

นิติสังคมศาสตร์

ปีที่ 7 ฉบับที่ 1/2557 | วารสารวิชาการทางกฎหมาย
มกราคม - มิถุนายน | คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

สถานที่ติดต่อ ศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมาย คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
239 ถ.ห้วยแก้ว ต.สุเทพ อ.เมือง
จ.เชียงใหม่ 50200
โทร 0 5394 2921 โทรสาร 0 5394 2914

E-mail: lawcmu.research@hotmail.com

ออกแบบปก วราลักษณ์ นาคเสน

โรงพิมพ์ เกวสียุโรป
โทร. 053-306508

ISSN : 1685-9723

ราคา ๑๑๒ บาท

อันลวงละเมอมิได้

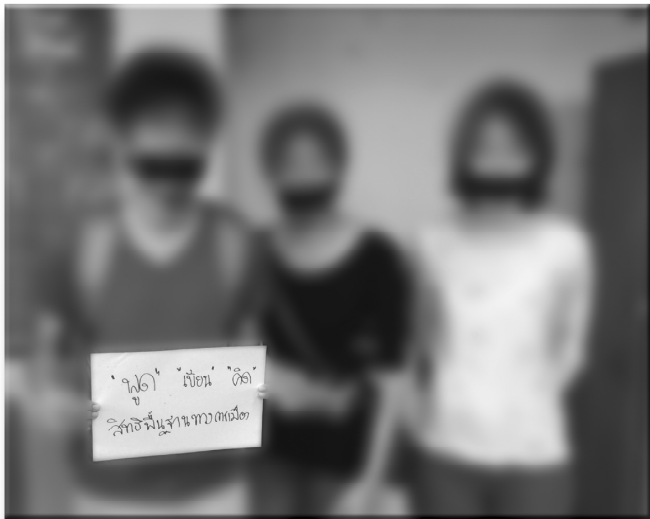
กองบรรณาธิการ:

ที่ปรึกษา
คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชาติรี เรืองเดชณรงค์
รองคณบดีฝ่ายวิชาการ วิจัย และวิเทศสัมพันธ์ ดร.นัทมน คงเจริญ
บรรณาธิการ
หัวหน้าศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ รองศาสตราจารย์สมชาย ปรีชาศิลป์กุล
บรรณาธิการผู้ทรงคุณวุฒิ
ชำนานู จันทรเรือง ประธานแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล ประเทศไทย
รองศาสตราจารย์ ดร.ประภาส ปิ่นตบแต่ง คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ดร.มณฑิชา ภักดีคง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
วรดุลย์ ดุลารักษ์ นักวิจัยด้านแรงงาน
ศาสตราจารย์ ดร.อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์ สาขาวิชาประวัติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
กองบรรณาธิการ
ดร.นัทมน คงเจริญ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
อาจารย์บุญชู ณ ป้อมเพ็ชร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
ดร.อุษณีย์ เอ็มศิรานันท์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
นางสาววรลักษณ์ นาคเสน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
นางสาวนิฐิณี ทองแท้ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

Advisory Board
Dean, Faculty of Law, Chiang Mai University Assistant Professor Chatree Rueangdetnarong
Vice Dean for Academic Research and International Affairs, Faculty of Law, Chiang Mai University Dr.Nuthamon Kongcharoen
Editor
Head of Legal Research and Development Center, Faculty of Law, Chiang Mai University Associate Professor Somchai Preechasinlapakun
Peer review
Chamnan Chanruang Chair, Amnesty International Thailand
Associate Professor Dr.Prapas Pintobtang Faculty of Political Science, Chulalongkorn University
Dr. Monticha Pakdeekong Faculty of Law, Ramkhamhaeng University
Woradul Tularak Labour Rights Researcher
Professor Dr. Attachak Sattayanurak Department of History, Faculty of Humanities, Chiang Mai University
Editorial Board
Dr.Nuthamon Kongcharoen Faculty of Law, Chiang Mai University
Boonchoo Na pomphet Faculty of Law, Chiang Mai University
Dr.Usanee Aimsiranun Faculty of Law, Chiang Mai University
Waralak Naksen Faculty of Law, Chiang Mai University
Nithinee Tongtae Faculty of Law, Chiang Mai University

บทบรรณาธิการ	2
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6374/2556 กับสถานะ "อันล่วงละเมิดมิได้" ของสถาบันพระมหากษัตริย์ <i>บรรณาธิการ</i>	5
ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 กับการประกอบสร้างสถานะอัน "ล่วงละเมิดมิได้" <i>นพพล อาชามาส</i>	19
ข้อถกเถียงว่าด้วย "ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ ในทางใดๆ มิได้" ในรัฐธรรมนูญ 2492 <i>สมชาย ปรีชาศิลปกุล</i>	51
อำนาจแห่ง 'อัตลักษณ์' ตุลาการ <i>กฤษณ์เพชร โสมณวัตร</i>	77
การพิจารณาและลงโทษคดีละเมิดอำนาจศาลภายใต้พระปรมาภิไธยฯ <i>สรชา สันตติรัตน์</i>	121
ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของ "ไพร่" ผู้ร่วมชุมนุมทางการเมืองในปี พ.ศ. 2553 <i>กมลวรรณ ชื่นชูใจ</i>	145
สื่อโป๊ : การแสดงความคิดเห็นต้องห้ามและประชาธิปไตย <i>จอมพล พัทธ์กษณ์ตโยธิน</i>	197
เกี่ยวกับผู้เขียน	217

บทบรรณาธิการ:



ณ พื้นที่แห่งหนึ่ง ประเทศไทย พฤษภาคม 2557

บรรณาธิการ

(สำเนา)

ส่วนรับศาลใต้

คำพิพากษา

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ที่ ๒๓๗/๘ /๒๕๕๖ ศาลฎีกา

วันที่ ๘ เดือน พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๖

ความอาญา

ระหว่าง

{	พนักงานอัยการจังหวัดชลบุรี	โจทก์
{	นายณัชกฤช จีรุงฤทธิ์	จำเลย

เรื่อง ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ ต่อพระราชินี ต่อรัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์

โจทก์	ฎีกาคัดค้าน	คำพิพากษา
ศาลอุทธรณ์ภาค ๒	ลงวันที่ ๒๘ เดือน กรกฎาคม	พุทธศักราช ๒๕๕๖
ศาลฎีกา	รับวันที่ ๑๙ เดือน กรกฎาคม	พุทธศักราช ๒๕๕๓

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6374/2556 กับสถาน: "อันล่วงละเมิดมิได้" ของสถาบันพระมหากษัตริย์

บรรณาธิการ

คำพิพากษาในคดีนี้ นายณัชกฤช จีรุงฤทธิ์ เจ้าของและผู้จัดรายการ สถานีวิทยุชุมชน ได้ตกเป็นจำเลยเนื่องจากการจัดรายการวิทยุ "ช่วยกันคิดช่วยกันแก้" กระจายเสียงให้ประชาชนโดยทั่วไปภายในเขตอำเภอบ้านบึง จังหวัดชลบุรี โดยในวันที่ 5 เมษายน 2548 ได้พูดข้อความกล่าวถึงรัชกาลที่ 4 ว่า

"เรามาพูดถึงว่า คนตินะ ที่ท่านผู้ฟังนักจัดรายการแถวเขตน้อยบอกว่า คนติอยู่หลังเขา เขาก็จะเอามา คุณสอบตกก็ครั้งแล้ว ก็เหมือนกับ อยู่กลางสระ แต่ผมภูมิใจครับว่า ผมเนียพูดอย่างเปิดอกเลยว่า ผมภูมิใจครับ ถ้าผมอยากเป็นสมาชิกอย่างท่าน ผมเป็นก่อนท่านแล้ว ผมเคยได้รับโอกาสนะครับ ชวนให้ไปเป็นสมาชิกเหมือนกับท่านที่เป็น อยู่ทุกวันนี้ แต่ผมปฏิเสธ แต่ผมปฏิเสธครับ ท่านผู้ฟังครับ เพราะศักดิ์ศรี ของความเป็นมนุษย์ ในสิ่งใดที่เราคิดว่า เราเสียไปแล้วเนีย ถ้าเรา ทำด้วยความอิสระ ทำด้วยความคิดเสรี เพื่อพี่น้องประชาชน เราไปครับ แต่ถ้าเราต้องไปแล้วต้องเป็นเหมือนกับสมัยรัชกาลที่ 4 เราไม่เป็น ครับท่าน ยุคนั้นหมดไปแล้ว แต่บ้านเมืองนี้อาจจะมีอยู่บ้างบางส่วน นะครับ บางส่วนยังมีอยู่บ้าง ก็คือ ความภาคภูมิใจในตัวผม คิดถึง ที่เราที่มีความภาคภูมิใจตลอด"

ศาลชั้นต้นได้พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 โดยให้เหตุผลว่าข้อความที่จำเลยกล่าวถึงในรายการนั้น

"มีความหมายเป็นการใส่ความ หมิ่นประมาท ดูหมิ่นรัชกาลที่ 4 ซึ่งเป็นพระมหากษัตริย์ในอดีต เปรียบเทียบว่า ยุคของพระองค์เหมือนต้องไปเป็นทาส ไม่มีความเป็นอิสระ มีการปกครองที่ไม่ดี ทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธา ทั้งนี้ โดยประการที่น่าจะทำให้รัชกาลที่ 4 เสื่อมเสียพระเกียรติยศ เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น และถูกเกลียดชัง โดยเจตนาทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธา ไม่เคารพสักการะ"

ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ภาค 2 พิพากษากลับให้ยกฟ้อง จำเลยไม่มีความผิด

ผู้พิพากษาศาลฎีกาได้พิพากษาให้จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 โดยให้เหตุผลไว้ 3 ข้อสำคัญ ดังนี้

1) การที่กฎหมายมาตรา 112 มิได้บัญญัติว่า พระมหากษัตริย์จะต้องครองราชย์อยู่เท่านั้น ผู้กระทำจึงจะเป็นความผิดประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 แม้จะกระทำต่ออดีตพระมหากษัตริย์ซึ่งสวรรคตไปแล้ว ก็ยังเป็นความผิดตามบทกฎหมายดังกล่าว การหมิ่นประมาทอดีตพระมหากษัตริย์ก็ย่อมกระทบถึงพระมหากษัตริย์องค์ปัจจุบันที่ยังคงครองราชย์อยู่

2) พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเป็นพระราชบิดาของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวซึ่งเป็นพระอัยการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชรัชกาลปัจจุบัน หากตีความว่า พระมหากษัตริย์ต้องเป็นองค์ปัจจุบันที่ยังทรงครองราชย์อยู่ก็จะเป็นช่องทางให้เกิดการละเมิด หมิ่นประมาทให้กระทบต่อพระมหากษัตริย์องค์ปัจจุบันได้

3) ประชาชนชาวไทยผูกพันกับสถาบันกษัตริย์มาตลอด แม้จะเสด็จสวรรคตไปแล้ว ประชาชนก็ยังเคารพสักการะ ยังมีพิธีรำลึกถึง โดยทางราชการจัดพิธีวางพวงมาลาทุกปี ดังนั้น หากมีการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ที่เสด็จสวรรคตไปแล้ว ก็ยังกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของประชาชน อันจะนำไปสู่ความไม่พอใจ และอาจส่งผลกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรได้

คำพิพากษาของศาลฎีกาฉบับนี้นับว่าเป็นคำวินิจฉัยที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง

เพราะถือเป็นการนิยามให้การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ครอบคลุมกว้างขวางไปถึงอดีตพระมหากษัตริย์ การวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าวนี้ย่อมทำให้เกิดคำถามได้อย่างกว้างขวางทั้งในเชิง "หลักวิชา" ของการตีความกฎหมายอาญา อันเป็นที่รับรู้กันโดยทั่วไปว่ากฎหมายอาญาจะต้องเป็นการตีความอย่างเคร่งครัด และในอีกด้านหนึ่งก็อาจเกิดคำถามถึงผลกระทบต่อแวดวงการศึกษาในด้านอื่นๆ เช่น ประวัติศาสตร์ รัฐศาสตร์ ว่าจะกลายเป็น "เพดานที่มองไม่เห็น" (ceiling glass) ต่อการอภิปรายถึงสถานะของสถาบันพระมหากษัตริย์ไทยหรือไม่

คำพิพากษานี้จึงมีความสำคัญที่ควรได้รับการอ่านและความใส่ใจทั้งจากสาธารณะและแวดวงวิชาการเป็นอย่างมาก

(๓๑)
คำพิพากษา

(อำนาจ)



คดีหมายเลขคดีที่ ๕๓๘ / ๒๕ ๕๐
คดีหมายเลขแดงที่ ๒๓๓๗ / ๒๕ ๕๐

สำหรับศาลใช้

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาล จังหวัดชลบุรี
วันที่ ๓ เดือน พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕ ๕๐
ความ อาญุ

พนักงานอัยการจังหวัดชลบุรี โจทก์
ระหว่าง
นายณัชกร จรุงภักดิ์ จำเลย

เรื่อง เมินประมาท
พ.ร.บ. ๑๐
คดีอาญา
๑/ วันที่ 15 ส.ค. 2550

โจทก์ฟ้อง จำเลยให้การรับสารภาพ ชักเท็จจริงรับฟังได้ว่า เมื่อวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๕๔ เวลากลาง จันทเขิงบ้านเจ้าเองและผู้จัดการสภานิติบัญญัติชนชาติไทยการ "ช่วยกันคิดช่วยกันแก้" ที่ถกกันความที่ ๕๓.๒๕ เมื่อกะเจิร์ด ได้บังอาจโฆษณาโดยการกระจายเสียงในรายการ "ช่วยกันคิดช่วยกันแก้" ที่ถกกันความที่ ๕๓.๒๕ เมื่อกะเจิร์ด มีข้อความว่า "ท่านผู้ฟังครับในรายการที่ช่วยกันคิดช่วยกันแก้ เบอร์โทรที่ ๐๓๘-๔๔๓๘๘๘ เมื่อสักครู่นี้เบอร์โทรเข้ามาหาลังไมค์ มาสอบถามเรื่องว่าทำไมคุณณัชกรชอบดกเพร ะสาเหตุใด สาเหตุใดเราไม่ต้องพูดถึงหรอกครับ เพราะว่าเรารู้ว่าเธอเล่นนั้นนี่ละ ทุกวันผมเดินด้วยความกตัญญูใจไป

/ตัวเรา

(๓๑ ทวิ)



-๒-

สำหรับศาลใช้

ตัวเรานะครับว่า เรารู้จักคุณณัชกรแล้วก็มีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ให้กับท่านผู้ฟังได้ทราบด้วยว่าทำไมละคุณต้องลงสมัครแข่งกับเขา ท่านผู้ฟังครับ เดียวคุยกันรับสายหนึ่งก่อน เอ สวัสดิ์ครับ เอ สวัสดิ์ครับถึงจะสอบตกแต่เป็นบุคคลที่สะอาดก็พอใจแล้วครับ เอ สวัสดิ์ครับก็ขอขอบคุณกับพี่น้องชาวเจ็ดนัยบนะครับที่ไปถักถึงใจเรา เราพูดถึงว่าคนดีนะที่ท่านผู้ฟัง นักจัดการการกวดขันของบอกว่าคุณผู้เก่งมาก เขาเกาะเอมา คุณสอบตกก็ครั้งแล้ว ก็เหมือนกับอยู่กลางสระแต่ผมภูมิใจครับ ว่าผมเนี่ยพูดอย่างเปิดอกเลยว่าผมภูมิใจครับ ถ้าผมอยากเป็นสมาชิกอย่างท่าน ผมเป็นก่อนท่านแล้ว ผมเคยได้รับโอกาสนะครับ ชวนให้ไปเป็นสมาชิกเหมือนกับท่านที่เป็นอยู่ทุกวันนี้ แต่ผมปฏิเสธ แต่ผมปฏิเสธครับท่านผู้ฟังครับ เพราะศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ในสิ่งใดที่เราเลือกเราไปแล้วเนี่ยะ ถ้าเราทำด้วยความอิสระ ทำด้วยความอิสระ เพื่อพี่น้องประชาชนเราไปครับ แต่ถ้าเราต้องไป แล้วต้องเป็นเหมือนกับรัชกาลที่ ๔ เราไม่เป็นครับท่าน ยุคนั้นหมดไปแล้ว แต่บ้านนี้เมืองนี้อาจจะมีอยู่บ้างบางส่วนนะครับ บางส่วนยังมีอยู่บ้าง ก็คือ ความกตัญญูใจในคำผม คิดถึงที่เราที่มีความกตัญญูใจตลอด" ไปกับประชาชนโดยทั่วไปไปมาหาเล่าไปมาบ้าง จังหวัดชลบุรี ซึ่งฟังความดังกล่าวมีความหมายเป็นการใส่ความหมิ่นประมาท ดูหมิ่นรัชกาลที่ ๔ ซึ่งเป็นพระมหากษัตริย์ในอดีต เปรียบเทียบว่าลูกของพระองค์เหมือนต้องไปเป็นทาส ไม่มีความเป็นอิสระมีการปกครองที่ไม่ดี ทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธา ทั้งนี้ โดยประการที่น่าจะทำให้รัชกาลที่ ๔ เสื่อมเสียพระเกียรติเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นและถูกเกลียดชัง โดยเจตนาทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธา ไม่เกรง

/สักการะ

๓

สักการะ เหตุเกิดที่ตำบลบ้านบึง อำเภอบ้านบึง จังหวัดชลบุรี และรับว่าเป็นบุคคลคนเดียวกับ
 จำเลยในคดีอาญาหมายเลขคดีที่ ๑๑๔/๒๕๕๐ ของศาลนี้

พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒
 จำคุก ๕ ปี จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษ
 ให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๘ คงจำคุก ๒ ปี พิเคราะห์รายงานการ
 สืบเสาะและพินิจจำเลยแล้ว ไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน โทษจำคุกให้รอ
 การลงโทษไว้มีกำหนด ๒ ปี โดยกักบริเวณเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ ให้จำเลยไปรายงาน
 ตัวต่อพนักงานคุมประพฤติประจำศาลจังหวัดชลบุรีทุก ๔ เดือนต่อครั้ง มีกำหนด ๑ ปี กับให้
 จำเลยกระทำความดีกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามที่พนักงานคุมประพฤติและ
 จำเลยเห็นสมควรจำนวน ๑๒ ชั่วโมง ตามที่พนักงานคุมประพฤติและจำเลยเห็นสมควร ยก
 ค่าอาณานิโทษต่อไป

นายปรัชญา กำเหนิดฤทธิ
 นายณัฐกิจ มฤทินทร์

รับรองตัวจำเลยถูกต้อง
 (นายสมชาย ไชโย)
 เจ้าพนักงานศาลยุติธรรม ๘
 ๗ 5 ๒๕๕๐

วิมล พิมพ์/แทน

(๓๑)
คำพิพากษา

(เจ้าเนนา)
ส่วนรับศาลใช้

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

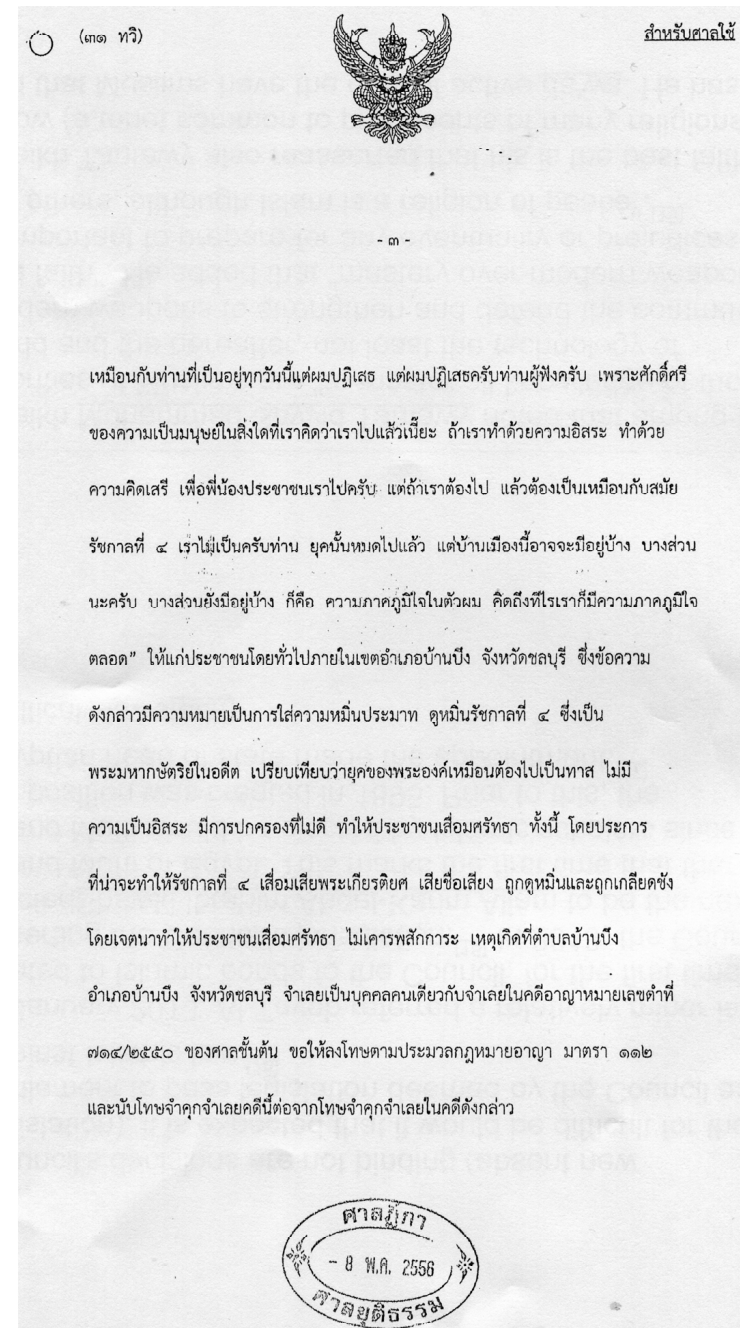
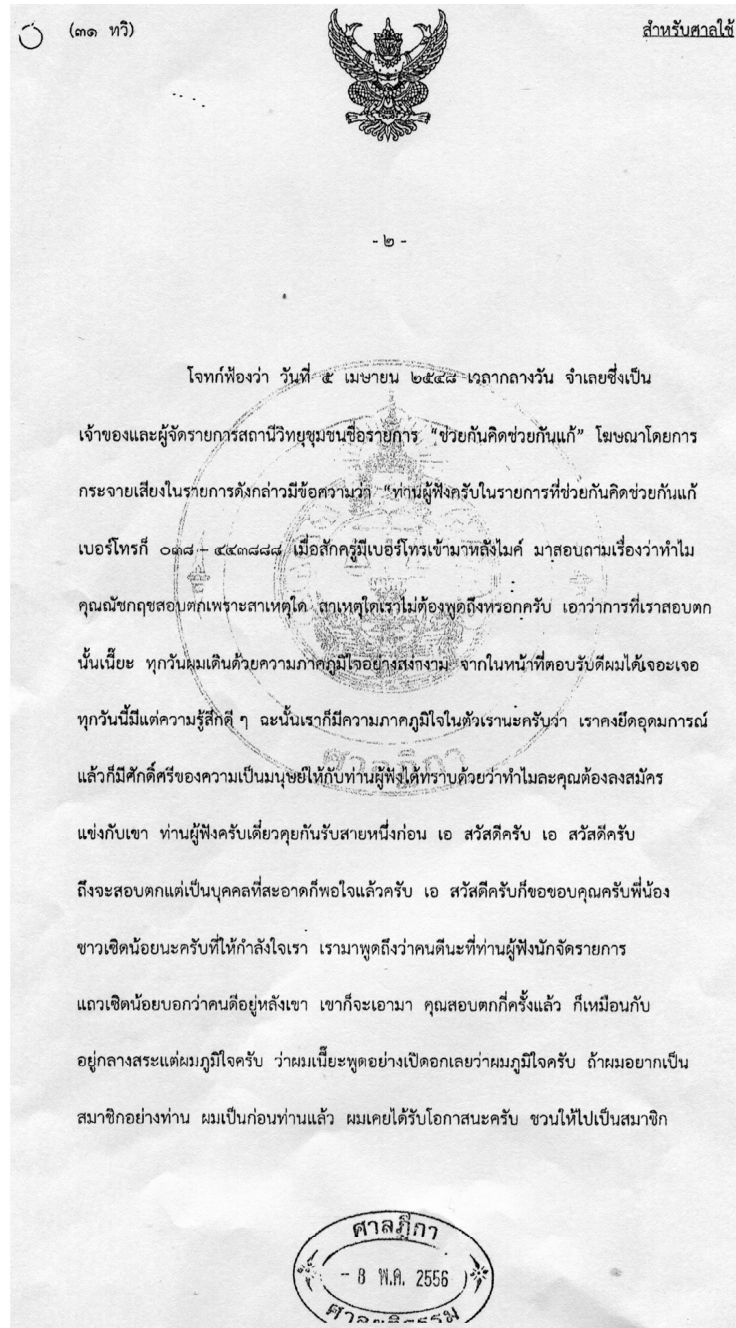
ที่ ๖๓๗๕/๒๕๕๖ ศาลฎีกา
 วันที่ ๘ เดือน พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๖
 ความอาญา

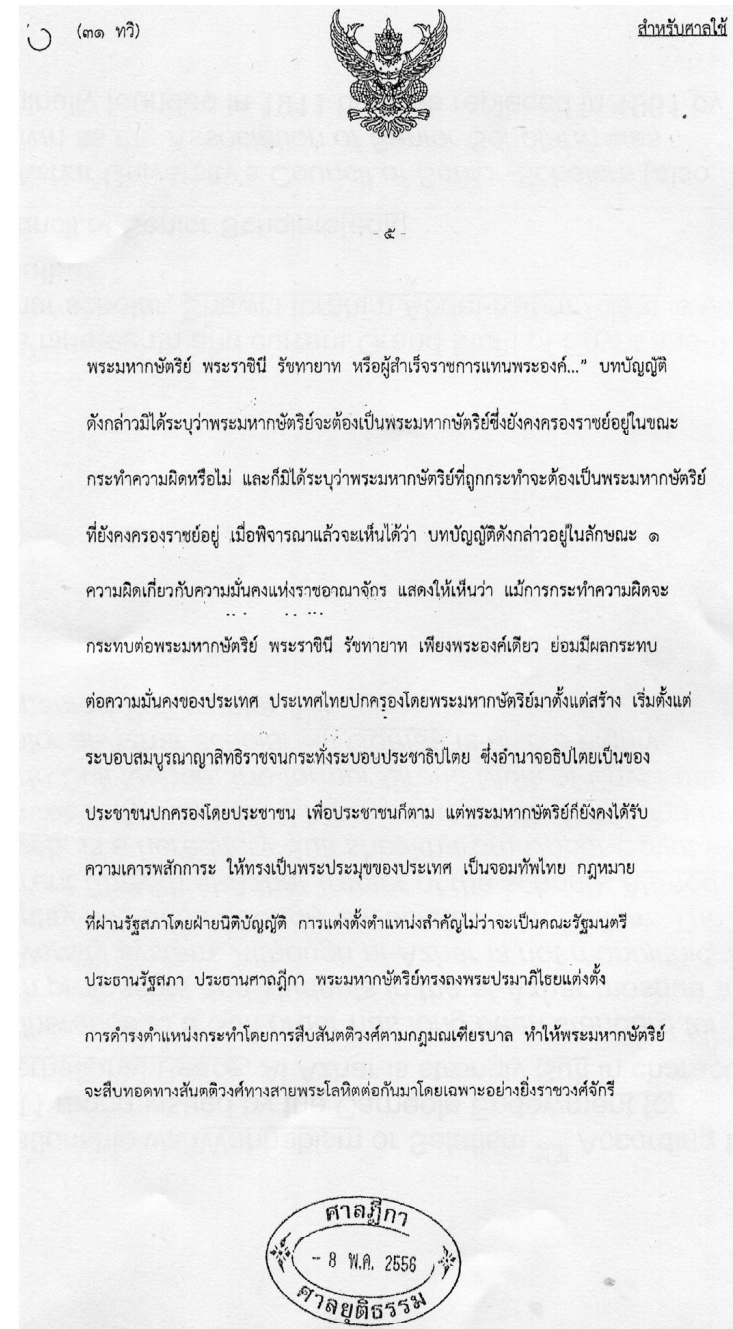
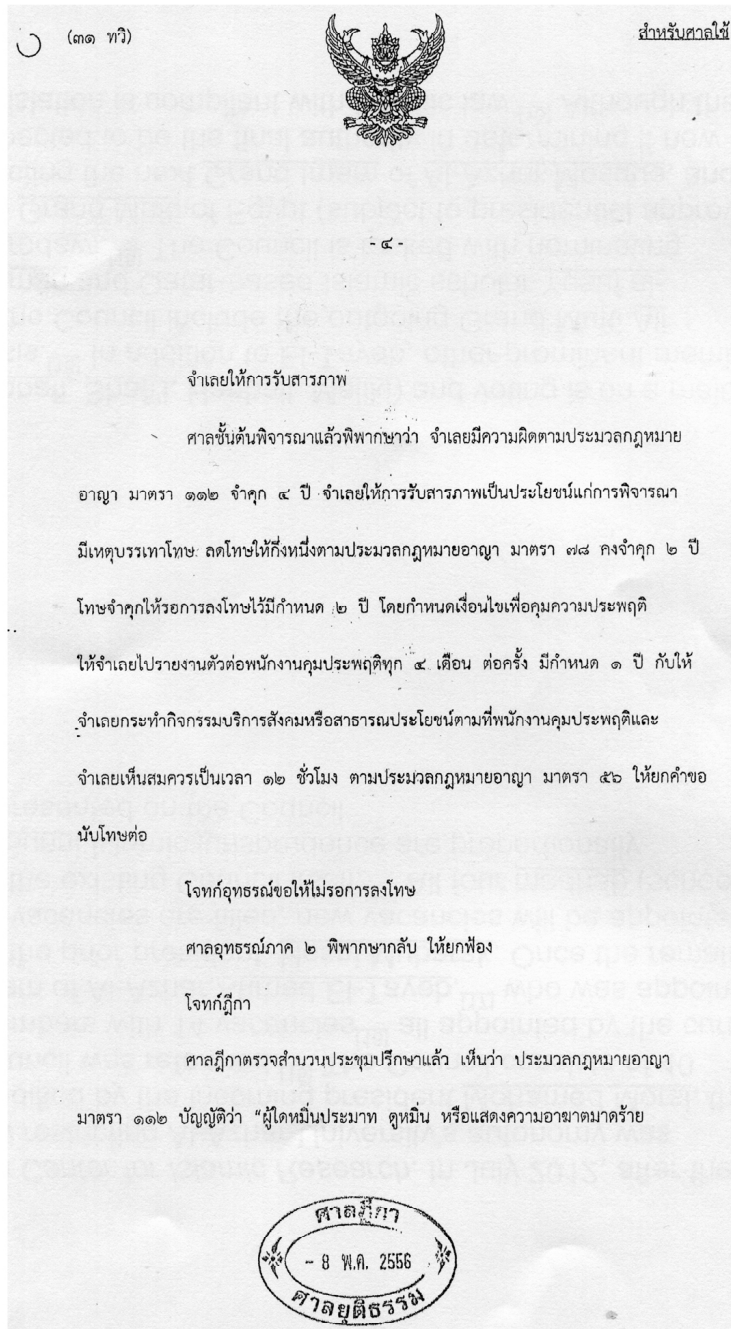
ระหว่าง { พนักงานอัยการจังหวัดชลบุรี โจทก์
 นายณัฐฤกษ์ จึงรุ่งฤทธิ จำเลย

เรื่อง ความผิดต้องคดีพระมหากษัตริย์ ต่อพระราชินี ต่อรัชทายาท
 หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์

โจทก์ ฎีกาคัดค้าน คำพิพากษา
 ศาลอุทธรณ์ภาค ๒ ลงวันที่ ๒๘ เดือน กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๒
 ศาลฎีกา รับวันที่ ๑๙ เดือน กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๓

ศาลฎีกา
 - 8 พ.ค. 2556
 ศาลยุติธรรม





(๓๓ ทวิ)



ส่วนรับศาลใช้

- ๖ -

ตั้งแต่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชขึ้นราชวงศ์ตลอดมาจนกระทั่ง
รัชกาลปัจจุบัน ประชาชนในประเทศไทยผูกพันกับพระมหากษัตริย์ในฐานะที่เป็นที่เคารพสักการะ
ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงอยู่เหนือ บุคคลใด
จะกล่าวหาหรือฟ้องร้องในทางใด ๆ มิได้ ด้วยเหตุนี้การที่กฎหมายมิได้บัญญัติว่า
พระมหากษัตริย์จะต้องครองราชย์อยู่เท่านั้น ผู้กระทำจึงจะเป็นความผิดตามประมวล
กฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ แม้จะกระทำต่ออดีตพระมหากษัตริย์ซึ่งสวรรคตไปแล้ว
ก็ยังคงเป็นความผิดตามกฎหมายดังกล่าว การหมิ่นประมาทอดีตพระมหากษัตริย์ก็ย่อมกระทบ
ถึงพระมหากษัตริย์องค์ปัจจุบันที่ยังคงครองราชย์อยู่ ดังจะเห็นได้ว่าพระบาทสมเด็จพระ
พระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเป็นพระราชบิดาของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว
ซึ่งเป็นพระอัยกาของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช รัชกาลปัจจุบัน
หากตีความว่าพระมหากษัตริย์ต้องเป็นองค์ปัจจุบันที่ยังทรงครองราชย์อยู่ ก็จะเป็นช่องทาง
ให้เกิดการละเมิด หมิ่นประมาท ให้กระทบต่อพระมหากษัตริย์องค์ปัจจุบันได้ ดังได้กล่าว
ในเบื้องต้นมาแล้วว่าประชาชนชาวไทยผูกพันกับสถาบันกษัตริย์มาตลอด แม้จะเสด็จสวรรคต
ไปแล้วประชาชนก็ยังเคารพสักการะ ยังมีพิธีรำลึกถึงโดยทางราชการจัดพิธีวางพวงมาลาทุกปี



(๓๓ ทวิ)



ส่วนรับศาลใช้

- ๗ -

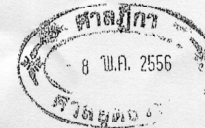
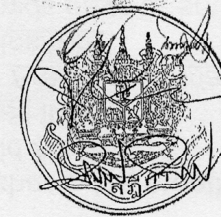
ดังนั้น หากมีการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ที่เสด็จสวรรคตไปแล้วก็ยัง
กระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของประชาชนอันจะนำไปสู่ความไม่พอใจและอาจส่งผล
กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรได้ ฎีกาข้อนี้ฟังขึ้น ที่โจทก์ฎีกา
ขอให้ไม่รื้อการลงโทษแก่จำเลยนั้น เห็นว่า จำเลยให้การรับสารภาพ แสดงให้เห็นว่า
จำเลยรู้สำนึกในกรกระทำ จึงมีเหตุที่รื้อการลงโทษเพื่อให้จำเลยกลับตนเป็นพลเมืองดี
ต่อไป ฎีกาข้อนี้ของโจทก์ฟังไม่ขึ้น

พิพากษากลับ ให้บังคับคดีไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น.

นายศิริชัย วัฒนโยธิน

นายทวีป ดันสวัสดิ์

นายพรศักดิ์ กนกนาก



ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 กับการประกอบสร้างสถานะอัน "ล่องละเมิดมิได้"¹

UWWL อาชญากรรม

บทคัดย่อ

บทความนี้พิจารณาการเปลี่ยนแปลงความหมายของข้อหา "หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ" หรือความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ในสังคมไทย โดยเสนอว่าการพิจารณาข้อหานี้สามารถกระทำได้เพียงการพิจารณาความเปลี่ยนแปลงในตัวบทกฎหมาย แต่ความหมายของการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพยังมีความแปรเปลี่ยนเรื่อยมาตามรูปแบบของรัฐ สถานะบทบาทของสถาบันกษัตริย์ และการประกอบสร้างอุดมการณ์ในช่วงต่างๆ อีกทั้งการตีความเชื่อมโยงข้อหานี้เข้ากับสถานะ "อันล่องละเมิดมิได้" ของสถาบันกษัตริย์ก็เป็นสิ่งที่เพิ่งเกิดขึ้นใหม่ในช่วงไม่กี่ทศวรรษที่ผ่านมา โดยการเชื่อมโยงในลักษณะนี้ภายใต้อุดมการณ์กษัตริย์นิยมในบริบทความขัดแย้งทางการเมืองปัจจุบัน ทำให้ความผิดข้อหานี้ถูกตีความให้ความหมายขยายความอย่างกว้างขวาง และส่งผลถึงการจำกัดเสรีภาพการแสดงออกในสังคมไทย

คำสำคัญ: หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ, ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112, อันล่องละเมิดมิได้, สถาบันพระมหากษัตริย์

¹ บทความนี้ปรับปรุงจากส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ระดับปริญญาโทของผู้เขียน ในหัวข้อ "การประกอบสร้างความกลัวและการเมืองด้วยการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112" ซึ่งเป็นวิทยานิพนธ์ในสาขาการพัฒนาลัทธิสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ผู้เขียนขอขอบคุณอาจารย์ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี อาจารย์อานันท์ กาญจนพันธุ์ อาจารย์สมชาย ปรีชาศิลป์กุล อาจารย์ยุทธิ มุกดาวิจิตร สำหรับการให้คำปรึกษาและความช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์ชิ้นนี้จนแล้วเสร็จ



มาตรา ๑๑๒^๑ ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี

Abstract

This article considers the changing definition of lèse majesté law or Article 112 of the Criminal Code in Thailand. This article suggests meaning of this law cannot be considering only in the text but content of the law has also been subject to change depending on the format of the state, status and role of the monarchy and the construction of the ideology in different times. Moreover, the interpretation of this law linked with an “inviolable” of the monarchy just has been constructed in the few decades. That links under royalist ideology in the current political context, makes lèse majesté has been interpreted extended widely and has been affecting to freedom of expression in Thailand.

Keywords: Lèse Majesté, Article 112 of the Thai Criminal Code, Inviolable, Monarchy

บทนำ

"ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เป็นบทบัญญัติที่เสริมให้รัฐธรรมนูญมาตรา 8 มีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงไม่มีมูลกรณีที่อ้างว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 8 ได้"

(คำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญที่ 28-29/2555 10 ตุลาคม 2555)

ท่ามกลางความขัดแย้งทางการเมืองในสังคมไทยที่ดำเนินมาเกือบทศวรรษนั้น ปฏิเสธไม่ได้ว่าการถกเถียงในเรื่องประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112² หรือข้อหา "หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ"³ นั้น เป็นประเด็นปัญหาใจกลางสำคัญอย่างหนึ่ง

² ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 ระบุว่า "ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี"

อันเกิดขึ้นไปพร้อมๆ กับการขยายตัวของวงการกล่าวหาและบังคับใช้ข้อหานี้เพิ่มมากขึ้นอย่างไม่เคยมีมาก่อนในประวัติศาสตร์การเมืองไทย ข้อถกเถียงที่เกิดขึ้นมีทั้งในแง่มุมมองของปัญหาการตีความกฎหมาย ปัญหาการบังคับใช้ ปัญหาในกระบวนการยุติธรรม บริบททางสังคมการเมืองที่ทำให้เกิดการใช้ข้อหานี้เพิ่มขึ้น หรือผลกระทบที่ต่อบุคคลที่ถูกกล่าวหาและต่อสังคมโดยรวมในด้านต่างๆ

กล่าวเฉพาะในด้านของการตีความข้อหานี้ กระแสแนวโน้มประการหนึ่ง ที่ปรากฏให้เห็นได้ชัดเจนในหมู่บุคลากรในกระบวนการยุติธรรม และนักกฎหมาย ที่พยายามอธิบายให้ความชอบธรรมกับข้อหานี้ คือชุดคำอธิบายและการทำความเข้าใจข้อหามาตรา 112 นี้ ในฐานะรูปธรรมของบทบัญญัติมาตรา 8 ใน รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ที่ระบุว่า "องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้"⁴ หรือเป็นข้อหาที่ทำให้มาตรา 8 นี้เกิดผลในทางปฏิบัติ

การตีความลักษณะนี้ ปรากฏทั้งในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาลายกรณีในคดีมาตรา 112 ในช่วงที่ผ่านมา ในบทความและคำอธิบายของนักกฎหมายคนสำคัญในเมืองไทยหลายคน ดังเช่น มีชัย ฤชุพันธุ์ (2555) ที่เสนอว่าบทบัญญัติในลักษณะมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญ 2550 นั้นมีมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญถาวรฉบับแรกในปี 2475 แล้ว โดยเมื่อรัฐธรรมนูญรับรองฐานะของพระมหากษัตริย์ให้เป็นที่เคารพสักการะ จึงจำเป็นต้องมีบทกฎหมายกำหนดว่าคนทั่วไปจะต้องทำอะไร ซึ่งกฎหมายก็ได้กำหนดให้ต้องทำอะไรมากไปกว่า "การไม่ไป หมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงการอาฆาตมาดร้าย" ดังนั้น

³ ในบทความนี้ผู้เขียนตั้งใจใช้คำว่า "หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ" โดยตระหนักว่าไม่มีข้อหานี้ในทางกฎหมายอาญาของไทยแต่อย่างใด มีแต่เพียงข้อหา "หมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์" เท่านั้น แต่ผู้เขียนเห็นว่าคำว่า "หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ" ช่วยสะท้อนปัญหา การตีความและให้ความหมายอย่างกว้างขวางต่อข้อหาลักษณะนี้ในสังคมไทย และสะท้อนความเป็นข้อหาที่มีลักษณะ ทางสังคมวัฒนธรรมได้มากกว่าเป็นเพียงข้อหาในกฎหมายอาญา

⁴ ดูลำดับการเปลี่ยนแปลงของวลีนี้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ของไทย ก่อนจะมาเป็นมาตรา 8 ในรัฐธรรมนูญปัจจุบันได้ใน ปิยะบุตร แสงกนกกุล, "องค์กษัตริย์ไม่สามารถถูกละเมิดได้" คืออะไร?, วารสารฟ้าเดียวกัน 10 (1) (2555), 44-57.

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จึงมีขึ้นเพื่อคุ้มครองในเรื่องนี้ และเป็นการบัญญัติที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของไทยแล้ว

เช่นเดียวกันกับคำอธิบายของบวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2552) ที่เห็นว่าบทบัญญัติตามมาตรา 8 ในรัฐธรรมนูญปัจจุบัน เป็น "ผล" ของวัฒนธรรมและจริยธรรมไทยที่เป็นเอกลักษณ์ กล่าวคือการมีสถาบันพระมหากษัตริย์ที่มีประวัติศาสตร์อันยาวนาน มีสถานะสูงส่งทั้งทางศาสนาและสังคม แต่ก็มีชีวิตใกล้ชิดกับประชาชนและเป็นที่เคารพรักของประชาชนอย่างยิ่ง ด้วยพระราชกรณียกิจ นานัปการที่ทรงประกอบเพื่อประชาชน มาตรานี้จึงไม่ใช่ "เหตุ" ที่บังคับให้คนไทยเคารพพระมหากษัตริย์แต่อย่างใด และทำให้เมื่อมีการวิพากษ์วิจารณ์พระมหากษัตริย์ โดยไม่เป็นธรรม คนไทยส่วนใหญ่ก็รู้สึกเหมือน "พ่อ" ตนเองกำลังถูกทำร้ายและยอมรับไม่ได้

หากแต่คำอธิบายทางกฎหมายหรือแม้แต่วาทะสังคมในลักษณะนี้ กลับละเลยมองข้ามว่าวัฒนธรรมหรือจริยธรรมดังกล่าวมิใช่สิ่งที่มีอยู่มาแต่เดิม หรือมีลักษณะเหมือนในอดีตอย่างในสมัยอยุธยาหรือย้อนไปกว่านั้นแต่อย่างใด และข้อหา "หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ" หรือสถานะอัน "ล่วงละเมิดมิได้" ก็มีใช้สิ่งที่หยุดนิ่งเป็นเอกลักษณ์ของสังคมไทยมาแต่เดิมแต่อย่างใด หากการตีความและความเข้าใจ ต่อข้อหานี้มีความเปลี่ยนแปลงเรื่อยมาอย่างสัมพันธ์กับบริบทสังคมการเมือง และการเปลี่ยนแปลงของสถานะและบทบาทของสถาบันกษัตริย์ในสังคมไทย ในช่วงต่างๆ การพิจารณาความเปลี่ยนแปลงในการตีความข้อหานี้ ในบริบทสังคมแต่ละช่วงจึงเป็นสิ่งสำคัญในการทำ ความเข้าใจปัญหาการตีความข้อหานี้ในทางกฎหมายปัจจุบัน

บทความนี้ต้องการนำเสนอว่าการตีความเชื่อมโยงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ในฐานะรูปธรรมของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ว่า "องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้" มิได้เป็นสิ่งที่เป็นจารีตประเพณีซึ่งมีมาแต่ดั้งเดิมของไทยแต่อย่างใด หากแต่เป็นการตีความและการให้ความหมายที่ค่อยๆ ถูกประกอบสร้างขึ้นใหม่ภายใต้การสถาปนาสถานะและบทบาทของสถาบันกษัตริย์ในระบอบประชาธิปไตยช่วง 30-40 ปีที่ผ่านมา การประกอบสร้างชุดคำอธิบายใหม่ภายใต้อุดมการณ์กษัตริย์นิยมนี้ ทำให้ข้อหานี้

ถูกตีความขยายความอย่างกว้างขวาง กระทั่งมีแนวโน้มจะขัดแย้งกับหลักการ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในระบอบประชาธิปไตย และปัญหาการตีความนี้ยังเอื้อให้เกิดการใช้ข้อหานี้เป็นเครื่องมือในทางการเมือง และการใช้ปิดกั้นการพูดคุยอภิปรายถึงสถานะและบทบาทของสถาบันกษัตริย์อย่างรอบด้านในปัจจุบันอีกด้วย

บทความจะเริ่มพิจารณาการเปลี่ยนแปลงความหมายของข้อหา "หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ" ที่สัมพันธ์กับรูปแบบของรัฐ ตั้งแต่รัฐจารีต รัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ จนกระทั่งรัฐสยามเปลี่ยนเข้าสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย จากนั้นจึงจะพิจารณาการเริ่มต้นของแนวโน้มการตีความข้อหานี้อย่างขยายความภายใต้บริบททางการเมืองในช่วงต่างๆ จนนำไปสู่การเชื่อมโยงข้อหานี้เข้ากับสถานะ "อันล่วงละเมิดมิได้" ของสถาบันกษัตริย์ในปัจจุบัน โดยจะใช้ตัวอย่างที่ถูกกล่าวหาด้วยข้อหา หมิ่นพระบรมเดชานุภาพในบางกรณีประกอบด้วย

การตีความข้อหา "หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ" กับความเปลี่ยนแปลงรูปแบบรัฐ

แม้ความผิดที่ใกล้เคียงกับลักษณะข้อหาที่ถูกเรียกว่า "หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ" ในปัจจุบันจะมีมาตั้งแต่รัฐสยามในอดีต แต่การให้ความหมายและตีความข้อหานี้ มีใช้เพียงเป็นเรื่องในตวับทกฎหมาย แต่ยังสัมพันธ์กับรูปแบบของรัฐ ความเข้าใจต่ออำนาจขององค์อริปไตยภายในรัฐ สถานะและบทบาทของสถาบันกษัตริย์ และการสร้างอุดมการณ์ของรัฐในช่วงต่างๆ ที่ล้วนส่งผลต่อการตีความตวับทกฎหมาย การพิจารณาความเปลี่ยนแปลงของข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพนี้ จึงจำเป็นต้องให้ความสำคัญกับบริบทของรัฐในช่วงต่างๆ อย่างสำคัญด้วย

ภายใต้รูปแบบจารีต ก่อนหน้าสมัยรัชกาลที่ 4 นั้น ภาพสะท้อนการคุ้มครอง "พระบรมเดชานุภาพ" ของกษัตริย์ในรัฐจารีต ปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวง โดยเฉพาะในกฎหมายเบญจสาร พระโอยการหลวง และพระโอยการกระบดศึก (Streckfuss 2011) ซึ่งไม่ได้มีข้อห้ามเพียงแค่การ "ประมาทหมิ่น" ห้ามเจรจาหยาบช้า

⁵ ในกฎหมายตราสามดวง ตวับทที่ใกล้เคียงกับความผิดฐานหมิ่นประมาทกษัตริย์ฯ ปัจจุบันนั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา 7 และมาตรา 72 ของพระโอยการอาชาหลวง

ห้ามหมิ่นพระราชบัญญัติ พระบันทูล พระโอองการ ห้ามการติเตียนนินทาว่ากล่าวต่อพระมหากษัตริย์เท่านั้น⁵ หากยังปรากฏบทบัญญัติที่คุ้มครองการล่วงละเมิดต่อพระมหากษัตริย์ในด้านต่างๆ มากกว่า 100 มาตรา เช่น การลอบลักพระราชทรัพย์, การละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตามพระบรมราชโองการ, อำพรางพระเจ้าอยู่หัว มิได้กราบทูลตามลัญ, การถิขขว้างพระที่นั่ง, การด่าเถียงกันในวัง, การทำให้โลหิตตกในพระราชวัง, การเอ่ยพระนามพระมหากษัตริย์โดยตรง, มิได้ใช้ราชาศัพท์อันสมควร หรือแม้แต่การโจมตีข้าราชการของพระมหากษัตริย์ ก็ถูกตีความว่าเป็นการโจมตีกษัตริย์อีกด้วย เป็นต้น อีกทั้งยังขยายรวมถึงการกระทำใดๆ ต่อสัญลักษณ์ หรือสิ่งที่เกี่ยวข้องกับองค์พระมหากษัตริย์ เช่น พระบรมมหาราชวัง, เครื่องราชูปโภค, เครื่องทรง เป็นต้น โดยแต่ละความผิดมีโทษหนักเบาแตกต่างกันไป (ดูใน ราชบัณฑิตยสถาน 2550)

ลักษณะสำคัญของกฎหมายตราสามดวงและสภาพสังคมในรัฐจาริตคือการนิยามความผิดและกำหนดบทลงโทษตามลำดับคักตินาของผู้กระทำที่สัมพันธ์กับผู้ถูกกระทำ แนวโน้มของกฎหมายจึงวางอยู่บนฐานของการแยกความแตกต่างของสถานะทางสังคม การกระทำเดียวกันจึงสามารถได้รับการส่งเสริมในสถานการณ์ทางสังคมหนึ่ง แต่สามารถถูกลงโทษถึงตายในอีกสถานการณ์หนึ่ง ขึ้นอยู่กับสถานะทางสังคมของบุคคลที่เกี่ยวข้อง (Tamara Loos 2002: 37)⁶

ด้วยกรอบคิดเช่นนี้เอง กฎหมายตราสามดวงจึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์เป็นจำนวนมาก มีตัวบทที่กำหนดการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดไว้อย่างละเอียดและระบุโทษไว้ค่อนข้างรุนแรง เนื่องด้วยสถานะของกษัตริย์ในรัฐจาริตนั้นถือได้ว่าเป็นเจ้าของอำนาจสูงสุด อยู่ในสถานะสูงสุดของสังคมการเมืองแบบคักตินาและเป็นศูนย์กลางของอาณาจักรในทุกด้าน นอกจากนั้นยังอยู่ภายใต้การสร้างความปลอดภัยต่ออำนาจของกษัตริย์ด้วยฐานคติทางศาสนาและวัฒนธรรมทั้งในฐานะเทวราชา ธรรมราชา และในฐานะเจ้าชีวิตหรือเจ้าแผ่นดิน การกระทำใดๆ ก็ตามทีล่วงละเมิดต่อกษัตริย์หรือบารมีของพระองค์ จึงถูกจัดให้เป็นความผิด "อาชญาหลวง" "คดีมิโทษหลวง" หรือความผิดต่อ "หลวง" โดยการกระทำที่ถูกมองว่า

เป็นไปใน "ทางลบ" แทบทุกชนิด แม้จะไม่เกี่ยวข้องกับองค์พระมหากษัตริย์โดยตรง แต่เกี่ยวข้องกับสัญลักษณ์ต่างๆ หรือบุคคลที่เป็นตัวแทนของกษัตริย์ก็ถือเป็นความผิดต่อพระบรมเดชานุภาพของกษัตริย์ได้ เพราะถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อผู้ที่มีสถานะสูงสุดทางสังคม และกระทบกระเทือนต่อโครงสร้างของสังคมคักตินาอย่างรุนแรง

กระนั้นก็ตาม ในรัฐจาริตนั้นรัฐยังขาดแคลนเครื่องมือและกลไกต่างๆ ในระดับท้องถิ่นหรือชีวิตประจำวันของผู้คน โดยเฉพาะในพื้นที่ซึ่งไกลจากอำนาจศูนย์กลาง ส่งผลให้ในทางปฏิบัติ กฎหมายตราสามดวงมักถูกใช้ในกรณีการพิพาทของชนชั้นนำ มากกว่าการใช้ควบคุมพฤติกรรมของคนทั่วไปอย่างเป็นระบบ (Loos 2002: 37) กฎหมายและข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพจึงมีแนวโน้มที่จะยังไม่ได้ใช้บังคับในสังคมโดยทั่วไป และไม่ได้เกี่ยวข้องกับราษฎรคนธรรมดาแต่อย่างใด

ความเปลี่ยนแปลงต่อข้อหานี้สำคัญ เกิดขึ้นภายใต้การเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐสยามสู่ความเป็นรัฐสมัยใหม่ (Modern State) ในช่วงสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยหนึ่งในกลไกที่ชนชั้นนำสยามใช้ในการรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางกรุงเทพฯ และสร้างความทันสมัยเพื่อต่อสู้กับลัทธิล่าอาณานิคมจากตะวันตก คือการสร้างระบบกฎหมายสมัยใหม่ที่มีเหตุผลมากขึ้น ทั้งผ่านการจัดทำประมวลกฎหมาย การเปลี่ยนรูปแบบการลงโทษให้อารยะมากขึ้น การปรับปรุงการศาล การลดทอนอำนาจความคักดีสิทธิ์ของกฎหมายลงไป (Loos 2002: 32, 37)

ภายใต้ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงความหมายของข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพด้วย โดยเฉพาะการรับรอบคิดเรื่อง "อาชญากรรม" (crime) จากระบบกฎหมายตะวันตกเข้ามา โดยฐานความเข้าใจ "อาชญากรรม" ในฐานะการกระทำใดๆ อันเป็น "อันตรายต่อสังคมโดยรวม" การละเมิดต่างๆ จึงเป็นมากกว่าเพียงความผิดในการกระทำระหว่างคนสองคน แต่กลายเป็นเรื่องของสังคมด้วย และทำให้ผู้กระทำผิดมีสถานะเป็น "อาชญากร" ในทางกฎหมาย (Streckfuss 2011: 82)

ข้อหา "หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ" ได้ถูกทำให้กลายเป็นอาชญากรรม (criminalization) ภายใต้การจัดแบ่งประเภทและลักษณะความผิดในประมวล

⁵ ลักษณะเช่นนี้แตกต่างจากกฎหมายอาญาสมัยใหม่ ที่ยึดหลักความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย กล่าวคือไม่ว่าบุคคลจะมีสถานะทางสังคมเช่นใด หากกระทำสิ่งที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดก็ต้องได้รับโทษเสมอหน้ากัน

กฎหมายอาญาสมัยใหม่⁷ ข้อหานี้กลายเป็นส่วนหนึ่งของข้อหาหมิ่นประมาท (defamation) ซึ่งทำให้ความหมายมีลักษณะเคร่งครัดมากขึ้นตามนियามการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรืออาฆาตมาดร้ายในทางกฎหมาย และมีลักษณะเป็นความผิดจากการแสดงออกที่กระทบต่อเกียรติยศชื่อเสียงของบุคคล ไม่ใช่ความผิดในความหมายของการ "หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ" ที่หลอมรวมการละเมิดต่อพระมหากษัตริย์แทบทุกอย่างเข้ามาในข้อหานี้เสมือนในยุคจารีต

หากขณะเดียวกันในช่วงสมบูรณาญาสิทธิราชย์ การวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลหรือการบริหารงานของราชการนั้น ก็ถือเป็นการหมิ่นประมาทกษัตริย์ฯ ได้เช่นกัน เนื่องจากกษัตริย์อยู่ในสถานะผู้บริหารบ้านเมือง ถืออำนาจสูงสุดในการปกครองและการพิพากษาคติความ

บริบทสำคัญในช่วงของการเปลี่ยนสยามสู่ความเป็นสมัยใหม่อีกประการหนึ่ง คือการเกิดขึ้นของจินตนาการ "ชาติ" และการสร้างความรู้สึกร่วมของความเป็นชาติ (nationhood) ร่วมกันของผู้คนในรัฐ โครงการสำคัญของชนชั้นนำในการสร้างความชอบธรรมใหม่คือ การพยายามสร้างจินตนากรรมร่วมของรัฐใหม่ ผ่านการสร้างอุดมการณ์ชาตินิยมขึ้น ในขณะที่รัชกาลที่ 5 ทรงมีบทบาทในการเชื่อมสถาบันพระมหากษัตริย์เข้ากับการพัฒนาสยามสู่ความเป็นสมัยใหม่ พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวก็ทรงเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพยายามนิยามอัตลักษณ์ของชาติ หรือหัวใจของ "ความเป็นไทย" โดยเน้นแกนกลางไปที่ชาติ ศาสนาพุทธ และพระมหากษัตริย์ โดยมีพระมหากษัตริย์เป็นศูนย์กลางของความจงรักภักดีและความสามัคคีของคนในชาติ (สายชล ลัตยานุรักษ์ 2548: 43)

การนิยามชาติใหม่นี้ก็ส่งผลต่อความพยายามที่จะนิยามข้อหา "หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ" ใหม่ให้เข้ากับกระบวนการเปลี่ยนแปลงนี้ด้วย โดยรัชกาลที่ 6 ได้ทรงนิยามให้การดูหมิ่นกษัตริย์ มิใช่เพียงการดูหมิ่นต่อองค์พระมหากษัตริย์เท่านั้น หากทรง

⁷ ตัวบทที่ใกล้เคียงกับข้อหานี้เริ่มถูกบัญญัติในมาตรา 4 ของ "พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ.118" ก่อนย้ายมาอยู่ในมาตรา 98 และ 100 เมื่อ "กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127" ถูกประกาศใช้ในช่วงไม่กี่ปีต่อมา ดูลำดับบทกฎหมายของข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพได้ในสมชาย ปรีชาศิลปกุล (2551)

นิยามที่มาจากอำนาจของพระมหากษัตริย์ว่ามาจากการที่ผู้คนมอบอำนาจให้กษัตริย์ทรงเป็นผู้ถือเอาไว้ ทำให้การดูหมิ่นกษัตริย์ฯ ก็เท่ากับเป็นการดูหมิ่นต่ออำนาจของผู้คนภายในชาติที่มอบให้กษัตริย์ไว้ด้วย ผู้เสียหายจากการหมิ่นประมาทกษัตริย์ฯ จึงไม่ใช่องค์พระมหากษัตริย์เอง แต่กลายเป็นคนในชาติทุกๆ คน ซึ่งถือได้ว่าถูกดูหมิ่นไปด้วย⁸

แต่บริบทสำคัญอีกประการหนึ่งในภาวะสมัยใหม่ คือการแพร่หลายของเทคโนโลยีสมัยใหม่ และสื่อสิ่งพิมพ์ต่างๆ ต่อสาธารณะมากขึ้น ทำให้สิ่งพิมพ์ต่างๆ กลายเป็นสมรภูมิสำคัญในการเผยแพร่ความคิดทางการเมือง และพื้นที่ของการชิงชิงความเป็นชาติที่เกิดขึ้นใหม่นี้ด้วย ด้วยเหตุที่กษัตริย์ทรงสถานะเป็นผู้บริหารราชการแผ่นดิน กษัตริย์จึงเป็นเป้าหมายหนึ่งของการแสดงความคิดเห็นโดยตรง โดยเฉพาะสภาพของหนังสือพิมพ์ในสมัยรัชกาลที่ 6-7 นั้น มีการวิพากษ์วิจารณ์พระมหากษัตริย์ และระบอบการปกครองโดยตรงค่อนข้างมาก ตั้งแต่รัชกาลที่ 6 เสด็จขึ้นครองราชย์ หนังสือพิมพ์บางฉบับได้ลงบทความเรียกร้องและสนับสนุนให้มีการปกครองแบบสาธารณรัฐ บางฉบับลงข่าววิพากษ์วิจารณ์การบริหารราชการแผ่นดิน เช่น การใช้จ่ายเงินของรัฐบาลรัชกาลที่ 6, พระราชกรณียกิจ และพระราชจริยวัตรส่วนพระองค์, การฉ้อราษฎร์บังหลวง, การถกเถียงเรื่องสภาราษฎรและลัทธิบอลเชวิคในสมัยรัชกาลที่ 7 เป็นต้น (ดูบทบาทของหนังสือพิมพ์ในช่วงปลายสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ได้ใน รัตนา เมฆนันทโปลิฐ 2531)⁹

ก่อนที่จะกระแสการวิพากษ์วิจารณ์ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และบทบาทพระราชอำนาจของกษัตริย์จะเป็นส่วนหนึ่งที่ปูทางไปสู่การเปลี่ยนแปลงการปกครองโดยคณะราษฎร โดยภายหลังการอภิวัฒน์ 24 มิถุนายน 2475 สถานะและอำนาจ

⁸ รัชกาลที่ 6 ทรงมีพระราชดำรัสเรื่อง "ภักดีต่อพระเจ้าแผ่นดิน" พระราชทานแด่คณะเสือป่า (23 มิถุนายน 2454) ความตอนหนึ่งว่า "พระราชาธิบดีคือผู้ที่ได้รับมอบให้ถืออำนาจแห่งคณะไว้ และใช้อำนาจอันนั้นเพื่อประโยชน์และความสุขของคณะ เพราะฉะนั้นการที่นับถือหรือเคารพพระราชาธิบดีก็คือเคารพนับถืออำนาจแห่งคณะบุคคลทุกๆ คนที่เป็นส่วนหนึ่ง แห่งคณะก็เป็นเจ้าของส่วนหนึ่งแห่งอำนาจ ซึ่งได้รับรวมมอบถวายให้พระราชาธิบดีทรงเป็นผู้ถือไว้ เพราะฉะนั้น เมื่อนับถืออำนาจอันนั้นก็เสมือนนับถือตนเองด้วยเหมือนกัน ผู้ที่ดูหมิ่นพระราชาธิบดี คือดูหมิ่นอำนาจที่ได้อำนาจให้ พระราชาธิบดีถือไว้แทนตน ก็นับได้ว่าดูหมิ่นตนเองด้วย" (ดูใน ทวน วิจารณ์ (บก.), พระราชดำรัสและพระบรมราโชวาท, (กรุงเทพฯ: พิศนาคะการพิมพ์, 2507), หน้า 176-78)

ของพระมหากษัตริย์ได้ถูกจำกัดให้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy) โดยในทางหลักการ อำนาจอธิปไตยเปลี่ยนจากพระมหากษัตริย์มาเป็นของประชาชน องค์พระมหากษัตริย์อยู่ในสถานะประมุขของรัฐ แต่ไม่สามารถใช้อำนาจทางการเมือง การปกครองได้อีกต่อไป รัฐเปลี่ยนรูปจากรัฐที่มีอำนาจไม่จำกัด มาเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัด (limited government) กฎหมายหมิ่นประมาทกษัตริย์ฯ ในรัฐประชาธิปไตย ในทางหลักการจึงถูกใช้คุ้มครองพระมหากษัตริย์ในฐานะตำแหน่งประมุขของรัฐ มิใช่ในฐานะองค์อธิปัตย์ที่มีอำนาจสูงสุดในการปกครอง การตีความจึงจำเป็นต้องเป็นไปอย่างเคร่งครัด โดยเป็นครั้งแรกที่ข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพจำเป็นต้องพิจารณาประเด็นเรื่องสิทธิเสรีภาพของพลเมือง โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก ถ่วงดุลร่วมกับการคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลด้วย

หากแต่ภายใต้การประนีประนอมกับอำนาจตามประเพณีทำให้ข้อหาหมิ่นประมาทกษัตริย์ฯ ตามมาตรา 98 ของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งเป็นบทบัญญัติหลักของความผิดฐานนี้ ไม่ได้ถูกแตะต้องแต่อย่างใด¹⁰ และในรัฐธรรมนูญฉบับถาวรภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง คือฉบับ 10 ธันวาคม 2475 ยังได้มีการบัญญัติในมาตรา 3 ระบุว่า "องค์พระมหากษัตริย์ดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้" ซึ่งจะส่งผลต่อการตีความความผิดฐานหมิ่นประมาทกษัตริย์ฯ ในเวลาต่อมาอีกด้วย

สภาวะการประนีประนอมเช่นนี้ ทำให้ในทางปฏิบัติ สถานะและบทบาทของสถาบันกษัตริย์ในระบอบใหม่ยังอยู่ในภาวะที่ไม่ลงตัวและเป็นประเด็นปัญหาสืบมา โดยภายใต้การต่อสู้และต่อรองของกลุ่มฝ่ายการเมืองในช่วงต่างๆ ภายใต้ระบอบประชาธิปไตย ได้ทำให้ความหมายและลักษณะการบังคับใช้ข้อหาหมิ่นประมาทกษัตริย์ฯ เปลี่ยนแปรเคลื่อนไปตามการต่อสู้ต่อรองทางอำนาจนี้ในแต่ละช่วงเวลาด้วย

⁹ ชนชั้นนำได้พยายามช่วงชิงและต่อสู้กับการทำลายเหล่านั้ โดยในช่วงนั้นกษัตริย์ทรงสามารถที่จะแสดงความคิดเห็นหรือตอบโต้โดยตรงด้วยพระองค์เอง รัชกาลที่ 6 จึงมักทรงนิพนธ์บทความตอบโต้การเคลื่อนไหวทางการเมืองในขณะนั้น รวมทั้งชนชั้นนายยังใช้ข้อกล่าวหาที่ใกล้เคียงกับหมิ่นพระบรมเดชานุภาพเล่นงานกลุ่มปัญญาชน ทวนกระแส และนักหนังสือพิมพ์ในช่วงนั้นด้วย เช่น กรณีของเทียนวรรณ, ก.ศ.ร.กุหลาบ, หนังสือพิมพ์สามสมัย หรือหนังสือพิมพ์วายุไฉน เป็นต้น กระนั้นก็ตามการวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลของกษัตริย์ก็เป็นไปอย่างค่อนข้างเปิดเผย ในช่วงปลายสมบูรณาญาสิทธิราชย์

การประกอบสร้างสถานะอัน "ล่องละเมิดมิได้" ในระบอบประชาธิปไตย

ก่อนหน้าทศวรรษ 2500 นั้น การอธิบายเรื่องสถานะของสถาบันกษัตริย์ในแง่มุมต่างๆ อย่างเปิดเผยในทางสาธารณะยังมิได้มีลักษณะเป็น "สิ่งต้องห้าม" แต่อย่างใด แต่สถานะพิเศษอันล่องละเมิดมิได้ในความหมายของการวิพากษ์วิจารณ์และแสดงความเห็นที่ขัดแย้งกับอุดมการณ์กษัตริย์นิยม-ราชาชาตินิยมมิได้ไปด้วยจะค่อยๆ ถูกพัฒนาขึ้นภายหลังความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและการฟื้นฟูสถานะและบทบาทของสถาบันกษัตริย์ตั้งแต่ช่วงทศวรรษ 2500 เป็นต้นมา¹¹

ตัวอย่างหนึ่งของการอธิบายในประเด็นสถาบันกษัตริย์อย่างเปิดเผย ได้แก่การประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2492 ได้มีการอธิบายพิจารณาถึงหมวดพระมหากษัตริย์โดยตรง ทั้งในประเด็นการยืนยันว่าจะมีระบอบการปกครองที่มีพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือประเด็นว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขพระราชอำนาจของกษัตริย์หรือไม่ และควรแก้ไขเรื่องอะไร แม้จะมีการคัดค้านการอธิบายในญัตตินี้ เพราะเท่ากับเป็นการพิจารณาการเปลี่ยนแปลงการปกครองซึ่งสภาร่างฯ ไม่มีอำนาจพิจารณา แต่สมาชิกสภาส่วนใหญ่เห็นควรให้มีการอธิบาย แม้แต่นักการเมืองในฝ่ายอนุรักษ์นิยมเองด้วย เช่น โชติ คุ่มพันธ์ สมาชิกพรรคประชาธิปัตย์ชุดแรก และอดีตนักโทษกบฏวชนเดช เห็นว่า "เราควรที่จะพิจารณาระบอบพระมหากษัตริย์ดีเพราะเหตุไร และไม่ตีเพราะเหตุไร มหาชนรัฐดีเพราะเหตุไร ไม่ตีเพราะเหตุไร อย่างนี้จะทำความกระจ่างให้ประชาชน ซึ่งคอยฟัง...ต้องพูดกันในสภา ระบอบพระมหากษัตริย์มีอะไรอย่างไร ระบอบสาธารณรัฐดีไม่ดียังไงบ้าง...

¹⁰ แต่ก็ปรากฏความพยายามรื้อถอนอำนาจของระบอบเก่าและเปลี่ยนแปลงข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ โดยคณะราษฎรด้วย ได้แก่ การยกเลิกการคุ้มครองพระราชโอรสและพระราชธิดาของกษัตริย์ ตามมาตรา 100 ของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 และทำการแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 104 (1) ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ โดยลดโทษเหลือจำคุกไม่เกิน 7 ปี และเพิ่มเหตุยกเว้นความผิดต่อท้ายมาตรานี้

¹¹ โดยฝ่ายกษัตริย์นิยมมีการค่อยๆ ฟื้นฟูสถานะของสถาบันกษัตริย์เป็นลำดับมาตั้งแต่ในช่วงทศวรรษ 2490 ภายหลังฝ่ายคณะราษฎรหมดอำนาจทางการเมือง ดูประเด็นนี้โดยละเอียดใน ณัฐพล ใจจริง (2554) นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2492 ยังเป็นครั้งแรกที่ปรากฏข้อความ "ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้" เพิ่มเติมจากข้อความที่ว่า "องค์พระมหากษัตริย์ดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้" นับแต่นั้นมาทั้งสองวรรคนี้จะปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญไทยทุกฉบับ ดูใน ปิยนุตร์ แสงนกกุล (2555)

จะทำให้ประชาชนรู้สึกว่าเขาได้ถูกเอียงกันแล้ว" เช่นเดียวกับ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช รองหัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์ในขณะนั้น ที่เสนอว่าต้องอภิปรายวาระนี้ อย่าทำให้งานนี้เหมือนเรื่อง "ผีหลอก" ที่กลัวหรือเกลียดกันจนไม่กล้าพูดถึง (อ้างใน สันติสุข โสภณสิริ 2555: 191)

เมื่อสภาร่างฯ ได้ลงมติเห็นควรให้อภิปรายได้ 24 ต่อ 5 เสียง นำไปสู่การอภิปรายในประเด็นว่า "จะยืนยันหรือไม่ว่าจะมีระบอบการปกครองที่มีพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ" ตามด้วยการอภิปรายในประเด็นพระราชอำนาจของกษัตริย์ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือไม่ และควรแก้ไขเรื่องอะไร (ดูโดยละเอียดใน สันติสุข โสภณสิริ 2555: 191) จะเห็นได้ว่าการอภิปรายเรื่องสถาบันกษัตริย์ในแง่มุมต่างๆ ยังไม่ได้เป็น "สิ่งต้องห้าม" จนเกินไปนัก ยิ่งหากเทียบกับการจะยกหมวดพระมหากษัตริย์ขึ้นมาถกเถียงอภิปรายในสภาหรือในทางสาธารณะในช่วงระยะ 20-30 ปีที่ผ่านมา แทบจะเป็นสิ่งที่ไม่สามารถจินตนาการได้เลยในสังคมไทยปัจจุบัน

เช่นเดียวกับกรณีหนึ่งที่ถูกล่ามุดด้วยข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพในช่วงปลายทศวรรษ 2490 คือกรณีของหยุด แสงอุทัย ศาสตราจารย์นักกฎหมายและเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา จากกรณีที่หยุดได้กล่าวคำบรรยายเรื่อง "อำนาจและความรับผิดชอบในระบอบประชาธิปไตย" ออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2499 โดยหยุดได้แสดงความคิดเห็นว่าพระมหากษัตริย์ในระบอบประชาธิปไตยไม่พึงตรัสสิ่งใดอันเป็นปัญหาเรื่องเศรษฐกิจ การเมือง หรือสังคมของประเทศ โดยไม่มีผู้รับสนองพระบรมราชโองการ การแสดงความคิดเห็นนี้มีเหตุเกิดจากกรณีที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้ทรงมีพระราชดำรัสเนื่องในวันกองทัพบก (25 มกราคม 2499) โดยทรงวิพากษ์วิจารณ์การที่ทหารเข้ามามีบทบาททางการเมือง ซึ่งถือเป็นพระราชดำรัสต่อสาธารณะด้วยพระองค์เองเป็นครั้งแรกภายหลัง 2475 ต่อมา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรท่านหนึ่งได้ยื่นหนังสือถึงอธิบดีกรมตำรวจกล่าวหาว่า ข้อความบางตอนในคำบรรยายของหยุดมีลักษณะหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ แต่ในท้ายที่สุดทางกองคดีของกรมตำรวจได้วินิจฉัยว่าบทความของหยุดไม่เข้าข่ายผิดกฎหมายแต่อย่างใด

(ดูในสุธาสัย ยัมประเสริฐ 2550: 376-78 และสมศักดิ์ เจียมธีรสกุล 2549)

จะเห็นได้ว่าแม้กรณีของหยุดจะมีฝ่ายที่พยายามจะทำให้เกิดการดำเนินคดีและใช้เล่ห์งานทางการเมือง แต่ก็ไม่ได้มีการวินิจฉัยว่าเข้าข่ายแต่อย่างใด โดยหากเปรียบเทียบกับประวัติศาสตร์ที่จะตามมา สะท้อนว่าขณะนั้นประเด็นสถานะและบทบาทของพระมหากษัตริย์ ยังเป็นสิ่งที่สามารถจะอภิปรายและถกเถียงในที่สาธารณะอย่างตรงไปตรงมาได้บ้าง และยังไม่ใช่ "สิ่งต้องห้าม" หรือลวงละเมิดมิได้แต่อย่างใด

จนกระทั่ง ภายใต้การพยายามสถาปนาความชอบธรรมให้กับระบอบการเมืองหลังรัฐประหาร 2500 ของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ทำให้กองทัพในช่วงนั้นได้ดำเนินแนวทางการฟื้นฟูสถานะและบทบาทของสถาบันกษัตริย์ใหม่ โดยทำการรื้อฟื้นสถาบันกษัตริย์ในฐานะสัญลักษณ์ของชาติ และเชื่อมความสัมพันธ์เข้ากับความมั่นคงของรัฐและกองทัพ รวมทั้งการรื้อฟื้นพระราชพิธีต่างๆ ที่เคยถูกยกเลิกไปภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง และสนับสนุนการเสด็จพระราชดำเนินของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในการเยี่ยมราษฎรในแต่ละภูมิภาค รวมทั้งสนับสนุนการจัดทำโครงการในพระราชดำริ (ทักษ์ เฉลิมเตียรณ 2552, ชนิดา ชิตบัณฑิตย 2550)

ความเปลี่ยนแปลงต่อการตีความข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพก็เกิดขึ้นในช่วงรอยต่อนี้เช่นกัน โดยมีการตรา "ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499" ขึ้นใช้แทนฉบับเดิม (ประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2500) ในกฎหมายฉบับนี้ได้ทำการย้ายบทบัญญัติในมาตรา 98 ของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ไปอยู่ในมาตรา 112 ของประมวลกฎหมายฉบับใหม่ พร้อมแก้ไขเนื้อความว่าเป็นว่า "ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี"

ในช่วงนี้ ข้อหาหมิ่นประมาทกษัตริย์ฯ ได้เริ่มถูกจัดวางลงในหมวด "ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร" เป็นครั้งแรก ทำให้ความผิดดังกล่าวถูกจัดไว้เป็น "คดีอาญาแผ่นดิน" ซึ่งเปิดโอกาสให้ผู้ใดก็ตามสามารถนำเรื่องที่มีการกล่าว หรือโฆษณาไปแจ้งความและร้องทุกข์กล่าวโทษได้ และ

ทำให้ความหมายของข้อหาหมิ่นประมาทษัตริย์ฯ ถูกนำไปผูกเข้ากับความผิดต่อ "ความมั่นคงของรัฐ" แยกจากข้อหาหมิ่นประมาทในลักษณะอื่นๆ รวมทั้งข้อหานี้จะเริ่มมีบทบาทในการควบคุมและป้องปรามการแสดงความคิดเห็นที่ขัดแย้งแตกต่างกับการฟื้นฟูสถานะและบทบาทของสถาบันกษัตริย์และ เริ่มถูกใช้จัดการกับ "ภัยคุกคาม" ของคอมมิวนิสต์ในยุคเผด็จการทหาร คู่ขนาน ไปพร้อมกับการใช้ข้อหาอื่นๆ เช่น ธรรมนูญการปกครองมาตรา 17 หรือข้อหา คอมมิวนิสต์

แม้การรัฐประหารของจอมพลสฤษดิ์จะทำให้เกิดการใช้อำนาจกล่าวหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพเพิ่มขึ้น¹² แต่กรณีที่ถูกกล่าวหาด้วยข้อหานี้ที่เกิดขึ้นช่วงต้นทศวรรษ 2500 เท่าที่พบ ยังไม่ได้มีการอธิบายในทางกฎหมายเชื่อมโยงข้อหานี้เข้ากับสถานะอันล่งละเมิดมิได้ และยังไม่มีการเขียนคำพิพากษาในลักษณะกล่าวอ้างถึงความสำคัญของสถาบันกษัตริย์ต่อสังคมไทย และอธิบายพระราชกรณียกิจต่างๆ ประกอบ เหมือนแนวโน้มคำพิพากษาคดีนี้ในระยะปัจจุบันแต่อย่างใด

กรณีสำคัญและน่าสนใจในช่วงนี้ เช่น คดีของสงศักดิ์ สายปัญญา นักการเมืองสังกัดพรรคประชาธิปัตย์ ซึ่งถูกกล่าวหาระหว่างการหาเสียงเลือกตั้งก่อนหน้าการเลือกตั้ง 15 ธันวาคม 2500 ที่อำเภอพะเยา จังหวัดเชียงราย โดยระหว่างนายสงศักดิ์พูดผ่านเครื่องขยายเสียง ได้เกิดการโต้เถียงกับผู้ฟัง และถูกนำเรื่องไปร้องทุกข์กล่าวโทษในเวลาต่อมา โดยอ้างว่านายสงศักดิ์ได้กล่าวข้อความหมิ่นประมาทราชวงศ์จักรี กรณีนี้มีการต่อสู้คดีถึงศาลฎีกาและศาลฎีกาพิพากษายกฟ้อง โดยนอกจากจะพิเคราะห์ว่าพยานฝ่ายโจทก์มีพิดุระและไม่น่าเชื่อถือแล้วศาลยังอ้างเรื่องจังหวะเวลาที่เกิดเหตุ คือช่วงที่มีการชิงชัยกันระหว่างพรรคการเมืองซึ่งย่อมมีการมุ่งหมายทำลายกันได้ และเมื่อจำเลยได้รับเลือกตั้งภายหลังเหตุการณ์การอภิฉาธิษายกีย่อมจะทวีมากขึ้น จึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้อง

¹² เท่าที่พบในช่วงต้นทศวรรษ 2500 เริ่มมีกรณีที่ถูกกล่าวหาด้วยมาตรา 112 เกิดขึ้นหลายกรณี เช่น กรณีสงัดเนื่องนิยม หรือ "ช่างาแดง" (2500) กรณีประจวบ สารพัด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1641/2503) กรณีโกศล มุ่งเจริญ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 51/2503) กรณีสงศักดิ์ สายปัญญา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1584/2503) หรือกรณี สุวัฒน์ วรดิลก และเพ็ญศรี พุ่มชูศรี (กรณีนี้เหตุเกิดในปี 2496 แต่ถูกจับและดำเนินคดีปี 2501 ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1643/2503) เป็นต้น

คำวินิจฉัยนี้น่าสนใจ ในแง่ที่ศาลอ้างอิงถึงบริบททางการเมือง และวินิจฉัยว่าข้อหานี้สามารถถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมืองระหว่างคู่ต่อสู้ทางการเมืองได้ แตกต่างกับในเวลาต่อมาที่การวินิจฉัยคดีมาตรา 112 แทบจะไม่ค่อยให้ความสำคัญกับบริบทของเหตุการณ์ และเน้นพิจารณาแต่เฉพาะถ้อยคำหรือการแสดงออกที่ถูกกล่าวหาเพียงโดดๆ ดังกรณีของนายวีระ มุสิกพงศ์ นักการเมืองอีกคนหนึ่งซึ่งเกิดเหตุการณ์ที่ถูกคู่แข่งทางการเมืองแจ้งความคล้ยคลึงกับกรณีนี้ในปี 2529

นอกจากนั้น หากพิจารณาบทบัญญัติที่ว่าด้วยการ "เป็นที่เคารพสักการะ" และ "ละเมิดมิได้" ขององค์พระมหากษัตริย์ในรัฐธรรมนูญ กระแสการตีความที่สอดคล้อง กับหลักประชาธิปไตยในหมู่นักกฎหมายก็ยังมีน้ำหนักสำคัญและปรากฏให้เห็นอยู่ โดยมีได้มีลักษณะเชื่อมโยงข้อหาหมิ่นประมาทษัตริย์ฯ เข้ากับบทบัญญัติเรื่องนี้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เช่น ในคำอธิบายรัฐธรรมนูญฉบับปี 2512 ของหยุด แสงอุทัย (2513: 202-211) ได้อธิบายว่าฐานะ "อันเป็นที่เคารพสักการะ" นั้น เป็นการยกย่องพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของปวงชนชาวไทย และกฎหมายได้คุ้มครองกษัตริย์สูงกว่าบุคคลธรรมดา โดยหยุดยกรณีกการประทุษร้ายต่อพระมหากษัตริย์ตามกฎหมายอาญา ว่าเป็นการกระทำที่มีโทษหนักกว่ากระทำต่อบุคคลธรรมดาและถือเป็นกบฏ (แต่ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการหมิ่นประมาทหรือการแสดงออกอื่นๆ แต่อย่างใด) หยุดยังอธิบายว่ามาตรานี้ก็ย่อมเป็นการกำหนดโดยปริยายว่าพระมหากษัตริย์จะต้องทรงวางพระองค์อยู่เหนือการเมือง จะต้องทรงเป็นกลางไม่เข้าข้างพรรคการเมืองฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อีกทั้งพระมหากษัตริย์ย่อมทรงเว้นเสียซึ่งการกระทำใดๆ โดยเปิดเผยอันอาจทำให้ประชาชนนำไปวิพากษ์วิจารณ์ เช่น การออกความคิดเห็นในทางการเมือง หรือกล่าวถึงปัญหาในทางการเมืองโดยพระองค์เอง

ส่วนสถานะอัน "ละเมิดมิได้" นั้น หยุดเห็นว่าพิจารณาได้สามทางคือในทางรัฐธรรมนูญ ผู้ใดจะดำเนินคดีเตียนพระมหากษัตริย์ในทางรัฐธรรมนูญไม่ได้เนื่องจากพระมหากษัตริย์ไม่ได้กระทำการใดๆ โดยพระองค์เอง (The King can do noting) แต่มีผู้รับสนองพระบรมราชโองการที่เป็นผู้รับผิดชอบ และส่วนในทางอาญาและในทางแพ่ง หมายถึงผู้ใดจะฟ้องพระมหากษัตริย์ไม่ได้

อาจกล่าวได้ว่าหุยมองว่าสถานะอันเป็นที่เคารพสักการะและล่วงละเมิดมิได้นั้น เกิดขึ้นได้โดยมี "เงื่อนไข" จำเป็นเบื้องต้นเสียก่อน ได้แก่ พระมหากษัตริย์ต้องวางพระองค์อยู่เหนือการเมือง ทรงเป็นกลางไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และทรงเว้นจากการกระทำการใดๆ ด้วยพระองค์เอง การตีความกฎหมายในลักษณะนี้จึงมีลักษณะจำกัดพระราชอำนาจของกษัตริย์ในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งจะแตกต่างจากการตีความในระยะต่อมาที่มีลักษณะสนับสนุนการขยายพระราชอำนาจมากยิ่งขึ้นเรื่อยๆ

สถานะของสถาบันกษัตริย์มาเปลี่ยนแปลงอีกครั้งภายหลังเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 จากบทบาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในเหตุการณ์นี้ นำไปสู่การเริ่มสร้างวาทกรรมที่เชื่อมสถาบันกษัตริย์เข้ากับการพัฒนาประชาธิปไตย ภายใต้ทัศนะว่าสถาบันกษัตริย์มีบทบาทในการสร้างประชาธิปไตยในสังคมไทย เกิดเป็นอุดมการณ์ที่เรียกว่า "กษัตริย์ประชาธิปไตย" (ประจักษ์ ก้องกีรติ 2548) หรือ "ราชาชาตินิยมประชาธิปไตย" (ธงชัย วินิจจะกูล 2548) ซึ่งนอกจากจะนิยามสถาบันกษัตริย์ในฐานะผู้พิทักษ์ รักษาและค้ำประกันความอยู่รอดของ "ชาติ" แล้ว ยังจัดวางให้กษัตริย์อยู่ในฐานะผู้พิทักษ์ รักษาและค้ำประกัน "ประชาธิปไตย" ในสังคมไทยด้วย

ผลอย่างสำคัญของการประกอบสร้างอุดมการณ์ชุดใหม่นี้ คือได้สร้างให้สถานะของสถาบันกษัตริย์วางอยู่ "เหนือการเมือง" โดยการพยายามสร้างความหมายของการอยู่ "เหนือการเมือง" ขึ้นใหม่ จากเดิมการอยู่เหนือการเมืองเป็นเรื่องของการห้ามยุ่งเกี่ยวกับการเมืองการปกครอง กลับถูกนิยามใหม่ให้กลายเป็นเรื่องของการอยู่เหนือการต่อสู้เพื่อเข้าครอบครองรัฐบาลและรัฐสภา อันถูกให้ความหมายว่าเป็น "การเมือง" ที่มีลักษณะฉ้อฉลสกปรก พระราชกรณียกิจหรือพระราชอำนาจต่างๆ ของพระมหากษัตริย์จึงไม่ถูกเข้าใจเป็นเรื่องทาง "การเมือง" ไปด้วย (ดูใน ธงชัย วินิจจะกูล 2548) การสร้างความหมายเช่นนี้เองที่ส่งผลให้การแสดงความคิดเห็นหรือวิพากษ์วิจารณ์ถึงบทบาททางการเมืองของสถาบันกษัตริย์ตามปกติ ก็อาจถูกให้ความหมายว่าเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพไปได้เช่นกัน

ภายใต้ความขัดแย้งทางอุดมการณ์ในสังคมไทยช่วงหลัง 14 ตุลาคม 2516

ข้อหา "หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ" ได้ถูกเชื่อมโยงเข้ากับภาพลักษณ์การกระทำอันเป็น "คอมมิวนิสต์" และขบวนการนักศึกษาประชาชนที่เคลื่อนไหวในขณะนั้นอย่างเข้มข้น¹³ รวมทั้งภาวะความวิตกกังวลต่อการคุกคามสถาบันพระมหากษัตริย์จากสงครามเย็น ก็ได้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงตัวบทของข้อหาหมิ่นพระมาทกษัตริย์ฯ อีกครั้ง ภายหลังการยึดอำนาจของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน นำโดยพล.ร.อ.สัจจ ชลอมอยู่ เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ผลของการแก้ไขอัตราโทษในครั้งนี้ ทำให้การลงโทษตามความผิดในข้อหานี้ถูกกำหนดให้มีโทษขั้นต่ำ คือ 3 ปี และอัตราโทษสูงสุดยังเพิ่มจาก 7 ปี ไปเป็น 15 ปี โดยไม่เคยมีการเปลี่ยนแปลงอัตราโทษอีกมาจนถึงปัจจุบัน

ภายหลังบทบาทของพรรคคอมมิวนิสต์จบล้นลงตั้งแต่ในช่วงกลางทศวรรษ 2520 เป็นต้นมา พร้อมๆ กับอำนาจของกองทัพ ซึ่งเคยอ้างอิงซึ่งกัน และกันกับสถาบันกษัตริย์ในการสร้างความชอบธรรมก็ลดน้อยลงไปเช่นกัน ทำให้สถาบันกษัตริย์ค่อยๆ เป็นอิสระมากขึ้นจากอำนาจทางการเมืองอื่นๆ ขณะเดียวกันก็ปลดพ้นจาก "ภัยคุกคาม" จากอุดมการณ์ที่มีพลังต่างๆ เปิดโอกาสให้เกิดความเป็นอิสระมากขึ้นของสถาบันกษัตริย์ในการดำเนินพระราชกรณียกิจและโครงการ ในพระราชดำริต่างๆ จนนำไปสู่พระราชอำนาจนำ (Royal Hegemony)¹⁴ ทั้งในมิติ การเมืองและมิติ อุดมการณ์ ที่ลงหลักสถาปนาอย่างเข้มแข็งมากยิ่งขึ้น (ชนิดา ชิตบัณฑิตย์ 2550)

พร้อมกับการสถาปนาพระราชอำนาจนำ ยังปรากฏความพยายามนิยาม

¹³ ในช่วงหลังเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 ถึง 6 ตุลาคม 2519 มีกรณีที่ถูกกล่าวหาด้วยข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพหลายกรณี โดยเฉพาะในกลุ่มนักศึกษาที่มีบทบาททางการเมืองในขณะนั้น เช่น กรณีประติม คำจรเจริญ (2517) กรณีเล็ก ลักษณะผล และเสนีย์ สูงนารล (2518 คำพิพากษาฎีกาที่ 861/2521) กรณีอนุชิต รัตนสมบัติ (2519 คำพิพากษาฎีกาที่ 1294/2521) กรณีประเสริฐ ลอยตระกูล (2519) หรือกรณีสุธรรม แสงประทุมและพวก รวม 7 คน (2519) เป็นต้น แต่แนวโน้มหลักที่รัฐใช้ในการจัดการกับขบวนการเคลื่อนไหวฝ่ายซ้ายในช่วงนั้นยังใช้ข้อกล่าวหาเรื่อง คอมมิวนิสต์เป็นหลักมากกว่า

¹⁴ อำนาจนำ (Hegemony) คือการที่คนบางกลุ่มหรือชนชั้นบางชนชั้น สามารถสร้างและรักษาสถานภาพการครอบงำ เหนือกลุ่มอื่นๆ ได้ เนื่องจากสามารถแสดงตัวว่าเป็นกลุ่มที่มีความสามารถสูงที่สุดในการตอบสนองผลประโยชน์ และความต้องการของชนชั้นหรือกลุ่มทางสังคมอื่นๆ การสถาปนาอำนาจนำยังเป็นเงื่อนไขของกระบวนการที่ชนชั้น ครอบงำไม่ได้ควบคุม แต่ชี้นำมวลชนผ่านผู้นำทางจริยธรรมภูมิปัญญา (ดูเรื่องนี้ใน ชนิดา ชิตบัณฑิตย์ 2550: 17)

อำนาจอธิปไตยใหม่ในทางกฎหมาย ด้วยการพัฒนาต่อยอดแนวคิดอเนกชนนิกร สโมสรรสมมติหรือราชประชาสมาศัย ซึ่งเคยถูกใช้อธิบายแนวคิดในการปกครองของไทย โดยนิยามกษัตริย์ในฐานะที่เป็นตัวแทนของมหาชนทั้งมวล เนื่องจากทรงได้รับเลือกโดยอ้อมจากอาณาประชาราษฎร์ นักกฎหมายมหาชนในยุคหลังได้เริ่มพยายามสร้างชุดคำอธิบายใหม่ในช่วงทศวรรษ 2530 ในลักษณะที่นิยามให้ประชาชนกับกษัตริย์ถืออำนาจอธิปไตยร่วมกัน โดยบวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2550 ตีพิมพ์ครั้งแรก 2537) ได้ริเริ่มอธิบายว่าพระมหากษัตริย์คือศูนย์รวมของชาติทางกฎหมาย และถือว่าอำนาจอธิปไตยนั้นอยู่ที่พระมหากษัตริย์และประชาชนต่างเป็นเจ้าของร่วมกัน ด้วยเหตุทั้งทางประเพณีของไทยที่เกิดการ "ลัสม" ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของพระมหากษัตริย์กับประชาชนเรื่อยมา และในทางกฎหมายนั้น เมื่อคณะราษฎรทำการเปลี่ยนแปลงปกครองแล้ว พระมหากษัตริย์ซึ่งทรงอำนาจอธิปไตยอยู่ก็สละพระราชอำนาจนั้นให้ประชาชนทั้งประเทศ ลดพระองค์ลงอยู่ใต้รัฐธรรมนูญ แต่ยังทรงใช้อำนาจนั้นแทนปวงชน ซึ่งในทางกฎหมาย ต้องถือว่าทั้งพระมหากษัตริย์และประชาชนต่างเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยร่วมกัน¹⁵

อีกทั้ง นอกเหนือจากการนิยามสถาบันกษัตริย์ให้อยู่ "เหนือการเมือง" ในลักษณะที่ "การเมือง" ถูกเข้าใจว่ามีลักษณะของความฉ้อฉลและสกปรกแล้ว ยังมีการสร้างชุดคำอธิบายถึงพระราชอำนาจที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับ "การเมือง" ในภาวะที่เกิดวิกฤตการณ์ขึ้นด้วย โดยตัวแบบที่สำคัญคือบทบาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภายหลังเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 และเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ 2535 โดยนักกฎหมายได้สร้างคำอธิบายภายหลังว่า เมื่อเกิดวิกฤตทางรัฐธรรมนูญหรือทางการเมืองถึงขั้นเผชิญหน้ากันแล้ว "ทุกฝ่าย" ในสังคมต่างประสงค์ขอให้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นหลักชัยในการระงับเหตุร้ายรุนแรงลง โดยต่างยอมรับพระบรมราชวินิจฉัยว่าเป็นสิ่งที่เหนือความเป็นฝักเป็นฝ่าย เพื่อช่วยปลดปล่อยวิกฤตทางการเมืองได้ (ดูใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ 2550: 184-85)

¹⁵ ด้วยตรรกะนี้ บวรศักดิ์ (2550) อธิบายต่อว่าเมื่อเกิดการรัฐประหารและยกเลิกรัฐธรรมนูญ ต้องถือว่าอำนาจอธิปไตยที่เคยพระราชทานให้ประชาชน ก็จะกลับไปเป็นของพระมหากษัตริย์ ผู้ทรงเป็นเจ้าของอำนาจเดิมมาก่อน 24 มิถุนายน 2475

ปรากฏการณ์สำคัญอีกประการหนึ่ง ซึ่งส่งผลต่อความเข้าใจข้อหามาตรา 112 ด้วย คือแนวโน้มของการเปลี่ยนแปลงฐานของพระราชอำนาจนำของเครือข่ายสถาบันกษัตริย์ จากเดิมที่เคยเป็นกลุ่มคนในชนบทเป็นหลัก เริ่มเปลี่ยนย้ายไปเป็นกลุ่มคนชั้นกลางในเมือง ซึ่งกำลังเติบโตขึ้นจากภาวะของเศรษฐกิจอุตสาหกรรมไทยในช่วงทศวรรษ 2520 เป็นต้นมา โดยกลุ่มคนชั้นกลางในเมืองนี้ซึมซับอุดมการณ์และภาพลักษณ์เกี่ยวกับสถาบันกษัตริย์ต่างๆ ผ่านสื่อมวลชนสมัยใหม่ (mass media) และการตลาดมวลชนสมัยใหม่ (mass market) ทั้งโดยภาครัฐและเอกชน ซึ่งประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ง่ายขึ้นในสองสามทศวรรษหลังมานี้ (สมศักดิ์ เจียมธีรสกุล อ้างจาก กองบรรณาธิการวารสารฟ้าเดียวกัน 2553: 204-205)

ภาพลักษณ์ความสัมพันธ์ระหว่างกษัตริย์กับพลเมืองที่สำคัญ ซึ่งถูกสร้างขึ้นใหม่อีกประการหนึ่ง คือภาพความเป็น "พ่อ" ของ "ลูก" หรือประชาชนในประเทศทุกๆ คน การนับญาติในลักษณะนี้นั้น เป็นสิ่งที่เพิ่งเกิดขึ้นในรัชกาลปัจจุบัน โดยเฉพาะตั้งแต่ทศวรรษ 2520 เป็นต้นมา ภาพลักษณ์และชุดความสัมพันธ์เหล่านี้ ซึ่งถูกเผยแพร่และผลิตซ้ำในสื่อสมัยใหม่จำนวนมาก มีส่วนประกอบสร้างอารมณ์ความรู้สึก "ผูกพัน" "ใกล้ชิด" หรือแม้แต่ "รัก" ของพลเมืองต่อพระมหากษัตริย์องค์ปัจจุบันขึ้นมา ซึ่งเป็นความรู้สึกใหม่ต่อสถาบันกษัตริย์ ที่ไม่เคยมีมาก่อน¹⁶ ขณะเดียวกันก็ทำให้ "การหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ" เพิ่มความหมายในลักษณะเป็นการกระทำที่กระทบต่อความรู้สึกของประชาชน ละเมิดต่อสายสัมพันธ์อัน "เป็นอันหนึ่งอันเดียว" หรือ "ความใกล้ชิด" ระหว่างพระมหากษัตริย์กับประชาชน และกลายเป็นการ "เนรคุณ" ต่อ "พ่อ" ไปด้วย

ภายใต้การสถาปนาสถานะและพระราชอำนาจของสถาบันกษัตริย์ในระบบประชาธิปไตย รวมทั้งอุดมการณ์ที่ถูกผลิตสร้างขึ้นอย่างเข้มข้นในสังคมไทยช่วง

¹⁶ แม้จะมีการพยายามสร้างคำชุดอธิบายว่า "คนไทย" นั้นนับถือพระมหากษัตริย์ดุจดั่งบิดามารดาตั้งแต่สมัยสุโขทัย โดยมีการเรียกพระมหากษัตริย์ด้วยคำว่า "พ่อขุน" มานานแล้ว แต่ "พ่อ" ในความหมายแบบเดิมนั้น มีลักษณะของการปกครองเหนือราษฎรที่มีระยะห่าง แม้จะมีนัยยะของการดูแลทุกข์สุขของราษฎร แต่ก็มิมีนัยยะของพ่อที่มีอำนาจเด็ดขาด สามารถทำการลงโทษหากบุตรคนใดไม่เชื่อฟังด้วย (ทักษิณ เฉลิมเตียรณ 2552) แต่ "พ่อ" ในความหมายของ "พ่อของลูก" ในปัจจุบัน เป็นความหมายในลักษณะใกล้ชิด และไม่มีความหมายอำนาจเด็ดขาดแบบเดิมอีก

20-30 ปีที่ผ่านมาตัวเอง ล้วนมีส่วนประกอบสร้างสถานะอัน "ล่องละเมิดมิได้" ของสถาบันกษัตริย์ขึ้นมา โดยสถานะนี้มีแนวโน้มที่จะถูกให้ความหมายโดยวางอยู่บนฐานคิดของอุดมการณ์แบบกษัตริย์นิยม อันทำให้เกิดการตีความและความเข้าใจข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพที่ขยายความมากไปกว่าในทางกฎหมายและกระทั่งขัดแย้งกับหลักประชาธิปไตย โดยการแสดงออกในลักษณะที่ "ไม่สมควร" หรือ "ไม่เหมาะสม" ซึ่งถูกทำให้หมายรวมไปถึงการวิพากษ์วิจารณ์ หรือติชมใดๆ มิได้ด้วยการไม่เป็นการดูหมิ่น หมิ่นประมาท หรืออาฆาตมาดร้ายก็ตาม ก็อาจหมายถึง "การล่องละเมิด" ไปได้เช่นกัน ดังปรากฏการณ์ที่สื่อมวลชน บุคคลทั่วไป หรือแม้แต่ในคำพิพากษาของศาล มักใช้ถ้อยคำในการกล่าวถึงการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาในข้อหามาตรา 112 ซึ่งล้วนแต่ไม่ได้เป็นการกระทำที่ระบุไว้ในกฎหมาย แต่อย่างใดเช่น ล่วงเกิน, จาบจ้วง, ลบหลู่, อาจเอื้อม, ก้าวล่วง, ย่ำยี, ลามปาม, ขาดความเคารพสักการะ, มิบังควร, ไม่เทิดทูน, หมิ่นเหม่, กระทบกระทั้ง, ไม่เหมาะสม เป็นต้น

แนวโน้มการตีความนี้ หาใช่เพียงความเข้าใจของบุคคลทั่วๆ ไปเท่านั้น แม้แต่ในหมู่นักกฎหมายเองก็มีคำอธิบายในลักษณะนี้มากขึ้นเรื่อยๆ ในช่วงสองสามทศวรรษหลังมานี้ เช่น ในคำอธิบายรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ของ มานิตย์ จุมปา (2541: 18-19) ได้ตีความมาตรา 8 ในรัฐธรรมนูญไว้ว่า "บทบัญญัติมาตรานี้ประสงค์ที่จะสำแดงพระราชสถานะอันสูงสุดของพระมหากษัตริย์ให้ประจักษ์ตามคติการปกครองประชาธิปไตยนั้น พระมหากษัตริย์ทรงอยู่เหนือความรับผิดชอบทางการเมืองทั้งปวง และทรงอยู่เหนือจากการวิพากษ์วิจารณ์ในทุกกรณี"

คำพิพากษาคดีมาตรา 112 เท่าที่พบในช่วงราวกลางทศวรรษ 2520 เป็นต้นมา ในบางกรณีก็เริ่มมีการกล่าวอ้างถึงรัฐธรรมนูญมาตราที่ว่าด้วยการล่องละเมิดมิได้ เชื่อมโยงเข้ากับการอธิบายรองรับข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพแล้ว เช่น ในคดีอนันต์ เสนาชนันท์ อดีตนายตำรวจ และผู้ก่อตั้งขบวนการชนวนที่ถูกกล่าวหาในข้อหานี้จากการปราศรัย พาดพิงถึงเรื่องซุบซิบนินทาเกี่ยวกับสถาบันกษัตริย์และบทบาททางการเมืองของสมเด็จพระราชินีที่สนามหลวง 2 ครั้ง ในช่วงปี 2526 คำพิพากษาศาลชั้นต้นในกรณีนี้ระบุว่า "จำเลยทราบเรื่องราวมาในลักษณะที่เป็นข่าวเล่าต่อๆ กันมา อาจไม่เป็นความจริงก็เป็นได้ และแม้จะเป็นความจริง

ก็ไม่พึงนำมากล่าวต่อสาธารณชน เพราะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้กระทำได้ และที่เกี่ยวกับสถาบันกษัตริย์นี้ เป็นสถาบันที่พึงเคารพสักการะของประชาชน อยู่ในฐานะละเมิดมิได้ ย่อมอยู่เหนือการติชมใดๆ ทั้งสิ้น" โดยในคดีนี้ศาลได้พิพากษาว่า พ.ต.ต. อนันต์มีความผิด และลงโทษจำคุกคดีละ 3 ปี นับรวมเป็น 6 ปี [ดูคำพิพากษาได้ใน บุญร่วม เทียมจันทร์ (2531: 194-250)]

เช่นเดียวกับในคดีของวีระ มุสิกพงศ์ นักการเมืองที่ขณะนั้นสังกัดพรรคประชาธิปัตย์ และถูกกล่าวหาจากการกล่าวปราศรัยช่วยผู้สมัครหาเสียงเลือกตั้งที่จังหวัดบุรีรัมย์ ในปี 2529 โดยได้กล่าวเปรียบเปรยตนเองว่าถ้าเลือกเกิดได้จะเลือกเกิดใจกลางพระบรมมหาราชวังเป็นพระองค์เจ้า และกล่าวถึงความเป็นอยู่ที่สุขสบายภายในวัง คดีนี้มีการต่อสู้กันถึงศาลฎีกา โดยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2354/2531 ได้กล่าวอ้างถึงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเชื่อมโยงกับข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพว่า

"ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวมา ย่อมเห็นโดยแจ้งชัดว่า องค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวนั้นทรงดำรงฐานะพระประมุขของประเทศทรงเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะล่องละเมิดหรือใช้สิทธิหรือเสรีภาพให้เป็นปฏิปักษ์ในทางหนึ่งทางใดมิได้ ทั้งรัฐและประชาชนต่างมีหน้าที่ต้องรักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ ให้ดำรงอยู่คู่ประเทศตลอดไป มิเพียงแต่กฎหมาย แม้ในความรู้สึกนึกคิดของประชาชนชาวไทยอันมีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ก็ให้ความเคารพสักการะและยกย่องเทิดทูนไว้เหนือเกล้าฯ ตลอดมาตั้งแต่โบราณกาล การที่จะกล่าววาจาจาบจ้วงล่วงเกิน เปรียบเทียบ เปรียบเปรยหรือเสียดสีให้เป็นที่ระคายเคืองต่อเบื้องพระยุคลบาทนั้นหามิบุคคลใดกล้าบังอาจไม่"

นอกจากการเริ่มต้นตีความมาตรา 112 เชื่อมโยงกับสถานะอันล่องละเมิดมิได้ของกษัตริย์ ยังเริ่มปรากฏแนวโน้มการกล่าวหาด้วยข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ

และการตีความข้อหานี้ในลักษณะขยายความเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ เช่น กรณีหนังสือพิมพ์ชิงเสียนเยอะเป๋า ในปี 2525 ได้ถูกหนังสือพิมพ์ชาวไทยพยายามกล่าวหาว่าหมิ่นพระบรมเดชานุภาพรัชกาลที่ 5 โดยใช้คำว่า "ลานม้าทองเหลือง" เรียก "ลานพระรูปทรงม้า" ในข่าว และยังถูกกล่าวหาจากการลงคำบรรยายภาพสมเด็จพระบรมราชินีนาถ และสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชผิพอาสน์ด้วย, กรณีดร.อาทิตย์ อุไรรัตน์ และนายพินิจ จารุสมบัติ ในปี 2538 จากกรณีการเปลี่ยนเครื่องแต่งกายในห้องซึ่งประดิษฐานไฟพระราชทานและพระบรมสาทิสลักษณ์ หรือกรณีพระราชภาวนาวิสุทธิ (พระธัมมชโย) ในปี 2542 จากกรณีการสั่งตัดต้นไม้และย้ายพระพุทธรูปที่สมเด็จพระเจ้าได้ทรงปลูกและเทพทองหล่อ, กรณีนิคม มูลิกะคามะ อดีตอธิบดีกรมศิลปากร ในปี 2542 จากกรณีการสร้างพระบรมราชานุสาวรีย์รัชกาลที่ 1 ที่จังหวัดบุรีรัมย์ ที่มีการก่อสร้างผิดแบบ และได้เคยมีการกราบบังคมทูลถวายรายงานต่อสมเด็จพระบรมโอรสาธิราช เมื่อครั้งเสด็จวางศิลาฤกษ์ แต่กลับไม่ได้สร้างตามแบบที่กราบทูล จึงถูกกล่าวหาว่าหมิ่นองค์รัชทายาท เป็นต้น หากแต่กรณีดังกล่าวส่วนใหญ่เพียงแต่ถูกแจ้งความร้องทุกข์ การดำเนินการยังไม่ได้ไปถึงในชั้นศาลแต่อย่างใด

กล่าวได้ว่าตั้งแต่ราวกลางทศวรรษ 2520 เป็นต้นมา การค่อยๆ อธิบายเชื่อมโยงมาตรา 112 เข้ากับสถานะอันเป็นที่เคารพสักการะและล่วงละเมิดมิได้ในรัฐธรรมนูญ เป็นเสมือนการสร้างโครงข่ายของการตีความทางกฎหมายใหม่ที่มีส่วนรองรับการสถาปนาพระราชอำนาจนำและการผลักดันอุดมการณ์ราชาชาตินิยมในสังคมที่เกิดขึ้นอย่างเข้มข้นมากขึ้นในช่วงนี้เป็นต้นมา และทำให้ปฏิบัติการทางอุดมการณ์ดังกล่าวดำเนินไปได้บนสถานะที่แทบไม่มีการอภิปรายถกเถียงเรื่องสถานะและบทบาทของสถาบันกษัตริย์ในมิติต่างๆ ทางสาธารณะแต่อย่างใดในช่วง 2-3 ทศวรรษที่ผ่านมา

มาตรา 112 กับสถานะอัน "ล่วงละเมิดมิได้" ในความขัดแย้งทางการเมืองปัจจุบัน

จะเห็นได้ว่าลักษณะการตีความข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพอย่างขยายความ เกิดขึ้นเป็นลำดับมาก่อนหน้าความขัดแย้งทางการเมืองในปัจจุบันแล้ว

แต่ปัญหานี้ยังไม่ปรากฏเด่นชัดมากนักเนื่องจากกรณีที่ถูกล่ามหายังมีไม่มากนัก แต่แต่ละกรณียังมีลักษณะกระจัดกระจายออกจากกัน และยังไม่มียุทธศาสตร์การเมืองที่ผลักดันการใช้ข้อหานี้เป็นเครื่องมือทางการเมืองอย่างเข้มข้นเท่าในปัจจุบัน¹⁷

บริบทในปัจจุบันที่ผลักดันให้การกล่าวหาและการบังคับใช้ข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพขยายตัวอย่างไม่เคยมีมาก่อน มีทั้งในแง่ของสภาวะการเมืองของการเปลี่ยนผ่านปลายรัชกาลปัจจุบัน ภาวะความเปลี่ยนแปลงเชิงโครงสร้างทางเศรษฐกิจ-สังคม อันเป็นปัจจัยพื้นฐานในการตื่นตัวทางการเมืองของประชาชนกลุ่มใหม่ๆ ในสังคม และบริบทการขยายตัวของข้อมูลข่าวสารและเทคโนโลยีที่เป็นพื้นที่ในการแสดงความคิดเห็นใหม่ๆ รวมทั้งบทบาทและการแสดงออกทางการเมืองของเครือข่ายสถาบันกษัตริย์ในสถานการณ์ที่ผ่านมา ก็นำไปสู่การตั้งคำถามและการวิพากษ์วิจารณ์จากสังคมอย่างกว้างขวาง กระทั่งนำไปสู่ปัญหาความสั่นคลอนของอำนาจนำในสังคม สิ่งเหล่านี้มีส่วนทำให้เกิดการใช้ข้อกล่าวหาเป็นเครื่องมือทางการเมืองต่อฝ่ายตรงข้าม และการใช้ข้อกล่าวหาปิดกั้นการถกเถียง แสดงออก และวิพากษ์วิจารณ์บทบาทและสถานะของสถาบันกษัตริย์

การตีความข้อหามาตรา 112 ในความขัดแย้งทางการเมืองปัจจุบัน มีแนวโน้มในลักษณะที่เรียกว่าการตีความขยายความมากยิ่งขึ้นเรื่อยๆ ทั้งในแง่ของการตีความบุคคลที่กฎหมายคุ้มครอง เช่น การตีความไปคุ้มครองถึงพระมหากษัตริย์ในอดีต, การตีความให้ข้อหานี้คุ้มครองสถาบันกษัตริย์ทั้งหมดมิใช่เพียงบุคคลตามที่ตัวบทบัญญัติ, การตีความไปถึงสัญลักษณ์ต่างๆ หรือในแง่การตีความการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิด เช่น การกล่าวถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบทบาททางการเมืองของสถาบันกษัตริย์, การเผยแพร่มุมมองของสื่อต่างประเทศที่มีต่อเมืองไทย ก็อาจถือเป็นความผิดได้ ไปจนถึงในแง่ของการกำหนดบทลงโทษ ซึ่งมีแนวโน้มของการตัดสินพิพากษาดำเนินโทษที่ค่อยๆ เพิ่มสูงมากขึ้นโดยเท่าที่ผู้เขียนพบไม่มีการผิดก่อนหน้าทศวรรษ 2550 ที่เคยมีการตัดสินลงโทษ

¹⁷ เคยมีการอภิปรายสาธารณะถึงปัญหาของกฎหมายนี้อยู่บ้างในช่วงปลายทศวรรษ 2520 คูในกองบรรณาธิการปาจารย์สาร (2530) และเคยมีการณรงค์สาธารณะชี้ให้เห็นปัญหาของข้อหานี้ในเฉพาะผู้ถูกกล่าวหาที่มีชื่อเสียงอยู่แล้ว เช่น กรณีสุลักษณ์ ศิวรักษ์ เป็นต้น

จำคุกเกินกว่าหรือเท่ากับ 10 ปีมาก่อน จนกระทั่งความขัดแย้งทางการเมืองในปัจจุบัน

นอกจากนั้น การใช้อุดมการณ์กษัตริย์นิยม-ราชาชาตินิยมในการตีความกฎหมาย ยังเห็นได้ชัดเจนขึ้นเรื่อยๆ จากแนวทางการพิจารณาคดีมาตรา 112 ในระยะหลัง เช่น ลักษณะการพรรณนาความถึงประวัติศาสตร์ของชาติ และการอ้างอิงถึงพระราชกรณียกิจของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลปัจจุบัน เพื่อเชื่อมโยงกฎหมายมาตรานี้เข้ากับความเป็นชาติไทย และความรู้สึกของประชาชนภายในชาติ ซึ่งปรากฏทั้งในเอกสารทางกฎหมายและคำพิพากษาของศาล อันยังทำให้ข้อกล่าวหานี้มีลักษณะของการกลายไปเป็นข้อกล่าวหาที่ผูกติดกับอุดมการณ์ ราชาชาตินิยมมากกว่า ความผิดทางกฎหมายที่ใช้คุ้มครองบุคคลในตำแหน่งประมุขของรัฐตามธรรมดา

การตีความทางกฎหมายที่เชื่อมโยงข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ เข้ากับสถานะของกษัตริย์ "อันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้" ก็ขึ้นสูงสุดสูงสุดโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ¹⁸ ซึ่งให้คำอธิบายว่ามาตรา 112 เป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 8 ดังที่ได้กล่าวไป อีกทั้งในคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้หลายท่านก็ให้ความเห็นในลักษณะที่ตีความมาตรา 112 ไปถึงการคุ้มครองการวิพากษ์วิจารณ์ใดๆ มิได้อีกด้วย เช่น

"การที่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ไม่มีบทบัญญัติ ยกเว้นความผิดตามมาตรา 329 หรือยกเว้นโทษตามมาตรา 330 ดังเช่นความผิดฐานหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดาตามมาตรา 326 เนื่องจากพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ มีฐานะพิเศษแตกต่างจากบุคคลธรรมดา หากให้มีการแสดงความคิดเห็น และการวิพากษ์วิจารณ์ โดยมี

¹⁸ คำวินิจฉัยในเรื่องนี้เกิดขึ้นจากการยื่นคำร้องในระหว่างการสืบพยานในคดีของสมยศ พุกกะเวส และเอกชัย หงส์กังวาน ยื่นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความว่ามาตรา 112 ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งในส่วนของการขัดต่อหลักนิติธรรม หลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักการมีเหตุยกเว้นความผิดในกฎหมายหมิ่นประมาท ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยออกมาในช่วงปี 2555 ว่าไม่ขัดหรือแย้งใดๆ

บทยกเว้นความผิด ก็จะเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลอาศัยช่องทางดังกล่าววิพากษ์วิจารณ์ได้"

อุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

"ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 บัญญัติไว้โดยคำนึงถึงสถานะของบุคคล ผู้ถูกกระทำโดยเฉพาะคือ องค์พระมหากษัตริย์ที่เป็นประมุขของรัฐซึ่ง**พระองค์ย่อมอยู่เหนือการติชมใดๆ ทั้งสิ้น**"

จรรยา อินทจар ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(เน้นโดยผู้เขียน ดูในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 28-29/2555)

ผลกระทบสำคัญของการตีความกฎหมายขยายความเช่นนี้ ทำให้ในทางปฏิบัติมีความสับสนและคลุมเครืออย่างมาก ว่าการกล่าวหรือแสดงออกถึงสถาบันกษัตริย์ในลักษณะใดกระทำได้หรือไม่ได้, การกล่าวถึงบุคคลที่กฎหมายไม่ได้คุ้มครองไว้แต่อาจเกี่ยวข้องกับสถาบันหรือสัญลักษณ์ที่เกี่ยวข้องกับองค์พระมหากษัตริย์จะเป็นความผิดตามมาตรา 112 หรือไม่, การกล่าวหรือ แสดงออกโดยการเปรียบเปรยยั่วล้อประชดประชัน หรือแม้แต่วิพากษ์วิจารณ์ โดยไม่ได้ทำให้เกิดการเสื่อมเสียเกียรติยศชื่อเสียงแต่อย่างใด จะถือว่าเป็นความผิดข้อหาหรือไม่

สถานะเช่นนี้นำไปสู่ความไม่แน่นอน (uncertain) และความไม่สามารถคาดเดาหรือประเมินได้ (unpredictable) ของข้อหานี้ในกระบวนการยุติธรรม ส่งผลไปถึงปัญหาในการต่อสู้คดีของฝ่ายจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งกรณีส่วนใหญ่เลือกที่จะหลีกเลี่ยงการต่อสู้ในด้านเนื้อหาตามที่ถูกกล่าวหา หรือหลายกรณีก็ยินยอมรับสารภาพตามข้อกล่าวหา นอกจากนั้น ผลของความคลุมเครือจากการตีความนี้ยังส่งผลกระทบต่อการแสดงออกทางการเมืองของผู้คนในสังคม การไม่สามารถทราบถึง "เส้น" ที่ชัดเจนของกฎหมาย ได้ทำให้หลายกรณีผู้คนเลือกจะระงับยับยั้งการแสดงออกหรือการแสดงความคิดเห็นของตนเอง (self-censorship) จนทำให้เรื่องสถาบันกษัตริย์หรือแม้แต่เรื่องมาตรา 112 มีแนวโน้มจะถูกเข้าใจว่าเป็นเรื่อง "ต้องห้าม" หรือ "พูดไม่ได้" ของสังคมไทยไปด้วย โดยยังไม่ต้องกล่าวหาถึงกระบวนการ

ทางสังคมที่พยายามไล่ล่าและเอาผิดกับผู้ที่ถูกมองว่าทำการ "หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ" โดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรม ซึ่งล้วนส่งผลต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of expression) ในสังคมไทยโดยตรง

ขณะเดียวกัน ในท่ามกลางการตีความกฎหมายอย่างขยายความเช่นนี้ ก็ปรากฏกระแสความพยายามโต้แย้งการตีความในลักษณะนี้จากกลุ่มนักกฎหมายอีกกลุ่มหนึ่ง โดยเฉพาะจากกลุ่มคณะนิติราษฎร์ อันเป็นกลุ่มนักกฎหมายจากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่เสนอการตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรา 8 และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 ให้สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย เช่น การเสนอให้แปลความคำว่า "เคารพสักการะ" ในฐานะการเทิดพระเกียรติให้แก่ตำแหน่งกษัตริย์ เป็นการประกาศ ไม่ใช่กฎเกณฑ์ (norm) และไม่มีผลบังคับ (sanction) ไม่มีข้อห้าม ไม่มีบทลงโทษ ในส่วนคำว่า "ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้" ก็หมายถึงว่าผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้ มิได้หมายถึงว่าผู้ใดจะพูดถึงกษัตริย์ในทางวิจารณ์ใดๆ ไม่ได้เลย (ดูในปิยบุตร แสงกนกกุล 2555: 55-56)¹⁹

เช่นเดียวกันกับคำอธิบายของจรัล ไขษณานันท์ (2552: 94) ที่เห็นว่าสภาพบังคับของมาตรา 8 ในรัฐธรรมนูญ หาได้พึงพามาตรา 112 ของกฎหมายอาญาแต่อย่างใดไม่ ลำพังมาตรา 8 ย่อมมีอำนาจบังคับทางกฎหมายโดยตัวเองในการห้ามมิให้ผู้ใดทำการละเมิดต่อพระมหากษัตริย์ ทั้งในทางรัฐธรรมนูญ เช่น การขอแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อเลิกล้างสถาบันกษัตริย์ หรือในทางกฎหมายอาญา ในรูปการกล่าวหา จับกุม หรือฟ้องร้องทางอาญา หรือทางแพ่งมิได้

ความแตกต่างในการตีความนี้มีพื้นฐานอยู่ที่ความแตกต่างระหว่างอุดมการณ์ทางการเมือง และการให้ความหมายต่อสถานะของสถาบันกษัตริย์ในระบอบประชาธิปไตยของนักกฎหมายแต่ละกลุ่ม ล้วนมีส่วนกำหนดและส่งผล

¹⁹ ปิยบุตร แสงกนกกุล (2555: 48-49) ยังกล่าวถึงเหตุที่ทำให้องค์พระมหากษัตริย์ไม่อาจถูกละเมิดได้ในระบอบประชาธิปไตย ก็ต่อเมื่อกษัตริย์ปฏิบัติตามเงื่อนไข 4 ประการครบถ้วน ได้แก่ กษัตริย์ไม่กระทำการใดตามลำพัง ต้องมีผู้ลงนามรับสนองฯ เสมอ, อำนาจบริหารเป็นหนึ่งเดียว ไม่มีการแยกกษัตริย์กับรัฐบาลออกจากกัน, ไม่มีบุคคลใดทราบได้ว่ากษัตริย์คิดอะไร และพระราชดำรัส พระราชหัตถเลขา หรือการกระทำอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับประเด็นทางการเมืองต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี

ต่อทิศทางการตีความบทบัญญัติในกฎหมาย ความขัดแย้งในการให้ความหมายต่อข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพและสถานะอันล่องละเมิดมิได้ จึงเป็นมากกว่าปัญหาของตัวบทและการบังคับใช้ แต่เกี่ยวพันกับความขัดแย้งและการต่อสู้ทางอุดมการณ์ ซึ่งกำลังดำเนินไปอย่างเข้มข้นในสังคมไทยปัจจุบัน

บทสรุป

บทความนี้สืบสาวให้เห็นว่าการตีความข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ในฐานะที่เป็นภาคปฏิบัติของบทบัญญัติเรื่องการ "เป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้" ขององค์พระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นสิ่งที่เพิ่งถูกประกอบสร้างขึ้นใหม่ในช่วงไม่กี่ทศวรรษที่ผ่านมา มิใช่เป็นสิ่งที่ เป็นเอกลักษณ์แต่เดิมของสังคมไทยแต่อย่างใด ก่อนหน้านั้นข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพมีการเปลี่ยนแปลงความหมายเคลื่อนไปตามรูปแบบของรัฐ และสถานะของสถาบันกษัตริย์ในช่วงต่างๆ ขณะเดียวกันการแสดงความคิดเห็นเรื่องสถาบันกษัตริย์ในทางสาธารณะ ก็ไม่ได้มีลักษณะ "ต้องห้าม" ในสังคมการเมืองไทยเข้มข้นเท่าในปัจจุบัน เช่น ในช่วงปลายระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ หรือก่อนหน้าทศวรรษ 2500 การถกเถียงและวิพากษ์วิจารณ์บทบาทและสถานะของสถาบันกษัตริย์ในสังคม ยังเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ในระดับหนึ่ง มิได้ถือว่าเป็นการล่วงละเมิดแต่อย่างใด

การตีความข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพเริ่มเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญ พร้อมๆ กับการฟื้นฟูบทบาทและสถานะของสถาบันกษัตริย์ในระบอบประชาธิปไตยใหม่ภายหลังการรัฐประหารของจอมพลสฤษดิ์ในทศวรรษ 2500 เป็นต้นมา และเข้มข้นมากขึ้นภายใต้การสถาปนาพระราชอำนาจนำและการนำเสนออุดมการณ์ราชาชาตินิยมอย่างกว้างขวางในช่วงทศวรรษ 2520 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน และการตีความเชื่อมโยงข้อหานี้เข้ากับสถานะอันล่องละเมิดมิได้ก็ดำเนินคู่ขนานมากับความเปลี่ยนแปลงสถานะของสถาบันกษัตริย์ในสังคมไทยช่วงนี้

การตีความมาตรา 112 ซึ่งควรเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองเกียรติยศชื่อเสียงของบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดจากการกระทำที่ "หมิ่นประมาท ดูหมิ่น และแสดงความอาฆาตมาดร้าย" อันมีความแน่นอนเคร่งครัดระดับหนึ่งตามกรอบ ความผิดฐาน

"หมิ่นประมาท" แต่การตีความในลักษณะเชื่อมโยงกับมาตรา 8 เช่นนี้ ทำให้ข้อหานี้ถูกเข้าใจซ้อนทับไปกับวลี "อันเป็นที่เคารพสักการะ" และ "ผู้ใดจะละเมิดมิได้" ซึ่งมีแนวโน้มจะถูกให้ความหมายอย่างกว้างขวางบนฐานอุดมการณ์กษัตริย์นิยม ส่งผลถึงลักษณะการตีความและบังคับใช้ข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพที่ลักลั่น คลุมเครือ และขยายความกว้างขวางเกินกรอบของฐานความผิดหมิ่นประมาทในกฎหมายอาญาตามปกติ

สภาวะการตีความขยายความเช่นนี้ขยายตัวท่ามกลางสภาวะการใช้ข้อกล่าวหาใน ความขัดแย้งทางการเมืองอย่างเข้มข้น ซึ่งไม่เพียงเป็นปัญหาการตีความในวงการกฎหมาย แต่ความเข้าใจลักษณะนี้มีอิทธิพลในการรับรู้ของประชาชนทั่วไปด้วย อันล้วนส่งผลถึงการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในสังคมไทยโดยตรง

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กองบรรณาธิการปาจารย์สาร. (2530). "ความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพกับการปกครองระบอบ ประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข". **ปาจารย์สาร**. 14 (6).
- กองบรรณาธิการวารสารฟ้าเดียวกัน. (2553). "จากพฤษภาประชาธรรมถึงรัฐประหารเพื่อประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข: อ่านการต่อสู้ทางชนชั้นในพลวัติการเมืองไทย". **วารสารฟ้าเดียวกัน**. 8 (1): 178-210.
- จรัส โฆษณานันท์. (2552). "ความรุนแรงแห่งโทษที่ไม่เป็นธรรม และการปิดกั้น 'ความจริง' ใน มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา". **วารสารฟ้าเดียวกัน**. 7 (2). 80-109.
- ชนิดา ชิตบัณฑิตย์. (2550). **โครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริ: การสถาปนา**

พระราชอำนาจนำ ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว. กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์.

- ณัฐพล ใจจริง. (2554). "พระบารมีปกเกล้าฯ ได้เงาอินทรี: แผนสงครามจิตวิทยาอเมริกัน กับการสร้างสถาบันกษัตริย์ให้เป็น 'สัญลักษณ์' แห่งชาติ". **วารสารฟ้าเดียวกัน**. 9 (2). 95-130.
- ทวน วิริยาภรณ์ (บก.). (2507). **พระราชดำรัสและพระบรมราโชวาท**. กรุงเทพฯ: พิศนาคะการพิมพ์.
- ทักษ์ เฉลิมเตียรณ. (2552). **การเมืองระบบพหุชนอุปถัมภ์แบบเผด็จการ** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์.
- ธงชัย วินิจจะกุล. (2548). **ข้ามให้พ้นประชาธิปไตยแบบหลัง 14 ตุลาคม**. กรุงเทพฯ: มูลนิธิ 14 ตุลา.
- นพพล อาชามาส. (2556). **การประกอบสร้างความกลัวและการเมืองว่าด้วย การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112**. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการพัฒนาลังคม คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2550). **กฎหมายมหาชนเล่ม 2: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชนและพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย** (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่ง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2552). "ความผิดฐาน "หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ": เอกลักษณะประชาธิปไตยไทยในกระแสประชาธิปไตยโลก". **หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน**. 6 และ 7 เมษายน 2552.
- บุญร่วม เทียมจันทร์. (2531). **รวมสุดยอดคดีประวัติศาสตร์เมืองไทย**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สเปเชียล โปรดักต์.
- ประจักษ์ ก้องกีรติ. (2548). **และแล้วความเคลื่อนไหวก็ปรากฏ: การเมืองวัฒนธรรมของนักศึกษาและปัญญาชนก่อน 14 ตุลา**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2555). 'องค์กรกษัตริย์ไม่สามารถถูกละเมิดได้' คืออะไร?". **วารสารฟ้าเดียวกัน** 10 (1). 44-57.

มานิตย์ จุมปา. (2541). **รัฐธรรมนูญใหม่มีอะไร**. กรุงเทพฯ: มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา.

มีชัย ฤชุพันธุ์. (2555). "ปัญหาการแก้ไขมาตรา 112 ของกฎหมายอาญา" แหล่งที่มา <http://www.manager.co.th/Politics/ViewNews.aspx?NewsID=9550000011291> (25 มกราคม 2555).

รัตนา เมฆนันท์ไพสิฐ. (2532). **การเมืองกับกฎหมายการพิมพ์ (พ.ศ.2453-2487)**. วิทยานิพนธ์ศิลป ศาสตรมหาบัณฑิต คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ราชบัณฑิตยสถาน. (2550). **กฎหมายตราสามดวง ฉบับราชบัณฑิตยสถาน (เล่ม1-2)**. กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน.

สมชาย ปรีชาศิลปกุล. (2551). "หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ," **วารสารฟ้าเดียวกัน**. 6 (1). 148-157.

สมศักดิ์ เจียมธีรสกุล. (2549). "กรณี หยุด แสงอุทัย ถูกกล่าวหาว่าหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ๒๕๔๙" แหล่งที่มา http://somsakwork.blogspot.com/2006/09/blog-post_1973.html.

สันติสุข โสภณศิริ. (2555). **สถาบันพระมหากษัตริย์กับประชาธิปไตย**. กรุงเทพฯ: มูลนิธิเด็ก.

สายชล ลัตยานุรักษ์. (2548). "การสร้าง 'ความเป็นไทย' กระแสหลักและ 'ความจริง' ที่ 'ความเป็นไทย' สร้าง," **วารสารฟ้าเดียวกัน** 3:4 (ตุลาคม-ธันวาคม 2548): 40-67.

สุธาชัย ยิ้มประเสริฐ. (2550). **แผนชิงธงชาติ: ว่าด้วยรัฐและการต่อต้านรัฐสมัยจอมพลป.พิบูล สงครามครั้งที่สอง (พ.ศ.2491-2500) (พิมพ์ครั้งที่สอง)**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ 6 ตุลารำลึก.

หยุด แสงอุทัย. (2513). **คำบรรยายชั้นปริญญาโท คณะรัฐศาสตร์ หลักสูตรรัฐธรรมนูญ**

และกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 7) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภาษาอังกฤษ

Loos, Tamara. (2002). **Subject Siam: Family, Law and Colonial Modernity in Thailand**. Bangkok: Silkworm Books.

Streckfuss, David. (2011). **Truth on Trial in Thailand: Defamation, Treason and lèse-majesté**. London and New York: Routledge.

ผู้ใดจะกล่าวหา หรือฟ้องร้อง พระมหากษัตริย์ ในทางใดๆ มิได้



ข้อถกเถียงว่าด้วย "ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้อง
พระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้" ในรัฐธรรมนูญ 2492¹

สมชาย ปรีชาศิลปกุล

บทคัดย่อ

บทบัญญัติว่าด้วยการห้ามฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรก
ในรัฐธรรมนูญ 2492 โดยก่อนหน้ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีแต่บทบัญญัติที่กำหนดไว้ว่า
พระมหากษัตริย์อยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะและล่วงละเมิดมิได้เท่านั้น
การเพิ่มบทบัญญัติห้ามการฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ได้กลายเป็นต้นแบบให้กับ
รัฐธรรมนูญ แทบทุกฉบับในเวลาต่อมา ซึ่งจะมีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกับที่อยู่
ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับนี้

การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญ 2492 จึงมีความหมายที่สำคัญ
ในประวัติศาสตร์ของรัฐธรรมนูญไทย ซึ่งในกระบวนการจัดทำบทบัญญัติดังกล่าว
ของรัฐสภาได้มีการให้คำอธิบาย การโต้แย้ง การนิยามความหมายของสถาบัน
พระมหากษัตริย์ว่าจะดำรงอย่างไรภายใต้รูปแบบการปกครองแบบรัฐสภา จะพบว่า
มีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางอันแสดงให้เห็นว่าแนวความคิดดังกล่าวยังไม่ได้

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งจากงานวิจัยเรื่อง ข้อถกเถียงว่าด้วยสถาบันกษัตริย์ในองค์กรจัดทำรัฐธรรมนูญ
ของไทย ตั้งแต่ พ.ศ. 2475 - 2550 ของผู้เขียนที่กำลังอยู่ในระหว่างการดำเนินการ ซึ่งเป็นความพยายาม
ที่จะพิจารณาและอธิบายเกี่ยวกับการก่อตัวขึ้นของสถานะของสถาบันกษัตริย์ในรัฐธรรมนูญของไทยใน
แง่มุมต่างๆ ที่มีความสำคัญต่อสังคมการเมืองว่ามีการให้ความหมาย ข้อถกเถียง การช่วงชิงความหมายและ
การสร้างยอมรับ นับตั้งแต่การเริ่มต้นความเปลี่ยนแปลง มาจนกระทั่งกลายเป็น "ความจริง" ที่ฝังอยู่ใน
รัฐธรรมนูญ ของไทยได้อย่างไร

เป็นที่ยอมรับกัน อย่างแพร่หลายแต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในรัฐสภาจะประกอบด้วยกลุ่มที่เป็นฝ่ายอนุรักษ์-นิยมเจ้าเป็นส่วนใหญ่ก็ตาม

คำสำคัญ: รัฐธรรมนูญ, พระมหากษัตริย์, อันลวงละเมิดมิได้

Abstract

The provision to restrict accusation against the King has first emerged in the Constitution of Siam B.E.2492. However, before this provision, the Constitution only put the King in the position of revered worship and shall not be violated. After adding the clause restricting any accusation to the King, this restriction became a model for the constitutions afterward. Even, the latest Constitution also had a similar clause.

This change in the Constitution of Siam B.E. 2492 has a substantial meaning in the history of Thai constitutions. In the drafting process, the Parliament had important argument and debate to the meaning of the monarch and its position under the Parliamentary system. From a study, the argument on this issue still stimulated widespread discussion. Hence, this disagreement demonstrated a concept about the King's status was still vague; even though, there were both conservatives and royalists as a majority in the Parliament at that time.

Keywords: Constitution, Monarchy, Inviolable

อันลวงละเมิดมิได้และการห้ามฟ้องร้องคดีต่อพระมหากษัตริย์

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยในหมวดของพระมหากษัตริย์ อันเป็นที่คุ้นเคยกันเป็นอย่างดีมาตราหนึ่งก็คือบทบัญญัติที่ว่าด้วยสถานะของพระมหากษัตริย์ที่ดำรงอยู่ในฐานะที่ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ ซึ่งการกำหนดให้พระมหากษัตริย์อยู่ในฐานะดังกล่าวก็จะมีกำหนด ว่าบุคคลใดจะกล่าวหาหรือ

ฟ้องร้องดำเนินคดีต่อพระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้ บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวได้ปรากฏสืบเนื่องต่อมาในรัฐธรรมนูญจน กลายเป็นเสมือนหนึ่งหลักการสำคัญของหมวดพระมหากษัตริย์ที่ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือขาดหายไป

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในลักษณะดังที่กล่าวมานี้ มิใช่เป็นสิ่งที่ควบคุมมากับรัฐธรรมนูญของไทยนับตั้งแต่เริ่มต้นรัฐธรรมนูญฉบับแรก (พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองสยามชั่วคราว 2475) หากแต่เป็นผลสืบเนื่องมาจากความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในรัฐธรรมนูญ 2492

โดยทั้งนี้ หากพิจารณาถึงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่กำหนดถึงการให้ความคุ้มครองต่อสถานะของพระมหากษัตริย์ในห้วงเวลาก่อนหน้ารัฐธรรมนูญ 2492 มีดังต่อไปนี้

ในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว 2475

"มาตรา 6 กษัตริย์จะถูกฟ้องร้องคดีอาชญาภัยยังโรงศาลไม่ได้ เป็นหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรจะวินิจฉัย"

แต่ต่อมาภายหลัง รัฐธรรมนูญ 2475 อันเป็นรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการพยายามในการประนีประนอมระหว่างฝ่ายนิยมเจ้ากับฝ่ายคณะราษฎร ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในประเด็นดังกล่าว ดังต่อไปนี้

"มาตรา 3 องค์พระมหากษัตริย์ดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้"

ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญ 2475 ก็ได้สืบเนื่องต่อกันมาในคราวที่มีการจัดทำรัฐธรรมนูญ 2489 ขึ้นใช้บังคับ และแม้กระทั่งภายหลังจากการรัฐประหารและมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ 2490 ก็ยังคงมีข้อความในลักษณะเช่นเดียวกันอยู่

ความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับสถานะ "อันลวงละเมิดมิได้" ของพระมหากษัตริย์ ด้วยการบัญญัติข้อความห้ามการกล่าวหาหรือฟ้องร้องในทางใดๆ ต่อพระมหากษัตริย์ได้ปรากฏขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ 2492 โดยในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เพิ่มมาตราขึ้นอีก 1 มาตราเป็นการเฉพาะในมาตราถัดไปโดยมีเนื้อหาดังนี้

"มาตรา 5 องค์พระมหากษัตริย์ดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้"

"มาตรา 6 ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้"

บทบัญญัติในมาตรา 6 ว่าด้วยการห้ามกล่าวหาและฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ นับเป็นความเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรว่าบุคคลใดๆ จะฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ไม่ได้อย่างชัดเจน อันมีความแตกต่างไปจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าซึ่งปรากฏแต่เพียงบทบัญญัติในส่วนของสถานะอันล่วงละเมิดมิได้ โดยไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามการฟ้องร้องคดีต่อพระมหากษัตริย์แต่อย่างใด และหากย้อนกลับไปถึงพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองสยาม 2475 ก็พบความแตกต่างอย่างสำคัญ แม้ว่าจะมีบทบัญญัติห้ามการฟ้องร้องพระมหากษัตริย์เอาไว้เฉกเช่นในรัฐธรรมนูญ 2492 แต่ตามมาตรา 11 "กษัตริย์อาจถูกกล่าวหาทางอาญาได้ (ทางแพ่งไม่ได้กล่าวถึง)"² แต่จะถูกฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลไม่ได้ โดยเป็นหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรที่จะทำการวินิจฉัย เพราะฉะนั้นสภาผู้แทนราษฎรจึงมีอำนาจตุลาการอยู่ด้วย ในกรณีวินิจฉัยข้อกล่าวหาต่อกษัตริย์³ บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ 2492 ซึ่งห้ามการกล่าวหาหรือการฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ จึงนับว่าเป็นความเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญ ในรัฐธรรมนูญของไทย เพราะได้กลายเป็นบรรทัดฐานที่ดำรงอยู่ในรัฐธรรมนูญไทยมาอย่างต่อเนื่อง

โดยรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ได้มีการประกาศใช้ในภายหลังจากนั้นก็ล้วนแต่มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวเอาไว้ทุกฉบับ นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญ 2492 สืบเนื่องมาจนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญ 2550 (ยกเว้นเพียงธรรมนูญ 2502 เพียง

² คำอธิบายข้อความสำคัญบางอย่างในบทกฎหมายที่ได้นำลงในหนังสือนิติสารณ แผนกกฎหมาย ปีที่ 3 เล่ม 4 (ประจำเดือนกรกฎาคม พุทธศักราช 2475) หน้า 455 บทความนี้ไม่ปรากฏชื่อผู้เขียนแต่อย่างใด และทางกลุ่มนิติราษฎร์ได้นำมาเผยแพร่ผ่านเว็บไซต์ของกลุ่มและสันนิษฐานว่าผู้เขียนคือ เดือน บุญนาท หรือไพโรจน์ ชัยนาม แต่ในเว็บไซต์ของห้องสมุดเนติบัณฑิตยสภาระบุว่าปรีดี พนมยงค์ เป็นผู้เขียน ดูรายละเอียดใน ทินกฤต นุตวงษ์, "คำอธิบายพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ฉบับปฐมฤกษ์แห่งสยาม", ใน *วารสารนิติสังคมศาสตร์* 5(2) (กรกฎาคม-ธันวาคม 2555), 5-6.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5-6.

ฉบับเดียวที่มีบทบัญญัติเฉพาะสถานอันล่วงละเมิดมิได้ แต่ไม่มีการกำหนดห้ามฟ้องพระมหากษัตริย์บัญญัติไว้) อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวนี้อาจมีรายละเอียดแตกต่างกันไปใน 3 รูปแบบ⁴ คือ รูปแบบที่หนึ่ง เป็นการบัญญัติไว้ใน 2 มาตรา ตามที่ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญ 2492 รูปแบบที่สอง เป็นการนำเอาบทบัญญัติดังกล่าวมารวมอยู่ในมาตราเดียว รูปแบบที่สาม เป็นการรวมบทบัญญัติดังกล่าวไว้มาตราเดียว แต่ได้มีการแยกไว้คนละวรรค แต่ถึงแม้จะมีรายละเอียดที่ต่างกันอยู่บ้างแต่เนื้อหาโดยรวมของบทบัญญัติในส่วนนี้ก็ไม่ได้มีความแตกต่างกัน ดังนั้น ผลในทางกฎหมายของบทบัญญัติดังกล่าวจึงย่อมต้องดำเนินไปในทิศทางเดียวกัน การปรากฏตัวของบทบัญญัติดังกล่าวจึงย่อมสะท้อนถึงการยอมรับถึงความชอบธรรมในการดำรงอยู่ของสถานะอันล่วงละเมิดมิได้และการห้ามฟ้องคดีต่อพระมหากษัตริย์ให้กลายเป็นเสมือนหนึ่ง "สถาบัน" ที่ไม่อาจปฏิเสธได้ในรัฐธรรมนูญไทย

อย่างไรก็ตาม สำหรับจุดมุ่งหมายของบทความนี้ได้ต้องการถกเถียงถึงความหมายของบทบัญญัติดังกล่าวว่ามีขอบเขตกว้างขวางเพียงใด หรือมีความสอดคล้องกับแนวความคิดของสถาบันกษัตริย์ภายใต้ระบอบประชาธิปไตยหรือไม่ บทความนี้ต้องการพิจารณาถึงข้อถกเถียงในการประชุมของวุฒิสภาในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ 2492 ซึ่งได้มีการจัดทำและเสนอให้รัฐสภาพิจารณาก่อนประกาศใช้ โดยในร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ปรากฏบทบัญญัติว่าด้วยการห้ามกล่าวหาและฟ้องคดีต่อพระมหากษัตริย์เป็นครั้งแรก บทบัญญัติที่แตกต่างไปจากเดิมนี้ย่อมทำให้ต้องมีการอธิบาย ความเห็นสนับสนุนและโต้แย้งจากฝ่ายต่างๆ ว่าแต่ละฝ่ายมีความเข้าใจอย่างไรต่อบทบัญญัติที่เปลี่ยนแปลงไปเช่นนี้ และความเปลี่ยนแปลงนี้ได้กลายเป็นบทบัญญัติอันถาวรต่อมาในภายหลัง ไม่ว่าจะเป็นการยกเลิกและจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่อีกหลายครั้งจวบจนกระทั่งรัฐธรรมนูญ 2550

⁴ ปิยบุตร แสงกนกกุล, "องค์กษัตริย์ไม่อาจถูกละเมิดได้คืออะไร" ใน *ฟ้าเดียวกัน* 10(1) (มกราคม - มิถุนายน 2555), 50 - 51. ในบทความนี้ ปิยบุตรมุ่งพิจารณาถึงสถานะ "อันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้" รวมไปกับบทบัญญัติใน ส่วนของการห้ามฟ้องคดีต่อพระมหากษัตริย์ และได้แบ่งกลุ่มของบทบัญญัติดังกล่าวในรัฐธรรมนูญออกเป็น 5 กลุ่ม

องค์กรจัดทำรัฐธรรมนูญที่ "ตามา" ไปด้วยรอยัลลิสต์

ภายหลังการรัฐประหาร 8 พฤศจิกายน 2490 คณะรัฐประหารได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) 2490 ซึ่งได้กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญและต้องร่างรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จใน 180 วัน เมื่อร่างรัฐธรรมนูญเสร็จให้เสนอร่างรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภาเพื่อทำการพิจารณา เพราะฉะนั้น องค์กรที่มีบทบาทสำคัญต่อการจัดทำรัฐธรรมนูญ 2492 จะประกอบด้วยสภาร่างรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ และรัฐสภาซึ่งจะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญก่อนที่จะได้มีการประกาศใช้

แม้ว่าการรัฐประหารในคราวนี้จะเกิดขึ้นได้เพราะความร่วมมือกันระหว่างคณะรัฐประหารกับกลุ่มรอยัลลิสต์ แต่สถานการณ์ดังกล่าวก็เป็นเพียงความร่วมมือกันเพียงชั่วคราวเพื่อกำจัดกลุ่มอำนาจของปรีดี พนมยงค์ ออกจากวงจรรอำนาจทางการเมือง เมื่อสามารถจัดรัฐบาลภายใต้อิทธิพลของกลุ่มปรีดี ออกจากการเมือง สถานการณ์ทางการเมืองภายหลังการรัฐประหาร 2490 ถือได้ว่าเป็นช่วงเวลาในช่วงชิงอำนาจทางการเมืองระหว่างคณะรัฐประหารที่นำโดยจอมพล ป. พิบูลสงคราม กับกลุ่มรอยัลลิสต์ที่นำโดยนายควง อภัยวงศ์ และพรรคประชาธิปัตย์ โดยทางกลุ่มรอยัลลิสต์มีความปรารถนาที่จะร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดสรรอำนาจทางการเมืองให้แก่สถาบันกษัตริย์และกลุ่มของพวกเขา⁵ กระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นช่องทางสำคัญ ซึ่งทางฝ่ายกลุ่มรอยัลลิสต์ได้ใช้เป็นเครื่องมือในการเขียนรัฐธรรมนูญในการสถาปนาอำนาจทางการเมืองให้มีความเข้มแข็งมากขึ้น ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากอิทธิพลของกลุ่มที่ปรากฏอยู่ทั้งในสภาร่างรัฐธรรมนูญและรัฐสภา อันเป็นองค์กรที่มีบทบาทอย่างสำคัญในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ 2492 ขึ้น

โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญมีจำนวน 40 คน ซึ่งในจำนวนสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ 40 คน มีบุคคลซึ่งถูกจัดว่าเป็นฝ่ายพรรคประชาธิปัตย์ 22 คน และ 12 คน เป็นฝ่ายขุนนางเก่าที่มีทัศนคติใกล้เคียงกับพรรคประชาธิปัตย์

⁵ ฌีรพล ใจจริง, การเมืองไทยสมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม ภายใต้ระเบียบโลกของสหรัฐอเมริกา (พ.ศ. 2491-2500) (วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2552), หน้า 71.

ส่วนอีก 6 คน เป็นฝ่ายอื่น คือนายหยุด แสงอุทัย ขุนประเสริฐศุภมาตรา พล.ท. จีรวิจิต สงคราม นายเกษม ดำรงกุล และนายเพียร ราชธรรมนิเทศ โดยมีฝ่ายคณะรัฐประหารเพียงคนเดียวคือ พ.อ. กำนัน จานงภูมิเวท ส่วนผู้สมัครรับเลือกตั้งในสายของพรรคสหชีพแนวรัฐธรรมนูญ ซึ่งสนับสนุนนายปรีดี พนมยงค์ ไม่ได้รับเลือกเลย⁶ สภาร่างรัฐธรรมนูญประชุมครั้งแรกเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม พ.ศ. 2491 และได้เลือกเจ้าพระยาศรัทธาภิเศก เป็นประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ พระยาอรรณการีย์นิพนธ์ เป็นรองประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ และนายหยุด แสงอุทัย เป็นเลขาธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญ⁷ และได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ อันเป็นกลไกสำคัญต่อการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบไปด้วยขุนนางในระบอบเก่ากับนักกฎหมายที่อยู่ในกลุ่มรอยัลลิสต์เป็นส่วนใหญ่⁸ เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบของสภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งพบว่าส่วนใหญ่มาจากกลุ่มที่มีแนวความคิดในทางการเมืองแบบอนุรักษ-นิยมเจ้า หรือเป็น "กลุ่มรอยัลลิสต์" ที่ต้องการสนับสนุนให้สถาบันกษัตริย์กลับมามีบทบาทสำคัญในทางการเมือง

สำหรับในส่วนของรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่จะทำหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบต่อร่างรัฐธรรมนูญที่ทางสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำมานั้นจะประกอบไปด้วยวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร สำหรับวุฒิสภา สมาชิกจะเป็นบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญ 2490 ส่วนสภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งเมื่อ 29 มกราคม พ.ศ. 2491 โดยพรรคประชาธิปัตย์ได้รับเลือก 53 ที่นั่ง พรรคประชาชน 12 ที่นั่ง พรรคธรรมาธิปัตย์ 5 ที่นั่ง และผู้สมัครอิสระไม่สังกัดพรรค 30 ที่นั่ง เพราะฉะนั้น พรรคประชาธิปัตย์จึงมีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร นายควง อภัยวงศ์ หัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์เข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี แต่ก็ถูกบังคับให้ลาออกจากตำแหน่งภายในระยะเวลา

⁶ สุทธชัย ยัมประเสริฐ, แผนชิงชาติไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สมพันธ์, 2534), หน้า 235.

⁷ รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 13 พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2492 วันศุกร์ที่ 14 มกราคม พุทธศักราช 2492 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม, หน้า 46.

⁸ คณะกรรมการพิจารณาการร่างรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยเจ้าพระยาศรัทธาภิเศก ประธาน พระยาศรีวิศาลวาจา พระยาอรรณการีย์นิพนธ์ ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช พระยาเทพวิฑูร หลวงประกอบนิติสาร สุวิเศษ พันธเศรษฐ เพียร ราชธรรมนิเทศ และหยุด แสงอุทัย เป็นเลขานุการ

เดือนเศษ⁹ โดยจอมพล ป. พิบูลสงคราม เข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแทนอย่างไรก็ตาม ในการต่อสู้ทางการเมืองครั้งนี้ไม่ได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรจึงยังคงสามารถทำหน้าที่ต่อไป ซึ่งทางรัฐสภาอันประกอบด้วยวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรก็ได้ดำเนินการให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ 2492 จึงกระทำในรัฐสภาที่ "ดาราดาษ" ไปด้วยกลุ่มรอยัลลิสต์ทั้งในวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร¹⁰

การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงเป็นส่วนหนึ่งของการต่อสู้แย่งชิงอำนาจทางการเมือง โดยกลุ่มรอยัลลิสต์ เป็นกลุ่มที่ให้ความสำคัญและเลือกใช้เป็นเครื่องมือในการสถาปนา ระบอบการเมืองตามความต้องการของตนด้วยการกีดกันกลุ่มคณะรัฐประหาร และเพื่อให้พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจในการเมืองเพิ่มมากขึ้น บทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญ 2492 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของพระมหากษัตริย์จึงเป็นความเปลี่ยนแปลงอันเป็นผลมาจากความตั้งใจของกลุ่มรอยัลลิสต์ที่มีอิทธิพลอยู่อย่างมากทั้งในสภาร่างรัฐธรรมนูญและในรัฐสภา

อย่างไรก็ตาม แม้ฝ่ายรอยัลลิสต์จะมีอิทธิพลอย่างมาก แต่เมื่อร่างรัฐธรรมนูญเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาซึ่งประกอบไปด้วยฝ่ายที่มีความคิดเห็นที่แตกต่างออกไป ก็ได้ทำให้เกิดการโต้แย้ง หักล้าง หรือความเห็นที่ไม่ได้ดำเนินไปในทิศทางเดียวกันกับความเห็นของทางฝ่ายรอยัลลิสต์ ความพยายามในการให้คำอธิบาย การสร้างความหมาย ในระหว่างการถกเถียงระหว่างฝ่ายต่างๆ ในรัฐสภาในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญย่อมสามารถสะท้อนให้เห็นแนวความคิดอุดมการณ์ หรือกรอบความคิดที่มีอิทธิพลอยู่ในห้วงเวลานั้นๆ ได้อย่างรอบด้านมากขึ้น

โดยการประชุมของรัฐสภาเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ 2492 ได้เริ่มประชุมกันเมื่อวันที่ 14 มกราคม 2492 เมื่อพิจารณาครบทุกหมวดก็ได้มีการลงมติเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในวันที่ 28 มกราคม 2492 รวมเป็นเวลาในการ

⁹ บัณฑิต จันทรโรจนกิจ, ชีวิตประวัติดารณูปการปกครองและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475-2520 เอกสารทางวิชาการหมายเลข 607 (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2550), หน้า 60.

¹⁰ ญัฐพล ใจจริง, การเมืองไทยสมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม ภายใต้ระเบียบโลกของสหรัฐอเมริกา (พ.ศ. 2491-2500) (วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2552), หน้า 85.

พิจารณาของรัฐสภาประมาณครึ่งเดือน และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2492

"เหมือนกับเล่นละครแล้วไปใส่ชุดา"

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าก่อนหน้ารัฐธรรมนูญ 2492 ไม่มีบทบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ถูกเขียนขึ้น ดังนั้น การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ 2492 มาตรา 6 ที่ว่าด้วยการห้ามผู้ใดกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ จึงถือได้ว่าเป็นการปรากฏตัวครั้งแรกของบทบัญญัติที่ห้ามฟ้อง พระมหากษัตริย์อันมีความแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญที่ได้เคยมีการประกาศใช้มาก่อนหน้า การเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวก็ได้นำมาซึ่งคำถามว่าจะส่งผลกระทบต่อหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยหรือไม่ อันเป็นประเด็นคำถามที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

สมบุญ ณ อยุธยา ได้ตั้งคำถามว่า

"คือในมาตรา 6 นั้น ข้าพเจ้าข้องใจเหลือเกินที่ทุกรัฐธรรมนูญไม่เคยมีเขียนไว้อย่างนั้นเลย ข้าพเจ้ารู้สึกว่าการที่เขียนรัฐธรรมนูญดังมาตรา 6 นี้แหละ อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยจะหมดสิ้นเสื่อมลงไปไม่ช้า"¹¹

พันโท พโยม จุลานนท์ ได้อภิปรายในประเด็นว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะขัดต่อหลักความเสมอภาคของบุคคล

"อย่างมาตรา 6 ได้มีการอภิปรายกันมาแล้วในเรื่องที่ว่าผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้ อันนี้ข้าพเจ้าใคร่จะชี้ให้เห็นว่ามันขัดกับหมวด 1 มาตรา 27 ที่บอกว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ข้าพเจ้าข้องใจว่าก็เมื่อเช่นนี้แล้วทำไมพระมหากษัตริย์ไม่ใช่ชาวไทยอย่างนั้นหรือ ถ้าอย่างนั้นก็เอาแบบญี่ปุ่นซิ พระมหากษัตริย์สืบสันตติวงศ์มาจากดวงอาทิตย์ ถ้าเช่นนั้นข้าพเจ้าก็ยอมรับว่า

¹¹ สมบุญ ณ อยุธยา (ปราจีนบุรี), รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 15 พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2492 วันจันทร์ที่ 17 มกราคม พุทธศักราช 2492 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม, หน้า 222.

ไม่ใช่คนธรรมดา และความจริง มาตรา 5 ก็บัญญัติอยู่แล้วและรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ก็ไม่ได้เคยบัญญัติฟ้องร้องในทางใดๆ มิได้ข้าพเจ้าใครจะขอตั้งข้อสงสัยเกิดอันหนึ่งว่า การสืบราชสันตติวงศ์นั้น ย่อมสืบลงมาเป็นลำดับ แต่หากว่าในราชตระกูลนั้น บังเอิญท่านผู้นั้นได้กระทำความผิดก่อนเสวยราชย์ก็ฟ้องร้องไม่ได้ เพราะเป็นพระมหากษัตริย์ เช่นนี้ข้าพเจ้าเห็นว่ามันขัดกัน ข้าพเจ้าดำหนิว่าการที่เราวางหลักเพื่อปลอบใจประชาชนไว้ให้ลืมหิวาบุคลย่อมเสมอกันในทางกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์ทุกสิ่งทุกอย่างนั้นประชาชนเชื่อว่าต่อไปนี้เราเท่ากันหมด แต่ความจริงในหมวด 2 ยกให้พระมหากษัตริย์เป็นบุคคลที่จุติมาจากสวรรค์"¹²

แต่สำหรับสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีบทบาทต่อการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ได้ให้การสนับสนุนในการเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวไว้

หลวงประกอบนิติสาร ได้อธิบายเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยอันมีลักษณะเฉพาะที่ไม่ให้สิทธิแก่บุตรในการฟ้องบุพการี (หรือที่เรียกว่า "คดีอุทลุม") ด้วยการอธิบายว่าพระมหากษัตริย์ก็เปรียบเสมือนพ่อของคนไทย 18 ล้านคน ดังนั้นพระมหากษัตริย์ก็จึงควรอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถถูกฟ้องเป็นคดีด้วยเช่นกัน

"ท่านตั้งข้อสงสัยว่าทำไมคนธรรมดาถึงฟ้องกันได้ พระเจ้าแผ่นดินไม่ให้ฟ้อง สำหรับพระเจ้าแผ่นดิน ข้าพเจ้าพูดวันก่อนแล้ว ต้องเทิดทูนไว้เป็นพิเศษ มิฉะนั้นเอาพระเจ้าแผ่นดินมาเกลือกกลั้วกันแล้วในทำนองฟ้องพระเจ้าแผ่นดินหมิ่นประมาทในศาลอย่างที่ผ่านมาแล้วเป็นอย่างไร ที่นี้ถ้าเทียบกับคนธรรมดาซึ่งท่านที่อยู่ในที่นี้เป็นบิดามารดามีบุตรมีหลาน ท่านไปดูกฎหมายเดี๋ยวนี้ กฎหมายไทยซึ่งแปลกที่สุดในโลกเหมือนกัน ลูกฟ้องพ่อไม่ได้ฟ้องแม่ไม่ได้ กฎหมาย

¹² พันโท พโยม จุลานนท์ (เพ็ชรบุรี), "รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 14 พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2492" ใน วันเสาร์ที่ 15 มกราคม พุทธศักราช 2492 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม, หน้า 144.

บอกไว้อย่างนี้ ท่านจะทำได้ท่านต้องไปหาอัยการบอกว่าบิดามารดาท่านชมเชย ถ้าไปหาอัยการฯ ฟ้องให้ท่านก็ได้ ไม่ฟ้องก็ได้ นั่นเสมอกับคนอื่นหรือไม่ ที่นี้พระมหากษัตริย์เป็นใคร พระมหากษัตริย์เป็นพ่อของคน 18 ล้านคน เรายอมให้คน 18 ล้านคน เป็นลูกฟ้องพ่อหรืออย่างไร สมาชิกรัฐสภานั่งในที่นี้คงทราบดีว่าตนเคยเสมอกับคนนอกหรือไม่ พระมหากษัตริย์ก็เป็นสถาบันอันหนึ่งของการปกครองระบอบประชาธิปไตยเช่นเดียวกับรัฐสภาสถาบันเหมือนกัน สถาบันได้เอกสิทธิ์ในการทำไปด้วยดีของสถาบันฉันใด พระมหากษัตริย์ก็ควรจะได้เอกสิทธิ์เพื่อนำไปด้วยดีซึ่งสถาบันของท่านฉันนั้น"¹³

พระยาศรีธรรมราช ได้ให้ความเห็นสนับสนุน

"ถ้าตราบทรัฐธรรมนูญทุกฉบับเราว่าเราเคารพหลักการแต่พระเจ้าอยู่หัวเราที่สุด แต่ในขณะที่เดียวกันเราบอกว่าควรจะมีวิพากษ์วิจารณ์พระเจ้าแผ่นดินได้ก็เสด็จเลยอย่างนั้นก็ไปตะราง เป็นกบฏในฐานวิพากษ์วิจารณ์ และใครจะวิพากษ์วิจารณ์พระเจ้าแผ่นดินไม่ได้ รัฐมนตรีคนหนึ่งซึ่งเป็นหมอกกฎหมายด้วย บอกว่าพระเจ้าแผ่นดินจะถูกวิพากษ์วิจารณ์ถ้าถูกวิพากษ์วิจารณ์ก็เสด็จเลย เพราะฉะนั้นเมื่อดูความจริงแล้วเราจับหลักกันดีกว่าเราต้องการให้รัฐธรรมนูญมันคงตามธรรมดาอย่างพระเจ้าแผ่นดินอังกฤษก็ยังทรงมีพระราชอำนาจอยู่ แต่ท่านไม่ใช่เพราะเขาดีกันหมดแล้ว ถ้าเราดีเมื่อไรท่านก็คงโยนคืนให้เราหมด"¹⁴

อย่างไรก็ตาม เสรี อิศรางกูร ณ อยุธยา ได้โต้แย้งการเปรียบเทียบพระมหากษัตริย์เป็นบิดาของคนไทยไว้อย่างน่าสนใจ ด้วยการอ้างอิงไปถึงระบอบการปกครองว่าอาจเป็นไปได้ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เท่านั้น

"คุณหลวงประกอบฯ ท่านบอกว่า พระมหากษัตริย์เปรียบเหมือน

¹³ หลวงประกอบนิติสาร (สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ), รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 14 พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2492 วันเสาร์ที่ 15 มกราคม พุทธศักราช 2492 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม, หน้า 155.

¹⁴ พระยาศรีธรรมราช (สมาชิกวุฒิสภา), รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 14 พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2492 วันเสาร์ที่ 15 มกราคม พุทธศักราช 2492 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม, หน้า 163.

บิดาของคนทั้ง 18 ล้าน ถ้าหากว่าคำพูดเช่นนี้ ถ้าพูดในสมัยพ่อขุนรามคำแหงก็พอสมควรอยู่ แต่ถ้าหากว่ามาใช้ในสภาระบบประชาธิปไตยแล้วนั้น ข้าพเจ้าขอคัดค้านพระมหากษัตริย์ เราจะถือว่าเป็นพ่อบ้านพ่อเมืองเป็นพ่อของประชาชน 18 ล้าน ข้าพเจ้าไม่เห็นด้วย และโดยเฉพาะถ้าเป็นพ่อข้าพเจ้าแล้ว ข้าพเจ้าไม่ยอม"¹⁵

การให้เหตุผลในการสนับสนุนบทบัญญัติการห้ามบุคคลฟ้องคดีที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การชี้ให้เห็นว่าเป็นสิ่งที่ประเทศต่างๆ ซึ่งมีรูปแบบของระบบรัฐสภาและยังคงมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขต่างก็มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้ รวมทั้งการอ้างอิงถึงคำอธิบายของนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงของต่างประเทศมาเพื่อให้มีความน่าเชื่อถือเพิ่มมากขึ้น

โดยพระยาอรรถกรารักษ์นิพนธ์ ให้ความเห็นว่า

"คือมาตรา 6 ที่บัญญัติว่า 'ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้' ความจริงแม้ว่าจะไม่ได้บัญญัติไว้ เราก็มักใช้ความในมาตรา 5 ซึ่งมีความว่า 'ผู้ใดจะละเมิดพระมหากษัตริย์มิได้' นี่ก็เป็นการคุ้มครองที่ดี ที่จะไม่ให้บุคคลฟ้องร้องพระมหากษัตริย์อยู่แล้วเพราะเหตุว่าในการฟ้องร้องพระมหากษัตริย์นั้น จำจะต้องกล่าวในฟ้องซึ่งจะเป็นเหตุให้พระมหากษัตริย์ต้องรับผิดชอบ จะต้องกล่าวถึงการกระทำอันไม่ชอบไม่ควร นี่ก็เป็นการละเมิด ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรได้ตีความไว้แล้วโดยอาศัยเหตุที่ว่าพระมหากษัตริย์เป็นที่เคารพสักการะนี้เอง ว่าผู้ใดจะกล่าวฟ้องร้องไม่ได้ แต่ว่าที่สภาร่างรัฐธรรมนูญได้นำมาบัญญัติไว้ให้ชัดเจน และเพื่อที่จะให้เป็นไปตามที่ รัฐธรรมนูญของประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขได้บัญญัติกฎหมายไว้แล้ว คือเป็นต้นว่า ประเทศสวีเดน นอร์เวย์ เดนมาร์ค"¹⁶

¹⁵ เสรี อิศรางกูร ณ อยุธยา (บุรีรัมย์), รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 14 พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2492 วันเสาร์ที่ 15 มกราคม พุทธศักราช 2492 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม, หน้า 175.

และเสนีย์ ปราโมช ให้ความเห็นสนับสนุนพร้อมกับการให้คำอธิบายว่า แม้กระทั่งพระมหากษัตริย์เอาเป็นมายังรัฐมนตรีตามก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

"ในเบื้องต้นเราจะต้องพิจารณาเสียก่อนว่ารัฐธรรมนูญนี้เราจะเอาอย่างไร ทางสภาร่างรัฐธรรมนูญเข้าใจว่าแบบที่เป็นอยู่ในประเทศไทยเวลานี้คือแบบพระเจ้าแผ่นดินอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งกษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ทีนี้เมื่อเรารับระบอบมาแล้ว เราต้องรับสถาบันและหลักเกณฑ์ด้วย เราจะรับเมื่อตัวพระมหากษัตริย์ไม่มีเครื่องอุปกรณ์ต่างๆ หรือเหมือนกับเล่นละครแล้วไม่ใส่ชุด (ตัวละครตามรายงานการประชุม) แล้วจะเป็นอย่างไร เพราะฉะนั้นจึงต้องค้นคว้าหาหลักเกณฑ์ต่างๆ ซึ่งจะต้องให้เข้าหลักที่เข้ารับหน้าที่ในระบอบซึ่งพระมหากษัตริย์อยู่ใต้รัฐธรรมนูญนี้ว่ามีอะไรบ้างนี้เป็นสาระสำคัญที่สุด เพราะเหตุว่าตามรัฐธรรมนูญที่บอกว่าพระมหากษัตริย์เป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ นี่เป็นแก่นจะต้องมีบทบัญญัติให้เป็นแก่น ไม่ใช่ตรารัฐธรรมนูญหุๆ กันเล่นจะบอกว่าพระมหากษัตริย์ละเมิดมิได้ แต่มีการฟ้องร้องกันได้และจะเป็นที่เคารพสักการะอย่างไร สภาร่างรัฐธรรมนูญเข้าใจว่า บทเดิมนั้นฟ้องร้องไม่ได้ คือห้ามว่าผู้ใดจะละเมิดพระมหากษัตริย์ไม่ได้ทั้งทางอาญาทางแพ่งหรือจะให้เข้าคุกอะไรไม่ได้ นี่ข้าพเจ้ายืนยันด้วยบทกฎหมายอาญา ไตรเศย์ (A.V. Dicey นักกฎหมายชาวอังกฤษซึ่งเป็นที่รู้จักอย่างกว้างขวางโดยเฉพาะอย่างยิ่งคำอธิบายเกี่ยวกับหลักนิติธรรมในแบบฉบับของอังกฤษ - ผู้เขียน) ซึ่งเป็นบรมครูของกฎหมายรัฐธรรมนูญ บอกว่าเขาเขียนว่ากฎหมาย อังกฤษไม่ได้ขีดเขียนไว้ แต่เป็นที่เข้าใจว่า ถ้าพระมหากษัตริย์วันหนึ่งเอาเป็นไก่อมายังรัฐมนตรีตายคนหนึ่ง นายกรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบ พระมหากษัตริย์ไม่ต้อง

¹⁶ พระยาอรรถกรารักษ์นิพนธ์ (สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ), รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 14 พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2492 วันเสาร์ที่ 15 มกราคม พุทธศักราช 2492 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม, หน้า 184.

รับผิดชอบ แล้วฟ้องท่านไม่ได้ ทางแพ่งก็ไม่ได้ ทางอาญาก็ไม่ได้ ทำไมจึงเป็นอย่างนั้น คือในระบอบที่มีพระมหากษัตริย์ ภายใต้รัฐธรรมนูญ จำเป็นอยู่เองที่ต้องเทิดทูน ไม่อย่างนั้นมิไ้ทำไม เสียเงินเสียทองทำไม โดยเฉพาะเมืองไทยคนยังไม่สืมพระมหากษัตริย์"¹⁷

หากพิจารณาถึงการให้เหตุผลของฝ่ายที่คัดค้านของการมีบทบัญญัติ การห้ามบุคคลในการฟ้องคดีพระมหากษัตริย์จะพบว่าเป็นการให้คำอธิบายที่วางอยู่บนหลักการของระบอบประชาธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นการกล่าวถึงหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย

ขณะที่กลุ่มผู้ซึ่งสนับสนุนให้มีบทบัญญัติคุ้มครองพระมหากษัตริย์จากการถูกฟ้องเป็นคดีในชั้นศาลจะให้เหตุผลใน 2 แง่มุม ด้านแรก เป็นการอ้างถึงลักษณะเฉพาะของสังคมไทยที่ให้ความสำคัญต่อพระมหากษัตริย์ในฐานะที่เป็นพ่อของประชาชนทั้งประเทศ ประชาชนเปรียบเสมือนลูกของพระมหากษัตริย์ ดังนั้นเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยที่ห้ามบุตรฟ้องบุพการีแล้ว ประชาชนก็จึงไม่ควรมีสิทธิในการฟ้องคดีต่อพระมหากษัตริย์เช่นกัน ด้านที่สอง เป็นการชี้ตัวอย่างในต่างประเทศที่มีระบอบการปกครองในระบบรัฐสภาและมีพระมหากษัตริย์ดำรงอยู่มาเป็นตัวแบบในการอ้างอิงถึงความชอบธรรมของบทบัญญัติดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้คำอธิบายของเสนีย์ ซึ่งอธิบายว่าเมื่อสังคมไทยรับเอาระบบรัฐสภาโดยมีพระมหากษัตริย์มาแล้วก็ย่อมต้องให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่พระมหากษัตริย์ หากรับเอาระบบรัฐสภามาใช้แต่ไม่ให้มีการคุ้มครองพระมหากษัตริย์เป็นการเฉพาะก็จะเหมือนกับการเล่นละครแล้วไม่ได้ใส่ชุด

"มันเป็นการแปลภาษาผิดก็ว่าได้"

ประเด็นข้อโต้แย้งต่อการห้ามฟ้องพระมหากษัตริย์ได้ถูกอภิปรายให้เห็นถึงในความเป็นจริงว่าพระมหากษัตริย์ก็สามารถมีนิติสัมพันธ์ทั้งในทาง

¹⁷ หม่อมราชวงศ์ เสนีย์ ปราโมช (กรรมาธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญ), รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 15 พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2492 วันจันทร์ที่ 17 มกราคม พุทธศักราช 2492 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม, หน้า 214-217.

ทรัพย์สิน ดังเช่นสิทธิในมรดกซึ่งอาจเป็นผู้รับมรดกที่อาจเกิดเป็นข้อพิพาทกับบุคคลอื่น หรือสามารถที่จะกระทำความผิดในทางอาญาได้เฉกเช่นบุคคลทั่วไป เช่น "ขับรถยนต์ไปชนคนตาย" เป็นต้น เพราะฉะนั้น หากบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบไม่สามารถดำเนินการใดๆ ในทางกฎหมายได้ก็ "อาจทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมและทำให้องค์พระมหากษัตริย์ขาดความศักดิ์สิทธิ์ไป"

พระมณูภาณวิมลศาสตร์ ได้อภิปรายถึงความไม่ยุติธรรมไว้ ดังนี้

"มาตรา 6 บอกว่า 'ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้' ข้าพเจ้าอยากจะทราบที่ท่านหมายความว่าตามกฎหมาย บุคคลใดๆ มีสิทธิที่จะฟ้องร้องว่ากล่าวเกี่ยวแก่ทรัพย์สินในส่วนพระองค์ของพระมหากษัตริย์แล้ว ย่อมถูกจำกัดห้ามมาตรานี้ ใช่หรือไม่ ตัวอย่างอาจจะมีได้ในทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ เช่นเวลานี้พระมหากษัตริย์ก็มีทรัพย์สินอยู่มาก มีผู้จัดการดูแล ในการจัดการดูแลนั้นย่อมจะก่อให้เกิดสัญญาภิสิทธิ์หรือทรัพย์สินนั้นจะมีความผิดในทางละเมิดกับผู้อื่นก็ได้ อย่างนี้ประการหนึ่ง อีกประการหนึ่ง พระมหากษัตริย์ก็เป็นบุคคลย่อมจะมีสิทธิทางมรดก อาจจะได้รับมรดกจากผู้บุพการีอื่นๆ หรือผู้ที่เป็นญาติอาจจะได้สืบสายรับมรดกมา แต่ในเรื่องมรดกนี้อาจจะมีบุคคลอื่นซึ่งเขาก็อ้างว่ามีสิทธิเหมือนกัน ดังนี้เขาคงว่ากล่าวไม่ได้ว่าเพราะถูกจำกัดสิทธิตามมาตรานี้ใช่หรือไม่ ถ้าหากว่าเป็นการใช้แล้วท่านผู้ร่างได้ระลึกหรือไม่ว่าองค์พระมหากษัตริย์นั้นในร่างรัฐธรรมนูญนี้เอง ท่านก็บอกว่าอยู่ในฐานะเป็นที่เคารพสักการะ ตามตัวอย่างที่ข้าพเจ้ากล่าวแล้ว ข้าพเจ้าเชื่อว่าคงจะไม่มีใครปฏิเสธว่า ย่อมเป็นความไม่ยุติธรรมต่อผู้ที่มีสิทธิที่จะว่ากล่าว ก็พระมหากษัตริย์ในระบอบรัฐธรรมนูญนั้นย่อมถือว่าทรงมีแต่พระคุณเท่านั้น ในทางพระเดชนั้นไม่ควรจะถวาย นอกจากนั้นยังถือว่าเป็นน้ำพุแห่งความยุติธรรม โฉนจึงมามีบทก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรม และทำให้องค์พระมหากษัตริย์ขาดความศักดิ์สิทธิ์ไป"¹⁸

เสรี อิศรางกูร ณ อยุธยา ก็สนับสนุนถึงความรับผิดชอบที่พึงจะมีต่อบุคคลผู้เสียหายเอาไว้เช่นกัน

"ขอให้จงพลิกจงพลิกอ่านดูมาตรา 6 'ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้' เมื่อท่านได้ชี้แจงว่าอย่างนั้น กระผมเองยิ่งสงสัยในข้อนี้อยากจะให้ท่านชี้แจงได้ทราบอีกครั้งหนึ่ง ในฐานะที่กระผมเป็นทนายมาแล้วถึงจะไปฟ้องศาลก็ยกฟ้องในที่สุด เพราะฉะนั้นการที่บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ไม่ทรงรับผิดชอบใดๆ ทั้งหมดนั้น กระผมเองก็ยังไม่เลื่อมใสนัก เพราะตามปกติในทางแพ่งนั้นควรที่จะให้พระองค์ท่านรับผิดชอบได้บ้างท่านบางกรณีเป็นต้น หากพระองค์ท่านขบถยนต์ไปชนคนตายอย่างนี้ ก็ชอบที่จะทำการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเพื่อทดแทนในการที่ต้องถูกรถทับตายไปอย่างนี้"¹⁹

ประเด็นข้อโต้แย้งในกรณีของการกระทำความผิดทางอาญาโดยพระมหากษัตริย์ ได้ถูกตั้งคำถามไม่เฉพาะเพียงในส่วนของคุณค่า ผู้ได้รับผลกระทบหรือเป็นความสัมพันธ์เฉพาะในลักษณะส่วนบุคคลเท่านั้น หากยังถูกอธิบายว่าการละเมิดที่ปราศจากการรับผิดชอบในทางกฎหมายจะเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับระบอบประชาธิปไตยอีกด้วย

ซึ่ง ยกเสียง เหมะภูติ มีความเห็นว่า

"ถ้าในสวนคดีอาญาซึ่งพระมหากษัตริย์ได้กระทำการละเมิดขึ้น ทำให้เขาเกิดการเสียหายอย่างนั้น บุคคลจะฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ได้หรือไม่ ถ้าฟ้องไม่ได้ ข้าพเจ้าเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญนี้กลายเป็นว่าเป็นการที่ว่าไม่เหมาะสมที่จะเป็นประชาธิปไตย เป็นการเทิดพระมหากษัตริย์ให้อยู่เหนือรัฐธรรมนูญต่อไปอีก เพราะฉะนั้นข้าพเจ้าจึงว่าน่าจะให้บุคคลฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ที่เจตนา

¹⁸ พระมนูญานวิมลศาสตร์ (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม), รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 13 พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2492 วันศุกร์ที่ 14 มกราคม พุทธศักราช 2492 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม, หน้า 119.

¹⁹ เสรี อิศรางกูร ณ อยุธยา (บุรีรัมย์), "รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 14 พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2492 วันเสาร์ที่ 15 มกราคม พุทธศักราช 2492 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม, หน้า 174.

จะทำให้เขาเสียหายได้ทั้งในทางแพ่งและทางอาญา"²⁰

ขณะที่สมบุรณ์ เดชสุภา มีความเห็นเพิ่มมากขึ้นว่าจะเป็นหนทางกลับไปสู่ "พระมหากษัตริย์อย่างแน่แท้"

"สมมติว่าพระมหากษัตริย์พระองค์หนึ่งปกครองในระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญที่เราเถียงกันอยู่เวลานี้ แล้วมีนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งซึ่งขัดต่อพระราชอัธยาศัยของพระมหากษัตริย์ในระบอบการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งมีรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ไม่พอใจก็เกิดยิงทิ้งเสียอีกคนหนึ่งมาเป็นก็ยิงทิ้งอีก ถ้าให้ข้าพเจ้าเป็นนายกรัฐมนตรี ข้าพเจ้าไม่เป็นแล้ว แล้วระบบอันนี้จะคืนกลับไปสู่พระมหากษัตริย์อย่างแน่แท้ไม่มีปัญหา"²¹

แต่สำหรับฝ่ายที่ให้การสนับสนุนบทบัญญัติการห้ามฟ้องพระมหากษัตริย์ก็ได้ชี้แจงว่าในประเด็นเรื่องทรัพย์สินนั้น บุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถที่จะฟ้องร้องกับหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดการทรัพย์สินของพระมหากษัตริย์หรือในกรณีที่พระมหากษัตริย์ได้กระทำความผิดทางอาญาก็เชื่อว่าเป็นไปไม่ได้ที่พระมหากษัตริย์จะทรง "ทอดทิ้ง" ประชาชน ดังความเห็นต่อไปนี้

พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ ได้อธิบายในส่วนของการฟ้องร้องทางแพ่งว่าสามารถกระทำได้โดยดำเนินการกับหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องโดยตรง

"ทั้งนี้ที่เราได้มีการตีความเห็นในสภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้น ครั้งหนึ่งที่ว่า ความในมาตรานี้ว่าพระมหากษัตริย์ดำรงอยู่ในฐานะที่เคารพสักการะมีความหมายว่าจะฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้ด้วย กล่าวคือ ผู้ใดจะฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางอาญามิได้ ส่วนในทางแพ่ง ผู้ใดจะฟ้องร้องเกี่ยวกับทางแพ่งแล้วก็ฟ้องร้องสำนักพระราชวัง นี่เป็นการตีความมาแล้วครั้งหนึ่ง

²⁰ ยกเสียง เหมะภูติ (ระนอง), รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 13 พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2492 วันศุกร์ที่ 14 มกราคม พุทธศักราช 2492 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม, หน้า 124-125.

²¹ สมบุรณ์ เดชสุภา (ปราจีนบุรี), รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 15 พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2492 วันจันทร์ที่ 17 มกราคม พุทธศักราช 2492 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม, หน้า 223.

ดังนี้เพื่อความแน่นอนสภาร่างรัฐธรรมนูญจึงได้นำมาบัญญัติไม่ได้เป็นหลักฐานในรัฐธรรมนูญทีเดียว ที่ข้าพเจ้ากล่าวเมื่อกี้นี้เป็นแต่การตีความเท่านั้นจึงบัญญัติไว้ให้ชัดเจน ในฐานะที่พระมหากษัตริย์ซึ่งท่านทรงเป็นที่เคารพสักการะนั้น ผู้ใดจะฟ้องร้องมิได้ ที่ท่านมีความสงสัยว่าการที่บัญญัติเช่นนี้ก็ย่อมเป็นการตัดสิทธิ์คนภายนอกที่มีเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินพระมหากษัตริย์ ก็ไม่มีการฟ้องร้องได้นั้น ท่านคงจำได้ว่าเราได้ตรากฎหมายฉบับหนึ่งเมื่อเร็วๆ นี้คือ คดีที่จะฟ้องร้องเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ก็ให้ฟ้องร้องทรัพย์สินส่วนพระองค์ซึ่งได้ตั้งขึ้นตามกฎหมาย ส่วนทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์คือไม่ใช่ทรัพย์สินส่วนพระองค์ตามกฎหมายก็มีอยู่แล้วว่าทรัพย์สินเหล่านั้นอยู่ในบังคับบัญชาของกระทรวงการคลังและมีสำนักงานทรัพย์สินตั้งขึ้นเพื่อจัดการในเรื่องนี้ ถ้ามีเรื่องเกี่ยวข้องประการใด กระทรวงการคลังหรือสำนักงานทรัพย์สินก็ย่อมจะเป็นหรือสำนักงานทรัพย์สินจะต้องเป็นของจำเลย²²

หลวงประกอบนิติสาร ได้ให้ความเห็นว่าเมื่อศาลได้ตัดสินในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การยินยอมให้ฟ้องพระมหากษัตริย์ได้ก็ย่อม "เป็นการแปลกประหลาดเหลือที่จะทนได้"

"ก็เป็นความจริงอย่างที่สมาชิกเข้าใจว่า ถ้าพระมหากษัตริย์เพิกเฉยไปทำอะไร ซึ่งบุคคลผู้เสียหายเขาคิดว่าเป็นคดีอาญา จะเป็นหรือไม่เป็นก็ตาม ตามรัฐธรรมนูญนี้จะฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ไม่ได้ทางอาญา ในข้อนี้ สภาร่างรัฐธรรมนูญหวังว่าสมาชิกทั้งหลายคงเข้าใจดีโดยไม่ต้องอธิบายยืดเยื้อว่า ศาลพิจารณาพิพากษาคดีในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ถ้าเรายอมให้ฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในศาลได้ คือพูดง่ายๆ คือให้ท่านเป็นจำเลย และศาลตัดสินในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ เป็นการวินิจฉัยพระมหากษัตริย์

²² พระยาอรรณการีย์นิพนธ์ (สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ), รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 13 พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2492 วันศุกร์ที่ 14 มกราคม พุทธศักราช 2492 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม, หน้า 120-121.

ซึ่งทรงกระทำการในพระปรมาภิไธย มันเป็นการแปลกประหลาดเหลือที่จะทนได้ และนอกจากนั้นถ้าพูดถึงฐานะที่จะประทับระครองไว้ซึ่งพระราชฐานะให้อยู่ในอันควรเทิดทูนแล้ว เราจำเป็นต้องเทิดทูนท่านไว้เหนือเกล้าฯ ไม่ให้ถูกระทบด้วยมลทินโทษอันใด²³

พระยาอรรณการีย์นิพนธ์ ก็ตระหนักถึงความเสียหายที่อาจบังเกิดขึ้นได้แก่บุคคลทั่วไป อย่างไรก็ตาม ในความเห็นของเขานั้นพระมหากษัตริย์ย่อมไม่ทอดทิ้งบุคคลดังกล่าว

"ส่วนที่เป็นปัญหาก็มี 2 กรณีเท่านั้น คือ คดีอาญากับกรณีละเมิดละเมิดนี้คือประทุษร้ายส่วนแพ่งที่เราเคยเรียกกันมาแต่ก่อนเฉพาะคดีอาญากับคดีละเมิดนั้นไม่ต้องสงสัยเลยว่า ในฟ้องนั้นจะต้องกล่าวถึงการกระทำของพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นการไม่ดีไม่งามต่างๆ เพื่อให้ท่านทรงรับผิดชอบเช่นนี้ เมื่อพระมหากษัตริย์เป็นบุคคลที่เราควรเคารพบูชาเป็นการสมควรหรือไม่ ที่จะให้เอกชนมาฟ้องในศาลของพระองค์ท่าน กล่าวว่าพระองค์ท่านทำอะไรไม่ดีเช่นนี้ท่านสมาชิกท่านเป็นห่วงถึงสิทธิของประชาชนว่าจะขาดเสียไปว่าฟ้องพระมหากษัตริย์ไม่ได้ แต่ว่าท่านกล่าวในนามของประชาชนแล้วท่านจะกล่าวได้โดยถูกต้องทีเดียวว่า ประชาชนไม่ต้องการเลยที่จะเห็นผู้ที่มาฟ้องพระมหากษัตริย์ในโรงศาล เฉพาะอย่างยิ่งในฟ้องขอให้ลงโทษพระองค์ท่านหรือขอให้พระองค์ชดใช้ค่าสินไหมเมื่อเช่นนี้คนไทยไม่มีผู้ใดต้องการเช่นนั้น ถ้าหากว่าจะมีกรณีละเมิดขึ้นพระมหากษัตริย์ย่อมทรงไว้ซึ่งพระมหากรุณาแก่ปวงชน ตัวอย่างถ้าเผื่อท่านขั้บรถยนต์ไปชนเขาตายอย่างนี้ พระมหากษัตริย์จะทอดทิ้งบุคคลที่ได้รับความเสียหายเพราะพระองค์ท่านเช่นนั้น เป็นไปไม่ได้ อย่างนี้คนนั้นจะต้องได้รับชดใช้ค่าเสียหายเป็นของแน่เหลือเกิน นี่เป็นความประสงค์ของประชาชนไม่ต้องการให้มีชื่อพระมหากษัตริย์

²³ หลวงประกอบนิติสาร (สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ), รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 13 พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2492 วันศุกร์ที่ 14 มกราคม พุทธศักราช 2492 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม, หน้า 129-130.

ในโรงในศาลมากล่าวหาพระองค์ให้ชดใช้ค่าเสียหาย²⁴

เสนีย์ ปราโมช ในฐานะที่เป็นผู้มีบทบาทสำคัญได้ย้าว่าถึงบทบัญญัติการฟ้องคดีต่อพระมหากษัตริย์ว่าจะสร้างความยุ่งยาก เพราะเนื่องจากอาจเป็นการทำลายรัฐธรรมนูญได้

"ข้าพเจ้าขอยืนยันว่า การที่ออกรัฐธรรมนูญนี้ไป ไม่ใช่เป็นครั้งแรก พระมหากษัตริย์จะมาใคร่ได้ ความจริงที่เป็นมาแล้วแต่เดิม จะว่าฟ้องแล้วมันยุ่ง ศาลของท่านจะเอาท่านมาเป็นจำเลย เข้าคุกเข้าตะราง แล้วพระมหากษัตริย์อยู่เหนือกฎหมายต่างๆ กฎหมายนั้นเป็นกรรมมากกว่า คำว่าเหนือกฎหมาย ได้กฎหมาย พระมหากษัตริย์เหนือกฎหมายหมายความว่าท่านเป็นองค์รัฐาธิปัตย์ อำนาจสูงสุดในการออกกฎหมายอยู่ที่ท่าน แต่เวลานี้ไม่อยู่ที่กษัตริย์ อำนาจออกกฎหมายอยู่ที่สภา ท่านเองอยู่ใต้กฎหมาย กฎหมายรัฐธรรมนูญ ที่นี้มีอยู่อย่างเดียวว่า เราจะเขียนลงไป อยากจะให้ฟ้องท่านเลย ก็เป็นการเสื่อมทางจิตใจ เป็นเรื่องที่ทำลายรัฐธรรมนูญ ถ้าเพื่อเราเขียนลงไปแล้ว รัฐธรรมนูญจะไม่มัน จะมีผู้คิดทำลายอยู่เรื่อย แล้วข้อที่ว่าพระมหากษัตริย์จะอย่างไรนั้น ความจริงตรงกันข้าม²⁵

ท่ามกลางการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางของทั้งฝ่ายที่สนับสนุนและโต้แย้ง นายเลียง ไชยกาล ได้ชี้ให้เห็นว่าในการบัญญัติกฎหมายต้องไม่นำไปปะปนกับการปฏิบัติในความเป็นจริง และกฎหมายที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์ ต้องคำนึงถึงความยุติธรรมให้แก่ทุกฝ่าย

"คล้ายๆ กับเวลานี้เรามาตกลงกันเขียนบัญญัติสำหรับเส้นบรรทัดที่จะเดิน เพราะว่าประเทศไทยต่อไปข้างหน้าย่อมจะมีลัทธิต่างๆ

²⁴ พระยาอรรถกรายินพนธ์ (สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ), รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 14 พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2492 วันเสาร์ที่ 15 มกราคม พุทธศักราช 2492 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม, หน้า 184-186.

²⁵ หม่อมราชวงศ์ เสนีย์ ปราโมช (กรรมาธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญ), รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 15 พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2492 ใน วันจันทร์ ที่ 17 มกราคม พุทธศักราช 2492 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม, หน้า 214-217.

พรรคต่างๆ ลัทธินิยมพระมหากษัตริย์มาก ลัทธินิยมพระมหากษัตริย์ปานกลาง และลัทธิไม่นิยมพระมหากษัตริย์อย่างมาก เป็นต้น ต่อไปประชาชนชาวไทย 18 ล้านก็ย่อมมีความคิดเห็นแตกต่างกันเป็นธรรมดา เมื่อเราจะมาเขียนบัญญัติให้ชัดเจนลงไปว่าพระมหากษัตริย์ไม่อาจถูกฟ้องร้องในทางใดๆ ได้ คือหมายความว่า จะฟ้องร้องในทางอาญาก็ตาม ในทางแพ่งก็ตาม ก็ไม่สามารถจะฟ้องได้ ก็แปลในทางกลับว่า พระมหากษัตริย์มีอำนาจที่จะทำการผิดกฎหมายอาญาตั้งแต่มาตรา 1 ถึง มาตรา 340 ได้ ต้องแปลอย่างนั้น จริ่งอยู่ในธรรมเนียมหรือประเพณี พระมหากษัตริย์ไม่อยู่ในฐานะที่จะทรงกระทำอะไรผิด"

"แต่ทางกฎหมายที่เราจะเขียนต้องเขียนอย่างกฎหมายเพื่อข้อตกลง ไม่ใช่ตกลงด้วยวาจา ในทางปฏิบัติจะต้องเขียนข้อตกลง คือรัฐธรรมนูญนี้เขียนตราลงไปก็ให้ยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย ไม่ควรอ้างทางปฏิบัติว่าท่านคงไม่ทำอย่างนั้นอย่างนี้ ท่านคงไม่เห็นเป็นอย่างนั้นอย่างนั้น ท่านก็เป็นทนายความทำสัญญาให้แก่คู่ความบอกว่าสัญญา เขียนอย่างนี้ไม่เป็นไร การปฏิบัติไม่ทำหรอก ใช้ได้หรือ เราปรึกษาถึงตัวหนังสือที่จะร่างเป็นลายลักษณ์อักษรตราไว้ให้ปรากฏ ก็ควรแสดงอักษรนั้นซึ่งยังความยุติธรรมให้แก่ทุกฝ่าย"²⁶

จากการอภิปรายอันอื้ออึงในอดีตสู่ความเงียบงันในปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญ 2492 มักถูกอธิบายว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาไม่สอดคล้องกับระบอบประชาธิปไตย โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสถาบันพระมหากษัตริย์และสถาบันทางการเมืองในหลายประเด็น รวมทั้งชี้ให้เห็นถึงที่มาขององค์กร จัดทำรัฐธรรมนูญในช่วงเวลาดังกล่าวว่าอยู่ภายใต้อิทธิพล

²⁶ เลียง ไชยกาล (รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย), รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 15 พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2492 วันจันทร์ที่ 17 มกราคม พุทธศักราช 2492 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม, หน้า 212-213.

ของพลฝ่ายอนุรักษ-นิยมเจ้า อันมีผลทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลง เพิ่มเติม แก้ไข บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่แตกต่างไปจากเดิมอย่างมีนัยสำคัญ เฉพาะอย่างยิ่ง ในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์

แต่ในขั้นตอนการพิจารณาของรัฐสภาเพื่อที่จะให้ความเห็นชอบต่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว จะพบว่าได้มีความเห็นที่แตกต่างเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง จากฝ่ายผู้ที่สนับสนุนกับฝ่ายที่คัดค้าน แม้จะได้เคยมีการศึกษาและชี้ให้เห็นว่า ในรัฐสภาประกอบไปด้วยกลุ่มรอยัลลิสต์เป็นส่วนมาก แต่ในการถกเถียงจะพบว่า ได้มีการโต้แย้งต่อความพยายามที่จะแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวอย่างแข็งขัน (แม้อาจเป็นสมาชิกส่วนน้อยหรือเพียงบางส่วนก็ตาม) ด้วยการอ้างอิงถึงหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นสำคัญ

ซึ่งในการแสดงออกของฝ่ายที่คัดค้านต่อความเปลี่ยนแปลงนี้ก็ได้ใช้เหตุผล และภาษาที่สะท้อนถึง "เพดานความคิด" ในห้วงเวลาดังกล่าวได้เป็นอย่างดี หากรัฐธรรมนูญ 2492 เป็นจุดพลิกเปลี่ยนอันมีความหมายต่อระบบรัฐธรรมนูญของไทยแล้ว จุดพลิกเปลี่ยนดังกล่าวนี้ยังมิได้เป็นผลมาจากความเห็นพ้องกันอย่างกว้างขวางแต่อย่างใด หากมีการโต้แย้งถึงสถานะความชอบธรรมของสถาบันต่างๆ เกิดขึ้นควบคู่กันไปเช่นกัน

ซึ่งหากนำมาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในประเด็นเรื่องอันล่งละเมิด มิได้และการห้ามฟ้องคดีต่อพระมหากษัตริย์ที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ 2540 และรัฐธรรมนูญ 2550 (รัฐสภาสำหรับรัฐธรรมนูญ 2540 และสภานิติบัญญัติแห่งชาติสำหรับรัฐธรรมนูญ 2550) จะพบว่าในขั้นตอนการพิจารณาขององค์กรจัดทำรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับแล้ว จะพบว่าไม่มีการอภิปรายโต้แย้งเกิดขึ้นแต่อย่างใด เป็นที่น่าสนใจว่ารัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับนี้ถูกจัดวางสถานะไว้ในทางการเมืองแตกต่างกันอย่างมาก รัฐธรรมนูญ 2540 เป็นที่รู้จักกันว่าเป็น "รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน" ขณะที่รัฐธรรมนูญ 2550 มีกำเนิดและความสืบเนื่องมาจากการรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 แต่ไม่ว่าจะมีความแตกต่างกันอย่างไรก็ตาม จะพบว่าบัญญัติในทั้งประเด็นนี้ของรัฐธรรมนูญ 2 ฉบับ มีลักษณะที่ไม่แตกต่างกันแม้แต่น้อยทั้งในเชิงเนื้อหาและลำดับเลขมาตรา หรือหากกล่าวให้

ชัดเจนมากขึ้นก็คือบทบัญญัติในประเด็นนี้ รัฐธรรมนูญ 2550 "ลอก" บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ 2540 มาโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลง ในด้านหนึ่งจึงสามารถสะท้อนให้เห็นการยอมรับถึงความชอบธรรมของบัญญัติในประเด็นนี้ได้เป็นอย่างดี

ยิ่งหากพิจารณาต่อไปว่าในขั้นตอนการอภิปราย ในองค์กรจัดทำรัฐธรรมนูญ จะพบว่าไม่มีบุคคลใดได้แสดงความเห็นอภิปรายโต้แย้งเกิดขึ้นแต่อย่างใด ก็ยังเป็นการตอกย้ำมากขึ้นถึงสถานะอันล่งละเมิดมิได้ของพระมหากษัตริย์ว่าได้ลงหลักปักฐานอย่างมั่นคงในรัฐธรรมนูญของไทย ทั้งนี้โดยไม่ต้องคาดหวังถึงการให้เหตุผลโต้แย้ง ในหลายประเด็นที่เคยเกิดขึ้นในการพิจารณารัฐธรรมนูญ 2492 ของรัฐสภา ซึ่งในห้วงเวลาปัจจุบันได้กลายเป็นสิ่งที่พูดไม่ได้หรือเป็นการ "ต้องห้าม"

อย่างไรก็ตาม ท่ามกลางความเจียบงั้นในองค์กรจัดทำรัฐธรรมนูญในคราวพิจารณารัฐธรรมนูญ 2540 และรัฐธรรมนูญ 2550 ในทางตรงกันข้าม พื้นที่นอกรัฐสภากลับมีการโต้แย้ง ถกเถียง อันเนื่องเกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์ รวมทั้งการนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในทางการเมืองของหลายฝ่าย ปรากฏการณ์เช่น "เราจะสู้เพื่อในหลวง" หรือ อากา "ตาสว่าง" เป็นตัวอย่างของความอื้ออึง อันเป็นที่รับรู้กันโดยทั่วไป ซึ่งทั้งหมดนี้จะช่วยให้เราสามารถเข้าใจและตระหนักถึงเพดานความคิดของสังคมที่มีต่อพระมหากษัตริย์ซึ่งเปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างมาก

บรรณานุกรม

- ณัฐพล ใจจริง.(2552). การเมืองไทยสมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม ภายใต้ระเบียบโลกของสหรัฐอเมริกา (พ.ศ. 2491- 2500). วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ทินกฤต นุตวงษ์. (2555). คำอธิบายพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ฉบับปฐมฤกษ์แห่งสยาม". **วารสารนิติสังคมศาสตร์**. 5 (2).
- ปิยนุตร แสงกนกกุล. (2555). องค์กษัตริย์ไม่อาจถูกละเมิดได้คืออะไร. **ฟ้าเดียวกัน**. 10 (1).

รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 13 พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2492
วันศุกร์ที่ 14 มกราคม พุทธศักราช 2492 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม.

รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 14 พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2492
วันเสาร์ที่ 15 มกราคม พุทธศักราช 2492 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม.

รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 15 พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2492
วันจันทร์ที่ 17 มกราคม พุทธศักราช 2492 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม.

สุธาชัย ยิ้มประเสริฐ. (2534). **แผนชาติไทย**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สมานพันธ์.

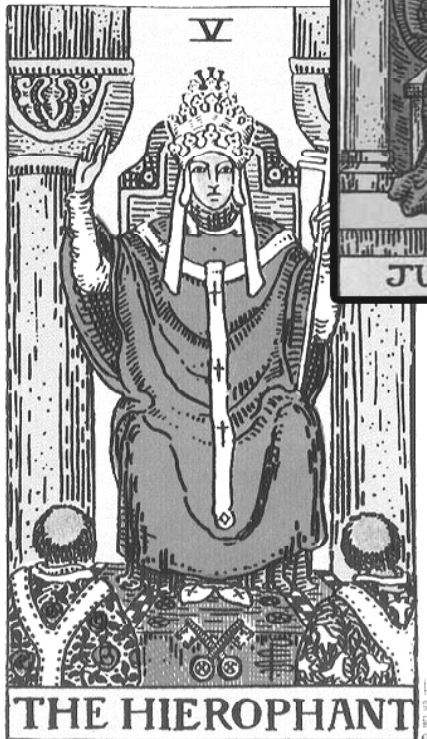
อำนาจแห่ง 'อัตลักษณ์' ตูลาการ¹

กฤษณ์พชร โสมนวัตร

บทคัดย่อ

บทความชิ้นนี้เป็นการศึกษาเพื่อตอบปัญหาว่า อะไรคืออัตลักษณ์ตูลาการไทย และอัตลักษณ์ตูลาการนั้นสัมพันธ์กับลักษณะการใช้อำนาจของตูลาการไทยอย่างไร โดยใช้วิธีการตีความจากหนังสืออนุสรณ์และหนังสืองานศพของผู้พิพากษาเป็นหลัก ว่าลักษณะใดของตูลาการได้รับการต่อยอดอย่างต่อเนื่อง ผู้เขียนพบว่าอัตลักษณ์ตูลาการมีอยู่สี่ลักษณะที่สำคัญ อันเป็นอัตลักษณ์ร่วม ได้แก่ การเป็นคนดี หมายถึง การเป็นคนดีตามขนบพุทธศาสนา การเป็นผู้ดี ตามแบบสุภาพบุรุษที่เพียบพร้อมทั้งจิตใจและรูปลักษณ์ การเป็นผู้รู้ หมายถึงการเป็นผู้ผ่านการทดสอบความรู้ กฎหมายมาเหนือชั้นกว่านักกฎหมายอื่นๆ และการเป็นผู้จรรโลงรักภักดี ในที่นี้คือ ต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลฯ ในรัชกาลที่ ๙ เป็นหลัก มิได้แสดงต่อพระมหากษัตริย์ในเชิงสถาบันแต่อย่างใด นอกจากนี้ อัตลักษณ์ตูลาการทั้งสี่ประการยังมีความสำคัญต่อการพิจารณาพิพากษาคดีอันเป็นหน้าที่โดยปกติของผู้พิพากษา เพราะการพิพากษาคดีจำเป็นต้องอาศัยการตีความกฎหมายและข้อเท็จจริง ซึ่งผู้พิพากษาจำเป็นต้องใช้อธิพินัยทางกฎหมาย หรืออำนาจทางวัฒนธรรม

¹บทความชิ้นนี้ หากพอจะมีประโยชน์แก่วงวิชาการอยู่บ้างก็ล้วนแต่เป็นผลจากคำแนะนำของ ศาสตราจารย์สายชล สัตยานุรักษ์ และ ศาสตราจารย์ ดร. อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์ ที่ได้แนะนำแนวทางการศึกษาในบทความมาตั้งแต่ต้น นอกจากนี้ ขอขอบคุณ ศาสตราจารย์ ดร. เกษียร เตชะพีระ ที่กรุณาวิจารณ์ที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่การศึกษา แม้ผู้เขียนจะยังไม่ได้แก้ไข ตามที่แนะนำทั้งหมดก็ตาม ทั้งนี้ ความบกพร่องในงานชิ้นนี้ย่อมเป็นของผู้เขียนโดยตรง ไม่เกี่ยวข้องกับท่าน เหล่านั้นแต่อย่างใด



กฎหมายไทยประกอบไปกับการใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดการยอมรับด้วย ดังนั้นการ
แสดงออกและต่อยอดซึ่งอัตลักษณ์ตุลาการทั้งสี่ประการให้ปรากฏชัดในสังคมจึงเป็น
หน้าที่ทางการเมืองในการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติของตุลาการด้วย

คำสำคัญ: อัตลักษณ์, ตุลาการ

Abstract

This paper is a study to answer the question; “What the identity of the Thai judges is?” and “How such identity relate to the using of Thai’s judges power is?”. To identify the identity of the Thai judges, this study mainly tries to interpret the cremation volume of the judges and look for some characters which reproduced from time to time. According to the paper, I found the identity of Thai Judges has four components. The first is Thai judges have to be a “Goodman” which refer to Thai Buddhism traditions. The second, Thai judges need to be polite and kind as a “Gentlemen”. The third characteristic of Thai judges is their achievement in Law school called “Legal Sophist” and the last one, I found that Thai judges have to be a “Royalist” not for the monarchy as the institution but for the King Rama 9 of King Bhumibol Adulyadej as a person. In addition, all components of Thai judges’ identity are important factor in judicial trial because the judges have to interpret the law and the fact in the cases. In the process of interpretation, the judges need to use their “legal influence” or “cultural power in Thai law” to reach the social legitimacy. By these reasons, the duty of Thai judges to display and reproduce their identity has political function in their everyday working life.

Keywords: Identity, Judges

ว่ากันว่าอำนาจตุลาการเป็นอำนาจหนึ่งในอำนาจอริปไตยที่แบ่งสามส่วน
ควบคู่กับอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ แต่อำนาจตุลาการของสถาบันศาลนั้น

มีอำนาจพิเศษกว่าอำนาจอื่นๆ ตรงที่ ตุลาการนั้นสามารถแสดงอำนาจได้หลากหลาย
กว่าการพิจารณาพิพากษาคดีตามปกติ โดยได้รับการยอมรับจากประชาชนกว้างขวาง
พอสมควร จึงกลายเป็นประเด็นที่น่าสนใจว่า อำนาจของตุลาการในลักษณะ
ดังกล่าวเกิดขึ้นได้อย่างไร และในบทความชิ้นนี้ต้องการศึกษาความสัมพันธ์ระหว่าง
อำนาจพิสดารของตุลาการกับ ‘อัตลักษณ์’ ความเป็นผู้พิพากษา

เรื่องอำนาจพิสดารของตุลาการ ตัวอย่างหนึ่ง เห็นได้จากกรณีศาล
รัฐธรรมนูญได้รับคำร้องเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เรื่องการเสนอแก้ไข
รัฐธรรมนูญทั้งฉบับต่อรัฐสภาเป็นการ ล้มล้างระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย
อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขหรือไม่² จนเกิดการแสดงความคิดเห็นและ
โต้แย้งกันอย่างกว้างขวางว่าพฤติกรรมของตุลาการอาจเป็นการรัฐประหารบน
บัลลังก์ศาล³ เมื่อพิจารณาพฤติกรรมของสถาบันตุลาการที่ผ่านมาทั้งในทางการเมือง
และทางสังคม เช่น การพิจารณาคดีการเมืองเกี่ยวกับการยุบพรรคไทยรักไทย
และพรรคพลังประชาชน ไปจนถึงการการพิจารณาพิพากษาความหมายของ “ความรัก”
ในฎีกาที่ 6083/2546⁴

ประกอบกับปฏิกิริยาของสังคมบางส่วนได้ให้คุณค่าแก่สถาบันตุลาการ เช่น
พระมหากษัตริย์ ข้าราชการ นักวิชาการ และภาคประชาชน กรณี ธีรยุทธ บุญมี
เป็นตัวอย่างหนึ่งเขาเสนอว่า สถาบันตุลาการเป็นสถาบันที่มีเกียรติภูมิ มีความ
เป็นอิสระ และโดยฐานะชนชั้นก็เป็นกลุ่มที่อยู่ห่างไกลจากผลประโยชน์ทางธุรกิจ
และอำนาจการเมืองมากที่สุด⁵ สิ่งเหล่านี้ได้สะท้อนทัศนคติต่อสถาบันตุลาการว่า
พวกเขาดำรงฐานะสูงทางกฎหมาย สังคม และวัฒนธรรม และได้ใช้ฐานะดังกล่าว
ในการพิพากษา ให้คำนิยาม ไปจนถึงการให้คำแนะนำเรื่องต่างๆ แก่สังคม ซึ่งหลายครั้ง

² ประชาธรรม, นิติ มข. เปิดดวงเสวนาตุลาการกวิวัฒน์ : รัฐประหารบนบัลลังก์ศาล, [ระบบออนไลน์], 10 มิถุนายน 2555, ที่มา http://www.prachatham.com/detail.htm?code=n6_10062012_01 (15 กันยายน 2556).

³ เรื่องเดียวกัน.

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6083/2546 พิจารณาปัญหาเรื่องความรักว่า “ความรักเป็นสิ่งที่เกิดจากใจไม่อาจบังคับกันได้ ความรักที่แท้จริงคือความปรารถนาดีต่อคนที่ตนรักความยินดีที่คนที่ตนรักมีความสุข การให้อภัยเมื่อคนที่ตนรักทำผิดและการเสียสละความสุขของตนเพื่อความสุขของคนที่คุณรัก จำเลยปรารถนาจะยึดครองผู้ตาย เพื่อความสุขของจำเลยเอง เมื่อไม่สมหวังจำเลยก็ฆ่าผู้ตาย เป็นความผิดและการกระทำที่เห็นแก่ตัว เห็นแก่ได้ของจำเลยโดยฝ่ายเดียวมิได้คำนึงถึงจิตใจและความรู้สึกของผู้ตายหาใช่ความรักไม่”

กลายเป็นการคุกคามหลักการกฎหมาย และหลักการปกครองเสียเอง เช่น กระบวนการตุลาการวิวัฒน์ การคุกคามการออกกฎหมายของรัฐบาล เป็นต้น

หากพิจารณาต่อจากประเด็นปัญหาข้างต้นย่อมเห็นได้ว่า สังคมไทยมีทัศนคติต่อสถาบันตุลาการค่อนข้างดี เช่น พระมหากษัตริย์ทรงพระราชทานเกียรติยศต่างๆ เหนือกว่าข้าราชการสายอื่น⁶ พระสงฆ์มองว่าตุลาการเป็นผู้มีศีลธรรมจรรยา⁷ เด็กนักเรียนมองว่าอาชีพผู้พิพากษาเป็นอาชีพที่ผดุงความยุติธรรม มีเกียรติยศศักดิ์ศรี⁸ รวมไปถึงผู้ประกอบการอาชีพไม่ว่าจะเป็นนายความก็ดี อัยการก็ดี ตลอดจนนักเรียนกฎหมายต่างมองว่าอาชีพผู้พิพากษาเป็นหัวใจของงานด้านกฎหมายทั้งหมด⁹ จนกล่าวได้ว่าอำนาจของตุลาการในสังคมไทยนั้น ไม่เพียงแต่เป็นอำนาจที่มาจากกฎหมายเท่านั้น แต่มีลักษณะของการมีอำนาจทางสังคมและวัฒนธรรมไปพร้อมกันด้วย

งานชิ้นนี้จึงมีเป้าหมายเพื่อศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจพิสดารที่ทำให้ตุลาการสามารถพิพากษา แสดงความเห็น วางตัวเป็นผู้รู้ได้ตั้งแต่การเมือง

⁵ ธีรยุทธ บุญมี, "พิพากษาหาความยุติธรรมให้ประเทศ เพิ่มดุลยภาพการเมืองไทย ก้าวสู่การปฏิรูปการเมือง หน 2 "นำเสนอในงานสัมมนาพิเศษ เรื่อง "วิกฤตประเทศไทย ยุคทุนนิยมไล่ล่า" ในโอกาสครบรอบ 30 ปีของหนังสือพิมพ์ ประชาชาติธุรกิจ ที่โรงแรมแกรนด์ ไฮแอท เอราวัณ กรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2549, อ้างใน ปิยะบุตร แสงนกกกุล, **นิติรัฐ ประชาธิปไตย และตุลาการวิวัฒน์ หลัง 25 เมษายน 2549**, [ระบบออนไลน์], ที่มา <http://prachatai.com/journal/2009/02/20030> (26 สิงหาคม 2555).

⁶ พระราชดำรัสพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลฯ, "พระราชดำรัสพระราชทานแก่ผู้พิพากษาประจำศาลสำนักงานศาลยุติธรรม เข้าเฝ้าฯ ถวายสัตย์ปฏิญาณตนก่อนเข้ารับหน้าที่ ณ พระตำหนักเปี่ยมสุข วังไกลกังวล อ.หัวหิน จ.ประจวบคีรีขันธ์ วันอังคารที่ 25 เมษายน พ.ศ. 2549(ฉบับไม่เป็นทางการ โดยสำนักพระราชเลขาธิการ)" เครือข่ายกาญจนาภิเษก, [ระบบออนไลน์], ที่มา <http://www.kanchanapisek.or.th/speeches/2006/0425-02.th.html>(26 สิงหาคม 2555), ตอนหนึ่งความว่า

"...ก็ เลียดของร้อยฝ่ายศาล ให้คิด ให้ช่วยกันคิด เดียวนี้ประชาชน ประชาชนทั่วไปเขาหวังในศาล โดยเฉพาะ ศาลฎีกา ศาลอื่นๆ เขายังบอกว่าศาล ขึ้นชื่อว่าศาล ดี ยังมีความซื่อสัตย์ สุจริต มีเหตุผล และมีความรู้ เพราะท่านได้เรียนรู้กฎหมายมา..."

⁷ พุทธทาสภิกขุ, คู่มือมนุษย์ ฉบับสมบูรณ์ (กรุงเทพฯ: ธรรมสภา, 2535), หน้า 237.

⁸ รายการตามฝัน ตอนที่ 3 "อยากเป็นผู้พิพากษา" ด.ช.วีร ราชกรกิจ (น้องเอิร์คกี้) ด.ญ.ศุภลาภินี ภักดีฉนวน (น้องว่าน) ด.ญ.วิรัช รุ่งอารยะ (น้องคอมปาวด์) จากโรงเรียนสาธิตจุฬาฯ ฝ่ายประถม, 9 เมษายน 2556, [ระบบออนไลน์], แหล่งที่มา [http://www.youtube.com/watch?v=v5LR_nJLUdU&feature=youtu_gdata\(30 พฤษภาคม 2556\)](http://www.youtube.com/watch?v=v5LR_nJLUdU&feature=youtu_gdata(30 พฤษภาคม 2556)).

เศรษฐกิจ จนถึงความรัก ฯลฯ กับอัตลักษณ์ความเป็นผู้พิพากษา เช่น ลักษณะนิสัย อุดมการณ์ คุณธรรม ความใฝ่ฝัน ทัศนคติ ความทรงจำ ฯลฯ ทั้งนี้ อัตลักษณ์ผู้พิพากษาที่พิจารณาในงานชิ้นนี้ สกัดสังเคราะห์จากหนังสืออนุสรณ์ และหนังสืองานศพของผู้พิพากษาเป็นหลัก เพื่อวิเคราะห์ภาพความทรงจำเกี่ยวกับความเป็นผู้พิพากษาที่ตัวเองและบุคคลรอบตัวของพวกเขาให้ความสำคัญ จากนั้นจึงพิจารณาต่อไปว่าบุคลิกภาพแห่งความเป็นผู้พิพากษานั้นสัมพันธ์อย่างไรกับอำนาจพิสดารของตุลาการในบริบทสังคมไทย ซึ่งในการตอบคำถามดังกล่าว ผู้เขียนลำดับงานชิ้นนี้ออกเป็นส่วน ได้แก่ ส่วนแรก 1) ภาพแทนอุดมคติของผู้พิพากษาในสังคมไทย เนื้อหาส่วนนี้ต้องการสังเขปอัตลักษณ์ของผู้พิพากษา โดยใช้ตัวอย่างของผู้พิพากษาที่ใกล้เคียงอุดมคติของสังคมไทย ซึ่งในที่นี้ คือ ลัญญา ธรรมศักดิ์ ส่วนถัดไป 2) ภาพอัตลักษณ์ร่วมกันของตุลาการไทย อธิบายอัตลักษณ์ของผู้พิพากษา ที่สะท้อนออกมาในลักษณะร่วม โดยต่อยอดจากเนื้อหาส่วนแรก ประเด็นที่ 3) อัตลักษณ์ร่วมและอำนาจพิสดารของตุลาการในบริบทไทยส่วนนี้ต้องการเสนอข้อคิดที่ว่า ภาพอัตลักษณ์ของตุลาการได้ทำให้ตุลาการเกิดอำนาจพิเศษในสังคมไทย ได้อย่างไร และส่วนสุดท้าย คือ 4) บทสรุปว่าด้วยอำนาจพิสดารที่ไม่สัมพันธ์กับอัตลักษณ์ตุลาการ โดยมีเป้าหมายต้องการชี้แจงข้อจำกัดและอาศัยข้อคิดจาก บทความนี้ในการตอบปัญหาหลักที่ตั้งว่า อำนาจพิสดารของตุลาการเกิดขึ้นในสังคมไทยได้อย่างไร เพื่อพิจารณาก้าวต่อไปของการศึกษานี้ว่าต้องดำเนินต่อไปอย่างไร

1) ภาพอุดมคติของผู้พิพากษาในสังคมไทย

การทำความเข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างอัตลักษณ์ตุลาการและอำนาจพิสดารของพวกเขานั้น ต้องเริ่มจากการประกอบความทรงจำของตุลาการทั้งหลายเข้าด้วยกัน แต่การพิจารณาเรื่องราว ความใฝ่ฝัน ลักษณะนิสัย ประสบการณ์ ฯลฯ ที่ถูกเน้นย้ำไปโดยละเอียดเป็นรายบุคคลนั้นย่อมทำให้บทความชิ้นนี้ยาวและซ้ำซากเกินความจำเป็น อย่างไรก็ตาม หากวิเคราะห์อัตลักษณ์ของผู้พิพากษาโดยปราศจากรายละเอียดในชีวิต ย่อมไม่สามารถเสนอข้อคิดเกี่ยวกับ 'อัตลักษณ์' ของผู้พิพากษาได้

อย่างสมเหตุผลและสมจริง ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเริ่มด้วย การเล่าถึงภาพอันเป็นอุดมคติของผู้พิพากษาคณหนึ่ง อันเป็นสังเขปและตัวแทน โดยอนุโลมของผู้พิพากษาหลายคนที่ศึกษาในงานชิ้นนี้ กล่าวคือเนื้อหาในส่วนนี้ ต้องการเล่าเรื่องราวชีวิตของผู้พิพากษาทั้งหลาย ผ่านชีวิตผู้พิพากษาคณหนึ่ง ชื่อ สัญญา ธรรมศักดิ์

เหตุที่ต้องให้ความสำคัญกับ สัญญา ธรรมศักดิ์ เพราะสัญญาเป็นผู้พิพากษาที่กล่าวได้ว่าได้รับความนิยมสูงสุดจากสาธารณชน วงการธุรกิจ นักวิชาการ ไปจนถึงสถาบันพระมหากษัตริย์ กล่าวคือ ในมุมของสถาบันพระมหากษัตริย์ สัญญาเป็นประธานองคมนตรี ในวงการธุรกิจ สัญญาเป็นประธานกรรมการบริษัทเครือปูนซีเมนต์ไทย (SCG)¹⁰ ในวงปัญญาชน สัญญา ธรรมศักดิ์ ได้รับความเคารพอย่างสูงจาก สุลักษณ์ ศิวรักษ์ ปัญญาชนที่มีอิทธิพลต่อวงการสังคมศาสตร์มนุษยศาสตร์ในประเทศไทย¹¹ ในวงการพุทธศาสนา สัญญา เป็นนายกพุทธสมาคมแห่งประเทศไทย และเป็นสหายธรรมของพุทธทาส ภิกขุ ซึ่งเป็นสมณะที่ได้รับการยอมรับอย่างสูงในวงหมู่ปัญญาชนไทย¹² สำหรับสาธารณชน สัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นผู้พิพากษาที่กลายเป็นนายกรัฐมนตรีหลัง "วันมหาปิติ" 14 ตุลาคม 2516¹³ และเหนืออื่นใด คือ สัญญา ธรรมศักดิ์ ถูกเรียกขานในฉายาว่า "เปาบุ๋นจิ้นของเมืองไทย"¹⁴

เรื่องราวของเปาบุ๋นจิ้น ได้รับการผลิตซ้ำอย่างต่อเนื่องในสังคมไทย ในฐานะของเทพแห่งความยุติธรรม ผู้เป็นต้นแบบของผู้พิพากษาที่ดีทั้งในรูปแบบของวรรณกรรม ละครโทรทัศน์ จิว/จิ๋วการเมือง กิจกรรมนักศึกษาตราบนปัจจุบัน

¹⁰ "อาจารย์สัญญาฯ กับเครือซีเมนต์ไทย" ใน อนุสรณ์เนื่องการที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานพระบรมราชานุเคราะห์และเสด็จพระราชดำเนินพระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, ณ เมรุวันเทพศิรินทราวาส เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย กรุงเทพมหานคร วันเสาร์ที่ 21 กันยายน พุทธศักราช 2545.

¹¹ สุลักษณ์ ศิวรักษ์, "คำไว้อาลัย อ.สัญญา ธรรมศักดิ์", ใน *เสฉยธรรม*, 12(52) (เมษายน-มิถุนายน 2545), 98-99.

¹² ดูจากนักวิชาการที่เขียนถึงพุทธทาสภิกขุใน วีระ สมบูรณ์ (บรรณาธิการ), *พุทธทาสยังอยู่ไปไม่มีตาย* (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการอำนวยการจัดงาน 100 ปีพุทธทาสภิกขุ, 2549).

¹³ วันที่ 14 ตุลาคม 2516 ได้รับการเรียกขานไปหลายชื่อ เช่น "วันมหาวิปโยค", "วันมหาปิติ", "สงครามประชาชน" ฯลฯ แต่เหตุที่ผู้เขียนเน้นถึงความเป็น "วันมหาปิติ" ในความหมายนี้ เพื่ออธิบายถึงความนิยมที่สาธารณชนมีต่อสัญญา ธรรมศักดิ์

¹⁴ คำของอาจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ (กรุงเทพฯ: สถาบันสัญญา ธรรมศักดิ์ เพื่อประชาธิปไตย, 2555), หน้า 34.; นรนิติ เศรษฐบุตร, *สัญญากับประชาธิปไตย* (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 33.

ซึ่ง บทบาทตุลาการของเปาบุ๋นจิ้นที่บริสุทธิ์ ยุติธรรมในสังคมไทยนั้นชัดเจนถึงขั้นกลายเป็นสัญลักษณ์ของสินค้าในครัวเรือนอย่างผงชักฟอก "เปาบุ๋นจิ้น" ซึ่งนัยหนึ่งคือการขจัดความสกปรกอีกด้วย จึงเห็นได้ว่าสาธารณชนไทยรู้จักบทบาท เปาบุ๋นจิ้นเป็นอย่างดี ในความหมายที่เป็นแบบอย่างของความยุติธรรม และสัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นบุคคลหนึ่งที่เชื่อกันว่ามีลักษณะดังกล่าวในสังคมไทย



ภาพ 1 พงษ์ชก Wong เปาบุ๋นจิ้นเป็นสินค้าครัวเรือนในเครือสหพัฒน์ที่ประสบความสำเร็จอย่างสูง¹⁵

แน่นอนว่าในวงการกฎหมายไทยมีบุคคลที่โดดเด่นไม่แพ้สัญญาอยู่บ้าง เช่น กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ และปรีดี พนมยงค์ แต่รายหลังนั้นก็ไม่ได้ทำงานเป็นตุลาการอย่างจริงจัง ส่วนรายแรกนั้น ถึงแม้ได้รับการยกย่องว่าเป็น "บิดาแห่งกฎหมายไทย" แต่กรมหลวงราชบุรีฯ นั้นไม่ใช่บุคคลร่วมสมัย และการยกย่องนั้นเป็นการยกย่องกันภายในวงการตุลาการและนักกฎหมาย จึงไม่ได้สัมพันธ์กับอำนาจพิเศษซึ่งสามารถแทรกแซงการเมือง นิยามความหมายต่างๆ ตามนัยของงานศึกษาชิ้นนี้ สัญญา ธรรมศักดิ์ จึงเป็นภาพแทนอุดมคติ อันเป็นแบบอย่างของตุลาการที่มีชีวิตจิตใจจริงในสังคมไทย

¹⁵ [ระบบออนไลน์] ที่มา: http://cdn.gotoknow.org/assets/media/files/000/777/869/large_A9783980-2.jpg?1324644543 (17 กุมภาพันธ์ 2557).

เรื่องราวของ สัญญา ธรรมศักดิ์ ได้รับการผลิตซ้ำมากมาย ทั้งจากศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เครือปูนซีเมนต์ไทย ฯลฯ แต่ทั้งหมดก็ถูกเล่าด้วยโครงเรื่องเดียวกัน¹⁶ โดยมีสังเขปว่า สัญญา เป็นบุตรของนายทองดี ธรรมศักดิ์ ซึ่งเป็นผู้พิพากษาอธิบดีศาลอุทธรณ์ และเป็นศิษย์รุ่นแรกของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ หลังจากนายทองดี เสียชีวิตเนื่องจากป่วยเป็นไข้ฉี่หนู¹⁷ ชีวิตของสัญญา ก็พลิกผัน อย่างไรก็ตาม ด้วยความมุ่งมั่น ความตั้งใจดี และความกตัญญูต่เวทีต่อบิดามารดา สัญญา ได้ตัดสินใจเข้าเรียนในโรงเรียนกฎหมายของกระทรวงยุติธรรมเจริญตามรอยผู้เป็นบิดา ในปี พ.ศ. 2468 โดยที่ใน ระหว่างนั้นสัญญาได้อุปสมบททดแทนคุณมารดา จนได้เป็นเนติบัณฑิตในปี พ.ศ. 2471¹⁸

ในปี พ.ศ. 2472 หลังจากเป็นเนติบัณฑิตแล้ว สัญญา ได้สอบทุนหลวงให้ไปเรียนที่อังกฤษ ฝรั่งเศส หรือเยอรมัน โดยที่สัญญาเล่าว่าในการสอบครั้งนั้น ตนได้สมัครสอบโดยมิได้ปรึกษามารดา เมื่อมารดาทราบก็ร้องไห้เสียใจ เพราะเกรว่าสัญญาจะต้องเสียชีวิตในต่างแดนเช่นเดียวกับ นายบรรจง ธรรมศักดิ์ ผู้เป็นพี่ชายของสัญญาจึงบนเจ้าพ่อหลักเมืองให้สัญญาสอบตก และในการสอบครั้งนั้น

¹⁶ อัตชีวประวัติของสัญญา ธรรมศักดิ์ รวบรวมจากเอกสารหลายชุด ได้แก่ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ กับธรรมศาสตร์, จัดพิมพ์ในโอกาสอายุครบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ โดย สมาคมธรรมศาสตร์ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2534.; ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ กับ ศาลและกระทรวงยุติธรรม, ศาลฎีกาและกระทรวงยุติธรรมจัดพิมพ์เพื่อแสดงกตเวทิตาแด่ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ ในโอกาสอายุครบ 7 รอบ วันที่ 5 เมษายน 2534.; ๙๐ ปี ปูนซีเมนต์ไทย สัญญา ธรรมศักดิ์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540).; อนุสรณ์เนื่องการที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานพระบรมราชานุเคราะห์และเสด็จพระราชดำเนินพระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, ณ เมรุ วัดเทพศิรินทราวาส เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย กรุงเทพมหานคร วันเสาร์ที่ 21 กันยายน พุทธศักราช 2545.; ที่ระลึกงานพระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ ท่านผู้ทรงพระกรุณาฯ ธรรมศักดิ์, ณ เมรุหลวงหน้าพลับพลาอิสริยาภรณ์ วัดเทพศิรินทราวาส, วันเสาร์ที่ 21 กันยายน พ.ศ. 2545.; วิมลพรรณ ปิตธวัชชัย, สัญญา ธรรมศักดิ์ คนของแผ่นดิน (กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2546).; นรนิติ เศรษฐบุตร, สัญญากับประชาธิปไตย (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548).; จันทนา ไชยนาเคนทร์, การเมืองในสมัยนายกพระราชทาน สัญญา ธรรมศักดิ์ (พ.ศ. 2516-2518), วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชาประวัติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554, หน้า 32.

¹⁷ วิมลพรรณ ปิตธวัชชัย, สัญญา ธรรมศักดิ์ คนของแผ่นดิน, หน้า 7.

¹⁸ คำของอาจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, หน้า 14.

สัญญาสอบตกจริงๆ อย่างไรก็ตาม ในปีเดียวกันสัญญาได้สมัครสอบทุนศึกษาต่ออีกครั้ง โดยครั้งนี้สัญญาได้พูดคุยทำความเข้าใจกับมารดาจนเรียบร้อย และในที่สุดสัญญาสอบได้อันดับหนึ่งและสามารถชิงทุนดังกล่าวได้สำเร็จ คือ ทุนรพีบุญนิธิ ซึ่งเป็นทุนที่บรรดาลูกศิษย์ของกรมหลวงราชบุรีได้รวบรวมสะสมขึ้น



ภาพ 2 สัญญา ธรรมศักดิ์ ในชุดครุยผู้พิพากษา

ก่อนสัญญา จะไปศึกษาต่อในประเทศอังกฤษ ก็ได้มีหมายกับ พงา เพ็ญชาติ ผู้เป็นธิดาของพระยาอรรณกฤตนิรุตติ์ ซึ่งเป็นลูกศิษย์ของนายทองดี ธรรมศักดิ์ และเป็นผู้อุปการะสัญญามาตลอดตั้งแต่บิดาและพี่ชายของสัญญาเสียชีวิต ทั้งนี้ พงา เพ็ญชาติ นั้นได้ชื่อว่าเป็นกุลสตรีที่ได้รับการอบรมบ่มเพาะให้อยู่ในระเบียบวินัย และอยู่ในโอวาทของพ่อแม่ออย่างดี ตั้งแต่ พงา ได้เรียนอยู่ในชั้นมัธยมที่โรงเรียนเซนต์ฟรังซิสซาเวียร์คอนแวนต์ โดยได้รับคำยกย่องชมเชยอยู่เสมอว่าเป็นเด็กเรียบร้อยไม่ซุกซน เคารพกฎของโรงเรียน ไม่เคยมีปัญหาและไม่เคยถูกลงโทษ เวลาทำงานก็มีความประณีตบรรจง ตั้งใจเรียนและให้ความเคารพครูบาอาจารย์ตลอด จนแม้แต่การถอนสายบัวก็ได้ชื่อว่าเรียบร้อยและสวยงาม¹⁹ ต่อมาสัญญาและพงา ได้สมรสกันหลังจากที่สัญญาเรียนจบเนติบัณฑิตที่อังกฤษ โดยทั้งสองได้พักผ่อน

¹⁹ วิมลพรรณ ปิตธวัชชัย, สัญญา ธรรมศักดิ์ คนของแผ่นดิน, หน้า 24.

หลังการสมรสที่โรงแรมรถไฟหัวหิน โดยพงาแต่งการตามธรรมเนียมผู้ดีใน พ.ศ. 2477 คือ นุ่งผ้าซิ่นกับเสื้อลูกไม้ ขณะที่สัญญาใส่สูทและผูกหูกระต่าย ท่ามกลางสังคมชนชั้นสูง เจ้านาย ข้าราชการระดับสูง ทูต และนักธุรกิจระดับนานาชาติในโรงแรมรถไฟ²⁰ จากนั้นมาตลอดชีวิตทั้งสอง สัญญาเป็นประมุขของครอบครัว ส่วนพงาเป็นผู้ดูแลบริหารจัดการทุกอย่างในบ้าน และได้ให้ความเคารพซึ่งกันและกันเป็นอย่างดี

ในด้านชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว จักรธรรม บุตรคนเล็กของสัญญา ได้เล่าว่า สัญญาตื่นนอนแต่เช้าและปลุกทุกคนให้ตื่น และรับประทานอาหารเช้า โดยที่อาหารเช้าของสัญญา คือ ขนมปัง ไข่ดาว และแฮม ในขณะที่คนอื่นๆ จะทานข้าว นอกจากนี้สัญญายังเน้นเสมอให้คนในครอบครัวเห็นคุณค่าของเงิน ใช้ชีวิตอย่างเรียบง่ายและสมถะ ซื่อสัตย์และกตัญญู ถึงแม้ว่าสัญญายังได้ชื่อว่าเป็นนักเรียนนอกโก้หรู แต่กลับไม่นิยมใช้สินค้าราคาแพงแต่อย่างใด เช่น ใส่เสื้อกล้ามตราลูกไก่ เลือซื้อเตาจากร้านนพรัตน์ ดัดสุทจากร้านทั่วไปแถวสุขุมวิท อย่างไรก็ดี แม้ไม่ใช่ของราคาแพง แต่สัญญาก็ประณีตในการแต่งตัว โดยเน้นว่าเสื้อผ้าการแต่งกายต้องสะอาดเรียบร้อยด้วยรอยริ้ว รองเท้าต้องขัดมันแลดูสง่างามและภาคภูมิใจอยู่เสมอ²¹

เมื่อเดินทางถึงประเทศอังกฤษแล้ว สัญญาได้เข้าศึกษาวิชากฎหมายที่สำนักมิดเดิลเทมเปิล (Middle Temple) ตลอดเวลาที่อยู่ในประเทศอังกฤษ สัญญาได้ใช้จ่ายอย่างประหยัด โดยได้ใช้ชีวิตเพื่อศึกษาวิชากฎหมายอย่างเฉลียวฉลาด มุ่งมั่น ขยันหมั่นเพียร ด้วยจิตใจที่สะอาดบริสุทธิ์ สุภาพเรียบร้อย และเลื่อมใสศรัทธาอย่างยิ่งต่อพระพุทธศาสนา ถึงขั้นที่ว่ากันว่าเป็นนักเรียนไทยคนแรกที่อัญเชิญพระพุทธรูปไปบูชาด้วยในประเทศอังกฤษ²² จนในที่สุดสัญญาก็สามารถเรียนจบนิติบัณฑิตอังกฤษได้ในระยะเวลา 2 ปีกับ 3 เดือน จากหลักสูตรที่ปกติต้องใช้เวลาราวสามปี²³ อย่างไรก็ดี แม้สัญญา จะตั้งใจเรียนอย่างยิ่ง แต่ก็ไม่มีสิ่งที่จะส่งจดหมายถึงพงา เพื่อบอกว่า เป็นคู่หมั้นของเขาด้วยถ้อยคำที่สวยงาม จนพระยา

²⁰ วิมลพรรณ ปิตธวัชชัย, *สัญญา ธรรมศักดิ์ คนของแผ่นดิน*, หน้า 58.

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 313.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

ธรรมศักดิ์มนตรี เสนาบดีกระทรวงธรรมการได้กล่าวชื่นชมว่าสัญญาเป็นผู้เขียนหนังสือ โดยใช้ภาษาได้ดีเยี่ยมทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ²⁴

ในปี พ.ศ. 2476 หลังจากสัญญากลับมารับราชการในกระทรวงยุติธรรม นอกจากได้ใช้ความรู้วิชากฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติแล้ว สัญหายังมีบทบาททางด้านพุทธศาสนาอย่างสำคัญโดยได้คบหากับพุทธทาสภิกขุเป็นสหาย ธรรมตั้งแต่ปี พ.ศ. 2476 ตลอดจนได้มีส่วนในการก่อตั้งพุทธสมาคมแห่งประเทศไทย โดยสัญญาทำหน้าที่ร่างข้อบังคับและจดทะเบียนตั้งพุทธสมาคมแห่งประเทศไทย ขึ้นในปี พ.ศ. 2476 หลังจากนั้นบทบาทหน้าที่ของสัญญาในพุทธสมาคมแห่งประเทศไทย ก็เพิ่มขึ้นเป็นลำดับตั้งแต่การเป็นกรรมการ เลขาธิการ และนายกสมาคมมาตลอดหลายสิบปีและได้เป็นประธานองค์การพุทธศาสนิกสัมพันธ์แห่งโลกในปี พ.ศ. 2527 มาตลอดอายุขัย²⁵

ในด้านงานตุลาการนั้น สัญญา เน้นความสงบของจิตใจ ซื่อสัตย์สุจริต เป็นกลาง ต้องมีความรู้ ต้องสมถะ จนมีความเจริญก้าวหน้าในอาชีพเป็นลำดับ²⁶ โดยตำแหน่งสำคัญเริ่มจากการได้เป็นข้าหลวงยุติธรรมภาคสี่ และผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดเชียงใหม่ ในตำแหน่งนี้สัญญาได้ตรวจเยี่ยมราชการศาลและชาวบ้านในมณฑลต่างๆ และเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการก่อสร้างพุทธสถานเชียงใหม่ ในปี พ.ศ. 2495²⁷ หลังจากนั้นสัญญาได้ขึ้นเป็นปลัดกระทรวงยุติธรรม ในปี พ.ศ. 2496 โดยที่ในตำแหน่งนี้สัญญาได้ปรับปรุงระบบการอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษา โดยได้นิมนต์พุทธทาสมาเทศน์แก่ผู้ช่วยผู้พิพากษา ตลอดจนให้ผู้พิพากษาเรียนรู้มารยาทสังคมและการสมาคม โดยเฉพาะกิจกรรมอย่างเทนนิส แบดมินตัน ลีลาศ รำวง ฯลฯ ตั้งวารสารตุลาการ ปรับปรุงห้องพิจารณาคดี ตลอดจนการริเริ่มการใช้เครื่องบันทึกเสียงในการพิจารณาคดี ฯลฯ จนในที่สุดสัญญาก้าวเข้าไปสู่ตำแหน่ง สูงสุดของสถาบันตุลาการคือ ประธานศาลฎีกา ในปี พ.ศ. 2506 ระหว่างที่ดำรง ตำแหน่ง เป็นประธานศาลฎีกา

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

²⁶ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ กับ ศาลและกระทรวงยุติธรรม, ศาลฎีกาและกระทรวงยุติธรรมจัดพิมพ์เพื่อแสดงกตเวทิตาแด่ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ ในโอกาสอายุครบ 7 รอบ วันที่ 5 เมษายน 2534, หน้า 111.

²⁷ วิมลพรรณ ปิตธวัชชัย, *สัญญา ธรรมศักดิ์ คนของแผ่นดิน*, หน้า 100.

สัญญา ได้ฝากผลงานสำคัญไว้ คือการพิพากษา คดีกินป่าและวาทะที่ว่า "ในบรรดาข้าราชการทั้งหลาย ข้าราชการฝ่ายตุลาการ ฝ่ายเดียวเท่านั้นที่ทำงานในพระปรมาภิไธย เราเท่านั้นที่ทำงานในพระปรมาภิไธย พระมหากษัตริย์"²⁸

หลังจากเกษียณอายุในตำแหน่งประธานศาลฎีกาแล้ว สัญญา ธรรมศักดิ์ กลายเป็นคณบดีคณะนิติศาสตร์ องค์กรบติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ นายกรัฐมนตรี และประธานองคมนตรีในที่สุด ในทุกตำแหน่งสัญญาได้สร้างผลงานไว้นับไม่ถ้วน โดยบทบาทเหล่านั้นทำให้สัญญากลายเป็นมากกว่าผู้พิพากษา จึงไม่น่ามาพิจารณาในที่นี้ อย่างไรก็ตาม ลำพังชีวิตของสัญญาช่วงที่เป็นผู้พิพากษา เท่าที่พิจารณาสามารถพิจารณาบุคลิกและ 'อัตลักษณ์' ผู้พิพากษาผ่านชีวิตของสัญญาได้ในหัวข้อถัดไป

2) ภาพลักษณ์อัตลักษณ์ร่วมกันของตุลาการไทย

สัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นเพียงก้าวแรกในการทำความเข้าใจอัตลักษณ์ผู้พิพากษา โดยเนื้อหาในส่วนนี้ เป็นการพิจารณาอัตลักษณ์ของผู้พิพากษา ซึ่งพบว่าผู้พิพากษาและญาติมิตรของพวกเขาจำนวนไม่น้อยให้ความสำคัญให้ความหมายกับตนเองด้วยคุณค่า ความเชื่อและอุดมการณ์ชุดเดียวกับที่ สัญญา ธรรมศักดิ์ และญาติมิตรเชื่อถือ ผ่านอัตชีวประวัติหลายฉบับในโครงเรื่องเดียวกัน ซึ่งปรากฏการณดังกล่าวเป็นเรื่องที่เข้าใจได้ เพราะผลงานของสัญญา ในฐานะผู้พิพากษานั้นยิ่งใหญ่ที่สุด และด้วยความยิ่งใหญ่นี้ทำให้สัญญาและผู้พิพากษา ก้าวข้ามขอบเขตทั่วไปของอาชีพผู้พิพากษาไปมาก เช่น การกลายเป็นนายกรัฐมนตรี ประธานกรรมการกิตติมศักดิ์คนแรกของเครือซีเมนต์ไทย การกลายเป็นผู้พิพากษาคนแรกที่ได้เป็นองคมนตรีและประธานองคมนตรี จึงไม่แปลกที่สัญญา ธรรมศักดิ์ จะกลายเป็น แบบอย่างของตุลาการไทย กลายเป็น "บรรพตตุลาการ"

กลับมาที่บุคลิกภาพและอัตลักษณ์ผู้พิพากษาที่ได้จาก "เรื่องเล่า" อัตชีวประวัติของสัญญา ธรรมศักดิ์ พบว่ามีลักษณะทั้งสี่ประการ คือ คนดี ผู้ดี ผู้รู้

²⁸ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ กับ ศาลและกระทรวงยุติธรรม, ศาลฎีกาและกระทรวงยุติธรรมจัดพิมพ์ เพื่อ แสดงกตเวทิตาแด่ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ ในโอกาสอายุครบ 7 รอบ วันที่ 5 เมษายน 2534, หน้า 104.

และผู้รักดี ที่ถูกเน้นย้ำอย่างต่อเนื่อง ตลอดเรื่องราวชีวิตของสัญญา และรวมถึงผู้พิพากษาทั้งหลาย ซึ่งสามารถศึกษาผ่านหนังสืองานศพ ทั้งนี้ หนังสืองานศพเป็นแหล่งข้อมูลสำคัญที่ชี้แสดงอัตลักษณ์ของผู้วายชนม์ เพราะเนื้อหาในหนังสืองานศพย่อมมีการเลือกจดจำและเลือกสืบข้อมูลบางอย่างเกี่ยวกับชีวิตของผู้วายชนม์ และร้อยเรียงข้อมูลเหล่านั้นให้กลายเป็นอีกชีวิตที่จะเป็นที่จดจำหลังความตาย ในกรณีของผู้พิพากษาทั้งหลาย ผู้เขียนพบว่า มีลักษณะสี่ประการดังที่แถลงไว้ข้างต้น แนนอนว่าลักษณะทั้งสี่ประการนี้ ถูกคัดแยกเพื่อความสะดวกในการอธิบาย และการทำความเข้าใจ แต่การทำความเข้าใจอัตลักษณ์ของบุคคลย่อมต้องพิจารณาลักษณะทั้งหมดอย่างสัมพันธ์ไม่แยกจากกันอย่างเด็ดขาด เช่น ความเป็นผู้รักดี ย่อมหมายถึงการเป็นคนดี เช่นเดียวกับการเป็นผู้ดีนั้น ต้องเป็นผู้รู้ ไปพร้อมกัน เป็นต้น

ประการแรกความเป็น "คนดี" ตลอดชีวิตของสัญญา ธรรมศักดิ์ ลักษณะที่ถูกเน้นเสมอ คือ ความเป็นคนดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คนดีผ่านมุมมองคุณธรรมแบบพุทธศาสนา คนดีในฐานะที่สัญญา ธรรมศักดิ์เป็นตุลาการและพุทธศาสนิกชนชั้นยอด เช่น สัญญา ยึดถือคุณธรรมเรื่องความกตัญญูต่อบิดามารดาอันเป็นคุณธรรมที่สำคัญของสังคมพุทธและสังคมไทย โดยเล่าเรื่องการสอบชิงทุนไม่ได้ของตนเองให้ผูกโยงกับความบกพร่องในหน้าที่ของลูก ที่ควรปรึกษาแม่ก่อนการตัดสินใจที่สำคัญ เป็นต้น นอกจากนี้แล้ว ผลงานของสัญญา ธรรมศักดิ์ ด้านพุทธศาสนาก็มีเป็นจำนวนมาก เช่น การก่อตั้งพุทธสมาคมแห่งประเทศไทย การสร้างพุทธสถานเชียงใหม่ ฯลฯ สิ่งเหล่านี้สร้างภาพของสัญญาให้กลายเป็น "คนดี" ตามคติไทย

ยิ่งไปกว่านั้น สัญญา ไม่เพียงศรัทธาต่อศาสนาพุทธในชีวิตส่วนตัว แต่ยังนำหลักธรรมในศาสนาพุทธมาใช้ในการทำงานตุลาการ เช่น การเสนอความคิดเรื่องจิตประภัสสรในการพิจารณาคดีความ โดยเน้นที่จิตของผู้พิพากษาต้องว่าง ในขณะที่ตัดสินคดีความ ตลอดจนนำหลักธรรมในศาสนาพุทธให้เติบโตในหมู่ผู้พิพากษาด้วยการนิมนต์พุทธทาสภิกขุมาบรรยายธรรมแก่ผู้พิพากษา เป็นต้น การพิจารณาคดีของสัญญา และเหล่าตุลาการจึงกลายเป็นการพิจารณาคดีของคนดี ที่ศึกษาธรรมในพุทธศาสนา

หากเมื่อได้พิจารณาลักษณะ "คนดีของศาสนาพุทธ" ในตุลาการคนอื่น แล้วย่อมพบว่าความเป็นคนดีลักษณะดังกล่าวเป็นลักษณะการแสดงออกร่วมกันของตุลาการเกือบทั้งหมด เช่น คักดา โมกขมรรคกุล²⁹ ที่แม้จะไม่มีคุณสมบัติที่โดดเด่นต่อวงการพุทธศาสนา แต่ก็ได้ชื่อว่าเป็นบุคคลที่ "สมถะ เรียบง่าย มีเมตตาธรรม" จากทั้งคณะองคมนตรี และผู้พิพากษาคณะอื่นๆ³⁰ หรือ มนตรี ยอดปัญญา³¹ ที่มี "ความซื่อสัตย์สุจริตเป็นยอด" "สมถะ เรียบง่าย ยึดมั่นในความถูกต้องเที่ยงธรรม มีจิตใจดี" ตลอดจนเรื่องราวการเป็นประธานกฐินวัดสามชุก การอุปสมบท การเป็นประธานที่ปรึกษาโครงการปฏิบัติธรรมเพื่อเสริมสร้างศีลธรรม คุณธรรม และจริยธรรมของผู้ช่วยผู้พิพากษารุ่นที่ 57 ณ ประเทศอินเดีย ฯลฯ³² หรือ ประมุข สวัสดิ์มิ่งคล ที่ก็มีลักษณะคล้ายกัน คือ เป็น "ข้าราชการที่มีคุณธรรมและจริยธรรมที่ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องความซื่อสัตย์สุจริต ยุติธรรม ไม่นำราษฎรบังหลวง"³⁴ เป็นต้นเหล่านี้ส่วนใหญ่เป็นคำไว้อาลัยที่เหล่าผู้พิพากษาให้แก่กันและกัน และเพื่อเปรียบเทียบกับขอยกตัวอย่างคำไว้อาลัยจากผู้ที่ไม่ใช่ตุลาการอีกจำนวนหนึ่ง เช่น คำไว้อาลัยที่ สวัสดิ์ ปุ้ยพันธวงศ์ ให้แก่ คักดา โมกขมรรคกุล ในฐานะที่เป็นเพื่อนร่วมรุ่นวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 27 ที่ร่วมกิจกรรมกันมากกว่ายี่สิบปี กลับเน้นที่ความสามารถของคักดาในขณะที่อยู่วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ตลอดจนความรู้ความสามารถของคักดาที่ดำรงตำแหน่งสูงสุดในสถาบันกฎหมาย และการเป็นองคมนตรี โดยไม่ได้เน้นความซื่อสัตย์ยุติธรรม ในทำนองกับคำไว้อาลัยที่ ชวน หลีกภัย ให้แก่คักดา ก็เน้นที่ความรู้ความสามารถและการดำรงตำแหน่งองคมนตรี แม้จะพูดถึงความเป็นคนดีของคักดาบ้าง แต่ก็กล่าวถึงในลักษณะทั่วไปว่า "เป็นคนดี ทั้งส่วนตัว ดีทั้งความรู้"³⁵

กล่าวได้ว่า ภาพลักษณ์ของความเป็นคนดีเป็นสิ่งที่ถูกเน้นย้ำในตัวตนของ

²⁹ คักดา โมกขมรรคกุล ป.จ., ม.ป.ช., ม.ว.ม. องคมนตรี และอดีตประธานศาลฎีกา พ.ศ.2539-2541.

³⁰ อนุสรณ์ คักดา โมกขมรรคกุล, หน้า 70.

³¹ มนตรี ยอดปัญญา ม.ป.ช., ม.ว.ม. ประธานศาลฎีกา. 1 สิงหาคม 2554 - 26 พฤศจิกายน 2554.

³² อนุสรณ์ มนตรี ยอดปัญญา, 2554, หน้า 227-248.

³³ ประมุข สวัสดิ์มิ่งคล เป็น ศาสตราจารย์ (พิเศษ) และผู้พิพากษาศาลฎีกา.

³⁴ อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ประมุข สวัสดิ์มิ่งคล, ณ เมรุวัดมกุฏกษัตริย์

ยารามราชวรวิหาร, วันพุธที่ 28 มีนาคม พ.ศ. 2555, หน้า 37.

³⁵ อนุสรณ์ คักดา โมกขมรรคกุล, หน้า 83.

ผู้พิพากษาทุกคน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องความซื่อสัตย์สุจริตและความยุติธรรม ในที่นี้ ผู้เขียนย่อมไม่ตั้งข้อสงสัยอันไม่มีความจำเป็นว่าผู้พิพากษาเหล่านั้นเป็น "คนดี" จริงหรือไม่อย่างไร เพียงแต่ต้องการเน้นว่า ความเป็นคนดี ที่ซื่อสัตย์ยุติธรรมนั้น ได้ถูกผลิตซ้ำอย่างต่อเนื่องในตัวผู้พิพากษาทุกคน จนราวกับเป็นแบบแผนว่า เมื่อผู้พิพากษากล่าวถึงผู้พิพากษาร่วมกันแล้ว ความซื่อสัตย์ยุติธรรมของผู้วายชนมนั้นจะไม่กล่าวถึงไม่ได้

ในด้านการใช้ธรรมเป็นเครื่องมือในการทำงานนั้น แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนจากคำบอกเล่าของการถ่ายทอดประสบการณ์ของ เกษมสันต์ วิลาวรรณ ในหนังสือเรื่อง *คนตัดลิ้นคน* ว่า หลังจากประสบปัญหาเกี่ยวกับความเห็นทางกฎหมายของเธอกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไม่สอดคล้องกันจนเกิดความวิตกกังวลในการทำงาน เธอจะไปนั่งสมาธิภาวนาที่วัดในต่างจังหวัดเพื่อให้เกิดทัศนะปัญหาที่สุขุมลุ่มลึกขึ้น เพื่อรับมือและแก้ไขปัญหาดังกล่าว³⁶ อย่างไรก็ตาม จริงๆ แล้ว การใช้ธรรมเป็นเครื่องมือในการทำงานของตุลาการนั้นได้รับการปลูกฝังมาอย่างต่อเนื่องผ่านกลไกการอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษา โดยมีหนังสือชิ้นสำคัญ คือ *คู่มือมนุษย์* ของพุทธทาสภิกขุ ที่ต้องการสอนธรรมแก่ตุลาการโดยตรง ให้ตุลาการทำหน้าที่ด้วยจิตว่างและตระหนักรู้ว่าอะไรเป็นอะไรตามหลักธรรม³⁷ ซึ่งแน่นอนว่าพุทธทาสไม่ใช่บุคคลเดียวที่เสนอความคิดว่าตุลาการควรยึดถือธรรมเป็นหลักในการทำงานอื่นๆ เช่น นิติศาสตร์แนวพุทธ ของพระพรหมคุณาภรณ์ ที่เน้นว่ากฎหมายต้องมาจากธรรม ต้องชอบธรรม และต้องเพื่อธรรม³⁸

ความเป็นคนดีตามนัยของพุทธศาสนาและอุดมคติของตุลาการ คือ ซื่อสัตย์ยุติธรรม จึงเป็นภาพแห่งอัตลักษณ์ประการหนึ่งที่แสดงออกอย่างเด่นชัดเหนือผู้พิพากษาโดยทั่วไป ซึ่งการเป็นคนดีดังกล่าวก็เป็นแบบแผนที่ถูกผลิตซ้ำอย่างต่อเนื่องผ่านถ้อยคำต่อผู้วายชนมในหนังสืองานศพ ในหลักสูตรผู้ช่วยผู้พิพากษา ฯลฯ จนความเป็นคนดีของผู้พิพากษาทั้งหลายนั้นดูสมจริงอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตาม นอกจากลักษณะความเป็น "คนดี" แล้ว ตุลาการทั้งหลายยังมีลักษณะ

³⁶ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, *คนตัดลิ้นคน* (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2555), หน้า 9-17.

³⁷ พุทธทาสภิกขุ, *คู่มือมนุษย์ ฉบับสมบูรณ์* (กรุงเทพฯ: ธรรมสภา, 2535), หน้า 237.

³⁸ พระพรหมคุณาภรณ์, *นิติศาสตร์แนวพุทธ* (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2555).

เป็น "ผู้ดี" อีกด้วย ดังจะพิจารณาถัดไป

ประการที่สองความเป็น "ผู้ดี" ของผู้พิพากษาศาลาการนั้นมีทั้งระดับรูปลักษณ์ภายนอก และทัศนคติภายในจิตใจ ซึ่งประเด็นนี้อาจเริ่มได้จากการพิจารณาความหมายของคำว่า "ผู้ดี" เสียก่อน โดยผู้เขียนนำทัศนะของกุหลาบสายประดิษฐ์ในเรื่อง สุภาพบุรุษ ทัศนะของดอกไม้สด ในนิยายเรื่อง ผู้ดี และหนังสือสมบัติผู้ดีของเปี้ย มาลากุลซึ่งงานแต่ละชิ้นล้วนมีความสำคัญ เพราะนักเขียนแต่ละคนเป็นที่รู้จักอย่างกว้างขวางในสังคมไทย โดยเฉพาะเรื่อง ผู้ดี ของดอกไม้สดนั้นได้รับการผลักดันให้เป็นหนังสืออ่านนอกเวลาในชั้นมัธยมมาจนถึงปัจจุบัน

ในทัศนะของ ศรีบูรพา "ผู้ดี" นั้นมีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า "สุภาพบุรุษ" แต่คำว่าสุภาพบุรุษนั้นออกจะมีความหมายกว้างขวางกว่าคำว่าผู้ดีอยู่บ้างที่เรื่องความเสียสละ คือ ศรีบูรพาบอกว่าสุภาพบุรุษ คือ ผู้ดีที่มีความเสียสละดังนั้น ลักษณะอื่นๆ นอกจากความเสียสละที่ศรีบูรพาบรรยายจึงหมายความว่าความเป็นผู้ดีไปด้วยพร้อมกัน โดยศรีบูรพาเล่าเรื่องผู้ดีในประเทศอังกฤษว่า สุภาพบุรุษ คือ ผู้ที่ชอบเล่นกีฬา สุภาพเรียบร้อย ไม่ทำตัวอึกทิกครึกโครม มีความถือตัวไม่ยอมประพฤติชั่ว ชอบอ่านหนังสือพิมพ์ และมีนิสัยซื่อสัตย์ และศรีบูรพายังอธิบายต่อไปอีกว่า ถึงแม้บุคคลจะไม่สามารถประเมินความเป็นสุภาพบุรุษได้จากเสื้อผ้าเครื่องแต่งกายที่โอโง่งภาคภูมิได้ แต่เครื่องแต่งกายนั้นก็เป็ "เครื่องหมาย" หนึ่งของความเป็นสุภาพบุรุษ³⁹

ดอกไม้สด นำเสนอความหมายของผู้ดีว่า ความเป็นผู้ดีไม่ได้ขึ้นอยู่กับชาติตระกูลสูงและฐานะที่ร่ำรวย แต่ขึ้นอยู่กับความประพฤติที่ดีทั้งกาย วาจา ใจ และผู้ที่ขึ้นชื่อว่าเป็นผู้ดีต้องรักษาเกียรติของตน มีความอดทนอดกลั้น รู้จักรับอารมณ์ สำรวมกิริยาวาจา เสียสละ แมตักอภัยยากจนก็ไม่อยากได้ในของผู้อื่น หรือพึงพาอาศัยคนอื่นให้เขาดูแลดูแลตน ต้องเป็นที่พึ่งของครอบครัว และต้องรู้จักให้อภัย โดยไม่หวังผลตอบแทนยิ่งไปกว่านั้น ดอกไม้สดเห็นว่า ความเป็นผู้ดีก็จะต้อง

³⁹ ศรีบูรพา, ว่าด้วย คำว่า "สุภาพบุรุษ", *สุภาพบุรุษฉบับปฐมฤกษ์* วันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ.2472. หรือ *Fringer คนขายขอบ*, [ระบบออนไลน์] ที่มา: <http://www.fringer.org/wp-content/writings/gentleman.pdf> (11กุมภาพันธ์ 2557).

ไม่พิจารณาเพียงเปลือกนอกที่ทรัพย์สินถาวรตามค่านิยม เช่น การนุ่ง "สะเก็ด" การพักผ่อนด้วยภาพยนตร์และกีฬา การรับประทานอาหารฝรั่งแล้วสนทนาเรื่องการเมืองหรือวิทยาศาสตร์ เป็นต้น⁴⁰

ในทำนองเดียวกัน แต่ให้รายละเอียดมากกว่า สมบัติผู้ดี ของ เปี้ย มาลากุลอธิบายจริยาของผู้ดีไว้ทั้งทางกาย (กายจริยา) วาจา (วจีจริยา) และใจ (มโนจริยา) โดยมีเนื้อหาทั้งสิ้นสิบบท โดยรวมคือ ผู้ดีย่อมรักษาความเรียบร้อย เช่น ไม่พูดเสียงดัง ไม่เคลื่อนไหวไม่ระวังผู้คนหรือข้าวของ ฯลฯ ต้องไม่ทำอุจาดลามก ซึ่งรวมไปถึงการรักษา มารยาท การแต่งกายให้สะอาดเรียบร้อย ต้องมีสัมมาคารวะต่อผู้ใหญ่ ต้องเคารพยำเกรงบิดา มารดา อาจารย์ ต้องมีกิริยาอันเป็นที่รัก เช่น อ่อนน้อมถ่อมตน ไม่โอ้อวด ต้องมีความสง่า ต้องทำงานได้ดี ต้องเป็นผู้ใจดีมีเมตตากรุณา ต้องไม่เห็นแก่ตัว ต้องซื่อสัตย์สุจริต ต้องไม่ประพฤติชั่ว เป็นต้น

แน่นอนว่าในความหมายทุกประการที่กล่าวมาไม่ว่าจะด้วยทัศนะของ ศรีบูรพา ดอกไม้สด หรือเปี้ย มาลากุลก็ตาม ลัญญา ธรรมศักดิ์ เมื่อพิจารณาจากเรื่องราวในชีวิตที่เล่าต่อกันมาแล้วย่อมได้ชื่อเป็นผู้ดี ทั้งเปลือกนอกและภายใน ด้วยเปลือกนอกลัญญาแต่งกายสะอาดเรียบร้อยเป็นสุภาพบุรุษ บริโภคและเล่นกีฬาเหมือนสุภาพบุรุษอังกฤษ ภายในจิตใจก็เป็นผู้เสียสละยอมเป็นอธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ยอมเป็นนายกรัฐมนตรี แม้ว่าตนจะไม่เคยปรารถนาก็ตาม ตลอดจนเป็นผู้ดูแลครอบครัวอย่างดี ทั้งสามีและภรรยาล้วนแต่เป็นผู้ดี สุภาพบุรุษ และสุภาพสตรีทั้งสิ้น เช่นเดียวกับผู้พิพากษาทั้งมวลที่คำไว้อาลัยระหว่างกันมักเล่าถึงจริยวัตร มารยาท การแต่งกายของผู้ชายชนที่เป็นผู้พิพากษาเสมอ และรวมไปถึงชีวิตด้วยเสมอ

วิรัช ลิ้มวิชัย กล่าวถึง คักดา โมกขมรรคกุล ในคำไว้อาลัยว่า "ท่านเป็นผู้บังคับบัญชาที่เปี่ยมด้วยคุณสมบัตของผู้บริหารที่กล้าตัดสินใจ แต่ก็มีมนุษยสัมพันธ์ นุ่มนวล แฝงด้วยความอบอุ่น"⁴¹ หรือคณะองคมนตรี ที่เล่าถึงคักดาในคำไว้อาลัยว่า "เมื่อระลึกถึงแพทย์หญิง คุณหญิงสำรวยฯ ผู้เป็นภริยา ท่านช่างมีกิริยามารยาทอันงดงามสมกับเป็นคู่ชีวิตที่อยู่เคียงข้าง ๆพณฯ นายคักดาฯ..."⁴² ในทำนองเดียวกับหนังสือ

⁴⁰ สังเคราะห์จาก ดอกไม้สด, *ผู้ดี* (กรุงเทพฯ: ศิลปาบรรณาการ, 2516).

⁴¹ อนุสรณ์ คักดา โมกขมรรคกุล, หน้า 76-77.

งานศพของภรรยาผู้พิพากษา เช่น ท่านผู้หญิงชวนชื่น หุตะสิงห์ ภรรยาของประกอบ หุตะสิงห์ อดีตประธานศาลฎีกา รองนายกรัฐมนตรี และองคมนตรี ก็ได้รับการกล่าวถึงในฐานะที่เป็น ภรรยาของประกอบ ที่มีความประพฤติและเป็นกุลสตรีที่ดีมาตลอด โดยเป็นลูกที่ติดพ่อแม่ กตัญญูรู้คุณ อยู่ในโอวาทของผู้ใหญ่ ตลอดจนหน้าตา สวยสง่าและมีกริยามารยาทเข้มข้อยังดงาม สมเป็นแบบอย่างของสตรีไทย และดำรงตนเป็นศรีภรรยาของสามี เป็นแม่บ้านที่สมบูรณ์แบบ ทำให้ชีวิตสมรสยืนยาวและราบรื่นมาตลอดจนจนถึงอายุขัยของสามี⁴³ ส่วนประกอบ หุตะสิงห์เอง ก็บรรยายไว้ว่า การเป็นสุภาพบุรุษเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการเป็นผู้พิพากษาที่ดี (องค์ประกอบอื่นๆ ได้แก่ ความซื่อสัตย์ ความขยันอดทน ความกล้าหาญ และความรู้กฎหมาย) โดยประกอบอธิบายเพิ่มเติมว่า ความเป็นสุภาพบุรุษต้องเป็นสุภาพบุรุษในทุกๆ ด้าน ตั้งแต่มารยาทสังคม กิริยาอาการ ทั้งในวัฒนธรรมไทยและวัฒนธรรมตะวันตก⁴⁴

เกี่ยวกับการดำรงตนของตุลาการในด้านชีวิตครอบครัวนั้น นอกจะปรากฏร่องรอยในหนังสืองานศพและการอบรมต่างๆ ของผู้พิพากษาแล้ว การรายงานความดีความชอบของผู้พิพากษา ตามหนังสือที่ น.ว.30/2501 ได้กล่าวถึงการรายงานดังกล่าวไว้ว่า "เพื่อที่กระทรวงตลอดจน ก.ต. จะได้ทราบผลการปฏิบัติราชการ ความรู้ความสามารถ ความอดุสาหะ ความประพฤติ การปฏิบัติตามระเบียบวินัย และเรื่องอื่นๆ ของข้าราชการตุลาการตามที่เป็นจริงอย่างละเอียด เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาความดีความชอบเรื่องขึ้นเงินเดือนประจำปีได้โดยรอบคอบ และเป็นผลดีที่สุดเท่าที่จะทำได้" ดังนี้ ในกรอบการพิจารณาดังกล่าว "เรื่องอื่น" นั้นประกอบด้วย บุคลิกภาพของผู้พิพากษา ตลอดจนชีวิตครอบครัว ประเด็นนี้ ชูเชิด รักตะบุตร ได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับการเขียนรายงานว่าควรทำเป็นแบบปรนัย โดยที่ชูเชิดได้ร่างแบบประเมิน โดยกำหนดไปถึงพฤติกรรมส่วนตัวของผู้พิพากษาและภรรยาอย่างมาก เช่น ระดับการศึกษาของภรรยา การทำงานของภรรยา ความสัมพันธ์ในครอบครัว บทบาทของภรรยาในอาชีพของสามี พฤติกรรมการพูด พฤติกรรมอธิบายมุข

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 72.

⁴³ อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ ท่านผู้หญิงชวนชื่น หุตะสิงห์ ม.ป.ช., ม.ว.ม., ท.ว.จ., ณ เมรุหลวงหน้าพลับพลาอิศริยาภรณ์ วัดเทพศิรินทน์, วันอังคารที่ 6 สิงหาคม พ.ศ. 2556.

⁴⁴ Prakob Hutasingh, "A Good Judge", ใน *ดุลพາท*, 34(1) (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2530), 7-15.

การต่างกายของภรรยา การออกกำลังกายเล่นกีฬา ฯลฯ⁴⁵ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงทัศนคติที่สังคมผู้พิพากษามิต่อ "บุคลิกภาพ" และ "ชีวิตครอบครัว" อันเป็นองค์ประกอบของความเป็นผู้ดีว่าเป็นลักษณะของผู้พิพากษา

ครอบครัว

๑. มีภรรยา ☐ โสด ☐

๒. ภรรยาที่ไม่รอบด้วยกฎหมาย มี ☐ ไม่มี ☐

๓. ภริยาจบการศึกษาชั้น ประถมศึกษา ☐ มัธยมศึกษา ☐

อาชีวศึกษา ☐ มหาวิทยาลัย ☐

จบการศึกษาจากต่างประเทศ ☐

๔. ภริยาอยู่บ้าน ☐ ประกอบอาชีพ ☐

๕. สามีภริยาอยู่ด้วยกันปกติ ☐ ทะเลาะกันบ้าง ☐

ทะเลาะเบาะแว้งกันเสมอ ☐

๖. สามีเกรงใจภรรยา ☐ ภริยาเกรงใจสามี ☐

ต่างคนต่างเกรงใจซึ่งกันและกัน ☐

๗. ภริยาไม่ยุ่งเกี่ยวกับงานของสามีเลย ☐ ยุ่งเกี่ยวบ้าง ☐

ยุ่งเกี่ยวกับงานของสามีจนออกหน้า ☐

๘. ภริยาเป็นคนไม่ช่างพูด ☐ เป็นคนช่างพูด ☐ พูดมาก ☐

๙. ภริยาไม่ชอบเล่นการพนัน ☐ เล่นบ้างเป็นครั้งคราว ☐

ชอบเล่น ☐

๑๐. ภริยาเป็นคนแต่งกายเรียบร้อยสมฐานะ ☐ ไม่ค่อยสมฐานะ ☐

แต่งเกินฐานะ ☐

๑๑. ภริยาอายุน้อยกว่าสามี ☐ อายุมากกว่าสามี ☐

๑๒. ภริยามีสุรา ☐ ไม่มีสุรา ☐

สุขภาพ

๑. มีโรคประจำตัว ☐ ไม่มีโรคประจำตัว ☐

๒. โรคประจำตัวถ้ามี :- เบาหวาน ☐ วัณโรค ☐

พิษสุรา ☐ ทึบ ☐ โรคประสาท ☐

โรคหัวใจ ☐ หรือโรคอื่น ☐

๓. ปฏิบัติหน้าที่ได้เหมือนคนปกติ ☐ ปฏิบัติงานได้แต่ไม่เต็มแรงเหมือนคนปกติ ☐ ไม่สามารถปฏิบัติงานได้ ☐

๔. เล่นกีฬา ☐ หรือออกกำลังกาย ☐ ไม่ได้เล่นกีฬาหรือออกกำลังกาย ☐

๕. ดื่มสุราประจำ ☐ ดื่มเป็นครั้งคราว ☐

๖. ไม่สบายบ่อย ๆ ☐ สบายบ่อย ๆ ☐

ภาพ 3 แบบประเมินรายงานความดีความชอบของผู้พิพากษาที่เสนอโดย ชูเชิด รักตะบุตร⁴⁶

⁴⁵ ชูเชิด รักตะบุตร, "การรายงานความดีความชอบของผู้พิพากษา" ใน *ดุลพาท*, 19(1) (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2515), 17- 21

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน.

หากพิจารณาเปลือกนอกแล้ว ย่อมปรากฏอย่างชัดเจนว่า ผู้พิพากษาให้ความสำคัญกับความเป็นผู้ดี เป็นสุภาพบุรุษอย่างมาก สังเกตได้จากคำบรรยายอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษาในวาระต่างๆ ผู้บรรยายต้องให้ความสำคัญกับความประพฤติอย่างละเอียดว่า ผู้พิพากษาต้องมีความสุภาพอ่อนโยน ไม่พูดมากเกินไป การแต่งกายต้องสุภาพเรียบร้อย สง่างาม ไม่แต่งตัวตามกระแสนิยม เพราะผู้พิพากษาเป็นข้าราชการชั้นสูงต้องแต่งกายให้สมกับตำแหน่ง ตลอดจนเรื่องการดูแลคนในครอบครัวให้มีความสุข⁴⁷

เรื่องที่สะท้อนความปรารถนาต่อการเป็นผู้ดีมากที่สุดน่าจะเป็นการเรียกร้องให้ขึ้นเงินเดือนตุลาการอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถดำรงชีวิตได้อย่างสมเกียรติ ไม่ว่างตนขอมხო เช่น ควรมีรถประจำตำแหน่งของศาลทุกแห่ง การปรับรายได้ของผู้พิพากษา การจัดสวัสดิการแก่ผู้พิพากษา ฯลฯ มิฉะนั้นความเป็นอยู่ที่ไม่สมฐานะของผู้พิพากษาอาจกระทบต่อความยุติธรรม⁴⁸ ซึ่งการดำรงตนให้สมกับเกียรติยศและฐานะของผู้พิพากษา คือ การรักษาาระดับการบริโภคไว้ให้เหมาะสมกับความเป็นผู้ดี โดยเฉพาะเรื่องเสื้อผ้าเครื่องแต่งกายจะขอมხოชกมไม่ได้เด็ดขาด

การเป็นผู้ดีสุภาพบุรุษ ทั้งรูปลักษณ์ภายนอกและจิตใจภายใน จึงเป็นอีกอัตลักษณ์หนึ่งที่ถูกเน้นย้ำ ผลิตซ้ำอย่างต่อเนื่องในตัวตนของผู้พิพากษาแต่ละคนมาโดยตลอด

ประการสามการเป็น "ผู้รู้" ในที่นี้หมายถึง การมีความรู้ความสามารถในการเรียนและการทำงาน กรณีของสัญญา ธรรมศักดิ์ ก็เน้นย้ำความสำเร็จอย่างสูงในด้านการเรียน โดยไปเรียนต่างประเทศในระดับเนติบัณฑิตจบก่อนหลักสูตรถึงเก้าเดือน คือ สัญญา ใช้เวลาเรียน 2 ปี 3 เดือน จากหลักสูตรสามปี

⁴⁷ ประพจน์ ธีระวัฒน์, "จรรยาของตุลาการ", *ตุลพาท*, 26(5) (กันยายน-ตุลาคม 2522), 4-9.; สัญชัย สัจจวานิช, การดำรงตนของตุลาการ, *ตุลพาท*, 23(5) (กันยายน-ตุลาคม 2519), 4-8; ศักดา โมกขมรรคกุล, คำบรรยายอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษา เรื่อง การดำรงตนของตุลาการ, ใน *อนุสรณ์นายศักดิ์ โมกขมรรคกุล*, หน้า 179-188.

⁴⁸ ธวัช สุทธิสมบุญ, "ผู้พิพากษากับสิ่งที่เรียกว่า... รอคอยความหวัง" ใน *ตุลพาท* 24(1) (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2520), 42-47.; ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, "แม่หินผาที่กล้าแกร่งยิ่งกว่าหัวด้วยแรงแห่งสายธาร" ใน *ตุลพาท* 24(1) (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2520), หน้า 80-82.

ซึ่งหากพิจารณาตามงานของ นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ย่อมเข้าใจได้ว่าครั้งหนึ่งในช่วงก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 วิชากฎหมายเป็นวิชาที่ผู้คนให้ความสำคัญอย่างมาก และมีความเข้มงวดในหลักวิชาสูงกว่าวิชาอื่น เพราะวิชากฎหมายนำเสนอความรู้ที่ใช้ในการปกครองบ้านเมือง⁴⁹ และผู้พิพากษาเป็นกลุ่มคนที่ตระหนักว่า พวกตนมีความรู้ความสามารถด้านกฎหมายดีที่สุดในสังคมไทย

วสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ได้แสดงทัศนะต่อความรู้ในวิชากฎหมายและ "นักกฎหมาย" ว่า ในคดียุบพรรคสามพรรค ทีมทนายความของพรรคไทยรักไทย ไม่สามารถสู้ทีมทนายของพรรคประชาธิปัตย์ที่ประกอบด้วย บัณฑิต ศิริพันธ์, ชวน หลีกภัย และทนายความของสำนักทนายเสนีย์ ปราโมชซึ่งล้วนแต่เป็นทนายความมืออาชีพ แต่พรรคไทยรักไทยนั้น "เห็นมีจาดูรนต์ ฉายแสง รักษาการหัวหน้าพรรค ซึ่งไม่ใช่เนกกฎหมาย แต่ชอบบอกความเห็นทางกฎหมายที่แสดงออกถึงความ 'รู้ไม่จริง' มีพงศ์เทพ เทพกาญจนา อดีตผู้พิพากษาซึ่งไม่ปรากฏว่าเคยเป็นทนายความมาก่อน พงศ์เทพเป็นผู้พิพากษาประมาณ 10 ปีก็ลาออกไปเป็นนักการเมืองในขณะที่ดำรงตำแหน่ง 'ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำกระทรวง' ยังไม่ถึงคิวออกไปเป็นผู้พิพากษาหัวหน้าศาลในต่างจังหวัด และการเป็นผู้พิพากษานั้นมิใช่จะว่าความเป็น⁵⁰ แสดงให้เห็นทัศนคติที่วสันต์มีต่อบุคคลอื่นๆ ที่แสดงความเห็นทางกฎหมาย หรือแม้แต่ในหมู่ตุลาการก็ยังมีแบ่งศักดิ์ศรีฐานะที่บ่งบอก "ความรู้กฎหมาย" ที่ไม่เท่ากัน เช่น ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำกระทรวงกับผู้พิพากษาหัวหน้าศาลต่างจังหวัด หากพิจารณาต่อไปวสันต์แนะว่า การสู้คดีของพรรคไทยรักไทย พลังประชาชน และพรรคเพื่อไทยใช้แต่วิธีการโจมตีหรือกดดันผู้พิพากษาซึ่งทนายความผู้มีประสบการณ์สูงไม่ทำกัน เวลาแพคดีก็ไม่เคยโทษว่าตนสู้คดีไม่เป็น "ไม่ว่าจะจบปริญญาโท ปริญญาเอก เวลาเข้ามาในห้องพิจารณามักจะร้องอู๊ๆ เข้ามาทั้งนั้น ถ้ามบางคณยังคอบเจ็บ โออูอยู่ในลำคอได้ยืนเสียงดัง 'คุคุ... คุคุ... คุคุ...'" ⁵¹ ทั้งนี้สุดปัญญาที่ผู้เขียนจะอธิบายให้กระจ่างชัดได้ว่าการร้อง "อู๊ๆ" หรือการโอ "คุคุๆ" นั้นมีความหมายที่ชัดเจนอย่างไร นอกจากอารมณ์ขันของวสันต์ แต่ถ้อยคำของ

⁴⁹ นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, *การปฏิวัติสยาม พ.ศ. 2475* (กรุงเทพฯ: ฟาติเยวกัน, 2553), หน้า 105.

⁵⁰ วสันต์ สร้อยพิสุทธิ์, *เรื่อง(ไม่)สนุกในศาลรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ: ต้นธรรม, 2556), หน้า 77-78.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 78-79.

วลันต์นั้นสะท้อนชัดเจนว่า วลันต์มองว่าความรู้กฎหมายนั้นมีความพิเศษ ไม่ว่าใครจะมีความรู้ดีจะจบปริญญาโท ปริญญาเอกก็ตาม เมื่อเข้าห้องพิจารณาก็ไม่อาจเทียบกับทนายความที่มีประสบการณ์และผู้พิพากษาที่มีอำนาจและความรู้ได้

นอกจากนี้ เหล่าผู้พิพากษายังมีความทรงจำร่วมกันเกี่ยวกับประสบการณ์การเรียนการสอนก่อนจะเข้ามาดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาว่ายากเย็นแสนสาหัสอย่างยิ่ง ซึ่งอาจมีรายละเอียดต่างกันไปบ้าง เช่น ผู้พิพากษาระดับน้ำที่มีตำแหน่งบริหารต่างๆ รุ่นก่อนที่นิยมไปศึกษาต่อต่างประเทศ มักถูกเล่าถึงเกียรติประวัติด้านการศึกษของพวกเขา เช่น ลัญญา ธรรมศักดิ์ ได้ชื่อว่าเรียนจบเนติบัณฑิตอังกฤษก่อนครบหลักสูตรถึงเก้าเดือน, เสนีย์ ปราโมช เรียนจบมหาวิทยาลัยอ็อกซฟอร์ดและเนติบัณฑิตสำนักเกรย์อินน์ (Grey's Inn) เป็นต้น แต่ในปัจจุบันการยกย่องเกียรติประวัติด้านการเป็น "ผู้รู้" ด้วยประสบการณ์การทำงาน และความยากลำบากในการสอบ เช่น วลันต์ สร้อยพิสุทธิ์ เล่าว่าตนเรียนจบนิติศาสตร์บัณฑิตที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ แล้วใช้เวลาเพียงปีเดียวในการสอบเนติบัณฑิตทั้งสองภาค แต่ด้วยความที่เรียนเร็วและจบเร็ว เกณฑ์อายุจึงยังไม่มีสิทธิสอบผู้ช่วยผู้พิพากษาหรืออัยการ วลันต์จึงต้องทำงานในสำนักงานทนายความของเอนีย์ ปราโมชไปก่อน ผลก็คือเมื่อมีสิทธิสอบแล้วก็ต้องเตรียมตัวอย่างยากลำบาก เพราะมีคดีที่ต้องทำนับสิบเรื่องอย่างไรก็ตาม วลันต์ก็สามารถสอบผ่านมาได้⁵² หรือกรณีของ มนตรี ยอดปัญญา เป็นผู้พิพากษาประธานศาลฎีกาที่ได้รับการจดจำในฐานะ "ตุฎฎีกาเคลื่อนที่" ด้วยความรอบรู้ ในคำพิพากษาฎีกาอย่างกว้างขวาง⁵³ หากศึกษาหนังสืออนุสรณ์งานศพของผู้พิพากษา ทั้งหลายย่อมพบว่าต่างก็ต้องยกย่องเกียรติประวัติด้านการศึกษาและความเฉียบแหลมในการวินิจฉัยปัญหากฎหมายของผู้พิพากษาไว้ทั้งสิ้น ถึงขั้นที่เป็นองค์ประกอบหนึ่งที่ขาดไม่ได้ในหนังสืองานศพของผู้พิพากษาศาลฎีกา

ลัญชัย ลัจจวณิช อดีตรองประธานศาลฎีกา ได้บรรยายแก่ผู้ช่วยผู้พิพากษาในหัวข้อการดำรงตนของตุลาการว่า ผู้ช่วยผู้พิพากษาเป็นผู้ผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติและวิชาความรู้ในด้านกฎหมายมาเป็นอย่างดี ต้องเพียบพร้อม

⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 10-11.

⁵³ อนุสรณ์ มนตรี ยอดปัญญา, 2554.

ไปด้วยความรู้ในเชิงกฎหมาย แต่ตุลาการจะอาศัยแต่เพียงปัญญาที่เฉียบแหลมไม่ได้ ต้องเป็นผู้คงแก่เรียนด้วย ซึ่งต้องอาศัยความขยันหมั่นเพียรประกอบกัน⁵⁴ หรืออีกกรณีหนึ่ง ประพจน์ ธีระวัฒน์ ได้บรรยายแก่ผู้ช่วยผู้พิพากษาดอนหนึ่งมีความว่า "...ตามปกติแล้วท่านทั้งหลายต่างก็เหนื่อยยากในการเรียน การสอบ การอบรมมาด้วยกันหลายครั้งหลายหน ย่อมรู้เห็นน้ำใจและรักใคร่ซึ่งกันและกันมาก่อน ..." ⁵⁵ หรือ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์ ได้กล่าวถึงปัญหาการวางตัวของตุลาการว่า อันที่จริงแล้วเรื่องการวางตนนั้นตุลาการส่วนใหญ่รู้ดี "เพราะต่างได้รับการศึกษาระดับสูงมาแล้วอีกทั้งยังผ่านการคัดเลือกคุณสมบัติและรับการอบรมปลูกฝังมาอีกชั้นหนึ่งด้วย" ⁵⁶

ภาพอัตลักษณ์ของตุลาการจึงต้องเป็นผู้มีความรู้กฎหมายอย่างดีและความรู้ นั้นได้ถูก ทดสอบขัดเกลามาแล้วจากการสอบคัดเลือกคุณสมบัติที่เป็นที่ทราบกันว่ามีความยากลำบากอย่างยิ่ง ยิ่งไปกว่านั้น ความรู้กฎหมายของผู้พิพากษานั้นก็เหนือล้ำกว่าความรู้กฎหมายของ "นัก" อื่นๆ ไม่ว่าจะจบปริญญาโทหรือปริญญาเอกมาก็ตาม ซึ่งภาพแบบนี้ถูกผลิตขึ้นมาโดยตลอดให้ตุลาการสำนึกตนว่าตนเป็นผู้มีความรู้ เมื่อเชื่อว่าตนมีความรู้ดีแล้วก็พิจารณาเอาว่าคนอื่นที่อธิบายต่างกันตน "รู้ไม่จริง" เพราะคนเหล่านั้นไม่ได้ผ่านกระบวนการคัดเลือกที่พวกเขาเชื่อว่ายากลำบากที่สุดมา และไม่ใช่ "ชนชั้นปัญญาตุลาการ"⁵⁷

และประการสัการเป็น "ผู้รักดี" นัยตามความหมายนี้ คือ ความจงรักภักดีต่อพระมหากษัตริย์ ลักษณะนี้ของตุลาการอาจเริ่มจากลัญญา ธรรมศักดิ์ ผู้เป็นตัวแทนของตุลาการต้นแบบ ซึ่งทัศนคติของลัญญาต่อพระมหากษัตริย์นั้นปรากฏอย่างตรงไปตรงมา คือ ลัญญา มีความภักดีต่อพระมหากษัตริย์ที่สุด ดังว่า "แต่พระเจ้าอยู่หัวนั้น ผมรักและเทิดทูนพระองค์ท่านมากที่สุด ผมไม่มีทางปฏิเสธพระองค์ได้เลย

⁵⁴ ลัญชัย ลัจจวณิช, "การดำรงตนของตุลาการ", *ตุลพาท*, 23(5) (กันยายน-ตุลาคม พ.ศ. 2519), 4-8.

⁵⁵ ประพจน์ ธีระวัฒน์, "จรรยาของตุลาการ", *ตุลพาท*, 26(5) (กันยายน-ตุลาคม พ.ศ. 2522), 4-10.

⁵⁶ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, "แม้แต่หินผาที่กล้าแกร่งยังเฝ้าหวงด้วยแรงแห่งสายธาร", *ตุลพาท*, 26(5) (กันยายน-ตุลาคม พ.ศ. 2522), 80-82.

⁵⁷ วรรณหนึ่งของกลอนประจักษ์นักกฎหมายรุ่นหลัง ที่เชื่อกันว่ากรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์เป็นผู้แต่ง ซึ่งมีผู้ได้แย้งจำนวนมาก

พระองค์ท่านใช้ให้ไปตามก็ต้องไป"⁵⁸ ตลอดจนวาทะของสัญญาที่ติดตลาดอย่างยิ่งในวงการตุลาการ และใช้อ้างอิงเพื่อความชอบธรรมของตุลาการมาจนถึงปัจจุบันว่า "เพราะพวกเราทำงานในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์"⁵⁹ ตุลาการต้นแบบอย่างสัญญา ธรรมศักดิ์ จึงเป็น "ผู้รักดี" อย่างไม่ต้องสงสัย

สำหรับผู้พิพากษารายอื่น การแสดงตนเป็นผู้จงรักภักดีเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในฐานะส่วนตัวผู้พิพากษาย่อมจะปลุกฝังตอกย้ำตนเองว่าทำงานในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ หรือการแสดงออกผ่านหนังสืองานศพถวายบังคมลาตาย หรือสำนึกในพระมหากรุณาธิคุณ ฯลฯ

ในฐานะองค์กรนั้นมีพิธีกรรมที่ปลุกฝังและแสดงความจงรักภักดีอย่างต่อเนื่องที่เกี่ยวข้องโดยอ้อม เช่น พิธีกรรมในวันรพีฯ วันที่ 7 สิงหาคม ของทุกปี เพราะการระลึกถึงกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์นั้น นัยหนึ่ง คือ การผลิตซ้ำบทบาทและพระมหากรุณาธิคุณของชนชั้นเจ้านายที่มีต่อวงการกฎหมาย ซึ่งกลายเป็นการแสดงความจงรักภักดีต่อพระมหากษัตริย์โดยอ้อม ดังที่ สมชาย ปรีชาศิลปกุล ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า การยกย่องบทบาทของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ให้เป็น "บิดาแห่งกฎหมายไทย" นั้น มีนัยทางการเมือง เพราะแท้จริงแล้วบทบาทในการปฏิรูประบบ กฎหมายและการศาลไทยนั้นมีผู้มีบทบาทเกี่ยวข้องจนควรเป็น "บิดาแห่งกฎหมายไทย" มากกว่ากรมหลวงราชบุรีฯ อยู่จำนวนไม่น้อย⁶⁰

กิจกรรมหรือสัญลักษณ์ที่ แสดงความจงรักภักดีของตุลาการต่อพระมหากษัตริย์ โดยตรงก็มีจำนวนไม่น้อย เด่นชัดที่สุดสามารถพิจารณาได้จากตราสัญลักษณ์ของกระทรวงยุติธรรม ที่ประกอบด้วยสัญลักษณ์พระมหาพิชัยมงกุฎ ซึ่งหมายถึงพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ครอบอยู่เหนืออุณาโลมและตราดุลพาห (ตราชั่ง-ตราชู้) ตั้งอยู่บนพานสองชั้นมีแท่นรองรับพาน อันหมายถึงความยุติธรรม

⁵⁸ ระลึกงานพระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ ท่านผู้พิพากษา ธรรมศักดิ์, ณ เมรุหลวงหน้าพลับพลาอิสริยาภรณ์ วันพฤหัสบดีท้าวาส, วันเสาร์ที่ 21 กันยายน พ.ศ. 2545, หน้า 76.

⁵⁹ สัญญา ธรรมศักดิ์, "คำอำลาเนื่องในเกษียณอายุราชการ" ใน วิชา มหาคุณ (บรรณาธิการ), ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ กับศาลและกระทรวงยุติธรรม (กรุงเทพฯ: ศาลยุติธรรมและกระทรวงยุติธรรม, 2534), หน้า 104.

⁶⁰ สมชายปรีชาศิลปกุล, ความยกย่องในประวัติศาสตร์ของบิดาแห่งกฎหมายไทย (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546) หน้า 93-97.

ที่ตั้งอยู่บนฐานที่มั่นคง โดยมีครุฑจับนาคทวนไว้เหนือศีรษะ ซึ่งครุฑจับนาคหมายถึงแผ่นดิน ล้อมด้วยดอกบัวเกี้ยวดอกเป็นดอกบัวตูมแปดดอก และดอกบัวบานหนึ่งดอก คือ ความบริสุทธิ์ผุดผ่อง และมีทั้งหมดเกี้ยวดอกหมายความว่าถึงพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่เก้า โดยรวมแล้วดวงตราสัญลักษณ์ศาลยุติธรรม หมายถึงพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่เก้า ผู้พระราชทานความบริสุทธิ์ยุติธรรมทั่วแผ่นดิน⁶¹ ดวงตราขององค์กรตุลาการนั้นย่อมแสดงถึงอัตลักษณ์ร่วมและวัฒนธรรม องค์กรที่ผูกโยงและศรัทธาต่อพระมหากษัตริย์รัชกาลปัจจุบัน



ภาพ 4 ตราสัญลักษณ์ศาลยุติธรรม

นอกจากนี้ยังมีกิจกรรมของตุลาการเพื่อแสดงความจงรักภักดีโดยตรงอีกมาก เช่น โครงการปลูกป่าตุลาการเฉลิมพระเกียรติ โครงการบวชตุลาการเฉลิมพระเกียรติ เป็นต้น ซึ่งทั้งสองโครงการริเริ่มโดย ประมาณ ชันชื้อ โดยเฉพาะโครงการอุปสมบทเพื่อน้อมเกล้าฯ ถวายเป็นพระราชกุศลนี้ จัดเนื่องในโอกาสทรงครองราชย์ครบห้าสิบปี และถือเป็นครั้งแรกที่ประธานศาลฎีกาในขณะนั้นได้อุปสมบทถวายในหลวง โดยกิจกรรมนี้จัดที่วัดบวรนิเวศ เป็นเวลานาน 2 สัปดาห์ ระหว่างวันที่ 8-22 กรกฎาคม 2537⁶² ซึ่งกิจกรรมนี้ย่อมแสดงอัตลักษณ์ตุลาการทั้งในแง่ที่เป็น "ผู้รักดี" และ "คนดี" ไปพร้อมกัน

⁶¹ กองสารนิเทศและประชาสัมพันธ์ สำนักงานศาลยุติธรรม, ศาลยุติธรรม, หน้าปกใน [ระบบออนไลน์], ที่มา www.iprd.coj.go.th/system/book.html

⁶² อนุสรณ์เนื่องในพิธีพระราชทานเพลิงศพ นายประมาณ ชันชื้อ เล่ม 2, ณ เมรุหลวง หน้าพลับพลาอิสริยาภรณ์, 3 มิถุนายน 2550, หน้า 130-131.



ภาพ 5 โครงสร้างตุลาการอุปสมบทเพื่อน้อมเกล้าฯ ถวายในหลวง⁶³

กระทั่งในการทำงานของตุลาการพิจารณาพิพากษาคดีตามปกติในชีวิตประจำวัน พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวก็ทรงเป็นมิ่งขวัญของเหล่าตุลาการที่เหล่าตุลาการนำมาใช้ให้กำลังใจตนเอง ใช้เป็นที่พึ่งยามหงุดหงิดลึบสน เช่น เกษมสันต์ วิลาวรรณ ซึ่งทำงานตุลาการในศาลแรงงาน เผยว่า "เธอตรงอยู่นานว่า จะทำหน้าที่เพียงเพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมายดี หรือจะเพียรพยายามทำให้เกินหน้าที่โดยมีความเสี่ยง แต่หากสำเร็จก็จะยุติคดีที่นายจ้างและลูกจ้างจะฟ้องร้องพัวพันกันไปอีกหลายคดี... เมื่อเงยหน้าหันหน้ามองไปที่ฝาผนัง ตาก็เหลือบไปเห็นข้อความว่า ปี 2550 เป็นปีมหามงคลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงมีพระชนมายุครบ 80 พรรษา ซึ่งเธอเคยตั้งปณิธานแน่วแน่ว่า... เธอจะทำความดีในหน้าที่การงานเพื่อถวายแด่พระองค์ตลอดปี 2549 และปี 2550"⁶⁴ สุดท้ายเธอตัดสินใจทำเกินหน้าที่ ด้วยเหตุที่เธอเชื่อว่าการทำเกินหน้าที่นั้นเป็นนิยามแห่งความดี ซึ่งเธอได้ข้อมติจากเทศบาลเกี่ยวกับพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว จึงเห็นได้ว่าผู้พิพากษามีศรัทธาล้ำลึกต่อพระมหากษัตริย์พระองค์นี้ในระดับที่กำกับความคิดในการทำงานตามปกติ

⁶³ เรื่องเดียวกัน.

⁶⁴ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คนตัดสินคน (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 20-28.

สถาบันตุลาการกับพระมหากษัตริย์รัชกาลที่เก้าของราชวงศ์จักรีจึงมีสัมพันธ์ที่พิเศษระหว่างกัน และตุลาการก็นำเอาความใกล้ชิดกับพระมหากษัตริย์ด้วยทางส่วนตัวที่ดี ด้วยหน้าที่การงานที่ดี ให้กลายเป็นอัตลักษณ์หนึ่งของตนไปจนบางครั้งถึงกับผูกขาดอัตลักษณ์ความเป็น "ผู้รักดี" ไว้จนอ้างว่าตนเพียงฝ่ายเดียวที่ทำงานในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ถึงตอนนี้ อัตลักษณ์ตุลาการที่ผู้เขียนเสนอขึ้น ได้แก่ ความเป็นคนดี ความเป็นผู้ดี ความเป็นผู้รู้ และความเป็นผู้รักดี ซึ่งลักษณะเหล่านี้เป็นอัตลักษณ์ของตุลาการ เพราะคุณสมบัติเหล่านี้ไม่ถูกเน้นย้ำผลิตซ้ำอย่างต่อเนื่องในหมู่คณะอื่นๆ ของนักกฎหมาย เช่น หยุต แสงอุทัย ผู้ที่เป็นนักกฎหมายชั้นนำของไทย หนังสืออนุสรณ์ของหยุตเน้นหนักแต่เพียงบทบาทความเป็นผู้มีความรู้กฎหมายไม่น้อยไปกว่าเหล่าตุลาการเท่านั้น แต่ไม่ได้นำเสนอความเป็นผู้ดีของหยุต แสงอุทัย โดยเฉพาะความเป็นสุภาพบุรุษที่เอาใจใส่ครอบครัว หรือศรัทธาทางศาสนาในทำนองที่เป็น "รูปแบบ" เหมือนหนังสืองานศพของตุลาการ ยิ่งไปกว่านั้น จากคำไว้อาลัยของ จ่าง รัตนะรัต ที่ระลึกถึงหยุตในบางตอนกลับมีลักษณะของ "นักเลง" ที่ชอบสะสมปืน ชอบเล่นปืน แม้จะอธิบายว่าปกติหยุตเป็นผู้ที่ไม่นิยมความรุนแรงก็ตาม⁶⁵ ผิดกับตุลาการที่ต้องออกกำลังกาย เล่นกีฬา นั่งสมาธิ เป็นต้น

ในทำนองเดียวกัน การระลึกทนายความชื่อดังอย่าง ทองใบ ทองเปาด์ ซึ่งมีชื่อเสียงและมีความสำเร็จในหน้าที่การงานมาก จนเกินระดับที่จะเรียกว่า "ชาวบ้าน" แต่กลับไม่มีการเน้นย้ำอัตลักษณ์ในลักษณะเดียวกับผู้พิพากษาเลย แม้แต่ความเก่งกาจในเชิงกฎหมายก็ไม่ถูกเน้นขึ้นให้เป็นที่จดจำ ตลอดจนทองใบไม่ถูกจดจำในลักษณะของความเป็นผู้ดีด้วย ในขณะที่ผู้พิพากษาเรียกร้องเงินเดือนให้สูงขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับศักดิ์ศรี เกียรติยศ และฐานะ ทองใบกลับว่าคดีโดยไม่คิดค่าธรรมเนียม เป็นต้น⁶⁶ อัตลักษณ์ตุลาการจึงเป็นอัตลักษณ์เฉพาะบุคคลในข้าราชการตุลาการเท่านั้น แม้บุคคลอื่นจะมีคุณวุฒิเทียบเท่าหรือเหนือกว่า

⁶⁵ อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์หยุต แสงอุทัย ม.ป.ช., ม.ช.ม., ท.ว.ช., ณ เมรุหน้าพลับพลาอิสริยาภรณ์ วัดเทพศิรินทราวาส, วันที่ 19 เมษายน พ.ศ. 2523.

⁶⁶ ชีวิตและการทำงาน ทองใบ ทองเปาด์ ทนายประชาชน-ทนายแม่ไก่ไข และงานเขียนคอมมิวนิสต์ลาตาย (กรุงเทพฯ: เพชรประกาย, 2554).

ก็จะไม่นิยามตนเอง หรือถูกคนอื่นจดจำเป็น คนดี ผู้ดี ผู้รู้ และผู้รักดี ไปพร้อมกัน เหมือนกับเหล่าผู้พิพากษาดุลาการ

อย่างไรก็ตาม ลักษณะของตุลาการที่เป็น "คนดี" "ผู้ดี" "ผู้รู้" และ "ผู้รักดี" นั้นเป็นลักษณะร่วมโดยทั่วไปเท่านั้น ในรายละเอียดก็มีตุลาการที่ขยับเข้าออกอัตลักษณ์เหล่านี้เช่นกัน ตัวอย่างที่ชัดเจนที่สุด คือ ประมาณ ชันชื้อ เพราะผู้พิพากษาคนนี้มีอัตลักษณ์ที่ย้อนแย้งกันหลายประการ ในขณะที่ดำรงตนเป็น "คนดี" "ผู้ดี" "ผู้รู้" ก็มีพฤติกรรมที่ไม่เป็น "คนดี" "ผู้ดี" และ "ผู้รู้" ตามแบบของตุลาการเช่นกัน ที่สำคัญ คือ ประมาณ ชันชื้อ ไม่ใช่ผู้พิพากษาไร้ลำดับ แต่ดำรงตำแหน่งสูงสุดในศาลฎีกา จนครบวาระ การพิจารณาตัวตนของประมาณ อาจเน้นจากความเป็นคนดีแบบตุลาการก่อน

"คนดี" ตามแบบตุลาการที่พิจารณากันมา คือ ความเป็นคนดีตามแบบพุทธศาสนา มีความสมถะพอเพียงในรายได้ฐานะของตน ระวังการคบหาพบปะผู้คน แต่บุคลิกของประมาณไม่เป็นแบบนั้น ประมาณเป็นนักสะสมไวน์ชั้นดี และนิยมเลี้ยงไวน์และอาหารชั้นดีผู้อื่นเสมอ นอกจากนี้ประมาณยังคบหากับนักการเมืองและนักธุรกิจหลายระดับ เช่น พลเอกชวลิต ยงใจยุทธ, ร้อยตำรวจเอก เฉลิม อยู่บำรุง และชาติรี โสภณพานิช ฯลฯ ถึงระดับที่ "ผมมีโอกาสร่วมรับประทานอาหารกับท่านหลายครั้งหลายหนจนจำจำนวนครั้งไม่ถูก... หลังจากท่านเกษียณราชการแล้ว ผมก็ยังติดต่อและไปมาหาสู่ที่บ้านของท่าน ในหนึ่งปีจะมีโอกาสร่วมรับประทานอาหารกับท่านและญาติมิตรที่สนิทประมาณสองครั้ง..."⁶⁷ "ชวนผมไปลองเรือในแม่น้ำแยงซีเกียง โดยจัดรายการท่องเที่ยวมาอย่างน่าสนใจ..."⁶⁸

ยิ่งไปกว่านั้น "คนดี" แบบประมาณ ชันชื้อ ยังไม่รังเกียจการเล่นการเมืองสำหรับตำแหน่งผู้บริหารในศาลยุติธรรม เช่น สุรรัตน์ ศรีอนุพันธ์ เล่าในคำไว้อาลัยแก่ประมาณ ชันชื้อ ว่า ประมาณได้มาขอพบในขณะที่สุรรัตน์เป็นอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาที่กำลังจะขึ้นเป็นรองประธานศาลฎีกา ประมาณได้บอกแก่ สุรรัตน์ว่า ถ้าเป็นไปได้ประมาณขอแทนตำแหน่งอธิบดีศาลอาญาที่กำลังจะว่าง โดยประมาณ

⁶⁷ อนุสรณ์เนื่องในพิธีพระราชทานเพลิงศพ นายประมาณ ชันชื้อ เล่ม 1, ณ เมรุหลวงหน้าพลับพลาอิศริยาภรณ์, 3 มิถุนายน 2550, หน้า 62-63.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 92.

ได้ตรวจสอบมาแล้วว่ากรรมการตุลาการบางคนจะเสนอชื่อคนอื่น ซึ่งมีเพียงสุรรัตน์เท่านั้นที่ช่วยได้ เพราะคะแนนคู่กันมาก สุดท้ายประมาณได้ตำแหน่งอธิบดีศาลอาญาไปโดยชนะกันแค่คะแนนเดียวเท่านั้น⁶⁹ ทั้งนี้ ด้วยพฤติกรรมชัดเจนการเมืองของประมาณ ถึงขั้นที่ Ekkehart Muller-Rappard เพื่อนสนิทของประมาณ สมัยที่ศึกษาต่อต่างประเทศ เล่าว่า "Pramarn was more political than legal minded and therefore fitted well Aristotles' definition of human being as 'political animal'" (ประมาณมีสำนึกทางการเมืองเสียยิ่งกว่าสำนึกทางกฎหมาย สมกับที่อริสโตเติลนิยามมนุษย์ว่าเป็น "สัตว์การเมือง") ทั้งที่ "คนดี" อย่างสัญญา ธรรมศักดิ์ ไม่ได้แสดงออกถึงการชวนชวาททางการเมืองเลย

ในแง่ความเป็น "ผู้ดี" ที่เน้นว่าผู้พิพากษาต้องแต่งกายด้วยความสะอาดสะอ้านเรียบร้อย หรือแต่งตัวให้เหมาะสมกับฐานะ ภาพในสมัยที่ประมาณเป็นผู้พิพากษาก็สะท้อนเช่นนั้น แต่ก่อนเป็นผู้พิพากษานั้น ประมาณ ก็เปิดเผยกิริยาของตนที่ไม่นับว่าเป็นการแต่งกายที่สมเกียรติแบบผู้พิพากษา ดังเช่นที่ จวงจันท์ พี่สาวของประมาณ ได้เล่าว่า "ป้านั้นระเบียบวินัยมาก เวลาใครทำอะไรไม่สวย ป้าจะบอกว่าเหมือนหมาแพะ พวกลูกๆ ทุกคนจะได้รับระเบียบวินัยจากป้า แต่สำหรับคุณประมาณแล้ว เขจะมีระเบียบวินัยสไตล์สบายๆ ในแบบของเขาเอง" ไม่ว่าจะเป็นการเปิดเผยโดยบริสุทธิ์ใจหรือไม่ แต่ภาพที่ไม่เป็น "สุภาพบุรุษ" ของผู้พิพากษานั้น มักไม่ปรากฏในหนังสืองานศพของพวกเขา เว้นแต่หนังสือของประมาณ ชันชื้อ

กรณีของประมาณ ชันชื้อ เป็นตัวอย่างที่เตือนว่า อัตลักษณ์ของตุลาการไม่จำเป็นต้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวเสมอไป หากแต่เป็นภาพลักษณ์ที่แสดงออกเพื่อให้เห็นอัตลักษณ์ร่วมกันของผู้พิพากษาเท่านั้น เพราะตุลาการอย่างประมาณ ชันชื้อ ก็ประสบความสำเร็จและได้รับความนิยมในหมู่ตุลาการไม่น้อย เช่นเดียวกับกลุ่มผู้พิพากษาที่เรียกร้องเรื่องเงินเดือนตุลาการ แม้จะเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับโอวาทของสัญญา ธรรมศักดิ์ ที่สอนให้ผู้พิพากษามีความอดทนและดำรงชีวิตอย่างสมถะ ต้องมีอุดมคติและไม่หวังร่ำรวย แต่ก็มิตุลาการจำนวนมากออกมา เคลื่อนไหว แสดงความเห็น

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 40-41.

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 115



ภาพ 6 ประมาน ชันชื้อ, สักขนา ธรรมศักดิ์ และศักดิ์ โมกขมรรคกุล
ภาพก่อนเป็นผู้พิพากษาที่ปรากฏในหนังสืองานศพ

เรียกร้องให้ขึ้นเงินเดือนตุลาการ เช่น สรรเสริญ ไกรจิตติ⁷¹, ประมาน ชันชื้อ ฯลฯ นอกจากนี้ ประมาน ยังไปไกลกว่าการขึ้นเงินเดือน คือ การระดมเงินบริจาคจัดตั้งกองทุนให้ผู้พิพากษา ข้าราชการ ลูกจ้างศาลยุติธรรม กุ้ย้ม ให้เป็นหนี้สินอีกด้วย ซึ่งนั่นหมายความว่า อัตลักษณ์ตุลาการ "คนดี" "ผู้ดี" "ผู้รู้" และ "ผู้รักดี" นั้นอาจเป็นเพียงภาพลักษณ์ประดิษฐ์ เพื่อสร้างอัตลักษณ์ร่วมในวงตุลาการ

3) อัตลักษณ์ร่วมและอำนาจพิสดารของตุลาการในบริบทไทย

ผู้พิพากษาศาลฎีกาในสังคมไทยมีภาพอัตลักษณ์เป็น "คนดี" "ผู้ดี" "ผู้รู้" และ "ผู้รักดี" แต่ลักษณะเหล่านี้เอาเข้าจริงอาจเป็นเพียงภาพประดิษฐ์ของตุลาการเท่านั้น ปัญหาต่อมา คือ อัตลักษณ์ตุลาการมีผลอย่างไรในสังคมไทย อัตลักษณ์ตุลาการมีผลต่ออำนาจประหลาดพิสดารที่แทรกแซงนิยามได้ทุกเรื่องในสังคมหรือไม่และหากภาพอัตลักษณ์ดังกล่าวเป็นเพียงภาพประดิษฐ์ เหตุใดต้องประดิษฐ์ภาพเหล่านั้นขึ้น ซึ่งก่อนจะพิจารณาข้อยุ่งยากเหล่านี้ อาจเริ่มจากการพิจารณาบทบาทหน้าที่ของตุลาการในสังคมไทยก่อน เพื่อเป็นฐานในการพิจารณาว่า อัตลักษณ์ของผู้พิพากษามีหน้าที่อะไรในบทบาทของสถาบันตุลาการโดยรวม

⁷¹ สรรเสริญ ไกรจิตติ, "บันทึกเรื่องเงินเดือนตุลาการ", บทบันทึก, 26(4) (ธันวาคม 2512), 800-805.

โดยทั่วไปผู้พิพากษามีหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมาย ซึ่งระบบกฎหมายของโลกสากล การตัดสินคดีความผู้พิพากษาต้องพิจารณาตามกฎหมาย ผู้พิพากษาเป็นได้เพียงผู้ใช้กฎหมายเท่านั้น ไม่สามารถตรากฎหมายใหม่หรือตีความกว้างขวาง หรือตีความให้ผิดแปลกไปจากถ้อยคำในกฎหมายได้ ยิ่งไปกว่านั้น ผู้พิพากษาไม่สามารถเป็นผู้ริเริ่มคดีได้ด้วยตนเอง และในกระบวนการพิจารณาศาลต้องวางตัวเป็นกลางเป็นผู้ฟังที่ดี กล่าวคือ เรื่องการแก้ต่างให้จำเลยย่อมเป็นหน้าที่ของทนายความ ส่วนเรื่องการพิสูจน์ความผิดอัยการก็มีบทบาทหลัก ผู้พิพากษาทำได้เพียงรับฟังการต่อสู้แสดงพยานหลักฐานและเหตุผลระหว่างคู่ความเท่านั้น⁷² ดังนั้น อำนาจของผู้พิพากษาจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการฟ้องร้องคดีสู่ศาลและได้รับพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่ายหมดสิ้นแล้ว อำนาจอันเป็นสิทธิธรรมของผู้พิพากษาจึงมีจำกัดมาก ดังที่ หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายว่า โดยหลักผู้พิพากษาเป็นเพียงผู้แปลความกฎหมายเท่านั้น ผู้พิพากษาจะตีความกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อมีถ้อยคำไม่ชัดเจน และจะอุดช่องว่างของกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อไม่มีกฎหมายบังคับในบางเรื่องเท่านั้น⁷³ ซึ่งการตีความและอุดช่องว่างกฎหมายก็ไม่ใช่อำนาจอิสระของผู้พิพากษา แต่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดการใช้อำนาจดังกล่าวอย่างชัดเจน ในกรณีของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย คือ มาตรา 4 ที่บัญญัติให้ผู้พิพากษาต้องวินิจฉัยคดีตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรก่อน หากไม่มีกฎหมายดังกล่าวโดยตรงจึงให้ใช้จารีตประเพณี หากไม่มีจารีตประเพณีจึงให้ใช้กฎหมายที่มีเนื้อความใกล้เคียงกัน และหากปราศจากกฎหมายทั้งปวงจึงสามารถใช้หลักกฎหมายทั่วไปได้ ซึ่งหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าว ที่รู้จักกันดีที่สุด เช่น หลักความ ยุติธรรม เป็นต้น ความคิดลักษณะดังกล่าวเป็นผลมาจากอุดมการณ์กฎหมายแบบปฏิฐานนิยมที่มองว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรสามารถบัญญัติครอบคลุม ข้อเท็จจริงได้ทุกเรื่อง และเชื่อว่าบุคคลผู้ใช้กฎหมายจะอยู่ในโอวาทของ "กฎหมาย ลายลักษณ์อักษร" เหล่านั้นอย่างดี

อำนาจอันเป็นสิทธิธรรมของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีนั้นถึงจะมี

⁷² หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 8: 2520).

⁷³ เรื่องเดียวกัน.

อำนาจเด็ดขาด แต่ก็อยู่ในขอบเขตจำกัด และมีระเบียบวิธีอย่างละเอียดในการพิจารณาใช้อำนาจนั้นๆ อำนาจตุลาการตามกฎหมายจึงไม่ได้เข้มแข็งนัก อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ถึงแม้จะมีกฎหมายบังคับและกำหนดหน้าที่บุคคลตลอดชีวิตแล้วก็ตาม แต่กฎหมายเหล่านั้นไม่สามารถนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้อย่างตรงไปตรงมาและเป็นการทั่วไป จึงมีกฎหมายที่เปิดช่องให้ผู้ใช้อกฎหมายใช้ดุลพินิจในการตีความกฎหมายจำนวนไม่น้อย ซึ่งกฎหมายลักษณะนี้เรียกว่า "กฎหมายยุติธรรม" (Jus Aequum)⁷⁴ เช่น วลีอย่าง "โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง", "ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน", "การกระทำไปในทางที่จ้าว" หรือ "ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ" ฯลฯ กล่าวได้ว่า กฎหมายส่วนใหญ่ในประเทศไทยเป็นกฎหมาย ที่ต้องอาศัยดุลพินิจตีความกฎหมายซึ่งกฎหมายเหล่านี้ อาจคิดได้ว่าเป็น "ความยุติธรรม" แต่ไม่สามารถเรียกได้ว่าเป็นการปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ เพราะอำนาจที่แท้จริงอยู่กับผู้อธิบายกฎหมายว่าจะอธิบายไปในทิศทางใด ไม่ใช่อยู่กับตัวกฎหมายซึ่ง "ต้อง" ถูกอธิบายและตีความ

ในทางปฏิบัติอำนาจของตุลาการในการพิจารณาคดีจึงมีมาก ถึงระดับที่กล่าวกันว่า "จำเลยทำความผิดตามมาตราไหน ยังมีความสำคัญน้อยกว่าคดีนี้ ผู้พิพากษาคนไหนขึ้นบัลลังก์พิจารณา" ซึ่งปรากฏการณ์นี้เป็นความลึกลับอย่างรุนแรงในกระบวนการพิจารณา เพราะตุลาการต้องยืนด้วยขาข้างหนึ่งยืนอยู่บนหน้าฉากที่ต้องการภาพลักษณ์แห่ง "ความยุติธรรมตามตัวบทกฎหมาย" เป็นการปกครองโดยกฎหมาย เป็นนิติรัฐ แต่ขาอีกข้างกลับยืนอยู่บนกลไกที่ต้องตีความกฎหมายด้วยตนเอง บางครั้งอิงตามกฎหมาย บางครั้งข้ามกฎหมาย หรือบางครั้งก็หักดิบกฎหมาย

บรรยากาศการทำงานดังกล่าว ทำให้อำนาจตามกฎหมายและสิทธิธรรมของตุลาการนั้นไม่มีประโยชน์ในการทำงานเท่ากับอิทธิพลทางกฎหมาย ซึ่งไม่ใช่ว่าทาง การ และอัตลักษณ์ตุลาการเป็นสิ่งที่ทำหน้าที่เชื่อมหน้าฉากแห่งการปกครองโดยกฎหมาย กับหลังฉากที่ต้องอาศัยปัจจัยอื่นๆ นอกจากกฎหมายเพื่อการตีความกฎหมาย ทั้งหมดนี้เพื่อจรรโลงให้ตุลาการสามารถใช้อิทธิพลทางกฎหมายของตนในการตีความกฎหมาย โดยยังอยู่ในหน้าฉากของการปกครองด้วยกฎหมายได้

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน

บนเงื่อนไขนี้ อัตลักษณ์ตุลาการต้องสร้างอิทธิพลทางกฎหมายให้กับตุลาการด้วย ซึ่งการเป็น "คนดี" "ผู้ดี" "ผู้รู้" และ "ผู้รักดี" นั้น มีความหมายต่อสังคมไทยมาก ความเป็นคนดี ตามฉบับตุลาการเป็นคติของผู้ปกครองไทยมาโดยตลอดว่า ผู้ปกครองไทยต้องอุปถัมภ์พุทธศาสนา⁷⁵ และกฎหมายต้องสอดคล้องกับ "ธรรม" ดังที่ในกฎหมายตราสามดวง ภาษามนุสสารจารย์ต้องเหาะไปขอบจักรวาลเพื่อนำธรรม อันเป็นลัทธิธรรมมาเปิดเผยเป็นกฎหมาย หรือแม้แต่นักคิดฝ่ายซ้ายในสังคมไทย ก็ไม่ปฏิเสธระบบคุณธรรมแบบศาสนาพุทธ หรือในปัจจุบันที่ยอมรับนับถือ คำพิพากษาของตุลาการด้วยเหตุว่าตุลาการนั้นส่วนมากเป็นคนดีก็ปรากฏอยู่ทั่วไปในสังคมไทย

การเป็นคนดีของตุลาการจึงไม่ได้เป็นเพียงเพราะอัตตาใจกายเป็นคนดีเท่านั้น แต่การเป็นคนดี/การแสดงออกว่าเป็นคนดีเป็นหน้าที่ทางการเมืองของตุลาการ มิฉะนั้น ตุลาการก็ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่แม้เพียงหน้าที่ตามปกติของตนก็ตาม

เช่นเดียวกับ ความเป็นผู้ดี ความเป็นสุภาพบุรุษ และการปฏิบัติตนให้สมฐานะ ก็มีหน้าที่ลักษณะเดียวกัน คือ เพื่อสร้างอัตลักษณ์ของผู้พิพากษาให้โดดเด่นแตกต่างจากบุคคลทั่วไปในสังคม ซึ่งแม้ว่าในนิยาม "ผู้ดี" ของบุคคลทั่วไปจะไม่ใส่ใจกับเปลือกนอกของสุภาพบุรุษมากนัก แต่ในวงการตุลาการความเป็นผู้ดีและสุภาพบุรุษนั้นต้องกระจ่างตั้งแต่ภายในและเด่นชัดถึงเปลือกนอกด้วย ทั้งเพื่อยืนยันแก่ตนเองว่าตนมีความพิเศษ และตอกย้ำบุคคลอื่นว่าตุลาการเป็นคนพิเศษในสังคม นอกจากนี้อัตลักษณ์ความเป็นผู้ดีนั้นแสดงให้เห็นถึงความรอบรู้ในขนบธรรมเนียมประเพณี และกาลเทศะ ที่มีความจำเป็นต้องใช้ในการหยั่งถึงคุณค่าทางสังคมผู้คนยึดถือ เพื่อประกอบการใช้อิทธิพลในการตีความกฎหมายของตนอีกด้วย

ความเป็นผู้รู้ มีความสำคัญไม่น้อยกว่าการเป็นคนดีหรือผู้ดี เพราะผู้พิพากษาจะดำรงอิทธิพลทางกฎหมายของตนต่อไปได้ก็ต่อเมื่อ ตุลาการยังเป็นผู้ครอบครองภาพของการเป็นผู้รู้กฎหมายเหนือกลุ่มอื่นๆ ในสังคมอยู่เสมอ ซึ่งประเด็นนี้ไม่เกี่ยวกับว่าตุลาการจะ "รู้จริง" ในวิชากฎหมายหรือไม่แต่ภาพอัตลักษณ์ที่ผู้พิพากษาจะแสดงออกมาต่อสังคมนั้น ผู้พิพากษาจะต้องเป็นภาพของผู้รู้กฎหมายดีที่สุดใน

⁷⁵ สายชล สัตยานุรักษ์, พุทธศาสนากับแนวคิดทางการเมืองในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก (พ.ศ.2325-2352) (กรุงเทพฯ: มติชน, 2546), หน้า 279.

เพราะอำนาจตุลาการ คือ การตีความวิชาความรู้กฎหมาย อำนาจของตุลาการจะดำรงอยู่ได้ก็ต่อเมื่อตุลาการเป็นผู้ที่สามารถตีความกฎหมายได้ อย่างไรก็ตามการทำงานของตุลาการที่เน้นการมีอิทธิพลทางกฎหมายนั้นไม่บังคับให้ผู้พิพากษาต้องรู้กฎหมายจริง แต่ต้องทำให้สังคมเชื่อได้ว่าตุลาการนั้นเป็นผู้รู้จริง ยกตัวอย่างในอาชีพอื่นๆ ยกเว้นนักวิชาการหรืออาจารย์มหาวิทยาลัย ที่ทำมาหากินกับความรู้โดยตรง แม้ว่าผู้ขายขนมจะพลาดเบรื่องเพียงใด การเน้นย้ำเรื่องความเป็นผู้รู้จริงนั้นก็ปรากฏชัดในลักษณะที่เป็นกลุ่มอาชีพ เช่น นายทหาร จะเน้นย้ำมากเรื่องความกล้าหาญ ความเป็นลูกผู้ชาย ความเป็นสุภาพบุรุษ ความรักพวกพ้อง แต่ไม่ถือความเป็นผู้รอบรู้เป็นอัตลักษณ์ของตน แม้ว่านายทหารจะได้รับการอบรมวิชาอย่างกว้างขวาง และสอบแข่งขันไม่ยากไปกว่าตุลาการก็ตาม

และความจงรักภักดี อัตลักษณ์นี้ถูกเน้นย้ำมากในวงการตุลาการ โดยทั่วไปความจงรักภักดีต่อพระมหากษัตริย์สามารถสร้างบารมีแก่ผู้พิพากษา ได้ตราบเท่าที่กษัตริย์ไทยยังได้รับความนิยมอย่างสูงในทางสาธารณะ ซึ่งเป็นพฤติกรรมปกติของข้าราชการหรือองค์กรต่างๆ ที่อิงเจ้า อิงผู้นำ สดแล้วแต่บริบทที่ฝ่ายใดมีอำนาจ แต่ปัญหาเฉพาะขององค์กรตุลาการเกี่ยวกับเรื่องความจงรักภักดี ก็มีอยู่เช่นกัน โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาโครงสร้างรัฐเทียบกับบทบาทหน้าที่ของตุลาการ

สถาบันตุลาการมีหน้าที่ ระวังข้อพิพาททั้งระหว่างรัฐและเอกชน ฝ่ายรัฐอาจเป็นรัฐบาลกรณีการออกคำสั่งทางปกครอง อาจเป็นรัฐสภากรณีกฎหมายที่ออกโดยเนื้อหาหรือวิธีการที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ขณะที่ระหว่างประชาชนนั้นทุกคนย่อมเท่าเทียมกัน ไม่มีเอกชนใดมีอำนาจบังคับเอกชนอีกรายหนึ่งได้ หากเอกชนต้องการจะบังคับเอกชนอีกรายหนึ่งต้องขอให้ศาลบังคับให้ ซึ่งศาลจะบังคับให้ก็ต่อเมื่อเอกชนฝ่ายหนึ่ง หรือรัฐฝ่ายหนึ่งทำผิดกฎหมาย ดังนั้น ในทางหลักการทั่วแผ่นดินไทยใครก็ตามอาจกลายมาเป็นคู่ความในศาลได้ ซึ่งหากตุลาการอาศัยอำนาจอื่นในการสถาปนาอิทธิพลทางกฎหมายก็ย่อมสามารถกระทบกระเทือนได้เมื่อวันหนึ่งอำนาจดังกล่าวกลายมาเป็นคู่ความในศาล ไม่ว่าจะเป็นรัฐบาล รัฐสภาหรือประชาชนก็ตาม

พระมหากษัตริย์เป็นสถาบันเดียวที่ได้รับการคุ้มครองว่าไม่อาจล่วงละเมิด

ได้ในทางกฎหมาย จึงเป็นสถาบันเดียวด้วยที่ตุลาการอาจแอบอิงเพื่อสร้างอิทธิพลทางกฎหมาย อันมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการทำงานตุลาการด้วย อย่างไรก็ตามสถาบันพระมหากษัตริย์ได้รับความคุ้มครองดังกล่าวเพียงตราบเท่าที่ทรงอยู่เหนือการเมือง หากอำนาจหรืออิทธิพลของสถาบันพระมหากษัตริย์ถูกใช้ในทางการเมืองไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมแล้ว เมื่ออำนาจสถาบันพระมหากษัตริย์ถูกทำลาย สถาบันตุลาการก็จะขาดที่พึ่งในการสร้างอิทธิพลทางกฎหมายของตนด้วย และเมื่อไร้อิทธิพลการทำงานของตุลาการจะประสบความยุ่งยากทันที เพราะแต่ไหนแต่ไรมาอำนาจตามกฎหมายต้องพึ่งอิทธิพลทางกฎหมายมาตลอด

อัตลักษณ์ของตุลาการจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการใช้อำนาจของตุลาการทั้งความเป็นคนดี ผู้ดี ผู้รู้ และผู้ภักดี เป็นส่วนสำคัญที่ทำให้ตุลาการอยู่ในฐานะพิเศษในสังคมไทยกว่าบุคคลทั่วไป และการสร้างอัตลักษณ์ของผู้พิพากษาไม่ได้ทำไปด้วยความหลงตัวเองหรือมงายในอำนาจของตน แต่เป็นปัญหาเชิงโครงสร้างสังคมและกฎหมายที่ต้องการ "ความยุติธรรมตามกฎหมาย" "การปกครองด้วยกฎหมายเป็นใหญ่" อันเป็นอุดมคติหนึ่งในสังคมไทยสมัยใหม่ แต่อุดมคตินั้นไม่สามารถบรรลุได้ เพราะเป็นคติทางกฎหมายที่ละทิ้งบริบททางสังคม ความเชื่อและทัศนคติของบุคคล โดยมงายว่ากฎหมายเพียงอย่างเดียวจะสร้าง "ความยุติธรรม" ขึ้นมาได้ แต่เพื่อสร้างภาพให้ราวกับสังคมไทยบรรลุอุดมคติดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่ตุลาการจะต้องมีอิทธิพลประกอบร่วมกับอำนาจไปพร้อมกัน เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีให้ยุติธรรมตามกฎหมาย และอัตลักษณ์ตุลาการนั้นเป็นกระบวนการหนึ่งในการก่อสร้างอิทธิพลทางกฎหมายของตุลาการ

4) บทสรุป ว่าด้วยอำนาจพลานุภาพที่ไม่เกี่ยวกับอัตลักษณ์ตุลาการไทย

ภาพรวมของงานทั้งหมดที่ผู้เขียนต้องการศึกษา คือ ตุลาการสร้างบทบาทนำในสังคมไทยขึ้นมาได้อย่างไร จนผู้คนมองว่าตุลาการส่วนใหญ่เป็นคนดี จนปล่อยปละละเลยให้ตุลาการใช้อิทธิพลประกอบกับอำนาจนิยามให้ความหมายเรื่องราวต่างๆ ได้ ตั้งแต่ประเพณีการปกครองประชาธิปไตยไปจนถึงความรักหนุ่มสาว ซึ่งความสามารถในการนิยามความหมายของสิ่งต่างๆ ย่อมหมายถึงการครองอำนาจ

ผู้เขียนจึงปรารถนาจะทำความเข้าใจว่าอำนาจของตุลาการในสังคมไทยดำรงอยู่อย่างไร เพื่อต่อรองและถ่วงดุลตุลาการที่มีฐานะสูงส่งในสังคมไทย

ก่อนที่จะมีการศึกษาเรื่องอำนาจที่สัมพันธ์กับอัตลักษณ์ของผู้พิพากษา ผู้เขียนได้ศึกษาเหตุปัจจัยที่ตุลาการเป็นที่ยอมรับในสังคมไทยของหลายฝ่าย พบว่า ตุลาการได้รับการยอมรับในสังคมบนฐานคิดสามแบบ แบบแรก อธิบายว่าตุลาการได้รับการยอมรับเพราะคุณลักษณะเฉพาะตัวของตุลาการแต่ละคน แบบที่สอง เห็นว่า ตุลาการสมควรได้รับการยกย่อง เนื่องด้วยความรู้สึกลึกซึ้งที่นิยามว่าศาลเป็นสถาบันอันเก่าแก่ ของชาติไทยและแบบสุดท้ายที่พิจารณาว่าตุลาการมีความสำคัญ ด้วยเหตุที่เห็นความจำเป็นในเชิงหลักวิชาที่ศาลพึงได้รับความเคารพ ซึ่งทิศทางการอธิบายทั้งสามแบบบางครั้งในบางคนก็นำมาอธิบายประสานกันทั้งนี้ การทำความเข้าใจบทบาทผู้พิพากษาทั้งสามทิศทางการช่วยในการทำความเข้าใจว่า ตุลาการสร้างบทบาทในสังคมไทยขึ้นมาได้อย่างไร

อำนาจแห่งอัตลักษณ์ตุลาการจึงเป็นความพยายามในการสานต่อคำถามเดิมว่า หากคุณลักษณะเฉพาะตัวทำให้ผู้พิพากษาได้รับการยอมรับจากสังคมแล้ว คุณลักษณะเหล่านั้นได้แก่อะไร ซึ่งจากที่อธิบายมาในงานชิ้นนี้ ผู้เขียนสรุปว่าคุณลักษณะดังกล่าว คือ การเป็นคนดี การเป็นผู้ดี การเป็นผู้รู้ และการเป็นผู้รักดี อย่างไรก็ตาม อัตลักษณ์เหล่านี้แม้ว่าอาจเป็นเหตุให้ผู้พิพากษาได้รับการยกย่องจากบุคคลทั่วไป แต่ลักษณะของการยกย่องไม่ได้อยู่บนฐานของอำนาจอันมีสิทธิธรรม (Authority) ตรงกันข้ามสิ่งที่ผู้พิพากษาได้จากอัตลักษณ์ของตนเป็นความสามารถที่ไม่เป็นทางการ หรือที่เรียกว่า "อิทธิพล" เพราะความนิยมยกย่องผู้พิพากษาในสังคมไทยจะมากหรือน้อยก็ตาม หากคิดบนฐานอำนาจตามกฎหมายแล้ว คุณค่าเหล่านั้นย่อมไม่มีผลต่อการตีความกฎหมายอันเป็นหน้าที่หลักของผู้พิพากษา แต่อย่างใด คือ ถึงอย่างไรกฎหมายก็เป็นกฎหมาย ความนิยมหรือความเกลียดชัง ตุลาการย่อมไม่เปลี่ยนข้อความในตัวบทกฎหมายและการตีความ แต่เหตุที่ผู้พิพากษาให้ความสำคัญกับอัตลักษณ์ของตน เพราะหน้าที่พิพากษาคดีนั้นไม่สามารถทำได้ หากปราศจากอิทธิพลที่ช่วยสร้างฐานความยอมรับของบุคคลต่อการผล การพิจารณาเหล่านั้น

อัตลักษณ์ของผู้พิพากษาจึงเป็นผลจากการเมืองและการต่อรอง ความหมายแง่ตัวตนของผู้พิพากษา แต่ไม่สามารถสรุปได้ว่าการเล่นการเมืองดังกล่าวเป็นเพราะความกระหายอำนาจ หรือต้องการการยอมรับจากสาธารณชน เพราะในเชิงโครงสร้างนั้น อัตลักษณ์ผู้พิพากษามีหน้าที่ในการจรรโลงระบบ ยุติธรรมที่มีอยู่ให้สาธารณชนเกิดการยอมรับในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งไม่สามารถเกิดขึ้นได้หากอาศัยเพียงอำนาจสิทธิธรรมของกฎหมายเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม อัตลักษณ์ตุลาการเป็นเพียงหนึ่งในระบบยุติธรรมเท่านั้น ดังที่กล่าวไป ความเชื่อว่าศาลเป็นสถาบันอันเก่าแก่ของชาติไทยก็ทำหน้าที่ส่วนหนึ่งในยุคสมัยที่ขับเคลื่อนสังคมด้วยความคิดชาตินิยม หรือหลักวิชากฎหมายที่ควบคุมกระบวนการของสังคมไทยว่าศาลพึงได้รับการยกย่อง สิ่งเหล่านี้ยังขาดไปจากงานศึกษาชิ้นนี้ และมีความจำเป็นอย่างยิ่งต้องศึกษาต่อไปว่า "ความรู้กฎหมาย" อยู่ในตำแหน่งแห่งที่ใดในความรู้นานาชาติที่ดำรงอยู่ในสังคมไทย เพื่อสร้างความเป็นไปได้ในการพิจารณาต่อไปว่า คนที่มี "ความรู้กฎหมาย" นั้น อยู่ในตำแหน่งแห่งที่ใดในสังคมไทย และผู้พิพากษาที่รู้กฎหมายดีที่สุดในศาลดำรงอยู่อย่างไร ในความคิดของคนไทย เช่นเดียวกัน สถาบันตุลาการดำรงความสืบเนื่องอย่างไร ในประวัติศาสตร์ชาติไทยอุดมการณ์ตุลาการใดที่ประดิษฐ์ขึ้นใหม่ อุดมการณ์ใดที่สืบเนื่องความคิดดั้งเดิม หรือ ความเป็นคนดี ความเป็นผู้ดี มีความหมายอย่างไร ในยุคสมัยที่เปลี่ยนผ่านระบบยุติธรรมจากของโบราณสู่ความทันสมัย และแน่นอนว่า ความเป็นผู้รักดีอันเป็นอัตลักษณ์ของผู้พิพากษานั้นถูกแสดงออกอย่างไร ท่ามกลางประวัติศาสตร์ชาติที่มีทั้งความรุ่งเรือง การเปลี่ยนผ่าน และความเสื่อมถอยของสถาบันกษัตริย์และตัวพระมหากษัตริย์ตลอดจนการเปรียบเทียบอัตลักษณ์ของผู้พิพากษากับข้าราชการกลุ่มอื่นๆ เพื่อสะท้อนให้เห็นตัวตนของผู้พิพากษาชัดเจนขึ้น

และทั้งหมดจะช่วยประติดประต่อสายสัมพันธ์ของสถาบันตุลาการกับบริบทสังคมไทยให้เกิดรูปร่างขึ้น ซึ่งจะช่วยให้คนธรรมดาเข้าใจสถาบันตุลาการมากขึ้นและที่สำคัญจะช่วยให้ตุลาการเข้าใจตนเองที่เชื่อมโยงกับบริบทสังคมมากขึ้น อันจะนำไปสู่เทคโนโลยีใหม่ในการจัดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ-ตุลาการ-ประชาชน ที่ทำงานสอดคล้องประสานกันและกันได้อย่างละเอียดละไม

บรรณานุกรม

"ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ นายกรัฐมนตรีคนที่ 12 ของแผ่นดิน" ใน **ดอกไม้มอกซ์: พุทธทาสภิกขุ กับสัจตบุรุษสัญญา ธรรมศักดิ์**. (2545). กรุงเทพฯ: สำนักงานหนังสือดอกไม้มอกซ์. หน้า 172.

๙๐ ปี ปุชนียบุคคล สัญญา ธรรมศักดิ์ (2540). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. Prakob Hutasingh. (2530). "A Good Judge". **ดุลพาห**. 34(1). 7-15.

เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2555). **คนตัดสินคน**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. (2520). "แม่หินผาที่กล้าแกร่งยังเฝ้าหวัดด้วยแรงแห่งสายธาร". **ดุลพาห**. 24 (1). 80-82.

คำของอาจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์. (2555). กรุงเทพฯ: สถาบันสัญญา ธรรมศักดิ์เพื่อประชาธิปไตย.

จันทนา ไชยนาเคนทร์. (2554). **การเมืองในสมัยนายกพระราชทาน สัญญา ธรรมศักดิ์ (พ.ศ. 2516-2518)**. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชาประวัติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ชีวิตและการทำงาน ทองใบ ทองเปาด์ ทนายประชาชน-ทนายแม่ไก่ไซไซ และงานเขียนคอมมิวนิสต์ลาดยาว. (2554). กรุงเทพฯ: เพชรประกาย.

ชูเชิด รักตะบุตร. (2515). "การรายงานความดีความชอบของผู้พิพากษา". **ดุลพาห**. 19(1). 17-21.

ดอกไม้สด. (2516). ผู้ดี. กรุงเทพฯ: ศิลปบรรณาการ.

ที่ระลึกงานพระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ ท่านผู้หุ้มพะวง ธรรมศักดิ์. (2545). ณ เมรุหลวงหน้าพลับพลาอิสริยาภรณ์ วันเทพศิรินทราวาส, วันเสาร์ที่ 21 กันยายน พ.ศ. 2545.

ธวัช สุทธิสมบุรณ์. (2520). "ผู้พิพากษา กับสิ่งที่เรียกว่า.... รอคอยความหวัง" . **ดุลพาห**. 24(1). 42-47.

ธีรยุทธ บุญมี, "พิพากษาหาความยุติธรรมให้ประเทศ เพิ่มดุลยภาพการเมืองไทย ก้าวสู่การปฏิรูปการเมืองหน 2" นำเสนอในงานสัมมนาพิเศษ เรื่อง "วิกฤตประเทศไทย ยุคทุนนิยมไล่ล่า" ในโอกาสครบรอบ 30 ปีของหนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ ที่โรงแรมแกรนด์ ไฮแอท เอราวัณ กรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2549, อ้างใน ปิยะบุตร แสงกนกกุล, ประชาไท, (2555). **"นิติรัฐประชาธิปไตย และตุลาการภิวัตน์ หลัง 25 เมษายน 2549"**. แหล่งที่มา <http://prachatai.com/journal/2009/02/20030> (26 สิงหาคม 2555).

นครินทร์ เมฆไตรรัตน์. (2553). **การปฏิวัติสยาม พ.ศ. 2475**. กรุงเทพฯ: ฟาเดียวก้น.

นรนิติ เศรษฐบุตร. (2548). **สัญญากับประชาธิปไตย**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นิธิ เอียวศรีวงศ์. (2555). "ศาลเจ้า". **พิพากษ์ศาล**. กรุงเทพฯ: มติชน. หน้า 15-21.

ประชาไท. (2555). **"คำวินิจฉัยกลางศาลรัฐธรรมนูญ: คดีแก้ รธน. คือ ล้มล้างการปกครองฯ หรือไม่ (อย่างเป็นทางการ)"**. แหล่งที่มา <http://prachatai.com/journal/2012/07/41752> (15 กันยายน 2556)

ประชาธรรม. (2555). **"นิติ มข. เปิดวงเสวนาตุลาการภิวัตน์ : รัฐประหารบนบัลลังก์ศาล"**. แหล่งที่มา http://www.prachatham.com/detail.htm?code=n6_10062012_01 (15 กันยายน 2556).

ประพจน์ ธีระวัฒน์. (2522). "จรรยาของตุลาการ". **ดุลพาห**. 26(5). 4-9.

พระพรหมคุณาภรณ์. (2555). **นิติศาสตร์แนวพุทธ**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

พระราชดำรัสพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลฯ, "พระราชดำรัสพระราชทานแก่ผู้พิพากษาประจำศาลสำนักงานศาลยุติธรรม เข้าเฝ้าฯ ถวายสัตย์ปฏิญาณตนก่อนเข้ารับหน้าที่ ณ พระตำหนักเปี่ยมสุข วังไกลกังวล อ.หัวหิน จ.ประจวบคีรีขันธ์ วันอังคารที่ 25 เมษายน พ.ศ. 2549 (ฉบับไม่เป็นทางการโดยสำนักพระราชเลขานุการ)", เครือข่ายกาญจนาภิเษก, แหล่งที่มา <http://www.kanchanapisek.or.th/speeches/2006/0425-02.th.html> (26 สิงหาคม 2555).

พุทธทาสภิกขุ. (2535). **คู่มือมนุษย์ ฉบับสมบูรณ์**. กรุงเทพฯ: ธรรมสภา.

มติชน. (2556). "**เปิดคำวินิจฉัยกลางศาล รธน. กรณีคำร้อง "ม.68"**". แหล่งที่มา [http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1343288921&grpId=03&catid=03\(15 กันยายน 2556\); ASTV ผู้จัดการ. "ศาล รธน.เผยคำวินิจฉัยกลางคดีแก้ รธน.ม.291 ชาวเน็ตแห่ชมจนเว็บล่ม". แหล่งที่มา \[http://www.manager.co.th/Politics/ViewNews.aspx?NewsID=9550000092010\\(15 กันยายน 2556\\)\]\(http://www.manager.co.th/Politics/ViewNews.aspx?NewsID=9550000092010\(15%20กันยายน%202556\)\).](http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1343288921&grpId=03&catid=03(15%20กันยายน%202556);ASTV%20ผู้จัดการ.%20ศาล%20รธน.เผยคำวินิจฉัยกลางคดีแก้%20รธน.ม.291%20ชาวเน็ตแห่ชมจนเว็บล่ม)

รายการตามฝัน ตอนที่ 3 "อยากเป็นผู้พิพากษา" ด.ช.วีร์ ราชากรกิจ (น้องเฮิร์คกี้) ด.ญ.ศุภลาภินี รักดีนิพนธ์ (น้องว่าน) ด.ญ.วริษา รุ่งอารยะ (น้องคอมปาวด์) จากโรงเรียนสาธิตจุฬาฯ ฝ่ายประถม, 9 เมษายน 2556, แหล่งที่มา http://www.youtube.com/watch?v=v5LR_nJLUdU&feature=youtuabe_gdata (30 พฤษภาคม 2556).

วสันต์ สร้อยพิสุทธิ์. (2556). **เรื่อง(ไม่)สนุกในศาลรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ: ต้นธรรม.

วิมลพรรณ ปิตธวัชชัย. (2546). **สัญญา ธรรมศักดิ์คนของแผ่นดิน**. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

วีระ สมบูรณ์ (บรรณาธิการ). (2549). **พุทธทาสยังอยู่ไปไม่มีตาย**. กรุงเทพฯ: คณะกรรมการ อำนวยการจัดงาน 100 ปีพุทธทาสภิกขุ.

ศรีบูรพา. (2472). "ว่าด้วย คำว่า "สุภาพบุรุษ"", **สุภาพบุรุษฉบับปฐมฤกษ์** วันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ.2472. หรือ ระบบออนไลน์, Fringer คนชายขอบ, แหล่งที่มา <http://www.finger.org/wp-content/writings/gentleman.pdf> (11 กุมภาพันธ์ 2557).

ศาลยุติธรรมกองสารนิเทศและประชาสัมพันธ์ สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้าปกใน. แหล่งที่มา www.iprd.coj.go.th/system/book.html

ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ กับ ศาลและกระทรวงยุติธรรม, (2534).

ศาลฎีกาและกระทรวงยุติธรรมจัดพิมพ์เพื่อแสดงกตเวทิตาแด่ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ ในโอกาสอายุครบ 7 รอบ วันที่ 5 เมษายน 2534.

ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ กับธรรมศาสตร์, (2534). จัดพิมพ์ในโอกาสอายุครบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ โดย สมาคมธรรมศาสตร์ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2534.

สมชาย ปรีชาศิลปกุล. (2546). **ความย้อนแย้งในประวัติศาสตร์ของบิดาแห่งกฎหมายไทย**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สรเสรี ไกรจิตติ. (2512). "บันทึกเรื่องเงินเดือนตุลาการ". **บทบันทึก**. 26(4). 800-805.

สัญญา ลี้จวนาณ. (2515). "อิสระของตุลาการ". **บทบันทึก**. 29(4). 965-970.

สัญญา ลี้จวนาณ. (2519). "การดำรงตนของตุลาการ". **ตุลาการ**. 23(5). 4-8.

สัญญา ธรรมศักดิ์. (2534). "คำอำลาเนื่องในเกษียณอายุราชการ". วิชา มหาคุณ (บรรณาธิการ). **ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ กับศาลและกระทรวงยุติธรรม**. กรุงเทพฯ: ศาลยุติธรรมและกระทรวงยุติธรรม. หน้า 104.

สัญญา ธรรมศักดิ์. (2534). "จิตใจและการดำรงตนของบรรพตตุลาการ". **ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ กับศาลและกระทรวงยุติธรรม**. กรุงเทพฯ: ศาลฎีกาและกระทรวงยุติธรรม.

สายชล ลัตยานุรักษ์. (2546). **พุทธศาสนากับแนวคิดทางการเมืองในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก (พ.ศ.2325-2352)**. กรุงเทพฯ: มติชน.

สุลักษณ์ ศิวรักษ์. (2545). "คำไว้อาลัย อ.สัญญา ธรรมศักดิ์". **เสถียรธรรม**. 12(52).

หยุด แสงอุทัย. (2520). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

แหล่งที่มา http://cdn.gotoknow.org/assets/media/files/000/777/869/large_A9783980-2.jpg?1324644543 (17 กุมภาพันธ์ 2557).

อนุสรณ์ มนตรี ยอดปัญญา. (2554).

อนุสรณ์ ศักดา โหมกขมรรคกุล.

อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิง ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย ม.ป.ช.,ม.ว.ม.,ท.จ.ว.
ณ เมรุหน้าพลับพลาอิศริยาภรณ์ วัดเทพศิรินทราวาส วันที่ 19 เมษายน
พุทธศักราช 2523.(2523).กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์.

อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ประมุข สวัสดิ์มงคล.(2555).
ณ เมรุวัดมกุฏกษัตริยารามราชวรวิหาร. วันพุธที่ 28 มีนาคม พ.ศ. 2555.

อนุสรณ์เนื่องการที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานพระบรมราชานุเคราะห์
และเสด็จพระราชดำเนินพระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์สัญญา
ธรรมศักดิ์. (2545). ณ เมรุวัดเทพศิรินทราวาส เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย
กรุงเทพมหานคร วันเสาร์ที่ 21 กันยายน พุทธศักราช 2545.

อนุสรณ์เนื่องในพิธีพระราชทานเพลิงศพ นายประมาณ ชันชื้อ. (2550). ณ เมรุหลวง
หน้าพลับพลาอิศริยาภรณ์. 3 มิถุนายน 2550.

อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ ท่านผู้หญิงชวนชื่น หุตะสิงห์ ม.ป.ช., ม.ว.ม.,
ท.ว.จ. (2556). ณ เมรุหลวงหน้าพลับพลาอิศริยาภรณ์ วัดเทพศิรินทร์.
วันอังคารที่ 6 สิงหาคม พ.ศ. 2556.

คำพิพากษา

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกลางที่ 18-22/2555

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6083/2546

การพิจารณาและลงโทษคดีละเมิดอำนาจศาล ภายใต้พระปรมาภิไธยฯ

สรชา สันตติรัตน

บทคัดย่อ

ในประเทศไทยองค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่ได้รับการยกย่องและได้รับการยอมรับว่าเป็นองค์กรที่มีความใกล้ชิดกับองค์พระมหากษัตริย์มากกว่าองค์กรบริหารและองค์กรนิติบัญญัติ อันส่งผลให้ผู้พิพากษาเป็นเสมือน "ภาพแทน" ขององค์พระมหากษัตริย์ อันจะเห็นได้จากการใช้ภาษาและระเบียบปฏิบัติต่างๆ ขององค์กรตุลาการที่มีความพิเศษแตกต่างไปจากองค์กรอื่นๆ อาทิ การเรียกที่นั่งของผู้พิพากษาขณะพิจารณาคดีว่า "บัลลังก์" การเขียนคำลงท้ายในคำร้องคำฟ้องหรือคำขอต่างๆ ที่ยื่นต่อศาลว่า "ควรมิควรแล้วแต่จะโปรดฯ" หรือคำกล่าวที่ว่า การพิจารณาตัดสินคดีของผู้พิพากษาเป็นการทำงาน "ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์" เป็นต้น ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้ยังได้ส่งผลไปถึงการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา โดยเฉพาะในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล อันเป็นความผิดที่ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างเต็มที่ ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีและการลงโทษความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเป็นวิธีพิจารณาความที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างไปจากวิธีพิจารณาความอื่นๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ และการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งอยู่ภายใต้ทัศนคติเช่นนี้ของผู้พิพากษานั้นยังส่งผลต่อการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่ยากต่อการตรวจสอบ และห่างไกลจากประชาชนผู้ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริง

คำสำคัญ: ละเมิดอำนาจศาล, ในพระปรมาภิไธย



Abstract

In Thailand, the Judiciary is revered and accepted as the organization that is the closest to the King as opposed to the other branches namely the Executive and Legislature. By observing the unique style of terminologies and regulations related to the organization, judges are symbolically regarded as representatives of the King. Those special lexicons are, for example, judge's bench is called "Bal-lung" (or throne); some legal expressions such as "May the matter rest upon your judgment, your honor" – closing words at the end of accusation/petition forms; and "In the name of His majesty, the King" used in the heading of official report of the judge's verdict on a case. This exclusive perception allows judges to apply judicial consideration during legal proceedings, especially in the charge of contempt of the court whereby judges have full discretion on the proceedings. With respect to this charge, the trial proceedings and imposition of sentences are different from other types of proceedings as prescribed by the laws. Under this broad authority and perception, judges are susceptible to excessive use of judicial power, which is rarely under scrutiny, and perceived as inaccessible to the people who in fact are the true owners of sovereignty.

Keywords: Contempt of court, Royal endorsement

1. ที่มาและสภาพปัญหา

เมื่อประเทศไทยได้เปลี่ยนระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ฝ่าย โดยอำนาจตุลาการถูกแยกออกมาจากฝ่ายบริหาร มีสถาบันตุลาการเป็นผู้ใช้อำนาจโดยเฉพาะ¹ และเป็นอำนาจที่มีความพิเศษแตกต่างไปจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร กล่าวคือ ในขณะที่อำนาจฝ่ายบริหารและอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติต่างมีการถ่วงดุล

อำนาจซึ่งกันและกัน แต่อำนาจดังกล่าวทั้งสองนี้กลับไม่มีอำนาจในการให้คุณและให้โทษแก่ฝ่ายตุลาการได้ ทำให้ฝ่ายตุลาการสามารถทำงานได้อย่างอิสระ เพราะการแต่งตั้ง การพ้นจากตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษผู้พิพากษา ต้องได้รับการเห็นชอบจากคณะกรรมการศาลยุติธรรม² ตามหลัก "ความอิสระของตุลาการ" และแนวคิดเรื่อง "การคุ้มครองสถาบันศาล" อันมีขึ้นเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลสามารถดำเนินไปได้ด้วยความสะดวก รวดเร็ว และเพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้พิพากษาจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ³ อันเป็นที่มาของความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลที่ศาลแต่ละประเทศทั่วโลกนำมาใช้ ไม่ว่าจะเป็นศาลในระบบกฎหมาย Common Law หรือ Civil Law⁴

ในประเทศไทยอำนาจตุลาการนอกจากจะได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจสูงสุดฝ่ายหนึ่งของการปกครองประเทศแล้ว อำนาจตุลาการยังได้รับการยอมรับว่าเป็นอำนาจอย่างหนึ่งของพระมหากษัตริย์ที่ทรงใช้ผ่านสถาบันศาล ซึ่งเป็นเหตุให้มีการเรียกที่หนึ่งของผู้พิพากษาว่า "บัลลังก์" เพราะถือว่าผู้ที่ได้โปรดเกล้าฯ ให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษานั้นถือได้ว่าเป็นผู้ที่ทำงานต่างพระเนตรพระกรรณ หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า "ในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์"⁵ อันเป็นประโยคที่เกิดการโต้เถียงถึงความถูกต้องว่า แท้จริงแล้ว อำนาจตุลาการหรือศาลนี้ เป็นสถาบันที่กระทำการแทนพระองค์ในนามพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้พิพากษามีฐานะพิเศษยิ่งไปกว่านักการเมือง และเหล่าข้าราชการทุกสังกัด⁶ หรือเป็นเพียงการสร้างจุดเชื่อมโยงระหว่างองค์กร ผู้ใช้อำนาจตุลาการให้สัมพันธ์กับพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุข

¹ ปวิณา เจตียวงศ์, "ละเมิดอำนาจศาล", *ตุลพาท*, 40(3) (พฤษภาคม - มิถุนายน 2536), 108.

² สราวุธ เบญจกุล, "บทความกฎหมาย ความอิสระของศาลยุติธรรม", [ระบบออนไลน์] ที่มา: www.lawsiam.com. (2552)

³ วิชา มหาคุณ, *บทนำละเมิดอำนาจศาล : ตามอาญาสิทธิ์ของตุลาการ* (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์พาลีโก, 2522), หน้า 16.

⁴ รองพล เจริญพันธ์, *ความผิดฐานหมิ่นประมาทศาลในระบบคอมมอนลอว์* (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์พาลีโก, 2522), หน้า 58.

⁵ ประภาศน์ อวยชัย, "ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล", *ตุลพาท*, 35(3) (พฤษภาคม-มิถุนายน 2531), 17.

⁶ ภฤฤทธิ์ นิลสนิท, "ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์", *ตุลพาท*, 58(1) (มกราคม-เมษายน 2554), 68.

ของรัฐที่รัฐในระบอบประชาธิปไตยกำหนดให้พระมหากษัตริย์สามารถใช้อำนาจอธิปไตย ได้แต่เพียงในนามเท่านั้น ทำนองเดียวกับการเชื่อมโยงขององค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร และนิติบัญญัติที่สร้างจุดเชื่อมต่อเข้ากับสถาบันกษัตริย์ผ่านทางการ "ลงพระปรมาภิไธย" และ "การสนองพระบรมราชโองการ"⁷ เป็นต้น

แม้ว่า "ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์" จะยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ระหว่างบรรดานักวิชาการกับสถาบันศาลถึงความถูกต้องของที่มาและความหมาย แต่เมื่อศึกษาถึงวิธีการใช้และการตีความของผู้พิพากษาที่เชื่อมโยงกับ "ในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์" ผ่านทางการให้เหตุผลในคำพิพากษาฎีกาแล้ว จะเห็นได้ถึงปัญหาและข้อก้ำกัในการตัดสินคดีของผู้พิพากษาโดยเฉพาะ ในคดีละเมิดอำนาจศาลซึ่งถือเป็นความผิดที่ให้อำนาจพิเศษแก่ศาล เพื่อให้อำนาจตุลาการเป็นอำนาจที่ศักดิ์สิทธิ์และเป็นหลักประกันความยุติธรรมให้แก่ประชาชน⁸ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ละเมิดอำนาจศาลดังต่อไปนี้

"...การที่ผู้ถูกกล่าวหาแสดงอาการไม่พอใจและพูดว่าเป็นทนาย จบนิติศาสตร์มหาบัณฑิต จะไม่ถามความเฮงชวย โดยพูดซ้ำถึง 3 ครั้ง ต่อหน้าศาล คู่ความ ตำรวจและผู้ที่มาฟังการพิจารณาศาลชั้นต้น จดรายงานกระบวนการพิจารณาไว้แล้ว มีคำสั่งว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นทนายความชั้นหนึ่งได้รับการศึกษาดี เป็นนิติศาสตร์มหาบัณฑิต ได้แสดงกิริยาอาการในลักษณะโอ้อวด ไม่ให้เกียรติคู่ความที่อยู่ในห้องพิจารณาและคนอื่นๆ อีกจำนวนมาก เป็นการแสดงอาการหยิ่งยโสเยาะเย้ยและเหยียดหยามศาล **ผู้กระทำการในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์** ไม่สมควรที่ผู้เกี่ยวข้องอยู่กับโรงศาล จะพึงกระทำเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล...."⁹

หรือการเขียนคำร้องแนบท้ายฎีกา ระบุข้อความสำคัญทำนองว่า

⁷ ปิยะบุตร แสงกนกกุล, ในพระปรมาภิไธย ประชาธิปไตย และตุลาการ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ openbooks, 2553), หน้า 83.

⁸ ประภาศน์ อวยชัย, "ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล", *ตุลพาท*, 35(3) (พฤษภาคม-มิถุนายน 2531), 21.

⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3720/2528

"...ไม่ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี จึงต้องร้องเรียนขอความเป็นธรรมต่อผู้มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนี้และผู้พิพากษาประพุดมิชอบ โดยรับสินบนจากอีกฝ่ายหนึ่ง ... ข้อความดังกล่าวได้ระบุชื่อผู้พิพากษา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากับอธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่งด้วย ทั้งมีลักษณะเป็นการก้าวร้าวและดูหมิ่นเสียดสีศาล ซึ่งกระทำการในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์เป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล..."¹⁰

นอกจากการตีความโดยยึดเอาสถาบันพระมหากษัตริย์มาเป็นหลักในการวินิจฉัยคดีจะทำให้สถาบันศาลกลายเป็นสถาบันที่มีความศักดิ์สิทธิ์เสมือนภาพแทนของพระมหากษัตริย์แล้ว การตีความดังกล่าวนี้ยังนำมาซึ่งวิธีพิจารณาคดีที่มีความพิเศษแตกต่างไปจากวิธีพิจารณาความทั่วไป อาทิ การที่ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลยพินิจของตนในการพิจารณาพิพากษา คดีแทนการฟ้องร้องได้สวนพยานหลักฐานตามหลักวิธีพิจารณาความทั่วไปได้¹¹ หรือการที่ศาลลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลที่มีมูลเหตุมาจากความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งไปแล้วนั้น ไม่ถือเป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายในความผิดอาญาหรือพนักงานสอบสวนที่จะฟ้องร้องเอาผิดแก่ผู้กระทำความผิดทางอาญาได้อีกฐานหนึ่ง¹² เป็นต้น

อย่างไรก็ตามการตีความหรือการให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของศาลและวิธีพิจารณาความแบบพิเศษดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ ได้นำมาซึ่งข้อก้ำกัมาถึงการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาว่าเป็นการใช้กฎหมายเกินขอบเขตแห่งอำนาจที่ตนมีอยู่หรือไม่ นอกจากนี้การกระทำใดๆ ของศาลที่อ้างหรือกล่าวว่าเป็นการกระทำ "ภายใต้พระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์" ยังทำให้สถาบันตุลาการรอดพ้นไปจากการตรวจสอบใดๆ ที่จะมีขึ้น ส่งผลให้สถาบันตุลาการกลายเป็นแดนสนธยาที่ห่างไกลจากการตรวจสอบและจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง

¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1116/2535

¹¹ ประภาศน์ อวยชัย, "ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล", *ตุลพาท*, 35(3) (พฤษภาคม-มิถุนายน 2531), 21.

¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 2302/2522.

2. พัฒนาการทางความคิดต่อเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ "อันล่องละเมิดมิได้" ของสถาบันศาลสุโขทัย-อยุธยา-รัตนโกสินทร์ตอนต้น

ความคิดเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันพระมหากษัตริย์กับสถาบันศาลนั้นไม่ได้เป็นสิ่งที่เพิ่งเกิดขึ้นในปัจจุบัน หากแต่เป็นความคิดที่มีมายาวนานตั้งแต่ในสมัยโบราณซึ่งสามารถย้อนไปถึงสมัยสุโขทัย อยุธยา และรัตนโกสินทร์ เรื่อยมาจนถึงในปัจจุบัน

ในสมัยสุโขทัย เป็นสมัยที่คนไทยเพิ่งตั้งตนเป็นอิสระจากขอม พลเมืองจึงมีความจำเป็นต้องรวมตัวกันให้พร้อมต่อสภาวะสงคราม อันเป็นสภาวะที่เอื้อต่อระบอบการปกครองแบบราชาธิปไตยมากกว่าระบอบอื่นๆ ความสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์กับราษฎรเป็นไปแบบ "บิดากับบุตร" โดยที่พระมหากษัตริย์เป็นผู้ทรงพระราชอำนาจเด็ดขาด แต่เพียงพระองค์เดียวในกิจการทุกอย่างของแผ่นดิน และทรงเป็นที่มาแห่งความยุติธรรมและผู้พิพากษาสูงสุด¹³

สมัยอยุธยา เป็นอาณาจักรที่ได้ผนวกรวมสุโขทัยเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของอาณาจักร แต่ก็ได้มีการถ่ายทอดวัฒนธรรมหรือปรัชญาทางการเมืองหรือกฎหมายของสุโขทัยสู่อาณาจักรอยุธยาอย่างมีนัยสำคัญ โดยในสมัยอยุธยาเป็นสมัยที่ไทยได้รับอิทธิพลทางด้านวัฒนธรรมและกฎหมายมาจากประเทศอินเดีย ทำให้ความคิดทางด้านการเมืองการปกครองและวัฒนธรรมอื่นๆ ได้เข้ามามีอิทธิพลในสังคมไทย โดยเฉพาะลัทธิเทวราช¹⁴ ซึ่งทำให้พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจเป็นล้นพ้น ความสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์กับราษฎรเป็นแบบ "เจ้ากับข้า" พระมหากษัตริย์ทรงมีฐานะเป็น "สมมติเทพ" อันก่อให้เกิดพระราชพิธีต่างๆ อาทิพระราชพิธีราชาภิเษก การใช้คำราชาศัพท์ การที่พระมหากษัตริย์ต้องอาศัยอยู่ในวังหรือชนบทธรรมเนียมประเพณีต่างๆ ที่ได้ถูกสร้างขึ้นเพื่อรักษาพระราชฐานะเทวราชาของพระมหากษัตริย์ไว้¹⁵

ลัทธิเทวราชหรือแนวความคิดที่พระมหากษัตริย์ทรงเป็นสมมติเทพในสมัยอยุธยา ได้เน้นให้เห็นถึงความเป็นรัฐาธิปัตย์ของพระมหากษัตริย์ ซึ่งทรงมีพระราชอำนาจสูงสุดและเด็ดขาดในแผ่นดิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระราชอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งรวมถึงการใช้พระราชอำนาจเหนือชีวิตทุกชีวิตในราชอาณาจักร กล่าวคือ พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการลงโทษราษฎรทุกคนตั้งแต่โทษเล็กน้อย ไปจนกระทั่งถึงโทษประหารชีวิต โดยการลงโทษของพระมหากษัตริย์ต่อผู้กระทำความผิดนั้นไม่ถือเป็นบาป แต่ถือเป็นหน้าที่ที่จำเป็นของพระมหากษัตริย์ในการลงโทษผู้กระทำความผิด เพราะการลงโทษนั้นมิได้เป็นไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเพียงอย่างเดียว หากแต่เป็นไปเพื่อรักษาพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ด้วย การกระทำความผิดใดๆ จึงถือเป็นการละเมิดและทำทลายต่อพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยตรง จึงอาจกล่าวได้ว่าพระมหากษัตริย์ในสมัย อยุธยา มิได้ทรงเป็นเพียงแค่สมมติเทพตามลัทธิเทวราชเท่านั้น หากแต่ยังทรงอยู่ในฐานะ "เจ้าชีวิต" ของราษฎรทุกๆ คนอีกด้วย¹⁶

สมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น ในส่วนของการเมืองการปกครองไม่ได้มีความแตกต่างไปจากสมัยอยุธยาหรือธนบุรีมากนัก โดยพระมหากษัตริย์ยังทรงเป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาดในการพิจารณาพิพากษาคดีอยู่ ซึ่งกฎหมายในระยะแรกของกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นนั้นคือกฎหมายที่ใช้ในสมัยอยุธยา โดยอาศัยความจำเป็นและการคัดลอกกันมาจากเอกสารที่หลงเหลือจากการถูกทำลายในสมัยเสียกรุง¹⁷ รัชกาลที่ 1 ทรงมีพระราชดำริว่ากฎหมายเหล่านี้ไม่มีความเหมาะสม อาจมีความคลาดเคลื่อนจากการคัดลอกอยู่พอสมควร จึงจัดให้มีการชำระสะสางกฎหมายใหม่ ซึ่งเรียกต่อมาในภายหลังว่ากฎหมายตราสามดวง¹⁸

ในการจัดทำกฎหมายตราสามดวงนั้นได้แบ่งออกเป็นหมวดหมู่ต่างๆ ตามลักษณะของกฎหมาย ซึ่งในส่วนของผู้ดำเนินคดีนั้นได้ถูกบัญญัติไว้ใน "พระไอยการ

¹³ เพ็ญจันทร์ โชติบาล, พระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษของพระมหากษัตริย์ไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 2.

¹⁴ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), หน้า 78.

¹⁵ เพ็ญจันทร์ โชติบาล, พระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษของพระมหากษัตริย์ไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 6.

¹⁶ เพ็ญจันทร์ โชติบาล, พระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษของพระมหากษัตริย์ไทย, หน้า 8.

¹⁷ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 117.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 119.

ลักษณะตระลาการ" อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับผู้ดำเนินคดีหรือผู้พิพากษาไว้โดยเฉพาะ¹⁹ โดยบทกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึงสถานะของผู้พิพากษา หรือตระลาการที่มีในการดำเนินคดีนั้นได้ถูกบัญญัติไว้หลายบทด้วยกัน อาทิ

ตระลาการ บทที่ 22 "คู่ความนั่งเทียบกันได้ แต่ห้ามมิให้นั่งเทียบกับตระลาการ ถ้าไม่ฟังให้เจ้าหน้าที่ผู้ตรวจตราตัวลง"²⁰

ตระลาการ บทที่ 42 "คู่ความใดต่อกันต่อหน้าตระลาการให้จำชื่อคา"²¹ หรือ

ตระลาการ บทที่ 89 "คู่ความผู้ใดสามหาไม่ตอบคำตระลาการให้จำชื่อคาไว้ ถ้านายความผู้นั้นเห็นว่าการที่คู่ความไม่ตอบคำสอบแล้วพิจารณาเห็นว่าไม่ชอบ ให้จำมูลนายนั้นไว้ 3 วัน ถ้าคู่ความยังไม่ยอมตอบคำ ให้ทวนด้วยลวดหนึ่ง 10 ที ถ้ามูลนายเห็นด้วยอีกให้ทวนด้วยลวดหนึ่ง 10 ที"²² " เป็นต้น

บทบัญญัติของกฎหมายที่ได้กล่าวมาในข้างต้นได้แสดงให้เห็นถึงสถานะของผู้พิพากษาที่ถูกยกให้อยู่เหนือจากคู่ความหรือบุคคลอื่นๆ ที่อยู่ในกระบวนการพิจารณาคดีตั้งแต่ในสมัยรัชกาลที่ 1

ต่อมาเมื่อประเทศไทยประสบปัญหาเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต อันเนื่องมาจากความไม่เหมาะสมกับกาลสมัยของกฎหมายไทยเดิม เป็นสาเหตุที่ชาวต่างชาติตั้งเป็นข้อรังเกียจไม่ยอมขึ้นศาล ไทยนั้นทำให้ประเทศไทยต้องปรับปรุงระบบกฎหมายให้มีความทันสมัยขึ้น โดยการปรับเปลี่ยนกฎหมายนี้เริ่มขึ้นตั้งแต่ในสมัยรัชกาลที่ 4 ต่อเนื่องมาจนถึงรัชกาลที่ 5²³ อันเป็นช่วงเวลาประเทศไทยมีการปฏิรูปประเทศครั้งสำคัญด้วยการรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางโดยการยกเลิกระบบจตุสดมภ์แล้วทรงจัดตั้งให้มี "ระบบราชการใหม่" เพื่อให้ข้าราชการทำหน้าที่ให้บริการแก่ประชาชนตามนโยบายของส่วนกลาง²⁴

¹⁹ พิณัย ไชยแสงสุกุล และ อำนวย พรหมอนันต์, *วิจัยพื้นฐานเรื่องกฎหมายแห่งราชอาณาจักรสยาม (ศึกษาเปรียบเทียบโครงสร้างระบบกฎหมายและเนื้อหาบทบัญญัติของอาณาจักรสยามและอาณาเขตที่มิถุน)*

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 251.

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 252.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 256.

²³ แสง บุญเฉลิมวิภาส, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, หน้า 157.

อย่างไรก็ตาม เมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไประบบกฎหมายที่ใช้มาตั้งแต่อดีตนั้นกลายเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมและก่อให้เกิดปัญหาขึ้นหลายประการ ทั้งปัญหาการทุจริตของตัวบุคคลไปจนถึงสถานะที่สถาบันศาลไม่สามารถประกันความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อีกต่อไป²⁵ กระบวนการยุติธรรมจึงถึงจุดที่ตกต่ำมากและจำเป็นต้องได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน ซึ่งกรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้กล่าวถึงสภาพตกต่ำของตุลาการในสมัยก่อนการปฏิรูปไว้ว่า

"ในเมืองไทย ราชการตุลาการเป็นสิ่งที่ คนทั้งหลายถือว่าเป็น ราชการอย่างต่ำ ไม่สมควรบุญวาสนาของผู้ลากมากดีอย่างเท่า จะมีแต่คนเลวๆ เข้ารับราชการในทางนี้"²⁶

จากสภาพการณดังกล่าวรัชกาลที่ 5 จึงโปรดเกล้าฯ ให้จัดตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น จัดตั้งระเบียบศาลใหม่ แยกอำนาจตุลาการให้เป็นอิสระจากอำนาจบริหาร รวมถึงก่อตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้นเพื่อสร้างบุคคลากรที่มีความรู้ทางกฎหมายสมัยใหม่โดยเฉพาะความรู้ทางด้านกฎหมายตะวันตก²⁷

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการจัดตั้งระบบราชการใหม่ โดยเฉพาะการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม แต่ในช่วงก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 นั้น พระมหากษัตริย์ของไทยยังคงเป็นผู้วินิจฉัยอรรถคดีด้วยพระองค์เองผ่านทาง "ข้าราชการ" ที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง กล่าวคือ ในตัวเมืองจะมีการแต่งตั้ง "กรรมการฎีกา" ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงต่อพระมหากษัตริย์ (รัชกาลที่ 5) โดยเป็นผู้ประชุมปรึกษาโทษ และนำความกราบบังคมทูลเพื่อขอพระบรมราชวินิจฉัยต่อไป ส่วนในหัวเมืองพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งให้ "ข้าหลวงพิเศษ" จัดการศาลในหัวเมืองโดยมีอำนาจกำหนดโทษ และให้ศาลซึ่งข้าหลวงพิเศษจัดตั้งขึ้นมีอำนาจกำหนดโทษเช่นเดียวกัน เพื่อเป็นการปลดเปลื้องพระราชภาระโดยการกำหนดโทษของผู้พิพากษาจะใช้วิธีเทียบเคียง วินิจฉัยตามพระบรมราชวินิจฉัยที่พระมหากษัตริย์

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 166.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 173.

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 172.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 173-174.

ได้ทรงวินิจฉัยไว้²⁸

รัตนโกสินทร์ตอนปลาย (หลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง)

หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2475 โดยเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้ตั้งอำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศที่แต่เดิมเป็นของพระมหากษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ให้มาเป็นของประชาชน และได้ยกให้พระมหากษัตริย์ขึ้นเป็นประมุขของประเทศที่ใช้อำนาจในการบริหารบ้านเมืองผ่านทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล โดยดำรงสถานะเป็นสัญลักษณ์และศูนย์รวมจิตใจของคนในชาติ²⁹

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย แม้พระมหากษัตริย์จะทรงเป็นประมุขของประเทศ แต่การใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองและบริหารบ้านเมืองนั้น ทรงไม่สามารถใช้ได้ด้วยพระองค์เอง หากแต่ทรงต้องใช้ตามคำแนะนำและความยินยอมของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล กล่าวคือการกระทำใดๆ ในทางการเมืองของพระมหากษัตริย์จะต้องมีผู้ลงนามสนองพระบรมราชโองการเสมอ โดยผู้ลงนามสนอง พระบรมราชโองการดังกล่าวจะเป็นผู้กระทำและรับผิดชอบการกระทำของพระมหากษัตริย์³⁰ ตามหลัก The King can do no wrong นั่นเอง

สถาบันตุลาการหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง

แม้ว่าหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง อำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศได้กลายมาเป็นของประชาชน และฝ่ายตุลาการได้แยกออกมาจากฝ่ายบริหารแล้วก็ตาม แต่ฝ่ายตุลาการยังคงเป็นอำนาจอธิปไตยเพียงหนึ่งเดียวที่สามารถคงความ "ศักดิ์สิทธิ์" ของตำแหน่งเอาไว้ได้³¹ ซึ่งความ

²⁸ ภชฤทธิ์ นิลสนิท, "ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์", ดุลพาท, 58(1) (มกราคม-เมษายน 2554), 44-45.

²⁹ ปิยะบุตร แสงกนกกุล, ในพระปรมาภิไธย ประชาธิปไตย และตุลาการ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ openbooks, 2553), หน้า 14.

³⁰ เรื่องเดียวกัน.

³¹ นิธิ เอียวศรีวงศ์, "ศาลเจ้า", ในพิพากษศาล, (กรุงเทพฯ: มติชน, 2555), หน้า 17-20.

ศักดิ์สิทธิ์ดังกล่าวนี้ ถูกแสดงออกมาในหลากหลายรูปแบบด้วยกัน อาทิ คำพิพากษากฎีกาโดยเฉพาะในคดีละเมิดอำนาจศาล บทความหรือเอกสารต่างๆ ที่ออกมาจากสถาบันศาล รวมไปถึงระเบียบปฏิบัติต่างๆ ที่บุคคลธรรมดาจะต้องปฏิบัติตามต่อผู้พิพากษา เมื่ออยู่ภายในห้องพิจารณาคดี เป็นต้น ซึ่งต่อมาได้ก่อให้เกิดวิธีพิจารณาคดีและการลงโทษแบบ พิเศษที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างไปจากวิธีพิจารณาความและการลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้

3. การพิจารณาคดีและการลงโทษคดีละเมิดอำนาจศาลภายใต้พระปรมาภิไธยฯ

เป็นที่รู้กันดีในบรรดาเหล่านักกฎหมายว่าความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเป็นความผิด ที่ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อเป็น "มาตรการพิเศษ" ของศาลในอันที่จะผดุงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของสถาบันศาล และในอันที่จะให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล สามารถดำเนินไปได้ด้วยความสงบเรียบร้อยและรวดเร็ว³² ซึ่งมาตรการพิเศษดังกล่าวนี้ก่อให้เกิด "วิธีพิจารณาแบบพิเศษ" ขึ้น กล่าวคือ ศาลสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องหรือพิจารณาคดีเหมือนเช่นคดีทั่วไป และเนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ไม่มี "นิยาม" ว่าการละเมิดอำนาจศาลคืออะไร มีเพียงการบัญญัติถึงลักษณะของการกระทำต่างๆ ที่ถือเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไว้เท่านั้น³³ กระบวนการพิจารณาคดีทั้งหมดจึงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษาแต่เพียงผู้เดียว

จากการศึกษาคำพิพากษากฎีกาคดีละเมิดอำนาจศาลทั้งหมดที่ผ่านมาตั้งแต่ พ.ศ. 2478-2554 เป็นจำนวนทั้งสิ้น 107 คดี จะพบการให้เหตุผลในคำพิพากษาของศาลที่อ้างถึง "ภายใต้พระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์" ที่ส่งผลถึง "ความศักดิ์สิทธิ์" ของศาลที่ไม่สามารถล่วงละเมิดได้มาจนถึงปัจจุบัน

คำพิพากษากฎีกาคดีละเมิดอำนาจศาลที่แสดงให้เห็นถึง "ความศักดิ์สิทธิ์ของศาล" นั้นมีอยู่มากมายในทุกๆ ขั้นตอนของการดำเนินคดีละเมิดอำนาจศาล

³² วิชา มหาคุณ, บทนำละเมิดอำนาจศาล : ตามอาญาสิทธิของตุลาการ(กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์พาลีโก, 2552), หน้า 16.

³³ สถิต ลิ้มพงศ์พันธุ์, ละเมิดอำนาจศาลกับสังคมไทย (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์พาลีโก, 2522), หน้า 112.

ที่ถูกกำหนดให้เป็นวิธีพิจารณาแบบพิเศษ ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาไว้โดยยกเว้นหลักวิธีพิจารณาความทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิธีพิจารณาความอาญาที่ประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในคดี เริ่มตั้งแต่การวางหลักกฎหมายหรือการตีความขององค์ประกอบความผิด, การวางหลักวิธีพิจารณาความรวมไปถึงหลักในการกำหนด ความผิดและบทลงโทษ และสิ่งสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงการอิงกับสถาบันกษัตริย์ของสถาบันศาลได้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม มากที่สุดคือการตีความและการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมายของศาลที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลนั่นเอง

การตีความของศาลที่อ้างอิงถึง "พระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์" อันทำให้ศาลเป็นสถาบันที่ "ล่วงละเมิดมิได้" นั้น สามารถจำแนกออกเป็น 3 ประการ คือ ยุติธรรม, ประพฤติตนไม่เรียบร้อย และตัดสินภายใต้พระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

1. ยุติธรรม

คำว่า "ยุติธรรม" เป็นคำที่ถูกนำมาใช้มากที่สุดคำหนึ่งในคำพิพากษาคดีละเมิดอำนาจศาล โดยเป็นคำที่มักถูกนำมาอ้างว่าเป็นหนึ่งในลักษณะการกระทำ ความผิดฐานประพฤติดนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล โดยการกล่าวหาว่าศาลหรือผู้พิพากษาไม่ยุติธรรม หรือไม่ได้รับความเป็นธรรมจากศาลไม่ว่าจะด้วยการพูดหรือการเขียน เหล่านี้ล้วนถือเป็นการ "ก้าวร้าว ดูหมิ่น เลียดสี" ศาลอันเป็นการประพฤติดนไม่เรียบร้อย เป็นความผิดละเมิดอำนาจศาลทั้งสิ้น แม้การกล่าวข้อความเช่นนั้นจะเป็นการกล่าวเพื่อคัดค้านผู้พิพากษาเจ้าของคดีตามสิทธิในทางกฎหมายก็ตาม³⁴

เมื่อศึกษาดูจะพบว่าคำว่า "ยุติธรรม" นั้น ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ได้ให้ความหมายไว้ว่า "ความยุติธรรม คือ ความเที่ยงธรรม ความชอบธรรมและความชอบด้วยเหตุผล" และยังได้ถูกให้ความหมายไว้ใน คำพิพากษาฎีกาที่ 114/2449 ว่า "ความยุติธรรม แปลว่า ความประพฤติอันชอบด้วยพระราชกำหนดกฎหมายเท่านั้น ความเห็นส่วนตัวของบุคคลย่อมแปรปรวนไปต่างๆ มียุติธรรมไม่ได้เลย"

³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1833/2514, 3818/2533, 8005/2551

ซึ่งในปัจจุบันหลักกฎหมายไทยได้ยึดถือหลักการดังกล่าวนี้เรื่อยมา³⁵

จากที่ได้กล่าวมาในข้างต้น จะเห็นได้ว่า คำว่า "ยุติธรรม" มีความหมายที่แตกต่างกัน และในขณะเดียวกันก็เป็นคำที่ถือได้ว่าเป็นสาเหตุหลักของการกระทำ ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลด้วย ซึ่งหากยึดตามความหมายจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 จะพบว่า ความยุติธรรม คือ "ความเที่ยงธรรม ความชอบธรรม และความชอบด้วยเหตุผล" ดังนั้นการกล่าวหาว่าศาลไม่ยุติธรรม จึงเท่ากับเป็นการกล่าวหาว่าศาลไม่มีความเที่ยงธรรม ไม่มีความชอบธรรมและไม่ชอบด้วยเหตุผล แต่หากยึดความหมายตามคำพิพากษาฎีกา การกล่าวหาว่าศาลไม่ยุติธรรมจึงเป็นการกล่าวหาว่าศาลไม่ได้ประพฤติตนอย่างถูกต้องตามกฎหมายนั่นเอง

ในทางปฏิบัติ การกล่าวหาว่าผู้พิพากษาหรือศาล "ไม่ยุติธรรม" นั้นถือเป็นการกล่าวข้อความ "ก้าวร้าว เลียดสี" ศาลอย่างรุนแรง³⁶ เป็นการประพฤติดนไม่เรียบร้อยอย่างหนึ่ง ซึ่งการกล่าวถ้อยคำเช่นนี้ในบริเวณศาลเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเช่นเดียวกันกับการขัดขวางกระบวนการพิจารณาคดีและการก่อความไม่สงบในบริเวณศาล ดังนั้นหากจะอนุมานว่าการกล่าวข้อความว่า "ศาลหรือผู้พิพากษาไม่ยุติธรรม" เป็นการขัดขวางกระบวนการพิจารณาและรบกวนความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล เป็นการขัดขวางการอำนวยความสะดวกยุติธรรมของศาลเช่นนั้นหรือ และทำไมจึงเป็นเช่นนั้น

ในทางกฎหมาย การกล่าวข้อความในทำนองว่าผู้พิพากษา "ไม่ยุติธรรม, ทุจริตเรียกรับสินบน" เหล่านี้ ถือเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทและฐานดูหมิ่นตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นความผิดที่ให้ความคุ้มครองต่อ "เกียรติ" ของบุคคล³⁷ ดังนั้นการกล่าวข้อความดังกล่าวนี้จึงไม่อาจถือเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลหรือหมิ่นศาลอันเป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครอง "กระบวนการพิจารณา" พิพากษาคดีของศาลให้เป็นไปโดยสงบเรียบร้อยได้³⁸ ซึ่งคำว่า "สงบเรียบร้อย" นี้ หมายความว่าถึง

³⁵ คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, นิติรัฐ นิติธรรม, 2555.

³⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 4366/2545, 71-72/2491, 3153/2532, 1116/2535, 1324/2539, 3204/2545, 8005/2551

³⁷ ฎีกา ตูลาภิรักษ์, "ขอบเขตและวิธีพิจารณาความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล", (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 11.

การที่ผู้พิพากษาผู้เป็นประธานในการพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องควบคุมให้กระบวนการแห่งการพิจารณาพิพากษาคดีดำเนินไปจนสามารถพิจารณาข้อเท็จจริงได้ทั้งหมดว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้องจริงหรือไม่ อันจะทำให้ผู้พิพากษาสมาชิกให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายได้³⁹ ดังนั้นการตัดสินให้การกล่าวข้อความว่าผู้พิพากษาหรือศาล "ไม่ยุติธรรม" เป็นความผิดละเมิดอำนาจศาล จึงเป็นการตัดสินที่ไม่ตรงตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

จึงอาจกล่าวได้ว่าคำว่า "ยุติธรรม" หรือ "ไม่ยุติธรรม" ถูกนำเข้ามาเกี่ยวข้องกับความผิดละเมิดอำนาจศาล ในฐานะที่เป็นความเชื่ออย่างหนึ่งว่าศาลหรือผู้พิพากษานั้นย่อมยุติธรรมเสมอ และการกล่าวหาว่าศาลหรือผู้พิพากษา "ไม่ยุติธรรม" เป็นการก้าวร้าว ดูหมิ่น และเลียดสิศาลนั้นถือเป็นการทำทนายอำนาจศาลยุติธรรมอย่างรุนแรง แฉงขัด ปราศจากความยำเกรง⁴⁰ เป็นการประพฤติตนไม่เรียบร้อยอย่างหนึ่งในบริเวณศาลอันเป็นความผิดละเมิดอำนาจศาล

2. การประพฤติตนไม่เรียบร้อย

การ "ประพฤติตนไม่เรียบร้อย" ถือเป็นหนึ่งในลักษณะการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดอำนาจศาลที่แม้จะถูกบัญญัติไว้เป็นองค์ประกอบความผิดในตัวบทกฎหมาย แต่ก็ใช้องค์ประกอบที่ไม่มีบทนิยามความหมายที่ชัดเจนและขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษาว่าการกระทำในลักษณะใดจึงจะเข้าข่ายเป็นการประพฤติตนไม่เรียบร้อย

จากการศึกษาคำพิพากษาฎีกา การประพฤติตน "ไม่เรียบร้อย" นั้นมีความหมายที่กว้างและหลากหลาย ครอบคลุมหลากหลายการกระทำและพฤติกรรมของบุคคลที่อยู่ในบริเวณศาล อย่างไรก็ตามได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ได้ให้นิยามของการประพฤติตนไม่เรียบร้อยไว้ว่า หมายถึงการ "การไม่ปฏิบัติตนให้อยู่ในระเบียบตามที่กำหนดไว้โดยกฎหมายหรือจารีตประเพณี"⁴¹ และสาระสำคัญอยู่ที่

³⁸ นิธิ เอียวศรีวงศ์, "หมิ่นศาล", ในพิพากษศาล, (กรุงเทพฯ: มติชน, 2555), หน้า 29.

³⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1116/2535

⁴¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2916/2522

การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นมูลเหตุให้ปรากฏว่า เป็นการประพฤติตนไม่เรียบร้อยนั้นจะต้องเกิดขึ้นในบริเวณศาล อันได้แก่ ตัวอาคารศาลและบริเวณเขตพื้นที่ของศาล ตามธรรมดาแล้วน่าจะเป็นภายในเขตรั้วของศาล ดังนั้นหากเกิดเหตุประพฤติตนไม่เรียบร้อยในบริเวณห้องควบคุมผู้ต้องหา โรงอาหารหรือโรงรถศาลก็ถือว่าอยู่ในบริเวณเขตพื้นที่ศาล นอกจากนั้นแม้การประพฤติตนไม่เรียบร้อยจะเกิดขึ้นทั้งนอกบริเวณศาลและในบริเวณศาล แต่เป็นการกระทำต่อเนื่องกันมาถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาลด้วย⁴²

สิ่งเหล่านี้ก่อให้เกิดคำถามตามมาว่า การประพฤติตนไม่เรียบร้อยในความหมาย ของศาลนั้นมีขอบเขตหรือมีความหมายครอบคลุมมากน้อยเพียงใด เพราะในคำพิพากษาฎีกามีการกระทำหลากหลายรูปแบบที่ถือเป็นการประพฤติตนไม่เรียบร้อย ไม่ว่าจะเป็นการพูด การเขียน หรือการกระทำต่างๆ ที่เกิดขึ้นในบริเวณศาล อาทิ การพกพาอาวุธ หรือสิ่งเสพติดเข้ามาในบริเวณศาลถือเป็นการประพฤติตนไม่เรียบร้อย เนื่องจากแสดงถึงการไม่เคารพยำเกรงต่อกฎหมาย อันถือเป็นความผิดร้ายแรง⁴³ หรือการเปลี่ยนตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย, การยื่นคำฟ้องหรือคำร้องที่มีข้อความก้าวร้าวเลียดสิศาล, การปลอมหรือการยื่นเอกสารปลอมต่อศาล ที่ถือเป็นการกระทำที่ไม่มีความเคารพยำเกรงต่อศาล ทำให้เสียหายแก่ราชการศาล เป็นภัยต่อกระบวนการยุติธรรม และเป็นเหตุขัดขวางไม่ให้การดำเนินคดีในศาลเป็นไปโดยถูกต้องเที่ยงธรรม⁴⁴ เหล่านี้ล้วนเป็นเหตุผลที่ศาลมองว่าเป็นสาเหตุของการประพฤติตนไม่เรียบร้อยทั้งสิ้น

เหตุผลประกอบคำพิพากษาเหล่านี้สะท้อนให้เห็นถึงความคิดและทัศนคติของศาลที่มีต่ออำนาจของตนได้เป็นอย่างดี โดยจะเห็นได้ว่าศาลใช้ประโยชน์จากองค์ประกอบความผิดในเรื่อง "การประพฤติตนไม่เรียบร้อย" ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่ยังไม่มีนิยามความหมาย ที่ชัดเจนมาใช้เพื่อสร้างอำนาจและความชอบธรรมในการใช้อำนาจให้แก่ตนเอง

⁴² คำพิพากษาฎีกาที่ 7988/2551

⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 5100/2543

⁴⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 22/2479, 7093/2542, 7-8/2543, 7920/2544, 1286/2544, 4617/2547

3. ตัดสินในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

คำกล่าวที่ว่าการทำงานของศาลเป็นการ "ตัดสินภายใต้พระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์" นั้น เป็นคำกล่าวที่อยู่ในความรับรู้และความเชื่อของสังคมไทยมาเป็นเวลานานแม้กระทั่งในปัจจุบัน โดยเป็นความเชื่อกระแสหลักที่ผู้คนในสังคมหรือแม้แต่บุคคลกร ในสถาบันยุติธรรมอย่างผู้พิพากษาเองต่างก็มีความเชื่อเช่นนั้น โดยความเชื่อนี้ได้กลายเป็นสิ่งที่ครอบงำผู้คนในสังคมให้ตกอยู่ภายใต้ความเชื่อที่ว่า ศาลเป็นสถาบันหนึ่งเดียวที่ทำงานใกล้ชิดกับพระมหากษัตริย์หรือแม้กระทั่งเป็นตัวแทนของพระมหากษัตริย์⁴⁵ ความเชื่อเช่นนี้ทำให้องค์กรตุลาการรอดพ้นและอยู่เหนือจากการตรวจสอบจากสถาบันอื่นๆ รวมถึงประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเอง

นอกจากนี้คำกล่าวที่ว่า "ตัดสินในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์" ยังถูกนำมาใช้เป็นเหตุผลประกอบการพิจารณาของศาลในคดีละเมิดอำนาจศาล ในฐานะประเพณีที่ไม่เรียบร้อย อันเป็นองค์ประกอบสำคัญอย่างหนึ่งในความผิดละเมิดอำนาจศาลอีกด้วย โดยเฉพาะการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องใดๆ ต่อศาลซึ่งมีข้อความไปในทาง "ก้าวร้าว ดูหมิ่น เสียดสี" ศาล ซึ่งก็คือการกล่าวข้อความไปในทำนองว่าศาล "ไม่ยุติธรรม" หรือ "ทุจริต" นั้นเอง โดยศาลมองว่าการก้าวร้าว ดูหมิ่น เสียดสีศาลเช่นนี้ ถือเป็นการประทุพติตนที่ "ไม่เรียบร้อย" และ "ไม่เหมาะสม" ในอันที่จะปฏิบัติต่อศาลผู้กระทำการ "ภายใต้พระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์"⁴⁶ โดยในคำพิพากษามักนำเหตุผลดังกล่าวมาใช้ประกอบการอธิบายความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเสมอ

เหตุผลประกอบคำพิพากษาศาลคดีละเมิดอำนาจศาลที่ได้กล่าวมาในข้างต้น แสดงให้เห็นถึงความคิดและทัศนคติของผู้พิพากษาและสถาบันศาลที่มีต่อตนเอง โดยมองว่าสถาบันศาลเป็นสถาบันหนึ่งที่พิเศษแตกต่างไปจากสถาบันอื่นๆ ในอำนาจอธิปไตย กล่าวคือ มองว่าผู้พิพากษาเป็นเสมือน "ผู้แทน" ของพระมหากษัตริย์ในการพิจารณาพิพากษาคดีหรือในการอำนวยการยุติธรรม

⁴⁵ ภชฤทธิ์ นิลสนิท, "ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์", *ดุลพาท*, 58(1) (มกราคม-เมษายน 2554), 50.

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 71-72/2491, 3720/2528, 1116/2535

ให้แก่ประชาชน ดังนั้นการกระทำหรือคำพูดใดๆ ที่เกี่ยวกับผู้พิพากษาจึงถือเสมือนว่าเป็นการกระทำและการพูดกับพระมหากษัตริย์ ซึ่งความคิดและทัศนคติดังกล่าวนี้แทบจะเป็นเรื่องธรรมดาที่เป็นอยู่และเกิดขึ้นโดยไม่มีการตั้งคำถามถึงที่มาของความคิดรวมไปถึงการตั้งคำถาม ต่อความคิดหรือทัศนคติเหล่านี้ว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกับระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยหรือไม่

สำหรับคำพิพากษาศาลฎีกา สิ่งที่ทำให้เห็นชัดเจนถึงความคิดและทัศนคติของผู้พิพากษาต่อสถาบันและ ต่อตนเองนั้นก็คือเหตุผลประกอบคำพิพากษาที่เกิดจากการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย เป็นเหตุผลที่ศาลให้เพื่ออธิบายว่าจำเลยกระทำความผิดบทบัญญัติกฎหมายอย่างไรและจะถูกลงโทษมากหรือน้อยเพียงใด ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 3 กรณี คือ ความยุติธรรม การประทุพติตนไม่เรียบร้อย และการตัดสินภายใต้พระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้นนั้น เป็นตัวอย่างของการให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาศาลฎีกาที่แสดงให้เห็นถึงทัศนคติของผู้พิพากษานั้นแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึง "ความศักดิ์สิทธิ์อันลวงละเมิดมิได้" ที่แอบอิงอยู่กับพระมหากษัตริย์ โดยการมองว่าผู้พิพากษาเป็น "ผู้แทน" ของพระมหากษัตริย์ในการตัดสินคดี⁴⁷

ส่วนบทความหรือเอกสารวิชาการต่างๆ ที่ออกโดยศาลนั้นเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึง "สถานะพิเศษ" ของผู้พิพากษาและสถาบันศาลที่พิเศษกว่าข้าราชการฝ่ายอื่นๆ กล่าวคือ ในทัศนคติของผู้พิพากษาและสถาบันศาลนั้นมองว่าการเปลี่ยนแปลง การปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยนั้นแม้พระมหากษัตริย์ทรงไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้ด้วยพระองค์เองและต้องทรงใช้ผ่านรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาล แต่ก็เป็นการแสดงให้เห็นว่าอำนาจ อธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในการ ปกครองประเทศนั้นเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์และของประชาชน⁴⁸ โดยเฉพาะอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่ถือเป็นหลักมาแต่โบราณว่าพระมหากษัตริย์ทรงเป็นองค์ยุติธรรม เป็นผู้

⁴⁷ ภชฤทธิ์ นิลสนิท, "ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์", *ดุลพาท*, 58(1) (มกราคม-เมษายน 2554), 51.

⁴⁸ นิกร ทัสโล, "ศาลยุติธรรมกับสถาบันพระมหากษัตริย์", [ระบบออนไลน์] ที่มา: www.library.coj.go.th. หน้า 23.

พระราชทานความยุติธรรมให้แก่ประชาชน โดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้ช่วยแบ่งเบาพระราชกรณียกิจ ทำให้สถานะของผู้พิพากษามีความใกล้ชิดกับพระมหากษัตริย์เป็นอย่างมาก ซึ่งเป็นความใกล้ชิดที่มีมาก่อนหน้านักการเมืองในสภาผู้แทนราษฎรหรือคณะรัฐมนตรี เพราะในขณะนั้นยังไม่มีรัฐสภา หรือคณะรัฐมนตรีอย่างแน่นอน

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง และสถาบันตุลาการถูกแยกออกมาจากพระมหากษัตริย์ แต่ก็มีได้หมายความว่าความเชื่อมโยงระหว่างสถาบันศาลกับพระมหากษัตริย์จะขาดสะบั้นลง ความเชื่อมโยงดังกล่าวนี้ยังคงยืนหยัดอยู่ได้ด้วยการใช้คำว่า "ในนามพระมหากษัตริย์" ในรัฐธรรมนูญปี พ.ศ.2475⁵⁰ หรือคำว่า "ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์" ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2489⁵¹ และเรื่อยมาในรัฐธรรมนูญทุกฉบับจนถึงฉบับปัจจุบัน⁵² ซึ่งคำว่า "ในนามพระมหากษัตริย์" หรือ "ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์" ย่อมเป็นถ้อยคำที่มีความหมายอยู่ในตัวอยู่แล้วว่าผู้พิพากษาเป็น "ผู้แทน" ขององค์พระมหากษัตริย์⁵³ และมีใช้เป็นเพียงแค่ว่าตามแบบพิธี หากแต่เป็นคำที่ยืนยันและพิสูจน์ว่าสถาบันศาลยังคงมีความเชื่อมโยงกับพระมหากษัตริย์ในฐานะที่เป็น "ผู้แทน" พระองค์ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าผู้พิพากษาจึงมีฐานะพิเศษยิ่งไปกว่านักการเมืองและข้าราชการทุกสังกัด เพราะนอกจากที่ผู้พิพากษาจะถวาย สัตย์ปฏิญาณต่อองค์พระมหากษัตริย์ก่อนเข้าดำรงตำแหน่งแล้ว⁵⁴ เฉพาะผู้สำเร็จราชการแผ่นดินแทนพระองค์กับผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีการนำคำว่า "ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์" มาใช้ในการกระทำหน้าที่ได้⁵⁵

⁴⁹ ภทฤทธิ นิลสนิท, "ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์", *ตุลพาท*, 58(1) (มกราคม-เมษายน 2554), 47.

⁵⁰ รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2475

มาตรา 58 การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ท่านว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งต้องดำเนินการตามกฎหมาย และในนามพระมหากษัตริย์

⁵¹ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489

มาตรา 80 การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ท่านว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งต้องดำเนินการตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

⁵² รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550

มาตรา 197 การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

⁵³ ภทฤทธิ นิลสนิท, "ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์", *ตุลพาท*, 58(1) (มกราคม-เมษายน 2554), 50.

⁵⁴ นิกร ทัสโล, "ศาลยุติธรรมกับสถาบันพระมหากษัตริย์", [ระบบออนไลน์], ที่มา www.library.coj.go.th หน้า 23.

อย่างไรก็ตามได้มีข้อโต้แย้งถึงที่มาและความหมายที่แท้จริงของคำว่า "ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์" เริ่มตั้งแต่ที่มาของคำดังกล่าว ปิยบุตร แสงกนกกุล⁵⁶ ได้กล่าวไว้ว่า การที่รัฐธรรมนูญ⁵⁷ ได้บัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ต้องดำเนินการภายใต้พระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์นั้นเป็นเพียงการสร้าง "รูปแบบ" หรือการสร้าง "จุดเชื่อมโยง" การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการให้สอดคล้องกับหลักความเป็นราชอาณาจักรและหลักประชาธิปไตย เพื่อแสดงให้เห็นว่าศาล ในฐานะสถาบันที่ใช้อำนาจตุลาการอันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยนั้นได้ใช้อำนาจโดยตรงด้วยตนเอง และในขณะเดียวกันก็ได้กระทำในนามของพระมหากษัตริย์⁵⁸ เช่นเดียวกันกับที่องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารเชื่อมโยงอำนาจของตนเข้ากับหลักความเป็นราชอาณาจักรในระบบประชาธิปไตย โดยการผ่านเทคนิคการลงพระปรมาภิไธยและการสนองพระบรมราชโองการนั่นเอง

เช่นเดียวกับ สติธย์ ไพเราะ⁵⁹ ที่ได้กล่าวว่า การระบุไว้ว่าให้ผู้พิพากษากระทำการในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์นั้นเป็นเพราะในทางปฏิบัติ การปฏิบัติหน้าที่ของศาลไม่อาจจะเสนอขึ้นไปให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยได้ทั้งหมดทุกกระบวนการ ด้วยทั้งจำนวนคดีที่มีมากมายในแต่ละศาล รวมถึงการพิจารณาคดีที่ยังไม่มีความแน่นอนจนกว่าคดีจะถึงชั้นศาลฎีกา เพราะฉะนั้นเพื่อให้มีผลในทางทฤษฎีว่าพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจตุลาการผ่านทางองค์กรตุลาการ จึงแก้ปัญหาดังกล่าวในทางกฎหมายว่าเมื่อผู้พิพากษาก่อการใดๆ ลงไปให้กระทำ "ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์" เพราะถึงอย่างไร ผู้พิพากษาก็ต้อง

⁵⁵ ภทฤทธิ นิลสนิท, "ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์", *ตุลพาท*, 58(1) (มกราคม-เมษายน 2554), 68.

⁵⁶ ปิยบุตร แสงกนกกุล, *ในพระปรมาภิไธย ประชาธิปไตย และตุลาการ* (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ openbooks, 2553), หน้า 99.

⁵⁷ รัฐธรรมนูญพ.ศ. 2550

มาตรา 197 การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

⁵⁸ ปิยบุตร แสงกนกกุล, *ในพระปรมาภิไธย ประชาธิปไตย และตุลาการ* (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ openbooks, 2553), หน้า 97.

⁵⁹ ถอดเทปคำบรรยายของ สติธย์ ไพเราะโดยผู้วิจัย ในงาน ตุลาการ มโนธรรมสำนึก ประชาธิปไตย เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2553 ณ ห้องจัด เศรษฐบุตร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์.

เป็นผู้รับผิดชอบต่อผลของคำพิพากษาอยู่แล้วนั่นเอง

สำหรับการกล่าวว่าผู้พิพากษาเป็น "ผู้แทน" ของพระมหากษัตริย์ เนื่องจากเป็นข้าราชการเพียงองค์กรเดียวที่กระทำการในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ผู้พิพากษาจึงมีความพิเศษแตกต่างไปจากผู้แทนราษฎรและข้าราชการฝ่ายอื่นๆ นั้น วรเจตน์ ภาคีรัตน์⁶⁰ ได้กล่าวไว้ว่า ในการทำความเข้าใจเรื่องพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์นั้น จะทำความเข้าใจโดยให้หลุดลอยไปจากเรื่องอำนาจของปวงชนไม่ได้ อำนาจตุลาการเป็นหนึ่งในสามอำนาจหลักที่เกิดจากการแบ่งแยกอำนาจรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าอำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนชาวไทย และพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนั้นผ่านองค์กรของรัฐ เมื่อศาลเป็นหนึ่งในองค์กรของรัฐที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนั้นผ่าน อำนาจตุลาการที่แสดงออกโดยผู้พิพากษาจึงเป็นการแสดงออกแทนเจ้าของอำนาจซึ่งก็คือประชาชน

และข้ออ้างของศาลที่ว่า "ตัดสินในพระปรมาภิไธยฯ" ที่ทำให้เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าศาลคือตัวแทนของพระมหากษัตริย์นั้น นอกจากจะเป็นแนวคิดที่ได้รับสืบทอดมาจากการเรียนการสอนกฎหมายที่ได้รับสืบทอดกันมารุ่นสู่รุ่นแล้ว เหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ "เหตุผลในทางวัฒนธรรม" ที่ฝังรากลึกอยู่ในเหล่าบรรดาผู้พิพากษาของไทย โดยปรากฏอยู่ในคำฟ้อง คำร้อง ต่างๆ ที่ยื่นต่อศาล อาทิ การลงท้ายคำฟ้องว่า "ควรมิควรแล้วแต่จะโปรด"⁶¹ หรือการออกแบบอาคารหรือบัลลังก์ของผู้พิพากษาให้อยู่ในที่สูง รวมไปถึงระเบียบวิธีปฏิบัติเรื่องการนั่ง การยืนต่างๆ ภายในห้องพิจารณานั้น เหล่านี้ล้วนเป็นสิ่งที่ถูกหยิบยกขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์เดียวกันคือ เสริมสร้างความศักดิ์สิทธิ์ให้กับคำพิพากษา สะกดผู้คนให้ยอมรับคำพิพากษา และอาจบานปลายไปถึงขนาดเป็นการสร้างเกราะป้องกันศาลจากการวิพากษ์วิจารณ์⁶² และจากการตรวจสอบของประชาชน

⁶⁰ ถอดเทปคำบรรยายของ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ โดยผู้วิจัย ในงาน นิติราษฎร์ ศาลกับ "ความยุติธรรม" ในคดีมาตรา 112 เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2556 ณ หอประชุมศรีบูรพา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์.

⁶¹ ถอดเทปคำบรรยายของ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ โดยผู้วิจัย ในงาน นิติราษฎร์ ศาลกับ "ความยุติธรรม" ในคดีมาตรา 112 เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2556 ณ หอประชุมศรีบูรพา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์.

⁶² ปิยะบุตร แสงกนกกุล, *ในพระปรมาภิไธย ประชาธิปไตย และตุลาการ* (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ openbooks, 2553), หน้า 94.

แนวคิดที่ว่าศาล "ตัดสินในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์" นอกจากจะส่งผลให้เกิดความศักดิ์สิทธิ์ "อันล่องละเมิดมิได้" ขององค์กรตุลาการแล้ว ยังส่งผลต่อคุณภาพของคำพิพากษาและสิทธิของคู่ความในคดีอีกด้วย กล่าวคือ แนวคิดดังกล่าวได้ส่งผลถึงการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี โดยเฉพาะในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลซึ่งเป็นความผิดที่ศาลถือเป็นความผิดที่กระทำต่อศาลโดยเฉพาะ ศาลจึงมีอำนาจพิเศษในการพิจารณาพิพากษาผู้กระทำความผิดได้ตามที่เห็นสมควร⁶³ โดยถือเป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นหลักความยุติธรรมทางกฎหมายหลายประการ โดยเฉพาะหลัก Conflict of Interest และหลัก Due Process อันเป็นหลักประกันสากลที่ศาลจะต้องให้กับประชาชน ซึ่งการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจ ในการพิจารณาพิพากษาคดีทำให้คำพิพากษาที่ออกมาไม่มีความแน่นอน คู่ความไม่สามารถทราบได้แน่ชัดว่าการกระทำแบบใดบ้างจึงจะถือเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล อันอาจส่งผลต่อสิทธิและความสามารถในการต่อสู้คดีของคู่ความ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้แสดงให้เห็นถึงจุดยืนและทัศนคติของศาลที่มีต่อองค์กรของตนในฐานะที่เป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตยว่าไม่ได้เป็นไปเพื่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง หากแต่ยังคงผูกติดอยู่กับอำนาจที่ตนสร้างขึ้นมามีด้วย

บรรณานุกรม

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ. นิติรัฐ นิติธรรม. 2555.
ณปภา ตูลารักษ์. (2553). **ขอบเขตและวิธีพิจารณาความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล**. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ถอดเทปคำบรรยาย ของ สติธ ไพเราะโดยผู้วิจัยในงาน "ตุลาการ มโนธรรมสำนึก ประชาธิปไตย" เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2553 ณ ห้องจิต เศรษฐบุตร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์.

⁶³ ประภาศน์ อวยชัย, "ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล", *ตุลพาท*, 35(3) (พฤษภาคม-มิถุนายน 2531), 52.

นิกร ทัสโล. "ศาลยุติธรรมกับสถาบันพระมหากษัตริย์".

แหล่งที่มา www.library.coj.go.th.

นิธิ เอียวศรีวงศ์. (2555). **พิพากษศาล**. กรุงเทพฯ: มติชน.

ประภาศน์ อวยชัย. (2531). "ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล". **ดุลพาท**. 35(3).

ปรีณา เจตียวงศ์. (2536). "ละเมิดอำนาจศาล". **ดุลพาท**. 40(3).

ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2553). **ในพระปรมาภิไธย ประชาธิปไตย และตุลาการ**.

กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ openbooks.

พินัย ไชยแสงสุขกุล และ อำนวย พรหมอนันต์. (2537). **วิจัยพื้นฐานเรื่องกฎหมาย
แห่งราชอาณาจักรสยาม (ศึกษาเปรียบเทียบโครงการสร้างระบบกฎหมาย
และเนื้อหาบทบัญญัติของอาณาจักรสยามและอาณาเขตทักษิณ)**.

กรุงเทพฯ: บริษัทสามเจริญพาณิชย์.

เพ็ญจันทร์ โชติบาล. (2548). **พระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษของ
พระมหากษัตริย์ไทย**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ภฤทธิ นิลสนิท. (2554). "ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์". **ดุลพาท**. 58(1).

สถิตย์ ลิ่มพงศ์พันธุ์. (2522). **ละเมิดอำนาจศาลกับสังคมไทย**. กรุงเทพฯ :
สำนักพิมพ์พาลีโก.

สรารุณ เบญจกุล. (2552). "การละเมิดอำนาจศาลตามกฎหมายสหราชอาณาจักร".
ดุลพาท. 71.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2554). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. กรุงเทพฯ:
สำนักพิมพ์วิญญูชน.

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของ "ไพร่" ผู้ร่วมชุมนุมทางการเมืองในปี พ.ศ. 2553¹

Human Dignity of "Proletariat" Who Attend Political Rallies in the Year 2010

กมลวรรณ ชื่นชูใจ

บทคัดย่อ

บทความเรื่อง "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของ "ไพร่" ผู้เข้าร่วมชุมนุมทางการเมืองในปี พ.ศ.2553" เป็นการศึกษาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนผู้เข้าร่วมชุมนุมทางการเมืองกับแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ-นปช.-หรือ "ไพร่" ที่ถูกสลายการชุมนุมภายใต้พระราชบัญญัติบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548 จากการศึกษาพบว่า ผลที่ได้รับจากการสลายการชุมนุม คือ การบาดเจ็บ/เสียชีวิตและถูกจับกุมในข้อหาก่อการร้าย ซึ่งเกี่ยวข้องกับเข้ารับบริการกลไกรัฐ 2 กลไก คือ กลไกในระบบสาธารณสุขและกลไกในกระบวนการยุติธรรม การไม่เคารพความเป็นมนุษย์ในกลไกสาธารณสุขเกิดจากทัศนคติของบุคลากรการแพทย์ที่มีทัศนคติทางการเมืองที่แตกต่างจากผู้เข้าร่วมชุมนุม ทำให้ "ไพร่" ผู้ได้รับบาดเจ็บขาดความไว้วางใจที่จะเข้ารับการรักษาพยาบาล นอกจากนี้การไม่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของ "ไพร่" ผู้เข้าร่วมชุมนุมทาง

¹ เป็นข้อสังเกตที่ผู้เขียนได้รับการเก็บข้อมูลโดยการสัมภาษณ์ผู้ขอรับการเยียวยา จากรัฐบาลเนื่องจากถูกสลายการชุมนุม ในเดือนเมษายน-พฤษภาคม พ.ศ.2553 ให้กับคณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ (คอป.) ในพื้นที่ภาคอีสานได้ระหว่างเดือนมีนาคม-มิถุนายน พ.ศ.2555 ขอขอบคุณ คอป. มา ณ โอกาสนี้ และปรับปรุงเพิ่มเติมจากการร่วมอภิปรายในหัวข้อ "การเมืองเรื่องสีเสื้อ" ในการสัมมนาวิชาการ หัวข้อ "อีสาน ลาว ขแมร์ศึกษา ในกรอบประชาคมอาเซียน" จัดโดย มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ ที่มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี เมื่อวันที่ 28-29 พฤศจิกายน 2556 และนำเสนอครั้งแรกในการประชุมวิชาการที่มหาวิทยาลัยมหิดลเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2557

การเมืองยังปรากฏในการบังคับใช้กฎหมายอีกด้วย ดังการจับกุมคุมขังผู้ต้องหาที่เกี่ยวข้องกับคดีวางเพลิงศาลากลางจังหวัดอุบลราชธานี ในวันที่ 19 พฤษภาคม 2553 ซึ่งมีผู้ต้องหาที่ถูกจับโดยละเมิดหลักนิติธรรมและละเมิดรัฐธรรมนูญ เนื่องจากพระราชบัญญัติบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548 เป็นการงดใช้รัฐธรรมนูญในบางมาตรา สิทธิที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญจึงขัดแย้งกับพระราชบัญญัติ การบังคับใช้รัฐธรรมนูญจึงเปรียบได้ดังปืนเด็กเล่นที่ไม่สามารถทำลายรถถังได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ คัดค้านความเป็นมนุษย์ของ "ไพร่" ผู้เข้าร่วมชุมนุมทางการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญจึงไม่ผูกพันการตีความของศาล เพราะมโนทัศน์การศึกษากฎหมายของพระบิดานั้นเป็นการแบ่งแยกการรับรู้ (the partition of the sensible) ระหว่างกฎหมายและความยุติธรรม ซึ่งมีความสับสนเสี่ยงที่จะวิจารณ์อำนาจภายใต้ "พระปรมาภิไธย" คำพิพากษาจึงเป็นพื้นที่ของกฎหมาย/การเมือง ตลอดจนเป็นพื้นที่ของวัฒนธรรมการเมืองที่แข็งแกร่งที่สังคมไม่กล้าตั้งคำถาม/สงสัยกับความยุติธรรมในคำพิพากษาของศาล ดังนั้น คำพิพากษาจึงเปรียบดัง "รถถัง" ที่เต็มไปด้วยเทคโนโลยีแห่งอำนาจที่ทำให้รัฐธรรมนูญกลายเป็น "ปืนเด็กเล่น" และเป็นเพียงจินตนาการถึงสิทธิอันสวยงามที่ไม่เป็นจริง ดังนั้น คัดค้านความเป็นมนุษย์ของ "ไพร่" ผู้เข้าร่วมชุมนุมทางการเมืองในปี พ.ศ.2553 จึงไม่ได้รับการคุ้มครอง ในทางตรงกันข้ามกลับถูกละเมิดอย่างถูกกฎหมาย

คำสำคัญ: ไพร่, การชุมนุมทางการเมือง

Abstract

This paper is a study of human dignity of the people who participated in political rallies of the National United Front of Democracy Against Dictatorship - NUFDD or "Phrai" (commoners). The rallies were dissolved under the Emergency Decree on Public Administration in State of Emergency of 2005. The study founded that the results of the rally dissolution were wounded people or death and arrested people with the charge of terrorists.

The results associated with two governmental mechanisms: public health and justice system. The disrespect for human dignity in the public health service arose from the different attitudes of the medical personnel from the protestors' attitudes. This caused the wounded "Phrai" people to distrust in receiving such treatment. Besides, the disrespect for human dignity also appeared in the law enforcement. For example, the arrested people in the case of burning the city hall of Ubon Ratchathani province on 19 May 2010. Their arrests violated the rule of law and the Constitution. The Emergency Decree on Public Administration in State of Emergency of 2005 had suspended some sections of the Constitution, so the rights guaranteed under the Constitution conflicted with the Act. Thus, implementation of the Constitution would be compared to a toy gun that could not destroy the real tank. The human dignity of "Phrai" who participated in political rallies under the Constitution seems to be non-binding by the court's interpretation, because legal education in Thailand is partition of the sensible between law and justice. This made public is at risk to criticize the authority under the "royal title". Verdict is the space of law and politics, and the space of strong political culture that the Thais never dare to ask or suspect the justice in the court's verdict. So, the verdict is compared to "the tank" full of technology of power that turned the Constitution into a "toy gun", and only the imagination to the non-exist beautiful rights. Thus, human dignity of "Phrai" who participated in the political rallies of 2010 has not been protected, instead violated by law.

Keywords: Proletariat, Political Rallies

บทนำ

"...อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 171 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งนางสาว ยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรีบริหารราชการแผ่นดินตั้งแต่วันที่บัดนี้เป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ 5 สิงหาคม พุทธศักราช 2554 เป็นปีที่ 66 ในรัชกาลปัจจุบัน..."²

19 วันต่อมา

"...พฤติการณ์แห่งคดีสำหรับจำเลยที่ 5 ที่ 9 ที่ 12 และที่ 17 นับว่าอุกอาจและร้ายแรงอย่างยิ่ง ทรัพย์สินของทางราชการเสียหายจนไม่อาจที่จะเยียวยาให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้ มูลค่าความเสียหายเป็นจำนวนถึง 92,260,155.90 บาท สมควรที่จะลงโทษเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างให้จำคุก คนละตลอดชีวิต ทางนำสืบของจำเลยที่ 5. ที่ 9, ที่ 12, และที่ 17 เป็นประโยชน์ ต่อการพิจารณา...มีเหตุบรรเทาโทษ...ฐานร่วมกันชุมนุมกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปในเขตที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน... คงจำคุกคนละ 8 เดือนฐาน ร่วมกันวางเพลิงเผาทรัพย์... คงจำคุกคนละ 33 ปี 4 เดือน รวมจำคุก 33 ปี 12 เดือน..."³

ภายใต้การปกครองในระบอบนิติรัฐ ข้อความข้างต้นคือคำอธิบาย สถานะทางกฎหมายของ "มูลนาย" และ "ไพร่", เป็นทั้งชัยชนะของมูลนายและความพ่ายแพ้ของไพร่ในคราวเดียวกัน, เป็นรางวัลที่มูลนายได้รับจากแรงงาน การเมืองของไพร่, ส่วนค่าตอบแทนที่ไพร่ได้รับคือการลงโทษในฐานะ "ผู้ก่อการร้าย"

ภายหลังการต่อสู้ทางการเมืองกับ "อำมาตยาธิปไตย" เมื่อเดือนเมษายน-พฤษภาคม พ.ศ.2553⁴ ความขัดแย้งดำเนินมาอย่างต่อเนื่องจนถึงการชุมนุมของ

² ราชกิจจานุเบกษา วันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ.2554

³ คำพิพากษาศาลจังหวัดอุบลราชธานี คดีหมายเลขแดง 2321, 2322/2555 วันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ.2554 การอ้างคำพิพากษาต่อจากเชิงอรรถนี้หรือในภาคผนวก หากไม่ระบุเป็นอื่น ให้หมายถึงคำพิพากษานับนี้

คณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (กปปส.) แม้ว่าจะสามารถจัดให้มีการเลือกตั้งได้ตามกติกาประชาธิปไตยเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2557 แล้วก็ตาม แต่ความขัดแย้งระหว่าง "อำมาตย์/เลื้อเหลือิง/กปปส." และ "ไพร่/เลื้อแดง/นปช." ก็ยังไม่อาจหาข้อยุติลงได้ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จนนำไปสู่การรัฐประหาร โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือ คสช. เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 ซึ่งปฏิเสธไม่ได้ว่าปมปัญหาอันยืดเยื้อครั้งนี้จุดประเด็นและปะทุอย่างรวดเร็ว/กว้างขวางมาตั้งแต่การยึดอำนาจโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ (คมช.) ในวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 นั้นแล้ว

ภายหลังการยึดอำนาจโดย คมช.ใน พ.ศ. 2549 ความขัดแย้งที่รุนแรงที่สุดครั้งหนึ่งคือการสลายการชุมนุมในปี พ.ศ. 2553 เหตุการณ์ในครั้งนั้นถูกนำมาเปรียบเทียบกับเหตุการณ์ 6 ตุลา 2519 ว่ายากที่จะนำคนผิดมาลงโทษ เพราะ

"...เหมือนกับการสังหารครั้งก่อน มีความเป็นไปได้ที่กองทัพและกลุ่มคนที่สังฆาจะได้รับการยกเว้นโทษอีกครั้งและเหยื่อจะไม่ได้รับความยุติธรรม อีกครั้ง ผมร้องขอไอซีซี (ศาลอาญาระหว่างประเทศ) ให้ช่วยยุติการทำผิดแต่ไม่ต้องรับโทษที่เกิดขึ้นครั้งแล้วครั้งเล่า ซึ่งนำไปสู่การสังหารพลเมืองครั้งแล้วครั้งเล่า โดยให้เริ่มทำการสอบสวนกรณีการสังหาร ในปี 2553 และนำคดีนี้ขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศ..."⁵

รูปธรรมที่ยืนยันข้อสรุปดังกล่าวคือ

"...การสลายการชุมนุมที่แยกราชประสงค์... ระหว่างวันที่ 13-19

⁴ มีคดีศาลากลาง 4 แห่ง ได้แก่ อุบลราชธานี มุกดาหาร อุตรดิตถ์ และขอนแก่น, ย้อนคดีเผา 4 ศาลากลางอีสาน : ขยายปมร้อนโดย ศูนย์ข่าวภาคอีสาน, [ระบบออนไลน์] ที่มา: <http://www.komchadluek.net> (10 กรกฎาคม พ.ศ.2557)

⁵ ความตอนหนึ่งของจดหมายถึงอัยการศาลอาญาระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2555 เรื่องคำร้องขอต่อไอซีซี ให้ช่วยเหลือนำความยุติธรรมมาให้เหยื่อผู้ถูกระงับจากเหตุการณ์นองเลือด ปี 2553 ในประเทศไทย เขียนโดย ศ.ดร.ธงชัย วินิจจะกุล มหาวิทยาลัยวิสคอนซิน-แมดิสัน สหรัฐอเมริกา, ธงชัย ย้ายยาดังความหวังสูงกับไอซีซี, [ระบบออนไลน์] ที่มา: www.prachatai.com/journal/2012/0741342 (20 เมษายน 2557)

พฤษภาคม พ.ศ.2553 ซึ่งรัฐบาลได้ส่งกำลังทหารพร้อมอาวุธสงครามและรถหุ้มเกราะ เข้าปิดล้อมพื้นที่การชุมนุม... ส่งผลให้มีผู้เสียชีวิต... ได้รับบาดเจ็บ... สูญหาย... สื่อต่างประเทศบางแห่ง... ขนานนามการสลายการชุมนุมดังกล่าวว่า..."สมรภูมิกรุงเทพมหานคร" สื่อไทย... ขนานนาม..ว่า "พฤษภาอำมหิต" มีรายงานว่าทหารได้ยิงเจ้าหน้าที่แพทย์ซึ่งเข้าไปช่วยเหลือผู้ที่ถูกยิง ...แกนนำกลุ่มผู้ชุมนุมมอบตัวกับตำรวจและประกาศสลายการชุมนุม ในวันเดียวกันได้เกิดเหตุการณ์เผาอาคารหลายแห่งทั่วประเทศ รัฐบาลจึงประกาศห้ามออกนอกเคสสถาน และทหารได้รับคำสั่งให้ยิงทุกคนที่ก่อความไม่สงบ⁶

รูปธรรมปัญหาที่ไม่ได้รับการแก้ไขคือ

"...ขอเรียนว่าตลอดสองปีที่ผ่านมา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปราบปรามประชาชน เม.ย.-พ.ค.2553 ได้ถูกนำไปเปิดเผยในที่สาธารณะอย่างมากมายเสียจนสามัญชนที่มีวิจรรย์ญาณย่อมเห็นได้ อย่างชัดเจนว่า รัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ได้ใช้กำลังอำนาจจนเกินกว่าเหตุล่วงละเมิดต่อสิทธิในชีวิตของผู้ชุมนุม จะมีก็แต่หน่วยงานของรัฐบาลอย่าง กสม.(คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ), คอป.(คณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ), ดีเอสไอ (กรมสอบสวนคดีพิเศษ), ตำรวจ, ทหาร ที่ยังไม่กล้าเผชิญหน้ากับความจริง และพยายามช่วยกัน 'ปิดฟ้าด้วยฝ่ามือ' ต่อไปจึงเรียนมาด้วยความสลดใจต่อความอยู่ดีชั่วที่ปกคลุมสังคมไทย"

บทความเรื่อง คัดค้านการตีความความเป็นมนุษย์ของ "ไพร่" ผู้ร่วมชุมนุมทางการเมืองใน พ.ศ. 2553 โดยจะพิจารณาการตีความความเป็นมนุษย์ของไพร่จากการเกี่ยวข้องกับกลไกอำนาจรัฐ 2 ส่วน คือ กลไกสาธารณสุขและกลไกกระบวนการยุติธรรม

⁶ [ระบบออนไลน์] ที่มา: <http://www.th.wikipedia.org> (16 มีนาคม พ.ศ.2557)

"ไพร่-ผู้ก่อการร้าย": คนชายขอบ

ลักษณะของไพร่ที่เข้าร่วมชุมนุม สามารถแบ่งลักษณะได้คร่าวๆ 2 ประเภท ดังนี้

Active ไพร่: ไพร่ที่มีความกระตือรือร้นทางการเมือง มีลักษณะดังต่อไปนี้

- มีศักยภาพในทางเศรษฐกิจที่สามารถพึ่งตนเองได้ ระดมทรัพยากรทางการเมืองเพื่อการเคลื่อนไหวทางการเมืองได้ด้วยตนเอง ไม่ต้องรอการอุปถัมภ์จากมูลนาย คือ ส.ส. หรือหัวคะแนน เป็นกลุ่มคนในหมู่บ้านที่เติบโตทางเศรษฐกิจจากนโยบายประชานิยม⁷

- เดินทางเข้าร่วมการชุมนุมด้วยตนเอง เมื่อเห็นว่ามิมีประเด็นทางการเมืองที่สมควรเคลื่อนไหว ไพร่กลุ่มนี้เป็นปัญญาชนของชุมชน/หมู่บ้าน กรณีกลุ่มเสื้อแดงในจังหวัดอุบลราชธานี เข้าร่วมกิจกรรมทางการเมืองของแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) อย่างแข็งขัน มีกิจกรรมทางการเมืองในพื้นที่ในรูปแบบต่างๆ มีช่องทาง/เครื่องมือสื่อสารเป็นของตนเอง

- มีชื่อเสียงของตนเพื่อสร้างอัตลักษณ์ให้ต่างจากคนเสื้อแดงกลุ่มอื่น เช่น แดงเสรีชน/แดงโอท็อป/ชกธงรบ/แดงตำบลเทพรักษา ทั้งที่อาศัยอยู่ในอำเภอสังขะ จังหวัดสุรินทร์ แต่ปฏิเสธที่จะเรียกตนเองว่าแดงสุรินทร์ กลุ่มคนเหล่านี้ไม่ขึ้นตรงต่อ ส.ส.หรือหัวคะแนนหรือหากใช้ชื่อ นปช.จะต้องระบุถิ่นที่อยู่ของตนโดยระบุหมู่บ้าน/ตำบล/อำเภออยู่ท้ายคำว่า นปช.

- มีความเป็นอิสระในการดำเนินกิจกรรมทางการเมือง แต่กิจกรรมมีส่วนส่งเสริม นปช.ส่วนกลาง เชิดชูพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร เช่น กลุ่มชกธงรบจังหวัดอุบลราชธานี⁸ จัดทำบุญครบรอบวันคล้ายวันเกิดของพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร

⁷ นายพา พรหมโสภณ อดีตนายกองค์การบริหารส่วนตำบลโดมประดิษฐ์ อำเภอน้ำยืน จังหวัดอุบลราชธานี รับซื้อมันสำปะหลังในหมู่บ้าน สัมภาษณ์เมื่อ 23 มีนาคม พ.ศ.2555 และ นปช.ที่ กิ่งอำเภอศรีณรงค์ สุรินทร์ นายลาและนางคำปุ่น ศาลางาม สามี-ภรรยา คู่หนึ่ง เล่าว่าตนมีฐานะยากจน กู้ยืมกองทุนหมู่บ้านไปรับซื้อของเก่าในกรุงเทพฯ มีรายได้จุนเจือได้ แต่เมื่อเกิดการปฏิวัติในปี พ.ศ.2549 เศรษฐกิจจะงัก ของเก่าที่รับซื้อไว้หรือกากตุ่นไว้รื้อคาคก ทำให้ขาดทุนหลายแสน เข้าร่วมชุมนุมและโดนแก๊สน้ำตา สัมภาษณ์เมื่อ พฤษภาคม พ.ศ. 2555

แต่งกลอนลำเล้าชีวิตของพันตำรวจโททักษิณ ออกเผยแพร่หรือทำกิจกรรมเชิงสัญลักษณ์ที่ทำทาจจนอาจถูกตีความว่าเป็นความรุนแรง เช่น การเผายางรถยนต์ ในวันที่รัฐบาลประกาศสลายการชุมนุม การเผาโลงศพ ส.ส. พรรคประชาธิปัตย์ จังหวัดอุบลราชธานี จนนำไปสู่การดำเนินคดีในข้อหา "เผาศาลากลางจังหวัด" เมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม พ.ศ.2553

- มีลักษณะวิพากษ์วิจารณ์มูลนายในบางครั้ง มีข้อเสนอเชิงนโยบายหรือยุทธศาสตร์การเมืองในเรื่องต่างๆ ต่อรัฐบาลผ่านสื่อของตน เช่น กลุ่มเสื้อแดงในจังหวัดอุบลราชธานีซึ่งเชื่อมต่อกับมวลชนของตนผ่านสถานีวิทยุชุมชนหรือเว็บไซต์ช่องทางนี้จึงเป็นพื้นที่ในการแสดงออกทางการเมืองอย่างเปิดเผย

เมื่อสามารถวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาลได้ ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่าง ส.ส.กับไพร่ กลุ่มนี้จึงเป็นอิสระต่อกัน "Active ไพร่" จะไม่ขึ้นตรงต่อ ส.ส. ในจังหวัด แต่จะขึ้นตรงต่อผู้นำตามธรรมชาติของตน ดังกรณีฟ้องหัวหน้ากลุ่มชกธงรบเป็นจำเลยที่ 1 ในคดีเผาศาลากลางจังหวัดอุบลราชธานี ศาลก็ใช้พยานหลักฐานจากการจัดรายการวิทยุชุมชนของเขา โดยจังหวัดจะจัดเจ้าหน้าที่บันทึกเสียงของเขาในระหว่างการจัดรายการ⁹ ข้อยืนยันถึงความเป็นอิสระจาก ส.ส.คือ กลุ่มชกธงรบไม่ได้รับการช่วยเหลือเรื่องคดีจาก ส.ส.ในพื้นที่ ส่วนเสื้อแดงกลุ่มอื่นๆ ในจังหวัดอุบลราชธานีก็ไม่ได้มีความสัมพันธ์กันแม้ขณะที่กลุ่มชกธงรบถูกดำเนินคดีและในวันเกิดเหตุเสื้อแดงกลุ่มอื่นๆ ไปร่วมชุมนุมอยู่ที่กรุงเทพฯ

แม้จะเข้าร่วมกิจกรรมทางการเมืองกับ นปช.คนละช่องทางกัน แต่ไม่ได้หมายความว่า ทั้ง Active ไพร่ และ Passive ไพร่ จะมีจิตศรัทธาต่ออุดมการณ์ทางการเมืองของพันตำรวจโททักษิณฯ น้อยไปกว่ากัน แต่ด้วยข้อจำกัดทางเศรษฐกิจและระยะทางจึงทำให้ต้องเข้าร่วมชุมนุมหรือกิจกรรมเคลื่อนไหวอื่นๆ ผ่าน ส.ส./หัวคะแนน

⁹ สมาชิกกลุ่มชกธงรบ จังหวัดอุบลราชธานี ยืนยันว่าเป็นเพียงการกระทำเชิงสัญลักษณ์เพื่อแสดงออกถึงความไม่พอใจเท่านั้น

⁹ คำพิพากษาศาลชั้นต้น หน้า 58-63

Passive ไพร่: ไพร่กลุ่มนี้เข้าร่วมชุมนุมด้วยการจัดตั้งของมูลนาย¹⁰

-ไม่สามารถเข้าร่วมชุมนุมด้วยตนเอง เนื่องจากมีข้อจำกัดด้านเศรษฐกิจจึงมีการจัดตั้งโดยหัวคะแนน, ส.ส./อาศัยอยู่ในหมู่บ้าน ไปชุมนุมกันทั้งหมู่บ้าน มีค่าใช้จ่ายบางส่วนที่ต้องจัดหาเองเพื่อเข้าร่วมชุมนุม คนกลุ่มนี้ชื่นชอบนโยบายที่เขาไม่เคยได้รับในระบบการเมืองที่ควบคุมโดยนักการเมืองคนอื่น

-ข้อเสนอต่อทางออกของปัญหาการเมืองของไพร่กลุ่มนี้มักคล้อยตามมูลนาย มักมีคำตอบว่า "แล้วแต่พื้น"¹¹ การตัดสินใจในลักษณะที่ขึ้นอยู่กับมูลนายนั้นเป็นการแสดงออกถึงความอ่อนแอทางการเมืองอย่างหนึ่งของคนชนบท

Passive ไพร่นั้นสามารถระดมพลได้อย่างรวดเร็วตามจำนวนที่ นปช. ส่วนกลางต้องการ โดยการจัดการของ ส.ส. หรือมูลนายในหัวเมือง

นอกจากนี้ยังมีไพร่ในหมู่บ้านต่างๆ ที่ไม่เคยเข้าร่วมการชุมนุม เช่น บ้านหนองลิ้ม อำเภอสำโรง จังหวัดอุบลราชธานี แต่ติดตามสถานการณ์ทางการเมืองอย่างต่อเนื่องผ่านสถานีโทรทัศน์จากสัญญาณดาวเทียมซึ่งติดตั้งเกือบทุกครัวเรือน ผู้นำชุมชนให้การสนับสนุนในรูปแบบอื่นๆ ที่ไม่ใช้การเข้าร่วมการชุมนุม เช่น การแต่งหมอลำ¹² เนื้อหาในกลอนลำเป็นการบอกเล่าเรื่องราวต่างๆ ซึ่งมีส่วนสำคัญในการกล่อมเกลาคิดทางการเมืองของไพร่ให้เห็นความสำคัญของนโยบายและแสดงออกถึงความเห็นอกเห็นใจต่อชะตากรรมทางการเมืองของมูลนาย, ไพร่เหล่านี้กระจายตัวอยู่ในหมู่บ้าน ไม่ได้รับการจัดตั้งจากกลุ่มการเมือง/หัวคะแนน/หรือ ส.ส. กลุ่มใดเป็นแนวร่วมที่เป็นพลังเจียบของนปช.

¹⁰ ข้อมูลส่วนนี้ได้จากการให้ข้อมูลโดยการจัดอภิปรายกลุ่ม -focus group- สมาชิก นปช.อำเภอสิรินธร จังหวัดอุบลราชธานี ที่อยู่ภายใต้การนำของ ส.ส. เรื่อง เหตุการณ์การถูกสลายการชุมนุมในเดือนพฤษภาคม 2553 สัมภาษณ์วันที่ 25 พฤษภาคม พ.ศ.2555

¹¹ สมหมาย (นามสมมติ) นปช.สิรินธร อำเภอสิรินธร จังหวัดอุบลราชธานี การใช้นามสมมติเป็นความประสงค์ของผู้ให้สัมภาษณ์เนื่องจากความปลอดภัยของตน นปช.กลุ่มนี้อยู่ในเขตการเลือกตั้งที่ 7 ของ ชูวิทย์ พิทักษ์พร พัลลภ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) พรรคเพื่อไทย สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2555 การเข้าร่วมชุมนุมได้รับการสนับสนุนจาก ส.ส.

¹² สัมภาษณ์กำนันดวง วั่งสาธุ และภรรยา บ้านหนองลิ้ม อติตกำนันตำบลหนองไฮ อำเภอสำโรง จังหวัดอุบลราชธานี เมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม พ.ศ.2557

ไพร่ในภาคอีสานยังรวมถึงกลุ่มคนที่เข้ามาขายแรงงานในกรุงเทพฯ ทั้งเป็นการชั่วคราวในยามว่างจากฤดูกาลทำนาและเป็นการขายแรงงานอย่างถาวร เป็นเจ้าของรถเข็นขายส้มตำ ขายเสื้อผ้าตามตลาดนัด ขับแท็กซี่หรือลูกจ้างในหน่วยงานราชการ¹³

การสลายการชุมนุมด้วย "กระสุนจริง-Life Firing Zone"¹⁴ ในพื้นที่กรุงเทพมหานคร, ปริมณฑลและจังหวัดที่มีการประกาศใช้พระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548 (พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ) เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2553 โดยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ก่อให้เกิดละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น เหตุที่มีเนื้อหาทั้งดื้อใช้รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 บางมาตรา พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ จึงมีเนื้อหาที่จะละเมิดปฏิญญาสากลสิทธิมนุษยชนและละเมิดรัฐธรรมนูญ¹⁵

ผลจากการสลายการชุมนุมด้วยแก๊สน้ำตาทำให้บางคนไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ กลุ่มผู้หญิงไทยเชื้อสายเขมร¹⁶ ชาวบ้านไพรพัฒนา อ.ภูสิงห์ จ.ศรีสะเกษ ที่ไม่สามารถทอผ้าได้เหมือนเดิม เนื่องจากไม่ได้เข้ารับการรักษาทันที ดวงตาเริ่มพร่ามัวและมีแนวโน้มว่าจะเลือนรางขึ้นเรื่อยๆ เนื่องจากนับตั้งแต่ไปชุมนุมและกลับมาเพราะถูกสลายการชุมนุมด้วยแก๊สน้ำตา โรงเรือนทอผ้าซึ่งสร้างจากไม้ไผ่ มุงด้วย

¹³ เช่น กลุ่มคนอีสานที่อาศัยอยู่แฟลตบ้านบาตร เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย ซึ่งเป็นที่พักอาศัยของพนักงานกรุงเทพมหานคร ซึ่งส่วนใหญ่เป็นพนักงานทำความสะอาดของ กทม. สัมภาษณ์ ยุนิ ศรียะกุล บ้านเดิมอยู่อำเภอพนมไพร จังหวัดร้อยเอ็ด สัมภาษณ์เมื่อ 13 พฤษภาคม 2555

¹⁴ **คุณบุญธรรม ทองสุข ถูกยิงศีรษะเสียชีวิต 10 เมษายน 53**, [ระบบออนไลน์] ที่มา: <http://redmay19.wordpress.com/> (13 กรกฎาคม พ.ศ.2557)

¹⁵ ดู กมลวรรณ ชื่นชูใจ "นิติรัฐ" ที่รุนแรง : วาทกรรมกฎหมายภายใต้สถานการณ์ "ฉุกเฉิน" และข้อความอาร์มภพของพระราชบัญญัติบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548 ตอนหนึ่งความว่า "พระราชกำหนดนี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 31 มาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 39 มาตรา 44 มาตรา 48 มาตรา 50 และมาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย" พระราชบัญญัติฉบับนี้ประกาศใช้ในปี พ.ศ.2547 จึงต้องเทียบกับรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2540

¹⁶ เขมร หรือขแมร์ เป็นกลุ่มชาติพันธุ์หลักในพื้นที่เขตอีสานใต้ เช่น สุรินทร์ บุรีรัมย์ ศรีสะเกษ ศักยภาพของการทอผ้าของผู้หญิงชาติพันธุ์ขแมร์ในแถบนี้ถูกกรมพัฒนาชุมชน กระทรวงมหาดไทย นำไปกำหนดเป็นยุทธศาสตร์การพัฒนาจังหวัดเรียกว่า นครชัยบุรีนทร์ อันได้แก่ นครราชสีมา ชัยภูมิ บุรีรัมย์ สุรินทร์ ข้อมูลเรื่องปัญหาการทอผ้าได้จากการสัมภาษณ์ ต้า เบญมาศ บ้านไพรพัฒนา เมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม พ.ศ.2555

หญ้าคาหลังเล็ๆ แห่งนี้ไม่มีใครมานั่งทอผ้า ผู้หญิงไม่ได้ร้องขอการเยียวยาจากรัฐ แต่ขอร้องให้ช่วยหาเงินมาซ่อมแซมโรงเรือนที่ผุพัง เพื่อจะได้ฟื้นฟูการทอผ้าในหมู่บ้านขึ้นอีกครั้ง¹⁷ นั่นเป็นอาชีพเดียวที่ผู้หญิงสามารถทำได้ในยามว่างจากไร่นา การทอผ้าเป็นวิถีวัฒนธรรมพื้นฐานของผู้หญิงอีสาน ดังคำภาษิตที่ว่า "แม่หญิงต้องตำทุก"¹⁸ การถูกสลายการชุมนุมด้วยเหตุผลทางการเมืองส่งผลกระทบต่อวิถีวัฒนธรรม นอกจากปัญหาว่าไม่มีเงินรักษาแล้ว ยังมีปัญหาอื่นๆ อีก เช่น โรงพยาบาลในอำเภอไม่มีเครื่องมือตรวจดวงตาที่ทันสมัย ต้องส่งต่อมายังโรงพยาบาลในจังหวัดระยะทางจากโรงพยาบาลที่อำเภอภูธรหรืออำเภอสิรินธร ซึ่งเป็นพื้นที่ชายแดนมายังโรงพยาบาลสรรพสิทธิ์ประสงค์ อำเภอเมือง จังหวัดอุบลราชธานีนั้นทางไกล นักร้อยกิโลเมตรทำให้การมาพบแพทย์ตามนัดทำได้ยาก เนื่องจากไม่มีเงินสำหรับใช้จ่ายในการเดินทางเป็นสำคัญ สภาพเช่นนี้เกิดขึ้นได้ทั่วไปในหมู่คนจนที่เข้าร่วมชุมนุมกลุ่มนปช. สิรินธร และอาการขณะที่สัมภาษณ์นั้น เริ่มมองไม่เห็นแล้ว¹⁹

การหนีตายภายหลังการสลายการชุมนุมและต้องหลบซ่อนตัวจากการจับกุมทำให้ผู้บาดเจ็บจำนวนหนึ่งปฏิเสธที่จะเข้ารับการรักษา ซึ่งหากยังมีชีวิตรอดกลับมาจากการสลายการชุมนุมในวันที่ 19 พฤษภาคม พ.ศ.2553 แล้วต่างต้องหลบหนี การบาดเจ็บดวงตานั้นมีอาการเรื้อรัง²⁰

นอกจากจะประสบปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายในการเดินทางเพื่อเข้ารับการบริการสาธารณสุขแล้ว คนไข้จากการชุมนุมทางการเมืองยังพบกับทัศนคติด้านลบจากบุคลากรในกลไกสาธารณสุขจำนวนหนึ่ง ไพรได้รับการบริการอย่างมีอคติจากกระบวนการรักษาพยาบาล เราอาจพิจารณาความขัดแย้งในเบื้องต้นจากกรณีการสลายการชุมนุมครั้งนี้จากกลไกรัฐที่เกี่ยวข้องอย่างน้อย 2 ส่วน คือกลไกของระบบสาธารณสุข และกลไกของกระบวนการยุติธรรม

¹⁷ มีการจัดผ้าป่าสามัคคีเพื่อระดมเงินทุนจำนวนหนึ่งโดยกลุ่มอาจารย์มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี

¹⁸ สุริยา สมทศปต์, **แม่หญิงต้องตำทุก: พัฒนาการของกระบวนการทอผ้าและการเปลี่ยนแปลงบทบาทของผู้หญิงในหมู่บ้านอีสานปัจจุบัน**, (นครราชสีมา: หอไทยศึกษาทัศน์ สำนักวิชาเทคโนโลยีสังคม มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี, 2537).

¹⁹ เมื่อเดือนพฤษภาคม พ.ศ.2555

²⁰ สัมภาษณ์ สิงหนอก, นปช. ตำบลท่าหินโงม อำเภอเมือง จังหวัดชัยภูมิ สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2555

"ไพร่" ภายใต้อาณัติของระบบสาธารณสุข



ที่มา : www.google.co.th : ในภาพเป็นการบูชายของ "สว.ยอนกัน"

ไพร่ทั้ง 2 ประเภทข้างต้นต่างได้รับ "บาดแผล" จากการชุมนุมทางการเมือง ทั้งบาดแผลทางกายและบาดแผลทางใจ

บาดแผลทางกาย: เป็นบาดแผลที่ได้รับจากการถูกสลายการชุมนุม เช่น ผู้เข้าร่วมการชุมนุมชาวจังหวัดนครราชสีมาคนหนึ่งถูกยิงด้วยอาวุธปืน M 79 ที่แขนซ้าย เส้นเอ็นขาด ขณะนี้ใช้การไม่ได้ ไม่ได้เข้ารับการผ่าตัดและต้องหัดใช้แขนขวาในชีวิตประจำวันเนื่องจากเป็นคนถนัดซ้าย ประกอบกับดวงตาถูกแก๊สน้ำตาเริ่มมองไม่เห็น²¹ ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในกรุงเทพมหานคร ส่วนการสลายการชุมนุมในต่างจังหวัด เช่นจังหวัดอุบลราชธานีก็มีผู้ที่ได้รับบาดเจ็บจากการถูกยิงในเหตุการณ์เผาศาลากลางด้วยเช่นกัน

สุวรรณฯ ชาวจังหวัดสุรินทร์ วัยราว 60 ถูกยิงที่หน้าอกด้วยปืน M 79 เมื่อผ่าตัดแล้วต้องไปรับการตรวจที่โรงพยาบาลราชวิถี กรุงเทพฯ ทุก 3 เดือน ไม่สามารถนอนหงายได้ เจ็บราวเหมือนอกจะแยกออกจากกัน ต้องใช้ผ้าขาวม้ามัด

²¹ ถวิล ขมสันเทียะ นปช.ตำบลหนองหอย กิ่งอำเภอพระทองคำ จังหวัดนครราชสีมา สัมภาษณ์เมื่อ วันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2555

เพื่อไม่ให้ปวดมากนัก²² หรือกรณีผู้ถูกสลายการชุมนุมชาวจังหวัดยโสธร รูปที่นำมาให้ดูขณะที่เขาอยู่ ในโรงพยาบาลนั้น ลำไส้ออกมาจากช่องท้อง แม้ว่าจะได้รับการผ่าตัดรักษาให้พ้นชีวิตอันตราย แต่ไม่สามารถทำงานใช้ชีวิตและร่างกายได้ตามปกติ แม้ว่าจะได้รับเงินเยียวยาแล้ว แต่เด็กหนุ่มอายุราว 20 เศษคนนั้นคงไม่สามารถกลับไปใช้ชีวิตประจำวันได้อย่างปกติ

บาดแผลทางใจ: ในกระบวนการชกประวัติของคนไข้เมื่อเข้ารับการรักษา ผู้เข้าร่วมชุมนุมจากจังหวัดนครราชสีมาและจังหวัดสุรินทร์เล่าด้วยความรู้สึกเดียวกันว่า บุคลากรมีทัศนคติด้านลบต่อผู้ป่วย เมื่อถามว่าทำไมไม่ไปหาหมอที่โรงพยาบาลในจังหวัดเพื่อเข้ารับการผ่าตัดเส้นเอ็นที่แขนซ้าย เขาเล่าว่าแพทย์หรือพยาบาลจะบอกในทำนองเดียวกันว่า "ช่วยไม่ได้ ลุงอยากหาเรื่องใส่ตัวเอง" ซึ่งภรรยาเล่าว่า "เจ็บตัวแล้วยังเจ็บใจอีก"²³ ในขณะที่ป้าสุวรรณฯ ไม่กล้าไปพบแพทย์ที่โรงพยาบาลประจำอำเภอเนื่องจาก "กลัวโดนฉีดยาให้ตาย"²⁴ ทั้งที่เป็นกระบวนการที่คนไข้ต้องการความเห็นใจ ต้องการความมั่นใจว่าบาดแผลจะได้รับการรักษาคำตอบลักษณะนี้เป็นทัศนคติทางการเมืองที่ "ไพร่" ไม่ไว้ใจ ทัศนคติของเจ้าหน้าที่สร้างความหวาดระแวง/ตอกย้ำว่าเราจะไม่ปลอดภัย การไม่ต้องการให้ใครซักถามว่าเหตุใดจึงถูกยิงด้วยอาวุธสงคราม/เหตุใดจึงถูกแก๊สน้ำตา ซึ่งเป็นบาดแผลที่ไม่ได้เกิดจากความรุนแรงที่ธรรมดาสามัญในชีวิตประจำวัน เช่น การปล้น/จี้/ฆ่า/อาชญากรรมบนท้องถนนและสามารถไปแจ้งความกับตำรวจเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดได้ แต่เกิดจากอาวุธสงครามอันเนื่องจากอาชญากรรมโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ/โดยคำสั่งของรัฐเนื่องจากต่อต้าน/แข็งขัน/ขัดแย้งกับรัฐ ต้องการรักษาบาดแผลแต่ไม่ต้องการเปิดเผยความคิดทางการเมืองกับเจ้าหน้าที่รัฐ

บาดแผลทางใจไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะกับผู้ใหญ่ที่เข้าร่วมการชุมนุมเท่านั้น แต่บาดแผลยังเกิดขึ้นกับเด็กด้วย เช่น เด็กชายนิธ (นามสมมติ) บุตรชายของธนูศิลป์ ธนุทอง ผู้ถูกจับกุมในคดีเผาศาลากลางจังหวัดอุบลราชธานีไม่ยอมไปโรงเรียน เพราะ

²² สุวรรณ พูลล่า, นปช.อำเภอปราสาท จังหวัดสุรินทร์ สัมภาษณ์เมื่อ วันที่ 2 พฤษภาคม พ.ศ.2555

²³ ถวิล ขมสันเทียะ, นปช. ตำบลหนองหอย กิ่งอำเภอพระทองคำ จังหวัดนครราชสีมา สัมภาษณ์เมื่อ วันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2555

²⁴ สุวรรณ พูลล่า, นปช.อำเภอปราสาท จังหวัดสุรินทร์ สัมภาษณ์เมื่อ วันที่ 2 พฤษภาคม พ.ศ.2555

"ครูที่โรงเรียนมีแต่เลื้อยเลื้อย"²⁵ หรือมีเยาวชนต้องออกจากโรงเรียนเพราะผู้ปกครองถูกจับกุม ในกรณีบุตรชายของ พิเชษฐ ทาบุตรดา ซึ่งต้องหยุดเรียนมา 3 ปีแล้ว²⁶

นอกเหนือจากอคติทางการเมืองของบุคลากรในกระทรวงสาธารณสุขที่ทำให้ผู้บาดเจ็บจากการชุมนุมไม่ประสงค์เข้ารับการรักษาลแล้ว ค่าใช้จ่ายก็เป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ไม่สามารถเข้ารับการรักษายาบาลได้ และเหตุที่เหยื่อถูกทำร้ายด้วยอาวุธสงคราม จึงต้องการการรักษาที่มีคุณภาพมากกว่าโครงการ 30 บาทรักษาทุกโรค เช่นเดียวกับผู้ติดเชื้อ HIV ที่อาการป่วยนั้นถูกมองด้วยมิติทางวัฒนธรรมว่าส่อเลาะทางเพศ ทั้งที่มีคนติดเชื้อจำนวนมากไม่ได้มีพฤติกรรมเช่นนั้น กลไกการรักษายาบาลต้องเยียวยาบาดแผลในใจผู้บาดเจ็บด้วย

ดังนั้น เพื่อคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของ "ไพร่" ในการเข้าถึงการรักษาพยาบาลจะต้องใช้กลไกสาธารณสุขที่ต่างจากกลไกธรรมดา บุคลากรจำต้องเป็นผู้ที่ข้ามพ้นความขัดแย้งทางการเมืองเพราะบาดแผลจาก (อาวุธ) สงครามเกี่ยวข้องกับการเมือง เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งบาดเจ็บทั้งร่างกายและจิตวิญญาณ การรักษาจะต้องมีหลักประกันว่าเขาจะไม่ได้รับการดูถูกเหยียดหยาม/เยาะเย้ย/ถากถางทั้งความคิดและการกระทำจนความเป็นมนุษย์ของเขานั้นต้องต่ำต้อยน้อยค่า²⁷ เพราะการเข้ารับการรักษจะทำให้เขาถูกละเมิดสิทธิอีกครั้ง เหมือนกระบวนการยุติธรรมที่มีการชักความหญิงที่ถูกข่มขืนในชั้นพิจารณาคดีของศาล ต้องเปลี่ยนภาพ/เปิดเผย/รื้อฟื้นความทรงจำอันเลวร้ายให้ผู้พิพากษาที่ (ส่วนใหญ่) เป็นชายให้ "เชื่อว่า" ว่าตนถูกข่มขืนจริง ต้องให้การในชั้นศาลอย่างเปิดเผยกลางห้องพิจารณาคดีต่อหน้าทนายความซึ่ง (ส่วนใหญ่) เป็นชาย ไม่นับรวมถึงการแจ้งความ/ให้ปากคำกับตำรวจที่ (ส่วนใหญ่) เป็นชายว่าตนถูกข่มขืนเพื่อนำร้องขอความเป็นธรรมตามกฎหมาย

²⁵ เด็กชายนิค ธนทอง (นามสมมติ) สัมภาษณ์เมื่อ วันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ.2555

²⁶ พิเชษฐ ทาบุตรดา, สัมภาษณ์ วันที่ 8 เมษายน พ.ศ.2557 ซึ่งเดินทางไปไกลเกลี่ยข้อพิพาทที่ศาลจังหวัดอุบลราชธานี เนื่องจากต้องชดเชยค่าเสียหาย ให้แก่รัฐเพราะศาลชั้นต้นพิพากษามีค่าเสียหายจำนวน 92,260,155.90 บาท

²⁷ ภายหลังที่มีการชุมนุมในนาม กปปส.จะเห็นว่า กลุ่มบุคคลหลักกลุ่มหนึ่งคือบุคลากรทางการแพทย์ของกระทรวงสาธารณสุข

ผู้ป่วยจะต้องเข้ารับการรักษารักษาด้วยความไว้วางใจ หากมีความหวาดหวั่นใจแล้วจะสร้างความเชื่อมั่นจากคนไข้ได้อย่างไร เมื่อพิจารณาแล้วเราจะพบว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของไพร่ในบางส่วนของกลไกสาธารณสุขสะท้อนความรู้สึกผ่านการรักษายาบาล เป็นสิ่งที่ไม่น่าเชื่อว่าความขัดแย้งทางการเมืองจะทำให้บุคลากรทางการแพทย์จำนวนหนึ่งต้องละทิ้งจรรยาบรรณในวิชาชีพของตน²⁸ แน่แน่นอนว่าทัศนคติเช่นนี้ไม่ใช่ภาพรวมของแพทย์/พยาบาลทั้งหมด เนื่องจากวงการแพทย์มีการมอบรางวัลแพทย์ชนบทดีเด่นที่กระจายตัวอยู่ในถิ่นทุรกันดารทุกปี เช่น ในเขตพื้นที่ภาคอีสานใต้ มีผู้ได้รับรางวัลแพทย์ชนบทในโรงพยาบาลภูสิงห์ อำเภอภูสิงห์ จังหวัดศรีสะเกษ²⁹

บทความเรื่องนี้เป็นเพียงการชี้ให้เห็นความ "ธรรมดาสามัญ" ของปรากฏการณ์ที่ผู้เข้าร่วมการชุมนุมได้รับเมื่อเข้ารับการบริการทางการแพทย์และการยุติธรรมจากหน่วยงานของรัฐ ที่หากพิจารณาอย่างละเอียดเราจะพบความ "ไม่ธรรมดาสามัญ" เป็นความเคยชินที่เราไม่เคยตั้งคำถาม (the unthought)³⁰ พื้นที่ของโรงพยาบาลเป็นพื้นที่ของการดูแลรักษาชีวิต ย่อมเปี่ยมไปด้วยจิตอันการุณคงไม่มีผู้ใดจะคาดคิดว่าแพทย์/พยาบาลไม่อยากรักษา "คนไพร่"

เช่นเดียวกับความเคยชินที่ไม่เคย/ไม่กล้าตั้งคำถามกับกฎหมาย เพราะเชื่อว่ากฎหมายมีความยุติธรรม เมื่อไม่มีใครตั้งคำถามต่อความยุติธรรมตามกฎหมายจึงไม่ตั้งคำถามต่อปฏิบัติการของกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายที่อยู่ในรูปของ "คำพิพากษา" ด้วยเช่นกัน ในพื้นที่ของกฎหมายในนามของการตัดสินคดีหรือ

²⁸ ดู สุเทพ นำกองทัพลือเถื่อน เดินขบวนขัดขวางกรุงเทพฯ, ที่มา: <http://news.truelife.com/detail/3070196> สืบค้นเมื่อ 10 กรกฎาคม 2557 ในภาพมีการชูคำขวัญคำหนึ่งที่เกี่ยวกับจรรยาบรรณ คือ "หนีคนไข้มาโลโซ"

²⁹ นายแพทย์กิตติภูมิ จุฑาสมิติ ผู้อำนวยการโรงพยาบาลภูสิงห์ อำเภอภูสิงห์ จังหวัดศรีสะเกษ

³⁰ ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, Jacques Ranciere, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สมมติ, 2550), หน้า 39. ในความหมายของ มิเชล ฟูโก ตัวอย่างของสิ่งที่คิดไม่ถึง คือความเคยชินที่สังคมรับรู้/ยอมรับ ผู้เขียนคิดว่าเพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจ อาจเทียบได้กับวาทกรรมศาสนา การที่เราเชื่อมั่นในวัตรปฏิบัติของสงฆ์และพบว่ามิสงฆ์ชั้นผู้ใหญ่ที่มีชื่อเสียงจำนวนหนึ่งทำผิดพระธรรมวินัยจนขาดจากความเป็นสงฆ์ แต่ยังคงมีศาสนิกชนจำนวนหนึ่งที่ปกป้องด้วยความศรัทธา งานเขียนชิ้นนี้ก็เช่นกัน ผู้เขียนเชื่อว่าจะได้รับคำตอบได้ เพราะได้ปะทะกับวาทกรรมชุดใหญ่ที่ครอบคลุมสังคมนิติรัฐอยู่ คือวาทกรรมกฎหมายและภาคปฏิบัติการของวาทกรรมกฎหมายคือคำพิพากษายกย่องพระปรมายโธ แต่บทความนี้เพียงแต่ชี้ให้เห็นฐานะของคนจนในกฎหมาย

คำพิพากษายกได้พระปรมาภิไธยจึงไม่อาจเป็นอื่นนอกจากเป็นพื้นที่ที่เติมเปี่ยมไปด้วยความยุติธรรมในพื้นที่ที่มี "ความยุติธรรมสถิตอยู่" นี้ โพรได้รับการปฏิบัติจากกฎหมายอย่างยุติธรรมหรือไม่อย่างไร

"โพร" ภายใต้กลไกของกระบวนการยุติธรรม

"...เราจะต้องระวังอย่าคิดเอาความหมายไปปนกับความดีความชั่ว

ถ้าความยุติธรรม กตหมายเป็นคำสั่งเป็นแบบที่เราจะต้องประพฤติตาม

แต่กตหมายนั้นบางทีก็จะชั่วได้ ถ้าไม่ยุติธรรมก็ได้

ความคิดว่าอะไรดี อะไรชั่ว ถ้า อะไรเป็นยุติธรรม อะไรไม่ยุติธรรม

มีบ่อที่จะเกิดขึ้นหลายแห่ง เช่นตามศาสนาต่างๆ

แต่กตหมายนั้นเกิดได้แห่งเดียว คือจากผู้ปกครองแผ่นดิน

ถ้าที่ผู้ปกครองแผ่นดินอนุญาตเท่านั้น"³¹

ในอดีตกฎหมายไทยคือกฎหมายตราสามดวงซึ่งกำหนดให้นายมีอำนาจเหนือไพร่/ทาส ทาสเป็นสมบัติของนายทาส เช่น "กฎหมายพระไอยการทาส" กำหนดว่าถ้าโกรธทาสให้ตีให้หลายจำ ตีให้กลัว ถ้าร้ายให้ขายทาสทิ้งได้ ถ้าก่อกวนให้นำตัวส่งศาล ในกรณีที่ทาสก่อกวนนายทาสมีหน้าที่นำตัวทาสส่งศาล โดยศาลจะออกหมายจับไปยังมูลนายของทาสคนนั้น นายจะถูกลงโทษหาก ไม่เชื่อฟังคำสั่งของศาล³² ทาสจึงเป็นสินค้าหรือสิ่งมีชีวิตที่ไม่ใช่คน เมื่อไม่ต้องการก็ขายทิ้ง เมื่อไม่พอใจอาจกลั่นแกล้งโดยง่ายเพียงแต่หาเหตุให้มีความผิดและนำส่งตระลาการซึ่งเป็นเสมือนผู้ที่ผู้ปกครองแผ่นดินอนุญาตให้ใช้กฎหมายในนามของตน

คำสั่งศาล/คือคำพิพากษา/คือพื้นที่ "ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์"³³

³¹ อ้างใน จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, 2531 หน้า 35

³² "๖. มาตราหนึ่ง ผู้ใดตั้งเคียดแค้นฆ่าคนตนใช้ ท่านให้ตีแต่พอให้หลายปราบแต่พอให้กลัว ท่านมิให้ล้มตายเลย ถ้ามันคนร้ายสั่งสอนมิได้ ให้ขายมันเสีย ถ้าตีมันตาย ให้ใหม่โดยให้คัดฝีมือ ไม่ เหลก นั้นแล", กฎหมายตราสามดวง, เล่ม 2 หน้าที่ 67 และอมรา พงศาพิชญ์, ระบบอุปถัมภ์, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 141. ที่สุดในหน้าแรกของคำพิพากษา

³³ ข้อความที่มีตัวอักษรใหญ่ที่สุดในหน้าแรกของคำพิพากษา

นอกจากจะมีความหมายในทางกฎหมายและการเมืองแล้วยังมีความหมายในทางวัฒนธรรมกำกับไว้อีกด้วย เพราะสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นส่วนหนึ่งสังคมมาช้านาน เป็น "พ่อหลวงของปวงชน" การกำหนดให้วัน "พระราชสมภพ" คือวันที่ 5 ธันวาคม เป็นวันพ่อเป็นสิ่งที่ยืนยันความหมายในข้อนี้ ภายใต้วัฒนธรรมการเมืองไทยคำพิพากษาจึงเป็นสิ่งที่ศักดิ์สิทธิ์ คำพิพากษาทำงานภายใต้ระบบกฎหมาย/ภายใต้ไวยาหาร/ความเชื่อหลักเรื่องนิติรัฐ/นิติธรรม ทำให้คนที่นำคดีขึ้นสู่ศาลเชื่อมั่นว่าจะได้รับความยุติธรรม ดังคำขวัญที่ว่า "ศาลเป็นที่สถิตแห่งความยุติธรรม" เพราะบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาคือผู้ที่ได้รับการฝึกฝนมาอย่างเชี่ยวชาญด้านกฎหมายจนมีความรู้ความสามารถถึงขนาดที่จะทำงาน "ต่างพระเนตรพระกรรณ" แทนพระมหากษัตริย์ได้ เมื่อผู้ใดต้องโทษตามคำพิพากษาแล้ว สังคมโดยทั่วไปย่อมเชื่อว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดโดยไม่มี การตั้งคำถาม การวิพากษ์วิจารณ์คำตัดสินอาจจะเป็นการกระทำที่สุ่มเสี่ยงต่อการถูกกล่าวหาว่าหมิ่นอำนาจศาล

อดีตด้วยการจับกุมคุมขัง "โพร"

"กฎหมายทั้งปวงจะอ้างความยุติธรรมและถูกต้องเที่ยงตรงหรือจะอ้างความศักดิ์สิทธิ์ และประสิทธิภาพเต็มเปี่ยมอยู่ได้หรือไม่เพียงไรนั้น ขึ้นอยู่กับการใช้คือถ้าใช้ให้ได้ถูกวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นจริง ๆ แล้วก็จะทรงความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพอันสมบูรณ์ไว้ได้ แต่ถ้าหากนำไปใช้ผิดวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์โดยการพลิกแพลงบิดพลิ้วให้ผันผวนไปด้วยความหลงผิดด้วยอคติ หรือด้วยเจตนาอันไม่สุจริตต่างๆ กฎหมายก็เสื่อมความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพลงทันที และกลับกลายเป็นพิษเป็นภัยของประชาชนอย่างใหญ่หลวง"

ความตอนหนึ่งในพระราชดำรัสในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรของสำนักอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร วันที่ 19 กรกฎาคม 2520³⁴

ในการจัดการจับกุมคุมขังผู้ต้องหาในคดีเฝ้าศาลากลางจังหวัดอุบลราชธานี

³⁴ วาด รวี, วิกฤต 19-Crisis Nineteen, (กรุงเทพฯ : ศรีปัญญา, 2554).

เป็นการจับกุมคุมขังที่จะเกิดหลักนิติธรรม เช่น การล้อมจับถาวร แสนทวิสุข³⁵ โดยใส่กุญแจมือกลางถนนนั้นเป็นการจับกุมที่ "หยามเกียรติ" ความเป็นมนุษย์ หรือจำลิสเอกสมจิตร สุทธิพันธ์ ที่ขับรถไปจอดดูเหตุการณ์หลังจากที่ศาลากลางถูกเผาแล้วและถูกถ่ายรูปเพื่อนำไปออกหมายจับ เมื่อเขาถูกเชิญมาให้ปากคำที่สถานีตำรวจ พนักงานสอบสวนกล่าวแก่เขาว่า "ผมจะแจ้งข้อหาอะไรพีดี"³⁶ หรือ บุญเหรียญ ลีลา³⁷ ช่างซ่อมมอเตอร์ไซด์ที่ปฏิบัติหน้าที่เป็น อพปร. ด้วยการอำนวยความสะดวกโดยการโบกรถให้แก่ผู้สัญจรบนถนนหน้าศาลากลางฯ ขณะเกิดเหตุและถูกถ่ายรูปเพื่อนำไปออกหมายจับ เพียงแต่ผ่านไปในที่เกิดเหตุหากหยุดดูเหตุการณ์และถูกสายลับของทางราชการถ่ายรูปไว้ก็จะถูกออกหมายจับได้โดยง่าย การที่ตำรวจแถลงข่าวการจับกุมโดยนำปัทมา มูลมิล มานั่งต่อหน้าสื่อมวลชน โดยถูกลังใ้ นั่งก้มหน้านิ่งๆ และห้ามพูด³⁸ ซึ่งมีลักษณะ "ประจานให้อับอาย" ต่อหน้าสาธารณะ เพื่อแสดงอำนาจของตำรวจ เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหา เป็นการทำลายหลักการเรื่องหลักไม่มีโทษโดยไม่มีความหมายที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่า "ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้"³⁹

หรือการจับกุม ธนุศิลป์ ธนูทอง ที่บ้านแซนางนวล อำเภอศรีเมืองใหม่ จังหวัด

³⁵ ถูกจับกุมเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2553 เขามีอาชีพขับรถสามล้อตุ๊กตุ๊กรับจ้างรับส่งนักเรียนตอนเลิกเรียน ที่ได้รับการแจ้งจากผู้ปกครองว่าวันนี้ไม่ต้องไปรับนักเรียน ขณะขับรถรับจ้างตามปกติเขาจอดรถรอบบริการลูกค้าอยู่บริเวณตลาดไทรบุรี ซึ่งอยู่มุมหนึ่งของทุ่งศรีเมือง ขณะนั้นเป็นเวลาสาย ๆ มีตำรวจในเครื่องแบบยศสูงราว 4-5 คน ตีวงล้อมรอบตัวเขา เขาเข้าใจว่าจะมาใช้บริการรถหรือมาถามทาง เมื่อเข้ามาถึง จึงแสดงรูป และถามว่าใช้รูปคุณไหม เขาบอกว่าใช่ ตำรวจจึงบอกว่าให้ไปที่สถานีตำรวจ เขาถามว่าไปทำไม ตำรวจจึงบอกว่า เขาเป็นผู้ต้องหาเผาศาลากลาง เขาตอบว่าเดี๋ยวจะขับรถตามไป แต่ตำรวจกลับจับใส่กุญแจมือข้างหลัง เขาขอให้ใส่ข้างหน้า เพราะอายุคนที่ยืนผ่านไปมา ตำรวจจึงใส่กุญแจตามที่เขาขอและขับรถสามล้อตุ๊กตุ๊กของเขาไปที่โรงพัก สัมภาษณ์เมื่อ มิถุนายน พ.ศ.2555

³⁶ สัมภาษณ์วันที่ 2 พฤษภาคม พ.ศ.2555

³⁷ สัมภาษณ์ วันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ.2555

³⁸ วาสนา มาบุตร มารดาของนางสาวปัทมา มูลมิล จำเลยที่ 5 สมาชิกกลุ่มชักธงรบ ให้สัมภาษณ์เมื่อ พฤษภาคม 2555 ที่อำเภอเมืองจังหวัดอุบลราชธานี

³⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสองและวรรคสาม และหลักการนี้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2

อุบลราชธานี โดยใช้ตำรวจนอกพื้นที่ไปล้อมหมู่บ้านไว้เป็นเวลา 3 วัน จับกุมขณะที่เขากำลังไถดินเพื่อเตรียมปลูกสวนยางพารา ซึ่งอยู่ห่างจากที่เกิดเหตุราว 100 กว่า กิโลเมตร ธนุศิลป์ ธนูทอง⁴⁰ เล่าว่าเขาไม่เคยเดินทางมาศาลากลางจังหวัดอุบลราชธานีมาก่อนในชีวิต ในขั้นตอนการจับกุมภาพถ่ายที่ใช้แนบท้ายหมายจับคือภาพจากลำเนาตะเบียนราษฎร์ของกรมการปกครอง ในคดีนี้ตำรวจขอออกหมายจับจากศาลโดยใช้รูปถ่ายจากฐานข้อมูลทะเบียนราษฎร์จำนวน 8 คน⁴¹ การออกหมายจับด้วยวิธีการเช่นนี้คุกคามสิทธิของประชาชนอย่างรุนแรง ธนุศิลป์ ถูกขังนาน 15 เดือน โดยที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาว่าไม่มีความผิดทั้ง 2 ข้อหา คือข้อหาก่อการร้ายและข้อหาวางเพลิงฯ

ภายใต้การจับกุมที่ขาดพยานหลักฐานที่ชัดเจนขนาดที่พยานฝ่ายโจทก์คือ พันตำรวจโทศุภกรฯ ผู้ถ่ายรูปจำเลยไม่กล้ารับรองว่าบุคคลในภาพที่ตนถ่ายนั้นคือธนุศิลป์ฯ จากข้อความในคำพิพากษา ภาพทุกภาพที่อ้างว่าเป็นธนุศิลป์ฯ นั้น "จะมีลักษณะดำมืดมาก ไม่สามารถระบุได้ว่าเป็นบุคคลใด ส่วนแผ่นที่ 2 แม้จะไม่ดำมืดก็ไม่มีภาพชัดเจน.. ส่วนพันตำรวจโทศุภกรก็เบิกความเพียงว่าทราบจากชุดสืบสวนว่าบุคคลดังกล่าวคือจำเลยที่"⁴² จึงเป็นคำถามว่าหมายจับออกมามีได้อย่างไรเมื่อหลักฐานที่ใช้ในการจับกุมคือภาพถ่ายที่ไม่มีความชัดเจนและมีลักษณะดำมืด ซึ่งไม่ใช่ "หลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิด" แต่ในกรณีนี้ไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า โดยได้มีการออกหมายจับภายใต้พยานหลักฐานที่ "ชัดเจน" ว่าได้มีการกระทำความผิด จะเห็นว่าการนำผู้ต้องสงสัยที่เป็นคนจนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมนั้นเป็นสิ่งที่ทำได้ง่ายมากเพียงแค่ถ่ายรูป หรือหากไม่มีรูปถ่ายก็ใช้รูปจากฐานทะเบียนราษฎร์ของกระทรวงมหาดไทย

การออกหมายจับ/หรือการ "ผลิตข้อกล่าวหา"⁴³ ในคดีเผาศาลากลางจังหวัดอุบลราชธานีจึงเป็นดุลพินิจที่ต้องได้รับการตรวจสอบ แต่เนื่องจากการ

⁴⁰ ในระหว่างถูกจับกุมภรรยาของธนุศิลป์-ตอกจันทร์ ธนูทองและลูก-ต้องเดินทางมาเยี่ยม/ขึ้นศาลโดยเสียค่าเหมารถครั้งละ 1 พันบาท สัมภาษณ์ วันที่ 15 พฤษภาคม 2555

⁴¹ คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 40 บรรทัดที่ 15

⁴² คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 45 บรรทัดที่ 5-10

ตรวจสอบการใช้อำนาจการออกหมายจับ ซึ่งอาจเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้พบการร้องเรียนต่อสื่อมวลชนว่ามีการจับผิดตัวบ่อยครั้ง ความผิดพลาดยืนยันได้จากการออกหมายจับนับร้อยคน⁴⁴ จับกุมได้ 48 คน อัยการสั่งฟ้อง 21 คน ศาลพิพากษาความผิดในคดีวางเพลิง 4 คน ส่วนข้อหาก่อการร้ายจำคุกคนละ 8 เดือน แต่ทั้ง 17 ถูกคุมขังอยู่นาน 15 เดือน ในจำนวนนี้มีผู้ที่ไม่มีความผิดในข้อหาใดเลยรวมอยู่ด้วย และขณะนี้ (สิงหาคม 2557) คดีอยู่ในระหว่างการพิพากษาของศาลฎีกา สิ่งเหล่านี้เริ่มต้นจากการออกหมายจับของศาล

ขณะนี้แม้ว่าจะยกเลิกการประกาศใช้พระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตจังหวัดอุบลราชธานีไปแล้วก็ตาม แต่สมาชิกกลุ่มชกัธธรรบหลายคนเชื่อว่าตนยังมีหมายจับอยู่ เพราะไม่ได้รับแจ้งว่ามีกรยกเลิก⁴⁵ การหลบหนีไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะบุคคลผู้ต้องสงสัยในคดีเผาศาลากลางเท่านั้น แต่รวมถึงผู้ที่กลับมาจากการชุมนุมที่กรุงเทพฯ ด้วย โดยหลบหนีไปยังประเทศเพื่อนบ้านหลายคนต้องทำลายหลักฐานหรือสัญลักษณ์ที่ใช้ในการชุมนุม เช่น ทำลายบัตรสมาชิก นปช. เนื่องจากเกรงว่าจะไม่ปลอดภัย⁴⁶ และต้องหลบหนีอีกครั้งภายหลังการปฏิบัติเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557

ในระหว่างการคุมขังผู้ต้องหาคดีเผาศาลากลางจังหวัดอุบลราชธานี มีผู้

⁴³ ธงชัย วินิจจะกุล, ธงชัยย้ายที่ตั้งความหวังสูงกับไอซีซี, [ระบบออนไลน์] ที่มา: www.prachatai.com/journal/2012/0741342 (20 เมษายน 2557), ธงชัย วินิจจะกุล ใช้คำนี้ในจดหมายที่เขียนถึงศาลอาญาระหว่างประเทศ.

⁴⁴ พิเชษฐ ฑาบุตรดา ประมาณการว่าสมาชิกในกลุ่มชกัธธรรบมีหมายจับราวสามร้อยคน เนื่องจากวันเกิดเหตุเป็นเลื้อยแดงกลุ่มเดียวที่ไม่ได้ไปชุมนุมที่กรุงเทพฯ และในระหว่างนั้นกลุ่มชกัธธรรบมีกิจกรรมที่แสดงออกเชิงสัญลักษณ์ต่อรัฐบาล โดยก่อเหตุหน้าบ้านพักของ ส.ส.พรรคประชาธิปัตย์ และยังมีผู้ต้องหาอีก 2 กลุ่ม 2 คดี จำนวน 35 คน ถูกศาลพิพากษาในข้อหาก่อการร้ายเนื่องจากการเผาขบวนรถหน้าบ้านพัก ส.ส.พรรคประชาธิปัตย์ และถูกพิพากษาว่ามีความผิดโดยโทษจำคุกให้รอลงอาญา สัมภาษณ์สมาชิกกลุ่มชกัธธรรบ อำเภอตาลชุม จังหวัดอุบลราชธานีเมื่อ วันที่ 25 พฤษภาคม พ.ศ.2557 ที่บ้านเลขที่ 1 ถนนพิชิตรังสรรค์ อำเภอเมือง จังหวัดอุบลราชธานี

⁴⁵ พิเชษฐ ฑาบุตรดา, สัมภาษณ์ วันที่ 25 พฤษภาคม พ.ศ.2557 ในคำพิพากษาใช้คำว่า "จำเลยที่ 1 กับพวก ซึ่งบางคนแยกฟ้องต่างหากและบางคนยังไม่ได้นำตัวมาฟ้อง" คนที่ยังไม่ได้นำตัวมาฟ้องหมายถึงผู้ต้องหาที่ยังจับตัวไม่ได้

⁴⁶ คำ เบ็ญมาศ, "โพร" หมู่บ้านโพรพัฒนา อ.กุสุมาลย์ จ.ศรีสะเกษ และเพื่อนในหมู่บ้านโพรพัฒนาหนีเข้าไปในเขตประเทศเขมร สัมภาษณ์ วันที่ 12 พฤษภาคม พ.ศ.2555

ต้องหาที่เจ็บป่วยและไม่ได้รับการประกันตัว โดยให้เหตุผลว่าเป็นคดีอาญาที่มีความร้ายแรง จนในที่สุดอาการป่วยรุนแรงถึงขั้นกลายเป็นอัมพาต⁴⁷ นอกจากนี้ยังมีผู้ต้องหาที่มีอาการประสาทหลอนเนื่องจากมีอาการเครียดที่ถูกคุมขัง สภาพการถูกคุมขังในเรือนจำยังหลอกลอนความรู้สึกของเขายู่ แม้เมื่อศาลยกฟ้องแล้วและออกมาใช้ชีวิตตามปกติก็ยังอยู่ในอาการผวา⁴⁸ การไม่อนุญาตให้ประกันตัวเพื่อเข้ารับการรักษาจากแพทย์ในกรณีนี้ต่างจากกรณีคดีก้านเปาะ หรือนายสมชาย คุณปลื้ม บิดาของนายสนธยา คุณปลื้ม หัวหน้าพรรคพลังชล ที่ออกมาจากการหลบซ่อน และให้ตำรวจจับกุมแต่ไม่ได้ถูกคุมขังในเรือนจำและเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลชลบุรีแพน หรือกรณีไอโซที่ขับรถชนรถตู้โดยสารประจำทางสายธรรมศาสตร์-รังสิตบนทางด่วน หรือกรณีทนายทริศพรเครื่องตี้มชูกำลังยี่ห้อหนึ่งที่ขับรถชนตำรวจสถานีทองหล่อ และลากศพไปนับร้อยเมตร เหล่านี้เป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายที่อคติกับคนจน⁴⁹

ดังนั้น สิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญในการจับกุมคุมขังจึงไม่ได้รับการเคารพจากกระบวนการยุติธรรม เพราะการบังคับใช้กฎหมายไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ การไม่พิจารณาความเดือดร้อนของจำเลยในการเข้ารับการรักษาพยาบาลเป็นสิ่งที่ยืนยันการให้ค่าชีวิตของผู้ต้องหาที่เป็นคนจน ดังนั้น หลักกฎหมายที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้⁵⁰ รวมทั้งหลักการที่สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นจึงไม่ผูกพันการตีความของศาล

⁴⁷ ป่วยเป็นอัมพาตเนื่องจากเครียด ศาลไม่ให้ประกันตัวโดยให้เหตุผลว่าเกรงจะหลบหนี และล้ามโซ่ขณะนอนอยู่บนเตียงคนเดียว, คำพลอย นะมี, สัมภาษณ์ ปรารภนา นะมี ภรรยาคำพลอย นะมี วันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2555 ในการประกันตัวต้องเช่าหลักทรัพย์ ญาติจึงมีการเตรียมหลักทรัพย์ไว้ล่วงหน้า หากไม่มีต้องเช่า แต่ศาลไม่ให้ประกันตัว แม้ว่าหลักทรัพย์นั้นจะไม่ถูกใช้แต่ยังต้องจ่ายค่าเช่าหลักทรัพย์อยู่ การซื้ออสังหาริมทรัพย์ของคนจนนั้นมีมูลค่าสูงกว่าคนรวย

⁴⁸ บุญเหรียญ ลิลา, สัมภาษณ์วันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ.2555 วันที่ผู้เขียนไปสัมภาษณ์นั้น เมื่อภรรยาสอบถามจนแน่ใจแล้วว่าใครมาขอพบเขาจึงออกมาจากที่หลบซ่อนเพื่อให้ข้อมูล

⁴⁹ กมลวรรณ ชื่นชูใจ, "การเมืองใน(กฎ)หมายจับ : การบังคับใช้กับคนชายขอบ", วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี, 6(2) (กรกฎาคม-ธันวาคม 2556), 61-86.

ความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่าง "ไพร่-ผู้ก่อการร้าย" และ "ไอโซ-กลุ่มคนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจ/สังคมสูง" กับผู้บังคับใช้กฎหมายจึงไม่เท่าเทียมกัน ขึ้นอยู่กับว่าใครมีอำนาจการต่อรองทางการเมืองกับ (ผู้บังคับใช้/ผู้ตีความ) กฎหมายมากกว่ากัน การบังคับใช้กฎหมายอาญาในปัจจุบันที่สามารถนำคนจนเข้าสู่กระบวนการคุมขังได้ง่ายไม่ต่างกับฐานะของทาสและมูลนายในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งเป็นกฎหมายที่ถูกยกเลิกเมื่อมีการปฏิรูปกฎหมายในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5

อ่านสุนทรียศาสตร์ในคำพิพากษา: อ่านภาษาของการเมืองในกฎหมาย

การปฏิรูปกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 โดยกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์-พระบิดาแห่งกฎหมายไทย-นั้นวางอยู่บนพื้นฐานปรัชญาของการแบ่งแยกการรับรู้ระหว่าง "กฎหมาย" และ "ความยุติธรรม" ซึ่งยืนยันว่ากฎหมายปลอดจากการเมือง คำพิพากษาก็เช่นกัน แต่สำหรับ ฌาคส์ ร็องซีแยร์ แล้วตรรกะของการอธิบายแบบใดก็ตามคือตัวอย่างของภาษาการเมือง ตรรกะของการอธิบายความผิดของนักโทษในคำพิพากษาที่มีระเบียบของกฎหมาย 1 ชุดกำกับความผิด/ความถูกจึงเป็นตัวอย่างของภาษาการเมือง⁵¹ การเมืองโดยพื้นฐานในทัศนะของร็องซีแยร์ มีลักษณะสุนทรียศาสตร์ในความหมายของการท้าทายตั้งคำถามกับระบบการรับรู้ของสังคมที่ดำรงอยู่พร้อมการนำเสนอการรับรู้ชุดใหม่ ความเป็นการเมืองเป็นรูปแบบในการตั้งคำถามกับการจัดระเบียบควบคุมสังคม (the police) ซึ่งกฎหมายมีลักษณะเช่นนี้

ในการเคลื่อนไหวทางการเมืองสมัยใหม่ (New Social Movements) อาวุธที่มีพลังสำคัญอย่างหนึ่งคือการผลิตวาทกรรมหรือผลิต "ความจริง" ขึ้นมาชุดหนึ่งเพื่อตอบโต้ฝ่ายตรงกันข้าม ดังความจริงเรื่อง "เผ่าบ้านเผ่าเมือง" ที่ฝ่ายอำมาตย์ใช้อธิบายเหตุการณ์ใน พ.ศ. 2553 กรณี "พาคคนไปตาย" ในเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ

⁵⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสองและวรรคสาม/ความเห็นของ ผศ.ดร.สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ อาจารย์สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม พ.ศ.2557

⁵¹ ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, สุนทรียศาสตร์กับการเมืองภาคประชาชน, (กรุงเทพมหานคร: โครงการจัดพิมพ์และเผยแพร่ผลงานวิจัย คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 51, 53 และ 56.

35 หรือ "อย่าเลือกสัตว์เข้าสกา" ที่ฝ่ายเลื้อยเหลือองใช้เป็นสโลแกนเพื่อบอยคอต การเลือกตั้ง 2554 หรือ "Shutdown Bangkok/Restart Thailand" ที่ กปปส. ใช้ในการเคลื่อนไหวขับไล่รัฐบาลยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ก่อนการรัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 เพื่อให้เข้ากับยุคสมัยและสื่อความคิดถึงคนรุ่นใหม่ที่มีชีวิตอยู่กับคอมพิวเตอร์ ภาษาสร้างอารมณ์ความรู้สึกให้คนอ่านคล้อยตาม ภาษาในงานการเมืองจึงสร้างทัศนะทางการเมืองใหม่ชุดหนึ่ง โดยมีเป้าหมายในการทำลายความชอบธรรมทางการเมืองของอีกฝ่ายหนึ่ง สร้างอารมณ์ร่วมไปกับคนเขียนภาษาเป็นเครื่องมือ (อย่างหนึ่ง) ที่ใช้ในงานรณรงค์ทางการเมืองสมัยใหม่ ภาษาจึงเป็นเครื่องมือ (อย่างหนึ่ง) ในการสร้างวาทกรรมหรือผลิตความจริง

ในการต่อสู้ทางการเมืองที่ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือก็เช่นกัน ภาษาในกฎหมายเป็นเรื่องกำหนดคุณค่าความถูกต้อง ความดี ความชั่ว อัดแน่นไปด้วยคุณธรรม และกำหนดมาตรฐานไว้หลายชุดหลายระดับ เช่นกำหนดระดับการรับโทษ เช่น คำว่า "โทษจำคุก" และ "โทษจำคุกให้รอลงอาญา" แม้จะถูกลงโทษเหมือนกันแต่ก็กำหนดมาตรฐานความดี/ความชั่วของจำเลยต่างกัน กฎหมายปรากฏตัวในรูปข้อกำหนดหรือการให้คำนิยามเพื่อให้กฎหมายมีความแน่ชัด⁵² เพราะภาษาที่แตกต่างเพียงเล็กน้อยก็อาจทำให้ความหมายเปลี่ยน/ฐานะเปลี่ยน/ความผิดหรือบทลงโทษก็อาจเปลี่ยนไปด้วย ภาษาในกฎหมายจึงมีความสำคัญ สิ่งที่ยืนยันถึงความสำคัญของภาษาในกฎหมายคือการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกิจกรรมทางการเมืองที่สร้างความขัดแย้งมาแล้วหลายครั้ง หากภาษาในกฎหมายไม่มีความเป็นการเมือง เหตุใดการแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงแก้ไขยาก/แก้ไขไม่ได้ ซึ่งหากภาษาไม่มีความเป็นการเมืองแฝงฝังอยู่ เหตุใดการยกย่องรัฐธรรมนูญจึงนำมาสู่ความขัดแย้งถึงขนาดต้องนำขึ้นสู่การตีความของศาลรัฐธรรมนูญ⁵³ การเขียนกฎหมายรัฐธรรมนูญจึงมิใช่มี ความหมายเพียงการจรรดปลายปากกาลงบนแผ่นกระดาษที่ว่างเปล่าเท่านั้น หากแต่กำหนดผลประโยชน์ทางการเมืองผ่านภาษาของกฎหมายด้วย

⁵² เช่น กฎหมายเรื่องบุคคล อะไรคือ โหมะ/โหมยะ/คนไร้ความสามารถ/คนเสมือนไร้ความสามารถ/ผู้ไม่อยู่/ผู้สาบสูญ ล้วนมีความหมายเฉพาะ

⁵³ เช่น การแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291 เรื่องที่มาของสมาชิกวุฒิสภา (ส.ว.) และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.)

แม้รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 มีการกำหนดคุณสมบัติรัฐมนตรีว่า "ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป โดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีก่อนได้รับแต่งตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท"⁵⁴ คำถามคืออย่างไรจึงจะถือว่าจำคุกหรือไม่จำคุก หากรัฐมนตรีคนหนึ่งถูกตัดสินให้จำคุกแต่โทษจำคุกให้รอลงอาญาไว้ก่อนตามคำพิพากษา กรณีเช่นนี้จะตีความอย่างไร ปัญหาคือการจำคุกในลักษณะอย่างไรจึงจะถือว่าขาดคุณสมบัติการเป็นรัฐมนตรี ซึ่งได้เกิดการโต้เถียงกันว่าไม่ได้จำคุกจริงเนื่องจากไม่ได้ไปอยู่ใน "พื้นที่ของคุก" จึงต้องถือว่าไม่เคยจำคุกและไม่ขาดคุณสมบัติการเป็นรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ ในการบังคับใช้กฎหมายในเวลาต่อมาในคดีฟ้องการเลือกตั้งเป็นโมฆะ และศาลได้พิพากษาจำคุกคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งบุคคลดังกล่าวไม่ได้รับการประกันตัว⁵⁵ การที่ศาลไม่ให้ประกันตัวทำให้คณะกรรมการเลือกตั้งผู้นั้นถูกนำตัวไปอยู่ในพื้นที่ของคุก ซึ่งเป็นการ "จำคุกจริง ๆ" มิให้ซ้ำรอยปัญหาการตีความที่รัฐสภาเคยประสบ เมื่อต้องถอดถอนรัฐมนตรีออกจากตำแหน่ง กฎหมายจึงทำงานผ่านภาษาซึ่งสิ้นไพล่ไม่มีความหมายตายตัว หากภาษามีความหมายชัดเจนตายตัว ผู้มีหน้าที่ "ตีความกฎหมาย" หรือบังคับใช้กฎหมายในทุกระดับจะไร้อำนาจ ตั้งแต่ตำรวจ อัยการ ศาล ดังนั้น การตีความจึงเป็นหัวใจของ (นัก) กฎหมาย เพราะการตีความของแต่ละครั้งหมายถึงผลประโยชน์/ความเป็นความตาย/เสรีภาพ/การจ้องจ้องร่างกาย/การได้มาซึ่งอำนาจ/การสูญเสียอำนาจ

เนื่องจากศาลยุติธรรมไทยใช้ระบบกล่าวหาเพื่อนำไปสู่ความยุติธรรม หากไม่มีข้อกล่าวหาจะไม่มีวัตถุในการตีความ ดังนั้น ในทุกๆ คดี ผู้พิพากษาต้องมีหน้าที่พิสูจน์ความจริงให้ปรากฏ กระบวนการจึงเริ่มต้นจากการกล่าวหาว่าจำเลยมีความผิด จะต้องทำการพิสูจน์ความผิดตามข้อกล่าวหาเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือให้กับกระบวนการยุติธรรม โดยต้องทำการ "วินิจฉัย/พิเคราะห์" ปัญหา ซึ่งจะทำให้ผลที่ออกมามีความน่าเชื่อถือ ดังเช่นการวินิจฉัยโรคของแพทย์ ซึ่งมีความเป็นวิทยาศาสตร์

⁵⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 206 (5)

⁵⁵ คมชัดลึก, ศาลอาญา พิพากษา 3 กกต. จำคุก 4 ปี โดยไม่รอลงอาญา และไม่ให้ประกันตัว, [ระบบออนไลน์] ที่มา: http://news.sanook.com/politic/0/politic_10841.php (10 กรกฎาคม 2557).

ปราศจากอคติเพราะผ่านการคิด/พิสูจน์อย่างรอบด้าน ในเบื้องต้น "ความจริง" มี 2 ชุด คือจากโจทก์/จำเลย ความจริงสร้างจากพยานหลักฐานที่นำมาหักล้างกัน ศาลจึงตัดสินความจริงจากการรับฟังพยานหลักฐานของทั้ง 2 ฝ่าย เมื่อฟังหลักฐานทั้ง 2 ฝ่ายแล้ว ศาลก็ต้องวินิจฉัย/พิเคราะห์หรือประกอบสร้างความจริง ในสายตาของตนเอง ความจริงที่ถูกต้อง/พิพากษา/ตัดสินนั้นเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า "ความยุติธรรม" ดังนั้น ความยุติธรรมจึงเกิดจากการตีความของศาล ในคดีนี้ศาลเริ่มต้นดังนี้

"...ศาลจังหวัดอุบลราชธานี...เรื่อง ความผิดต่อความมั่นคงของ รัฐภายในราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตราย..."⁵⁶

ข้อกล่าวหาถูกสร้างขึ้นอย่างครอบคลุม/กว้างขวางเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย⁵⁷ การกล่าวหาอย่างซ้ำๆ เพื่อ "ผลิตข้อกล่าวหา"⁵⁸ มีการตีความไปพร้อมกันด้วย เช่น "กล่าวหาว่ารัฐบาลด้วยถ้อยคำอื่นๆ อันเป็นการบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อให้ ประชาชนเกลียดชังรัฐบาล...จึงมิใช่เป็นการกระทำภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ และมีใช้เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือติชมโดยสุจริต..."⁵⁹ หรือ "...ก่อให้เกิดความเสียหาย...อันเป็นทรัพย์สินของประเทศ...อันก่อให้เกิดและน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ..."⁶⁰ หรือ "...ได้ร่วมกันกระทำความผิดดังกล่าว เพราะเหตุที่ได้มีการก่อและโฆษณาและประกาศนั้น"⁶¹

การกล่าวซ้ำๆ ในด้านหนึ่งก็เพื่อประกอบสร้างความจริงที่ใกล้เคียงกับข้อกล่าวหา เช่น ⁶²

⁵⁶ คำพิพากษาศาลจังหวัดอุบลราชธานี คดีหมายเลขแดงที่ 2321,2322/2555 ลงวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ.2557 หน้า 1

⁵⁷ ดูปัญหาที่ต้องวินิจฉัยของศาลในภาคผนวก หรือคำพิพากษาศาลชั้นต้น หน้า 19 -20 ในภาคผนวก

⁵⁸ ประชาไท, ธงชัยย่ำย้าตั้งความหวังสูงกับไอซีซี, [ระบบออนไลน์] ที่มา: www.prachatai.com/journal/2012/0741342 (20 เมษายน 2557).

⁵⁹ คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้า 3 บรรทัดที่ 5-6/10-12

⁶⁰ คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้า 4 บรรทัดที่ 10-12

⁶¹ คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้า 7 บรรทัดที่ 7

"จำเลยที่ 1 กับพวก...ร่วมกันก่อการร้ายโดยการกระทำการหลายอย่างเป็นขั้นตอน กล่าวคือ...ทั้งนี้ จำเลยที่ 1 กับพวกกระทำการดังกล่าวโดยมีความมุ่งหมายเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน"⁶³

การสร้างความจริงจึงเริ่มจากการกล่าวหาว่ามีเจตนา การอธิบายว่า "กระทำอย่างมีขั้นตอน" เพื่อนำไปสู่ "เจตนา" ที่ใกล้เคียงกับความจริง 2 ฉาก คือความจริงที่ต้องการสร้างจากพยานหลักฐานและความจริงในข้อกฎหมาย เมื่อมีคนเชื่อในข้อกล่าวหา กระบวนการประกอบสร้างความจริงจะชัดเจนมากขึ้น การกล่าวซ้ำไปซ้ำมาจนดูเป็นความจริงสามารถนำไปสู่ข้อสรุปโดยปราศจากข้อสงสัย ไม่มีการตั้งคำถาม

การตีความเริ่มต้นตั้งแต่กระบวนการกล่าวหา เช่น ในการกล่าวหา/ตีความการกระทำของผู้ต้องหา เช่น "กระทำอย่างมีขั้นตอน",⁶⁴ ขั้นตอน คือทุบกระเจกหน้าต่าง/โยนขวดที่บรรจุน้ำมัน/เทน้ำมันเข้าไปในอาคาร/แล้วจุดไฟเผา รูปแบบการเขียนที่ซ้ำไปซ้ำมาเป็นกระบวนการกล่อมเกล่า (socialization) ให้คนอ่านมีจินตนาการและสร้างความจริงขึ้นมาตามภาษาที่เขียนขึ้น

เมื่อไม่อาจรู้/เข้าถึงความจริงได้การตีความจึงเข้ามาเกี่ยวข้อง ศาลจึงต้องใช้การพิเคราะห์⁶⁵ การพิเคราะห์มีแนวโน้มจะให้ความสำคัญตามพยานหลักฐานของโจทก์⁶⁶ ซึ่งผ่านการตีความของอัยการ/โจทก์มาก่อนแล้ว การยกเหตุผลใน

⁶² หรือในกรณีคดีศาลากลางจังหวัดอุดรธานี "ตอนหนึ่งของคำพิพากษา ศาลได้บรรยายพฤติกรรมของจำเลยว่า "ในการชุมนุมจำเลยได้มีการปราศรัยปลุกระดม ยุยงแก่กลุ่มผู้ชุมนุมให้บุกเข้าไปภายในที่ว่าการอำเภอและจวนผู้ว่า และพูดขึ้นว่า "เผาลาย เผาลาย ไปเผาที่ว่าอำเภอ เผาอำเภอ แล้วเผาจวนผู้ว่า ด้วย เผา เผา...." ดู คมชัดลึก, **ย้อนคดีเผา 4 ศาลากลางอีสาน: ขยายปมร้อนโดย ศูนย์ข่าวภาคอีสาน**, [ระบบออนไลน์] ที่มา: <http://www.komchadluek.net> (10 กรกฎาคม พ.ศ.2557).

⁶³ ดูตัวอย่างคำซ้ำ ๆ เรื่องเสียงปืน/อาวุธได้ในภาคผนวกเชิงอรรถที่ 64(3)

⁶⁴ ดูตัวอย่างของอธิบายการกระทำอย่างมีขั้นตอน/การเผาศาลากลางในภาคผนวก

⁶⁵ "พิเคราะห์พยานหลักฐานโจทก์และจำเลย...ข้อเท็จจริงรับฟังในเบื้องต้นว่า...มีคนร้าย...บุกเข้าไปภายในบริเวณศาลากลางจังหวัดอุบลราชธานีแล้วจุดไฟเผาอาคารศาลากลาง." หรือดูคำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่

⁶⁶ ดูรายละเอียดความเชื่อของศาลในภาคผนวก หรือ ดูคำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 25 บรรทัดที่ 6 : "เชื่อว่าในช่วงเวลาดังกล่าวมีความซุสุมมาก ดังนั้น การรับฟังพยานหลักฐานส่วนหนึ่งจึงต้องอาศัยภาพถ่ายที่ได้จากการบันทึกเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นไว้มาประกอบพิจารณาด้วย"

ทิศทางเดียวกับโจทก์ก็จะนำไปสู่การสร้างข้อสรุป/การตีความ/การพิพากษาของศาลว่าการวางเพลิงเกิดจาก "กลุ่มคนดังกล่าว"⁶⁷ คือจำเลยทั้ง 4 คนที่ถูกพิพากษาจำคุกคนละ 33 ปี 12 เดือน⁶⁸

ในการอธิบายข้อกล่าวหาหรือสร้างความจริงเรื่องผู้ก่อการร้ายที่มีน้ำหนักนั้นต้องอธิบายผ่านการใช้อาวุธ⁶⁹ เพราะสองมืออันว่างเปล่าของจำเลยไม่สามารถทำการก่อการร้ายได้และยังเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ การก่อการร้ายจึงต้องไม่สงบและมีอาวุธ หากไม่มีอาวุธจะทำให้ข้อกล่าวหาไม่มีน้ำหนัก คำพิพากษาจำต้องชี้ให้เห็นว่าจำเลยมีอาวุธ/ใช้อาวุธประทุษร้าย ดังปรากฏว่าอาวุธของจำเลยจึงมีหลายชนิด แต่ละชนิดมี (จำนวน) มาก การบรรยายการใช้อาวุธ เพื่อให้สอดคล้องกับข้อกล่าวหาว่ามีการก่อการร้าย มีการอธิบายถึงอาวุธใน 3 ลักษณะ คืออาวุธมีหลายชนิด อาวุธมีจำนวนมากและใช้อาวุธอย่างประทุษร้าย

การกล่าวหาว่าอาวุธมีจำนวนมาก เป็นการใช้คำขยายในเชิงปริมาณเพื่อสื่อภาพความร้ายแรง เพราะลำพังชนิดการใช้สิ่งของ เช่น หนังสติ๊ก/ก้อนหิน/ลูกแก้ว/ไม้/ขวดน้ำพลาสติก/ขวด/ ไม่มีพละานุภาพถึงขั้นกระทำการก่อการร้าย/ไม่สามารถสร้างภาพให้เห็นถึงพละานุภาพแห่งการทำลายล้างจนถึงขนาดที่จะนำมาใช้ในการก่อการร้ายได้ เพื่อให้เป็นความจริงที่สมจริง จึงต้องทำให้หนังสติ๊ก/ลูกแก้ว/ก้อนหิน/ก้อนอิฐ/ขวดน้ำพลาสติก/ท่อนไม้ กลายเป็น "อาวุธ" ที่มีความร้ายแรง และ "ยกระดับ" ความรุนแรงให้มีพละานุภาพผ่านการใช้ภาษาด้วยการใช้คำว่า "ประทุษร้าย/บังอาจ" คำที่สื่อความหมายในทางลบมาขยายความ หรือทำให้ดูว่าการใช้อาวุธมีความสมจริงโดยอธิบายถึงวิธีการใช้อาวุธใช้อย่างมีเจตนาต่ออาคารศาลากลางจังหวัด-ด้วยการขว้างปา/ยิง โดยมีฉากที่คำพิพากษาพูดถึงการใช้อาวุธในลักษณะต่างๆ⁷⁰ ทั้งนี้เพื่อตอกย้ำความผิดฐานก่อการร้ายและมีเจตนาจึงอธิบายการใช้อาวุธว่า "ซึ่งตลอดเวลา

⁶⁷ ศาลใช้คำนี้โดยรวม ๆ ในหลาย ๆ แห่ง ซึ่งเป็นการตีความแบบเหมารวม และสิ่งที่ยืนยันว่า "ไพร่" ไม่มีตัวตนเหมือนที่เราใช้ว่า คนพวกนั้น

⁶⁸ ดูการตีความของศาลในส่วนนี้ได้ในภาคผนวก

⁶⁹ ดูคำอธิบายเกี่ยวกับอาวุธหลายแห่งในภาคผนวกของเชิงอรรถที่ 64(3)

⁷⁰ ในคำพิพากษาศาลชั้นต้น ภาพการบรรยายการใช้ "อาวุธ" ของคนเสื้อแดงมีมากมาย กับคำให้การของโจทก์และจำเลย ในเรื่อง "ปืน/เสียงปืน/คนเจ็บที่ถูกยิง/ทหารถือปืน ฯลฯ" แต่ปืนไม่ถูกตีความว่าเป็น "อาวุธ"

ที่เกิดเหตุการณ์ขึ้นนี้ กลุ่มผู้ชุมนุมขว้างก้อนหิน อิฐ และใช้หนังสือตีก็ยิ่งเข้าไปภายในบริเวณศาลากลางตลอด" โดย "พยานทำการบันทึกภาพจำเลยที่ 14 ขณะใช้หนังสือตีเพื่อเปิดทางให้กลุ่มคนดังกล่าวเข้ามาภายในบริเวณศาลากลาง"⁷¹ ขณะนั้นจำเลยไม่ได้อยู่ในที่เกิดเหตุ

นอกจากคำพิพากษาจะพยายามเชื่อมโยงภาพลักษณ์ของอาวูรเข้ากับการก่อการร้ายแล้ว คำพิพากษายังอธิบายเพื่อทำลายความชอบธรรมของเหยื่ออีกด้วย เช่น เลื่อนแดงไม่ยอมเจรจากับผู้ว่าฯ แต่เลื่อนแดงไม่รับฟัง ทำให้ภาพของคนเลื่อนแดงเป็นกลุ่มคนที่ใช้อารมณ์ ไร้เหตุผล/ไม่อยู่บนบรรทัดฐานของเหตุผล/ใช้กำลัง ซึ่งเป็นเหตุผลที่มุ่งสนับสนุนการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย และใช้ "อาวูร" ทำร้าย เลื่อนแดงทำลายรถดับเพลิง/ทำลายสายฉีตรถดับเพลิง หรือการทำลายความชอบธรรมทำได้โดยการทำให้เหยื่อ "มีการกระทำ" ในทางอาญา⁷² คำพิพากษามีความโน้มเอียงที่จะตำหนิเหยื่อ/ตีความ/ให้เหตุผลต่อการกระทำของเหยื่อให้สอดคล้องกับความผิดที่ตั้งข้อกล่าวหาไว้ตามกฎหมาย เช่น "และการที่จำเลยที่ 4 เดินเข้าไปยังบริเวณศาลากลางในขณะนั้นก็ย่อมไม่ชอบเช่นกัน ประกอบกับเมื่อเข้าไปได้ร้องด่าทอหา แม้จะมีการตะโกนไม่ให้ทหารยิงประชาชนก็ตาม แต่ประชาชนบุกเข้าไปและทำลายทรัพย์สินของราชการ แสดงให้เห็นถึงเจตนาว่าได้กระทำเพื่อปกป้องและเปิดโอกาสให้กลุ่มคนดังกล่าวกระทำการได้สะดวกยิ่งขึ้น ยิ่งกว่ามีเจตนาเพื่อปกป้องประชาชนโดยบริสุทธิ์"⁷³ ข้อความดังกล่าวเป็นภาษาการเมืองวิธีการให้เหตุผลที่เป็นตรรกะแบบตำรวจมีหน้าที่จัดระเบียบและควบคุม⁷⁴ ไม่มีช่องว่างให้แสดงออกถึงความไม่พอใจ ซึ่งเป็นตัวอย่างของ "วิธีคิดและวิธีการให้เหตุผลแบบลดหลั่นและลดทอน (deduction reasoning)"⁷⁵

⁷¹ คำพิพากษาศาลชั้นต้น หน้าที่ 25 บรรทัดที่ 4 / คำพิพากษาศาลชั้นต้น หน้าที่ 24 บรรทัดที่ 2-3

⁷² มีการกระทำและมีผลของการกระทำ เช่น : พังรั้ว/เจ้าหน้าที่ทหารที่วางกองกำลังอยู่...จึงถอยกลับ หรือ : คนเลื่อนแดงใช้ก้อนอิฐขว้าง (ใช้อาวูร)/ประเมินสถานการณ์แล้วไม่ปลอดภัย จึงถอยกำลังกลับ หรือ : ขว้างปาก้อนหิน/ไม่เจรจา-(ใช้อาวูร)/คนของผู้ว่าฯ ถอยกลับเข้าไปภายในอาคารหรือ : ขว้างปาก้อนหิน/มาดับของถูกทำไหม-(ใช้อาวูร) เจ้าหน้าที่ดับเพลิงต้องล่าถอย ดูภาคผนวก

⁷³ คำพิพากษาศาลชั้นต้น หน้าที่ 27 บรรทัดที่ 12

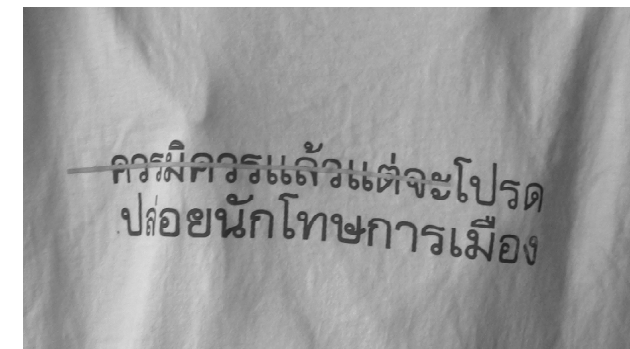
⁷⁴ ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, **สุนทรียศาสตร์กับการเมืองภาคประชาชน**, หน้า 53.

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

การทำลายความชอบธรรมของเหยื่อในด้านหนึ่งก็เป็นสนับสนุนความเชื่อตามที่โจทก์ฟ้อง เช่น "พิเคราะห์พยานหลักฐานโจทก์และจำเลยทั้งสี่สิบเอ็ดแล้ว ข้อเท็จจริงรับฟังได้ในเบื้องต้นว่า ในวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุตามฟ้อง มีคนร้ายร่วมกันชุมนุมและมั่วสุมกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป ร่วมกันเผา ยางรถยนต์ บุกเข้าไปภายในบริเวณศาลากลางจังหวัดอุบลราชธานี แล้วจุดไฟเผาอาคารศาลากลาง."⁷⁶ ข้อสรุปเขียนขึ้นในเมื่อศาลรับฟังพยานหลักฐานในเบื้องต้นเท่านั้น

หลักนิติธรรมเป็นเครื่องมือในการกำกับการใช้อำนาจในกฎหมาย คำพิพากษาที่ไม่คำนึงถึงหลักนิติธรรมจึงเป็นภาพกฎหมายที่บิดเบี้ยวเพราะไร้หลักกำกับทิศทางของความยุติธรรม กฎหมายที่ไร้นิติธรรมเป็นกฎหมายที่มีความผิดพลาดการบังคับใช้กฎหมายในรูปของคำพิพากษาก็เช่นกัน คำพิพากษาจึงเป็นการเมืองเพราะเป็น "การปรากฏตัวของสิ่งที่ผิดพลาดของระบบ (the wrong)"⁷⁷

นิติรัฐและนิติธรรมในคำพิพากษา: เสียงของ "ผู้ก่อการร้าย" ในการ "เผาศาลากลาง": คำให้การที่ศาลไม่ "รับฟัง"



ที่มา : ข้อความบนเสื้ออรณรงค์ สมาชิกกลุ่มองค์กร อุบลราชธานี⁷⁸

ในการบังคับใช้กฎหมาย ผู้ตีความจะใช้กฎหมายในลักษณะอย่างไรใด ส่วนหนึ่ง

⁷⁶ คำพิพากษาศาลชั้นต้น หน้าที่ 19 ย่อหน้าที่ 4

⁷⁷ ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, **สุนทรียศาสตร์กับการเมืองภาคประชาชน**, หน้า 63.

⁷⁸ เสื้ออรณรงค์ตัวนี้ ชัชวาลย์ ศรีจินดา ใส่มาร่วมสังเกตการณ์การไล่เกลี้ยข้อพิพาทที่ศาลจังหวัด เมื่อ วันที่ 8 เมษายน 2557 เนื่องจากถูกรัฐเรียกเสียหายจำนวน 90 กว่าล้าน ถึงแม้ว่าทั้งศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์จะยกฟ้อง

เกี่ยวข้องกับดุลพินิจหรือเป็นการตัดสินใจของผู้ตีความ การเลือกเป็นการตัดสินใจทางการเมืองอย่างหนึ่ง เมื่อผู้พิพากษาเลือกหยิบพยานหลักฐานมา "วินิจฉัย" หรือใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีก็สัมพันธ์กับพรรคนะ/ความเข้าใจด้วยเช่นกัน การเลือกที่จะ "รับฟัง" หรือ "ไม่รับฟัง" ของผู้พิพากษาจึงมีลักษณะเป็นการเมือง เนื่องจากหากศาล "รับฟังเสียงป็น" ก็เท่ากับยอมรับว่ารัฐมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอยู่ด้วย

การไม่รับฟังนั้นเป็นปัญหาข้อจำกัดของญาณวิทยาในการศึกษากฎหมาย ซึ่งเป็นมโนทัศน์การศึกษากฎหมาย ความเห็นของพระบิดากฎหมายไทยเป็นมโนทัศน์ที่มีการแบ่งแยกการรับรู้ (the partition of the sensible)⁷⁹ เรื่องกฎหมายและความยุติธรรม เป็นมโนทัศน์ที่ไม่อนุญาตให้ผู้พิพากษาได้ยินเสียงความทุกข์ของคนทุกข์ที่ถูก "กฎหมาย" ลงโทษ ได้ยินแต่เสียงของ "กฎหมาย" เมื่อมโนทัศน์ทางกฎหมายผนวกรวมกับวัฒนธรรมการเมืองที่คนชั้นต่ำไม่เคยมีพื้นที่อยู่ในสังคมแล้ว เสียงคำให้การของจำเลย/คนจน/คนชั้นล่างจึงไม่ถูกรับฟังทั้งในพื้นที่ของกฎหมายและพื้นที่ของสังคม เนื่องจากคนจนคือ "คนอื่น" สำหรับผู้ที่อยู่ภายใต้มนทัศน์กฎหมายที่แบ่งแยกการรับรู้ที่ดำรงในสังคมระหว่างกฎหมายและความยุติธรรม ดังนั้นผู้พิพากษาจึง "นับ" ที่จะ "ไม่นับ" รวม "คนเลื้อยแดง" เข้าเป็นส่วนหนึ่งของสังคม⁸⁰

จากการอ่านคำพิพากษาศาลชั้นต้นในคดีเผาศาลากลางจังหวัดอุบลราชธานี มีคำให้การที่ตรงกันทั้งโจทก์และจำเลยประการหนึ่ง คือในเหตุการณ์นั้นมีการใช้ปืน/มีคนถูกยิง ซึ่งสร้างความโกรธแค้นให้กับกลุ่มคนเลื้อยแดง⁸¹ การเขียนคำพิพากษาไม่ได้นำสืบ/คลี่ให้เห็นว่าเสียงป็นนั้นมาจากไหน ทั้งๆ ที่การที่มีคนถูกยิงเป็นความผิดอาญาและป็นนั้นเป็นอาวุธที่ร้ายแรงกว่า "หนังสือดี/ลูกแก้ว/ก้อนหิน/ท่อนไม้/อิฐ" ในคำพิพากษาไม่พบการตีความของศาลว่าอาวุธของฝ่ายเลื้อยแดงคือปืน

⁷⁹ คู่มือมโนทัศน์สำคัญของพระบิดาแห่งกฎหมายไทยในหัวข้อที่ 3 "โพธิ์" ภายใต้กลไกของกระบวนการยุติธรรม และคู่มือมโนทัศน์สำคัญของ ฌาคส์ ร็องซีเยร์ ใน ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, *สุนทรียศาสตร์กับการเมืองภาคประชาชน*, หน้า 51.

⁸⁰ ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, Jacques Ranciere, หน้า 39.

⁸¹ "มีเสียงป็นดังขึ้น 2 ถึง 3 นัด และมีคนได้รับบาดเจ็บถูกห้ามออกไปทางประตูรั้วด้านหน้าศาลากลางจังหวัด ขณะนั้นจำเลยที่ 5 ยืนอยู่บริเวณรั้วฝั่งวัดศรีอุบลฯ ได้ยินคำปราศรัยว่ามีคนตาย...รู้สึกโกรธ" จำเลยที่ 5 คือ 1 ใน 4 คนที่ถูกจำคุก ดูคำพิพากษาศาลชั้นต้น หน้า 15 บรรทัดที่ 5-8

เพราะปืนอยู่ในการครอบครองของฝ่ายรัฐ ฝ่ายเลื้อยแดงครอบครองเพียง "หนังสือดี/ลูกแก้ว/ก้อนหิน/ท่อนไม้/ท่อนน้ำพลาสติก/ก้อนอิฐ" ซึ่งศาลตีความว่าเป็น "อาวุธหลายชนิด" การที่ไม่พิจารณา "เสียงป็น" เป็นเพราะว่า "ป็น" ไม่ใช่เครื่องมือในการเผาศาลากลาง จึงไม่อาจ "รับฟัง" และมองไม่เห็นภาพ "คนบาดเจ็บจากการถูกยิง"⁸² ที่ทั้งโจทก์และจำเลยต่างให้การตรงกัน ในคำพิพากษาเองก็ยอมรับว่ามีปืน-วัตถุพยานของความผิดฐานพยายามฆ่า อยู่ในสถานการณ์นั้นด้วย⁸³

ดังนั้น ในเหตุการณ์เผาศาลากลางนอกจากจะมีความผิดฐานวางเพลิงแล้วยังมีความผิดฐานพยายามฆ่ารวมอยู่ด้วย แต่ความผิดฐานพยายามฆ่าไม่ใช่ เป้าหมายของการสร้างความจริงในคดีนี้ ทั้งที่มีคำให้การที่พูดถึง "ปืน/เสียงป็น/คนถือ อาวุธปืน/คนเจ็บที่ถูกปืนยิง" ปรากฏอยู่ในหลายแห่งในคำพิพากษา แต่เนื่องจาก ผู้ใช้ปืนคือทหารฝ่ายรัฐ ดังนั้น คำให้การของจำเลยที่ 5 ที่ห้ามทหารไม่ให้ยิง⁸⁴ หรือเห็นชายสะพายอาวุธปืน⁸⁵ หรือให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งทหารให้หยุดยิง⁸⁶ หรือการไปช่วยห้ามคนเจ็บ⁸⁷ หรือเห็นคนเจ็บถูกห้ามออกมา⁸⁸ หรือการพูดกับผู้ว่าราชการจังหวัด⁸⁹ นั้น จึงไม่ถูก "รับฟัง" เสียงของ "ป็น" ที่ปรากฏจึงเป็นความเงียบเชียบในคดีดังกล่าว

⁸² เช่น พิชัย (นามสมมติ) สมาชิกกลุ่มซักรับที่ถูกลง แต่ไม่กล้าเข้าแจ้งความ เนื่องจากถูกออกหมายจับ

⁸³ ดูตัวอย่างคำพิพากษาที่ยอมรับว่าในเหตุการณ์เผาศาลากลางมีการยิงจนมีผู้บาดเจ็บในภาคผนวก

⁸⁴ กรณีนี้จะเทียบเคียงได้กับ การที่ถูกข่มเหงเป็นเหตุให้ผู้กระทำบันดาลโทษได้หรือไม่ ดูตัวอย่างคำให้การของจำเลยที่บอกทหารไม่ให้ยิงประชาชนในภาคผนวก หรือดูคำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้า 14-15 บรรทัดที่ 21-23/บรรทัดที่ 1

⁸⁵ ได้ยินเสียงคนตะโกนว่าทหารอยู่ชั้น 2 ของอาคาร จำเลยจึงวิ่งไปดูเหตุการณ์ เมื่อไปถึงมีกลุ่มชายประมาณ 5-6 คน สวมเสื้อกางเกงสีดำและเสื้อเกราะ สะพายอาวุธปืนยาววิ่งลงมาทางบันไดชั้น 2 ดูคำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้า 15 บรรทัดที่ 21-23

⁸⁶ ดูตัวอย่างคำพิพากษาที่จำเลยบอกผู้ว่าราชการจังหวัดให้ทหารหยุดยิงในภาคผนวก หรือคำพิพากษาศาลชั้นต้น หน้า 14 ย่อหน้า 2 บรรทัดที่ 5-7 ซึ่งในย่อหน้านี้มีทั้งจำเลยที่ 3 และ จำเลยที่ 2 โดยบริบทแล้วน่าจะเป็นย่อหน้าที่กล่าวถึงการนำสืบของจำเลยที่ 3 น่าจะเป็นการพิมพ์ผิด ซึ่งไม่น่าจะเกิดขึ้นในคำพิพากษา

⁸⁷ "จำเลยที่ 17 เดินตามไปดูเหตุการณ์...ด้วย จากนั้นมีเสียงป็นดังขึ้น มีหญิงและชายล้มลง... จึงเข้าไปช่วย...ห้าม...คนที่ถูกยิง...ออกมา... มีเสียงป็นดังมาจากตัวอาคาร..." ดูคำพิพากษาศาลชั้นต้น หน้า 18 บรรทัดที่ 9-13

⁸⁸ "ภายหลังจากที่ผู้ชุมนุมบุกเข้าไปภายในบริเวณศาลากลาง และมีเสียงป็นดังขึ้นแล้ว และมีคนบาดเจ็บถูกห้ามออกมา โดยมีคนพูดว่าโดนทหารยิง..." ดูคำพิพากษาศาลชั้นต้น หน้า 19 บรรทัดที่ 1

⁸⁹ "ขณะที่คณะของนายชวนสังเกตสถานการณ์อยู่ที่อาคารศาลากลางจังหวัดชั้นล่าง ก็มีจำเลยที่ 3 กับพวกเข้ามาพูดว่าทหารยิงประชาชน ให้ออกไปจากบริเวณศาลากลาง" ดูคำพิพากษาศาลชั้นต้น หน้า 21 บรรทัดที่ 16

พื้นที่ของคำพิพากษาอัดแน่นไปด้วยการเลือก/การใช้ดุลพินิจ/เลือกหยิบข้อมูลมาตีความที่มุ่งสนับสนุนข้อกล่าวหา/เลือกที่จะทิ้งข้อมูล/ ที่สอดคล้องกับข้อกล่าวหาของอัยการเป็นสำคัญ คำให้การซึ่งเป็นเหตุผลทางการเมืองของไพร่กลับไม่ได้รับฟัง เช่น จำเลยตั้งกลุ่มชักธงรบขึ้นมาเพื่อต่อสู้กับความไม่ยุติธรรม เพราะการแสดงออกถึงความยุติธรรมมีเพียงมิติเดียว คือมิติของกฎหมายที่ศาลกำหนด

ดังนั้น กระบวนการทำให้ไพร่กลายเป็นผู้ร้ายเผาศาลากลางและก่อการร้ายทำด้วยการใช้ภาษาเป็นเครื่องมือ ในการอธิบายเพื่อประกอบสร้างความจริงชุดหนึ่ง และดำเนินไปพร้อมกับการลดทอนความหมายของข้อเท็จจริงบางด้าน ในระหว่างการต่อสู้คดีในกระบวนการยุติธรรมและภายหลังจากตัดสิน ไพร่ต้องเผชิญกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันสืบเนื่องจากความขัดแย้งทางการเมือง และการสร้างความหมายของไพร่ให้เป็นจำเลยและ "นักโทษ" ในท้ายที่สุด

รัฐธรรมนูญและคำพิพากษา: ปืนเด็กเล่นที่ไม่สามารถทำลายรถถัง

"มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง..."⁹⁰

"มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์...."

"มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย...ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพัน...หน่วยงานของรัฐโดยตรงใน...การใช้บังคับกฎหมาย..และการตีความ..."

"มาตรา 28..วรรค 3 บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ได้โดยตรง..."

"มาตรา 63 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย

⁹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ข้อความในมาตราต่าง ๆ ในหัวข้อนี้นักไม่ระบุเป็นอื่นให้หมายความว่านำมาจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้

อำนาจตาม....กฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย...ในภาวะสงคราม หรือใน...เวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก"

แม้รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 จะกำหนดหลักการสำคัญของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้เทียบเท่าปฏิญญาสากลสิทธิมนุษยชนก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วมีอาจปฏิเสธได้ว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ยังไม่อาจบรรลุเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือปฏิญญาสากลได้ โดยเฉพาะหากผู้กระทำความผิดหรือผู้กระทำละเมิดนั้นคือรัฐ และผู้ตัดสินคดีความคือรัฐ ในนามคำพิพากษายกใต้พระปรมาภิไธยมีพลังอำนาจหลากหลายมิติทั้งการเมือง/กฎหมายและวัฒนธรรมเปรียบเทียบประจักษ์ชัดที่ต่อสู้ได้ทุกสถานการณ์ ส่วนรัฐธรรมนูญเปรียบได้ดังปืนเด็กเล่นก็เพื่อทำให้เด็กมีจินตนาการในการสู้รบหรือป้องกันตนจากศัตรู และถูกล้มล้างทุกครั้งเมื่อทหารนำรถถังออกมาปฏิบัติ และในคดีนี้ศาลก็ตีความว่า "การกระทำของจำเลยที่ 1..จึงมิใช่เป็นการกระทำความผิดในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ และมีใช้เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือติชมโดยสุจริต"⁹¹ เพื่อปิดทางหากจะมีการอ้างสิทธิการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญในมุมของของ "ไพร่" การกระทำดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับผู้ตีความกฎหมายนั้นเป็นการก่อการร้ายซึ่งเป็นอาชญากรรมต่อความมั่นคง

เมื่อปืนเด็กเล่นต้องเผชิญหน้ากับรถถังซึ่งเต็มไปด้วยเทคโนโลยีแห่งอำนาจที่หลากหลาย ปืนเด็กเล่นย่อมไร้กำลังบังคับ หรือต้องเลือกระหว่างการรักษา "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ตามรัฐธรรมนูญและ "การรักษาชีวิต" ให้รอดพ้นจากการคุกคาม/ไล่ล่าแล้ว คงเป็นที่ชัดเจนแล้วว่าผู้เข้าร่วมชุมนุมทางการเมืองจะเลือกสิ่งใด เพราะการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในสถานการณ์ "ฉุกเฉิน" ไม่ "...ผูกพัน...หน่วยงานของรัฐโดยตรงใน...การใช้บังคับกฎหมาย..." เพราะรัฐและผู้ชุมนุมเป็นคู่ขัดแย้งทางการเมือง แม้ผู้ชุมนุมจะ "ชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ" แต่ขณะนั้นรัฐมีภารกิจ "รักษาความสงบเรียบร้อย" หรืออยู่ "ในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน" จึงต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ เหตุที่ต้องรักษาความสงบ

⁹¹ คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 3 บรรทัดที่ 11-12

เรียบร้อยหรือประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นก็เนื่องจากจัดผู้ที่เห็นต่างทางการเมืองหรือฝ่ายตรงกันข้ามที่เป็นคู่แข่งทางการเมืองจึงใช้กฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิทางการเมืองและเป็นเงื่อนไขที่ก่อให้เกิด การละเมิดสิทธิศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงต้องทำให้ "ของเล่นเด็ก" กลายสภาพเป็น "อาวุธที่มีความร้ายแรง" และกระทำการหรือใช้อาวุธอย่าง "บังอาจและประทุษร้าย" หลักนิติธรรมเป็นเพียงนิยายปรัมปราเรื่องหนึ่งเท่านั้น กฎเกณฑ์ต่างๆ ก็เป็นเพียงแค่เครื่องมือทางเทคนิคของเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจตีความกฎหมาย ดังนั้น การที่เรามีความเชื่อถือในกฎหมายว่ากฎหมายจะเป็นสิ่งที่ปกป้องคุ้มครองเราให้รอดพ้นจากอำนาจที่ไม่มีขอบเขตเป็นเรื่องไม่จริงสิทธิของประชาชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่สามารถยับยั้งเจ้าหน้าที่รัฐไม่ให้มาแผลฤทธิ์เอากับชีวิตของประชาชน ก็คงเหมือนกับปิ่นเด็กเล่นที่ไม่สามารถทำลายรถถังได้ เพราะฉะนั้นสิทธิทางกฎหมายก็เป็นของปลอม ดังนั้น กฎหมายที่คิดว่าปกป้องประชาชนได้นั้น แท้จริงเป็นเพียงการให้ภาพว่าได้มีการคุ้มครอง⁹² ปรากฏการณ์นี้คือ ความแตกต่างหรือช่องว่างของกฎหมายในภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ สิ่งที่เกิดขึ้นคือช่องว่างระหว่างสิทธิตามกฎหมายที่ปรากฏในแผ่นกระดาษ (Paper Rights) และสิทธิที่ปรากฏในความเป็นจริง (Reals Rights)

unสรุป

จากการศึกษาพบว่า การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของ "ไพร่" ที่ถูกสลายการชุมนุมทางการเมืองใน พ.ศ.2553 เกิดจากทัศนคติด้านลบของกลไกรัฐ 2 ส่วน คือ กลไกในระบบสาธารณสุข และกลไกในกระบวนการยุติธรรม บุคลากรบางส่วนในกลไกเป็นส่วนหนึ่งของขัดแย้งทางการเมืองระหว่าง "เหลือง-แดง/อำมาตย์-ไพร่" แสดงออกชัดเจนในการชุมนุมร่วมกับ กปปส. ในการชุมนุมครั้งล่าสุดของฝ่าย "เหลือง/อำมาตย์" ก่อนการปฏิวัติเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557

โดยการละเมิดในกลไกของกระบวนการยุติธรรมนั้น ไพร่ถูกลดทอนศักดิ์ศรี

⁹² Our faith in the law as a protection against overweening power would be groundless. Our legal right could no more stop government officials or private centers of power from wreaking havoc with our lives than a toy gun could destroy a tank. Altman, 1990, p.153-154.

ความเป็นมนุษย์ผ่านการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้กฎหมายคือพื้นที่ในการสำแดงอำนาจของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ต้นทางจนถึงปลายทาง มีอำนาจและฐานะอันสูงส่งเหนือมนุษย์ธรรมดา พื้นที่ของคำพิพากษาเป็นพื้นที่ของการปะทะกันระหว่างตรรกะแบบตำรวจ-การจดทะเบียนของสังคม-กับตรรกะของการเมือง การปะทะกันของตรรกะ 2 ชูดันไปสู่สิ่งที่ผิดพลาดและบิดเบี้ยวของระบบ ซึ่งเป็นสิ่งที่ ฌาคส์ ร็องซีแยร์ เรียกว่า ความเป็นการเมือง (the political) คำพิพากษาในคดีนี้จึงอัดแน่นด้วยความเป็นการเมืองเพราะเป็นพื้นที่ที่มีความผิดพลาดของระบบระเบียบที่ทำการควบคุมสังคมอยู่ (police)⁹³ เนื่องจากมีการแบ่งแยกการรับรู้ของคนผ่านภาษา คือ "ไพร่-อำมาตย์" จึงทำให้ไม่ได้ยินเสียงของไพร่แบ่งแยกการรับรู้ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรม การไม่ได้ยินเสียงของไพร่เป็นการละเลยหลักนิติธรรม และการแบ่งแยกนั้นไม่อาจตั้งคำถามกับระเบียบ/กฎหมายที่สถิตอยู่ในคำพิพากษา⁹⁴

พื้นที่ของการสร้างความหมายว่ากฎหมายคือความยุติธรรมคือคำพิพากษา ซึ่งเป็นพื้นที่ของการสร้าง/ลดทอนคุณค่าของมนุษย์ คำพิพากษาให้ "ไพร่-เลื้อยแดง" เป็น "ผู้ร้ายที่เผาศาลากลางจังหวัด" ผ่านความหมายทางภาษาที่ลดทอนความชอบธรรมของ "ไพร่" กฎหมายถูกปิดทับด้วยมนต์คำเรื่องหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นภาษาที่อัดแน่น ไปด้วยคุณค่าจึงดูเสมือนว่ายุติธรรม แต่แท้จริงเป็นเพียงมายาภาพของความยุติธรรมเท่านั้น ความยุติธรรม/หลักนิติธรรมจึงเป็นปรัชญาที่ปกปิดวาทกรรมกฎหมายไว้ และบางครั้งถูกละเลยเนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจ กฎหมายที่ถูกปกปิดไว้ด้วยหลักนิติธรรมจึงเป็นเรื่องอยู่เหนือการเมืองหลักนิติธรรมเป็นหลักประกันจากการถูกละเมิดสิทธิของบุคคลภายใต้นิติรัฐ กฎหมายที่ถูกบังคับใช้โดยปราศจากการกำกับของหลักนิติธรรม จึงไม่อาจให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ด้วยเหตุนี้ "ไพร่" จึงไม่ได้รับความยุติธรรมและด้วยเหตุที่ "ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" ทั้งในระดับปรัชญาของกฎหมายและระดับการบังคับใช้กฎหมายซึ่งเป็นภาคปฏิบัติการของวาทกรรมกฎหมาย

⁹³ ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, สุนทรียศศาสตร์กับการเมืองภาคประชาชน, หน้าที่ 57.

⁹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของ "ไพร่" จึงไม่ได้รับการเคารพจากกฎหมาย

เหตุที่คำพิพากษาคือภาคปฏิบัติการของวาทกรรมกฎหมายที่ยึดโยงกับความยุติธรรมและอำนาจของสถาบันกษัตริย์ คำพิพากษาจึงเป็นพื้นที่ที่มีมิติทั้งการเมือง/กฎหมาย/และวัฒนธรรม ความยุติธรรมในคำพิพากษาจึงไม่อาจถูกตั้งคำถามหรือสงสัยว่าไม่ยุติธรรม (disagreement) ไพร่จึงถูกพิพากษาความผิดจากคู่ตรงกันข้ามความคิดทางการเมืองของตน โทษที่ลงทัณฑ์แก่จำเลยจึงรุนแรงถึงขั้นจำคุกตลอดชีวิต เพราะการ "เผาศาลากลาง" นั้นเป็นการทำลายเชิงสัญลักษณ์ที่ทำลาย/ลบหลู่อำนาจอริราชวงศ์ ดังสัญลักษณ์การทำลายล้างระบบทุนนิยมด้วยการพุ่งชนตึก Word Trade Center หัวใจของระบบทุนนิยมโลกเมื่อวันที่ 11 กันยายน พ.ศ.2544 และเมื่อ "ไพร่" ถูกพิพากษาจาก "อำมาตย์" ซึ่งเป็นคู่ตรงกันข้ามความคิดทางการเมือง จะเชื่อมั่นได้อย่างไรว่าได้รับการพิพากษาอย่างยุติธรรม?

คดีเผาศาลากลางเป็นเพียงภาพเล็กที่สะท้อนปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในภาพใหญ่ โดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือทางการเมือง กฎหมายไม่ได้ปลอดจากการเมือง การบังคับใช้กฎหมายอย่างบิดเบือน/อคติต่อคนจน เป็นความรุนแรงอันแยบยลของกฎหมายที่ซ่อนไว้ในนามของความยุติธรรม วาทกรรมกฎหมายจึงปิดบังความรุนแรงและความเป็นการเมืองในกฎหมาย การประกาศภาวะฉุกเฉินโดยอำนาจตาม พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ จึงเป็นเพียงวาทกรรมกฎหมายของรัฐที่ประกาศใช้เพื่อควบคุมคนชั้นล่างมิให้ลุกขึ้นมาต่อต้านรัฐ เมื่อ "ไพร่" ทำทนาย/ต่อต้าน/ขัดขืนจึงมีความ "ยุติธรรมตามกฎหมาย" ที่รัฐจะสลายผู้เข้าร่วมชุมนุมทางการเมืองที่แข็งขืนนั้นๆ กฎหมายที่สลายการชุมนุมทางการเมืองของไพร่ จึง "ยุติธรรมตามกฎหมาย" แต่ไม่มีความ "ยุติธรรมตามสังคม" ซึ่งเป็นการล่องละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของ "ไพร่" อย่างถูกกฎหมาย

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กฎหมายตราสามดวง. (2548). กรุงเทพฯ: สุขภาพใจ.

กมลวรรณ ชื่นชูใจ . (2553). **"นิติรัฐ" ที่รุนแรง : วาทกรรมกฎหมายภายใต้สถานการณ์ "ฉุกเฉิน"** การประชุมวิชาการรัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 11 มหาวิทยาลัยมหาสารคาม มหาสารคาม: คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม. เล่มที่ 1 หน้าที่ 115-132.

กมลวรรณ ชื่นชูใจ . (2556). "การเมืองใน(ก)ฎหมายจับ : การบังคับใช้กับคนชายขอบ" . **วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี**, 6(2), หน้า 61-86.

กมลวรรณ ชื่นชูใจ. (2549). การจับกุม "ชาวเขา" บ้านปางแดง อำเภอเชียงดาว จังหวัดเชียงใหม่. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชาปกครอง คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

การสลายการชุมนุมที่สี่ แยกราชประสงค์. (2555). แหล่งที่มา <http://www.th.wikipedia.org> (10 กรกฎาคม 2555)

คำประกาศแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี. (2554). ราชกิจจานุเบกษา, 128(87 ง), 1.

คุณบุญธรรม ทองสุข ถูกยิงศีรษะเสียชีวิต 10 เมษายน 2553. (2557). แหล่งที่มา <http://redmay19.wordpress.com/> (13 กรกฎาคม 2557).

เจริญ โฆษณานันท์. (2531). **นิติปรัชญา**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

เจริญ โฆษณานันท์. **สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร . (2554). **สุนทรียศาสตร์กับการเมืองภาคประชาชน**. กรุงเทพมหานคร: โครงการจัดพิมพ์และเผยแพร่ผลงานวิจัย คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร. (2550). Jacques Ranciere. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สมมติ.

ทหารติดป้ายราชปรารภเขตกระสุนจริง. (2555). แหล่งที่มา <http://www.oknation.net/blog> (10 กรกฎาคม 2555).

ธงชัยย้อยยั้งความหวังสูงกับไอซีซี. (2557). แหล่งที่มา <http://www.prachatai.com/journal/2012/0741342> (20 เมษายน 2557).

ปล่อยตัว 'เสียปู' หุ่นส่วนผับดัง-ศาลฎีกายกฟ้องคดีฆ่า. (2557). แหล่งที่มา <http://www.thairath.co.th/content/432641> (25 กรกฎาคม 2557).

พระราชบัญญัติบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548

มาร์ค ตอบ คอป. กว่า 3 ชั่วโมง ปิดสั่งใช้อาวุธสลายการชุมนุม แจงป้ายเขตกระสุนจริง แค่เตือนปช.ไม่ให้รวม. (2555). แหล่งที่มา <http://www.matichon.com> (10 กรกฎาคม 2555).

ย้อนคดีเผา 4 ศาลากลางอีสาน : ขยายปมร้อนโดย ศูนย์ข่าวภาคอีสาน. (2557). แหล่งที่มา <http://www.komchadluek.net>.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รำลึก 2 ปี น้องเมอ ในเขตใช้กระสุนจริง. (2555). แหล่งที่มา <http://www.active.voicetv.com> (10 กรกฎาคม 2555).

รูปภาพสำหรับแพทย์พยาบาลร่วมชุมนุมกับ กปปส.(2557). แหล่งที่มา www.google.co.th (10 กรกฎาคม 2557).

วาด รวี (2554). *วิกฤต 19-Crisis Nineteen*. กรุงเทพฯ : ศรีปัญญา.

ศอฉ. ยอมรับ สลายกลุ่มผู้ชุมนุมตลาดไทและอนุสรณ์สถานว่าใช้กระสุนจริง. (2553). แหล่งที่มา <http://www.news.sanook.com> (10 กรกฎาคม 2553).

ศาลจังหวัดอุบลราชธานี. (2554). คำพิพากษา คดีหมายเลขแดงที่ 2321,2322/2554. อุบลราชธานี.

ศาลฎีกายกฟ้อง ปู่ วอร์มอัฟ คดีฆาตรคอปแผนสาว หลังถูกจำคุก 6 ปี. (2557). แหล่งที่มา <http://pantip.com/topic/> (25 กรกฎาคม 2557).

ศาลอาญา พิพากษา 3 กต. จำคุก 4 ปี โดยไม่รอลงอาญา และไม่ให้ประกันตัว. (2549, 25 กรกฎาคม). คมชัดลึก. แหล่งที่มา http://news.sanook.com/politic/0/politic_10841.php (10 กรกฎาคม 2557).

สุเทพ นำกองทัพลือกาวัน เดินขบวนขัดขวางกรุงเทพฯ. (2557). แหล่งที่มา <http://news.truelife.com/detail/3070196> (10 กรกฎาคม 2557).

สุริยา สมุทคุปติ. (2537). **แม่หญิงต้องตำหนิ: พัฒนาการของกระบวนการทอผ้าและการเปลี่ยนแปลงบทบาทของผู้หญิงในหมู่บ้านอีสานปัจจุบัน**. นครราชสีมา: ห้องไทยศึกษานิตินันท์ สำนักวิชาเทคโนโลยีสังคม มหาวิทยาลัย เทคโนโลยีสุรนารี.

เหวง ย้ำรัฐต้องเลิก พ.ร.ก.ฉุกเฉิน และสั่งหยุดยิง. (2553). แหล่งที่มา <http://www.hilight.kapook.com> (10 กรกฎาคม 2553).

อมรา พงศาพิชญ์. (2543). **ระบบอุปถัมภ์**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ภาษาอังกฤษ

Adelman, S. (2006). **Critical Legal Study : The Power of Law**. from <http://www.nclg.mcmillan.org.uk> Retrieved January 20, 2006.

Altman, A. (1990). **Critical Legal Study**. New Jersey: Princeton University.

Derrida, J. (1992). **Force of Law : The Mystical Foundation of Authority**. 3-67 In Drucilla, Michele; 1992 Rosenfeld and Gray Carlson, eds., *Deconstruction and the Possibility of Justice* New York : Routledge, Chapman and Hill.

Dictionary ดู <http://dictionary.sanook.com/> (10 กรกฎาคม 2557)

HRW เดือนรัฐบาลไทยอาจจะเมิดสิทธิมนุษยชน. (2553). แหล่งที่มา <http://www.hilight.kapook.com> (10 กรกฎาคม 2553).

สัมภาษณ์

คำปุ่น ศาลางาม. เหตุการณ์ที่เข้าร่วมชุมนุมกับแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ. กิ่งอำเภอศรีนครินทร์ จังหวัดสุรินทร์; พฤษภาคม พ.ศ. 2555

ดวง วังสาธุ. เหตุการณ์ที่เข้าร่วมชุมนุมกับแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ. บ้านหนองลิ้ม ตำบลหนองไฮ อำเภอสำโรง จังหวัดอุบลราชธานี; วันที่ 13 พฤษภาคม 2557

ดำ เบญจมาศ. เหตุการณ์ที่เข้าร่วมชุมนุมกับแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ. บ้านไพรพัฒนา อำเภอภูสิงห์ จังหวัดศรีสะเกษ; วันที่ 12 พฤษภาคม 2555

ถวิล ขมสันเทียะ. เหตุการณ์ที่เข้าร่วมชุมนุมกับแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ. ตำบลหนองหอย กิ่งอำเภอพระทองคำ จังหวัดนครราชสีมา; วันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2555

ธนุศิลป์ ธนุทอง. เหตุการณ์ที่เข้าร่วมชุมนุมกับแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ. อำเภอศรีเมืองใหม่ จังหวัดอุบลราชธานี; วันที่ 15 พฤษภาคม 2555

นิต ธนุทอง (เด็กชาย, นามสมมติ). เหตุการณ์ที่เข้าร่วมชุมนุมกับแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ. อำเภอศรีเมืองใหม่ จังหวัดอุบลราชธานี; วันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2555

บุญเหรียญ ลิลา. เหตุการณ์ที่เข้าร่วมชุมนุมกับแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ. บ้านโพธิ์ใหญ่ ตำบลโพธิ์ใหญ่ อำเภวารินชำราบ จังหวัดอุบลราชธานี; วันที่ 15 พฤษภาคม 2555

ปรารภนา นะมี. เหตุการณ์ที่เข้าร่วมชุมนุมกับแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ. อำเภอสำโรง จังหวัดอุบลราชธานี; วันที่ 15 พฤษภาคม 2555

พา พรหมโสภา. เหตุการณ์ที่เข้าร่วมชุมนุมกับแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ. อำเภอสำโรง จังหวัดอุบลราชธานี; วันที่ 23 มีนาคม 2555

พิชัย (นามสมมติ). เหตุการณ์ที่เข้าร่วมชุมนุมกับแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ. สมาชิกกลุ่มชักธงรบ บ้านเลขที่ 1 ถนนพิชิตรังสรรค์ อำเภอเมือง จังหวัดอุบลราชธานี; พฤษภาคม พ.ศ. 2557

พิเชษฐ์ ทาบุตรดา. เหตุการณ์ที่เข้าร่วมชุมนุมกับแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ. แกนนำกลุ่มชักธงรบ บ้านเลขที่ 1 ถนนพิชิตรังสรรค์ อำเภอเมือง จังหวัดอุบลราชธานี; วันที่ 23 พฤษภาคม 2555 และ วันที่ 8 เมษายน 2557

ยุพิน ศรียะกุล. เหตุการณ์ที่เข้าร่วมชุมนุมกับแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ. กรุงเทพมหานคร: สัมภาษณ์เมื่อ 13 พฤษภาคม 2555

ราตรี (นามสมมติ). เหตุการณ์ที่เข้าร่วมชุมนุมกับแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ. สมาชิกกลุ่มชักธงรบ อำเภอตาลสุม จังหวัดอุบลราชธานี; วันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2557

ลา ศาลางาม. เหตุการณ์ที่เข้าร่วมชุมนุมกับแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ. กิ่งอำเภอศรีนครินทร์ จังหวัดสุรินทร์; พฤษภาคม พ.ศ. 2555

วาสนา มาบุตร. เหตุการณ์ที่เข้าร่วมชุมนุมกับแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ. สมาชิกกลุ่มชักธงรบ บ้านเลขที่ 1 ถนนพิชิตรังสรรค์ อำเภอเมือง จังหวัดอุบลราชธานี; พฤษภาคม 2555

สมจิตร สุทธิพันธ์. เหตุการณ์ที่เข้าร่วมชุมนุมกับแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ. อำเภอเมือง จังหวัดอุบลราชธานี; วันที่ 2 พฤษภาคม 2555

สมหมาย (นามสมมติ).เหตุการณ์ที่เข้าร่วมชุมนุมกับแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้าน
เผด็จการแห่งชาติ.นปช.สิรินธร อำเภอลิรินธร จังหวัดอุบลราชธานี; วันที่
25 พฤษภาคม 2555

สมาชิก นปช.ผู้ไม่ประสงค์เปิดเผยนาม,เหตุการณ์ที่เข้าร่วมชุมนุมกับแนวร่วม
ประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ.อำเภอลิรินธร จังหวัด
อุบลราชธานี;วันที่ 24 พฤษภาคม 2555

สัมพันธ์ สิงห์นอก.เหตุการณ์ที่เข้าร่วมชุมนุมกับแนวร่วมประชาธิปไตย
ต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ.ตำบลหินโงม อำเภอเมือง จังหวัดชัยภูมิ;
วันที่ 20 มิถุนายน 2555

สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ.เหตุการณ์ที่เข้าร่วมชุมนุมกับแนวร่วมประชาธิปไตยต่อ
ต้านเผด็จการแห่งชาติ.อำเภวารินชำราบ จังหวัดอุบลราชธานี;วันที่ 25
กรกฎาคม 2557

สุวรรณี พุ่มล่า.เหตุการณ์ที่เข้าร่วมชุมนุมกับแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการ
แห่งชาติ.อำเภอปราสาท จังหวัดสุรินทร์;วันที่ 2 พฤษภาคม 2555

ภาคผนวก

ภาคผนวกเชิงอรรถที่ 58 : ปัญหาที่ศาลต้องการวินิจฉัย

- คำพิพากษาศาลชั้นต้น หน้าที่ 19 -20 : "ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย
ประการแรกมีว่า จำเลยที่ 3 ถึง 21 ร่วมกันวางเพลิงเผาทรัพย์สินที่เป็นโรงเรือนอันเป็น
สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ร่วมกันมั่วสุมตั้งแต่สิบคนขึ้นไปใช้กำลังประทุษร้าย
และกระทำการให้เกิดการวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองโดยมีอาวุธร่วมกันชุมนุมและ
มั่วสุมกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปและกระทำการอันเป็นการ ยุยงให้เกิดความไม่สงบ
เรียบร้อยภายในเขตที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงร่วมกัน
บุกรุกเข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของ
ผู้อื่นโดยปกติสุขโดยใช้กำลังประทุษร้ายโดยมีอาวุธ ร่วมกันวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่น
ร่วมกันทำให้เสียทรัพย์ ร่วมกันทำให้เสียทรัพย์ที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์
ร่วมกันต่อสู้และขัดขวางเจ้าพนักงานและผู้ซึ่งต้องช่วยเจ้าพนักงานตามกฎหมาย
ในการปฏิบัติการตามหน้าที่โดยใช้กำลังประทุษร้ายโดยมีและใช้อาวุธโดยร่วมกระทำ
ความผิดด้วยกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป"

ภาคผนวกเชิงอรรถที่ 64 :

ภาคผนวกเชิงอรรถ 64 (1) : ตัวอย่างคำซ้ำๆ ในข้อกล่าวหา

- คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 8 บรรทัดที่ 3-14 : ความว่า จำเลยที่ 1
กับพวก...ร่วมกันก่อการร้าย...พุดจาปลุกระดมประชาชนทางวิทยุชุมชนและสถาน
ที่สาธารณะว่า รัฐบาลที่มีนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี ได้เข้าสู่
อำนาจโดยไม่ชอบธรรม ปฏิบัติต่อประชาชนด้วยสองมาตรฐาน สั่งให้ทหารทหาร
ฆ่าประชาชน และกล่าวหารัฐบาลด้วยถ้อยคำอื่น ๆ อันเป็นการบิดเบือนข้อเท็จจริง
เพื่อทำให้ประชาชนเกลียดชังรัฐบาล และเรียกร้องให้ประชาชนไปชุมนุมกันที่
หน้าศาลากลางฯ จากนั้นจำเลยที่ 1 กับพวกร่วมกันใช้ จ้าง วาน และยุยงส่งเสริม
จำเลยที่ 3 ถึงที่ 20 กับพวก ทั้งโฆษณาและประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้ไปกระทำ
การดังกล่าวมาข้างต้น: เป็นเหตุให้จำเลยที่ 3 ถึงที่ 20 กับพวกได้ร่วมกันกระทำ
ความผิดดังกล่าวมาข้างต้น ซึ่งการกระทำของจำเลยที่ 1 กับพวกก่อให้เกิด

ความเสียหายแก่ทรัพย์สินของจังหวัดฯ...อันเป็นทรัพย์สินของประเทศรวมเป็นเงิน...อันก่อให้เกิดและน่าจะก่อให้เกิดความเสียหาย ทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ...โดยมีความมุ่งหมายเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน

ภาคผนวกเชิงอรรถ 64 (2) : ตัวอย่างคำซ้ำๆ ที่มีการพูดถึงเสียงปืน/เสียงปืน/คนบาดเจ็บ/ถูกยิง

- คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 14 ย่อหน้าที่ 2: "จำเลยที่ 4 นำสืบว่าวันเกิดเหตุจำเลยที่ 4 ไปร่วมชุมนุม... เมื่อคนเสื้อแดงบุกเข้าไปในศาลากลาง ได้ยินเสียงปืน มีคนตะโกนว่ามีคนถูกยิงถึงแก่ความตาย จำเลย...จึงเข้าไปในบริเวณศาลากลาง ไปยืนอยู่ตรงบริเวณพระบรมรูปรัชกาลที่ 5 แล้วเห็นเจ้าหน้าที่ทหารคนหนึ่งถือปืนยืนอยู่หน้าอาคาร จำเลย...จึงเข้าไปที่ทหาร...พร้อมกับพูดว่าห้ามยิงประชาชน ต่อมาตำรวจบอกให้...กลับบ้าน

- คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 15 บรรทัดที่ 5-10 : "...มีเสียงปืนดังขึ้น 2 ถึง 3 นัด และมีคนได้รับบาดเจ็บถูกห้ามออกไปทางประตูรั้วด้านหน้าศาลากลาง... จำเลยที่ 5 ยืนอยู่...ได้ยินคำปราศรัยจากเวทีชุมนุมว่ามีคนตายแล้ว 2 คน เป็นผู้หญิง 1 คน และเด็กอีก 1 คน รู้สึกโกรธ จึงร่วมกับผู้ชุมนุม 2-3 คนพังรั้ว จากนั้นกลุ่มผู้ชุมนุมภายในบริเวณศาลากลาง ตะโกนว่าทหารที่ยิงกลุ่มผู้ชุมนุมอยู่ภายในอาคารศาลากลาง..."

ดูเพิ่มเติม ในหน้าที่ 16 บรรทัดที่ 10/13, หน้าที่ 17 บรรทัดที่ 5, หน้าที่ 18 บรรทัดที่ 9/19, หน้าที่ 19 บรรทัดที่ 1, หน้าที่ 21 บรรทัดที่ 15, หน้าที่ 23 บรรทัดที่ 20, หน้าที่ 24 บรรทัดที่ 8/23, หน้าที่ 25 บรรทัดที่ 1/8, หน้าที่ 25: บรรทัดที่ 14, หน้าที่ 27 บรรทัดที่ 2/12/17, หน้าที่ 37 บรรทัดที่ 15

ภาคผนวกเชิงอรรถ 64 (3): ตัวอย่างคำซ้ำๆ ที่มีการพูดถึงอาวุธ/การใช้อาวุธ

- คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 3 บรรทัดที่ 19/22-23 หน้า 4 บรรทัดที่ 1-6-11/12-13/17-21 : จำเลยที่ 3 ถึง 20...โดยมีอาวุธหลายชนิด ได้แก่ ยางรถยนต์ น้ำมัน เชื้อเพลิงบรรจุในถัง ขวด และภาชนะอื่น ๆ ท่อนเหล็ก ท่อนไม้ หนังสติ๊ก ก้อนหิน

ก้อนอิฐ ลูกแก้ว และวัตถุอื่นๆ ซึ่งอาวุธแต่ละชนิดมีจำนวนมาก...ใช้น้ำมันเชื้อเพลิง...จุดไฟเผาอาคารรถยนต์...แล้วใช้กำลังประทุษร้ายใช้ก้อนหิน ก้อนอิฐ ลูกแก้ว และวัตถุอื่นๆ จำนวนมากขว้างปา ทั้งใช้หนังสติ๊กยิงก้อนหิน ลูกแก้ว และวัตถุอื่นๆ จำนวนมากขว้างปา...ใช้หนังสติ๊กยิงก้อนหิน ลูกแก้ว และวัตถุอื่นๆ จำนวนมากไปยังศาลากลางฯ...ได้รับบาดเจ็บ...หลายคน ...จำเลยที่ 3 ถึง 21 กับพวกโดยมีอาวุธหลายชนิด...ได้บ้างอาจ... โดยในการบุก...ใช้ก้อนหิน ก้อนอิฐ ลูกแก้วและวัตถุอื่นๆ จำนวนมากขว้างปา ใช้หนังสติ๊กยิงก้อนหิน ลูกแก้ว และวัตถุอื่นๆ จำนวนมากทั้งใช้ท่อนเหล็กและท่อนไม้ทุบตีประทุษร้าย...จนได้รับบาดเจ็บตามร่างกายหลายคน -

- คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 7 บรรทัดที่ 15-20: "...โดยมีอาวุธหลายชนิดได้แก่ยางรถยนต์ น้ำมันเชื้อเพลิงบรรจุในถัง ขวด และภาชนะอื่น ท่อนเหล็ก ท่อนไม้ หนังสติ๊ก ก้อนหิน ก้อนอิฐ ลูกแก้วและวัตถุอื่นๆ ซึ่งแต่ละชนิดมีจำนวนมาก ร่วมกันต่อสู้และขัดขวาง...โดยใช้ก้อนอิฐ ก้อนหิน ลูกแก้ว และวัตถุอื่นๆ จำนวนมากขว้างปา ใช้หนังสติ๊กยิงก้อนหิน ลูกแก้ว และวัตถุอื่นๆ จำนวนมาก ทั้งใช้ท่อนเหล็กและท่อนไม้ทุบตีประทุษร้ายเจ้าพนักงาน",

ดูเพิ่มเติมในคำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 11 บรรทัดที่ 17- "เสื้อแดงซึ่งใช้หนังสติ๊กซึ่งใช้ตัวนอตเป็นกระสุน" /18/22, หน้าที่ 21 บรรทัดที่ 9 "เสื้อแดงบางส่วนใช้หนังสติ๊กโดยใช้ก้อนหิน ลูกแก้ว และตัวนอตเป็นกระสุน ยิงเข้าใส่เจ้าพนักงาน", หน้าที่ 25 บรรทัดที่ 4-5 "ซึ่งตลอดเวลาที่เกิดเหตุการณ์ขึ้นนี้กลุ่มผู้ชุมนุมขว้างก้อนหินอิฐ และใช้หนังสติ๊กยิงเข้าไปภายในบริเวณศาลากลางตลอด"

ภาคผนวกเชิงอรรถ 64 (4) : ตัวอย่างคำซ้ำๆ ที่มีการพูดถึงการเผาศาลากลาง

มีวลีที่เหมือนกันอยู่หลายวลีในการกล่าวถึงฉาการเผาศาลากลาง เช่น

- แล้วจุดไฟเผาอาคารศาลากลางจังหวัด-หน้าที่ 12 บรรทัดที่ 13
- แล้วจุดไฟเผาอาคารศาลากลางจังหวัด - หน้าที่ 19 ย่อหน้าที่ 4 บรรทัดที่ 3-4
- แล้วจุดไฟเผาอาคารศาลากลางจังหวัด เป็นเหตุให้ไฟลุกลไหม้...ได้รับความเสียหายทั้งหลัง-หน้าที่ 22 บรรทัดที่ 1-2
- เอน้ำมันเทราด...แล้วจุดไฟเผา-หน้าที่ 24 บรรทัดที่ 1-2

- โยนขวด...น้ำมันและเท...เข้าไป...แล้วจุดไฟเผา-หน้าที่ 24 บรรทัดที่ 14-15
- แล้ววางเพลิงเผาอาคาร...ได้รับความเสียหายทั้งหลาย- หน้าที่ 25 บรรทัดที่ 2-3
- ...เทน้ำมัน... ใช้ขวด...บรรจุน้ำมันจุดไฟ...เกิดเพลิงไหม้-หน้าที่ 31 บรรทัดที่ 8-9
- ...เทน้ำมัน...ขว้างขวด...บรรจุน้ำมัน...- หน้าที่ 37 บรรทัดที่ 20
- ..ทุบทำลาย...หน้าต่างอาคาร...นำน้ำมัน...เป็นเชื้อเพลิงจุดไฟเผาอาคาร ศาลากลาง-หน้าที่ 50 บรรทัดที่ 23

- จำเลยที่ 3 ถึง 21 กับพวกเผาผล 5 คันและอุปกรณ์ดับเพลิง : ..ร่วมกันวางเพลิงเผารถยนต์ตู้หมายเลข...เป็นเหตุให้รถยนต์ดังกล่าวถูกเพลิงไหม้ เสียหายทั้งคัน วางเพลิงเผาผลดับเพลิงคันหมายเลข...ของเทศบาลนครอุบล ราชธานี...เป็นเหตุให้รถยนต์ดังกล่าวถูกไฟไหม้เสียหายบางส่วน...วางเพลิงเผาอุปกรณ์ประจำรถดับเพลิงคันหมายเลข... ของเทศบาลนครอุบลราชธานี... จนเสียหายคิดเป็นเงิน... วางเพลิงเผารถยนต์กระบะคันหมายเลข... ของสำนักงาน ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย... เป็นเหตุให้รถยนต์คันดังกล่าวถูกไฟไหม้ เสียหายทั้งคัน: และวางเพลิงเผาผลตู้คันหมายเลข...ของกาชาดจังหวัด...ซึ่งเป็น นิติบุคคลตามกฎหมาย อันเป็นทรัพย์สินที่ใช้และมีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์ เป็นเหตุให้ รถยนต์คันดังกล่าวถูกเพลิงไหม้เสียหายทั้งคัน -หน้าที่ 6 บรรทัดที่ 9/12/15/17/20

ภาคผนวกเชิงอรรถที่ 65 : ตัวอย่างของการกระทำอย่างมีขั้นตอนในการเผาศาลากลาง

-คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 12 บรรทัดที่ 12-13-14: กลุ่มคนเสื้อแดงดังกล่าวได้ทำการทุบกระจกหน้าต่างของอาคารศาลากลางจังหวัดชั้นล่าง แล้วโยนขวดที่บรรจุน้ำมันและเทน้ำมันที่บรรจุอยู่ในถังใส่เข้าไปภายในตัวอาคารศาลากลาง แล้วจุดไฟเผาอาคารศาลากลางฯ เป็นเหตุให้ไฟลุกลามไหม้ตัวอาคารศาลากลางจังหวัดได้รับความเสียหายทั้งหลาย

-คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 21/22 บรรทัดที่ 22-23/ บรรทัดที่ 1: จากนั้นกลุ่มคนเสื้อแดงดังกล่าวได้ทำการทุบกระจกหน้าต่างของอาคารฯชั้นล่าง แล้วมีการโยนขวดที่บรรจุน้ำมันและเทน้ำมัน/ที่บรรจุอยู่ในถังเข้าไปภายในตัวอาคารฯ

แล้วจุดไฟเผาอาคารศาลากลางจังหวัด เป็นเหตุให้ไฟลุกลามไหม้ตัวอาคารศาลากลางฯ ได้รับความเสียหายทั้งหลาย

-คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 24 บรรทัดที่ 13-15: จากนั้นมาที่ป้ายหยุดรถโดยสารฝั่งวัดศรีอุบลฯ เห็นกลุ่มคนเสื้อแดงพังรั้วเข้าไปภายในบริเวณศาลากลาง แล้วทุบกระจกหน้าต่างอาคารศาลากลางจังหวัดทางฝั่งดังกล่าว จากนั้นโยนขวดที่บรรจุน้ำมัน และเทน้ำมันเข้าไปภายในอาคารศาลากลางจังหวัดผ่านกระจกหน้าต่างที่แตกแล้วจุดไฟเผา

-คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 31 บรรทัดที่ 8-9: บางคนเทน้ำมันราดเข้าไปในอาคาร บางคนใช้ขวดที่ภายในบรรจุน้ำมันจุดแล้วขว้างเข้าไปภายในอาคาร เป็นเหตุให้เกิดเพลิงลุกไหม้

ภาคผนวกเชิงอรรถที่ 67 : ความเชื่อของศาล

- คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 31 บรรทัดที่ 13-23: "...เชื่อว่าจำเลยที่ 5 กับพวกบุกเข้าไปภายใน...ศาลากลาง...จริง ดังนั้นการ...เข้าไป...ย่อมเล็งเห็นได้ว่าจะต้องมีการทำลายอาคารศาลากลางเกิดขึ้นแน่ อีกทั้งก่อนหน้านี้มีการเผาขบวนรถยนต์...จำเลยที่ 5 ย่อมเล็งเห็นได้...ว่ามีความเป็นไปได้ที่จะมีการวางเพลิงเผาอาคารศาลากลางจังหวัดเกิดขึ้น...เช่นนี้ พยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมาฟังได้ว่า จำเลยที่ 5 มีความผิดฐาน...ตามฟ้อง พยานหลักฐานจำเลยที่ 5 ไม่อาจรับฟังหักล้างได้"

- คำพิพากษาศาลชั้นต้น หน้าที่ 29 บรรทัดที่ 2-4: "เมื่อไม่ปรากฏว่าพยานโจทก์มีสาเหตุโกรธเคืองกับจำเลยที่ 7 มาก่อน เชื่อว่าเบิกความไปตามความจริง"

- คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 33 บรรทัดที่ 6-7, "เมื่อไม่ปรากฏว่าพยานโจทก์ดังกล่าวมีสาเหตุโกรธเคืองกับจำเลยที่ 5 มาก่อน เชื่อว่าเบิกความไปตามข้อเท็จจริงที่ได้เห็นและรับรู้มา ไม่มีสาเหตุให้ระแวงสงสัยว่าจะแก่งเบี่ยงเบี่ยงปรับปรับให้จำเลยที่ 5 ต้องรับโทษ...แม้จะเป็นคำขัดขอตของผู้กระทำความผิดด้วยกันก็ตาม" -คำว่าปรับปรับ ควรจะเป็นปรักปรำ น่าจะเป็นการพิมพ์ผิด

- ดูคำพิพากษาศาลชั้นต้น หน้าที่ 33 บรรทัดที่ 6-7: "เมื่อไม่ปรากฏว่าพยานโจทก์มีสาเหตุโกรธเคืองกับจำเลยที่ 7 มาก่อนเชื่อว่าเบิกความไปตามความจริง"

ภาคผนวกเชิงอรรถที่ 69 : การตีความของศาล

- คำพิพากษาศาลชั้นต้น หน้าที่ 27 บรรทัดที่ 1-12: "จำเลยที่ 4 เข้าไปภายในบริเวณศาลากลางจังหวัดภายหลังจากที่กลุ่มผู้ชุมนุมพังรั้วและประตูรั้วศาลากลางแล้ว แสดงว่าขณะนั้นทางราชการได้ปิดทำการแล้ว เนื่องจากกลุ่มคนเสื้อแดงเป็นจำนวนมากมาชุมนุม...จึงมีคำสั่งให้ปิดประตูรั้วทุกด้าน เพื่อความปลอดภัยเมื่อเป็นเช่นนี้ บุคคลทั่วไปหรือบุคคลที่ไม่มีความเกี่ยวข้องหากไม่ได้รับอนุญาตก็ไม่มีสิทธิ์จะเข้าไป หากเข้าไปย่อมมีความผิด ดังนั้น การที่กลุ่มผู้ชุมนุมพังรั้วและประตูรั้วแล้วเข้าไปภายในศาลากลางจังหวัด ย่อมเป็นการกระทำที่มีชอบด้วย"

- คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 38 บรรทัดที่ 3-9: "...ซึ่งตามพฤติการณ์นับตั้งแต่จำเลยที่ 9 กับกลุ่มคนบุกเข้าไปทำลายอาคารศาลากลางจังหวัดแล้วออกมาพร้อมกัน อีกทั้งก่อนมีการเผาขบวนรถยนต์...จำเลยที่ 9 ย่อมเล็งเห็นได้ว่าอาจมีเหตุการณ์เผาศาลากลางจังหวัดขึ้นได้ประกอบกับการกระทำของจำเลยที่ 9 ดังที่วินิจฉัยมาข้างต้น มีลักษณะช่วยเหลือกัน จึงเชื่อว่า จำเลยที่ 9 มีส่วนกับการกระทำหรือรู้เห็นรับรู้ถึงการกระทำในการทุบทำลายและจุดไฟเผาอาคารศาลากลาง จังหวัด..."

- คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 32 บรรทัดที่ 1-4: "...แต่สำหรับความผิดฐานร่วมกันบุกรุก ความผิดฐานร่วมกันทำให้เสียทรัพย์ และความผิดฐานร่วมกันวางเพลิงนั้น ตามพฤติการณ์ของจำเลยที่ 5 กับพวกที่บุกเข้าไปภายในศาลากลางแล้วร่วมกันทำลายทรัพย์สินและเผาอาคารศาลากลางทันทีนั้น เป็นการกระทำที่มีเจตนามุ่งหมายเพื่อทำลายทรัพย์สินและเผาอาคารศาลากลางจังหวัด"

- ดูคำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 38 บรรทัดที่ 11-15: "พยานหลักฐานจำเลยที่ 9 ไม่อาจหักล้างได้...ตามพฤติการณ์ของจำเลยที่ 9 กับพวกที่บุกเข้าไปภายในศาลากลางแล้วร่วมกันทำลายทรัพย์สินและเผาอาคารศาลากลางทันทีนั้น เป็นการกระทำที่มีเจตนามุ่งหมายเพื่อทำลายทรัพย์สินและเผาอาคารศาลากลาง"

- คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 43 บรรทัดที่ 3-6: "และเมื่อปรากฏในภายหลังว่าหลังจากที่กลุ่มคนบุกเข้าไปในศาลากลางจังหวัดแล้ว อาคารศาลากลางจังหวัดถูกเผา โดยไม่ปรากฏว่ามีบุคคลใดเข้าไปภายในศาลากลางจังหวัดในขณะนั้นอีก

เมื่อพิเคราะห์ประกอบกับภาพถ่ายดังที่วินิจฉัยมาตั้งแต่ต้น เชื่อได้ว่าการวางเพลิงเผาอาคารศาลากลางจังหวัดเกิดขึ้นจากกลุ่มคนดังกล่าว"

ภาคผนวกเชิงอรรถที่ 73 : คำพิพากษาที่อธิบายการทำร้ายเจ้าพนักงานดับเพลิงและทำลายอุปกรณ์ดับเพลิง

- คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 21 บรรทัดที่ 8: "กลุ่มคนเสื้อแดงบางส่วนใช้หนังสือโดยใช้ก้อนหิน ลูกแก้วและตัวนอต เป็นกระสุนยิงเข้าใส่เจ้าพนักงานตำรวจและเจ้าหน้าที่วางแนวป้องกันอยู่ในรั้วด้านหน้า ...จนกระทั่งสามารถพังประตูรั้วและบุกเข้าไปภายในบริเวณศาลากลางได้ เจ้าหน้าที่ทหารที่วางกองกำลังอยู่บริเวณ ดังกล่าวจึงถอยกลับเข้าไปภายในตัวอาคารศาลากลาง"

- คำพิพากษาศาลชั้นต้น หน้าที่ 33 บรรทัดที่ 14-22: "พยานวัตถุ..เป็นภาพเหตุการณ์เดียวกัน โดยขณะนั้นไฟกำลังลุกไหม้ตัวอาคารศาลากลางจังหวัดทางด้านข้าง เจ้าหน้าที่ดับเพลิงพยายามขับรถดับเพลิงจากด้านหน้าไปยังที่ดังกล่าวเพื่อดับไฟ โดยมีเจ้าหน้าที่ดับเพลิงเดินตามรถไป และยังมีเจ้าพนักงานตำรวจถือโล่คอยอำนวยความสะดวก เนื่องจากขณะนั้นมีกลุ่มผู้ชุมนุมซึ่งหลบอยู่หลังแผ่นสังกะสีที่ติดตั้งเป็นแผงเพื่อสร้างเป็นแนวรั้วสำหรับสร้างอาคารใหม่ ซึ่งอยู่ใน บริเวณศาลากลาง ขวางปากถนนด้านหน้าและไม้เข้ามายังรถดับเพลิงพร้อมกับ ขวางถนนด้านหน้าและไม้เข้าใส่เจ้าหน้าที่ดับเพลิงและเจ้าพนักงานตำรวจ จนเจ้าหน้าที่ดับเพลิงและเจ้าพนักงานตำรวจต้องล่าถอยพร้อมขับรถกลับมาด้านหน้า"

ภาคผนวกเชิงอรรถที่ 84 : ตัวอย่างคำพิพากษาที่ยอมรับว่าในเหตุการณ์เผาศาลากลางมีการยิงจนมีผู้บาดเจ็บ

- คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 21 บรรทัดที่ 13-16: "กลุ่มคนเสื้อแดงจำนวนมากพยายามวิ่งไล่ตะลุมบอนไปที่อาคารศาลากลางจังหวัดแต่ยังไม่ถึงปรากฏว่ามีเสียงคล้ายเสียงการยิงอาวุธปืนดังขึ้นหลายนัด เป็นเหตุให้กลุ่มคนเสื้อแดงถอยถอยออกไปนอกบริเวณศาลากลางจังหวัด..."

- คำพิพากษาศาลชั้นต้นหน้าที่ 31 บรรทัดที่ 17-18: "...เพราะขณะนั้นกลุ่มผู้ชุมนุมอยู่ในอารมณ์โกรธแค้นและฮึกเหิม เพราะมีการประกาศว่าทหาร

ยังประชาชน..."

- คำพิพากษาศาลชั้นต้น หน้าที่ 42 บรรทัดที่ 20-23/หน้าที่ 43 บรรทัดที่ 1-3: "ซึ่งจากข้อเท็จจริงก็ปรากฏว่ากลุ่มคนที่บุกเข้าไปในศาลากลางแล้วต่อมา มีไฟลุกไหม้...เห็นว่าขณะนั้นกลุ่มคนที่บุกเข้าไป...ภายหลังจากที่กลุ่มผู้ชุมนุม ล่าถอยออกมา เนื่องจากมีผู้ชุมนุมบางคนถูกยิงได้รับบาดเจ็บ...ดังนั้นกลุ่มคน ดังกล่าวที่บุกเข้าไปอีกครั้งหนึ่ง...จึงมีวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นแน่แท้..."

ภาคผนวกเชิงอรรถที่ 85 : ตัวอย่างคำให้การของจำเลยที่บอกทหาร ไม่ให้ยิงประชาชน

- คำพิพากษาศาลชั้นต้น หน้าที่ 14-15 บรรทัดที่ 21-23/บรรทัดที่ 1: "เมื่อคนเสื้อแดงบุกเข้าไปในศาลากลาง ได้ยินเสียงปืน มีตลิ่งตะโกนว่ามีคนถูกยิง ถึงแก่ความตาย จำเลยจึงเข้าไปในบริเวณศาลากลาง ไปยืนอยู่ตรงบริเวณพระบรมรูป ร.5 เห็นเจ้าหน้าที่ทหารคนหนึ่งถือปืนยืนอยู่หน้าอาคาร จำเลยจึงเข้าไปที่ทหาร แล้วพูดว่าห้ามยิงประชาชน"

ภาคผนวกเชิงอรรถที่ 87 : ตัวอย่างคำพิพากษาที่จำเลยบอกผู้ว่าราชการ จังหวัดให้ทหารหยุดยิง

- คำพิพากษาศาลชั้นต้น หน้าที่ 14 ย่อหน้าที่ 2 บรรทัดที่ 5-7: "ต่อมาเมื่อกลุ่ม ผู้ชุมนุมบุกเข้ามาภายในบริเวณศาลากลาง... แล้วมีเสียงปืนดังขึ้น จำเลยที่ 3 จึงตะโกน ว่าอย่ายิง และขณะนั้นผู้ว่า... เดินมายังบริเวณดังกล่าว จำเลยที่ 2 จึงบอกแก่ผู้ว่า... ให้ทหารหยุดยิง แต่... ยังได้ยินเสียงปืนอยู่" : การนำสืบของจำเลยที่ 3 ซึ่งในย่อหน้านี้ มีทั้งจำเลยที่ 3 และ จำเลยที่ 2 โดยบริบทแล้วน่าจะเป็นย่อหน้าที่กล่าวถึงการนำสืบ ของจำเลยที่ 3 น่าจะเป็นการพิมพ์ผิด ซึ่งไม่น่าจะเกิดขึ้นในคำพิพากษา

สื่อโป๊: การแสดงความคิดเห็นต้องห้ามและประชาธิปไตย Pornography: The Taboo Expression and Democracy

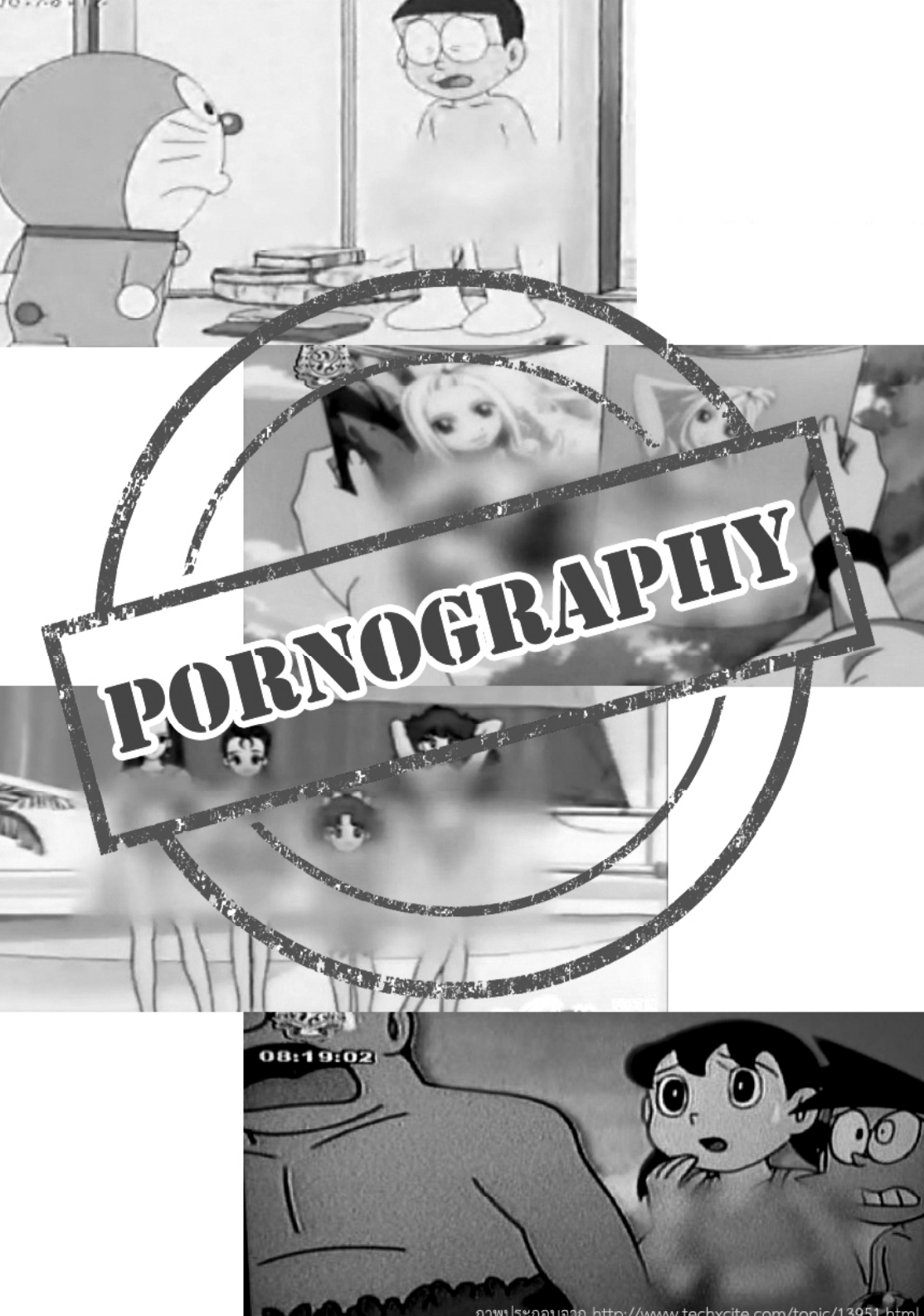
ดร.จอมพล พิกักษ์สันติย์ธิน

Jompon Pitaksantayothin (PhD)

บทคัดย่อ

ประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติได้สะท้อนความจริงให้เห็นว่าเทคโนโลยีสื่อใหม่ๆ เช่น फिल्म เคเบิลทีวี วีดีโอ วีซีดี ดีวีดี และล่าสุด อินเทอร์เน็ต ได้ถูกใช้เพื่อบันทึกกิจกรรมทางเพศและเผยแพร่ภาพบันทึกเหล่านั้นทั้งในรูปแบบของภาพนิ่งและภาพเคลื่อนไหว ภาพบันทึกทางเพศเหล่านี้รู้จักกันโดยทั่วไปว่า "สื่อโป๊"¹ (สื่อโป๊ในที่นี้หมายถึงสื่อโป๊ผู้ใหญ่ ไม่รวมสื่อโป๊เด็ก หรือ child pornography) บทความนี้มุ่งอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างสื่อโป๊และประชาธิปไตยจากมุมมองเชิงทฤษฎี โดยเริ่มด้วยการตั้งข้อถกเถียงว่าที่จริงแล้วสื่อโป๊เป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงความคิดเห็น หรือจะกล่าวให้ชัดเจนไปอีก คือ สื่อโป๊ถือเป็นการแสดงความคิดเห็นในเรื่องทางเพศ และเช่นเดียวกับการแสดงความคิดเห็นประเภทอื่นๆ สื่อโป๊ก็มีบทบาทของของตัวเองภายใต้กรอบแนวคิดประชาธิปไตย และที่สำคัญบทความนี้พยายามที่จะชี้ให้เห็นว่าบรรทัดฐานสื่อลามกที่วางโดยศาลฎีกามองข้ามข้อความและความคิดเห็นที่สื่อออกมาจากสื่อโป๊ และภายใต้บรรทัดฐานดังกล่าวความคิดเห็นที่นำเสนอโดยสื่อโป๊นั้นแทบไม่มีพื้นที่ภายใต้กฎหมายสื่อลามกไทย และสิ่งนี้ดูเหมือนจะไม่สอดคล้องกับหลักการเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสังคมประชาธิปไตย

¹ "สื่อโป๊" ในที่นี้หมายถึง สื่อประเภทต่างๆที่นำเสนอหรือแสดงภาพกิจกรรมทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง เช่น หนังสือโป๊ ภาพโป๊ หนังสือ วีซีดี ซีดีหรือดีวีดีโป๊ เว็บไซต์โป๊ รวมถึงคลิปโป๊ที่เผยแพร่บนอินเทอร์เน็ต



คำสำคัญ: สื่อโป๊ กฎหมายสื่อลามก การแสดงความคิดเห็น และประชาธิปไตย

Abstract

Humanity's history has reflected the truth that the newly developed media technologies - such as films, cable television, videos, VCDs, DVDs and, the most recently, the Internet - have been used to record sexual activities and disseminate such sexually explicit images in the form of still and motion pictures - which are normally known as 'pornography' (i.e. for the purpose of the discussion, pornography referred in paper is adult pornography, excluding child pornography). This paper aims to explain the relationship between pornography and democracy from a theoretical perspective, by arguing that pornography could be considered as a form of expression - i.e. sexual expression. Like other categories of expression, sexual expression has a role to play in the conceptual framework of democracy. Furthermore, importantly, it points out that - as a matter of principle - obscenity standard in Thailand laid down by the Supreme Court of Thailand seems to ignore messages and opinions communicated by pornography. As a result, under the Thai obscenity law, there is no room for opinions imparted from pornography. This would be inconsistent with the principle of freedom of expression in a democratic society.

Keywords: Pornography, Obscenity law, Expression and Democracy

ความนำ: สื่อโป๊ และสื่อลามก

ถ้าเอ่ยถึงคำว่า "ภาพโป๊" "หนังสือโป๊" "หนังโป๊" "วิดีโอ/ซีดี/ดีวีดีโป๊" และในยุคอินเทอร์เน็ตอย่างปัจจุบัน "คลิปโป๊" คงมีน้อยคนนักที่ไม่รู้จักเพราะสิ่งเหล่านี้ซึ่งสามารถเรียกรวมๆ กันได้ว่า "สื่อโป๊" (pornography) มีอยู่ดาษดื่น

มากมายในหลายๆ ประเทศ ทั้งประเทศที่ให้เสรีภาพในการนำเสนอเรื่องทางเพศอย่างเปิดเผยกว้าง เช่น สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักรและญี่ปุ่น เป็นต้น และในประเทศที่ไม่ค่อยมีพื้นที่ให้นำเสนอในเรื่องทางเพศมากนักก็อย่างประเทศไทย ในปัจจุบันการเข้าหาสื่อโป๊นั้นไม่ใช่เรื่องยากเย็นอะไรนัก หนังสือโป๊ยังมีวางขายอยู่อย่างลับๆ ได้แผงหนังสือปกติ วิซีดี/ดีวีดีโป๊ยังมีให้เช่าหรือซื้อหาตามร้านขาย วิซีดี/ดีวีดีซึ่งทางร้านจะจัดทำอัลบั้มของหน้าปกภาพยนตร์โป๊เหล่านั้นให้ลูกค้าเลือกเป็นพิเศษและไปหลังร้านเพื่อที่จะหยิบวิซีดี/ดีวีดีไปมาให้ลูกค้าตามต้องการ และที่เข้าถึงได้ง่ายไปกว่านั้นคือการท่องอินเทอร์เน็ตเพื่อค้นหา เข้าชม และดาวน์โหลด (download) ไฟล์ (files) ทั้งที่เป็นภาพนิ่ง และ ภาพเคลื่อนไหวอย่าง คลิป (clips) สั้นๆ ที่มีขนาดตั้งแต่ไม่กี่เมกะไบต์ (Megabyte) หรือจะเป็นภาพยนตร์เต็มเรื่องที่มีขนาดตั้งแต่ 1 กิกะไบต์ (Gigabyte) ขึ้นไป²

สำนักข่าว BBC ของสหราชอาณาจักรเปิดเผยรายงานการสำรวจของ Optenet ซึ่งเป็นบริษัทเอกชนเกี่ยวกับความปลอดภัยเทคโนโลยีสารสนเทศว่า จนถึงเดือนมิถุนายน ปี 2010 เว็บไซต์โป๊คิดเป็นจำนวนถึงร้อยละ 37 ของเว็บไซต์ที่มีทั้งหมดและทาง BBC ได้ตั้งข้อสังเกตว่าจำนวนของเว็บไซต์โป๊ตามรายงานนี้ยังไม่เป็นข้อมูลล่าสุดซึ่งจริงๆ แล้วหากทำการสำรวจในขณะนี้อาจพบว่ามีเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาทางเพศในลักษณะที่เป็นสื่อโป๊มากกว่าสถิติดังกล่าว³

สำหรับคำนิยามทางภาษาศาสตร์นั้น "สื่อโป๊" และ "สื่อลามก" ก็มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ คำว่า "โป๊" ตามความหมายของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานหมายถึง "... เปลือย หรือค่อนข้างเปลือย เช่น รูปโป๊, มีเจตนาเปิดเผยอวัยวะบางส่วนที่ควรปกปิด เช่น แต่งตัวโป๊"⁴ โดยสรุป สื่อโป๊ หมายถึง สื่อที่นำเสนอภาพหรือเรื่องราว

² "ไบต์" (Byte) "เป็นหน่วยวัดที่คอมพิวเตอร์ใช้เก็บข้อมูล 1 ตัวอักษร" เมกะไบต์ (Megabyte) มีค่าเท่ากับ 2 ยกกำลัง 20 ไบต์ หรือ 1,048,576 ไบต์ และ กิกะไบต์มีค่าเท่ากับ 2 ยกกำลัง 30 ไบต์ หรือ 1,703,741,824 ไบต์โปรดดู วิจารณ์ ชัยมูล, จักรกฤษณ์ นพคุณ และ สุพรรณายวงทอง, พจนานุกรมศัพท์คอมพิวเตอร์, (ไพบรวิช, กรุงเทพฯ, พ.ศ.2548), หน้า 58, 156, 236

³ BBC, [Online] <http://www.bbc.com/news/technology-23030090>, accessed 4 April 2014.

⁴ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, [ระบบออนไลน์], ที่มา: <http://rirs3.royin.go.th/new-search/word-25-search.asp>, (4 เมษายน 2557).

ทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง ซึ่งเมื่อเทียบเคียงกับคำในภาษาอังกฤษแล้วคำว่า"โป๊" น่าจะเทียบเคียงได้กับคำว่า "pornography" ซึ่งตาม Oxford Dictionary หมายถึง "สื่อสิ่งพิมพ์หรือสื่อทัศนียภาพที่มีการพรรณนาหรือแสดงภาพ อวัยวะหรือกิจกรรมทางเพศอย่างโจ่งแจ้งในลักษณะตั้งใจที่จะก่อให้เกิดความตื่นตันทงทางเพศ"⁵ ส่วนคำว่า "ลามก" พจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายไว้ว่า "หยาบช้าต่ำทราม, หยาบโลน, อันเป็นที่น่ารังเกียจของคนดีมีศีลธรรม, เช่น หนังสือลามก พุดลามก หรือทำลามก"⁶ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วอาจเทียบเคียงได้กับคำในภาษาอังกฤษว่า "obscenity" ที่ Oxford Dictionary ให้คำจำกัดความไว้ว่า "น่ารังเกียจ หรือน่าขยะแขยงโดยมาตรฐานศีลธรรมหรือความเหมาะสมอันเป็นที่ยอมรับ"⁷ ดังนั้นจึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า "สื่อโป๊" เป็นเรื่องของ การ นำเสนอร่างกายอันเปลือยเปล่าไร้การปกปิดใด ในขณะที่ "สื่อลามก" คือ การนำเสนอร่างกายอันเปลือยเปล่าในลักษณะที่น่าเกลียด อูจาด หรือบัดสีและ ไม่เป็นที่ยอมรับทางศีลธรรม

ในทางกฎหมายนั้น มาตรา 287 ประมวลกฎหมายอาญา หรือ มาตรา 14(4) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์จะไม่พบคำว่า "สื่อโป๊" จะพบแต่เพียงคำว่า "สื่อลามก" ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งผิดกฎหมาย ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าสำหรับในสายตาของกฎหมาย "สื่อโป๊" และ "สื่อลามก" นั้นแตกต่างกันแต่มีลักษณะบางส่วนที่ซ้อนทับกันอยู่กล่าวคือ สื่อโป๊นั้นจะถือว่าเป็นสื่อลามกซึ่งเป็นสิ่งผิดกฎหมายก็ต่อเมื่อสื่อโป๊นั้นเข้าตามบรรทัดฐานสื่อลามก (obscenity standard) ที่วางไว้ ซึ่งในกรณีของประเทศไทย ศาลฎีกาเป็นผู้วางบรรทัดฐานสื่อลามกนี้ไว้ตั้งแต่ พ.ศ. 2492 และในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตามมาในเรื่องนี้ ซึ่งบรรทัดฐานสื่อลามกที่ศาลฎีกาได้วางไว้นั้นมีขอบเขตกว้างมากครอบคลุมสื่อโป๊เกือบทุกลักษณะ จนทำให้

⁵ "Printed or visual material containing the explicit description or display of sexual organs or activity, intended to stimulate sexual excitement." seeOxford Dictionaries, [Online], <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/pornography?q=pornography>, (4 April 2014).

⁶ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, [ระบบออนไลน์], ที่มา: <http://nrs3.royin.go.th/new-search/word-35-search.asp>, (4 เมษายน 2557).

⁷ "... offensive or disgusting by accepted standards of morality and decency." seeOxford Dictionaries, [Online], <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/obscene?q=obscene>, (4 April 2014).

คนทั่วไปมักคิดว่าสื่อโป๊กับสื่อลามกคือสิ่งเดียวกัน และนอกจากนี้ด้วยขอบเขตบรรทัดฐานสื่อลามกที่กว้างนี้ ทำให้มีสื่อโป๊จำนวนน้อยชนิดที่สามารถผ่านเกณฑ์ไม่ถือว่าเป็นสื่อลามกและสามารถนำเสนอต่อสาธารณะได้ (บทความนี้จะกล่าวถึงบรรทัดฐานสื่อลามกของศาลฎีกาในรายละเอียดในหัวข้อที่ 3 ด้านล่าง)

อย่างไรก็ตามบทความนี้ได้ตั้งข้อถกเถียงว่า สื่อโป๊ ซึ่งหมายความว่ารวมถึงสื่อลามกตามบรรทัดฐานของศาลฎีกาไทยเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงความคิดเห็น และมีบทบาทในการดำเนินไปของสังคมประชาธิปไตย ดังนั้นการจำกัดหรือห้ามปรามการแสดงความคิดเห็นทางเพศที่อยู่ในรูปแบบของสื่อโป๊และสื่อลามก ย่อมเท่ากับเป็นการปิดกั้นการแสดงความคิดเห็นซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของประชาธิปไตยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ด้วย

1.การแสดงความคิดเห็นและสื่อโป๊

เพื่อที่จะอธิบายว่าทำไมสื่อโป๊และสื่อลามกจึงอาจถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงความคิดเห็นได้ต้องเริ่มต้นที่คำ ถามพื้นฐานที่สำคัญว่า "การแสดงความคิดเห็น" (expression) คืออะไร? ในข้อ 19 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ (UN Universal Declaration of Human Rights) ได้บัญญัติข้อความไว้ดังนี้ :

"Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers."

"ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก ทั้งนี้สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงและที่จะแสวงหา รับและส่งข้อมูลข่าวสารและข้อคิดผ่านสื่อใดและโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน"⁸

และในข้อ 10 วรคแรกแห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Euro-

pean Convention on Human Rights) ก็บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า :

"Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers."

"ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก ทั้งนี้สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพที่จะถือเอาความเห็นรับและแจ้งข้อมูล และความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงจากเจ้าหน้าที่รัฐและโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน"⁹

เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำของเอกสารสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่กล่าวถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้วอาจอนุมานคำจำกัดความของคำว่า "การแสดงความคิดเห็น" ได้ว่าหมายถึง การแสวงหา รับส่ง ข้อมูล ข้อคิดเห็น ผ่านสื่อ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า "การแสดงความคิดเห็น" แท้ที่จริงแล้ว คือ การสื่อสารข้อมูล ข้อคิดเห็น หรือ ข้อความผ่านสื่อต่าง ๆ นั้นเอง

เมื่อพอที่จะได้คำจำกัดความของคำว่า "การแสดงความคิดเห็นแล้ว" คำถามต่อมาที่สำคัญ คือ สื่อโป๊ โดยเฉพาะประเภทที่เป็นภาพไม่ว่าภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหว ที่มีแต่การนำเสนอภาพของร่างกายคนเนื้อหนังมังสา อวัยวะเพศ การร่วมเพศและ กิจกรรมทางเพศอื่นๆ จะถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดง ความคิดเห็นได้อย่างไร? Richard Posner ผู้พิพากษาและนักทฤษฎีกฎหมาย ชาวอเมริกันได้กล่าวไว้ว่า การนำเสนอภาพทางกามารมณ์ (erotic representations) อย่างเช่น สื่อโป๊ (pornography) นี้ไม่ได้ทำหน้าที่เพียงแค่กระตุ้นกำหนดเท่านั้น แต่ยังเป็นสิ่งที่สื่อสารให้ข้อมูลออกมาอีกด้วย¹⁰ ซึ่งแนวคิดของ Posner ก็สอดคล้อง กับผู้พิพากษาชาวแคนาดา John

Sopinka ในคดี R v. Butler¹¹ ซึ่งถือเป็นคดีสื่อลามก ที่สำคัญที่สุดคดีหนึ่งของประเทศแคนาดา ซึ่งได้ให้ความเห็นไว้ว่า การที่ผู้สร้างภาพยนตร์ (โป๊) จงใจบันทึกกิจกรรมทางเพศลงบนแผ่นฟิล์มและมีการจัดเรียงภาพตามลำดับอย่างตั้งใจเพื่อที่จะสร้างออกมาเป็นภาพยนตร์นั้นแสดงให้เห็น อย่างชัดเจนแล้วว่าผู้สร้างภาพยนตร์(โป๊) มีความตั้งใจที่จะสื่อสารอะไรบางอย่าง ออกมาผ่านทางภาพยนตร์ที่ตนสร้าง¹² ดังนั้นเมื่อพิจารณาสื่อโป๊ภายใต้กรอบคำจำกัดความของคำว่า "การแสดงความคิดเห็น" ที่ว่าการกระทำใดที่จะถือเป็นการแสดงความคิดเห็นได้ ต้องเป็นการสื่อสารข้อมูลความคิดเห็นหรือข้อความผ่านสื่อออกมาอย่างที่ Richard Posner และ John Sopinka ได้ให้ความเห็นไว้ว่าสื่อโป๊นั้นสื่อสาร ความคิดเห็นหรือข้อความบางอย่างออกมา ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า สื่อโป๊นั้น เป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงความคิดเห็น

ประเด็นที่สำคัญต่อมา คือ สื่อโป๊สื่อสารข้อความหรือความคิดเห็นอะไรออกมา? เมื่อพินิจพิเคราะห์ภาพของร่างกายอันเปลือย อวัยวะเพศ ท่วงท่าทำนองของการร่วมเพศ กิจกรรมทางเพศหลากหลายรูปแบบ รวมถึงในกรณีของภาพยนตร์โป๊ ที่มีเนื้อเรื่อง อาจกล่าวได้ว่า สื่อโป๊นั้นสื่อข้อความออกมาใน 2 รูปแบบด้วยกัน คือ 1) ความคิดเห็นเชิงข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องเพศ (informational ideas about sex) และ 2) ความคิดเห็นเชิงทัศนคติเกี่ยวกับเรื่องเพศ (attitudinal ideas about sex)¹³

1) **ความคิดเห็นเชิงข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องเพศ** เป็นการแสดงความคิดเห็นที่เป็นข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องทางเพศโดยตรงอย่างที่ Linda Williams นักวิชาการด้านภาพยนตร์ชาวอเมริกัน ได้กล่าวไว้ สื่อโป๊ คือ เซ็กส์ที่เล่าเรื่องได้ด้วยตัวของมันเอง (speaking sex)¹⁴ ซึ่งก็หมายความว่า ร่างกายเปลือย อวัยวะต่างๆ รวมถึงอวัยวะเพศของมนุษย์ที่มีขนาด สี และลักษณะแตกต่างกันไป ท่วงท่าลีลาในการมีเพศสัมพันธ์และรูปแบบของกิจกรรมทางเพศด้วย คือ ข้อความ ที่สื่อโป๊ได้ "บอกเล่า" ออกไป

¹¹ (1992) 1 S.C.R. 452.

¹² Ibid., para.74.

¹³ จอมพล พิทักษ์สันตโยธิน, "หนังโป๊ สื่อลามก และการแสดงความคิดเห็น" ใน นฤมล กล้าภูวกัน (บ.ก.) Marathon อินเทอร์เน็ต วัฒนธรรม 1(ฉบับออกตัว), (เครือข่ายพลเมืองเน็ต, กรุงเทพฯ, 2555), หน้า 452-469 ที่หน้า 461

¹⁴ Linda Williams, Hardcore : Power, Pleasure and the "Frenzy of the Visible", (University of California Press, Berkeley, 1999), pp.1-2.

⁸ กระทรวงต่างประเทศ, **ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน**, [ระบบออนไลน์], ที่มา: <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>, (25 มกราคม 2557).

⁹ แปลโดยผู้เขียน

¹⁰ Richard Posner, **Sex & Reason**, (Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 1994), pp.352-354.

หากแต่ว่าการ "บอกเล่า" นั้นแทนที่จะเป็นการ "บอกเล่า" ด้วยปากหรือผ่านตัวหนังสือ การ "บอกเล่า" ของสื่อโป๊เป็นการบอกเล่าผ่านภาพที่ปรากฏอยู่ในหนังสือโป๊หรือในกรณีของภาพยนตร์โป๊ก็คือ ภาพเคลื่อนไหวที่ฉายอยู่บนจอภาพนั่นเอง

2) **ความคิดเห็นเชิงทัศนคติเกี่ยวกับเรื่องเพศ** เป็นความคิดเห็นที่ไม่ได้ถูกสื่อออกมาตรงๆ เหมือนความคิดเห็นประเภทแรก แต่ทั้งภาพเปลือยท่วงท่ากิจกรรมการร่วมเพศ การปฏิบัติต่อกัน ในขณะเสเพลลวงล่อ รวมถึงการเล่าเรื่องดำเนินเรื่องของหนังสือหรือ หนังสือโป๊ที่นำมาสู่ฉากการมีเพศสัมพันธ์ จะเป็นการสื่อสารที่ต้องอาศัยการตีความ ซึ่งข้อความหรือความหมายและความคิดเห็นที่ซ่อนอยู่ภายใต้ภาพเหล่านั้นอาจมีหลากหลายความหมายขึ้นอยู่กับมุมมองของผู้ชมแต่ละคน ตัวอย่างเช่นการนำเสนอภาพของกิจกรรมการร่วมเพศที่เต็มไปด้วยรอยยิ้มและเสียงหัวเราะ ผู้ชมบางคนอาจแปลสิ่งที่สื่อออกมา กิจกรรมทางเพศเป็นเรื่องที่ "สนุกสนานและน่าตื่นเต้น"¹⁵ หรือ ภาพกิจกรรมทางเพศที่มีการใช้ความรุนแรง (เช่น มีการจับมัด ใช้อาวุธหรือแส้เยียนตี ใช้ไม้ดาบแทง ร่อนๆ หยดลงบนผิวหนัง ใช้เข็มแทงทะลุผิวหนัง การใช้กระแสไฟฟ้า หรือการรัดคอไม่ให้หายใจ) หรือมีพฤติกรรมเหยียดหยามความเป็นมนุษย์ (เช่น ถ่มน้ำลายใส่หน้า ปฏิบัติต่อคู่ร่วมกิจกรรมทางเพศเสมือนสัตว์เลี้ยง เช่น ใส่ปลอกคอจูงสุนัขแล้วจูงไปรอบๆ หรือ ขังไว้ในกรงเล็กๆ แคบๆ) โดยเฉพาะหากในภาพที่นำเสนอผู้หญิงตกเป็นผู้ถูกระทำ เป็นการสื่อความคิดเห็นถึงการใช้ความรุนแรงในกิจกรรมทางเพศ หรือแนวคิดที่ว่าเพศชายมีอำนาจเหนือเพศหญิง (male supremacy) หรือ เป็นแนวคิดการลดทอน ความเป็นมนุษย์ของผู้หญิงให้เหลือเพียงอุปกรณ์ เพื่อตอบสนองความใคร่ (sexual objectification of women)¹⁶ ซึ่งความคิดเห็นเหล่านี้อาจมองได้ว่าเป็นข้อความที่แสดงว่ามีการใช้ความรุนแรงที่อาจไม่ปลอดภัยในกิจกรรมทางเพศ หรือมีความไม่เท่าเทียมกันทางเพศในสังคม ซึ่งสังคมจะต้องหาทางปรับทัศนคติ เพื่อสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างเพศและเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ซึ่งกันและกัน และสร้างความรู้ถึงการมี

¹⁵ Nadine Gourgey, "Pornography and Freedom of Expression", (1997) Entertainment Law Review, 8(3), pp.89-93, at p.90.

¹⁶ Andrea Dworkin, Pornography : Men Possessing Women, (The Women's Press, London, 1981), pp.24-25.

กิจกรรมทางเพศอย่างปลอดภัย หรือกรณีของสื่อโป๊ที่ผู้หญิงเป็นผู้สร้างเพื่อนำเสนอความคิดเห็นในเรื่องกิจกรรมทางเพศที่ผู้หญิงต้องการหรืออยากให้เป็น เช่น กิจกรรมทางเพศสำหรับผู้หญิงต้องอ่อนหวาน นุ่มนวล¹⁷ เป็นต้น ซึ่งความคิดเห็นทั้งหลายในรูปลักษณะนี้ Thomas Scanlon นักปรัชญา ชาวอเมริกันเรียกว่า "ความเห็นทางการเมืองอย่างไม่เป็นทางการ (informal political message)"¹⁸ ซึ่งจุดนี้เป็นประเด็นสำคัญ เพราะ ความเห็นทางการเมืองนั้นไม่ได้จำกัดเฉพาะเรื่องที่เป็นการเมืองโดยแท้ อย่างเช่น เรื่องนโยบายของรัฐบาล หรือ การดำเนินการของฝ่ายค้าน ในรัฐสภาเท่านั้น แต่ยังมีความหมายอย่างกว้างรวมถึงประเด็นทางสังคมต่างๆ เช่น ประเด็นในเรื่องความรุนแรงทางเพศ ความปลอดภัยในกิจกรรมทางเพศ ความไม่เท่าเทียมกันทางเพศ การเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และกิจกรรมทางเพศที่ผู้หญิงอยากให้เป็น ซึ่งประเด็นเหล่านี้ก็เป็นความคิดเห็นแม้จะไม่ใช่เป็นประเด็นทางการเมืองโดยตรง แต่ก็เกี่ยวข้องกันกับนโยบายรัฐในบางมิติ และที่สำคัญไปกว่านั้นยังเกี่ยวเนื่องกับความเป็นอยู่โดยรวมของผู้คนในสังคม

2. สื่อโป๊และประชาธิปไตย

"สื่อโป๊" และ "ประชาธิปไตย" หากมองดูและพิจารณาโดยผิวเผินแล้ว อาจเกิดข้อสงสัยขึ้นว่าสองสิ่งนี้มีความเกี่ยวข้องกันอย่างไร การที่จะตอบคำถามนี้ได้จำเป็นที่จะต้องเริ่มต้นด้วยคำถามว่า "ประชาธิปไตย" หมายถึงอะไร? อันที่จริงแล้วเป็นการยากที่จะหาคำจำกัดความที่ตายตัวและชัดเจนให้กับคำว่า "ประชาธิปไตย" เนื่องจาก "ประชาธิปไตย" ก็มีหลากหลายมิติขึ้นอยู่กับว่าผู้หนึ่งให้คำจำกัดความจากมุมมองใด อย่างไรก็ตาม ก็มีนักวิชาการหลายคนที่ได้ให้คำจำกัดความที่น่าสนใจ นักทฤษฎีประชาธิปไตยอย่าง Jack Lively ได้ให้ความหมายว่าประชาธิปไตยคือรูปแบบของการปกครองที่อำนาจการปกครองสูงสุดเป็นของประชาชนทั้งหมด ไม่ใช่

¹⁷ See generally Candida Royalle, "Pornography in the USA" in Drucilla Cornell (ed.), Feminist and Pornography, (Oxford University Press, Oxford, 2000), pp.540-550.

¹⁸ Thomas Scanlon, "Freedom of Expression and Categories of Expression", (1979) University of Pittsburgh Law Review 40(4), pp.519-550, at p.545.

ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มหนึ่ง¹⁹ และนักนิติปรัชญา Frederick Schauer ได้เสริมว่าประชาธิปไตยเป็นการปกครองของประชาชนทั้งมวล ซึ่งประชาชนเป็นผู้กำหนดทิศทางการขับเคลื่อนของสังคมและการเมืองด้วยเจตจำนงของตนเอง หรือ กล่าวสั้นๆ ได้ว่า เป็นการปกครองตนเอง (self-government)²⁰ ซึ่งการแสดงเจตจำนงเพื่อปกครองตนเองนี้จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีสิ่งที่เรียกว่า "เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น" (freedom of expression หรือ free speech) ซึ่ง Frederick Schauer ได้หยิบยกแนวคิดนักปรัชญาที่มีชื่อเสียงอีกคนหนึ่ง คือ Alexxander Meiklejohn ซึ่งมาอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างประชาธิปไตยและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นว่า การที่ปัจเจกชนแต่ละคนที่รวมกันเข้าเป็นประชาชนทั้งมวลนั้นจะสามารถตัดสินใจเลือกและกำหนดทิศทางการดำเนินไปทั้งทางการเมืองและสังคมตามเจตจำนงของตนเองได้นั้น จำต้องสามารถเข้าถึงและนำเสนอข้อมูลข่าวสารความคิดเห็นต่างๆ ได้อย่างเสรีไร้การปิดกั้นหรือที่เรียกกันว่าการเซ็นเซอร์ (censorship) และนอกจากนี้ยังจำเป็นที่ต้องให้ผู้คนสามารถที่จะนำประเด็นๆ ต่างๆ ที่ได้จากข้อมูลข่าวสาร หรือข้อคิดเห็นเหล่านั้นมาอภิปรายถกเถียง ได้อย่างเสรีอีกด้วย²¹ หากปราศจากสิ่งเหล่านี้ ประชาชนก็ไมอาจที่จะเลือกตัดสินใจการกำหนดทิศทางการดำเนินไปได้อย่างชาญฉลาดมีเหตุผล²²

ถึงกระนั้นก็ตาม หากเมื่อพิจารณาจากแนวคิดของ Alexxander Meiklejohn อย่างเดียว แล้วภาพเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างสื่อไปกับประชาธิปไตยก็ยังไม่ปรากฏให้เห็น เพราะในความคิดของ Alexxander Meiklejohn การแสดงความคิดเห็นซึ่งเป็นกลจักรสำคัญของการดำเนินไปตามครรลองของประชาธิปไตยนั้น น่าจะเป็นความคิดเห็นทางการเมือง หรือ ทางสังคมในความหมายอย่างแคบ ยกตัวอย่างเช่น ความคิดเห็นเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะของรัฐ หรือความคิดเห็นเกี่ยวกับปัญหาสังคม อย่างไรก็ตาม จุดเชื่อมต่อที่สามารถเพิ่มเติมให้เห็นภาพ

¹⁹ Jack Lively, *Democracy*, (Basil Blackwell, Oxford, 1975), p.8.

²⁰ Frederick Schauer, *Free Speech : A Philosophy Enquiry*, (Cambridge University Press, Cambridge, 1982), pp.36-37

²¹ Ibid., pp.36-38.

²² Ibid., p.38.

ความสัมพันธ์ระหว่างสื่อไปกับประชาธิปไตย นั้นคือ แนวคิดของ Thomas Scanlon ที่เห็นว่าสื่อไปนั้นเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองแบบไม่เป็นทางการ ดังที่อธิบายไว้ด้านบนว่าสื่อไปสามารถสื่อความคิดเห็นออกมาได้ 2 ลักษณะ คือ ความคิดเห็นเชิงข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องเพศ และ ความคิดเห็นเชิงทัศนคติเกี่ยวกับเรื่องเพศ ซึ่งการแสดงความคิดเห็นประเภทหลังที่สื่อถึงประเด็นต่างๆ ที่ต้องอาศัยการตีความ เช่น ความไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การใช้ความรุนแรงในกิจกรรมทางเพศ ก็คือ ความคิดเห็นทางการเมืองแบบไม่เป็นทางการตามแนวคิดของ Thomas Scanlon นั้นเอง

และอย่างที่ได้อธิบายไว้ว่าในสังคมประชาธิปไตย เพื่อให้ประชาชนได้ทำการปกครองและนำพาสังคมไปตามเจตจำนงของตนเอง จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องให้ข้อมูลข่าวสาร หรือ ให้ความเห็นเหล่านั้นมีพื้นที่ที่มีเสรีที่จะถูกนำเสนอ ถูกรับฟัง และถกเถียงอภิปราย และที่สำคัญให้ปัจเจกชนได้เป็นคนเลือกด้วยเจตจำนงของตนเองอย่างเต็มที่โดยปราศจากอิทธิพลภายนอก และ การตัดทอนหรือปิดกั้นให้แนวคิดต่างๆ ที่มีอยู่ลดลง ซึ่งแนวคิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในแง่มุมนี้อยู่บนพื้นฐานของทฤษฎี 2 ทฤษฎีด้วยกัน ทฤษฎีแรก คือ Argument from Truth ของนักปรัชญาชาวอังกฤษที่ชื่อว่า John Stuart Mill ที่เห็นว่า การให้ความคิดเห็นไม่ว่าดีหรือเลว ถูกหรือผิด นั้นได้ไปต่อสู่ถกเถียงกันในสนามอภิปรายกันจนตกผลึกจนเป็นความจริงแท้ (truth) ของเรื่องนั้นๆ ปรากฏขึ้นมา²³ และ ทฤษฎีที่สอง คือ ทฤษฎี Marketplace of Ideas ที่นำเสนอโดยผู้พิพากษา Oliver W. Holmes²⁴ ซึ่งมีความเห็นว่า สังคมควรปล่อยความคิดเห็นต่างๆ ได้ดำรงอยู่อย่างเป็นอิสระโดยไม่ควรที่จะเข้าไปแทรกแซงหรือปิดกั้น ให้ได้มีการถกเถียงอภิปรายอย่างอิสระ และผู้คนในสังคมจะเป็นผู้เลือกความคิดเห็นที่ตนคิดว่าถูกต้องและดีที่สุดเอง เสมือนกับกลไกทางตลาดที่สินค้าที่ดีที่สุดจะได้รับความนิยมมากที่สุดนั่นเอง

ดังนั้นเมื่อปรับแนวคิดและทฤษฎีต่างๆ ที่ได้กล่าวไว้ด้านบนเข้ากับกรอบ

²³ John Stuart Mill, *On Liberty*, Bromwich, D. and Kateb, G. (eds.), (Yale University Press, New Haven, 2003), pp.73-175, at p.118.

²⁴ ทฤษฎี Marketplace of Ideas ถูกนำเสนอในคดี *Abrams v. United States*, (1919) 250 U.S. 616.

ความคิดเรื่องความสัมพันธ์ระหว่าง สื่อโป๊และประชาธิปไตย จะได้ว่าสื่อโป๊เป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงความคิดเห็นในเรื่องทางเพศ และความสัมพันธ์ในแง่มุมทางเพศของคนในสังคม เช่น ความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนต่างเพศ การใช้ความรุนแรงทางเพศ การมีกิจกรรมทางเพศอย่างปลอดภัย หรือการนำเสนอเรื่องทางเพศอย่างที่ผู้หญิงอยากเห็น ซึ่งประเด็นเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นประเด็นทางสังคมที่เป็นการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองอย่างไม่เป็นทางการ ในเมื่อความคิดเห็นทางการเมืองไม่ว่าจะเป็นลักษณะที่เป็นทางการหรือไม่เป็นทางการเป็นกลจักรพื้นฐานที่จะทำให้ผู้คนในสังคมประชาธิปไตยได้ขับเคลื่อนสังคมไปตามเจตจำนงของตนเอง ไม่ว่าความคิดเห็นข้อมูลข่าวสารนั้นจะดีหรือเลวตามมาตรฐานทางศีลธรรมของสังคมนั้นๆ หรือจะถูกหรือผิดตามความรู้ที่มีอยู่ในขณะนั้นของคนในสังคม ข้อความ ความคิดเห็นที่ผ่านสื่อโป๊ในรูปแบบของความคิดเห็นทางการเมืองอย่างไม่เป็นทางการนี้ก็ไม่สมควรที่จะถูกรัฐหรือใครก็ตามปิดกั้น แต่ควรปล่อยให้มีการแสดงออก นำเสนอเพื่อเปิดโอกาสให้มีการอภิปรายถกเถียงกันอย่างเสรี เพื่อที่ ในท้ายที่สุดสังคมจะได้ตกลึกความคิดเห็นในเรื่องทางเพศที่อาจจะเป็นความคิดเห็น ในเรื่องทางเพศที่แท้จริงของสังคมนั้นๆ และเปิดโอกาสให้คนในสังคมได้เลือกความคิดเห็นที่ตนคิดว่าดีที่สุดในท้ายที่สุดด้วยตนเองไม่ว่าใครบังคับหรือปิดกั้น ตัวอย่างเช่น หากสื่อโป๊มีการนำเสนอว่าผู้หญิงอ่อนด้อยและเป็นรองผู้ชายในเรื่องทางเพศ เป็นเพียงเครื่องตอบสนองความใคร่ของผู้ชาย หรือเป็นที่รองรับความรุนแรงทางเพศของผู้ชาย แม้ความคิดเห็นเหล่านี้จะไม่พึงปรารถนาและอาจเป็นที่ไม่เห็นด้วยของหลายคนในสังคม อย่างไรก็ตามการปิดกั้นความคิดเห็นประเภทนี้ก็อาจไม่ช่วยให้ความไม่เท่าเทียมกันและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้หญิงดีขึ้นเลย สังคมควรปล่อยให้ความคิดเห็นเหล่านี้ดำรงอยู่ แต่ผู้ที่มีความคิดเห็นแตกต่างออกไป เช่น เห็นว่าสังคมควรมีความเท่าเทียมกันในเรื่องทางเพศนั้น กิจกรรมทางเพศต้องเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และต้องดำเนินไปอย่างปลอดภัย รวมถึงต้องตอบสนองความต้องการทางเพศที่แท้จริงของทุกฝ่าย ก็สามารถผลิตสื่อโป๊หรือแสดงความคิดเห็นในรูปแบบอื่นๆ เพื่อที่จะโต้แย้งความคิดเห็นที่ตนไม่เห็นด้วยดังกล่าวได้เช่นสื่อโป๊ที่นำเสนอแนว คิดว่าผู้หญิงมีศักดิ์ศรีความเป็นคนและมี

ความทัดเทียมกับผู้ชายในเรื่องทางเพศ ไม่ได้อยู่ได้อำนาจทางเพศของผู้ชาย หรือเสนอกิจกรรมทางเพศที่มีความปลอดภัย นุ่มนวล อย่างที่ผู้หญิงต้องการ เป็นต้น ให้ความคิดเห็นทั้งสองฝ่ายปะทะกันในเวทีสังคมประชาธิปไตยที่เปิดกว้าง และให้ผู้คนในสังคมได้เลือกความเห็นที่คิดว่าดี เหมาะสมและที่เห็นว่าแนวคิดเรื่องเพศที่จริงแท้ที่สุดเป็นผู้ตัดสิน กระบวนการเช่นนี้เท่านั้นที่จะสอดคล้องกับแนวคิดเรื่องประชาธิปไตย

และนอกจากนี้ สังคมประชาธิปไตยเป็นสังคมที่มีพลวัต ทุกอย่างในสังคมนั้นรวมถึงสมาชิกในสังคมล้วนมีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลง รวมไปถึงเรื่องทางเพศด้วย ในสมัยหนึ่งการเปิดเผยร่างกายโดยใส่ชุดว่ายน้ำแบบบิกินี (bikini) อาจถูกมองว่า "โป๊" ไม่เหมาะสมที่ปรากฏตัวอยู่ในที่สาธารณะ โฆษณากาม (oral sex) เป็นเรื่องสกปรก น่ารังเกียจ หรือ การมีกิจกรรมทางเพศแบบหมู่ (orgy) เป็นเรื่องอูจาดเสื่อมทราม ต่อศีลธรรมทางเพศ อย่างไรก็ตาม การที่สังคมประชาธิปไตยมีพลวัต หมายความว่าบรรทัดฐานทางเพศเหล่านี้ย่อมไม่หยุดนิ่งอยู่กับที่ไปตลอดกาล และอย่างที่ได้อ้างว่า สังคมประชาธิปไตยเปิดพื้นที่ให้ทุกความเห็นได้ถูกนำเสนอและปะทะถกเถียงกัน โดยสมาชิกในสังคมเป็นผู้เลือกแนวคิดหรือความเห็นที่ตนและสังคมอยากให้อยู่ติดตัวตนเอง ดังนั้นหากสังคมในขณะนั้นถือว่าชุดบิกินีนั้น "โป๊" โฆษณากามน่ารังเกียจ และ กิจกรรมทางเพศแบบหมู่นั้นเสื่อมทรามเป็นบรรทัดฐานทางเพศที่มีอยู่ดั้งเดิม (conventional sexual mores) แล้ว สังคมประชาธิปไตยย่อมเปิดโอกาสให้ผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับบรรทัดฐานทางเพศดังกล่าว กล่าวคือ บรรดาผู้ที่เห็นว่าการอวดเรือนร่างผ่านการใส่ชุดบิกินีไม่ได้ "โป๊" อะไร โฆษณากามเป็นให้ควมสำราญทางเพศได้และ กิจกรรมทางเพศแบบหมู่เป็นรูปแบบหนึ่งของการแสวงหาความสุขทางเพศได้นำเสนอความคิดเห็นผ่านสื่อโป๊เพื่อ - อย่างที่ James Weinstein นักวิชาการด้านเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นใช้คำว่า- "ท้าทาย (challenge) "บรรทัดฐานทางเพศดั้งเดิมนั้น เพื่อชักจูงให้คนอื่นเห็นคล้อยตามความคิดทางเพศใหม่ที่น่าสนใจ²⁵ หรือ กระตุ้นเรียกร้องให้ผู้ที่ยึดกับบรรทัดฐานทางเพศดั้งเดิมขึ้นมาอภิปรายปะทะทาง

²⁵ James Weinstein, 'Democracy, Sex and the First Amendment' (2007) New York University Review of Law and Social Change, 31(4), pp.865-898, at p.878.

ความคิดว่าบรรทัดฐานทางเพศในสังคมนั้นจะเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางใด สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นต้นทางของพลวัตรการเปลี่ยนแปลงไปของสังคมประชาธิปไตยทั้งสิ้น หากไม่มีการนำเสนอความคิดเห็นใหม่เพื่อท้าทายบรรทัดฐานตามความคิดเห็นดั้งเดิม สังคมก็ไม่อาจเคลื่อนไปได้ สังคมทั้งหมดก็จะถูกแช่แข็งให้หยุดอยู่กับบรรทัดฐานที่เกิดขึ้นมาในยุคๆ หนึ่ง ซึ่งสังคมลักษณะนี้ย่อมไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นสังคมประชาธิปไตยที่มีพลวัตร

อย่างไรก็ตามสิ่งที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ไม่ได้หมายความว่าสังคมควร ให้พื้นที่สื่อโป๊อย่างเสรีโดยไร้ข้อกั้นใดๆ ข้อกั้นประการแรกคือ สังคมควรจะคงข้อห้ามไม่ให้เด็กและเยาวชนเข้าถึงสื่อโป๊ เนื่องจากว่าเด็กและเยาวชนแตกต่างจากผู้ใหญ่ กล่าวคือ เด็กและเยาวชนอาจยังไม่มีวุฒิและวิจารณญาณเพียงพอที่จะสามารถรับรู้เข้าใจและตีความสิ่งที่สื่อโป๊สื่อออกมาได้ ในขณะที่ผู้ใหญ่ที่มีวุฒิสามารถตีความเพื่อทำความเข้าใจสิ่งที่สื่อโป๊สื่อออกมา และใช้วิจารณญาณพิจารณาว่าสิ่งที่สื่อออกมานั้นดีหรือไม่ดี เป็นสิ่งปรากฏให้เห็นเป็นภาพเป็นที่สร้างมาจากจินตนาการหรือเป็นเรื่องจริง เป็นความคิดเห็นที่เหมาะสมกับตนหรือไม่อย่างไร ดังนั้นมาตรการป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนที่อายุยังไม่ถึงเกณฑ์เข้าถึงสื่อโป๊ยังคงมีความจำเป็นอยู่ไม่ว่าสังคมนั้นจะเป็นเสรีประชาธิปไตยเท่าใดก็ตาม

ข้อกั้นประการที่สอง คือ "สื่อโป๊เด็ก" (child pornography) สื่อโป๊เด็ก แม้จะถือได้ว่าเป็นการแสดงความคิดเห็นรูปแบบหนึ่งเช่นกัน กล่าวคือเป็นความคิดเห็นที่ว่าเด็กสามารถมีเพศสัมพันธ์หรือกิจกรรมทางเพศกับผู้ใหญ่ หรือเด็กคนอื่นๆ ได้ อย่างไรก็ตาม การแสดงความคิดเห็นนี้ต้องแลกมาด้วยการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็ก ซึ่งเป็นการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็กโดยมิชอบ²⁶ สวัสดิภาพและความปลอดภัยของเด็กเป็นสิ่งที่สำคัญ และมีคุณค่าเหนือกว่าคุณค่าที่ได้มาจากการแสดงความคิดเห็นโดยเสรี ดังนั้นสื่อลามกเด็กจึงไม่สมควรได้รับพื้นที่ในการแสดงออกอย่างเสรีตามหลักการเสรีภาพในการแสดงออกในสังคมประชาธิปไตย การปราบปรามและปิดกั้นสื่อโป๊เด็กจึงยังคงมีความจำเป็น

²⁶ จอมพล พัทธกษัตริย์อิน, "ความผิดฐานครอบครองสื่อลามกเด็กในระบบคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายอังกฤษ" วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยนเรศวร, 2(1) (2551-2552, หน้า 9-30, ที่หน้า 14.

3. บรรทัดฐานสื่อลามกตามแนวทางของศาลฎีกา

ในบทบัญญัติเกี่ยวกับสื่อลามก ไม่ว่า มาตรา 287 ประมวลกฎหมายอาญา และ มาตรา 14(4) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ไม่ได้ให้คำจำกัดความตามกฎหมายว่า "สื่อลามก" หมายถึงอะไร แต่ศาลฎีกาไทยก็ได้วางแนวทางในการพิจารณาว่าสื่อโป๊ใดเป็นสื่อลามกไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2492 ซึ่งสามารถแยกข้อพิจารณาได้ดังนี้

1. ต้องเป็นภาพที่เปิดเผยทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง กล่าวคือ ต้องเห็นอวัยวะเพศ ไม่ว่าของชาย หรือ ของหญิง หรือหัวถันของหญิง ในคำพิพากษาศาลฎีกา 978/2492 ศาลเห็นว่าสมุดภาพที่จำเลยจำหน่าย "เป็นภาพเปลือยการ เห็นของลับและถันอันเป็นของลามกอนาจาร"(แต่มีข้อนำสังเกต คือ การเห็นกันเปลือยเปล่าไม่ถือว่าเป็นลามก)

2. ต้องเป็นภาพที่แม้จะไม่เห็นอวัยวะเพศชัดเจน แต่มีลักษณะและเจตนากระตุ้นให้เกิดอารมณ์ทางเพศ ซึ่งศาลจะถือว่าเป็นภาพ อูจาด น่ารังเกียจ ไม่น่าดู ในคำพิพากษาศาลฎีกา 3510/2531 ความได้ว่า ภาพที่ "แม้จะไม่เห็นอวัยวะเพศชัดเจน แต่ก็ยังมีลักษณะมีลักษณะสื่อไปในด้านยั่วยุกรมรมณ์ ... " ก็ถือว่าเป็นภาพลามก²⁷ ในทำนองเดียวกัน ในคำพิพากษาศาลฎีกา 6301/2533 ภาพที่ผู้ถูกถ่ายภาพอยู่ในอิริยาบถที่ไม่เรียบร้อยไม่น่าดูแล้ว ยังอยู่ในอิริยาบถที่น่าเกลียดน่าบัดสี ... นอนหงายถ่างขาออกอย่างกว้างทำนองเจตนาเพื่ออวดอวัยวะเพศอย่างเด่นชัด ... จึงเป็นภาพที่มีเจตนาอื้อยิบให้บังเกิดความใคร่ทางกามารมณ์โดยตรง²⁸

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกา 3510/2531 "ภาพหญิงยืนเปลือยกายกอดชาย ในหนังสือหนุ่มสาวเล่มใหญ่ หน้า 30 ภาพหญิงสวมแต่กางเกงในโปร่งตา มีผู้ชายนอนกอดมือโอบบริเวณทรวงอกในหนังสือหนุ่มสาว หน้า 4 จากท้ายเล่ม ภาพหญิงเปลือยกายท่อนบนใช้มือจับหูโทรศัพท์กดที่อวัยวะเพศในหนังสือภาพยนตร์ดีวีดี หน้า 13 ภาพหญิงเปลือยกายมีเท้าคลุมตัวมือข้างหนึ่งกุมนมอีกข้างหนึ่งกุ่มอยู่ที่อวัยวะเพศในหนังสือนางแบบเงินล้าน หน้า 30 ภาพหญิงเปิดเสื้อให้เห็นนม ล้วงมือเข้าไปในกระโปรง ในหนังสือเกศณิพานเงิน แพรเพชรชมพู หน้า 14 ภาพหญิงเปลือยอกสวมกางเกงในมือล้วงไปที่อวัยวะเพศในหนังสือปัทมา เกษร หน้า 3 จากท้ายเล่มและภาพหญิงเปลือยอกสวมกางเกงขาสั้นมือข้างหนึ่งประคองนมอีกข้างหนึ่งล้วงไปจับที่อวัยวะเพศ ในหนังสือพิศมัย ภูมว (จัมโบ้พิศมัย หน้า 10 จากท้ายเล่ม เป็นภาพที่แสดงถึงส่วนลึกลับความสมบูรณ์ของร่างกายเป็นภาพศิลปะหาใช่ภาพลามกดังที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยมานั้น ศาลฎีกาเห็นว่า ภาพเปลือยต่าง ๆ ในหนังสือแต่ละเล่มแม้จะไม่เห็นอวัยวะเพศชัดเจนแต่ก็มีลักษณะสื่อไปในด้านยั่วยุทางกามารมณ์และยังมิใช่ภาพเปลือยของหญิงตลอดร่างในหนังสือดังกล่าวอีกหลายภาพ บางภาพก็พอจะเห็นอวัยวะเพศได้บ้างอีกด้วยซึ่งถือได้ว่าภาพเหล่านั้นเป็นภาพอันลามก ฎีกาข้อนี้ของจำเลยฟังไม่ขึ้น"

3. เป็นเสมือนข้อยกเว้น ซึ่งศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 978/2492 และ 1223/2508 ถึงแม้ว่าภาพนั้นจะแสดงสรีระอันเปลือยเปล่า และเห็นหัวถันอย่างชัดแจ้ง แต่ถ้ามองของอวัยวะเพศถูกทำให้เลือนเป็นเพียงแค่ฐานอวัยวะเพศ และลักษณะท่าทางของผู้ที่อยู่ในรูปไม่มีท่าทางยั่วยุกามารมณ์ อุจาด หรือบัดสี ก็ไม่ถือว่าเป็นภาพลามก

โดยสรุปจึงอาจกล่าวได้ว่า บรรทัดฐานสื่อลามกของศาลไทยนั้นพิจารณาความลามก จากภาพที่ปรากฏต่อสายตาเป็นสำคัญโดยไม่สนใจข้อความ ความคิดเห็นที่สื่อไปในนั้นๆ พยายามที่จะสื่อสารออกมาแต่ประการใด โดยเน้นว่าภาพนั้นเห็นอวัยวะเพศหรือไม่ ท่าทางต่างๆ ของผู้ที่อยู่ในภาพมีลักษณะอยู่ในอิริยาบถที่ยั่วยุอารมณ์ทางเพศ กล่าวคือในสายตาของศาลฎีกาการยั่วยุอารมณ์ทางเพศถือเป็นสิ่งที่อุจาด น่าเกลียด น่าบัดสี โดยตัวมันเอง ถ้าภาพดังกล่าวเข้าลักษณะตามนี้ ก็ถือว่าเป็น "สื่อลามก" และต้องห้ามตามกฎหมายดังนั้นก็ไม่น่าแปลกใจว่าภาพยนตร์หรือหนังสือที่นำเสนอภาพทางเพศอย่างโจ่งแจ้ง หรือที่รู้จักกันในนามสื่อโป๊มากมายจะตกอยู่ภายใต้บรรทัดฐานของสื่อลามกตามแนวทางของศาลฎีกาไทย และมีสถานะเป็นสื่อลามกซึ่งผิดกฎหมาย

จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายสื่อลามกของไทยแทบจะไม่เปิดพื้นที่ให้สื่อโป๊ได้แสดงความคิดเห็นเลย มีก็แต่เฉพาะสื่อโป๊ที่มีการปกปิดหัวถัน อวัยวะเพศและไม่มีลักษณะยั่วยุทางกามารมณ์อย่างชัดเจนจน เกินไปเท่านั้นที่พอจะเล็ดลอดครอบบรรทัดฐานสื่อลามกตามที่ศาลฎีกาได้วางแนวทางไว้ แต่อย่างไรก็ดีก็ปรายไว้ในหัวข้อที่ 2 ข้างต้น แนวทางการปิดกั้นสื่อโป๊ตามบรรทัดฐานสื่อลามกของศาลฎีกาเช่นนี้ไม่สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในสังคมประชาธิปไตย

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกา 6301/2533 "ภาพพิมพ์ของกลางเป็นภาพหญิงสาวซึ่งมีบางภาพเปิดเผยด้านมออย่างโจ่งแจ้ง ส่วนที่อวัยวะเพศแม้จะมีผ้าอาภรณ์ปกปิดไว้ แต่ก็ปกปิดไว้อย่างหมีนเหมซึ่งนอกจากจะอยู่ในอิริยาบถที่ไม่เรียบร้อยไม่น่าดูแล้วยังอยู่ในอิริยาบถที่น่าเกลียดน่าบัดสีอีกด้วยกล่าวคือ มีบางภาพอยู่ในอิริยาบถนอนก้นนอนหงายถ่างขาออกอย่างกว้างทำนองเจตนาเพื่ออวดอวัยวะเพศอย่างเด่นชัด ส่วนภาพที่อยู่ในอิริยาบถนั่งก้นถ่างขาออกแม้จะมีผ้าปกปิดอวัยวะเพศก็เป็นผ้าบางใสซึ่งแสดงว่าต้องการอวด อวัยวะเพศเช่นเดียวกับภาพในอิริยาบถนอนดังกล่าวจึงเป็นภาพที่มีเจตนาอวดให้บังเกิดความใคร่ทางกามารมณ์โดยตรงถือเป็นภาพลามกตามความหมาย ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287(1)"

ประเด็นที่สำคัญที่สุดคือ การที่บรรทัดฐานสื่อลามกที่ศาลฎีกาวางไว้ เป็นการเพิกเฉยและมองข้ามความสำคัญของ "ข้อความ" และ "ความคิดเห็น" ที่สื่อโป๊ต้องการจะสื่อออกมา ถ้าย้อนกลับไปดูทฤษฎีที่นักปรัชญา อันได้แก่ Thomas Scanlon, John Stuart Mill, James Weinstein และแนวคิดที่ผู้พิพากษา อันได้แก่ Oliver W. Holmes และ John Sopinka ได้วางไว้ อาจจะกล่าวได้โดยสรุปว่า บรรทัดฐานสื่อลามกของศาลฎีกาแทบจะไม่เปิดพื้นที่ให้ข้อความ หรือความคิดเห็นในเรื่องทางเพศที่สื่อผ่านสื่อโป๊ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสื่อโป๊ที่ไม่มีการปกปิดอวัยวะเพศ หัวถัน หรือมีการนำเสนอกิจกรรมทางเพศ ได้ปะทะกันในสนามประลองทางความคิดในรูปแบบความคิดเห็นทางการเมืองแบบไม่เป็นทางการอย่างเสรีอันถือว่าเป็นพื้นฐานของประชาธิปไตย และสิ่งนี้ก็อาจนำไปสู่การหยุดชะงักและแช่แข็งบรรทัดฐานความคิดในเรื่องทางเพศในสังคมไทยให้หยุดอยู่กับยุคปี พ.ศ. 2492 ซึ่งการเป็นเช่นนี้ไม่น่าจะสอดคล้องกับพลวัตรของสังคมประชาธิปไตยเท่าใดนัก ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าในขณะที่สังคมไทยพยายามที่จะเดินทางตามครรลองของสังคมประชาธิปไตย ข้อความคิดเห็นในเรื่องทางเพศที่นำเสนอผ่านสื่อโป๊ยังถูกกักขังอยู่ในกรอบแคบๆ ที่เรียกว่าบรรทัดฐานสื่อลามกตามกฎหมาย หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าประเทศไทยอย่างน้อยก็ในมุมมองทางกฎหมายแทบไม่ได้ให้เสรีภาพและประชาธิปไตยแก่เรื่องทางเพศที่นำเสนอผ่านสื่อโป๊เลย

สรุป

มนุษย์นั้นมีความสนใจในเรื่องทางเพศมานานและเทคโนโลยีสื่อตามยุคสมัยได้ถูกใช้เพื่อทำการบันทึกเรื่องราวและกิจกรรมทางเพศมาโดยตลอด อย่างไรก็ตาม ในประเทศไทยสิ่งบันทึกภาพเปลือยของร่างกายและกิจกรรมทางเพศที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า "สื่อโป๊" นั้นถูกจำกัดอยู่ในกรอบแคบๆ ที่เรียกว่า "บรรทัดฐานสื่อลามก" ที่วางโดยศาลฎีกาไทยมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2492 ทำให้มีสื่อโป๊เพียงน้อยนิดที่สามารถนำเสนอต่อสาธารณะได้ ถึงกระนั้นก็ตามบทความนี้ได้พยายามที่จะตั้งข้อถกเถียงว่าอันที่จริงแล้วสื่อโป๊ก็เป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงความคิดเห็นโดยเป็นรูปแบบของการแสดง ความคิดเห็นทางการเมืองแบบไม่เป็น

ทางการ และการเปิดพื้นที่ให้ข้อความคิดเห็นที่สื่อออกมาจากสื่อลามกได้ปะทะ ถกเถียง และอภิปรายกันในสนามประลองทางความคิดอย่างเสรี เพื่อให้ผู้คนในสังคม โดยเฉพาะผู้ใหญ่ที่มีวุฒิ และวิจรรย์ญาณพร้อมได้เป็นผู้ตัดสินใจเลือกว่า ความเห็นในเรื่องทางเพศใดเหมาะสมกับตน และท้ายที่สุดการถกเถียงหรืออภิปราย ในเรื่องทางเพศที่สื่อผ่านสื่อโป๊นั้นก็อาจตกตะกอนเป็น "ความจริงแท้" ในเรื่อง ความสัมพันธ์ของผู้คนในสังคมในแง่มุมเกี่ยวกับทางเพศได้ในที่สุด อีกทั้งการนำเสนอ แนวคิดในเรื่องเพศผ่านสื่อโป๊ยังทำหน้าที่เป็น "ผู้ท้าทาย" บรรทัดฐานในเรื่องเพศ ที่มีมาแต่เดิม ซึ่งกระบวนการนี้จะทำให้สังคมมีการเปลี่ยนแปลงและเคลื่อนที่ไป ในทิศทางต่างๆ ซึ่งเป็นสิ่งสอดคล้องกับธรรมชาติของสังคมประชาธิปไตย ที่มีพลวัตรไม่หยุดนิ่งอยู่กับที่ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าสื่อโป๊เป็นกลจักร ในการขับเคลื่อน สังคมประชาธิปไตยโดยเฉพาะในประเด็นทางสังคมที่เกี่ยวข้อง กับเรื่องเพศ

อย่างไรก็ตามประเด็นต่างๆที่ได้อธิบายและอภิปรายมาตลอดบทความนี้ อาจจะไม่เกิดขึ้นในสังคมไทย และยังไม่มีความเป็นไปได้เกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้นี้ ทั้งนี้สื่อโป๊ส่วนใหญ่ถูกตีตรวนโดยบรรทัดฐานสื่อลามกของศาลฎีกา ทำให้ข้อความคิดเห็นในเรื่องทางเพศที่เป็นรูปแบบของการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองแบบไม่เป็นทางการ ไม่มีโอกาสได้ถูกหยิบยกขึ้นมาอภิปราย ถกเถียง และปะทะกันในสนาม ประลองทางความคิดอย่างเสรี ทั้งนี้เนื่องจากบรรทัดฐานสื่อลามกของศาลฎีกาสงวนใจ แต่เฉพาะภาพเชิง ลังวลที่ปรากฏแต่ไม่สนใจข้อความคิดเห็นที่ซ่อนอยู่ภายใต้ ภาพร่างกายอันเปลือยเปล่าหรือกิจกรรมทางเพศแต่อย่างใด จึงอาจกล่าวโดยสรุป ได้ว่าประเทศไทยโดยมุมมองทางกฎหมายไม่ได้มอบเสรีภาพ ในการแสดงความคิดเห็นตามหลักการประชาธิปไตยให้แก่สื่อโป๊เท่าใดนัก

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กระทรวงต่างประเทศ. (2557). **ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน**. แหล่งที่มา <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>. (25 มกราคม 2557).
- จอมพล พัทธกษัตริย์ธิน. (2555). "หนังโป๊ สื่อลามก และการแสดงความคิดเห็น" ใน นฤมล กล้าทุกวัน (บ.ก.) **Marathon อินเทอร์เน็ต วัฒนธรรม 1 (ฉบับออกตัว)**. กรุงเทพฯ : เครือข่ายพลเมืองเน็ต. 452-469.
- จอมพล พัทธกษัตริย์ธิน. "ความผิดฐานครอบครองสื่อลามกเด็กในระบบคอมพิวเตอร์ ตามกฎหมายอังกฤษ" **วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยนเรศวร**. 2(1) (2551-2552). 9-30.
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. [Online]. <http://rirs3.royin.go.th/new-search/word-25-search.asp>, (4 เมษายน 2557)
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. [Online]. <http://rirs3.royin.go.th/new-search/word-35-search.asp>, (4 เมษายน 2557)
- วิโรจน์ ชัยมูล. (2548). **จักรกฤษณ์ นพคุณ และ สุพรรณายวงทอง, พจนานุกรมศัพท์คอมพิวเตอร์**. กรุงเทพฯ : โปรวิชั่น.

ภาษาอังกฤษ

- Andrea Dworkin. (1981). **Pornography : Men Possessing Women**. London : The Women's Press.
- BBC. Available from <http://www.bbc.com/news/technology-23030090>. (4 April 2014).

Candida Royalle. (2000). "Pornography in the USA" in Drucilla Cornell (ed.), *Feminist and Pornography*. Oxford : Oxford University Press. pp. 540-550.

Frederick Schauer. (1982). **Free Speech : A Philosophy Enquiry**. Cambridge : Cambridge University Press.

Jack Lively. (1975). **Democracy**. Oxford : Basil Blackwell.

James Weinstein. (2007). 'Democracy, Sex and the First Amendment'. **New York University Review of Law and Social Change**. 31(4). pp. 865-898.

John Stuart Mill. (2003). **On Liberty**, Bromwich, D. and Kateb, G. (eds.). New Haven : Yale University Press.

Linda Williams. (1999). **Hardcore : Power, Pleasure and the "Frenzy of the Visible"**. Berkeley : University of California Press.

Nadine Gourgey. (1997). "Pornography and Freedom of Expression". **Entertainment Law Review**. 8(3). pp.89-93.

Oxford Dictionaries. Available from <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/pornography?q=pornography>. (4 April 2014).

Oxford Dictionaries. Available from <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/obscene?q=obscene>. (4 April 2014).

Richard Posner. (1994). **Sex & Reason**, Cambridge Massachusetts : Harvard University Press. pp.352-354.

Thomas Scanlon. (1979). "Freedom of Expression and Categories of Expression". **University of Pittsburgh Law Review**. 40(4). pp. 519-550.

เกี่ยวกับผู้เขียน

กมลวรรณ ชื่นชูใจ

อาจารย์ประจำคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี

กฤษฎิ์พร โสมณวัตร

นักเรียนกฎหมาย ~~คณะนิติศาสตร์~~ ที่ผลัดถิ่นไปเรียนวิชาประวัติศาสตร์ ปัจจุบันทำมาหากินที่คณะนิติศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยเชียงใหม่

จอมพล พัทธกันต์โยธิน

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, PhD, Cyberlaw (Internet Law), University of Leeds (UK)

นพพล อาชามาส

นักวิจัยอิสระ และศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการพัฒนาลังคม คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

สรชา สันตติรัตน์

นักศึกษาปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

สมชาย ปรีชาศิลปกุล

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ และอธิการบดี มหาวิทยาลัยเที่ยงคืน

วารสารนิติสังคมศาสตร์

หลักเกณฑ์ในการลงตีพิมพ์ต้นฉบับวารสารนิติสังคมศาสตร์

1. ต้นฉบับที่ผู้เขียนส่งมาเพื่อการพิจารณาจะต้องไม่เคยตีพิมพ์ในวารสารใดวารสารหนึ่งมาก่อน (หากบทความของผู้เขียนอยู่ระหว่างการเสนอขอตีพิมพ์ในวารสารอื่น กรุณาแจ้งให้ทางกองบรรณาธิการของวารสารนิติสังคมศาสตร์ทราบด้วย)
2. เนื้อหาในต้นฉบับควรเป็นงานที่ผู้เขียนสังเคราะห์ขึ้นเอง โดยไม่ได้ลอกเลียนหรือดัดทอนมาจากผลงานของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือปราศจากการอ้างอิงที่เหมาะสม
3. ผู้เขียนต้องเขียนต้นฉบับตามรูปแบบข้อกำหนดในระเบียบการส่งต้นฉบับ
4. ให้มีบทคัดย่อภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ไม่เกิน 100 คำ
5. ผู้เขียนควรแก้ไขความถูกต้องของเรื่องที่ส่งมาตีพิมพ์ ตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review)
6. หลังจากผู้เขียนได้แก้ไขเรื่องแล้ว กองบรรณาธิการจะดำเนินการตรวจสอบความถูกต้องอีกครั้งหนึ่ง

ติดต่อสอบถาม/ส่งต้นฉบับได้ที่

E-mail : lawcmu.research@hotmail.com

ถึง กองบรรณาธิการวารสารนิติสังคมศาสตร์

