

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว  
ของ นายชัช ชลวร 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

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ บัญญัติรับรองว่า  
ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครอง  
ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข  
และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้  
สำหรับหลักการเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้  
ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๕ ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพ  
ในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น  
และการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย  
เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว  
หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน  
หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน ทั้งนี้ หลักการดังกล่าว  
รัฐธรรมนูญของไทยที่สิ้นผลใช้บังคับแล้วหลายฉบับบัญญัติรับรองและคุ้มครองหลักการดังกล่าวไว้ทำนองเดียวกัน  
อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๑๔ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช ๒๔๘๙ มาตรา ๑๔ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๔๙๐  
มาตรา ๒๓ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ มาตรา ๓๕ รัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๑ มาตรา ๓๓ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ มาตรา ๔๐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ มาตรา ๓๔ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๓๗ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๙ ซึ่งการรับรองหลักการนี้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองด้วย ดังนั้น หลักการเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลนั้น จึงถือได้ว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ บัญญัติรับรองไว้ ดังนั้น เมื่อมีประเด็นแห่งคดีว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๖๑ วรรคสอง มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ หรือไม่ ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง

การออกเสียงประชามติเป็นกลไกการมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชน ในกรณีที่รัฐเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมของชาติที่ต้องการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมตัดสินใจในเรื่องนั้นว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบ จึงเป็นการมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชนที่ไม่ต้องผ่านตัวแทน นอกจากนี้ การออกเสียงประชามติต้องมีข้อความที่จะขอความเห็นชอบที่ต้องชัดเจนเพียงพอและต้องเปิดโอกาสให้ผู้เห็นชอบและไม่เห็นชอบในเรื่องที่จะจัดทำประชามติได้แสดงความคิดเห็นอย่างเท่าเทียมกัน และการออกเสียงประชามติหรือการตัดสินใจของประชาชนต้องเป็นไปโดยอิสระ รวมทั้งต้องจัดให้มีการแสดงความคิดเห็นของผู้สนับสนุนทั้งให้ความเห็นชอบและไม่ให้ความเห็นชอบในเรื่องที่มีการออกเสียงประชามติอย่างกว้างขวางและเท่าเทียมกัน โดยทั้งสองฝ่ายทำหน้าที่เป็นคนกลางในการรณรงค์และเผยแพร่ความคิดเห็นเพื่อให้ผู้ออกเสียงประชามตินำมาเป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจของตนเพื่อสนับสนุนความคิดเห็นของแต่ละฝ่าย สำหรับพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ให้คณะกรรมการ

การเลือกตั้งมีหน้าที่ในการดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ ทั้งนี้ เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๙ มาตรา ๓๙/๑ บัญญัติไว้ รวมทั้งการดำเนินการให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ให้เสร็จสิ้น โดยในพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ ยังคงมีหลักการสำคัญทำนองเดียวกันกับกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติที่ผ่านมา อันได้แก่ บทบัญญัติมาตรา ๗ ที่บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ความคิดเห็นเกี่ยวกับการออกเสียงโดยสุจริตและไม่ขัดต่อกฎหมาย และเพื่อให้การออกเสียงประชามติเป็นไปด้วยความเรียบร้อย และมีการดำเนินการควบคุมการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จึงมีการกำหนดการกระทำที่นำไปสู่ความไม่สงบเรียบร้อยของการออกเสียงประชามติตามที่กำหนดไว้ในหมวด ๓ ว่าด้วยการควบคุมการออกเสียงและบทลงโทษ โดยบัญญัติการกระทำอันเป็นการขัดขวางการออกเสียงประชามติให้เป็นความผิดและมีบทลงโทษ ทั้งโทษทางอาญาและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งเป็นสิทธิทางการเมือง และสำหรับบทบัญญัติมาตรา ๖๑ วรรคสอง ซึ่งเป็นประเด็นการพิจารณาในคดีนี้บัญญัติว่า “ผู้ใดดำเนินการเผยแพร่ข้อความ ภาพ เสียง ในสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือในช่องทางอื่นใด ที่ผิดไปจากข้อเท็จจริง หรือมีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาดคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่ โดยมุ่งหวังเพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียง ไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียง ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย”

เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ ประกอบสาระของพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๖๑ วรรคสอง แล้วเห็นได้ว่า แม้หลักการเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล เป็นเสรีภาพที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็มีได้เป็นเสรีภาพที่จำกัดมิได้ การจำกัดเสรีภาพกระทำได้ ดังเช่นในรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช ๒๕๔๐ และฉบับพุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติเงื่อนไขของการจำกัดไว้ คือ เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน และยังมีหลักประกันในการตรากฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลว่าจะกระทำได้เท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ส่วนมาตรา ๖๑ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติกำหนดองค์ประกอบของการกระทำความผิด พฤติการณ์ และลักษณะของการกระทำ รวมทั้งเจตนาพิเศษที่จะให้บุคคลซึ่งมีการกระทำความผิดมีความผิด และต้องรับโทษไว้ว่า ให้ผู้ที่เผยแพร่ข้อความ ภาพ เสียง ในสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือในช่องทางอื่นใด ซึ่งมีพฤติการณ์และลักษณะของการกระทำอันเป็นกรอบของการกระทำไว้ว่า ต้องมีลักษณะที่ผิดไปจากข้อเท็จจริง หรือมีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่ โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษเมื่อมีเจตนาพิเศษว่า การกระทำนั้นต้องมุ่งหวังเพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียงสำหรับโทษของการกระทำความผิดดังกล่าว กำหนดให้ต้องรับโทษเช่นเดียวกันกับกระทำการก่อความวุ่นวาย เพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อยซึ่งระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๖๑ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติอธิบายลักษณะหนึ่งของการกระทำการก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อยตามมาตรา ๖๑ วรรคหนึ่ง (๑) ซึ่งเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์ให้การออกเสียงประชามติเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ด้วยการควบคุมการเผยแพร่การแสดงความคิดเห็นบางลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความวุ่นวาย ไม่สงบเรียบร้อย จนทำให้เกิดความแตกแยกทางความคิดทางการเมือง ซึ่งมีผลทั้งต่อการออกเสียงประชามติและผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ ไม่ได้ห้ามการแสดงความคิดเห็นหรือเผยแพร่ความคิดเห็นเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ บุคคลย่อมแสดงความคิดเห็นในร่างรัฐธรรมนูญ แต่การแสดงความคิดเห็นดังกล่าวจะต้องไม่มีเจตนามุ่งหวังเพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียง ดังนั้น การแสดงความคิดเห็นในข้อดี ข้อเสียของร่างรัฐธรรมนูญย่อมกระทำได้ หากการกระทำนั้นไม่มีลักษณะเป็นการก่อความวุ่นวาย การที่บุคคลแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับข้อดีของร่างรัฐธรรมนูญ ไม่ได้หมายความว่าบุคคลนั้นจะสนับสนุน

ร่างรัฐธรรมนูญทั้งหมด และในทางกลับกันการที่บุคคลใดแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับข้อเสีย ก็ไม่ได้หมายความว่าบุคคลนั้นจะไม่สนับสนุนร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เหลือ บทบัญญัติมาตรา ๖๑ วรรคสอง จึงไม่ได้ห้ามบุคคลแสดงความคิดเห็นในร่างรัฐธรรมนูญ บุคคลจะแสดงความคิดเห็นถึงข้อเสียในลักษณะ ไม่เห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญตามความรู้ความเข้าใจของตนโดยสุจริตเพียงใดก็ได้ เพียงแต่การแสดงความคิดเห็นนั้น จะต้องไม่เข้าลักษณะการก่อความวุ่นวายและที่เป็นประเด็นในคดีนี้ คือ จะต้องไม่กระทำเพื่อให้ผู้มีสิทธิ ออกเสียงประชามติไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือให้ไปใช้สิทธิแล้วออกเสียงไม่รับ หรือไม่ออกเสียงร่างรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ บทบัญญัตินี้ย่อมมิใช่บังคับแก่ผู้ที่แสดงความคิดเห็นถึงข้อดีของร่างรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน มาตรา ๖๑ วรรคสอง จึงเป็นการกำหนดกรอบในการแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่การแสดงความคิดเห็นตามควร ให้การออกเสียงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญกระทำไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมแล้ว และเห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๖๑ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นประโยชน์ส่วนรวม และคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของผู้มีสิทธิออกเสียงคนอื่น โดยเป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ของบุคคลเท่าที่จำเป็น ไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ และเป็นกฎหมายที่มีผล ใช้บังคับเป็นการทั่วไป รวมทั้งไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นการเจาะจง อย่างไรก็ดี บุคคลยังมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ทราบเท่าที่กระทำโดยสุจริต และไม่เป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้

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

นายชัช ชลวร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ