

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายณภดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๗

เรื่องพิจารณาที่ ๑๙/๒๕๖๖

วันที่ ๓๑ เดือน มกราคม พุทธศักราช ๒๕๖๗

ระหว่าง { นายธีรยุทธ สุวรรณเกษร ผู้ร้อง
นายพิธา ลิ้มเจริญรัตน์ หัวหน้าพรรคก้าวไกล ที่ ๑
พรรคก้าวไกล ที่ ๒ ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสองเป็นการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๙ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้ใดทราบว่ามีกรกระทำตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้” วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “การดำเนินการตามมาตรานี้ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการตามวรรคหนึ่ง” บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์ปกป้องคุ้มครองระบอบการปกครองของประเทศให้เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ปวงชนชาวไทยทุกคนมีส่วนร่วมในการพิทักษ์ปกป้องคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพื่อพิทักษ์ปกป้องการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข



อย่างไรก็ตาม การกระทำที่จะเป็นการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๙ วรรคหนึ่ง จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงที่ชัดเจนเพียงพอที่แสดงให้เห็นถึงความมุ่งหมายและความประสงค์นั้นถึงระดับที่วิญญูชนควรจักอาจคาดเห็นได้ว่าน่าจะทำให้เกิดผลเป็นการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยการกระทำนั้นจะต้องกำลังดำเนินอยู่และไม่ห่างไกลเกินกว่าเหตุ อันเป็นการสอดคล้องกับที่อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๙ วรรคสอง

มีข้อที่ต้องพิจารณาเบื้องต้นก่อนว่า การเสนอกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ ของผู้ถูกร้องทั้งสอง เป็นการกระทำล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่

ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า เมื่อวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๖๔ ผู้ถูกร้องที่ ๑ หัวหน้าพรรคก้าวไกล ในขณะที่ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้ร่วมกันเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ยื่นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เพื่อยกเลิกประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ ย้ายหมวดความผิดตามมาตราดังกล่าว จากเดิมที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ความผิด ลักษณะ ๑ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หมวด ๑ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ เป็นหมวด ๔ ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ เป็นการลดสถานะความคุ้มครองสถาบันพระมหากษัตริย์ แก้ไขอัตราโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ ให้มีระวางโทษน้อยกว่าระวางโทษในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๘ แก้ไขให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดพิสูจน์ได้ว่า ข้อที่หาว่าเป็นความผิดนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เป็นการเปิดช่องให้บุคคลทั่วไปก้าวล่วงพระราชอำนาจโดยการวิพากษ์วิจารณ์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ โดยไม่มีความผิดหรือไม่ต้องรับโทษใด ๆ และการบัญญัติให้ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ เป็นความผิดอันยอมความได้เช่นเดียวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทบุคคลทั่วไป โดยให้สำนักพระราชวังเป็นผู้ร้องทุกข์และผู้เสียหายเท่านั้น ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสองเป็นการใช้สิทธิหรือเสรีภาพโดยมีเจตนาเพื่อเป็นการบ่อนทำลาย ด้อยคุณค่าสถาบันพระมหากษัตริย์ และมุ่งหมายผลประโยชน์ทางการเมืองโดยไม่คำนึงถึงหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ

๗๐

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๘๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภาโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภาตามมาตรา ๘๑ วรรคหนึ่ง ซึ่งในการตรากฎหมาย รัฐธรรมนูญได้บัญญัติขอบเขตทั้งในด้านเนื้อหาและกระบวนการตรากฎหมายไว้ มีผลให้การใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐสภาต้องตรากฎหมายให้มีเนื้อหาไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและกระบวนการตราถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ โดยขอบเขตทางด้านเนื้อหานั้น นอกจากต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ที่บัญญัติให้การตรากฎหมายต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย และต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง แล้วยังต้องชอบด้วยบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องของรัฐธรรมนูญด้วย ส่วนขอบเขตกระบวนการตรานั้น เป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับแบบพิธีในการตรากฎหมายของรัฐสภา ประกอบด้วยหลักการสำคัญหลายประการ เช่น ผู้มีอำนาจเสนอกฎหมาย ลำดับขั้นตอนการพิจารณากฎหมาย การประกาศใช้กฎหมาย เป็นต้น โดยหลักการสาระสำคัญจะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ส่วนรายละเอียดจะกำหนดไว้ในข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาและข้อบังคับการประชุมรัฐสภา แล้วแต่กรณี

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้การเสนอร่างพระราชบัญญัติให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน และจะเสนอได้ก็แต่โดย (๑) คณะรัฐมนตรี (๒) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน (๓) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคนเข้าชื่อเสนอกฎหมายตามหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย หรือหมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติสภาผู้แทนราษฎรจะพิจารณาเป็น ๓ วาระ โดยวาระที่หนึ่ง ขึ้นรับหลักการ เป็นการพิจารณาหลักการโดยทั่วไปของร่างพระราชบัญญัติ โดยผู้เสนอร่างกฎหมายจะอภิปรายชี้แจงหลักการและเหตุผลในการเสนอร่างต่อสภาผู้แทนราษฎร จากนั้นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสภาจะอภิปรายเหตุผลคัดค้านหรือสนับสนุนและถามข้อสงสัยและตั้งข้อสังเกตแล้วที่ประชุมของสภาผู้แทนราษฎรจะลงมติว่าจะรับหลักการหรือไม่ วาระที่สอง ขึ้นการพิจารณาโดยคณะกรรมการธิการ เป็นการพิจารณาในรายละเอียดของร่างพระราชบัญญัติ โดยคณะกรรมการธิการอาจเพิ่มมาตราขึ้นใหม่หรือตัดทอนหรือแก้ไขมาตราเดิมได้ แต่ต้องไม่ขัดกับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัตินั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถเสนอคำแปรญัตติ

๘๗

เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติต่อคณะกรรมการได้ ซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการสามารถสงวนคำแปรญัตติและสงวนความเห็นได้ เมื่อคณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้วจะนำเสนอร่างและรายงานการพิจารณาร่างต่อสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาโดยเรียงตามลำดับมาตรา และวาระที่สามชั้นลงมติว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัตินั้นหรือไม่ เมื่อสภาผู้แทนราษฎรลงมติให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติใดแล้ว ประธานสภาผู้แทนราษฎรจะดำเนินการเสนอร่างนั้นต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณากลับกรองต่อไป ซึ่งดำเนินการในลักษณะเดียวกันกับสภาผู้แทนราษฎร ภายหลังจากวุฒิสภาให้ความเห็นชอบแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ ระบุให้นายกรัฐมนตรีรอไว้ ๕ วัน จึงให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้า ฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ภายใน ๒๐ วัน เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว จึงให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายได้ตามมาตรา ๘๑วรรคสอง และก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติใดขึ้นทูลเกล้า ฯ เพื่อถวายพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาหรือนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญสามารถเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี ให้ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้ตามมาตรา ๑๔๘ เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการตรากฎหมายของรัฐสภาทั้งในด้านเนื้อหาและกระบวนการตราซึ่งมีแบบแผนและลำดับขั้นตอนที่ชัดเจนดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ถือเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ผูกพันรัฐสภาต้องตรากฎหมายไม่ให้มีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและกระบวนการตราต้องถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง รัฐธรรมนูญยังบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ นอกจากทำให้การตรากฎหมายเป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบแล้ว หลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวยังเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ

พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีผู้ถูกร้องที่ ๑ และพรรคก้าวไกลผู้ถูกร้องที่ ๒ เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒) ต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เป็นการดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๓ วรรคหนึ่ง (๒) ที่บัญญัติให้การเสนอร่างพระราชบัญญัติให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคนสามารถเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎรได้ อันเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ



นอกจากนี้ เห็นว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์มุ่งจะควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม ค้ำครองความปลอดภัย รักษาความสงบสุขให้แก่สมาชิกของสังคม รวมทั้งเสริมสร้างความมั่นคงให้แก่สังคม โดยกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของรัฐ ให้เป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ เพื่อให้รัฐได้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ปกป้องคุ้มครองสังคมและผู้ได้รับผลกระทบจากการทำความผิดอาญา นอกจากนี้ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกสหประชาชาติจึงมีพันธกรณีที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามและหากจำเป็นก็สามารถทบทวนปรับปรุงแก้ไขระเบียบข้อบังคับและกฎหมายของไทยให้สอดคล้องเป็นไปตามพันธกรณีและหลักสากลได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันสหประชาชาติได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน (Freedom of expression and speech) เพราะถ้าปราศจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแล้ว พลเมืองก็ไม่อาจรักษาสิทธิขั้นพื้นฐานและความสามารถในการปกครองตนเองในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้ การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องชอบด้วยกฎหมายจำเป็นและได้สัดส่วน และมีความชอบธรรม เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ มีปัญหาในเรื่องการกำหนดอัตราโทษที่ไม่ได้สัดส่วนกับการทำความผิด เนื่องจากประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐภาคีของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนได้รับข้อสังเกตจากคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้แสดงความคิดเห็นทั่วไปหมายเลขที่ ๓๔ ว่าด้วยกฎหมายหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ เมื่อวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๔ ข้อเสนอแนะจากคณะกรรมการสังเกตการณ์ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เมื่อวันที่ ๑๙ มิถุนายน ๒๕๕๘ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๖๐ และผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในฐานะผู้ถืออาณัติ มีข้อกังวลเกี่ยวกับกฎหมายหมิ่นพระบรมเดชานุภาพของประเทศไทยว่าไม่มีความชัดเจนและกว้างเกินไป มีการกำหนดโทษที่รุนแรง และพบว่ามี การคุมขังและดำเนินคดีกับประชาชนในข้อหาความผิดตามกฎหมายดังกล่าวจำนวนมากขึ้น จึงมีข้อเสนอแนะให้ประเทศไทยทบทวนหรือแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ เพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นให้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. ๑๙๙๖ ข้อ ๑๙ (เอกสารหมายเลข ศ ๕๒) การที่ผู้ถูกร้องทั้งสอง เสนอให้มีการแก้ไขประเด็นประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวจึงเป็นเหตุที่พอจะรับฟังได้และปรากฏข้อเท็จจริงว่าร่างพระราชบัญญัติที่ผู้ถูกร้องทั้งสอง เสนอดังกล่าวไม่ได้รับการบรรจุเข้าสู่วาระการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร และผู้ถูกร้องทั้งสอง

เบิกความในชั้นไต่สวนพยานบุคคลว่าไม่ได้ดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องนี้ประการใดอีก เหตุการณ์ตามที่คำร้องได้ผ่านพ้นไปแล้ว ไม่ปรากฏพฤติการณ์หรือการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสองกระทำการในลักษณะดังกล่าวอีกในปัจจุบัน

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า การที่ผู้ถูกร้องทั้งสองใช้นโยบายโดยการเสนอยกเลิกและแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ ในการหาเสียงเลือกตั้ง เป็นการกระทำล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่

ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า ระหว่างการหาเสียงการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไทยเป็นการทั่วไป พ.ศ. ๒๕๖๖ ผู้ถูกร้องทั้งสองใช้นโยบายเสนอให้ยกเลิกประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ และยังดำเนินการดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง เช่น เมื่อวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๖๖ ผู้ถูกร้องที่ ๑ ปราศรัยบนเวทีของพรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ ที่สวนสาธารณะเทศบาลนครแหลมฉบัง จังหวัดชลบุรี ยืนยันนโยบายของพรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ และนำสติ๊กเกอร์สีแดงปิดลงในช่อง “ยกเลิก ม.๑๑๒” บนเวที เป็นต้น โดยมีการดำเนินการอย่างต่อเนื่อง เป็นการกระทำโดยมีเจตนาเพื่อเป็นการบ่อนทำลาย ด้อยคุณค่าสถาบันพระมหากษัตริย์ และมุ่งหมายผลประโยชน์ทางการเมืองโดยไม่คำนึงถึงหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ

ผู้ถูกร้องทั้งสองโต้แย้งว่า ตามหลักการปกครองเสรีประชาธิปไตย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้แทนของประชาชนในการขับเคลื่อนนโยบายที่หาเสียงไว้ และการเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายตามนโยบายที่ให้ไว้ต่อประชาชนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นการกระทำในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๓ วรรคหนึ่ง (๒) ไม่ตกอยู่ภายใต้อาณัติพรรคการเมืองนั้น และข้อเท็จจริงปรากฏว่าการเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เมื่อวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๖๔ เป็นการดำเนินการโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ ทั้งสิ้น (เอกสารหมายเลข ศ ๗/๙ - ศ ๗/๑๓) ทั้งนี้ผู้ถูกร้องทั้งสองได้เบิกความต่อศาลยอมรับว่า พรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ นำเสนอนโยบายดังกล่าวให้แก่คณะกรรมการเลือกตั้งเพื่อใช้เป็นนโยบายรณรงค์หาเสียงการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไทยเป็นการทั่วไป พ.ศ. ๒๕๖๖ และปัจจุบันยังคงปรากฏนโยบายการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ อยู่บนเว็บไซต์ของพรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ (เอกสารหมายเลข ร ๔)

เห็นว่า พรรคการเมืองเป็นสถาบันทางการเมืองที่มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมืองตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยมุ่งสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชน กำหนดทางเลือกเกี่ยวกับนโยบายที่สำคัญในการปกครองและ

๘๖

บริหารประเทศ ส่งสมาชิกเข้าสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สนับสนุนกระบวนการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในรูปแบบต่าง ๆ ตั้งแต่การอบรมกลุ่มเถาทางการเมือง ให้ความรู้ทางการเมือง สร้างสำนึกทางการเมืองและวัฒนธรรมทางการเมืองและการแสดงออกทางการเมือง ตลอดจนเป็นสถาบันทางการเมืองที่สรรสร้างผู้นำทางการเมือง พรรคการเมืองจึงเป็นสถาบันทางการเมืองที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อระบอบการปกครองของประเทศ และความผาสุกของประชาชนโดยรวม การดำเนินกิจกรรมทางการเมืองของพรรคการเมืองอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยมีคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินกิจกรรมของพรรคการเมืองให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย จึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ ระมัดระวัง และซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชน และต้องให้สมาชิกมีส่วนร่วมและรับผิดชอบต่ออย่างแท้จริงในการดำเนินกิจกรรมทางการเมือง การคัดเลือกสมาชิกหรือบุคคลซึ่งมีความรู้ความสามารถ ซื่อสัตย์สุจริต และมีคุณธรรม จริยธรรม เข้าสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือตำแหน่งอื่นหรือเพื่อแต่งตั้งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตลอดจนมีหน้าที่ควบคุมและกำกับดูแลมิให้สมาชิกกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าว เมื่อมีพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภา พรรคการเมืองต้องควบคุมและกำกับดูแลมิให้สมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองกระทำการในลักษณะที่อาจทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออาจเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใดซึ่งสมัครเข้ารับเลือกตั้งไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และประการสำคัญ พรรคการเมืองต้องไม่ดำเนินกิจกรรมทางการเมืองในลักษณะกระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๙ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) แล้วแต่กรณี

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในช่วงเวลาดังแต่วันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๖๔ ผู้ถูกร้องทั้งสองได้รณรงค์ให้มีการยกเลิกหรือแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ โดยในวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๖๔ สมาชิกพรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (แก้ไขเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท) ต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร แม้ปรากฏว่าร่างดังกล่าว

ไม่ได้รับการบรรจุเข้าสู่วาระการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรก็ตาม แต่ต่อมาผู้ถูกร้องทั้งสองยังได้นำเรื่องดังกล่าวมาเป็นนโยบายในการหาเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป เมื่อวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๖๖ ในช่วงเวลาที่มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎรและในช่วงเวลาหาเสียงเลือกตั้งดังกล่าว ผู้ถูกร้องที่ ๑ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกพรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้เข้าร่วมกิจกรรมกับกลุ่มผู้ชุมนุมทางการเมืองในวันเวลาและสถานที่ต่าง ๆ อย่างต่อเนื่องจำนวนหลายครั้ง กิจกรรมดังกล่าวมีการใช้ถ้อยคำในลักษณะว่า “ยกเลิกมาตรา ๑๑๒” หรือ “แก้ไขมาตรา ๑๑๒” แม้ผู้ถูกร้องจะอ้างว่า เป็นเพียงวิธีการเชิญชวนให้คนมาสนใจกิจกรรมหรือข้อเรียกร้อง แต่วัตถุประสงค์สำคัญของกิจกรรมเป็นการเชิญชวนและเรียกร้องให้มีการยกเลิกหรือแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ และให้ทุกพรรคการเมืองเสนอนโยบายดังกล่าว ซึ่งเป็นไปในทิศทางที่สอดคล้องกับกรณีของผู้ถูกร้องทั้งสอง ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (แก้ไขเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท) ต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๖๔ จึงยอมเป็นที่เข้าใจได้ว่าการรณรงค์หาเสียงโดยเสนอนโยบายดังกล่าว ตลอดจนการเข้าร่วมกิจกรรมของกลุ่มผู้ชุมนุมทางการเมืองดังกล่าวของผู้ถูกร้องที่ ๑ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกพรรคผู้ถูกร้อง มีวัตถุประสงค์ที่ผู้ถูกร้องทั้งสองจะนำไปผลักดันเสนอต่อรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติให้ดำเนินการตราขึ้นเป็นกฎหมายตามกระบวนการและขั้นตอนที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญต่อไป

นอกจากนี้ ยังมีกรณีเมื่อวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๖๖ ผู้ถูกร้องที่ ๑ ปราศรัยบนเวทีของพรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ ที่สวนสาธารณะเทศบาลนครแหลมฉบัง จังหวัดชลบุรี ยืนยันนโยบายของพรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ และนำสติ๊กเกอร์สีแดงปิดลงในช่อง “ยกเลิก ม.๑๑๒” บนเวที นั้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ ยังได้ปราศรัยด้วยว่า “... ตอนนี้ผมในฐานะหัวหน้าพรรคก้าวไกลปิดสติ๊กเกอร์คำว่ายกเลิก แต่ผมต้องขอโทษน้องทั้งสองว่าขอให้ผมแก้ไขก่อนด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้ สำหรับคำตอบคำถามนี้ว่าทำไมต้องแก้ไข เพราะผมเชื่อว่าการแก้ไขจะทำให้โอกาสที่กฎหมายนี้ได้รับการแก้ไขในสภามากกว่าและผมเชื่อว่าร่างของพรรคก้าวไกลไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่ไม่ใช่ทำให้ใครเอาสถาบันมาทำร้ายกัน ตั้งคำถามไม่ต้องติดคุก การลดโทษออกมา การเอากฎหมายฉบับนั้นฉบับนี้ออกจากความมั่นคง ไม่มีใครต้องติดคุกเพียงแค่ว่าตั้งคำถามอีกต่อไป พี่น้องประชาชนเสนอกฎหมายยกเลิก มาตรา ๑๑๒ เข้ามา พรรคก้าวไกลก็จะสนับสนุนเช่นเดียวกัน เพราะฉะนั้นต้องขอโทษน้องทั้งสองคนที่พี่ต้องขอแก้ไข มาตรา ๑๑๒ ในสภาก่อน ถ้าสภายังไม่ได้รับการแก้ไข ก้าวไกลจะออกไปสู้ด้วยกันครับ ...” นั้น แม้ผู้ถูกร้องที่ ๑ ยืนยันต่อ



ศาลว่าการปรัศรัยดังกล่าวผู้ถูกร้องที่ ๑ มิได้มีเจตนาที่จะเรียกร้องให้ยกเลิกประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ แต่อย่างใด อีกทั้งยังปรากฏในภายหลังการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้ถูกร้องทั้งสองได้จัดทำบันทึกความเข้าใจร่วมกันเพื่อจัดตั้งรัฐบาล (MOU) โดยไม่ปรากฏมีนโยบาย การเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ แต่อย่างใด และผู้ถูกร้องทั้งสองได้ยืนยันว่าปัจจุบัน มิได้ใช้ข้อเสนอหรือนโยบายดังกล่าวในการพบปะประชาชน หรือมีแนวคิดที่จะยื่นร่างกฎหมาย แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ ต่อสภาผู้แทนราษฎร หรือสนับสนุนให้มีการยื่น แต่อย่างใด เนื่องจากเรื่องดังกล่าวยังเป็นคดีพิพาทอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ

เห็นว่า แม้ผู้ถูกร้องจะอ้างว่า การนำเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ เป็นนโยบายของพรรค ที่ได้นำเสนอให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาอนุมัติเห็นชอบแล้วก็ตาม แต่ไม่ปรากฏพบบัญญัติที่ชัดเจนในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการรณรงค์หาเสียงของพรรค การเมืองโดยเฉพาะการนำเอาเรื่องการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ มาใช้เป็นนโยบายหาเสียง และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำตามนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” และแม้จะฟังได้ว่ากรณีที่ถูกผู้ถูกร้องทั้งสองรณรงค์ให้มีการยกเลิก ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ ดังกล่าวข้างต้น อาจจะยังไม่เป็นการใช้สิทธิหรือเสรีภาพ เพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่การรณรงค์ เรื่องดังกล่าว เป็นการนำสถาบันพระมหากษัตริย์มาเกี่ยวข้องกับการหาเสียงเลือกตั้งและ ยุ่งเกี่ยวกับการเมือง และอาจทำให้ประชาชนสับสนได้ว่าเป็นการเสนอให้มีการยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าว เพราะไม่มีการเสนอต่อรัฐสภาให้พิจารณาดราเป็นกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ เป็นการกระทำที่ล่อแหลมต่อการนำไปสู่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ หากปล่อยให้มีการกระทำในลักษณะ ดังกล่าวต่อไปจะเป็นการเซาะกร่อนบ่อนทำลายการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข อันจะเกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรง อาจพันวิสัยต่อการแก้ไขเยียวยาได้ในภายหลัง อีกทั้ง พรรคผู้ถูกร้องที่ ๒ เป็นสถาบันทางการเมือง จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องดำเนินกิจกรรมทาง การเมืองที่มีอุดมการณ์ยึดมั่นในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และยึดมั่นใน รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ที่บัญญัติให้องค์พระมหากษัตริย์ดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดละเมิดมิได้ และผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้ เพื่อป้องกันมิให้ มีการกระทำซึ่งเป็นการใช้สิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ในลักษณะมุ่งหมายให้หลักการและคุณค่าทาง

๐๖๖

รัฐธรรมนูญที่รองรับการดำรงอยู่ของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ต้องถูก
ด้อยค่าลงหรือถูกล้มเลิกหรือสูญหายไป การกระทำใด ๆ ในทางการเมืองหรือของพรรคการเมืองที่
ต้องการตั้งสถาบันพระมหากษัตริย์ลงมาอยู่เกี่ยวกับพรรคหรือกลุ่มการเมือง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำ
ในทางตรงหรือทางอ้อมและไม่ว่าจะเพื่อเป็นการเทิดทูนด้อยค่าหรือดูแคลนเป็นสิ่งที่กระทำไม่ได้เพราะ
ย่อมกระทบต่อความเป็นกลางของสถาบันพระมหากษัตริย์ที่ทรงอยู่เหนือการเมือง อันจะนำมาซึ่งการถูกโจมตี
ติเตียน ด้อยค่าและอาจถูกล้มล้างไปในที่สุดได้ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๒
(ลงวันที่ ๗ มีนาคม ๒๕๖๒) วางหลักไว้ว่า สาระสำคัญซึ่งเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของระบอบการปกครอง
ประชาธิปไตยของไทย ได้ระบุไว้ในพระราชหัตถเลขาที่ ๑/๖๐ ลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน พุทธศักราช
๒๔๗๕ ว่า “พระมหากษัตริย์และพระบรมวงศานุวงศ์ชั้นสูงดำรงฐานะอยู่เหนือการเมือง โดยเฉพาะ
ในแง่การไม่เข้าไปมีบทบาทเป็นฝักฝ่ายต่อสู้แข่งขันรณรงค์ทางการเมืองอันอาจจะนำมาซึ่งการโจมตี ติเตียน
และกระทบกระเทือนต่อความเป็นกลางของสถาบันพระมหากษัตริย์ต้องถูกลบล้างไป” ดังปรากฏ
เป็นที่ประจักษ์ในคำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๔๓ และสอดคล้องกับหลักการที่ถือว่า พระมหากษัตริย์
“ทรงราชย์ แต่มิได้ทรงปกครอง” (reigns, but does not rule) การที่ผู้ถูกร้องทั้งสองใช้การเสนอ
กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ อันมีผลเป็นการลดสถานะของสถาบัน
พระมหากษัตริย์เป็นนโยบายพรรคในการหาเสียงเลือกตั้ง และยังคงดำเนินการอย่างต่อเนื่อง เป็นการใช้นโยบายพรรคการเมืองโดยนำสถาบันพระมหากษัตริย์ลงมาเพื่อหวังผลคะแนนเสียงและประโยชน์
ในการชนะการเลือกตั้ง มุ่งหมายให้สถาบันพระมหากษัตริย์ของไทยที่เป็นศูนย์รวมใจคนไทยทั้งชาติ
อยู่ในฐานะคู่ขัดแย้งกับประชาชน ทำให้สถาบันพระมหากษัตริย์ต้องเข้าเป็นฝักฝ่ายต่อสู้แข่งขันรณรงค์
ทางการเมืองอันอาจจะนำมาซึ่งการโจมตี ติเตียน โดยไม่คำนึงถึงหลักการพื้นฐานสำคัญของการปกครอง
ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งมีหลักสำคัญว่าพระมหากษัตริย์ดำรงฐานะ
อยู่เหนือการเมืองและความเป็นกลางทางการเมือง จึงเป็นการกระทำที่เข้าข่ายมีเจตนาจะเจาะกร่อน
บ่อนทำลายสถาบันพระมหากษัตริย์ให้ชำรุดทรุดโทรม หรืออ่อนแอลง อันอาจจะนำไปสู่การล้มล้าง
การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในที่สุดได้ เห็นควรให้ผู้ถูกร้องทั้งสอง
งดเว้นการกระทำ การรณรงค์ การสนับสนุนการกระทำ ตลอดจนการเข้าร่วมในกิจกรรมที่มีลักษณะ
ให้มีการยกเลิกหรือแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒

๙๖

อาศัยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกร้องทั้งสองรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง โดยการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ จึงเป็นการกระทำที่ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยไม่ชอบย่อมนำไปสู่การล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในที่สุดได้



(นายนภดล เทพพิทักษ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ