

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน
ของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ 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

ความเห็น

การพิจารณาประเด็นวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๖๑ วรรคสอง ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ หรือไม่ มีประเด็นย่อยที่ต้องพิจารณาตามลำดับ ดังนี้

ประเด็นย่อยที่หนึ่ง วัตถุประสงค์ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นย่อยที่สอง การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

ประเด็นย่อยที่สาม การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ประเด็นย่อยที่สี่ เหตุผลของการมีมาตรา ๖๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙

ประเด็นย่อยที่ห้า การใช้ถ้อยคำหรือข้อความที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงสำหรับการกระทำที่มีโทษทางอาญา

ประเด็นย่อยที่หนึ่ง วัตถุประสงค์ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

การที่จะพิจารณาว่าวัตถุประสงค์ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้คืออะไร จะต้องพิจารณาเนื้อหาของมาตรา ๖๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ ว่าเกี่ยวข้องกับสิทธิหรือเสรีภาพประเภทใด ซึ่งมาตรา ๖๑ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ บัญญัติว่า

“มาตรา ๖๑ ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้

(๑) ก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย

...ฯลฯ...

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

ผู้ใดกระทำการตาม (๑)... ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท ทั้งนี้ ศาลอาจสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดไม่เกินห้าปีด้วยก็ได้

...ฯลฯ... ”

ดังนั้น จะเห็นได้ว่ามาตรา ๖๑ มีเนื้อหาในการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาสำหรับ ผู้ก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงประชามติไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย หรือดำเนินการต่าง ๆ ที่จะทำให้การออกเสียงประชามติไม่เป็นไปโดยความสุจริตและเที่ยงธรรม โดยมาตรา ๖๑ วรรคสอง ได้ขยายความถ้อยคำในมาตรา ๖๑ วรรคหนึ่ง (๑) ที่ว่า “ก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียง ไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย” โดยกำหนดให้ผู้ใดที่ดำเนินการเผยแพร่ข้อความ ภาพ เสียง ในสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือในช่องทางอื่นใด ที่ผิดไปจากข้อเท็จจริงหรือ มีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่ โดยมุ่งหวังเพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไป ใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียง ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการก่อความวุ่นวาย เพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อยด้วย

เมื่อพิจารณาการขยายความถ้อยคำที่ว่า “ก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไป ด้วยความเรียบร้อย” โดยมาตรา ๖๑ วรรคสองแล้ว จะเห็นได้ว่า ลักษณะของการกระทำที่อาจเป็น การก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงประชามติไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ไม่ว่าจะเป็นการเผยแพร่ ข้อความ ภาพ เสียง ในสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือในช่องทางอื่นใด ล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำที่เป็นช่องทางในการแสดงความคิดเห็นที่มีต่อร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ทั้งนี้ ดังนั้น ประเด็นของสิทธิและเสรีภาพที่เป็นวัตถุประสงค์ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ก็คือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั่นเอง

ประเด็นย่อยที่สอง การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ จะมีได้มีบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเหมือนอย่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับอื่น ๆ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และพุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็ตาม แต่ก็มีได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีได้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเสียเลย โดยจะเห็นได้จาก มาตรา ๔ ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวที่ได้บัญญัติคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วด้วย

สำหรับกรณีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่เป็นวัตถุประสงค์ในการพิจารณาตามประเด็นปัญหานี้ เมื่อสำรวจประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และฉบับพุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้ว พบว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนนั้นได้รับความคุ้มครองมาตลอดทั้งในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๙ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๕ ดังนั้น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนย่อมได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ด้วยเช่นกัน

ประเด็นย่อยที่สาม การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น แม้ว่าจะได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญแต่ก็มีได้หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นจะสามารถใช้ได้อย่างไม่มีขีดจำกัด การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น จะต้องไม่ขัดกับกฎหมายและไม่ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นซึ่งทำให้รัฐอาจกำหนดวิธีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญได้

อนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มีได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเอาไว้ อย่างไรก็ตาม มาตรา ๕ แห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว กำหนดไว้ว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้น ไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้

สำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากพิจารณาประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขโดยพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และพุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้ว พบว่ารัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับกำหนดไว้ว่าการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนนั้นสามารถกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้เท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๙ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙)

สำหรับกรณีปัญหาตามมาตรา ๖๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ ที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ต่อร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช บางประการนั้น พระราชบัญญัติดังกล่าวตราขึ้นโดย สภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งทำหน้าที่เป็นรัฐสภาในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติ เมื่อมาตรา ๖๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมีเนื้อหาจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต่อร่างรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช บางประการ แต่ก็ได้ตัดเสรีภาพนั้นไปอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือประชาชนก็ยังมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ได้ แต่ต้องไม่ใช่เสรีภาพนั้นโดยเผยแพร่ข้อมูลที่ผิดไปจากข้อเท็จจริงหรือมีลักษณะ รุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย...ฯ ผ่านสื่อสาธารณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น มิได้กระทบกระเทือน สาระสำคัญของการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแต่อย่างใด จึงถือว่าการจำกัดเสรีภาพ ในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวเป็นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแล้ว

ประเด็นย่อยที่สี่ เหตุผลของการมีมาตรา ๖๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙

พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ ถูกตราขึ้นมา เพื่อกำหนดเงื่อนไข วิธีการ และขั้นตอนต่าง ๆ ในการทำประชามติร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดทำประชามติเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เกิดจากการลงมติ

ตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของประชาชน โดยปราศจากการบิดเบือน บังคับ ช่มชู้ หรือจูงใจจากฝ่ายต่าง ๆ พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงได้มีบทกำหนดความผิดและโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่ก่อความวุ่นวาย เพื่อให้การออกเสียงประชามติไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อยหรือดำเนินการต่าง ๆ ที่จะทำให้การออกเสียงประชามติไม่เป็นไปโดยความสุจริตและเที่ยงธรรมไว้ในมาตรา ๖๑ โดยข้อห้ามที่มีความหมายกว้างที่สุดปรากฏอยู่ในมาตรา ๖๑ วรรคหนึ่ง (๑) ที่ว่า “ก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย” กล่าวคือ เป็นการกระทำใดก็ได้ที่ก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ก็ถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามมาตรานี้ทั้งสิ้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณามาตรา ๖๑ วรรคสอง ที่กำหนดว่าว่าการเผยแพร่ข้อความ ภาพ เสียง ในสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือในช่องทางอื่นใด ที่ผิดไปจากข้อเท็จจริง หรือมีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือช่มชู้ โดยมุ่งหวังเพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียง ไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียง ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการ ก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย นั้น มีลักษณะเป็นการอธิบาย ความหมายของการก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อยตามมาตรา ๖๑ วรรคหนึ่ง (๑) ให้ชัดเจนขึ้น เพราะแม้ว่าจะมิได้มีการกำหนดถ้อยคำหรือข้อความตามมาตรา ๖๑ วรรคสอง หากผู้ใดกระทำการตามที่มาตรา ๖๑ วรรคสองกำหนด ก็ถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา ๖๑ เพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อยตามมาตรา ๖๑ วรรคหนึ่ง (๑) กำหนดไว้อยู่แล้ว

ยิ่งไปกว่านั้น การที่มีบทบัญญัติมาตรา ๖๑ วรรคสอง ยังมีผลเป็นการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจ ในการตีความกฎหมายของเจ้าหน้าที่ให้แคบลงอีกด้วย เพราะหากมีการแสดงความคิดเห็นต่อร่างรัฐธรรมนูญ โดยการเผยแพร่ข้อความ ภาพ เสียง ในสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือในช่องทางอื่นใด จะมีความผิดตามมาตรานี้ได้ก็ต่อเมื่อการแสดงความคิดเห็นนั้นผิดไปจากข้อเท็จจริง หรือมีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือช่มชู้ โดยมุ่งหวังเพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียง ไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียง ตามที่มาตรา ๖๑ วรรคสอง กำหนดไว้เท่านั้น

ประเด็นย่อยที่ห้า การใช้ถ้อยคำหรือข้อความที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงสำหรับการกระทำ ที่มีโทษทางอาญา

ตามมาตรา ๖๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ ปราบปรามการใช้ถ้อยคำหรือข้อความที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง หรือไม่เคยปรากฏ การให้ความหมายในกฎหมายฉบับใดอยู่หลายคำ เช่น รุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่ จึงเป็นปัญหาว่าการใช้ถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจงมากำหนดการกระทำที่เป็นโทษทางอาญานั้น อาจทำให้การบังคับใช้กฎหมายตามมาตรานี้มีปัญหาและไปกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ของประชาชนหรือไม่

ตามปกติแล้ว หากเป็นกรณีการกระทำที่มีโทษทางอาญานั้น กฎหมายจะใช้ถ้อยคำที่ชัดเจน แน่นนอนเพื่อให้ประชาชนเข้าใจความหมายของการกระทำที่ต้องห้ามได้ ประกอบกับการที่รัฐจะลงโทษ บุคคลทางอาญานั้น จำเป็นจะต้องเป็นกรณีที่บุคคลผู้นั้นละเมิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งเท่านั้น มิเช่นนั้น จะลงโทษทางอาญาต่อบุคคลมิได้

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีกฎหมายอาญาจำเป็นต้องกำหนดถ้อยคำที่ชัดเจนแต่มีความหมาย ไม่เฉพาะเจาะจง (indefinite legal concept) เพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถพิจารณาบริบทของการกระทำ ประกอบกับถ้อยคำตามองค์ประกอบความผิดเพื่อให้ได้ความหมายที่ถูกต้องอันเป็นการอำนวยความสะดวก ในเรื่องนั้น ๆ ได้ ตัวอย่างถ้อยคำในประมวลกฎหมายอาญาที่ไม่เฉพาะเจาะจง เช่น “...บ่อนให้วินัย และสมรรถภาพของกรมกองทหารหรือตำรวจเสื่อมทรามลง...” (มาตรา ๑๑๕) “...โดยสุจริต... เพื่อให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่อง...” (มาตรา ๑๑๖) “...ยุยง...” (มาตรา ๑๑๗) “...โดยประการที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น...” (มาตรา ๒๒๗) “...โดยประการที่น่าจะเป็นเหตุ ให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น...” (มาตรา ๒๒๘) “...กระทำอนาจาร...” (มาตรา ๒๗๘) “ผู้ใดลักทรัพย์ (๑) ในเวลากลางคืน...” (มาตรา ๓๓๕ (๑)) “...เสียความสงบเรียบร้อย...” (มาตรา ๓๗๒) “...เตี๊อดร้อนราคาญ...” (มาตรา ๓๙๗) เป็นต้น

สำหรับถ้อยคำที่ชัดเจนแต่อาจมีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงนี้ เป็นกรณีที่กฎหมายไม่สามารถ กำหนดเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้ จึงได้กำหนดถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง ต่อเมื่อเหตุการณ์นั้น ๆ เกิดขึ้น จึงจะสามารถรู้และเข้าใจได้ว่าเป็นเหตุการณ์ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ หรือไม่ เช่น คำว่า “ในเวลากลางคืน” แม้กฎหมายจะให้ความหมาย “กลางคืน” (ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๑ (๑๑)) หมายความว่า “เวลาระหว่างพระอาทิตย์ตกและพระอาทิตย์ขึ้น” เป็นบทบัญญัติที่ชัดเจนแต่ไม่เจาะจง เพราะไม่สามารถบอกได้ว่าเป็นเวลาใด ต้องพิจารณาในขณะที่กระทำอีกกว่าในวันนั้น พระอาทิตย์ตกและขึ้นตอนกึ่งนาฬิกา ทั้ง ๆ ที่คำว่า “กลางคืน” เป็นคำที่ประชาชนทั่วไปเข้าใจชัดเจนอยู่แล้วว่า หมายถึงเวลาที่ฟ้ามืดแล้ว หรือคำว่า “เดือดร้อนรำคาญ” จะกำหนดความหมายเฉพาะเจาะจงว่าเป็น “การส่งเสียงดังหลังเที่ยงคืน” ก็คงจะมีปัญหาหากมีเหตุเพลิงไหม้หรือการนับถอยหลังในคืนสิ้นปี (countdown) เพื่อฉลองวันขึ้นปีใหม่ เป็นต้น นอกจากเสียงแล้ว ความเดือดร้อนรำคาญอาจเกิดจากแสง สี กลิ่น ควีน การสั่นสะเทือน ...ฯ หรือคำพูดก็ได้ ซึ่งต้องดูบริบทขณะมีการกระทำ จึงจะวินิจฉัยได้ถูกต้อง เป็นธรรมตามตัวบทกฎหมาย

การระวางโทษในความผิดที่มีลักษณะตามตัวอย่างที่ระบุมานี้ กฎหมายจึงมักกำหนดแต่โทษขั้นสูงไว้โดยไม่มีโทษขั้นต่ำ เพื่อให้ศาลยุติธรรมจะได้ใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เหมาะสมตามสภาพจิตใจของผู้กระทำ (เจตนาหรือประมาทหรือการหย่อนความรู้ผิดชอบหรือมูลเหตุจูงใจ) และการกระทำประกอบกับสภาพแวดล้อมขณะกระทำ ตลอดจนผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ๆ จากเขาไปหาหนักซึ่งเจาะจงล่วงหน้ามิได้

ในกรณีของมาตรา ๖๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ ที่มีการกำหนดถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง กล่าวคือ รุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่ ก็เป็นเช่นเดียวกัน เช่น การใช้คำหยาบคายหากอยู่ในวงจำกัดระหว่างเพื่อนสนิท คนใกล้ชิด หรือพวกเดียวกันย่อมกระทำได้ แต่หากเผยแพร่ออกไปในหมู่คนที่ไม่รู้จักไม่รู้ใจหรือในบริบทที่ต่างกัน ก็จะกลายเป็นการเหยียดหยาม ดูหมิ่น ดูแคลน ทำให้เกิดบาดหมางขัดเคืองใจเป็นปฏิปักษ์ต่อกันได้ เป็นต้น ถ้อยคำเหล่านี้จึงเป็นถ้อยคำที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจ ดังนั้น ในการวินิจฉัยความผิด จึงต้องพิจารณาบริบทในขณะที่กระทำ ทั้งสถานที่ เวลา และวิธีการประกอบด้วย จึงจะสอดคล้องเหมาะสมตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ เห็นได้ว่าถ้อยคำดังกล่าวนั้นก็ เป็นภาษาที่ใช้กันโดยปกติอยู่แล้ว ไม่ถึงกับทำให้ประชาชนไม่รู้ถึงความหมายของถ้อยคำดังกล่าวจนไม่รู้ว่าจะใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อร่างรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ยิ่งไปกว่านั้น บุคคลที่จะต้องรับโทษทางอาญาจากการกระทำความผิดตามมาตรา ๖๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ ไม่ใช่เพียงแต่ผู้นั้น ใช้ถ้อยคำรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่ เท่านั้น แต่ยังต้องทำโดยการเผยแพร่ในสื่อต่าง ๆ ที่ไปสู่สาธารณชน และมีเจตนาพิเศษ “เพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียง อย่างไม่อย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียง” อีกด้วย จึงจะเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา นี้ ดังนั้น หากผู้นั้นแม้จะใช้ถ้อยคำรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย หรือปลุกกระดม แต่มิได้ทำโดยเผยแพร่ทางสื่อ ไปสู่สาธารณชน และมีได้มีเจตนาพิเศษดังกล่าว ก็ไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามบทบัญญัตินี้

เมื่อพิจารณาประเด็นย่อยทั้งห้าประเด็นข้างต้นแล้ว จึงสรุปได้ว่ามาตรา ๖๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ จึงไม่มีปัญหาความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เพราะแม้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะได้รับการคุ้มครอง ตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่รัฐก็สามารถกำหนดกรอบการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อรักษา ความสงบเรียบร้อยได้ตามที่กฎหมายกำหนด และการกำหนดถ้อยคำที่ชัดเจนแต่ไม่เฉพาะเจาะจง สำหรับความผิดและโทษทางอาญาก็มีความจำเป็นสำหรับการอำนวยความสะดวกตามบริบทอันควรแก่กรณี ซึ่งไม่ขัดกับหลัก “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการกำหนดถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจงสำหรับโทษทางอาญา หากจะเกิดปัญหาการใช้การตีความของเจ้าหน้าที่ที่อาจขยายขอบเขตของถ้อยคำดังกล่าวจนเกิดการใช้อำนาจ โดยมีชอบและไม่เป็นธรรมกับประชาชนได้นั้นถ้าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ก็ต้องไปว่ากล่าวกันในศาลปกครอง หรือหากบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามมาตราดังกล่าว เห็นว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เป็นการใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบหรือเป็นการกลั่นแกล้ง ก็อาจฟ้องร้องเจ้าหน้าที่นั้นต่อศาลยุติธรรมในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญาได้

อนึ่ง ในการเผยแพร่ข้อความ ภาพ เสียง ในสื่อสาธารณะต่าง ๆ มีผลกระทบเป็นวงกว้าง เพราะมีประชาชนรับรู้เป็นจำนวนมากไม่จำกัด ผู้เผยแพร่ย่อมต้องคิดทบทวนก่อนที่จะกระทำลงไป ทั้งนี้ การให้ข้อมูลที่ถูกต้อง การใช้ถ้อยคำที่สุภาพ ไม่รุนแรง ไม่ก้าวร้าว ไม่หยาบคาย แสดงความเป็นสุภาพชน ในพื้นที่สาธารณะย่อมจะส่งผลให้เกิดความรู้สึกที่ดีต่อประชาชนที่รับรู้ข้อมูลข่าวสารที่เผยแพร่ออกไป

ทำให้มีทัศนคติที่เป็นมิตรต่อกัน อันจะนำไปสู่ความเข้าใจอันดี ไม่มีความขุ่นข้องหมองใจ หรือบาดหมางเพราะถ้อยคำเหล่านั้น นอกจากนี้ ยังแสดงถึงบรรยากาศแห่งความปรองดอง สมานฉันท์ในหมู่ประชาชน อันมีผลต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองโดยรวมอีกด้วย

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

นายทวีเกียรติ มินะกนิษฐ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ