



วัฒนธรรมไทยกับความผิด ฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ เอกลักษณ์ของประชาธิปไตยไทยในกระแสประชาธิปไตยโลก*

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ**

กฎหมายไทยสะท้อนวัฒนธรรมและจริยธรรมไทย

๑. ถ้าศึกษาโครงสร้างความผิดฐานดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทในประมวลกฎหมายอาญา เราจะพบว่ามีความผิดอยู่สามกลุ่ม ทหารดับ คือ

กลุ่มที่หนึ่ง ดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท **คนธรรมดา**

ถ้าดูหมิ่นซึ่งหน้า (insult) ตามมาตรา ๓๔๓ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ เดือน หรือ ปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าหมิ่นประมาท (defamation) ตามมาตรา ๓๒๖ ถึง ๓๓๓ ก็ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาก็ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท

กลุ่มที่สอง ดูหมิ่นเจ้าพนักงาน หรือ ศาล ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ถ้าดูหมิ่นเจ้าพนักงาน (มาตรา ๑๓๖) ก็ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษา (มาตรา ๑๔๘) ในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี ต้องระวางโทษจำคุก ๔ - ๗ ปี หรือปรับ ๒,๐๐๐ ถึง ๑๔,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

* บทความนี้ได้รับการตีพิมพ์ครั้งแรกในหนังสือพิมพ์มติชน ฉบับวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๕๒

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติได้รับอนุญาตจากศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ให้ลงพิมพ์ในวารสารวิชาการ ฉบับ รพี' ๕๒ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ อีกวาระหนึ่ง

** ราชบัณฑิต ศาสตราจารย์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า

กลุ่มที่สาม ดูหมิ่น ประมุขของรัฐต่างประเทศ หรือ หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ

ถ้าดูหมิ่น หมิ่นประมาทหรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายราชินี ราชินี ราชสามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๓) (อันเป็นความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ) ต้องระวางโทษจำคุก ๑ ถึง ๗ ปี หรือปรับ ๒,๐๐๐ ถึง ๑๔,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ากระทำการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือ แสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ไทย พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ (มาตรา ๑๑๒) ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่ ๓ ถึง ๑๕ ปี

ถ้าดูหมิ่น หรือหมิ่นประมาทผู้แทนรัฐต่างประเทศซึ่งได้รับแต่งตั้งมาสู่ราชสำนัก ต้องระวางโทษจำคุก ๖ เดือนถึง ๕ ปี ปรับ ๑,๐๐๐ - ๑๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาไทยจำแนกการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทเอาไว้ตามสถานะ (status) และความสัมพันธ์ของบุคคลอันเป็นการสอดคล้องกับจริยธรรมในสังคมไทย

ความจริง ถ้าดูเรื่องอื่นก็จะพบความจริงที่ว่ากฎหมายไทยในเรื่องนี้ต่างจากหลายประเทศในหลายเรื่องเพราะเรามีจริยธรรมที่ยึดสถานะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล เช่น ความผิดฐานฆ่าคน ถ้าฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (มาตรา ๒๘๘) ก็ต้องระวางโทษประหารชีวิตจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ ๑๕ ถึง ๒๐ ปี

ถ้าฆ่าบุพการี (บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย) ฆ่าเจ้าพนักงาน ฯลฯ (มาตรา ๒๘๙) ก็ต้องระวางโทษประหารชีวิตสถานเดียว ที่เป็นเช่นนี้เพราะเราถือว่าการฆ่าบิดามารดา ตามหลักศาสนาเป็น "อนันตริยกรรม" ตามจริยธรรมถือว่าเป็นการเนรคุณอย่างรุนแรงที่สุด

ความผิดฐานลักทรัพย์ (มาตรา ๓๓๔) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี ปรับไม่เกิน ๖,๐๐๐ บาท

แต่ถ้าลักพระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนา (ทุกศาสนา) ที่เป็นสักการบูชาของประชาชนหรือเก็บไว้เป็นสมบัติของชาติ (มาตรา ๓๓๕ ทวิ) ต้องระวางโทษจำคุก ๓ ปี ถึง ๑๐ ปี ปรับ ๖,๐๐๐ ถึง ๒๐,๐๐๐ บาท

ความผิดฐานลักวัตถุทางศาสนาที่เคารพของประชาชน คงไม่มีในกฎหมายตะวันตก เพราะเขาไม่ได้นับถือเหมือนไทย!

ความผิดฐานลักทรัพย์มาตรา ๗๑ กำหนดว่า ถ้าภริยาหรือสามีกระทำต่อกันไม่ต้องรับโทษ ถ้าผู้สืบสันดานกระทำต่อบุพการีหรือบุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดานหรือพี่น้องร่วมบิดามารดากระทำต่อกันให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้

นี่ก็แสดงให้เห็นว่า พ่อ แม่ ลูก พี่ น้อง ลักทรัพย์กัน สังคมยอมให้คนเหล่านั้น "อโหสิกรรม" กันได้กฎหมายประเทศตะวันตกก็คงไม่มี

ยังมีตัวอย่างที่แสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างจริยธรรมและวัฒนธรรมของคนไทยส่วนใหญ่ ในสังคมไทยที่ปรากฏเป็นกฎหมาย กับจริยธรรมและกฎหมายของตะวันตกอีกมากมาย

เช่น กฎหมายไทยห้ามผู้สืบสันดานฟ้องบุพการี ภาษากฎหมายโบราณเรียกว่า "อุทลุม" เพราะถือว่าเป็นการเนรคุณ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒๖) การให้นั้นเมื่อให้แล้วปกติเรียกคืนไม่ได้ เว้นแต่ผู้รับประพடுத்தเหตุเนรคุณ (มาตรา ๕๓๑)

๒. พระมหากษัตริย์ในวัฒนธรรมและจริยธรรมไทยถ้าเราจำแนกประเทศที่มีพระมหากษัตริย์ ๒๖ ประเทศที่มีอยู่ในโลก เราจะพบว่ามีพระมหากษัตริย์อยู่สองกลุ่มหลักๆ คือ

กลุ่มที่ ๑ ซึ่งอาจเรียกว่า "พระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ" (Constitutional Monarchy) อาทิ อังกฤษ เบลเยียม นอร์เวย์ เนเธอร์แลนด์ สเปน ญี่ปุ่น ไทย

ในกลุ่มนี้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของรัฐทรงปกเกล้าฯ แต่ไม่ทรงปกครอง แต่มีรัฐบาลที่มาจากประชาชนเลือกตั้ง เป็นผู้ถวายคำแนะนำและปกครอง

กลุ่มที่ ๒ คือกลุ่ม "พระมหากษัตริย์ผู้ทรงปกครอง" กลุ่มนี้ส่วนใหญ่เป็นประเทศมุสลิม เช่น ซาอุดีอาระเบีย ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประธานการประชุมคณะรัฐมนตรี หรือ บรูไน

สำหรับกลุ่มที่ ๒ คงไม่ต้องวิเคราะห์ เพราะแตกต่างจากเรามาก แต่แม้ในกลุ่มที่ ๑ ที่ต่างก็เป็นพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ ก็ยังมีสถานะต่างกันเป็นสามกลุ่ม คือ

กลุ่มแรก เป็นสถาบันพระมหากษัตริย์ที่มีประวัติศาสตร์ยืนยาวมาตั้งแต่ครั้งราชาธิปไตยในสมัยโบราณแต่เมื่อเปลี่ยนมาเป็นประชาธิปไตย ก็ยังคงลักษณะเด่นอยู่คือ คงความลึกลับและสูงส่ง มีนิติราชประเพณีเคร่งครัด อาทิ อังกฤษ ญี่ปุ่น ซึ่งพระมหากษัตริย์ไม่สู้จะมีความสัมพันธ์แนบแน่นกับประชาชนมากนัก

กลุ่มที่สอง เป็นสถาบันพระมหากษัตริย์ที่มีประวัติศาสตร์อันยาวนานเช่นกัน แต่เมื่อเปลี่ยนมาเป็นประชาธิปไตยก็มีความเปลี่ยนแปลง คือ ทรงปฏิบัติพระองค์เยี่ยงคนธรรมดา เสด็จฯ ไปทำสรพพสินค้าโดยทรงขับรถพระที่นั่งเอง หรือทรงจักรยานไป ความเคร่งครัดของ นิติราชประเพณี ก็ไม่เท่ากลุ่มแรก

สถาบันพระมหากษัตริย์ที่อยู่ในกลุ่มนี้ คือ กษัตริย์สแกนดิเนเวีย เช่น สมเด็จพระราชินีนาถแห่งเดนมาร์ก เนเธอร์แลนด์ พระมหากษัตริย์สวีเดนและนอร์เวย์แต่ความสัมพันธ์กับประชาชนก็ไม่เด่นชัด

กลุ่มที่สาม อยู่กึ่งกลางระหว่างกลุ่มที่ ๑ และกลุ่มที่ ๒ เป็นสถาบันพระมหากษัตริย์ที่มีประวัติศาสตร์อันยาวนานมาตั้งแต่ครั้งราชาธิปไตย มีสถานะสูงส่งทั้งทางศาสนาและสังคม มีนิติราชประเพณีที่มีมายาวนาน แต่ก็มี ความใกล้ชิดกับประชาชน และเป็นทีที่เคารพรักของประชาชนอย่างยิ่ง เพราะพระราชกรณียกิจงานปกครองที่ทรงประกอบเพื่อประชาชน กลุ่มที่สามนี้มีตัวอย่างเห็นชัด คือ **พระมหากษัตริย์ไทย**

คนต่างชาติอาจเห็นภาพพระพุทธรูปเจ้าหลวง หรือพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวประทับเรือพระที่นั่งสุพรรณหงส์ หรือทรงบรมราชสดุดียุทธศาสตร์ในพิธีบรมราชาภิเษกอันแสดงความอลังการและศักดิ์สิทธิ์

แต่คนไทยนั้นได้เห็นทั้งภาพอลังการ ศักดิ์สิทธิ์ อันแสดงความยิ่งใหญ่และความต่อเนื่องของประวัติศาสตร์ของชาติประเพณีโบราณที่เก็บรักษาไว้

และยังได้เห็นภาพที่พระมหากษัตริย์ของเรา พระบรมราชินีนาถ และพระราชโอรส ธิดา ประทับนั่งบนดิน มีรับสั่งด้วยภาษาสามัญกับประชาชนของพระองค์ในถิ่นทุรกันดารที่คนธรรมดาไม่ยากไป

โครงการต่างๆ ที่ทรงริเริ่มและทำทั่วประเทศกว่า ๓,๐๐๐ โครงการที่ไม่เคยมีพระมหากษัตริย์พระองค์ใดในประเทศอื่นทรงทำก็เกิดขึ้น เพราะความใกล้ชิดกับประชาชนนั่นเอง

สายสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์ไทยกับประชาชนคนไทยมีลักษณะพิเศษที่ไม่ใช่ความสัมพันธ์ธรรมดา ระหว่างประมุขของรัฐที่เป็นสถาบันการเมืองกับประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตย แต่เป็นสายสัมพันธ์พิเศษที่มีลักษณะยากแก่ความเข้าใจของคนต่างชาติ ต่างภาษา ดังนี้

๒.๑ เทวราชาหรือธรรมราชา

ผู้เขียนต่างชาติบางคนไปอธิบายว่า คนไทยถือว่า พระมหากษัตริย์ เป็นเทพตามคติเทวราชาของพราหมณ์ ซึ่งก็ไม่ผิดไปทั้งหมดเพราะคำมูลของพระราชพิธีบางอย่างทำให้เข้าใจเป็นนั้นได้

แต่ความจริงแล้ว คติพระพุทธรูปศาสนาต่างหากที่สำคัญกว่าเพราะในอัครัญสูตรที่พระพุทธองค์ทรงอธิบายกำเนิดโลกและการปกครองนั้น ทรงแสดงไว้ชัดเจนว่า พระมหากษัตริย์ เป็น "มหาสมมติ" (ผู้ที่มหาชนพร้อมใจกันให้เป็นหัวหน้า) เป็น "ราชา" (ผู้ทำความอึดใจ สุขใจให้แก่ผู้อื่น) ที่เป็นพระมหากษัตริย์ได้ก็โดย "ธรรม" มิใช่เกิดขึ้นโดย "อธรรม"

และทรงย้ำว่า "กษัตริย์เป็นผู้ประเสริฐสุดในหมู่นักรบผู้ถือโคตร แต่ผู้ใดมีวิชาและจรณะ (ธรรมะ) ผู้นั้นเป็นผู้ประเสริฐสุดในหมู่เทวดาและมนุษย์"

ด้วยเหตุดังนี้ คติ "ธรรมราชา" ซึ่งหมายถึงพระราชาผู้ทรงปกครองด้วยธรรมะ (อาทิ ทศพิธราชธรรม จักรวรรดิวัตร ราชสังคหวัตถุ ฯลฯ) จึงมีความสำคัญมากกว่าเทวราชา ดังที่พระเจ้าอโศก-มหาราชของอินเดียได้ทรงวางแบบอย่างแนวทางไว้

และพระมหากษัตริย์ไทยในอดีต คือ พระมหากษัตริย์ไทย และพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลปัจจุบัน ได้ทรงดำเนินตาม ดังพระปฐมบรมราชโองการของรัชกาลปัจจุบัน ซึ่งทรงเปล่งท่ามกลางมหาสมาคมเมื่อพระราชพิธีบรมราชาภิเษกว่า "เราจะครองแผ่นดิน **โดยธรรม** เพื่อประโยชน์สุขของมหาชนชาวสยาม" (โปรดพลิกดูข้อเขียนของผู้เขียนเรื่อง "ทศพิธราชธรรมกับพระมหากษัตริย์ไทย")

๒.๒ จาก "สถาบันการเมือง" มาสู่ "สถาบันหลักทางสังคม"

โดยปกติ พระมหากษัตริย์ นั้นทรงเป็นประมุขของรัฐอันเป็นสถาบันการเมืองประเภทหนึ่ง แม้ว่าจะไม่ทรงมีพระราชดำริทางการเมือง แต่ทรงกระทำการตามคำแนะนำของรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง ก็ยังถือว่าเป็น "สถาบันการเมือง" แต่เป็น "ส่วนอันทรงเกียรติยศ" (dignified part of the constitution)

ส่วนคณะรัฐมนตรี และรัฐสภา "เป็นส่วนปฏิบัติการ" (efficient parts of the constitution) ตามที่นาย Walter Bagehot นักรัฐศาสตร์ชาวอังกฤษได้กล่าวไว้

แต่จากพระราชกรณียกิจตลอดกว่า ๖๐ ปีในรัชกาล ด้วยการทุ่มเทพระวรกาย และพระสติปัญญาแก้ปัญหาเศรษฐกิจและสังคมของประชาชนเพื่อ "ลดช่องว่าง" ที่รัฐบาลยังไม่ได้ทำ หรือทำไปไม่ถึงกว่า ๓,๐๐๐ โครงการที่ดี

การที่ทรงระงับวิกฤตการณ์ทางการเมืองมิให้ลุกลามร้ายแรงระหว่างรัฐบาลกับประชาชนในเหตุการณ์ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๑๖ หรือเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ ๒๕๓๕ ก็ดี

ทำให้สถาบันพระมหากษัตริย์ไทยได้แปรสภาพจาก "สถาบันทางการเมืองอันเป็นส่วนอันทรงเกียรติยศ" ไปสู่ "สถาบันหลักทางสังคมที่เป็นส่วนปฏิบัติการทางสังคม" ในลักษณะเดียวกับสถาบันครอบครัวหรือศาสนา

พระมหากษัตริย์จึงไม่ใช่ "เทวะ" ที่อยู่ห่างไกลบนสวรรค์อันลึกลับ

แต่เป็น "พ่อ" ที่คนไทยเรียก "พ่อหลวง" และคนไทยมีความรัก ความผูกพัน ความเทิดทูน

ความสัมพันธ์นี้มีมากกว่าในสังคมตะวันตกระหว่างประมุขของรัฐกับราษฎร

ดังจะเห็นได้จากจำนวนคนไทยที่มาร่วมพระราชพิธีฉลองสิริราชสมบัติครบ ๖๐ ปี ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวหลายแสนคนเต็มถนนราชดำเนินและเป็นข่าวไปทั่วโลก ที่พร้อมใจกันเดินทางมาถวายพระพรโดยไม่ได้มีการกะเกณฑ์ใดๆ

และเมื่อทรงพระประชวรเสด็จเข้าโรงพยาบาลศิริราช ประชาชนเป็นจำนวนมากก็ไปเข้าเฝ้าทั้งวันทั้งคืนเหมือนลูกเฝ้าไข้พ่อที่ป่วยไข้

นี่คือที่มาของรัฐธรรมนูญไทยทุกฉบับที่บัญญัติว่า "องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้" (มาตรา ๘ รัฐธรรมนูญปัจจุบัน)

บทบัญญัตินี้เป็น "ผล" ของวัฒนธรรมและจริยธรรมไทยที่เป็นเอกลักษณ์นี้เอง ไม่ใช่ "เหตุ" ที่บังคับให้คนไทยเคารพพระมหากษัตริย์อย่างที่อ้างๆ กัน

วัฒนธรรมการปกครองแบบ "พ่อปกครองลูก" (paternalistic governance) นี้เองที่อธิบายปรากฏการณ์ที่อาจไม่ได้เกิดขึ้นในประเทศอื่นๆ คือเมื่อมีการวิพากษ์วิจารณ์พระมหากษัตริย์โดยไม่เป็นธรรม คนไทยส่วนใหญ่ก็รู้สึกเหมือนพ่อตนเองกำลังถูกทำร้ายและยอมรับไม่ได้ เหมือนๆ กับที่คนไทยยอมรับไม่ได้ที่จะให้ใครมาจับจ้วงสมเด็จพระสัมมาสัมพุทธเจ้า หรือแม่พระพุทธรูปที่แทนพระพุทธเจ้า

ความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพจึงไม่ใช่การทำร้ายพระมหากษัตริย์เท่านั้น แต่เป็นการทำร้าย "พ่อ" ของคนไทยส่วนใหญ่ เป็นความผิดทางสังคมที่ร้ายแรงเหมือนการเนรคุณและด่าพ่อของตนเอง

จึงไม่น่าแปลกใจว่า แม้ "พ่อ" จะไม่ยอมเอาความผิด (ดังปรากฏในพระราชดำรัสเมื่อวันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๔๘) และทรงเห็นว่าการวิพากษ์วิจารณ์พระองค์ท่านทำได้ แต่คนไทยส่วนใหญ่ก็ยังต้องการให้คงความผิดนี้ไว้ เพื่อคุ้มครองสิ่งที่เขาเห็นว่าทำร้ายสถาบันที่เคารพของเขา

กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ สังคมไทยถือว่าการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพจึงไม่ใช่ผลร้ายต่อองค์ผู้ถูกหมิ่น แต่เป็นผลร้ายต่อสังคม จริยธรรม และวัฒนธรรมไทย อันเป็นไปตามหลักอาชญาวิทยาที่ว่า การกระทำบางอย่างอาจถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา เมื่อมีฉันทามติทางสังคมว่า การกระทำนั้นเป็นผลร้ายต่อสังคม และเป็นข้อจำกัดของเสรีภาพในการแสดงออกในสังคมนี้

เหมือนๆ กับการวิพากษ์วิจารณ์พระผู้เป็นเจ้าในศาสนาอิสลาม ก็เป็นข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกของประเทศมุสลิม และคนตะวันตกบางคนไม่เข้าใจ แต่ได้นำพระผู้เป็นเจ้าที่ชาวมุสลิมทั้งโลกเคารพและศรัทธาไปล้อเลียนจนหวิดจะเกิดการรุนแรงไปทั่วโลกมาแล้วเมื่อเร็วๆ นี้เอง!

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้แสดงให้เห็นว่าในสังคมไทย ความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพไม่ได้มีหลักฐานมาจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศหรือหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งสากลทั่วไปยอมรับเท่านั้น

แต่มีฐานจากจริยธรรมไทย วัฒนธรรมไทยและพระพุทธศาสนา อันเป็นลักษณะเฉพาะของสังคมไทย

เหมือนๆ กับที่คนตะวันตกคุ้มครองสภาของเขาด้วยความผิดฐานละเมิดรัฐธรรมนูญ (แต่ไทยเราไม่คุ้มครอง) คุ้มครองศาลของเขาด้วยความผิดฐานดูหมิ่นศาลและละเมิดอำนาจศาล

หรือคนมุสลิมคุ้มครองพระผู้เป็นเจ้า และศาสนาที่เขาเคารพศรัทธา

เสรีภาพส่วนบุคคลในการแสดงออกจึงหยุดลงเมื่อไปกระทบกับสิ่งที่สังคมนั้นๆ ต้องการคุ้มครอง

นี่คือความงดงามของความหลากหลาย คงไม่มีนักประชาธิปไตยที่แท้จริงผู้ใดในโลกที่ต้องการให้ทุกสังคมเปลี่ยนมาใช้มาตรฐานเดียวโดยให้เสรีภาพของบุคคล (คนเดียว) ในการแสดงออกสามารถอยู่เหนือความต้องการและฉันทามติของคนส่วนใหญ่ในสังคม!

ถ้าคนคนนั้นมีอยู่เขาก็ไม่ควรได้ชื่อว่าเป็นนักประชาธิปไตย แต่ควรได้ชื่อว่าเป็นนักเผด็จการทางจริยธรรมผู้ยิ่งใหญ่

ตรงกันข้าม การยอมรับความแตกต่างหลากหลายทางจริยธรรมและวัฒนธรรมตามคติจริยธรรมพหุนิยม (ethical pluralism) ต่างหากที่เป็นประชาธิปไตยและใจกว้าง เพราะเข้าใจหลักสิทธิอิสระที่จะเลือกตัดสินใจของแต่ละสังคม (self determination)

๓. ความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพกับการใช้เพื่อประโยชน์ทางการเมือง

จริงอยู่แม้สังคมไทยและผู้เขียนจะยอมรับว่าความผิดฐานนี้ยังจำเป็นเพราะเป็นเอกลักษณ์ทางจริยธรรมและวัฒนธรรมไทย

แต่ก็ต้องยอมรับเช่นเดียวกันว่าในหลายกรณีมีการใช้ความผิดฐานนี้กล่าวหากันเพื่อประโยชน์ทางการเมือง ในความขัดแย้งทางการเมือง ดังที่ปรากฏข่าวเสมอว่า คู่กรณีขัดแย้งทางการเมืองมีการกล่าวหาฝ่ายตรงข้ามว่ากระทำความผิดดังกล่าว

หากพิเคราะห์ให้ถ่องแท้แล้ว การกล่าวหาดังกล่าวมีสองมิติ ผู้กล่าวหาต้องการให้สังคมประณามหรือใช้สภาพบังคับทางสังคมที่คนส่วนใหญ่เคารพพระมหากษัตริย์เป็นผู้บีบบังคับ ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งอาจหมายถึงการทำให้เสื่อมความนิยมลงในกรณีทางการเมือง แต่อีกมิติหนึ่งคือ มิติทางกฎหมายที่อาจทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับโทษอาญา

ผู้เขียนไม่มีตัวเลขแน่นอนถึงสถิติการดำเนินคดีฐานนี้ แต่เท่าที่ปรากฏจากคำสัมภาษณ์ทางผู้บัญชาการตำรวจสอบสวนกลางว่าเวลานี้มีคดีค้างดำเนินการอยู่ที่ตำรวจ ๓๒ คดี ๔ คดีสั่งฟ้อง ๒๘ คดีอยู่ระหว่างดำเนินการ (www.suthichaiyoon.com)

ถ้าดูเทียบกับสถิติในนอร์เวย์ภาคใต้หัวข้อ Crime against the Constitution and the Head of State (statistics Norway www.ssb.no) ตั้งแต่ปี ๑๙๙๓ - ๒๐๐๗ โดยในปี ๒๐๐๗ มีคดีสองประเภทนี้เพียง ๗ คดี (รวมคดีที่ไม่ใช่ความผิดต่อประมุขด้วย)

ก็จะพบว่า คดีหมิ่นพระบรมเดชานุภาพของประเทศไทยมีจำนวนสูงกว่ามาก

การที่จำนวนสูงกว่ามากนี้อาจตีความได้หลายอย่าง คือ

อย่างแรก คนไทยรักและหวงแหนสถาบันนี้มาก จึงไม่ยอมให้ใครมาวิพากษ์โดยไม่เป็นธรรม

หรืออาจตีความได้ว่าเป็นการกล่าวหากันเพื่อประโยชน์ของผู้กล่าวหา (ไม่ชอบผู้ถูกกล่าวหาเป็น การส่วนตัว หวังประโยชน์ทางการเมือง)

แต่ถ้ามาดูสถิติคดีที่ขึ้นศาลฎีกาแล้วจะพบว่า มีคดีเหล่านี้น้อยมาก กล่าวคือตั้งแต่มีกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ.๒๔๕๑ มาจนถึงการใช้ประมวลกฎหมายอาญานับปัจจุบัน ตลอดเวลากว่า ๑๐๐ ปี มีคำพิพากษาศาลฎีกาเพียง ๔ เรื่อง คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๘๑/๒๔๘๒ , ๘๖๑/๒๕๒๑ ๑๒๙๔/๒๕๒๑ , ๒๓๕๔/๒๕๓๑ และคดีสุดท้ายไม่ใช่คดีอาญา แต่เป็นคดีให้เลิกมูลนิติเพราะหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๓๐๔/๒๕๓๒

คำพิพากษาศาลฎีกาเพียง ๔ เรื่อง ที่ตัดสินความผิดฐานนี้มี ๑ เรื่อง ที่ศาลฎีกาพิพากษาว่า ไม่มีความผิด คือฎีกาที่ ๑๐๘๑/๒๔๘๒ ซึ่งศาลฎีกาพิพากษาว่าจำเลยพูดอวดอ้างตนในขณะที่ทำการเป็น หมอรักษาโรคว่าตนเป็นผู้วิเศษ มีพระขรรค์แก้ว (มิด) ซึ่งสามารถชี้ให้คนเป็นบ้าหรือตายหรือเป็นอะไร ก็ได้ พระเจ้าแผ่นดินกับรัฐธรรมนุญ จำเลยจะเรียกให้มากราบไหว้ก็ได้ จำเลยไม่กลัวใครเลยในโลกนี้ กลัวแต่พ่อแม่ พระพุทธ พระธรรม พระสงฆ์ เท่านั้น

ศาลฎีกาเห็นด้วยกับศาลอุทธรณ์ว่า การกระทำของจำเลยเป็นแค่อวดอ้างให้คนเชื่อว่า ตนเป็น หมอวิเศษรักษาโรคให้หายได้ ไม่มีเจตนามุ่งร้ายต่อผู้ใด

คำกล่าวของจำเลยไม่ทำให้คนทั้งหลายดูหมิ่นหรือเกลียดชังผู้ใดเลย (ศาลอุทธรณ์เห็นว่าคำ กล่าวของจำเลยเป็นแค่คำอวดอ้าง มิได้แสดงเจตนาหรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายหรือหมิ่นประมาท ต่อสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และเป็นคำกล่าวอันโง่เขลา)

ซึ่งเห็นได้ว่าศาลใช้หลัก "เจตนา" เป็นหลักในการวินิจฉัย

ส่วนในอีก ๓ คดีที่เหลือ แม้ศาลจะฟังว่าเป็นความผิดแต่โทษที่ลงนั้นไม่ได้หนักอย่างที่ กฎหมายเปิดโอกาสให้จำคุกได้ ๑๕ ปี เช่น ในฎีกาที่ ๘๖๑ / ๒๕๒๑ ศาลลงโทษจำคุก ๑ ปี ในฎีกา ที่ ๑๒๙๔ / ๒๕๒๑ ศาลพิพากษาจำคุก ๒ ปี คดีที่ศาลพิพากษาจำคุกสูงกว่าคดีอื่นๆ ก็คือ ฎีกาที่ ๒๓๕๔ / ๒๕๔๑ ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่าเจตนาหมิ่นโดยกระทำ ๒ ครั้ง ๒ กระทง จำคุก ๔ ปี

อย่างไรก็ตาม ความน่ากลัวของความผิดฐานนี้ลดลงมากเนื่องจากน้ำพระทัยในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ซึ่งส่วนใหญ่แล้วหากความทราบพระเนตรพระกรรณ หรือมีการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาขอ พระราชทานอภัยโทษในความผิดฐานนี้ก็จะทรงมิให้ดำเนินคดีหรือพระราชทานอภัยโทษในความผิดฐาน นี้ก็จะทรงมิให้ดำเนินคดีหรือพระราชทานอภัยโทษ

รายสุดท้ายคือ นายแฮรี่ นิโคเลต นักเขียนชาวออสเตรเลียที่ศาลอาญาตัดสินจำคุก ๓ ปี แต่ ถูกจำคุกจริงเดือนเศษ และขอพระราชทานอภัยโทษก็ได้รับพระราชทานอภัยโทษด้วยความรวดเร็ว นายนิโคเลตให้สัมภาษณ์ว่า

"ในวันเฉลิมพระชนมพรรษาพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ๘๑ พรรษา ผมได้เห็นพลุที่จุดขึ้น จากระยะไกล นักโทษบางคนมีน้ำตาคลอเบ้ายกย่องสรรเสริญผู้ที่พวกเขาเห็นว่าไม่ได้เป็นเพียงกษัตริย์ แต่เป็นเสมือนบิดาของพวกเขา แม้ว่าผมไม่ใช่คนไทยแต่ผมเป็นลูกชายที่รู้ความหมายของความรักที่มี ต่อพ่อ ผมยื่นขอพระราชทานอภัยโทษและภาวนาให้พระองค์ทราบถึงชะตากรรมของผมและหวังว่าผม จะได้รับความกรุณาจากพระองค์" (มติชนรายวัน, ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒)

นำเสียดายที่นายนิโคเลดไม่ได้ยื่นขอพระราชทานอภัยก่อนถูกจำคุก หากพระมหากษัตริย์คุณ
ที่ทรงทราบพระเนตรพระกรรณก่อนศาลพิพากษาอาจ "หลังมาเหมือนฝนอันชื่นใจ" ให้มีการถอนฟ้อง
ดังเช่นที่ปรากฏข้อเท็จจริงในหลายกรณี และผู้ที่รู้เรื่องนี้ดี คือ อัยการสูงสุด และอัยการที่รับผิดชอบคดี

พระเมตตาและพระกรุณานี้ทรงประพฤติปฏิบัติมาโดยตลอด โดยเราและผู้วิพากษ์วิจารณ์
ทั้งหลายอาจไม่รู้ เพราะไม่เคยมีข่าว คนที่ได้รับพระเมตตานั่นที่จจะรู้และเป็นพยานได้เรื่องนี้ ถ้าไปถาม
นักวิชาการอิสระที่ใครๆ นับถือและเรียกอาจารย์ทั้งประเทศ ที่ถูกดำเนินคดีหลายครั้งหลายครา แต่ได้
รับพระมหากษัตริย์ไม่เอาความ ก็จะได้รับคำยืนยันได้

ในพระราชดำรัสพระราชทานแก่คณะบุคคลต่างๆ ที่เข้าเฝ้าฯ ถวายชัยมงคล ในวันเฉลิม
พระชนมพรรษา เมื่อ ๔ ธันวาคม ๒๕๔๘ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรับสั่งว่า

"ในระบอบรัฐธรรมนูญที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข พระเจ้าอยู่หัวผิดไม่ได้... The king
can do no wrong... ความจริง The King can do no wrong คือการดูถูกเดะคิงอย่างมาก
เพราะว่าเดะคิงทำไม can do no wrong... แสดงให้เห็นว่าเดะคิงไม่ใช่คน แต่เดะคิงทำ wrong
ได้ "

และรับสั่งสรุปว่า วิจารณ์พระมหากษัตริย์ได้และรับสั่งว่า

"แต่เมื่อบอกว่า ไม่ให้วิจารณ์ ไม่ให้ละเมิด ไม่ได้ เพราะรัฐธรรมนูญว่าอย่างนั้นก็ลงท้าย ก็เลย
พระมหากษัตริย์ก็เลยลำบากแยะ อยู่ในฐานะลำบาก ก็แสดงให้เห็นว่า ถ้าไม่ให้วิจารณ์ก็หมายความว่า
พระเจ้าอยู่หัวนี้ ก็ต้องวิจารณ์ต้องละเมิดแล้วไม่ให้ละเมิดพระเจ้าอยู่หัวเสีย พระเจ้าอยู่หัวเป็นคนไม่ดี
ซึ่งถ้าคนไทยด้วยกันก็ยังไม่กล้า ส่องเอ็นดูพระเจ้าอยู่หัว ไม่อยากละเมิด แต่มีฝ่ายชาวต่างประเทศ มี
บ่อยๆ ละเมิดพระเจ้าอยู่หัว ละเมิดเดะคิงแล้วก็หัวเราะเยาะว่าเดะคิงของไทยแลนด์ไม่ได้ก็เป็นคน
เสีย เป็นคนที่เสีย" และ

"...ที่จริงควรเข้าคุก แต่เพราะฝรั่งบอกอย่างนั้น ก็ไม่ให้เข้า ไม่มีใครกล้าเอาคนที่ดาพระมหากษัตริย์
เข้าคุก เพราะพระมหากษัตริย์เดือดร้อน เขาหาว่าพระมหากษัตริย์เป็นคนที่ไม่มีตัวอย่างน้อยที่สุดก็เป็นคน
ที่จึกจี้ใครว่าไรสักนิด ก็บอกให้เข้าคุก ที่จริงพระมหากษัตริย์ไม่เคยบอกให้เข้าคุก ตั้งแต่สมัยรัชกาล
ก่อนๆ เป็นกบฏ ก็ยังไม่จับใส่คุก ไม่ลงโทษ รัชกาลที่ ๖ ท่านไม่ลงโทษ ไม่ได้ลงโทษผู้ที่เป็นกบฏ
มาจนถึงต่อมา รัชกาลที่ ๙ ใครเป็นกบฏ ก็ไม่เคยมีแท้ๆ ที่จริง ก็ทำแบบเดียวกัน ไม่ให้เข้าคุก ให้
ปล่อย หรือ ถ้าเข้าคุกแล้วก็ให้ปล่อย ถ้า ไม่เข้าก็ไม่ฟ้องเพราะเดือดร้อนผู้ที่ถูกดา เป็นคนเดือดร้อน

อย่างที่คุณละเมิดพระมหากษัตริย์ และถูกทำโทษไม่ใช่คนนั้นเดือดร้อน พระมหากษัตริย์
เดือดร้อน นี่ก็แปลก คราวนี้นักกฎหมายก็ชอบให้ฟ้อง ให้จับเข้าคุก อันนี้ นักกฎหมายก็สอนนายกา
ว่าต้องฟ้อง ต้องลงโทษ ก็สอนนายกา ว่า ใครบอกให้ลงโทษ อย่าลงโทษเขา ลงโทษไม่ดี ลงท้ายไม่ใช่

นายกรา เดือดร้อน แต่พระมหากษัตริย์เดือดร้อนอาจจะอยากให้พระมหากษัตริย์เดือดร้อน ไม่รู้ละ เขาทำผิด เขาทำพระมหากษัตริย์ เพื่อให้พระมหากษัตริย์เดือดร้อน และเดือดร้อนจริงๆ เพราะใครมาตำราชอบไหม ไม่ชอบ แต่ถ้านายกรา เกิดให้ลงโทษ แย่เลย... "

พระราชดำรัสสองครั้งชัดเจนแจ่มแจ้ง ไม่ต้องตีความใดๆ และแสดงให้เห็นทั้งน้ำพระทัยประชาธิปไตย และพระมหากษัตริย์ตรงไปตรงมาที่สุด

ดังนั้นที่ฝรั่งบางคนซึ่งยกย่องตัวเองว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญประวัติศาสตร์เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และศึกษากฎหมายหมิ่นประมาทเป็นวิทยานิพนธ์เขียนว่า "กฎหมายนี้เป็นตัวก่อให้เกิดปัญหาการบังคับใช้จนเกินขอบเขตในตัวเองเพราะไม่มีข้อจำกัดในกฎหมาย" (There are no limits on the law) จึงเป็นข้อเขียนที่อคติและผิดอย่างชัดเจน

เพราะข้อจำกัดนั้นอย่างน้อยมี ๒ ประการ คือ ต้องดูเจตนา และศาลย่อมใช้ดุลพินิจกำหนดโทษไม่ร้ายแรงเกินควรได้ประการหนึ่งหากคดีไปถึงศาล

และอีกประการหนึ่งก็คือพระมหากษัตริย์ที่ทรงแสดงให้เห็นว่า ไม่มีพระราชประสงค์ให้ใช้ความผิดนั้นพร่ำเพรื่อ และให้วิจารณ์อย่างเป็นธรรมได้ ทั้งไม่มีพระราชประสงค์ให้จำคุกใครด้วย

แต่สิ่งที่ฝรั่งคนนี้วิจารณ์ได้ถูกต้องก็คือ ความน่ากลัวของกฎหมายนี้อยู่ที่ "ตำรวจหรือใครๆ ก็สามารถใช้กฎหมายนี้กล่าวหาใครก็ได้"

ประเด็นหลังนี้เองทำให้ต้องมาคิดทบทวนกันด้วยความจริงจังว่า จะยังปล่อยให้ใครต่อใครไปกล่าวหาผู้อื่นด้วยข้อหานี้จนเป็นที่มาของความรู้สึกว่ามีการกล่าวหากันพร่ำเพรื่อ เพื่อประโยชน์ทางการเมืองของผู้กล่าวหาและพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมีพระราชดำรัสว่า "ทรงเดือดร้อน" หรือจะมีการปรับปรุงเรื่องนี้อย่างไร

ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนในฐานะคนไทยและนักกฎหมายเห็นว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับการดูหมิ่น หมิ่นประมาทคนไทยทั้งสามกลุ่มโดยเฉพาะความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพนั้นสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ หลักรัฐธรรมนูญนานาอารยประเทศที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สอดคล้องกับหลักอาชญาวิทยาว่าด้วยการกำหนดความผิดไม่ขัดหลักประชาธิปไตย

และเป็นข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกที่มีเอกลักษณ์ของตนเองตามหลักจริยธรรมและวัฒนธรรมไทยที่คนไทยส่วนใหญ่ยึดถือ ไม่ขัดหลักสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ก็สมควรมีการปรับปรุงการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าว ไม่ให้ใช้พร่ำเพรื่อเกินขอบเขต

โดยน่าจะนำแนวทางกฎหมายนอร์เวย์มาใช้ กล่าวคือ คดีความผิดในกลุ่มที่ ๓ ซึ่งรวมการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ และดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทประมุขของรัฐต่างประเทศนั้นผู้กล่าวหาสอบสวน และฟ้องร้อง คือ อัยการสูงสุดแต่ผู้เดียว เพื่อมิให้กล่าวหากันได้ง่ายๆ ดังที่เป็นอยู่

แต่ต้องยอมรับร่วมกันว่า การใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุดนั้นเด็ดขาด จะนำไปฟ้องร้องในทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางปกครองมิได้ เพื่อมิให้มีใครนำอัยการสูงสุดไปฟ้องศาลนั้น กระทำผิดอาญาฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๑๕๗ และศาลฎีกาเคยตัดสินลงโทษจำคุกอัยการที่สั่งไม่ฟ้องมาแล้วในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕๐๙/๒๕๔๙

ทั้งนี้ เพื่อให้สถาบันหลักทางกฎหมายของประเทศไทยได้กลั่นกรองด้วยความรอบคอบเสียก่อน

