



ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน Thai Lawyers for Human Rights

109 ซอยสิทธิชน ถนนสุทธิสารวินิจฉัย แขวงสามเสนนอก เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร 10310

109 SoiSittichonSuthisarnwinichai Rd. SamsennokHuaykwang Bangkok 10310

Thailand/โทร(Tel): 096-7893172 หรือ 096-7893173 e-mail: tlhr2014@gmail.com

Website: <https://tlhr2014.wordpress.com/>

เผยแพร่ข้อมูล 11 ธันวาคม 2559

ความเห็นทางกฎหมายต่อการดำเนินคดี “ผู้ต้องหาประชามติ”

10 ธันวาคม 2475 เป็นวันที่รัชกาลที่ 7 พระราชทานรัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับแรกให้แก่ประชาชนชาวไทยภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 ทำให้วันที่ 10 ธันวาคมของทุกปีนับเป็นวันรัฐธรรมนูญของประเทศไทย อย่างไรก็ตามประเทศไทยยังคงมีรัฐธรรมนูญอีกหลายฉบับต่อมาหลังมีเกิดการรัฐประหารเกิดขึ้นอีก 13 ครั้ง

เมื่อกฎหมายกลายเป็นเครื่องมือในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก

ภายหลังการทำรัฐประหารครั้งที่ 13 ในวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติ(คสช.) ได้ควบคุมการแสดงออกของประชาชนอย่างต่อเนื่องโดยอาศัยประกาศกฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร และประกาศคสช.ที่ 7/57 เพื่อห้ามการชุมนุมทางการเมืองจนถึงวันที่ 1 เม.ย.58 ได้มีการประกาศยกเลิกกฎอัยการศึกและประกาศใช้คำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/58 แทนที่ซึ่งยังคงห้ามการชุมนุมทางการเมืองตั้งแต่ 5 คนขึ้นไปและยังบังคับให้อยู่ในปัจจุบัน แม้ต่อมาในช่วงเวลาการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ ในวันที่ 7 สิงหาคม 2559 คสช.นั้นก็ไม่ได้ผ่อนคลายความเข้มงวดในการแสดงออกของประชาชน ในทางตรงกันข้ามสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ผ่านพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2559 ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 61¹

¹ มาตรา 61 ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ก่อความวุ่นวายเพื่อให้เกิดการออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย
- (2) ให้เสนอให้หรือสัญญาว่าจะให้หรือจัดเตรียมเพื่อจะให้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้แก่ผู้ใดเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียงหรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ออกเสียง
- (3) หลอกลวงบังคับขู่เข็ญหรือใช้อิทธิพลคุกคามเพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียงหรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ออกเสียงหรือเพื่อให้สำคัญผิดในวันเวลาที่ออกเสียงหรือวิธีการลงคะแนนออกเสียง
- (4) เปิดทำลายทำให้เสียหายทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพทำให้สูญหายทำให้ไร้ประโยชน์นำไปหรือขัดขวางการส่งหีบบัตรออกเสียงหรือบัตรออกเสียงเว้นแต่เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย
- (5) เล่นหรือจัดให้มีการเล่นการพนันขันต่อใดๆอันมีผลเป็นการจูงใจให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียงหรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ออกเสียง
- (6) เรียกรับหรือยอมจะรับเงินทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นเพื่อจะไม่ไปใช้สิทธิออกเสียงหรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ออกเสียง

กลายเป็นเครื่องมือสำคัญอีกเครื่องมือของรัฐในการควบคุมการแสดงออกของประชาชนในช่วงเวลาดังกล่าว เนื่องจากมีการกำหนดโทษจำคุกสำหรับผู้ฝ่าฝืนสูงถึงสิบปีรวมไปถึงการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ทำให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นถูกวิพากษ์วิจารณ์ถึงกระบวนการจัดทำร่างอันขาดการมีส่วนร่วมจากประชาชนอย่างมาก ประกอบกับเนื้อหาภายในร่างรัฐธรรมนูญนั้นลดทอนอำนาจและสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ความสอดคล้องกับอุดมการณ์รัฐธรรมนูญในระบบประชาธิปไตย ทำให้ประชาชนต้องการแสดงความเห็นต่อร่างรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวาง แต่ห้วงเวลาก่อนลงประชามติประชาชนกลับถูกปิดกั้นการรับรู้ข่าวสาร และไม่สามารถแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรีและเสมอภาคอันจะนำไปสู่การตัดสินใจลงคะแนนในทางใดทางหนึ่งได้ ทั้งที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีสถานะสูงสุดของประเทศ เกี่ยวพันกับการวางกรอบการใช้อำนาจของรัฐและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง หรือวัฒนธรรม และมีผลบังคับใช้ต่อประชาชนทุกคน

ในทางตรงกันข้ามกับหลักการออกเสียงประชามติที่ประชาชนควรรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และสามารถแสดงออกซึ่งข้อสนับสนุนและข้อคัดค้านในการลงประชามติ เพื่อให้การลงประชามตินั้นเป็นไปโดยอิสระและเป็นธรรม ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชนพบว่ากลไกของรัฐได้ใช้ “กฎหมาย” เข้าควบคุมการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกในทางวิพากษ์วิจารณ์ร่างรัฐธรรมนูญที่จะทำการลงประชามติอย่างกว้างขวาง ทั้งคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/2558 ซึ่งห้ามชุมนุมทางการเมืองตั้งแต่ 5 ขึ้นไป , มาตรา 60 และมาตรา 61 พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญพ.ศ.2559 (พ.ร.บ.ประชามติ) และ มาตรา 116 มาตรา 209 และ มาตรา 210 ประมวลกฎหมายอาญา โดยในช่วงก่อนการลงประชามติผู้จัดกิจกรรมสาธารณะ เสวนาวิชาการ ซึ่งเกี่ยวข้องกับออกเสียงประชามติ การทำการรณรงค์ วิพากษ์วิจารณ์เนื้อหาที่มาของรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการต่างๆ และการออกมาแสดงจุดยืนในทางคัดค้านร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ได้ถูกทั้งเจ้าหน้าที่ทหาร ตำรวจและกลไกฝ่ายปกครองเข้าแทรกแซงหรือยุติการจัดกิจกรรมจำนวนมากโดยอาศัยอำนาจตาม “กฎหมาย” ดังกล่าว ใน

(7) ขยายจำหน่ายแจกหรือจัดเลี้ยงสุราทุกชนิดในเขตออกเสียงระหว่างเวลา๑๘.๐๐นาฬิกาของวันก่อนวันออกเสียงจนถึงวันออกเสียง

ผู้ใดดำเนินการเผยแพร่ข้อความภาพเสียงในสื่อหนังสือพิมพ์วิทยุโทรทัศน์สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือในช่องทางอื่นใดที่ผิดไปจากข้อเท็จจริงหรือมีลักษณะรุนแรงก้าวร้าวเหยียดหยามปลุกเร้าหรือข่มขู่โดยมุ่งหวังเพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่ไปใช้สิทธิออกเสียงหรือออกเสียงอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ออกเสียงให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อย

ผู้ใดกระทำการตาม(1)(2)(3)(4)(5)หรือ(6)ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินสองแสนบาททั้งนี้ศาลอาจสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดไม่เกินห้าปีด้วยก็ได้

ในกรณีการกระทำความผิดตาม(1)(2)(3)(4)(5)หรือ(6)เป็นการกระทำความผิดของคณะบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี

ผู้ใดกระทำการตาม(7)ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่ผู้กระทำการตาม(6)เป็นผู้รับหรือยอมจะรับเงินทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นถ้าได้แจ้งถึงการกระทำดังกล่าวต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งมอบหมายก่อนหรือในวันออกเสียงผู้นั้นไม่ต้องรับโทษและไม่ต้องถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

บางกรณีรวมไปถึงแจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้จัดกิจกรรม ซึ่งการใช้คำสั่งหัวหน้าคสช. และกฎหมายที่อยู่ในหมวดความมั่นคง มาดำเนินการต่อประชาชนที่แสดงออกโดยสงบ เป็นเหตุให้บางคนต้องเข้าสู่การพิจารณาในศาลทหารอีกด้วย ทั้งนี้การดำเนินการดังกล่าวนอกจากจะส่งผลต่อผู้จัดและผู้เข้าร่วมกิจกรรมแล้วยังส่งผลต่อ การแสดงความคิดเห็นต่อร่างรัฐธรรมนูญของคนอื่นๆ ในสังคมโดยรวม มิใช่เพียงบุคคลที่ถูกปิดกั้นกิจกรรมหรือถูกดำเนินคดีเท่านั้น

จำนวนผู้ถูกดำเนินคดีจากการใช้เสรีภาพในการแสดงออกช่วงลงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ

จากการติดตามสถานการณ์ประชาคมติของศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชนพบว่าทั้งก่อนและหลังที่จะมีการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ มีผู้ที่ถูกจับกุมดำเนินคดีเนื่องมาจากการแสดงความคิดเห็นวิพากษ์วิจารณ์ และรณรงค์เกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ หรือเรียกได้ว่าเป็น “ผู้ต้องหาประชาคมติ” เป็นจำนวนมาก โดยมีผู้ที่ถูกดำเนินคดีจากกรณีเกี่ยวกับประชาคมติอย่างน้อย 207 คน อย่างไรก็ตามผู้ถูกดำเนินคดีบางส่วนซึ่งถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3/58 ยอมเข้ารับการอบรมจากเจ้าพนักงานรักษาความสงบเรียบร้อยตามข้อ 12 วรรคสอง² ทำให้คดีบางส่วนยุติลง โดยสามารถแบ่งรายละเอียดผู้ที่ถูกดำเนินคดีจากการใช้เสรีภาพในการแสดงออกตามพฤติการณ์ที่ถูกกล่าวหาได้ดังนี้ (ข้อมูลวันที่ 9 ธ.ค. 2559)

กรณีแจกใบปลิวและแสดงความคิดเห็นต่อร่างรัฐธรรมนูญ (36 ราย)

1. ตะโกนเชิญชวนให้ประชาชนในหวตจังหวดอุบลราชธานี 1 คน ถูกแจ้งข้อกล่าวหาตาม พ.ร.บ.ประชาคมติ มาตรา 61 อยู่ในกาพิจารณาของศาลจังหวัดอุบลราชธานี
2. โพสต์เฟซบุ๊กวิจารณ์ร่างรัฐธรรมนูญจังหวัดขอนแก่น 1 คน ถูกแจ้งข้อกล่าวหาตาม พ.ร.บ.ประชาคมติ มาตรา 61 ไม่ทราบสถานะทางคดีแน่ชัด
3. โพสต์เฟซบุ๊กวิจารณ์ร่างรัฐธรรมนูญจังหวัดสงขลา 1 คน ไม่ทราบสถานะทางคดีแน่ชัด
4. โพสต์เฟซบุ๊กวิจารณ์ร่างรัฐธรรมนูญจังหวัดอุบลราชธานี 1 คน ไม่ทราบสถานะทางคดีแน่ชัด
5. โพสต์เฟซบุ๊กวิจารณ์ร่างรัฐธรรมนูญจังหวัดบุรีรัมย์ 1 คน ไม่ทราบสถานะทางคดีแน่ชัด
6. โพสต์เฟซบุ๊กวิจารณ์ร่างรัฐธรรมนูญจังหวัดกระบี่ 1 คน ไม่ทราบสถานะทางคดีแน่ชัด

² ข้อ 12 ผู้ใดมีว่สมหรือชุมนุมทางการเมืองที่ใดที่มีจำนวนตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับเว้นแต่เป็นการชุมนุมที่ได้รับอนุญาตจากหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย

ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งที่มีใจเข้ารับการอบรมจากเจ้าพนักงานรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นระยะเวลาไม่เกินเจ็ดวันและเจ้าพนักงานรักษาความสงบเรียบร้อยเห็นสมควรปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไขตามข้อ ๑๖วรรคสองให้ถือว่าคดีเลิกกันตามมาตรา 37 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2529

7. โฟสต์เฟชบุ๊กวิจารณ์ร่างรัฐธรรมนูญจังหวัดพัทลุง 1 คน อัยการสั่งไม่ฟ้องคดี
8. แป๊ะใบปลิวโหวตในจังหวัดเชียงใหม่ 1 คน ถูกฟ้องในข้อหาตาม พ.ร.บ. ประชามติ มาตรา 61 อยู่ใน การพิจารณาของศาลจังหวัดเชียงใหม่
9. ติดป้ายไม่เห็นด้วยกับการทำประชามติจังหวัดปราจีนบุรี 1 คน ไม่ทราบสถานะทางคดีแน่ชัด
10. แจกใบปลิวโหวตในจังหวัดสมุทรปราการ 13 คน ถูกฟ้องในข้อหาขัดคำสั่งหัวหน้า คสช.ที่ 3/2558 และตาม พ.ร.บ.ประชามติ มาตรา 61 ฟ้องคดีที่ศาลทหารกรุงเทพแล้ว 1 คน อีก 12 คนอยู่ระหว่างอัยการทหารทำความเห็นในคดี
11. ครอบครองเอกสารประชามติกรุงเทพมหานคร 7 คน ถูกฟ้องในข้อหาขัดคำสั่งหัวหน้า คสช.ที่ 3/2558 อยู่ในชั้นสอบสวน สน.บางเขน
12. แจกสติ๊กเกอร์โหวตใน 5 คน ถูกฟ้องข้อหาตาม พ.ร.บ.ประชามติ มาตรา 61 อยู่ใน การพิจารณาของศาลจังหวัดราชบุรี
13. แจกใบปลิวโหวตในจังหวัดชัยภูมิ 2 คน ถูกฟ้องในข้อหาตาม พ.ร.บ.ประชามติ มาตรา 61 อยู่ใน การพิจารณาของศาลจังหวัดภูเขียว

กรณีเผยแพร่จดหมายวิจารณ์ร่างรัฐธรรมนูญ (19 ราย)

1. จังหวัดเชียงใหม่ 14 คน แจกข้อกล่าวหาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 และมาตรา 210 ความผิดอั้งยี่ซ่องโจร, ความผิดตามมาตรา 116 และ พ.ร.บ.ประชามติ อยู่ในชั้นตอนของอัยการศาลมณฑลทหารบกที่ 33 ทำความเห็นในคดี
2. จังหวัดลำพูน 1 คน ไม่ทราบสถานะทางคดีแน่ชัด
3. จังหวัดลำปาง 4 คน ไม่ทราบสถานะทางคดีแน่ชัด

กรณีจัดตั้งศูนย์ปราบโกงประชามติ (143 ราย)

1. ศูนย์ปราบโกงประชามติจังหวัดแพร่ 23 คน ถูกแจ้งข้อกล่าวหาขัดคำสั่งหัวหน้า คสช.ที่ 3/2558 ผู้ต้องหาขอรับการอบรม ทำให้คดีสิ้นสุดลงทั้งหมด
2. ศูนย์ปราบโกงประชามติจังหวัดราชบุรี 23 คน ถูกแจ้งข้อกล่าวหาขัดคำสั่งหัวหน้า คสช.ที่ 3/2558 อยู่ในชั้นพนักงานสอบสวน
3. ศูนย์ปราบโกงประชามติกรุงเทพมหานคร 19 คน ถูกแจ้งข้อกล่าวหาขัดคำสั่งหัวหน้า คสช.ที่ 3/2558 อยู่ในชั้นตอนของอัยการศาลทหารกรุงเทพทำความเห็นในคดี
4. ศูนย์ปราบโกงประชามติจังหวัดหนองบัวลำภู 15 คน ถูกแจ้งข้อกล่าวหาขัดคำสั่งหัวหน้า คสช.ที่

3/2558 ผู้ต้องหาขอรับการอบรมคดีสิ้นสุด 12 คน อีก 3 คน ขอต้อสู้คดี อยู่ในการพิจารณาของศาล
ทหารมณฑลทหารบกที่ 24

5. ศูนย์ปราบโกงประชามติจังหวัดอุดรธานี 23 คน ถูกแจ้งข้อกล่าวหาขัดคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558
ผู้ต้องหาขอรับการอบรมคดีสิ้นสุดจำนวน 19 คน อีก 4 คนขอต้อสู้คดี อยู่ในการพิจารณาของศาล
ทหารมณฑลทหารบกที่ 24
6. ศูนย์ปราบโกงประชามติจังหวัดสุรินทร์ 17 คน ถูกแจ้งข้อกล่าวหาขัดคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558
อยู่ในชั้นพนักงานสอบสวน
7. ศูนย์ปราบโกงประชามติจังหวัดสกลนคร 22 คน ถูกแจ้งข้อกล่าวหาขัดคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558
ผู้ต้องหาขอรับการอบรมคดีสิ้นสุดจำนวน 2 คน อีก 20 คน ขอต้อสู้คดี อยู่ในการพิจารณาของศาล
ทหารมณฑลทหารบกที่ 24 หนึ่งใน 20 ราย เป็นรายเดียวกับคดีศูนย์ปราบโกงประชามติ
กรุงเทพมหานครด้วย
8. ศูนย์ปราบโกงประชามติจังหวัดนครพนม 1 คน ไม่ทราบสถานะทางคดีแน่ชัด

กรณีฉีกบัตรออกเสียงประชามติ (3 ราย)

1. กรณีฉีกบัตรในวันออกเสียงประชามติ 3 คน ถูกแจ้งข้อกล่าวหาตามพ.ร.บ.ประชามติ มาตรา 60 อยู่ในชั้น
ของพนักงานอัยการทำความเห็นในคดี

กรณีจัดกิจกรรมเสวนาเนื้อหาร่างรัฐธรรมนูญ (11 ราย)

1. จัดกิจกรรมเสวนา “พูดเพื่อเสรีภาพ” ในมหาวิทยาลัยขอนแก่น 11 คน ถูกแจ้งข้อกล่าวหาขัดคำสั่ง
หัวหน้าคสช. ที่ 3/2558 และพ.ร.บ.ประชามติ อยู่ในชั้นพนักงานสอบสวน

โดยสรุปแล้ว ยังคงเหลือผู้ต้องหาประชามติที่ถูกดำเนินการทางกฎหมายอยู่อีกอย่างน้อย 143 ราย
คดีสิ้นสุดแล้วอย่างน้อย 57 คน และยังมีผู้ต้องหาประชามติที่ไม่มีข้อมูลที่แน่ชัดอีก อย่างน้อย 12 ราย
โดยมี 5 รายที่ถูกดำเนินคดี 2 คดี รวมมีผู้ที่ถูกดำเนินคดีจากการใช้เสรีภาพในการแสดงออกที่เกี่ยวข้อง
กับการลงประชามติร่างรัฐธรรมนูญทั้งหมด 207 ราย

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1. เสรีภาพในการแสดงออก

การลงประชามติเป็นมาตรการหนึ่งทางกฎหมาย ซึ่งเป็นกระบวนการมีส่วนร่วมแบบประชาธิปไตยทางตรง
ซึ่งมักใช้ในกรณีที่รัฐต้องตัดสินใจเรื่องใดเรื่องหนึ่งซึ่งมีความสำคัญ ดังนั้นสิ่งที่อยู่คู่กับระบอบประชาธิปไตยคือ
สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลทั้งฝ่ายที่

สนับสุนนและคัดค้านในประเด็นที่มีการลงประชามติ และสามารถตัดสินใจได้โดยอิสระ

1.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามได้รับรองเสรีภาพในการแสดงออกไว้ในข้อที่ 19 ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมี **ความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง โดยไม่จำกัดว่าจะแสดงความคิดเห็นนั้นด้วยวิธีการและผ่านสื่อใด ๆ ก็ตาม**” ซึ่งตามความเห็นทั่วไปฉบับที่ 34 ข้อ 5 ระบุว่าสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกนั้นไม่ใช่สิทธิที่จำเป็นที่รัฐสามารถหลีกเลี่ยงพันธกรณีไม่ปฏิบัติตามในกรณีประเทศตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินตามข้อ 4 ของอนุสัญญาได้³

1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 ยังได้รับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในมาตรา 4 ระบุว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกมาโดยตลอดรวมถึงในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 45 ที่รับรองว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น และ มาตรา 63 ซึ่งรับรองว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ดังนั้นแม้รัฐธรรมนูญซึ่งบังคับใช้ในปัจจุบันจะไม่ได้รับรองเสรีภาพในการแสดงออกและเสรีภาพในการชุมนุมไว้โดยตรงแต่หลักการดังกล่าวรวมถึงพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนก็ถูกรับรองโดยผลของมาตรา 4 ซึ่งหน่วยงานรัฐมีความผูกพันที่ต้องเคารพสิทธิเสรีภาพดังกล่าว

1.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติพ.ศ.2559

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติพ.ศ. 2559 มาตรา 7 ได้รับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นประชาชนไว้เป็นหลักทั่วไปกล่าวคือ บุคคลในการแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ความคิดเห็น

³Human Rights Committee, International Covenant on Civil and Political Rights, General Comment No.34, 12 September 2011, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>

เกี่ยวกับการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญโดยสุจริตและไม่ขัดต่อกฎหมายไว้ด้วย

2. หลักการไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย

กฎหมายอาญามีเป้าหมายหลักสองประการ **ประการแรก**คือ รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยการกำหนดห้ามการกระทำบางอย่างหรือบังคับให้กระทำการบางอย่าง และมีบทลงโทษผู้ฝ่าฝืน เช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 กำหนดให้การฆ่าคนเป็นความผิดอาญาและมีอัตราโทษสูง ทั้งนี้เนื่องจากไม่ต้องการปล่อยให้มีการฆ่ากันไป ฆ่ากันมาในสังคม **ประการที่สอง**คือ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ โดยการกำหนดเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาว่า กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน ต้องตีความอย่างเคร่งครัด รัฐไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการหรือศาล ไม่สามารถเอาผิดและลงโทษพลเมืองได้ หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นความผิดและได้กำหนดโทษไว้ตามภาษิตลาตินที่ว่า Nullum crimen nulla poena sine หรือหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งหลักการดังกล่าวประมวลกฎหมายอาญาของไทยรับรองหลักการนี้ไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 2 วรรคแรกที่บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”⁴

3. การฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน

หลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการคือ “หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ” กล่าวคือ พนักงานอัยการของไทยเรามีดุลพินิจที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจนั้น นอกจากจะเป็นไปในทิศทางของการที่จะช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลหรือเป็นเรื่องของการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) แล้ว หากยังเป็นอำนาจหน้าที่ที่พนักงานอัยการเคยใช้ช่วยแก้ไขปัญหาของชาติในทางการเมืองและในทางความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้⁵

ทั้งนี้ ของพระราชบัญญัติองค์การอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.2553 ได้รับรองอำนาจดุลพินิจในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าการดำเนินคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ พนักงานอัยการก็สามารถสั่งไม่ฟ้องคดีได้ ตามมาตรา 21 ซึ่งระบุว่า “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดี

4 สงกรานต์ บ็องบุญจันทร์.2559.ความเห็นทางกฎหมาย การจับกุมนักกิจกรรมที่บ้านโป่ง กับ ความผิดอาญามาตรา 157.(ออนไลน์).แหล่งที่มา <http://prachatai.com/journal/2016/07/66828>

⁵ ดู คณิต ณ นคร.ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสะท้อนทิศทางกระบวนการพิจารณาพิพากษาของไทย.พิมพ์ครั้งที่2.สำนักพิมพ์วิญญูชน.ตุลาคม 2557.

และการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอต่ออัยการสูงสุดและอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนดโดยความเห็นชอบของก.อ.

ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับกับกรณีที่พนักงานอัยการไม่ยื่นคำร้องไม่อุทธรณ์ไม่ฎีกา ถอนฟ้องถอนคำร้องถอนอุทธรณ์และถอนฎีกาด้วยโดยอนุโลม”

นอกจากนี้ศาสตราจารย์ คณิต ฒ นคร อดีตอัยการสูงสุด และอดีตประธานคณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ (คอป.) ให้สัมภาษณ์ผู้สื่อข่าวไทยพีบีเอสเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2559⁶ ในประเด็นที่ได้มีข้อเสนอให้ยกฟ้องคนที่ถูกจับกุมและถูกดำเนินคดีในข้อหากระทำผิดพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2559 ว่า ในช่วงเวลานี้ การทำให้บ้านเมืองสงบก่อนเป็นสิ่งสำคัญที่สุด การปล่อยตัวคนเหล่านี้จะช่วยลดอารมณ์ความโกรธเกลียดระหว่างกันลง และตอนนี้ร่างรัฐธรรมนูญก็ผ่านไปแล้ว จึงควรเป็นช่วงเวลาของการให้อภัยกันและการดูแลทุกฝ่ายให้ดี แต่การลงโทษในขณะนี้จะไม่ช่วยให้อะไรดีขึ้นมา ซึ่งอัยการเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญที่จะช่วยทำให้เกิดขึ้นได้ เพียงแต่อัยการต้องอาศัยความกล้าหาญในการทำสิ่งเหล่านี้

“เขาทำได้เลย อัยการสั่งไม่ฟ้องใครก็ได้ ถ้าไม่มีประโยชน์สาธารณะ กฎหมายเขียนไว้เลย การทำให้บ้านเมืองสงบทำไม่ไม่ทำ การเลือกตั้งก็ผ่านไปแล้ว คนที่โดนคดีไปฉีกบัตรเขาเรียกว่าเป็นอาชญากรความคิดเห็นไม่ใช่อาชญากรโดยสันดาน ถ้าเราสั่งไม่ฟ้องให้หมด หรือที่ฟ้องไปแล้วอัยการก็ถอนฟ้องได้ เขามีอำนาจ เราไม่ได้ทำเพื่อตัวเอง ทำเพื่อสังคม”

ศ.คณิตกล่าวว่า โดยทั่วไปเมื่อเกิดเป็นคดีขึ้นมาแล้ว ก็จะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับอัยการ ซึ่งหากอัยการสูงสุดออกแนวปฏิบัติให้อัยการดำเนินตามแนวทางนี้ก็สามารถทำได้ หรือแม้เป็นคดีในศาลทหาร อัยการในศาลทหารก็สามารถใช้แนวทางนี้ในการพิจารณาได้ แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของอัยการว่าจะทำหรือไม่

ในส่วนของรัฐบาล ศ.คณิตเห็นว่า แม้รัฐจะบอกว่าเป็นบุคคลเหล่านี้ อาจเป็นภัยต่อความมั่นคง จึงต้อง

⁶ คณิต ฒ นคร.2559. “คณิต” แนะนำอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง ลดขัดแย้ง-ปรองดอง “คดีประชามติ”. (ออนไลน์). แหล่งที่มา

จับกุมมาดำเนินคดี แต่รัฐก็ควรจะมีข้อมูลและแยกแยะให้ชัดว่าใครเกี่ยวข้องกับแค่นั้น หรือเพียงแค่นี้มีความเห็นต่างทางการเมืองเท่านั้น ไม่ใช่เหมารวมทั้งหมด

ความเห็นศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน

จากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชนมีความเห็นดังต่อไปนี้

1. กฎหมายที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือรัฐได้นำมาบังคับใช้กับประชาชนที่แสดงออกเกี่ยวกับการลงประชามตินั้น ทั้งคำสั่งหัวหน้าคสช.ที่ 3 /58 และมาตรา 61 พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติพ.ศ. 2559 นั้น ขัดต่อเสรีภาพในการแสดงออกตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน แม้เสรีภาพดังกล่าวรัฐจะสามารถออกกฎหมายมาจำกัดได้ในบางกรณี แต่การจำกัดเสรีภาพนั้นจะบัญญัติให้กระทบกระเทือนสาระสำคัญของการใช้สิทธิเสรีภาพนั้นไม่ได้ ในขณะที่กฎหมายทั้งสองฉบับนั้นกลับไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกได้เลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการลงประชามติซึ่งเป็นช่วงเวลาอันสำคัญที่ประชาชนจำเป็นต้องเข้าถึงข้อมูล และประชาชนจะเข้าถึงข้อมูลและสามารถตัดสินใจได้ ประชาชนก็ต้องสามารถใช้เสรีภาพในการแสดงออก ในการแสดงความคิดเห็นตลอดการชุมนุมได้อย่างเต็มที่

นอกจากนี้บทบัญญัติดังกล่าวยังมีถ้อยคำที่มีลักษณะครอบคลุมความหมายอย่างกว้างขวางและไม่ชัดเจนพอที่จะทำให้ประชาชนเข้าใจได้ ประกอบกับการบังคับใช้ที่เจ้าหน้าที่ตีความแบบขยายความจนเกินกว่าความหมายของตัวบท อาทิเช่นกรณีการครอบครองเอกสารคดีประชามติที่อ.บ้านโป่ง จังหวัดราชบุรีนั้นไม่มีกฎหมายใดกำหนดให้การครอบครองเป็นความผิดแต่เจ้าหน้าที่ยังดำเนินการจับกุมและดำเนินคดีอยู่

2. การแสดงออกและเผยแพร่ความคิดเห็นต่อร่างรัฐธรรมนูญโดยสงบสันติด้วยวิธีชอบได้รับความคุ้มครองซึ่งไม่ปรากฏว่ามีกรณีใดใน 207 รายนั้นใช้ความรุนแรงหรืออาวุธเลย จึงไม่มีเหตุผลอันสมควรใดที่เจ้าหน้าที่รัฐจะทำการจับกุม คุมขัง และลิดรอนสิทธิของบุคคลคนหนึ่งให้สูญสิ้นไปด้วยความผิดทางอาญา การกระทำของผู้ต้องหาประชามตินั้นมิใช่การกระทำที่เป็นความผิดร้ายแรงอยู่ในตัวเอง (mala in se) อย่างเช่นการฆ่าหรือทำร้ายผู้อื่นที่กฎหมายอาญามีเป้าประสงค์ลงโทษ เพื่อไม่ให้เกิดการกระทำเช่นนั้น หากแต่เป็นการกระทำที่มีมูลเหตุจูงใจทางการเมืองและก็เพื่อบรรลุเป้าหมายทางการเมืองเพียงเท่านั้น

3. การดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหาทั้งหลายเกี่ยวกับการทำประชามติที่ผ่านพ้นไปด้วยความสงบและทราบผลอย่างเป็นทางการแล้วนั้น จะไม่เป็นการก่อบริการใดๆให้แก่สาธารณะ กลับส่งผลในทางตรงกันข้าม ทั้งในแง่ที่

อารยประเทศจะตั้งข้อสังเกตเรื่องความน่าเชื่อถือด้านสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพประชาชนชาวไทย ซึ่งมีผลต่อการตัดสินใจในการสร้างความร่วมมือในหลายด้าน ทั้งยังไม่เป็นการสร้าง “ความยุติธรรม” และ “ความปรองดอง” ที่มาจากความร่วมมือของทุกฝ่ายให้เกิดขึ้นภายในสังคม หากการดำเนินคดีต่างๆ ยังคงดำเนินต่อไปแล้ว จะยิ่งเป็นการตอกย้ำถึงความอยุติธรรมของการใช้อำนาจจนเกินไปกว่าเพื่อความสงบเรียบร้อยและเป็นการทำลายบรรยากาศความปรองดองให้ยากยิ่งขึ้นกว่าเดิม

ข้อเสนอศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน

ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชนจึงขอเสนอให้ผู้ดำเนินการใน “กระบวนการยุติธรรม” ทั้งหมด ได้อาศัยหลักกฎหมายและความเห็นทางกฎหมายดังกล่าวมาแล้วข้างต้น เพื่อยุติการดำเนินการทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาประจําชาติทั้งหลายที่กำลังถูกดำเนินการในชั้นตอนต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. ในชั้นพนักงานสอบสวน ขอเสนอให้พนักงานสอบสวนมีความเห็นสิ่งไม่พ้องคดีที่เกิดจากการแสดงออกและแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตของประชาชนในช่วงที่มีการทำประจําชาติร่างรัฐธรรมนูญ
2. ในชั้นพนักงานอัยการขอเสนอให้พนักงานอัยการ อาศัยหลักแห่งความเป็นภาวะวิสัยปราศจากทัศนคติทางการเมือง มีความอิสระและเป็นกลางจากอำนาจทางการเมืองใดๆ ทั้งนี้ไม่ว่าอัยการพลเรือนและอัยการทหารสามารถมีความเห็นสิ่งไม่พ้องคดีตลอดจนถอนฟ้องได้ที่เกิดจากการแสดงออกของประชาชนโดยสงบสันติ ในช่วงที่มีการทำประจําชาติร่างรัฐธรรมนูญ เหตุเพราะการดำเนินคดีต่อไป ไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ โดยพนักงานอัยการสามารถอาศัยอำนาจตามมาตรา 21 ของพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.2553 ได้

ด้วยความเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน