใช้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๗ ซึ่งเป็นมาตราที่ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร และเทียบเคียงได้กับการใช้คำในทำนองเดียวกันว่า “ขู่เชือด” ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๔ มาตรา ๑๓๕/๑ มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๘ และมาตรา ๑๓๙ เป็นต้น กรณีย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าการใช้ถ้อยคำดังกล่าวนั้นไม่จำเป็นต้องเขียนเป็นคำนิยามอธิบายความไว้ในกฎหมายเสมอไป และมีใช้ถ้อยคำที่มีความหมายกว้างขวางจนไม่อาจทราบลักษณะและขอบเขตที่แน่ชัดได้จนถึงขนาดที่จะทำให้การใช้บังคับกฎหมายไม่สามารถกระทำได้ จนถึงขนาดส่งผลทำให้บุคคลไม่สามารถแสดงความคิดเห็นเพื่อการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญโดยสุจริตได้แต่อย่างใด อีกทั้งมาตรา ๖๑ วรรคสาม มิได้มีการกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ การที่ศาลจะลงโทษแก่ผู้กระทำผิดตามมาตรา ๖๑ นี้หนักเบาเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลโดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิด เจตนา และเจตนาพิเศษของบุคคลนั้นมาพิจารณาประกอบด้วย การกำหนดโทษตามมาตรา ๖๑ จึงไม่ใช่โทษที่รุนแรง หรือไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำแต่อย่างใด

หลักการของการออกเสียงประชามตินั้น นอกจากจะต้องเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของประชาชนแล้ว หลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ รัฐในฐานะที่เป็นผู้รับผิดชอบการจัดการออกเสียงประชามติจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ที่เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในเรื่องที่จะจัดทำประชามติได้แสดงความคิดเห็นอย่างอิสระเท่าเทียมกัน ซึ่งหลักการข้อนี้ถือเป็นเรื่องที่สำคัญยิ่งในการออกเสียงประชามติ เพราะการตัดสินใจของประชาชนย่อมขึ้นอยู่กับข้อมูลที่ตนได้รับเป็นสำคัญ หากประชาชนได้รับข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วนในทุกด้าน จะทำให้การตัดสินใจนั้นถูกต้องและเกิดประโยชน์สูงสุด แต่หากได้รับข้อมูลที่ ไม่ถูกต้องครบถ้วนหรือข้อมูลที่รับไปด้้วยอคติ ถูกบิดเบือน ย่อมทำให้การตัดสินใจของประชาชนคลาดเคลื่อนไปได้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๗ ยังคงหลักการไว้ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ความคิดเห็นเกี่ยวกับการออกเสียงโดยสุจริตและไม่ขัดต่อกฎหมาย โดยมีบทบัญญัติรองรับเกี่ยวกับการจัดพิมพ์และเผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญเพื่อให้ประชาชนได้รับข้อมูลอย่างเพียงพอสำหรับใช้ประกอบการพิจารณาตัดสินใจในการออกเสียงประชามติได้โดยสะดวก หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติและการควบคุมการออกเสียง และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยมีได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง

เป็นการเจาะจง ทั้งนี้ เพื่อให้การออกเสียงประชามติในวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๙ เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ภายใต้บริบทของสังคมไทยที่มีปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองขึ้นและสืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน ดังที่ปรากฏข้อเท็จจริงอยู่ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ว่า “ตามที่ได้เกิดสถานการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองขึ้นในกรุงเทพมหานคร และพื้นที่ใกล้เคียงต่อเนื่องมาเป็นเวลานาน จนลุกลามไปสู่แทบทุกภูมิภาคของประเทศ ประชาชนแตกแยก เป็นฝ่ายต่าง ๆ ขาดความสามัคคีและมีทัศนคติไม่เป็นมิตรต่อกัน บางครั้งเกิดความรุนแรง ใช้กำลัง และอาวุธสงครามเข้าทำร้ายประหัตประหารกัน สวัสดิภาพและการดำรงชีวิตของประชาชนไม่เป็นปกติสุข การพัฒนาเศรษฐกิจและการเมืองการปกครองชะงักงัน กระทบต่อการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร และในทางตุลาการ การบังคับใช้กฎหมายไม่ได้ผล นับเป็นวิกฤติการณ์ร้ายแรงที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน ... อันจะเป็นการทำลายความมั่นคงของชาติ และความศรัทธาของประชาชนที่มีต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในที่สุด ... และให้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่วางกติกาการเมืองให้รัดกุม เหมาะสม ป้องกันและปราบปรามการทุจริต สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเป็นธรรม ก่อนจะส่งมอบภารกิจเหล่านี้แก่ผู้แทนปวงชนชาวไทยและคณะรัฐบาลที่จะเข้ามาบริหารราชการแผ่นดินในระยะต่อไป ในการดำเนินการดังกล่าวนี้ จะให้ความสำคัญแก่หลักการพื้นฐาน ยิ่งกว่าวิธีการในระบอบประชาธิปไตยเพียงประการเดียว จึงจำเป็นต้องใช้เวลาสร้างบรรยากาศแห่งความสงบเรียบร้อยและปรองดอง เพื่อนำความสุขที่สูญหายไปนาน กลับคืนสู่ประชาชน...” เห็นได้ว่าเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศในระหว่างที่มีความจำเป็นจะต้องดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยรวมถึงการป้องกันมิให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในหมู่ประชาชน หรือป้องกันมิให้การออกเสียงประชามติถูกนำไปใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง เพื่อปลุกกระดมความคิดให้เกิดความแตกแยกและความวุ่นวายในหมู่ประชาชน จึงมีความจำเป็นจะต้องมีบทบัญญัติของมาตรา ๖๑ วรรคสอง จำกัดเสรีภาพเท่าที่จำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงแห่งรัฐและเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยที่การจำกัดเสรีภาพย่อมสามารถกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

จากหลักการและเหตุผลในการตราบทบัญญัติมาตรา ๖๑ นี้กำหนดว่า วัตถุประสงค์ของการตราบทบัญญัติดังกล่าวมาก็เพื่อต้องการให้การออกเสียงประชามติเป็นไปด้วยความเรียบร้อยในห้วงเวลาที่สถานการณ์บ้านเมืองยังไม่เป็นปกติ ถึงแม้จะถือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนอันเป็นข้อยกเว้นที่สามารถจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้แต่อย่างไรก็ตาม การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของเสรีภาพอันเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุที่ถือเป็นหลักการพื้นฐานทั่วไปของรัฐธรรมนูญที่สามารถนำมาเป็นมาเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ ดังนั้นประชาชนหรือบุคคลใดที่ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญโดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๖๑ วรรคสอง จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไปจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญแต่ประการใด โดยมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งนี้ เพื่อให้การออกเสียงประชามติในวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๙ เป็นไปด้วยความเรียบร้อย แม้จะมีผลหรือสร้างภาระทำให้ประชาชนต้องระมัดระวังในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญอยู่บ้างก็ตาม แต่ก็เป็นไปเท่าที่จำเป็นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงแห่งรัฐ และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยมิได้ไปกระทบกระเทือนสาระสำคัญของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลแต่อย่างใด

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๖๑ วรรคสอง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ และไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ