

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว
ของ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี 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

ความเห็น

รัฐธรรมนูญที่ผ่านมานับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นต้นมา เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นอย่างต่อเนื่องกันมา การให้ความคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าวจึงเป็นการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ ที่บัญญัติไว้ว่า ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ และตามคำร้องเป็นกรณีและผู้ตรวจการแผ่นดิน (ผู้ร้อง) เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๖๑ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเกินความจำเป็น และกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นของประชาชนมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คำร้องนี้

จึงอยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ ประกอบมาตรา ๔ และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๑๗ (๑๘)

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ เป็นกฎหมายที่ได้ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๙ มาตรา ๓๙/๑ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง ดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ การเผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญ และคำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญ รวมทั้งให้การออกเสียงประชามติของประชาชนต่อร่างรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ผลการออกเสียงเป็นที่ยอมรับของประชาชน และประชาชนมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตอยู่ในกรอบของกฎหมาย ไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น ไม่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม ซึ่งมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติรับรองเสรีภาพของบุคคลในการแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ความคิดเห็นเกี่ยวกับการออกเสียงโดยสุจริตและไม่ขัดต่อกฎหมายไว้แล้ว และในขณะเดียวกัน ในการใช้เสรีภาพแสดงความคิดเห็นของบุคคลที่ไม่เป็นไปโดยสุจริต อันอาจทำให้การออกเสียงประชามติของประชาชนเกิดความวุ่นวายและขัดต่อความสงบเรียบร้อย พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๖๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้ (๑) ก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย วรรคสอง บัญญัติว่า ผู้ใดดำเนินการเผยแพร่ข้อความ ภาพ เสียง ในสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือในช่องทางอื่นใดที่ผิดไปจากข้อเท็จจริงหรือมีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาดคาย ปลุกเร้า หรือข่มขู่ โดยมุ่งหวังเพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียง ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย วรรคสาม บัญญัติให้ผู้กระทำการต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท ทั้งนี้ ศาลอาจสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดไม่เกินห้าปีด้วยก็ได้ และวรรคสี่บัญญัติให้ในการกระทำความผิดดังกล่าว ถ้าเป็นการกระทำความผิดของคณะบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การกระทำหรือแสดงความคิดเห็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญยังสามารถกระทำได้ ไม่ว่าจะเป็นการเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยต่อร่างรัฐธรรมนูญ ถ้าผู้กระทำได้กระทำโดยสุจริต และต้องไม่มีการกระทำหรือแสดงความคิดเห็นที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นด้วยประการใด ๆ ตามที่บัญญัติไว้ คือ ต้องไม่กระทำในลักษณะที่ผิดไปจากข้อเท็จจริง หรือมีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่ เพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียง ส่วนการที่บัญญัติกฎหมายโดยใช้คำสั้น ๆ เช่น คำว่า รุนแรง ก้าวร้าว หรือหยาบคาย โดยไม่ระบุนายละเอียดของการกระทำเหล่านั้น จะถือว่าไม่ชัดเจนจนอาจมีปัญหาเรื่องการตีความหรือใช้ดุลพินิจของผู้ที่ต้องใช้บังคับกฎหมาย อันทำให้ประชาชนไม่สามารถกระทำการหรือแสดงความคิดเห็นใด ๆ โดยสุจริตหรือไม่ นั้น เห็นว่าการบัญญัติกฎหมายเป็นเพียงการกำหนดกรอบให้ประชาชนในสังคมประพฤติปฏิบัติ ผู้บัญญัติกฎหมายไม่สามารถบัญญัติข้อความหรือถ้อยคำไว้อย่างชัดเจน หรือครอบคลุมได้ทุกกรณี เพราะผู้บัญญัติกฎหมายไม่สามารถคาดเดาเหตุการณ์ในอนาคตไว้ล่วงหน้าได้ จึงต้องใช้ข้อความหรือถ้อยคำที่บุคคลทั่วไปเข้าใจได้ และเมื่อได้บัญญัติกฎหมายออกใช้บังคับแล้ว การที่จะนำกฎหมายนั้นไปปรับใช้ย่อมขึ้นอยู่กับผู้ใช้กฎหมายว่าจะตีความกฎหมายนั้นอย่างไร จึงแทบเป็นไปได้ที่ผู้บัญญัติกฎหมายจะสามารถบัญญัติไว้ได้อย่างละเอียด และให้ครอบคลุมได้ทุกกรณี และเมื่อพิจารณาคำว่า “รุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย” ที่บัญญัติในมาตรา ๖๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ นั้น เห็นได้ว่าข้อความหรือถ้อยคำดังกล่าวมีความสมบูรณ์อยู่ในตัว เป็นถ้อยคำที่เข้าใจได้ง่าย สั้น กะทัดรัด ได้ใจความ บุคคลธรรมดาที่สุจริตสามารถเข้าใจได้ จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าถ้อยคำดังกล่าวมีความคลุมเครือ ไม่ชัดเจน

นอกจากนั้น ในกรณีที่มีปัญหาว่าการกระทำหรือการแสดงความคิดเห็นใดเป็นการกระทำความผิด เพราะเป็นการรุนแรง ก้าวร้าว หรือหยาบคาย และมีความผิดต้องรับโทษนั้น ก็มีขั้นตอนการให้ความยุติธรรมต่อผู้ถูกกล่าวหาตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน อัยการ และศาลที่ให้ความเป็นธรรมถึงสามศาล ขณะที่องค์ประกอบการกระทำความผิดตามมาตรา ๖๑ วรรคสอง ประกอบด้วย (๑) การเผยแพร่ข้อความ ภาพ เสียง ในสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือในช่องทางอื่นใด (๒) ที่ผิดไปจากข้อเท็จจริง หรือมีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่ และ (๓) มุ่งหวังเพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียง

ซึ่งต้องกระทำโดยครบองค์ประกอบสามประการจึงจะเป็นความผิด จึงเห็นได้ว่ามีองค์ประกอบหลายอย่าง ไม่เฉพาะคำว่า รุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ซึ่งหากไม่ครบองค์ประกอบก็ไม่ถือว่าเป็นเข้าข่ายความผิด นอกจากนี้ การที่ดำเนินคดีกับบุคคลที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ ก็จะต้องผ่านการพิจารณาของคณะทำงานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ต้องพิจารณาก่อนที่จะดำเนินคดี ไม่ใช่จะดำเนินคดีได้ทันทีและหลังจากนั้นก็ต้องผ่านกระบวนการชั้นอัยการ และการดำเนินคดีในศาลดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

สำหรับพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๖๑ นี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) พุทธศักราช ๒๕๕๘ มาตรา ๓๗ วรรคสาม บัญญัติให้นำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๕๒ ในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดและบทกำหนดโทษมาใช้บังคับแก่การดำเนินการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญนี้ด้วย เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๖๑ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๔๓ มีหลักการเดียวกัน เช่น ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้ (๑) ก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย (๒) ให้ เสนอให้หรือสัญญาว่าจะให้ หรือจัดเตรียมเพื่อจะให้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นอันอาจคำนวณเป็นเงินได้แก่ผู้ใด เพื่อจะจูงใจให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ออกเสียง ฯลฯ ต้องระวางโทษ ... เป็นต้น เพียงแต่พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๖๑ วรรคสอง บัญญัติขยายความของความผิดตามมาตรา ๖๑ วรรคหนึ่ง (๑) ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่าการกระทำประการใดบ้างที่กฎหมายถือว่าเป็นการกระทำการก่อความวุ่นวาย เพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย นอกจากนี้ ในชั้นของการร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๕๒ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๕๒ วันที่ ๑๑ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๕๒ ว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติฉบับดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้ว

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยหลักทั่วไปแล้วจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้ และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ จึงมีปัญหาค่าที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า บทบัญญัติมาตรา ๖๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ กระทบกระเทือนสาระสำคัญของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือไม่ เห็นว่า การตรากฎหมายได้ขึ้นใช้บังคับกับประชาชนในประเทศเป็นการทั่วไป ในขณะที่ขณะใดย่อมมีการคำนึงถึงศาสนา ศีลธรรม วัฒนธรรม จารีตประเพณี สภาพทางเศรษฐกิจ และสังคมในขณะนั้นประกอบกับหลักกฎหมายสากลเป็นเกณฑ์ ประเทศไทยมีศาสนาและศีลธรรมที่ไม่เป็นคนพูดเท็จ ไม่โกหก ไม่หลอกลวง มีวัฒนธรรมและจารีตประเพณีที่คนไทยมีความสุข อ่อนโยน เมตตาซึ่งกันและกัน เคารพซึ่งกันและกัน และรักความสงบเรียบร้อย สภาพของสังคมหลายปีที่ผ่านมา เกิดเหตุการณ์ความไม่สงบในบ้านเมืองอันเนื่องมาจากการแตกแยกทางความคิดเห็นทางการเมือง และมีการเผยแพร่ข้อความ ภาพ เสียง ในสื่อต่าง ๆ ปลุกกระดมกันให้ออกมาชุมนุม ช่มชู้กันไปมา จนเกิดความวุ่นวาย ไม่มีความเรียบร้อยไปทั่วประเทศ เศรษฐกิจส่วนรวมของประเทศเกิดความเสียหายไปมากมาย ประกอบกับหลักนิติธรรมที่ว่ารัฐย่อมตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้โดยชอบ หากมีความจำเป็นเพื่อการรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน แต่หากมีการกระทำด้วยประการใด ๆ ตามมาตรา ๖๑ วรรคสอง เพื่อให้การออกเสียงประชามติไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ไม่สุจริตและขัดต่อกฎหมายแล้ว การออกเสียงประชามติย่อมไม่อาจบรรลุผลได้ การจำกัดเสรีภาพตามมาตรา ๖๑ วรรคสอง เป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเท่าที่จำเป็นในสถานการณ์ปัจจุบัน เพื่อให้การออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญนี้บรรลุผล ท่ามกลางสถานการณ์ความขัดแย้งที่ฝักฝ่ายในสังคมต่างไม่มีวินัย ไม่เคารพกฎหมาย ไม่รับผิดชอบต่อความสงบเรียบร้อยและประโยชน์ส่วนรวมของชาติบ้านเมืองจนเกิดวิกฤตกระทบต่อความมั่นคงขึ้น จะเห็นได้ว่าประโยชน์ของประเทศชาติที่ประชาชนได้รับจากการจำกัดเสรีภาพ ตามมาตรานี้มีมากกว่าการใช้เสรีภาพในทางที่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง การจำกัดเสรีภาพจึงพอสมควรแก่ความจำเป็นแล้ว และตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ไม่เคยมีการให้ความคุ้มครองการใช้เสรีภาพในทางที่ก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมืองแต่อย่างใด

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

นายอุดมศักดิ์ นิตินันตรี

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ