

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว  
ของ นายปัญญา อุดชาชน 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

การออกเสียงประชามติ (Referendum) หมายถึง กระบวนการที่ให้พลเมืองมีส่วนร่วมในทางการเมืองในการแสดงความคิดเห็นโดยให้ตัดสินใจว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ ซึ่งเป็นการลงมติวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ เช่น การแยกตัวเป็นอิสระของประเทศใหม่ การลงประชามติชี้ขาดร่างกฎหมาย และการลงมติชี้ขาดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

พิจารณาแล้ว มีความเห็นดังนี้

(๑) นับตั้งแต่คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้เข้าควบคุมอำนาจในการปกครองประเทศ ตั้งแต่วันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗ อันเนื่องมาจากสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นในพื้นที่กรุงเทพมหานคร เขตปริมณฑล และพื้นที่ต่าง ๆ ของประเทศในหลายพื้นที่ และเหตุการณ์ดังกล่าวมีแนวโน้มขยายตัวจนอาจเกิดเหตุการณ์ร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติและความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนโดยรวม และได้มีประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๗/๒๕๕๗ ประกาศ ณ วันที่ ๒๒ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๘ และมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช ๒๕๕๗ ห้ามมิให้มั่วสุมหรือชุมนุมทางการเมือง ที่ใด ๆ ที่มีจำนวนตั้งแต่ ๕ คนขึ้นไป หากผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และต่อมาได้มีการประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ตั้งแต่วันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๗ เป็นต้นมา

ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา ๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ได้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่ประชาชนเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตราบเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ เช่น สิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมาย โดยวิธีอื่นของประชาชน เป็นต้น จึงถือเป็นสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการคุ้มครอง ตามรัฐธรรมนูญนี้ในฐานะที่เป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ส่วนหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ นั้น เป็นหลักการ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงอาจถือเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป แต่โดยที่สถานการณ์ในปัจจุบัน มีประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๗/๒๕๕๗ ที่ห้ามมิให้ประชาชนชุมนุมทางการเมือง ยังมีผลใช้บังคับอยู่อันแสดงให้เห็นว่าสถานการณ์ปัจจุบันไม่ใช่สถานการณ์ปกติ รัฐยังมีความจำเป็น ในการจำกัดเสรีภาพของประชาชนในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ทั้งนี้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ในระหว่างประกาศใช้กฎอัยการศึก

(๒) พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ เป็นกฎหมาย ที่บัญญัติขึ้นโดยเฉพาะเพื่อดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๙ มาตรา ๓๙/๑ บัญญัติไว้ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลไว้ใน มาตรา ๗ ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ความคิดเห็นเกี่ยวกับการออกเสียงโดยสุจริตและไม่ขัดต่อกฎหมาย” พร้อมทั้งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดพิมพ์และเผยแพร่ ร่างรัฐธรรมนูญเพื่อให้ประชาชนได้รับข้อมูลอย่างเพียงพอสำหรับการพิจารณาตัดสินใจในการออกเสียง ประชามติได้โดยสะดวก เพื่อให้การออกเสียงประชามติในวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๙ เป็นไปด้วยความเรียบร้อย

ภายใต้บริบทของสังคมไทยที่มีปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองขึ้นและสืบมาจนถึงปัจจุบัน ดังที่ปรากฏอยู่ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ว่า “ตามที่ได้เกิดสถานการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองขึ้นในกรุงเทพมหานครและพื้นที่ใกล้เคียงต่อเนื่องมาเป็นเวลานาน จนลุกลามไปสู่แทบภูมิภาคของประเทศ ประชาชนแตกแยกเป็นฝ่ายต่าง ๆ ขาดความสามัคคี และมีทัศนคติไม่เป็นมิตรต่อกัน บางครั้งเกิดความรุนแรง ใช้กำลังและอาวุธสงครามเข้าทำร้ายประหัตประหารกัน สวัสดิภาพและการดำรงชีวิตของประชาชนไม่เป็นปกติสุข การพัฒนาเศรษฐกิจและการเมืองการปกครองชะงักงัน กระทบต่อการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร และในทางตุลาการ การบังคับใช้กฎหมายไม่ได้ผล นับเป็นวิกฤตการณ์ร้ายแรงที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน และให้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่วางกติกาการเมืองให้รัดกุม เหมาะสม ป้องกันและปราบปรามการทุจริต สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเป็นธรรม ก่อนจะส่งมอบภารกิจเหล่านี้แก่ผู้แทนปวงชนชาวไทยและคณะรัฐบาลที่จะเข้ามาบริหารราชการแผ่นดินในระยะต่อไป ในการดำเนินการดังกล่าวนี้จะให้ความสำคัญแก่หลักการพื้นฐานยิ่งกว่าวิธีการในระบอบประชาธิปไตยเพียงประการเดียว จึงจำเป็นต้องใช้เวลาสร้างบรรยากาศแห่งความสงบเรียบร้อยและปรองดอง เพื่อนำความสุขที่สูญหายไปนานกลับคืนสู่ประชาชน ... จึงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ใช้บทบัญญัติต่อไปนี้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) จนกว่าจะได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่จะจัดทำขึ้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป” ซึ่งสอดคล้องกับคำชี้แจงของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่เห็นชอบให้ประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ เป็นกฎหมาย และคำชี้แจงของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยประธานกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ที่ยืนยันเป็นแนวทางเดียวกันว่า กฎหมายฉบับนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการออกเสียงประชามตินั้น ได้รับรองให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการออกเสียงโดยสุจริตและไม่ขัดต่อกฎหมายไว้แล้วตามมาตรา ๗ แต่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ รวมถึงการป้องกันมิให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในระหว่างประชาชน หรือป้องกันมิให้การออกเสียงประชามติถูกนำไปใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง เพื่อปลุกกระดมให้เกิดความแตกแยกและวุ่นวายในหมู่ประชาชน จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติมาตรา ๖๑ วรรคสอง เป็นบทจำกัดเสรีภาพเท่าที่จำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงแห่งรัฐและเพื่อรักษา

ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยที่มาตรา ๖๑ วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้ใดดำเนินการเผยแพร่ข้อความ ภาพ เสียง ในสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือในช่องทางอื่นใด ที่ผิดไปจากข้อเท็จจริงหรือมีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่ โดยมุ่งหวังเพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียง ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย” บทบัญญัติ แห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความผิดทางอาญา สามารถแบ่งองค์ประกอบภายนอก ได้แก่ ๑. ต้องเป็นการกระทำของบุคคลนั้น ๒. ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการเผยแพร่ข้อความ ภาพ หรือเสียง โดยใช้ช่องทางหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือในช่องทางอื่นใด และ ๓. ข้อความ ภาพ หรือเสียงที่เผยแพร่ออกไปนั้นต้องเป็นข้อความ ภาพ หรือเสียงที่ผิดไปจาก ข้อเท็จจริง หรือมีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่ และองค์ประกอบภายใน ได้แก่ ๑. ผู้กระทำต้องมีเจตนาเผยแพร่ข้อความ ภาพ หรือเสียงโดยช่องทางดังกล่าวให้ผิดไปจากข้อเท็จจริง หรือมีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกกระดม หรือข่มขู่ และ ๒. ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษ โดยมุ่งหวังเพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียง สำหรับโทษของบุคคลผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๖๑ วรรคสอง ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการก่อความวุ่นวาย เพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อยตามมาตรา ๖๑ วรรคหนึ่ง (๑) กำหนดให้มีโทษ ตามมาตรา ๖๑ วรรคสาม คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท ทั้งนี้ ศาลอาจสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดไม่เกินห้าปีด้วยก็ได้ หรือให้มีโทษตามมาตรา ๖๑ วรรคสี่ ในกรณีเป็นการกระทำความผิดของคณะบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี

กรณีตามคำร้องที่ผู้ร้องเห็นว่า ถ้อยคำในกฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนไม่คลุมเครือ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายได้มีโอกาสรับรู้ล่วงหน้าว่าตนเองจะปฏิบัติอย่างไร การกระทำเช่นนั้น ทำได้หรือไม่ การกระทำนั้นจะเป็นความผิดหรือไม่ และมีโทษเพียงใด ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกัน ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และไม่เปิดช่องให้มีการใช้ดุลพินิจบังคับใช้กฎหมายโดยอำเภอใจ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เมื่อพิจารณาถ้อยคำ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ

พ.ศ. ๒๕๕๙ โดยเฉพาะคำว่า “รุนแรง” “ก้าวร้าว” “หยาบคาย” “ปลุกกระดม” หรือ “ข่มขู่” ซึ่งแม้จะมีการอธิบายความหมายไว้ในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่ก็เป็นความหมายที่กว้างในเชิงนามธรรม โดยไม่อาจทราบลักษณะและขอบเขตที่ชัดเจนได้ ประกอบกับถ้อยคำดังกล่าวเป็นลักษณะการกระทำที่เป็นองค์ประกอบความผิด ซึ่งเป็นปัจจัยแรกในการพิจารณาความรับผิดทางอาญา แม้จะต้องพิจารณาประกอบกับเจตนาพิเศษเพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียง ไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียงด้วยก็ตาม แต่การบัญญัติกฎหมาย ด้วยถ้อยคำในลักษณะดังกล่าวอาจทำให้ประชาชนเกิดความสับสนว่าการกระทำของตนจะเป็นความผิด ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ หรือไม่อย่างไร เป็นเหตุให้ประชาชนไม่กล้าที่จะแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญ และการบัญญัติกฎหมาย ด้วยถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนเช่นนี้ ยังส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งแม้ประชาชน จะมีความเชื่อมั่นในการใช้และการตีความกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกของศาล แต่ก็อาจเกิดกรณี การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรจากการบังคับใช้กฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในชั้นการจับกุมดำเนินคดี และชั้นการพิจารณาคดีก่อนศาลมีคำพิพากษา อันเนื่องมาจากการตีความ บทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนดังกล่าวอันเป็นช่องทางที่จะนำไปสู่ความขัดแย้งในสังคม ก่อให้เกิดความวุ่นวาย ซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับดังกล่าวและเป็นเหตุให้ประชาชนไม่กล้าที่จะแสดงความคิดเห็น เกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญ การบัญญัติกฎหมายด้วยถ้อยคำดังกล่าวดังเช่นในมาตรา ๖๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ จึงเป็นการบัญญัติกฎหมาย ที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญ แห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นของประชาชน ผู้ร้องเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๖๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ จึงมีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ นั้น

เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๑๔ วรรคสี่ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๖๕ วรรคห้า มีบทบัญญัติ เป็นหลักการว่า ก่อนการออกเสียงประชามติ รัฐต้องดำเนินการให้ข้อมูลอย่างเพียงพอ และให้บุคคล

ฝ่ายที่เห็นชอบและไม่เห็นชอบกับกิจการนั้นมีโอกาสแสดงความคิดเห็นของตนได้อย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าว เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใด อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษา ให้มีการออกเสียงประชามติ หรือเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติ และนอกจากนี้แล้ว การจัดให้มีการออกเสียงประชามติต้องเป็นไปตามหลักเสรีภาพและเป็นธรรม (Free and fair) ด้วย จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า จะต้องนำหลักการที่ว่าก่อนการออกเสียงประชามติ รัฐต้องดำเนินการให้ข้อมูลอย่างเพียงพอและให้บุคคลฝ่ายที่เห็นชอบและไม่เห็นชอบกับกิจการนั้นมีโอกาสแสดงความคิดเห็นของตนได้อย่างเท่าเทียมกันและหลักการออกเสียงประชามติต้องเป็นไปตามหลักเสรีและเป็นธรรม (Free and fair) มาใช้บังคับได้มากน้อยเพียงใด ในสถานการณ์ที่รัฐต้องดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย รวมถึงการป้องกันมิให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในระหว่างประชาชน หรือป้องกันมิให้การออกเสียงประชามติถูกนำไปใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง เพื่อปลุกระดมให้เกิดความแตกแยกและความวุ่นวายในหมู่ประชาชน ดังนั้น การจะนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในฐานะประเพณีในการปกครองหรือหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปนั้น จะต้องพิจารณารัฐธรรมนูญและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หลักทฤษฎีของการออกเสียงประชามติ รวมถึงสถานการณ์ของประเทศด้วย ดังเช่นปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๙/๒๕๕๓ วันที่ ๙ มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๓ ว่า เพื่อให้รัฐสามารถดำเนินการแก้ไขปัญหาของบ้านเมืองให้บรรลุผลสำเร็จและเป็นไปตามความจำเป็นของสถานการณ์บ้านเมืองเท่านั้น ซึ่งเป็นระยะเวลาชั่วคราว จนกว่าจะมีการประกาศยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นต้น และเห็นว่าการกรณีที่ประชาชนแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญโดยการสื่อสาร การพูดคุยแลกเปลี่ยนความคิดเห็นที่ไม่เป็นการฝ่าฝืนประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๗/๒๕๕๗ ที่ห้ามมิให้ประชาชนชุมนุมทางการเมืองและมีใช่เป็นการสื่อสารเผยแพร่โดยช่องทางหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือช่องทางอื่น ประชาชนก็สามารถแสดงความคิดเห็นได้โดยปกติ นอกจากนี้ในการบังคับใช้กฎหมายว่า บุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๖๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ หรือไม่ ต้องเป็นการเผยแพร่ข้อความ ภาพเสียง ในสื่อหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือช่องทางอื่นใด ที่ผิดไปจากข้อเท็จจริงหรือมีลักษณะรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย ปลุกระดม หรือข่มขู่ ซึ่งมีลักษณะเป็นการทำให้แพร่หลายไปสู่สาธารณะของคนจำนวนมาก และต้องนำพฤติการณ์และลักษณะการกระทำ เจตนา และเจตนาพิเศษ

ของบุคคลมาพิจารณาให้ครบองค์ประกอบของความผิดด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องมีเจตนาพิเศษ โดยมุ่งหวังเพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียง หรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่ออกเสียง ประกอบกับการใช้ถ้อยคำตามมาตรา ๖๑ วรรคสอง เพื่อแสดงลักษณะหรือพฤติการณ์ของการกระทำ ที่เป็นองค์ประกอบความผิดในส่วนของคำว่า “รุนแรง” “ก้าวร้าว” “หยาบคาย” “ปลุกกระดม” หรือ “ข่มขู่” เป็นถ้อยคำที่ประชาชนใช้และเข้าใจได้โดยทั่วไป ซึ่งบางถ้อยคำหรือถ้อยคำในทำนองเดียวกัน ก็เคยนำมาใช้เป็นบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา เช่น คำว่า “ข่มขู่” ตามมาตรา ๑๑๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือคำว่า “ขู่เข็ญ” ตามมาตรา ๘๔ มาตรา ๑๓๕/๑ มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๘ และมาตรา ๑๓๙ แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือถ้อยคำในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงประชามติของต่างประเทศ เช่น European Union Referendum Act 2015 ของสหภาพยุโรป Referendum Act 2005 ของประเทศแคนาดา Citizens Initiated Referenda Act 1993 ของประเทศนิวซีแลนด์ และ The Referendum Act 1967 ของประเทศสาธารณรัฐแซมเบีย เป็นต้น จึงแสดงให้เห็นว่าถ้อยคำตามมาตรา ๖๑ วรรคสอง ดังกล่าว มิใช่ถ้อยคำที่มีความหมายกว้างในเชิงนามธรรม จนไม่อาจทราบลักษณะและขอบเขตที่ชัดเจนจนถึงขนาดที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่อาจกระทำได้ แม้บทบัญญัตินี้เป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แต่เป็นการจำกัดเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจกับฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐ ในสถานการณ์ปัจจุบันและป้องกันมิให้การออกเสียงประชามติถูกนำไปใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง ซึ่งไม่ส่งผลทำให้บุคคลไม่กล้าที่จะแสดงความคิดเห็นเพื่อการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญโดยสุจริต และไม่ถือว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเกินความจำเป็น และกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นใด

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

นายปัญญา อุดชาชน

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ