

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112



นายฐนาพงษ์ ทอนฮามแก้ว

ศูนย์วิทยพัทยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2553

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

FREEDOM OF EXPRESSION UNDER SECTION 112 OF CRIMINAL LAW



Mr. Thanapong Tonhamkaew

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2010

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามประมวลกฎหมาย

อาญา มาตรา 112

โดย

นายฐนาพงษ์ ทอนฮามแก้ว

สาขาวิชา

นิติศาสตร์


อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

รองศาสตราจารย์ มัทยา จิตติรัตน์


อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

อาจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต



..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ มัทยา จิตติรัตน์)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(อาจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร)


..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์พิเศษ ธงทอง จันทรางศุ)

รศ.ดร.ทอนฮามแก้ว : เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112. (FREEDOM OF EXPRESSION UNDER SECTION 112 OF CRIMINAL LAW) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รศ. มัทยา จิตติรัตน์,
 อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม : อาจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร, 232 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาในเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งเป็นสิ่งสำคัญและเป็นที่ยอมรับในประเทศที่มีการปกครองในระบบประชาธิปไตย อย่างไรก็ตาม การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวถูกจำกัดขอบเขตตามกฎหมาย โดยเฉพาะการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอันมีลักษณะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่สำคัญว่าด้วยการกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ประมุขของรัฐ การแสดงความคิดเห็นดังกล่าวจึงต้องมีขอบเขตความรับผิดชอบของการกระทำ เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เป็นบทบัญญัติที่มุ่งปกป้องและคุ้มครองพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นศูนย์รวมจิตใจ และเป็นที่ยก เคารพสักการะ และเทิดทูนของประชาชนชาวไทยมาโดยตลอด การจะล่วงละเมิดหรือฟ้องร้องพระองค์ในทางใด ย่อมมีอาชญากรรมได้ ซึ่งสิ่งดังกล่าวหาได้มีแต่ในตัวบทกฎหมายเท่านั้น หากยังหยั่งลึกลงในความรู้สึกนึกคิดภายในจิตใจของประชาชนชาวไทยมาโดยตลอด ดังนั้น การกระทำดังกล่าวต่อพระมหากษัตริย์ย่อมเท่ากับเป็นการกระทำที่กระทบต่อความรู้สึกของคนในชาติและสังคมโดยรวม อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน บทบัญญัติมาตรา 112 จึงมีความจำเป็นและเหมาะสมอย่างยิ่งสำหรับสังคมไทย นอกจากนี้ ยังพบว่าประเทศที่ปกครองในระบบประชาธิปไตยหลายประเทศไม่ว่าจะมีพระมหากษัตริย์หรือประธานาธิบดีเป็นประมุข ก็มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันนี้ ฉะนั้น จึงไม่อาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 112 ขัดต่อหลักการปกครองในระบบประชาธิปไตย และเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างไม่มีขอบเขตหรือเกินสมควร แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่สำคัญคือ การบังคับใช้กฎหมายซึ่งเกิดจากความไม่ชัดเจนในการตีความ ดังนั้น ผู้เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายจึงควรบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 112 โดยคำนึงถึงองค์ประกอบความผิดทางอาญาประกอบกับพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์ที่มีความสำคัญยิ่งสำหรับประชาชนชาวไทย นอกจากนี้ ยังควรเผยแพร่ให้ประชาชนทราบถึงขอบเขตและลักษณะของการกระทำ ความผิด เพื่อให้ทุกฝ่ายมีความเข้าใจในบทบัญญัติดังกล่าวมากยิ่งขึ้น อันทำให้การบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 112 เป็นไปอย่างถูกต้องและสอดคล้องกับความรู้สึกนึกคิดของประชาชนอย่างแท้จริง

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....
 ปีการศึกษา.....2553.....

ลายมือชื่อนิติ..... จ.พ.น.ส.
 ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....
 ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม.....

5085966734 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : FREEDOM / SECTION 112 / CRIMINAL LAW / DEFAMATION / INSULT

THANAPONG TONHAMKAEW : FREEDOM OF EXPRESSION UNDER
SECTION 112 OF CRIMINAL LAW. ADVISOR : ASSOC.PROF. MATTAYA
JITIRAT,

CO-ADVISOR : CHACHAPON JAYAPHORN, Ph.D., 232 pp.

This thesis aims to study Freedom of Expression, which is essential and widely recognized among democratic countries. The right to freedom of expression, however, is limited by laws, especially expression in breach of Section 112 of the Criminal Code. The foregoing section is an important provision stipulating an offence of defamation or insult against the Head of State. Hence, there must undoubtedly be an extent of liability for the benefit of enforcement.

Study shows that, Section 112 of the Criminal Code regarding the criminal offence of defamation, insult or threat to the King, Queen, the Heir-apparent or the Regent is intended to protect the King who is regarded a center of people's mind and has long been loved and revered by all Thai people. In Thailand, the King is legally inviolable and shall not be subject to any sort of accusation or action. It could be said that the love, esteem and reverence given to the King has not only been established by legal provisions, but it has also taken a deep root in Thai people's mind over years. Therefore, the aforementioned offence, which contravenes public order or good morals, would affect feelings of people in nation and society as a whole. Based on the foregoing, Section 112 seems requisite and suitable for Thai society. Study also found that the similar provision has been adopted by many democratic countries, whether a monarchy or republic country. This indicates that Section 112 does not seem to violate democratic principles or excessively control freedom of expression. Nevertheless, one of the most important issues is law enforcement problem due to ambiguous languages used in relevant legal provisions. Thus, the law enforcement officials are supposed to enforce section 112, taking into account elements of a crime and the royal status of His Majesty, which is essential for Thai people. Furthermore, information about the extent and nature of an offence should be communicated to people for better understanding of the aforementioned provision, and the enforcement of Section 112 will accordingly become more effective and accepted by people.

Field of Study : Laws

Academic Year : 2010

Student's Signature

Advisor's Signature

Co-advisor's Signature

T. S. N.

Mattaya Jitirat

Chachapon Jayaphorn

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งของ รองศาสตราจารย์ มัทยา จิตติรัตน์ และท่านอาจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่า ให้เกียรติรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ตลอดระยะเวลาในการศึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ได้กรุณาให้ทั้งความรู้ ข้อแนะนำเกี่ยวกับประเด็นทางกฎหมาย และคำชี้แนะในการเขียน วิทยานิพนธ์ รวมทั้งตรวจพิจารณาเนื้อหาวิทยานิพนธ์ อันเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขปรับปรุง เนื้อหาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ซึ่งทำให้ผู้เขียนศึกษาวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี ผู้เขียนจึง ขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญญภูภาส ประธาน กรรมการวิทยานิพนธ์ศาสตราจารย์พิเศษ ธงทอง จันทรางศุ กรรมการวิทยานิพนธ์ ที่ได้สละเวลา อันมีค่าให้เกียรติรับเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้กรุณาชี้แนะประเด็นอันเป็น ประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์และตรวจสอบเนื้อหาโดยละเอียด รวมทั้งให้แง่คิดในทางวิชาการ เพื่อประโยชน์ต่อการปรับปรุงเนื้อหาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดีตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดามารดาผู้เป็นที่รักและเคารพซึ่งได้มอบความรัก และโอกาสทางการศึกษาในทุกๆระดับชั้นการศึกษาให้แก่ผู้เขียน รวมทั้งขอบคุณพี่สาวและ น้องสาวที่คอยให้กำลังใจจนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ พี่น้องและเพื่อนๆ ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อนร่วมรุ่นและรุ่นน้องทุกท่านในคณะนิติศาสตร์ของจุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย ที่คอยให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนเสมอมา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาค้นคว้าข้อเท็จจริงจากแหล่งข้อมูลที่เปิดเผย ต่อสาธารณะและกระทำไปโดยมุ่งศึกษาในเชิงวิชาการและด้วยความเป็นกลาง มิได้มีเจตนาหมิ่น ประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ สถาบัน พระมหากษัตริย์ รวมถึงบุคคลหนึ่งบุคคลใด ทั้งนี้ได้มุ่งหวังให้บุคคลใดนำไปใช้เป็นประโยชน์เพื่อ ทำลายฝ่ายตรงข้ามหรือเพื่อประโยชน์ในทางการเมือง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและ ประโยชน์ประการใดแล้ว ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดามารดา คณาจารย์ และผู้มี พระคุณทุกท่านที่ได้มีส่วนเกื้อกูล เสริมสร้างรากฐานที่สำคัญที่สุดสำหรับผู้เขียน แต่หาก วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	5
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	5
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	6
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	6
บทที่ 2 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น.....	8
2.1 แนวความคิดและหลักการของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น.....	10
2.1.1 แนวความคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพของ สำนักกฎหมายธรรมชาติ.....	10
2.1.2 แนวความคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพของ สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง.....	11
2.1.2.1 แนวความคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพ ในประเทศอังกฤษ.....	11
2.1.2.2 แนวความคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพ ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	11
2.1.2.3 แนวความคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพ ในประเทศฝรั่งเศส.....	13

2.1.2.4 แนวความคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพ ในประเทศไทย.....	15
2.1.3 ความหมายของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น	28
2.1.4 แนวความคิดในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น.....	30
2.1.5 ขอบเขตและข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น	32
2.2 กฎหมายที่รับรองการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น.....	35
2.2.1 การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่ปรากฏใน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	36
2.2.2 การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่ปรากฏใน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง.....	37
2.2.3 การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่ปรากฏใน อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป.....	39
2.2.4 การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่ปรากฏใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	41
2.3 กฎหมายที่จำกัดการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น.....	42
2.3.1 การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่ปรากฏใน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง.....	42
2.3.2 การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่ปรากฏใน อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป.....	43
2.3.3 การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่ปรากฏใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	44
2.3.4 การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่ปรากฏใน ประมวลกฎหมายอาญาต่างๆ	46
2.3.5 การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่ปรากฏใน พระราชบัญญัติต่างๆ	53
2.4 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับความผิฐฐานหมิ่นประมาท และดูหมิ่น	59
2.4.1 ความหมายของการหมิ่นประมาทและดูหมิ่น	61

2.4.2 กฎหมายหมิ่นประมาทและดูหมิ่นกับการคุ้มครอง ในชื่อเสียงเกียรติยศ.....	68
บทที่ 3 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อประมุขของรัฐ.....	72
3.1 การกระทำความผิดอาญฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือ แสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ในประเทศไทย.....	74
3.1.1 การกระทำความผิดอาญฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือ แสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ตามที่ปรากฏใน กฎหมายตราสามดวง	74
3.1.2 การกระทำความผิดอาญฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือ แสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ตามที่ปรากฏใน พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพาดพิงเขียน ถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ.118.....	78
3.1.3 การกระทำความผิดอาญฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือ แสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ตามที่ปรากฏใน กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127.....	80
3.1.4 การกระทำความผิดอาญฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือ แสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ตามที่ปรากฏใน ประมวลกฎหมายอาญา.....	85
3.2 การกระทำความผิดอาญฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือ แสดงความอาฆาตมาดร้าย ประมุขของรัฐ ในต่างประเทศ.....	91
3.2.1 การกระทำความผิดอาญฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือ แสดงความอาฆาตมาดร้าย ประมุขของรัฐ ในประเทศญี่ปุ่น.....	94

3.2.1.1 การกำหนดความผิดอาญฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือ แสดงความอาฆาตมาดร้าย ประมุขของรัฐ ในประเทศญี่ปุ่น.....	94
3.2.1.2 ลักษณะและองค์ประกอบความผิดอาญฐาน หมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือ แสดงความอาฆาตมาดร้าย ประมุขของรัฐ ในประเทศญี่ปุ่น.....	96
3.2.1.3 ตัวอย่างกรณีการกระทำความผิดอาญฐาน หมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือ แสดงความอาฆาตมาดร้าย ประมุขของรัฐ ในประเทศญี่ปุ่น.....	100
3.2.1.4 ความผิดอาญฐาน หมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือ แสดงความ อาฆาตมาดร้าย ประมุขของรัฐ ในประเทศญี่ปุ่น และ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น.....	102
3.2.2 การกระทำความผิดอาญฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือ แสดงความอาฆาตมาดร้าย ประมุขของรัฐ ในประเทศสหรัฐอเมริกา	106
3.2.2.1 การกำหนดความผิดอาญฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือ แสดงความอาฆาตมาดร้าย ประมุขของรัฐ ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	107
3.2.2.2 ลักษณะและองค์ประกอบความผิดอาญฐาน หมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือ แสดงความอาฆาตมาดร้าย ประมุขของรัฐ ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	108
3.2.2.3 ตัวอย่างกรณีการกระทำความผิดอาญฐาน หมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือ แสดงความอาฆาตมาดร้าย ประมุขของรัฐ ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	113
3.2.2.4 ความผิดอาญฐาน หมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือ แสดงความ อาฆาตมาดร้าย ประมุขของรัฐ ในประเทศสหรัฐอเมริกา และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น.....	114
3.2.3 การกระทำความผิดอาญฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดง ความอาฆาตมาดร้าย ประมุขของรัฐ ในประเทศภาคพื้นยุโรป.....	115

3.2.3.1 การกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ประมุขของรัฐ ในประเทศอังกฤษ.....	117
3.2.3.2 การกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ประมุขของรัฐ ในประเทศเยอรมนี.....	124
3.2.3.3 ตัวอย่างกรณีการกระทำความผิดอาญาฐาน หมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ประมุขของรัฐ ในประเทศภาคพื้นยุโรป.....	128
3.2.3.4 ความผิดอาญาฐาน หมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความ อาฆาตมาดร้าย ประมุขของรัฐ ในประเทศภาคพื้นยุโรป และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น.....	136
บทที่ 4 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับความผิด อาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ หรือประมุขของรัฐ.....	141
4.1 วิเคราะห์คำพิพากษาและคดีความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112.....	141
4.1.1 คำพิพากษาของศาลฎีกาในคดีความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112.....	142
4.1.2 คำพิพากษาของศาลชั้นต้นในคดีความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112.....	172

4.2 วิเคราะห์ลักษณะและองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112.....	180
4.3 วิเคราะห์ความเหมาะสมของการกำหนดให้การกระทำ การหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการ แทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112.....	193
4.4 วิเคราะห์เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับ ความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ประมุขของรัฐ ในต่างประเทศกับประเทศไทย	196
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	206
5.1 บทสรุป.....	206
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	218
รายการอ้างอิง.....	223
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	232

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) นั้น ถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนที่มนุษย์ทุกคนล้วนแล้วแต่มีความเสมอภาคและมีสิทธิเท่าเทียมกัน การแสดงออกซึ่งความคิดหรือการแสดงออกใดๆ ย่อมกระทำได้โดยปราศจากการครอบงำจากบุคคลอื่น แนวความคิดดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับทั้งจากสำนักกฎหมายธรรมชาติและสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง จนกระทั่งส่งผลให้มีอิทธิพลและกลายเป็นรากฐานสำคัญอันนำไปสู่การรับรองสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั้งหลาย ที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเองก็ได้มีการตระหนักในแนวความคิดนี้ จนกระทั่งได้มีการประกาศเจตนารมณ์ร่วมกันระหว่างประเทศในการร่วมมือกันวางกรอบเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและเป็นเอกสารหลักด้านสิทธิมนุษยชนฉบับแรก โดยปรากฏในข้อ 19 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) ซึ่งที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติให้การรับรองตามข้อมติที่ 217 A (III) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 ทั้งนี้ ประเทศไทยเองก็ได้ออกเสียงสนับสนุนปฏิญญานี้ด้วยเช่นกัน โดยในข้อ 19 ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะยึดมั่นในความเห็นโดยปราศจากการแทรกสอด และที่จะแสวงหา รับ ตลอดจนแจ้งข่าว รวมทั้งความคิดเห็นโดยผ่านสื่อใดๆ และโดยมิต้องคำนึงถึงเขตแดน” นอกจากนี้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นยังได้รับการรับรองในอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms หรือ ECHR) ข้อ 10 ด้วยเช่นกัน แม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จะไม่ก่อให้เกิดความผูกพันตามกฎหมายแก่รัฐสมาชิกที่ลงนามรับรอง หากแต่ถือเป็นเพียงสิ่งกำหนดบรรทัดฐานร่วมกันโดยไม่มีการบังคับ แต่ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยต่างๆ ก็ได้นำหลักการดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของตนอันเป็นการรับรองและยอมรับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ หรือประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยนั้น หลังจากมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข คณะราษฎรได้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกขึ้นซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญชั่วคราว เรียกว่า “พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ.2475” ซึ่งประกาศใช้หลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 เพียง 3 วัน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่หากพิจารณาในมาตรา 14 แล้ว ก็เห็นได้ว่า มีการยอมรับถึงสิทธิของชายและหญิงว่ามีความเสมอภาคและเท่าเทียมกันในเรื่องของการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง อย่างไรก็ตามเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญถาวรฉบับแรก เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2475 คือ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ.2475” รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการบัญญัติยอมรับและรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในหมวด 2 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของชนชาวสยาม โดยมาตรา 12 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” จากมาตรา 12 นี้เองที่แสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยได้ยอมรับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนมาตั้งแต่แรกเริ่มการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และหลังจากนั้นแม้ว่าประเทศไทยจะมีการยกเลิกและประกาศใช้รัฐธรรมนูญใหม่อยู่หลายคราว ส่วนใหญ่แล้วหลักการในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งรวมถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นก็ยังคงได้รับการรับรองอยู่เสมอ จะมียกเว้นหรือจำกัดไว้บ้างก็เฉพาะกรณีที่ประเทศตกอยู่ภายใต้ระบอบเผด็จการทางทหาร ดังเช่นที่ปรากฏในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2502 (ฉบับที่ 7) ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515 (ฉบับที่ 9) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2519 (ฉบับที่ 11) ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2520 (ฉบับที่ 12) และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 (ฉบับที่ 14)

ในปัจจุบันนี้ ประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550” ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังคงมีบทบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างครบถ้วน ดังเช่นที่ได้เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 โดยเฉพาะในเรื่องการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติรับรองไว้ในส่วนที่ 7 ว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน โดยมาตรา 45 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน...” เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 45 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน จะเห็นได้ชัดเจนว่าประเทศไทยได้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น แต่ยังมีข้อยกเว้นที่จะจำกัดเสรีภาพเช่นนั้นได้ หากเป็นกรณีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งได้แก่ กรณีที่การแสดงความคิดเห็นมีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ กระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นไปเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้การยอมรับหลักการในเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างอิสระ แต่ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของตนได้อย่างเต็มที่ แต่การแสดงความคิดเห็นนั้นจะกระทำโดยเป็นการหมิ่นประมาทบุคคลอื่น (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 - 333) หรือจะแสดงความคิดเห็นโดยเป็นการดูหมิ่นผู้อื่น (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393) ดูหมิ่นเจ้าพนักงาน (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 136) ดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษา (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 198) มิได้ นอกจากนี้ การแสดงความคิดเห็นนั้นต้องไม่เป็นการเหยียดหยามศาสนา (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 206) หรือเกี่ยวกับสิ่งลามกอนาจาร (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287) อีกทั้งต้องมิใช่เป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112) หรือหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ หรือผู้แทนรัฐต่างประเทศซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่พระราชอาณาจักร (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 133-134) เช่นเดียวกัน นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่เป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสื่อมวลชน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นจะต้องไม่เป็นการผิดต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116) หากฝ่าฝืนย่อมต้องได้รับโทษทางอาญาซึ่งกำหนดอัตราโทษจำคุก หรือบางกรณีอาจมีโทษปรับ และหากการกระทำเหล่านั้นส่งผลเสียหายต่อบุคคลอื่น ก็อาจต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด รวมไปถึงบางกรณีอาจจะต้องมีความผิดหากการแสดงความคิดเห็นนั้นได้กระทำไปโดยการละเมิดอำนาจศาล (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 32 - 34) อีกด้วย

เมื่อกล่าวโดยเฉพาะ ในประเด็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี

รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 15 ปี” นั้น ได้เกิดประเด็นคำถามมากมายว่า เหตุใดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถาบันพระมหากษัตริย์ โดยเฉพาะที่เรียกกันทั่วไปว่า “กฎหมายหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ” ซึ่งมีการกำหนดอัตราโทษจำคุกในอัตราที่สูง และไม่มีบทยกเว้นความผิด หรือยกเว้นโทษไว้ จึงมีความแตกต่างอย่างมากจากความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดา ดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ศาลหรือผู้พิพากษา หรือหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดา การยั้งคั่งไว้ซึ่งบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ดังกล่าว จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเกินสมควรและไม่มีขอบเขต นอกจากนี้ เหตุผลใดจึงต้องมีการปกป้องและคุ้มครองพระมหากษัตริย์ หรือประมุขของรัฐ (Head of State) เป็นพิเศษมากกว่าประชาชนธรรมดา ทั้งๆ ที่ตามหลักการในระบบประชาธิปไตยนั้น ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน การยั้งคั่งบทบัญญัตินี้ไว้จึงเป็นการขัดกับหลักการปกครองในระบบประชาธิปไตยอีกด้วย

เหตุใดประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จึงเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์และกล่าวถึงกันมาก ทั้งๆ ที่หากได้พิจารณาในกฎหมายของประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศที่ปกครองในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสเปน ประเทศนอร์เวย์ ประเทศเดนมาร์ก หรือประเทศที่ปกครองแบบมีประธานาธิบดีเป็นประมุข อย่างเช่น ประเทศเยอรมัน ก็มีบทบัญญัติที่แสดงสถานะของพระมหากษัตริย์ หรือประธานาธิบดีในฐานะเป็นประมุขของรัฐ (Head of State) ว่า มีสถานะสูงกว่าบุคคลธรรมดา และมีกฎหมายที่คุ้มครองการดูถูกใส่ความ หรือหมิ่นประมาท แยกต่างหากจากบุคคลธรรมดาทั่วไป ดังนั้นแล้ว จึงเห็นควรศึกษาบทบัญญัติเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 รวมทั้งศึกษากฎหมายที่มีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัตินี้ของประเทศต่างๆ ที่ปกครองระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข และปกครองในระบบประชาธิปไตยอันมีประธานาธิบดีเป็นประมุข เพื่อให้ทราบถึงแนวความคิดและหลักการในเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ หรือประมุขของรัฐให้ชัดเจน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการหาหลักเกณฑ์และขอบเขตที่ชัดเจนของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1) เพื่อศึกษาถึงลักษณะ แนวความคิด และหลักกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รวมถึงข้อจำกัดของหลักการเหล่านั้น ทั้งในประเทศไทยและประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข หรือปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีประธานาธิบดีเป็นประมุข

2) เพื่อศึกษาความเป็นมา ลักษณะ และขอบเขตของกฎหมายอันเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ ราชนินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

3) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่มีลักษณะการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และประเทศที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุข

4) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบถึงความเหมาะสมในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ระหว่างประเทศไทยและต่างประเทศ

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

ในการศึกษาวิจัยนี้ มุ่งศึกษาหลักการและแนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รวมถึงการจำกัดหลักการและแนวความคิดดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำที่ไม่สมควร หรือล่วงละเมิดพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นประมุขของรัฐ อันมีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 มาจำกัดไว้ เพื่อให้เกิดความเข้าใจยิ่งขึ้น จำต้องศึกษาถึงความเป็นมา ลักษณะ และขอบเขตของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกระทำการอันเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ ราชนินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 รวมทั้งเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของต่างประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีประธานาธิบดีเป็นประมุข ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบว่าประเทศอื่นๆ มีการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อประมุขของรัฐหรือไม่ และการกำหนดลักษณะ ขอบเขต ของกฎหมายดังกล่าวเป็นเช่นไร ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการกำหนดขอบเขตและข้อจำกัดของมาตรา 112 ให้ชัดเจน รวมไปถึงการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องต่อไป

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นที่ยอมรับในประเทศซึ่งมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่การใช้เสรีภาพดังกล่าวต้องถูกจำกัดขอบเขตตามกฎหมาย โดยเฉพาะการใช้เสรีภาพอันมีลักษณะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และมาตรา 112 ซึ่งขอบเขตการแสดงความคิดเห็นที่เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 112 เป็นบทบัญญัติที่สำคัญเพราะเป็นการกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ประมุขของรัฐ เพื่อให้เกิดความชัดเจนจึงควรศึกษาถึงขอบเขตความรับผิดชอบของการกระทำตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมาย

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

แนวทางที่ผู้เขียนใช้ในการนำเสนอวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ

1) การรวบรวมและศึกษาจากเอกสารข้อมูลต่างๆ ที่มีอยู่แล้ว (Documentary Research) ทั้งจากกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศ

2) ศึกษาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น (Factual Research) จากสิ่งพิมพ์ และเอกสารต่างๆ ทำให้ได้ทราบถึงประเด็นความไม่ชัดเจนที่เกิดขึ้น ทั้งในเชิงทฤษฎีและปฏิบัติ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงใคร่ขอแนะนำแนวทางการศึกษาดังกล่าว มาประกอบการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพื่อให้สามารถนำมาวิเคราะห์หาขอบเขตอันเป็นข้อสรุปที่เหมาะสม และสามารถนำมาปรับใช้ หรือเสนอแนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ให้ดียิ่งขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1) ทำให้ทราบถึงลักษณะ แนวความคิด และหลักกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รวมถึงข้อจำกัดของหลักการเช่นว่านั้น ทั้งในประเทศไทย และประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข หรือปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีประธานาธิบดีเป็นประมุข

2) ทำให้ทราบถึงความเป็นมา ลักษณะ และขอบเขตของกฎหมายอันเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ ราชนินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

3) ทำให้ทราบถึงลักษณะ และขอบเขตของกฎหมายในลักษณะเช่นเดียวกับ บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ของต่างประเทศ ที่มีลักษณะการปกครองใน ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และประเทศที่มีประธานาธิบดีเป็น ประมุข

4) ทำให้ทราบถึงความเหมาะสมในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น กับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 รวมถึงการพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมาย ของประเทศไทยและต่างประเทศ



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

ในสังคมประชาธิปไตยทั้งหลาย สิ่งสำคัญประการหนึ่งคือ แนวความคิดที่ว่าบุคคลย่อมมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ และศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์นี้ถือว่าเป็นสิ่งที่มีติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด มนุษย์แต่ละคนจึงย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการต่างๆ อาทิเช่น มีสิทธิเสรีภาพในการสร้างสรรค์ มีการคิดเห็นอย่างเป็นอิสระ การเชื่อ และการกระทำในสิ่งที่ตนต้องการ สิ่งเหล่านี้เรียกได้ว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights and Liberties) หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights) และเป็นที่ยอมรับโดยทั่วกันว่าประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั้งหลายได้ยอมรับหลักการนี้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของแต่ละประเทศ

คำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” นั้น บุคคลทั่วไป มักจะใช้เรียกรวมกันไปเป็นคำเดียวกันว่า “สิทธิเสรีภาพ” ซึ่งในทางกฎหมายมหาชนแล้ว ความหมายของทั้งสองคำนี้มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ “สิทธิ” (Rights) โดยทั่วไปแล้ว หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใดที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของตนหรือบุคคลอื่น¹ หรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้² หรือประโยชน์ในทางใดทางหนึ่งทั้งที่เป็นรูปธรรมจับต้องได้ และที่เป็นนามธรรม และหากกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งแล้วกฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศให้ความคุ้มครองและรับรองสิทธิใดแล้ว ก็ย่อมจะก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่จะต้องเคารพสิทธินั้นๆ รวมถึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่ประชาชนที่จะต้องเคารพสิทธิซึ่งกันและกันด้วย³

ขณะที่ “เสรีภาพ” (Liberty) หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น⁴ หรืออำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคล⁵ หรือความมีอิสระที่จะกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เมื่อกฎหมายรัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองแก่

¹ วรพจน์ วิศุทธิ์พิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการส่งเสริมการวิจัย, 2538), หน้า 16.

² หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 187-188.

³ ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่อง สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน (กรุงเทพฯ: องค์การคำของคุรุสภา, 2543), หน้า 7-8.

⁴ วรพจน์ วิศุทธิ์พิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 17.

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), หน้า 47.

เสรีภาพใดแล้ว จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ ที่จะต้องไม่ละเมิดเสรีภาพนั้น ความมีอิสระที่จะกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการนี้เป็นประโยชน์ชนิดหนึ่ง ดังนั้น เสรีภาพจึงเป็นสิทธิประเภทหนึ่ง เมื่อกล่าวถึงคำว่า “สิทธิ” โดยไม่เจาะจง จึงหมายความรวมถึง “เสรีภาพ” ด้วย⁶

ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิและเสรีภาพ” จึงอยู่ที่ว่า “สิทธิ” นั้น เป็นอำนาจของบุคคลที่มีอยู่เพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่น หรือหน่วยงานของรัฐ กระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า “สิทธิ” นั้น ก่อให้เกิดหน้าที่แก่องค์กรของรัฐ หรือบุคคลอื่น ในการที่จะต้องกระทำการ หรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ทรงสิทธิในตนเอง แต่ “เสรีภาพ” นั้น คือ อำนาจของบุคคลที่มีอยู่เหนือตนในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยอำเภอใจตน ผู้หนึ่งผู้ใดหาอาจเข้ามามีอิทธิพลในมน้าว หรือบังคับบัญชาให้บุคคลกระทำการเยี่ยงนั้นไม่ และแม้ว่าการมีเสรีภาพจะมีผลให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นหรือหน่วยงานของรัฐก็ตาม แต่ก็เป็นที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใดๆ ที่เป็นอุปสรรคหรือขัดขวางการใช้เสรีภาพของผู้ทรงเสรีภาพเท่านั้น หาได้มีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือองค์กรของรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตนหรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้นไม่⁷

ดังนั้น เสรีภาพจึงถือได้ว่าเป็นสิทธิอย่างหนึ่งเนื่องจากเมื่อบุคคลใดมีเสรีภาพที่จะกระทำการใดๆ แล้ว บุคคลนั้นย่อมกระทำการนั้นๆ ได้ตามอำเภอใจ ปราศจากการแทรกแซงหรือบังคับไม่ให้กระทำ ในขณะที่เดียวกันเมื่อบุคคลมีเสรีภาพที่จะไม่กระทำการใดๆ บุคคลนั้นก็ย่อมมีอำนาจไม่กระทำการนั้นๆ ได้ โดยหาอาจมีผู้หนึ่งผู้ใดบังคับให้กระทำได้เช่นกัน ซึ่งสอดคล้องกับความหมายของ “เสรีภาพ” ตามที่พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2542 ให้ความหมายไว้ว่า เสรีภาพ คือความสามารถที่จะกระทำการใดๆ ได้ตามที่ตนปรารถนา โดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา ความมีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น⁸ ฉะนั้นแล้ว การมีเสรีภาพของบุคคลจึงเป็นสิ่งที่รัฐและทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะต้องไม่กระทำการละเมิด ขัดขวาง อันส่งผลให้เสรีภาพเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่รัฐต้องให้การรับรองและคุ้มครองให้มันเอง

⁶ ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่อง สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน, หน้า 7-8.

⁷ ชรินทร์ ติชาวัน, สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย [ออนไลน์], 3 พฤศจิกายน 2553. แหล่งที่มา <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=1236>

⁸ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 [ออนไลน์], 3 พฤศจิกายน 2553. แหล่งที่มา <http://rirs3.royin.go.th/word1/word-1-a0.asp>

2.1 แนวความคิดและหลักการของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

การรับรองเสรีภาพของประชาชน ซึ่งหมายความรวมถึงการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) ด้วยนั้น ได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ ที่ตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนกับเหตุผลความยุติธรรม อันเป็นแนวความคิดในทางปรัชญาการเมือง กฎหมายธรรมชาติจะแตกต่างจากกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองซึ่งได้กำหนดโดยรัฐหรือกษัตริย์ กล่าวคือ กฎหมายธรรมชาติเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ ไม่ใช่มนุษย์เป็นผู้สร้างขึ้น และมีความสำคัญเหนือกว่ากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ดังนั้น กฎหมายฝ่ายบ้านเมืองจึงต้องสัมพันธ์และสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ

เมื่อสิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอันมีอยู่ตามธรรมชาติ สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง จึงได้นำหลักการนี้ไปบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อเวลาผ่านไป หลักการเช่นนี้ได้ถูกประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยให้การยอมรับและบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศตน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส รวมถึงประเทศไทยด้วย

แนวความคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ประการ ได้แก่

2.1.1 แนวความคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพของสำนักกฎหมายธรรมชาติ

แนวความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาตินี้มีกำเนิดมาจากนักปรัชญาของกรีกโบราณในสมัยศตวรรษที่ 5 ก่อนคริสตกาล ต่อมา นักปรัชญาสำนักสโตอิกได้นำแนวความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติไปปรับเข้ากับหลักปรัชญาในสำนักตน ต่อมา เมื่อถึงยุคกลางแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติได้กลายเป็นแนวคิดที่แสดงออกในรูปของความเชื่อทางศาสนาคริสต์ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่สืบเนื่องมาจากเจตจำนงของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ กฎหมายที่พระเจ้าบัญญัติย่อมมีฐานะเหนือกว่ากฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น เซนต์ โทมัส อไควนัส เชื่อว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างทั้งโลกและกฎหมาย กฎหมายก่อให้เกิดรัฐ กฎหมายจึงย่อมมีอำนาจเหนือรัฐ กฎหมายธรรมชาติจึงเป็นรัฐธรรมนูญของโลก กฎหมายคือเหตุผลที่ถูกต้องและสอดคล้องกับกฎธรรมชาติ ไม่ว่าจะกำเนิดชาติใด ภาษาใดทุกแห่ง ก็ใช้กฎธรรมชาติที่ร่วมกัน⁹ จึงเห็นได้ว่า ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติอันเป็นที่มาแห่งแนวความคิดในการรับรองสิทธิและเสรีภาพจึงมิใช่เรื่องใหม่ แต่ได้เกิดขึ้นมานานแล้ว อันปรากฏในรูปของสิทธิตามธรรมชาติที่มีพื้นฐานมาจากหลักนิติธรรม โดยถือกันว่ากฎหมายต้อง

⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 38-39.

มาจากหลักนิติธรรม ต้องมาจากหลักเหตุผล และกฎหมายธรรมชาติที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่มนุษย์ได้รับจากธรรมชาติ รัฐเองก็ต้องให้ความเคารพและคุ้มครองสิทธิธรรมชาติดังกล่าว ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน¹⁰ และในปัจจุบันประเทศต่างๆ ก็ยอมรับและได้นำมาบัญญัติให้เป็นส่วนสำคัญในกฎหมายสูงสุดของประเทศ

2.1.2 แนวความคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

แนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพมีต้นกำเนิดมาจากสภาวะธรรมชาติ เป็นสิทธิตามธรรมชาติซึ่งจะมีตามสัญชาตญาณของแต่ละบุคคล ผู้มีอำนาจหรือรัฐต้องยอมรับและเคารพสิทธิตามธรรมชาติที่ว่ามี โดยรับรองว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน หรือผู้ซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองของตน การรับรองและยอมรับดังกล่าวปรากฏออกมาในรูปของการนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร คือนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ อันถือเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองของแต่ละประเทศ

2.1.2.1 แนวความคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพในประเทศอังกฤษ

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศอังกฤษมีมานานตั้งแต่ศตวรรษที่ 13 ตลอดเรื่อยมา โดยเริ่มจากใน ค.ศ.1215 มีการทำสัญญากันระหว่างพระมหากษัตริย์อังกฤษกับขุนนาง ซึ่งเรียกว่า มหาบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) โดยมีภารกิจกำหนดพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการเรียกเก็บภาษีอากร หรือเรียกเงินทองจากประชาชน พระมหากษัตริย์จะกระทำการดังกล่าวไม่ได้ เว้นแต่มีประเพณีดั้งเดิมได้กำหนดไว้ หรือจะต้องได้รับการเห็นชอบจากสภาทั่วไปของราชอาณาจักร (Great Council) เสียก่อน ประเด็นนี้ได้นำมาสู่หลักกฎหมายที่ว่า การเก็บภาษีใดๆ จะต้องผ่านการเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรเสียก่อน และนอกจากนี้ แมกนาคาร์ตายังมีสาระสำคัญอีกประการคือ การจำกัดอำนาจพระมหากษัตริย์มิให้สั่งจับกุม คุมขัง จำคุก หรือเนรเทศบุคคลใด โดยปราศจากคำตัดสินหรือคำพิพากษา ซึ่งแสดงว่าพระมหากษัตริย์จะใช้อำนาจของพระองค์ชี้มั่งเหมงประชาชนมิได้ กฎบัตรนี้จึงเสมือนหนึ่งว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของอังกฤษ ทำให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพ

¹⁰ บุญนำ โสภากุทก, "เสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540)," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 36.

เท่าเทียมกัน และพระมหากษัตริย์ไม่อยู่เหนือกฎหมาย นอกจากนี้ประชาชนยังมีสิทธิที่จะสงวนสิทธิให้พระมหากษัตริย์ปฏิบัติตามกฎบัตรแมกนาคาร์ตันี้ได้อีกด้วย¹¹

ต่อมา ค.ศ.1628 สภาขุนนางของประเทศอังกฤษได้เรียกร้องให้พระมหากษัตริย์เห็นชอบในเอกสาร ซึ่งมีสาระสำคัญคือ (1) บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้เสียภาษีโดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภา (2) บุคคลจะไม่ถูกจำคุก หรือคุมขัง เว้นแต่เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ (3) การบังคับให้หาที่อยู่และการเลี้ยงดูแก่ทหารบกทหารเรือจะต้องถูกยกเลิก (4) การสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยกฏอัยการศึก จะต้องถูกเพิกถอนและแสดงว่าเป็นโมฆะ¹² ซึ่งกฎหมายนี้เรียกว่า Petition of Right ค.ศ.1628 การมี Petition of Right นี้ ส่งผลให้ความหมายของเสรีภาพที่เคยมีมาแต่เดิมเปลี่ยนแปลงไป เพราะทำให้ประชาชนสามารถอ้างสิทธิต่างๆ ได้ โดยอ้างพระบรมราชโองการที่ยืนยันถึงความมีอยู่แห่งสิทธิตนเอง¹³ ในปี ค.ศ.1679 มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาอีกหนึ่งฉบับคือ Habeas Corpus ค.ศ.1679 เพื่อให้พระมหากษัตริย์ประกันความมั่นคงในสิทธิของราษฎร ห้ามมิให้มีการจับกุม คุมขัง โดยไม่มีเหตุผล ก่อนทำการจับกุมต้องมีหมายเรียกจากเจ้าหน้าที่เสียก่อน ทั้งนี้เพื่อพิสูจน์ว่า การจับกุมนั้นชอบหรือไม่ และเปิดโอกาสให้มีการประกันตัวในระหว่างพิจารณาคดี นอกจากนี้ ยังกำหนดโทษทางอาญาแก่บุคคลหรือเจ้าหน้าที่ที่ไม่ปฏิบัติหรือขัดขืนคำสั่งศาลอีกด้วย ในปี ค.ศ.1689 รัฐสภาอังกฤษเรียกร้องให้พระมหากษัตริย์เห็นชอบในหลักการสำคัญๆ ในกฎหมายที่เรียกว่า Bill of Right ค.ศ.1689 กล่าวคือ (1) พระมหากษัตริย์จะระงับกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายโดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภาไม่ได้ (2) พระมหากษัตริย์จะยกเลิกกฎหมาย หรือยกเลิกการบังคับใช้กฎหมายโดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภาไม่ได้ (3) พระมหากษัตริย์จะเรียกเก็บเงินโดยที่รัฐสภาไม่อนุมัติไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉิน (4) การเกณฑ์และการดำรงไว้ซึ่งกองทหารประจำการโดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภา จะกระทำมิได้ (5) เสรีภาพในการพูดและการอภิปรายหรือการดำเนินการในรัฐสภา จะนำมาฟ้องร้องหรือสอบสวนในศาลหรือในสถานที่อื่นใดนอกจากรัฐสภาไม่ได้ และ (6) การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาต้องเป็นไปโดยเสรี¹⁴ และต่อมาในปี ค.ศ.1770 รัฐสภาได้บัญญัติกฎหมาย Act of Settlement ค.ศ.1770 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดการสืบราชสมบัติของพระมหากษัตริย์ที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

¹¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 51.

¹² หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2511) เรียงมาตราและคำอธิบายรัฐธรรมนูญโดยย่อ (พระนคร: โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์, 2511), หน้า 134.

¹³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์, 2535), หน้า 42.

¹⁴ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2511) เรียงมาตราและคำอธิบายรัฐธรรมนูญโดยย่อ, หน้า 135.

เสียก่อน และยังบัญญัติให้เพศชายมีสิทธิครองราชย์ก่อนหญิง เว้นแต่ว่าไม่มีเพศชาย จึงให้เพศหญิงครองราชย์ได้

เมื่อพิจารณาแล้ว เห็นได้ว่า แนวความคิดที่มีบทบาทสำคัญในประเทศอังกฤษในช่วงศตวรรษที่ 16 และ 17 คือ แนวความคิดแบบมนุษยนิยม โดยกล่าวถึงสภาพแนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพและนำไปสู่การประกาศสิทธิต่างๆ ว่ามีความจำเป็นสำหรับประชาชน กล่าวคือ สิทธิในชีวิต ร่างกาย กรรมสิทธิ์ เสรีภาพในทางศาสนาและความเชื่อ เสรีภาพในการพูด และเสรีภาพของหนังสือพิมพ์¹⁵

2.1.2.2 แนวความคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา

แต่เดิมนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอาณานิคมภายใต้การปกครองของประเทศอังกฤษ ต่อมาเกิดการต่อต้านต่อสู้เกิดเป็นสงคราม และในที่สุดประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการประกาศอิสรภาพ เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 ในคำประกาศอิสรภาพ (Declaration of Independence) ของสหรัฐอเมริกานั้น ได้สะท้อนแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติและนักปรัชญา¹⁶ ซึ่งมีสาระสำคัญประการหนึ่งคือ การเน้นถึงความเสมอภาคของปัจเจกชน และรับรองว่าทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน ในเวลาต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในส่วนของคำปรารภ และจากนั้นก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ชัดเจนและกว้างขวางครอบคลุมมากยิ่งขึ้น เรียกว่า “Bill of Rights” นอกจากนั้นแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกายังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของ การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อีกหลายครั้ง โดยส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การพิมพ์ และการโฆษณาของประชาชนนั้น ได้รับรองในรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 หรือ The First Amendment

The First Amendment มีการบัญญัติในลักษณะที่ว่า ห้ามมิให้รัฐตรากฎหมายใดๆ ในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการตีพิมพ์ สื่อสิ่งพิมพ์ หรือสิทธิในการชุมนุมและการเรียกร้องรัฐบาลเกี่ยวกับการแก้ไขความเดือดร้อนของประชาชน ดังนั้นแล้ว การจำกัดเสรีภาพของประชาชนในลักษณะดังกล่าวจึงไม่อาจกระทำได้นอกจากนี้ยังยอมรับถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารโดยเสรี เพราะจะทำให้สังคมได้รับรู้ความจริงและเกิด

¹⁵ Albert Bleckmann, *Staatsrecht II - Die Grundrecht*, หน้า 3. อ้างถึงใน บรรจงจิต สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 38.

¹⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ*, หน้า 57.

ประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตย ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้พัฒนา มาตราการเพื่อให้เป็นไปตาม The First Amendment กล่าวคือ หากเป็นการแสดงออกซึ่งความเห็น ที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐอาจจะกระทำได้เพียงการกำหนดวิธีการ เวลา หรือ สถานที่ในการแสดงความคิดเห็นเท่านั้น เรียกข้อกำหนดดังกล่าวว่า Content-neutral regulation ส่วนกฎเกณฑ์ที่ประสงค์จะห้ามหรือจำกัดการแสดงความคิดเห็นในเนื้อหาสาระ เรียกข้อกำหนดนี้ ว่า Content-based regulation ศาลจะพิจารณากฎเกณฑ์ดังกล่าวด้วยมาตรฐานที่เข้มข้น (Strict scrutiny) ว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญตามหลัก First Amendment หรือไม่ โดยปกติศาลจะวินิจฉัย ว่ากฎเกณฑ์ของรัฐที่จำกัด Content-Based ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในขณะที่กฎซึ่งเป็นการจัด ระเบียบการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับเวลา (Time) สถานที่ (Place) หรือ วิธีการ (Manner) ใน ลักษณะ Content-neutral ที่ไม่ได้มีผลเป็นการห้ามการแสดงความคิดเห็น ศาลจะพิจารณาตาม หลัก Rationale standard โดยพิจารณาว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวมีเหตุผลที่ดีเพียงพอหรือไม่ หากผ่าน มาตรฐานดังกล่าว กฎเกณฑ์ดังกล่าวก็จะชอบด้วยหลัก First Amendment¹⁷

2.1.2.3 แนวความคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพในประเทศฝรั่งเศส

ก่อนที่ประเทศฝรั่งเศสจะมีการปฏิวัติ และประกาศรับรองสิทธิ มนุษยชนและพลเมือง ประเทศฝรั่งเศสได้เกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจอย่างรุนแรง ทำให้พระเจ้า หลุยส์ที่ 16 ต้องเรียกประชุมสภาสามัญ ทั้งๆ ที่ไม่เคยเรียกประชุมมาก่อนเลยนับตั้งแต่ปี ค.ศ.1714 โดยการเรียกประชุมก็เพื่อให้สภาสามัญให้ความยินยอมและเห็นชอบในการเรียกเก็บเงินเข้าคลัง แต่ เกิดปัญหาขึ้น เมื่อฐานันดรพระและขุนนางไม่ยอมเข้าร่วมประชุมกับฐานันดรที่สาม ฐานันดรที่สาม จึงได้ประชุมกันเองพร้อมกับเปลี่ยนชื่อเป็น “สภาแห่งชาติ” และได้กำหนดว่า การเก็บภาษีใดๆ ต้อง ได้รับความเห็นชอบจากสภาแห่งชาติเสียก่อน พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 พยายามขัดขวาง จนฐานันดรที่ สามต้องหลบหนีไปประชุมกันที่สนามเทนนิสในพระราชวังแวร์ซายส์ และหลังจากนั้นได้สาบานตน ว่าจะร่างรัฐธรรมนูญ ต่อมาฝ่ายฐานันดรพระและขุนนางได้เข้าร่วมกับฐานันดรที่สาม และได้เปลี่ยน ชื่อเป็น “สภาจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งชาติ” พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 สั่งให้สิ่งนี้ฐานันดรเหล่านี้กระทำไป เป็นโมฆะและให้ทหารล้อมตัวกรุงปารีส จุดนี้เองทำให้ประชาชนมีแนวความคิดที่ต้องการให้มีการ รับรองสิทธิและเสรีภาพ และต้องการให้มีการประกาศรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น

¹⁷ ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ, การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสหรัฐอเมริกา [ออนไลน์], 10 มกราคม 2553. แหล่งที่มา www.bloggang.com/viewblog.php?id=jurisprudence&group=6&page=1

ในเวลาต่อมา ประชาชนจึงได้รวมตัวกันเคลื่อนไหว และสุดท้ายก็มีการประกาศคำรับรองสิทธิมนุษยชนและพลเมืองใช้อย่างเป็นทางการ เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789¹⁸

คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ได้ยอมรับการมีอยู่ของสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติที่ไม่อาจโอนให้แกกันได้ และเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนี้ แนวความคิดในสิทธิตามธรรมชาติอันปรากฏในประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ได้กลายเป็นต้นแบบในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศต่างๆ ทั่วโลก ซึ่งถือได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญและเป็นหลักการพื้นฐานที่มีผลต่อการจัดทำรัฐธรรมนูญของประชาธิปไตยทั้งหลายในเวลาต่อมาซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย อันเห็นได้จากหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

2.1.2.4 แนวความคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพในประเทศไทย

ในช่วงก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 ประเทศไทยมีการปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์ทรงเป็นองค์รัฐาธิปัตย์ อำนาจทุกอย่างรวมศูนย์อยู่ที่พระองค์ กล่าวคือ ทรงเป็นเจ้าของชีวิต หมายความว่า พระมหากษัตริย์สามารถให้หรือทำลายล้างชีวิตของประชาชนได้ทุกคนที่อาศัยอยู่ในราชอาณาจักร ทรงเป็นเจ้าของแผ่นดิน หมายความว่า พระมหากษัตริย์เป็นเจ้าของแผ่นดิน รวมทั้งทรัพย์สินต่างๆ และทรงเป็นเจ้าของหัว หมายความว่า พระมหากษัตริย์ทรงอยู่ในสถานะอันเป็นที่เคารพสักการะสูงสุด บุคคลใดล่วงละเมิดมิได้ ดังนี้ อำนาจในการปกครองบริหารประเทศจึงตกอยู่กับพระมหากษัตริย์และบุคคลใกล้ชิดเพียงบางกลุ่มเท่านั้น การจะกล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทย ซึ่งรวมไปถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ก็ย่อมเป็นไปได้โดยจำกัด จนกระทั่งกระแสการเปลี่ยนแปลงทางด้านแนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพจากชาติตะวันตก และบรรดานักเรียนนักศึกษาที่จบการศึกษาจากประเทศตะวันตก ได้หลั่งไหลเข้ามาสู่ประเทศไทย ทำให้ประชาชนเริ่มตระหนักถึงสิทธิและเสรีภาพของตนมากยิ่งขึ้น ประกอบกับสภาวะการเมืองการปกครองที่มีการเปลี่ยนแปลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 สิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยจึงได้รับการรับรองและคุ้มครองมากขึ้นเป็นลำดับ ด้วยเหตุนี้ประเด็นของแนวความคิดและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเทศไทย จึงเกิดมีมาก

¹⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 62-63.

ในช่วงหลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ดังนั้นแล้ว ผู้เขียนจึงจะขอล่าวถึงประเด็นสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น ในช่วงหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 เป็นสำคัญ

ในสมัยรัชกาลที่ 6 พระองค์ได้ดำเนินพระบรมราชาบายสืบต่อจากพระบรมชนกนาถ รัชกาลที่ 5 และจากการที่รัชกาลที่ 5 มีพระราชดำรัสในปี พ.ศ.2453 ว่า “ฉันจะสละราชสมบัติ ยกราชบัลลังก์ให้แก่ลูกศิษย์ในคราวทำแฮยิดครบรอบ 60 ปี ซึ่งเป็นเวลาที่จะถึงอีก 3 ปี ข้างหน้า ฉันจะให้ลูกศิษย์มอบของขวัญแก่พลเมืองในทันทีที่ได้ขึ้นสู่อบัลลังก์ในฐานะสืบตำแหน่งกษัตริย์ กล่าวคือ ฉันจะให้เขาให้ปาลิแมนต์และคอนสตีติวชันอีก 3 ปี เท่านั้น คงไม่ช้านักมิใช่หรือ... ฉันจะอยู่หลังราชบัลลังก์ของตัวเอง อยู่อย่างพอในหลวงอย่างไรละ... และหมดกังวลในพลเมืองที่รักของฉัน...”¹⁹ รัชกาลที่ 6 ก็ทรงมีพระราชดำรัสยาวว่า พระองค์ทรงมีพระราชภารกิจสำคัญที่ทรงรับมอบจากพระบรมชนกนาถ ซึ่งพระองค์ได้วางสู่ทางรัฐประศาสนนโยบายไว้แล้ว²⁰ แต่ยังคงเห็นว่า ประชาชนยังไม่พร้อม การจะเปลี่ยนแปลงได้ต้องให้การศึกษาแก่ประชาชนไปก่อน แต่ผลจากการได้รับวิทยาการสมัยใหม่จากประเทศตะวันตก และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่มีผู้ได้รับการศึกษาจากชาติตะวันตกมากขึ้น และได้นำความรู้ แนวความคิด และค่านิยมกลับมาซึ่งประเทศไทย ซึ่งย่อมหมาความรวมถึง การเคลื่อนไหวที่จะเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองด้วย ดังนั้น ในปี พ.ศ.2454 ได้มีกลุ่มบุคคล ซึ่งเรียกกันว่า “กบฏ ร.ศ.130” จะกระทำการปลงพระชนม์พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวเพื่อเปลี่ยนแปลงการปกครอง แต่ไม่สำเร็จ ถูกจับลงโทษประหารชีวิต แต่ด้วยพระมหากรุณาธิคุณพระองค์ลดโทษให้เหลือจำคุกตลอดชีวิต และในท้ายที่สุดก็มีการลดโทษจนพ้นโทษไป แม้จะมีเหตุการณ์เช่นนั้น รัชกาลที่ 6 ก็ยังคงดำเนินพระบรมราชาบายให้ความรู้แก่ประชาชนในเรื่องประชาธิปไตยต่อไป ทรงจัดตั้ง “ดุสิตธานี” เพื่อทดลองปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีการตรา “ธรรมนูญดุสิตธานี ลักษณะปกครองคณะนครภิบาล” ไว้ เมื่อ พ.ศ.2465²¹ ด้วยพระราชดำริที่จะให้ดุสิตธานีเป็นก้าวแรกของการเตรียมตัวในการปกครองตนเองของราษฎร แต่อย่างไรก็ดี แนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพยังคงดำรงอยู่และดำเนินมาอย่างต่อเนื่อง ประชาชนบางส่วนเกิดความรู้สึกที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการผูกขาดอำนาจสูงสุดของพระมหากษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และการเรียกร้องเช่นนี้ก็ได้รุนแรงมากยิ่งขึ้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7

¹⁹ เจษฎา พรไชยา, พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ของประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 63-64.

²⁰ ขจัดภัย บุรุษพัฒน์, การเมืองและพรรคการเมืองไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2511), หน้า 41-43.

²¹ ธานินทร์ ภัยวิเชียร, พระมหากษัตริย์ไทยในระบอบประชาธิปไตย (กรุงเทพฯ: กรมวิชาการ กระทรวงศึกษาธิการ, 2519), หน้า 17.

ในสมัยรัชกาลที่ 7 เศรษฐกิจของประเทศจากที่เคยมั่นคงในต้นรัชกาลที่ 6 ได้เริ่มตกต่ำและทรุดหนักลง พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวต้องรับพระราชภาระแก้ไขปัญหานี้ พระองค์ตัดสินพระราชหฤทัยแก้ปัญหาด้วยการเก็บเงินภาษีเพิ่มขึ้น ปลดข้าราชการจำนวนมาก เพื่อลดงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดิน ทำให้เกิดความไม่พอใจเป็นวงกว้างประกอบกับความไม่เท่าเทียมกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ระหว่างราษฎรทั่วไปกับกลุ่มเจ้านายและชนชั้นปกครอง ทำให้ประชาชนรู้สึกว่าคุณตนเป็นชนชั้นที่แตกต่างจากชนชั้นปกครองและพร้อมจะสนับสนุนการให้เข้ามาซึ่งสิทธิและเสรีภาพในการปกครองระบอบใหม่²²

เมื่อกระแสเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพจากการปกครองระบอบประชาธิปไตย ประกอบกับความเหลื่อมล้ำทางสังคมมากยิ่งขึ้น ทำให้วันที่ 24 มิถุนายน 2475 คณะราษฎรได้ทำการยึดอำนาจเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.อ.พระยาพหลพลพยุหเสนาได้อ่านประกาศแถลงการณ์ของคณะราษฎร มีใจความสำคัญว่า "...คณะราษฎรไม่ประสงค์ทำการแย่งชิงราชสมบัติ ฉะนั้นจึงได้ขอเชิญให้กษัตริย์องค์นี้ดำรงตำแหน่งกษัตริย์ต่อไป แต่จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายธรรมนูญการปกครองแผ่นดิน จะทำอะไรโดยลำพังไม่ได้..."²³ รัชกาลที่ 7 ทรงตัดสินพระราชหฤทัยโดยเห็นแก่ประเทศและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองไม่ประสงค์ให้มีการนองเลือด จึงทรงสละพระราชอำนาจ และในวันที่ 10 ธันวาคม 2475 พระองค์ได้พระราชทานรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ.2475 และได้แต่งตั้งพระยามโนปกรณนิติธาดาเป็นนายกรัฐมนตรีคนแรก

เมื่อได้พิจารณาจากแนวความคิดในการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากหนึ่งในสมาชิกของคณะราษฎรที่ว่า "... ว่าโดยทั่วไปแล้ว ผู้ที่อยู่ภายในประเทศของเราก็เคยชินกับสภาพความเป็นอยู่ในระบบฟิวดัลลารี ระบบฟิวดัลลารี คือระบอบศักดินา เป็นเรื่องของชีวิต ครั้นเมื่อได้ออกไปอยู่ในดินแดนต่างประเทศ ในประการแรก เราจะได้เห็นถึงความรุ่งเรืองของประเทศต่างๆ ทำให้หวนมาคิดเปรียบเทียบกับสภาพความเป็นอยู่ของบ้านเราเมืองเราทำไมจึงต้องจมดินจมโคลนพระรุงพระรังอยู่อย่างนี้ กับทั้งความเป็นอยู่ของประชาชนของเขามีอยู่ในระดับชีวิตส่วนรวมใกล้เคียงกัน ไม่มีแบ่งชั้นวรรณะ ระบบหมอบกราบฟิวดัลลารี พุดจา ไข่ เอ็ง มิ่ง กู เป็นเรื่องที่ยกขึ้นดังที่ได้ประสมอยู่ในบ้านเมืองเรา นอกจากนี้ ยังรู้สึกแสบใจที่ถูกเหยียดหยามเหมือนเป็นข้าทาสที่อยู่ในอาณานิคม... ได้กระทบกระเทือนใจ ทำให้รู้สึกตัวขึ้นมาว่าเพราะประเทศเรานั้นอ่อนแอ มิได้ปรับปรุงให้เข้มแข็งและเป็นระเบียบอันดีงามเสมือนอารยประเทศ

²² สรภัทร สีระสาพร, "ความสำคัญของการประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ของประเทศฝรั่งเศสที่มีต่อทบบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ คณะศึกษาศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 86.

²³ ประจวบ อัมพะเสวต, พลิกแผ่นดิน (กรุงเทพฯ: สุภาพบุรุษ, 2543), หน้า 20-22.

ทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อได้เรียนรู้ถึงประวัติศาสตร์การต่อสู้เพื่ออิสระและสิทธิเสรีภาพที่ประชาชนชาวยุโรปเขาต่อสู้เอาเลือดเอาเนื้อเข้าแลกรักษาสีทิวทัศน์เสรีภาพของเขา จึงสามารถสร้างระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมั่นคง ที่เป็นกุญแจของนำประเทศไปสู่ความรุ่งเรืองและความมั่นคงสืบเนื่องกันมาหลายศตวรรษ ด้วยเหตุผลนานาประการดังกล่าวมานี้ ประกอบกับเมื่อหวนคำนึงถึงสภาพความเสื่อมโทรมของบ้านเมืองในยุคนั้น ทำให้นักเรียนไทยผู้รักชาติที่อยู่ยุโรป โดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศสและสวิตเซอร์แลนด์ได้ร่วมมือร่วมใจร่วมคิดด้วยเจตนาอันแรงกล้า ยอมเสียชีวิตคิดเปลี่ยนแปลงการปกครองขึ้นเพื่อความรุ่งเรืองของประเทศชาติ.²⁴ และประกอบกับวัตถุประสงค์หลักในการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข 6 ประการ คือ

1. จะต้องรักษาความเป็นเอกราชทั้งหลาย เช่น เอกราชทางการเมือง ทางศาล ทางเศรษฐกิจ ฯลฯ ของประเทศไว้ให้มั่นคง
2. จะต้องรักษาความปลอดภัยภายในประเทศให้การประทุษร้ายต่อกันลดน้อยลงให้มาก
3. จะต้องบำรุงความสุขสมบูรณ์ของราษฎรในทางเศรษฐกิจโดยรัฐบาลใหม่จะจัดงานให้ราษฎรทุกคนทำ จะวางโครงการเศรษฐกิจแห่งชาติไม่ปล่อยให้ราษฎรอดอยาก
4. จะต้องให้ราษฎรมีสิทธิเสมอภาคกัน (ไม่ใช่พวกเจ้ามีสิทธิยิ่งกว่าราษฎรเช่นที่เป็นอยู่)
5. จะต้องให้ราษฎรได้มีสิทธิเสรีภาพ มีความเป็นอิสระ ในเมื่อเสรีภาพนี้ ไม่ขัดต่อหลัก 4 ประการดังกล่าวข้างต้น (ทั้งนี้ ย่อมโยงไปถึงเสรีภาพทางการเมืองและการเศรษฐกิจ กล่าวคือ ราษฎรต้องมีปัจจัยสี่เป็นพื้นฐาน ต้องมีงานทำ มีเสรีภาพในร่างกาย เคสสถาน ในการพูด ในการมีสมาคม)²⁵
6. จะต้องให้การศึกษาย่างเต็มที่

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ในการเปลี่ยนแปลงการปกครอง 6 ประการข้างต้น ทำให้เห็นได้ชัดแจ้งประการหนึ่งว่า ต้องการความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นชนชั้นปกครองอย่างเจ้านายหรือขุนนาง หรือจะเป็นผู้อยู่ใต้ปกครองอย่างราษฎรสามัญชนทั่วไป นอกจากนี้ ยังเป็นการยืนยันว่า การเปลี่ยนแปลงปกครองในครั้งนี้ได้รับรู้ถึง

²⁴ กมล สมวิเชียร, "การปฏิวัติของสามัญชน (บทสัมภาษณ์พลโทประยูร ภมรมนตรี)," *สังคมศาสตร์ปริทัศน์* : 32-33. อ้างถึงใน นัยนา หงสทองคำ, "พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวและคณะราษฎร," (วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต สาขาประวัติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), หน้า 66.

²⁵ ส. ศิวรักษ์, *ความคิดที่ขัดขวางและส่งเสริมประชาธิปไตยของไทย* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อักษรสาส์น, 2529), หน้า 88.

การไม่มีสิทธิและเสรีภาพอย่างเต็มที่ ดังเช่นที่ได้ประสบในอดีตที่ผ่านมา จึงได้นำมาบัญญัติรับรองถึงการรับรู้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยไว้ และถือเป็นครั้งแรกในประเทศไทยอีกด้วย

หลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองโดยคณะราษฎรดังกล่าว ประเทศไทยก็ได้มีรัฐธรรมนูญหลายฉบับ ซึ่งแต่ละฉบับก็จะมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากบ้างน้อยบ้างแตกต่างกันไปตามแต่สภาวะทางการเมืองในช่วงเวลานั้นๆ ซึ่งสามารถสรุปถึงสภาพการรับรองสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย โดยแบ่งออกเป็นยุคต่างๆ ตามสภาพการรับรองสิทธิและเสรีภาพดังต่อไปนี้²⁶

1. การรับรองสิทธิเสรีภาพตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญในช่วงที่ไม่เป็นประชาธิปไตย

1.1 พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ.2475 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้มีการเปลี่ยนอำนาจการปกครองประเทศจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย และมีการระบุว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย²⁷ แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็หาได้มีบทบัญญัติที่วางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่อย่างใดไม่ หากจะมีก็ปรากฏแต่เพียงบทบัญญัติที่รับรองเรื่องคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ให้สิทธิเท่าเทียมกันทั้งเพศชายและหญิงเป็นครั้งแรกเท่านั้น²⁸ ซึ่งมีความก้าวหน้ามากกว่าประเทศประชาธิปไตยบางประเทศในภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศสและประเทศสวีเดนและนอร์เวย์ จึงปราศจากข้อสงสัยได้เลยว่า ในตอนแรกที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองนั้นคณะราษฎรเชื่อในเรื่องความเสมอภาคเป็นอย่างมาก²⁹

1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ.2475 รัฐธรรมนูญฉบับนี้เน้นอำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนชาวไทย ซึ่งร่างมาจากคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่คณะราษฎรได้จัดตั้งขึ้น โดยได้รับอิทธิพลมาจากรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ หลายประเทศ

²⁶ สรภัทร สี่ระสาพร, "ความสำคัญของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ของประเทศฝรั่งเศสที่มีต่อบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 128-136.

²⁷ มาตรา 1 บัญญัติว่า อำนาจอสูงสุดของประเทศนั้นเป็นของราษฎรทั้งหลาย

²⁸ มาตรา 14 บัญญัติว่า ราษฎรไม่ว่าเพศใด เมื่อมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงมติเลือกผู้แทนหมู่บ้านได้ คือ

1. มีอายุครบ 20 ปี บริบูรณ์
2. ไม่เป็นผู้ไร้หรือเสมือนไร้ความสามารถ
3. ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เสียสิทธิในการเลือกตั้ง
4. ต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยตามกฎหมาย

²⁹ นรนิติ เศรษฐบุตร, นัยประชาธิปไตยในวิถีการเมืองไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิภาต, 2543), หน้า 25-26.

ดังนั้นแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงมีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างๆ ไว้เป็นฉบับแรก ดังปรากฏในหมวด 2 (ตามมาตรา 12-15) นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติรับรองความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมายของบุคคลไม่ว่าจะเป็นประชาชนหรือผู้ปกครองเป็นครั้งแรก อย่างไรก็ตาม ยังมีบางส่วนของที่ลิดรอนการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนอยู่บ้าง กล่าวคือ ยังไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง อนึ่ง รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีการแก้ไข 3 ครั้ง ครั้งแรกแก้ไขชื่อประเทศจากประเทศสยามเป็นประเทศไทย ครั้งที่ 2 ขยายบทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญด้วยการขยายอายุสมาชิกประเภทที่ 2 และครั้งที่ 3 ขยายระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2490 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ร่างขึ้นหลังจากการรัฐประหาร เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ.2490 ได้รับการขนานนามว่า รัฐธรรมนูญ “ฉบับได้ตุ้ม” อำนาจการปกครองของคณะราษฎรได้สิ้นสุดลง และนับเป็นการเริ่มต้นของบทบาททางการเมืองของฝ่ายทหาร เช่นนี้แล้ว เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เห็นได้ว่า บทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะมีอยู่อย่างจำกัด แต่จะมุ่งเน้นเพิ่มอำนาจผู้ปกครองที่มาจากฝ่ายทหาร มีการตราพระราชกำหนดคุ้มครองความสงบสุขเพื่อให้ดำเนินการไปตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) วันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ.2490 ซึ่งให้อำนาจฝ่ายทหารจับกุม คุมขัง บุคคลที่สงสัยว่าจะขัดขวางการดำเนินงานตามรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ.2490³⁰

1.4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2495 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้จัดทำหลังจากการทำรัฐประหารโดยฝ่ายทหารจากรัฐบาลพลเรือน เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ.2494 คณะรัฐประหารได้นำรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ.2475 กลับมาใช้และมีการแก้ไขเพิ่มเติมบางมาตรา เพื่อรองรับการสืบทอดอำนาจของคณะรัฐประหาร³¹ ดังนี้ แล้วรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีการตัดทอนบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพบางประการ เช่น เสรีภาพในร่างกาย เสรีภาพในการสื่อสาร และแม้จะมีบทบัญญัติที่วางหลักประกันการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ก็มักจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย” เป็นส่วนมาก (พิจารณาจากมาตรา 24-37) นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติห้ามใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นปฏิบัติต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และรัฐธรรมนูญ (ตามมาตรา 35)

1.5 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2502 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่คณะรัฐประหารใช้ปกครองประเทศ ในระหว่างที่ยังไม่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

³⁰ จรัญ โฆษณานันท์, กฎหมายกับสิทธิเสรีภาพในสังคมไทยเส้นขนาน จาก 2475-ปัจจุบัน (กรุงเทพฯ: กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม (กศส), 2528), หน้า 65.

³¹ เชาวนะ ไตรมาศ, “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับพัฒนาการของรัฐธรรมนูญไทย,” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 3 “ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ”*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547), หน้า 378.

ฉบับถาวร มีเนื้อหาเพียง 20 มาตรา จึงเน้นอำนาจของผู้ปกครองแบบเบ็ดเสร็จ สิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงถูกลิดรอน ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่วางหลักในการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ประการใด สิทธิทางการเมืองและการปกครองของประชาชนถูกลิดรอนโดยสิ้นเชิง นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติให้อำนาจนายกรัฐมนตรีอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ทั้งทางด้านนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ เพื่อจะสั่งการหรือกระทำการใดๆ อันจะเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน (ตามมาตรา 17) เป็นครั้งแรก และยังมีบทบัญญัติใช้กฎหมายว่าด้วยการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์อย่างกว้างขวาง ส่งผลให้มีการจับกุม คุมขัง บุคคลที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐบาลทหารเป็นจำนวนมาก

1.6 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2515 คณะปฏิวัติได้นำธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2502 มาปรับปรุงแก้ไขใหม่ ซึ่งในยุคนี้เกิดเหตุการณ์ “วันมหาวิปโยค” 14 ตุลาคม พ.ศ.2516 และชัยชนะในเหตุการณ์ครั้งนั้นเป็นของประชาชน นับเป็นครั้งแรกที่ทำให้ประชาชนได้รับสิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที่ รัฐธรรมนูญฉบับนี้เน้นถึงอำนาจเด็ดขาดของผู้ปกครอง ประชาชนถูกจำกัดและลดสิทธิเสรีภาพ ไม่มีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่อย่างใด ทั้งยังมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจพิเศษแก่นายกรัฐมนตรี (ตามมาตรา 17) เช่นเดียวกับธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2502 แต่มีการขยายความครอบคลุมการกระทำผิดต่างๆ อย่างกว้างขวาง และยังกำหนดให้ใช้อำนาจพิเศษนี้มีผลย้อนหลังถึงการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้อีกด้วย จึงถือว่าเป็นการลดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก

1.7 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2519 ซึ่งประกาศใช้หลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ.2519 มีสาระคล้ายกับธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2502 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2515 มีการจัดตั้งสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินที่ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากแต่งตั้ง รัฐธรรมนูญฉบับนี้เน้นการส่งเสริมอำนาจเบ็ดเสร็จของผู้ปกครองที่มาจากฝ่ายทหาร จึงไม่มีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งยังมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหาร โดยนายกรัฐมนตรีมีอำนาจเด็ดขาดในการระงับหรือขจัดภัยพิบัติต่อความมั่นคงของชาติในทุกกรณี (ตามมาตรา 21)

1.8 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2520 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ร่างโดยคณะกรรมการที่ตั้งโดยคณะปฏิวัติ มีอายุบังคับใช้เพียงชั่วคราวไม่เกินสิ้นเดือนเมษายน พ.ศ.2522 ลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญเผด็จการชั่วคราวที่คณะปฏิวัติใช้เพื่อรองรับการใช้อำนาจปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เน้นอำนาจของผู้ปกครอง จึงไม่ปรากฏบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่อย่างใด ทั้งยังมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจพิเศษแก่นายกรัฐมนตรีสามารถกระทำการใดๆ อันจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของ

ประชาชนได้โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและสภานโยบายแห่งชาติ (ตามมาตรา 27) นอกจากนี้ ยังไม่ให้สิทธิแก่สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติตั้งกระทู้ถามหรือเสนอร่างกฎหมาย จึงทำให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่อาจทำหน้าที่ได้เต็มที่ อันเป็นการลดอนสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงหน้าที่อันสำคัญของสมาชิกรัฐสภาของประเทศประชาธิปไตยทั่วไป³²

1.9 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ประกาศใช้หลังจากการยึดอำนาจโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) มีลักษณะเป็นเผด็จการที่กำหนดให้มีสภานิติบัญญัติแห่งชาติสภาเดียวที่มาจากกาแต่งตั้ง ซึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จ รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติพิเศษให้อำนาจประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ซึ่งเป็นหัวหน้าคณะปฏิวัติเหนือกว่านายกรัฐมนตรี ดังนี้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงเน้นไปที่อำนาจเด็ดขาดของผู้ปกครองที่มาจากฝ่ายทหาร จึงไม่ปรากฏบทบัญญัติที่วางหลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่อย่างใด นอกจากนี้ยังให้อำนาจนายกรัฐมนตรีร่วมกับประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติมีอำนาจเบ็ดเสร็จ ทั้งอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ และยังมีการรับรองการกระทำ ประกาศ หรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ก่อนวันประกาศใช้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้ถือว่าชอบด้วยกฎหมาย

2. การรับรองสิทธิเสรีภาพตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญในช่วงกึ่งประชาธิปไตย

2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2511 ซึ่งถูกร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มาจากกาแต่งตั้งของคณะปฏิวัติ มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ (ปรากฏในมาตรา 22-24) ในทางปฏิบัติแม้จะมีการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ก็ตาม แต่การปกครองในยุคนี้ก็ยิ่งเน้นอำนาจสูงสุดของผู้ปกครองที่อยู่ภายใต้อิทธิพลของทหาร ที่อยู่เหนือรัฐธรรมนูญ ทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะทางการเมืองถูกปิดกั้น

2.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้จัดทำขึ้นภายในกรอบแนวทางเพื่อสร้างความเป็นประชาธิปไตย เน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเสถียรภาพของรัฐบาล อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีข้อจำกัดโดยบทเฉพาะกาลหลายมาตราที่กำหนดให้คงใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในมาตราอื่นๆ เป็นการชั่วคราว ทั้งยังบัญญัติให้มีนายกรัฐมนตรีที่มาจากกาแต่งตั้ง และเป็นนายทหารที่ร่วมการปฏิวัติ

³² กระมล ทองธรรมชาติ และเชาวนะ ไตรมาศ, วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน พร้อมด้วยบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์บรรณกิจ 1991 จำกัด, 2545), หน้า 47.

ด้วย จึงถูกมองว่าเป็นตัวแทนของเผด็จการ ดังนั้น จึงได้รับขนานนามว่าเป็น “รัฐธรรมนูญที่ให้ประชาธิปไตยเพียงครึ่งใบแก่ประชาชน”³³ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ เน้นการสืบทอดอำนาจทางการเมืองและเอื้อประโยชน์ให้กับรัฐบาลและผู้นำฝ่ายทหารสามารถครองอำนาจได้อย่างชอบธรรม แต่กระนั้นก็ยังมียกเว้นที่รับรองถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้โดยเฉพาะ (ตามมาตรา 22-45) แต่การรับรองสิทธิและเสรีภาพ ก็ยังคงถูกจำกัดโดยใช้ข้อความที่ว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย” เท่ากับเป็นการเปิดช่องให้มีการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เสมอ

3. การรับรองสิทธิเสรีภาพตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญในช่วงระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2489 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้เกิดจากการปฏิวัติรัฐประหาร จึงถือเป็นรัฐธรรมนูญที่วางหลักการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและมีความเป็นประชาธิปไตยมากที่สุดฉบับหนึ่ง เน้นลดบทบาทและอิทธิพลของฝ่ายทหาร สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการส่งเสริมสนับสนุนมากขึ้น เรียกได้ว่าเป็น “สมัยแห่งประชาธิปไตยพลเรือน” มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในหมวด 2 (มาตรา 12-16) มีการเพิ่มเติมการรับรองสิทธิเสรีภาพประเภทใหม่ๆ อาทิ เสรีภาพในการพิมพ์ เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ สิทธิในการเสนอเรื่องร้องทุกข์ภายในเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ เป็นต้น มีการรับรองสิทธิทางการเมืองและการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นครั้งแรก กล่าวคือรับรองเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองไว้เป็นครั้งแรก อีกทั้งยังมีบทบัญญัติเป็นครั้งแรกที่ห้ามจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแบบศาลธรรมดา นับเป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการคุกคามเข้มแข็งของรัฐบาลปิตัย แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็มีอายุสั้นที่สุดเพียง 18 เดือน ก็ถูกยกเลิกโดยคณะรัฐประหาร เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ.2490

3.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492 ถูกร่างโดย “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” เป็นครั้งแรก จึงได้รับการขนานนามว่าเป็นรัฐธรรมนูญ “ฉบับขึ้นครุ” เนื่องจากมีลักษณะที่เป็นประชาธิปไตย มีการวางหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างดี กล่าวคือ มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างละเอียด (ตามมาตรา 26-53) มี

³³ ลิขิต ธีรเวคิน, *วิวัฒนาการทางการเมืองการปกครอง* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 47.

การแยกบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพออกเป็นรายสิทธิเสรีภาพไป³⁴ ดังจะเห็นได้จาก มีการขยาย การรับรองเสรีภาพในร่างกายอย่างกว้างขวางครอบคลุมหลายๆ เรื่อง เป็นครั้งแรกที่มีการบัญญัติ รับรองในลักษณะดังกล่าวและเป็นแบบอย่างให้รัฐธรรมนูญฉบับต่อมายึดถือปฏิบัติต่อกันมา มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า สิทธิเสรีภาพประเภทใดที่ห้ามมิให้ออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิ เสรีภาพได้เลย หรือหากยอมให้มีการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพได้บ้าง ก็ต้องระบุว่าเป็น กฎหมายที่ออกในกรณีใด หรือเป็นกฎหมายที่ออกเพื่อประโยชน์อันใด นอกจากนี้ ยังมีการเพิ่มเติม การรับรองสิทธิเสรีภาพประเภทใหม่ๆ เพิ่มเติมอีกด้วย

3.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 ได้ถูกร่างขึ้น ภายหลังจากเหตุการณ์นองเลือด เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ.2516 เป็นรัฐธรรมนูญที่ได้ชื่อว่าเป็น รัฐธรรมนูญที่ดีที่สุดและเป็นประชาธิปไตยมากที่สุดฉบับหนึ่ง และเป็นรัฐธรรมนูญที่ปราศจากการ แทรกแซงจากกลุ่มบุคคลต่อคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและสภานิติบัญญัติในขณะจัดทำ เนื้อหาสำคัญคือ การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพแก่ชาวไทยทั้งเพศหญิงและเพศชายอย่างเท่า เทียมกันภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก (ตามมาตรา 18) มีการเพิ่มเติมการรับรอง สิทธิเสรีภาพประเภทใหม่ๆ อาทิ เสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับกระบวนการยุติธรรม ทางอาญา เสรีภาพในทางวิชาการ โดยมีเงื่อนไขว่าต้องไม่ขัดต่อหน้าที่พลเมือง เสรีภาพในการ รวมตัวเป็น สมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหการ หรือหมู่คณะ เป็นต้น นอกจากนี้มีการวางหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขในการที่รัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเอาไว้ ประชาชนมีสิทธิที่ จะขอให้ศาลยุติธรรมส่งกฎหมายที่ตนเห็นว่า รัฐสภาตราขึ้นใช้บังคับและจำกัดสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนมีข้อความขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไปให้คณะกรรมการตุลาการ รัฐธรรมนูญชี้ขาด และประกาศให้กฎหมายฉบับนั้นเป็นโมฆะใช้บังคับต่อไปมิได้³⁵

3.4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 จัดทำโดยสภานิติ บัญญัติแห่งชาติที่สภาการศึกษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) แต่งตั้งขึ้น มีการคัดค้านจาก ประชาชนที่ไม่พอใจ จนนำไปสู่เหตุการณ์นองเลือด “พฤษภาทมิฬ” เดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2535 รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีการแก้ไขเพิ่มเติมถึง 6 ครั้ง โดยในครั้งที่ 5 เมื่อ พ.ศ.2538 ซึ่งนับเป็นครั้งที่ สำคัญที่สุด ที่เน้นความเป็นประชาธิปไตย เพิ่มเติมสาระสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนในด้านต่างๆ มากขึ้น อย่างไรก็ตาม ประชาชนบางส่วนยังไม่ยอมรับ รัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2538 โดยอ้างว่า มีที่มาจากคณะปฏิวัติรัฐประหาร

³⁴ โกศล โสภาคยวิจิตร, รายงานผลการวิจัยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายไทย (กรุงเทพฯ: กองทุนวิจัยรัชดาภิเษก สมโภช, 2523), หน้า 160.

³⁵ กระมล ทองธรรมชาติ และเชาวนะ ไตรมาศ, วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน พร้อมด้วยบท รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540, หน้า 35.

(คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ) อีกทั้งบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันในการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ยังไม่สามารถบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ ยังคงมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยอำนาจรัฐอยู่เสมอ แม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างกว้างขวางหลายมาตรา (มาตรา 24-49) แต่เนื่องจากการเน้นลักษณะการสืบทอดอำนาจของผู้นำที่มาจากฝ่ายทหารในกองทัพโดยมีการสงวนตำแหน่งผู้นำประเทศที่มาจากฝ่ายทหาร ทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนมีอยู่อย่างจำกัด³⁶ และในส่วนของรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2538 มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างกว้างขวางมากขึ้น และยังมีเพิ่มเติม การรับรองสิทธิเสรีภาพประเภทใหม่ๆ อาทิ สิทธิที่จะได้รับการบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลโดยไม่คิดมูลค่าตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 14) เป็นต้น

3.5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 สืบเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2539 ที่กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มาจากกรรมาธิการเลือกตั้งโดยทางอ้อมผ่านรัฐสภา และมีกรอบกำหนดระยะเวลาว่าต้องแล้วเสร็จภายใน 240 วัน โดยต้องร่างรัฐธรรมนูญตามความคิดเห็นของประชาชนเป็นหลัก อีกทั้งรัฐสภาไม่มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้แต่อย่างใด รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเจตนารมณ์สำคัญในการปฏิรูปทางการเมืองการปกครองไทย โดยเน้นบทบาทประชาธิปไตยที่ประชาชนมีส่วนร่วม (participatory democracy) มากกว่าในอดีต³⁷ เน้นขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไว้อย่างกว้างขวางชัดเจน แตกต่างจากรัฐธรรมนูญในอดีตเนื่องจากในอดีตรัฐธรรมนูญมักจะใช้ข้อความทำนองว่า สิทธิเสรีภาพจะถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า รัฐจะออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพอย่างไรก็ได้ แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้มีข้อจำกัดโดยกฎหมายอื่นน้อยลงเพื่อให้รัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้อย่างแท้จริง³⁸ กล่าวคือ กำหนดให้กรรมาธิการที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพนั้นไม่ได้ ทั้งนี้ โดยรับรองไว้ในหมวด 3 (มาตรา 26-65) และในหมวดอื่นๆ ได้แก่

³⁶ เชาวนะ ไตรมาส, “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับพัฒนาการของรัฐธรรมนูญไทย,” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 3 “ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ”*, หน้า 337.

³⁷ กระมล ทองธรรมชาติ และเชวนะ ไตรมาส, *วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน พร้อมด้วยบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540*, หน้า 93-94.

³⁸ สุจิตร์ บุญบงการ, “ความชัดเจนในสิทธิเสรีภาพ: คำนึงกับการพัฒนาประชาธิปไตย”, ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 3 “ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ”*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547), หน้า 110.

หมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และหมวด 8 ศาล โดยสามารถจำแนกออกเป็นการรับรองสิทธิในฐานะที่เป็นมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชน (Human Rights) อาทิ การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การรับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การรับรองสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา การรับรองสิทธิเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัวที่จะได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม เป็นต้น การรับรองสิทธิพลเมือง (Civil Right) เช่น การรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การโฆษณา หรือ การสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การรับรองเสรีภาพของสื่อมวลชน การรับรองเสรีภาพในทางวิชาการ และสิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน เป็นต้น การขยายการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของประชาชน อาทิเช่น สิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 50,000 คน ในการเสนอร่างกฎหมาย และการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูง การรับรองสิทธิในการออกเสียงประชามติ การรับรองเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง การรับรองสิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม การรับรองสิทธิในการทำประชาพิจารณ์ เป็นต้น การสร้างมาตรการที่ทำให้การใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มีผลใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติ อาทิ การกำหนดให้สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง การรับรองสิทธิของบุคคลที่จะใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นต่อผู้คดีในศาล การรับรองปรับปรุงและองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดิน รัฐสภา เป็นต้น และยังมีมุ่งควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ อีกด้วย

ปัจจุบันประเทศไทยมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นหลังจากการรัฐประหารของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งนำโดยคณะทหาร เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 การปฏิวัติรัฐประหารครั้งนี้ ส่งผลให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ถูกยกเลิกไป คณะรัฐประหารแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อทำการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จากนั้นได้กำหนดให้ประชาชนทำการลงประชามติว่าจะรับหรือไม่รับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในวันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ.2550 ซึ่งผลการลงประชามติ คือ ประชาชนรับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และจึงได้มีการประกาศใช้จนถึงปัจจุบัน รัฐธรรมนูญฉบับนี้แม้จะกล่าวได้ว่ามีที่มาจาก การรัฐประหาร แต่หากพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่า มีบทบัญญัติที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่น้อยไปกว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 แต่กระนั้นก็ตาม คณะรัฐประหารก็ยังคงเดินตามคณะรัฐประหารชุดก่อนๆ ในการที่จะพยายามรักษาอำนาจและป้องกันตนเอง จึงได้มีการบัญญัติในลักษณะที่ให้การกระทำใดๆ ของคณะรัฐประหาร เป็นการกระทำที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (ตามมาตรา 309)

การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติไว้ใน หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ตั้งแต่มาตรา 26-69 (รวม 44 มาตรา) อาทิเช่น การรับรองความเสมอภาคในทางกฎหมายและการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม, สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในการสื่อสาร เสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น, สิทธิในกระบวนการยุติธรรม, สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง ซึ่งในคดีแพ่งบุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ เป็นต้น, สิทธิในทรัพย์สิน, สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ, เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน โดยบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น, สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา โดยบุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการได้รับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปี ซึ่งรัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่า, เสรีภาพในทางวิชาการ, สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ, เด็กเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมที่เหมาะสม, บุคคลพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ, บุคคลวิกลจริตย่อมได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ เป็นต้น, สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน, สิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ, สิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน, สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันรวดเร็ว เป็นต้น, เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม เช่น บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ, เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะ, เสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมือง เป็นต้น, สิทธิชุมชน เช่น สิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน เป็นต้น, สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยบุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้ และบุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใดๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

ดังนั้น ย่อมเห็นได้ว่า การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยตามที่ปรากฏในกฎหมายรัฐธรรมนูญมีมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เพียงแต่จะมีมากน้อยเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับสภาพการณ์และสภาวะของประเทศ รวมถึงแนวคิดของประชาชนในยุคสมัยนั้นๆ

2.1.3 ความหมายของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

คำว่า “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น” ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน ในส่วนที่ 7 ว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน (Part 7 Freedom of expression of individuals and mass media)* ซึ่งตามมาตรา 45 ได้บัญญัติในลักษณะเป็นการรับรองว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น (A person shall be free to express his or her views in speech, writing, print, advertising, and other modes of communication) และการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวเช่นว่านั้น จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Restriction of such freedom under paragraph one is prohibited except by virtue of law) ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน หาได้ให้ความหมายหรือบทนิยามของคำว่า “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น” ที่ชัดเจนแต่อย่างใดไม่ แต่ผู้เขียนได้มีข้อสังเกตว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบันนี้ ใช้ถ้อยคำในภาษาอังกฤษว่า Freedom of Expression ในการแปลความหมายของคำว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ดังนั้น ในการค้นหาความหมายของ “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น” จากแหล่งข้อมูลอื่นๆ ผู้เขียนจะยึดถือโดยใช้ถ้อยคำ “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression)” เป็นสำคัญ

ศาสตราจารย์ ดร.วิชณุ เครืองาม อธิบายว่า “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น” เป็นคำที่กลางๆ กว้างขวางมาก เพราะครอบคลุมถึงการถ่ายทอดความคิดเห็นทุกรูปแบบ แต่เดิมมีความหมายถึงเสรีภาพในการพูด (Freedom of Speech) แต่อย่างเดียวน ต่อมาก็ขยายไปถึงเสรีภาพในการเขียน (Freedom of Writing) และเมื่อมนุษย์รู้จักการพิมพ์ สามารถทำหนังสือพิมพ์แพร่หลายได้ ก็ขยายความไปถึงเสรีภาพในการพิมพ์ (Freedom of Press) ด้วย ในปัจจุบัน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้มีความหมายกว้างออกไปอีกมาก เพราะรวมถึง

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ส่วนที่ 7 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน มี 3 มาตรา คือ มาตรา 45-48

เสรีภาพในการสมาคม (Freedom of Association) เสรีภาพในการประชุมรวมกลุ่ม (Freedom of Assembly) เสรีภาพในการเดินขบวนและประท้วง (Freedom of Demonstration) เสรีภาพในการออกเสียงลงคะแนน (The right to vote) เสรีภาพในการรวมกลุ่มกันเป็นพรรคการเมือง (The right to form a political party) เสรีภาพในวิชาการ (Academic Freedom)³⁹

จอห์น สจิวต มิลล์ (John Stuart Mill) อธิบายถึงเสรีภาพของมนุษย์ในหนังสือ On Liberty ว่ามีองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรก มนุษย์ทุกคนย่อมมีเสรีภาพในความคิดของตนเอง ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งภายในจิตใจของมนุษย์นั่นเอง การมีเสรีภาพในความคิดย่อมทำให้มนุษย์มีเสรีภาพที่จะคิด จะรู้สึกอย่างไรก็ได้ ส่วนเสรีภาพในการแสดงออกหรือเผยแพร่ความคิดของตนเองนั้น แม้จะอยู่ในหลักเกณฑ์ที่ต่างออกไป เพราะเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่น ก็สำคัญไม่น้อยกว่าเสรีภาพในการคิดและความเชื่อ จึงเป็นสิ่งที่แยกจากกันไม่ได้ ประการต่อมา มนุษย์ทุกคนย่อมมีเสรีภาพที่จะเลือกวิถีชีวิตของตนเองตามความพอใจ และทำในสิ่งที่ตนเองชอบโดยปราศจากการแทรกแซงจากผู้อื่น มนุษย์ย่อมมีเสรีภาพนี้โดยเด็ดขาด ตราบเท่าที่การกระทำของตนเองไม่ก่อให้เกิดภัยอันตรายใดๆ แก่บุคคลอื่น แม้ว่าผู้อื่นอาจเห็นว่าเป็นสิ่งที่ผิดก็ตาม และประการสุดท้าย การที่แต่ละคนมีเสรีภาพส่วนบุคคลดังกล่าว มนุษย์จึงมีเสรีภาพที่จะรวมตัวกันเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งภายในขอบเขตที่จะไม่ทำให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลอื่นๆ เช่นเดียวกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหนังสือของ จอห์น สจิวต มิลล์ (John Stuart Mill) ก็จะได้เห็นว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นเป็นสิ่งสำคัญ และกฎหมายต้องรับรองและคุ้มครองให้ และอาจจะสรุปได้ว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) หมายถึง เสรีภาพที่จะพูดโดยปราศจากการถูกปิดกั้น หรือจำกัด ด้วยวิธีการอย่างใดๆ นอกจากนี้ยังรวมถึงเสรีภาพการเขียน การพิมพ์ การเผยแพร่ความคิดเห็นที่เป็นของตนเอง⁴⁰

เมื่อพิจารณาถึงความหมายของ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) ข้างต้น จึงอาจสรุปได้ว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) เป็นเสรีภาพที่มีความหมายกว้างขวาง มิได้จำกัดเฉพาะแต่ในเรื่องของการพูด (speech) เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึง เสรีภาพในการแสดงออกอื่นๆ ด้วย เช่น เสรีภาพในการเขียน การพิมพ์ การแสดงออกทางวิชาการ การประชุมโดยสันติ การสมาคม การติดต่อสื่อสาร และการอื่นๆ ไม่ว่าจะในทางใด รัฐและทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องต้องให้การรับรองและคุ้มครองเพื่อเป็น

³⁹ วิษณุ เครืองาม, "เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น," วารสารนิติศาสตร์ 11, 4 (มีนาคม 2524): 570.

⁴⁰ ชูชีพ ปิณฑะสิริ, "การละเมิดสิทธิส่วนตัว," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 7-8.

หลักประกันแก่ประชาชนในการมีสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานเช่นว่านี้ อย่างไรก็ตาม เมื่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นคำที่มีลักษณะกลางๆ ดังนี้แล้ว หากมีบุคคลเรียกร้องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ก็อาจจะเข้าใจได้ว่า เป็นการเรียกร้องเสรีภาพที่แตกต่างกัน เช่น บุคคลหนึ่งอาจเรียกร้องเสรีภาพในการพูด ขณะที่อีกคนหนึ่งเรียกร้องเสรีภาพในการพิมพ์ก็ได้ นอกจากนี้ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ย่อมหมายถึงความรวมถึงเสรีภาพที่จะไม่แสดงความคิดเห็นด้วย กล่าวคือ รัฐไม่อาจปิดกั้นการพูดของบุคคลได้ ในขณะที่เดียวกัน รัฐก็จะบังคับให้บุคคลพูดไม่ได้ เช่นเดียวกัน

2.1.4 แนวความคิดในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

สิทธิและเสรีภาพไม่ว่าในเรื่องใดๆ รวมถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หากไม่มีการจำกัดแล้ว สังคมย่อมจะเกิดความไม่สงบสุขได้ เพราะแต่ละคนจะใช้สิทธิและเสรีภาพของตนโดยเต็มที่ ผู้ที่อ่อนแอกว่าย่อมถูกจำกัดเสรีภาพจากการใช้เสรีภาพของผู้ที่แข็งแรงกว่า แสดงว่าการใช้เสรีภาพที่ไร้การจำกัดจะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้นแล้ว แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ก็ไม่ได้หมายความว่า บุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธิและเสรีภาพนั้น จะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นได้โดยไม่มีขอบเขตเสียเลย การใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญทุกสิทธิและเสรีภาพ จึงล้วนแล้วแต่มีข้อจำกัดทั้งสิ้น ดังนี้ การใช้สิทธิและเสรีภาพจึงไม่อาจกระทำได้โดยไม่มีขอบเขตหรือข้อจำกัด เช่น หากยอมให้บุคคลหนึ่งซึ่งอ้างว่า ตนเองมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการพูดหรือการแสดงความคิดเห็น แล้วใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น พูดหรือแสดงความคิดเห็นถึงบุคคลอื่น ในทางที่มีแต่ให้บุคคลอื่นนั้นเสื่อมเสียชื่อเสียงหรือต้องได้รับความอับอายเสียหาย การใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเช่นนี้ ย่อมทำให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นกระทบกระเทือนไปด้วย ฉะนั้น รัฐจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือต้องให้อำนาจอรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้รัฐเข้ามาจัดระบบการคุ้มครองประชาชน มิให้เกิดกรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพโดยบุคคลหนึ่งไปกระทบการใช้สิทธิและเสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่ง

เมื่อพิจารณาจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ข้อที่ 4.⁴¹ ที่ได้ให้ความหมายของเสรีภาพไว้ว่า “เสรีภาพ” คือ ความสามารถที่กระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียง

⁴¹ Article 4. Liberty consists in the freedom to do everything which injures no one else; hence the exercise of the natural rights of each man has no limits except those which assure to the other members of the society the enjoyment of the same rights. These limits can only be determined by law.

ข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคม สามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัด เช่นว่านี้ จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น และยังคงกล่าวต่อไปใน ข้อที่ 5.⁴² อีกว่า กฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายห้ามใครจะมา ห้ามให้ทำยอมไม่ได้ และในทำนองกลับกัน บุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้ สั่งให้กระทำ และเมื่อพิจารณาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights; UDHR) ข้อที่ 29(2)⁴³ ที่ว่า ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน แต่ละคนจะถูกจำกัด ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อประกันให้มีการยอมรับและ เคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น และเพื่อตอบสนองความเรียกร้องต้องการอันชอบธรรมของ ศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อย และความผาสุกของทุกคนในสังคมประชาธิปไตย ก็ยิ่งทำให้เกิด ความชัดเจนมากขึ้นว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องได้รับความคุ้มครอง แต่ในขณะเดียวกัน ก็ต้องคุ้มครองในลักษณะที่คำนึงถึงบุคคลอื่นในสังคมด้วย จึงทำให้เกิดหลักการหรือแนวคิดในการ จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้

สำหรับปรัชญาที่ได้แสดงถึงเหตุผลของสาเหตุที่จำเป็นในการจำกัด สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ นั่นคือ ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) ของรูสโซ โดย กล่าวว่ “มนุษย์เกิดมามีเสรีภาพ พร้อมกับพันธนาการแห่งโชครวน” ซึ่งอธิบายถึงความพึงพา ระหว่างปัจเจกชนกับรัฐ ในขณะที่พลเมืองยอมมอบกายให้รัฐซึ่งเป็นผู้ปกครอง โดยยอมจำกัดสิทธิ อิศรภาพของตนเอง ขณะเดียวกัน รัฐก็ไม่อาจจะบัญญัติกฎหมายพรากสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ได้ และกฎหมายเช่นว่านั้นจักต้องไม่ขัดต่อเจตจำนงของประชาคมส่วนใหญ่⁴⁴ ฉะนั้น การที่รัฐจะ จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ มิใช่แต่เพียงอ้างว่า มีกฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้ เท่านั้น หากแต่ต้องคำนึงถึงความชอบธรรมและมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนอีกด้วย

ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งหมายความรวมถึง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ย่อมมีขอบเขตและข้อจำกัด และเป็นสิ่งจำเป็นที่รัฐจะต้อง กระทำ เพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน สังคม ศีลธรรม และความมั่นคงดำรงอยู่ของรัฐ กฎหมาย

⁴² Article 5. Law can only prohibit such actions as are hurtful to society. Nothing may be prevented which is not forbidden by law, and no one may be forced to do anything not provided for by law.

⁴³ Article 29(2). In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.

⁴⁴ วิชัย ศรีรัตน์, สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย (นนทบุรี: โครงการศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติ ศึกษา สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2523), หน้า 11.

จึงเป็นทั้งเครื่องมือในการส่งเสริมให้บรรลุถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และในทางกลับกัน กฎหมายก็เป็นเครื่องมือในการขัดขวางการใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกัน

2.1.5 ขอบเขตและข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

จากที่กล่าวไปข้างต้น จะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพ แม้จะเป็นสิ่งที่รัฐต้องให้ความคุ้มครองและเคารพ แต่ขณะเดียวกัน รัฐก็ต้องจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพ เช่นเดียวกัน เมื่อได้ศึกษาถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว อาจพิจารณาถึงความมุ่งหมายที่สำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ 3 ประการ⁴⁵ คือ

(ก) เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น

การคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น ถือเป็นเหตุผลสำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ และเมื่อพิจารณาแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติ การที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ย่อมก่อให้เกิดผลว่า ไม่มีบุคคลใดที่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ เพราะต่างเป็นอิสระและเท่าเทียมกัน หรืออาจกล่าวได้ว่า เพื่อการคุ้มครองเสรีภาพอันเท่าเทียมกันสำหรับทุกๆ คน เสรีภาพของบุคคลหนึ่งย่อมมีข้อจำกัดอยู่ที่เสรีภาพของบุคคลอื่นๆ ต่อมาเมื่อรัฐได้เกิดขึ้น ก็ได้มีการรับรองสิทธิของบุคคลอื่นโดยกฎหมายของรัฐ ทำให้เปลี่ยนจากตรรกในทางกฎหมายในสภาวะธรรมชาติดั้งเดิมมาเป็นตรรกในทางกฎหมายของกฎหมายบัญญัติ ซึ่งกำหนดให้สิทธิแก่บุคคลอื่น ในขณะเดียวกันก็เป็นการจำกัดเสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการจำกัดสิทธิของบุคคลอื่น จะกระทำได้โดยรัฐ แต่ก็มีได้หมายความว่า รัฐจะกำหนดเรื่องดังกล่าวอย่างไรก็ได้ เพราะสิ่งสำคัญคือ รัฐต้องให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ในลักษณะของปัจเจกบุคคล ดังนั้น การกระทำหน้าที่ของรัฐในการบัญญัติกฎหมายที่มีได้มุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองผลประโยชน์ในลักษณะของปัจเจกบุคคลของบุคคลอื่น จึงไม่อาจจะอ้างเหตุผลว่าเป็นการคุ้มครอง “สิทธิของบุคคลอื่น” ได้

⁴⁵ Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2 Allgemeine Lehren der Grundrechte*, หน้า 302. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 147-159.

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 บัญญัติไว้ โดยจุดประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น เช่น มาตรา 45⁴⁶ มาตรา 56⁴⁷ เป็นต้น

(ข) เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการนำภาระหน้าที่ของรัฐ

ความมั่นคงของรัฐเป็นผลมาจากการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของปัจเจกบุคคล ดังนั้น แนวความคิดของนักกฎหมายมหาชน จึงเห็นว่า ความมั่นคงในการดำรงอยู่ของรัฐและความสามารถทำภาระหน้าที่ของรัฐ จึงเป็นเหตุผลอันชอบธรรมสำหรับการจำกัดเสรีภาพตามธรรมชาติของบุคคลได้ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 73 บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหาร ช่วยเหลือในการป้องกันและบรรเทาภัยพิบัติสาธารณะ เสียภาษีอากร ช่วยเหลือราชการ... ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” โดยมีพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ.2497 กำหนดรายละเอียดในเรื่องการรับราชการทหารไว้ นอกจากนี้ ยังมีอีกหลายกรณีที่รัฐมีความจำเป็นต้องกระทำเพื่อป้องกันประเทศ รัฐก็สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ในหลายลักษณะ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ได้บัญญัติไว้ เช่น มาตรา 38⁴⁸ มาตรา 42⁴⁹ มาตรา 63⁵⁰ เป็นต้น

⁴⁶ มาตรา 45 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะ... เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น ...”

⁴⁷ มาตรา 56 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารนั้นจะกระทบต่อ...ส่วนได้เสีย อันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น หรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

⁴⁸ มาตรา 38 บัญญัติว่า “การเกณฑ์แรงงานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉิน หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งให้กระทำได้ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

⁴⁹ มาตรา 42 บัญญัติว่า “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะ... การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ...”

⁵⁰ มาตรา 63 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และ...หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

ส่วนกรณีเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐนั้น ได้รับการยอมรับว่าเป็นวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งอาจกำหนดรูปแบบของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในลักษณะของการกำหนดหน้าที่ให้แก่พลเมืองของตน เช่น การเสียภาษี หรือ กำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ต่างๆ เป็นต้น “หน้าที่” จึงถือเป็นขอบเขต ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประการหนึ่ง แต่การที่จะทำให้น้ำที่ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มีผลในทางปฏิบัติ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการทำหน้าที่ดังกล่าวด้วย

(3) เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เพื่อประโยชน์สาธารณะ ถือว่าเป็นเหตุผลสำคัญประการหนึ่งในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ในมุมมองของกฎหมายมหาชนแล้ว ประโยชน์สาธารณะมีลักษณะดังนี้

1. ประโยชน์สาธารณะ คือ การตอบสนองของความต้องการของคนส่วนใหญ่ที่ไม่ใช่ผู้ดำเนินการนั้นๆ เอง
2. ผู้ที่จะบอกว่าอะไรคือประโยชน์สาธารณะ โดยหลักก็คือรัฐสภา ซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชน กับศาล
3. เมื่อเป็นประโยชน์สาธารณะแล้ว ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องตอบสนองจะเลือกใช้ดุลพินิจว่า จะทำหรือไม่ทำ ไม่ได้
4. สำหรับขอบเขตของประโยชน์สาธารณะนั้นกว้างขวางมากขึ้นอยู่กับรัฐสภาในการกำหนดในกฎหมายต่างๆ⁵¹

อีกประการหนึ่งคือ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งเป็นหลักการที่ได้มีการยอมรับและกลายเป็นหลักสำคัญที่ใช้บังคับแก่กฎหมายเอกชนโดยทั่วไป แต่สำหรับคำจำกัดความนั้น ยากที่จะจำกัดความได้อย่างสมบูรณ์ แต่หากถ้าจะกล่าวแต่วัตถุประสงค์แล้ว อาจกล่าวได้ว่า มีความมุ่งหมายที่จะให้ยกขึ้นมาใช้ ในกรณีที่มีผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมสำคัญกว่า กล่าวโดยสรุปแล้ว “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” จึงหมายถึง ประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม⁵²

⁵¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 (ที่มาและนิติวิธี), หน้า 333. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 154.

⁵² อุกฤษ มงคลนาวิน, “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน,” บทบัญญัติ 32, หน้า 13-14. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 158.

ตัวอย่างของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเรื่องประโยชน์สาธารณะ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติไว้ เช่น มาตรา 36⁵³ มาตรา 43⁵⁴ มาตรา 45 เป็นต้น

2.2 กฎหมายที่รับรองการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เสรีภาพเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน อันเป็นสิทธิตามธรรมชาติ รัฐจะต้องให้การรับรองและเคารพในเสรีภาพของประชาชนในประเทศของตน ซึ่งประเทศไทยเองรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็ได้ให้การยอมรับหลักการในเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างอิสระ แต่ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของตนได้อย่างเต็มที่ แต่การแสดงความคิดเห็นนั้น จะต้องไม่ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น ดังนั้นแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่า เสรีภาพในทุกทาง ซึ่งรวมถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ย่อมเป็นเรื่องของปัจเจกชน และต้องถือว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพเป็นหลัก การจำกัดเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น และหากรัฐจะจำกัดเสรีภาพไม่ว่าในทางใด ซึ่งหมายความรวมถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ก็ย่อมต้องเป็นไปโดยกฎหมายที่บัญญัติโดยชอบด้วยเหตุผลและมีวัตถุประสงค์ชัดเจนเท่านั้น

ในเรื่องของการให้การรับรองหลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้น ได้มีบทบัญญัติในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญที่ได้ให้การรับรองหลักการดังกล่าว ซึ่งได้แก่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights; UDHR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR) นอกจากนี้ ในประเทศภาคพื้นยุโรป ก็ได้ร่วมกันลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (the European Convention on Human Rights; the ECHR) อันนำไปสู่การจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เพื่อทำการวินิจฉัยถึงความสมดุลของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับการจำกัดเสรีภาพนั้น

⁵³ มาตรา 36 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะ...เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

⁵⁴ มาตรา 43 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะ... การรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน...”

2.2.1 การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่ปรากฏใน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights; UDHR)

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้รับรองถึงเสรีภาพในการแสดง
ความคิดเห็นไว้ในข้อที่ 19 ว่า

“ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก สิทธินี้
รวมถึงอิสรภาพในการที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกสอดและ ที่จะแสวงหา รับและ
แจกจ่ายข่าวสารและความคิดเห็นไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ และโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน”⁵⁵

ทั้งนี้ ถึงแม้ว่าปฏิญญาฉบับนี้จะมีได้มีอำนาจในการบังคับให้ต้องมีการ
ปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด แต่ก็ถือได้ว่า เป็นเอกสารลายลักษณ์อักษรฉบับแรกที่บัญญัติคุ้มครอง
สิทธิในการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Right to freedom of expression) อย่างชัดเจน
ปฏิญญาฉบับนี้จึงเป็นแรงกระตุ้นถึงกระแสของการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความ
คิดเห็นของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตาม เมื่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นแต่
เพียงสิ่งที่กำหนดบรรทัดฐานร่วมกันของสิทธิมนุษยชนโดยไม่ได้มีการบังคับให้ประเทศสมาชิกต้อง
เห็นชอบด้วยแต่อย่างใด ข้อกำหนดนี้เป็นเพียงข้อเสนอแก่บรรดาประเทศสมาชิกที่จะรับไปบัญญัติ
ไว้ในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ หากมีผลผูกพันในทางกฎหมายไม่ หากแต่เพียงต้องการ
แสวงหาความร่วมมือจากนานาประเทศในการให้ความสำคัญกับการปกป้องและคุ้มครองถึง
เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนรวมทั้งต้องการสร้างมาตรฐานทางด้านสิทธิ
มนุษยชนเท่านั้น จึงเป็นเหตุให้เกิดกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง
(International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR) ซึ่งมีเป้าหมายต้องการให้
เกิดผลผูกพันในทางระหว่างประเทศ

2.2.2 การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่ปรากฏในกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง (International
Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR) ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงความ

⁵⁵ Article 19 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.

คิดเห็นของประชาชนไว้ในข้อที่ 19 ซึ่งมีหลักการคล้ายคลึงกับข้อที่ 19 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งข้อที่ 19 บัญญัติว่า

“(1) บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง

(2) บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภท โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าด้วยวาจา เป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ ในรูปของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก

(3) การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในวรรค 2 ของข้อนี้ ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ

(ก) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

(ข) การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน”⁵⁶

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมืองนี้ ที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ได้มีมติเห็นชอบร่วมกันโดยไม่มีประเทศใดโต้แย้งในปี ค.ศ.1966 ซึ่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมืองนี้ มีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของมนุษยชาติอันถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (The Fundamental Rights) ของนานาชาติ โดยหลักการสำคัญของปฏิญญานี้ ได้แก่ การมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งรวมไปถึงเสรีภาพของบุคคลในการแสดงความคิดเห็น ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงการแบ่งเชื้อชาติ สี ผิวกาย เพศ ศาสนา ภาษา กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมืองนี้ ต้องการให้แต่ละประเทศที่ลงนามเป็นสมาชิกออกกฎหมายภายในของประเทศของตน เพื่อก่อให้เกิดผลผูกพันตาม

⁵⁶ Article 19

1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.
2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.

3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

(a) For respect of the rights or reputations of others;

(b) For the protection of national security or of public order (order public), or of public health or morals.

กฎหมาย กล่าวคือ ให้มีสภาพบังคับเป็นสิทธิตามกฎหมาย ดั่งนั้นแล้ว ในการออกกฎหมายภายในของแต่ละประเทศจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงอิสระเสรี ความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การไม่เลือกปฏิบัติ เพื่อให้ประเทศภาคีสมาชิกทุกประเทศถือปฏิบัติตามเป็นแนวทางเดียวกัน⁵⁷ สำหรับประเทศไทยได้ให้สัตยาบันในกติกาดังกล่าว ตั้งแต่วันที่ 29 ตุลาคม 2539 ซึ่งส่งผลให้ประเทศไทยเองต้องผูกพันปฏิบัติตามกติกานี้

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights; UDHR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights ;ICCPR) ดังกล่าว กลุ่มสื่อสารมวลชนและนักเรียกร้องสิทธิมนุษยชนในระดับสากล ซึ่งรวมตัวกันภายใต้ชื่อองค์กรว่า Article 19 ซึ่งมีที่มาจากข้อที่ 19 ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights; UDHR) กลุ่มดังกล่าวได้แสดงทรรศนะว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ทุกประเทศต้องให้การรับรองและคุ้มครอง จะต้องมียุทธศาสตร์สำคัญ 5 ประการ ดังต่อไปนี้⁵⁸

1. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นของบุคคลทุกคน ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางเพศ เชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนา ทั้งไม่จำกัดว่า จะต้องเป็นเด็ก ชาวต่างชาติ ชนกลุ่มน้อย หรือแม้แต่เด็กโง่

2. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นสิทธิในการแสวงหา การรับ การแจ้งข้อมูล และความคิด หรือจะกล่าวได้ว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไม่ใช่เพียงแต่เป็นสิทธิในการพูดแต่ยังเป็นสิทธิในการมีสิทธิเข้าถึงถ้อยแถลงของบุคคลอื่น และการเข้าถึงข้อมูลของหน่วยงานของรัฐ

3. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นย่อมขยายความถึงข้อมูลและแนวความคิดทุกชนิด ข้อเท็จจริงหรือข้อคิดเห็นที่จะได้รับการปกป้องนี้ รวมไปถึงการกล่าวถ้อยคำที่ทำให้ตกใจกลัว หรือทำให้เกิดความไม่พอใจ หรือที่ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นสิ่งที่ผิดพลาด หรือชี้นำไปทางที่ผิด หรือไม่มีความสำคัญใดๆ รวมถึงความคิดเห็นต่างๆ ซึ่งแม้ว่าในปัจจุบันจะเห็นว่าเป็นการวิจารณ์ประเพณี เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะไม่มี ความหมายหากจะเป็นการปกป้องเพียงการกล่าวถ้อยคำธรรมดาเท่านั้น

4. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นย่อมได้รับการรับรอง ไม่ว่าจะในเขตแดนใด บุคคลย่อมมีสิทธิในการแสวงหา การรับ การแจ้งข้อมูล ไม่ว่าจะในหรือจากประเทศใดๆ

⁵⁷ วิษุทธิ์ จีระแพทย์, "สิทธิมนุษยชน vs สิทธิพลเมือง," วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 5,13 (มกราคม-เมษายน 2546): 135.

⁵⁸ Article 19, Defamation ABC A Simple Introduction to key concepts of defamation law [online], 18 มีนาคม 2552.

5. สิทธิในการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นสามารถกระทำได้ไม่ว่าจะผ่านสื่อใดๆ บุคคลสามารถเข้าถึงวิธีการในการติดต่อสื่อสาร รวมไปถึงหนังสือพิมพ์ นิตยสาร หนังสือ แผ่นพับ วิทยุ โทรทัศน์ อินเทอร์เน็ต ศิลปะ หรือการประชุมต่อสาธารณะหรือวิธีใดๆ

นอกจากนี้ ศาลระหว่างประเทศและหน่วยงานที่มีอำนาจอื่นๆ จะต้องให้การรับรองและยืนยันว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นสิทธิในทางบวก กล่าวคือ รัฐบาลทุกประเทศจะต้องไม่งดเว้นจากการแทรกแซงเสรีภาพนี้โดยปราศจากเหตุผล ทั้งจะต้องมีมาตรการต่างๆ เพื่อให้ประชาชนสามารถใช้เสรีภาพนี้ได้อย่างเต็มที่

2.2.3 การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (the European Convention on Human Rights; the ECHR)

ปี ค.ศ.1948 ประเทศต่างๆ ในยุโรป ได้ตกลงร่วมกันจัดตั้งสภาที่ปรึกษาแห่งยุโรป (Court of Europe) ขึ้น ที่เมืองสตราสบูร์ก ประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้ มีหลักการพื้นฐานตั้งอยู่บนประชาธิปไตย สิทธิมนุษยชน และหลักนิติธรรม จากนั้น ในปี ค.ศ.2000 ประเทศสมาชิกได้มีการประชุมร่วมกันและได้จัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ซึ่งมีที่มาจากการตกลงร่วมกันในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Convention on Human Rights) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจะให้ความเป็นธรรมในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไปกระทบบุคคลอื่น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป นอกจากตัดสินคดีที่รัฐฟ้องรัฐในการละเมิดสิทธิมนุษยชนแล้ว ยังมีอำนาจตัดสินคดีที่ปัจเจกบุคคลฟ้องร้องกันเองได้ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ปัจเจกบุคคลนั้นๆ ต้องอยู่ในประเทศที่เลือกรับอำนาจศาล และต้องใช้กลไกร้องเรียนหรือมาตรการเยียวยาภายในประเทศจนหมดสิ้นแล้ว อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปถือเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศทางด้านสิทธิมนุษยชนฉบับแรกที่มีกลไกบังคับ

บทบัญญัติที่รับรองการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น คือ มาตรา 10 ซึ่งบัญญัติว่า

“(1) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะเป็นอิสระในการแสดงออก สิทธิดังกล่าวรวมถึงอิสระในการแสดงความคิดเห็น รวมถึงการได้รับและแจ้งข้อมูลข่าวสารตลอดจนความเห็นต่างๆ โดยปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจรัฐและการไม่ยอมรับในเรื่องของพรมแดน บทบัญญัตินี้ไม่อาจคุ้มครองรัฐได้ ในกรณีที่มีการออกกาศผ่านทางวิทยุกระจายเสียง โทรทัศน์ หรือภาพยนตร์ในกิจการที่ได้รับอนุญาตแล้ว

(2) อิสระในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นดังกล่าว จะต้องอยู่บนพื้นฐานของภาระหน้าที่และความรับผิดชอบ ซึ่งอาจพิจารณาจากความเป็นปกติวิสัย เงื่อนไขข้อจำกัด หรือบทลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ และความจำเป็นในวิถีของสังคมที่เป็นประชาธิปไตย ผลประโยชน์ในแง่ของความมั่นคงของประเทศ บุรณภาพแห่งดินแดน หรือความปลอดภัยสาธารณะ วัตถุประสงค์เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยและป้องกันอาชญากรรม คุ้มครองสุขอนามัย และศีลธรรมอันดีของประชาชน คุ้มครองชื่อเสียงหรือสิทธิของบุคคล คุ้มครองในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับและรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมแห่งอำนาจตุลาการ”*

ตามมาตรา 10(1) แห่งอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (the European Convention on Human Rights) ได้วางหลักในการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไว้ ดังนั้น โดยหลักแล้ว ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจะต้องยึดถือว่า ประชาชนทุกคนมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หากจะจำกัดจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของมาตรา 10(2) เท่านั้น

บทบัญญัติมาตรา 10 นี้เอง ที่ทำให้เห็นว่า ประเทศในแถบยุโรปให้การยอมรับและรับรองในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ถึงขนาดที่สร้างองค์ทางศาลขึ้นมาเพื่อตรวจสอบการยอมรับและรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของพลเมืองเลยทีเดียว

2.2.4 การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน ได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างครบถ้วน ดังเช่นที่ได้เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ทั้งนี้ ในส่วนของการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้น รัฐธรรมนูญฉบับได้บัญญัติรับรองไว้ในส่วนที่ 7 ว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน โดยมาตรา 45 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า

* (1) 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. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

(2) The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or the rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน...”

พิจารณาตามมาตรา 45 วรรคหนึ่งและวรรคสองแล้ว เห็นได้ว่า ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลนั้น มาตรา 45 กำหนดให้บุคคลและสื่อมวลชนมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และยอมรับว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนี้เป็นสิ่งที่เป็นสาระสำคัญในสังคมที่ปกครองในระบบประชาธิปไตย อันจะต้องได้รับความคุ้มครองปราบเท่าที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น หรือขัดต่อประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และหมายรวมถึง การแสดงด้วยวิธีใดๆ ไม่ว่าจะผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อสารสนเทศชนิดใดๆ เช่น อินเทอร์เน็ต เว็บไซต์ เว็บบอร์ด เป็นต้น เพื่อให้บุคคลเข้าใจความหมาย

ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวได้คงหลักการเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แต่เพิ่มเติมในส่วนของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน และนอกจากนี้ หลักการในการรับรองและจำกัดเกี่ยวกับการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นก็ได้มีบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ.2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย เป็นครั้งแรก⁵⁹

นอกจากบทบัญญัติมาตรา 45 จะกล่าวถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) โดยตรงแล้ว ในมาตราอื่นๆ ก็ยังมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการรับรองเสรีภาพไว้อยู่หลายมาตรา อาทิเช่น มาตรา 28 ที่บัญญัติยอมรับว่า บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้ เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนมาตรา 29 ให้การรับรองว่า สิทธิและเสรีภาพ เป็นสิ่งที่มีความสำคัญ รัฐต้องให้การรับรอง ยอมรับ และเคารพ การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย

⁵⁹ คณะกรรมการวิสามัญบัณฑิตการณารมณ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาว่ารัฐธรรมนูญ, เจตนารมณรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, 2550, หน้า 38.

อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ เป็นต้น

2.3 กฎหมายที่จำกัดการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

การที่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เป็นเรื่องที่มีอยู่ติดตัวมาแต่กำเนิด เป็นเรื่องสิทธิธรรมชาติ ดังนั้นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงมีอยู่อย่างกว้างขวาง แต่อย่างไรก็ตาม การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยไม่มีขอบเขต ก็ย่อมอาจส่งผลกระทบต่อสังคมและบุคคลอื่น ดังนั้น จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องออกกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้บางกรณี ซึ่งพอจะสรุปได้ดังนี้

2.3.1 การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่ปรากฏในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR) แม้จะบัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไว้ในข้อที่ 19(1)(2) ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาต่อไปในข้อที่ 19(3) จะพบว่า การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นมีข้อจำกัดอยู่บ้างหากเป็นไปตามเงื่อนไขดังที่ได้ระบุไว้ กล่าวคือ

“(3) การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในวรรค 2 ของข้อนี้ ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ

(ก) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

(ข) การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน”*

* The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restriction, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

(a) For respect of the rights or reputation of others;

(b) For the protection of nation security or of public order (order public), or of public health or morals.

เมื่อพิจารณาตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง จะเห็นได้ว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้น แม้จะถูกรับรองโดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง แต่กติกาดังกล่าวนี้อาจได้จำกัดการใช้เสรีภาพนี้ด้วยเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น อาจถูกจำกัด หรือตัดทอนได้ โดยตัวบทกฎหมาย การจำกัดที่ว่านี้ ต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และการจำกัดนี้ ต้องกระทำไปเพื่อความจำเป็นเท่านั้น ซึ่งความจำเป็นที่ว่านั้น ต้องได้แก่ เพื่อประโยชน์ในการปกป้องสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น ๆ หรือเพื่อปกป้องความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย หรือเพื่อการสาธารณสุข หรือศีลธรรมอันดี นั้นเอง

2.3.2 การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (the European Convention on Human Rights; the ECHR)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป มีบทบัญญัติในมาตรา 10 ที่บัญญัติรับรองการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในมาตรา 10(2) จะพบว่า ได้มีการบัญญัติยกเว้นหรือจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นไว้เช่นกัน และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (The European Court of Human Rights; the ECHR) ซึ่งได้กล่าวไปแล้วว่า มีอำนาจตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ก็ต้องนำมาตรา 10(2) มาพิจารณาประกอบด้วยว่า การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นได้ไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือไม่ กล่าวคือ

“(2) อิสระในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นดังกล่าว จะต้องอยู่บนพื้นฐานของภาระหน้าที่และความรับผิดชอบ ซึ่งอาจจะพิจารณาจากความเป็นปกติวิสัย เงื่อนไข ข้อจำกัด หรือบทลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ และความจำเป็นในวิถีของสังคมที่เป็นประชาธิปไตย ผลประโยชน์ในแง่ของความมั่นคงของประเทศ บุรณภาพแห่งดินแดน หรือความปลอดภัยสาธารณะ วัตถุประสงค์เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยและป้องกันอาชญากรรมคุ้มครองสุขภาพอนามัย และศีลธรรมอันดีของประชาชน คุ้มครองชื่อเสียงหรือสิทธิของบุคคล คุ้มครองในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับและรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมแห่งอำนาจตุลาการ”

ดังนั้น หากรัฐต้องการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน รัฐต้องมีขอบเขตในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ชัดเจน ตามที่มาตรา 10(2) ระบุไว้ กล่าวคือ ต้องอยู่บนพื้นฐานของภาระหน้าที่และความรับผิดชอบ โดยอาจพิจารณาจากความเป็นปกติวิสัย เงื่อนไข ข้อจำกัด หรือบทลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ และความจำเป็นในวิถีของ

สังคมที่เป็นประชาธิปไตย ผลประโยชน์ในแง่ของความมั่นคงของประเทศ บูรณภาพแห่งดินแดน หรือความปลอดภัยสาธารณะ วัตถุประสงค์เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยและป้องกัน อาชญากรรม คும்ครองสุขอนามัย และศีลธรรมอันดีของประชาชน คும்ครองชื่อเสียงหรือสิทธิของ บุคคล คும்ครองในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับและรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมแห่งอำนาจ ตุลาการ ทั้งนี้ คงต้องเป็นหน้าที่ของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปที่จะกำหนดถึงหลักเกณฑ์แห่ง ความสมดุล ระหว่างการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลหนึ่งกับการปกป้อง คும்ครองสิทธิของอีกบุคคลหนึ่งนั่นเอง

2.3.3 การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่ปรากฏใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ตามที่กล่าวไปแล้วว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้ให้การรับรอง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไว้ ในส่วนที่ 7 ว่าด้วยเสรีภาพในการแสดง ความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน มาตรา 45 แต่หากพิจารณาตามวรรคสองของมาตรา 45 ซึ่ง บัญญัติว่า

“การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคும்ครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือ สุขภาพของประชาชน”

ทำให้เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 45 วรรคสอง ได้ เปิดช่องให้มีการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ แต่ต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใด อย่างหนึ่งต่อไปนี้

1. เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐในด้านต่างๆ รวมถึงความสัมพันธ์อัน ดีระหว่างประเทศ
2. เพื่อคும்ครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล หรือเพื่อคும்ครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน รวมทั้งเพื่อ รับรองสิทธิของเด็กและเยาวชนให้ได้รับการพัฒนาในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม
3. เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ เพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีหลักในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ไม่แตกต่างไปจากหลักในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมืองมาตรา 19(3) และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมาตรา 10(2) เท่าใดนัก แต่ทั้งนี้ คงอยู่ที่ว่าสิ่งที่บัญญัติเป็นข้อยกเว้นดังกล่าวนั้น แต่ละประเทศได้ตีความให้มีลักษณะเหมือนหรือแตกต่างกันในรายละเอียดมากน้อยเพียงใดเท่านั้น

เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ กฎหมายระดับรองลงไปจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ เมื่อรัฐธรรมนูญให้การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ในขณะที่เดียวกันก็วางหลักเกณฑ์ว่า อาจจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ โดยต้องเป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐในด้านต่างๆ รวมถึงความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศ หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล หรือเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน รวมทั้งเพื่อรับรองสิทธิของเด็กและเยาวชน ให้ได้รับการพัฒนาในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน ดังนั้น กฎหมายระดับรองลงไปจึงอาจจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้ แต่ต้องเพื่อเหตุผลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น

2.3.4 การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายต่างๆ

(1) ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดว่า การกระทำได้เป็นความผิด และต้องได้รับโทษตามกฎหมายอย่างไร สำหรับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแม้เป็นสิ่งที่มีความสำคัญ แต่ก็อาจกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่งได้ ดังนั้น การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งใช้เสรีภาพในการพูด กล่าวถ้อยคำ หรือแสดงออก การกระทำดังกล่าวแม้จะเป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่รัฐต้องให้การรับรองและยอมรับ แต่เมื่อไปกระทบสิทธิของบุคคลอื่น รัฐก็จำเป็นต้องให้การคุ้มครองบุคคลอื่นนั้นด้วย ดังนี้ จึงได้มีการบัญญัติการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ไว้ เพื่อมิให้บุคคลใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของตนเองอย่างเกินขอบเขต

(1.1) ความผิดฐานหมิ่นประมาท

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้บัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาท แยกออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ ความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลธรรมดา และความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อประมุขของรัฐ

ก. ความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลธรรมดา

ความผิดฐานหมิ่นประมาท ได้บัญญัติอยู่ในลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง หมวด 3 ความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นความผิดที่ผู้ถูกกระทำเป็นบุคคลธรรมดา มุ่งคุ้มครองและรักษาชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคล ในกรณีที่ถูกรู้จักผู้อื่นใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ไม่ว่าจะเป็นการแสดงออกด้วยกิริยาท่าทาง วาจา หรือการกระทำด้วยประการใดๆ อันก่อให้เกิดความเสียหาย หรือกระทบกระเทือนต่ออีกบุคคลหนึ่ง

ความผิดฐานหมิ่นประมาท (Defamation) มีบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ถึงมาตรา 328 ซึ่งกล่าวถึงลักษณะของการกระทำความผิด ส่วนมาตรา 329 ถึงมาตรา 331 เป็นข้อยกเว้นหลักหมิ่นประมาท ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

1. มาตรา 329 และมาตรา 331 เป็นบทยกเว้นความผิดซึ่งหากผู้กระทำสามารถพิสูจน์ได้ตามข้อยกเว้นแล้ว การกระทำนั้นก็ไม่เป็นความผิด
2. มาตรา 330 เป็นบทยกเว้นโทษซึ่งหากผู้กระทำสามารถพิสูจน์ได้ ผู้กระทำจะยังคงมีความผิดอยู่ หากแต่ไม่ต้องรับโทษ

ความผิดฐานหมิ่นประมาท (Defamation) ตามมาตรา 326 ถึง 333 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากเป็นการหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท ทั้งนี้ ในส่วนขอบเขตและองค์ประกอบความผิด ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

ข. ความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อประมุขของรัฐ

ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้การกระทำบางประการเป็นความผิดต่อพระมหากษัตริย์หรือประมุขของรัฐ ปรากฏอยู่ในลักษณะ 1 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หมวด 1 ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท

และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ และหมวด 4 ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ ดังรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ความผิดที่ปรากฏอยู่ในหมวด 1 ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามมาตรา 112

2. ความผิดที่ปรากฏอยู่ใน หมวด 4 ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา นอกจากจะให้ความคุ้มครองและถวายพระเกียรติเป็นพิเศษต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้ปฏิบัติหน้าที่ต่างพระองค์แล้วยังขยายความคุ้มครองไปถึงประมุขของรัฐและผู้แทนต่างประเทศ ได้แก่

ก. ความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ราชาธิบดี ราชินี ราชสामी รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ตามมาตรา 133

ข. ความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ผู้แทนรัฐต่างประเทศ ตามมาตรา 134

สำหรับอัตราโทษนั้น ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 15 ปี ในขณะที่อัตราโทษสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายราชาธิบดี ราชินี ราชสामी รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 7 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2,000 บาท ถึง 14,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายผู้แทนรัฐต่างประเทศซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนัก ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี หรือปรับตั้งแต่ 1,000 บาท ถึง 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ประมุขของรัฐ ไม่ว่าจะของประเทศไทย หรือต่างประเทศ นั้น กฎหมายได้บัญญัติอัตราโทษในอัตราที่สูงกว่า ความผิดในลักษณะเดียวกันที่กระทำต่อบุคคลธรรมดา และเจ้าพนักงานเป็นอย่างมาก อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นการยกเว้นความผิด หรือโทษ แต่อย่างใด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ความผิดฐานดังกล่าวนี้ ได้บัญญัติอยู่ในลักษณะ 1 ว่าด้วย ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ซึ่งอยู่คนละหมวดกับความผิดต่อเจ้าพนักงาน หรือความผิดต่อเสรีภาพและชื่อเสียง ดังนี้ จึงทำให้ความผิดฐานดังกล่าว มีอัตราโทษที่สูงและรุนแรงกว่าความผิดฐานดูหมิ่น หรือหมิ่นประมาททั่วๆ ไปนั่นเอง

(1.2) ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน

ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ได้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงาน เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองตัวเจ้าพนักงานผู้ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ตามมาตรา 136⁶⁰ หรือมุ่งคุ้มครองตัวผู้พิพากษา หรือศาล ในการพิจารณาหรือพิพากษาคดีตามมาตรา 198⁶¹ จะเห็นว่า ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงานนี้ จะเป็นการคุ้มครองบุคคลธรรมดา เช่นเดียวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นตามมาตรา 326 หรือมาตรา 393 เพียงแต่เมื่อบุคคลธรรมดานั้น ได้ทำหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย บุคคลนั้นจะได้รับการคุ้มครองจากการดูหมิ่น หากเป็นการดูหมิ่นที่เกี่ยวข้อง หรือเกิดขึ้นเพราะการปฏิบัติหรือทำตามหน้าที่ตามกฎหมาย

สำหรับอัตราโทษของความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 136 นั้น มีผู้กระทำการดูหมิ่นเจ้าพนักงาน จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือต้องระวางโทษจำคุก 1 ถึง 7 ปี หรือปรับ 2,000 ถึง 14,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับผู้กระทำความผิดฐานดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษา ตามมาตรา 198 ซึ่งจะเห็นได้ว่า การลงโทษตามกฎหมายดังกล่าวนี้ มีอัตราโทษสูงกว่าการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นบุคคลธรรมดา อันแสดงให้เห็นว่า รัฐต้องการที่จะจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเข้มข้น หรือมากกว่า การกระทำในลักษณะเดียวกัน แต่บุคคลผู้ถูกกระทำมีสถานะแตกต่างกันออกไป

นอกจากนี้ ยังมีความผิดฐานดูหมิ่น (Insult) ซึ่งหน้า หรือด้วยการโฆษณา ตามมาตรา 393 ซึ่งเป็นความผิดหลัโทษ ทั้งนี้ ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶⁰ มาตรา 136 บัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

⁶¹ มาตรา 198 บัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี หรือกระทำการขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 7 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2,000 บาท ถึง 14,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

(1.3) ความผิดต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

ความผิดตามมาตรา 116⁶² บัญญัติอยู่ในลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หมวด 2 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ซึ่งอยู่ในลักษณะเดียวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 ความผิดฐานนี้มุ่งที่จะจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล โดยเฉพาะการกระทำด้วยวาจา หนังสือ รวมถึงวิธีการอื่นใด ที่ผู้กระทำให้เจตนากระทำให้ปรากฏแก่ประชาชน เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดินหรือรัฐบาล โดยใช้กำลังข่มขืนใจหรือใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชนถึงขนาดที่จะก่อความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร เพื่อให้ประชาชนล่วงละเมิดกฎหมายแผ่นดิน ทั้งนี้ ต้องกระทำโดยมีจุดมุ่งหมายอันมิใช่เป็นการกระทำภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ หรือมิใช่เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือติชมโดยสุจริต

บทบัญญัติดังกล่าวนี้ ห้ามมิให้ประชาชนหรือบุคคลใดใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การแสดงออก การพูด การเขียน การพิมพ์ เพื่อให้บ้านเมือง หรือรัฐ รวมถึงสังคมโดยกว้าง ได้รับความเดือดร้อน วุ่นวาย แต่ทั้งนี้ หากกระทำไปโดยสุจริต ก็จะไม่เป็นความผิด สำหรับอัตราโทษนั้น มาตรา 116 กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี ซึ่งจะเห็นได้ว่า เป็นความผิดที่อัตราโทษสูง แต่ไม่มีอัตราโทษขั้นต่ำ ดังนั้นศาลอาจใช้ดุลพินิจลงโทษจำคุกน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ อันแตกต่างจากความผิดตามมาตรา 112 มาตรา 133 และมาตรา 134 ที่มีการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ ทำให้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจไม่ลงโทษจำคุกได้เลย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶² มาตรา 116 บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำให้ปรากฏแก่ประชาชนด้วยวาจา หนังสือหรือวิธีอื่นใดอันมิใช่เป็นการกระทำภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ หรือมิใช่เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือติชมโดยสุจริต

- (1) เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดินหรือรัฐบาล โดยใช้กำลังข่มขืนใจหรือใช้กำลังประทุษร้าย
- (2) เพื่อให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชนถึงขนาดที่จะก่อความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร หรือ
- (3) เพื่อให้ประชาชนล่วงละเมิดกฎหมายแผ่นดิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี"

(1.4) ความผิดฐานเหยียดหยามศาสนา

ความผิดฐานเหยียดหยามศาสนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 206⁶³ บัญญัติอยู่ในลักษณะ 4 ความผิดเกี่ยวกับศาสนา ความผิดตามบทบัญญัตินี้มุ่งคุ้มครองถึงวัตถุหรือสถานอันเป็นที่เคารพ ไม่ว่าจะศาสนาใด จากบุคคลใดก็ตามที่กระทำด้วยประการใดๆ อันมีลักษณะเป็นการเหยียดหยามศาสนา ซึ่งการเหยียดหยามนั้น มีความหมายเช่นเดียวกับการดูหมิ่น ซึ่งจะเป็นการเหยียดหยามหรือดูหมิ่นหรือไม่ ต้องพิจารณาตามความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไป⁶⁴ ดังนั้น การที่จำเลยแต่งกายเป็นพระภิกษุ แล้วใช้ท่าข้างหนึ่งยืนบนฐานพระพุทธรูปปางห้ามญาติ โดยเท้าจำเลยอยู่บนส่วนหนึ่งของพระบาทพระพุทธรูป ยกมือขวาขึ้นเลียนแบบพระพุทธรูป แสดงท่าทางล้อเลียนถลึงตาอ้าปาก นอกจากไม่เคารพต่อพระพุทธรูปแล้ว ยังเป็นการกระทำอื่นอันไม่สมควรและเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามพระพุทธศาสนา* จะเห็นได้ว่าการกระทำของจำเลย แม้จะเป็นการใช้เสรีภาพของตนในการกระทำการต่างๆ แต่เมื่อมีลักษณะดูหมิ่นเหยียดหยามศาสนาแล้ว กฎหมายอาญาก็มุ่งจำกัดมิให้บุคคลนั้นใช้เสรีภาพเกินขอบเขตได้ ฉะนั้น หากมีการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เช่น การกล่าวถ้อยคำด้วยวาจา หรือแสดงกิริยาอันเป็นการดูหมิ่นต่อวัตถุทางศาสนา ก็ย่อมถูกจำกัดขอบเขตในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้เช่นกัน ในส่วนของอัตราโทษนั้น มาตรา 206 ได้กำหนดอัตราโทษสำหรับผู้ที่ใช้เสรีภาพโดยฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ว่าต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 7 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2,000 บาท ถึง 14,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรณีที่บุคคลใดๆ ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของตนเอง และการแสดงความคิดเห็นนั้น ได้กระทบต่อชื่อเสียงเกียรติคุณ หรือทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของบุคคลอื่น จนทำให้เกิดความเสียหาย นอกจากอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ แล้วแต่กรณีแล้ว การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นอาจเป็นการละเมิดในทางแพ่งได้ กล่าวคือ อาจมีการละเมิดต่อชื่อเสียงได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง

⁶³ มาตรา 206 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใดๆ แก่วัตถุหรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนใด อันเป็นการเหยียดหยามศาสนานั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 7 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2,000 บาท ถึง 14,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁶⁴ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2 (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีระการพิมพ์), หน้า 2.

* เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1807/2550.

และพาณิชย์ มาตรา 423⁶⁵ นั่นคือ หากมีการกระทำการอันเข้าลักษณะเป็นการโฆษณาแพร่หลาย ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดๆ ให้บุคคลที่สามได้ทราบข้อความนั้น ทั้งนี้ ต้องกระทำโดยฝ่าฝืนต่อความจริง และเป็นเหตุให้บุคคลอื่นเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่น ซึ่งจะแตกต่างกับกฎหมายหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาที่การใส่ความผู้อื่นนั้นมิจำเป็นต้องเป็นความเท็จ กล่าวคือจะเป็นความจริงก็ได้ เพียงแต่การใส่ความนั้นน่าจะทำให้ผู้อื่นเสียหายต่อชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง⁶⁶ นอกจากนี้ การกระทำละเมิดต่อชื่อเสียงดังกล่าวนั้น หากกระทำให้บุคคลอื่นต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง ผู้เสียหาย มีสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดดังกล่าวได้ ทั้งนี้ตามที่มาตรา 447⁶⁷ บัญญัติไว้⁶⁸

(3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กรณีละเมิดอำนาจศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 32⁶⁹ และมาตรา 33⁷⁰ นั้น มุ่งที่จะจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลใดๆ ที่

⁶⁵ มาตรา 423 บัญญัติว่า “ผู้ใดกล่าวหรือโฆษณาซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะได้

ผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้นมิทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่”

⁶⁶ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543), หน้า 75-76.

⁶⁷ มาตรา 447 บัญญัติว่า “บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควรเพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหาย หรือทั้งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้”

⁶⁸ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด, หน้า 239.

⁶⁹ มาตรา 32 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นผู้ประพันธ์ บรรณาธิการ หรือผู้พิมพ์โฆษณาซึ่งหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์อันออกโฆษณาต่อประชาชน ไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะรู้ถึงซึ่งข้อความหรือการออกโฆษณาแห่งหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์เช่นนั้นหรือไม่ ให้ถือว่าได้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งในสองอย่างดังกล่าวต่อไปนี้

(1) ไม่ว่าเวลาใด ๆ ถ้าหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์เช่นว่านั้นได้กล่าวหรือแสดงไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ซึ่งข้อความหรือความเห็นอันเป็นการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์อื่น ๆ แห่งคดี หรือกระบวนการพิจารณาใด ๆ แห่งคดี ซึ่งเพื่อความเหมาะสมหรือเพื่อคุ้มครองสาธารณประโยชน์ ศาลได้มีคำสั่งห้ามการออกโฆษณาสิ่งเหล่านั้น ไม่ว่าโดยวิธีเพียงแต่สั่งให้พิจารณาโดยไม่เปิดเผยหรือโดยวิธีห้ามการออกโฆษณาโดยชัดแจ้ง

(2) ถ้าหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์ ได้กล่าวหรือแสดงไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ในระหว่างการพิจารณาแห่งคดีไปจนมีคำพิพากษาเป็นที่สุดท้าย ซึ่งข้อความหรือความเห็นโดยประสงคฺจะให้มีอิทธิพลเหนือความรู้สึกของประชาชน หรือเหนือศาลหรือเหนือคู่ความหรือเหนือพยานแห่งคดีซึ่งพอเห็นได้ว่าจะทำให้การพิจารณาคดีเสียความยุติธรรมไป เช่น

ก. เป็นการแสดงผิดจากข้อเท็จจริงแห่งคดี หรือ

ข. เป็นรายงานหรือย่อเรื่องหรือวิภาค ซึ่งกระบวนการพิจารณาแห่งคดีอย่างไม่เป็นกลางและไม่ถูกต้อง หรือ

เป็นผู้ประพันธ์ บรรณาธิการ หรือผู้พิมพ์โฆษณา ซึ่งหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์ ออกโฆษณาต่อประชาชน ไม่ว่าจะบุคคลเหล่านั้นจะรู้ถึงซึ่งข้อความหรือการออกโฆษณาแห่งหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์เหล่านั้นหรือไม่ ให้ถือว่า ได้กระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งใน 2 อย่าง กล่าวคือ ได้กล่าวหรือแสดงไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ซึ่งข้อความหรือความเห็นอันเป็นการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์อื่นๆ แห่งคดี หรือกระบวนการพิจารณาใดๆ แห่งคดี ซึ่งเพื่อความเหมาะสมหรือเพื่อคุ้มครองสาธารณประโยชน์ ศาลได้มีคำสั่งห้ามการออกโฆษณาสิ่งเหล่านั้น ไม่ว่าจะโดยวิธีเพียงแต่สั่งให้พิจารณาโดยไม่เปิดเผยหรือโดยวิธีห้ามการออกโฆษณาโดยชัดแจ้ง หรือได้กล่าวหรือแสดง ไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ในระหว่างการพิจารณาแห่งคดีไปจนมีคำพิพากษาเป็นที่สิ้นสุด ซึ่งข้อความหรือความเห็น โดยประสงค์จะให้มิอทธิพลเหนือความรู้สึกของประชาชน หรือเหนือศาล หรือเหนือคู่ความ หรือเหนือพยานแห่งคดี ซึ่งพอเห็นได้ว่าจะทำให้การพิจารณาคดีเสียความยุติธรรมไป เช่น เป็นการแสดงผิดจากข้อเท็จจริงแห่งคดี หรือเป็นรายงานหรือย่อเรื่องหรือวิภาค ซึ่งกระบวนการพิจารณาแห่งคดีอย่างไม่เป็นกลางและไม่ถูกต้อง หรือเป็นการวิภาคโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งการดำเนินคดีของคู่ความ หรือคำพยานหลักฐาน หรือนิสัยความประพฤติของคู่ความหรือพยาน รวมทั้งการแถลงข้อความอันเป็นการเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงของคู่ความหรือพยาน แม้ถึงว่าข้อความเหล่านั้นจะเป็นความจริง หรือเป็นการชักจูงให้เกิดมีคำพยานเท็จ ทั้งนี้ ศาลสามารถลงโทษผู้ละเมิดอำนาจศาลได้ ไม่ว่าจะด้วยวิธีไล่ออกจากบริเวณศาล หรือให้ลงโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยอัตราโทษจำคุกนั้น มีอัตราโทษจำคุก ไม่เกิน 6 เดือน และอัตราโทษปรับ มีอัตราโทษปรับไม่เกิน 500 บาท

ค. เป็นการวิภาคโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งการดำเนินคดีของคู่ความ หรือคำพยานหลักฐาน หรือนิสัยความประพฤติของคู่ความหรือพยาน รวมทั้งการแถลงข้อความอันเป็นการเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงของคู่ความหรือพยาน แม้ถึงว่าข้อความเหล่านั้นจะเป็นความจริง หรือ

ง. เป็นการชักจูงให้เกิดมีคำพยานเท็จ

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้นำวิเคราะห้ศัพท์ทั้งปวงในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2476 มาใช้บังคับ

⁷⁰ มาตรา 33 บัญญัติว่า "ถ้าคู่ความฝ่ายใดหรือบุคคลใดกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลใดให้ศาลนั้นมีอำนาจสั่งลงโทษโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง หรือทั้งสองวิธีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(ก) ไล่ออกจากบริเวณศาล หรือ

(ข) ให้ลงโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

การไล่ออกจากบริเวณศาลนั้นให้กระทำได้ชั่วระยะเวลาที่ศาลนั้นพิจารณาหรือภายในระยะเวลาใด ๆ ก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร เมื่อจำเป็นจะเรียกให้ตำรวจช่วยจัดการก็ได้

ในกรณีกำหนดโทษจำคุกและปรับนั้น ให้จำคุกได้ไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 บาท"

2.3.5 การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติต่างๆ

(1) พระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ.2550 นี้ เป็นกฎหมายที่ได้มีการตราขึ้นใหม่ อันเป็นผลให้เป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ.2484 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติบางประการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งโดยหลักแล้วรัฐธรรมนูญจะมียอมให้กระทำได้ แต่ทั้งนี้เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแล้ว จะพบว่า รัฐธรรมนูญมีข้อยกเว้นให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ หากกระทำไปโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ตามพระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ.2550 มาตรา 10 ได้ให้อำนาจผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติออกคำสั่งโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ห้ามส่งเข้า หรือนำเข้าเพื่อเผยแพร่ในราชอาณาจักร ซึ่งสิ่งพิมพ์ใดๆ ที่เป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ หรือจะกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยจะกำหนดเวลาห้ามไว้ในคำสั่งดังกล่าวด้วยก็ได้ และในการออกคำสั่งห้ามส่งเข้า หรือนำเข้า เพื่อเผยแพร่ในราชอาณาจักร ซึ่งสิ่งพิมพ์ใดๆ ดังกล่าวนั้น ยังห้ามมิให้นำข้อความที่มีลักษณะที่เป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ หรือข้อความที่กระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมาแสดงไว้ด้วย ทั้งนี้ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมีอำนาจจับและทำลายได้ จะเห็นได้ว่า มาตรา 10 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ให้อำนาจผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติอย่างกว้างขวางในการที่จะมีคำสั่งห้ามส่งเข้า นำเข้า เพื่อเผยแพร่สิ่งพิมพ์ใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น สถาบันพระมหากษัตริย์ ทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 และยังให้อำนาจรวมไปถึงสิ่งพิมพ์ หรือข้อความใดก็ตามที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งสิ่งเหล่านี้ แม้จะมีลักษณะยืดหยุ่น เพราะสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยได้ แต่ในขณะเดียวกัน ก็ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการตีความ นั้นทำให้ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนโดยเฉพาะในด้านเสรีภาพในการแสดงออก การเขียน การพิมพ์ เป็นอย่างมาก

(2) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

พ.ศ.2550

พระราชบัญญัติฉบับนี้ประกาศใช้เนื่องจากรัฐได้เล็งเห็นว่า ปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์มีความสำคัญ หากมีการใช้เพื่อให้เผยแพร่ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ หรือมีลักษณะลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน โดยอาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นเพื่อป้องกันการกระทำที่จะทำให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคงของรัฐ ความสงบของสังคม และศีลธรรมอันดีของประชาชน

ตามมาตรา 14 ลงโทษบุคคลผู้ใดก็ตามที่ (1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน (2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน (3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา (4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ (5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่า เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1)(2)(3) หรือ (4) ผู้นั้นต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 15 ลงโทษผู้ให้บริการที่จงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14

มาตรา 16 ลงโทษผู้ใดก็ตามที่นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อเติม หรือดัดแปลง ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการอื่นใด ทั้งนี้ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อย่างไรก็ตาม หากการกระทำดังกล่าว เป็นการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยสุจริต ผู้นั้นไม่มีความผิด

มาตรา 20 ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องพร้อมแสดง พยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายซึ่ง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ใน ภาคสองลักษณะ 1 หรือลักษณะ 1/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือที่มีลักษณะขัดต่อความ สงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และเมื่อศาลมีคำสั่งให้ระงับการทำให้แพร่หลายซึ่ง ข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจที่ทำการระงับการทำให้แพร่หลาย นั้นเอง หรือสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นก็ได้

(3) พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ.2457

พระราชบัญญัติกฏอัยการศึกให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใดๆ ที่ กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ เช่น ตามมาตรา 9 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐทำการตรวจค้น (1) บรรดาสิ่งซึ่งจะเกณฑ์ หรือต้องห้าม หรือต้องยึด หรือจะต้องเข้าอาศัย หรือมีไว้ในครอบครองโดย ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งมีอำนาจที่จะตรวจค้นได้ ไม่ว่าที่ตัวบุคคล ในยานพาหนะ เคหะสถาน สิ่ง ปลูกสร้าง หรือที่ใดๆ และไม่ว่าเวลาใดๆ ทั้งสิ้น (2) ข่าวสาร จดหมาย โทรเลข หนีบ ห่อ หรือสิ่งอื่นใด ที่ส่งหรือมีไปมาถึงกัน ในเขตที่ประกาศใช้กฏอัยการศึก (3) หนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพ โฆษณา บท หรือคำประพันธ์ หรือมาตรา 11 เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจห้ามบุคคลกระทำการใดๆ คือ (1) ห้ามมั่วสุมประชุมกัน (2) ห้ามออก จำหน่าย จ่าย หรือแจก ซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ ภาพ บท หรือคำประพันธ์ (3) ห้ามโฆษณา แสดงมหรสพ รับ หรือส่งซึ่งวิทยุ วิทยุกระจายเสียง หรือ วิทยุโทรทัศน์ (4) ห้ามใช้ทางสาธารณะเพื่อการจราจร ไม่ว่าจะเป็ทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศ รวมถึงทางรถไฟ และทางรถรางที่มีรถเดินด้วย (5) ห้ามมีหรือใช้เครื่องมือสื่อสารหรืออาวุธ เครื่อง อุปกรณ์ของอาวุธ และเคมีภัณฑ์หรือสิ่งอื่นใดที่มีคุณสมบัติทำให้เกิดอันตรายแก่บุคคล สัตว์ พืช หรือทรัพย์สิน หรือที่อาจนำไปใช้ทำเป็นเคมีภัณฑ์ หรือสิ่งอื่นใดที่มีคุณสมบัติดังกล่าวได้ (6) ห้าม บุคคลออกนอกเคหะสถานภายในระหว่างระยะเวลาที่กำหนด (7) ห้ามบุคคลเข้าไป หรืออาศัยอยู่ใน เขตท้องที่ใด ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเห็นว่าเป็นการจำเป็นเพื่อการยุทธ การระงับปราบปราม หรือ การรักษาความสงบเรียบร้อย และเมื่อได้ประกาศห้ามเมื่อใดแล้ว ให้ผู้ซึ่งอาศัยอยู่ในเขตนั้นออกไป จากเขตนั้นภายในกำหนดเวลาที่ได้ประกาศกำหนด และ (8) ห้ามบุคคลกระทำ หรือมีซึ่งกิจการ หรือสิ่งอื่นใดได้ตามรัฐธรรมนูญว่าการกระทรวงกลาโหมได้กำหนดไว้ว่าควรต้องห้ามในเวลาที่ได้มีการ ประกาศใช้กฏอัยการศึก เป็นต้น จะเห็นได้ว่า มาตรานี้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐสั่งห้ามมิให้มีการ เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารผ่านสื่อต่างๆ หรือห้ามมิให้มีการโฆษณาผ่านสื่อในช่องทางต่างๆ ซึ่งทำให้

เห็นได้ว่า พระราชกำหนดนี้ได้จำกัดเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น โดยอาศัยอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้

(4) พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ สืบเนื่องมาจากกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้วและบทบัญญัติต่างๆ ไม่สามารถนำมาใช้แก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว รวมทั้งไม่อาจนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะและการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับความเสียหาย และเนื่องจากในปัจจุบันมีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐซึ่งมีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้นจนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ รวมทั้งทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข และไม่อาจแก้ไขปัญหาด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ จึงต้องกำหนดมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้รัฐสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย และการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งปวงให้กลับสู่สภาพปกติได้โดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ ดังนี้ จึงส่งผลให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถกระทำการใดๆ อันเป็นกระทบกระเทือนและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยอาศัยเหตุผลที่สำคัญ คือ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ การจำกัดเสรีภาพของประชาชนตามพระราชกำหนดนี้ มีบทบัญญัติต่างๆ เช่น

มาตรา 9 ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีออกข้อกำหนดในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้โดยเร็ว หรือป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น เช่น มาตรา 9(3) ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว หรือมาตรา 11 ในกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า มีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันทั่วถึง ที่ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง... เมื่อมีประกาศตามวรรคหนึ่ง

แล้ว นอกจากอำนาจตามมาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 และมาตรา 10 ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจดังต่อไปนี้ เช่น มาตรา 11(1) ให้นักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำ เช่นว่านั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง หรือมาตรา 19(2) ให้นักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือมาตรา 19(5) ให้นักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการสั่งระงับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรง โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษโดยอนุโลม หรือมาตรา 19(6) ห้ามมิให้กระทำการใดๆ หรือสั่งให้กระทำการใดๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน เป็นต้น

(5) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534

พระราชบัญญัติฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์สำคัญในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน ดังนี้ จึงมีบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน เพื่อประโยชน์ในการปกป้องและคุ้มครองเด็กและเยาวชน อาทิเช่น มาตรา 93 ห้ามมิให้ผู้ใดบันทึกภาพ แพร่ภาพ พิมพ์รูป หรือบันทึกเสียง แพร่เสียงของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด หรือโฆษณาข้อความซึ่งปรากฏในทางสอบสวนของพนักงานสอบสวน หรือในทางพิจารณาคดีของศาล ที่อาจทำให้บุคคลอื่นรู้จักตัว ชื่อตัว ชื่อสกุล ของเด็กหรือเยาวชนนั้น หรือโฆษณาข้อความเปิดเผยประวัติการกระทำความผิด หรือสถานที่อยู่ สถานที่ทำงาน หรือสถานศึกษาของเด็กหรือเยาวชนนั้น ทั้งนี้ ข้อห้ามดังกล่าวมิให้ใช้บังคับแก่การกระทำเพื่อประโยชน์ทางการศึกษาโดยได้รับอนุญาตจากศาล หรือการกระทำที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ หรือในมาตรา 98 ที่ห้ามมิให้มีการโฆษณา ไม่ว่าจะด้วยวาจา หรือเป็นหนังสือ ซึ่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว รวมทั้งห้ามมิให้ระบุชื่อ หรือแสดงข้อความ หรือกระทำการด้วยประการใดๆ อันจะทำให้รู้จักตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล หรือมาตรา 113 ที่ห้ามมิให้มีการโฆษณา ไม่ว่าจะด้วยวาจา หรือเป็น

หนังสือ ซึ่งคำคู่ความ ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ใดๆ ในคดี หรือคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีครบครัน รวมทั้งห้ามมิให้ระบุชื่อ หรือแสดงข้อความ หรือกระทำการด้วยประการใดๆ อันอาจทำให้รู้จักตัวคู่ความ หรือทำให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือถูกกล่าวถึงในคดี เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล และมาตรา 132 บัญญัติลงโทษเจ้าพนักงานที่มีตำแหน่งหน้าที่ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ และได้รู้ความลับของผู้อื่น เพราะการปฏิบัติการตามตำแหน่งหน้าที่ กระทำการโดยประการใดๆ อันมิชอบด้วยหน้าที่ ให้ผู้อื่นล่วงรู้ความลับนั้น โดยประการที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นต้น

ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้น จะเห็นได้ว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นสิ่งที่มีความสำคัญและจำเป็นที่รัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองให้ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยไม่มีขอบเขตและข้อจำกัดก็ย่อมมีโอกาสจะกระทำได้ เนื่องจากจะทำให้เกิดผลกระทบต่อทั้งปัจเจกชนและสังคมโดยรวม ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องมีมาตรการในทางกฎหมายออกมาเพื่อจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งมาตรการในทางกฎหมายเช่นว่านั้นต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ อย่างชัดเจนและต้องระบุเงื่อนไขหรือเหตุผลในจำกัดเสรีภาพนั้นไว้ เห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 45 ที่กำหนดให้รัฐจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้ โดยต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือ (1) เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐในด้านต่างๆ รวมถึงความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศ (2) เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล หรือเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก และเยาวชน รวมทั้งเพื่อรับรองสิทธิของเด็กและเยาวชนให้ได้รับการพัฒนาในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม หรือ (3) เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน ขณะเดียวกัน หากพิจารณาในแง่กฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR) หรืออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (the European Convention on Human Rights; the ECHR) ก็จะมีบทเปิดช่องให้รัฐสามารถจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้เช่นกัน เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง ระบุเหตุผลในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นว่า ต้องกระทำไปเพื่อการเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น หรือรักษาความมั่นคงของชาติหรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุขหรือศีลธรรมของประชาชน ในขณะที่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ระบุเหตุผลในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นว่า จะต้องอยู่บนพื้นฐานของภาระหน้าที่และความรับผิดชอบ ซึ่งอาจจะพิจารณาจากความเป็นปกติ

วิสัย เจื่อนไซ ข้อจำกัด หรือบทลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ และความจำเป็นในวิถีของสังคมที่เป็นประชาธิปไตย ผลประโยชน์ในแง่ของความมั่นคงของประเทศ นูรณ์ภาพแห่งดินแดน หรือความปลอดภัยสาธารณะ วัตถุประสงค์เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยและป้องกันอาชญากรรมคุ้มครองสุขอนามัย และศีลธรรมอันดีของประชาชน คุ้มครองชื่อเสียงหรือสิทธิของบุคคล คุ้มครองในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับและรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมแห่งอำนาจตุลาการ

หากพิจารณาเจื่อนไซของการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง หรืออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ก็พบว่า การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นสามารถกระทำได้ โดยเป็นไปเพื่อ

1. คุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกชน และ
2. คุ้มครองประโยชน์ของรัฐหรือสังคมส่วนรวม

การจะพิจารณาว่า สิ่งใดเป็นเรื่องปัจเจกชน สิ่งใดเป็นเรื่องสังคมส่วนรวม ก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงสภาวะและสภาพของสังคมในแต่ละประเทศ ซึ่งอาจจะมีลักษณะเหมือนหรือแตกต่างกันไป ดังนั้น การที่รัฐบัญญัติให้การกระทำที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาทบุคคลอื่นเป็นความผิดอาญา ก็ย่อมต้องการให้ความคุ้มครองปัจเจกชนในชื่อเสียงเกียรติยศของแต่ละคน หรือการที่บัญญัติให้การกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามวัตถุหรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาเป็นความผิดอาญา ก็อาจเป็นไปเพื่อตอบสนองความรู้สึกของคนในสังคมที่ให้ความเคารพแก่วัตถุหรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนา ไม่ว่าจะในศาสนาใดก็ตาม หรือการให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐห้ามเผยแพร่ ยึด หรือทำการใดๆ เพื่อไม่ให้มีการแสดงความคิดเห็น หากประเทศตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ ก็เป็นไปเพื่อความปลอดภัยของประเทศ อันถือเป็นการคุ้มครองสังคมส่วนรวม ดังนั้น การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ และย่อมมีอาจจะกระทำโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะเดียวกันทุกประเทศไป

2.4 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่น

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นคำกลางๆ ที่มีความหมายกว้างขวาง และเป็นสิทธิที่รัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครอง เนื่องจากเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ผู้เขียนได้กล่าวไปในตอนต้นแล้วว่า วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นถึงการแสดงออกซึ่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อประเด็นมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งสื่อมวลชนและบุคคลทั่วไปนิยมเรียกว่า “ความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ”

ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่มีองค์ประกอบสำคัญคือ การหมิ่นประมาท การดูหมิ่น และการแสดงความอาฆาตมาดร้าย ต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ซึ่งกฎหมายมาตราดังกล่าว มีบุคคลหลายฝ่ายให้ทรรศนะว่าเป็นกฎหมายที่กระทบต่อเสรีภาพของประชาชนในการแสดงออก ในการพูด หรือในการแสดงความคิดเห็นเป็นอย่างยิ่ง⁷¹ ฉะนั้นแล้ว ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมุ่งเน้นถึงการกระทำอันมีลักษณะและองค์ประกอบใกล้เคียงหรือคล้ายคลึงกับการกระทำผิดดังกล่าว ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นด้วยเช่นกัน การกระทำผิดในลักษณะดังกล่าว ได้แก่ การทำความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ซึ่งสามารถแบ่งเป็น 3 ประเภท คือ

1. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อบุคคลธรรมดา อันอันได้แก่ ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า (Insult) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 และความผิดฐานหมิ่นประมาท (Defamation) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ถึง มาตรา 333

2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อเจ้าพนักงาน ได้แก่ ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 136 และความผิดฐานดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษา ในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 198

3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อประมุขของรัฐ ได้แก่ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายราชาธิบดี ราชาินี ราชสามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 133 และความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ผู้แทนรัฐต่างประเทศ ตามมาตรา 134

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷¹ อานันท์ กาญจนพันธุ์, เสรีภาพสังคมไทยกับกฎหมายหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ [ออนไลน์], 20 มีนาคม 2552. แหล่งที่มา <http://www.prachatai.com/journal/2009/03/20419>

2.4.1 ความหมายของการหมิ่นประมาทและดูหมิ่น

เมื่อความผิดฐานหมิ่นประมาท และดูหมิ่น เป็นความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับชื่อเสียงเกียรติยศ ซึ่งมีลักษณะสำคัญด้วยกัน 2 ลักษณะ ได้แก่ การใส่ความและการดูหมิ่น ทั้งนี้ การใส่ความและการดูหมิ่นดังกล่าวนี้ ถือได้ว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนประการหนึ่ง ดังนี้ จึงควรทราบความหมายของความผิดฐานดังกล่าว เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาว่า การกระทำได้เป็นการหมิ่นประมาท หรือการดูหมิ่น อันเป็นกรณีที่กฎหมายได้ห้ามมิให้บุคคลใดๆ กระทำการฝ่าฝืน

(1) ความผิดฐานหมิ่นประมาท

ความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 บัญญัติว่า”ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ...” จะเห็นได้ว่า การกระทำได้จะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้นั้น องค์ประกอบสำคัญคือ ต้องเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม และการใส่ความนั้นน่าจะทำให้ผู้ที่ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง

“การใส่ความ” การใส่ความ (Defamation) คือ การกล่าวถ้อยคำ หรือข้อความอันเป็นการประทุษร้าย ทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง หรือทำให้บุคคลที่ถูกกล่าวถึงนั้นได้รับความเสียหายหรือถูกเกลียดชัง ไม่ว่าจะถ้อยคำหรือข้อความที่กล่าวถึงนั้นจะเป็นความจริงหรือความเท็จ และจะเป็นคำที่สุภาพหรือไม่สุภาพก็ตาม ไม่ใช่สิ่งสำคัญ แต่หากถ้อยคำหรือข้อความดังกล่าวทำให้บุคคลอื่นเสียชื่อเสียงแล้ว ก็ย่อมถือว่าเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท

นอกจากนี้ ยังมีคำในภาษาอังกฤษที่แปลว่า การหมิ่นประมาทหรือการกล่าวให้ร้ายอันมีความหมายเช่นเดียวกับ Defamation ก็คือ คำว่า Libel ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา อันมีโทษทั้งในทางอาญาและทางแพ่ง ด้วยเหตุที่ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณานั้น เป็นการหมิ่นประมาทโดยการใส่ความด้วยเอกสาร รวมความตลอดจนถึงหนังสือที่เขียนหรือพิมพ์ รูปภาพ แผ่นเสียง รูปหล่อและปั้น แกะสลัก กลึง และของอื่นๆ ที่เป็นถาวรวัตถุมีความคงทนอยู่ได้นานๆ ถือว่าเป็นการใส่ความอย่างร้ายแรง และทำให้ผู้ถูกหมิ่นประมาทเสียหายอย่างมาก⁷² และคำว่า Slander ซึ่งเป็นการหมิ่นประมาทโดยวาจา (Oral Defamation) โดยลักษณะการกระทำเป็นการใส่ความด้วยวาจาหรือด้วย

⁷² เหยียน เลขะวณิช, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 2 ตอน 2 (พระนคร: โสภณพิพรรฒธนากร, 2470), หน้า 1356.

กิริยาอาการอื่นๆ ซึ่งเป็นสิ่งที่สูญหายไปโดยฉับพลัน ไม่คงทนหรืออยู่ได้เพียงไม่นาน ความผิดชนิดนี้ตามกฎหมายถือว่าไม่มีความร้ายแรงเท่าใดนัก ผู้กระทำมักจะได้รับผิดเฉพาะในทางแพ่ง แต่อย่างไรก็ตามภาระในการพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการหมิ่นประมาทนั้นจะตกอยู่กับฝ่ายที่เสียหายเป็นหลัก ไม่ว่าจะเป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา (Libel) หรือการหมิ่นประมาทโดยวาจา (Slander) ก็ตาม อีกทั้งยังต้องมีการระบุถึงระดับของคำพูดที่แสดงให้เห็นว่าเป็นการหมิ่นประมาท (Actionable words) ไว้ด้วย อันได้แก่ การกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดในคดีอาญา (Commission of a crime) การกล่าวหาว่าเป็นโรคที่น่ารังเกียจ (Loathsome disease) การกล่าวหาว่าเป็นผู้ไม่เหมาะสมกับวิชาชีพ (Unfitness in office or occupation) และการกล่าวหาว่าเป็นหญิงไม่บริสุทธิ์หรือเสียพรหมจรรย์แล้ว (Unchastity)⁷³

ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกานั้น วางหลักว่า การใส่ความจะต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงในเรื่องของบุคคลอื่นต่อบุคคลที่สาม ซึ่งข้อเท็จจริงที่ใส่ความจะเป็นความจริงหรือเป็นความเท็จ หาใช่สาระสำคัญไม่ และการกระทำในลักษณะการยืนยันข้อความให้แสดงปรากฏนั้น จะกระทำโดยทางวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือกระทำโดยประการอื่นใดก็ได้ ดังนั้นหากไม่ใช่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงแล้ว ก็ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการใส่ความ เช่น

กรณีเป็นเพียงการคาดคะเน เช่น ถ้าม.ป. ว่ามีความสัมพันธ์ทางชู้สาวกับโจทก์หรือไม่ จึงเป็นเพียงการคาดคะเนของจำเลยเท่านั้น มิใช่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริง (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2180/2532) หรือถ้าม.ป. ว่า มีความสัมพันธ์ทางชู้สาวกับโจทก์จริงหรือไม่ ถ้าจริงก็ให้เลิกเสีย ไม่ได้ยืนยันว่า ป. มีความสัมพันธ์ทางชู้สาวกับโจทก์ ยังไม่เข้าลักษณะเป็นการใส่ความ (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2155/2531) หรือมารดาถูกขวางด้วยก้อนอิฐ บุตรไม่เห็นคนขวาง แต่ได้กล่าวต่อหน้าคนหลายคนว่า "ไม่มีใครนอกจากอ้ายแก้ว อ้ายชาติหมา อ้ายฉิบหาย" ดังนี้ พฤติการณ์ในคดีแสดงว่า ไม่มีเจตนาใส่ความ (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1734/2503 (ประชุมใหญ่))

กรณีกล่าวเพื่อไม่ให้ขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน เช่น จำเลยเป็นตำรวจไปจับแผ่นกระดาษจดหมายเลขสลากกินรวบ ที่นาง พ. เป็นผู้ขาย ก่อนจับได้ ก็มีกร้อยอแยงกันและจับได้บนบ้านของโจทก์ จำเลยพูดกับโจทก์ว่า เดี่ยวจับเป็นอันพาลทั้งพ่อทั้งลูก ดังนี้ ไม่มีมูลเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท เพราะมิได้กล่าวหาว่าโจทก์ทั้งสองเป็นบุคคลอันพาล เป็นคำขู่เพื่อมิให้โจทก์ทั้งสองเข้าขัดขวางช่วยเหลือผู้กระทำความผิดเท่านั้น (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1201/2505)

⁷³ พิสิษฐ์ วงศ์เขียวธนา, "ความรับผิดทางอาญารฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในแวดวงการเมืองการปกครองและระบบราชการ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 12-13.

การกล่าวเปรียบเทียบเลื่อนลอย เช่น กล่าวว่ ส. ขบวนการปลาทู เป็นการเปรียบเทียบเลื่อนลอยไม่ยืนยันข้อเท็จจริง (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 426-427/2520) หรือกล่าวต่อหน้าบุคคลหลายคนว่า โจทก์เป็นคนนิสัยไม่ดี มีความรู้สึกต่ำ โจทก์เป็นคนมีหนี้สินเป็นแสนๆ ยังใช้หนี้เขาไม่หมด อดมั่งมีคาดเข็มขัดทอง ไม่เป็นถ้อยคำที่น่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 481/2506)

การเปรียบเทียบไม่สุภาพหรือเหยียดหยามให้อับอาย เช่น ฟ้องจำเลยที่ 1 ว่ากล่าวถ้อยคำว่ "โจทก์ยกที่ดินให้แล้ว ยังจะเอาคืน เลือกโง่เอง อย่าหวังว่าจะได้สมบัติคืนเลย" ข้อความนี้เป็นเพียงการกล่าวถ้อยคำไม่สุภาพเท่านั้น (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 576/2550) หรือพูดว่ "ตุ๋นยาเอาไม้ไปแหงซี่เลย" ในขณะที่โจทก์กำลังโต้เถียงกับนายตุ๋นสามี่จำเลย เมื่อคณะผู้พิพากษาพร้อมด้วยโจทก์จำเลยในคดีแพ่งไปตรวจดูสถานที่พิพาทนั้น แม้คำว่ "ซี่" จะหมายถึงตัวโจทก์ แต่ก็เป็นถ้อยคำเปรียบเทียบที่ไม่สุภาพเท่านั้น (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 1142/2516) หรือโจทก์มีอาชีพทนายความ วันเกิดเหตุ โจทก์ไปพบจำเลยที่บ้านจำเลยเพื่อเจรจาตกลงเกี่ยวกับการซื้อขายบ้านและการออกเช็ค ซึ่งโจทก์ส่งจ่ายแก่สามี่จำเลย แต่ไม่เป็นที่ตกลงกัน เมื่อโจทก์เดินออกมาจำเลยพูดว่ "ไอ้ทนายกระจอกไอ้ทนายเฮงชวย" ดังนี้ การใช้ถ้อยคำดังกล่าว เป็นการพูดดูหมิ่นเหยียดหยามโจทก์ให้ได้รับความอับอายและเจ็บใจเท่านั้น หาใช่เป็นการใส่ความโจทก์โดยประการที่น่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังไม่ (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 2324/2518) หรือโจทก์มีอาชีพเป็นทนายความ ส่วนจำเลยเป็นภริยานักการเมืองโจทก์และจำเลยสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ในวันเกิดเหตุขณะที่โจทก์และภริยาเดินอยู่ที่หน้าหอประชุมอำเภอห้วยทับทันจำเลยซึ่งมีมือมาที่โจทก์แล้วพูดกับชาวบ้านที่เดินผ่านมาว่ ระวังทนายสกปรกจะเอาเรื่อง จากนั้นจำเลยก็เดินผ่านไป คำพูดของจำเลยดังกล่าวไม่มีข้อความประกอบให้เห็นว่ โจทก์ซึ่งมีอาชีพทนายความสกปรกในเรื่องอะไร แม้จะเป็นคำเสียดสีโจทก์ว่เป็นคนน่ารังเกียจ แต่ไม่ถึงขนาดทำให้ผู้ที่ได้รับฟังเข้าใจว่โจทก์เป็นคนคดโกงขาดความน่าเชื่อถือหรือน่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังโดยสภาพของถ้อยคำดังกล่าวไม่เป็นการหมิ่นประมาท แม้จำเลยจะเป็นสมาชิกวุฒิสภาก็ไม่ทำให้ความหมายของถ้อยคำเปลี่ยนแปลงไป (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 4425/2545)

การกล่าวถ้อยคำโต้ตอบ ย้อนคำกัน ถือว่ไม่มีเจตนาใส่ความ เช่น ฟ้องว่ จำเลยหมิ่นประมาทใส่ความ เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ถ้อยคำที่จำเลยกล่าวเป็นถ้อยคำตอบโต้หรือย้อนคำโจทก์ ต่างคนต่างว่ซึ่งกันและกันในการทะเลาะโต้เถียงกัน จะถือเป็นถ้อยคำที่จำเลยเจตนาใส่ความอันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทไม่ได้ โจทก์จึงไม่ใช่ผู้เสียหาย ไม่มีอำนาจฟ้อง (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 1545/2513)

กล่าวในสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ เช่น กล่าวว่โจทก์ “เป็นผีปอบ เป็นชาติหมา” ความรู้สึกนึกคิดของคนธรรมดา ไม่เชื่อว่าเป็นเช่นนั้นไปได้ จึงไม่ก่อให้เกิดความเกลียดชังหรือดูหมิ่นอย่างใด และข้อความใดจะเป็นการทำให้เสียหายแก่ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง ต้องถือตามความคิดของบุคคลธรรมดาผู้ได้เห็นได้ฟัง คำกล่าวของจำเลยจึงไม่ผิดฐานหมิ่นประมาท (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 256/2509)

นอกจากนี้ การใส่ความนั้นอาจกระทำได้หลายวิธี เช่น การตอบคำถามของบุคคลอื่น (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 380/2503 และคำพิพากษาฎีกาที่ 79/2537) ให้สัมภาษณ์หนังสือพิมพ์ (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 5599/2530) กล่าวข้อความตามที่ได้รับทราบมาแล้ว (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 380/2503) นำจดหมายที่มีข้อความหมิ่นประมาทไปให้บุคคลอื่นอ่าน (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 2822/2515) ประกาศจับลงหนังสือพิมพ์ และลงรูปด้วย ทั้งๆ ที่ทราบแล้วว่า เขาอยู่ที่ไหน อันอาจจับกุมได้โดยง่าย (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 2499/2526) แจ้งความไว้เป็นหลักฐานเท่านั้น แต่ไม่ได้ร้องทุกข์ตามระเบียบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(7) (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 3252/2543) ซึ่งแม้พนักงานสอบสวนจะไม่มีอำนาจดำเนินคดีเนื่องจากการแจ้งไว้เพื่อเป็นหลักฐานเท่านั้น จึงไม่อาจเกิดความเสียหายแก่ผู้ใด แต่หากถ้อยคำที่แจ้งความมีลักษณะเป็นการใส่ความผู้อื่น ทำให้ผู้อื่นถูกดูหมิ่นเกลียดชัง ก็เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้⁷⁴

ส่วน “บุคคลที่สาม” นั้น หมายถึง บุคคลอื่น นอกจากตัวผู้กระทำความผิด และตัวผู้ถูกใส่ความ จึงเป็นบุคคลใดก็ได้ เพียงแต่ต้องเป็นบุคคลที่ผู้ใส่ความนั้นมีความประสงค์ที่จะให้รับทราบข้อความหมิ่นประมาทโดยตรง หรือควรคาดหมายได้ว่า น่าจะทราบถึงข้อความนั้น แต่ทั้งนี้ หาได้รวมถึงบุคคลที่รับทราบข้อความนั้นโดยบังเอิญ หรือแอบทราบเองโดยที่ผู้ใส่ความไม่มีเจตนาให้ทราบไม่ และหากบุคคลที่สามไม่ได้รับข้อความ หรือได้รับแต่ไม่ทราบข้อความ เช่น ถ้าพูดภาษาไทยต่อชาวต่างชาติที่ไม่เข้าใจ ฟังไม่รู้เรื่องภาษาไทย หรือพูดต่อเด็กเล็กไร้เดียงสา ไม่รู้ความ หรือพูดต่อบุคคลที่ไม่เข้าใจความหมายเช่น คนเป็นใบ้หรือหูหนวก ก็ไม่ใช่เป็นการใส่ความต่อบุคคลที่สามตามความหมายของมาตรานี้

“โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง” เนื่องจากชื่อเสียงนั้น เป็นคุณค่าอันบุคคลอื่น หรือสังคมได้กำหนดให้ ไม่ใช่คุณค่าภายในที่ตัวบุคคลนั้นๆ จะกำหนดตั้งเอาเองได้ ดังนั้น คำว่า “โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง” จึงเป็นการทำให้บุคคลทั้งหลายในสังคมทั่วๆ ไป ซึ่งมี

⁷⁴ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อาญาพิสดาร เล่ม 2 ฉบับปรับปรุงใหม่ปี 2551 (กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การ์พิมพ์, 2551), หน้า 214.

ความคิดอันเป็นธรรม มิใช่กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ ประเมินฐานะของบุคคลผู้ถูกกล่าวถึงลดต่ำลงหรือไม่กล้าคบค้าสมาคมด้วย เช่น กล่าวหาว่า “เป็นชู้กับภรรยาของบุคคลอื่น” หรือ “เป็นทนายเขาแต่ได้ คำความ” คำกล่าวเหล่านี้ ย่อมทำให้บุคคลอื่นในสังคมลดคุณค่าของบุคคลผู้ถูกกล่าวถึง แต่อย่างไรก็ดี บางกรณีสังคมอาจจะมีความเข้าใจหรือเห็นคุณค่าเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพการณ์ของสังคมนั้นๆ ได้ เช่น กล่าวหาว่า “หัวหน้ารัฐบาลเป็นเผด็จการ” หากคำกล่าวนี้กล่าวในสังคมที่เป็นประชาธิปไตย ก็อาจเป็นการหมิ่นประมาทได้ แต่ในทางกลับกัน หากกล่าวในประเทศ หรือในยุคสมัยที่มีการปกครองด้วยเผด็จการ ก็อาจกลายเป็นการยกย่องบูชาได้เช่นกัน⁷⁵

การจะวินิจฉัยว่าการกระทำนั้น “น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง” หรือไม่ เป็นปัญหาอันศาลจะได้วินิจฉัย โดยพิจารณาจากความรู้สึกนึกคิดอันวิญญูชนพึงมี หมายความว่า ต้องพิจารณาโดยเปรียบเทียบกับความรู้สึกในศีลธรรมเป็นกลางๆ ไม่สูงหรือต่ำเกินไป และไม่วินิจฉัยจากผลของการกระทำ กล่าวคือ ข้อความที่กล่าวเพียงแต่น่าจะเป็นตามที่ระบุไว้ ไม่ต้องเกิดความเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชังขึ้นจริงๆ และถ้าคำที่กล่าวน่าจะทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง แม้ความจริงผู้ฟังจะไม่ได้รู้สึกดูหมิ่น เกลียดชัง บุคคลผู้ถูกกล่าวถึงแต่อย่างใดเลยก็ตาม ก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว ทั้งนี้คือ การพิจารณาว่าการใส่ความนั้นจะส่งผลอันเป็นธรรมดาว่าน่าจะทำให้ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง หรือไม่นั้น ไม่ใช่ความเข้าใจของผู้พูด ผู้รับฟัง หรือความรู้สึกของผู้ถูกหมิ่นประมาท ฉะนั้น ผู้กระทำจะอ้างว่าผู้ถูกใส่ความเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงดั่งาม จะว่ากล่าวใส่ความอย่างไรๆ ก็ไม่อาจเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น เกลียดชังไปได้ หรือผู้กระทำจะอ้างว่าคนฟังไม่เข้าใจเช่นนั้น ย่อมไม่อาจจะอ้างได้ ข้ออ้างทั้งหลายเหล่านั้นจึงไม่อาจฟังเป็นข้อแก้ตัวได้ เพราะแม้จะเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นพฤติการณ์แห่งการกระทำ แต่ก็หาใช่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น หรือมีอยู่แล้วไม่ แต่เป็นความเข้าใจของผู้ฟังในฐานะที่เป็นวิญญูชนโดยทั่วไปที่มีต่อข้อความดังกล่าว

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การหมิ่นประมาท หมายถึง การกล่าววาจาประทุษร้ายทำลายชื่อเสียงของบุคคลอื่นให้ได้รับความเสียหาย ถูกคนทั้งหลายดูหมิ่น ดูถูก เกลียดชัง ขาดความนับถือ แม้ถ้อยคำที่กล่าวมานั้นจะเป็นถ้อยคำที่สุภาพหรือเป็นความจริงก็ตาม นอกจากนี้ความหมายของคำว่า “หมิ่นประมาท” ยังปรากฏในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2542 ด้วย โดยมีความหมายในสองลักษณะ กล่าวคือ ลักษณะแรก หมายถึงการแสดงกิริยาวาจาถูกเหยียดหยามผู้อื่น ส่วนลักษณะที่สอง หมายถึงบทบัญญัติตามกฎหมายซึ่งเป็นชื่อฐานความผิดทางอาญาฐานใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ซึ่งเป็นความหมายที่ตรงตามตัวบทกฎหมาย

⁷⁵ จิตติ ดิงคหิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 (กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์, 2546), หน้า 422.

ฉะนั้น ความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทจะเกิดขึ้นได้ ต่อเมื่อมีการแสดงกิริยาโดยการพูดหรือกล่าววาจาออกมา รวมถึงการแสดงออกซึ่งการขีดเขียนข้อความหรือรูปภาพซึ่งเป็นการสื่อความหมายที่ทำให้บุคคลอื่น ๆ สามารถรับรู้และเข้าใจได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาท ต้องมีการกระทำในเชิงดูหมิ่นหรือเหยียดหยาม โดยผู้กระทำได้แสดงออกมาไม่ว่าจะเป็นการพูดหรือเขียนหรือสื่อความหมายต่างๆ ซึ่งก่อให้เกิดผลร้ายต่อบุคคลที่ถูกพูดหรือกล่าวถึง และบุคคลที่ถูกพูดหรือกล่าวถึงนั้นอาจต้องได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงและเกียรติยศที่สั่งสมมา อีกทั้งผลจากการกระทำดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อ การดำรงชีวิตในสังคม โดยเฉพาะการสูญเสียความน่าเชื่อถือหรือความไว้วางใจในการประกอบอาชีพและการติดต่อธุรกิจหรือการทำมาหาได้ต่างๆ รวมทั้งอาจทำให้วงศ์ตระกูลต้องเสื่อมเสียและ อับอายอันเนื่องมาจากการถูกผู้คนในสังคมเกลียดชังหรือดูถูกเหยียดหยาม และไม่ยากคบหา สมาคมด้วยอีกต่อไป นั่นเอง⁷⁶

(2) ความผิดฐานดูหมิ่น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 บัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า หรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษ...” จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นว่า องค์ประกอบสำคัญ คือ การดูหมิ่น (Insult) ซึ่งการดูหมิ่น หมายถึง การกระทำที่ทำให้ผู้อื่นถูกดูถูก เหยียดหยาม หรือ ได้รับความอับอาย เสียหาย สบประมาท ⁷⁷ แต่หากเป็นถ้อยคำที่มีลักษณะไม่สุภาพ ไม่สมควร กล่าว หรือเป็นคำประชด จะไม่ใช่การดูหมิ่น การดูหมิ่น ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำด้วยวาจาเสมอไป หากเป็นการแสดงออก เช่น ยกเท้าใส่หน้า กิริยาล้อเลียน ก็ถือเป็นการดูหมิ่น เช่นเดียวกัน

ตัวอย่างการดูหมิ่นตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น คำว่าผู้เสียหาย ว่า “อึเหี้ย อีสัตว์ อีควาย มึงคิดว่าเมียกูกินเงินไปหรือไง” และชี้มือไปที่ผู้เสียหาย ถ้อยคำดังกล่าว นอกจากจะเป็นคำหยาบคายแล้ว ยังมีลักษณะเป็นการเปรียบเทียบผู้เสียหายเป็นสัตว์เลื้อยคลาน สัตว์สี่เท้า และยังกล่าวหาว่า ภริยาจำเลยเอาเงินของกลุ่มแม่บ้านไปใช้เป็นการส่วนตัว ถ้อยคำ ดังกล่าวมีลักษณะเป็นการดูหมิ่นผู้เสียหาย (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5257/2548) หรือคำกล่าว ของจำเลยในที่ประชุมกรรมการโรงเรียนซึ่งผู้เสียหายเป็นประธานการประชุมที่ว่า “ประธานใช้ครู อย่างชี้เข้า” นั้น จำเลยมิได้เหยียดหยามตัวผู้เสียหายว่ามีสถานภาพอย่างชี้เข้าหรือผู้รับใช้ แต่เป็น

⁷⁶ พิสิษฐ์ วงศ์เธียรธนา, “ความรับผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในแวดวงการเมืองการ ปกครองและระบบราชการ,” หน้า 11-12.

⁷⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 (กรุงเทพฯ: จีระชัยการพิมพ์, 2546), หน้า 1237.

การพูดถึงสถานภาพของครูในโรงเรียน รวมทั้งจำเลยว่าเป็นผู้รับใช้ของผู้เสียหาย เป็นการพูดถึงเรื่องที่เกิดขึ้นแก่ตนเองและครูในโรงเรียนว่าถูกผู้เสียหายใช้งานเยี่ยงคนรับใช้ แม้จำเลยใช้คำว่า "ซี้ซ่า" ซึ่งเป็นถ้อยคำเปรียบเทียบกับไม่สุภาพมากกว่าในที่ประชุม แต่เมื่อคำว่า "ซี้ซ่า" ในที่นี้จำเลยหมายถึง ตัวจำเลยเอง และครูในโรงเรียนที่ถูกผู้เสียหายใช้งาน มิใช่หมายถึงตัวผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ใช้งาน ถ้อยคำที่จำเลยกล่าว จึงมิใช่เป็นการดูหมิ่นผู้เสียหายซึ่งหน้า (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 2867/2547) หรือโจทก์ทำงานกับจำเลยในหน้าที่ผู้อำนวยการฝ่ายบุคคล การที่โจทก์เห็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของจำเลยในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารของผู้จัดการทั่วไป โจทก์จึงมีหนังสือถึงประธานกรรมการจำเลยซึ่งมีข้อความว่า "ผู้จัดการทั่วไปขาดการเรียนรู้ถึงการบริหารงาน ทำงานไม่เป็น ปฏิบัติไปในทางลิดรอนสิทธิอำนาจในการบริหารงานของหัวหน้าแผนก งานทุกอย่างจะต้องผ่านการเห็นชอบทำให้พนักงานทำงานกันไม่ได้ เต็มที่เนื่องจากการหวาดกลัว การวิตกว่าจะถูกตัดค่าจ้าง และหรือจ่ายค่าชดเชยแก่โรงแรม" และขอเข้าพบประธานกรรมการเพื่อต้องการเสนอปัญหา และประสงค์ที่จะเสนอข้ออันควรปรับปรุงแก้ไขต่อประธานกรรมการผู้มีอำนาจในการตัดสินใจได้ อันเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่เป็นฝ่ายบริหารระดับสูงด้วยคนหนึ่งเท่านั้น ทั้งถ้อยคำตามหนังสือไม่มีข้อความตอนใดที่ถูกดูหมิ่นอันเป็นการหมิ่นประมาทผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลใด ๆ ของจำเลยอันถือได้ว่าเป็นกรณีร้ายแรง การกระทำของโจทก์อาจเป็นผลดีต่อจำเลยก็ได้ เมื่อโจทก์ไม่มีความผิดใดในอันที่จำเลยจะเลิกจ้างโจทก์ได้โดยชอบ การที่จำเลยเลิกจ้างโจทก์ จึงเป็นการเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุอันสมควรและเป็นการเลิกจ้าง ที่ไม่เป็นธรรม จำเลยต้องจ่ายค่าชดเชย สิ้นจ้าง แทนการบอกกล่าว ล่วงหน้าและค่าเสียหายอันเกิดจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมแก่โจทก์(เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 295/2541) หรือหลังจากประธานที่ประชุมกล่าวเปิดประชุมแล้ว จำเลยได้พูดในที่ประชุมซึ่งมีโจทก์และบุคคลอื่นรวมแล้วประมาณ 30 คน เข้าร่วมประชุมว่า "ผมขอร้องใจว่าไอ้ผู้อำนวยการกองอุตสาหกรรมมันมานั่งเป็นผู้ช่วยเลขานุการ อ.ก.พ.นี้ได้อย่างไร ผมไม่เคยเสนอชื่อมัน" เมื่อประธานในที่ประชุมได้ชี้แจงให้ทราบแล้ว จำเลยได้พูดขึ้นอีกว่า "ไอ้ระยำ มันไปลอบบีมาเพื่อจะมาเป็นผู้ช่วยเลขานุการเพื่อเอาเบี้ยประชุมไปกินเปล่าๆ" และจำเลยยังพูดอีกว่า "ไอ้เบ๊อ๊ก ไอ้ตัวแสบ มันแสร้งเข้ามานั่งหาอาวุธด้ามยาวอะไรในที่นี้" เพราะไม่พอใจโจทก์ แม้จำเลยจะชี้หรือไม่ชี้หน้าโจทก์ก็ไม่ใช่ข้อสาระสำคัญ เมื่อผู้อำนวยการกองอุตสาหกรรมและร้องทุกข์มีเพียงตำแหน่งเดียวคือโจทก์ จำเลยย่อมมีความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 1631/2538) เป็นต้น

การดูหมิ่น จึงเป็นการกระทำให้คุณค่าของผู้ถูกดูหมิ่นลดลงด้วยตัวของผู้กระทำได้ ต่างจากการหมิ่นประมาทซึ่งเป็นการใส่ความให้ผู้ถูกหมิ่นประมาท ถูกบุคคลอื่นนอกจากผู้หมิ่นประมาทรู้สึกดูหมิ่น ลดคุณค่าผู้ถูกใส่ความลง ฉะนั้น การดูหมิ่น จึงอาจไม่ถึงขนาดเป็นการหมิ่นประมาท และการหมิ่นประมาทก็อาจไม่เป็นการดูหมิ่น แต่บางกรณีอาจเป็นได้ทั้งการดูหมิ่นและหมิ่นประมาท นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากความหมายในภาษาอังกฤษคำว่า Defamation

แล้ว นับสำคัญเน้นที่เรื่องของการทำลายหรือทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงโดยตรง ในขณะที่คำว่า Insult เป็นเรื่องการใช้คำพูด หรือข้อความที่หยาบคาย หรือแสดงกิริยาดูหมิ่น แต่ไม่ถึงกับทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติยศ หรือทำให้บุคคลอื่นเกลียดชังแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น คำว่า อ้ายหน้าด้าน อีดอก ใ้อี้หื้อใ้อี้สัตว์ใ้อี้ห่า รวมถึงการด่าว่าเป็นสัตว์เดรัจฉานต่างๆ เป็นต้น ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่า เป็นแต่เพียง การดูหมิ่นเหยียดหยาม และเป็นการกล่าวคำพรุสวาทหรือหยาบคายเท่านั้น ไม่ถึงกับหมิ่นประมาท⁷⁸

ดังนั้น ย่อมเห็นได้ว่า ความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทและดูหมิ่นนั้น เป็นกฎหมายที่รัฐมุ่งคุ้มครองในเกียรติยศและชื่อเสียงเป็นสำคัญ ทั้งนี้ นอกจากจะพิจารณาจากการที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติความผิดในเรื่องดังกล่าวไว้ในความผิดเกี่ยวกับชื่อเสียงเกียรติยศแล้ว ยังพิจารณาได้จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยเป็นหลักไว้มากมาย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักในการคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลประกอบการพิจารณาด้วย

2.4.2 กฎหมายหมิ่นประมาทและดูหมิ่นกับการคุ้มครองในชื่อเสียงเกียรติยศ

การที่บุคคลมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญประการหนึ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ก็หาได้หมายความว่า บุคคลจะสามารถใช้เสรีภาพของตนในการพูด การกล่าว การใช้อ้อยคำ หรือการแสดงออก ด้วยวิธีการใดๆ ก็ได้ การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ไปกระทบถึงเกียรติยศชื่อเสียงของบุคคลอื่น ก็ย่อมมิอาจกระทำได้ ดังจะเห็นได้จากกรณีกฎหมายได้บัญญัติให้การใส่ความผู้อื่น หรือการดูหมิ่นผู้อื่น เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

คำว่า ชื่อเสียงหรือเกียรติยศ (Reputation หรือ Prestige) นั้น Dictionary Merriam-Webster ได้นิยามความหมายไว้ว่า เป็นคุณสมบัติหรือคุณลักษณะทั้งหมดที่ประชาชนโดยทั่วไปเห็นหรือตัดสิน⁷⁹ และพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2542 ได้ให้ความหมายว่า เกียรติยศโดยฐานะตำแหน่งหน้าที่หรือชาติชั้นวรรณะ นอกจากนี้ ศาสตราจารย์

⁷⁸ พิสิษฐ์ วงศ์เฉียรธนา, “ความรับผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในแวดวงการเมืองการปกครองและระบบราชการ,” หน้า 15.

⁷⁹ Merriam Webster, Overall quality or character as seen or judged by people in general [online], 13 October 2010. Available from www.m-w.com/dictionary/reputation

ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า ชื่อเสียง ไว้ว่า ค่าหรือราคาที่มีมนุษย์มีต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันในทางสังคมและศีลธรรม⁸⁰

เมื่อพิจารณาจากบทนิยามดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ชื่อเสียงจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อการดำเนินชีวิตของมนุษย์ในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสังคมภายนอก การทำลายชื่อเสียงจึงถือเป็นการทำลายความสัมพันธ์ภายนอกซึ่งส่งผลกระทบต่อ การดำเนินชีวิตอยู่ในสังคมของมนุษย์ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นการทำให้บุคคลภายนอกที่มีทัศนคติที่ไม่ดีหรือตีคุณค่าของมนุษย์นั้นต่ำลงไป ด้วยเหตุนี้เอง ชื่อเสียงจึงมีความสำคัญและถือเป็นสิ่งที่กฎหมายให้ความสำคัญคุ้มครองในความผิดฐานหมิ่นประมาท ลำพังแต่ความรู้สึก (Feeling) ของบุคคลที่ถูกหมิ่นประมาท ความรู้สึกโศกเศร้า เสียอกเสียใจ น้อยเนื้อต่ำใจ หรือคิดว่าตนเองถูกเพื่อนรังเกียจนั้น ไม่ก่อให้เกิดความรับผิดฐานหมิ่นประมาทได้ ทั้งนี้ เนื่องจากการตีความในประเด็นความรับผิดฐานหมิ่นประมาทจำต้องพิจารณาจากความสัมพันธ์ภายนอกด้วยว่า ข้อความหรือถ้อยคำที่แสดงออกมานั้น อาจทำให้ผู้ถูกหมิ่นประมาทถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังจากบุคคลอื่นหรือไม่⁸¹ ความสำคัญของสิทธิในเกียรติยศและชื่อเสียง ยังเป็นถูกรับรองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในข้อ 12 กล่าวคือ บุคคลใดๆ จะถูกแทรกสอดโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถาน หรือในการสื่อสาร หรือจะถูกลบล้างในเกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกสอด หรือการลบล้างดังกล่าวนี้

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ได้มีการแบ่งรูปแบบของชื่อเสียงออกเป็น 3 ประเภทด้วยกัน ได้แก่⁸²

1. ชื่อเสียงในรูปของทรัพย์สิน (Reputation as Property) เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องของเกียรติคุณในชื่อเสียงของทรัพย์สินที่ไม่สามารถสัมผัสหรือจับต้องได้ (Intangible Property) เพราะชื่อเสียงในรูปแบบนี้เป็นผลมาจากการสร้างสรรค์และสั่งสมผลงาน หรือความพยายามของบุคคลในการประกอบธุรกิจการงานของแต่ละคน ซึ่งต้องอาศัยระยะเวลาที่ยาวนาน ซึ่งเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงเรื่องของความน่าเชื่อถือ (Credit) อีกทั้งยังเป็นคุณลักษณะที่ทรงคุณค่าและสามารถประเมินคุณค่าสิ่งเหล่านั้นออกมาในรูปของตัวเงินได้ ด้วยเหตุนี้การทำให้เสีย

⁸⁰ หยุด แสงอุทัย, คำบรรยายกฎหมายอาญาสำหรับประชาชน (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ประเสริฐอักษร, 2496), หน้า 438.

⁸¹ พิสิษฐ์ วงศ์เจริญธนา, "ความรับผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในแวดวงการเมืองการปกครองและระบบราชการ," หน้า 15-16.

⁸² Robert C. Post, *The Social Foundation of Defamation Law : Reputation and Constitution.*, Vol.74 No.3 (California L. Rev.691, 1986), pp.16-18.

ชื่อเสียงในรูปของทรัพย์สินดังกล่าวกฎหมายจึงต้องเข้ามาให้ความคุ้มครอง โดยเฉพาะในทางแพ่ง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการกระทำละเมิดอันเป็นเหตุให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียชื่อเสียงหรือทางทำมาหาได้นั่นเอง

2. ชื่อเสียงในรูปของเกียรติยศ (Reputation as Honor) ชื่อเสียงในรูปแบบนี้แตกต่างจากชื่อเสียงในรูปของทรัพย์สิน ในแง่ของการสังมผลงานในลักษณะที่ไม่เน้นที่ตัวทรัพย์สินหรือตัวธุรกิจ แต่จะให้ความสำคัญกับเรื่องการสร้างสมบทบาทหรือตำแหน่งหน้าที่การทำงานในสังคม ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าเกียรติยศของบุคคลแต่ละคนในสังคมอาจมีไม่เท่ากัน ทั้งนี้ เป็นเพราะว่าบุคคลแต่ละคนต่างมีบทบาทในสังคมที่แตกต่างกันไปตามบริบทหรือสถานการณ์แวดล้อม แต่อย่างไรก็ตาม ชื่อเสียงในรูปของเกียรติยศนั้นก็มีความมั่นคงแน่นอน ไม่อาจเปลี่ยนแปลงหรือไม่อาจซื้อขายได้ แต่อาจถูกฉ้อโกงได้ ถ้ามีความประพฤติที่ไม่เหมาะสมหรือไม่สมควรที่จะดำรงอยู่ในสถานะของความเป็นผู้มีเกียรติดังกล่าว ดังนั้น คุณค่าของชื่อเสียงในรูปของเกียรติยศจึงเป็นคุณค่าของชีวิตมนุษย์ที่มีความหมาย ซึ่งการทำลายเกียรติยศนั้นก็เปรียบเสมือนการทำลายชีวิตและคุณค่าของความเป็นมนุษย์ก็ว่าได้ ไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ก็ตาม กฎหมายจึงได้เข้ามาให้คุ้มครองชื่อเสียงในรูปของเกียรติยศดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 326 และมาตรา 327

3. ชื่อเสียงในรูปของศักดิ์ศรี (Reputation as Dignity) แนวคิดดังกล่าวมาจากประเทศอังกฤษ ในช่วงยุคการฟื้นฟูศิลปวิทยาในทวีปยุโรป (Renaissance) ซึ่งปกครองด้วยระบบศักดินา คำว่า “ศักดิ์ศรี” หรือ “Dignity” นั้น มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า “เกียรติยศ” เป็นอย่างมาก และแนวคิดดังกล่าวก็มีอิทธิพลมาถึงปัจจุบัน โดยเป็นที่ยอมรับกันว่าศักดิ์ศรีเป็นคุณค่าของมนุษย์ไม่ว่าจะร่ำรวยหรือยากจนย่อมมีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกัน ศักดิ์ศรีมิได้เกิดขึ้นจากความสำเร็จของมนุษย์ อีกทั้งคุณค่าของศักดิ์ศรีก็ไม่อาจประเมินค่าได้ แต่เมื่อใดก็ตามที่ศักดิ์ศรีของมนุษย์ถูกละเมิดหรือถูกย่ำยี เมื่อนั้นคุณค่าของความเป็นมนุษย์ก็ย่อมต้องลดลงไปด้วย

เหตุผลที่กฎหมายคอมมอนลอว์หรือกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองชื่อเสียงในรูปแบบต่างๆ ย่อมแสดงให้เห็นว่า การกระทำ ความผิดต่อชื่อเสียง ย่อมมีความร้ายแรงพอๆ กับการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายหรือชีวิตเลยทีเดียว

อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศได้มีกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นเพื่อปกป้องเกียรติยศชื่อเสียงแก่สิ่งที่เป็นนามธรรม เช่น ปกป้องชื่อเสียงในสัญลักษณ์ของชาติ หรือในทางศาสนา ซึ่งสิ่งเหล่านี้ มีผู้ให้ความเห็นว่า ไม่อาจจะมีชื่อเสียงเกียรติยศได้ในตัวของมันเอง กฎหมายหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่น ไม่ควรที่จะให้ความคุ้มครองในเรื่องเช่นนี้ นอกจากนี้ ในบางประเทศ ยังมีการนำกฎหมายหมิ่นประมาทและดูหมิ่นมาใช้เพื่อห้ามให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับประมุขของรัฐ ธงชาติ หรือหน่วยงานของรัฐอื่นๆ พร้อมทั้งยังกำหนดอัตราโทษที่สูงกว่าความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทและดูหมิ่นที่ใช้กับบุคคลธรรมดาทั่วๆ

ไป ซึ่งโดยหลักแล้ว มักจะใช้เพื่ออ้างถึงความสงบเรียบร้อยของประเทศนั้นๆ เช่น ในประเทศไทยมีกฎหมายคุ้มครองการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นประมุขของรัฐ เช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน ซึ่งสำหรับในประเทศไทยเอง กฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นประมุขของรัฐ ได้บัญญัติในความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ซึ่งแตกต่างจากความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นบุคคลธรรมดาทั่วไป ที่เป็นความผิดเกี่ยวกับชื่อเสียงเกียรติยศ นั้นแสดงให้เห็นว่า ในแต่ละประเทศย่อมมีเหตุผลของตนในการบัญญัติความผิดฐานดังกล่าวนี้เพื่อจุดประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลหรือสิ่งที่ประเทศของตนเห็นว่าควรได้รับความคุ้มครอง



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อประมุขของรัฐ

ประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น มิได้มีรูปแบบการปกครองเหมือนกันทุกประเทศ แต่ทั้งนี้จะมีบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งเป็นประมุขแห่งรัฐ (Head of State) หมายถึง ศูนย์รวมจิตใจของประชาชนและเป็นผู้ปกครองรัฐ โดยเป็นผู้มีสิทธิในอำนาจอธิปไตยทั้ง 3 ประการสูงสุด ได้แก่ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ทั้งนี้ ประมุขของรัฐจะมีอำนาจอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยตำแหน่งประมุขของรัฐส่วนใหญ่จะเป็น พระมหากษัตริย์ หรือประธานาธิบดีตั้งนั้นแล้ว จึงอาจแบ่งรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้ดังนี้¹

1. ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข พระมหากษัตริย์จะทรงเป็นกลางในทางการเมือง อาทิเช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศเบลเยียม ประเทศสเปน ประเทศญี่ปุ่น ประเทศไทย เป็นต้น

2. ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุข อาทิเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน ประเทศเกาหลี เช่นนี้ประธานาธิบดีจะมาจากกาเลือกตั้งซึ่งอาจจะทำหน้าที่ประมุขของรัฐเพียงหน้าที่เดียว อย่างเช่น ในประเทศสิงคโปร์ หรือประเทศเยอรมัน ฯลฯ และในบางประเทศอาจทำหน้าที่เป็นประมุขของฝ่ายบริหารด้วย อย่างเช่น ประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอินโดนีเซีย เป็นต้น

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยรูปแบบใดๆ ก็ตาม ต่างก็ยอมรับว่า “ประมุขของรัฐ” (Head of State) มีฐานะต่างจากคนทั่วไปทุกคนในประเทศนั้น เพราะไม่ได้มีฐานะบุคคล แต่มีฐานะเป็น “สถาบัน” (Institution) และเป็น “ผู้แทนรัฐหรือประเทศ” ดังนั้น ในกฎหมายระหว่างประเทศ ประธานาธิบดีหรือพระมหากษัตริย์ ก็ทรงมีเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน (privileges and immunities) หลายนประการ อาทิ ไม่อาจฟ้องร้องหรือดำเนินคดีใดๆ ต่อประมุขของรัฐได้ในขณะที่ดำรงตำแหน่ง²

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ความผิดฐาน “หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ”: เอกสิทธิ์ประมุขประชาธิปไตยไทยในกระแสประชาธิปไตยโลก [ออนไลน์], 7 เมษายน 2552. แหล่งที่มา http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1239088120

² เรื่องเดียวกัน.

หากพิจารณาในรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จะพบว่า ในหลายประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข มักจะกำหนดให้สถานะของพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นประมุขของรัฐ อยู่ในฐานะที่เป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้* หากจะมีแตกต่างบ้างก็เช่นในประเทศญี่ปุ่นที่สถานะขององค์พระจักรพรรดินั้นเป็นเพียงสัญลักษณ์แห่งรัฐ และความสามัคคีของชนในรัฐเท่านั้น ดังนั้น ประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขส่วนใหญ่ ล้วนแต่บัญญัติในรัฐธรรมนูญของตนรองรับสถานะอันศักดิ์สิทธิ์ เป็นที่เคารพสักการะ หรือละเมิดมิได้ทั้งสิ้น และเมื่อพิจารณาถ้อยคำที่ว่า “The person of the King” หรือ “องค์พระมหากษัตริย์” แล้ว ความคุ้มครองนี้จึงคุ้มครองทั้งตำแหน่งพระมหากษัตริย์ และเรื่องส่วนพระองค์ด้วย³ ในขณะที่ประเทศที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุข ส่วนใหญ่รัฐธรรมนูญจะมีได้บัญญัติในลักษณะเดียวกันกับรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข อาทิเช่นที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี เป็นต้น แต่กระนั้น ก็มีการกำหนดบทบัญญัติที่คุ้มครองประมุขของรัฐไว้เป็นพิเศษด้วยเช่นกัน อาทิเช่น ในประเทศเยอรมนี ประเทศโปแลนด์ เป็นต้น⁴

กรณีความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ประมุขของรัฐนั้น หากพิจารณาถึงประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขแล้ว จะพบว่า หลายประเทศมีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นประมุขของรัฐไว้เป็นพิเศษ เช่นในประเทศภาคพื้นยุโรป ไม่ว่าจะเป็น ประเทศสวีเดน ประเทศเดนมาร์ก ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ประเทศเบลเยียม ประเทศนอร์เวย์ และในขณะที่บางประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่น ก็หาได้มีบทบัญญัติคุ้มครองพระจักรพรรดิจากการถูกหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใดไม่ ในส่วนของประเทศที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุข ส่วนใหญ่มักจะไม่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองในลักษณะเดียวกันนี้ไว้เป็นพิเศษ อย่างเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสาธารณรัฐเช็ก แต่ในบางประเทศ เช่น ประเทศเยอรมนี หรือประเทศโปแลนด์ ก็ยังคงมีบทบัญญัติลักษณะเช่นนี้อยู่

3.1 การกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ในประเทศไทย

* เช่น รัฐธรรมนูญนอร์เวย์ มาตรา 5, รัฐธรรมนูญเดนมาร์ก มาตรา 13, รัฐธรรมนูญเบลเยียม มาตรา 88, รัฐธรรมนูญสเปน มาตรา 56(3), รัฐธรรมนูญลักเซมเบิร์ก มาตรา 4 หรือในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน มาตรา 8 ที่บัญญัติว่า “องค์พระมหากษัตริย์ ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้” และวรรคสอง “ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้”

³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ความผิดฐาน “หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ”: เอกลักษณะประชาธิปไตยไทยในกระแสประชาธิปไตยโลก [ออนไลน์], 7 เมษายน 2552. แหล่งที่มา http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1239088120

⁴ The Pen, Defamation and 'Insult': Writers React, [online], 12 May 2009. Available from <http://www.internationalpen.org.uk/files/dmfile/defamationeurope.pdf>

สถาบันพระมหากษัตริย์ของประเทศไทย มีบทบาทและความสำคัญกับประชาชน และสังคมไทยมาอย่างยาวนาน ไม่ว่าจะยุคใดสมัยใดก็ตาม สถาบันพระมหากษัตริย์เป็นศูนย์รวมจิตใจและเป็นสถาบันหลักในการยึดเหนี่ยวและเหนี่ยวรั้งจิตใจของคนไทยทั้งชาติ ในส่วนของบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ ที่เกิดขึ้นนั้น ก็มักจะมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงและคุ้มครองสถาบันพระมหากษัตริย์มาโดยตลอด แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับยุคสมัย เช่น หากเป็นในสมัยการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์ยังคงถือว่าเป็นเจ้าชีวิตเจ้าแผ่นดิน มีพระราชอำนาจสูงสุด และมีพระบรมเดชานุภาพล้นเหลือ ทุกสิ่งทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับสถาบันพระมหากษัตริย์จึงถือเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ ครั้นยุคสมัยผ่านไป โดยเฉพาะในช่วงที่มีเปลี่ยนแปลงการปกครองจากรบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ถูกจำกัดอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์ก็ได้มีการปรับตัวและมีการผ่อนคลายพระราชอำนาจลง และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถวายพระเกียรติหรือความคุ้มครองก็ยังคงมีอยู่ เพียงแต่อาจจะจำกัดเท่าที่จำเป็นและสอดคล้องกับสภาพการณ์ตามยุคสมัย

สำหรับการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์นั้น ประเทศไทยได้มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญามาโดยตลอด ตั้งแต่กฎหมายตราสามดวงจนกระทั่งประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

3.1.1 การกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง

กฎหมายตราสามดวงตราขึ้นในพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก รัชกาลที่ 1 สืบเนื่องมาจากมีราษฎรชายผู้หนึ่งถูกภรรยาซึ่งมีชู้กับชายอื่นขอย่า และผู้พิพากษาตัดสินให้หย่าได้ เขาเห็นว่าไม่ยุติธรรมและลำเอียงตัดสินคดีเข้าข้างภรรยาตนทั้งๆ ที่เป็นฝ่ายมีชู้ จึงได้กล่าวโทษผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีและชายชู้ผู้นั้น รัชกาลที่ 1 จึงโปรดเกล้าฯ ให้นำกฎหมายฉบับศาลหลวง ฉบับข้างที่ และฉบับหอหลวง ซึ่งมีมาแต่สมัยกรุงศรีอยุธยามาทำการตรวจสอบและได้ความว่า “ชายหาผิดมิได้ หญิงขอย่า ท่านว่าเป็นหญิงหย่าชายหย่าได้” ซึ่งข้อความนี้ถูกต้องตรงกันทั้งสามฉบับ จึงทรงเห็นว่าน่าจะมีความผิดพลาด ไม่สอดคล้องกับความยุติธรรม จึงให้ชำระ

และจัดทำกฎหมายตราสามดวงขึ้น⁵ จึงถือได้ว่ากฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายของกรุงรัตนโกสินทร์อย่างแท้จริง

กฎหมายตราสามดวง มีองค์ประกอบสำคัญ 3 ส่วน คือ พระธรรมศาสตร์ พระราชศาสตร์ และพระราชนิติศาสตร์ รวม 27 หมวด⁶ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว พบว่า มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสถาบันพระมหากษัตริย์อยู่มากมายหลายมาตรา ทั้งในกฎมณเฑียรบาล พระไอยการกบฏศึก และพระไอยการอาชญาหลวง ทั้งนี้ อาจจะเป็นเพราะในยุคสมัยนั้นปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์ทรงเป็นองค์รัฐสุทธิปัตย์ ทรงเปี่ยมด้วยพระราชอำนาจ ทั้งในฐานะที่ทรงเป็นเจ้าของชีวิต เจ้าแผ่นดิน และเจ้าเหนือหัว บทบัญญัติที่กล่าวมาดังกล่าวนี้ไม่เพียงแต่เฉพาะข้อห้ามมิให้ละเมิดพระบรมเดชานุภาพของพระมหากษัตริย์เท่านั้น หากยังขยายรวมไปถึงพระบรมราชวัง เครื่องราชูปโภค เครื่องทรง และสิ่งอื่นๆ อันเกี่ยวข้องกับพระมหากษัตริย์อีกด้วย เมื่อพิจารณาถึงความผิดที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น พระมหาษัตริย์แล้ว จะพบว่าตามบทพระไอยการต่างๆ จะไม่ปรากฏถ้อยคำว่า “หมิ่นประมาท” หรือ “ดูหมิ่น” แต่กฎหมายตราสามดวงจะใช้คำว่า “ด่า” ซึ่งหากพิจารณาความหมายของคำว่า “ดูหมิ่น และ ด่า” แล้ว ต่างก็คือการกระทำที่ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง โดยกระทำให้หน้าผู้ถูกดูหมิ่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ส่วนหมิ่นประมาทนั้น องค์ประกอบความผิดที่สำคัญคือ การใส่ความ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 บทบัญญัติตามกฎหมายตราสามดวง มักจะใช้คำว่า “ส่อ” หรือ “ตู่” หรือคำอื่นที่มีความหมายทำนองเดียวกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของบทพระไอยการต่างๆ แล้ว ทำให้เข้าใจได้ว่า แนวความคิดของการกำหนดความผิดในเรื่องดังกล่าวของบทพระไอยการต่างๆ ก็เช่นเดียวกับเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน คือต้องการปกป้องชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคล มิให้บุคคลอื่นกระทำการดูหมิ่นเหยียดหยามให้เสื่อมเสียชื่อเสียงได้⁷

หากจำแนกกฎหมายตราสามดวงตามกลุ่มบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นแล้ว อาจแบ่งได้เป็น 3 กลุ่ม คือ⁸

⁵ ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 ร.ศ. 1166, รวบรวมและจัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์), หน้า 4.

⁶ กฤษฎา บุญยสมิต, กฎหมายตราสามดวง: แฉกสองสังคมไทย ผลงานวิจัยฉบับสมบูรณลำดับที่ 2 กฎหมายตราสามดวง: การพิจารณาใหม่ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เฟื่องฟ้า, 2547), หน้า 46-47.

⁷ ศิวโรจน์ ทองคำ, “ความผิดอาญาดูหมิ่นและหมิ่นประมาท: ศึกษาเปรียบเทียบตั้งแต่กฎหมายตราสามดวงจนถึงประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 31.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.

1. การดูหมิ่นและหมิ่นประมาททั่วไป เช่น พระไอยการลักษณะวิเวทดำตี มาตรา 36⁹ และมาตรา 37¹⁰ เป็นต้น
2. การดูหมิ่นและหมิ่นประมาท บุคคลผู้มีกฎหมายให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ เนื่องจากสถานะทางสังคมที่สูงกว่า หรือเพราะตำแหน่งหน้าที่ เช่น พระไอยการอาชญาหลวง มาตรา 58¹¹ กฎมนเทียรบาล บทที่ 65¹² เป็นต้น
3. การดูหมิ่นและหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ ได้แก่ พระไอยการอาชญาหลวง มาตรา 7 และมาตรา 72 ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

ก. พระไอยการอาชญาหลวง มาตรา 7

“มาตราหนึ่ง ผู้ใดทอนองอาจยับยั้งแล้ว เจรจาหยาบเข้าต่อพระเจ้าอยู่หัว ประมาทหมิ่นพระราชบัญญัติแลพระบันฑูล พระโองการ ท่านว่าผู้นั้นเลมิดพระราชอาญาพระเจ้าอยู่หัว ท่านให้ลงโทษ 8 สถานๆ หนึ่งคือ

ให้ฟันคอริบเรื่อน	1	} 8
ให้ตัดปากตัดหูตัดมือตัดตีนเสีย	1	
ให้ทวนด้วยลวดหนั่ง 25 ที 50 ที	1	
ให้จำไว้เดือนหนึ่งแล้วเอาตัวลงหญ้าช้าง	1	
ให้ใหม่จัตุระคุณแล้วเอาตัวลงเปนไพร่	1	
ให้ใหม่ทวิคุณ	1	
ให้ใหม่ลาหนึ่ง	1	
ให้ภาคทัณฑ์ไว้	1	

⁹ พระไอยการลักษณะวิเวทดำตี มาตรา 36 “มาตราหนึ่ง ดำท่านว่า ไช้อีชีตรู ชีเมา ชีชโมย ชีชอ ชีชลัก ชีลวงคนชาย ชีโซ่ ชีตรวน ชีช้อช้คา ชีตองช้ทูป ชีตบ ชีคูก ชีเค้า ชีประจานคนเสีย ชีชวาคนกินทั้งโคต ชีครอก ชีช่า ชีถ้อย แลดำว่าไช้อีคนเสีย คนกระยาจาก คนอัประหลัก คนบ้า คนใบ้ กิติ แลดำว่าไช้อีสับปลับ อีมักชู้ มักผัว มึงทำชู้เหนือผัวกิติ แลดำท่านว่าอีแสนหก แสนชู้จาบ อีดอกทอง อีเยดช้อนกิติ สรรพตักกันแต่ตัวประการใดๆ ท่านให้ปรับใหม่โดยศกตลาลาหนึ่ง ถ้าดำถึงโคตรเค้าเข้าแก่ให้ใหม่ทวิคุณ”

¹⁰ พระไอยการลักษณะวิเวทดำตี มาตรา 37 “มาตราหนึ่ง ดำสบประมาทท่านให้ได้รับความอายว่ามึงทำชู้ด้วยแม่มึงๆ ทำชู้ด้วยพ่อมึงๆ ทำชู้ด้วยลูกมึงๆ ทำชู้ด้วยหลานมึง ถ้าเปนสังตั้งมันดา อย่าให้มีโทษแก่ผู้ดำนั้นเลย ให้ลงโทษแก่มันผู้ทำกระสิ่ลานั้นโดยพระอายการ ถ้าพิจารณาเปนสังว่ามันแกล้งดำท่านให้ได้อาย ให้กึ่งค่าตัวตามกระเศียรอายุศม์ ผู้ต้องดำ

อนึ่งดำท่านว่ามึงเปนชู้ก่อนมึงเปนชู้ชู้ก่อนกิติ พิจารณาเปนสังว่า มันแกล้งดำท่านให้ได้อายอดสุดตั้งนั้น เปนสบประมาทให้ใหม่กึ่งค่า ถ้าจริงดัจมันดาใช้ก็ให้ใหม่กึ่งนั้น ลงมาเล่า ถ้าดำสิ่งอื่นเปรียบเทียบท่าน พิจารณาเปนสัง ท่านว่ามันดาหมูประทามันดาหมาเปรียบเทียบ ให้ใหม่โดยเบี่ยค่าตัวเอาแต่กึ่งหนึ่ง

¹¹ พระไอยการอาชญาหลวง มาตรา 58 “มาตราหนึ่ง ดำท่านผู้มีบันดาศักดิ์ ท่านให้ ให้แหวะปากลงโทษถึงสิ้นชีวิตร ให้ตัดปากเสีย ลงโทษ 4 สถาน สถานหนึ่งคือ ให้ทวนด้วย ลวดหนั่ง 50 ที ไม้หวาย 25 ที ให้ใหม่โดยศกตลาลา”

¹² กฎมนเทียรบาล บทที่ 65 “อนึ่งวิเวทเถียงกันณะศาลาลูกขุน ให้ใส่ชื่อไว้หน้าศาลาลูกขุนวันหนึ่ง ถ้าดำลูกขุนให้มีโทษเท่าชัตพระบันฑูล ถ้ามีผู้ดำตีกันในประคณแลผู้ร้องห้ามมิฟัง ให้ลงโทษโดยอาชญาจุจดำตีกันณจวนนั้น”

ข. พระไอยการอาชญาหลวง มาตรา 72

“มาตราหนึ่ง ถ้าผู้ใดตีเตียนนินทาว่กล่าวพระเจ้าอยู่หัวต่างต่าง
พิจารณาเปนสัง ให้ลงโทษ 3 สถานๆ หนึ่ง คือ

ให้พันคอริบเรือน	1	}	3
ให้ริบเอาสิ่งสิ้นแล้วเอาตัวลงหน้าช้าง	1		
ให้ทวนด้วยลวดโดยสกัน 50 ที หมีสกัน 25 ที	1		

เมื่อพิจารณามาตรา 7 แห่งพระไอยการอาชญาหลวงแล้ว สามารถกล่าวได้ว่า
มาตรานี้มุ่งปกป้องและคุ้มครองพระเจ้าอยู่หัวหรือพระมหากษัตริย์ และขยายไปยัง
พระราชบัญญัติ พระบันฑูล และพระโองการ อีกด้วย บุคคลผู้กระทำผิดต้องกระทำการโดยมี
เจตนาทงองอาจ มิเกรงกลัว เจรจาหยาบช้ำต่อพระมหากษัตริย์ ซึ่งก็คือ การไม่ใช้รวางราชาศัพท์
อันสมควรต่อพระองค์ หรือการใช้วาจาใดๆ อันมีลักษณะเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม
พระมหากษัตริย์ และในกรณีที่บัญญัติว่า ประมาทหมิ่นพระราชบัญญัติแลพระบันฑูล พระโองการ
นั้น มิได้หมายความว่าความถึงการหมิ่นประมาทหรือใส่ความแต่อย่างใด แต่หมายถึงการไม่เคารพ ดูหมิ่น
หรือกระทำอื่นใดอันเป็นการขัดแย้ง หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ พระบันฑูล หรือพระโองการ
ทั้งนี้ เพราะสมัยนั้นพระราชกระแสรับสั่งของพระมหากษัตริย์ย่อมถือเป็นกฎหมายที่ศักดิ์สิทธิ์
ประชาชนในราชอาณาจักรต้องปฏิบัติตามจะโต้แย้งใดๆ มิได้¹³ การที่ไม่ปฏิบัติตาม
พระราชบัญญัติ พระบันฑูล หรือพระโองการ ย่อมเสมือนเป็นการดูหมิ่นพระมหากษัตริย์โดยตรง
ขณะที่บทบัญญัติตามมาตรา 72 มุ่งปกป้องและคุ้มครองพระเจ้าอยู่หัวหรือพระมหากษัตริย์จาก
การถูกตีเตียนนินทาว่กล่าว ซึ่งอาจหมายถึงการใส่ความ หรือกล่าวต่อบุคคลที่สามไม่ว่าเรื่องใดๆ ก็ตาม
เช่น พระราชจริยวัตร พระราชนิยม และไม่ว่าความนั้นจะจริงหรือไม่ ก็ย่อมเห็นได้ชัดว่า เป็นการไม่
ถวายความเคารพพระมหากษัตริย์ ซึ่งในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น พระมหากษัตริย์ทรงอยู่ใน
ฐานะที่ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ การกล่าวถ้อยคำอันเป็นการใส่ความตีเตียนนินทาว่ ย่อมเท่ากับเป็นการ
หมิ่นพระเกียรติยศของพระองค์ ผู้ที่บังอาจกระทำจึงต้องได้รับโทษอย่างหนัก

¹³ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, กฎหมายตราสามดวง: หน้าต่างสังคมไทย (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดสามลดดา, 2549), หน้า 24.

3.1.2 การกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามที่ปรากฏในพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียน ถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ.118

พระราชกำหนดฉบับนี้บังคับใช้เมื่อวันที่ 4 เมษายน ร.ศ.118 (พ.ศ.2441) ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 เหตุผลในการตราพระราชกำหนดฉบับนี้สืบเนื่องมาจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการพิมพ์หนังสือ โดยเฉพาะหนังสือพิมพ์ซึ่งเริ่มหลั่งไหลเข้ามาในประเทศไทยตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 3 ทำให้สามารถพิมพ์หนังสือได้ง่ายและจำนวนมากยิ่งขึ้น ในต้นทุนที่ถูกกลง ส่งผลให้มีการแพร่หลายไปสู่ประชาชนได้อย่างรวดเร็วและเป็นวงกว้าง¹⁴ เมื่อมีการพิมพ์หนังสือพิมพ์แพร่หลาย ก็ทำให้มีบุคคลบางกลุ่มเขียนบทความหรือแสดงความคิดเห็นและวิพากษ์วิจารณ์การบริหารราชการบ้านเมือง ความประพฤติของข้าราชการ หรือบุคคลใดๆ แล้วโฆษณาลงในหนังสือพิมพ์ ทำให้ข่าวสารกระจายแพร่หลายไปยังประชาชนด้วยความรวดเร็ว ส่งผลกระทบทั้งในด้านที่ดีและไม่ดี ในส่วนของผลไม่ดีที่สำคัญประการหนึ่งคือ หากผู้แสดงความคิดเห็นวิพากษ์วิจารณ์เพียงเพื่อกล่าวหาบุคคลอื่นในทางดีเตียนและมีเจตนาแกล้งให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติยศแล้ว บุคคลที่ถูกกล่าวหาย่อมได้รับความเสียหายและความเสียหายนั้นได้มีการเผยแพร่ในลักษณะกระจายไปยังวงกว้างอีกด้วย ปัญหาเช่นนี้มีมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 4 พระองค์จึงได้ทรงโปรดเกล้าฯ ให้ตรา “ประกาศว่าด้วยไม่ให้เชื่อฟังเรื่องที่มีผู้มิดีไม่ฟังเอาไปลงหนังสือพิมพ์” ซึ่งเป็นประกาศที่พระองค์จะไม่รับชำระสะสางให้หากเป็นการเขียนหนังสืออันเป็นบัตรสนเท่ห์หรือเขียนบทความลงหนังสือพิมพ์อันมีข้อความกล่าวหาในทางประจานบุคคลอื่น เพราะหากข้อความนั้นเป็นความจริงและผู้เขียนเดือดร้อนจริงก็ควรจะใช้วิธีฟ้องร้องต่อศาลหรือทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาโดยตรงไม่ควรใช้วิธีการกล่าวโทษหรือร้องเรียนบุคคลอื่นผ่านทางหนังสือพิมพ์¹⁵ แต่ประกาศนี้ก็มิได้บัญญัติชัดเจนว่า การเขียนข้อความร้องทุกข์กล่าวโทษลงหนังสือพิมพ์หรือกล่าวหาประจานบุคคลอื่นด้วยความเท็จนั้นจะเป็นความผิดและจะมีโทษตามกฎหมายหรือไม่ ทำให้เมื่อถึงสมัยรัชกาลที่ 5 จึงทรงโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชกำหนดฉบับนี้ขึ้นอันส่งผลให้บทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นถูกยกเลิกไปโดยผลของกฎหมายฉบับนี้

¹⁴ ปรีชา สุวีรานนท์, “10 ตัวพิมพ์ กับ 10 ยุคสังคมไทย,” *Future Magazine* 17 (กันยายน 2545): 33.

¹⁵ เสถียร ลายลักษณ์, “ประกาศว่าด้วยเรื่องไม่ให้เชื่อฟังเรื่องที่มีผู้มิดีไม่ฟังเอาไปลงหนังสือพิมพ์,” ใน *ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 15 รวม 69 เล่ม* (พระนคร: โรงพิมพ์เดลินิวส์, 2478), หน้า 399-403.

พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียน ถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ.118 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ดังต่อไปนี้

1. มาตรา 4 ความผิดฐานหมิ่นประมาทพระผู้เป็นเจ้าของ พระอรรคมเหสี พระบรมโอรสาธิราช และพระเจ้าแผ่นดินต่างประเทศ
2. มาตรา 6 ความผิดฐานประจานผู้อื่นให้เสียชื่อเสียง โดยเอาข้อความหรือสิ่งที่มีบงควักออกโฆษณาประกาศ
3. มาตรา 7 ความผิดของเจ้าของหนังสือพิมพ์ที่มีบทความอันเป็นการหมิ่นประมาท
4. มาตรา 9 ความผิดของผู้รับเอาหนังสือพิมพ์ที่มีบทความอันเป็นการหมิ่นประมาทมาจำหน่าย

กรณีการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นพระมหากษัตริย์นั้น พระราชกำหนดฉบับนี้ได้มีการบัญญัติไว้ในหมวด “หมิ่นประมาทพระผู้เป็นเจ้าของ พระอรรคมเหสี พระบรมโอรสาธิราช แลพระเจ้าแผ่นดินต่างประเทศ” กล่าวคือ

มาตรา 4 “ผู้ใดหมิ่นประมาทพระผู้เป็นเจ้าของซึ่งดำรงสยามรัฐมณฑล ฤา สมเด็จพระอรรคมเหสี ฤา สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชก็ดี ฤา สมเด็จพระมหากษัตริราชเจ้าผู้ครองเมืองต่างประเทศ ฤา มหาประธานาธิบดีผู้ครองเมืองต่างประเทศ ซึ่งมีพระราชสัมพันธ์ไมตรีอันสนิทด้วยกรุงสยามก็ดี โดยกล่าวเท็จด้วยปาก ฤา เขียนด้วยลายลักษณอักษร ฤา กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในที่เปิดเผยท่ามกลางประชุมชนทั้งหลาย ด้วยกายวาจาอันมิบังควร ซึ่งเป็นที่แลเห็นได้ชัดว่าเป็นการหมิ่นประมาทแท้ ท่านว่าผู้นั้นกระทำผิด

เมื่อพิจารณาเป็นลัทธิว่า ผู้นั้นกระทำผิดต่อข้อห้ามดังเช่นกล่าวมานี้แล้ว ก็ให้จำคุกไว้ไม่เกินกว่า 3 ปี ฤา ให้ปรับเป็นเงินไม่เกินกว่า 1,500 บาท ฤา ทั้งจำคุกและปรับด้วย

แต่ถ้าในเมืองต่างประเทศของสมเด็จพระมหากษัตริราชเจ้า ฤา มหาประธานาธิบดีซึ่งถูกหมิ่นประมาทนั้น ไม่มีกฎหมายห้ามแลลงโทษคนในบังคับของเมืองต่างประเทศนั้น ในการหมิ่นประมาทพระผู้เป็นเจ้าของซึ่งดำรงสยามรัฐมณฑล โดยกล่าวเท็จด้วยปาก ฤา เขียนด้วยลายลักษณอักษร ฤา กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในที่เปิดเผยท่ามกลางประชุมชนทั้งหลาย ซึ่งเป็นที่แลเห็นได้ชัดว่าเป็นการหมิ่นประมาทแล้ว ก็ห้ามมิให้ฟ้องและมิให้ลงโทษแก่ผู้หมิ่นประมาท สมเด็จพระมหากษัตริราชเจ้าผู้ครองเมืองต่างประเทศ ฤา มหาประธานาธิบดีผู้ครองเมืองต่างประเทศ ตามมาตรานี้เหมือนกัน”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ.118 สามารถแยกลักษณะของการกระทำความผิดได้ เป็น 2 ประเภท คือ

1. การดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท
2. การดูหมิ่น หรือหมิ่นประมาทประมุขของรัฐต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็
พระมหากษัตริย์ หรือประธานาธิบดีซึ่งมีสัมพันธไมตรีกับราชสำนักไทย

แม้พระราชกำหนดฉบับนี้จะใช้ถ้อย คำว่า “หมิ่นประมาท” แต่เมื่อพิจารณาพระราชกำหนดฉบับนี้ทั้งฉบับ ก็เห็นได้ว่า เป็นการรวมเอาการกระทำที่เป็นทั้งการดูหมิ่นและการใส่ความอันเป็นการหมิ่นประมาทเข้าไว้ด้วยกัน¹⁶ ซึ่งอาจกระทำโดยทางวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือแสดงออกอย่างใด ๆ อันเป็นที่เปิดเผยในที่ประชุมชน ดังนั้น การกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่น สถาบันพระมหากษัตริย์ ซึ่งได้แก่ พระผู้เป็นเจ้าซึ่งดำรงสยามรัฐมณฑล สมเด็จพระอรรคมหะชิ และสมเด็จพระบรมโอรสาธิราช รวมตลอดถึงประมุขของรัฐต่างประเทศ ไม่ว่าจะด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือกระทำด้วยการอย่างใด ๆ อันเปิดเผยต่อสาธารณะ หรือแสดงกิริยาอันมิบังควร ก็ยังคงเป็นความผิดและได้รับโทษตามกฎหมาย และเป็นที่สังเกตว่าพระราชกำหนดฉบับนี้หาได้มีบทยกเว้นให้การกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และประมุขของรัฐต่างประเทศ ไม่เป็นความผิด หรือไม่ต้องรับโทษ แต่อย่างใด

3.1.3 การกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 เป็นประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกที่มีการนำเอาแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมาย การจัดประเภทความผิดและการกำหนดลักษณะความผิดตามแบบอย่างของประเทศที่มีระบบกฎหมายที่เข้มแข็งอย่างในประเทศแถบยุโรป กฎหมายฉบับนี้ มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 21 กันยายน พ.ศ.2450 ซึ่งทำให้กฎหมายตราสามดวงถูกยกเลิกไป

การประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มีสาเหตุสืบเนื่องมาจากการคุกคามประเทศไทยและประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ด้วยลัทธิจักรวรรดินิยมของประเทศมหาอำนาจตะวันตก จนบางประเทศต้องตกเป็นอาณานิคม ประเทศไทยในขณะนั้นจึง

¹⁶ ศิโรตม์ ทองคำ, “ความผิดอาญาดูหมิ่นและหมิ่นประมาท: ศึกษาเปรียบเทียบตั้งแต่กฎหมายตราสามดวงจนถึงประมวลกฎหมายอาญา,” หน้า 62.

ตระหนักและตื่นตัวในภัยคุกคามดังกล่าว และเริ่มเปิดรับวิทยาการสมัยใหม่ในด้านต่างๆ จากชาติตะวันตก การรับเอาวิทยาการสมัยใหม่ส่งผลให้มีการปรับเปลี่ยนวิถีคิดในหมู่คนชั้นนำของประเทศ จนเห็นว่า จำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครอง ระบบการบริหารราชการ ระบบสังคม และวัฒนธรรมให้มีความทันสมัย รวมถึงการปฏิรูประบบกฎหมาย ซึ่งในช่วงนั้นเศรษฐกิจของประเทศมีการขยายตัว คดีความต่างๆ มีมากขึ้น กฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความยังไม่มีประสิทธิภาพที่เพียงพอ การเปลี่ยนแปลงนี้จุดประสงค์สำคัญก็เพื่อให้ประเทศไทยเป็นรัฐสมัยใหม่ (Modern State) และมีกฎหมายสมัยใหม่ (Modern Law) ยกฐานะของประเทศให้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ¹⁷ นอกจากนี้ หากพิจารณาในส่วนหนึ่งของกฎหมายตราสามดวงที่มีความขัดข้องหลายประการ เช่น ไม่มีการแบ่งเป็นความแพ่ง ความอาญาให้ชัดเจน ระบุโทษไม่ชัดเจนและไม่เหมาะสม กฎหมายบางลักษณะมีการลงโทษผู้กระทำความผิดทั้งที่ใช้กฎหมายของทางแพ่งและทางอาญาปะปนกัน การบัญญัติประเภทของความผิดไม่มีความเป็นสากล ไม่สามารถใช้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นใหม่ได้ ไม่สามารถบังคับใช้ได้ทั่วไปเพราะกฎหมายตีความไม่ชัดเจนและไม่มีมาตรฐานเดียวกัน จึงทำให้หัวเมืองที่อยู่ไกลเลือกใช้กฎหมายภายในท้องถิ่นของตนเอง และชาติตะวันตกเลือกใช้กฎหมายชาติของตน เห็นได้จากการขอใช้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตที่รัฐบาลของไทยยอมให้ใช้ เหล่านี้เองจึงถือเป็นสาเหตุในการปรับปรุงระบบกฎหมาย จนเกิดเป็นกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127¹⁸ ที่ได้มีการประกาศใช้ เมื่อวันที่ 21 กันยายน ร.ศ.127 (พ.ศ. 2450)

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ ปรากฏอยู่ใน ภาค 2 ว่าด้วยลักษณะความผิด ส่วนที่ 1 ว่าด้วยความผิดประทุษร้ายต่อพระเจ้าอยู่หัวและพระราชอาณาจักร หมวดที่ 1 ความผิดฐานประทุษร้ายต่อพระบรมราชตระกูล ดังนี้

มาตรา 98 “ผู้ใดทะนงองอาจ แสดงความอาฆาพมาดร้ายหรือหมิ่นประมาทต่อสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวก็ดี สมเด็จพระมเหษีก็ดี มกุฎราชกุมารก็ดี ต่อผู้สำเร็จราชการแผ่นดินในเวลารักษาราชการต่างพระองค์สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวก็ดี ท่านว่าโทษมันถึงจำคุกไม่เกินกว่า 7 ปี และให้ปรับไม่เกินกว่า 5,000 บาท ด้วยอีกโสดหนึ่ง”

¹⁷ กนิษฐา ชิตช่วง, “มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 12-13.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 71-94.

มาตรา 100 “ผู้ใดทะนงองอาจ แสดงความอาฆาตมาดร้ายหรือหมิ่นประมาทต่อพระราชโอรส พระราชธิดา ในสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ไม่ว่าจะรัชกาลหนึ่งรัชกาลใด ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 2,000 บาท” *

นอกจากนี้ มาตรา 98 และมาตรา 100 ที่ให้ความคุ้มครองสถาบันพระมหากษัตริย์ไทยแล้ว ยังมีบทบัญญัติที่คุ้มครองประมุขของรัฐต่างประเทศจากการถูกหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ไว้เช่นกัน โดยมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 113¹⁹ ทั้งนี้จะเห็นได้ว่ามีลักษณะและองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับมาตรา 98 นั่นเอง

มาตรา 113 “ผู้ใดทะนงองอาจ แสดงความอาฆาตมาดร้าย หรือหมิ่นประมาทต่อพระราชอาธิบดี หรือพระมเหสี พระราชสามี หรือต่อผู้ที่สืบราชสมบัติแห่งราชอาณาจักรใดใดซึ่งมีพระราชไมตรีที่ดี หรือกระทำเช่นนั้นต่อผู้เป็นประธานาธิบดีของประเทศใดใดซึ่งมีพระราชไมตรีที่ดี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 2,000 บาท”

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์และบุคคลใกล้ชิดกับพระมหากษัตริย์ คือ สมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระมเหสี มกุฎราชกุมาร ผู้สำเร็จราชการแผ่นดินในเวลารักษาราชการต่างพระองค์สมเด็จพระเจ้าอยู่หัว พระราชโอรส พระราชธิดา ในสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ไม่ว่าจะรัชกาลหนึ่งรัชกาลใด รวมถึงพระราชอาธิบดี หรือพระมเหสี พระราชสามี หรือต่อผู้ที่สืบราชสมบัติแห่งราชอาณาจักรใดใดซึ่งมีพระราชไมตรี หรือต่อผู้เป็นประธานาธิบดีของประเทศใดใดซึ่งมีพระราชไมตรี ตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 เป็นการให้ความคุ้มครองต่อพระมหากษัตริย์ และพระราชวงศ์แทบทุกพระองค์ ผู้สำเร็จราชการแผ่นดิน และประมุขของรัฐต่างประเทศ จากการถูกอาฆาตมาดร้าย และหมิ่นประมาท การให้ความคุ้มครองอย่างกว้างขวางในลักษณะเช่นนี้เป็นส่วนหนึ่งของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งถือว่าพระมหากษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจสูงสุด การละเมิดต่อพระมหากษัตริย์ และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องจึงเป็นความผิดที่ต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ²⁰ เป็นที่น่าสังเกตว่า กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 นี้ ให้ความคุ้มครองสถาบันพระมหากษัตริย์อย่างกว้างขวางและมากกว่ากฎหมายตราสามดวงและพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนถ้อยคำเท็จ ออกโฆษณาการ ร.ศ.118 และยังมีกรเพิ่มถ้อยที่ว่า แสดงความอาฆาตมาดร้ายเข้ามาเป็นครั้งแรก

* ต่อมามาตรา 98 ทวิ ถึงมาตรา 100 ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2486

¹⁹ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 113 “ผู้ใดทะนงองอาจ แสดงความอาฆาตมาดร้าย หรือหมิ่นประมาทต่อพระราชอาธิบดี หรือพระมเหสี พระราชสามี หรือต่อผู้ที่สืบราชสมบัติแห่งราชอาณาจักรใดใดซึ่งมีพระราชไมตรีที่ดี หรือกระทำเช่นนั้นต่อผู้เป็นประธานาธิบดีของประเทศใดใดซึ่งมีพระราชไมตรีที่ดี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 2,000 บาท”

²⁰ สมชาย ปรีชาศิลป์กุล, “หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ,” *วารสารฟ้าเดียวกัน* 6,1 (มกราคม-มีนาคม 2551) อ้างถึงใน [ออนไลน์], 4 สิงหาคม 2552. แหล่งที่มา <http://lmaricle.blogspot.com/2009/08/1.html>

ด้วย นอกจากนี้ จากการพิจารณาต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษทั้งสามมาตราดังกล่าว²¹ จะพบว่ากฎหมายใช้คำว่า Insult (ดูหมิ่น) รวมเป็นองค์ประกอบความผิดอยู่ด้วย ดังนั้น คำว่าหมิ่นประมาทตามมาตรา 98 มาตรา 100 และมาตรา 113 จึงต้องรวมความถึงการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นด้วย

หลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตย เมื่อ พ.ศ.2475 บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ ก็ยังมีได้มีการเปลี่ยนแปลง อย่างไรก็ตาม ใน พ.ศ.2477 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในหมวดความผิดฐานกบฏภายในพระราชอาณาจักร* ซึ่งมีผลอย่างมากต่อบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ กล่าวคือ ได้มีการแก้ไขในมาตรา 104(1) ดังนี้

มาตรา 104(1) “ผู้ใดกระทำการให้ปรากฏแก่คนทั้งหลายด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร หรือเอกสารตีพิมพ์ หรือด้วยอุบายอย่างใดๆ ดังต่อไปนี้

ก) ให้เกิดความดูหมิ่นต่อพระมหากษัตริย์ หรือรัฐบาล หรือข้าราชการแผ่นดิน ในหมู่ประชาชนก็ดี

ข) ที่จะให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในรัฐบาล หรือในกฎหมายแผ่นดิน โดยใช้กำลังบังคับ หรือกระทำร้ายก็ดี

ค) ที่จะให้เกิดความปั่นป่วน หรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชน ถึงกับจะก่อความไม่สงบสุขขึ้นในแผ่นดินก็ดี

ง) ยุยงประชาชนให้ล่วงละเมิดกฎหมายแผ่นดินก็ดี ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่า 7 ปี และให้ปรับไม่เกินกว่า 2,000 บาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง

แต่ถ้าวาจา หรือลายลักษณ์อักษร หรือเอกสารตีพิมพ์ หรือด้วยอุบายอย่างใดๆ ที่ได้กระทำไปภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อสาธารณประโยชน์ หรือเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต หรือเป็นเพียงการติชมโดยปกติวิสัย ในบรรดาการกระทำของรัฐบาล หรือของราชการแผ่นดิน การกระทำนั้นไม่ให้อถือว่าเป็นความผิด”

²¹ “Section 98 Whoever threatens, insults or defames the King, the Queen, the Crown Prince, or the Regent during the Regency, shall be punished with imprisonment not exceeding seven years and fine not exceeding two thousand ticals.”

“Section 100 Whoever threatens, insults or defames any member of the Royal Family being the son or daughter of the Sovereign shall be punished with imprisonment not exceeding three years fine not exceeding two thousand ticals.”

“Section 113 Whoever threatens, insults or defames the Sovereign of a friendly State or his Consort or Heir-apparent, or the President or the other Head of friendly State shall be punished with imprisonment not exceeding three years and fine not exceeding two thousand ticals.”

* กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา (ฉบับที่ 71) พ.ศ. 2477

หากพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 104(1) ที่ได้บัญญัติเงื่อนไขเพิ่มเติมที่ว่า ถ้าเป็นการกระทำภายใต้ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนุญ และรวมถึงเหตุผลอื่นๆ เช่น เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือเป็นการแสดงความเห็นโดยสุจริต จะเป็นผลให้การกระทำที่แม้อาจเป็นการดูหมิ่นต่อพระมหากษัตริย์ ก็สามารถทำได้ หากเป็นความผิดตามกฎหมายไม่ บทบัญญัติลักษณะเช่นนี้ จึงสอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาดังกล่าว ซึ่งได้มีการเปลี่ยนแปลงผ่านจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่ระบอบประชาธิปไตยที่พระมหากษัตริย์ทรงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ การกระทำใดๆ ที่เป็นไปเพื่อความมุ่งหมายของรัฐธรรมนุญจึงเป็นสิ่งที่ได้รับการปกป้อง หากเปรียบเทียบกับบทบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ก่อนที่จะมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ จะไม่มีข้อยกเว้นอย่างเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 104(1)²² เนื้อหาในลักษณะดังกล่าวจึงสะท้อนความแตกต่างของการจัดวางสถานะของสถาบันพระมหากษัตริย์ในระบอบการปกครองที่แตกต่างกันเอาไว้ และรวมถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนที่มีต่อพระมหากษัตริย์และรัฐบาลระหว่างกฎหมายลักษณะอาญาก่อนและภายหลังจากที่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง²³

หลังจากมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 (พ.ศ.2450) มาจนถึง พ.ศ.2499 นับเป็นเวลาประมาณ 48 ปี ประเทศไทยมีความเปลี่ยนแปลงไปในหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นสภาพสังคม เศรษฐกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง กล่าวคือ มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เมื่อปี พ.ศ.2475 นอกจากนี้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ก็มีลักษณะที่เริ่มล้าหลัง ไม่ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของประเทศ อีกทั้งยังไม่ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำความผิดรูปแบบใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น หลายถ้อยคำยังเป็นคำศัพท์เก่าและทำความเข้าใจยากหรือบางคำก็ยังมีปัญหาในการตีความ หลักการของกฎหมายและวิธีการลงโทษบางอย่างไม่สอดคล้องกับกาลสมัยและแนวโน้มของนานาอารยประเทศ ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาจนกระทั่งปี พ.ศ.2499 ได้มีการปรับปรุงและเพิ่มเติมบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 หลายแห่งจัดกระจายกันอยู่ ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงเป็นการสมควรที่จะได้ร่างประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใหม่²⁴

²² กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 104

²³ สมชาย บริชาศิลป์กุล, "หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ," *วารสารฟ้าเดียวกัน* 6,1 (มกราคม-มีนาคม 2551) อ้างถึงใน [ออนไลน์], 4 สิงหาคม 2552. แหล่งที่มา <http://lmarticle.blogspot.com/2009/08/1.html>

²⁴ หยุด แสงอุทัย, "บทบัญญัติใหม่ๆ ในประมวลกฎหมายอาญา," ใน *อนุสรณ์งานฌาปนกิจนายชาย เหล่าสุนทร*, (ม.ป.ท., 2500), หน้า 1-31.

3.1.4 การกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา

เนื่องจากในขณะที่มีการร่างและบังคับใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 นั้น ประเทศไทยมีการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ การให้ความสำคัญและถวายพระเกียรติยศแด่พระมหากษัตริย์ และสิ่งแสดงความเป็นสถาบันพระมหากษัตริย์ย่อมได้รับการพิจารณาเป็นลำดับแรก จึงเป็นที่เข้าใจว่า กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ก็ย่อมมีบทบัญญัติเป็นไปตามหลักการเช่นว่านั้น กล่าวคือ มีการบัญญัติบทบัญญัติแยกเป็นพิเศษต่างจากความผิดที่กระทำต่อสามัญชนบุคคลธรรมดา เช่น มาตรา 99 ความผิดอาญาฐานประทุษร้ายต่อพระราชโอรสและพระราชธิดา มาตรา 100 ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทพระราชโอรสและพระราชธิดา เป็นต้น แต่เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงมีหลักการหรือแนวคิดที่เปลี่ยนแปลงไปประการหนึ่ง คือ การยอมรับในความเท่าเทียมกันของประชาชน ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพและอยู่ภายใต้กฎหมายเท่าเทียมกัน เห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2475 มาตรา 12 ว่าด้วยความเสมอภาคในหน้าที่พลเมือง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในทางกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์ โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี หรือโดยประการอื่นก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิ์อย่างใดเลย” จึงทำให้รัฐสภาได้เสนอขอให้ตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา ฉบับที่ 7 พ.ศ.2478 ยกเลิกบทบัญญัติแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 99 และมาตรา 100 และต่อมาเมื่อได้ยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 และมีการร่างประมวลกฎหมายอาญา บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดต่อพระบรมวงศานุวงศ์ ก็ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้แต่อย่างใด แต่กระนั้นก็ดี บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแผ่นดิน ก็ไม่ได้มีการยกเลิกไปด้วย เช่น ความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำการอันเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ตามมาตรา 112 และความผิดในลักษณะดังกล่าวที่ได้กระทำต่อประมุขของรัฐต่างประเทศตามมาตรา 133 ทั้งนี้ เหตุผลในการคงบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสถาบันพระมหากษัตริย์นั้นอาจเนื่องมาจากสำหรับประเทศไทยนั้น พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข การกระทำอันใดที่เป็นการประทุษร้ายต่อพระองค์ไม่ว่าต่อพระชนมชีพ พระวรกาย หรือพระเกียรติยศและพระบารมี ย่อมเสมือนกับว่าเป็นการประทุษร้ายต่อเสถียรภาพและความมั่นคงแห่งรัฐโดยตรง²⁵ อีกทั้งตามมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ยังบัญญัติ

²⁵ ศิโรจน์ ทองคำ, “ความผิดอาญาดูหมิ่นและหมิ่นประมาท : ศึกษาเปรียบเทียบตั้งแต่กฎหมายตราสามดวงจนถึงประมวลกฎหมายอาญา,” หน้า 119.

รองรับว่า “พระมหากษัตริย์ดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้” ดังนั้น จึงมีเหตุผลสมควรที่จะถวายความคุ้มครองเป็นพิเศษ สำหรับกรณีของพระราชินีนั้นก็อาจเป็นไปได้ว่า เพราะพระองค์ทรงเป็นผู้ใกล้ชิดกับพระมหากษัตริย์ที่สุด การประทุษร้ายต่อพระราชินีก็ย่อมกระทบกระเทือนถึงพระมหากษัตริย์ไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่ง ส่วนกรณีรัชทายาทนั้นก็ถือว่าเป็นพระมหากษัตริย์องค์ต่อไป และเป็นที่ไว้วางพระราชหฤทัยของพระมหากษัตริย์ จึงมีความสำคัญต่อความมั่นคงแห่งรัฐเช่นเดียวกัน กรณีของผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์นั้น กฎหมายมุ่งคุ้มครองในระหว่างที่บุคคลผู้เป็นผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ได้ว่าราชการแทนพระองค์พระมหากษัตริย์เท่านั้นจึงเสมือนหนึ่งว่า ขณะว่าราชการต่างพระองค์นั้นผู้สำเร็จราชการเป็นประมุขของรัฐจึงสมควรและจำเป็นที่ต้องบัญญัติกฎหมายถวายพระเกียรติและความคุ้มครองเป็นพิเศษแต่ พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแผ่นดิน²⁶ อย่างไรก็ตาม มีหลายประเทศที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย ได้มีการยกเลิกบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อประมุขแห่งรัฐโดยเฉพาะไป ทำให้ประมุขของรัฐได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกับประชาชนทั่วไปเช่นที่ปรากฏในประเทศญี่ปุ่น แต่ในอีกหลายประเทศที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย ก็ยังคงมีบทบัญญัติที่คุ้มครองประมุขของรัฐเป็นพิเศษอยู่ เช่น ประเทศเบลเยียม ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศสวีเดน ประเทศสเปน เป็นต้น

การแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญาเมื่อปี พ.ศ.2499 ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 104(1) ซึ่งเดิมเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองประชาชนในการแสดงความคิดเห็นที่แม้จะเป็นการดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ แต่หากกระทำไปเพื่อความมุ่งหมายของรัฐธรรมนุญแล้ว บุคคลนั้นก็จะมี ความผิด โดยประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยการนำบทบัญญัติ มาตรา 104(1) มาบัญญัติไว้ในมาตรา 116²⁷ ซึ่งยังคงสาระสำคัญไว้เช่นเดิม แต่ได้มีการตัดเอาส่วนของการดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ออกไป ทำให้บทบัญญัติของมาตรานี้เป็นเรื่องของการกระทำที่มุ่งต่อรัฐบาลหรือมุ่งสร้างความไม่สงบที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐเป็นการเฉพาะเจาะจงเท่านั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁶ เสริม วินิจฉัยกุล, กฎหมายอาญา โดยอาจารย์เอกฤดี คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2477 (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2477), หน้า 417-422.

²⁷ มาตรา 116 “ผู้ใดกระทำให้ปรากฏแก่ประชาชนด้วยวาจา หนังสือ หรือวิธีอื่นใด อันมิใช่เป็นการกระทำภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ หรือมิใช่เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือติชมโดยสุจริต

(1) เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดินหรือรัฐบาล โดยใช้กำลัง ช่มชู้ใจหรือใช้กำลังประทุษร้าย
(2) เพื่อให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชนถึงขนาดที่จะก่อความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร หรือ

(3) เพื่อให้ประชาชนลวงละเมิดกฎหมายแผ่นดิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี”

ความผิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ประมุขของรัฐตามประเทศนั้น มีบัญญัติไว้ในมาตรา 133 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 133 “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ราชอาธิบดี ราชินี ราชสามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 7 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2,000 บาท ถึง 14,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

พิจารณามาตรา 133 แล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรา 113 มีลักษณะและองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับมาตรา 113 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 เพียงแต่เพิ่มถ้อยคำที่เป็นการกระทำอันมีลักษณะดูหมิ่นเพิ่มเติมเพื่อความชัดเจนเท่านั้น

ในส่วนของความผิดที่กำหนดให้การกระทำการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นพระมหากษัตริย์เป็นความผิดตามกฎหมายอาญานั้น ยังคงปรากฏอยู่ในภาค 2 ภาคความผิด ลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หมวด 1 ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ มาตรา 112 ดังนี้

มาตรา 112 “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี”

เมื่อพิจารณา มาตรา 112 แล้ว เห็นได้ว่า มีความแตกต่างจากบทบัญญัติเดิมคือ มาตรา 98 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 กล่าวคือ จากเดิมที่กำหนดให้ความผิดฐานนี้เป็นความผิดอาญาเฉพาะเมื่อมีการแสดงความอาฆาตมาดร้ายหรือหมิ่นประมาทเท่านั้น แต่ตามมาตรา 112 ได้บัญญัติให้การดูหมิ่นเป็นการกระทำที่เป็นความผิดเพิ่มเติมด้วย ซึ่งเห็นว่าเป็นเพียงการบัญญัติถ้อยคำให้ชัดเจนยิ่งขึ้นเท่านั้น นอกจากนี้จากเดิมที่แม้จะเป็นการดูหมิ่นต่อพระมหากษัตริย์ แต่หากกระทำไปภายใต้ความมุ่งหมายของรัฐธรรมบัญญัติถือว่า ได้รับการคุ้มครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 104(1) แต่ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 กลับไม่มีข้อยกเว้นดังกล่าว ทำให้ไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ในการดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ หรืออาจกล่าวได้ว่า การดูหมิ่นต่อพระมหากษัตริย์เป็นสิ่งที่มีความผิดไม่ว่าจะกระทำบนเหตุผลใดก็ตาม²⁸

นอกจากนี้ ในปี พ.ศ.2519 ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาตรา 112 อีกครั้ง แต่เป็นเพียงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเฉพาะการเพิ่มเติมอัตราโทษเท่านั้น กล่าวคือ จากเดิมลงโทษ

²⁸ สมชาย บริษาศิลปกุล, หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ [ออนไลน์], 4 สิงหาคม 2552. แหล่งที่มา <http://lmaricle.blogspot.com/2009/08/1.html>

จำคุกไม่เกิน 7 ปี เป็นจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 15 ปี โดยคำสั่งของคณะกรรมการปกครองแผ่นดินเมื่อ พ.ศ. 2519²⁹ รายละเอียดดังนี้

มาตรา 112 “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 15 ปี”

การแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษดังกล่าวนี้ ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษจำคุกอย่างน้อยที่สุดคือ 3 ปี เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ ทำให้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจไม่ลงโทษจำคุกได้เช่นบทบัญญัติเดิมที่กำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี ซึ่งมีได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ ดังนั้น ศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดโทษในอัตราที่ต่ำ หรืออาจจะไม่ลงโทษจำคุกเลยก็ได้

ต่อมา เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 รัฐบาลของพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีได้ถูกรัฐประหารโดยคณะกรรมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) นำโดยพลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน ผู้บัญชาการทหารบก คณะรัฐประหารได้ทำการยกเลิกรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.2540 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2549 ซึ่งมีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีสภาเดียว คือ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ทำหน้าที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐสภา และให้ประกอบด้วยสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่า 250 คน³⁰ ในครั้งนั้น สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติบางส่วน ได้มีการเสนอร่างแก้ไขพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 หรือที่มักเรียกว่าความผิดฐาน “หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ” โดยเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาให้ขยายออกไป โดยให้รวมถึงพระราชโอรส พระราชธิดา ประธานองคมนตรี องคมนตรี และผู้แทนพระองค์ ด้วยการให้เหตุผลว่าบุคคลดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับสถาบันพระมหากษัตริย์ และอาจได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่บางประการอันเป็นราชการในพระองค์ อีกทั้งได้รับการรับรองสถานะและอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญเสมอมา แต่บุคคลดังกล่าวกลับได้รับความคุ้มครองในกรณีมีการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป จึงสมควรกำหนดให้การกระทำดังกล่าว

²⁹ คำสั่งคณะกรรมการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 41 ลงวันที่ 21 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ข้อ 1.

³⁰ ห้องสมุดออนไลน์, สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ [ออนไลน์], 20 พฤศจิกายน 2553. แหล่งที่มา <https://politic.myfirstinfo.com/legislation.aspx>

เป็นความผิดและรับโทษหนักขึ้น ซึ่งในร่างประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว ระบุให้มีการเพิ่มเติมหมวด 1/1 ความผิดต่อพระบรมราชวงศ์ องคมนตรี และผู้แทนพระองค์ ดังนี้³¹

มาตรา 112/1 “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระราชโอรส พระราชธิดา ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 7 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 140,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 112/2 “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ประธานองคมนตรี องคมนตรี หรือผู้แทนพระองค์ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี หรือปรับตั้งแต่ 10,000 บาท ถึง 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

นอกจากนี้ ยังเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีการระบุหลักการและเหตุผลว่า กรณีที่มีการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ควรได้รับความคุ้มครองระหว่างการดำเนินคดีไม่ให้มีการวิพากษ์วิจารณ์หรือแสดงความเห็นในสื่อสาธารณะ อันจะกระทบกระเทือนต่อสถาบัน จึงสมควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งห้ามการโฆษณาดังกล่าวและกำหนดบทลงโทษการฝ่าฝืนคำสั่งศาล โดยเพิ่มข้อความดังต่อไปนี้

มาตรา 14/1 “ระหว่างสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาคดีที่มีการกล่าวหาหรือฟ้องในความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามหมวด 1 ลักษณะ 1 ภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ในกรณีเห็นสมควร พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือคู่ความอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้สั่งห้ามมิให้โฆษณาข้อเท็จจริง พฤติการณ์ต่างๆ การวิพากษ์วิจารณ์ หรือความเห็นเกี่ยวกับคดีไม่ว่าสื่อประเภทใด

หากศาลพิจารณาคำร้องดังกล่าวแล้วเห็นว่ามีเหตุอันสมควรเพื่อการคุ้มครองปกป้องสถาบันพระมหากษัตริย์ ให้ศาลสั่งอนุญาตตามคำร้องและอาจกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีการใดๆ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามคำสั่งห้ามของศาลดังกล่าวได้

การฝ่าฝืนคำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่ง ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

³¹ เสนอเพิ่มโทษ กม.หมิ่น ขยายคลุมถึงองคมนตรี [ออนไลน์], 9 ตุลาคม 2550. แหล่งที่มา <http://www.212cafe.com/freewebboard/view.php?user=yuwasongnews&id=2151>

การฝ่าฝืนคำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดฐาน ละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอีกกรณีหนึ่งด้วย และให้นำประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 33 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะเริ่มการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าว ทางผู้เสนอ ได้ขอถอนร่างดังกล่าวออกจากการพิจารณาด้วยการให้เหตุผลว่า ได้รับแจ้งว่าทางองคมนตรีว่าไม่ สบายใจที่จะได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ แม้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจะพิจารณาดีที่จะ เพิ่มเติมในกฎหมายนี้ก็ตาม³²

ความพยายามในการแก้ไขกฎหมายมาตรานี้ยังคงมีต่อเนื่อง ในปี พ.ศ.2551 นายพีระพันธ์ สาลีรัฐวิภาค รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและคณะ ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา โดยอ้างเหตุผลว่าปัจจุบันมีผู้กระทำการอันเป็นความผิด กฎหมายด้วยการจบบังคับและหมิ่นพระบรมเดชานุภาพพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระ นางเจ้าพระบรมราชินีนาถ รัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ ด้วยวิธีการและในรูปแบบต่างๆ เป็น จำนวนมาก ซึ่งอาจให้ประชาชนเกิดความเข้าใจผิดหรือเกิดความเสียหายต่อสถาบัน พระมหากษัตริย์อันเป็นที่เคารพเทิดทูนยิ่งของปวงชนชาวไทยได้ การกระทำดังกล่าวยังมีลักษณะ เสมือนเป็นขบวนการที่ดำเนินการอย่างเป็นระบบโดยมีเจตนาที่จะล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์ อันเป็นสถาบันสำคัญยิ่งของประเทศและประชาชน สมควรที่จะต้องแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ให้เหมาะสมโดยระบุหลักการขอแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 112 กล่าวคือ

- 1.กำหนดแก้ไขข้อความที่กำหนดเป็นภาค 2 ความผิด ลักษณะ 1 หมวด 1 ให้สอดคล้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ตามพระราชบัญญัตินี้
- 2.กำหนดให้การกระทำหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระบรมราชวงศ์ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา
- 3.กำหนดให้การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท พระบรมราชวงศ์ และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์มีความหมายที่กว้างขึ้น
- 4.กำหนดเพิ่มโทษการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท พระบรมราชวงศ์ และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ให้มีความเหมาะสมมากขึ้น

³² ประชาไท, องคมนตรีไม่สบายใจ ได้รับคุ้มครองพิเศษ ถอนแก้ ป.อาญา [ออนไลน์], 9 ตุลาคม 2550. แหล่งที่มา www.prachatai.com

มาตรา 112 “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท พระบรมราชวงศ์ และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ หรือกระทำความผิดประการใดๆ ที่สื่อหรือสื่อความหมายได้ในลักษณะดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 25 ปี และปรับตั้งแต่ 500,000 บาท ถึง 1,000,000 บาท”³³

อย่างไรก็ตาม ร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาฉบับดังกล่าวนี้ ก็ยังมีได้มีการนำเสนอรัฐสภาเพื่อพิจารณาแก้ไขแต่อย่างใด

อันที่จริงแล้ว กฎหมายอาญาที่บัญญัติให้การกระทำอันหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือประมุขของรัฐ นั้น มิได้มีเฉพาะในประมวลกฎหมายอาญาของไทยเท่านั้น ประเทศต่างๆ หลายประเทศทั่วโลกก็มีบทบัญญัติในลักษณะนี้เช่นเดียวกับประเทศไทย กล่าวคือ มีบทบัญญัติของกฎหมายอาญาในการคุ้มครองและปกป้องประมุขของรัฐจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น โดยแยกเป็นบทบัญญัติต่างหากจากการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น บุคคลธรรมดาทั่วไป ซึ่งเนื้อหาและองค์ประกอบความผิดนั้นอาจมีรายละเอียดแตกต่างกันไปบ้าง และในทางตรงกันข้าม หลายประเทศก็ยังมีบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองและปกป้องประมุขของรัฐจากการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น เป็นพิเศษแตกต่างไปจากบุคคลธรรมดา หรือในบางประเทศแม้จะมีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว แต่เมื่อยุคสมัยเปลี่ยนแปลงไปประเทศเหล่านั้นก็ได้มีการยกเลิกบทบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ เพราะอาจจะเป็นด้วยเหตุผลว่ากฎหมายหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นที่บังคับใช้กับบุคคลธรรมดาก็ถือว่าเพียงพอแล้วต่อการคุ้มครองประมุขของรัฐของตน

3.2 การกระทำความผิดอาญารฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ประมุขของรัฐในต่างประเทศ

ประเทศประชาธิปไตยหลายประเทศมีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น เป็นความผิดทางอาญา ทั้งนี้ เพื่อใช้จำกัดเสรีภาพในการแสดงความเห็นของประชาชน โดยบางประเทศ เช่น ประเทศไทย ประเทศเยอรมัน ประเทศโปแลนด์ ประเทศนอร์เวย์ ประเทศสเปน ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศเดนมาร์ก และประเทศสวีเดน ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นประมุขของรัฐ แยกต่างหากจากบุคคล

³³ ระบบข้อมูลสารสนเทศของรัฐสภา, ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ... (แก้ไขเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อพระบรมราชวงศ์) (นายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค กับคณะ เป็นผู้เสนอ) [ออนไลน์], 30 มกราคม 2554. แหล่งที่มา <http://edoc.parliament.go.th/public/output/result.asp?hidDocID=492193>

ธรรมดา แต่ในขณะที่บางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองประมุขของรัฐจากการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นเป็นพิเศษ หรือในบางประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่นเคยมีบทบัญญัติที่คุ้มครองประมุขของรัฐในเรื่องการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นไว้เป็นพิเศษ แต่เมื่อเวลาผ่านไป ก็ได้มีการยกเลิกแก้ไขกฎหมายนั้นเสีย ทำให้ประมุขของรัฐได้รับการคุ้มครองและปกป้องจากการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ไม่ต่างไปจากประชาชนธรรมดาทั่วไป

ประเทศประชาธิปไตยที่ปกครองโดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข มักจะมีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญที่กำหนดสถานะของพระมหากษัตริย์ให้อยู่ในฐานะที่ล่วงละเมิดมิได้³⁴ เช่น ประเทศสวีเดน มาตรา 7 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ไม่อาจถูกดำเนินคดีจากการกระทำของพระองค์ ผู้สำเร็จราชการไม่อาจถูกดำเนินคดีจากการกระทำของตนในการปฏิบัติหน้าที่แทนพระมหากษัตริย์”³⁵ ประเทศเดนมาร์ก มาตรา 13 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ไม่ต้องรับผิดชอบ องค์พระมหากษัตริย์ไม่อาจถูกละเมิดได้และเป็นที่เคารพ รัฐมนตรีเป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดิน ความรับผิดชอบของรัฐมนตรีเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”³⁶ ประเทศนอร์เวย์ มาตรา 5 บัญญัติว่า “องค์พระมหากษัตริย์เป็นที่เคารพ พระองค์ไม่อาจถูกตำหนิติเตียน ลงโทษ หรือกล่าวหาได้ ความรับผิดชอบเป็นของคณะรัฐมนตรีของพระองค์”³⁷ ประเทศเนเธอร์แลนด์ มาตรา 42 วรรคสอง บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ไม่อาจถูกละเมิดได้ รัฐมนตรีเป็นผู้รับผิดชอบ”³⁸ ประเทศเบลเยียม มาตรา 88 บัญญัติว่า “องค์พระมหากษัตริย์ไม่อาจถูกละเมิดได้ รัฐมนตรีเป็นผู้รับผิดชอบ”³⁹ ประเทศสเปน มาตรา 56 วรรคสาม บัญญัติว่า “องค์พระมหากษัตริย์ไม่อาจถูกละเมิดได้และไม่ต้องรับผิดชอบ การกระทำของพระมหากษัตริย์ต้องมีการลงนามกำกับตามรูปแบบที่กำหนดในมาตรา 64 เสมอ การกระทำของพระมหากษัตริย์ไม่มีผลหากสมบูรณปราศจากการลงนามกำกับ เว้นแต่การลง

³⁴ ปิยนุตร แสงกนกกุล, นิติราชูกร์ ฉบับที่ 11 [ออนไลน์], 18 มีนาคม 2554. แหล่งที่มา <http://www.enlightened-jurists.com>

³⁵ Constitution of Sweden Chapter 5: The Head of State Article 7

The King cannot be prosecuted for his act or omissions. A Regent cannot be prosecuted for his act or omissions as Head of State.

³⁶ The Constitutional Act of Denmark Section 13

The King shall not be answerable for his actions; his person shall be sacrosanct. The Ministers shall be responsible for the conduct of government; their responsibility shall be defined by statute.

³⁷ The Constitution of the Kingdom of Denmark Article 5

The King's person is sacred; he cannot be censured or accused. The responsibility rests with his Council.

³⁸ The Constitution of the Netherland Article 42

The main principles of Dutch government: that it is formed by King and ministers

The King is inviolate; the ministers are responsible

³⁹ The Constitution of Belgium Article 88

The King's person is inviolable; his ministers are responsible.

นามตามบทบัญญัติในมาตรา 65 วรรคสอง”⁴⁰ และในประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 8 วรรคแรก บัญญัติว่า “องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้” และมาตรา 8 วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้” จะเห็นได้ว่า ประเทศเหล่านี้ได้แสดงพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์หรือประมุขของรัฐไว้เป็นพิเศษ ดังนั้นแล้ว ประเทศเหล่านี้จึงมีบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองพระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุขของรัฐเป็นพิเศษกว่าบุคคลธรรมดา แต่ในขณะที่ประเทศญี่ปุ่น แม้จะมีพระจักรพรรดิเป็นประมุขแต่รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นกลับไม่มีบทบัญญัติในลักษณะเช่นเดียวกันนี้ ทั้งนี้เนื่องมาจากเหตุผลจากการพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 และการถูกบังคับให้มีการยกเลิกแก้ไขรัฐธรรมนูญ ส่งผลทำให้กฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นไม่มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นพระจักรพรรดิเป็นพิเศษ ฉะนั้นแล้ว ในหัวข้อต่อไปนี้ ผู้เขียนจะอธิบายถึงกฎหมายหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ที่ให้ความคุ้มครองประมุขของรัฐในต่างประเทศที่มีรูปแบบการปกครองประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของรัฐเช่นเดียวกับประเทศไทย อย่างประเทศญี่ปุ่นและประเทศอังกฤษ และในขณะเดียวกันก็อธิบายถึงประเทศที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุข เพื่อที่จะให้ทราบว่ากฎหมายหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายที่มีตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น ประเทศอื่นๆ ได้มีบทบัญญัติเช่นเดียวกับประเทศไทยหรือไม่ และมีลักษณะอย่างไร

3.2.1 การกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายประมุขของรัฐในประเทศญี่ปุ่น

ในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นปกครองประเทศโดยมีพระจักรพรรดิเป็นประมุข และรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นในยุคนั้นบัญญัติรองรับสถานะอันสูงสุดของพระจักรพรรดิว่า พระจักรพรรดิเป็นที่เคารพสักการะและจะละเมิดมิได้ ซึ่งส่งผลให้เกิดความคิดที่ว่า

⁴⁰ The Constitution of Spain Section 56

1. The King is the Head of State, the symbol of its unity and permanence. He arbitrates and moderates the regular functioning of the institutions, assumes the highest representation of the Spanish State in international relations, especially with the nations of its historical community, and exercises the functions expressly conferred on him by the Constitution and the laws.

2. His title is that of King of Spain, and he may use the other titles appertaining to the Crown.

3. The person of the King is inviolable and shall not be held accountable. His acts shall always be countersigned in the manner established in section 64. Without such countersignature they shall not be valid, except as provided under section 65(2).

พระจักรพรรดิทรงทำอะไรก็ไม่เป็นความผิด การกระทำของพระองค์รวมไปถึงชื่อเสียงและเกียรติยศ จึงได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายแตกต่างไปจากประชาชนทั่วไป ดังนั้น กฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นจึงบัญญัติรองรับสถานะดังกล่าวนั้นด้วย โดยบัญญัติให้การกระทำใดๆ ที่เป็นการดูหมิ่น หรือแสดงความไม่เคารพพระจักรพรรดิและสมาชิกราชวงศ์อิมพีเรียลเป็นความผิดตามกฎหมาย แต่หลังจากการพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 แนวความคิดดังกล่าวได้ถูกล้มล้างไปส่งผลให้กฎหมายในลักษณะดังกล่าวได้ถูกแก้ไขยกเลิก ทำให้พระจักรพรรดิและสมาชิกราชวงศ์ไม่ได้รับการปกป้องและคุ้มครองพระองค์เป็นพิเศษนอกเหนือหรือมากกว่าประชาชนชาวญี่ปุ่นอีกต่อไป

3.2.1.1 การกำหนดความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายประมุขของรัฐ ในประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นมีการปลูกฝังให้เยาวชนมีความรักชาติ โดยมีพระจักรพรรดิเป็นจุดศูนย์กลาง ฉะนั้น จึงมีการออกกฎหมายที่เข้มงวดต่อฝ่ายต่อต้านแนวความคิดดังกล่าว แต่หลังจากที่ประเทศญี่ปุ่นพ่ายแพ้ในสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นได้ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญใหม่โดยฝ่ายสัมพันธมิตรซึ่งนำโดยประเทศสหรัฐอเมริกา ระบบจักรพรรดิของประเทศญี่ปุ่นที่มีมาแต่เดิมได้ล่มสลายไปพร้อมๆ กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการหมิ่นประมาท ดูหมิ่นพระจักรพรรดิและสมาชิกราชวงศ์อิมพีเรียล (Lese majeste) จากการศึกษาของ ทสึรุมิ (Kazuko Tsurumi) ตามที่ปรากฏในหนังสือ “Social change and the Individual” ทสึรุมิ อธิบายว่า ในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 กระทรวงศึกษาธิการของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1871 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหน่วยงานกลาง (Central Organ) ในการให้การศึกษาแก่นักเรียนตั้งแต่ชั้นเยาวชน เพื่อปลูกฝังแนวความคิดเกี่ยวกับชาตินิยมและลัทธิทางทหาร (the ideologies of nationalism and militarism) ทั้งนี้ มิได้ต้องการให้การศึกษาอย่างแท้จริง หากแต่ต้องการให้ชาวญี่ปุ่นมีความเคารพ เชื่อฟังและจงรักภักดีต่อองค์พระจักรพรรดิ กระทรวงศึกษาธิการของประเทศญี่ปุ่นแสดงออกอย่างชัดเจนว่า ผลประโยชน์ของรัฐย่อมมาก่อนหรืออยู่เหนือกว่าผลประโยชน์แห่งการเรียนรู้ ส่งผลให้ระบบพระจักรพรรดิและลัทธิความเชื่อต่อองค์พระจักรพรรดิได้ถูกพัฒนาขึ้น ในยุคของการเรียกร้องเสรีภาพครั้งใหญ่ ซึ่งอยู่ในช่วงปี ค.ศ. 1880 รัฐบาลได้ให้คณะนักวิชาการ 8 คน ร่างพระราชวินิจฉัยของพระจักรพรรดิขึ้น ซึ่งมีหลักการสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก หลักส่วนบุคคล ให้ยึดถือความกตัญญูอย่างเคร่งครัด เคารพผู้อาวุโสกว่า จงรักภักดีต่อองค์พระจักรพรรดิ และเชื่อในเพื่อนร่วมชาติ และประการที่สอง คือ หลักของส่วนรวม เช่น ร่วมมือร่วมใจกัน และมีความรักต่อชาติ หลักการที่ว่านี้ ทำให้พระจักรพรรดิกลายเป็นผู้ที่ไม่มีความผิด และล่วงละเมิดไม่ได้ ฉะนั้น จึงมีการห้ามมิให้มีการวิพากษ์วิจารณ์พระจักรพรรดิ ดังปรากฏจากรัฐธรรมนูญแห่งจักรวรรดิญี่ปุ่น

ค.ศ.1889 หมวด 1 ว่าด้วยพระจักรพรรดิ มาตรา 3 ที่บัญญัติว่า พระจักรพรรดิเป็นที่เคารพสักการะ และจะละเมิดมิได้⁴¹ ทศุรุมิ ให้ทรรศนะว่า เป็นการกำกับดูแลทางความคิด ระบบพระจักรพรรดิได้นำกฎหมายหมิ่นพระจักรพรรดิมาใช้จับกุมฝ่ายคอมมิวนิสต์ ฝ่ายสังคมนิยม ฝ่ายคริสเตียน และผู้ที่มีความเชื่อในแนวความคิดเสรีนิยม รวมไปถึงผู้ที่นิยมในแนวทางรัฐธรรมนูญแบบประชาธิปไตย⁴²

หลังจากประเทศญี่ปุ่นพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 กองทัพของฝ่ายสัมพันธมิตรซึ่งนำโดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้บุกเข้ามาในประเทศญี่ปุ่น กฎหมายขององค์จักรพรรดิและบทบาททางด้านคติความเชื่อได้เปลี่ยนแปลงไป แนวความคิดเกี่ยวกับจักรพรรดินิยมได้ถูกลบล้างไป พร้อมกับรัฐธรรมนูญแห่งจักรวรรดิญี่ปุ่น อันรวมไปถึงการลบล้างหลักการที่ว่า พระจักรพรรดิจะถูกล่วงละเมิดมิได้ หลังจากประเทศญี่ปุ่นได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือที่เรียกว่า “รัฐธรรมนูญแห่งสันติภาพ” เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ.1946 ซึ่งมีผลบังคับในอีก 6 เดือน ต่อมา คือวันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ.1947 โดยรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้ บัญญัติอย่างชัดเจนเกี่ยวกับสถานะขององค์พระจักรพรรดิ ในมาตรา 1 ว่า พระจักรพรรดิทรงเป็นสัญลักษณ์แห่งรัฐและความสามัคคีของชนในรัฐ สถานะพระจักรพรรดินั้นทรงได้รับจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย⁴³ นอกจากนี้แล้ว ในมาตราอื่นๆ ในหมวด 1 ว่าด้วยพระจักรพรรดิ ได้บัญญัติในลักษณะจำกัดอำนาจของพระจักรพรรดิให้ทรงใช้พระราชอำนาจได้ก็แต่ที่เกี่ยวข้องกับรัฐและตามที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้เท่านั้น จะทรงมีพระราชอำนาจในทางบริหารมิได้ อันถือว่ายุคการปกครองโดยระบอบจักรพรรดิได้สิ้นสุดลง และประเทศญี่ปุ่นได้เปลี่ยนผ่านเข้าสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์

3.2.1.2 ลักษณะและองค์ประกอบความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายประมุขของรัฐ ในประเทศญี่ปุ่น

ก่อนการพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพระจักรพรรดิและสมาชิกราชวงศ์อิมพีเรียล ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการ

⁴¹ The Constitution of the Empire of Japan 1889 Chapter I. The Emperor. Article 3. "The Emperor is sacred and inviolable."

⁴² Kazuko Tsurumi, *Social change and the Individual: Japan before and after defeat in World War II* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1970), pp.99-108.

⁴³ Constitution of Japan 1946 Chapter I. The Emperor. Article 1 "The Emperor shall be the symbol of the State and of the unity of the people, deriving his position from the will of the people with whom resides sovereign power."

หมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นชื่อเสียงและเกียรติยศของพระองค์นั้น ปราบกฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น บทที่ 1 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับพระราชวงศ์อิมพีเรียล ดังต่อไปนี้

มาตรา 74 บัญญัติว่า “การกระทำใดที่เป็นการดูหมิ่น และการกระทำที่แสดงถึงการไม่เคารพต่อพระเจ้าจักรพรรดิ พระอัยยิกา อดีตจักรพรรดินี จักรพรรดินี รัชทายาท หรือบุคคลที่อาจเป็นรัชทายาท จะได้รับโทษใช้แรงงานเป็นทาส ไม่น้อยกว่า 3 เดือน แต่ไม่เกิน 5 ปี

กรณีเดียวกันนี้ให้ใช้กับการดูหมิ่นและการกระทำที่แสดงถึงความไม่เคารพต่อศาลเจ้าแห่งราชวงศ์อิมพีเรียล หรือสุสานของราชวงศ์อิมพีเรียล”⁴⁴

มาตรา 76 บัญญัติว่า “การกระทำใดที่เป็นการดูหมิ่น และการกระทำที่แสดงถึงการไม่เคารพต่อสมาชิกในพระราชวงศ์อิมพีเรียล จะได้รับโทษใช้แรงงานเป็นทาส ไม่น้อยกว่า 2 เดือน แต่ไม่เกิน 4 ปี”⁴⁵

ในปัจจุบัน หลังจากประเทศญี่ปุ่นได้ตกเป็นผู้พ่ายแพ้สงคราม พระจักรพรรดิต้องประกาศยอมแพ้สงครามโลก จากนั้นประเทศญี่ปุ่นถูกเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองภายในประเทศ พระจักรพรรดิมิได้เป็นผู้นำที่ศักดิ์สิทธิ์และมีอำนาจในการบริหารประเทศอีกต่อไป แต่ให้ประเทศญี่ปุ่นปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบเสรี มีพระจักรพรรดิเป็นประมุข แต่ไม่ให้อำนาจในการบริหารไม่ว่าทางใด นอกจากนี้ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพระจักรพรรดิได้ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข ประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่นถูกยกเลิกบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองและยกย่องพระจักรพรรดิและสมาชิกพระราชวงศ์ที่สูงส่งเป็นพิเศษกว่าประชาชนทั่วไป ดังนั้น จึงไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นพระจักรพรรดิและพระราชวงศ์อีกต่อไป ทั้งนี้ แม้วานายกรัฐมนตรีของประเทศญี่ปุ่นในขณะนั้นจะได้ร้องขอให้คงบทบัญญัติดังกล่าวไว้โดยอ้างเหตุผลสำคัญว่า การกระทำใดๆ ต่อพระจักรพรรดิและสมาชิกราชวงศ์เท่ากับเป็นการกระทำต่อรัฐหรือล้มล้างรัฐ รวมทั้งประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขก็มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันนี้⁴⁶ แต่ข้ออ้างนี้ก็ไม่มีผล นายพลแมค อาร์เธอร์ (Mac Arthur) ผู้มีบทบาทอย่างมากในการทำ

⁴⁴ Article 74 Acts of an insulting and disrespectful nature committed against the Emperor, the Emperor's Grandmother, the Empress Dowager, the Empress, the Crown Prince, or the heir presumptive shall be punished with penal servitude for a period of not less than three months and not exceeding five years.

The same law applies in the case of insulting and disrespectful acts committed against the Imperial shrines or Imperial Mausolea.

⁴⁵ Article 76 Acts of an insulting and disrespectful nature committed against members of the Imperial family shall be punished with penal servitude for a period of not less than two months and not exceeding four years.

⁴⁶ National Diet Library, Birth of the constitution of Japan 5-13 Eliminating the Crimes of High Treason and Lese Majesty from Criminal Code [online], 22 May 2010. Available from <http://www.ndl.go.jp/constitution/e/shiryō/05/150 shoshi.html>

สงครามกับประเทศญี่ปุ่นและเป็นผู้ดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองของประเทศญี่ปุ่น ได้ปฏิเสธการร้องขอของรัฐบาลญี่ปุ่นในทุกข้อ โดยให้เหตุผล 3 ประการ ดังนี้⁴⁷

1. ข้ออ้างที่ว่า การละเมิดต่อองค์พระจักรพรรดิมีผลเท่ากับเป็นการล้มล้างรัฐนั้น เป็นสิ่งที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์และขัดแย้งกับเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นฉบับใหม่ การที่พระจักรพรรดิทรงเป็นสัญลักษณ์ของประเทศและเป็นศูนย์รวมของคนในชาติ หรือเป็นเอกภาพของคนในชาติ พระจักรพรรดิไม่ควรที่จะได้รับปกป้องจากกฎหมายเป็นพิเศษมากหรือน้อยไปกว่าที่พลเมืองชาวญี่ปุ่นทุกๆ ไปได้รับ ในทางตรงข้าม หากจะให้คงบทบัญญัติเช่นนี้ไว้ ย่อมเป็นการละเมิดต่อแนวคิดขั้นพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน บุคคลควรได้รับความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ความเคารพรักและเทิดทูนที่ชาวญี่ปุ่นมีต่อรูปแบบของพระจักรพรรดิ ต้องเป็นไปอย่างเพียงพอและตามสมควร ซึ่งไม่จำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายอาญาเป็นพิเศษที่จะทำให้มีอำนาจเหนือรัฐ แนวคิดเดิมที่เป็นลักษณะเฉพาะของชาวญี่ปุ่นตามจริยธรรมของชนชาติญี่ปุ่นนั้นแตกต่างไปจากหลักการจริยธรรมของนานาประเทศ พระจักรพรรดิมิได้เป็นสิ่งเร้นลับและตำนานที่ถูกสร้างขึ้นมาอีกต่อไปแล้ว

2. การให้ฐานะพิเศษแก่สมาชิกในพระราชวงศ์ิมพีเรียลเป็นเรื่องที่มีเหตุผลน้อยมาก การจะยกให้สมาชิกพระราชวงศ์มีสถานะที่สูงกว่าบุคคลธรรมดาเพราะเหตุความแตกต่างในแหล่งที่มาของการกำเนิด เป็นสิ่งที่ขัดแย้งและปฏิบัติกันอย่างยิ่งต่อสังคมเสรีและสังคมประชาธิปไตย และ

3. ไม่มีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรในกฎหมายของประเทศอังกฤษที่เปรียบเทียบแล้วเหมือนกับประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 73 และมาตรา 75 และที่จริงแล้วภายใต้กฎหมายลายลักษณ์อักษร ข้อที่ 5 และ 6 แห่งวิกตอเรีย บทที่ 61 (the statute of 5 and 6 Victoria, Chapter 61) ว่าด้วยการกล่าวร้าย (assault) ต่อราชวงศ์อังกฤษเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง และแม้ว่าในอดีตจะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการก่อการกบฏในยุคของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 3 ซึ่งมีบทลงโทษที่รุนแรงมาก แต่ก็เนื่องจากในสมัยนั้น อำนาจของพระมหากษัตริย์ถือเป็นอำนาจของรัฐทั้งหมด การกระทำต่อพระมหากษัตริย์จึงเท่ากับการก่อการกบฏ กฎหมายที่กล่าวมานี้มีมากกว่า 600 ปี แล้ว และมีการแก้ไขครั้งล่าสุดเมื่อศตวรรษที่ผ่านมา ซึ่งสิ่งนี้เป็นส่วนที่ยังเหลือและได้รับอิทธิพลมาจากระบบยุคศักดินาของเยอรมันนิก และไม่มีบันทึกรายงานถึงเรื่องนี้ในช่วงยุคปัจจุบัน หรือไม่ก็แตกต่างอย่างมากกับสถานการณ์ในปัจจุบันของประเทศญี่ปุ่น นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่เคยมีกฎหมายที่ให้การคุ้มครองเป็นพิเศษเช่นเดียวกับประเทศญี่ปุ่นมา

⁴⁷ National Diet Library, Letter from Douglas MacArthur to Minister dated 25 February 1947 [online], 22 May 2010.

ก่อน นั้นแสดงให้เห็นว่า กฎหมายที่มีอยู่เป็นการเพียงพออยู่แล้วในการลงโทษผู้กระทำความผิด ถึงแม้ว่าผู้ถูกกระทำจะเป็นประมุขของรัฐก็ตาม ตัวอย่างเคยเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา คือ การพยายามฆ่าประธานาธิบดี แต่การฟ้องร้องจำเลยในคดีดังกล่าวนั้น ก็เป็นไปโดยบทบัญญัติที่ไม่ได้มีความเป็นพิเศษแต่อย่างใด หากแต่เป็นไปตามกฎหมายทั่วไปที่ใช้ผู้นั้นเอง

ดังนั้นแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ของประเทศญี่ปุ่น ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองพระจักรพรรดิและสมาชิกราชวงศ์จากการถูกหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น จึงเป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป เท่านั้น ดังที่ปรากฏ ในหมวดที่ 34 ว่าด้วยเรื่องความผิดต่อชื่อเสียง ดังนี้*

มาตรา 230 บัญญัติว่า

“(1) ผู้ใดทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง โดยกล่าวหาด้วยข้อเท็จจริงใดๆ ซึ่งหาต้องคำนิ่งว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อความจริงหรือเป็นข้อความเท็จไม่ ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกโดยให้ใช้แรงงาน (Penal servitude) หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน

(2) ผู้ใดทำให้บุคคลที่ถึงแก่ความตายแล้วเสื่อมเสียชื่อเสียง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่ความเสียหายเช่นนั้น เป็นผลมาจากการใส่ความด้วยข้อความอันเป็นเท็จ”⁴⁸

มาตรา 230-2 บัญญัติว่า

“(1) เมื่อการกระทำดังที่ได้บัญญัติไว้ในวรรคแรกของบทบัญญัติมาตราก่อน ให้ถือว่าการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันผู้กระทำได้ใส่ความบุคคลอื่นจะกระทำได้ เฉพาะกรณีที่มีการกระทำดังกล่าวนั้น เป็นเรื่องอันเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ และมีวัตถุประสงค์เป็นไปเพื่อส่งเสริมประโยชน์ของสาธารณะ หากภายหลังการพิสูจน์และปรากฏว่าข้อความที่กล่าวอ้างเป็นความจริง ผู้กระทำความผิดมิต้องรับโทษ

(2) การดำเนินคดีตามวรรคแรก หากเกี่ยวข้องกับกรกระทำ ความผิดอาญาของบุคคลใด แม้จะยังไม่ถูกฟ้องร้องก็ให้ถือว่าเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ

* The Penal Code of Japan

⁴⁸ Article 230 (Defamation)

(1) A person who defames another by alleging facts in public shall, regardless of whether such facts are true or false, be punished by imprisonment with or without work for not more than 3 years or a fine of not more than 500,000 yen.

(2) A person who defames a dead person shall not be punished unless such defamation is based on a falsehood.

(3) เมื่อการกระทำที่บัญญัติไว้ในวรรคแรกของบทบัญญัติมาตรา ก่อน ได้กระทำโดยการกล่าวหาด้วยข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้สมัครแข่งขันทางการเมือง ผู้กระทำผิดอาจไม่ต้องรับโทษ หากพิสูจน์ได้ว่าข้อความนั้นเป็นความจริงตามที่ผู้กระทำ ความผิดกล่าวอ้าง”⁴⁹

มาตรา 231 บัญญัติเกี่ยวกับการดูหมิ่นไว้ว่า “บุคคลใดดูหมิ่นบุคคลอื่นในที่สาธารณะ แม้ข้อกล่าวหา นั้นจะไม่เป็นความจริง บุคคลนั้นจะได้รับโทษจำคุกเล็กน้อย (ลหุโทษ) หรือปรับเพียงเล็กน้อย”⁵⁰

มาตรา 232 บัญญัติในเรื่องการร้องทุกข์กล่าวโทษว่า

“(1) การกระทำ ความผิดอาญาภายใต้หมวดนี้ จะดำเนินคดีได้ ต่อเมื่อมีการร้องทุกข์กล่าวโทษแล้วเท่านั้น

(2) เมื่อผู้เสียหายคือพระจักรพรรดิ พระจักรพรรดินี พระอัยยิกา อดีตพระจักรพรรดินี หรือรัชทายาท ให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษในนามของตนเอง และหากผู้เสียหายเป็นประมุขของรัฐต่างประเทศ ให้ตัวแทนของรัฐนั้นๆ เป็นผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษในนามของบุคคลเหล่านั้น”⁵¹

⁴⁹ Article 230-2 (Special Provision for Matters Concerning Public Interest)

(1) When an act proscribed under paragraph 1 of the preceding Article is found to relate to matters of public interest and to have been conducted solely for the benefit of the public, the truth or falsity of the alleged facts shall be examined, and punishment shall not be imposed if they are proven to be true.

(2) In application of the preceding paragraph, matters concerning the criminal act of a person who has not been prosecuted shall be deemed to be matters of public interest.

(3) When the act proscribed under paragraph 1 of the preceding Article is made with regard to matters concerning a public officer or a candidate for election, punishment shall not be imposed if an inquiry into the truth or falsity of the - 50 - alleged facts is made and they are proven to be true.

⁵⁰ Article 231 (Insults) A person who insults another in public, even if it does not allege facts, shall be punished by misdemeanor imprisonment without work or a petty fine.

⁵¹ Article 232 (Complaints)

(1) The crimes proscribed under this Chapter shall be prosecuted only upon complaint.

(2) When the person who is to make a complaint is the Emperor, Empress, Grand Empress Dowager, Empress Dowager or Imperial Heir, the Prime Minister shall file a complaint on his or her behalf, and When such person is the Sovereign or President of a foreign state, a representative of the state shall make a complaint on his or her behalf.

3.2.1.3 ตัวอย่างกรณีการกระทำความผิดอาชญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายประมุขของรัฐ ในประเทศญี่ปุ่น

ศาลในประเทศญี่ปุ่นได้มีการพิจารณาคดีเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทพระจักรพรรดิ (Lese majeste) ซึ่งในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 กฎหมายนี้ได้ให้ความคุ้มครองพระจักรพรรดิ และสมาชิกราชวงศ์เป็นพิเศษต่อกรณีการถูกวิพากษ์วิจารณ์ แต่ตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง โดยได้กำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นของชาวญี่ปุ่นทั้งปวง พระจักรพรรดิเป็นเพียงแต่สัญลักษณ์เท่านั้น ซึ่งตามทฤษฎีของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนนั้น กฎหมายจะต้องให้การคุ้มครองและปกป้องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนอย่างเต็มที่

คดีนี้เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม ค.ศ.1946 (พ.ศ.2489) ซึ่งเป็นวันที่กฎหมายหมิ่นประมาทพระจักรพรรดิ ยังมีผลบังคับใช้ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 74 กล่าวคือ ในวันที่ Food May Day ชาวญี่ปุ่นจำนวนมากมารวมตัวชุมนุมกัน ในจำนวนนี้มีกลุ่มคนงานจากโรงงานแห่งหนึ่งถือใบปลิวมีข้อความกล่าวถึงพระจักรพรรดิฮิโรฮิโตะ (Hirohito) ในทำนองล้อเลียน ซึ่งสรุปได้ว่า “ทำไมพวกเราจึงอดอยาก ทั้งๆ ที่ทำงานแสนหนัก คำตอบเพราะพระจักรพรรดิฮิโรฮิโตะ” (Why are we starving, however hard we work? Answer, Tenno Hirohito) กลุ่มคนงานได้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในความผิดฐานหมิ่นประมาทพระจักรพรรดิ

วันที่ 2 พฤศจิกายน ค.ศ.1946 ซึ่งเป็นหนึ่งวันก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ประกาศใช้ เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ.1946) ศาลแขวงโตเกียวตัดสินว่า กลุ่มคนงานมีความผิดฐานหมิ่นประมาททั่วไป (Defamation) ไม่ถึงกับเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทพระจักรพรรดิ กล่าวคือ ศาลแขวงโตเกียวได้ปฏิเสธลงโทษในความผิดฐานหมิ่นประมาทพระจักรพรรดิ แต่ก็ยังยอมรับว่า พระเกียรติยศและชื่อเสียงของพระจักรพรรดิในฐานะที่เป็นบุคคลธรรมดาที่ควรที่จะต้องได้รับความคุ้มครองเช่นกัน

ภายหลังจากศาลแขวงโตเกียวมีคำพิพากษา รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้มีการประกาศใช้พร้อมๆ กับการมีคำสั่งของพระจักรพรรดิที่ให้อภัยโทษหรือนิรโทษกรรมในการกระทำความผิดต่างๆ รวมถึงความผิดฐานหมิ่นประมาทพระจักรพรรดิด้วย ทำให้ศาลอุทธรณ์ซึ่งกำลังพิจารณาคดีนี้ได้ยุติการพิจารณา กล่าวคือ เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ.1947 ศาลอุทธรณ์จึงได้มีคำสั่งยกฟ้อง (Mensu Adjudication) อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณารายละเอียดเนื้อหาการพิจารณาคดีจะพบว่า ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าการกระทำของคนงานเหล่านั้นเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทพระจักรพรรดิ ด้วยเหตุผลว่า ความผิดฐานหมิ่นประมาทพระจักรพรรดิมีหลักการอยู่ 2 ประการ โดยประการแรก

ความผิดฐานหมิ่นพระจักรพรรดิเป็นการรับรองในเรื่องการให้ความเคารพและคุ้มครองพระจักรพรรดิว่า ไม่อาจจะละเมิดได้ เพราะทรงเป็นประมุขของรัฐ ทั้งนี้ ศาลอุทธรณ์ได้กล่าวอีกว่า การที่ประชาชนทั่วไปมีความเชื่ออย่างแรงกล้าว่าจะต้องให้ความเคารพต่อพระจักรพรรดิ สิ่งนี้เท่ากับว่าเป็นการคุ้มครองรัฐในเวลาเดียวกัน และประการที่สอง ความผิดฐานหมิ่นพระจักรพรรดิ ถือว่าเป็นการคุ้มครองพระจักรพรรดิในฐานะที่เป็นบุคคล ศาลได้ตีความว่า กฎหมายหมิ่นพระจักรพรรดิเป็นกฎหมายพิเศษในการให้ความคุ้มครองพระจักรพรรดิจากการถูกหมิ่นประมาท (Defamation) เหตุนี้ศาลอุทธรณ์จึงวินิจฉัยชี้ว่าแม้จะยอมรับความพ่ายแพ้ในสงครามโลกครั้งที่ 2 และมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยได้เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญเกี่ยวกับสถานะของพระจักรพรรดิ สิ่งเหล่านี้เป็นผลทำให้มีการทำลายหลักการประการแรกเท่านั้น แต่ตามหลักการประการที่ 2 นั้น รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยังคงให้พระจักรพรรดิมีสถานะพิเศษได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษในฐานะที่เป็นสัญลักษณ์ของประเทศ และเป็นศูนย์รวมของประชาชน ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้กำหนดให้พระจักรพรรดิดำรงตำแหน่งเป็นประมุขของรัฐ มีหน้าที่พิเศษในตำแหน่งทางการทูต มีพระเกียรติยศ เป็นผู้ดำเนินการในพิธีต่างๆ สิ่งเหล่านี้ทำให้พระจักรพรรดิได้รับการคุ้มครองในฐานะที่มีสถานะทางสังคมและได้รับการคุ้มครองที่แตกต่างไปจากบุคคลธรรมดา หลักการนี้ได้มีการยอมรับในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เป็นผลให้กฎหมายหมิ่นพระจักรพรรดิ (Lese majeste) เป็นกฎหมายหมิ่นประมาท (Defamation) ที่ใช้เป็นพิเศษกับพระจักรพรรดิและยังคงมีผลบังคับอยู่ต่อไป เนื่องจากยังไม่ได้มีการยกเลิก หรือแก้ไขความผิดฐานนี้จากประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด

ต่อมาในวันที่ 26 พฤษภาคม ค.ศ.1948 ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษายกฟ้อง ทั้งนี้ ผู้พิพากษา 9 คน จาก 15 คน มีความเห็นว่า เมื่อมีการอภัยโทษแล้วจึงไม่ต้องมีการดำเนินคดีนี้อีกต่อไป โดยไม่ได้พิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ได้ปฏิเสธคำอุทธรณ์ที่อ้างว่า การกระทำนั้นไม่ถือว่าเป็นความผิดอาญา และศาลฎีกาไม่ได้กลับคำตัดสินของศาลชั้นต้นแต่อย่างใด หากพิจารณาถึงความเห็นของผู้พิพากษาในศาลฎีกาแต่ละคนแล้ว จะพบว่า มีความเห็นแตกต่างกันออกไป เช่น ผู้พิพากษา 3 คน มีความเห็นเช่นเดียวกับศาลอุทธรณ์ที่ว่าจำเลยมีความผิดฐานหมิ่นพระจักรพรรดิ แต่ได้รับการอภัยโทษ ผู้พิพากษาคนหนึ่งยืนยันว่า กฎหมายหมิ่นพระจักรพรรดิเป็นการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทที่เป็นพิเศษต่อพระจักรพรรดิ ผู้พิพากษาสองคนเห็นว่า การอุทธรณ์นั้นชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากความเห็นของผู้พิพากษาเสียงส่วนใหญ่ที่มีความเห็นว่าคำพิพากษาของศาลล่างไม่ถูกต้องอย่างร้ายแรง ศาลฎีกาคควรที่จะกลับคำพิพากษาของศาลล่าง ผู้พิพากษาบางคนยอมรับว่า ได้มีการเปลี่ยนแปลงสถานะของพระจักรพรรดิแล้ว และทำให้กฎหมายหมิ่นพระจักรพรรดินั้นตกเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ โดยไม่คำนึงว่าได้มีการยกเลิกกฎหมายนี้แล้วหรือไม่ ผู้พิพากษาคณะนี้เชื่อว่าตามหลักการประชาธิปไตยประชาชนทุกคนมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย

การที่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้มีการก่อตั้งอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และให้พระจักรพรรดิเป็นสัญลักษณ์ของประเทศ ทำให้เชื่อว่าแนวความคิดของระบบพิวด้ลที่ว่า พระเกียรติยศและศักดิ์ศรีของพระจักรพรรดิไม่สามารถจะได้รับการปกป้องได้หากปราศจากบทลงโทษทางอาญานั้น เป็นความคิดที่ล้าหลัง ดังนั้น จึงยืนยันว่า ศาลฎีกาควรที่จะกลับคำตัดสินของศาลชั้นต้น และตัดสินว่า จำเลยไม่มีความผิด⁵²

3.2.1.4 ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายประมุขของรัฐในประเทศญี่ปุ่น และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

1. เมื่อพิจารณาตามกฎหมายหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระจักรพรรดิและสมาชิกพระราชวงศ์ตามมาตรา 74 และมาตรา 76 ประมวลกฎหมายอาญาฉบับก่อนมีแก้ไขภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 พบว่า

1.1 กฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นบัญญัติลักษณะของการกระทำความผิด 2 ประการ คือ การกระทำที่มีลักษณะเป็นการดูหมิ่น และการแสดงความไม่เคารพ แต่ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาถึงสถานะของพระจักรพรรดิในยุคสมัยนั้นที่พระองค์เป็นผู้ที่ไม่มีความผิดและลางละเมิดมิได้ อันแสดงถึงความสูงส่งและความศักดิ์สิทธิ์แล้ว จึงต้องตีความว่าการกระทำที่เป็นการดูหมิ่น การแสดงความไม่เคารพ น่าจะหมายความรวมถึงการหมิ่นประมาท และแสดงความอาฆาตมาดร้ายด้วยเช่นกัน เห็นได้จากคำวินิจฉัยของศาลในประเทศญี่ปุ่นที่วินิจฉัยว่า คนงานดังกล่าวกระทำการหมิ่นประมาท (Defamation) พระจักรพรรดิของประเทศญี่ปุ่นแล้ว

1.2 บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองจากการดูหมิ่น หรือแสดงความไม่เคารพ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นฉบับเดิมนั้นได้ให้ความคุ้มครองพระจักรพรรดิ พระอัยยิกา อดีตจักรพรรดินี จักรพรรดินี รัชทายาท หรือบุคคลที่อาจเป็นรัชทายาท และสมาชิกในพระราชวงศ์อิมพีเรียล และยังรวมถึงสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับราชวงศ์ อย่างศาลเจ้า และสุสาน ทำให้เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาฉบับนี้ให้ความคุ้มครองในตัวบุคคล ซึ่งนอกจากพระจักรพรรดิแล้ว ยังรวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับพระจักรพรรดิทุกพระองค์ นอกจากนี้ ยังขยายไปถึงศาลเจ้าและสุสานหลวง ซึ่งน่าจะเกี่ยวข้องกับอดีตพระจักรพรรดิและสมาชิกราชวงศ์อีกเช่นกัน ฉะนั้นแล้ว จึงเห็นว่า บทบัญญัตินี้ให้ความคุ้มครองในสถาบันพระมหากษัตริย์ของประเทศญี่ปุ่นอย่างชัดเจน อันเป็นการสอดคล้องกับหลักลางละเมิดมิได้และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของพระจักรพรรดิ

⁵² Norikazu Kawagishi, Constitutional court profile: The birth of judicial review in Japan [online], 12 May 2010.

ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่า ไม่มีการกล่าวถึงผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ซึ่งอาจเป็นเพราะตำแหน่งพระจักรพรรดิเป็นตำแหน่งสำคัญสืบทอดตามสายพระโลหิต และมีคติความเชื่อว่าพระจักรพรรดิเป็นสมมติเทพ ดังนั้น จึงอาจไม่มีตำแหน่งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์แต่อย่างใด

1.3 มาตรา 74 และมาตรา 76 ประมวลกฎหมายอาญาฉบับเดิม ไม่มีบทบัญญัติยกเว้นมิให้การกระทำการดูหมิ่น แสดงความไม่เคารพ ไม่เป็นความผิด หรือไม่มีโทษ ดังนั้น จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนในการวิพากษ์วิจารณ์ หรือแสดงความคิดเห็นสถาบันพระมหากษัตริย์อย่างเด็ดขาด

2. ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นฉบับปัจจุบันได้ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผลจากการบีบบังคับของกองทัพสัมพันธมิตรนำโดยประเทศสหรัฐอเมริกา นายพลแมค อาร์เธอร์ ได้ลดล้างความศักดิ์สิทธิ์ การล่วงละเมิดไม่ได้ และอำนาจการบริหารบ้านเมืองของพระจักรพรรดิลงทั้งหมด โดยให้พระจักรพรรดิเป็นเพียงสัญลักษณ์และศูนย์รวมจิตใจของชาวญี่ปุ่นเท่านั้น ดังนั้น จึงไม่ยอมให้พระจักรพรรดิและสมาชิกราชวงศ์ ได้รับอภิสิทธิ์ในทางกฎหมาย อย่างเช่นการคุ้มครองจากการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นมากกว่าประชาชนชาวญี่ปุ่น กล่าวคือ พระจักรพรรดิและสมาชิกพระราชวงศ์จะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับประชาชนทั่วไป เท่านั้น

3. ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน มาตรา 230 และมาตรา 231 ได้ให้ความคุ้มครองพระจักรพรรดิและสมาชิกราชวงศ์จากการถูกหมิ่นประมาทและดูหมิ่นเช่นเดียวกับประชาชนชาวญี่ปุ่น ดังนั้น จึงสามารถนำบทบัญญัติมาตรา 230-2 บัญญัติยกเว้นโทษมาใช้ยกเว้นโทษได้ หากการหมิ่นประมาทนั้นได้กระทำไปเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ และมีวัตถุประสงค์เป็นไปเพื่อส่งเสริมประโยชน์ของสาธารณะ หรือได้กระทำไปเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้สมัครแข่งขันทางการเมือง ซึ่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นความจริง อันทำให้เห็นว่า กฎหมายได้เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนญี่ปุ่นสามารถวิพากษ์วิจารณ์พระจักรพรรดิ และสมาชิกพระราชวงศ์ได้ หากมีเจตนาเพื่อประโยชน์สาธารณะ และเป็นการกล่าวตามความเป็นจริง

4. กรณีที่พระจักรพรรดิและสมาชิกราชวงศ์ เป็นผู้เสียหายจากการถูกหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น มาตรา 232(2) บัญญัติให้ นายกรัฐมนตรีของประเทศญี่ปุ่นเป็นผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษแทนพระจักรพรรดิและสมาชิกราชวงศ์ กล่าวคือ หากเห็นว่ามีกรกระทำใดเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นพระจักรพรรดิและสมาชิกราชวงศ์ นายกรัฐมนตรีเท่านั้นที่จะเป็นผู้พิจารณาในการร้องทุกข์กล่าวโทษ พระจักรพรรดิและสมาชิกราชวงศ์ หามีสิทธิที่จะร้องทุกข์ดำเนินคดีเองได้ไม่ ซึ่งทำให้เห็นว่า แม้พระจักรพรรดิและสมาชิกราชวงศ์จะได้รับการคุ้มครองจากการถูกหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่น เท่าๆ กับชาวญี่ปุ่นทั่วไป แต่หากพระองค์ตกเป็นผู้เสียหายแล้ว พระองค์กลับไม่มีอำนาจ

ดำเนินคดีเองไม่ ต้องให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการแทน ทั้งนี้ อาจจะเป็นเพราะต้องการจำกัดอำนาจของพระจักรพรรดิและราชวงศ์ รวมทั้งเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดหยิบยกสถาบันพระมหากษัตริย์ไปใช้ฟ้องร้องบุคคลอื่นก็เป็นได้

5. มาตรา 74 และมาตรา 76 ของประมวลกฎหมายอาญาระบบเดิม บัญญัติอัตราโทษทางอาญาของผู้กระทำการดูหมิ่น หรือแสดงความไม่เคารพต่อพระจักรพรรดิและสมาชิกราชวงศ์ มีอัตราโทษใช้แรงงานเป็นทาส ไม่น้อยกว่า 3 เดือน แต่ไม่เกิน 5 ปี (กรณีดูหมิ่น หรือแสดงความไม่เคารพ พระจักรพรรดิและสมาชิกพระราชวงศ์ที่มีความสำคัญและใกล้ชิดกับพระจักรพรรดิ รวมทั้งศาลเจ้าและสุสานหลวง ตามมาตรา 74) และได้รับโทษใช้แรงงานเป็นทาส ไม่น้อยกว่า 2 เดือน แต่ไม่เกิน 4 ปี (กรณีดูหมิ่น หรือแสดงความไม่เคารพสมาชิกราชวงศ์พระองค์อื่น ๆ ตามมาตรา 76) ซึ่งเห็นได้ว่า เป็นอัตราโทษที่ไม่รุนแรงมากนักและศาลสามารถใช้ดุลพินิจลงโทษตามโทษขั้นต่ำได้

ส่วนกรณีอัตราโทษตามกฎหมายฉบับปัจจุบัน หากเป็นการหมิ่นประมาท มาตรา 230 กำหนดอัตราโทษจำคุกโดยให้ใช้แรงงาน หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน และหากเป็นการดูหมิ่นให้ลงโทษในอัตราโทษที่เล็กน้อยหรือเป็นลหุโทษ ซึ่งเห็นว่า อัตราโทษในปัจจุบันมีอัตราโทษที่ไม่สูงเช่นกัน ซ้ำยังมีไม่มีอัตราโทษขั้นต่ำทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจระงับโทษได้ และยังมีโทษปรับ ซึ่งศาลอาจลงโทษปรับแทนการจำคุกได้เช่นกัน

6. หากพิจารณาถึงเหตุผลในการทบทวนแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์พระจักรพรรดิในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 พบว่า นายพลแมค อาเธอร์ ได้ปฏิเสธการร้องขอของรัฐบาลญี่ปุ่นที่ขอให้คงไว้ซึ่งบทบัญญัติในการปกป้องและคุ้มครององค์พระจักรพรรดิ และสมาชิกราชวงศ์ เกี่ยวกับกรณีที่จะมีการเปลี่ยนแปลงและแก้ไขกฎหมายหมิ่นพระจักรพรรดิ (Lese majeste) และกฎหมายเกี่ยวกับการก่อการกบฏ (High treason)⁵³ ทุกประเด็นและทุกข้อโดยให้เหตุผล 3 ประการ คือ⁵⁴

6.1 ข้ออ้างที่ว่า การละเมิดต่อองค์พระจักรพรรดิมีผลเท่ากับเป็นการล้มล้างรัฐนั้น เป็นสิ่งที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์และขัดแย้งกับเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นฉบับใหม่ การที่พระจักรพรรดิทรงเป็นสัญลักษณ์ของประเทศและเป็นศูนย์รวมของคนในชาติ หรือเป็นเอกภาพของคนในชาติ พระจักรพรรดิไม่ควรที่จะได้รับปกป้องจาก

⁵³ National Diet Library, Birth of the constitution of Japan 5-13 Eliminating the Crimes of High Treason and Lese Majesty from Criminal Code [online], 22 May 2010. Available from <http://www.ndl.go.jp/constitution/e/shiryu/05/150 shoshi.html>

⁵⁴ National Diet Library, Letter from Douglas MacArthur to Minister dated 25 February 1947 [online], 22 May 2010. Available from <http://www.ndl.go.jp/constitution/e/shiryu/05/137/137tx.html>

กฎหมายเป็นพิเศษมากหรือน้อยไปกว่าที่พลเมืองชาวญี่ปุ่นทั่วๆ ไปได้รับ ในทางตรงข้าม หากจะให้คงบทบัญญัติเช่นนี้ไว้ ย่อมเป็นการละเมิดต่อแนวคิดขั้นพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน บุคคลควรได้รับความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ความเคารพรักและเทิดทูนที่ชาวญี่ปุ่นมีต่อรูปแบบของพระจักรพรรดิ ต้องเป็นไปอย่างเพียงพอและตามสมควร ซึ่งไม่จำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายอาญาเป็นพิเศษที่จะทำให้มีอำนาจเหนือรัฐ แนวคิดเดิมที่เป็นลักษณะเฉพาะของชาวญี่ปุ่นตามจริยธรรมของชนชาติญี่ปุ่นนั้นแตกต่างไปจากหลักการจริยธรรมของนานาประเทศ พระจักรพรรดิมิได้เป็นสิ่งเร้นลับและตำนานที่ถูกสร้างขึ้นมาก่อต่อไปแล้ว

6.2 การให้ฐานะพิเศษแก่สมาชิกในพระราชวงศ์อิมพีเรียลเป็นเรื่องที่มีเหตุผลน้อยมาก การจะยกให้สมาชิกพระราชวงศ์มีสถานะที่สูงกว่าบุคคลธรรมดาเพราะเหตุความแตกต่างในแหล่งที่มาของการกำเนิด เป็นสิ่งที่ขัดแย้งและเป็นปฏิปักษ์อย่างยิ่งต่อสังคมเสรีและสังคมประชาธิปไตย และ

6.3 ไม่มีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรในกฎหมายของประเทศอังกฤษที่เปรียบเทียบแล้วเหมือนกับประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 73 และมาตรา 75 และที่จริงแล้วภายใต้กฎหมายลายลักษณ์อักษร ข้อที่ 5 และ 6 แห่งวิกตอเรีย บทที่ 61 ด้วย (the statute of 5 and 6 Victoria, Chapter 61) ว่าด้วยการกล่าวร้าย (assault) ต่อราชวงศ์อังกฤษ เป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง และแม้ว่าในอดีตจะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการก่อการกบฏในยุคของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 3 ซึ่งมีบทลงโทษที่รุนแรงมาก แต่ก็เนื่องจากในสมัยนั้นอำนาจของพระมหากษัตริย์ถือเป็นอำนาจของรัฐทั้งหมด การกระทำต่อพระมหากษัตริย์จึงเท่ากับการก่อการกบฏ กฎหมายที่กล่าวมานี้มีมากกว่า 600 ปี แล้ว และมีกรแก้ไขครั้งสุดท้ายเมื่อศตวรรษที่ผ่านมา ซึ่งสิ่งนี้เป็นส่วนที่ยังเหลือและได้รับอิทธิพลมาจากระบบยุคศักดินาของเยอรมันิก และไม่มีบันทึกรายงานถึงเรื่องนี้ในช่วงยุคปัจจุบัน หรือก็ไม่ก็แตกต่างอย่างมากกับสถานการณ์ในปัจจุบันของประเทศญี่ปุ่น นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่เคยมีกฎหมายที่ให้การคุ้มครองเป็นพิเศษเช่นเดียวกับประเทศญี่ปุ่นมาก่อน นั่นแสดงให้เห็นว่า กฎหมายที่มีอยู่เป็นการเพียงพออยู่แล้วในการลงโทษผู้กระทำความผิด ถึงแม้ว่าผู้ถูกกระทำจะเป็นประมุขของรัฐก็ตาม ตัวอย่างเคยเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา คือ การพยายามฆ่าประธานาธิบดี แต่การฟ้องร้องจำเลยในคดีดังกล่าวนั้น ก็เป็นไปโดยบทบัญญัติที่ไม่ได้มีความเป็นพิเศษแต่อย่างใด หากแต่เป็นไปตามกฎหมายทั่วๆ ไปที่ใช้อยู่นั่นเอง

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระจักรพรรดิและสมาชิกราชวงศ์ ไม่ได้รับการยอมรับจากนายพลแมค อาเธอร์ ผู้เปลี่ยนแปลงการปกครองของญี่ปุ่นอย่างชัดเจน เพราะเห็นว่า กฎหมายดังกล่าวขัดกับหลักการเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นการแสดงให้เห็นว่า

กฎหมายหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระจักรพรรดิและสมาชิกราชวงศ์ เป็นกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น และขัดกับหลักการประชาธิปไตย

3.2.2 ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายประมุขของรัฐ ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพมากที่สุดประเทศหนึ่งในโลก รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ.1789 มีที่มาจากแรงบันดาลใจในการแสวงหาเอกราชของประเทศและความมุ่งมั่นในการสร้างประเทศให้มีสิทธิเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ ตามสิทธิที่ถือว่ามีอยู่เท่าเทียมกันทุกคนคือ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และการแสวงหาความสุข⁵⁵ ฉะนั้นแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงให้ความสำคัญกับการแสดงความคิดเห็นของประชาชนอย่างมาก สิ่งที่แสดงออกประการสำคัญคือ การที่รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 (The First Amendment of the Constitution of the United States) ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไว้ว่า “ห้ามมิให้รัฐสถาปนากฎหมายเกี่ยวกับการสถาปนาศาสนา หรือห้ามประกอบพิธีกรรมทางศาสนาโดยเสรี หรือที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการพูด หรือการพิมพ์การโฆษณา หรือสิทธิในการร่วมชุมนุมโดยสงบของประชาชน และที่เกี่ยวข้อกับการยื่นเรื่องร้องเรียนร้องทุกข์ต่อรัฐบาล”⁵⁶ หลักการจากรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกานี้เองที่ทำให้ประชาชน ตลอดจนถึงสื่อมวลชนได้ใช้สิทธิในการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของตนเองอย่างเต็มที่ จนก่อให้เกิดการใช้สิทธิในการที่จะพูด เสนอข่าวสาร ตลอดจนวิพากษ์วิจารณ์นักการเมืองหรือผู้นำของประเทศได้อย่างกว้างขวาง

ตามคำประกาศอิสรภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Declaration of Independence) เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ.1776 ซึ่ง Thomas Jefferson ได้บรรยายถึงการประกาศอิสรภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่แสดงถึงเจตนารมณ์และสัญลักษณ์อันสูงสุดของสิทธิและเสรีภาพ และแสดงถึงความปรารถนาอย่างแรงกล้าในการต่อต้านระบบการปกครองแบบเดิม สถาบับดั้งเดิม หรือแม้แต่สถาบันพระมหากษัตริย์ของอังกฤษ⁵⁷ รัฐธรรมนูญและ

⁵⁵ In Congress July 4, 1776, The unanimous Declaration of the thirteen United States of America [online], 12 May 2010. Available from http://www.archives.gov/exhibits/charters/Declaration_transcript.html

⁵⁶ First Amendment to the United States Constitution. “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.”

⁵⁷ In Congress July 4, 1776, The unanimous Declaration of the thirteen United States of America [online], 12 May 2010. Available from http://www.archives.gov/exhibits/charters/Declaration_transcript.html

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมและเสมอภาค ประชาชนชาวอเมริกาส่วนใหญ่จึงมักถือว่า สัญลักษณ์หรือศูนยรวมจิตใจของคนในชาติ คือรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่ประธานาธิบดีที่แม้จะดำรงตำแหน่งประมุขของรัฐด้วยก็ตาม⁵⁸ ฉะนั้น ประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาจึงถือเป็นนักการเมืองคนหนึ่งซึ่งย่อมต้องถูกตรวจสอบการทำงาน ตลอดจนวิพากษ์วิจารณ์ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงาน และประโยชน์สาธารณะ กฎหมายหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองชื่อเสียงและเกียรติยศ จึงไม่มีการให้ความคุ้มครองหรือปกป้องประธานาธิบดีเป็นพิเศษ หากแต่คุ้มครองหรือปกป้องจากการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นด้วยบทบัญญัติเดียวกันกับประชาชนชาวสหรัฐอเมริกาทั่วไป

3.2.2.1 การกำหนดความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายประมุขของรัฐ ในประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายหมิ่นประมาท (Defamation) ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาจากการที่ประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริการมีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างเต็มที่ อันได้รับคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญ (The First Amendment of the Constitution of the United States) ศาลของสหรัฐอเมริกาได้ตีความรับรองสิทธิและเสรีภาพในการกล่าวหรือวิพากษ์วิจารณ์ แต่การกระทำนั้นต้องไม่ทำให้บุคคลอื่นเสียหาย เนื่องจากข้อความที่ไม่ถูกต้องที่ได้กล่าวออกสู่สาธารณะ และต้องไม่เป็นการโจมตีบุคคลอื่นเพื่อให้เขาได้รับความเสียหาย

ความผิดฐานหมิ่นประมาทของสหรัฐอเมริกา แยกได้เป็น 2 ประเภท คือ หมิ่นประมาทโดยการโฆษณา (Libel) และหมิ่นประมาทโดยวาจา (Slander) กล่าวคือ Libel เป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ซึ่งจะมีความผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญา เหตุผลเป็นเพราะว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา (Libel) นี้ เป็นการกระทำโดยการใส่ความด้วยเอกสาร ตลอดถึงหนังสือที่เขียน หรือพิมพ์ หรือรูปภาพ แผ่นเสียง รูปหล่อและปั้น แกะสลัก กิ่ง และของอื่นๆ ที่เป็นถาวรวัตถุคงทนอยู่ได้นาน ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการใส่ความอย่างร้ายแรง ผู้ถูกหมิ่นประมาทได้รับความเสียหายอย่างมาก⁵⁹ ซึ่งความเสียหายจะมีลักษณะกระจายและเกิดความเสียหายเป็นวงกว้าง ดังนั้นแล้ว จึงต้องให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลแห่งการกระทำ ความผิดทั้งในทางแพ่งและอาญา อีกความผิดหนึ่งคือ Slander หรือ Oral Defamation ซึ่งเป็นการใส่ความด้วยวาจาหรือด้วยกริยาอาการอื่นๆ ซึ่งการใส่ความโดยวาจานี้เป็นสิ่งที่ไม่ใช่ความแล้วจะ

⁵⁸ เจษฎา พรไชยา, พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ของประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 147.

⁵⁹ เหยียน เฉชะวณิช, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 2 ตอน 2 (พระนคร: ไสภณพิพรรฒธนากร, 2470), หน้า 1356.

หายไปในพื้นที่ ไม่คงอยู่ได้นาน ดังนั้นแล้ว การกระทำความผิดด้วยวิธีการดังนี้ จึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดอันร้ายแรง⁶⁰ ผู้กระทำความผิดจึงมักได้รับโทษในทางแพ่งเท่านั้น

เมื่อกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มิได้บัญญัติปกป้องและคุ้มครองประมุขของรัฐหรือประธานาธิบดีเป็นพิเศษแตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป ดังนั้น การกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่น ประมุขของรัฐหรือประธานาธิบดี จึงอยู่ภายใต้กฎหมายทั่วไป กล่าวคือ การกระทำใดๆ ที่เป็นการหมิ่นประมาทบุคคลอื่น ไม่ว่าจะโดยการแสดง เช่น พูด หรือวาดภาพ หรือการตีพิมพ์ หรือเผยแพร่ข้อความ บุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน จะอ้างว่าไม่มีเจตนาในการกระทำความผิดไม่ได้

3.2.2.2 ลักษณะและองค์ประกอบความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายประมุขของรัฐ ในประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายภายในของประเทศสหรัฐอเมริกาจะแตกต่างกันไปตามแต่ละมลรัฐ ฉะนั้น กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ก็ย่อมแตกต่างกันออกไป แต่หากพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดของความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว จะพบว่า ส่วนใหญ่แล้วองค์ประกอบความผิดจะไม่มี ความแตกต่างกันมากนัก อาทิเช่น

มลรัฐแคลิฟอร์เนีย บัญญัติว่า⁶¹

1. มีเจตนาเผยแพร่ถ้อยแถลง
2. ซึ่งเป็นข้อความอันเป็นเท็จ
3. โดยไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองการกระทำนั้น
4. มีลักษณะไปในทางที่จะเป็นผลเสียหรือก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง และ
5. จำเลยกระทำผิดโดยปราศจากความระมัดระวัง

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1357.

⁶¹ In California, The elements of a defamation claim are:

1. publication of a statement of fact
2. that is false,
3. unprivileged,
4. has a natural tendency to injure or which causes "special damage,"
5. the defendant's fault in publishing the statement amounted to at least negligence.

[online], 3 May 2009. Available from <http://www.citmedialaw.org/legal-guide/california-defamation-law>

มลรัฐนิวยอร์ก บัญญัติว่า⁶²

1. เป็นข้อความอันเป็นเท็จ
2. มีการเผยแพร่ไปสู่บุคคลที่สามโดยปราศจากเอกสิทธิ์คุ้มครองหรือปราศจากอำนาจกระทำ
3. กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง และ
4. เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงโดยตรง

มลรัฐแคลิฟอร์เนียและนิวยอร์กเป็นเพียงตัวอย่างของมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติให้การกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาทมีโทษทางอาญา⁶³ จากการศึกษาการกำหนดความผิดของมลรัฐแคลิฟอร์เนียและนิวยอร์ก พบว่า มีองค์ประกอบคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ต้องเป็นการกระทำอันเป็นการใส่ความด้วยข้อความอันเป็นเท็จไปยังบุคคลที่สาม โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ เป็นเหตุให้บุคคลอื่นเสียหายหรือเสื่อมเสียชื่อเสียง ทั้งนี้ ต้องมีเจตนาชั่วร้ายอย่างแท้จริง ซึ่งจะเห็นได้ว่า หากข้อความนั้นเป็นความจริง ย่อมไม่มีความผิดตามกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียและนิวยอร์ก อย่างไรก็ตาม บางมลรัฐ เช่น มลรัฐอินเดียนา⁶⁴ ก็บัญญัติว่า แม้ข้อความที่ใส่ความนั้นจะเป็นความจริงก็อาจมีความผิดได้ หากเป็นเหตุให้ผู้ถูกใส่ความเสียหายหรือเสื่อมเสียชื่อเสียง ดังนั้นแล้ว อาจสรุปได้ว่า ความผิดฐานหมิ่นประมาทในประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะดังต่อไปนี้⁶⁵

⁶² New York law, the elements of a defamation claim are:

1. a false statement;
2. published to a third party without privilege or authorization;
3. with fault amounting to at least negligence;
4. that caused special harm or defamation per se.

[online], 3 May 2009. Available from <http://www.citmedialaw.org/legal-guide/new-york-defamation-law>

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Indiana law, the elements of a defamation claim are:

1. a communication with defamatory imputation
2. malice;
3. publication;
4. damage.

[online], 3 May 2009. Available from <http://www.citmedialaw.org/legal-guide/indiana-defamation-law>

⁶⁵ เฉลิมศักดิ์ ตริพนการ, "การกระทำผิดอาญาโดยวาจา : ศึกษากรณีขอบเขตความรับผิดชอบและสภาพบังคับของความผิดฐานหมิ่นประมาท," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 43-48.

1. ลักษณะของการหมิ่นประมาทต้องเป็นการโฆษณา หรือโฆษณา หรือกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ (Publication) ข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาท อาจกระทำให้ ถูกเปิดเผย หรือเผยแพร่ออกมาด้วยวิธีการต่างๆ เช่น การพูด การเขียน การพิมพ์ หรือการแสดงออก ด้วยวิธีอื่นใดนอกจากการพูด เช่น การใช้สัญลักษณ์ การแสดงท่าทาง กริยาต่างๆ รูปภาพ เป็นต้น โดยการกระทำเหล่านี้จะมีผลกระทบต่อบุคคลอื่นในทางที่จะทำให้เสียหายแก่ชื่อเสียง หรือหน้าที่ การงาน สำหรับการหมิ่นประมาทที่มีการกระทำอันเป็นการโฆษณานั้น ข้อความหมิ่นประมาทต้อง ไปถึงบุคคลที่สาม ภายใต้ระบบกฎหมาย Common law โดยการกล่าวเอง หรือโฆษณาที่ตนเองรู้แล้ว นำไปบอกต่อ ในการประกาศและแถลงข้อความหมิ่นประมาทนั้นมิใช่ปัจจัยสำคัญในความผิด อาญาฐานหมิ่นประมาท และในหลายๆ มลรัฐ เห็นว่า ข้อเท็จจริงที่เป็นข้อความหมิ่นประมาท จะต้องไปถึงยังบุคคลที่สามนั้น มิใช่ปัจจัยหลักที่จะช่วยให้มีการดำเนินคดีกับจำเลย เพียงแต่ จำเลยคาดหมายได้ว่าข้อความที่มาจากตนนั้นอาจจะไปถึงยังบุคคลอื่นก็เป็นการเพียงพอแล้ว

2. กระทำโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ (Lack of privilege)⁶⁶ กล่าวคือ ในการพูดจาหรือวิพากษ์วิจารณ์ในบางครั้ง จะถือว่าไม่เป็นการหมิ่นประมาทตามกฎหมาย เช่น บุคคลผู้มีหน้าที่ในการวิพากษ์วิจารณ์ สามีภรรยา นายจ้างลูกจ้าง แต่การหยอกล้อหรือล้อเล่นกัน ใน บางกรณีและบางสถานที่ ก็อาจเป็นการหมิ่นประมาทได้ เช่น การไปฟังการปาฐกถาแล้วแสดง ท่าทางล้อเลียนผู้ปาฐกให้เพื่อนหรือบุคคลอื่นดู

3. มีเจตนามุ่งร้าย (Malice)⁶⁷ กล่าวคือ ใจที่จะกระทำให้โจทก์ ได้รับความเสียหาย โดยไม่ถึงกับเป็นการจงใจที่ชัดแจ้ง เพียงแต่ถ้าจำเลยไม่มีข้ออ้างถึงความจำเป็น ที่จะกล่าวอ้างถึงโจทก์ในทางเสียหายแล้ว ก็ถือได้ว่า จำเลยมีเจตนาร้ายต่อโจทก์ ดังนั้น ผู้กระทำ จะต้องมีความมุ่งร้ายที่จะก่อความเสียหายหรือคาดหมายที่จะทำลายชื่อเสียง เกียรติยศ หน้าที่การ งานหรือธุรกิจต่างๆ ของผู้ถูกกระทำ และบางครั้งสิทธิในการวิพากษ์วิจารณ์นั้นอาจถือว่าการ หมิ่นประมาทได้ หากผู้ถูกกระทำพิสูจน์ได้ว่า ผู้กระทำมีเจตนามุ่งร้ายกระทำเพื่อการแก้แค้น ด้วย ความโกรธอันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทที่เกิดจากเจตนาชั่วร้าย (Malice) ภาวะการพิสูจน์ถึง เจตนาชั่วร้ายของจำเลย เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำสืบเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงเจตนาชั่วร้ายของ จำเลย อันเป็นการจงใจทำให้โจทก์เสียหายอย่างแท้จริง*

4. การดำเนินคดีกับบุคคลผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทใน ประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถกระทำได้กับทุกคน หากผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ได้ถึงเจตนาชั่วร้าย ว่ามีอยู่จริงในการกระทำความผิด

⁶⁶ Ella Cooper Thomas, *The Law of Libel and Slander*, 3rd ed (New York: Ocean Publication Inc., 1973), p.6.

⁶⁷ Ibid.

* Walker v Chanslor, 153 Cal 118, 94. (1908)

5. เอกสิทธิ์แห่งความคุ้มครอง (Privilege)⁶⁸ บุคคลใดๆ ที่กระทำการหมิ่นประมาทผู้อื่น บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบจากการกระทำของตน จะอ้างว่าไม่มีเจตนาไม่ได้ แต่การกระทำนั้นอาจจะกระทำได้ หากเป็นการกระทำโดยสุจริตและอยู่ในสถานะที่สามารถกระทำได้ นั่นคือ การที่มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิในการกระทำ ได้แก่ การที่วิพากษ์วิจารณ์นั้นเป็นไปเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อบุคคลทั่วไป การพูดหรือวิพากษ์วิจารณ์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public Officials) ในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมาย คำกล่าวของผู้พิพากษา ทนายความ คณะลูกขุน และพยาน ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ในศาล การเผยแพร่ข้อมูลที่ถูกต้องและเป็นความจริงของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารงานตุลาการ

สำหรับสิทธิของฝ่ายบริหาร ก็จะได้รับ ความคุ้มครองในกรณีหมิ่นประมาทเช่นเดียวกัน แต่ต้องกระทำภายใต้กรอบแห่งอำนาจที่ตนมีจึงจะสามารถกระทำได้ นั่นคือ จะได้รับความคุ้มครอง เช่น ในคดีระหว่างทนายความคนหนึ่งซึ่งเคยทำงานอยู่ที่หน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่งกับรัฐมนตรีของหน่วยงานแห่งนั้น กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐแห่งนั้นมีข้อกำหนด ห้ามมิให้ทนายความที่เคยทำงานกับหน่วยงานแห่งนั้นรับทำคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐแห่งนี้เป็นเวลา 2 ปี นับแต่ทนายความได้ออกจากงานไป ข้อเท็จจริงความปรากฏว่าทนายความในหน่วยงานของรัฐแห่งนี้ได้ออกจากงานไปและไปรับทำคดีที่เอกชนเป็นความกับหน่วยงานแห่งนั้น หลังจากที่ยอกจากงานไม่ถึง 2 ปี ดังนั้นแล้ว รัฐมนตรีจึงออกมาชี้แจงถึงข้อกำหนดดังกล่าวนั้น โดยมุ่งหมายไปถึงทนายความคนดังกล่าวทนายความคนนี้จะฟ้องร้องรัฐมนตรีเป็นคดีหมิ่นประมาทต่อศาล ซึ่งคดีนี้ศาลได้พิพากษาว่ารัฐมนตรีมีสิทธิที่จะกระทำได้และย่อมได้รับความคุ้มครอง

นอกจากนี้ ยังมีกรณีอื่นๆ อีกที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง หากผู้กระทำได้กระทำไปโดยสุจริต ได้แก่

1. การกระทำตามหน้าที่ของสังคม (Performance of Duty of Society) ประชาชนทุกๆ คนในสังคมมีหน้าที่ประการหนึ่ง นั่นคือ การสอดส่องดูแล และป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรมขึ้นในสังคมทั้งนี้ต้องมีการแจ้งหรือรายงานเบาะแสที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งอาจจะทำให้การแจ้งหรือรายงานดังกล่าวนั้น กระทบต่อบุคคลอื่นและเกิดความเสียหายขึ้นได้ ดังนั้น สิทธิในการกระทำดังกล่าว กฎหมายจึงเข้ามาคุ้มครอง บุคคลผู้กระทำการเช่นว่านั้นโดยสุจริต ทั้งนี้การกล่าวถึงบุคคลอื่นนั้นต้องคำนึงถึงสภาพและโอกาสที่เหมาะสมด้วย โดยเฉพาะในการวิพากษ์วิจารณ์บุคคลอื่น บุคคลผู้นั้นจะต้องมีสิทธิที่จะกระทำการดังกล่าวได้ เช่น นายจ้างกล่าวถึงลูกจ้างของตน หรือการพูดหรือกล่าวต่อบุคคลผู้มีหน้าที่ที่จะเก็บรักษาความลับ เช่น การ

⁶⁸ Ella Cooper Thomas, *The Law of Libel and Slander*, pp.34-40.

กล่าวต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือกรณีธนาคารพาณิชย์ให้ข้อมูลในเรื่องความน่าเชื่อถือของลูกค้าของตนไปยังธนาคารพาณิชย์อีกแห่งหนึ่ง ธนาคารพาณิชย์แห่งนั้นย่อมกระทำได้ หากการกระทำเหล่านั้นกระทำไปด้วยสุจริตก็จะได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่หากธนาคารพาณิชย์ทำการเปิดเผยข้อมูลของลูกค้าต่อสาธารณะโดยไม่มีความจำเป็นแล้ว ก็อาจถือเป็นการกระทำความผิดได้

2. การวิพากษ์วิจารณ์ด้วยความเป็นธรรม (Fair Comment and Criticism) การวิพากษ์วิจารณ์นั้นโดยหลักแล้วถือว่าการกระทำได้โดยอิสระ และกรณีจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือไม่นั้น หากมีกฎเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวไม่ แต่หลักสำคัญคือกฎหมายจะให้ความคุ้มครองการแสดงความคิดเห็นหรือวิพากษ์วิจารณ์ที่กระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ มิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว การวิพากษ์วิจารณ์ถึงผลงานของบุคคลอื่นก็สามารถกระทำได้ หากมุ่งวิพากษ์วิจารณ์ไปที่ผลของงาน มิใช่มุ่งทำให้เจ้าของผลงานนั้นๆ เสียหาย นอกจากนี้ กรณีมีการตอบโต้ก็ย่อมกระทำได้และถือว่าเป็นสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง หากการตอบโต้โดยพอสมควรแก่เหตุ หมายความว่า ไม่ได้ตอบโต้ไปเพราะเจตนาที่จะแก้แค้น แต่กระทำไปเพียงเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองเท่านั้น

3. การกล่าวหาในข้อเท็จจริง (Truth as a defense) แนวความคิดที่ว่า หากผู้พูด (Defamer) พูดในสิ่งที่เป็นความจริง แม้จะเป็นการหมิ่นประมาทบุคคลอื่น ผู้พูดก็ไม่ต้องรับผิด ซึ่งกรณีนี้ เป็นแนวความคิดในการฟ้องคดีทางแพ่งในระบบกฎหมายจารีตประเพณีเท่านั้น ทั้งนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับหลักการนี้ในทุกๆ มลรัฐ แต่ส่วนใหญ่จะกำหนดเพียงว่า ข้อเท็จจริงในเรื่องที่เป็นความจริงนั้น อาจยกมาเป็นข้อต่อสู้ได้ ซึ่งจะช่วยให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิด หรือรับผิดน้อยลง ทั้งนี้ผู้กระทำจะต้องกระทำโดยสุจริตมิได้เจตนาเพื่อมุ่งให้เขาเสียหาย

3.2.2.3 ตัวอย่างกรณีการกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายประมุขของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขของรัฐเป็นพิเศษ ประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาจึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นที่บังคับใช้อยู่ทั่วไป ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างคดีหมิ่นประมาทซึ่งเป็นการฟ้องร้องกันระหว่างนักการเมืองและสื่อมวลชนซึ่งพอจะเทียบเคียงกับกรณีของประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีฐานะเป็นนักการเมืองได้เช่นเดียวกัน ตัวอย่างที่เกิดขึ้น คือ คดี John Peter Zenger และ William Cosby⁶⁹ โดยคดีนี้ Zenger ได้เขียนบทความวิจารณ์ Cosby ผู้ว่าการมลรัฐ

⁶⁹ Wikipedia, John Peter Zenger [online], 12 August 2010. Available from http://en.wikipedia.org/wiki/John_Peter_Zenger

นियोอริก ลงในหนังสือพิมพ์ โดยพนักงานอัยการได้มีความเห็นว่า Zenger กระทำความผิดโดยการนำข้อความที่ Andrew Hamilton ยินยอมแล้วไปลงตีพิมพ์ ซึ่งข้อความที่ตีพิมพ์นั้นมีเนื้อหาวิพากษ์วิจารณ์พาดพิงถึง Cosby ทั้งนี้ ผู้พิพากษาไม่อนุญาตให้จำเลยนำหลักฐานใดๆ มาแสดง แต่ Hamilton ได้นำเสนอต่อศาลเพื่อแสดงให้เห็นว่า ในฐานะประชาชนของรัฐที่มีอิสระและเสรี รวมทั้งมีสิทธิตามธรรมชาติในการที่จะวิพากษ์วิจารณ์การบริหารราชการที่ผิดพลาดของรัฐบาลซึ่งเป็นความจริง ในท้ายที่สุดศาลก็ได้พิพากษากลับว่า Zenger ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท คำตัดสินดังกล่าวเป็นการวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการตีพิมพ์ด้วยความเป็นธรรมในเรื่องที่ประชาชนสามารถกระทำได้ โดยเฉพาะการกล่าวถึงรัฐบาลในแง่ของการตรวจสอบการทำงาน

คดีนี้ที่ทำให้ได้ทราบแนวคิดเกี่ยวกับการแยกแยะระหว่างความเป็นบุคคลทั่วไปกับความเป็นบุคคลสาธารณะของนักการเมือง ประเด็นสำคัญที่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา แสดงให้เห็นคือ การหมิ่นประมาทบุคคลสาธารณะ อย่างเช่น นักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อยู่ที่มีการพิสูจน์ให้ประจักษ์ถึงเจตนาอันชั่วร้ายที่แฝงอยู่ในข้อความหมิ่นประมาทนั่นเอง อีกทั้งยังทำให้เห็นว่า เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นต่อบุคคลสาธารณะในประเทศอเมริกานั้น เป็นเสรีภาพที่บริสุทธิ์ปราศจากการแทรกแซงใดๆ และถือได้ว่าเป็นประเทศที่มีประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์แบบประชาชนสามารถที่จะวิพากษ์วิจารณ์ต่อประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ (Public interests or public benefits) ได้ หากมีเหตุผลที่สมควรและเป็นเรื่องที่ประชาชนควรรับรู้ในฐานะผู้มีส่วนได้เสีย (public concern) ซึ่งถือเป็นลักษณะพิเศษประการหนึ่งในสังคมของชาวอเมริกันที่ยังคงมีอยู่นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันนั่นก็คือ การให้เสรีภาพในการพูดแก่ประชาชนและการเปิดโอกาสให้มีการถกเถียงวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในทางการเมือง (Freedom of Speech and Political Criticism) แต่ในขณะที่เดียวกันการกระทำดังกล่าวก็ต้องอยู่ในขอบเขตที่ไม่ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลด้วยนั่นเอง

3.2.2.4 ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายประมุขของรัฐ ในประเทศสหรัฐอเมริกา และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

1. การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ประมุขของรัฐหรือประธานาธิบดีในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น กฎหมายมิได้กำหนดไว้ให้เป็นความพิเศษแยกต่างหากจากประชาชนสหรัฐอเมริกาทั่วไป ดังนั้น การหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกา จึงเป็นความผิดเช่นเดียวกับประชาชนทั่วไป ซึ่งสามารถแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ Libel เป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ซึ่งจะมีความผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญา เนื่องจาก

ถือว่าการกระทำที่เป็นการใส่ความอย่างร้ายแรง ผู้ถูกหมิ่นประมาทได้รับความเสียหายอย่างมาก และมีลักษณะกระจายและเกิดความเสียหายเป็นวงกว้าง ส่วน Slander หรือ Oral Defamation ซึ่งเป็นการใส่ความด้วยวาจาหรือด้วยกริยาอาการอื่นๆ ซึ่งการใส่ความโดยวาจานี้ ไม่ถือว่าการกระทำความผิดอันร้ายแรงผู้กระทำความผิดจึงมักได้รับโทษในทางแพ่งเท่านั้น

2. บุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครองนั้น หากพิจารณาตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว กฎหมายมุ่งคุ้มครองบุคคลทุกคนเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นประมุขของรัฐหรือผู้นำประเทศหรือไม่ก็ตาม

3. ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเป็นอย่างมาก ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาถึงกับตีความรับรองสิทธิและเสรีภาพในการกล่าวหรือวิพากษ์วิจารณ์ แต่ทั้งนี้ ต้องไม่ทำให้บุคคลอื่นเสียหาย เนื่องจากข้อความที่ไม่ถูกต้องที่ได้กล่าวออกสู่สาธารณะ และต้องไม่เป็นการโจมตีบุคคลอื่นเพื่อให้เขาได้รับความเสียหาย ดังนั้น การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นความผิดได้ ต้องกระทำไปโดยไม่มีอำนาจและโดยมีเจตนามุ่งร้าย กรณีการจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อประธานาธิบดีนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าประธานาธิบดีเป็นนักการเมืองคนหนึ่ง เป็นบุคคลสาธารณะ ย่อมต้องถูกวิพากษ์วิจารณ์ในเรื่องการทำงาน เรื่องประโยชน์สาธารณะได้ และต้องมีความอดทนอดกลั้นมากกว่าบุคคลทั่วๆ ไปอีกด้วย

4. ศาลมักจะวางหลักเกี่ยวกับแนวคิดหรือหลักเกณฑ์ในเรื่องเกี่ยวกับการที่ประชาชนสามารถติชมได้ หรือเรื่องที่มีการเปิดโอกาสให้พูดได้อย่างอิสระ โดยไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท กล่าวคือ ต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะโดยตรง ได้แก่ การดำเนินกิจการของหน่วยงานภาครัฐ พฤติกรรมของเจ้าหน้าที่รัฐในทางการเมือง การวิจารณ์การทำงานของรัฐบาลและข้าราชการ คำมั่นสัญญาต่างๆ ที่รัฐได้ให้ไว้หรือความไว้วางใจในรัฐ การถกเถียงเกี่ยวกับกิจการสาธารณะ และประเด็นต่างๆ ที่สังคมให้ความสนใจและมีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวาง เนื่องจากมีผลกระทบต่อสาธารณะ เป็นต้น⁷⁰ ฉะนั้น การวิพากษ์วิจารณ์ประธานาธิบดีแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะในเรื่องการทำงาน หรือแม้แต่อุปนิสัยส่วนตัว การใช้ชีวิตประจำวัน สื่อมวลชนหรือประชาชนชาวอเมริกันจึงกระทำได้อย่างอิสระเสรี และประธานาธิบดีก็มักจะไม่ได้อำนาจฟ้องสื่อมวลชนหรือประชาชนคนใดมากนัก เนื่องจากอาจจะเป็นเพราะว่าประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนอย่างแท้จริง

⁷⁰ พิธิษฐ์ วงศ์เกียรติธนา, “ความรับผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในแวดวงการเมืองการปกครองและระบบราชการ,” หน้า 78-79.

3.2.3 การกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายประมุขของรัฐในประเทศภาคพื้นยุโรป

ในประเทศภาคพื้นยุโรปส่วนใหญ่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งอาจจะมีรูปแบบการปกครองที่แตกต่างกันบ้างไป เช่น รูปแบบที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุขหรือระบอบสาธารณรัฐ และรูปแบบที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข

กรณีที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุขนั้น ประธานาธิบดีจะเป็นบุคคลธรรมดาที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงหรือคัดสรรจากรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรี เพื่อทำหน้าที่เป็นประมุขของรัฐ⁷¹ บทบาทที่สำคัญของประธานาธิบดีส่วนใหญ่แล้วมักจะถือว่าเป็นสัญลักษณ์ เป็นศูนย์รวมจิตใจของประเทศ รวมทั้งมีภาระหน้าที่เกี่ยวกับงานด้านพิธีกรรม หรือมีบทบาทด้านการทูต เช่น ต้อนรับอาคันตุกะจากต่างประเทศ แต่งตั้งเอกอัครราชทูต ซึ่งเห็นได้ชัดในกรณีประธานาธิบดีของประเทศเยอรมนี ซึ่งถือเป็นตำแหน่งพิธีการ ส่วนผู้มีอำนาจในการบริหารจะเป็นนายกรัฐมนตรี แต่ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีประธานาธิบดีเป็นประมุขเช่นเดียวกัน แต่ประธานาธิบดีของประเทศฝรั่งเศสถือว่าเป็นตำแหน่งสูงสุดของฝ่ายบริหาร ที่มาจากการเลือกตั้ง เป็นทั้งประมุขแห่งรัฐ จอมทัพ ผู้รับรองรัฐธรรมนูญ และผู้ปกครองร่วมอันดอร์รา รูปแบบประธานาธิบดีของประเทศฝรั่งเศสนั้นถือว่ามีรูปแบบยาวนานที่สุดประเทศหนึ่งในทวีปยุโรป ประธานาธิบดีของประเทศฝรั่งเศสมีอำนาจมากพอสมควร ซึ่งไม่เหมือนกับประเทศอื่นๆ ในทวีปยุโรป แม้ว่าโดยส่วนมากการควบคุมดูแลและบัญญัติกฎหมายเป็นหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐสภา แต่ประธานาธิบดีของประเทศฝรั่งเศสก็มีอิทธิพลด้วยเช่นกัน⁷² ขณะที่อีกหลายประเทศในยุโรปมีรูปแบบการปกครองที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข หรืออยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญซึ่งคล้ายคลึงกับประเทศไทย อาทิเช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศนอร์เวย์ ประเทศสวีเดน ประเทศสเปน เป็นต้น รูปแบบนี้เป็นกรณีที่พระมหากษัตริย์เป็นประมุขโดยการสืบสายพระโลหิต แต่พระราชสิทธิและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ถูกกำหนดขอบเขตไว้โดยรัฐธรรมนูญ และกฎหมายต่างๆ ซึ่งมาจากการร่างของประชาชน ผ่านตัวแทนในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภาและสมาชิกรัฐธรรมนูญ ส่วนรัฐบาลก็มาจากบุคคลที่ผ่านการเลือกตั้งเช่นกัน โดยมีนายกรัฐมนตรีทำหน้าที่เป็นประมุขของรัฐบาล⁷³ พระมหากษัตริย์

⁷¹ ไชยันต์ ไชยพร, ระบอบพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ VS ระบอบสาธารณรัฐ [ออนไลน์], 5 พฤศจิกายน 2552.

แหล่งที่มา <http://www.oknation.net/blog/YPD/2008/05/05/entry-1>

⁷² วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี, ประธานาธิบดี [ออนไลน์], 23 มิถุนายน 2553. แหล่งที่มา <http://th.wikipedia.org/wiki>

⁷³ ไชยันต์ ไชยพร, ระบอบพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ VS ระบอบสาธารณรัฐ [ออนไลน์], 5 พฤศจิกายน 2552.

แหล่งที่มา <http://www.oknation.net/blog/YPD/2008/05/05/entry-1>

ของประเทศในภาคพื้นยุโรปในปัจจุบัน จึงทำหน้าที่เป็นเพียงประมุขของรัฐ และไม่มีอำนาจบริหารกิจการบ้านเมืองแต่ประการใด

เมื่อตั้งประธานาธิบดีและพระมหากษัตริย์ดำรงตำแหน่งในฐานะประมุขของรัฐ หลายประเทศในยุโรปจึงมีกฎหมายให้ความคุ้มครองตำแหน่งประมุขของรัฐไว้เป็นพิเศษ เพราะเหตุว่าเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในฐานะเป็นผู้แทนของรัฐ เมื่อปี ค.ศ.2000 และ 2006 the World Press Freedom Committee ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ตีพิมพ์รายงานของบริษัทกฎหมาย Clifford Chance International law firm สำนักงานใหญ่ในกรุงลอนดอน ที่จัดทำรายงานการสำรวจกฎหมายหมิ่นประมาท และดูหมิ่น ทั่วโลก ตามรายงานดังกล่าว Clifford Chance ได้สำรวจกฎหมายหมิ่นประมาทและดูหมิ่นของประเทศต่างๆ ซึ่งเฉพาะประเทศในแถบยุโรป พบว่า ประเทศเหล่านี้มีกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น รัฐสถาบันของชาติ พระมหากษัตริย์ พระราชวงศ์ หรือสมาชิกราชวงศ์ อยู่เพียง 11 ประเทศเท่านั้น⁷⁴ และยังพบอีกว่า แม้จะยังคงมีกฎหมายในลักษณะนี้อยู่แต่การบังคับใช้ก็แทบที่จะไม่มีการบังคับใช้มากนัก ทั้งนี้ หลายๆ ประเทศในยุโรป เริ่มมีแนวความคิดโน้มเอียงหรือสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปที่ว่า ไม่ควรมีกฎหมายที่คุ้มครองบุคคลจากการถูกหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น แตกต่างกันไป เพราะเหตุแห่งสถานะการเป็นประมุขของรัฐ หรือเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ

3.2.3.1 การกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายประมุขของรัฐในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษถือเป็นต้นแบบของประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ประเทศไทยเองในช่วงของการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากรบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ประเทศไทยก็ได้ศึกษาและใช้รูปแบบของประเทศอังกฤษมาเป็นต้นแบบ อย่างไรก็ตามด้วยวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ จึงทำให้รายละเอียดในเนื้อหาแนวความคิด ค่อนข้างจะมีความแตกต่างกันพอสมควร⁷⁵

สถาบันพระมหากษัตริย์ของประเทศอังกฤษในยุคใหม่ อาจกล่าวได้ว่า เริ่มต้นในสมัยของสมเด็จพระราชินีวิกตอเรีย (Queen Victoria) ซึ่งทรงครองราชย์ตั้งแต่ทรง

⁷⁴ The Pen, Defamation and 'Insult': Writers React [online], 12 May 2009. Available from <http://www.internationalpen.org.uk/files/dmfile/defamationeurope.pdf>

⁷⁵ เฉษฐา พรไชยา, พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ของประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 87.

พระเยาว์ แม้ในช่วงต้นรัชกาลประมาณปลายทศวรรษที่ 1870 ได้มีความคิดอย่างกว้างขวางที่จะเปลี่ยนแปลงประเทศอังกฤษไปเป็นระบอบสาธารณรัฐ แต่เมื่อเข้าสู่ยุคจักรวรรดินิยมกลับได้ส่งเสริมให้พระองค์กลายเป็นพระราชินีที่ยิ่งใหญ่ของประเทศอังกฤษ และการที่ครองราชย์มาอย่างยาวนานนั้น ทำให้คนรุ่นหลังมิได้มีความทรงจำเกี่ยวกับเรื่องราวที่ไม่สู้ดีนักของสถาบันพระมหากษัตริย์ในอดีต พระจริยวัตรส่วนพระองค์ทำให้พระองค์มีอิทธิพลในหมู่นักการเมือง และชนชั้นกลางอย่างยิ่ง ส่งผลให้พระองค์ได้รับการคุ้มครองจากการโจมตีหรือวิพากษ์วิจารณ์ทางการเมือง บทบาทของสถาบันพระมหากษัตริย์ในสมัยของสมเด็จพระราชินีวิกตอเรียได้ส่งผลถึงพระมหากษัตริย์องค์ต่อมา จากการได้รับความคุ้มครองจากการถูกวิพากษ์วิจารณ์ เช่น ในสมัยของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 8 (Edward VII) ที่ทรงตัดสินพระทัยอภิเษกสมรสกับนางซิมสัน (Simson) สตรีชาวอเมริกันที่เคยผ่านการหย่าร้างมาแล้ว 2 ครั้ง ปรากฏว่าไม่มีหนังสือพิมพ์ฉบับใดกล้าวิพากษ์วิจารณ์ แม้แต่หนังสือพิมพ์เดลี เวิร์คเกอร์ (Daily Worker) ซึ่งมีอิทธิพลมากในสมัยนั้น ก็ไม่กล้าที่จะกล่าวถึงความสัมพันธ์ของพระองค์กับนางซิมสัน ส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะกฎหมายหมิ่นประมาท แต่ประเด็นสำคัญเป็นเพราะความกลัวว่า ปฏิกริยาจากประชาชนผู้อ่านที่ได้รับการปลูกฝังมาจนเชื่อว่า พระมหากษัตริย์อยู่เหนือการวิพากษ์วิจารณ์ และบรรณาธิการเองก็ได้พัฒนาความคิดของตนให้เข้าใจถึงขอบเขตและความรับผิดชอบที่มีต่อสังคม อีกส่วนหนึ่งเป็นเพราะสถาบันพระมหากษัตริย์ของประเทศอังกฤษเป็นที่เคารพศรัทธาของประชาชนอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสมัยสมเด็จพระราชินีเอลิซาเบธที่ 2 (Queen Elizabeth II) ซึ่งครองราชย์ในตั้งแต่ปี ค.ศ. 1952 สถาบันพระมหากษัตริย์ยังได้รับความนิยมยกย่องและศรัทธาจากประชาชนอย่างกว้างขวางยิ่งขึ้นไปอีก⁷⁶ เห็นได้จากผลสำรวจเกี่ยวกับราชวงศ์อังกฤษและสมเด็จพระราชินีเอลิซาเบธที่ 2 ของโมริ โพล (Mori Poll) ในหัวข้อ Royal Family & The Monarchy เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ.2000 พบว่า ชาวอังกฤษ ร้อยละ 71 พอใจกับการประกอบพระราชกรณียกิจของสมเด็จพระราชินีเอลิซาเบธที่ 2⁷⁷ และผลสำรวจในหัวข้อเดียวกัน เมื่อวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.2000 พบว่า ชาวอังกฤษ ร้อยละ 73 เห็นว่า ระบอบพระมหากษัตริย์เหมาะสมกับประเทศอังกฤษมากกว่าระบอบสาธารณรัฐ และเห็นว่า สถาบันพระมหากษัตริย์ของประเทศอังกฤษเป็นสถาบันที่ทรงคุณค่าและทรงไว้ซึ่งพระเกียรติยศ⁷⁸

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28-29.

⁷⁷ Ipsos, Royal Family & The Monarchy [online], 17 January 2011. Available from <http://www.ipsos-ori.com/researchpublications/researcharchive/poll.aspx?oItemId=1592>

⁷⁸ Ipsos, Royal Family & The Monarchy [online], 17 January 2011. Available from <http://www.ipsos-ori.com/researchpublications/researcharchive/poll.aspx?oItemId=1600>

ก. การกำหนดความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือ แสดงความอาฆาตมาดร้ายประมุขของรัฐในประเทศอังกฤษ

พระมหากษัตริย์ในประเทศอังกฤษนั้น แต่เดิมพระราชอำนาจจะขึ้นอยู่กับความสามารถในการทำสงครามคือมีความเป็นนักรบ ในส่วนของรูปแบบหรือการปกครองบ้านเมืองนั้น ยังไม่มีแบบแผนมากนัก เพราะยังเป็นสังคมที่มีขนาดเล็ก คำสั่งหรือการปกครองมักมาจากการออกคำสั่งของพระมหากษัตริย์ สถาบันพระมหากษัตริย์ในยุคแรกๆ จึงถือเป็นปรากฏการณ์ทางทหารเท่านั้น พระมหากษัตริย์มีลักษณะเป็นพระมหากษัตริย์ของประชาชนและสังคมมากกว่าการเป็นพระมหากษัตริย์แห่งราชอาณาจักร⁷⁹ ต่อมาเมื่ออาณาจักรขยายใหญ่ขึ้น ประเทศอังกฤษได้กลายเป็นจักรวรรดิ สถานะของพระมหากษัตริย์จึงมีการเปลี่ยนแปลง โดยมีการเพิ่มถึงอำนาจ หรือการจำกัดอำนาจ และมีการรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางมากขึ้น พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์จึงเพิ่มมากยิ่งขึ้น แต่การกระทำของพระมหากษัตริย์อังกฤษที่ไม่เคารพถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้รัฐสภาต้องบังคับให้พระมหากษัตริย์ยอมรับในพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Right) เพื่อย้ำเตือนให้พระมหากษัตริย์ต้องดำรงและรักษาไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และต้องไม่กระทำการละเมิดกฎหมายและเสรีภาพของประเทศอังกฤษ ผลของเหตุการณ์นี้ได้กลายเป็นการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่สำคัญคือทำให้พระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ และนับตั้งแต่ ค.ศ.1688 เป็นต้นมา พระมหากษัตริย์ต้องบริหารประเทศตามกฎหมายที่มีในราชอาณาจักร อย่างไรก็ตาม ประเทศอังกฤษนั้นไม่ได้มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร จึงไม่มีบทบัญญัติใดที่บัญญัติชัดเจนว่า พระมหากษัตริย์ต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นเพราะวิวัฒนาการทางการเมืองการปกครองที่ทำให้อำนาจของพระมหากษัตริย์ต้องเปลี่ยนแปลงไป ฉะนั้นแล้ว พระมหากษัตริย์ของอังกฤษในยุคสมัยก่อน จึงยังคงมีพระราชอำนาจอย่างสูง การกระทำใดๆ ต่อพระองค์ ก็เท่ากับเป็นการกระทำต่อรัฐอันเทียบเท่ากับการกบฏเลยทีเดียว เห็นได้จากในสมัยของสมเด็จพระราชินีวิกตอเรีย มีนายเอ็ดเวิร์ด อ็อกซ์ฟอร์ด (Edward Oxford) ได้พยายามลอบปลงพระชนม์ขณะประทับรถม้าพระที่นั่งพร้อมกับเจ้าชายอัลเบิร์ต นายอ็อกซ์ฟอร์ดได้ยิงปืนออกไปสองนัด แต่กระสุนพลาดเป้าไปทั้งสองนัด เขาถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานเป็นกบฏต่อชาติ (High Treason) แต่ให้พ้นจากความผิดเนื่องจากวิกลจริต การลอบปลงพระชนม์สมเด็จพระราชินีวิกตอเรีย ยังคงเกิดอีก 3 ครั้ง หนึ่งในนั้นคือ เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ.1842 นายจอห์น ฟรานซิส (John Francis) ได้ยิงปืนไปที่พระองค์ ขณะที่

⁷⁹ John Cannon and Ralph Griffiths, *The Oxford Illustrated History of The British Monarchy* (Oxford: Oxford, 1998), p.12., อ้างถึงใน เจษฎา พรไชยา, พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ของประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 13.

ประทับในรถม้าพระที่นั่ง นายพรานซิสถูกจับได้ในทันที และถูกตัดสินว่า มีความผิดฐานเป็นกบฏต่อชาติ (High Treason) แต่โทษประหารชีวิตของเขาได้ถูกลดหย่อนเหลือแค่เนรเทศออกนอกประเทศตลอดชีวิต⁸⁰ จากกรณีนี้เองทำให้เห็นว่า การกระทำความผิดต่อพระมหากษัตริย์ในอังกฤษมีผลเท่ากับเป็นการกระทำความผิดฐานกบฏเลยทีเดียว

ความผิดฐานกบฏนั้น มีปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการก่ออาชญากรรมที่เป็นกบฏ ค.ศ.1848 (Treason Felony Act 1848) ซึ่งตามมาตรา 3 บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 3 “บุคคลใดไม่ว่าอาศัยอยู่ในสหราชอาณาจักรหรือไม่ก็ตาม คิดการณ์ หรือพยายาม ที่จะล้มล้าง ชับไล่ หรือมีเจตนาโค่นล้มทำลาย สมเด็จพระราชินีผู้เป็นประมุขของรัฐออกจากราชบัลลังก์ เลียนแบบต่างๆ ในเรื่องการแต่งกาย เกียรติยศ หรือราชสกุลของพระราชวงศ์แห่งสหราชอาณาจักร หรือเครื่องภักทอังกฤษ หรือก่อให้เกิดสงครามต่อพระราชวงศ์ในสมเด็จพระราชินี ภายพระราชอาณาเขตของสหราชอาณาจักร”⁸¹

บทบัญญัติมาตรานี้ได้บัญญัติความผิดไว้หลายประการ โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการก่อการกบฏ กล่าวคือ การคิดการณ์ ก่อการ หรือตั้งใจ ที่จะปลดพระมหากษัตริย์ออกจากราชบัลลังก์ การก่อสงครามกับพระมหากษัตริย์ ยุยงให้ชาวต่างชาติเข้ามารุกรานในราชอาณาจักรหรือประเทศใดในความปกครองของพระองค์ รวมถึงการกระทำอันเป็นการกระทบต่อพระเกียรติยศของพระมหากษัตริย์ ย่อมเป็นความผิดทั้งสิ้น บทบัญญัตินี้จึงถือเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองพระมหากษัตริย์ของอังกฤษไว้เป็นพิเศษ เช่น หากมีการนำเสนอมให้มีประธานาธิบดีแทนสมเด็จพระราชินีของอังกฤษ ก็อาจมีความผิดฐานนี้ได้เช่นกัน⁸²

ในประเด็นของการบังคับใช้กฎหมายที่คุ้มครองพระมหากษัตริย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้เคยถูกท้าทายว่า ยังมีความจำเป็นและขัดกับหลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของประเทศอังกฤษซึ่งประกาศใช้ในปี ค.ศ.1998 หรือไม่ กล่าวคือในปี ค.ศ.2003 หนังสือพิมพ์การ์เดียน (guardian) ได้ตีพิมพ์บทความเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษเป็นการปกครองในระบอบสาธารณรัฐด้วย

⁸⁰ วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี, สมเด็จพระราชินีนาถวิกตอเรียแห่งสหราชอาณาจักร [ออนไลน์], 7 สิงหาคม 2553. แหล่งที่มา <http://th.wikipedia.org/wiki>

⁸¹ Article 3 If any person whatsoever shall, within the United Kingdom or without, compass imagine, invent, devise, or intend to deprive or depose our Most Gracious Lady the Queen, from the style, honor, or royal name of the imperial crown of the United Kingdom, or of any other of her Majesty's dominions and countries, or to levy war against her Majesty, within any part of United Kingdom.....

⁸² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ความผิดฐาน “หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ”: เอกลักษณะประชาธิปไตยไทยในกระแสประชาธิปไตยโลก [ออนไลน์], 7 เมษายน 2552. แหล่งที่มา http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1239088120

วิถีทางแห่งสันติวิธี ทั้งนี้ เพื่อจุดประสงค์ที่จะให้ศาลตีความว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการก่อการกบฏอย่างร้ายแรงนี้ขัดกับพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1998 (the Human Rights Act 1998) หรือไม่ ซึ่งต่อมาศาลในประเทศอังกฤษได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า กรณีนี้ควรจะให้มีการตีความว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการก่อการกบฏอย่างร้ายแรงเป็นไปตามหลักการของกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือไม่

อย่างไรก็ตาม Lord Goldsmith อัยการสูงสุดได้อุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลไปยังสภาขุนนาง (the House of Lords) ทั้งนี้ เพื่อต้องการที่จะไม่ให้ศาลได้มีการตีความดังกล่าวนั้น โดยเฉพาะในประเด็นที่ได้มีการอ้างว่า กฎหมายว่าด้วยการก่อการกบฏอย่างร้ายแรงเป็นอุปสรรคต่อการเสรีภาพในการพูด (Freedom of speech) สภาขุนนาง (The House of Lords) เห็นด้วยกับความเห็นของ Lord Goldsmith โดยตัดสินว่า กรณีที่หนังสือพิมพ์การ์เดียนตีพิมพ์บทความที่ต้องการให้นำระบอบสาธารณรัฐมาใช้ในประเทศอังกฤษ ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องฟ้องร้อง เพราะเป็นเพียงการตั้งสมมติฐานที่ไม่จำเป็นต้องได้รับคำตอบ ไม่มีผู้ใดที่ถูกกล่าวหาตามหนังสือพิมพ์การ์เดียนนำเสนอไปจริง Lord Hutton มีความเห็นว่า กรณีที่เป็นเพียงแต่การตั้งสมมติฐานนั้น ยังไม่เพียงพอที่จะนำคดีไปสู่ศาล เพื่อให้พิจารณาลงโทษตามความผิดในพระราชบัญญัติว่าด้วยการก่ออาชญากรรมที่เป็นกบฏ และพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้เคารพในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการก่ออาชญากรรมที่เป็นกบฏ จะต้องไม่ถูกตีความเพื่อนำมาใช้กับกรณีเพียงแต่การรณรงค์อย่างสันติที่จะให้ประเทศอังกฤษปกครองในระบอบสาธารณรัฐ ส่วน Lord Steyn กล่าวว่า มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการก่ออาชญากรรมที่เป็นกบฏนี้จะนำมาใช้กับกรณีนี้ไม่ได้ เพราะเป็นกฎหมายที่สืบทอดมาจากในอดีตที่ไม่เหมาะสมจะนำมาใช้กับระบบกฎหมายในรัฐสมัยใหม่แล้ว การจะให้กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้อยู่นั้นจำเป็นต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่า ขัดกับสภาพของพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ส่วน Lord Scott of Foscote กล่าวว่า ไม่มีใครที่รณรงค์อย่างสันติในการเปลี่ยนแปลงระบอบพระมหากษัตริย์เป็นระบอบสาธารณรัฐแล้วจะต้องเสี่ยงกับการถูกดำเนินคดี Lord Walker of Gestingthorpe กล่าวว่า แน่หนอนว่ากฎหมายที่ล้ำสมัยเช่นนี้ย่อมเป็นที่น่าประหลาดใจว่า เหตุใดยังไม่ถูกยกเลิก ภาษาที่สละสลวยและเหตุผลตามประวัติศาสตร์ไม่ใช่สิ่งที่จะยังคงมีบทบัญญัติเช่นนี้ไว้ แต่นั่นย่อมเป็นบทบาทของฝ่ายนิติบัญญัติมากกว่าศาลที่จะพิจารณาว่ากฎหมายนี้ควรจะถูกยกเลิกหรือจะยังคงไว้

ทั้งนี้ ความผิดตามบทบัญญัตินี้ มีการบังคับใช้ครั้งสุดท้าย เมื่อปี ค.ศ.1883 เกิดขึ้นในคดี Sydney Twelve ซึ่งเป็นกลุ่มคนงานของโรงงานอุตสาหกรรมในประเทศออสเตรเลีย ในตอนนั้นเป็นช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 กลุ่มคนงานกลุ่มนี้ได้เดินขบวนประท้วงรัฐบาล

ออกสเตรเลียจากการเกณฑ์ทหารเพื่อไปทำการรบในสงคราม ทั้งหมดถูกจับกุมในวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ.1916 และถูกตั้งข้อหาทมิฏ (High Treason)⁸³ อย่างไรก็ตาม หลังจากคดีนี้ ก็ไม่มีการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้อีกแต่อย่างใด⁸⁴

ข. ลักษณะและองค์ประกอบความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายประมุขของรัฐในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) ดังนั้น หลักกฎหมายที่ใช้ในการตัดสินหรือพิพากษาคดีส่วนใหญ่ในอดีตจึงเป็นสิ่งที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ตามในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นก็ปรากฏอยู่ให้เห็นเช่นกัน ซึ่งหลักในเรื่องความผิดฐานหมิ่นประมาทในประเทศอังกฤษก็มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับในประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ มีการแบ่งระดับของการกระทำความผิดเป็น 3 ลักษณะ ได้แก่

1. Defamation หมายถึง การหมิ่นประมาทที่มีความหมายอย่างกว้างๆ โดยเป็นการกระทำใดๆ ก็ตามที่เป็นการแสดงต่อสาธารณะโดยมีความมุ่งหมายที่จะลดคุณค่าหรือเกียรติภูมิของบุคคลหนึ่งที่มีอยู่ในสังคมนั้น หรือโดยเจตนาที่จะให้สังคมนั้นเกิดความรังเกียจหรือยุยงให้ตัดหรือขับไล่บุคคลที่ถูกหมิ่นประมาทนั้นออกไปจากสังคม โดยไม่ได้จำกัดถึงรูปแบบการกระทำว่าจะเป็นการกระทำด้วยวิธีใด ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อหน้าหรือลับหลังผู้ถูกกระทำดังกล่าว Defamation สามารถแยกได้อีก 2 ลักษณะ คือ Libel และ Slander

2. Libel หมายถึง การหมิ่นประมาทโดยการกระทำออกมาในรูปของวัตถุ เช่น การทำหนังสือที่มีข้อความหมิ่นประมาท การวาดภาพ การทำรูปปั้นซึ่งแสดงออกให้บุคคลอื่นเห็นว่าเป็นการหมิ่นประมาท และการบันทึกภาพหรือเสียงที่มีการกล่าวข้อความอันเป็นเท็จ เป็นต้น โคนจะต้องมีการเผยแพร่ออกสู่สาธารณชนให้รับทราบในลักษณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ลดเกียรติภูมิหรือคุณค่าของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในสายตาของบุคคลภายนอกที่มีต่อบุคคลผู้นั้น หรือการกระทำที่เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับทราบถึงข้อความนั้นเกิดความรู้สึกโกรธแค้นหรือเกลียดชังบุคคลที่ถูกหมิ่นประมาทดังกล่าวนั้นเอง Libel สามารถแบ่งได้อีก 2 ลักษณะคือ Public Libel เช่น การหมิ่นประมาทในรัฐสภา (The House of Parliament) การ

⁸³ Wikipedia, The Sydney Twelve [online], 12 November 2010. Available from http://en.wikipedia.org/wiki/Sydney_Twelve

⁸⁴ Guardian, Lords halt challenge to treason law [online], 11 June 2010. Available from <http://www.guardian.co.uk/media/2003/jun/26/pressandpublishing.Themonarch>

หมิ่นอำนาจศาล (Contempt of Court) การหมิ่นประมาทบุคคลในขณะที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล การหมิ่นประมาทประมุขแห่งรัฐต่างประเทศและผู้แทนของรัฐต่างประเทศ เป็นต้น และ Private libel หมายถึง การหมิ่นประมาทบุคคลในเรื่องส่วนตัว เป็นการแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จหรือผิดไปจากความเป็นจริงในเรื่องส่วนตัวของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งผู้ที่เป็นเจ้าของบทความและเจ้าของกิจการหรือผู้พิมพ์ผู้โฆษณาจะต้องรับผิดชอบร่วมกันจากการที่นำเสนอข้อมูลดังกล่าวด้วย

ความผิด Libel ส่วนใหญ่แล้วถือเป็นความผิดต่อส่วนตัวและเป็นเรื่องทางแพ่ง ซึ่งผู้เสียหายมีสิทธิร้องขอต่อศาลบังคับให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหายหรือชดเชยค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการละเมิดได้ แต่อย่างไรก็ตาม Libel ก็อาจเป็นความผิดทางอาญาได้ หากผู้เสียหายสามารถแสดงให้เห็นประจักษ์ในคำฟ้องประเภทที่ต้องมีการไต่สวนเบื้องต้น (Indictment) ว่าการหมิ่นประมาทนั้นมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยภายในสังคม (Breach of the peace) ทั้งนี้ ในศาลอาญาจะไม่มีบทพิสูจน์ว่าข้อความนั้นเป็นการหมิ่นประมาทหรือทำให้ผู้เสียหายอย่างไร แต่จะพิสูจน์ว่าข้อความนั้นทำให้สังคมเกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือไม่อย่างไรเป็นประเด็นหลักโดยห้ามมิให้มีการพิสูจน์ถึงความจริงในข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้น เว้นแต่ว่าการพิสูจน์นั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ (The Libel Act, 1843, S.6)

3.Slander คือ การแสดงข้อความซึ่งผิดไปจากความเป็นจริงในลักษณะอันเป็นการหมิ่นประมาทต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยได้กระทำด้วยวาจาหรือในรูปแบบใดๆ ในทำนองเดียวกันซึ่งเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามหรือสบประมาทบุคคล อันได้แก่ การกล่าวหาว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนได้กระทำความผิดอาญาซึ่งอาจเป็นเหตุให้บุคคลที่ถูกกล่าวหา นั้นถูกดำเนินคดีอาญาได้ หรือกล่าวหาว่าเป็นโรคติดต่อร้ายแรงอันเป็นที่น่ารังเกียจของสังคมซึ่งอาจทำให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาไม่มีใครอยากเข้าใกล้เนื่องจากกลัวว่าจะติดโรคร้าย หรืออาจถูกตั้งข้อรังเกียจ หรือถูกขับไล่ออกจากสังคมหรือถูกไล่ออกจากงาน หรือได้รับผลกระทบกระเทือนต่อธุรกิจทางทำมาหาได้ (The Defamation Act, 1952, S2) รวมถึงการกล่าวหาว่าผู้หญิงหรือเด็กหญิงคนใดคนหนึ่งได้สูญเสียพรหมจรรย์หรือลักลอบเป็นชู้กับชายผู้เป็นสามีของหญิงคนอื่น (The Slander of Women Act, 1891) ซึ่งการกระทำที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษที่เรียกว่า "Slander actionable per se"

นอกจากนี้ ยังมีกรกระทำที่เรียกว่า "Slander actionable by reason of special damage" คือ การหมิ่นประมาทบุคคลด้วยวาจา ซึ่งการหมิ่นประมาทดังกล่าวได้สร้างความเสียหายอย่างร้ายแรง อันเป็นเหตุให้ผู้ถูกหมิ่นประมาทสามารถที่จะใช้สิทธิเรียกให้ผู้กระทำผิดชดเชยค่าเสียหายแก่ตนเป็นพิเศษได้ แต่อย่างไรก็ตาม ค่าเสียหายที่ผู้ถูกหมิ่นประมาทจะได้รับต้องไม่เกินไปกว่าความเสียหายที่สามารถพิสูจน์ได้จริง ในประเด็นนี้ศาลจะเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดค่าของความเสียหายเป็นพิเศษตามความเหมาะสม

ทั้งนี้ ในกฎหมายของประเทศอังกฤษยังมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการยกเว้นความรับผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทอีก กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในรูปแบบของ Libel หรือ Slander แม้จะมีข้อความอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อชื่อเสียงของบุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ตาม หากว่าการกระทำนั้นเข้าข่ายยกเว้นตามกฎหมายก็ไม่เป็นการหมิ่นประมาท โดยกฎหมายถือว่า เป็นเอกสิทธิ์ (Privilege) ที่ผู้นั้นมีสิทธิกระทำได้โดยชอบกฎหมาย ทั้งนี้ สามารถแบ่งเอกสิทธิ์ ได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน ได้แก่

(1) เอกสิทธิ์เด็ดขาด (Absolute Privilege) ซึ่งหมายถึง การกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองว่า หากเป็นการเขียนหรือตีพิมพ์รายงานของทางราชการไปโดยสุจริตในกรณีต่อไปนี้ ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท รายงานราชการที่อ้างถึงนี้ ได้แก่ รายงานการประชุมรัฐสภา รายงานการดำเนินกระบวนการวินิฉัยการคดีใดคดีหนึ่งในชั้นศาล รายงานคำพิพากษาของศาล รายงานการประชุมของคณะรัฐมนตรี รายงานการประชุมขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และรายงานในการดำเนินการใดๆ ของรัฐบาลนั่นเอง

(2) เอกสิทธิ์โดยมีเงื่อนไข (Qualified Privilege) ซึ่งหมายถึง การกระทำหรือการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต ตีชมด้วยความเป็นธรรม เพื่อป้องกันประโยชน์ได้เสียส่วนตน หรือปกป้องประโยชน์สาธารณะ หรือคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค หรือเป็นการกระทำโดยปราศจากเจตนาร้าย (malicious intent) เป็นต้น

ในส่วนของการให้ความคุ้มครองและปกป้องพระมหากษัตริย์จากการถูกวิพากษ์วิจารณ์ หมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น โดยตรงนั้น David E. Streckfuss กล่าวว่า⁸⁵ ในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ประเทศอังกฤษมีกฎหมายฉบับหนึ่งเรียกว่า “Contempts against the Queen” ซึ่งกฎหมายนี้มีบทบัญญัติตามมาตรา 65⁸⁶ ที่กำหนดคุ้มครองพระมหากษัตริย์และพระราชวงศ์ของอังกฤษไว้เป็นพิเศษ ดังนี้

“บุคคลใดกระทำความผิดด้วยการหมิ่นประมาทต่อองค์พระราชินี หรือพระเกียรติยศของพระราชวงศ์ โดยการหลอกลวง ดูหมิ่น หรือเหยียดหยาม ไม่ว่าจะด้วยคำพูด การกระทำ หรือแสดงกิริยาท่าทางใดๆ ให้รับโทษที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรง”⁸⁷

⁸⁵ David E. Streckfuss, *The Poetics of Subversion: Civil Liberty and Lese-Majeste in the Modern Thai State*, pp. 81-82.

⁸⁶ Jame Fitzjames Stephen, Sir, *A Digest of the Criminal Law (Crimes and Punishments)* (London: Macmillan and Co., 1887), pp. 48.

⁸⁷ Contempts against the Queen Article 65 “Every one commits a misdemeanor who is guilty of any contempt against the person of Her Majesty, or her royal dignity, by mean of any contumelious, insulting, or disparaging words, acts, or gestures.”

ความผิดฐานดังกล่าวในประเทศอังกฤษ ถือว่าเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) กล่าวคือ ไม่ใช่ความผิดที่เป็นอาชญากรรมซึ่งมีอัตราโทษหนัก อย่างเช่น การฆาตกรรม ช่มชู้ วางเพลิง เพราะประเทศอังกฤษคำนึงถึงประชาธิปไตย และการมีพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ ประชาชนอาจวิจารณ์รัฐบาลและพระมหากษัตริย์ได้อย่างจริงจัง เต็มที่ และเสรี หากมิใช่เป็นการยุยงปลุกปั่น (Seditious) ดังนั้น ความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ในประเทศอังกฤษนี้ จึงไม่เคยมีการนำมาบังคับใช้อย่างจริงจัง ดังที่ Ernest Schuster ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย ได้กล่าวไว้ว่า กฎหมายหมิ่นพระมหากษัตริย์ของประเทศอังกฤษนี้เป็น “Unknown to English Criminal Law” นั่นคือ เป็นคดีที่ไม่เคยปรากฏในกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษเลย⁸⁸

3.2.3.2 การกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายประมุขของรัฐในประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีเกิดจากการรวมตัวกันของรัฐอิสระต่างๆ ภายหลังจากการล่มสลายของจักรวรรดิโรมันอันศักดิ์สิทธิ์ ในปี ค.ศ.1815 รัฐเหล่านั้นมารวมตัวกันอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญจักรวรรดิเยอรมนี (Constitution of the German Empire 1871 AD) การร่างรัฐธรรมนูญครั้งนั้น กำหนดให้พระมหากษัตริย์แห่งราชอาณาจักรปรัสเซียเป็นประธานาธิบดีของสหพันธรัฐ แล้วเรียกชื่อเป็น “จักรพรรดิแห่งจักรวรรดิเยอรมัน” จักรพรรดิแห่งจักรวรรดิเยอรมันจะแต่งตั้งหัวหน้าฝ่ายบริหาร คือ Chancellor ที่เรียกชื่อตำแหน่งเช่นนี้ เนื่องจากประเทศเยอรมนีมีสภาพเป็นสหพันธรัฐ แต่ละรัฐหรือราชอาณาจักรในสหพันธรัฐ เช่น ราชอาณาจักรปรัสเซีย, ราชอาณาจักรบาวาเรีย เป็นต้น ต่างก็มีตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของตนเอง ต่อมาเมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ประเทศเยอรมนีเปลี่ยนแปลงการปกครองไปเป็นระบบประธานาธิบดี หรือแม้แต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ระบบสหพันธรัฐก็ยังคงอยู่ (แม้ว่ายุคบิสมาร์กจะเรียกจักรวรรดิ แต่ในรัฐธรรมนูญนั้นยังเรียกว่า ระบบสหพันธรัฐ) ตำแหน่ง Chancellor หรือนายกรัฐมนตรีก็ยังคงอยู่ และยังคงเป็นตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายบริหารไม่เปลี่ยนแปลง⁸⁹

ปัจจุบันประเทศเยอรมนีมีการปกครองในรูปแบบสหพันธรัฐ โดยมีนายกรัฐมนตรี (Chancellor) เป็นหัวหน้ารัฐบาลและเป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร ส่วนประธานาธิบดี

⁸⁸ David E. Streckfuss, *The Poetics of Subversion: Civil Liberty and Lese - majesete in the Modern Thai State*, pp. 82.

⁸⁹ วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี, นายกรัฐมนตรีเยอรมัน [ออนไลน์], 2 มกราคม 2554. แหล่งที่มา <http://th.wikipedia.org/wiki/>

(Bundespräsident) นั้น ดำรงตำแหน่งเป็นเพียงประมุขของรัฐซึ่งมีที่มาจากการเลือกของที่ประชุมสหพันธ์ (Bundesversammlung) ประธานาธิบดีทำหน้าที่เป็นตัวแทนของสหพันธ์รัฐ⁹⁰ หรือเป็นตัวแทนของประเทศ ไม่มีอำนาจบริหารประเทศแต่อย่างใด⁹¹

ก. การกำหนดความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายประมุขของรัฐในประเทศเยอรมนี

ใน ค.ศ.1867 บิสมาร์ค ซึ่งมีเชื้อสายปรัสเซีย ได้ทำการสถาปนาสหพันธ์รัฐเยอรมนีเหนือขึ้น โดยมีราชอาณาจักรปรัสเซียเป็นผู้นำ บิสมาร์คเข้าดำรงตำแหน่ง Chancellor รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมนีเหนือ ค.ศ.1867 กำหนดให้ตำแหน่งพระมหากษัตริย์ของปรัสเซียเป็นประมุขของสหพันธ์รัฐ (มียศเป็น Kaiser) เป็นตัวแทนอาณาจักรไรช์ ในการติดต่อกับต่างประเทศ เป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุดของกองทัพ (เฉพาะเวลาสงคราม) เป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอน Chancellor ภายใต้รัฐธรรมนูญ ค.ศ.1867 นี้ ผู้ดำรงตำแหน่งพระมหากษัตริย์ (Kaiser) คือ พระเจ้าวิลเฮล์มที่ 1 (Wilhelm I) ต่อมาใน ค.ศ.1890 พระเจ้าวิลเฮล์มที่ 2 (Wilhelm II) ได้ขึ้นครองราชย์ และในปี ค.ศ.1918 ประเทศเยอรมนีเข้าสู่สงครามโลกครั้งที่ 1 และตกเป็นประเทศผู้แพ้สงคราม พระเจ้าวิลเฮล์มที่ 2 ทรงสละราชบัลลังก์เพื่อเป็นการปกป้องระบอบพระมหากษัตริย์มิให้ต้องเสื่อมเสียเกียรติยศ ฝ่ายสัมพันธมิตรจึงได้ร่างสนธิสัญญาแวร์ซายส์ (Versaille Treaty) โดยประเทศเยอรมนีต้องลงนามในวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ.1919 จากนั้นระบอบพระมหากษัตริย์ของประเทศเยอรมันนี้ ซึ่งมีอายุ 48 ปี ก็สลายตัวลงแล้วเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นแบบระบอบสาธารณรัฐ⁹²

ในช่วงศตวรรษที่ 19 ประเทศเยอรมนีมีกฎหมายในลักษณะเดียวกับมาตรา 112 ของประเทศไทย กล่าวคือ มีกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ เพื่อปกป้องพระมหากษัตริย์และพระราชวงศ์จากการถูกดูหมิ่นพระเกียรติยศ โดยอัตราโทษนั้นก็เป็นที่ "Ordinary insult" กล่าวคือ เป็นอัตราโทษสูง คือ จำคุกตลอดชีวิตในปราสาท (Imprisonment in a fortress for life) เนื่องจากในสมัยนั้นพระมหากษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในประเทศ สิ่งนี้ทำให้พระองค์กลายเป็นจุดเด่นในทางการเมืองและง่ายที่จะมีการกล่าวถึง

⁹⁰ วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี, ประเทศเยอรมัน [ออนไลน์], 2 มกราคม 2554. แหล่งที่มา <http://th.wikipedia.org/wiki/>

⁹¹ สถาบันศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย [ออนไลน์], 4 มกราคม 2554. แหล่งที่มา http://www.ids-th.org/index.php?option=com_Content&view=article&id=168:2009-11-09-06-42-04&catid=1:informationdemocrat&Itemid=56

⁹² มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี [ออนไลน์], 19 พฤษภาคม 2553. แหล่งที่มา [http://e-book.ram.edu/e-book/p/PS430\(51\)/PS430-4.pdf](http://e-book.ram.edu/e-book/p/PS430(51)/PS430-4.pdf)

ดังนั้น การกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ของประเทศเยอรมันนีในสมัยนั้นจึงต้องได้รับโทษอย่างสูง⁹³ และแม้ว่าระบอบพระมหากษัตริย์ในประเทศเยอรมันนีล่มสลายไป และประเทศเยอรมันนีได้มีประมุขของรัฐที่มาจากการเลือกตั้งซึ่งดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี แต่ความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ประธานาธิบดี ซึ่งเป็นประมุขของรัฐนั้นก็ยังคงอยู่แยกต่างหากเป็นพิเศษจากความผิดที่ได้กระทำต่อบุคคลธรรมดา

ข. ลักษณะและองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายประมุขของรัฐในประเทศเยอรมนี

ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี (ฉบับแก้ไขใหม่ เมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2551)^{*} ในส่วนของหมวดพิเศษ (Special Part) ซึ่งประกอบด้วยบทบัญญัติ 3 บท อันได้แก่

1. บทที่ 1 ว่าด้วยการกระทำความผิดต่อความสงบสุขแห่งรัฐ
2. บทที่ 2 ว่าด้วยการกระทำความผิดฐานกบฏ และ
3. บทที่ 3 ว่าด้วยการกระทำอันเป็นภัยอันตรายต่อประชาธิปไตย

แห่งรัฐภายใต้หลักความเป็นนิติรัฐ

โดยในส่วนของบทบัญญัติบทที่ 3 นี้เอง ที่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองประมุขแห่งรัฐ (Head of State) ซึ่งก็คือประธานาธิบดี (the President of the Federation) โดยเป็นคุ้มครองจากการหมิ่นประมาท ปราบกฏมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 90 การหมิ่นประมาทประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมนี บัญญัติว่า

“(1) ผู้ใดหมิ่นประมาทประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์รัฐอย่างเปิดเผย ไม่ว่าจะในที่ประชุม หรือกระทำโดยเปิดเผยด้วยวัสดุสิ่งพิมพ์ใดๆ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 5 ปี

(2) ในกรณีที่ร้ายแรงน้อยกว่า ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการบรรเทาโทษ เว้นแต่ได้กระทำตามเงื่อนไขในมาตรา 188

(3) ผู้กระทำความผิดจะได้รับการระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี หากเป็นการหมิ่นประมาทที่กระทำโดยเจตนา (ตามมาตรา 187) หรือหากผู้กระทำ

⁹³ David E. Streckfuss, *The Poetics of Subversion: Civil Liberty and Lèse-Majesté in the Modern Thai State*, pp. 83

^{*} The Penal Code of the Federal Republic of Germany as amended on 5 November 2008

ความผิดกระทำโดยมีเจตนาสนับสนุนหรือพยายามต่อต้านการมีอยู่ของสมาพันธ์รัฐเยอรมนี หรือต่อต้านหลักการตามรัฐธรรมนูญ

(4) ผู้กระทำความผิดจะถูกดำเนินคดีก็แต่โดยเจ้าหน้าที่ซึ่งทำเนียบประธานาธิบดีแห่งสมาพันธ์รัฐเท่านั้น⁹⁴

นอกจากนี้แล้ว ในบทที่ 3 ว่าด้วยการกระทำอันเป็นภัยอันตรายต่อประชาธิปไตยแห่งรัฐภายใต้หลักความเป็นนิติรัฐข้างต้น ยังมีการบัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อรัฐและสัญลักษณ์ของรัฐ (Defamation of the state and its symbols) ในมาตรา 90A และความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Anti-constitutional defamation of constitutional organs) ในมาตรา 90B อีกด้วย

มีข้อนำพิจารณาประการหนึ่งว่า ประเทศเยอรมนีได้แยกบทบัญญัติในส่วนของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทประมุขแห่งรัฐ หรือประธานาธิบดีไว้ในบทบัญญัติพิเศษว่าด้วยการกระทำอันเป็นภัยอันตรายต่อประชาธิปไตยแห่งรัฐภายใต้หลักความเป็นนิติรัฐ และแยกต่างหากจากการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท และดูหมิ่น กรณีอื่นๆ ซึ่งประมวลกฎหมายประเทศเยอรมนี ได้บัญญัติเอาไว้ในบทที่ 14 ว่าด้วยการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาและหมิ่นประมาทโดยวาจา (Libel and Slander)⁹⁵

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนียังได้บัญญัติคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งมีการบัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาทดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ ซึ่งถือเป็นประมุขแห่งรัฐ (Head of State) แยกไว้ในมาตรา 112 ซึ่งอยู่ในลักษณะ 1 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หมวด 1 ความผิดต่อองค์

⁹⁴ Article 90 (Defamation of the President of the Federation)

“(1) whosoever publicly defames the President of the Federation, in a meeting or through the dissemination of written material (section 11(3)) shall be liable to imprisonment from three months to five years.

(2) In less serious cases the court in its discretion may mitigate the sentence (section 49(2)) unless the conditions of section 188 are met.

(3) The penalty shall be imprisonment from six months to five years if the act constitutes an intentional defamation (section 187) or if the offender by the act intentionally supports efforts against the continued existence of the Federal Republic of Germany or against its constitutional principles.

(4) The offence may only be prosecuted upon the authorisation of the President of the Federation.”

⁹⁵ The Penal Code of the Federal Republic of Germany as amended on 5 November 2008, Section 187 Intentional defamation, Section 188 Defamation of persons in the political arena, and Section 189 Violating the memory of the dead.

พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ซึ่งเป็นการบัญญัติแยกต่างไปจากความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นบุคคลธรรมดาทั่วไป

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการบังคับใช้นั้น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีได้กำหนดว่า บุคคลทั่วไป ไม่อาจจะฟ้องร้องให้ดำเนินคดีกับบุคคลใดๆ ที่หมิ่นประมาทประธานาธิบดีของประเทศเยอรมนีได้ด้วยตนเอง การกระทำใดจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทประธานาธิบดีของประเทศเยอรมนีได้นั้น ต้องให้เจ้าหน้าที่ประจำทำเนียบประธานาธิบดีเป็นผู้พิจารณาเท่านั้น หมายความว่า การฟ้องร้องดำเนินคดีกับบุคคลใดๆ ที่หมิ่นประมาทประธานาธิบดี ซึ่งเป็นประมุขของรัฐจะต้องกระทำโดยผ่านทางเจ้าหน้าที่ประจำทำเนียบประธานาธิบดีเท่านั้น ประเด็นนี้ คล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นที่กำหนดให้การดำเนินคดีในข้อหาหมิ่นประมาทบุคคลทั่วไป รวมถึงพระจักรพรรดิและสมาชิกราชวงศ์ต้องกระทำโดยรัฐเท่านั้น

3.2.3.3 ตัวอย่างกรณีการกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นหรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายประมุขของรัฐในประเทศภาคพื้นยุโรป

คำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (The European Court of Human Rights) ในคดี *Colombani et autres c. France*⁹⁶ คดีนี้เริ่มมาจากคณะกรรมการประจำสหภาพยุโรป มอบหมายให้คณะผู้สังเกตการณ์ทางภูมิศาสตร์การเมืองว่าด้วยยาเสพติด (OGD) ไปสำรวจและจัดทำรายงานเรื่องการผลิตและการส่งออกยาเสพติดของประเทศโมร็อกโก (Morocco) เพื่อนำมาใช้ประกอบการพิจารณาว่าสมควรรับโมร็อกโกเข้าเป็นสมาชิกตามที่ร้องขอหรือไม่ รายงานของ OGD ฉบับนี้เสนอต่อคณะกรรมการในเดือนกุมภาพันธ์ 1994 โดยระบุชื่อบุคคลของทางการโมร็อกโกที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด อย่างไรก็ตามคณะกรรมการตัดสินใจลับชื่อเหล่านั้นออก ก่อนที่จะเผยแพร่รายงานสู่สาธารณะ ต่อมาหนังสือพิมพ์ *Le Monde* ของประเทศฝรั่งเศส ตีพิมพ์บทความในวันที่ 3 พฤศจิกายน 1995 โดยพาดหัวข่าวหลักลงหน้า 1 ว่า "โมร็อกโกผู้ส่งออกใบกัญชาอันดับ 1 ของโลก" และพาดหัวรอง "มีรายงานที่น่าเชื่อถือว่า เกี่ยวพันกับบิรวารแวดล้อมของกษัตริย์ฮัสสันที่ 2 (Hassan II)" เขียนโดย Eric Incyan เนื้อหาของบทความชิ้นนี้เกี่ยวข้องกับการตั้งประเด็นสงสัยถึงความตั้งใจจริงของทางการโมร็อกโก ในการต่อสู้กับการผลิตและการจำหน่ายใบกัญชา โดยอ้างข้อมูลจากรายงานของ OGD ผู้เขียนบทความสรุปว่า รายงานการศึกษานี้ตั้งข้อสงสัยต่อเจตจำนงของทางการโมร็อกโกในการปราบปรามการขนย้ายยาเสพติด

⁹⁶ ปิยนุตร แสงกนกกุล, "คดี *Colombani et autres c. France* : ชัดกับเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น" [ออนไลน์], 23 กันยายน 2552. แหล่งที่มา <http://www.onopen.com/piyabutr/09-06-11/485>

แม้ว่าในปี ค.ศ.1992 โมร็อกโกจะประกาศสงครามยาเสพติดและวรรณคดีโฆษณาอย่างหนักก็ตาม การคอร์รัปชันช่วยเหลือเครือข่ายขนส่งยาเสพติดได้รับการสนับสนุนจากผู้คุ้มครอง "ซึ่งเป็นข้าราชการกรมศุลกากรซึ่งใกล้ชิดกับพระราชวัง" วันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ.1995 กษัตริย์ Hassan II (กษัตริย์ของโมร็อกโกในขณะนั้น ปัจจุบันเสียชีวิตไปแล้ว กษัตริย์ Mohammed VI ดำรงตำแหน่ง) ยื่นคำร้องเป็นทางการต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศของฝรั่งเศส เพื่อขอให้ดำเนินคดีอาญาต่อหนังสือพิมพ์ Le Monde Colombani บรรณาธิการบริหาร และ Incyan ผู้เขียนบทความ ในความผิดฐานหมิ่นประมาทประมุขของรัฐต่างประเทศตามมาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ.1881

วันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ.1996 ศาลชั้นต้นกรุงปารีสตัดสินว่า จำเลยทั้งสามไม่มีความผิด เพราะในฐานะนักข่าวย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข้อมูลข่าวสารเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชนด้วยความสุจริตใจ และบทความดังกล่าวก็ไม่ได้บิดเบือนข้อมูลจากรายงานของ OGD กษัตริย์ Hassan II และอัยการยื่นอุทธรณ์ ต่อมา วันที่ 6 มีนาคม ค.ศ.1997 ศาลอุทธรณ์ปารีสพิพากษาโดยยอมรับว่าการเสนอข่าวชิ้นนี้เป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม แต่เนื้อความมีเจตนากล่าวหาว่าการผลิตและขนส่งยาเสพติดเป็นความรับผิดชอบของข้าราชการบริหารและกษัตริย์ โดยมีเจตนาไม่สุจริต รายงานของ OGD เผยแพร่ในปี ค.ศ.1994 แต่บทความเขียนเมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ.1995 ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ห่างกันจนข้อเท็จจริงอาจเปลี่ยนแปลงไป แต่นักข่าวกลับไม่ได้ตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลอีกครั้ง นอกจากนี้ นักข่าวยังไม่เผยแพร่ข้อมูลจาก "สมุดปกขาว" ซึ่งรัฐบาลโมร็อกโกจัดทำขึ้นเพื่อโต้แย้งรายงานของ OGD ศาลอุทธรณ์ปารีสจึงพิพากษาให้จำเลยมีความผิดฐานหมิ่นประมาทประมุขของรัฐต่างประเทศตามมาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ.1881 ซึ่งบัญญัติว่า "การหมิ่นประมาทในทางสาธารณะต่อประมุขของรัฐต่างประเทศ หัวหน้ารัฐบาลต่างประเทศ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศของรัฐต่างประเทศ มีโทษปรับไม่เกิน 45,000 ยูโร" ให้จำเลยจ่ายค่าปรับ 50,000 ฟรังก์ และชำระค่าเสียหายเชิงสัญลักษณ์ให้แก่กษัตริย์ Hassan II 1 ฟรังก์ ทำให้ Colombani และพวก ยื่นฎีกา

ศาลฎีกาตัดสินยืนตามคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม ค.ศ.1998 Colombani ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลฎีกา จึงฟ้องคดีต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เมื่อวันที่ 19 เมษายน ค.ศ.1999 โดยอ้างว่า คำพิพากษาของศาลฎีกาขัดกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 10 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพการแสดงออก สิทธินี้ประกอบด้วยเสรีภาพในความคิดเห็น เสรีภาพในการรับหรือสื่อสารข้อมูลข่าวสารหรือความคิด โดยปราศจากการแทรกแซงของเจ้าหน้าที่รัฐ..." วรรคสอง บัญญัติว่า "การใช้เสรีภาพดังกล่าวซึ่งต้องประกอบด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบ อาจอยู่ภายใต้

รูปแบบ เงื่อนไข ข้อจำกัด หรือการลงโทษ ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งต้องเป็นมาตรการจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย เพื่อความมั่นคงแห่งชาติ การบูรณาการดินแดน ความปลอดภัยสาธารณะ การรักษาระเบียบ การป้องกันอาชญากรรม การคุ้มครองสุขภาพและศีลธรรม การคุ้มครองชื่อเสียง หรือสิทธิของบุคคลอื่น เพื่อมิให้มีการเปิดเผยข้อมูลลับ หรือเพื่อประกันอำนาจหน้าที่และความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ"

วันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ.2002 ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป มีคำวินิจฉัยโดยไม่มีประเด็นสำคัญ ดังนี้

1. ศาลเริ่มต้นเกริ่นนำถึงความสำคัญของสื่อมวลชนในสังคมประชาธิปไตย และยอมรับว่ากรณีศาลภายในของฝรั่งเศสพิพากษาลงโทษ Colombani และพวกนั้น เป็นการกระทำอันเป็นการแทรกแซงต่อการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งศาลภายในอ้างว่า เข้าข่ายยกเว้นตามมาตรา 10 วรรคสอง เพราะเป็นมาตรการจำเป็นเพื่อปกป้องสิทธิของบุคคลภายนอก (คือ กษัตริย์ Hassan II)

2. ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เห็นว่า สาธารณชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งสาธารณชนชาวฝรั่งเศสมีสิทธิอันชอบธรรมในการทราบข้อมูลของคณะกรรมการการของประชาคมยุโรปในการประเมินคุณสมบัติและความเหมาะสมของรัฐที่ร้องขอสมัครเข้าเป็นสมาชิกประชาคมยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับการผลิตและการขนส่งยาเสพติด

3. ศาลยืนยันว่าบทบัญญัติในมาตรา 10 ได้ให้หลักประกันในเสรีภาพแสดงความคิดเห็นแก่สื่อมวลชนในการนำเสนอข้อมูลต่างๆ ภายใต้เงื่อนไขต้องเสนอข้อมูลที่ถูกต้องด้วยความสุจริตและน่าเชื่อถือตามศักดิ์ศรีและจรรยาบรรณของสื่อมวลชน เมื่อพิจารณาถึงรายงานของ OGD ที่หนังสือพิมพ์ Le Monde ได้นำเสนอนั้น ศาลเห็นว่า เนื้อหาของรายงานดังกล่าวเป็นข้อมูลที่เชื่อถือได้

4. ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปพิจารณาลักษณะความผิดและโทษฐานหมิ่นประมาทประมุขของรัฐว่า โดยทั่วไป ในคดีหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดา หากจำเลยพิสูจน์ได้ว่า ข้อความที่หมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริงและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ จำเลยอาจได้รับการยกเว้นโทษ ในขณะที่บทบัญญัติมาตรา 36 นี้ให้เอกสิทธิ์พิเศษแก่ประมุขของรัฐต่างประเทศ โดยจำเลยไม่สามารถพิสูจน์ความจริงเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษได้ เอกสิทธิ์นี้เป็นมาตรการปกป้องสิทธิของบุคคลมากเกินไปเมื่อเทียบกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แม้บุคคลที่ปกป้องนั้นจะดำรงตำแหน่งประมุขของรัฐก็ตาม

5. นอกจากนี้ ศาลยังอ้างถึงแนวโน้มของการไม่ยอมรับความผิดลักษณะดังกล่าว โดยศาลอ้างถึงคำพิพากษาของศาลภายในคือ คำพิพากษาศาลชั้นต้นกรุงปารีส เมื่อวันที่ 25 เมษายน ค.ศ.2001 ได้ยอมรับว่า ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทประมุขของรัฐต่างประเทศ

ตามมาตรา 36 แห่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ.1881 และการหยิบยกบทบัญญัติดังกล่าวไว้บังคับแก่คดี ย่อมกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 10 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป ในขณะที่องค์กรของรัฐฝรั่งเศสหลายองค์กรยอมรับว่าความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทประมุขของรัฐต่างประเทศตามมาตรา 36 เป็นมาตรการที่ไม่จำเป็นต่อสังคมประชาธิปไตยและประโยชน์ที่ได้จากมาตรา 36 น้อยกว่าผลเสียซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วน

6. ศาลกล่าวไว้ในประเด็นสุดท้ายอย่างน่าสนใจว่า กฎหมายกำหนดความผิดต่อประมุขของรัฐได้ให้สถานะพิเศษแก่ประมุขของรัฐมากกว่าบุคคลอื่น เป็นการหลบเลี่ยงจากการวิพากษ์วิจารณ์ด้วยสถานะความเป็นประมุข โดยมีได้คำนึงถึงประโยชน์ของการวิจารณ์ลักษณะดังกล่าวไม่สอดคล้องกับวิถีปฏิบัติและความคิดทางการเมืองในทุกวันนี้

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป จึงเห็นว่า วัตถุประสงค์ที่ศาลภายในมุ่งคุ้มครองคุ้มครองประมุขของรัฐไม่ได้สอดคล้องกับผลเสียคือจำกัดเสรีภาพการแสดงความคิดเห็น จึงมีมติเอกฉันท์วินิจฉัยว่า รัฐฝรั่งเศสละเมิดต่อมาตรา 10 ให้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ร้อง 4,096.46 ยูโร และให้ใช้ค่าธรรมเนียมศาล 21,852.20 ยูโร

นอกจากนี้ ยังมีคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (The European Court of Human Rights) ในคดี Gutierrez Suarez v. Spain⁹⁷ ซึ่งตัดสินเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ.2010 โดยคดีนี้ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ได้พิพากษาในคดีที่ Gutiérrez นักหนังสือพิมพ์ชาวสเปนยื่นฟ้องรัฐบาลสเปน เพื่อร้องขอการได้รับคุ้มครองตามมาตรา 10 แห่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ซึ่งเป็นบทบัญญัติหนึ่งที่ปกป้องเสรีภาพของสื่อมวลชนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร ข้อเท็จจริงในคดีนี้ เกิดขึ้นคล้ายกับคดีของ Colombani et autres c. France ที่เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ.1995 หนังสือพิมพ์ Diario 16 ในประเทศสเปน ซึ่งมี José Luis Gutiérrez นักข่าวได้ตีพิมพ์บทความเกี่ยวกับการตรวจพบกัญชาจำนวน 4,638 กิโลกรัม ซึ่งถูกซุกซ่อนอยู่ในรถบรรทุกของบริษัท Domaines Royaux ซึ่งเป็นบริษัทของราชวงศ์โมร็อกโก โดยหน้าหนึ่งของหนังสือพิมพ์ได้พาดหัวข่าวว่า บริษัทของราชวงศ์ในกษัตริย์ฮัสสันที่ 2 (Hassan II) พัวพันกับการลักลอบขนยาเสพติด ส่วนเนื้อความของข่าวได้ตีพิมพ์อยู่ในหน้าที่ 12 เมื่อเปิดเข้าไปก็พบว่า ขาวดังกล่าวได้พาดหัวข่าวว่า “พบกัญชา จำนวน 5 ตัน ในตู้ขนส่งของบริษัทที่กษัตริย์ฮัสสันที่ 2 เป็นเจ้าของ”

⁹⁷ Interesting Times, Victory of Spanish Journalist at European Court Is Final [online], 30 November 2010. Available from http://www.i-times.org/interesting_times/2010/11/victory-of-spanish-journalist-at-european-court-is-final-the-court-ruling-now-available-in-english.html

ส่วนเนื้อหาของข่าวนั้นได้มีการอ้างถึงข่าวอื่นๆ ที่ตีพิมพ์ในนิตสาร El Mundo, Le Monde and Herald Tribune ซึ่งข่าวเหล่านั้นกล่าวอ้างว่าการค้ายาเสพติดเป็นแหล่งเงินตราต่างประเทศที่สำคัญของประเทศโมร็อกโก และชี้ไปว่าเกี่ยวข้องกับนักการเมืองของโมร็อกโกบางคนที่มีความสนิทสนมกับราชวงศ์

วันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ.1996 กษัตริย์ฮัสสันที่ 2 ได้ยื่นฟ้องเพื่อปกป้องสิทธิในพระเกียรติยศของพระองค์ วันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ.1997 ศาลชั้นต้นในประเทศสเปน ตัดสินว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการแทรกแซงอย่างไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อสิทธิขั้นพื้นฐานในการเคารพต่อชื่อเสียงเกียรติยศของกษัตริย์ฮัสสันที่ 2 (an illegal interference with the fundamental right to respect King Hassan II's reputation) คำพิพากษาสรุปได้ว่า ข้อมูลที่แจ้งนั้นเป็นความเท็จ หัวข้อที่ว่า “กษัตริย์ฮัสสันที่ 2” และ “การลักลอบขนยาเสพติด” ซึ่งเน้นให้ปรากฏเป็นตัวหนา ทำให้ประชาชนทั่วไปเข้าใจผิดว่า กษัตริย์ฮัสสันที่ 2 เข้าไปเกี่ยวข้องกับยาเสพติด และศาลยังให้เหตุผลอีกว่า หลังจากที่มีการจับกุมการลักลอบขนยาเสพติดในครั้งนี้ได้นั้น ข้อเท็จจริงได้ปรากฏแก่ศาลอุทธรณ์ (ในอีกคดีหนึ่งที่ตัดสินในปี ค.ศ.1996) ว่าผู้ที่ลักลอบขนยาเสพติดไม่ได้มีความเกี่ยวข้องใดๆ ทั้งสิ้นกับบริษัทของกษัตริย์ฮัสสันที่ 2 ข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ จำเลยควรที่จะกล่าวอ้างไว้ในบทความ แต่จำเลยก็ไม่กระทำ และบทความดังกล่าวได้รับการตีพิมพ์ภายหลังการจับกุมผู้กระทำผิดไปแล้วหลายเดือน บทความดังกล่าวจึงไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมอีกต่อไป (lack public interest) ศาลจึงพิพากษาให้จำเลยแพ้คดี และให้ชดเชยค่าเสียหายให้แก่กษัตริย์ฮัสสันที่ 2 รวมทั้งตีพิมพ์คำพิพากษาในหนังสือพิมพ์ด้วย จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินตามศาลชั้นต้นว่า สิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศของกษัตริย์ฮัสสันที่ 2 ได้รับการรับรองตามมาตรา 18 แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศสเปนและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ 1/85 ลงวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ.1982 ว่าด้วยการปกป้องคุ้มครองในสิทธิในเกียรติยศ สิทธิส่วนบุคคล และสิทธิในครอบครัว การตีพิมพ์ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวไม่เป็นความจริงและไม่มีการตรวจสอบว่ามีผลของการสอบสวนที่ในทางอาญาที่ขณะนั้นใกล้แล้วเสร็จแล้ว

จำเลยฎีกาต่อศาลฎีกา โดยยกข้อต่อสู้ว่า พวกเขามีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศสเปน (Freedom of expression and information) ศาลฎีกาของประเทศสเปนพิพากษายืนตามศาลล่าง โดยให้เหตุผลว่า การพาดหัวข่าวในหนังสือพิมพ์ (พาดหัวข่าวทั้งในหน้าหนึ่ง และในหน้าที่ 12) ทำให้ประชาชนทั่วไปเข้าใจผิดได้ว่ากษัตริย์ฮัสสันที่ 2 แห่งโมร็อกโกได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการลักลอบขนยาเสพติด การพาดหัวข่าวดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดสิทธิในชื่อเสียงของพระองค์ (สิ่งที่ทำให้เกิดการละเมิดคือการพาดหัวข่าว ไม่ใช่เนื้อหาของข่าว)

จำเลยได้ยื่นอุทธรณ์เรื่องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสเปน โดยอ้างว่า คำพิพากษาของศาลดังกล่าวได้ละเมิดเสรีภาพในข้อมูลข่าวสารซึ่งรัฐธรรมนูญของประเทศสเปนได้รับรองไว้ ต่อมา วันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ.2006 ศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินยกอุทธรณ์ของจำเลย และให้ความเห็นว่าการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะได้รับการคุ้มครองอย่างสูงสุดตามรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อเป็นความเห็นที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นความจริง และเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนโดยทั่วไป (Truthful facts of public interest) ศาลรัฐธรรมนูญยังได้กล่าวอีกว่า การเสนอข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับประมุขของรัฐต่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดทางอาญาไม่ว่าในทางใดๆ มักจะส่งผลกระทบต่อประเทศสเปนในภายหลัง แต่การเสนอความเห็นดังกล่าวย่อมทำได้หากความเห็นนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานข้อเท็จจริง การที่สื่อมวลชนพาดหัวข่าวเป็นเรื่องที่สำคัญมาก เพราะเป็นการสื่อถึงความหมายของข้อมูลและทำให้เกิดการแสดงความคิดเห็นของสาธารณชนได้ต่างๆ นานา ตามแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ ในการคุ้มครองการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนนั้น จะคุ้มครองเฉพาะตัวเนื้อหาข่าว มิได้รวมถึงการพาดหัวข่าว เพราะหัวข้อข่าวมักจะสั้น และถูกนำเสนอในรูปแบบที่ดึงดูดความสนใจของผู้อ่าน กอปรกับผู้อ่านส่วนมากมักจะอ่านแต่เฉพาะหัวข้อข่าวโดยไม่ได้พิจารณาถึงเนื้อหาข่าวด้านในแต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญยังได้ตำหนิการพาดหัวข่าวในหน้าหนึ่งของหนังสือพิมพ์ที่ใช้คำว่า “เกี่ยวข้อง (Implicate)” เนื่องจากทำให้เข้าใจว่า เข้าไปเกี่ยวข้องกับการลักลอบขนยาเสพติด ซึ่งเป็นความหมายในทางลบ หัวข้อข่าวที่เป็นปัญหาตามที่ปรากฏในหน้าแรกนั้น ทำให้เข้าใจได้ว่า กษัตริย์ฮัสส์สันที่ 2 ประมุขแห่งรัฐโมร็อกโกได้เข้าไปพัวพันกับการลักลอบขนยาเสพติดดังกล่าว ทั้งๆ ที่ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ปรากฏขึ้นในช่วงที่มีการเขียนบทความดังกล่าวนั้นยังไม่สามารถสรุปยืนยันได้ว่า พระองค์ได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับพัวพันกับการลักลอบขนยาเสพติดจริงๆ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเนื้อหาข่าวด้านในและเห็นว่าข้อมูลหลายๆ อย่างอ้างมาจากแหล่งข่าวหลายๆ แหล่งที่จำเลยไม่ยอมเปิดเผย แม้กระทั่งในกระบวนการพิจารณาคดี และการเขียนบทความในลักษณะที่พยายามเชื่อมโยงให้เห็นว่า ผู้บริหารของบริษัทมีความเกี่ยวข้องกับยาเสพติด จำเลยละเลยเพิกเฉยต่อข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังการจับกุม (คือ การจับกุมนี้เกิดขึ้นก่อนการตีพิมพ์บทความเกือบหนึ่งปี) เช่น บุคคลที่ถูกจับกุมได้ กระบวนการยุติธรรมที่เกิดขึ้นหลังจากนั้น ทั้งหมดนี้เป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญยกอุทธรณ์ของจำเลย

คดีนี้ได้ถูกนำขึ้นสู่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป และศาลได้วินิจฉัยว่า ในสังคมประชาธิปไตย สื่อมีบทบาทสำคัญในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร แต่ข่าวความจริงนั้นจะต้องไม่เกินขอบเขต โดยเฉพาะในเรื่องของชื่อเสียงเกียรติยศและสิทธิของบุคคลอื่น รวมทั้งจำเป็นที่จะต้องไม่กล่าวร้ายในเรื่องของข้อมูลที่เป็นความลับ แต่กระนั้นก็ตามก็ยังมีบทบาทและหน้าที่ในการนำเสนอข้อมูลและความคิดเห็นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ไม่เพียงว่าสื่อมีหน้าที่ในการ

นำเสนอข้อมูลและความคิดเห็นเท่านั้น สาธารณชนยังมีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลเหล่านั้นด้วย ถ้าเสรีภาพของสื่อไม่ได้รับความคุ้มครอง บทบาทของสื่อในการตรวจสอบการทำงานของภาครัฐ ก็ย่อมเป็นไปได้ ในขณะเดียวกัน สื่อเองก็ต้องไม่กระทำการที่เกินขอบเขต โดยเฉพาะในเรื่องการปกป้องชื่อเสียงของบุคคลอื่น แม้ว่าสื่อจะมีหน้าที่นำเสนอข้อมูลและความคิดเห็นในประเด็นทางการเมืองและเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะ และการวิพากษ์วิจารณ์ซึ่งเกี่ยวข้องกับนักการเมืองที่กระทำในฐานะที่เกี่ยวกับสาธารณะ ย่อมต้องมีมากกว่าการวิพากษ์วิจารณ์ในฐานะที่เป็นบุคคลทั่วไป คำกล่าวของนักการเมืองนั้นจะถูกเปิดเผยให้มีการตรวจสอบอย่างละเอียดในทุกๆ ถ้อยคำ ไม่ว่าจะโดยสื่อมวลชนหรือแม้แต่สาธารณชนทั่วไป นักการเมืองย่อมต้องแสดงความอดทนอดกลั้นต่อการตรวจสอบดังกล่าวมากกว่าบุคคลธรรมดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อได้มีการกล่าวถ้อยคำต่อสาธารณชน ถ้อยคำนั้นย่อมจะเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ได้ง่าย แน่หนอนว่านักการเมืองมีสิทธิได้รับการคุ้มครองในชื่อเสียงของเขา แต่นั่นก็เมื่อเขาแสดงบทบาทในฐานะที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่ใช่เป็นนักการเมือง และการคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลสาธารณะต้องนำมาซึ่งน้ำหนักกับประโยชน์ในการวิพากษ์วิจารณ์ได้เถียงอย่างเปิดเผย การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นย่อมต้องตีความอย่างเคร่งครัด

ในอีกทางหนึ่ง ความจำเป็นในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้น จะต้องระบุหรือบัญญัติอย่างชัดเจน สิ่งที่ต้องคำนึงถึงอันดับแรก คือ การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ย่อมทำได้เมื่อมีความจำเป็นอย่างยิ่งยวด (Pressing social need) ศาลของสมาชิกประเทศย่อมมีดุลพินิจในการตีความว่า สถานการณ์เช่นใดถือได้ว่าเป็นกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งยวด แต่การใช้ดุลพินิจดังกล่าวต้องคำนึงถึงบทบาทและความสำคัญของสื่ออิสระในสังคมประชาธิปไตย และการจำกัดเสรีภาพนั้นต้องเป็นไปตามวรรคสองของมาตรา 10 ของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (ECHR) ที่ว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นต้องได้สัดส่วนที่พอเหมาะ กับวัตถุประสงค์ในการจำกัดดังกล่าว (proportionality test)

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เห็นว่า ชาวดังกล่าวเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ผู้อ่านย่อมมีสิทธิที่จะรับทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการลักลอบขนยาเสพติด โดยเฉพาะเมื่อมีข้อสงสัยว่าสมาชิกของพระราชวงศ์อาจจะเกี่ยวข้องกับพัวพันด้วย เมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าทั้งศาลฎีกาและศาลรัฐธรรมนูญของสเปนไม่ได้ปฏิเสธว่าเนื้อหาของข่าวไม่เป็นความจริง ศาลฎีกาของสเปนตัดสินว่าตัดเนื้อหาข่าวด้านในไม่ได้ละเมิดสิทธิในเกียรติยศ (Right to honor) ของกษัตริย์ฮัสสันที่ 2 ศาลทั้งสองเพียงแต่เห็นว่า จุดที่ทำให้เกิดการละเมิดพระเกียรติ คือการพาดหัวข่าวและการละเว้นที่จะพูดถึงความคืบหน้าของคดีลักลอบขนยาเสพติดดังกล่าวตามที่ศาลในประเทศสเปนได้ทำการตัดสินไว้แล้ว

การที่ศาลสูงของสเปนให้เหตุผลว่าการละเมิด right of honour ของ กษัตริย์เป็นผลสืบเนื่องจากการพาดหัวข่าวที่ทำให้ประชาชนสับสนหรือเข้าใจผิดได้ แม้ข้อเท็จจริง จะปรากฏว่าในเนื้อหาข่าวด้านใน โดยได้อธิบายข้อเท็จจริงในการจับกุมการลักลอบขนยาเสพติดไว้ อย่างถูกต้องแล้วก็ตาม ส่วนศาลรัฐธรรมนูญของสเปนได้วางหลักว่า สิทธิในการนำเสนอข่าวสาร ไม่ครอบคลุมไปถึงการพาดหัวข่าว เพราะลักษณะทั่วไปของการพาดหัวข่าวมักจะสั้น ซึ่งอาจทำให้ ผู้อ่านสงสัยว่า ผู้ถึงที่ตกเป็นข่าวมีความน่าเชื่อถือจริงหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ ศาลสิทธิมนุษยชน แห่งยุโรป มีความเห็นว่า ศิลปะการพาดหัวข่าวเป็นเรื่องของสื่อสารมวลชน ไม่ใช่หน้าที่ของศาล ใดๆ ที่จะวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพาดหัวข่าวให้แก่สื่อ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ยังเห็นอีก ว่า ข้อมูลที่ปรากฏอยู่บนหัวข่าวนั้นเป็นข้อเท็จจริงทั้งสิ้น (Truthful fact) ศาลได้เน้นย้ำว่า การจะ พิจารณาว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่นั้น ต้องอ่านทั้งหัวข่าว และเนื้อหาข่าวด้านใน ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ศิลปะในการพาดหัวข่าวเพื่อดึงดูดความสนใจของ ผู้อ่าน อีกทั้งแนวคำพิพากษาเก่าๆยังวางหลักว่า สื่อมีเสรีภาพที่จะเขียนข่าวในลักษณะที่เป็นการ กระตุ้น หรือเกินจริงได้ในระดับหนึ่ง

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป กล่าวต่ออีกว่า ผู้เขียนได้เขียนข่าวไปตาม ข้อเท็จจริงที่เขาทราบในขณะที่เขียนแล้ว เขาไม่ทราบว่าคดีนี้ได้เข้าสู่กระบวนการของศาลแล้วใน ขณะที่เขียน (กล่าวคือตอนเขียนข่าวคดียังไม่มี การตัดสิน แต่ในขณะที่มีการตีพิมพ์ คดีก็ได้มีการ ตัดสินแล้ว การที่สื่อจะทำหน้าที่ตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล หรือกระตุ้นให้คนในสังคมตระหนักถึง ปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคม สื่อต้องสามารถอ้าง หรือพึ่งพาข้อมูลจากแหล่งนิรนาม หรือข้อมูลที่เคยมี ในอดีตได้ ข้ออ้างในการจำกัดเสรีภาพของรัฐบาลสเปน ถือไม่ได้ว่าเป็นการทำเพื่อความจำเป็นที่ เกิดขึ้นในสังคมประชาธิปไตย (Necessary for democratic society) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้า เสรีภาพที่จำกัดนั้นเป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อ (freedom of press) ศาลจะต้อง ตีความโดยเคร่งครัดยิ่งขึ้นไปอีก สำหรับคดีนี้ ศาลเห็นว่า การจำกัดเสรีภาพของรัฐบาลสเปนนั้น ไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่เป็นประโยชน์อันมุ่งที่จะคุ้มครอง (fail the proportionality test)

คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปทั้งสองคดี ทำให้เห็นว่า ศาล ประเทศในแถบยุโรปไม่ยอมรับให้มีกฎหมายที่คุ้มครองบุคคลใดจากการถูกวิพากษ์วิจารณ์ หรือ หมิ่นประมาท เป็นพิเศษ เพราะเหตุแห่งสถานะของบุคคล แม้บุคคลนั้นจะเป็นประมุขของรัฐก็ตาม ทั้งยังเห็นว่ากฎหมายหมิ่นประมาทธรรมดา ก็สามารถนำมาบังคับใช้ได้เพียงพอแล้ว ศาลสิทธิ มนุษยชนแห่งยุโรปยังยอมรับถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนอย่างมาก แม้รัฐ

จะมีกฎหมายบัญญัติจำกัด แต่กฎหมายนั้นหากไม่ได้สัดส่วนหรือจำเป็นเพียงพอ ศาลก็ไม่อาจที่จะยอมรับการมีอยู่ของกฎหมายนั้นได้

3.2.3.4 การกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายประมุขของรัฐในประเทศภาคพื้นยุโรปและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

1. ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายประมุขของรัฐในประเทศภาคพื้นยุโรปนั้น ยังคงมีอยู่ในหลายประเทศ The World Press Freedom Committee in the USA ได้ตีพิมพ์รายงานของบริษัทกฎหมาย Clifford Chance International law firm ที่ได้ทำการตรวจสอบกฎหมายหมิ่นประมาท ดูหมิ่น รัฐ สถาบันของชาติ พระมหากษัตริย์ พระราชวงศ์ หรือสมาชิกราชวงศ์ ในประเทศแถบยุโรป พบว่า ยังคงมีเหลือเพียง 11 ประเทศ เท่านั้น ที่ยังคงมีกฎหมายลักษณะนี้อยู่ ได้แก่⁹⁸

ประเทศโปแลนด์ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศโปแลนด์ได้มีบทบัญญัติที่คุ้มครองรัฐ ประธานาธิบดี เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ของประเทศโปแลนด์เองจากการดูหมิ่น (Insult) แต่ศาลในประเทศโปแลนด์เองได้วางหลักในการบังคับใช้อย่างมีหลักเกณฑ์ และศาลมักไม่เต็มใจนักที่จะใช้โทษกักขังหรือจำคุกผู้กระทำความผิด หากแต่จะใช้แต่เพียงโทษปรับเท่านั้น

ประเทศเยอรมนี ตามประมวลกฎหมายของประเทศเยอรมนีในปัจจุบันมีกฎหมายหมิ่นประมาทเพื่อคุ้มครองประธานาธิบดีเป็นพิเศษต่างไปจากที่บังคับใช้กับบุคคลทั่วไป นอกจากนี้ หากมีการกระทำอันเป็นการดูหมิ่นประเทศเยอรมนี รัฐ ธงชาติ และเพลงชาติ ก็ต้องได้รับโทษตามกฎหมายด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ.2000 ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี ได้มีคำวินิจฉัยที่สำคัญว่าการวิพากษ์วิจารณ์ทางการเมืองอย่างรุนแรง ไม่ถือว่าเป็นการดูหมิ่นประเทศแต่อย่างใด

ประเทศเนเธอร์แลนด์ มีกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการดูหมิ่นโดยเจตนาที่มุ่งกระทำต่อพระมหากษัตริย์และสมาชิกราชวงศ์ไว้เป็นพิเศษ แต่ก็ไม่มีคดีที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดฐานนี้มากนัก ข้อหาดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ในประเทศเนเธอร์แลนด์ที่เกิดขึ้นนั้นต้องหลังไปเมื่อช่วงปี ค.ศ.1960 และแม้จะมีการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ ศาลก็จะลงโทษ

⁹⁸ The Pen, Defamation and 'Insult': Writers React [online], 14 May 2009. Available from <http://www.internationalpen.org.uk/files/dmfile/defamationeurope.pdf>

เพียงโทษปรับเท่านั้น⁹⁹ ในปี ค.ศ.2005 มีการพยายามตั้งข้อหานี้กับผู้ประท้วงรายหนึ่งที่ยังอ้างสิทธิ์ในมรดกที่ประทับของมกุฎราชกุมารและเจ้าหญิงของประเทศเนเธอร์แลนด์ขณะกำลังวิ่งไปตามถนน แต่สุดท้ายได้มีการเปลี่ยนข้อหาเป็นเพียงพยายามทำร้ายเท่านั้น คดีที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์หรือสมาชิกราชวงศ์นั้นโดยมากจะเป็นเพียงการหมิ่นประมาททางแพ่ง ซึ่งมีอัตราโทษปรับเท่านั้น

ประเทศฝรั่งเศส มีกฎหมายเกี่ยวกับสื่อสารมวลชน (Press Law ค.ศ. 1881) ที่ได้บัญญัติคุ้มครองประธานาธิบดี ศาล กองทัพ และหน่วยงานของรัฐจากการดูหมิ่นไว้เป็นพิเศษ อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ.2000 กฎหมายฉบับนี้ได้ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงโทษจากที่มีโทษจำคุกด้วย เหลือเพียงแต่โทษปรับเท่านั้น และภายหลังจากมีคำวินิจฉัยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปใน คดี Colombani et autres c. France แล้ว วันที่ 9 มีนาคม ค.ศ.2004 รัฐสภาประเทศฝรั่งเศสได้ลงมติให้ความเห็นชอบแก้ไขรัฐธรรมนูญตั้งแต่วันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ.1881 ว่าด้วยเสรีภาพสื่อมวลชนโดยยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 36 ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทประมุขของรัฐต่างประเทศ¹⁰⁰

ประเทศอิตาลี กฎหมายอาญาของประเทศอิตาลีมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการดูหมิ่นรัฐ สถาบันตามรัฐธรรมนูญ กองทัพ และชาติ แต่อย่างไรก็ตาม นับแต่ปี ค.ศ.1950 ก็ยังไม่ปรากฏว่าได้มีการฟ้องร้องในข้อหานี้ นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการดูหมิ่นเกียรติยศ (Offend the Honor) ของประธานาธิบดี รวมถึงพระสันตปาปา ด้วย แต่การบังคับใช้ก็เกิดขึ้นเพียงแค่ครั้งเดียวในปี ค.ศ.2004 เท่านั้น

ประเทศเบลเยียม และประเทศสเปน มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการดูหมิ่นพระมหากษัตริย์และสมาชิกในราชวงศ์เช่นกัน แต่ก็ไม่พบว่ามีกรณีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวในสองประเทศนี้ในช่วงที่ผ่านมา เช่นเดียวกับประเทศโปรตุเกส ที่กฎหมายดูหมิ่นเจ้าหน้าที่รัฐไม่เคยมีการบังคับใช้แต่อย่างใด

นอกจากนี้ ในประเทศที่เหลือ โดยเฉพาะประเทศที่เกิดขึ้นใหม่ในสหภาพยุโรปที่แยกตัวมาจากอดีตสหภาพโซเวียต ประเทศเหล่านี้ได้มีการยกเลิกแนวคิดในการดูหมิ่นและหมิ่นประมาทรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว เช่นในปี ค.ศ.1994 **ประเทศฮังการี** ได้ยกเลิกบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องชื่อเสียงหรือเกียรติยศของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในปี ค.ศ.2006 **ประเทศโรมาเนีย** มีความพยายามที่จะยกเลิกกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการดูหมิ่นและหมิ่นประมาทรัฐและชาติโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในปี ค.ศ.1994 และ 1998 **ประเทศ**

⁹⁹ ชัคโค ฟาน เดน เฮาท์, กฎหมายหมิ่นพระบรมเดชานุภาพในยุโรปและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น [ออนไลน์], 4 เมษายน 2552. แหล่งที่มา <http://www.siamintelligence.com/europes-lese-majeste-laws-and-the-freedom-of-expression/>

¹⁰⁰ ปิยบุตร แสงกนกกุล, “คดี Colombani et autres c. France : ชัดกับเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น” [ออนไลน์], 23 กันยายน 2552. แหล่งที่มา <http://www.onopen.com/piyabutr/09-06-11/485>

สาธารณรัฐเชก ได้มีการเปลี่ยนแปลงประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการกระทำผิดฐานดูหมิ่นรัฐสภา และประธานาธิบดี แต่ยังคงมีกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการดูหมิ่นสถาบันของชาติ แต่ก็ไม่ได้มีการฟ้องร้องดำเนินคดีในช่วงที่ผ่านมา

ดังนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่า แม้ในประเทศแถบยุโรปจะยังคงมีกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการดูหมิ่น หรือหมิ่นประมาทสถาบันของชาติ ไม่ว่าจะเป็นประมุขของรัฐ สมาชิกพระราชวงศ์ สถาบันตามรัฐธรรมนูญ กองทัพ ศาล รัฐ ธงชาติ หรือแม้แต่เพลงชาติอยู่ แต่ถ้ากล่าวเฉพาะการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นรัฐแล้วยังคงมีเหลืออยู่เพียง 3 ประเทศ เท่านั้น และจากการสำรวจก็พบว่าไม่เคยมีการฟ้องร้องมากกว่าร้อยปีแล้ว ส่วนในประเทศที่มีกฎหมายดูหมิ่น หรือหมิ่นประมาทโดยเฉพาะการกระทำต่อประมุขของรัฐ และพระราชวงศ์ ก็มีลักษณะเช่นเดียวกันที่แทบจะไม่พบว่า มีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวนี้แต่อย่างใด จึงอาจกล่าวได้ว่า ประเทศในแถบยุโรปไม่ได้มีการกระตือรือร้นและมุ่งมั่นที่จะใช้กฎหมายประเภทนี้

2. กฎหมายหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระราชินี ซึ่งเป็นประมุขของรัฐในประเทศอังกฤษนั้น ไม่มีหลักฐานยืนยันชัดเจนว่ามีหรือไม่ แม้ David E. Streckfuss จะกล่าวว่า¹⁰¹ ในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ประเทศอังกฤษมีกฎหมายฉบับหนึ่งเรียกว่า “Contempts against the Queen” ซึ่งกฎหมายนี้มีบทบัญญัติตามมาตรา 65¹⁰² ที่กำหนดคุ้มครองพระมหากษัตริย์และราชวงศ์ของอังกฤษไว้เป็นพิเศษ แต่ Ernest Schuster ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย ก็กล่าวว่ากฎหมายนี้เป็น “Unknown to English Criminal Law” คือ เป็นคดีที่ไม่เคยปรากฏในกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษเลย¹⁰³ นอกจากนี้จากหลักฐานทางรัฐสภาของประเทศญี่ปุ่นในช่วงที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่นที่นายพลแมค อาร์เธอร์ ได้ปฏิเสธที่จะให้คงไว้ซึ่งบทบัญญัติที่ปกป้องคุ้มครองการดูหมิ่น หรือหมิ่นประมาทพระจักรพรรดิ และสมาชิกพระราชวงศ์ อิมพีเรียลเป็นพิเศษ โดยยกเหตุผลประการหนึ่งว่า กฎหมายลักษณะเช่นนี้มิได้เคยมีปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรตามกฎหมายของประเทศอังกฤษเลย¹⁰⁴ ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประชาชนของประเทศอังกฤษมีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างมาก การแสดงความคิดเห็นของประชาชนของประเทศอังกฤษเกี่ยวกับสมเด็จพระราชินีเอลิซาเบธที่ 2 เจ้าฟ้าชายชาร์ลส์ มกุฎราชกุมาร หรือสมาชิกในราชวงศ์อื่นๆ จึงสามารถกระทำได้ค่อนข้างอิสระและเสรี อาทิ เช่น มี

¹⁰¹ David E. Streckfuss, *The Poetics of Subversion: Civil Liberty and Lese-Majeste in the Modern Thai State*, pp. 81-82.

¹⁰² Jame Fitzjames Stephen, Sir, *A Digest of the Criminal Law (Crimes and Punishments)* (London: Macmillan and Co., 1887), pp. 48.

¹⁰³ David E. Streckfuss, *the Poetics of Subversion: Civil Liberty and Lese-Majeste in the Modern Thai State*, pp. 82.

¹⁰⁴ National Diet Library, Letter from Douglas MacArthur to Minister dated 25 February 1947 [online], 22 May 2010. Available from <http://www.ndl.go.jp/constitution/e/shiryo/05/137/137tx.html>

การสำรวจความคิดเห็นของประชาชนต่อการปฏิบัติพระราชกรณียกิจของสมเด็จพระราชินี¹⁰⁵ การสำรวจถึงความเหมาะสมเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของสมาชิกราชวงศ์¹⁰⁶ การวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับพระราชยาพระองค์ใหม่ของเจ้าฟ้าชายชาร์ลส์¹⁰⁷ การสำรวจถึงความเหมาะสมในการเป็นองคมนตรีชทายาทของมกุฎราชกุมารในปัจจุบัน¹⁰⁸ การวิพากษ์วิจารณ์ของประชาชนอังกฤษที่ต้องการให้สำนักพระราชวังของอังกฤษเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในงานเสกสมรสของเจ้าชายวิลเลียม¹⁰⁹ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ล้วนแล้วแต่สามารถทำได้ และไม่เคยมีการถูกฟ้องร้องว่าหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นพระมหากษัตริย์หรือพระราชวงศ์แต่อย่างใด แม้กระทั่งการรณรงค์ให้ประเทศอังกฤษเปลี่ยนแปลงการปกครองไปเป็นระบอบสาธารณรัฐ ซึ่งหมายความว่า ไม่ต้องการให้มีสถาบันพระมหากษัตริย์อยู่ต่อไป อัยการสูงสุดก็ดี สภาขุนนางก็ดี ต่างมีความเห็นต้องกันไปในทางที่ว่า สิ่งเหล่านี้เป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นสามารถทำได้ หากกระทำโดยความสงบ หาเป็นความผิดฐานกบฏต่อชาติหรือล้มล้างระบอบพระมหากษัตริย์ไม่

3. ในประเทศเยอรมนี แม้จะมีกฎหมายหมิ่นประมาทประธานาธิบดี ซึ่งเป็นประมุขของรัฐเป็นพิเศษแตกต่างจากบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป และไม่มีข้อยกเว้นความผิด หรือโทษก็ตาม แต่จากการสำรวจของบริษัทกฎหมาย Clifford Chance ก็ไม่พบว่า ได้มีการบังคับใช้กฎหมายนี้แต่อย่างใด ประกอบกับกฎหมายหมิ่นประมาทประธานาธิบดีในประเทศเยอรมนีนั้น การดำเนินคดีได้ถูกจำกัดว่า ให้เริ่มต้นจากเจ้าหน้าที่ทำเนียบประธานาธิบดีเป็นผู้พิจารณาร้องทุกข์กล่าวโทษ บุคคลทั่วๆ ไป หากอาจหยิบยกประเด็นนี้เพื่อนำไปร้องทุกข์กล่าวโทษ หรือฟ้องร้องเองได้ไม่

4. ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ได้วางหลักยอมรับถึงความสำคัญของสื่อมวลชนในสังคมประชาธิปไตย และยืนยันว่าบทบัญญัติในมาตรา 10 ได้ให้หลักประกันในเสรีภาพแสดงความคิดเห็นแก่สื่อมวลชนในการนำเสนอข้อมูลต่างๆ ภายใต้เงื่อนไขต้องเสนอข้อมูลที่ถูกต้องด้วยความสุจริตและน่าเชื่อถือตามศักดิ์ศรีและจรรยาบรรณของสื่อมวลชน

¹⁰⁵ Ipsos, Royal Family & The Monarchy [online], 17 January 2011. Available from <http://www.ipsos-mori.com/researchpublications/researcharchive/poll.aspx?oltemid=1592>

¹⁰⁶ บ้านราชดำเนิน, สื่อปูดเจ้าชายนำเครื่องบินหลวงไปใช้ส่วนพระองค์คิดเป็นค่าใช้จ่ายจากเงินภาษีของประชาชน 4.5 ล้านบาท [ออนไลน์], 18 ธันวาคม 2553. แหล่งที่มา <http://www.rajdumnem.net/showthread.php?tid=14893>

¹⁰⁷ มติชนออนไลน์, กลุ่มต่อต้านราชวงศ์ผู้ดี โปสต์ข้อความว่า"พระชายาเจ้าชายชาร์ลส์" ในเฟซบุ๊กราชวงศ์ [ออนไลน์], 11 พฤศจิกายน 2553. แหล่งที่มา http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1289452895&grpId=01&catid=06

¹⁰⁸ ไทยโพสต์, ผู้ดีหนุนวิลเลียมครองราชย์แทนชาร์ลส์ [ออนไลน์], 22 พฤศจิกายน 2553. แหล่งที่มา <http://www.thaipost.net/news/221110/30446>

¹⁰⁹ ข่าวสด, ได้ฤกษ์แล้ว วิลเลียมอภิเษก 29 เม.ย. ว่างอกงเอง [ออนไลน์], 24 พฤศจิกายน 2553. แหล่งที่มา http://www.khaosod.co.th/view_news.php?newsid=TURObWizSXdNVEkwTVRFMU13PT0=§ionid=TURNd05nPT0=&day=TWpBeE1DMHhNUzB5tKE9PQ

นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปพิจารณาลักษณะความผิดและโทษฐานหมิ่นประมาท ประมุขของรัฐว่า ในคดีหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดา หากจำเลยพิสูจน์ได้ว่า ข้อความที่หมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริงและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ จำเลยอาจได้รับการยกเว้นโทษ แต่การให้สิทธิพิเศษแก่ประมุขของรัฐ โดยจำเลยไม่สามารถพิสูจน์ความจริงเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษได้ เอกสิทธิ์นี้เป็นมาตรการปกป้องสิทธิของบุคคลมากเกินไปเมื่อเทียบกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แม้บุคคลที่ปกป้องนั้นจะดำรงตำแหน่งประมุขของรัฐก็ตาม และยังระบุอีกว่า ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทประมุขของรัฐ เป็นมาตรการที่ไม่จำเป็นต่อสังคมประชาธิปไตย และประโยชน์ที่จะได้รับนั้นมีน้อยกว่าผลเสียซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วน กฎหมายที่มีการกำหนดความผิดต่อประมุขของรัฐได้ให้สถานะพิเศษแก่ประมุขของรัฐมากกว่าบุคคลอื่น เป็นการหลบเลี่ยงจากการวิพากษ์วิจารณ์ด้วยสถานะความเป็นประมุข โดยมีได้คำนึงถึงประโยชน์ของการวิจารณ์ ลักษณะดังกล่าวไม่สอดคล้องกับวิธีปฏิบัติและความคิดทางการเมืองในทุกวันนี้

แม้คำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจะไม่ส่งผลกระทบต่อ การเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาภายในของแต่ละประเทศที่ได้วินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว แต่ผลที่ได้คือการวางหลักการและวิธีการปฏิบัติแก่ประเทศสมาชิก โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาจนำไปสู่การกระตุ้นเตือนให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของแต่ละประเทศให้สอดคล้องกับหลักการตามที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วินิจฉัยไว้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

บทวิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือ แสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ หรือประมุขของรัฐ กับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

ในบทนี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ถึงแนวคำพิพากษาของศาลและคดีความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย เพื่อให้ทราบถึงเหตุผลและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาพิพากษาของศาลและผู้บังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งจะได้วิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของการกำหนดให้มีความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ในประเทศไทย รวมทั้งจะได้เปรียบเทียบความผิดอาญาดังกล่าวนี้กับต่างประเทศ ในประเด็นของการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับการกำหนดให้มีบทบัญญัติในการปกป้องและคุ้มครองประมุขของรัฐ

4.1 วิเคราะห์คำพิพากษาและคดีความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

การดำเนินคดีความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 นี้ ไม่มีสถิติที่แน่ชัดว่า ประเทศไทยมีการดำเนินคดีความผิดฐานนี้เป็นจำนวนเท่าใด แต่เท่าที่ปรากฏจากคำสัมภาษณ์ของผู้บัญชาการตำรวจสอบสวนกลางในปี พ.ศ.2552 ทำให้ทราบว่า มีคดีค้างดำเนินการอยู่ที่ชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ จำนวน 32 คดี มีจำนวนคดีที่สั่งฟ้องแล้ว 4 คดี และอยู่ในระหว่างการพิจารณา 28 คดี ซึ่งหากเปรียบเทียบกับสถิติคดีลักษณะเดียวกันนี้ในประเทศนอร์เวย์ ภายใต้หัวข้อ Crime against the Constitution and the Head of State ตั้งแต่ปี ค.ศ.1993-2007 พบว่า ในปี ค.ศ.2007 มีคดีสองลักษณะเดียวกันนี้เพียง 7 คดี (รวมคดีที่ไม่ใช่ความผิดต่อประมุขด้วย) เท่านั้น หรือในประเทศเนเธอร์แลนด์เอง พบว่า มีการดำเนินคดีลักษณะนี้น้อยมาก แม้กระทั่งมี

กรณีที่มีผู้ประท้วงขว้างสีใส่รถม้าที่ประทับของมกุฎราชกุมารและเจ้าหญิงแห่งประเทศเนเธอร์แลนด์ ขณะกำลังวิ่งผ่าน ก็มีการเปลี่ยนข้อหาจากดูหมิ่น มาเป็นเพียงข้อหาพยายามทำร้ายเท่านั้น และแม้จะมีการบังคับใช้ก็มักจะเป็นข้อหาในทางแพ่งเท่านั้น¹ นอกจากนี้ ในประเทศอื่นๆ โดยเฉพาะประเทศในภาคพื้นยุโรป ก็แทบจะไม่มี การบังคับใช้กฎหมายลักษณะเช่นนี้อีกแล้ว ดังนั้น จึงเห็นว่า ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ของประเทศไทยนั้น มีจำนวนสูงกว่ามาก² อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงสถิติคดีที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาแล้ว จะพบว่า มีคดีลักษณะนี้น้อยมาก กล่าวคือ ตั้งแต่มีกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 (พ.ศ.2451) มาจนถึงการใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน ตลอดเวลากว่า 100 ปี มีคำพิพากษาของศาลฎีกาเพียง 4 คดี และมีอีก 1 คดี ที่ไม่ใช่เป็นคดีอาญา แต่เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับการให้เลิกมูลนิธิ เนื่องจากการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ³ ผู้เขียนได้รวบรวมคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว รวมทั้งกรณีคดีตัวอย่างอื่นๆ ที่เกิดขึ้นที่ได้มีการดำเนินคดีหรือแจ้งความร้องทุกข์ในความผิดฐานนี้ เพื่อจะได้วิเคราะห์ถึงเหตุผลในการวินิจฉัย และให้ทราบถึงลักษณะและขอบเขตขององค์ประกอบความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

4.1.1 คำพิพากษาของศาลฎีกาในคดีความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

คดีความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ที่ขึ้นสู่ศาลฎีกานั้น มีเพียง 4 คดี ที่เป็นคดีอาญา และอีก 1 คดี เป็นคดีทางแพ่ง ซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดฐานนี้อยู่ด้วย กล่าวเฉพาะในคดีอาญา 4 คดี นี้ ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้อง 1 คดี และพิพากษาลงโทษ 3 คดี

¹ The Pen, Defamation and 'Insult': Writers React, [online], 12 May 2009. Available from <http://www.internationalpen.org.uk/files/dmfile/defamationeurope.pdf>

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, วัฒนธรรมไทยกับความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ เอกลักษณะของประชาธิปไตยไทยในกระแสประชาธิปไตยโลก [ออนไลน์], 7 เมษายน 2552. แหล่งที่มา http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1239088120

³ เรื่องเดียวกัน.

4.1.1.1 คดีที่ศาลฎีกาพิพากษาว่า ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 112

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1081/2482⁴

ระหว่างอัยการประจวบคีรีขันธ์ โจทก์ นายปาหือ ชนหื้อ จำเลย (กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 (เดิม) มาตรา 98, 335(21))

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ได้ความว่า ขณะที่จำเลยทำการรักษาโรคให้แก่ชาวบ้าน จำเลยพูดอวดอ้างตนว่า มือขวาถือมีดพับนี้เป็นพระขันธ์แก้ว มือซ้ายเป็นจักรนารายณ์ เป็นหมอวิเศษคนทั้งโลกสู้ไม่ได้ จะชี้ให้คนเป็นบ้าหรือตายหรือเป็นอะไรก็ได้ทั้งสิ้น พระเจ้าแผ่นดินกับรัฐธรรมนูญจำเลยจะเรียกให้มากราบไหว้ก็ได้ จำเลยไม่กลัวใครในโลกนี้ กลัวแต่พ่อแม่ พระพุทธ พระธรรม พระสงฆ์เท่านั้น โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 (เดิม) มาตรา 98, 335(21)

ศาลชั้นต้น ลงโทษตามมาตราที่โจทก์อ้างทั้งสองบท ให้จำคุก 1 ปี 1 เดือน

ศาลอุทธรณ์ เห็นว่า คำกล่าวของจำเลยเป็นแต่คำอวดอ้าง มิได้มีเจตนาที่จะแสดงความอาฆาตมาดร้ายหรือหมิ่นประมาทต่อสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และเป็นคำกล่าวอันโง่เขลา จำเลยอวดอ้างแต่ในเรื่องหมอวิเศษรักษาโรคให้หายให้คนมีความสุข มิได้กระทำให้ผู้ใดตื่นตกใจหวาดกลัวต่อจำเลยหรือการนั้นเลย จึงพิพากษายกฟ้อง

ศาลฎีกาเห็นฟ้องด้วยศาลอุทธรณ์ว่า การกระทำของจำเลยเป็นแต่อวดอ้างให้คนเชื่อว่า เป็นหมอวิเศษรักษาโรคให้หายได้ ไม่มีเจตนามุ่งร้ายต่อผู้ใด คำกล่าวของจำเลยไม่ทำให้คนทั้งหลายดูหมิ่นหรือเกลียดชังผู้ใดเลย และไม่ปรากฏว่าเป็นเหตุให้คนทั้งหลายตื่นตกใจ การไปรักษาโรคเพื่อจะได้รับความสุขมิได้เป็นไปในทางตกใจหวาดกลัว จึงยังไม่มี ความผิดตามโจทก์กล่าวหา พิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์

ก. เหตุผลที่ศาลฎีกาพิพากษาว่า การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1081/2482 ศาลฎีกาได้พิพากษาว่า จำเลยไม่มี ความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 (เดิม) มาตรา 98 โดยพิจารณาถึงลักษณะในการกระทำผิด กล่าวคือ การที่จำเลยพูดอวดอ้างตนเองว่า “มือขวาถือมีดพับนี้เป็นพระขันธ์แก้ว มือ

⁴ ระบบสืบค้นคำพิพากษา [ออนไลน์], 23 พฤศจิกายน 2553. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

ซ้ายเป็นจักรนารายณ์ เป็นหมอวิเศษคนทั้งโลกสู้ไม่ได้ จะชี้ให้คนเป็นบ้าหรือตายหรือเป็นอะไรก็ได้ ทั้งสิ้น พระเจ้าแผ่นดินกับรัฐธรรมนูญจำเลยจะเรียกให้มากราบไหว้ก็ได้ จำเลยไม่กลัวใครในโลกนี้ กลัวแต่พ่อแม่ พระพุทธ พระธรรมพระสงฆ์เท่านั้น” ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คำกล่าวอวดอ้างของ จำเลยดังกล่าว ไม่ทำให้คนทั้งหลายดูหมิ่นหรือเกลียดชังผู้ใดเลย กล่าวคือ ไม่เป็นการทำให้บุคคลทั่วไปดูหมิ่น หรือเกลียดชัง พระมหากษัตริย์ และศาลฎีกายังวินิจฉัยด้วยว่า การที่จำเลยอวดอ้างให้ คนเชื่อว่า เป็นหมอวิเศษรักษาโรคให้หายได้ เห็นได้ว่า จำเลยไม่มีเจตนามุ่งร้ายดูหมิ่นต่อ พระมหากษัตริย์ จึงไม่ผิดตามมาตรา 98

ข. วิเคราะห์เหตุผลตามคำพิพากษา

คดีนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยเห็นพ้องในประเด็นสำคัญตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ว่า จำเลยไม่มีความผิดตามมาตรา 98 ซึ่งสามารถวิเคราะห์เหตุผลของศาลได้ว่า

1. การกระทำของจำเลยไม่เป็นการดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ เนื่องจากจำเลย ไม่มีเจตนาดูหมิ่นนั่นเอง ทั้งนี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยการกระทำของจำเลยเพื่อชี้ให้เห็นเจตนาว่า จำเลยกระทำไปเพื่ออวดอ้างตนเองเพื่อประโยชน์ในการรักษาโรคให้ชาวบ้าน ไม่มีเจตนาดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ นอกจากนี้ ศาลฎีกายังเน้นให้เห็นว่า การกระทำของจำเลยมิได้มีเจตนามุ่งร้ายต่อ พระมหากษัตริย์ด้วย

2. กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 98 ซึ่งบังคับใช้ในขณะนั้น ใช้ ถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบความผิดว่า “แสดงความอาชญากรรมร้าย หรือหมิ่นประมาท” ซึ่งไม่มี ถ้อยคำว่า “ดูหมิ่น” แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไปแล้วว่า ต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษใช้คำ ว่า “Insult” รวมอยู่ด้วย ดังนั้น ลักษณะและองค์ประกอบตามมาตรา 98 แห่งกฎหมายลักษณะ อาญา ร.ศ.127 จึงต้องรวมรวมถึงการกระทำที่เป็นกรดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ด้วย การที่ศาล ฎีกาวินิจฉัยถึงประเด็นนี้ จึงถือว่าถูกต้องแล้ว

3. หากจะพิจารณาต่อไปว่า การกระทำของจำเลยเป็นการหมิ่นประมาท พระมหากษัตริย์ต่อบุคคลที่สามหรือไม่ ก็เห็นว่า การหมิ่นประมาทนั้นต้องเป็นการเจตนาใส่ความ ผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง การ ใส่ความ (Defamation) คือ การกล่าวถ้อยคำหรือข้อความอันมีลักษณะที่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นการประทุษร้ายทำให้บุคคลอื่น (พระมหากษัตริย์) เสื่อมเสียชื่อเสียง หรือทำให้บุคคลที่ถูก กล่าวถึงนั้น (พระมหากษัตริย์) ได้รับความเสียหาย หรือถูกเกลียดชัง ทั้งนี้ ถ้อยคำหรือข้อความนั้น จะเป็นความจริงหรือไม่ หรือจะเป็นคำกล่าวที่สุภาพหรือไม่ ไม่ใช่ประเด็นสำคัญ เมื่อพิจารณาการ

กระทำของจำเลยทั้งหมดแล้ว เห็นได้ว่า จำเลยเพียงแต่กล่าวถ้อยคำเพื่ออวดอ้างตัวเอง โดยมีได้มีเจตนาจะหมิ่นประมาทบุคคลใด จึงไม่เป็นการหมิ่นประมาทด้วยนั่นเอง

4.1.1.2 คดีที่ศาลฎีกาพิพากษาว่า ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 112

(1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1294/2521⁵

ระหว่าง พนักงานอัยการกรมอัยการ โจทก์ นายอนุชิต รัตนศรีสมบัติ จำเลย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112)

คดีนี้ โจทก์ฟ้องว่า มีผู้อภิปรายเรื่องเกี่ยวกับการต่อต้านคอมมิวนิสต์และเรื่อง การต่อต้านราคาสินค้าที่บริเวณท้องสนามหลวง เมื่อผู้อภิปรายได้ยุติการอภิปรายและเปิด แผ่นเสียงเพลงสรรเสริญพระบารมี ประชาชนยืนตรงแสดงความเคารพพระมหากษัตริย์ จำเลยได้ บังอาจกล่าวถ้อยคำว่า "เฮ้ย เปิดเพลงอะไรไว้ย่ะ ฟังไม่รู้เรื่อง" และจำเลยมิได้ยืนตรง เป็นการดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ (พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช รัชกาลที่ 9) และเป็นการแสดง อากาการด้วยความไม่เคารพบนอบต่อพระมหากษัตริย์ต่อหน้าประชาชน ฯลฯ ขอให้ลงโทษตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จำเลยให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 จำคุก 2 ปี จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน จำเลยฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ในวันเวลาเกิดเหตุมีการอภิปรายที่ ท้องสนามหลวงกลุ่มศูนย์นิสิตนักศึกษาอภิปรายปัญหาเรื่องข้าวสารแพงอยู่ทางด้านทิศเหนือกลุ่ม ของนายผัน วิสูตรอภิปรายเรื่องการต่อต้านลัทธิคอมมิวนิสต์อยู่ทางด้านทิศใต้ ด้านวัดพระแก้ว จำเลยฟังกลุ่มนายผันฯ อภิปราย เมื่อนายผันฯ ปิดอภิปราย และเปิดแผ่นเสียงเพลงสรรเสริญพระ บารมี ประชาชนที่ฟังการอภิปรายทุกคนได้ยืนตรง ขณะที่เพลงสรรเสริญพระบารมียังไม่จบ จำเลยได้ กล่าวถ้อยคำว่า "เฮ้ย เปิดเพลงอะไรไว้ย่ะ ฟังไม่รู้เรื่อง" และจำเลยมิได้ยืนตรง ศาลฎีกาจึงพิพากษาว่า เพลงสรรเสริญพระบารมีเป็นเพลงที่ใช้บรรเลงในการพระราชพิธี หรือพิธีการต่างๆ เพื่อถวายพระ เกียรติและถวายความเคารพแด่องค์พระมหากษัตริย์โดยเฉพาะคดีนี้ ประชาชนที่ไปฟังอภิปรายย่อม เข้าใจว่า เพลงสรรเสริญพระบารมีที่เปิดขึ้นเป็นการถวายความเคารพแด่พระบาทสมเด็จพระ

⁵ ระบบสืบค้นคำพิพากษา [ออนไลน์], 23 พฤศจิกายน 2553. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/>

เจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช พระมหากษัตริย์ของไทยองค์ปัจจุบัน จึงได้ยื่นตรงทุกคน จำเลยเป็นนักเรียนวิทยาลัยครูสวนสุนันทาย่อมต้องรู้ และเข้าใจดีกว่าประชาชนธรรมดาสามัญ การที่จำเลยมิได้ยื่นตรงเช่นประชาชนคนอื่นในขณะที่เพลงสรรเสริญพระบารมีเปิดขึ้น ทั้งยังบังอาจกล่าวถ้อยคำ ว่า "เฮ้ย เปิดเพลงอะไรไว้ย ฟังไม่รู้เรื่อง" เช่นนี้ เห็นได้ชัดว่าจำเลยมีเจตนาที่จะดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ ฯลฯ พิพากษาขึ้น

ก. เหตุผลที่ศาลฎีกาพิพากษาว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1294/2521 ศาลฎีกาได้พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ ให้จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ด้วยเหตุผลที่ว่า

1. ลักษณะการกระทำความผิด คือ จำเลยมีกระทำการอันเป็นการดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ เนื่องจากไม่ยื่นตรงในขณะที่เพลงสรรเสริญพระบารมีเปิดขึ้น และยังกล่าวถ้อยคำ ว่า "เฮ้ย เปิดเพลงอะไรไว้ย ฟังไม่รู้เรื่อง"

2. บุคคลผู้ถูกดูหมิ่น คือ พระมหากษัตริย์ ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "เพลงสรรเสริญพระบารมี" เป็นเพลงที่ใช้บรรเลงในการพระราชพิธี หรือพิธีการต่างๆ เพื่อถวายพระเกียรติและถวายความเคารพแด่องค์พระมหากษัตริย์ ประชาชนย่อมเข้าใจว่า เพลงสรรเสริญพระบารมีที่เปิดขึ้น เป็นการถวายความเคารพแด่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช พระมหากษัตริย์ของไทยองค์ปัจจุบัน

ข. วิเคราะห์เหตุผลตามคำพิพากษา

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในประเด็นสำคัญว่า จำเลยกระทำการดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ เนื่องจากไม่ยื่นตรงเคารพเพลงสรรเสริญพระบารมี และกล่าวถ้อยคำเป็นทำนองไม่เคารพเพลงสรรเสริญพระบารมี จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกาได้วินิจฉัยถึงเจตนาของจำเลยในคดีนี้ว่า มีเจตนาดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ เนื่องจากเพลงสรรเสริญพระบารมีเป็นเพลงที่ใช้เพื่อถวายความเคารพต่อพระมหากษัตริย์ หากเปิดขึ้นเมื่อใด ก็ย่อมต้องเข้าใจแน่ชัดว่า หมายถึง การถวายความเคารพต่อพระมหากษัตริย์ จำเลยไม่เพียงแต่ไม่ยื่นตรงเคารพ แต่ยังกล่าวถ้อยคำอันแสดงถึงความไม่เคารพสักการะพระมหากษัตริย์ เช่นนี้ การกระทำของจำเลยได้แสดงให้เห็นถึงเจตนาชัดเจนแล้วว่า จำเลยมีเจตนาดูหมิ่นองค์พระมหากษัตริย์แล้ว ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่า แม้การดูหมิ่น (Insult) หมายถึง การกระทำที่ทำให้ผู้อื่นถูกดูถูกเหยียดหยาม หรือได้รับความอับอาย เสียหาย สบประมาท ด่า การกล่าวถ้อยคำที่เป็นแต่เพียงถ้อยคำที่ไม่สุภาพ ไม่สมควรกล่าว หรือเป็นคำประชด จะไม่ถือว่าเป็นการ

ดูหมิ่น จะเห็นได้ว่า โดยหลักแล้วการดูหมิ่นต้องกระทำกับบุคคล แต่กรณีนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยในทำนองว่า หากแม้กระทำต่อเพลง ซึ่งสื่อความหมายให้เข้าใจได้ว่า หมายถึงพระมหากษัตริย์ ก็เท่ากับเป็นการกระทำต่อพระมหากษัตริย์ด้วยเช่นกัน

(2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 861/2521⁶

ระหว่าง พนักงานอัยการกรมอัยการ โจทก์ นายเล็ก ลักษณะผล จำเลย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 112 พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ.2484 (เดิม) มาตรา 4, 48)

โจทก์ฟ้องว่า ขณะจำเลยกระทำความผิดนี้ ประเทศไทยมีพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระเจ้าอยู่หัวในรัชกาลปัจจุบันเป็นพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะผู้ใดจะละเมิดมิได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 และมีสมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์พระบรมราชินีนาถเป็นพระราชินี ปฏิบัติพระราชกรณียกิจอันเป็นที่รักและเคารพของประชาชน จำเลยเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานการพิมพ์ให้เป็นบรรณาธิการ ผู้พิมพ์ ผู้โฆษณาของหนังสือพิมพ์ดาวดารายุกศสยาม มีหน้าที่รับผิดชอบตามพระราชบัญญัติการพิมพ์ฯ โดยมีนายเสนีย์ สุนทรภพ จำเลยในคดีหมายเลขแดงที่ 1400/2519 ของศาลอาญา เป็นนักเขียนผู้ประพันธ์ประจําหนังสือพิมพ์ดังกล่าว ในคดีหมิ่น "หัวคน- หัวโขน" ซึ่งหนังสือพิมพ์ดังกล่าวนี้ พิมพ์โฆษณาจำหน่ายเผยแพร่แก่ประชาชนทั่วราชอาณาจักร

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในรัชกาลปัจจุบัน ทรงรับเชิญเสด็จพระราชดำเนินไปพระราชทานกระบี่และปริญญาบัตรแก่นักเรียนนายร้อยตำรวจที่สำเร็จการศึกษาชั้นสูง ประจำปีการศึกษา พ.ศ.2517 ณ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ ในวันที่ 8 เมษายน 2518 เวลา 15.40 นาฬิกา ตามคำกราบบังคมทูลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยได้ทรงเตรียมพระบรมราชโองการที่จะพระราชทานแก่นักเรียนนายร้อยตำรวจที่สำเร็จการศึกษานั้นไว้ แต่เนื่องจากพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเพิ่งหายจากประชวร และคณะแพทย์ถวายความเห็นขอให้ทรงพักผ่อน จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้สมเด็จพระบรมราชินีนาถเสด็จแทนพระองค์ และได้พระราชทานพระบรมราชโองการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวแทนพระองค์ในวันเวลาดังกล่าว มีใจความสำคัญว่า ผู้สำเร็จการศึกษาชั้นสูงสุดของโรงเรียนนายร้อยตำรวจจะเป็นบุคคลสำคัญคือผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ ซึ่งจะต้องแบกรับรับผิดชอบอย่างสูงและหนักยิ่ง ขอให้อดทน อดกลั้น ทำตนให้เป็นมนุษย์ให้สมบูรณ์ คำว่า "มนุษย์" นั้น ต่างกับ "คน" คือ "คน" หมายความว่าแก้ตัวโลก

⁶ ระบบสืบค้นคำพิพากษา [ออนไลน์], 23 พฤศจิกายน 2553. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

ประเภทหนึ่ง แต่ "มนุษย์" หมายความว่า คนที่มีจิตใจสูง มีความรักที่กว้างขวาง มีความจริงต่อทุกสิ่งทุกอย่างที่ควรจริงด้วย การเป็นมนุษย์เป็นภาวะที่ยากที่คนจะเพียรพยายามก้าวให้ถึงได้ ตำรวจต้องเป็นมนุษย์ให้สมบูรณ์ครบถ้วน จึงจะเป็นผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ได้สำเร็จ แต่กระทำไดยากยิ่ง เพราะมีอุปสรรคภัยอันตราย ความบีบคั้นต่างๆ ทั้งทางกายและจิตใจ ทั้งต้องเผชิญกับพวก "อมนุษย์" คือ คนใจต่ำ ผู้ไม่มีหลักการอันชอบธรรม และมักก่อเหตุร้ายความให้เกิดความปั่นป่วนอยู่เสมอ อุดมคตินั้นแม้จะกินเข้าไปไม่ได้ แต่คนเราไม่ได้เกิดมาเพื่อกินประการเดียว หากแต่เกิดมาเพื่อปฏิบัติประโยชน์สูงสุดในความเป็นมนุษย์ การทำหน้าที่ทั้งปวงด้วยเจตนาบริสุทธิ์ที่เที่ยงตรงที่จะรักษาธรรมหรือความถูกต้องไว้เพื่อยังประเทศตลอดจนเพื่อมนุษย์ให้มีสันติสุขและความร่มเย็นเป็นจุดหมายอันสูงสุด รายละเอียดปรากฏตามสำเนาพระบรมราชาโฆวาทท้ายฟ้อง

เมื่อระหว่างวันที่ 9 ถึงวันที่ 10 เมษายน 2518 ทั้งเวลากลางวันและกลางคืน จำเลยและนายเสนีย์ฯ ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ และพระราชินี เนื่องในการพระราชทานพระบรมราชาโฆวาทดังกล่าว โดยพิมพ์โฆษณาลงในหนังสือพิมพ์ดาวดารายุคสยาม ปีที่ 1 ฉบับที่ 231 ประจำวันพฤหัสบดีที่ 10 เมษายน 2518 ที่จำเลยเป็นบรรณาธิการ ผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา และนายเสนีย์ฯ เป็นผู้เขียนผู้ประพันธ์ในคอลัมน์ "หัวคน-หัวโขน" เรื่อง "อมนุษย์" ออกจำหน่ายเผยแพร่ในหมู่ประชาชนทั่วราชอาณาจักร มีข้อความว่า "ถูกต้องในสมัยหนึ่ง กลับผิดในสมัยต่อมา นักศึกษาประชาชนกลุ่มก่อความวุ่นวายจนถูกผู้มีบุญประนามว่า "อมนุษย์" อันหมายถึง คณะบุคคลที่มีจิตใจต่ำทราม ไม่มีหลักการอันชอบธรรม และมักก่อเหตุร้ายความปั่นป่วนอยู่เสมอ นั่น ควรได้รำลึกถึงแก่นความจริงสันดานของมนุษย์ปู้ฤษนสวมหัวโขน ตำรวจต้องเป็นมนุษย์ให้สมบูรณ์ครบถ้วน จึงจะเป็นผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ได้สำเร็จ การปฏิบัติตัวให้เป็นมนุษย์สามารถทำหน้าที่ผู้พิทักษ์สันติราษฎร์เพื่อมาปราบปรามพวก "อมนุษย์" ครับ ความพยายามแบ่งแยก "มนุษย์" ออกจาก "คน" หรือ แบ่งแยก "คน" ออกจาก "มนุษย์" นั้น มีมานานแล้ว โดยเฉพาะสังคมนักคิดนาสวามีภักดี นับเป็นการจัดระดับชนชั้น ผมอดเศร้าสะเทือนใจไม่ได้ ขณะที่ทุกฝ่ายพยายามหาทางลด "ช่องว่าง" ระหว่าง "ฐานันดร" ท่ามกลางพายุการเมืองกระพือโหม แต่เหตุอันผู้เป็นใหญ่ในแผ่นดินจึงจะต้องพยายามขยายช่องว่างให้เปิดกว้างขึ้นเล่า ที่ไหนมีการกดขี่ที่นั่นย่อมต่อต้าน มนุษย์ผู้เจริญแล้วที่เคารพวิสัยชญาปัจฉาตัวท่านเองก่อนเถิด อันความปั่นป่วนวุ่นวายมันเกิดจากอะไร ความยุติธรรมในสังคมใช่หรือไม่ ปืนอยู่ในมือผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ใช้ปราบโจรผู้ร้าย ไม่ใช่ให้ห้ำหั่นผู้มีความคิดตรงกันข้าม ดาบในมือตำรวจไม่มีสิทธิฟาดฟันเสรีภาพประชาชนอาวุธฆ่าคนได้ แต่ฆ่าปัญญาของคนไม่ได้ อาวุธผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ฆ่าความเที่ยงธรรมได้ แต่ฆ่าความยุติธรรมไม่ได้ พ่อแม่ที่เคารพ "มนุษย์" ยกย่องตัวเองว่า "สัตว์ชั้นสูง" กับคนซึ่งถูกประณามว่า "สัตว์ชั้นต่ำ" ผมเลือกเป็น "คน" มากกว่า ซึ่งใจทักจะได้ส่งต้นฉบับในชั้นพิจารณา ข้อความดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อพระมหากษัตริย์และเป็นการกล่าวร้ายใส่ความเสียชื่อเสียง หมิ่นประมาท ดูหมิ่น

เหยียดหยามต่อพระมหากษัตริย์และพระราชินีดังกล่าวพระนามมาแล้ว ต่อบุคคลที่สามว่า พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวและสมเด็จพระราชินีนาถประณามกลุ่มนักศึกษาและประชาชนพยายามแบ่งแยกชนชั้นขยายช่องว่างระหว่างชนชั้นให้กว้างขึ้น และสนับสนุนตำรวจให้ปราบปรามผู้ที่มีความคิดเห็นตรงข้ามเพื่อตัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งความจริงพระองค์ท่านทั้งสองได้พระราชทานพระบรมราโชวาทเพื่อให้ตำรวจปฏิบัติหน้าที่ด้วยความมีจิตใจสูง มีอุดมคติมีเจตนาบริสุทธิ์ เทียงธรรมและความถูกต้องเพื่อความสันติสุขและความร่วมมือของประชาชนและประเทศชาติ ทั้งนี้ โดยประการที่ทำให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในรัชกาลปัจจุบันและสมเด็จพระบรมราชินีนาถเสื่อมเสียพระเกียรติยศชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น และเกลียดชังจากประชาชน ขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112, 83, 58 พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 มาตรา 4, 48 จำเลยให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จำคุก 1 ปี จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

จำเลยฎีกาทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย สำหรับปัญหาข้อเท็จจริง ผู้พิพากษาผู้ลงชื่อในคำพิพากษาในศาลชั้นต้นอนุญาตให้ฎีกา **ศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงว่า** การกระทำของนายเสนีย์ฯ เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท และดูหมิ่น พระมหากษัตริย์และพระราชินี และวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายว่า จำเลยซึ่งเป็นบรรณาธิการผู้พิมพ์ผู้โฆษณาหนังสือพิมพ์ดาวดารายุคสยามจะต้องร่วมรับผิดชอบกับนายเสนีย์ฯ หรือไม่ ตามพระราชบัญญัติการพิมพ์ฯ มาตรา 48 วรรคแรก บัญญัติว่า "เมื่อมีความผิดนอกจากที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้เกิดขึ้นด้วยการโฆษณาสิ่งพิมพ์นอกจากหนังสือพิมพ์ผู้ประพันธ์ซึ่งตั้งใจให้โฆษณาทบประพันธ์นั้นต้องรับผิดชอบเป็นตัวการ ถ้าผู้ประพันธ์ไม่ต้องรับผิดชอบไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ก็ให้เอาโทษแก่ผู้พิมพ์เป็นตัวการ" วรรคสอง บัญญัติว่า "ในกรณีแห่งหนังสือพิมพ์ ผู้ประพันธ์และบรรณาธิการต้องรับผิดชอบเป็นตัวการ และถ้าไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ ก็ให้เอาโทษแก่ผู้พิมพ์เป็นตัวการด้วย" เมื่อจำเลยซึ่งเป็นบรรณาธิการผู้พิมพ์และผู้โฆษณาหนังสือพิมพ์ดาวดารายุคสยามซึ่งลงบทความตามที่โจทก์ฟ้อง จำเลยจึงต้องรับผิดชอบเป็นตัวการตามวรรคสอง ที่จำเลยฎีกาอ้างว่า ตามข้อเท็จจริงที่ศาลล่างทั้งสองฟังว่า ในขณะที่นายเสนีย์ฯ ประพันธ์และส่งบทความตามฟ้องให้ลงพิมพ์ จำเลยไม่ได้สมคบร่วมรู้กับนายเสนีย์ฯ จำเลยจึงไม่มีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 และตามพระราชบัญญัติการพิมพ์ฯ มาตรา 48 วรรคสอง ไม่มีบทลงโทษ และไม่ได้บัญญัติอัตราโทษไว้แต่อย่างใด จะลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ไม่ได้ นั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติการพิมพ์ฯ เป็นกฎหมายพิเศษ ในมาตรา 4 ได้บัญญัติให้บรรณาธิการเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดทำ ตรวจแก้ คัดเลือก หรือ

ควบคุมบทประพันธ์หรือสิ่งอื่นในหนังสือพิมพ์ ทั้งนี้ เพื่อมิได้มีการพิมพ์บทประพันธ์หรือสิ่งอื่นในหนังสือพิมพ์อันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย หากบทประพันธ์หรือสิ่งอื่นที่พิมพ์ในหนังสือพิมพ์เป็นความผิด มาตรา 48 จึงบัญญัติให้บรรณาธิการต้องรับผิดชอบเป็นตุลาการ ดังนั้น จำเลยได้สมคบร่วมรู้กับนายเสนีย์ฯ หรือไม่ จึงไม่ใช่ข้อแก้ตัว เพราะถ้าจำเลยสมคบร่วมรู้กับนายเสนีย์ฯ ในการลงบทความ จำเลยก็เป็นตุลาการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ถ้าจะให้จำเลยสมคบร่วมรู้กับนายเสนีย์ฯ แล้ว จึงจะเป็นความผิด ก็ไม่มีประโยชน์อันใดที่พระราชบัญญัติการพิมพ์ฯ จะบัญญัติมาตรา 48 ขึ้นมา และที่ไม่ได้บัญญัติโทษไว้ก็เพราะความผิดที่เกิดขึ้นตามมาตรา 48 นี้ เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติอื่นซึ่งมีบทกำหนดโทษอยู่แล้ว ดังเช่นคดีนี้ บทความของนายเสนีย์ฯ ซึ่งจำเลยนำลงพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ดาวดารายุคสยาม เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จำเลยต้องรับผิดชอบเป็นตุลาการตามพระราชบัญญัติการพิมพ์ฯ มาตรา 48 วรรคสอง และต้องได้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ฎีกาจำเลยข้อนี้ฟังไม่ขึ้นเช่นกัน ส่วนที่จำเลยฎีกาว่า ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยยกความอันปรากฏในท้องสำนวนโดยมิได้ฟังคำพยานของโจทก์และจำเลยมาเป็นเหตุผลในการพิจารณาคดี แต่เอาความรู้สึกรู้สึกของวิชญชนซึ่งศาลยกมั่งรู้ได้เองมาวินิจฉัยว่า บทความของนายเสนีย์ฯ ตามฟ้องเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น องค์ประมุขของชาติและสมเด็จพระบรมราชินีนาถ ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความนั้น เห็นว่า การวินิจฉัยว่าบทความของนายเสนีย์ฯ ตามฟ้องจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่นพระมหากษัตริย์และพระราชินีหรือไม่นั้น เป็นการวินิจฉัยลักษณะของการกระทำว่า ผิดกฎหมายหรือไม่ ไม่ใช่วินิจฉัยผลแห่งการกระทำ จึงเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ศาลอุทธรณ์พิจารณาบทความแล้ววินิจฉัยได้เองหรือจะเอาพยานโจทก์จำเลยมาประกอบการวินิจฉัยด้วยก็ได้ จึงไม่ผิดกฎหมายแต่อย่างใด ฎีกาจำเลยข้อนี้ฟังไม่ขึ้นอีกเช่นกัน พิพากษายืน

ก. เหตุผลที่ศาลฎีกาพิพากษาว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 861/2521 ศาลฎีกาได้พิพากษาให้จำเลยซึ่งเป็นบรรณาธิการผู้พิมพ์ผู้โฆษณาหนังสือพิมพ์ดาวดารายุคสยามจะต้องร่วมรับผิดชอบกับนายเสนีย์ฯ ผู้เขียนผู้ประพันธ์บทความในคอลัมน์ "หัวคน-หัวชน" เรื่อง "อมนุษย์" ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะในประเด็นความผิดตามมาตรา 112 เป็นสำคัญ

1. ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ประกอบมาตรา 83 เนื่องจากจำเลยเป็นบรรณาธิการผู้พิมพ์ผู้โฆษณาต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้เขียนผู้ประพันธ์ตามพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ.2484 มาตรา 48 ดังนั้น จึงต้องไปวินิจฉัยการกระทำของนายเสนีย์ฯ ผู้เขียนผู้ประพันธ์บทความในคอลัมน์ "หัวคน - หัวชน" เรื่อง "อมนุษย์"

2. การที่นายเสนีย์ฯ เขียนคอลัมน์เรื่อง “อมนุษย์” โดยมีข้อความตามฟ้องนั้น เป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท และดูหมิ่น พระมหากษัตริย์และพระราชินีแล้ว เนื่องจากการละเมิดต่อพระมหากษัตริย์ และเป็นการกล่าวร้ายใส่ความ เสียชื่อเสียง หมิ่นประมาท ดูหมิ่น เหยียดหยาม พระมหากษัตริย์และพระราชินี ต่อบุคคลที่สามว่า พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวและสมเด็จพระราชินีนาถ ประณามกลุ่มนักศึกษาและประชาชน พยายามแบ่งแยกชนชั้น ขยายช่องว่างระหว่างชนชั้นให้กว้างขึ้น และสนับสนุนตำรวจให้ปราบปรามผู้ที่มีความคิดเห็นตรงข้ามเพื่อตัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งความจริงพระองค์ท่านทั้งสองได้พระราชทานพระบรมราโชวาทเพื่อให้ตำรวจปฏิบัติหน้าที่ด้วยความมีจิตใจสูง มีอุดมคติมีเจตนาบริสุทธิ์ เทียบธรรมและความถูกต้องเพื่อความสันติสุขและความร่มเย็นของประชาชนและประเทศชาติ ทั้งนี้ โดยประการที่ทำให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในรัชกาลปัจจุบันและสมเด็จพระบรมราชินีนาถเสื่อมเสียพระเกียรติยศชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น และเกลียดชังจากประชาชน

3. ศาลฎีกายังได้วินิจฉัยด้วยว่า แม้พระบรมราโชวาทที่พระราชทานแก่นักเรียนนายร้อยตำรวจที่สำเร็จการศึกษานั้น พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจะมีได้พระราชทานเอง แต่พระองค์ก็ได้ทรงเตรียมไว้สำหรับที่จะพระราชทาน แต่เนื่องจากพระองค์เพิ่งหายจากประชวรและคณะแพทย์ถวายความเห็นขอให้ทรงพักผ่อน จึงทรงโปรดเกล้าฯ ให้สมเด็จพระบรมราชินีนาถเสด็จแทนพระองค์ และได้พระราชทานพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวแทนพระองค์ในวันเวลาตามหมายกำหนดการ ฉะนั้น การที่นายเสนีย์ฯ ได้เขียนหรือประพันธ์บทความดังกล่าว ก็ย่อมถือได้ว่า เป็นการหมิ่นประมาท และดูหมิ่น พระมหากษัตริย์และพระราชินี ทั้งสองพระองค์

ข. วิเคราะห์เหตุผลตามคำพิพากษา

คดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 861/2521 ศาลฎีกาได้พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์และศาลชั้นต้นว่า จำเลยกระทำความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพในฐานะเป็นตัวการร่วมกับนายเสนีย์ฯ ผู้เขียนหรือประพันธ์บทความในคอลัมน์ดังกล่าว ซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้ว่า

1. บทความที่นายเสนีย์ฯ ได้เขียนหรือประพันธ์ในคอลัมน์ดังกล่าวนั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เป็นความผิดทั้งการหมิ่นประมาท และดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ และพระราชินี ซึ่งหากพิจารณาแล้ว คำพิพากษาของศาลฎีกาในคดีนี้ ค่อนข้างชัดเจนในแง่ของการวินิจฉัยตามองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาท เพราะการที่นายเสนีย์ฯ เขียนบทความหลังจากวันที่สมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ เสด็จฯ แทนพระองค์พระราชทานพระบรมราโชวาทเพียงไม่กี่

วัน และมีการวิพากษ์วิจารณ์พระบรมราชาโฆวาท โดยใช้คำกล่าวที่ให้เข้าใจว่าหมายถึงผู้ใด ก็ย่อมเท่ากับเป็นการใส่ความพระมหากษัตริย์และพระราชินี ต่อบุคคลที่สามแล้ว

2. ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การเขียนหรือประพันธ์บทความของนายเสนีย์ฯ นั้น เป็นการดูหมิ่นพระมหากษัตริย์และพระราชินีด้วย ซึ่งจากเนื้อหาแล้ว ก็เห็นชัดว่า เป็นการวิพากษ์วิจารณ์ที่มีเจตนาประสงค์ให้ผู้ทรงกล่าวถ้อยคำรู้สึกถูกดูหมิ่น เหยียดหยาม หรือได้รับความอับอาย เสียหาย แล้ว ประกอบกับเมื่อผู้กล่าวถ้อยคำมีพระราชสถานะเป็นพระราชินี และเสด็จแทนพระองค์พระราชทานพระบรมราชาโฆวาทแทนพระมหากษัตริย์ ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงอยู่ในพระราชสถานะที่บุคคลใดจะล่วงละเมิดมิได้ไม่ว่าในทางใด พระราชินีเป็นบุคคลผู้ใกล้ชิดพระมหากษัตริย์ และเป็นบุคคลที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 มุ่งคุ้มครองจากการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ดังนั้น การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นการดูหมิ่นพระองค์ทั้งสองนั้น จึงย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่า ศาลฎีกาวินิจฉัย เพื่อคุ้มครองพระองค์จากการจาบจ้วงล่วงละเมิดโดยไม่สมควรที่จะกระทำได้และยังถือว่าการวิพากษ์วิจารณ์ตามบทความนั้น ผู้เขียนหรือประพันธ์มีเจตนาใส่ความและดูหมิ่น อย่างชัดเจน

3. ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยเจตนา คือ รู้อยู่แล้วว่า บทความดังกล่าว เป็นบทความที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ การที่จำเลยยังนำออกเผยแพร่ โดยการโฆษณา ถือว่า เป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาได้เช่นเดียวกัน ฉะนั้น มาตรา 112 จึงสามารถเอาผิดกับบุคคลที่มีเจตนาหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี โดยการนำข้อความหรือการกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นออกโฆษณาเผยแพร่ด้วยวิธีการต่างๆ ได้เช่นเดียวกัน

(3) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2354/2531⁷

ระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัดบุรีรัมย์ โจทก์ นายวีระ มุสิกพงศ์ จำเลย (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 มาตรา 6, 45, 46, 54 ป.อ. มาตรา 59, 78, 112 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226, 243)

โจทก์ฟ้องและแก้ไขคำฟ้องว่า ขณะเกิดเหตุคดีนี้และในปัจจุบันประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยมีพระมหากษัตริย์แห่งราชวงศ์จักรีเป็นประมุข และพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชฯ พระเจ้าอยู่หัวในรัชกาลปัจจุบัน เป็น

⁷ ระบบสืบค้นคำพิพากษา [ออนไลน์], 23 พฤศจิกายน 2553. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>

พระมหากษัตริย์ รัชกาลที่ 9 ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 มาตรา 6 บัญญัติไว้ว่า องค์พระมหากษัตริย์ดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้ สมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถ เป็นพระบรมราชินีในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลปัจจุบัน และสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร เป็นรัชทายาท อันประกอบขึ้นเป็นสถาบันพระมหากษัตริย์ ขณะเกิดเหตุ จำเลยเป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย จำเลยได้กระทำความผิดหลายกรรมต่างกันคือ เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2529 เวลากลางวัน จำเลยได้กระทำการโฆษณาหาเสียงโดยการกล่าวป่าวประกาศด้วยการกระจายเสียงทางเครื่องขยายเสียงสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดบุรีรัมย์ พรรคประชาธิปัตย์ ในท่ามกลางประชาชนที่มาฟังจำนวนหลายคน ซึ่งตอนหนึ่งในการโฆษณานี้ จำเลยได้กล่าวว่า ผมถ้าเลือกเกิดเองได้ ผมจะไปเลือกเกิดทำไมเป็นลูกชวานาจังหวัดสงขลาจะไปเลือกเกิดอย่างนั้นทำไมถ้าเลือกเกิดได้ก็เลือกเกิดมันใจกลางพระบรมมหาราชวังนั้น ออกมาเป็นพระองค์เจ้าวิระชะกะทั้งหมดเรื่องไม่จำเป็นจะต้องออกมาเย็นตากแดดพูดให้พี่น้องฟัง เวลาอย่างนี้เที่ยงๆ ก็เข้าห้องเย็น เสวยเสร็จก็บรรทมไปแล้ว ตื่นอีกทีก็บ่ายสามโมง ที่มาเย็นกลางแดดอยู่ทุกวันนี้ ก็มันเลือกเกิดไม่ได้ อันเป็นการพูดโฆษณาเปรียบเทียบละเมิดหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ดูหมิ่น ใสความ หมิ่นประมาทพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชฯ พระมหากษัตริย์ สมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถ ซึ่งเป็นพระราชินีในพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชฯ พระเจ้าอยู่หัวรัชกาลปัจจุบัน และสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร ซึ่งเป็นองค์รัชทายาท ทั้งนี้ เพราะพระบรมมหาราชวังเป็นของและเป็นที่พักของพระมหากษัตริย์ในราชวงศ์จักรี สำหรับคนที่เกิดในใจกลางพระบรมมหาราชวังและเป็นพระองค์เจ้านั้น จะต้องเป็นพระมหากษัตริย์ และเป็นพระราชโอรส หรือพระราชธิดาของพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นรัชทายาทเท่านั้น ที่จำเลยกล่าวถึงเกิดใจกลางพระบรมมหาราชวังออกมาเป็นพระองค์เจ้า มีความหมายถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี และรัชทายาทดังกล่าวแล้วข้างต้น และเป็นการกล่าวต่อนายศิริวัฒน์ ภูงศ์ วัฒนาศีพ และประชาชนอีกหลายคนซึ่งเป็นบุคคลที่สามว่า ทุกพระองค์มีแต่ความสุขสบายไม่ทรงทำอะไร ตอนเที่ยงก็เข้าห้องเย็น (หมายถึงห้องที่มีเครื่องทำความเย็น) เสวยเสร็จก็บรรทมตื่นอีกทีก็บ่ายสามโมง ไม่ต้องออกไปเย็นกลางแดด ทั้งนี้ โดยประการที่น่าจะทำให้พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชฯ พระมหากษัตริย์ สมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถ และสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร รัชทายาท เสื่อมเสียพระเกียรติยศชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น และถูกเกลียดชัง โดยเจตนาจะทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธาไม่เคารพสักการะ เหตุเกิดที่บริเวณหน้าสถานีรถไฟลำปลายมาศ ตำบลลำปลายมาศ อำเภอลำปลายมาศ จังหวัดบุรีรัมย์

ต่อมา ในวันเวลาดังกล่าวข้างต้นภายหลังจากที่จำเลยได้กระทำความผิดดังกล่าวแล้ว จำเลยได้กระทำการโฆษณาหาเสียงโดยการกล่าวป่าวประกาศด้วยการกระจายเสียงทางเครื่องขยายเสียงให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดบุรีรัมย์ พรรคประชาธิปัตย์ ในท่ามกลางประชาชนที่มาฟังจำนวนหลายคน ซึ่งตอนหนึ่งในการโฆษณานี้จำเลยได้กล่าวว่า ถ้าคนเราเลือกที่เกิดได้ผมทำไมจะไปเกิดเป็นลูกชวานาที่สงขลาให้มันโง่อยู่จนทุกวันนี้ ผมเลือกเกิดมันใจกลางพระบรมมหาราชวังไม่ดีหรอก เป็นพระองค์เจ้าวีระไปแล้ว ถ้าเป็นพระองค์เจ้าปานนี้ก็ไม่มียื่นพุดให้คอแหบคอแห้ง นี่เวลาก็ตั้งหกโมงครึ่ง ผมเสวยน้ำจันท์เพื่อให้มันสบายอกสบายใจไม่ดีกว่าหรือ ที่มายื่นพุดนี้ก็เมื่อยพระขงส์เต็มทีแล้วนะ อันเป็นการพุดโฆษณาเปรียบเทียบละเมิดหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ดูหมิ่น ใส้ความ หมิ่นประมาทพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชฯ พระมหากษัตริย์ สมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์พระบรมราชินีนาถ ซึ่งเป็นพระราชินีในพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชฯ พระเจ้าอยู่หัวรัชกาลปัจจุบัน และสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร ซึ่งเป็นองค์รัชทายาท ทั้งนี้ เพราะพระบรมมหาราชวังเป็นของและเป็นที่ประทับของพระมหากษัตริย์ในราชวงศ์จักรี บุคคลที่เกิดในใจกลางพระบรมมหาราชวัง และเป็นพระองค์เจ้านั้น จะต้องเป็นพระมหากษัตริย์ เป็นพระราชโอรส หรือพระราชธิดาของพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นรัชทายาทเท่านั้น ที่จำเลยกล่าวถึงเกิดมันใจกลางพระบรมมหาราชวังเป็นพระองค์เจ้า มีความหมายถึง พระมหากษัตริย์ พระราชินี และรัชทายาทดังกล่าวแล้วข้างต้น และเป็นการกล่าวต่อร้อยตำรวจโทวิเชียร เฉลิมมรย์ และประชาชนอีกหลายคน ซึ่งเป็นบุคคลที่สามว่า พระองค์มีแต่ความสุขสบาย ไม่ต้องมาพุดให้ประชาชนฟังจนคอแหบคอแห้ง ขณะนี้เป็นเวลาหกโมงครึ่ง (หมายถึง เวลาหกโมงครึ่งตอนเย็น) จะได้เสวยน้ำจันท์ (สุรา) ให้สบายอกสบายใจ ขณะที่ยื่นพุดนี้ก็เมื่อยพระขงส์ (หมายถึงแข้ง) เต็มทีแล้ว ทั้งนี้ โดยประการที่น่าจะทำให้พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชฯ พระมหากษัตริย์ สมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถ และสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร รัชทายาท เสื่อมเสียพระเกียรติยศชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น และถูกเกลียดชัง โดยเจตนาจะให้ประชาชนเสื่อมศรัทธาไม่เคารพสักการะ เหตุเกิดที่ บริเวณหน้าที่ว่าการอำเภอสตึก ตำบลสตึก อำเภอสตึก จังหวัดบุรีรัมย์ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112, 91 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 มาตรา 6 นับโทษจำเลยต่อจากคดีอาญาหมายเลขดำที่ 26228/2528 ของศาลแขวงพระนครเหนือ และคดีอาญาหมายเลขดำที่ 22128/2528 ของศาลแขวงพระนครใต้ จำเลยให้การปฏิเสธ แต่รับว่าเป็นบุคคลคนเดียวกับจำเลยในคดีที่โจทก์ขอให้นับโทษต่อ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า พิเคราะห์พยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำสืบแล้ว ศาลชั้นต้นเห็นว่า การที่จะพิจารณาว่าถ้อยคำที่จำเลยกล่าว เป็นการกล่าวโดยมีเจตนาหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือไม่ จำต้องพิจารณาถ้อยคำที่จำเลยกล่าวทั้งหมดในเอกสารหมายเลข ๘, ๙, ๑

ซึ่งเมื่ออ่านโดยตลอดแล้ว จะเห็นได้ว่า จำเลยได้กล่าวถึงประเด็นที่นายพรเทพ เตชะไพบูลย์ ถูกโจมตีเรื่องสถานที่เกิดและเป็นคนรวกก่อน แล้วจึงกล่าวข้อความตามที่โจทก์ฟ้องต่อเนื่องกันไป เพื่อให้ประชาชนเห็นและเข้าใจว่าคนเราเลือกเกิดไม่ได้ และที่จำเลยกล่าวมีข้อความว่า พระองค์เจ้า โดยจำเลยได้ระบุชื่อของจำเลยต่อท้ายพระองค์เจ้าไว้ด้วย เป็นการยืนยันว่าจำเลยกล่าวคือตัวจำเลยเอง โดยมีได้หมายถึงพระองค์เจ้าองค์อื่น ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 ก็มิได้ระบุความผิดอันได้กระทำต่อพระองค์เจ้าไว้ และจากข้อความที่จำเลยกล่าวก็เห็นได้ชัดอยู่ในตัวแล้วว่า หากจำเลยเป็นพระองค์เจ้า จำเลยจะประพฤติดตามที่จำเลยกล่าว โดยจำเลยไม่ได้กล่าวพาดพิงหรือกล่าวถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี แต่อย่างใด ถ้อยคำที่โจทก์นำสืบว่า หมายถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท โดยอ้างคำว่า “พระบรมมหาราชวัง” นั้น ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 อธิบายหมายถึง ล. 12 หน้า 475 อธิบายว่า “พระบรมมหาราชวัง คือวังอันเป็นที่ประทับของพระเจ้าแผ่นดิน” ซึ่งเป็นสถานที่มิได้หมายถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี และรัชทายาท ทั้งนี้ตามเอกสารหมาย ปจ. 33 ที่โจทก์อ้าง ก็ให้ความหมายของคำว่า พระบรมมหาราชวัง คือ “ศูนย์กลางของการปกครองและที่ประทับของพระมหากษัตริย์” ซึ่งก็มีความหมายถึงสถานที่เช่นกัน และที่โจทก์นำสืบว่า ผู้ที่จะเกิดใจกลางพระบรมมหาราชวัง จะต้องเป็นพระมหากษัตริย์และรัชทายาทเท่านั้น เห็นว่า แม้ผู้ที่เกิดในพระบรมมหาราชวังจะเป็นพระโอรสหรือพระธิดาของพระมหากษัตริย์ก็ได้เป็นพระมหากษัตริย์หรือรัชทายาททุกพระองค์ ที่จำเลยกล่าวว่าจะเลือกเกิดใจกลางพระบรมมหาราชวัง จึงไม่อาจแปลให้มีความหมายถึง พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท ที่โจทก์นำสืบว่าจำเลยได้กล่าวข้อความทำนองเดียวกันในวันเดียวกันถึง 2 แห่ง เป็นการแสดงว่าจำเลยมีเจตนาหมิ่นประมาท ดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท นั้น เห็นว่า อำเภอลำปลายมาศ และอำเภอสตึก อยู่ในเขตเลือกตั้งที่ 1 ซึ่งนายพรเทพ เตชะไพบูลย์ ลงสมัครรับเลือกตั้ง แต่ในเขตที่นายการุณ ไสงาม มิได้ถูกโจมตีในสถานที่เกิด ซึ่งให้เห็นว่า จำเลยมีเจตนากล่าวแก้ช้อกล่าวหาให้นายพรเทพ เตชะไพบูลย์เท่านั้น ประการสำคัญ ขณะที่จำเลยกล่าวอยู่ในช่วงการหาเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งต้องการให้ประชาชนสนับสนุนพรรคการเมืองของจำเลยและตัวจำเลยเอง จำเลยในฐานะที่เป็นนักการเมืองอาชีพ ได้รับเลือกตั้งหลายสมัย เคยเป็นรัฐมนตรีหลายกระทรวง ย่อมจะรู้สึกถึงผลเสียของการหมิ่นประมาท ดูหมิ่นสถาบันพระมหากษัตริย์ ที่ประชาชนเคารพรักอย่างสูง จึงไม่มีเหตุผลที่จำเลยจะกล่าวโดยมีเจตนาหมิ่นประมาท ดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี และรัชทายาท ตามฟ้อง และตามที่วินิจฉัยมาแล้วว่า จำเลยกล่าวข้อความตามฟ้องโดยจำเลยเปรียบเทียบสมมุติขึ้นว่า หากจำเลยเลือกเกิดได้ จำเลยจะประพฤติปฏิบัติตามที่กล่าว ข้อความที่จำเลยกล่าวจึงไม่เป็นการใส่ความพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และไม่อาจทำให้ทั้งสามพระองค์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังได้ และข้อเท็จจริงหลังการปราศรัยของจำเลยปรากฏว่า ประชาชนก็ยังมี ความเลื่อมใสเคารพ เทิดทูน พระองค์ท่านทั้งสามเหมือนเช่นเดิม อีกทั้งผลของการเลือกตั้ง

ประชาชนก็ได้ให้การสนับสนุนจำเลยและนายพรเทพ เตชะไพบูลย์ จนได้รับการเลือกตั้งทั้งสองคน ซึ่งเห็นว่าประชาชนไม่ได้เห็นว่าคำกล่าวของจำเลยเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทแต่อย่างใด ข้อความที่จำเลยกล่าวจึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามฟ้อง

ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า ปัญหาที่จะต้องพิจารณามีว่า ข้อความตามที่จำเลย กล่าวตามเอกสารหมายเลข ๑.8 และ ๑.9 เป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาทหรือไม่ ศาลอุทธรณ์เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 มาตรา 6 บัญญัติว่า องค์พระมหากษัตริย์ดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ผู้ใด จะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดมิได้ และประมวลกฎหมายอาญาได้มี บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการ แทนพระองค์ไว้ต่างหากเป็นพิเศษ รวมทั้งความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามมาตรา 112 ด้วย ซึ่งความผิดตาม มาตรานี้ ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องกระทำการใดหรือกล่าวข้อความใดโดยระบุชัดแจ้งถึงองค์ พระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท โดยตรง เพียงแต่การกระทำหรือข้อความที่กล่าวนั้น ทำให้เป็นที่เข้าใจได้ว่าหมายถึง พระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท ก็เป็นความผิดตาม มาตราดังกล่าวแล้ว คดีนี้ โจทก์ได้นำประชาชนจากหลายสาขาอาชีพ กล่าวคือ ผู้ใหญ่บ้าน กำนัน นายอำเภอ ตำรวจ ทหาร ทนายความ อาจารย์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา มาเบิกความถึงความเข้าใจของพยานว่าข้อความที่จำเลยกล่าวนั้นจำเลยเจตนาที่จะหมายถึง พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ และสมเด็จพระบรม โอรสาธิราชฯ โดยกล่าวหาใส่ความว่า ทรงมีความเป็นอยู่อย่างสุขสบาย ไม่ต้องปฏิบัติภารกิจใดๆ เอาแต่พักผ่อนและดื่มสุรา ผิดกับจำเลยและประชาชนธรรมดาที่ต้องทำงานหนัก มีแต่ความ ยากลำบาก พยานโจทก์ดังกล่าวส่วนมากมารู้จักจำเลยเป็นส่วนตัว และมีใช้ผู้ที่จำเลยอ้างว่าเคยมี สาเหตุขัดแย้งกับจำเลย แสดงว่าที่จำเลยกล่าวนั้น ประชาชนทั่วไป และโดยเฉพาะอย่างยิ่งนายภา วาส บุนนาค รองราชเลขาธิการในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลปัจจุบัน และเป็นผู้ที่มีความรู้เกี่ยวกับพระราชประเพณีในพระราชสำนัก ต่างเห็นว่าจำเลยมีเจตนาหมิ่นประมาท ดูหมิ่น พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ และสมเด็จพระบรม โอรสาธิราชฯ หลังจากเกิดเหตุแล้วจำเลยยังได้ไปกล่าวคำกราบบังคมทูลขอพระราชทานอภัยโทษ ต่อพระบรมสาทิสลักษณ์ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ที่รัฐสภา โดยคำกราบบังคมทูลตอน หนึ่งมีข้อความยอมรับว่า จำเลยได้กล่าวพาดพิงไปถึงพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ปรากฏตาม เอกสารหมายเลข ๑.14 หรือ ป.๑.2 การที่จำเลยกล่าวว่า ถ้าเลือกเกิดได้ จะเลือกเกิดใจกลาง พระบรมมหาราชวัง เป็นพระองค์เจ้านั้น พระบรมมหาราชวังเป็นที่ประทับของพระเจ้าแผ่นดินหรือ

พระมหากษัตริย์ พระองค์เจ้าเป็นฐานันดรของพระราชโอรสหรือพระราชธิดาของพระมหากษัตริย์ที่ ประสูติแต่สามัญชน รวมทั้งพระโอรสหรือพระธิดาขององครักษ์ทายาท ดังนั้นผู้ที่เกิดใ้ใจกลาง พระบรมมหาราชวังเป็นพระองค์เจ้าย่อมหมายถึง ผู้ที่เกิดมาในสถาบันพระมหากษัตริย์ จึงเท่ากับ จำเลยเจตนาที่จะเปรียบเทียบว่า ถ้าจำเลยเกิดมาในสถาบันพระมหากษัตริย์ก็จะมีแต่ความสุข สบาย ไม่ต้องทำงานทำการ เอาแต่พักผ่อนไม่ต้องลำบากตรากตรำเหมือนกับประชาชนธรรมดา ซึ่งข้อความที่จำเลยกล่าวนั้นมีความหมายว่า ตอนเที่ยงก็เข้าห้องซึ่งมีเครื่องทำความเย็นรับประทาน อาหารเสร็จก็นอน ตื่นอีกทีบ่ายสามโมง ตกเย็นก็ดื่มสุรา ซึ่งไม่เป็นความจริง สถาบัน พระมหากษัตริย์ประกอบด้วยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ และสมเด็จพระบรมโอรสาธิราช ซึ่งเป็นองครักษ์ทายาท ข้อความที่จำเลยกล่าว จึงเป็นการใส่ความ โดยประการที่จะทำให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ และสมเด็จพระบรมโอรสาธิราช เสื่อมเสียพระเกียรติยศชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือ ถูกเกลียดชังตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี และรัชทายาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

ที่จำเลยนำสืบต่อผู้คดีว่า จำเลยมิได้มีเจตนาที่จะหมายถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท แต่จำเลยสมมุติตนเองขึ้นมาเหมือนการเล่นละครหรือมโนราห์เพื่อแสดงว่า คนเราเลือกเกิดไม่ได้ อันเป็นการกล่าวแก้ข้อที่นายพรเทพ เตชะไพบูลย์ ถูกโจมตีในการหาเสียงนั้น เห็นว่าพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันที่พึงเคารพสักการะ อยู่ในฐานะที่จะละเมิดมิได้ และย่อมอยู่ เหนือการดำเนินคดีใดๆ ทั้งสิ้น พระราชินี รัชทายาท ก็เป็นส่วนประกอบของสถาบัน พระมหากษัตริย์ จำเลยจบการศึกษาวิชากฎหมาย เป็นผู้แทนราษฎรหลายสมัย เป็นนักการเมือง เคยดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีหลายกระทรวง และขณะเกิดเหตุก็เป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการ กระทรวงมหาดไทย ย่อมจะต้องรู้และเข้าใจดียิ่งกว่าประชาชนธรรมดาว่า ข้อความตามถ้อยคำที่ จำเลยล้วนแต่เป็นเรื่องเปรียบเทียบ ดำเนินคดีเห็นทั้งสิ้น แสดงออกให้เห็นถึงการขาดความเคารพต่อ พระมหากษัตริย์ อันเป็นสถาบันสูงสุดซึ่งประกอบด้วยพระราชินี และรัชทายาท อันเป็นที่เคารพ สักการะของประชาชนหาเป็นการบังควรไม่ บ่งชี้ให้เห็นแจ้งชัดถึงเจตนาหมิ่นประมาทและดูหมิ่น ของจำเลย ซึ่งหากจำเลยไม่มีเจตนาที่จะหมิ่นประมาทและดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี และ รัชทายาท จำเลยก็สามารถที่จะนำเรื่องอื่นๆมาเปรียบเทียบได้มากมาย ทั้งจำเลยยังได้ยกขึ้นกล่าว ในเวลาและสถานที่ต่างกันถึงสองครั้ง เป็นการยั่วให้เห็นเจตนาและความรู้สึกนึกคิดในจิตใจขอ จำเลยได้อย่างดี หลังจากเกิดเหตุแล้ว จำเลยได้ไปกล่าวคำกราบบังคมทูลขอพระราชทานอภัยโทษ ต่อพระบรมสาทิสลักษณ์ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่รัฐสภาต่อหน้าวุฒิสมาชิกและ สื่อมวลชน คำกราบบังคมทูลของจำเลยตอนหนึ่งมีข้อความยอมรับว่าจำเลยได้กล่าววาจาพาดพิง ไปถึงพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวปรากฏตามเอกสารหมายเลข จ.14 หรือ ป.จ.2 และจำเลยยังได้ทำ

หนังสือขอพระราชทานอภัยโทษผ่านทางราชเลขาธิการตามเอกสารหมายเลข ๑.15 หรือ ป.๑.4 จำเลย จึงจะอ้างว่าจำเลยมิได้มีเจตนาที่จะหมิ่นประมาท ดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท หาได้ไม่ ส่วนที่จำเลยอ้างอีกว่า หลังจากจำเลยกล่าวปราศรัยแล้ว ประชาชนยังมีความเคารพสักการะพระมหากษัตริย์ พระราชินี และรัชทายาทเช่นเดิม และยังได้เลือกจำเลยกับนายพรเทพ เตชะไพบูลย์ เป็นสมาชิกสภาผู้แทนทั้งสองคน แสดงว่าประชาชนไม่ได้เห็นว่าคำกล่าวของจำเลย เป็นการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท แต่อย่างใดนั้น ข้อนี้เห็น ว่า การวินิจฉัยว่าข้อความที่จำเลยกล่าวเป็นการใส่ความผู้อื่นโดยประการที่น่าจะทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังหรือไม่ เป็นการวินิจฉัยลักษณะของการกระทำ โดยพิจารณาจากข้อความเหล่านั้นว่ามีความหมายอย่างไร ถ้าเป็นข้อความที่น่าจะทำให้เสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังแล้วไม่ว่าการกระทำนั้นจะบังเกิดผลหรือไม่ ก็เป็นความผิด ส่วนการที่จำเลยและนายพรเทพ เตชะไพบูลย์ ได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น ก็อาจเป็นเพราะปัจจัยอื่นซึ่งมีอีกมากมายหลายประการ ข้อต่อสู้ของจำเลยข้อนี้จึงฟังไม่ขึ้นอีกเช่นกัน สรุปแล้วพยานหลักฐานของจำเลยไม่สามารถหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ได้ คดีฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท และการกระทำของจำเลยเป็นความผิดสองกรรม คำพิพากษาศาลชั้นต้นไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลอุทธรณ์ อุทธรณ์ของโจทก์ฟังขึ้น **พิพากษาลับเป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ให้เรียงกระทงลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 จำคุกกระทงละสามปี รวมเป็นจำคุกหกปี** คำขอให้นับโทษต่อให้ยก เพราะไม่ปรากฏว่าคดีดังกล่าวศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยแต่อย่างใด

ศาลฎีกาพิพากษาว่า คงมีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลย ว่า ข้อความที่จำเลยกล่าวนั้นเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี และรัชทายาทหรือไม่ โจทก์มีพยานหลายปากซึ่งได้ยินได้ฟังจำเลยกล่าวปราศรัยในวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุ ทั้งสองแห่งมาเบิกความให้ความเห็นต่อคำกล่าวของจำเลย โดยนายเปลื้อง เขียนนิลศิริ ซึ่งเป็นสมาชิกสภาจังหวัดบุรีรัมย์เบิกความว่า การปราศรัยของจำเลยตอนหนึ่งพาดพิงถึงสถาบันพระมหากษัตริย์ จำเลยไม่ควรเอาสถาบันพระมหากษัตริย์มากกล่าวในการหาเสียงอย่างนี้ เพราะสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นที่เคารพบูชาของคนไทยทั้งชาติ ถ้าพยานไม่ทราบพระราชกรณียกิจในพระราชวัง ก็อาจเชื่อตามที่จำเลยกล่าวว่สถาบันพระมหากษัตริย์มีความสุขสบาย แต่เท่าที่ทราบทั่วไปก็ปรากฏว่าไม่มีความสุขสบายอย่างนี้ การที่จำเลยซึ่งเป็นรัฐมนตรีพูดจะทำให้ประชาชนเชื่อถือเป็นความจริงเพราะไม่ค่อยมีคนได้รู้ได้เห็นเรื่องในรั้วในวัง อาจจะทำให้คุณค่าของสถาบันพระมหากษัตริย์ลดน้อยลงในทางสังคม นายศิริวัณัฐพงศ์ วัฒนาศีพ ผู้รับสมัครเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดบุรีรัมย์ เขต 1 สังกัดพรรคสหประชาธิปไตย เบิกความว่า พยานได้

ไปฟังจำเลยปราศรัยที่อำเภอลำปลายมาศและบันทึกเสียงไว้ด้วย จำเลยกล่าวปราศรัยพาดพิงไปถึงสถาบันพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นการไม่บังควร เป็นคำปราศรัยที่จะทำให้เสื่อมเสียแก่พระมหากษัตริย์ เพราะจะทำให้เห็นว่าพระมหากษัตริย์มีชีวิตอย่างสุขสบาย ในลักษณะที่ไม่ได้ปฏิบัติพระราชกรณียกิจเหมือนผู้ปกครองประเทศ สถาบันพระมหากษัตริย์นั้นหมายความว่าองค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ และสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ ที่จำเลยกล่าวว่เกิดในใจกลางพระบรมมหาราชวัง ผู้ที่จะเกิดใจกลางพระบรมมหาราชวังนั้นจะต้องเกิดจากพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเท่านั้น ซึ่งถือว่าเป็นองค์รัชทายาท พยานเห็นว่าเป็นการพาดพิงสถาบันพระมหากษัตริย์ นายจรูญ นิมนวล ชาวนาตำบลลำปลายมาศ อำเภอลำปลายมาศ จังหวัดบุรีรัมย์ เบิกความว่า ข้อความที่จำเลยกล่าวปราศรัยหาเสียงไม่ควรจะพูดเปรียบเทียบกับพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เพราะพระองค์ทรงทำความดีตลอดมา ไม่ควรเอามาพูดว่าเสวยเสร็จก็บรรทม ตื่นบ่ายสามโมง ซึ่งความจริงไม่ได้ทรงเป็นเช่นนั้น เพราะพระองค์ทรงเอาใจใส่ต่อประชาชน พยานเห็นว่าเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่พระองค์ ร้อยตำรวจตรีวิเชียร เฉลิมรัมย์ ซึ่งระหว่างเกิดเหตุรับราชการในตำแหน่งรองสารวัตรปกครองป้องกันสถานีตำรวจภูธร อำเภอสตึก จังหวัดบุรีรัมย์ เบิกความว่า วันเกิดเหตุพยานได้รับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาให้รักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณที่ปราศรัย จึงได้ฟังจำเลยกล่าวปราศรัยพยานฟังแล้วรู้สึกว่าเป็นการดูหมิ่นและหมิ่นประมาทสถาบันพระมหากษัตริย์ ข้อความที่ว่าพระองค์เจ้า พยานเห็นว่าเป็นการดูหมิ่น เพราะพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวองค์ปัจจุบัน เมื่อทรงราชสมภพ ทรงเป็นพระองค์เจ้า ข้อความที่ว่าเกิดใจกลางพระบรมมหาราชวังก็เป็นการดูหมิ่น เพราะพระบรมมหาราชวัง เป็นที่ประทับของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ และสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ คนที่จะเกิดใจกลางพระบรมมหาราชวังได้ก็มีแต่พระบรมโอรสาธิราชฯ หรือพระราชธิดาที่เกิดจากสมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถกับพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และข้อความที่เปรียบเทียบกับเวลาหกโมงครึ่งแล้วได้เวลาเสวยน้ำจิ้มซึ่งหมายถึงสุรา ความจริงพระราชกรณียกิจของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวตามที่ปรากฏในสื่อมวลชนนั้นไม่ได้ทรงสุขสบาย เป็นการพาดพิงต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงเป็นที่เคารพรักของประชาชนชาวไทย การพูดในทำนองนี้จะทำให้ประชาชนที่รับฟังมองไปในทางที่ไม่ดี จะทำให้สถาบันพระมหากษัตริย์เสื่อมเสีย นายดาบตำรวจประดับ นพตลุง ซึ่งรับราชการประจำสถานีตำรวจภูธรอำเภอสตึกจังหวัดบุรีรัมย์ เบิกความว่า พยานได้ฟังจำเลยกล่าวปราศรัยแล้วรู้สึกตกใจและไม่สบายใจ เพราะเป็นการพาดพิงพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ผู้ที่จะเกิดใจกลางพระบรมมหาราชวังได้ก็คือพระโอรสของพระมหากษัตริย์ซึ่งต่อไปจะได้เป็นพระมหากษัตริย์ และข้อความที่ว่า ถ้าเป็นพระองค์เจ้าปานนี้ก็ไม่มีอายินพุดให้คอแหบคอแห้ง นี้ก็เวลาหกโมงครึ่งแล้ว ผมเสวยน้ำจิ้มให้มันสบายอกสบายใจไม่

ดีกว่าหรือ ที่มายืนพูดก็เมื่อยพระขงษ์เต็มที่อยู่แล้ว เป็นคำพูดที่ว่าพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และรัชทายาทไม่ได้ทรงทำอะไร มีแต่ความสุขสบายซึ่งไม่เป็นความจริง นายสัญญา เลาวเกียรติ ผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ 1 ตำบลสตึก อำเภอสตึก จังหวัดบุรีรัมย์ เบิกความว่า คำพูดของจำเลยเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ซึ่งหมายถึงพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ และพระบรมโอรสาธิราชฯ เพราะจำเลยกล่าวว่ไปเลือกเกิดใจกลาง พระบรมมหาราชวังซึ่งมีคนอื่นอยู่ไม่ได้นอกจากสามพระองค์เท่านั้น และนายทรงศักดิ์ สืบขำเพชร กำนันตำบลสตึก อำเภอสตึก จังหวัดบุรีรัมย์ เบิกความว่า จำเลยกล่าวปราศรัยเอาสถาบันพระมหากษัตริย์ที่สูงส่งมาเปรียบเทียบกับในทางที่เสื่อมเสียสถาบันพระมหากษัตริย์ หมายความว่า พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ และพระบรมโอรสาธิราชฯ เป็นการเปรียบเทียบกับในทางที่เสื่อมเสียว่าพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวไม่ได้ทรงปฏิบัติพระราชภารกิจอะไรซึ่งเป็นการตรงกันข้าม คำที่ว่าเกิดเป็นพระองค์เจ้าก็เป็นการพูดล้อเลียน พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในทางที่เสื่อมเสีย ทำให้ประชาชนขาดความเคารพและศรัทธา พยานและประชาชนที่ฟังต่างไม่พอใจคำปราศรัยของจำเลย นอกจากนี้ โจทก์ยังมีบุคคลอีกมากมายซึ่งได้ทราบคำกล่าวปราศรัยของจำเลยในภายหลังมาเบิกความเป็นพยาน อาทิเช่น พลเอกอาทิตย์ กำลังเอก สมาชิกวุฒิสภา ซึ่งขณะเกิดเหตุคดีนี้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการทหารสูงสุด และผู้อำนวยการรักษาความสงบภายในประเทศ พลเอกพิจิตร กุลละวณิชย์ ผู้ช่วยผู้บัญชาการทหารบก และสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งขณะเกิดเหตุคดีครั้งนี้ดำรงตำแหน่งแม่ทัพกองทัพภาคที่ 1 ยศพลโท พลโทรวมศักดิ์ ไชยโมมินทร์ สมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งแม่ทัพกองทัพภาคที่ 3 พลตรีสุดสาย หัสดิน สมาชิกวุฒิสภา นายสมัคร สุนทรเวช สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกรุงเทพมหานคร และหัวหน้าพรรคประชากรไทย นายสิงห์โต จ่างตระกูล สมาชิกวุฒิสภาและผู้อำนวยการโรงเรียนกรุงเทพคริสเตียน นายสรวง อักษรานูเคราะห์ สมาชิกวุฒิสภา เรือตรีหญิงสุรีย์ บุรณธนิต รองอธิการบดีวิทยาลัยกรุงเทพ นายรัฐย์ ชูศิลป์ ทนายความ นายเชิดชัย เพชรพันธ์ ที่ปรึกษาพรรคสหประชาธิปไตย นายสุรินทร์ พันธุ์ฤกษ์ นายอำเภอลำปลายมาศ และนายภาवास บุญนาค รองราชเลขาธิการในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลปัจจุบัน พยานดังกล่าวต่างเบิกความให้ความเห็นในทำนองเดียวกับพยานโจทก์ซึ่งได้ยื่นได้ฟังจำเลยกล่าวปราศรัยในวันเกิดเหตุ โดยเฉพาะอย่างยิ่งนายภาवास บุญนาค รองราชเลขาธิการ เบิกความว่า ข้อความที่จำเลยกล่าวว่นั้นเป็นการจาบจ้วงล่วงเกินองค์พระมหากษัตริย์และพระบรมราชวงศ์ คือ พระบรมราชินีนาถ และพระบรมโอรสาธิราชฯ ด้วย พระบรมมหาราชวังเป็นที่ประทับของพระมหากษัตริย์ และเป็นสัญลักษณ์แทนความเป็นพระมหากษัตริย์ พระบรมราชินีนาถ และองค์รัชทายาท คำว่าพระบรมมหาราชวังนอกจากจะเป็นสถานที่แล้วยังหมายถึงพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวผู้ทรงเป็นเจ้าของด้วย พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวองค์ปัจจุบันตอนประสูติก็นั้นทรงเป็นพระองค์เจ้า ปรางกุ

ตามราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 44 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2470 ผู้ที่จะเกิดในพระบรมมหาราชวังได้ ต้องเป็นพระโอรสและพระธิดาของพระมหากษัตริย์ซึ่งต่อไปจะเป็นองค์รัชทายาท บุคคลอื่นจะเกิดในพระบรมมหาราชวังไม่ได้ เพราะฉะนั้นที่จำเลยกล่าวว่าจะเกิดในใจกลางพระบรมมหาราชวัง เป็นพระองค์เจ้าย่อมหมายถึง พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวและราชวงศ์ ข้อความที่จำเลยกล่าวนั้น หมายความว่าทั้งสามพระองค์มีความเป็นอยู่สุขสบาย การงานไม่ต้องทำ พักผ่อนกันตลอดไป ซึ่งความจริงทั้งสามพระองค์ทรงบำเพ็ญพระราชกรณียกิจมากมาย เพื่อประโยชน์ของประเทศชาติ และความสุขของประชาชน ตามปกติพระราชภารกิจประจำวันของพระองค์มิได้เป็นอย่างที่จำเลย ว่า การกล่าวเช่นนี้เป็นการเจตนาใส่ความลวงละเมิด จะทำให้ประชาชนขาดความเคารพสักการะ ศาลฎีกาเห็นว่า พยานโจทก์ทุกปากทั้งผู้ที่ได้ยินได้ฟังจำเลยกล่าวปราศรัยในวันเกิดเหตุและที่ได้ ทราบคำกล่าวปราศรัยของจำเลยในภายหลัง ล้วนเบิกความให้เห็นสอดคล้องกันทำนอง เดียวกันว่า ข้อความที่จำเลยกล่าวนั้น จำเลยเจตนาหมายถึงพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ และสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ โดยกล่าวใส่ความว่าทรงมี ความเป็นอยู่อย่างสุขสบาย ไม่ต้องปฏิบัติพระราชภารกิจใดๆ เอาแต่พักผ่อนและดื่มสุรา ผิดกับ จำเลยและประชาชนธรรมดาสามัญซึ่งต้องทำงานหนัก มีแต่ความเหนื่อย ยากลำบาก พยานโจทก์ ดังกล่าวส่วนใหญ่ไม่เคยรู้จักกับจำเลยเป็นส่วนตัว ส่วนที่รู้จักกับจำเลยก็เคยมีสาเหตุโกรธเคืองกัน มาก่อน จะมีบ้างก็เฉพาะผู้ที่เป็นนักการเมืองต่างพรรค ซึ่งอาจมีความขัดแย้งกัน แต่ก็ยังเป็นความ ขัดแย้งในทางแข่งขันช่วงชิงความนิยมจากประชาชน หากมีสาเหตุโกรธเคืองกันเป็นส่วนตัวไม่ ย่อมไม่มีเหตุที่พยานโจทก์จะกลั่นแกล้งเบิกความแสดงความเห็นปรักปรำจำเลยเพื่อให้ต้องได้รับ โทษทางอาญา นำเชื่อว่าพยานโจทก์เบิกความให้เห็นโดยสุจริตและเป็นธรรม และเป็น ความเห็นประกอบกับข้อความที่อ้างว่าหมิ่นประมาทย่อมรับฟังได้

ศาลฎีกาพิเคราะห์ข้อความที่จำเลยกล่าวแล้ว เห็นว่า พระบรมมหาราชวังเป็นของ พระมหากษัตริย์ที่ทรงสร้างขึ้นไว้เพื่อเป็นที่ประทับของพระองค์และพระบรมราชินี เป็นที่ประสูติพระ ราชโอรสและพระราชธิดา พระราชโอรสทรงเป็นรัชทายาทที่จะสืบราชสันตติวงศ์เป็นพระมหากษัตริย์ ต่อไปในเมื่อแผ่นดินว่างกษัตริย์ลง นายภาวาส บุนนาค รองราชเลขาธิการพยานโจทก์เบิกความต่อน หนึ่งว่า ตามราชประเพณี แม้ความจริงพระมหากษัตริย์ พระบรมราชินี และรัชทายาทจะมีได้ประสูติ ในพระบรมมหาราชวัง ก็ให้ถือว่าได้ประสูติในพระบรมมหาราชวัง โดยต้องประสูติจากเอกอัครมเหสี ของพระมหากษัตริย์เท่านั้น คนภายนอกจะมาเกิดในพระบรมมหาราชวังมิได้ นายภาวาส บุนนาค เป็นถึงรองราชเลขาธิการย่อมจะมีความรอบรู้เกี่ยวกับประเพณีในราชสำนักดี ทั้งพยานโจทก์คนอื่นๆ ก็มีความเห็นทำนองเดียวกัน ดังนั้นข้อความที่จำเลยกล่าวปราศรัยต่อประชาชนว่าถ้าจำเลยเลือกเกิด ได้ จะเลือกเกิดมันใจกลางพระบรมมหาราชวัง ออกมาเป็นพระองค์เจ้าวิระ แม้จำเลยจะมีได้ระบุนชื่อ บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยชัดแจ้ง แต่ข้อเท็จจริงตามที่โจทก์นำสืบก็แปลเจตนาของจำเลยได้ว่าจำเลย

กล่าวโดยมุ่งหมายถึงองค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ และพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร องค์รัชทายาท

ส่วนข้อความที่จำเลยกล่าวจะเป็นการใส่ความในประการที่น่าจะทำให้เสื่อมเสียพระเกียรติ ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชังหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาถึงฐานะที่ทรงดำรงอยู่และความรู้สึกนึกคิดของประชาชนชาวไทยอันมีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ ประกอบข้อความที่จำเลยกล่าวด้วย ศาลฎีกาเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 2 บัญญัติว่า ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตย มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข มาตรา 6 บัญญัติว่า องค์พระมหากษัตริย์ดำรงอยู่ในฐานะเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้ มาตรา 45 บัญญัติว่า บุคคลใดจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้เป็นปฏิปักษ์ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และรัฐธรรมนูญมิได้ มาตรา 46 บัญญัติว่า บุคคลมีหน้าที่รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญนี้ และมาตรา 54 บัญญัติว่า รัฐต้องรักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช และบูรณภาพแห่งอาณาเขต นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญายังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากบุคคลทั่วไป รวมทั้งบัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นหรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ไว้ตามมาตรา 112 ด้วย ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวมา ย่อมเห็นได้โดยแจ้งชัดว่า องค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวนั้นทรงดำรงอยู่ในฐานะพระประมุขของประเทศ ทรงเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะล่วงละเมิดหรือใช้สิทธิและเสรีภาพให้เป็นปฏิปักษ์ในทางหนึ่งทางใดมิได้ ทั้งรัฐและประชาชนต่างมีหน้าที่ต้องรักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ ให้ดำรงคงอยู่คู่ประเทศตลอดไป ไม่เพียงแต่กฎหมาย แม้ความรู้สึกนึกคิดของประชาชนชาวไทยอันมีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ก็ให้ความเคารพสักการะและยกย่องเทิดทูนไว้เหนือเกล้าฯ ตลอดมาตั้งแต่โบราณกาล การที่จะกล่าววาจาจาบจ้วงล่วงเกิน เปรียบเทียบเปรียบเปรยหรือเสียดสีให้เป็นที่ระคายเคืองต่อเบื้องพระยุคลบาทนั้นหาจะมีบุคคลใดกล้าบังอาจไม่ ข้อความที่จำเลยกล่าวนั้น ข้อเท็จจริงดังที่ได้วินิจฉัยไว้แล้วฟังได้ว่า จำเลยกล่าวโดยมุ่งหมายถึงองค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ และสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร องค์รัชทายาท พยานโจทก์ทุกปากทั้งผู้ที่ได้ยินได้ฟังจำเลยกล่าวปราศรัยในวันเกิดเหตุ และที่ได้ทราบคำกล่าวปราศรัยของจำเลยในภายหลังล้วนเบิกความให้เห็นสรุปรวมความว่า จำเลยกล่าวใส่ความว่าทั้งสามพระองค์ทรงมีความเป็นอยู่สุขสบาย ไม่ต้องปฏิบัติพระราชภารกิจใดๆ เอาแต่พักผ่อนและดื่มสุรา ผิดกับจำเลยและประชาชนคนธรรมดาสามัญซึ่งต้องทำงานหนัก มีแต่ความเหนื่อยยากลำบาก พยานโจทก์ดังกล่าวประกอบด้วยบุคคลจากหลาย

ท้องถิ่นและหลายสาขาอาชีพ ทั้งข้าราชการพลเรือน ตำรวจ ทหาร นักการเมือง ครูบาอาจารย์
 ทนายความ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน และชาวนา แสดงว่าประชาชนโดยทั่วไปต่างเห็นว่าจำเลยเจตนา
 หมิ่นประมาท ดูหมิ่นประมาทพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าฯ
 พระบรมราชินีนาถ และพระบรมโอรสาธิราชฯ อองครักษ์ทายาท นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงยังได้ความว่า
 หลังจากเกิดเหตุแล้วจำเลยได้ไปกล่าวคำกราบบังคมทูลขอพระราชทานอภัยโทษต่อพระบรม
 สาทิสลักษณ์ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่ห้องรับรองของรัฐสภาต่อหน้าสื่อมวลชนและ
 สมาชิกวุฒิสภาจำนวนหนึ่ง ซึ่งแสดงว่าจำเลยรู้สึกในการที่ได้กระทำ

ศาลฎีกาเห็นว่า การที่จำเลยกล่าวว่าถ้าเลือกเกิดได้จะเลือกเกิดใจกลาง
 พระบรมมหาราชวัง ออกมาเป็นพระองค์เจ้าวิระ ไม่ต้องมายืนตากแดดพุดให้ประชาชนฟัง ถึงเวลา
 เทียงก็เข้าห้องเย็น เสวยเสร็จก็บรรทม ตื่นอีกที่บ่ายสามโมง พอตกเย็นก็เสวยน้ำจืดทำให้สบายอก
 สบายใจนั้น เป็นการกล่าวเปรียบเทียบกับพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าฯ
 พระบรมราชินีนาถ และพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร อองครักษ์ทายาท ทรงมีความ
 เป็นอยู่สุขสบาย ไม่ต้องปฏิบัติพระราชภารกิจใดๆ เวลาเที่ยงเสวยเสร็จก็บรรทมไปจนถึงเวลาบ่าย
 สามโมง ตกเย็นก็เสวยน้ำจืดอย่างสบายอกสบายใจ ต่างกับจำเลยซึ่งเกิดเป็นลูกชาวนาต้อง
 ทำงานหนัก มีแต่ความยากลำบากเพราะเลือกเกิดไม่ได้ ซึ่งข้อความที่จำเลยกล่าวนั้นไม่เป็นความ
 จริง เพราะข้อเท็จจริงเป็นที่ประจักษ์แก่ประชาชนทั้งประเทศว่า ทั้งสามพระองค์ทรงปฏิบัติพระราช
 ภารกิจและทรงประกอบพระราชกรณียกิจมากมายนานัปการเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนและ
 ความเจริญมั่นคงของประเทศชาติโดยมิได้ทรงย่อท้อต่อความเหนื่อยยากแม้แต่จำเลยเองก็ได้เบิก
 ความรับว่า จำเลยเข้าใจอย่างชัดแจ้งว่าทุกพระองค์ทรงเหน็ดเหนื่อย ยากที่บุคคลธรรมดาจะปฏิบัติ
 ได้ พยานจำเลยที่นำสืบไม่มีน้ำหนักพอที่จะรับฟังหักล้างพยานโจทก์ ศาลฎีกาเห็นว่า ข้อความที่
 จำเลยกล่าวนั้นเป็นการใส่ความโดยประการที่น่าจะทำให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระ
 นางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ และพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร อองครักษ์ทายาท ทรง
 เสื่อมเสียพระเกียรติยศชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง แม้การกระทำของจำเลยจะไม่บังเกิดผลเพราะ
 ไม่มีใครเชื่อถ้อยคำกล่าวของจำเลย จำเลยก็หาพ้นความรับผิดชอบไม่ การกระทำของจำเลยเป็นความผิด
 ฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี และรัชทายาท ตามประมวลกฎหมายอาญา
 มาตรา 112 ดังที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัย

ที่จำเลยกล่าวในฎีกาว่า จำเลยไม่มีเจตนาหมิ่นประมาท ดูหมิ่นทั้งสามพระองค์
 แต่เป็นการสมมุติอุปมาอุปไมยเพื่อกล่าวแก่นายพรเทพ เตชะไพบูลย์ ผู้รับสมัครรับเลือกตั้งเป็น
 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดบุรีรัมย์ซึ่งถูกฝ่ายตรงกันข้ามโจมตีในการหาเสียงว่าเป็นลูกเศรษฐี
 และไม่ได้เกิดที่จังหวัดบุรีรัมย์ จำเลยกล่าวเพื่อให้ประชาชนเห็นว่าคนเราเลือกเกิดไม่ได้ และที่
 จำเลยกล่าวว่าจะถ้าเลือกเกิดได้จะเลือกเกิดเป็นพระองค์เจ้าวิระ ก็หมายถึงตัวจำเลยเอง เมื่ออ่านคำ

กล่าวปราศรัยของจำเลยตลอดทุกข้อความจะไม่เป็นการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า จำเลยจะมีเจตนาหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นหรือไม่ มิใช่ถือตามความเข้าใจของจำเลย ซึ่งเป็นผู้กล่าวเอง การที่จำเลยจะช่วยกล่าวแก้ไขให้นายพรเทพ เตชะไพบูลย์ ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดบุรีรัมย์ซึ่งถูกฝ่ายตรงข้ามโจมตีนั้นย่อมเป็นสิทธิของจำเลยที่จะกล่าวได้ แต่ไม่เหตุจำเป็นอย่างใดที่จำเลยจะต้องยกเอาสถาบันพระมหากษัตริย์อันเป็นที่เคารพสักการะของประชาชนมากล่าวเปรียบเทียบเปรียบเทียบเปรยในทางที่เสื่อมเสีย ที่จำเลยกล่าวว่าถ้าจำเลยเลือกเกิดได้จะเลือกเกิดเป็นพระองค์เจ้าวีระหมายถึงตัวจำเลยเองนั้น ถ้าเกิดเป็นตัวจำเลยเอง เหตุใดจึงไม่เป็นนายวีระซึ่งเป็นสามัญชน และเหตุใดจึงจะไปเกิดใจกลางพระบรมมหาราชวัง ส่วนข้อความที่จำเลยกล่าวนั้นศาลฎีกาได้พิจารณาทั้งหมดแล้ว มิได้พิจารณาเพียงตอนใดตอนหนึ่ง การที่จำเลยกล่าวข้อความไปอย่างไร แล้วกลับมาแก้ว่าไม่มีเจตนาตามที่กล่าว ย่อมยากที่จะรับฟัง

ส่วนฎีกาข้ออื่นของจำเลยล้วนแต่เป็นข้อปลีกย่อยซึ่งไม่อาจเปลี่ยนแปลงผลแห่งคดีได้ จึงไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดและลงโทษจำเลยนั้นต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกาแล้ว ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น แต่อย่างไรก็ดี ศาลฎีกาเห็นว่า จำเลยเคยเป็นสมาชิกผู้แทนราษฎรมาแล้วหลายสมัยและเป็นรัฐมนตรีมาแล้วหลายกระทรวง ได้ประกอบคุณงามความดีต่อประเทศชาติ จนได้รับพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ชั้นมหาปรมาภรณ์ช้างเผือก เป็นผู้มีส่วนสำคัญในการจัดหาทุนสร้างสวนหลวง ร.9 และจัดหาทุนโดยเสด็จพระราชกุศลตามพระราชอัธยาศัย นับว่าเป็นผู้มีคุณงามความดีมาก่อน นอกจากนี้หลังจากเกิดเหตุแล้ว จำเลยยังได้ไปกล่าวคำกราบบังคมทูลขอพระราชทานอภัยโทษต่อพระบรมสาทิสลักษณ์ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่ห้องรับรองของรัฐสภา และได้มีหนังสือขอพระราชทานอภัยโทษผ่านทางราชเลขาธิการ เป็นการรู้สึกผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น อันเป็นเหตุบรรเทาโทษ มีเหตุสมควรปรานีลดโทษให้จำเลย พิพากษาแก้เป็นว่า ให้ลดโทษจำเลยหนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ลงโทษจำคุกกระหนงละ 2 ปี รวม 2 กระหนง เป็นจำคุก 4 ปี นอกจากนี้ที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

ก. เหตุผลที่ศาลพิพากษาว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิด

คดีศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษายกฟ้องจำเลย แต่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา กลับมีคำพิพากษาที่ต่างออกไป กล่าวคือ ศาลฎีกาได้พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ โดยพิพากษาให้จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ดังนั้นแล้ว ในชั้นนี้ ผู้เขียนจะสรุปเหตุผลตามคำพิพากษาของศาลฎีกาเสียก่อน แล้วจากนั้นจะทำการวิเคราะห์คำพิพากษาของทั้งศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ในลำดับต่อไป

1. ลักษณะในการกระทำความผิดคือ การหมิ่นประมาท พระมหากษัตริย์ พระราชินี และรัชทายาท โดยประการที่น่าจะทำให้พระมหากษัตริย์ พระราชินี และรัชทายาท เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง เนื่องจากพฤติการณ์ที่จำเลยได้กล่าวปราศรัยดังข้อเท็จจริงตามที่โจทก์ฟ้อง

2. บุคคลที่ถูกใส่ความต่อบุคคลที่สาม (ผู้ถูกกระทำ) ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “พระบรมมหาราชวัง” เป็นที่ประทับของพระมหากษัตริย์ และเป็นสัญลักษณ์แทนความเป็นพระมหากษัตริย์ พระบรมราชินีนาถ และองค์รัชทายาท คำว่า “พระบรมมหาราชวัง” นอกจากจะเป็นสถานที่แล้ว ยังหมายถึง พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวผู้ทรงเป็นเจ้าของด้วย พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวองค์ปัจจุบันตอนประสูติ ก็ทรงเป็นพระองค์เจ้า ผู้ที่จะเกิดในพระบรมมหาราชวังได้ ต้องเป็นพระโอรสและพระธิดาของพระมหากษัตริย์ซึ่งต่อไปจะเป็นองค์รัชทายาท บุคคลอื่นจะเกิดในพระบรมมหาราชวังไม่ได้ เพราะฉะนั้น ที่จำเลยกล่าวว่าเกิดในใจกลางพระบรมมหาราชวังเป็นพระองค์เจ้า ย่อมหมายถึง พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวและราชวงศ์

3. ศาลฎีกาวินิจฉัยถึงเจตนาของจำเลยว่า จำเลยจะมีเจตนาหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นหรือไม่ มิใช่ถือตามความเข้าใจของจำเลย ซึ่งเป็นผู้กล่าวเอง การที่จำเลยจะช่วยกล่าวแก้ไขให้นายพรเทพ เตชะไพบูลย์ ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดบุรีรัมย์ซึ่งถูกฝ่ายตรงข้ามโจมตีนั้นย่อมเป็นสิทธิของจำเลยที่จะกล่าวได้ แต่ไม่มีเหตุจำเป็นอย่างใดที่จำเลยจะต้องยกเอาสถาบันพระมหากษัตริย์อันเป็นที่เคารพสักการะของประชาชนมากล่าวเปรียบเทียบเปรียบเทียบในทางที่เสื่อมเสีย ที่อ้างว่า ถ้าจำเลยเลือกเกิดได้จะเลือกเกิดเป็นพระองค์เจ้าวิระหมายถึง ตัวจำเลยเองนั้น ถ้าเกิดเป็นตัวจำเลยเองแล้ว เหตุใดจึงไม่เป็นนายวิระซึ่งเป็นสามัญชนและเหตุใดจึงไปเกิดในใจกลางพระบรมมหาราชวัง ข้อความที่จำเลยกล่าวนั้นศาลฎีกาได้พิจารณาทั้งหมดแล้ว มิได้พิจารณาเพียงตอนใดตอนหนึ่ง การที่จำเลยกล่าวข้อความไปอย่างไร แล้วกลับมาแก้ว่าไม่มีเจตนาตามที่กล่าว ย่อมยากที่จะรับฟัง

ข. วิเคราะห์เหตุผลตามคำพิพากษา

คดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2354/2531 ถือว่าเป็นคดีประวัติศาสตร์เนื่องจากจำเลยเป็นรัฐมนตรีในขณะนั้น และเป็นคดีที่มีการเปิดเผยคำพิพากษาของศาลอย่างละเอียด ดังนั้น ในการวิเคราะห์เหตุผลตามคำพิพากษาคดีนี้ ผู้เขียนจะนำคำพิพากษาศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์มาพิจารณาประกอบการวิเคราะห์ด้วย

1. คดีนี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยความหมายของ “พระบรมมหาราชวัง” ว่ามีความหมายอยู่ 2 ประการ ประการแรก หมายถึง เป็นสถานที่ และประการที่สอง หมายถึง พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวผู้ทรงเป็นเจ้าของด้วย

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยต่อไปว่า “พระบรมมหาราชวัง” เป็นของพระมหากษัตริย์ที่ทรงสร้างขึ้นไว้เพื่อเป็นที่ประทับของพระองค์และพระบรมราชินี เป็นที่ประสูติพระราชโอรสและพระราชธิดา พระราชโอรสทรงเป็นรัชทายาทที่จะสืบราชสันตติวงศ์เป็นพระมหากษัตริย์ต่อไปในเมื่อแผ่นดินว่างพระมหากษัตริย์ลง บุคคลอื่นจะเกิดในพระบรมมหาราชวังไม่ได้ เพราะฉะนั้น ที่จำเลยกล่าวว่า เกิดในใจกลางพระบรมมหาราชวังเป็นพระองค์เจ้า ย่อมหมายถึง พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวและพระราชวงศ์

ในประเด็นนี้ ศาลฎีกาพิจารณาความหมายคำว่า “พระบรมมหาราชวัง” เป็นสำคัญ โดยพิจารณาว่าหมายถึง พระมหากษัตริย์ พระราชินี และพระโอรสและพระธิดา ซึ่งพระโอรสทรงเป็นรัชทายาทที่จะเป็นพระมหากษัตริย์องค์ต่อไป เนื่องจากถือว่าพระบรมมหาราชวังเป็นทั้งสถานที่ประทับและสถานที่ประสูติ ดังนั้น จึงไม่อาจมีบุคคลใดจะเกิดในใจกลางพระบรมมหาราชวังได้ นอกจากพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท พระโอรสและพระธิดา และศาลฎีกามีได้วินิจฉัยอย่างละเอียดถึงคำว่า “พระองค์เจ้าวิระ” ที่จำเลยสมมติตนเองเป็นนั่น หมายถึงพระองค์ใด ซึ่งทำให้เข้าใจได้ว่า ศาลฎีกาได้วินิจฉัยถ้อยคำอย่างกว้างในลักษณะที่เป็นการมุ่งให้ความคุ้มครองบุคคลที่ถูกใส่ความ กล่าวคือ ให้หมายความรวมถึง “ทรัพย์สินหรือสถานที่” ด้วย หากทรัพย์สินหรือสถานที่ใดที่มีความหมายเป็นที่เข้าใจได้ว่าหมายถึง พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท ศาลฎีกาก็จะวินิจฉัยให้มีความหมายถึงพระองค์ดังรายพระนามดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้ หากพิจารณาคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า “พระบรมมหาราชวัง” เป็นที่ประทับของพระเจ้าแผ่นดิน หรือพระมหากษัตริย์ พระองค์เจ้าเป็นฐานันดรของพระราชโอรสหรือพระราชธิดาของพระมหากษัตริย์ที่ประสูติแต่สามัญชน รวมทั้งพระโอรสหรือพระธิดาขององค์รัชทายาท ดังนั้น ผู้ที่เกิดใจกลางพระบรมมหาราชวังเป็นพระองค์เจ้าย่อมหมายถึง ผู้ที่เกิดมาในสถาบันพระมหากษัตริย์ จึงเท่ากับ จำเลยเจตนาที่จะเปรียบเทียบว่า ถ้าจำเลยเกิดมาในสถาบันพระมหากษัตริย์ก็จะมีแต่ความสุขสบาย ไม่ต้องทำงานทำการ เอาแต่พักผ่อนไม่ต้องลำบากตรากตรำเหมือนกับประชาชนธรรมดา ในประเด็นนี้จะเห็นได้ว่า ศาลอุทธรณ์พิจารณาว่า “พระบรมมหาราชวัง” เป็นที่ประทับของพระมหากษัตริย์ และวินิจฉัยคำว่า “พระองค์เจ้า (วิระ)” มาประกอบว่า พระองค์เจ้าเป็นฐานันดรของพระโอรสหรือพระธิดาของพระมหากษัตริย์ที่ประสูติแต่สามัญชน หรือพระโอรสหรือพระธิดาขององค์รัชทายาท ผู้ที่เกิดใจกลาง

พระบรมมหาราชวัง เป็นพระองค์เจ้า ย่อมหมายถึง ผู้ที่เกิดมาในสถาบันพระมหากษัตริย์ ซึ่งศาลอุทธรณ์มิได้ระบุให้ชัดเจนว่า พระองค์เจ้าซึ่งถูกใส่ความคือพระองค์ใด หากแต่ตีความรวมไปว่าเป็น “สถาบันพระมหากษัตริย์” ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ได้ระบุบุคคลซึ่งเป็นผู้ถูกใส่ความไว้ 3 พระองค์คือ พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท อย่างไรก็ตาม การที่ศาลอุทธรณ์พิจารณาว่าเป็น “สถาบันพระมหากษัตริย์” น่าจะเป็นการวินิจฉัยความหมายที่เป็นลักษณะเฉพาะคดี เพราะหากพิจารณาองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทบุคคลทั่วไป ผู้ที่ถูกใส่ความจะเป็นองค์ประกอบความผิดสำคัญ และผู้ใส่ความต้องระบุยืนยันถึงตัวบุคคลนั้น หากไม่ระบุ หรือไม่แน่ว่าเป็นบุคคลใด ย่อมไม่อาจจะถือว่า จำเลยใส่ความผู้เสียหายต่อบุคคลที่สามได้*

ดังนั้น ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาของศาลฎีกาและศาลอุทธรณ์ ผู้เขียนเห็นว่า คำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่ได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า “การที่จำเลยกล่าวว่า “พระองค์เจ้า” โดยระบุชื่อของจำเลยต่อท้ายพระองค์เจ้าไว้ด้วย (พระองค์เจ้าวิระ) เป็นการยืนยันว่าเป็นตัวจำเลยเอง โดยมีได้หมายถึงพระองค์เจ้าองค์อื่น ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ก็มีได้ระบุความผิดอันได้กระทำต่อพระองค์เจ้าไว้ และก็เห็นได้ชัดอยู่ในตัวว่า หากจำเลยเป็นพระองค์เจ้า จำเลยจะประพฤติตามที่จำเลยกล่าว โดยจำเลยไม่ได้กล่าวพาดพิงหรือกล่าวถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี แต่อย่างใด ถ้อยคำที่โจทก์นำสืบว่า หมายถึง พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท โดยอ้างคำว่า “พระบรมมหาราชวัง” นั้น ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 อธิบายว่า พระบรมมหาราชวัง คือ วังอันเป็นที่ประทับของพระเจ้าแผ่นดิน ซึ่งเป็นสถานที่มิได้หมายถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี และรัชทายาท ทั้งนี้ตามเอกสารหมายที่โจทก์อ้างก็ให้ความหมายของคำว่า พระบรมมหาราชวัง คือ ศูนย์กลางของการปกครองและที่ประทับของพระมหากษัตริย์ ซึ่งก็มีความหมายถึงสถานที่เช่นกัน และที่โจทก์นำสืบว่า ผู้ที่จะเกิดใจกลางพระบรมมหาราชวัง จะต้องเป็นพระมหากษัตริย์และรัชทายาทเท่านั้น เห็นว่า แม้ผู้ที่เกิดในพระบรมมหาราชวังจะเป็นพระโอรสหรือพระธิดาของพระมหากษัตริย์ ก็มิได้เป็นพระมหากษัตริย์หรือรัชทายาททุกพระองค์ที่จำเลยกล่าวว่า จะเลือกเกิดใจกลางพระบรมมหาราชวัง จึงไม่อาจแปลให้มีความหมายถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท” น่าจะเป็นการวินิจฉัยที่ถูกต้องตามนัยของการหมิ่นประมาทมากกว่า

2. ศาลฎีกาและศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน ซึ่งสรุปได้ว่าการที่จำเลยกล่าวว่า ถ้าเลือกเกิดได้จะเลือกเกิดใจกลางพระบรมมหาราชวัง ออกมาเป็นพระองค์

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3954/2539 จำเลยกล่าวถึงกองทัพ บุคคลธรรมดาทั่วไปย่อมไม่อาจเข้าใจได้ว่า หมายถึงกองทัพใด จะถือว่า เจตนาใส่ความกองทัพพบหาได้ไม่

เจ้าวีระ ไม่ต้องมาเยือนตากแดดพุดให้ประชาชนฟัง ถึงเวลาเที่ยงก็เข้าห้องเย็น เสวยเสร็จก็บรรทม ตื่นอีกที่บ่ายสามโมง พอตกลงก็เสวยน้ำจืดทำให้สบายอกสบายใจนั้นเช่นนี้ เป็นการเปรียบเทียบว่า พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท ทรงมีความเป็นอยู่สุขสบาย ไม่ต้องปฏิบัติพระราชภารกิจใดๆ ซึ่งไม่เป็นความจริง เพราะประชาชนทั้งประเทศทราบดีและตัวจำเลยก็รับว่าทราบดีเช่นกัน นั้น เป็นการใส่ความโดยประการที่น่าจะทำให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ และพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร องค์รัชทายาท ทรงเสื่อมเสียพระเกียรติยศชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง แม้การกระทำของจำเลยจะไม่บังเกิดผล เพราะไม่มีใครเชื่อถือคำกล่าวของจำเลยก็ตาม

ในประเด็นนี้ ด้วยความเคารพคำพิพากษาศาลฎีกาและศาลอุทธรณ์ ผู้เขียนเห็นว่า การจะเป็นการหมิ่นประมาทได้นั้น ต้องเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม ซึ่งการใส่ความนั้น แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยตลอดมาว่า ต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริง ถ้าข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นเพียงการคาดคะเน* หรือเปรียบเทียบเลื่อนลอย** ย่อมไม่เป็นการใส่ความ อันจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ เมื่อข้อเท็จจริงเป็นแต่เพียงการการเปรียบเทียบว่า ถ้าจำเลยเลือกเกิดได้ในพระบรมมหาราชวัง เป็นพระองค์เจ้าวีระ จำเลยจะกระทำการดังข้อความที่กล่าวอ้าง ซึ่งเป็นการที่จำเลยกล่าวข้อความโดยเปรียบเทียบสมมุติขึ้นว่าหากจำเลยเลือกเกิดได้ จำเลยจะประพฤติปฏิบัติตามที่กล่าว จำเลยมิได้ยืนยันข้อเท็จจริงแต่อย่างใด และเป็นข้อความที่เป็นไปไม่ได้ ซึ่งประเด็นนี้ศาลชั้นต้นเองก็พิพากษาว่า จำเลยสมมติว่าจำเลยเป็นพระองค์เจ้าวีระ จำเลยไม่ได้ยืนยันว่าเป็นพระองค์เจ้าพระองค์อื่นแต่อย่างใด ฉะนั้น การกระทำของจำเลยจึงไม่น่าจะเป็นการใส่ความ อันจะเป็นความผิดแต่อย่างใด

3. อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามมาตรา 112 นั้น ก็อาจเนื่องมาจากความผิดตามมาตรา 112 นี้ มุ่งคุ้มครองพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ แม้จำเลยจะกล่าวถ้อยคำซึ่งพิจารณาตามความหมายของการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ที่ใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาแล้ว ย่อมไม่น่าจะเป็นความผิด แต่เมื่อจำเลยกล่าวเปรียบเทียบตนเองกับสถานที่ที่สื่อให้คนทั่วไปเข้าใจได้ว่า หมายถึง พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือแม้แต่สถาบันพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นที่เคารพสักการะของประชาชน การกระทำของจำเลยเท่ากับเป็นการกระทำที่กระทบต่อความรู้สึกของคนในสังคมเป็นอย่างมาก การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามมาตรา 112 นี้ ทั้งนี้ ดังที่

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2180/2531, 2155/2531

** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 426-427/2520

ศาลฎีกาวิวินิจฉัยตอนหนึ่งว่า “องค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวนั้นทรงดำรงอยู่ในฐานะพระประมุขของประเทศ ทรงเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะล่วงละเมิดหรือใช้สิทธิและเสรีภาพให้เป็นปฏิปักษ์ในทางหนึ่งทางใดมิได้ ทั้งรัฐและประชาชนต่างมีหน้าที่ต้องรักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ให้ดำรงคงอยู่คู่ประเทศตลอดไป ไม่เพียงแต่กฎหมาย แม้ความรู้สึกนึกคิดของประชาชนชาวไทยอันมีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ก็ให้ความเคารพสักการะและยกย่องเทิดทูนไว้เหนือเกล้าฯ ตลอดมาตั้งแต่โบราณกาล การที่จะกล่าววาทจาจาบจ้วงล่วงเกิน เปรียบเทียบเปรียบเปรยหรือเสียดสีให้เป็นที่ระคายเคืองต่อเบื้องพระยุคลบาทนั้นหาว่ามีบุคคลใดกล้าบังอาจไม่” และอีกตอนหนึ่งว่า “การที่จำเลยจะช่วยกล่าวแก้ไขให้นายพรเทพ เตชะไพบูลย์ ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดบุรีรัมย์ซึ่งถูกฝ่ายตรงข้ามโจมตีนั้น ย่อมเป็นสิทธิของจำเลยที่จะกล่าวได้ แต่ไม่เหตุจำเป็นอย่างใดที่จำเลยจะต้องยกเอาสถาบันพระมหากษัตริย์อันเป็นที่เคารพสักการะของประชาชนมากล่าวเปรียบเทียบเปรียบเปรยในทางที่เสื่อมเสีย”

4. ตามที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในตอนหนึ่งว่า “จำเลยจะมีเจตนาหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นหรือไม่ มิใช่ถือตามความเข้าใจของจำเลย ซึ่งเป็นผู้กล่าวเอง” นั้น อาจจะทำให้เข้าใจได้ว่า ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 นี้ เป็นความผิดที่ไม่ต้องพิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำ ซึ่งหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ กล่าวคือ หากได้พิจารณาจากข้อต่อสู้ของจำเลยในคดีนี้แล้วจะพบว่า จำเลยต่อสู้ในคดีว่า จำเลยไม่มีเจตนาหมิ่นประมาท ดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท เนื่องจากจำเลยได้กล่าวข้อความดังกล่าวภายในวันเดียวกัน 2 แห่ง ซึ่งแต่ละแห่งอยู่ในเขตเลือกตั้งที่ 1 ซึ่งนายพรเทพฯ ลงสมัครรับเลือกตั้ง แต่ในเขตอื่นที่นายพรเทพฯ มิได้ลงสมัครรับเลือกตั้ง จำเลยก็มิได้กล่าวข้อความดังกล่าว อันแสดงให้เห็นว่า จำเลยมีเจตนากล่าวแก้ข้อกล่าวหาให้แก่ นายพรเทพฯ เท่านั้น และขณะที่กล่าวข้อความดังกล่าวนั้นอยู่ในช่วงการหาเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งต้องการให้ประชาชนสนับสนุนพรรคการเมืองของจำเลยและตัวจำเลยเอง จำเลยเป็นนักการเมืองอาชีพ ได้รับเลือกตั้งหลายสมัย เคยเป็นรัฐมนตรีหลายกระทรวง ย่อมจะรู้สึกถึงผลเสียของการหมิ่นประมาท ดูหมิ่นสถาบันพระมหากษัตริย์ ที่ประชาชนเคารพรักอย่างสูง จึงไม่มีเหตุผลที่จำเลยจะกล่าวโดยมีเจตนาหมิ่นประมาท ดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี และรัชทายาท ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยถึงเจตนาของจำเลยโดยนำข้อเท็จจริงทั้งปวงในคดีมาพิจารณาประกอบความเข้าใจของบุคคลทั่วไปว่า การกระทำของจำเลยหมายถึงบุคคลใด จึงทำให้ศาลฎีกาวิวินิจฉัยว่า จำเลยกระทำไปโดยมีเจตนากระทำการหมิ่นประมาทแล้วนั่นเอง ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำของจำเลยตามที่ศาลฎีกาวิวินิจฉัย มีความหมายตามนัยของเจตนาประเภทย่อมเล็งเห็นผล กล่าวคือ การกระทำของจำเลยทั้งปวง แม้จะมีได้กระทำไปโดยมีเจตนาประสงค์ต่อผล แต่หากพิจารณาจากพฤติการณ์ทั้งปวง รวมถึงความเข้าใจ

ของบุคคลต่างๆ ไปแล้ว ย่อมเข้าใจได้ว่า การกล่าวถ้อยคำของจำเลยเป็นการกล่าวถ้อยคำอันเป็นการใส่ความพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท แล้วนั่นเอง

(4) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3304/2532^๕

คดีนี้เป็นคดีทางแพ่ง ไม่ใช่คดีอาญาโดยตรง แต่มีประเด็นที่ศาลวินิจฉัยชี้ว่า เป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ กล่าวคือ เป็นคดีเพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งมูลนิธิ ระหว่างรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย กับพวก ผู้ร้อง มูลนิธิชินนะปุโตอนุสรณ์ กับพวก ผู้คัดค้าน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 93(1), 97 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 พระราชบัญญัติวิวัฒนาการแห่งชาติ พ.ศ.2485 มาตรา 14)

ข้อเท็จจริงได้ความว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้ร้องที่ 1 และพนักงานอัยการผู้ร้องที่ 2 ร่วมกันยื่นคำร้องว่า มูลนิธิชินนะปุโตอนุสรณ์ ผู้คัดค้านที่ 1 ร่วมกับสมาคมศาสนาสัมพันธ์กระทำการอันเป็นการขัดต่อกฎหมาย และขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และมูลนิธิดังกล่าวถูกเพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งมูลนิธิ ซึ่งมีผลทำให้มูลนิธิสิ้นสุดลง ไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ ขอให้ศาลมีคำสั่งเลิกมูลนิธิชินนะปุโตอนุสรณ์ และสั่งตั้งผู้ชำระบัญชี และสั่งให้ทรัพย์สินของมูลนิธิทั้งหมดตกเป็นของแผ่นดิน ผู้คัดค้านทั้งหกยื่นคำคัดค้านว่า ผู้คัดค้านที่ 1 เป็นมูลนิธิซึ่งจัดตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย มีผู้คัดค้านที่ 2 ถึงที่ 6 เป็นกรรมการบริหาร ผู้ร้องทั้งสองไม่มีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกมูลนิธิและแต่งตั้งผู้ชำระบัญชี เพราะคำสั่งของสำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติที่เพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งมูลนิธิผู้คัดค้านที่ 1 ไม่มีผลบังคับ และผู้คัดค้านที่ 1 มิได้กระทำการอันขัดต่อกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ขอให้ยกคำร้อง

ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้เลิกมูลนิธิชินนะปุโตอนุสรณ์ ทรัพย์สินทั้งหมดให้ตกเป็นของแผ่นดิน โดยให้ผู้ว่าราชการจังหวัดราชบุรีกับนายอำเภอปากท่อ จังหวัดราชบุรี ร่วมกันเป็นผู้ชำระบัญชี ผู้คัดค้านทั้งหกอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน ผู้คัดค้านทั้งหกฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า พิเคราะห์แล้ว มีปัญหาตามฎีกาของผู้คัดค้านว่า มีเหตุที่ศาลจะมีคำสั่งให้เลิกมูลนิธิหรือไม่ ศาลฎีกาเห็นว่า มูลนิธิผู้คัดค้านที่ 1 กับสมาคมศาสนาสัมพันธ์

^๕ ระบบสืบค้นคำพิพากษา [ออนไลน์], 23 พฤศจิกายน 2553. แหล่งที่มา <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/>

และสำนักหุบผาสวรรค์ กระทำกิจการต่างๆ ร่วมกันเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ ข้อเท็จจริงจึงรับฟังได้ว่า สมาคมศาสนาสัมพันธ์และมูลนิธิผู้คัดค้านที่ 1 ร่วมรู้เห็นเป็นใจด้วยในการทำขึ้นซึ่งเอกสารหมายเลข ร.1 และวินิจฉัยว่า ข้อความในเอกสารหมายเลข ร.1 ที่กราบบังคมทูลให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงสละราชสมบัติ และทรงรับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีนั้น เป็นข้อความที่อาจเอื้อไม่บังควรอย่างยิ่ง และเป็นข้อความที่ระคายเคืองต่อเบื้องพระยุคลบาท เพราะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ข้อความในเอกสารหมายเลข ร.1 นี้ น่าจะเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว หากรู้ไปถึงประชาชนแล้วคงทำให้ประชาชนไม่พอใจเป็นอย่างมาก และอาจมีการเดินขบวนในแง่ที่ไม่เห็นด้วย การทำเอกสารหมายเลข ร.1 จึงถือได้ว่า เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งพนักงานอัยการผู้ร้องที่ 3 ขอที่จะยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ มีคำสั่งเลิกมูลนิธิผู้คัดค้านที่ 1 ได้ ตามมาตรา 93(1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฎีกาของผู้คัดค้านในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

ก. เหตุผลที่ศาลพิพากษาว่า เป็นเหตุให้ให้เลิกมูลนิธิ

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อความในเอกสารที่กราบบังคมทูลให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงสละราชสมบัติ และทรงรับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีนั้น เป็นข้อความที่อาจเอื้อไม่บังควรอย่างยิ่ง และเป็นข้อความที่ระคายเคืองต่อเบื้องพระยุคลบาท เพราะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ข้อความในเอกสารนี้ น่าจะเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว หากรู้ไปถึงประชาชนแล้วคงทำให้ประชาชนไม่พอใจเป็นอย่างมาก และอาจมีการเดินขบวนในแง่ที่ไม่เห็นด้วย การทำเอกสารดังกล่าวนี้ จึงถือได้ว่า เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ข. วิเคราะห์เหตุผลตามคำพิพากษา

1. คดีนี้ ศาลฎีกาถือว่า กราบบังคมทูลให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงสละราชสมบัติ และทรงรับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีนั้น เป็นข้อความที่อาจเอื้อไม่บังควรอย่างยิ่ง และเป็นข้อความที่ระคายเคืองต่อเบื้องพระยุคลบาท เพราะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ข้อความในเอกสารนี้ น่าจะเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว

2. คำวินิจฉัยในคดีนี้ ทำให้เห็นได้ว่า การกราบบังคมทูลให้พระมหากษัตริย์ สละราชสมบัติ เพื่อให้ทรงรับตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ซึ่งแม้จะมีได้เป็นการดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ เพราะมีได้เป็นการด่า สบประมาท ดูหมิ่น เหยียดหยาม พระองค์แต่ประการใด ก็ยังถือว่าเป็น การกระทำที่ไม่สมควร อาจเื้อ้อมไม่บังควรอย่างยิ่ง และเป็นการกระคายเคืองต่อเบื้องพระยุคลบาท

3. การที่ศาลฎีกาใช้ถ้อยคำว่า “น่าจะเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพของ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว” จึงยังไม่อาจจะวินิจฉัยได้ว่า เพียงเท่านั้นเป็นความผิดตามมาตรา 112 หรือไม่ เพียงแต่ทำให้ทราบชัดเจนยิ่งขึ้นว่า พระมหากษัตริย์ทรงอยู่ในพระราชสถานะที่เป็น กลางทางการเมือง บุคคลใดจะกล่าวล่วงละเมิดพระองค์ในทางใดมิได้ การกราบบังคมทูลพระองค์ เช่นนั้น ย่อมเท่ากับทำให้พระองค์ต้องเข้ามายุ่งเกี่ยวกับการเมือง ไม่เป็นกลางต่อไป จึงเป็นการ กระทำที่มีบังควรอย่างมาก การกระทำเช่นนี้ อาจส่งผลต่อความรู้สึกของประชาชนที่เคารพ สักการะและเทิดทูนพระมหากษัตริย์ จนอาจทำให้สังคมเกิดความแตกแยกวุ่นวายต่อไปได้ ที่ศาล ฎีกาวินิจฉัยว่า เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น จึงเป็นการวินิจฉัยได้ถูกต้อง และเหมาะสมกับสภาพการณ์และความรู้สึกของประชาชนในสังคมแล้ว

4.1.2 คำพิพากษาของศาลชั้นต้นในคดีความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จ ราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

นอกจากคำพิพากษาของศาลฎีกาทั้ง 5 เรื่อง ตามที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์ดังกล่าว ข้างต้นแล้ว ผู้เขียนยังได้รวบรวมคำพิพากษาของศาลชั้นต้นซึ่งได้มีการเปิดเผยผ่านทางสื่อมวลชน ซึ่งผู้เขียนค้นคว้าจากอินเทอร์เน็ต แต่ในชั้นนี้ ก็ยังไม่อาจยืนยันความถูกต้องแท้จริงได้ ดังนั้น ผู้เขียน จะวิเคราะห์ตามข้อความที่มีการเผยแพร่แล้วเท่านั้น ทั้งนี้ คดีทั้งสองเรื่องเป็นคดีที่ศาลชั้นต้นมีคำ พิพากษาลงโทษจำเลยทั้งสิ้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

(1) คำพิพากษาศาลชั้นต้นตามคดีหมายเลขดำที่ อ.3959/2551 เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2551⁹

ฟ้องโจทก์สรุปว่า ระหว่างเดือนมกราคม-มิถุนายน 2551 เวลากลางคืน จำเลยขึ้นปราศรัยบนเวทีเสียงประชาชน ณ ห้องสนามหลวง ด้วยการกระจายเสียงทางเครื่องขยายเสียงท่ามกลางประชาชนที่มาฟังจำนวนหลายคนซึ่งเป็นบุคคลที่สาม โดยกล่าวคำพูดจาจ้วง ล้วงเกินเปรียบเทียบและเปรียบเปรย หมิ่นประมาท ดูหมิ่น และแสดงความอาฆาตมาดร้ายถึงองค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลปัจจุบัน และสมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถ องค์ปัจจุบัน ทำให้ประชาชนเข้าใจว่าทั้งสองพระองค์ทรงเป็นผู้อยู่เบื้องหลังการชุมนุมประท้วงของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยเพื่อจะล้มล้างรัฐบาลและการรัฐประหาร ทั้งนี้ โดยประการที่น่าจะทำให้พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช พระมหากษัตริย์ และสมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถ เสื่อมเสียพระเกียรติยศชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น และถูกเกลียดชัง โดยเจตนาจะทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธา ไม่เคารพสักการะพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช พระมหากษัตริย์ และสมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถ เหตุเกิดที่แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร ขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

ศาลพิเคราะห์พยานหลักฐานโจทก์แล้ว มีเจ้าหน้าที่ตำรวจสถานีตำรวจนครบาลชนะสงคราม 3 นาย เบิกความว่า เมื่อวันที่ 18 มกราคม 2551 เวลา 21.00 น. และ 24.00 น. จำเลยขึ้นเวทีปราศรัยที่ สนามหลวง โดยพยานทั้งสามเป็นสายสืบฟังการปราศรัย และพบว่า จำเลยกล่าวข้อความดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ ก็ได้บันทึกเสียงลงในเครื่องบันทึกเอ็มพี 3 และได้บันทึกลงในแผ่นซีดี แล้วนำมาถอดเทปและจำเลยยังขึ้นปราศรัยกล่าวดูหมิ่นอีกในวันที่ 7 และ 13 มิถุนายน 2551 ซึ่งได้บันทึกเสียงไว้ แล้วก็ได้แจ้งข้อหาดำเนินคดีจำเลย โดยพยานโจทก์เบิกความด้วยว่า แผ่นซีดีบันทึกเสียงที่เป็นหลักฐานพบว่า เป็นเสียงคนคนเดียวทั้ง จึงฟังได้ว่า ตามวันเวลาดังกล่าวจำเลยได้ขึ้นเวทีปราศรัย ขณะที่ถ้อยคำที่จำเลยกล่าวบนเวที ก็พบว่า แม้จะไม่ระบุตัวบุคคลที่ถูกกล่าวถึงอย่างชัดเจน แต่ถ้อยคำที่กล่าวถึง เช่น สัญลักษณ์สีเหลือง สีฟ้า ในการเคลื่อนไหวของกลุ่มพันธมิตรฯ ซึ่งเป็นสีประจำวันประสูติของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช พระมหากษัตริย์ และสมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถ ทำให้เห็นว่าจำเลยกระทำการจาบจ้วงล้วงเกิน โดยทำให้ประชาชนเข้าใจว่าทั้งสองพระองค์สนับสนุนการ

⁹ ผู้จัดการออนไลน์, จำคุก 18 ปี "ดา ตอริปิโด" โองัง ปากเปราะ ศาลชี้มีเจตนาดูหมิ่น จาบจ้วงแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ และพระราชินี [ออนไลน์], 28 สิงหาคม 2552. แหล่งที่มา <http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9520000098214>

เคลื่อนไหวของกลุ่มพันธมิตรฯ ทำให้ทั้งสองพระองค์ต้องเสียมเสียดียศชื่อเสียง รวมทั้งการกล่าวถึงการรัฐประหาร โดยกล่าวถ้อยคำถึงมือที่มองไม่เห็นหลังสี่เสาเทเวศร์ ซึ่งประชาชนรับรู้อยู่แล้วว่า สี่เสาเทเวศร์ คือ สถานที่ที่เป็นบ้านพักของ พล.อ.เปรม ติณสูลานนท์ ประธานองคมนตรี โดยการแต่งตั้งองคมนตรีนั้น ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจพระมหากษัตริย์ในการแต่งตั้ง ถ้อยคำของจำเลยจึงทำให้ประชาชนเข้าใจว่า พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช สนับสนุน พล.อ.เปรม ในการยึดอำนาจจากประชาชน ซึ่งล้วนเป็นเท็จ โดยแม้ว่าชั้นพิจารณาจำเลยจะเบิกความว่า จดจำถ้อยคำที่กล่าวปราศรัยไม่ได้ว่ามีประเด็นใดบ้าง และจดจำวัน-เวลาไม่ได้ แต่จำเลยก็ไม่ได้นำสืบโต้แย้งว่า ไม่ได้กล่าวถ้อยคำที่โจทก์ยื่นฟ้อง ซึ่งแม้ว่าคำพูดของจำเลยไม่บังเกิดผลเพราะไม่มีใครเชื่อ แต่จำเลยก็ไม่อาจพินิจพิเคราะห์หลักฐานโจทก์จึงรับฟังได้ว่า จำเลยกล่าวคำพูดจาบจ้วง ดูหมิ่นและแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวและสมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ บรมราชินีนาถ พิพากษาว่า จำเลยกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ซึ่งกระทำความผิดหลายกรรมต่างกันให้เรียงกระทงลงโทษทุกกรรม ให้จำคุก 3 กระทงๆ 6 ปี รวมจำคุก 18 ปี

ก. เหตุผลที่ศาลพิพากษาว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิด

1. คดีศาลชั้นต้น พิจารณาจากการกระทำของจำเลยที่นำโลงศพจำลอง มีข้อความบนสุดว่า “พระองค์ท่าน ...” บรรทัดต่อมา มีข้อความว่า “พลเอกเปรม ...” และ บรรทัดต่อมา คำว่า “มรณะ 8 เมษายน 2552” แล้วจำเลยเป็นผู้เทน้ำมันและจุดไฟเผาโลงศพจำลอง ซึ่งมีข้อความดังกล่าวปรากฏอยู่ในนั้น เป็นลักษณะการกระทำที่เป็นการดูหมิ่น
2. คำว่า “พระองค์ท่าน” ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า หมายความว่า หมายถึง พระมหากษัตริย์ อันเป็นที่เคารพสูงสุดของบุคคลทั่วไป ดังนั้น การกระทำของจำเลยตามฟ้องจึงเป็นการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นพระมหากษัตริย์

ข. วิเคราะห์เหตุผลตามคำพิพากษา

ข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏทางสื่อมวลชน จะพบว่า จำเลยใช้ถ้อยคำว่า “พระองค์ท่าน” และข้อความลำดับถัดมาเป็นชื่อของบุคคลธรรมดา (พลเอกเปรม) ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า หมายความว่า หมายถึงพระมหากษัตริย์ ผู้เขียนเห็นว่า หากข้อเท็จจริงปรากฏเพียงเท่านี้ ก็ยังไม่น่าจะสื่อให้เห็นว่าหมายถึงพระมหากษัตริย์ได้ เพราะจำเลยได้ระบุชื่อบุคคลธรรมดาต่อจากคำว่า พระองค์ท่านแล้ว ซึ่งทำให้เข้าใจว่าหมายถึงใครแน่นอนชัดเจน การที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า

พระองค์ท่าน หมายถึงพระมหากษัตริย์ โดยไม่นำข้อความลำดับต่อมา มาประกอบการพิจารณา จึงเป็นตีความในลักษณะอย่างกว้าง แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาพฤติการณ์ของจำเลยทั้งปวง แล้วก็อาจจะตีความถึงเจตนาได้ว่า จำเลยต้องการเปรียบเทียบ ก้าวล่วง หรือจบบ้างถึงพระมหากษัตริย์ และพระราชินี การกระทำของจำเลยก็อาจเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ และพระราชินีได้

(2) คำพิพากษาศาลชั้นต้นตามคดีอาญาหมายเลขดำที่ 1073/2553 หมายเลขแดงที่ 2753/2553 เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2553¹⁰

คดีนี้ เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 7 เมษายน 2552 จำเลยกับพวก ได้ประท้วงด้วยการเผาโรงศพจำลอง เพื่อประท้วง พลเอกเปรม ติณสูลานนท์ พันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย และรัฐบาล ที่บริเวณลานข้างอนุสาวรีย์ท้าวสุรนารี (ย่าโม) ผู้ฟ้อง ได้แก่ พันเอกวีระภัทรพล บุญยเชื้อ ทหารฝ่ายเสนาธิการประจำกองทัพภาคที่ 2 ค่ายสุรนารี เมื่อวันที่ 9 เมษายน 2552 และเครือข่าย พันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย จังหวัดนครราชสีมา โดยยื่นฟ้องเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2552 ทั้งหมดได้แจ้งความกับเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยเห็นว่า ข้อความข้างโรงศพที่ใช้เผาประท้วงเข้าข่าย ความผิดมาตรา 112

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2552 การที่จำเลยนำโรงศพจำลอง มีข้อความบนสุดว่า “พระองค์ท่าน ...” บรรทัดต่อมา มีข้อความว่า “พลเอกเปรม ...” และ บรรทัดต่อมา คำว่า “มรณะ 8 เมษายน 2552” จำเลยอยู่ร่วมในการชุมนุมของกลุ่มคนเสื้อแดง เป็นผู้เทน้ำมันและจุดไฟเผาโรงศพจำลอง ซึ่งมีข้อความดังกล่าวปรากฏอยู่ในนั้น คำว่า “พระองค์ท่าน” นั้น หมายความถึง พระมหากษัตริย์อันเป็นที่เคารพสูงสุดของบุคคลทั่วไป การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานร่วมกันกับพวกหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ประกอบมาตรา 83 ลงโทษจำคุก 3 ปี

ก. เหตุผลที่ศาลพิพากษาว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิด

1. คดีศาลชั้นต้น พิเคราะห์จากการกระทำของจำเลยที่นำโรงศพจำลอง มีข้อความบนสุดว่า “พระองค์ท่าน ...” บรรทัดต่อมา มีข้อความว่า “พลเอกเปรม ...” และ บรรทัดต่อมา

¹⁰ ประชาไท, แดงโคราชเผาโรงประท้วงเปรม-พรม. ศาลตัดสินมีความผิดฐานหมิ่นเบื้องสูง [ออนไลน์], 20 ธันวาคม 2553. แหล่งที่มา <http://www.prachatai.com/journal/2010/12/32319>

คำว่า “มรณะ 8 เมษายน 2552” แล้วจำเลยเป็นผู้เหน็บแนมและจุดไฟเผาโลงศพจำลอง ซึ่งมีข้อความดังกล่าวปรากฏอยู่ในนั้น เป็นลักษณะการกระทำที่เป็นการดูหมิ่น

2. คำว่า “พระองค์ท่าน” ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า หมายความว่าถึงพระมหากษัตริย์อันเป็นที่เคารพสูงสุดของบุคคลทั่วไป ดังนั้น การกระทำของจำเลยตามฟ้องจึงเป็นการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นพระมหากษัตริย์

ข. วิเคราะห์เหตุผลตามคำพิพากษา

ข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏทางสื่อมวลชน จะพบว่า จำเลยใช้ถ้อยคำว่า “พระองค์ท่าน” และข้อความลำดับถัดมาเป็นชื่อของบุคคลธรรมดา (พลเอกเปรม) ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า หมายความว่าถึงพระมหากษัตริย์ ผู้เขียนเห็นว่า หากข้อเท็จจริงปรากฏเพียงเท่านี้ ก็ยังไม่น่าจะสื่อให้เห็นว่าหมายถึงพระมหากษัตริย์ได้ เพราะจำเลยได้ระบุชื่อบุคคลธรรมดาต่อจากคำว่าพระองค์ท่านแล้ว ซึ่งทำให้เข้าใจว่าหมายถึงใครแน่นอนชัดเจน การที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าพระองค์ท่าน หมายถึงพระมหากษัตริย์ โดยไม่นำข้อความลำดับต่อมา มาประกอบการพิจารณา จึงเป็นตีความในลักษณะอย่างกว้าง แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาพฤติการณ์ของจำเลยทั้งปวงแล้วก็อาจจะตีความถึงเจตนาได้ว่า จำเลยต้องการเปรียบเทียบ ก้าวล่วง หรือจาบจ้วงถึงพระมหากษัตริย์ และพระราชินี การกระทำของจำเลยก็อาจเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ และพระราชินีได้

นอกจากคดีที่ขึ้นสู่ศาลดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไปข้างต้นแล้ว ยังมีกรณีในลักษณะเดียวกันนี้ปรากฏอีกมากในประเทศไทย ทั้งนี้ ผู้เขียนได้รวบรวมมาเพื่อแสดงให้เห็นว่า การพิจารณาลักษณะและองค์ประกอบความผิดอาญาฐานนี้มีลักษณะที่ค่อนข้างจะแตกต่างไปจากการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ที่ใช้บังคับทั่วไป อยู่พอสมควร ทั้งนี้ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาวเคราะห์อย่างละเอียดในหัวข้อต่อไป

ตามหนังสือคดีประวัติศาสตร์หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ที่ได้นำบทเสวนาในการประชุมทางวิชาการในหัวข้อ “ความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข” เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2530 ซึ่งนายทองใบ ทองเปา หนึ่งในผู้เข้าร่วมเสวนาได้หยิบยกตัวอย่าง ความผิดที่มักจะมีการเรียกกันโดยทั่วไปว่า คดีหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ที่เคยเกิดขึ้นในประเทศไทย¹¹ ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้

¹¹ สมชาย เชนชัยจิตรวนิช, คดีประวัติศาสตร์หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ใกล้หมอกความ), หน้า 304-318.

1. กรณีมีเด็กถูกจ้างคนหนึ่งทำงานที่ร้านถ่ายเอกสาร มีหน้าที่ถ่ายเอกสารแต่อย่างเดียว และมีความรู้หน่อย ต่อมามีคนมาจ้างให้ถ่ายเอกสารให้แผ่นหนึ่ง เด็กถูกจ้างก็ทำตามหน้าที่ คือ ถ่ายเอกสารไป หากกระดาษที่ถ่ายแผ่นไหนเสีย ก็แยกทิ้งไว้ โดยมีได้สนใจว่า เอกสารที่ตนกำลังถ่ายนั้น มีเนื้อหาอะไร ปรากฏว่า มีคนมาขอกระดาษที่เสียนั้น เมื่อนำไปอ่าน ก็พบว่า มีข้อความกล่าวถึงทำนองว่า ไวยาวัจกรของวัดอัมมเต็จพระบรมวงศ์พระองค์หนึ่ง มาข่มขู่ชาวบ้าน เด็กถูกจ้างที่ทำหน้าที่ถ่ายเอกสาร ถูกฟ้องดำเนินคดีในข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ

2. กรณีมีเด็กคนหนึ่งอายุ 17 ปี อยู่ทางจังหวัดในภาคใต้ ตั้งใจจะไปขโมยรถเด็กเล่นในโรงเรียน พอเข้าไปแล้ว กลับหาไม่เจอ เลยเกิดอาการโมโห แล้วใช้ไม้ไผ่ยาวขนาดแขนมาตีพระฉายาลักษณ์ของรัชกาลที่ 5 พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และพระราชินี ต่อมา เด็กชายคนดังกล่าวถูกฟ้องดำเนินคดีในข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ

3. กรณีหนังสือพิมพ์ฉบับหนึ่งมีการลงพระฉายาลักษณ์ จากนั้นมีคนนำไปวางไว้ที่พื้น หลายคนก็เดินผ่านไปผ่านมา ปรากฏว่ามีคนหนึ่งถูกจับดำเนินคดีในข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ

4. กรณีพนักงานจัดตั้งร้านแสดงสินค้าในจังหวัดหนึ่ง ขณะจัดร้าน ได้ปีนขึ้นไปตอกตะปู และคว่ำพระบรมฉายาลักษณ์ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวไว้ที่มุมหนึ่ง พอตอกตะปูเสร็จ ก็มีคนถามว่า กำลังทำอะไรอยู่ พนักงานคนนั้นก็ตอบว่า “จะเอาไอ้เนี้ยแขวน” คนถามเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงจับกุมพนักงานคนดังกล่าวในข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ

นอกจากนี้ยังมีอีกหลายคดีหรือหลายกรณีที่เกิดขึ้น โดยถูกกล่าวอ้าง หรือฟ้องร้องดำเนินคดีในข้อหาความผิดฐานดังกล่าวนี้ เช่น

1. กรณีการแสดงความคิดของ ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ในเรื่องพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในระบอบประชาธิปไตย โดยเฉพาะในข้อความที่ว่า “องค์พระมหากษัตริย์ไม่พึงตรัสสิ่งใดที่เป็นปัญหาหรือเรื่องราวเกี่ยวกับเศรษฐกิจ การเมือง หรือทางสังคมของประเทศ โดยไม่มีรัฐมนตรีในคณะรัฐบาลเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ” ทั้งนี้ มาจากการที่ศาสตราจารย์หยุดอ่านบทความเรื่อง “อำนาจและความรับผิดชอบในระบอบประชาธิปไตย” ออกอากาศทางวิทยุกระจายเสียงของกรมประชาสัมพันธ์* กรณีดังกล่าวนี้ ทำให้หนังสือพิมพ์สมัยนั้นพาดหัวข่าวเรื่องนี้อย่างกว้างขวางอ้างว่า คำกล่าวด้วยความทะนงองอาจเช่นนี้ เป็นการกล่าว

* ดูรายละเอียดได้ ในบทความ “กรณีหยุด แสงอุทัย ถูกกล่าวหาว่าหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ 2499” ของ สมศักดิ์ เขียมธีรสกุล ได้ที่ http://somsakwork.blogspot.com/2006/09/blog-post_1973.html และ <http://midnightuniv.org/midnight2545/document9542.html>.

ถ้อยคำในฐานะที่เป็นข้าราชการ เป็นการดูหมิ่นด้วยความทะนงองอาจต่อองค์พระมหากษัตริย์ ประมุขของชาติ อีกทั้งยังมีการยกตัวอย่างเทียบเคียงว่า เมื่อคราวพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เสด็จประพาสเยี่ยมราษฎรภาคอีสาน ได้มีเหตุการณ์ขึ้นเรื่องหนึ่งคือ ชายผู้หนึ่งจะนำหนังสือเข้า ทูลเกล้าถวายฎีกาแต่ไม่สามารถเข้าไปได้ บุคคลผู้นั้นได้พาหนังสือไปยังรถพระที่นั่ง เพียงเท่านั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจและฝ่ายปกครองก็ได้จับผู้นั้นในข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ และศาลได้ ลงโทษจำคุกชายผู้นั้นไปแล้ว อย่างไรก็ตาม กรมตำรวจในขณะนั้นได้พิจารณาแล้วว่า บทความ ของศาสตราจารย์หยุดไม่มีความผิด และไม่เป็นการหมิ่นพระมหากษัตริย์แต่อย่างใด¹²

2. กรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจยึดแผ่นสติกเกอร์ จำนวน 2 ถุงใหญ่ มี 2 ข้อความว่า เผยรับสั่งในหลวง "ถ้าทุจริตแม้นิดเดียว ก็ขอแข่งให้มีอันเป็นไป" เผยรับสั่งราชินี "ความยากจนไม่ใช่เป็นสิ่งที่น่าละอาย ความซำซำคดโกง นั้นแหละ เป็นสิ่งที่น่ารังเกียจ น่าละอาย อย่างยิ่ง"¹³ เนื่องจากมีบุคคลร้องทุกข์อ้างว่า เป็นข้อความที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ อย่างไรก็ตาม สุดท้ายพบว่า การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดตามมาตรา 112 แต่อย่างใด

3. กรณีมีบุคคลหนึ่งเขียนข้อความให้ร้ายต่อสถาบันพระมหากษัตริย์บนผนัง ห้องน้ำในสถานีบริการน้ำมัน เจ้าของสถานีบริการน้ำมันได้ทราบถึงข้อความดังกล่าวแล้วไม่ทำ การลบข้อความดังกล่าวขึ้น นักวิชาการบางคนให้ความเห็นว่า เจ้าของสถานีบริการน้ำมันอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ได้เสียเอง¹⁴

4. กรณีคณะกรรมการศาสนา ได้กล่าวหาว่า พระราชภาวนาวิสุทธิ (พระธัมมชโยหรือพระไชยบุญย์ สุทธิผล) กระทำการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพใน 3 เรื่อง คือ¹⁵

ก. กรณีตั้งต้นไม้ที่สมเด็จพระศรีนครินทร์ทราบบรมราชชนนีได้ทรงปลูกไว้ จำนวน 2 ต้น เมื่อครั้งที่ทรงเสด็จ มาเททองหล่อพระประธาน รวมถึงต้นไม้ที่สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี และสมเด็จพระเจ้าลูกเธอเจ้าฟ้าจุฬาภรณวลัยลักษณ์ ได้ทรง ปลูกไว้เมื่อครั้งเสด็จ วางศิลาฤกษ์พระอุโบสถ

¹² ปิยบุตร แสงกนกกุล, หยุด แสงอุทัย กับหลัก The King can do no wrong [ออนไลน์], 15 มีนาคม 2553. แหล่งที่มา http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=37135

¹³ บันทึกข้อความ สน.ท่าเรือ บก.น.5 ที่ 0011(บก5)09/2 วันที่ 25 มกราคม 2548 เรื่อง รายงานเหตุพิเศษมีผู้กล่าวโทษในคดี หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ(เพิ่มเติม)“เปิดคำให้การพยานคดีสติกเกอร์หมิ่น” [ออนไลน์], 13 มีนาคม 2553. แหล่งที่มา <http://www.mthai.com...rd/5/61566.html>

¹⁴ มติชนออนไลน์, หมิ่นสถาบันกษัตริย์ ในห้องน้ำปั้มน้ำมัน มีชัย ฤชุพันธุ์ เตือน ถ้าเจ้าของไม่ลบทิ้งอาจมีความผิดเสียเอง แนะแจ้งตำรวจ [ออนไลน์], 30 กันยายน 2553. แหล่งที่มา http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1288156644&gripid=03&catid=01

¹⁵ เดลินิวส์, ธรรมกายดูตทรัพย์อีก ออกเทบชาย อวดอุตุริ [ออนไลน์], 2 ตุลาคม 2552, แหล่งที่มา <http://rabob.tripod.com/daily107.htm>

ข. กรณีการย้ายพระประธานที่สมเด็จพระศรีนครินทราบรมราชชนนีทรงเททองหล่อไว้ โดยได้หายไปไม่ทราบว่ายูทึใด และยังได้หล่อพระพุทธรูปขึ้นใหม่โดยอาศัยเค้าโครงจากโบหน้า และรูปลักษณะของพระธัมมชโยเป็นต้นแบบแทน

ค. กรณีการซื้อและครอบครองที่ดินโดยไม่ใช้สมณศักดิ์ซึ่งเป็นราชทินนามที่ได้รับพระราชทาน ในการซื้อหรือถือครองที่ดินตามจังหวัดต่างๆ แต่กลับใช้ชื่อในการถือครองที่ดินว่า พระไชยบุญย์ สุทธิผล ซึ่งเป็นชื่อเดิม

5. กรณี นายจักรภพ เพ็ญแข อดีตรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ได้กล่าวปาฐกถาที่สมาคมผู้สื่อข่าวต่างประเทศแห่งประเทศไทย (เอพีทีซี) เมื่อวันที่ 29 สิงหาคม 2550 ในหัวข้อ “ประชาธิปไตยกับระบบอุปถัมภ์ของไทย” ซึ่งมีบุคคลหลายกลุ่มวิพากษ์วิจารณ์ว่า เข้าข่ายความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จนกระทั่งมีการร้องทุกข์กล่าวโทษให้ดำเนินคดีกับนายจักรภพ เพ็ญแข ในข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ โดยกล่าวอ้างว่า การปาฐกถาครั้งนั้นมีเนื้อหาเข้าข่ายหมิ่นเบื้องสูง มีการกล่าวถึงระบบราชาธิปไตยเปรียบเทียบกับประชาธิปไตย ระบบอุปถัมภ์กับสังคมไทย โดยนำแผ่นดีวีดีบันทึกการแถลงข่าวพร้อมทั้งเอกสารคำแปลภาษาจากอังกฤษเป็นภาษาไทยตามเนื้อหาในแผ่นดีวีดีดังกล่าว มอบให้กับพนักงานสอบสวนไว้เป็นหลักฐานด้วย¹⁶

6. กรณีองค์การสื่อระหว่างประเทศ แสดงความวิตกกังวลต่อกรณีสมาคมผู้สื่อข่าวต่างประเทศประจำประเทศไทยถูกฟ้องข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ซึ่งสืบเนื่องมาจากกรณีของนายจักรภพ กล่าวคือ นายโจนาธาน เฮด ผู้สื่อข่าวสำนักข่าวบีบีซีประจำภูมิภาคเอเชีย รวมถึงกรรมการสมาคมผู้สื่อข่าวต่างประเทศแห่งประเทศไทย รวม 13 คน ได้ถูกแจ้งความร้องทุกข์โดยหญิงชาวไทยคนหนึ่ง ซึ่งอ้างว่าแจ้งความในฐานะคนไทยคนหนึ่งที่รักและเคารพในสถาบันพระมหากษัตริย์ โดยกล่าวหาว่า นายโจนาธาน เฮด และกรรมการสมาคมผู้สื่อข่าวต่างประเทศแห่งประเทศไทย ร่วมกันนำคำกล่าวในภาคภาษาอังกฤษของนายจักรภพ เพ็ญแข ออกเผยแพร่ อันเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ¹⁷

7. กรณีอาจารย์มหาวิทยาลัยศิลปากรออกข้อสอบวิชาอารยธรรมไทย ถูกแจ้งว่ากระทำความผิดข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ทั้งนี้ เหตุเกิดจากการที่ผู้ช่วยศาสตราจารย์ บุญส่ง ชัยสิงห์กานานนท์ ได้ออกข้อสอบวิชาอารยธรรมไทย ประจำภาคการศึกษาต้น ปีการศึกษา 2548 โดยข้อสอบวิชาดังกล่าวมี 10 ข้อ ให้นักศึกษาเลือกทำ 4 ข้อ ซึ่งหนึ่งในนั้นคือ คำถามว่า

¹⁶ ปิยบุตร แสงกนกกุล, กรณีจักรภพกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น [ออนไลน์], 15 มีนาคม 2553. แหล่งที่มา <http://www.onopen.com/2008/01/3029>

¹⁷ เสรีชน, องค์การสื่อระหว่างประเทศ แสดงความวิตกกังวลต่อกรณีสมาคมฯ ตปท.ไทยถูกฟ้องหมิ่นฯ [ออนไลน์], 5 มกราคม 2554. แหล่งที่มา <http://serichon.com/board/index.php?topic=27277.0;wap2>

“ท่านคิดว่าสถาบันกษัตริย์มีความจำเป็นสำหรับสังคมไทยหรือไม่ อย่างไร และต้องปรับตัวอย่างไรให้เหมาะสมกับระบอบประชาธิปไตย จงอภิปราย” จากข้อสอบดังกล่าวนี้เองที่ทำให้ผู้ช่วยศาสตราจารย์บุญส่ง ชัยสิงห์กานานนท์ ถูกดำเนินคดีในข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ¹⁸

4.2 วิเคราะห์ลักษณะและองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

ลักษณะและองค์ประกอบความผิด คำพิพากษาของศาล และกรณีตัวอย่าง ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ดังกล่าว ทำให้เห็นได้ในประการสำคัญว่า การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวนี้ ได้ใช้ในลักษณะที่เป็นไปเพื่อมุ่งปกป้องและคุ้มครองพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ อย่างแท้จริง ทั้งที่ลักษณะและองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ได้มีการบัญญัติลักษณะของการกระทำความผิดอย่างชัดเจนแล้วว่า ต้องมีการกระทำในลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย และคำว่า “หมิ่นประมาท” และ “ดูหมิ่น” นั้น ก็ย่อมมีความหมายเช่นเดียวกับหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 และดูหมิ่นตามมาตรา 136 หรือมาตรา 393 นอกจากนี้ มาตรา 112 ยังได้บัญญัติชัดเจนถึงพระองค์หรือบุคคลผู้ถูกหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายอย่างชัดเจนแล้ว แต่เมื่อได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงแนวคำพิพากษาของศาล รวมถึงกรณีตัวอย่างความผิดที่เกิดขึ้น พบว่า ลักษณะและองค์ประกอบความผิดของบทบัญญัติมาตรา 112 มีลักษณะดังต่อไปนี้

ก. ลักษณะของการกระทำความผิด

โดยปกติแล้ว การหมิ่นประมาท ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 มีองค์ประกอบสำคัญคือ ต้องเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม และการใส่ความนั้นน่าจะทำให้ผู้ที่ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง โดย “การใส่ความ” นั้น คือการกระทำในลักษณะที่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงในเรื่องของบุคคลอื่นต่อบุคคลที่สาม ซึ่งข้อเท็จจริงที่ใส่ความจะเป็นความจริงหรือความเท็จหาใช่สาระสำคัญไม่ และการกระทำในลักษณะ

¹⁸ ประชาไท, เปิดข้อสอบ อ.ศิลปากร กรณีหมิ่นฯ หรือคุกคามเสรีภาพวิชาการ : จงหาคำตอบที่ถูกต้อง [ออนไลน์], 5 มกราคม 2554. แหล่งที่มา <http://www.prachatai.com/journal/2007/07/13546>

เป็นการยืนยันข้อความให้ปรากฏนั้น จะกระทำโดยทางวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือกระทำโดยประการอื่นใดก็ได้ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า การใส่ความเป็นการประทุษร้ายอันทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง หรือทำให้บุคคลที่ถูกล่าถ่วงนั้นได้รับความเสียหายหรือถูกเกลียดชัง ไม่ว่าจะด้วยคำหรือข้อความที่กล่าวถึงนั้นจะเป็นความจริงหรือความเท็จ และจะเป็นคำที่สุภาพหรือไม่สุภาพก็ตาม ไม่ใช่สิ่งสำคัญ แต่หากด้วยคำหรือข้อความดังกล่าวทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียชื่อเสียงแล้ว ก็ย่อมถือว่าเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ส่วนการดูหมิ่นนั้น หากพิจารณาตามนัยมาตรา 136 และมาตรา 326 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแล้ว จะเห็นได้ว่า การดูหมิ่น คือ การกระทำที่ทำให้ผู้อื่น ถูกดูถูก เหยียดหยาม หรือได้รับความอับอาย เสียหาย สบประมาท ค่า แต่ถ้าเป็นแต่เพียงด้วยคำที่ไม่สุภาพ ไม่สมควรกล่าว หรือเป็นคำประชดประชัน ก็จะไม่ใช้การดูหมิ่น ทั้งนี้ การดูหมิ่นไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำด้วยวาจาเสมอไป การแสดงออกออกอย่างใดๆ เช่น ยกเท้าใส่หน้า กริยา ล้อเลียน ก็ถือเป็นการดูหมิ่น เช่นเดียวกัน ดังนั้นแล้ว การดูหมิ่น จึงเป็นการทำให้คุณค่าของผู้ถูกดูหมิ่นลดลงด้วยตัวของผู้กระทำเอง ต่างจากการหมิ่นประมาทซึ่งเป็นการใส่ความให้ผู้ถูกหมิ่นประมาทหรือถูกใส่ความถูกบุคคลอื่นรู้สึกดูหมิ่น ลดคุณค่า ผู้ถูกใส่ความลง

จากการศึกษาวิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาล รวมทั้งกรณีตัวอย่างของการกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ในประเทศไทยนั้น พบว่า ลักษณะของการกระทำที่วินิจฉัยว่า เป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ นั้น มีลักษณะที่ค่อนข้างมีลักษณะเฉพาะ เช่น การที่จำเลยกล่าวว่า “ผมถ้าเลือกเกิดเองได้ ผมจะไปเลือกเกิดทำไมเป็นลูกชาวนาจังหวัดสงขลาจะไปเลือกเกิดอย่างนั้นทำไมถ้าเลือกเกิดได้ก็เลือกเกิดมันใจกลางพระบรมมหาราชวังนั้น ออกมาเป็นพระองค์เจ้าวีระชะกะหมดเรื่อง ไม่จำเป็นจะต้องออกมาขึ้นตากแดดพุดให้พี่น้องฟัง เวลาอย่างนี้เที่ยงๆ ก็เข้าห้องเย็น เสวยเสร็จก็บรรทมไปแล้ว ตื่นอีกทีก็บ่ายสามโมง ที่มายืนกลางแดดอยู่ทุกวันนี้ ก็มันเลือกเกิดไม่ได้” ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยมีความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ทั้งๆ ที่ หากพิจารณาตามนัยความหมายของการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ตามที่ได้กล่าวไปแล้ว จะเห็นได้ว่า การกล่าวข้อความของจำเลย เป็นแต่เพียงการเปรียบเทียบสมมุติขึ้นว่า หากจำเลยเลือกเกิดได้ จำเลยจะกระทำการหรือประพฤติตามที่จำเลยได้กล่าวไว้ การกระทำของจำเลยมิได้เป็นการยืนยันข้อเท็จจริง หากแต่เป็นเพียงแต่การเปรียบเทียบเท่านั้น อีกทั้งจำเลยยังได้ระบุชื่อของจำเลยเอง มิได้พาดพิงบุคคลใด การกระทำของจำเลยจึงยังไม่น่าจะเป็นการใส่ความผู้อื่นแต่ประการใด แต่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การกล่าวถ้อยคำของจำเลยเป็นการกล่าววาจาจาบจ้วงล่วงเกิน เปรียบเทียบ

เปรียบเปรย หรือเสียดสีให้เป็นที่ระคายเคืองต่อเบื้องพระยุคลบาท และมุ่งหมายถึง พระมหากษัตริย์ พระราชินี และรัชทายาทแล้ว จึงเป็นการใส่ความในประการที่น่าจะทำให้เสื่อมเสียพระเกียรติ ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น เกลียดชัง ซึ่งตามคำพิพากษาคดีนี้ ทำให้เห็นว่า การกระทำที่เป็นการกล่าววาจาจาบจ้วงล่วงเกิน เปรียบเทียบ เปรียบเปรย เสียดสี ก็อาจกล่าวได้ว่าเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี และรัชทายาทแล้ว หรือในกรณีมีการกราบบังคมทูลให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงสละราชสมบัติ และทรงรับตำแหน่งนายกรัฐมนตรี นั้น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า “เป็นข้อความที่อาจเอื้อไม่บังควรอย่างยิ่ง และเป็นข้อความที่ระคายเคืองต่อเบื้องพระยุคลบาท... น่าจะเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ” จะเห็นได้ว่า การกระทำการตามข้อเท็จจริงดังกล่าว หากพิจารณาตามนัยของการดูหมิ่นตามมาตรา 136 และมาตรา 393 แล้ว ย่อมเห็นได้ชัดว่า ยังมีใช่เป็นการดูถูกเหยียดหยาม สบประมาท หรือทำให้อับอาย แต่ประการใด จึงยังน่าจะมีใช่เป็นการดูหมิ่น อีกทั้งหากพิจารณาตามนัยของการหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 การกระทำดังกล่าวก็มีได้เป็นการใส่ความ อันทำให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงแต่ประการใด จึงยังมีน่าจะเข้าองค์ประกอบของการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท ตามมาตรา 112 ได้ แต่ศาลฎีกาก็วินิจฉัยว่า น่าจะเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพแล้ว หรือการที่จำเลยนำโลงศพจำลอง มีข้อความบนสุดว่า “พระองค์ท่าน ...” บรรทัดต่อมา มีข้อความว่า “พลเอกเปรม ...” และ บรรทัดต่อมา คำว่า “มรณะ 8 เมษายน 2552” แล้วจำเลยเป็นผู้เทน้ำมันและจุดไฟเผาโลงศพจำลอง ศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 แล้ว ซึ่งหากพิจารณาเพียงเท่านี้ ก็เห็นว่า การกระทำของจำเลยยังไม่น่าจะเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น เนื่องจากเป็นแต่เพียงการประชดประชันเท่านั้น อันมิได้เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงแต่ประการใด ทั้งการเผาโลงศพจำลองดังกล่าว ก็เกิดเนื่องมาจากการประท้วง ซึ่งเกิดขึ้นบ่อยครั้งในสังคมไทย บุคคลทั่วไปก็ไม่น่าที่จะเข้าใจ หรือเห็นว่า เป็นการทำให้บุคคลผู้ถูกใส่ความเสียหาย เสื่อมเสียชื่อเสียง หรือถูกดูหมิ่น เกลียดชัง แต่ประการใด

นอกจากนี้ ในหลายกรณีที่เกิดขึ้น อาทิเช่น การใช้ไม้ตีพระฉายาลักษณ์ เนื่องจากโมโห เพราะไม่ได้ขโยยของตามที่ต้องการ การเดินผ่านพระฉายาลักษณ์ที่วางอยู่กับพื้น การคว่ำพระฉายาลักษณ์ไว้เพื่อรอแขวนและเรียกพระฉายาลักษณ์ว่า ไอ้เนี่ย ตามภาษาท้องถิ่น การปาหนังสือถวายฎีกาไปยังรถยนต์พระที่นั่ง เนื่องจากไม่อาจจะถวายต่อพระองค์ได้ การนำพระราชดำรัสมาตีพิมพ์โดยมิได้มีการเพิ่มเติมข้อความอื่นใดเพียงแต่ตัดทอนมาบางส่วน การตัดต้นไม้ที่พระบรมวงศานุวงศ์ทรงปลูกไว้ การย้ายพระประธานที่พระบรมวงศานุวงศ์ทรงเททองหล่อออกไป และนำพระประธานองค์อื่นมาแทนที่ การไม่ใช้สมณศักดิ์ซึ่งเป็นราชทินนามที่ได้รับพระราชทาน

เป็นต้น เหล่านี้หากพิจารณาว่าเป็นการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ตามความหมายทั่วไปแล้ว จะเห็นได้ว่า ไม่อาจจะเข้าองค์ประกอบความผิดดังกล่าวได้ เนื่องจากไม่ใช่เป็นการใส่ความ ซึ่งมีนัยสำคัญคือ การมุ่งทำลายหรือประทุษร้ายต่อชื่อเสียงเกียรติยศแต่อย่างใด ทั้งมิใช่เป็นการดูหมิ่น เนื่องจากมิได้กระทำต่อบุคคลและมิได้ทำให้บุคคลนั้นๆ ถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม สบประมาท หรือทำให้อับอาย

ดังนั้นแล้ว จึงกล่าวได้ว่า การวินิจฉัยองค์ประกอบของการกระทำการอันเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ นั้น ผู้บังคับใช้กฎหมายมักจะวินิจฉัยว่า การกระทำใดๆ ก็ตาม ที่เป็นการกล่าววาจาจาบจ้วง ล้วงเกิน เปรียบเทียบ เปรียบเปรย หรือเสียดสี ให้เป็นที่ระคายเคืองต่อเบื้องพระยุคลบาท หรือกระทำการใดๆ อันมิบังควร หรือไม่เป็นการสมควร การกระทำเช่นนั้น ย่อมเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ อันเป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 แล้ว

ข. บุคคลที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง

ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 นอกจากจะมีการใช้บังคับในลักษณะที่มุ่งคุ้มครองพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ จากการกระทำที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย รวมไปถึงการแสดงความไม่เคารพ จาบจ้วง ล้วงละเมิดไม่ว่าในทางใดแล้ว ยังได้มีการบังคับใช้ความผิดฐานดังกล่าว โดยมุ่งคุ้มครองไปยังสถานที่ที่ทรัพย์สิน สิ่งของ สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใด อันอาจหมายถึงความถึงหรือสื่อแสดงให้เข้าใจว่า หมายถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท นอกจากนี้ ยังมุ่งคุ้มครองไปยังบุคคลอื่นที่ใกล้ชิดและเกี่ยวข้องกับพระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ด้วย เห็นได้จากกรณีตัวอย่างดังที่ได้กล่าวไปแล้ว อาทิเช่น การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “พระบรมหาราชวัง” หมายถึง พระมหากษัตริย์ พระราชินี และพระโอรสและพระธิดา ซึ่งพระโอรส ทรงเป็นรัชทายาทที่จะเป็นพระมหากษัตริย์องค์ต่อไป เนื่องจากถือว่า พระบรมมหาราชวังเป็นทั้งสถานที่ประทับและสถานที่ประสูติ ดังนั้น จึงไม่อาจมีบุคคลใดจะเกิดในใจกลางพระบรมมหาราชวังได้ นอกจากพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท พระโอรสและพระธิดา และนำคำกล่าวของจำเลยที่เปรียบเทียบตนเองว่าเป็น “พระองค์เจ้าวีระ” มาพิจารณาประกอบ แล้ววินิจฉัยว่า จำเลยหมายถึง พระมหากษัตริย์ พระราชินี และรัชทายาท แล้วและแนวคำพิพากษาทำนองเดียวกันนี้ ศาลก็ได้ยึดถือต่อมา เห็นได้จาก การวินิจฉัยถ้อยคำที่ว่า

“พระองค์ท่าน ...” บรรทัดต่อมา มีข้อความว่า “พลเอกเปรม ...” ว่ามีความหมายว่า “พระองค์ท่าน” หมายถึง พระมหากษัตริย์อันเป็นที่เคารพสูงสุดของบุคคลทั่วไป และวินิจฉัยว่า จำเลยต้องการหมายความถึง พระมหากษัตริย์แล้ว ทั้งๆ ที่จำเลยในทั้งสองกรณีได้มีการระบุบุคคลแล้วว่าหมายถึง บุคคลใด นอกจากนี้ ยังมีหลายกรณีที่วินิจฉัยให้รวมถึงบุคคล ทรัพย์สิน สิ่งของ สถานที่ หรือสิ่งอื่นใด ที่สื่อหรือแสดงให้เข้าใจว่า หมายความถึง พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ เช่น การไม่แสดงความเคารพต่อเพลงสรรเสริญพระบารมี ย่อมหมายถึง การไม่ถวายความเคารพแต่พระมหากษัตริย์ การใช้ไม้ตีพระฉายาลักษณ์ เพราะไม่ไหวจากสาเหตุอื่น การเดินผ่านพระฉายาลักษณ์ที่ถูกวางไว้กับพื้น การนำพระฉายาลักษณ์คว่ำไว้เพื่อรื้อแขน และเรียกว่า “ไถ่” การตีความหมายของ “สี่เหล็อง-สี่ฟ้า” ว่าหมายถึง สี่ประจำวันประสูติ และสี่ไปว่า หมายถึง พระมหากษัตริย์ และพระราชินี การตีความว่า องคมนตรี อาจหมายถึง สถาบันพระมหากษัตริย์ เนื่องจากองคมนตรีได้รับการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ การพาหนังสือร้องเรียนถวายฎีกาใส่ล้อรถยนต์พระที่นั่งเพื่อเจตนาจะทุกล้อฯ ถวายฎีการ้องทุกข์ การนำพระราชดำรัสบางส่วนมาทำเป็นสติ๊กเกอร์เผยแพร่ การตัดไม้ที่พระบรมวงศานุวงศ์ทรงปลูกไว้ การย้ายพระประธานที่พระบรมวงศานุวงศ์ทรงเททองหล่อและนำพระประธานองค์ใหม่มาประดิษฐานแทน หรือการซื้อและครอบครองที่ดิน โดยไม่ใช้สมณศักดิ์ซึ่งเป็นราชทินนามที่ได้รับพระราชทานจากพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เป็นต้น

ตัวอย่างเหล่านี้ ล้วนแล้วแต่เป็นการขยายความคุ้มครองไปถึงสถานที่ ทรัพย์สิน สิ่งของ สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใด บุคคลอื่นที่ใกล้ชิดและเกี่ยวข้องกับพระมหากษัตริย์ รวมทั้งสถาบันพระมหากษัตริย์เอง ซึ่งหากพิจารณาถึงลักษณะและองค์ประกอบความผิดของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 แล้ว จะเห็นได้ว่า บุคคลที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองนั้น คือ พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ เท่านั้น มิได้หมายความถึงพระราชวงศ์หรือบุคคลอื่น ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เป็นบทบัญญัติที่มุ่งปกป้องและคุ้มครองพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ จากการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ซึ่งต้องพิจารณาถึงพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์เป็นสำคัญด้วย ดังนั้น หากข้อเท็จจริงได้ความว่า การที่ผู้กระทำได้หมิ่นประมาท ดูหมิ่นบุคคลอื่น หรือสื่อ สัญลักษณ์ สถานที่ ทรัพย์สิน หรือสิ่งใดๆ เพื่อเจตนาจะเปรียบเทียบ ประชดประชัน หรือสื่อความหมายให้หมายถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ก็ย่อมถือได้ว่า บุคคลนั้นได้กระทำโดยมุ่งหมายกระทำต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์แล้ว

ค. เจตนา

องค์ประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ เจตนาของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 บัญญัติให้ การหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ เป็นความผิดและต้องได้รับโทษตามกฎหมาย ฉะนั้นแล้ว ในการพิจารณาว่าจำเลยหรือบุคคลใดจะกระทำความผิดตามบทบัญญัติมาตรานี้หรือไม่ จำต้องพิจารณาว่า ผู้กระทำมีเจตนาหรือไม่ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง บัญญัติถึง การกระทำโดยเจตนาว่าหมายถึง การกระทำโดยผู้สำนึกในการกระทำ และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ในการศึกษาและวิเคราะห์ถึงแนวคำพิพากษานั้น พบว่า จำเลยจะกระทำความผิดตามบทบัญญัติมาตรานี้หรือไม่ ในหลายกรณีศาลได้พิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญด้วย ดังจะเห็นได้จาก การที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า การที่จำเลยพูดอวดอ้างตนเองว่า “มือขวาก็มีดพื้เป็นพระจันทร์แก้ว มือซ้ายเป็นจักรนารายณ์ เป็นหมอวิเศษคนทั้งโลกสู้ไม่ได้ จะชี้ให้คนเป็นบ้าหรือตายหรือเป็นอะไรก็ได้ทั้งสิ้น พระเจ้าแผ่นดินกับรัฐธรรมนูญจำเลยจะเรียกให้มากราบไหว้ก็ได้ จำเลยไม่กลัวใครในโลกนี้ กลัวแต่พ่อแม่ พระพุทธ พระธรรมพระสงฆ์เท่านั้น” ไม่ทำให้คนทั้งหลายดูหมิ่นหรือเกลียดชังผู้ใดเลย กล่าวคือ ไม่เป็นการทำให้บุคคลทั่วไปดูหมิ่น หรือเกลียดชังพระมหากษัตริย์ และยังวินิจฉัยว่า จำเลยไม่มีเจตนาหมิ่นประมาทดูหมิ่นต่อพระมหากษัตริย์แต่อย่างใด จำเลยจึงไม่มีความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 98 (เดิม) หรือในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2354/2531 ที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า “...จำเลยจะมีเจตนาหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นหรือไม่ มิใช่ถือตามความเข้าใจของจำเลยซึ่งเป็นผู้กล่าวเอง...” ก็ดี และ “...การที่จำเลยกล่าวข้อความไปอย่างไร แล้วกลับมาแก้ว่าไม่มีเจตนาตามที่กล่าว ย่อมยากที่จะรับฟัง...” ก็ดี อาจจะทำให้เข้าใจได้ว่า การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 นี้ เป็นความผิดที่ไม่ต้องพิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำความผิด ซึ่งหาเป็นเช่นนั้นไม่ กล่าวคือ หากได้พิจารณาจากประเด็นในคำฟ้องและคำให้การให้การในคดีดังกล่าวโดยละเอียดแล้ว จะพบว่า จำเลยได้ยกข้อต่อสู้ในทำนองว่า จำเลยกล่าวถ้อยคำไปโดยไม่มีเจตนาหมิ่นประมาท ดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ เป็นแต่เพียงการอุปมาอุปไมยเพื่อกล่าวแก้ให้นายพรเทพ เตชะไพบูลย์ ซึ่งถูกฝ่ายตรงข้ามโจมตีในการหาเสียงเท่านั้น แต่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยจากพยานหลักฐานทั้งปวงในคดีประกอบกับพฤติการณ์ของจำเลยที่กล่าวซ้ำในเรื่องดังกล่าวถึงสองครั้ง จึงได้วินิจฉัยว่า จำเลยจะมีเจตนาหรือไม่ มิใช่ถือตามความเข้าใจของจำเลย หรือจะกล่าวแก้ว่าไม่มีเจตนาตามที่กล่าว ย่อมยากที่จะรับฟัง อันเป็นการ

กล่าวแก้หรือตอบข้อต่อสู้ของจำเลย ไม่ได้หมายความว่า ไม่ได้นำเจตนาของจำเลยมาพิจารณา ประกอบในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การกระทำของจำเลยแม้จะมีได้กระทำไป โดยเจตนาประสงค์ต่อผล คือ มิได้มุ่งหมายประสงค์หมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น แต่การกระทำของจำเลยย่อมแสดงออกชัดเจนแล้วว่า จำเลยมีเจตนาย่อมเล็งเห็นได้ว่า การกล่าวถ้อยคำของจำเลย เป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท แล้ว

ดังนั้น การพิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำอันมีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ มีความสำคัญอย่างยิ่ง กล่าวคือ ในการพิจารณาว่า การกระทำของจำเลยจะเป็น ความผิดตามมาตรา 112 หรือไม่นั้น หากพิจารณาเพียงแต่องค์ประกอบในแง่ของลักษณะของการกระทำ และบุคคลผู้ถูกกระทำเท่านั้น อาจจะทำให้ไม่อาจวินิจฉัยได้อย่างแน่ชัดว่า จำเลยกระทำ ความผิดหรือไม่ ซึ่งได้ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไปแล้วว่า การตีความในลักษณะของการกระทำ ความผิด และบุคคลผู้ถูกกระทำ ผู้บังคับใช้กฎหมายมักจะตีความในลักษณะเฉพาะอันมุ่งปกป้องและคุ้มครองพระมหากษัตริย์ และสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นสำคัญ ดังนั้น หากบุคคลหรือสิ่งอื่นใดที่ หากพิจารณาแล้วมีความหมาย หรือสื่อ หรือทำให้เข้าใจว่า หมายถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ก็มักจะถูกตีความว่า เป็นการกระทำต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์แล้ว แต่หากผู้บังคับใช้กฎหมายได้นำเจตนา ของจำเลยมาพิจารณาประกอบแล้ว ก็เห็นว่า จะทำให้การบังคับใช้บทบัญญัติมาตรานี้ เป็นไปอย่าง ถูกต้องและชัดเจนยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ แม้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จะมีได้ระบุลักษณะการกระทำ ความผิดที่เป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา อย่างเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 329 ก็ตาม แต่จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 861/2521 ก็พบว่า จำเลยซึ่งเป็นบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ รู้เห็นยินยอมให้ลงบทความที่เป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ จำเลยก็ย่อมมีความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ประกอบกับพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ.2484 มาตรา 4, 48 ด้วย แม้คำพิพากษาคดีนี้ จะให้จำเลยรับผิดตามมาตรา 112 โดยอาศัยบทบัญญัติ พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ.2484 ก็ตาม แต่หากพิจารณาข้อเท็จจริงแล้ว จะเห็นได้ว่า การที่ จำเลยลงบทความที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ โดยรู้อยู่แล้วว่า มีข้อความ เช่นว่านั้น ก็ย่อมเท่ากับ จำเลยมีเจตนาหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ อันเป็นความผิดตามมาตรา

112 ด้วยเช่นกัน ซึ่งไม่แตกต่างไปจากความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาตามมาตรา 329 ที่ ประสงค์ลงโทษบุคคลที่ทำการโฆษณาข้อความหรือการกระทำที่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท เช่น ล. ให้สัมภาระหนังสือพิมพ์โดยหมิ่นประมาทผู้อื่น หนังสือพิมพ์นำไปลงข่าว ดังนี้ ล. มีความผิดตามมาตรา 326 หนังสือพิมพ์มีความผิดตามมาตรา 329* เป็นต้น ดังนั้นแล้ว หากบุคคล ใดรู้เห็นยินยอมนำข้อความหรือการกระทำที่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความ อาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ออก โฆษณาไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ ก็ต้องถือว่า บุคคลผู้นั้นมีเจตนาหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความ อาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ อันเป็น ความผิดตามมาตรา 112 ด้วยเช่นกัน

ในทางตรงกันข้าม หากบุคคลใดไม่มีเจตนาหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดง ความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์แล้ว จะวินิจฉัยให้บุคคลนั้นมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 หาได้ไม่ เห็นได้จาก กรณีที่มีนักวิชาการบางคนให้ความเห็นว่า กรณีมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งเขียนข้อความให้ร้ายต่อ สถาบันพระมหากษัตริย์บนผนังห้องน้ำในสถานีบริการน้ำมัน เจ้าของสถานีบริการน้ำมันดังกล่าว ได้ทราบถึงข้อความดังกล่าวแล้ว ไม่ทำการลบข้อความนั้น เจ้าของสถานีบริการน้ำมันนั่นเอง อาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ได้ ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เจ้าของ สถานีบริการน้ำมัน ยังมีได้มีการกระทำอันเป็นการเคลื่อนไหวโดยรู้สำนึกในการกระทำ และจะ กล่าวได้ว่า เจ้าของสถานีบริการน้ำมันได้งดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น อันจะถือได้ว่าเป็นการกระทำอีกประการหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคห้า หา ได้ไม่ เนื่องจากทรงงดเว้นอันจะถือได้ว่าเป็นการกระทำได้นั้น ต้องเป็นการงดเว้นในการที่ตนมีหน้าที่ ด้วย เช่น ต้องเป็นหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ หน้าที่อันเกิดจากสัญญาหรือการกระทำในครั้ง ก่อนๆ ของตนเอง หากมิใช่หน้าที่ดังกล่าวแล้ว ก็ต้องถือว่าเป็นเพียงหน้าที่โดยทั่วไป ไม่ใช่งดเว้น แต่เป็นการละเว้นการกระทำ ซึ่งการละเว้นการกระทำจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ เท่านั้น ฉะนั้น หากพิจารณาถึงการกระทำของเจ้าของสถานีบริการน้ำมัน ก็จะพบว่า เจ้าของสถานี บริการน้ำมันยังมีได้มีการเคลื่อนไหวใดๆ อันจะถือได้ว่าเป็นการกระทำได้ และมีใช่การงดเว้นการที่จัก ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น เนื่องจากมิได้มีหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ หน้าที่อันเกิดจาก สัญญาหรือการกระทำในครั้งก่อนๆ ของตนเองแต่อย่างใด การกระทำของเจ้าของสถานีบริการ น้ำมันเป็นเพียงแต่การละเว้นการกระทำเท่านั้น ซึ่งเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด การ กระทำของเจ้าของสถานีบริการน้ำมันจึงไม่อาจจะมีความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดง

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5599/2530

ความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 แต่อย่างไร

ดังนั้นแล้ว บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จึงเป็นความผิดที่ ต้องการมุ่งคุ้มครองและปกป้องพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทน พระองค์ จากการกระทำที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย อีกทั้งยังเป็นกฎหมายที่สะท้อนถึงความเคารพสักการะที่ประชาชนชาวไทยมีต่อสถาบัน พระมหากษัตริย์ ฉะนั้น การกระทำใดๆ ที่กระทำในลักษณะเป็นการไม่เคารพ จาบจ้วง ล้วงเกิน หรือ ทำให้ระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาท อันมีลักษณะแสดงให้เห็นว่า เป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น แม้จะมีได้กระทำต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์โดยตรง เช่น ได้กระทำต่อทรัพย์สิน สถานที่ ทรัพย์สิน วัตถุ สิ่งของ สัญลักษณ์ หรือบุคคลอื่นใด อันสื่อหรือ สื่อความหมายให้เห็นว่าหมายถึง พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทน พระองค์ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำที่มีบังควร ล่วงละเมิดต่อพระองค์ รวมทั้งยังเป็นการกระทำที่ กระทบต่อความรู้สึกนึกคิดของคนในชาติ และกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและ สังคม จึงสมควรที่จะกำหนดให้การกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 112

การที่ได้กำหนดให้การกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำที่เป็นการหมิ่น ประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์นั้น ก็ เนื่องจากว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะกระทำการอันมีบังควรในลักษณะเป็นการจาบจ้วง ล้วงเกินหรือแสดงความไม่เคารพต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทน พระองค์ กล่าวคือ เป็นการกระทำโดยมีเจตนาประสงค์ให้ผลเกิดขึ้นหรือยอมเล็งเห็นให้ผลเกิดขึ้นกับ พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ทั้งนี้ โดยหลีกเลี่ยงด้วยการ ใช้ถ้อยคำหรือการสื่อความหมายอย่างอื่นแทน ดังนั้น ศาลก็ดี หรือบุคคลผู้ที่เกี่ยวข้องก็ดี จึงจำเป็น ที่จะต้องปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 112 เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำการอันมีบังควร ต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ แม้ว่าจะใช้ในลักษณะที่ เป็นการขยายลักษณะองค์ประกอบความผิดไปบ้าง แต่หากเปรียบเทียบกับองค์พระมหากษัตริย์ ซึ่ง เป็นที่เคารพรัก เทิดทูนและสักการะของประชาชนชาวไทย ซึ่งบุคคลใดๆ จะกระทำการล่วงละเมิด มิได้ ทั้งจะอ้างการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หรือกระทำการอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการ กระทบเปรียบเทียบกับพระองค์และบุคคลดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่า ย่อมมีอายุยอมให้กระทำเช่นนั้น ได้ หากยินยอมให้บุคคลใช้ประโยชน์จากถ้อยคำหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นทั่วๆ ไปที่บังคับใช้กับ ปัจเจกชนทั่วๆ ไป มาใช้เพื่อเทียบเคียงว่า การกระทำของตนมิได้เป็นการใส่ความต่อบุคคลก็ดี หรือ

เป็นเพียงการกล่าวเปรียบเทียบ กล่าวเลือนลอย หรือไม่ยืนยันข้อเท็จจริงก็ดี ซึ่งแน่นอนว่า ศาลฎีกา ได้วินิจฉัยตัดสินออกมาว่าไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นซึ่งหน้า ตามมาตรา 326 หรือ มาตรา 393 แล้วแต่กรณี จะให้ถือว่า ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 112 ไปด้วย ก็เท่ากับเป็นการ กระทบกระเทือนต่อความรู้สึกนึกคิดของคนในชาติ ที่ยึดถือต่อกันมาอย่างไม่ขาดสายว่า สถาบัน พระมหากษัตริย์เป็นสถาบันหลักของชาติที่บุคคลใดจะล่วงละเมิดไม่ว่าในทางใดมิได้ และเท่ากับ เป็นการนำกฎหมายที่ใช้บังคับกับปัจเจกชนมาใช้บังคับกับสถาบันหลักของชาติ หรือกับพระองค์ผู้ ทรงอยู่ในฐานะที่จะล่วงละเมิดมิได้ ซึ่งกฎหมายย่อมไม่ประสงค์เช่นนั้น เห็นได้ชัดจากการที่บัญญัติ ความผิดมาตรา 112 ไว้ในลักษณะ 1 ว่าด้วยความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ซึ่งแตกต่างไปจาก ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 ซึ่งบัญญัติไว้ในลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ และชื่อเสียง และความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 ซึ่งบัญญัติไว้ในภาค 3 ความผิดลหุ โทษเท่านั้น

นอกจากนี้ ในหลายกรณีที่คำพิพากษาก็ดี บุคคลทั่วไป หรือสื่อมวลชนก็ดี มักจะ เรียกความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระ ราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ว่า เป็นความผิดฐาน “หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ” ซึ่งจากการศึกษาเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการหมิ่น ประมาท หรือดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือ ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตั้งแต่ในอดีตจนกระทั่งปัจจุบัน ดังที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 นั้น พบว่า ประเทศไทยได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำในลักษณะหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ดังกล่าว เป็นความผิดอาญาตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง จนกระทั่งถึงประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน แต่ก็ไม่พบว่า ได้มีการบัญญัติฐานความผิด “หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ” ไว้ในกฎหมายฉบับใด ไม่ว่า จะเป็นกฎหมายตราสามดวง พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนด้วยคำเท็จ ออกโฆษณาการ ร.ศ.118 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 หรือประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน แต่กระนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การที่เรียกว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ น่าจะเกิดจาก ความรู้สึกของประชาชนชาวไทยในยุคสมัยเดิมที่ยังคงปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ที่ พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจสูงสุด ทรงเป็นองค์รัฐอธิปัตย์ การกระทำใดๆ ต่อ พระมหากษัตริย์ และบุคคล หรือสิ่งอื่นใด อันเกี่ยวข้องกับพระมหากษัตริย์ อาทิเช่น พระบรมวงศานุ วงศ์ พระราชวงศ์ พระบรมหาราชวัง เครื่องราชูปโภค เครื่องทรง กฎหมายต่างๆ หรือสิ่งอื่นๆ ย่อม เท่ากับเป็นการละเมิดพระบรมเดชานุภาพของพระมหากษัตริย์ โดยปรากฏชัดเจนจากบทบัญญัติใน กฎหมายตราสามดวงที่มีบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับพระมหากษัตริย์กระจายอยู่หลายมาตราใน กฎหมายหลายฉบับ ทั้งในกฎหมายเต็ยรบาล พระไอยการกบฏศึก และพระไอยการอาชญาหลวง ประกอบกับการมีบทลงโทษที่รุนแรง อย่างเช่น ตามที่ปรากฏในพระไอยการอาชญาหลวง มาตรา 7

ที่กำหนดให้ ผู้ใดทงองอาร์บย่ำบกล้ว เจรจาหยาบข้าต่อพระเจ้าอยู่หัว ประมาทหมิ่นพระราชบัญญัติ แลพระบันฑูล พระโองการ ท่านว่าผู้้นั้น เลเมิดพระราชอาญาพระเจ้าอยู่หัว ให้ลงโทษอย่างหนักคือ การฟันคอริบเรื่อน หรือตามมาตรา 72 ที่กำหนดให้ ผู้ใดติเตียนนิทาว่ากล่าวพระเจ้าอยู่หัวต่างต่าง พิจารณาเปนสัจ ให้ลงโทษอย่างหนักคือ การฟันคอริบเรื่อนเช่นกัน ทำให้เห็นว่ แม้แต่กฎหมาย พระราชบัญญัติต่าง ๆ หรือพระราชกระแสของพระมหากษัตริย์ ก็มีความศักดิ์สิทธิ์ ประชาชนในราชอาณาจักรไม่อาจโต้แย้งได้ ฉะนั้น การกระทำใดๆ ต่อพระมหากษัตริย์และบุคคล หรือสิ่งเกี่ยวข้องกับพระองค์ ย่อมเท่ากับเป็นการล่วงละเมิดพระราชอำนาจอันกล่าวได้ว่าเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพนั่นเอง ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ มีความหมายค่อนข้างกว้างขวาง หากกระทำการใดเป็นการไม่สมควร ไม่เหมาะสม อันเป็นการขัดหรือแย้งกับพระราชอำนาจอันสูงสุดของพระมหากษัตริย์ รวมไปถึงการล่วงละเมิดไม่ว่าทางใด การหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น อันทำให้เสื่อมเสียพระเกียรติยศ ซึ่งเป็นการกระทบกระเทือนต่อพระราชอำนาจ ย่อมกล่าวได้ว่าเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพทั้งสิ้น

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย พระมหากษัตริย์ทรงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ หากได้มีพระราชอำนาจล้นพ้นเป็นที่สุดอีกต่อไปไม่ ทั้งรัฐธรรมนูญทุกฉบับก็มีได้บัญญัติให้มีพระราชอำนาจในทางการเมืองอย่างเช่นในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แต่พระมหากษัตริย์ของไทยยังทรงประกอบพระราชกรณียกิจเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนและสังคมไทยมาโดยตลอด โดยหาได้มุ่งหวังผลในทางการเมืองหรือประโยชน์อื่นใดตอบแทนไม่ สิ่งนี้เองที่ทำให้พระราชอำนาจของพระองค์ แม้จะไม่มีในด้านการบริหารกิจการบ้านเมือง แต่ในแง่ของการเคารพรัก ศรัทธา และเทิดทูน ในพระจริยวัตรและพระราชกรณียกิจของพระองค์ ก็ยังคงทำให้ประชาชนชาวไทยรู้สึกว่ การกระทำอันใดที่ไม่เป็นการสมควร จาบจ้วง ล้วงเกิน เปรียบเทียบเปรียบเปรย เสียดสี หรือนำพระองค์ไปสู่ความขัดแย้งทางการเมือง อันเป็นการระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาท เป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพด้วยเช่นกัน ทั้งๆ ที่การกระทำเหล่านั้น หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาจะไม่พบว่า มีการบัญญัติให้เป็นความผิดตามกฎหมาย มีเพียงแต่การกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ตามที่บัญญัติในมาตรา 112 เท่านั้นที่เป็นความผิด ดังนั้น หากการกระทำใดไม่เข้าองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 แล้ว ก็ไม่ควรที่จะวินิจฉัยว่เป็นความผิดตามมาตรานี้ แม้จะเป็นการไม่สมควรอันถือได้ว่เป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ก็ไม่อาจปรับให้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ไปได้ มิฉะนั้นแล้ว จะทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย และทำให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญาทั้งที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งขัดแย้งกับเจตนารมณ์ในการบังคับใช้กฎหมายอาญา

ฉะนั้น ผู้เขียนเห็นว่า จำเป็นที่อย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาให้ชัดเจนว่า การกระทำใดเป็นการกระทำที่ไม่สมควรหรือมิบังควร การกระทำใดเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 และการกระทำใดเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ฉะนั้น จากคำพิพากษาศาล ประกอบกับกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้น จึงอาจแยกได้ดังนี้

1. การกระทำที่เป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ การหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ มีความหมายค่อนข้างกว้างขวาง การกระทำใดๆ ที่เป็นการไม่สมควร ไม่เหมาะสม อันมีขัดหรือแย้งกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ บุคคลหรือสิ่งของอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับพระมหากษัตริย์ รวมไปถึงการล่วงละเมิดพระมหากษัตริย์ไม่ว่าในทางใด การหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ซึ่งทำให้เป็นการระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาท ทำให้เสื่อมเสียพระเกียรติยศ ย่อมกล่าวได้ว่าเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพทั้งสิ้น ดังนั้น หากผู้ใดกระทำการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ก็ย่อมกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นการ “หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ” ได้เช่นกัน

2. การกระทำที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ต้องเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ทั้งนี้ ต้องพิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำและพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์ประกอบด้วย หากผู้กระทำมีเจตนาหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ โดยการหลีกเลียงด้วยการใช้ถ้อยคำอื่นใด หรือสื่อความหมายอย่างอื่นแทน ซึ่งเป็นการมิบังควร จาบจ้วง ล้วงเกิน หรือแสดงความไม่เคารพ ก็ต้องถือว่า มีเจตนาหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ อันเป็นความผิดตามมาตรา 112 แล้ว และย่อมเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพเช่นกัน ฉะนั้น จะเห็นได้ว่า การหมิ่นพระบรมเดชานุภาพจะมีความหมายกว้างขวางกว่าความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

3. การกระทำที่ไม่เป็นการสมควร หรือมิบังควร ในหลายกรณีที่หากพิจารณาถึงองค์ประกอบภายนอกและเจตนาซึ่งเป็นองค์ประกอบภายในของการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 แล้ว จะพบว่า ไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 112 ได้ เช่น การใช้ไม้ตีพระฉายาลักษณ์ เนื่องจากโมโห เพราะไม่ได้ขโมยของตามที่ต้องการ การเดินผ่านพระฉายาลักษณ์ที่วางอยู่กับพื้น การคว่ำพระฉายาลักษณ์ไว้เพื่อรอแขวนและเรียกพระฉายาลักษณ์ว่า “ไอ้นี้” ตามภาษาท้องถิ่น เหล่านี้ ผู้เขียนเห็นว่า ผู้กระทำมิได้มีเจตนาหมิ่นประมาท

หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ แต่อย่างใด ดังนั้น จึงไม่อาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ได้ แต่กระนั้น พระฉายาลักษณ์ขององค์พระมหากษัตริย์เป็นสิ่งที่ประชาชนชาวไทยให้ความเคารพนับถือ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นเพียงการกระทำที่ไม่สมควร หรือมิบังควร หรือในกรณีการพาหนังสือถวายฎีกาไปยังรถยนต์พระที่นั่ง เนื่องจากไม่อาจจะถวายต่อพระองค์ได้ ผู้เขียนเห็นว่า ผู้กระทำมิได้มีเจตนาหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ เช่นกัน เพราะเป็นที่ชัดเจนว่ามุ่งหมายเพียงแต่ให้หนังสือฎีการ้องทุกข์ของตนเองได้ไปถึงพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นที่พึ่งของประชาชนเท่านั้น แต่แม้ผู้กระทำจะต้องการถวายหนังสือฎีการ้องทุกข์มากเพียงใด ก็มีบังควรที่จะขว้างปาไปยังรถยนต์พระที่นั่ง ฉะนั้น การกระทำของผู้กระทำจึงเป็นเรื่องที่ไม่สมควร หรือมิบังควร มากไปกว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 นอกจากนี้ การตัดต้นไม้ที่พระบรมวงศานุวงศ์ทรงปลูกไว้ การย้ายพระประธานที่พระบรมวงศานุวงศ์ทรงเททองหล่อออกไป และนำพระประธานองค์อื่นมาแทนที่ การไม่ใช้สมณศักดิ์ซึ่งเป็นราชทินนามที่ได้รับพระราชทาน จะเห็นได้เช่นเดียวกันว่า กรณีเหล่านี้ผู้กระทำมิได้มีเจตนาจะหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ และมีได้กระทำต่อบุคคลที่กฎหมายระบุไว้ การกระทำดังกล่าวจึงยังไม่น่าจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เป็นแต่การกระทำที่มิบังควรอย่างยิ่งเท่านั้น และกรณีดังกล่าวเห็นว่าจะเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพได้ เนื่องจากเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดต่อพระราชอำนาจหรือพระราชทรัพย์ของพระมหากษัตริย์แล้ว

ผู้เขียนจึงเห็นว่า “ความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ” มิใช่ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เนื่องจากการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ มีขอบเขตที่กว้างขวางกว่าบทบัญญัติมาตรา 112 หรืออาจกล่าวได้ว่า การกระทำใดที่เป็นความผิดตามมาตรา 112 ย่อมเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพและต้องได้รับโทษตามกฎหมาย แต่การหมิ่นพระบรมเดชานุภาพในบางกรณี ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 112 จึงไม่หลงโทษผู้กระทำตามมาตรา 112 ได้ นอกจากนี้ การกระทำใดที่หากพิจารณาได้ว่า เป็นแต่เพียงการกระทำที่ไม่สมควรหรือมิบังควร ซึ่งไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ก็ไม่อาจจะปรับว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ได้ แต่หากการกระทำที่ไม่สมควรนั้น เป็นการล่วงละเมิดพระมหากษัตริย์ในทางหนึ่งทางใดแล้ว อันส่งผลต่อความรู้สึกของประชาชนที่เคารพสักการะและเทิดทูนพระมหากษัตริย์ การกระทำดังกล่าวก็ย่อมเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพในทางหนึ่งด้วย

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เป็นความผิดที่ต้องการมุ่งปกป้องและคุ้มครองพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ จากการกระทำที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย อีกทั้งยังเป็นกฎหมายที่สะท้อนถึงความเคารพสักการะที่ประชาชนชาวไทยมีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ ฉะนั้น การกระทำใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการไม่เคารพ จาบจ้วง ล้วงเกิน หรือกระทำให้ระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาท อันมีลักษณะแสดงให้เห็นว่า เป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น แม้จะมีได้กระทำต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์โดยตรง กล่าวคือ ผู้กระทำได้กระทำต่อทรัพย์สิน สถานที่ ทรัพย์สิน วัตถุ สิ่งของ สัญลักษณ์ หรือพระราชวงศ์พระองค์อื่น หรือบุคคลอื่นใด อันสื่อหรือสื่อความหมายให้เห็นว่าหมายถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ อันถือได้ว่าเป็นการกระทำที่มีบังควร ล่วงละเมิดต่อพระองค์ รวมทั้งยังเป็นการกระทำที่กระทบต่อความรู้สึกนึกคิดของคนในชาติ และกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสังคม ก็ย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เช่นเดียวกัน

4.3 วิเคราะห์ความเหมาะสมของการกำหนดให้การกระทำการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 นี้ เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองประมุขของรัฐ คือ พระมหากษัตริย์ บุคคลผู้ทรงใกล้ชิดกับองค์พระมหากษัตริย์ ซึ่งได้แก่พระราชินี บุคคลผู้ทรงจะเป็นพระมหากษัตริย์พระองค์ต่อไป ได้แก่ รัชทายาท และรวมถึงผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนพระมหากษัตริย์ อย่างผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ โดยคุ้มครองเป็นพิเศษจากการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ซึ่งจากการศึกษาตั้งแต่สมัยกฎหมายตราสามดวงจนกระทั่งถึงประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน พบว่า กฎหมายของประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองพระมหากษัตริย์ไว้เป็นพิเศษจากการกระทำอันมีลักษณะหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย มาโดยตลอด แต่ทั้งนี้อาจจะแตกต่างกันบ้างไปตามแต่ยุคสมัย กล่าวคือ ในสมัยกฎหมายตราสามดวงมีบทบัญญัติมาตรา 7 มาตรา 58 และมาตรา 72 ที่ให้ความคุ้มครองพระมหากษัตริย์ และพระราชวงศ์ จากการทวงองอาจเจรจาหยาบช้า หรือประมาทหมิ่นต่อกฎหมายของพระมหากษัตริย์ หรือการตีเตียนนินทาว่ากล่าวพระมหากษัตริย์และพระราชวงศ์ ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 3 ว่า การกระทำ

ลักษณะเช่นนี้ เท่ากับเป็นการแสดงความไม่เคารพ หมิ่นประมาท ดูหมิ่น พระมหากษัตริย์และพระราชวงศ์ ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 อย่างมาก ในยุคสมัยต่อมา ประเทศไทยมีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น กฎหมายมีการเปลี่ยนแปลงความเหมาะสมตามสภาพการณ์ของบ้านเมือง แต่บทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองพระมหากษัตริย์จากการกระทำที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ก็ยังคงมีอยู่ เห็นได้จากทั้งในพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนถ้อยคำอันเป็นเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ.118 มาตรา 4 และกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 98 และมาตรา 100 นอกจากนี้ แม้ประเทศไทยจะมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยแล้วก็ตาม ความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ ก็ยังคงบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 นอกจากนี้ หากได้พิจารณาตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ก็ย่อมสะท้อนให้เห็นในประการสำคัญว่า ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 นี้ ถือเป็นความผิดอาญาที่สอดคล้องและเป็นไปตามสภาพสังคมของประเทศไทยมาโดยตลอด ถึงแม้จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปบ้าง แต่หลักการสำคัญในการมุ่งให้ความคุ้มครองพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนพระมหากษัตริย์อย่างผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ก็ยังคงมีอยู่สืบเนื่องต่อกันมาอย่างไม่เสื่อมคลาย อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า สังคมและประชาชนชาวไทยให้ความเคารพสักการะ รักและเทิดทูนสถาบันพระมหากษัตริย์มาอย่างต่อเนื่อง ความผิดตามประมวลกฎหมาย มาตรา 112 นี้ จึงถือเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรู้สึกเคารพศรัทธาของคนในชาติเป็นอย่างมาก เห็นได้จากแนวคำพิพากษาของศาลที่แสดงออกอย่างชัดเจนถึงแนวความรู้สึกนึกคิดนี้ กล่าวคือ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2354/2531 ว่า องค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวนั้นทรงดำรงอยู่ในฐานะพระประมุขของประเทศ ทรงเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะล่วงละเมิดหรือใช้สิทธิและเสรีภาพให้เป็นปฏิปักษ์ในทางหนึ่งทางใดมิได้ ทั้งรัฐและประชาชนต่างมีหน้าที่ต้องรักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ ให้ดำรงคงอยู่คู่ประเทศตลอดไป ไม่เพียงแต่กฎหมาย แม้ความรู้สึกนึกคิดของประชาชนชาวไทยอันมีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ก็ให้ความเคารพสักการะและยกย่องเทิดทูนไว้เหนือเกล้าฯ ตลอดมาตั้งแต่โบราณกาล การที่จะกล่าววาทจาบจ้วงล่วงเกินเปรียบเทียบเปรียบเปรย หรือเสียดสีให้เป็นที่ระคายเคืองต่อเบื้องพระยุคลบาทนั้น หากมีบุคคลใดกล่าวบ้างอาจไม่ และการกระทำใดที่มีลักษณะอาจเอื้อมมิบังควร ทำให้ระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาท โดยเฉพาะให้พระองค์ทรงมาเกี่ยวข้องกับการเมือง อย่างเช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3304/2532 ที่วินิจฉัยว่า การกราบบังคมทูลให้ทรงสละราชสมบัติ และรับตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

แม้จะได้ความไม่ชัดแจ้งว่า เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 หรือไม่ แต่การกระทำนั้นก็ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้เช่นกัน

นอกจากนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันนี้ ในหลายประเทศ โดยเฉพาะประเทศในภาคพื้นยุโรป ทั้งในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของรัฐ หรือในประเทศที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐ ก็จะมีหลายประเทศที่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองประมุขของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นพระมหากษัตริย์ หรือประธานาธิบดี ไว้เป็นพิเศษจากการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ไว้เช่นกัน อาทิเช่น ในประเทศเยอรมนี ซึ่งจากการศึกษาพบว่า มีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาที่ให้ความคุ้มครองประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขของรัฐไว้เป็นพิเศษแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา ในกรณีที่มีการกระทำอันมีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท นอกจากนี้ ตามรายงานของสำนักงานกฎหมาย Clifford Chance ที่ทำการสำรวจความผิดในลักษณะเดียวกันกับความผิดฐานนี้ ก็พบว่า ประเทศโปแลนด์ก็มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขของรัฐไว้เป็นพิเศษจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น เช่นเดียวกัน และในส่วนของประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของรัฐ จากการศึกษพบว่า ประเทศในภาคพื้นยุโรปหลายๆ ประเทศ เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศสเปน ประเทศนอร์เวย์ ประเทศสวีเดน ก็มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นประมุขของรัฐจากการกระทำในลักษณะที่เป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ไว้เป็นพิเศษแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดาเช่นเดียวกัน

ฉะนั้นแล้ว ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จึงเป็นฐานความผิดที่ตอบสนองความรู้สึกนึกคิดของประชาชนและสังคมไทย มาโดยตลอด และเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และเป็นฐานความผิดที่มีได้ขัดกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐ หรือมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของรัฐ ความผิดฐานดังกล่าวนี้ จึงเหมาะสมในการกำหนดให้เป็นฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย เพียงแต่การบังคับใช้กฎหมายมาตรานี้เท่านั้น ที่ทำให้เกิดความไม่ชัดเจน ดังที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้วข้างต้น

4.4 วิเคราะห์เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ประมุขของรัฐในต่างประเทศกับประเทศไทย

จากการศึกษากฎหมายหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ประมุขของรัฐ และตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ พบว่า กฎหมายในลักษณะเดียวกันกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ของประเทศไทย ได้มีบัญญัติอยู่ในหลายประเทศ กล่าวคือ จากการศึกษากฎหมายลักษณะดังกล่าวในประเทศญี่ปุ่น พบว่า ประเทศญี่ปุ่นเคยมีกฎหมายในลักษณะเดียวกันกับความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ของประเทศไทย แต่ต่อมาถูกยกเลิกไปภายหลังจากที่ประเทศญี่ปุ่นตกเป็นผู้พ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 กองทัพของฝ่ายสัมพันธมิตรซึ่งนำโดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น ยกเลิกพระราชอำนาจและพระราชสถานะของพระจักรพรรดิของญี่ปุ่นจากที่พระองค์ทรงอยู่ในฐานะที่ผู้ใดจะละเมิดมิได้ และพระองค์กระทำการใดไม่เป็นความผิด มาเป็นการให้พระองค์ทรงเป็นเพียงสัญลักษณ์และศูนย์รวมจิตใจของคนในชาติเท่านั้น ห้ามอำนาจบริหารบ้านเมืองได้อีกต่อไป และยังสามารถแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นในสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยการยกเลิกการให้ความคุ้มครองพระจักรพรรดิ และสมาชิกราชวงศ์ รวมถึงศาลเจ้า หรือสุสานหลวง จากการกระทำการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความไม่เคารพไว้เป็นพิเศษแยกต่างหากจากประชาชนทั่วไป มาเป็นให้พระองค์และพระราชวงศ์ได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกับประชาชนชาวญี่ปุ่นทุกๆ ไป แม้จะได้รับข้อคัดค้านจากรัฐบาลญี่ปุ่นในขณะนั้นก็ตาม แต่นายพลแมค อาร์เธอร์ ก็ยังคงยืนยันที่จะยกเลิกกฎหมายนี้ ดังนั้น กฎหมายหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ของประเทศญี่ปุ่นในปัจจุบัน จึงไม่มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองพระจักรพรรดิและพระราชวงศ์เป็นพิเศษอีกต่อไป การกระทำการอื่นเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระจักรพรรดิ พระจักรพรรดินี และรัชทายาท จึงตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติฐานหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ที่บังคับใช้ทั่วๆ ไป ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาประเทศญี่ปุ่น มาตรา 230 มาตรา 230-2 และ มาตรา 231 ซึ่งมีสาระสำคัญคล้ายคลึงกับกฎหมายหมิ่นประมาทและดูหมิ่นตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย นอกจากนี้ กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นยังมีข้อยกเว้นให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ หากหมิ่นประมาทในเรื่องอันเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะและมีวัตถุประสงค์เป็นไปเพื่อส่งเสริมประโยชน์ของสาธารณะ และสามารถพิสูจน์ได้ว่า ข้อความที่กล่าวอ้างนั้นเป็นความจริง หรือการหมิ่นประมาทในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาของบุคคลใดแม้จะยังไม่ถูกฟ้องร้อง ก็ให้ถือว่าเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หรือการกล่าวหาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้สมัครแข่งขันทางการเมือง ซึ่งหากพิสูจน์ได้ว่าเป็นความจริง ก็ไม่ต้องรับโทษ ซึ่งเห็นได้ว่า

ข้อยกเว้นดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายหมิ่นประมาทที่บังคับใช้กับบุคคลทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย แต่แตกต่างกับความผิดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ที่ไม่มีข้อยกเว้นโทษ หรือความผิดแต่อย่างใด นอกจากนี้ ตามกฎหมายของประเทศไทยยังบัญญัติให้นายกรัฐมนตรีเท่านั้นที่จะมีอำนาจร้องทุกข์กล่าวโทษ ในกรณีที่พระจักรพรรดิ พระจักรพรรดินี รัชทายาท เป็นผู้เสียหายจากการดูหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น บุคคลทั่วไปไม่อาจจะหยิบยกความผิดฐานนี้มาใช้ฟ้องร้องดำเนินคดีเองได้ ซึ่งแตกต่างกับบทบัญญัติของประเทศไทยที่มีได้มีข้อจำกัดเช่นนั้น ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถแจ้งความร้องทุกข์ดำเนินคดีได้ ซึ่งแม้กฎหมายของประเทศไทยจะมีลักษณะแตกต่างจากของประเทศญี่ปุ่น แต่หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ประมุขของรัฐของทั้งสองประเทศแล้ว จะพบว่า มีวัตถุประสงค์แตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศญี่ปุ่นนั้น สถาบันพระมหากษัตริย์ได้ถูกลดทอนพระราชอำนาจอันเป็นผลพวงมาจากนำประเทศตกอยู่ในภาวะสงคราม ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงที่เกิดจากการพ่ายแพ้สงคราม ทำให้ความเคารพรักและศรัทธาของประชาชนชาวญี่ปุ่นที่มีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ของประเทศญี่ปุ่นเปลี่ยนแปลงไป แต่สำหรับประเทศไทยแล้ว พระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ เป็นสถาบันหลักและเป็นศูนย์รวมจิตใจของคนไทยทั้งชาติมาแต่โบราณกาล ทรงเป็นที่รักเคารพ สักการะ ประชาชนชาวไทยเทิดทูนไว้เหนือเกล้า จึงไม่อาจจะล่วงละเมิดพระองค์ ไม่ว่าในทางใดได้ ทั้งนี้ หาได้มีแต่ในทางกฎหมายเท่านั้น แต่หากปลุกฝั่งและยึดมั่นสืบสายต่อกันมาภายในจิตใจของประชาชนชาวไทยทุกคน การยินยอมให้มีการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นพระองค์ ไม่ว่าในทางใด จึงมีอาจกระทำไม่ได้ เพราะย่อมเป็นการกระทบต่อความรู้สึกนึกคิดของประชาชนในชาติ และความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น เมื่อพระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ทรงผูกโยงกับประชาชนและสังคมไทยเช่นนี้แล้ว ก็ย่อมแสดงชัดเจนว่า การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่เป็นการกระทบกระเทือนต่อประชาชนและสังคมโดยรวม ย่อมจำต้องถูกจำกัดไว้โดยการมีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองและปกป้องพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ และมุ่งปกป้องคุ้มครองความรู้สึกนึกคิดและความสงบเรียบร้อยของคนในสังคม จึงเหมาะสมอย่างยิ่งกับสภาพสังคมของประเทศไทยในปัจจุบัน

ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น จากการศึกษาค้นคว้าไม่พบว่า มีกฎหมายที่ให้ ความคุ้มครองประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขของรัฐจากการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น เป็นพิเศษ แตกต่างไปจากประชาชนชาวอเมริกันทั่วไป ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะว่าประเทศสหรัฐอเมริกา ต้องการที่จะต่อต้านระบบการปกครองแบบเดิม สถาบันดั้งเดิม หรือแม้แต่สถาบันพระมหากษัตริย์

ของอังกฤษ รัฐธรรมนูญและกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมและเสมอภาค และรัฐธรรมนูญถือเป็นศูนย์รวมจิตใจของประชาชนชาวอเมริกัน แม้ประธานาธิบดีจะดำรงตำแหน่งประมุขของรัฐ แต่สำหรับชาวอเมริกันแล้ว ประธานาธิบดีถือเป็นนักการเมืองคนหนึ่งเท่านั้น จึงย่อมถูกตรวจสอบการทำงาน ตลอดจนวิพากษ์วิจารณ์ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงาน และประโยชน์สาธารณะได้ จากการศึกษาคดีที่นักการเมืองของประเทศสหรัฐอเมริกาฟ้องร้องสื่อมวลชนที่วิพากษ์วิจารณ์การทำงานของตน พบว่า ศาลก็ได้พิพากษาว่าสื่อมวลชนไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท ทั้งนี้ คำตัดสินของศาลได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการตีความด้วยความเป็นธรรมในเรื่องที่ประชาชนสามารถกระทำได้ โดยเฉพาะการกล่าวถึงรัฐบาลในแง่ของการตรวจสอบการทำงาน จึงทำให้ทราบถึงแนวคิดเกี่ยวกับการแยกแยะระหว่างความเป็นบุคคลทั่วไปกับความเป็นบุคคลสาธารณะของนักการเมืองได้ โดยศาลได้ชี้ให้เห็นว่า ต้องพิสูจน์ให้ประจักษ์ถึงเจตนาอันชั่วร้ายที่แฝงอยู่ในข้อความหมิ่นประมาทนั้น สิ่งนี้เองจึงทำให้เห็นว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต่อบุคคลสาธารณะอย่างนักการเมืองในประเทศสหรัฐอเมริกาจำนวนมากและปราศจากการแทรกแซงใดๆ ประชาชนสามารถที่จะวิพากษ์วิจารณ์ต่อประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะได้ หากมีเหตุผลที่สมควรและเป็นเรื่องที่ประชาชนควรรับรู้ในฐานะผู้มีส่วนได้เสีย อีกทั้งนักการเมือง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ประธานาธิบดีซึ่งเป็นบุคคลสาธารณะย่อมต้องถูกวิพากษ์วิจารณ์ในเรื่องการทำงาน เรื่องประโยชน์สาธารณะได้ และต้องมีความอดทนอดกลั้นมากกว่าบุคคลทั่วไปด้วย ซึ่งหากนำมาเปรียบเทียบกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ของประเทศไทยแล้ว ก็จะได้เห็นว่า มาตรา 112 ให้ความคุ้มครองพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นประมุขของรัฐจากการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น โดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองประเทศนั้น มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ประมุขของรัฐหรือประธานาธิบดี เป็นตำแหน่งที่ได้รับการคัดเลือกจากการเลือกตั้งของประชาชน ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจึงอยู่ในสถานะที่เป็นนักการเมือง ย่อมเป็นธรรมดาที่จะได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับการทำงาน หรือเรื่องประโยชน์สาธารณะ ซึ่งต่างจากพระมหากษัตริย์ในประเทศไทยที่พระองค์มิได้เป็นนักการเมืองอันเข้าสู่ตำแหน่งโดยหวังผลประโยชน์ไม่ว่าในทางใดจากประชาชนหรือสังคม หากแต่พระองค์ทรงเป็นกลางทางการเมือง ทรงประกอบพระราชกรณียกิจนานาประการเพื่อมุ่งหวังให้ราษฎรของพระองค์มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น อันนำมาซึ่งความมั่นคงผาสุกของประชาชนและประเทศชาติโดยรวม ประชาชนในสังคมจึงมีความรัก มีความเคารพ สักการะ และเทิดทูนพระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์อย่างยิ่ง ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า แม้การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อประมุขของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา จะสามารถกระทำได้อย่างกว้างขวาง และมีข้อยกเว้นอยู่หลายประการ ก็เป็นไปตามสภาพสังคมและความรู้สึกของชน

ชาวอเมริกัน ซึ่งแตกต่างไปจากสภาพสังคมและความรู้สึกของประชาชนชาวไทย ฉะนั้น จึงไม่อาจกล่าวได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาให้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับประมุขของรัฐมากกว่าประเทศไทย

นอกจากนี้ ในส่วนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ หรือประธานาธิบดี ซึ่งเป็นประมุขของรัฐในประเทศภาคพื้นยุโรป จากการศึกษากฎหมายของประเทศเยอรมนี พบว่า ประเทศเยอรมนีมีกฎหมายหมิ่นประมาทที่บัญญัติคุ้มครองประธานาธิบดีของประเทศเยอรมนีไว้เป็นพิเศษแตกต่างหากจากบุคคลธรรมดา กล่าวคือ ตามมาตรา 90 ประมวลกฎหมายอาญาประเทศเยอรมนี ได้บัญญัติให้การกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาทประธานาธิบดีในที่สาธารณะหรือกระทำโดยเปิดเผย เป็นความผิด ทั้งไม่มีข้อยกเว้นมิให้ต้องรับโทษแต่ประการใด เพียงแต่มีการบัญญัติเงื่อนไขในการดำเนินคดีว่า จะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของทำเนียบประธานาธิบดีเท่านั้น หมายความว่า หากประธานาธิบดีถูกหมิ่นประมาทแล้ว ประชาชนทั่วไปไม่อาจร้องทุกข์กล่าวโทษหรือฟ้องคดีเองได้ หากแต่ต้องเป็นไปโดยการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ของทำเนียบประธานาธิบดี ซึ่งในส่วนนี้จะคล้ายคลึงกับมาตรา 232 ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น ที่ให้นายกรัฐมนตรีของประเทศญี่ปุ่นเท่านั้นที่จะเป็นผู้พิจารณาร้องทุกข์กล่าวโทษ เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่า ประเทศเยอรมนีได้ให้ความสำคัญและปกป้องประมุขของรัฐไว้เป็นพิเศษต่างจากบุคคลทั่วไป ทำให้เห็นว่า ไม่เสมอไปที่ประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จะคุ้มครองบุคคลทุกคนภายใต้กฎหมายเดียวกัน ประเทศเยอรมนีนี้เป็นตัวอย่างที่ดีที่ทำให้เห็นว่า ตำแหน่งประมุขของรัฐเป็นตำแหน่งที่สำคัญและมีสถานะเป็นพิเศษจึงควรได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ เช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ ที่ปกครองในระบอบที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขอย่างประเทศสวีเดน ประเทศสเปน ประเทศนอร์เวย์ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ที่มีกฎหมายที่คุ้มครองประมุขของรัฐในลักษณะเดียวกันนี้เป็นพิเศษต่างหากจากบุคคลธรรมดา และเมื่อพิจารณาจากมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี ก็พบว่า การกระทำความผิดดังกล่าวนี้ ไม่มีการบัญญัติบทยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษไว้เช่นเดียวกับบทบัญญัติตามมาตรา 112 ของประเทศไทย ดังนั้น การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวของประเทศไทยจึงไม่อาจกล่าวได้ว่า ถูกจำกัดยิ่งไปกว่าในประเทศเยอรมนี

ในส่วนของกฎหมายหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นประมุขของรัฐในประเทศอังกฤษนั้น จากการศึกษาพบว่า เป็นการไม่แน่ว่ากฎหมายในลักษณะดังกล่าวมีบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ ทั้งนี้ สังเกตได้จากกรณีที่นายพลแมค อาร์เธอร์ ได้กล่าวไว้ในหนังสือที่ได้อธิบายเหตุผลให้กับนายกรัฐมนตรีประเทศญี่ปุ่นในสมัยหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เพื่อแสดงให้เห็นว่า ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาไม่เคยมีกฎหมายที่คุ้มครองประมุขของรัฐเป็นพิเศษจากการ

กระทำอันมีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น แต่ขณะเดียวกัน จากการศึกษาที่พบว่า กฎหมายในลักษณะนี้ก็เคยมีบัญญัติไว้ในประเทศอังกฤษ โดยบัญญัติในมาตรา 65 ของ “Contempts against the Queen” แต่กฎหมายนี้ก็ไม่ได้เคยมีการบังคับใช้เลย จนเรียกได้ว่า เป็นคดีที่ไม่เคยปรากฏในกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษเลย นอกจากนี้ หากพิจารณาถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยการก่ออาชญากรรมที่เป็นกบฏ ค.ศ.1848 (Treason Felony Act 1848) ซึ่งตามมาตรา 3 บัญญัติความผิดไว้หลายประการ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการก่อการกบฏ รวมถึงการกระทำอันเป็นการกระหนาบต่อพระเกียรติยศของพระมหากษัตริย์ ย่อมเป็นความผิดทั้งสิ้น บทบัญญัตินี้จึงอาจถือได้ว่า เป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองพระมหากษัตริย์ของอังกฤษไว้เป็นพิเศษ จากการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นได้เช่นกัน แต่จากการศึกษาต่อไปกลับไม่พบว่า มีการบังคับใช้กฎหมายนี้เลยในปัจจุบัน ดังนั้น แม้จะมีการรณรงค์ให้ประเทศอังกฤษปกครองในระบอบสาธารณรัฐ นักกฎหมายของประเทศอังกฤษก็ได้ถือว่า เป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ แต่กลับเห็นว่าเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นในระบอบประชาธิปไตยซึ่งประชาชนย่อมมีเสรีภาพที่จะสามารถกระทำได้ ดังนั้น การพิจารณาถึงกฎหมายที่คุ้มครองประมุขของรัฐ หรือพระมหากษัตริย์ของประเทศอังกฤษจากการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น จึงต้องพิจารณาถึงกฎหมายหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป นั่นเอง ซึ่งพบว่า มีข้อยกเว้นความรับผิดทางอาญา โดยถือว่าเป็นเอกสิทธิ์ (Privilege) ที่มีสิทธิกระทำได้โดยชอบกฎหมาย ทั้งนี้สามารถแบ่งเอกสิทธิ์ ได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ กรณีเอกสิทธิ์เด็ดขาด (Absolute Privilege) ซึ่งหมายถึง มีกฎหมายบัญญัติรับรองว่า หากเป็นการเขียนหรือตีพิมพ์รายงานของทางราชการไปโดยสุจริต ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท และเอกสิทธิ์โดยมีเงื่อนไข (Qualified Privilege) ซึ่งหมายถึง การกระทำหรือการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต ตีชมด้วยความเป็นธรรม เพื่อป้องกันประโยชน์ได้เสียส่วนตน หรือปกป้องประโยชน์สาธารณะ หรือคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค หรือเป็นการกระทำโดยปราศจากเจตนาร้าย (malicious intent) เป็นต้น ประเด็นนี้เอง อาจกล่าวได้ว่า ประเทศอังกฤษได้เปิดโอกาสให้มีการแสดงความคิดเห็นได้อย่างเต็มที่ และจะไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น หากกระทำไปโดยปราศจากเจตนาร้าย หรือการกระทำหรือการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต ตีชมด้วยความเป็นธรรม เพื่อป้องกันประโยชน์ได้เสียส่วนตน หรือปกป้องประโยชน์สาธารณะ หรือคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ดังนั้น กรณีที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการวิพากษ์วิจารณ์สมเด็จพระราชินีของประเทศอังกฤษ รวมถึงมกุฎราชกุมาร และสมาชิกในพระราชวงศ์ จึงกระทำได้อีกภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย จึงอาจกล่าวได้ว่า ประเทศอังกฤษได้ให้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างกว้างขวาง ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้กฎหมายหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ของประเทศไทยจะมี

ลักษณะแตกต่างจากของประเทศอังกฤษ แต่ผู้เขียนเห็นว่า พระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ของประเทศไทยนั้น มีลักษณะแตกต่างจากพระมหากษัตริย์หรือสถาบันพระมหากษัตริย์ของประเทศอังกฤษ เนื่องจากสถาบันพระมหากษัตริย์ของประเทศไทยเป็นสถาบันที่มีความสำคัญในสถานะที่อาจกล่าวได้ว่า เป็นสถาบันที่มีความผูกพันโดยตรงกับประชาชนภายในประเทศ อันมีลักษณะอย่างบิดากับบุตรหรือบุคคลในครอบครัว แม้สังคมไทยจะเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย แต่ความสัมพันธ์ในลักษณะดังกล่าวยังคงอยู่ตลอดมา ความเคารพสักการะ เทิดทูน และความจงรักภักดีเกิดขึ้นจากความรู้สึกและสำนึกของประชาชน หาได้เกิดจากการบังคับหรือการโฆษณาชวนเชื่อแต่อย่างใดไม่ พระราชกรณียกิจนานาประการที่พระมหากษัตริย์และพระราชวงศ์ทุกพระองค์ทรงกระทำก็เป็นไปเพื่อประชาชนชาวไทยทุกคน ทั้งเพื่อให้คนไทยมีความกินดีอยู่ดีและนำมาซึ่งความมั่นคงผาสุกของประชาชนและสังคมโดยรวม พระราชจริยวัตรและพระราชกรณียกิจดังกล่าวนี้เอง จึงทำให้สังคมไทยและประชาชนชาวไทยเกิดความรู้สึกในการที่จะปกป้องและคุ้มครองพระมหากษัตริย์จากการล่วงละเมิดมิว่าในทางใด การบัญญัติมาตรา 112 ไว้ จึงมิได้เป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเกินสมควร เนื่องจากประชาชนชาวไทยสามารถใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อพระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ได้ เห็นได้จากมีหลายกรณีที่นักวิชาการ นักคิด นักเขียน ได้กล่าวถึงหรือแสดงความคิดเห็นต่อพระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ อย่างสร้างสรรค์และด้วยความบริสุทธิ์ในก็สามารถกระทำได้ ดังปรากฏให้เห็นอยู่เนืองๆ ดังนั้น จึงไม่อาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ของประเทศไทย มีการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนมากกว่าในประเทศอังกฤษ

นอกจากนี้ จากการศึกษาคดีตัวอย่างที่เกิดขึ้นในประเทศภาคพื้นยุโรป พบว่า มีคดีเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ประมุขของรัฐ เกิดขึ้นน้อยมาก อย่างไรก็ตาม ในการศึกษาถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ซึ่งมีคดีเกิดขึ้นอันพอจะเทียบเคียงได้ คือ คดีที่สื่อมวลชนทั้งในประเทศสเปนและประเทศฝรั่งเศสลงบทความในทำนองที่ว่า กษัตริย์ฮัสสันที่ 2 (Hassan II) แห่งประเทศโมร็อกโก เกี่ยวข้องพัวพันกับขบวนการลักลอบขนยาเสพติด ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากการการจับกุมยาเสพติดของเจ้าหน้าที่ตำรวจในสเปน กษัตริย์ฮัสสันที่ 2 ทรงฟ้องสื่อมวลชนทั้งสองในความผิดฐานหมิ่นประมาท ประมุขของรัฐต่างประเทศ ตามกฎหมายภายในของประเทศฝรั่งเศสและประเทศสเปน ศาลในประเทศฝรั่งเศสและประเทศสเปนได้พิพากษาคัดค้านว่า จำเลยกระทำผิดฐานหมิ่นประมาทประมุขของรัฐต่างประเทศ ซึ่งกฎหมายภายในของแต่ละประเทศบัญญัติรับรองอยู่ จำเลยทั้งสองจึงนำคดีขึ้นสู่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เพื่อแสดงว่า ตนเองมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ตามอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป มาตรา 10 ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วินิจฉัยในคดีทั้งสองในทำนองเดียวกันว่า การที่ศาลภายในประเทศลงโทษ

จำเลยในข้อหาหมิ่นประมาท ประมุขของรัฐต่างประเทศนั้น เป็นการกระทำอันเป็นการแทรกแซงการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งไม่เข้าหลักเกณฑ์ข้อยกเว้นตามมาตรา 10 วรรคสอง ที่ว่าเป็นมาตรการจำเป็นเพื่อปกป้องสิทธิของบุคคลภายนอก คือ กษัตริย์ Hassan II และศาลยังกล่าวต่อไปอีกว่า มาตรา 10 ได้ให้หลักประกันในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแก่สื่อมวลชนในการนำเสนอข้อมูลต่างๆ หากได้เสนอด้วยความถูกต้อง สุจริต และน่าเชื่อถือตามศักดิ์ศรีและจรรยาบรรณของสื่อมวลชน ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปยังพิจารณาต่อไปว่า ลักษณะความผิดและโทษฐานหมิ่นประมาทประมุขของรัฐนั้นต่างคดีหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดา กล่าวคือ กรณีหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดา หากจำเลยพิสูจน์ได้ว่า ข้อความที่หมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริงและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ จำเลยอาจได้รับการยกเว้นโทษ แต่หากมีการให้เอกสิทธิพิเศษแก่ประมุขของรัฐต่างประเทศ โดยจำเลยไม่สามารถพิสูจน์ความจริงเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษได้ เอกสิทธินี้ ย่อมเป็นมาตรการปกป้องสิทธิของบุคคลมากเกินไปเมื่อเทียบกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แม้บุคคลที่ปกป้องนั้นจะดำรงตำแหน่งประมุขของรัฐก็ตาม ศาลยังวินิจฉัยต่อไปอีกว่า ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทประมุขของรัฐต่างประเทศ เป็นมาตรการที่ไม่จำเป็นต่อสังคมประชาธิปไตย และประโยชน์ที่ได้ก็น้อยกว่าผลเสียซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วน การกฎหมายกำหนดความผิดต่อประมุขของรัฐได้ให้สถานะพิเศษแก่ประมุขของรัฐมากกว่าบุคคลอื่น เป็นการหลบเลี่ยงจากการวิพากษ์วิจารณ์ด้วยสถานะความเป็นประมุข โดยมีได้คำนึงถึงประโยชน์ของการวิจารณ์ ลักษณะดังกล่าวไม่สอดคล้องกับวิธีปฏิบัติและความคิดทางการเมืองในทุกวันนี้

คำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ทำให้เห็นมุมมองว่า ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เห็นว่า กฎหมายหมิ่นประมาทนั้นมีได้ แต่ทั้งนี้ต้องมีข้อยกเว้นในการให้พิสูจน์ถึงความจริงหากเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ มิฉะนั้นจะถือว่ามิได้สัดส่วนเพียงพอ และศาลเห็นว่า กฎหมายหมิ่นประมาทที่คุ้มครองบุคคลธรรมดาก็เพียงพอแล้วที่จะนำมาใช้ในการคุ้มครองประมุขของรัฐ และไม่ควรที่จะให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกหมิ่นประมาทเป็นพิเศษ เพราะเหตุว่า บุคคลนั้นมีสถานะพิเศษอย่างเช่น ในฐานะประมุขของรัฐ การยังคงมีบทบัญญัติเช่นนี้ เท่ากับเป็นการมีมาตรการที่ไม่จำเป็นในสังคมประชาธิปไตย ซึ่งทำให้เห็นว่า แนวความคิดในประเทศภาคพื้นยุโรป รวมถึงศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ยอมรับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเป็นอย่างมาก และมีแนวโน้มที่จะยึดถือว่า กฎหมายหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดาก็เพียงพอแล้วที่จะให้ความคุ้มครองประมุขของรัฐ รวมทั้งต้องมีข้อยกเว้นให้มีการพิสูจน์ หรือข้อยกเว้นอื่นใดที่เปิดโอกาสให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นได้ มิฉะนั้น จะถือว่า ไม่เหมาะสมตามระบอบการปกครองตามหลักการของประชาธิปไตย ซึ่งหากเปรียบเทียบกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ของประเทศไทย รวมถึงกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้น ก็พบว่า ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปและศาลในประเทศไทยมีมุมมองในเรื่องดังกล่าวที่

ค่อนข้างจะแตกต่างกัน กล่าวคือ ศาลในประเทศไทยมีมุมมองในประเด็นนี้ในลักษณะที่มุ่งคุ้มครองและปกป้องพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ด้วยเห็นว่า การกระทำใดๆ ที่เป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ย่อมเป็นความผิดทั้งสิ้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากได้ศึกษาถึงแนวคำพิพากษาจะพบว่า ศาลได้นำความรู้สึกนึกคิดของประชาชนในสังคมมาพิจารณาประกอบด้วย กล่าวคือ หากการกระทำอันใดเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการจบบังคับ ล่วงเกิน หรือกระทำด้วยการเสียดสี เปรียบเทียบเปรย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ อันทำให้เกิดความเสียหายแก่พระองค์ รวมถึงอาจทำให้เกิดความไม่สงบในสังคม เนื่องจากกระทบกระเทือนต่อความเคารพ สักการะ ที่ประชาชนชาวไทยมีต่อพระมหากษัตริย์ และสถาบันพระมหากษัตริย์ แล้ว ศาลมักจะพิพากษาให้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ซึ่งสอดคล้องอย่างยิ่งกับสภาพสังคมไทยและการใช้กฎหมายอาญา ซึ่งมุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของคนในชาติ อันให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมโดยรวมต่อไป ฉะนั้น การที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เห็นว่า กฎหมายหมิ่นประมาทที่ใช้กับบุคคลธรรมดาที่มีความเพียงพอและต้องมีข้อยกเว้นในการที่จะนำมาใช้กับบุคคลที่มีสถานะพิเศษหรือเป็นประมุขของรัฐ จึงอาจจะไม่สอดคล้องต้องตามสภาพสังคมของไทย และหากพิจารณาตามกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง หรืออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ที่บัญญัติในลักษณะคล้ายกันในประเทศที่ยอมรับให้มีการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ หากกระทำไปเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นไปเพื่อคุ้มครองชื่อเสียงหรือสิทธิของบุคคลแล้ว ก็จะได้เห็นว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 หากได้เป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยไม่มีขอบเขตหรือไม่เหมาะสม อันขัดหรือแย้งไปจากนานาประเทศแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม แม้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จะเป็นบทบัญญัติที่มีได้ขัดต่อหลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งหลักการสำคัญในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และยังมีความเหมาะสมที่จะกำหนดให้เป็นฐานความผิดเนื่องจากสอดคล้องกับสภาพความรู้สึกนึกคิดของประชาชนและสังคมไทยอย่างแท้จริง แต่ปัญหาของบทบัญญัติมาตรา 112 ที่เกิดขึ้น ในประเด็นสำคัญอยู่ที่การบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งนอกจากจะมีการบังคับใช้ในลักษณะที่มีการตีความในลักษณะเป็นการเฉพาะ ทั้งๆ ที่มาตรา 112 ได้ระบุลักษณะในการกระทำความผิดอย่างชัดเจนแล้ว ประกอบกับมิได้พิจารณาถึงองค์ประกอบในเรื่องเจตนาของผู้กระทำให้ชัดแจ้ง รวมถึงการเรียกความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ จึงทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง นำบทบัญญัติมาตรา 112 มาปรับใช้ลงโทษผู้กระทำแทบทุกกรณีไป นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึง

อัตราโทษของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ที่ กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำจำคุก ตั้งแต่ 3 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี ซึ่งเป็นอัตราโทษที่ค่อนข้างสูง และส่งผลให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับ โทษจำคุกอย่างน้อยที่สุดคือ 3 ปี เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้แล้ว ซึ่งแตกต่าง ไปจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 98 ที่กำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกินกว่า 7 ปี และ ให้ปรับไม่เกินกว่า 5,000 บาท หรือในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ก่อนมีการแก้ไขในปี พ.ศ.2519 ซึ่งขณะกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกินกว่า 7 ปี โดยไม่มีโทษปรับ ซึ่งในกรณีเช่นนั้น จะ ทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจ ไม่ลงโทษจำคุกหรือลงโทษจำคุกน้อยเพียงใดก็ได้ แต่กรณีตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ในปัจจุบัน ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจไม่ลงโทษจำคุกผู้กระทำ ความผิดได้เลย เนื่องจากตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 บัญญัติให้ศาลสามารถใช้ ดุลพินิจในการรอกการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษได้ เฉพาะในกรณีที่คดีนั้นศาล จะลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกิน 3 ปี ฉะนั้นแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้บทบัญญัติมาตรา 112 ใน ตัวของกฎหมายเอง จะมีได้เป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอันเกินสมควร และไม่มี ขอบเขต แต่การบังคับใช้กฎหมายและการมีบทบัญญัติลงโทษจำคุกในอัตราโทษที่ค่อนข้างสูง และกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ขึ้นไป ย่อมทำให้เกิดการกระทบต่อเสรีภาพในการ แสดงความคิดเห็นของประชาชนอยู่บ้าง และทำให้ศาลไม่อาจจะใช้ดุลพินิจเป็นอื่นใดได้ นอกเสีย จากลงโทษจำคุกจำเลยอย่างน้อย 3 ปี

จากที่ได้ศึกษามาทั้งหมดแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลนั้นเป็นสิ่งสำคัญ ที่รัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองให้ แต่กระนั้นก็ย่อมมี ข้อจำกัด และข้อจำกัดที่ว่านั้นต้องมีขอบเขตและลักษณะที่ชัดเจน กฎหมายหมิ่นประมาท และดู หมิ่นประมุขของรัฐ เป็นกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นประการหนึ่ง ดังนั้น การ จำกัดเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องมีขอบเขตและลักษณะของการกระทำความผิดที่ชัดเจนเช่นเดียวกัน ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR) แม้จะบัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของ ประชาชนไว้ แต่ในขณะเดียวกันก็มีการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้เช่นกัน หากเป็น กรณีที่กระทำไปเพื่อเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น และการรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน ในส่วนอนุสัญญาว่าด้วย สิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (the European Convention on Human Rights; the ECHR) มี บทบัญญัติรับรองการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และขณะเดียวกันก็ได้มีบทบัญญัติ ยกเว้นไว้ในประการสำคัญที่ว่า ต้องอยู่บนพื้นฐานของภาระหน้าที่และความรับผิดชอบ ซึ่งอาจจะ พิจารณาจากความเป็นปกติวิสัย เงื่อนไข ข้อจำกัด หรือบทลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ และ

ความจำเป็นในวิถีของสังคมที่เป็นประชาธิปไตย ผลประโยชน์ในแง่ของความมั่นคงของประเทศ บูรณภาพแห่งดินแดน หรือความปลอดภัยสาธารณะ วัตถุประสงค์เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยและป้องกันอาชญากรรม คุ่มครองสุขอนามัย และศีลธรรมอันดีของประชาชน คุ่มครองชื่อเสียงหรือสิทธิของบุคคล คุ่มครองในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับและรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมแห่งอำนาจตุลาการ ซึ่งจะเห็นได้ชัดข้อยกเว้นในการยอมให้มีการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้นั้น นานาประเทศล้วนแล้วแต่ยินยอมให้กระทำได้ทั้งสิ้น ซึ่งไม่แตกต่างไปจากประเทศไทยที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน บัญญัติไว้ในมาตรา 45 ยอมรับการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน และก็ระบุข้อยกเว้นในการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนด้วยว่า หากเป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐในด้านต่างๆ รวมถึงความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล หรือเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน รวมทั้งเพื่อรับรองสิทธิของเด็กและเยาวชนให้ได้รับการพัฒนาในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน ก็สามารถกระทำได้ ดังนั้น การที่มีบทบัญญัติมาตรา 112 คุ่มครองพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ จากการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนประการหนึ่ง จึงย่อมสามารถกระทำได้ เนื่องจากมีเหตุผลที่ชัดเจนในการที่จะมุ่งปกป้องและคุ้มครองสิทธิและชื่อเสียงของพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ จากการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น อีกทั้งยังเป็นการกระทำไปเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและสังคมโดยรวมด้วยนั่นเอง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนนั้น เป็นที่ยอมรับและรับรองว่าเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นและมีความสำคัญในสังคมประชาธิปไตย แต่การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวก็ย่อมต้องถูกจำกัดมิให้มีการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นเกินสมควรและไม่ชอบเขต โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไปกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น

ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เป็นมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่งที่รัฐตราออกมาเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน และที่สำคัญคือ ผู้ที่ได้รับการกระทบกระเทือนจากการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น คือ พระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นประมุขของรัฐ บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 นี้ถูกกล่าวอ้างว่า เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป ทั้งยังมีการบังคับใช้อย่างกว้างขวาง ทำให้มีคดีความเกิดขึ้นมากมายหากเปรียบเทียบกับความผิดในลักษณะเดียวกันกับในต่างประเทศ อีกทั้งยังขัดต่อหลักการประชาธิปไตยที่ประชาชนทุกคนควรจะได้รับความสะดวกกันในทางกฎหมาย ผู้เขียนได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ถึงความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 กับประเด็นของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแล้ว พิจารณาได้ว่า

1. ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เป็นความผิดที่มุ่งปกป้องและคุ้มครองประมุขของรัฐ จากการกระทำอันมีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย นอกจากนี้ ยังรวมไปถึงบุคคลผู้ใกล้ชิดกับพระมหากษัตริย์ กล่าวคือ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ซึ่งจากการศึกษา

พบว่า ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นประมุขของรัฐนี้ มิได้มีเฉพาะแต่ในประเทศไทย เท่านั้น ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยหลายประเทศ ไม่ว่าจะเป็นพระมหากษัตริย์ หรือประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐ ก็มีการบัญญัติความผิดในลักษณะเดียวกันนี้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของรัฐ อาทิเช่น ประเทศสเปน ประเทศนอร์เวย์ ประเทศเดนมาร์ก ประเทศสวีเดน เป็นต้น จากรายงานของบริษัทกฎหมาย Clifford Chance พบว่า ประเทศเหล่านี้ ยังคงมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองพระมหากษัตริย์จากการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น เป็นพิเศษแตกต่างจากบุคคลธรรมดาทั่วไป หรือในประเทศที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐ อาทิเช่น ประเทศเยอรมนี ก็มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองประธานาธิบดีไว้เป็นพิเศษ เช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงไม่อาจกล่าวได้ว่า ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ของประเทศไทย เป็นฐานความผิดที่ขัดต่อหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

2. ในส่วนของลักษณะและองค์ประกอบความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 นั้น จากการศึกษาพบว่า มาตรา 112 บัญญัติลักษณะของการกระทำความผิด คือ การกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย และระบุบุคคลผู้ถูกกระทำความผิด คือ พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ซึ่งในการวินิจฉัยความหมายของการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น นั้น ต้องวินิจฉัยถึงลักษณะของการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น เช่นเดียวกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 หรือมาตรา 136 หรือมาตรา 393 แล้วแต่กรณี นอกจากองค์ประกอบภายนอกดังกล่าวแล้ว กรณีจำเป็นต้องวินิจฉัยถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดอันเป็นองค์ประกอบภายในประกอบด้วย เนื่องจากในการวินิจฉัยว่า บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่ บุคคลนั้นต้องกระทำการอันครบองค์ประกอบความผิดเท่านั้น

เมื่อได้ศึกษาถึงแนวคำพิพากษาของศาล และกรณีตัวอย่างอื่นๆ ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย พบว่า ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย ได้มีการบังคับใช้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งปกป้องและคุ้มครองพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ เป็นสำคัญ กล่าวคือ

ก. ในการวินิจฉัยถึงลักษณะของการกระทำความผิดที่วินิจฉัยว่าเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ต้องการพิจารณาจากนัยของความผิดฐานหมิ่นประมาทตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 กล่าวคือ การหมิ่นประมาท ต้องเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อ

บุคคลที่สาม และการใส่ความนั้นน่าจะทำให้ผู้ที่ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง โดย “การใส่ความ” นั้น คือ การกระทำในลักษณะที่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงในเรื่องของบุคคลอื่น ต่อบุคคลที่สาม ซึ่งข้อเท็จจริงที่ใส่ความจะเป็นความจริงหรือความเท็จหาใช่สาระสำคัญไม่ และการกระทำในลักษณะเป็นการยืนยันข้อความให้ปรากฏนั้น จะกระทำโดยทางวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือกระทำโดยประการอื่นใดก็ได้ ทั้งนี้โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ส่วนการดูหมิ่นตามนัยมาตรา 136 และมาตรา 326 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หมายถึง การกระทำที่ทำให้ผู้อื่นถูกดูถูกเหยียดหยาม หรือได้รับความอับอายเสียหาย สบประมาท ด่า แต่ถ้อยคำที่ไม่สุภาพ ไม่สมควรกล่าว หรือเป็นคำประชดประชัน ก็จะไม่ใช่การดูหมิ่น การดูหมิ่นอาจกระทำด้วยวาจา หรือแสดงออกอย่างใดๆ เช่น ยกเท้าใส่หน้า กริยาล้อเลียน ก็ได้ ดังนั้น การดูหมิ่น จึงเป็นการทำให้คุณค่าของผู้ถูกดูหมิ่นลดลงด้วยตัวของผู้กระทำเอง ต่างจากการหมิ่นประมาทที่เป็นการใส่ความให้ผู้ถูกหมิ่นประมาท หรือถูกใส่ความถูกบุคคลอื่นรู้สึกลดคุณค่าผู้ถูกใส่ความลง แต่จากการศึกษาวิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาล รวมทั้งกรณีตัวอย่างของการกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 พบว่า ลักษณะของการกระทำที่วินิจฉัยว่าเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์นั้น มักมีลักษณะในการทำงานเปรียบเปรยหรือเปรียบเทียบ เช่น “ถ้าเลือกเกิดเองได้ จะไปเลือกเกิดทำไมเป็นลูกชวานาจังหวัดสงขลา ก็เลือกเกิดใจกลางพระบรมมหาราชวังนั้น ออกมาเป็นพระองค์เจ้าวีระ ก็หมดเรื่อง ไม่จำเป็นจะต้องออกมาขึ้นตากแดดพุดให้พี่น้องฟัง เวลาอย่างนี้เที่ยงๆ ก็เข้าห้องเย็น เสวยเสร็จก็บรรทมไปแล้ว ตื่นอีกทีก็บ่ายสามโมง ที่มายืนกลางแดดอยู่ทุกวันนี้ ก็มันเลือกเกิดไม่ได้” หรือประชดประชัน เสียดสี เช่น การเผาโรงศพจำลอง โดยติดข้อความว่า “พระองค์ท่านและตามด้วยชื่อพลเอก ป. และบรรทัดต่อมามีคำว่า มรณะ 8 เมษายน 2552” หรือการกระทำกิริยาที่ไม่สมควรกระทำต่างๆ เช่น ตัดต้นไม้ที่พระบรมวงศานุวงศ์ทรงปลูก ย้ายพระประธานที่พระบรมวงศานุวงศ์ทรงเททองหล่อและนำองค์ใหม่มาแทนการไม่ใช่สมศักดิ์ซึ่งเป็นราชทินนามที่ได้รับพระราชทาน เป็นต้น ศาลก็ดี ผู้บังคับใช้กฎหมายก็ดี ได้วินิจฉัยว่า การกระทำใดๆ ที่เป็นการกล่าววาจาจาบจ้วง ล้วงเกิน เปรียบเทียบ เปรียบเปรย หรือเสียดสี ให้เป็นที่ระคายเคืองต่อเบื้องพระยุคลบาท หรือกระทำการใดๆ อันมิบังควร หรือไม่เป็นการสมควร อันเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น การกระทำเช่นนั้นย่อมเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ แล้ว

ข. การวินิจฉัยถึงบุคคลที่กฎหมายประสงฆ์ให้ความคุ้มครองนั้น จากการศึกษา พบว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 บัญญัติบุคคลที่มุ่งปกป้องและคุ้มครอง ได้แก่ พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ แต่จากการวิเคราะห์

แนวคำพิพากษาของศาล และกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้น พบว่า ได้มีการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวนี้ โดยมุ่งคุ้มครองไปยังบุคคลอื่นที่ใกล้ชิดและเกี่ยวข้องกับพระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ด้วย อาทิเช่น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 2354/2531 ว่า “พระบรมหาราชวัง” หมายถึง พระมหากษัตริย์ พระราชินี และพระโอรสและพระธิดา ซึ่งพระโอรสทรงเป็นรัชทายาทที่จะเป็นพระมหากษัตริย์องค์ต่อไป เนื่องจากถือว่าพระบรมมหาราชวังเป็นทั้งสถานที่ประทับและสถานที่ประสูติ ไม่อาจมีบุคคลใดจะเกิดในใจกลางพระบรมมหาราชวังได้ นอกจากพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท พระโอรสและพระธิดา และนำคำกล่าวของจำเลยที่เปรียบเทียบตนเองว่า เป็นพระองค์เจ้าวีระมาพิจารณาประกอบ แล้ววินิจฉัยว่า จำเลยหมายถึง พระมหากษัตริย์ พระราชินี และรัชทายาทแล้ว หรือศาลชั้นต้นวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลชั้นต้นในคดีอาญาหมายเลขดำที่ 1073/2553 หมายเลขแดงที่ 2753/2553 ว่า คำว่า “พระองค์ท่าน ...” และบรรทัดต่อมามีชื่อพลเอก ป. มีนัยหมายถึง พระมหากษัตริย์ หรือการตัดต้นไม้ที่พระบรมวงศานุวงศ์ทรงปลูกไว้ การย้ายพระประธานที่พระบรมวงศานุวงศ์ทรงเททองหล่อ แล้วนำพระพุทธรูปหล่อขึ้นใหม่มาวางแทนที่ ว่าเป็นการกระทำต่อพระมหากษัตริย์ เป็นต้น จึงทำให้เห็นว่า ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 นอกจากใช้บังคับในลักษณะที่มุ่งปกป้องและคุ้มครองพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ จากการกระทำที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย รวมไปถึงการแสดงความไม่เคารพ จาบจ้วง ล้วงละเมิด เปรียบเทียบเปรียบเปรย เสียดสี กระทำให้ระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาท ไม่ว่าในทางใดแล้ว ยังได้มีการบังคับใช้โดยมุ่งคุ้มครองไปยังบุคคล สถานที่ ทรัพย์สิน สิ่งของ สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใด อันอาจหมายถึงความถึง หรือแสดงให้เห็นว่า หมายถึง พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์อีกด้วย

ค. นอกจากองค์ประกอบภายนอกทั้งสองประการข้างต้นแล้ว ยังพบว่า คำพิพากษาฎีกาหลายเรื่อง ได้พิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ โดยนำพฤติการณ์ในการกระทำของผู้กระทำความผิดทั้งปวงมาพิจารณาประกอบ เห็นได้จากการที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 2354/2531 ที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า “...จำเลยจะมีเจตนาหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นหรือไม่ มิใช่ถือตามความเข้าใจของจำเลยซึ่งเป็นผู้กล่าวเอง...” กิติ และ “...การที่จำเลยกล่าวข้อความไปอย่างไร แล้วกลับมาแก้ว่าไม่มีเจตนาตามที่กล่าว ย่อมยากที่จะรับฟัง...” กิติ อาจจะทำให้เข้าใจได้ว่า ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เป็นความผิดที่ไม่ต้องพิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำความผิด ซึ่งหาเป็นเช่นนั้นไม่ เนื่องจากคำพิพากษาในคดีนี้เกิดจากการศาลฎีกาได้วินิจฉัยกล่าวแก้หรือตอบข้อต่อสู้ของจำเลย โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานทั้งปวงในคดีประกอบกับพฤติการณ์ของจำเลยที่กล่าวอ้างถึงสองครั้ง จึงได้วินิจฉัย

ดังกล่าว ไม่ได้หมายความว่า บทบัญญัติมาตรา 112 ไม่ได้นำเจตนาของผู้กระทำมาพิจารณาประกอบ ดังนั้น จึงทำให้เห็นได้ว่า ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เป็นบทบัญญัติที่ต้องพิจารณาถึงเจตนาของจำเลยหรือผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญด้วย แม้คำพิพากษาฎีกาในคดีนี้จะมีได้ระบอบอย่างชัดเจนว่า จำเลยมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล แต่จากการวิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาดังกล่าว ทำให้เห็นว่า พฤติการณ์ของจำเลยที่กล่าวอ้างถึงสองครั้ง จำเลยก็ยอมมีเจตนาเล็งเห็นได้ว่า การกล่าวถ้อยคำของจำเลยเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาทแล้ว แต่ในทางตรงกันข้าม ก็พบว่า มีหลายกรณีที่เห็นได้ชัดว่า ผู้กระทำได้กระทำโดยไม่มีเจตนา เช่น การใช้ไม้ตีพระฉายาลักษณ์ เนื่องจากโมโห เพราะไม่ได้ขออนุญาตตามที่ต้องการ การเดินผ่านพระฉายาลักษณ์ที่วางอยู่กับพื้น การคว่ำพระฉายาลักษณ์ไว้เพื่อรอแขวนและเรียกพระฉายาลักษณ์ว่า “ไอ้นี้” ตามภาษาท้องถิ่น การปาหนังสือถวายฎีกาไปยังรถยนต์พระที่นั่ง เนื่องจากไม่อาจจะถวายต่อพระองค์ได้ การนำพระราชดำรัสมาตีพิมพ์โดยมิได้มีการเพิ่มเติมข้อความอื่นใดเพียงแต่ตัดทอนมาบางส่วน การตัดต้นไม้ที่พระบรมวงศานุวงศ์ทรงปลูก การย้ายพระประธานที่พระบรมวงศานุวงศ์ทรงเททองหล่อออกไป และนำองค์อื่นมาแทนที่ การไม่ใช้สมณศักดิ์ซึ่งเป็นราชทินนามที่ได้รับพระราชทาน หรือกรณีที่ผู้รู้เห็นข้อความที่ใส่ร้ายพระมหากษัตริย์แต่ไม่ทำการลบข้อความนั้น บุคคลนั้นก็ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ได้ เนื่องจากไม่ได้กระทำไปโดยเจตนาไม่ว่าจะประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล ฉะนั้น กรณีจึงไม่ควรได้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

จากการวิเคราะห์องค์ประกอบความผิดข้างต้น ทำให้เห็นว่า การวินิจฉัยว่าผู้ใดกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จะต้องพิจารณาถึงการกระทำอันเป็นองค์ประกอบภายนอก เจตนาอันเป็นองค์ประกอบภายในจิตใจ และต้องคำนึงถึงพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นศูนย์รวมจิตใจของคนไทยทั้งชาติ เป็นที่รัก เคารพสักการะ เทิดทูน และเป็นสถาบันหลักและสำคัญยิ่งของชาติประกอบด้วย ดังนั้น หากผู้กระทำได้กระทำการอันมิบังควรในลักษณะเป็นการจาบจ้วง ล้วงเกิน เปรียบเทียบเปรียบเปรย เสียดสี ทำให้ระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาท หรือแสดงความไม่เคารพต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ทั้งนี้โดยใช้วิธีการหลีกเลียงด้วยการใช้ถ้อยคำอื่น บุคคลอื่น สถานที่ สิ่งของ หรือสิ่งอื่นใดที่สื่อหรือสื่อความหมายให้เข้าใจว่า มีเจตนาหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ก็ยอมเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 112 และจะอ้างว่า ตนเองไม่มีเจตนากระทำมิได้ เพราะการกระทำดังกล่าวแม้จะไม่ชัดเจนว่าเป็นการกระทำไปโดยประสงค์ต่อผล แต่การกล่าวเปรียบเทียบเปรียบเปรย เสียดสี ประชดประชัน หรือแสดงความไม่เคารพ โดยใช้บุคคล หรือสิ่งอื่นใดแทน ก็ยอมถือว่า ผู้กระทำได้กระทำไปโดยมีเจตนาเล็งเห็นผลแล้ว นอกจากนี้ พระมหากษัตริย์ทรงเป็นที่เคารพสักการะ และ

เหตุทวนยิ่งของประชาชนชาวไทย บุคคลใดจะล่วงละเมิดมิได้ จะอ้างการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยไม่มีขอบเขตและเกินสมควร หรือกระทำการอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการกระทบเปรียบเทียบกับต่อพระองค์แล้ว ย่อมมีอาจยอมให้กระทำเช่นนั้นได้ หากยินยอมให้บุคคลใช้ประโยชน์จากถ้อยคำหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นทั่วไปที่บังคับใช้กับปัจเจกชนทั่วไป มาใช้เพื่อเทียบเคียงว่า การกระทำของตนมิได้เป็นการใส่ความต่อบุคคลก็ดี หรือเป็นเพียงการกล่าวเปรียบเทียบกับกล่าวเลือนลอยหรือไม่ยืนยันข้อเท็จจริงก็ดี ก็เท่ากับเป็นการกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกนึกคิดของคนในชาติ และเท่ากับเป็นการนำกฎหมายที่ใช้บังคับกับปัจเจกชนมาใช้บังคับกับพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ ซึ่งกฎหมายยอมไม่ประสงค์เช่นนั้น แต่ในทางตรงกันข้าม หากพิจารณาได้ชัดเจนว่า ผู้กระทำไม่มีเจตนาหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ก็ไม่อาจจะนำบทบัญญัติมาตรา 112 มาลงโทษผู้นั้นได้ แต่ทั้งนี้ การกระทำดังกล่าวอาจจะได้รับการดำเนินคดีจากสังคมเท่านั้น

ฉะนั้น การบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 112 จึงต้องคำนึงถึงองค์ประกอบความผิด โดยเฉพาะเรื่องเจตนาของผู้กระทำและพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์เป็นสำคัญ มิฉะนั้นจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายนี้ เป็นไปอย่างกว้างขวางเกินสมควร และอาจจะทำให้การปรารภใดๆ เกี่ยวกับพระมหากษัตริย์เป็นความผิดตามมาตรา 112 นี้ได้ ซึ่งกฎหมายคงมิได้ประสงค์เช่นนั้น นอกจากนี้ การเรียกความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ว่า เป็นความผิดฐาน “หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ” ทั้งๆ ที่ความผิดฐานนี้ไม่เคยบัญญัติในกฎหมายมาตราใดมาก่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประมวลกฎหมายอาญา ก็เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนและมีการบังคับใช้มาตรา 112 อย่างกว้างขวางมากไปกว่าถ้อยคำตามตัวบทกฎหมาย

3. ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เป็นฐานความผิดที่มีมาตั้งแต่สมัยกฎหมายตราสามดวง พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนถ้อยคำอันเป็นเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ.118 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 จนกระทั่งถึงประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน แม้จะมีลักษณะแตกต่างกันไปบ้างตามยุคสมัย แต่หากพิจารณาในวัตถุประสงค์ที่ต้องการปกป้องและคุ้มครองพระมหากษัตริย์ และสถาบันพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นสถาบันหลักของชาติ อันเป็นผลมาจากความรู้สึกนึกคิดของประชาชนในชาติที่ให้ความเคารพสักการะ รักและเทิดทูนสถาบันพระมหากษัตริย์มาอย่างต่อเนื่องและไม่เสื่อมคลาย ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จึงถือเป็นกฎหมายที่

เกี่ยวข้องกับความรู้สึกของคนในชาติเป็นอย่างมาก เห็นได้จากแนวคำพิพากษาของศาลที่แสดงออกอย่างชัดเจนถึงแนวความรู้สึกนึกคิดนี้ กล่าวคือ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า องค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวนั้นทรงดำรงอยู่ในฐานะพระประมุขของประเทศ ทรงเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะล่วงละเมิดหรือใช้สิทธิและเสรีภาพให้เป็นปฏิปักษ์ในทางหนึ่งทางใดมิได้ ทั้งรัฐและประชาชนต่างมีหน้าที่ต้องรักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ ให้ดำรงคงอยู่คู่ประเทศตลอดไป ไม่เพียงแต่กฎหมาย แม้ความรู้สึกนึกคิดของประชาชนชาวไทยอันมีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ก็ให้ความเคารพสักการะและยกย่องเทิดทูนไว้เหนือเกล้าฯ ตลอดมาตั้งแต่โบราณกาล การที่จะกล่าววาทจาบจ้วงล่วงเกินเปรียบเทียบเปรียบเปรย หรือเสียดสีให้เป็นที่ระคายเคืองต่อเบื้องพระยุคลบาทนั้น ห้ามบุคคลใดกล้าบังอาจไม่ และการกระทำใดที่มีลักษณะอาจเอื้ออัมบังควร ทำให้ระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาทหรือทำให้พระองค์ทรงมาเกี่ยวข้องกับการเมือง อย่างเช่น การกราบบังคมทูลให้ทรงสละราชสมบัติและรับตำแหน่งนายกรัฐมนตรี แม้จะได้ความไม่ชัดแจ้งว่า เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 หรือไม่ แต่ศาลฎีกาก็วินิจฉัยว่าการกระทำเช่นนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว นอกจากนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันนี้ ในหลายประเทศโดยเฉพาะประเทศในภาคพื้นยุโรป ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วว่า มีหลายประเทศที่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองประมุขของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นพระมหากษัตริย์ หรือประธานาธิบดี ไว้เป็นพิเศษจากการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ไว้เช่นกัน ดังนั้น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จึงเป็นฐานความผิดที่ตอบสนองความรู้สึกนึกคิดของประชาชนในชาติและเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และเป็นฐานความผิดที่มีได้ชัดกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงเหมาะสมที่จะกำหนดให้เป็นฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยต่อไป

4. เมื่อพิจารณาถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ของประเทศไทย ที่มุ่งปกป้องและคุ้มครองพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นประมุขของรัฐ และบุคคลผู้ใกล้ชิดกับพระมหากษัตริย์ อย่างพระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ และบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับต่างประเทศ พบว่า

ในปัจจุบันประเทศญี่ปุ่น ไม่มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองพระจักรพรรดิซึ่งเป็นประมุขของรัฐเป็นพิเศษจากการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นตกเป็นผู้พ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 กองทัพของฝ่ายสัมพันธมิตรนำโดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น ยกเลิกพระราชอำนาจและพระราชสถานะของพระจักรพรรดิ จากที่ทรงอยู่ในฐานะที่ผู้ใดจะละเมิดมิได้และกระทำสิ่งใดไม่เป็นความผิด มาเป็นการให้พระองค์ทรงเป็นเพียงสัญลักษณ์และศูนย์รวมจิตใจของคนในชาติ ห้ามมีอำนาจบริหาร

บ้านเมืองได้อีกต่อไป และยังสามารถไขประมวลกฎหมายอาญาให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยการยกเลิกบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองพระจักรพรรดิจากการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความไม่เคารพ ซึ่งแยกเป็นพิเศษต่างหากจากบุคคลทั่วไป ทำให้ประมุขของรัฐ ได้รับความคุ้มครองจากการกระทำดังกล่าวโดยบทบัญญัติของกฎหมายหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น เช่นเดียวกับที่บังคับใช้กับประชาชนชาวญี่ปุ่นทั่วไป ซึ่งมีสาระสำคัญคล้ายคลึงกับกฎหมายหมิ่นประมาทและดูหมิ่นตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย กล่าวคือ มีข้อยกเว้นให้ไม่ต้องรับโทษ หากหมิ่นประมาทในเรื่องประโยชน์สาธารณะและมีวัตถุประสงค์เป็นไปเพื่อส่งเสริมประโยชน์ของสาธารณะ และสามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อความที่อ้างนั้นเป็นความจริง การหมิ่นประมาทในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาของบุคคลใดแม้จะยังไม่ถูกฟ้องร้องก็ให้ถือว่าเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หรือการกล่าวหาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้สมัครแข่งขันทางการเมือง ซึ่งหากพิสูจน์ได้ว่าเป็นความจริง ก็ไม่ต้องรับโทษ นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่พระจักรพรรดิ พระจักรพรรดินี รัชทายาท เป็นผู้เสียหาย นายกรัฐมนตรีเท่านั้นที่จะมีอำนาจร้องทุกข์กล่าวโทษได้ ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น จากการศึกษามิพบว่า มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขของรัฐจากการกระทำอันเป็นหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น เป็นพิเศษแตกต่างไปจากประชาชนชาวอเมริกันทั่วไป ทั้งนี้ แม้ประธานาธิบดีจะดำรงตำแหน่งประมุขของรัฐ แต่สำหรับชาวอเมริกันแล้ว ประธานาธิบดีถือเป็นนักการเมืองคนหนึ่งเท่านั้น จึงย่อมถูกตรวจสอบการทำงาน ตลอดจนวิพากษ์วิจารณ์ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงาน และประโยชน์สาธารณะได้ ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ยังได้วางบรรทัดฐานว่า นักการเมืองหรือบุคคลสาธารณะอันหมายรวมถึงประธานาธิบดี ย่อมถูกติชมได้ โดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับการตรวจสอบการทำงาน หรือเรื่องเกี่ยวข้องด้วยประโยชน์สาธารณะ ผู้กระทำจะมีความผิดได้ต่อเมื่อ พิสูจน์ให้เห็นอย่างชัดแจ้งถึงเจตนาอันชั่วร้ายที่แฝงอยู่ในข้อความหมิ่นประมาทนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ประธานาธิบดีซึ่งเป็นบุคคลสาธารณะย่อมต้องถูกวิพากษ์วิจารณ์ในเรื่องการทำงาน เรื่องประโยชน์สาธารณะได้ และต้องมีความอดทนอดกลั้นมากกว่าบุคคลทั่วไปด้วย

สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นพระมหากษัตริย์หรือประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขของรัฐในประเทศภาคพื้นยุโรป จากการศึกษากฎหมายของประเทศเยอรมนี พบว่า มีกฎหมายหมิ่นประมาทที่บัญญัติคุ้มครองประธานาธิบดีของประเทศเยอรมนีไว้เป็นพิเศษแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา โดยบัญญัติให้การกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท ประธานาธิบดีในที่สาธารณะหรือกระทำโดยเปิดเผยเป็นความผิด ทั้งไม่มีข้อยกเว้นมิให้ต้องรับโทษ แต่ประการใด เพียงแต่มีการบัญญัติเงื่อนไขในการดำเนินคดีว่าจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของทำเนียบประธานาธิบดีเท่านั้น ในส่วนของกฎหมายหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นประมุขของรัฐในประเทศอังกฤษนั้น จากการศึกษามิพบว่า เป็นการไม่แน่ว่ามีกฎหมายในลักษณะดังกล่าวมีบัญญัติ

เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ อีกทั้งกฎหมายที่มีลักษณะใกล้เคียงกันอย่างเช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการก่ออาชญากรรมที่เป็นกบฏ ค.ศ.1848 (Treason Felony Act 1848) ซึ่งตามมาตรา 3 บัญญัติความผิดไว้หลายประการ รวมถึงการกระทำอันเป็นการกระหนาบต่อพระเกียรติยศของพระมหากษัตริย์ ก็ไม่พบว่า มีการบังคับใช้กฎหมายนี้เลยในปัจจุบัน การพิจารณาถึงกฎหมายที่คุ้มครองประมุขของรัฐหรือพระมหากษัตริย์ของประเทศอังกฤษจึงต้องพิจารณาตามกฎหมายหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป ซึ่งพบว่า มีข้อยกเว้นความรับผิดชอบหากกระทำไปโดยปราศจากเจตนาร้าย หรือการกระทำหรือการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต ตีชมด้วยความเป็นธรรม เพื่อป้องกันประโยชน์ได้เสียส่วนตัว หรือปกป้องประโยชน์สาธารณะ หรือคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ก็ย่อมไม่เป็นความผิด

นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ซึ่งมีคดีเกิดขึ้นอันพอจะเทียบเคียงได้ คือ คดีที่สื่อมวลชนทั้งในประเทศสเปนและประเทศฝรั่งเศสถูกกษัตริย์ฮัสสันที่ 2 (Hassan II) แห่งประเทศโมร็อกโก ฟ้องสื่อมวลชนทั้งสองในความผิดฐานหมิ่นประมาทประมุขของรัฐต่างประเทศตามกฎหมายภายในของประเทศฝรั่งเศสและประเทศสเปน ศาลในประเทศฝรั่งเศสและประเทศสเปนได้พิพากษาล้ำไต่กันว่า จำเลยกระทำผิดฐานหมิ่นประมาทประมุขของรัฐต่างประเทศ ซึ่งกฎหมายภายในของแต่ละประเทศบัญญัติรับรองอยู่ แต่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วินิจฉัยในคดีทั้งสองในทำนองเดียวกันว่า การที่ศาลภายในประเทศลงโทษจำเลยในข้อหาหมิ่นประมาท ประมุขของรัฐต่างประเทศนั้น เป็นการกระทำอันเป็นการแทรกแซงการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และได้วินิจฉัยในประเด็นสำคัญว่า ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปยังพิจารณาต่อไปว่า ลักษณะความผิดและโทษฐานหมิ่นประมาทประมุขของรัฐนั้นต่างคดีหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดา กล่าวคือ กรณีหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดา หากจำเลยพิสูจน์ได้ว่า ข้อความที่หมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริงและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ จำเลยอาจได้รับการยกเว้นโทษ แต่หากมีการให้เอกสิทธิ์พิเศษแก่ประมุขของรัฐต่างประเทศ โดยจำเลยไม่สามารถพิสูจน์ความจริงเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษได้ เอกสิทธิ์นี้ย่อมเป็นมาตรการปกป้องสิทธิของบุคคลมากเกินไปจนเมื่อเทียบกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แม้บุคคลที่ปกป้องนั้นจะดำรงตำแหน่งประมุขของรัฐก็ตาม ศาลยังวินิจฉัยต่อไปอีกว่า ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทประมุขของรัฐต่างประเทศเป็นมาตรการที่ไม่จำเป็นต่อสังคมประชาธิปไตย และประโยชน์ที่ได้ก็น้อยกว่าผลเสียซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วน การที่กฎหมายกำหนดความผิดต่อประมุขของรัฐได้ให้สถานะพิเศษแก่ประมุขของรัฐมากกว่าบุคคลอื่น เป็นการหลบเลี่ยงจากการวิพากษ์วิจารณ์ด้วยสถานะความเป็นประมุข โดยมีได้คำนึงถึงประโยชน์ของการวิจารณ์ ลักษณะดังกล่าวไม่สอดคล้องกับวิธีปฏิบัติและความคิดทางการเมืองในทุกวันนี้ คำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ทำให้เห็นมุมมองว่า ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเห็นว่า กฎหมายหมิ่นประมาทนั้นมิได้ แต่ทั้งนี้ต้องมีข้อยกเว้นในการให้

พิสูจน์ถึงความจริงหากเป็นไปได้เพื่อประโยชน์สาธารณะ มิฉะนั้นจะถือว่ามิได้สัดส่วนเพียงพอ และศาลเห็นว่ากฎหมายหมิ่นประมาทที่คุ้มครองบุคคลธรรมดาที่ย่อมเพียงพอแล้วที่จะนำมาใช้ในการคุ้มครองประมุขของรัฐ

กรณีดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่า การที่แต่ละประเทศมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองประมุขของรัฐจากการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น เช่นได้นั้น ย่อมมีพื้นฐานตามแต่ละสภาพสังคมซึ่งมีความแตกต่างกันออกไป แต่ถึงอย่างไรก็ทำให้การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนก็ไม่อาจทำได้โดยอิสระหรือปราศจากขอบเขต สำหรับประเทศญี่ปุ่น สถาบันพระมหากษัตริย์ได้ถูกลดบทบาทและพระราชอำนาจลงเนื่องจากเหตุผลทางสงคราม ส่งผลความเคารพและศรัทธาของประชาชนชาวญี่ปุ่นที่มีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์เปลี่ยนแปลงไป ทั้งยังต้องการจำกัดบทบาทและพระราชอำนาจของพระจักรพรรดิในทุกทาง ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ประมุขของรัฐหรือประธานาธิบดีเป็นตำแหน่งที่ได้รับการคัดเลือกจากการเลือกตั้งของประชาชน ซึ่งถือเป็นนักการเมือง จึงย่อมเป็นธรรมดาที่จะได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับการทำงาน หรือเรื่องประโยชน์สาธารณะ ประกอบกับประชาชนชาวอเมริกันจะยึดถือรัฐธรรมนูญเป็นศูนย์รวมจิตใจมากยิ่งขึ้นไปกว่าประธานาธิบดีซึ่งเป็นนักการเมือง ทำให้ทั้งสองประเทศไม่มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองประมุขของรัฐไว้เป็นพิเศษจากการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นประชาชนจึงมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อประมุขของรัฐได้ค่อนข้างเป็นอิสระ แต่สำหรับประเทศไทยแล้ว พระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ เป็นสถาบันหลักและเป็นศูนย์รวมจิตใจของคนไทยทั้งชาติมาแต่โบราณกาล ทรงเป็นที่รักเคารพ สักการะ ประชาชนชาวไทยเทิดทูนไว้เหนือเกล้า จึงไม่อาจจะล่วงละเมิดพระองค์ ไม่ว่าในทางใดได้ ทั้งนี้ หาได้มีแต่ในทางกฎหมายเท่านั้น แต่หากปลุกฝั่งและยึดมั่นสืบสายต่อกันมาภายในจิตใจของประชาชนชาวไทยทุกคน การยินยอมให้มีการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นพระองค์ ไม่ว่าในทางใด จึงมิอาจกระทำได้ เพราะย่อมเป็นการกระทบต่อความรู้สึกนึกคิดของประชาชนในชาติ และความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อีกทั้งพระองค์มิได้เป็นนักการเมืองอันเข้าสู่ตำแหน่งโดยหวังผลประโยชน์ไม่ว่าในทางใด หากแต่ทรงเป็นกลางทางการเมือง ทรงประกอบพระราชกรณียกิจนานาประการเพื่อมุ่งหวังให้ราษฎรของพระองค์มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น อันนำมาซึ่งความมั่นคงผาสุกของประชาชนและประเทศชาติโดยรวม ดังนั้น เมื่อพระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ทรงผูกโยงกับประชาชนและสังคมไทยเช่นนี้แล้ว ก็ย่อมแสดงชัดเจนว่า การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่เป็นการกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกนึกคิดของประชาชนและสังคมโดยรวม ย่อมจำต้องถูกจำกัดไว้ ดังนั้น การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของแต่ละประเทศย่อมขึ้นอยู่กับสภาพสังคมของประเทศนั้นๆ เป็นสำคัญ จึงไม่อาจจะกล่าวได้ว่า ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ของ

ประเทศไทยจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมากไปกว่าบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันของ ประเทศญี่ปุ่นและประเทศสหรัฐอเมริกา

ในส่วนของประเทศภาคพื้นยุโรป ประเทศเยอรมนีเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็น ชัดเจนว่า แม้ประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขของรัฐจะมาจากการเลือกตั้ง แต่ก็อาจมีบทบัญญัติที่ ให้ความคุ้มครองประธานาธิบดีไว้เป็นพิเศษจากการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น และ ไม่มีข้อยกเว้นความผิดได้ ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับบทบัญญัติมาตรา 112 ของประเทศไทย เช่นนี้เองแสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 112 ของประเทศไทย หาได้เป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมากเกินไป หรือไม่มีขอบเขตแต่อย่างใดไม่ และหากพิจารณาถึงประเทศอังกฤษ ที่การให้ความคุ้มครองพระมหากษัตริย์ซึ่งประมุขของรัฐจากการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น จะใช้ บทบัญญัติของกฎหมายเช่นเดียวกับที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป ประกอบกับแนวคำพิพากษาของ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปที่วินิจฉัยว่า ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทประมุขของรัฐเป็น มาตราการที่ไม่จำเป็นต่อสังคมประชาธิปไตย และประโยชน์ที่ได้น้อยกว่าผลเสีย ซึ่งไม่สอดคล้องกับ หลักแห่งความได้สัดส่วน ทำให้ประมุขของรัฐได้สถานะพิเศษมากกว่าบุคคลอื่นในการหลบเลี่ยง จากการวิพากษ์วิจารณ์ โดยมีได้คำนึงถึงประโยชน์ของการวิจารณ์ จึงไม่สอดคล้องกับวิถีปฏิบัติและ ความคิดทางการเมืองในปัจจุบัน ก็พบว่า ประเทศในภาคพื้นยุโรป รวมถึงศาลสิทธิมนุษยชนแห่ง ยุโรป ยอมรับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเป็นอย่างมากและมีแนวโน้มที่จะ ยึดถือว่ากฎหมายหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดาที่ย่อมเพียงพอแล้วที่จะให้ความคุ้มครองประมุขของ รัฐ รวมทั้งต้องมีข้อยกเว้นให้มีการพิสูจน์ หรือข้อยกเว้นอื่นใดที่เปิดโอกาสให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นได้ มิฉะนั้น จะถือว่าไม่เหมาะสมตามระบอบการปกครองตามหลักการของประชาธิปไตย ซึ่งมีความแตกต่างกันกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ของประเทศไทย แต่หาก พิจารณาถึงบริบททางสังคมและความรู้สึกของประชาชนแล้ว จะพบว่า ตามความรู้สึกนึกคิดของ ประชาชนในสังคมไทยยังมีความเห็นพ้องกันอยู่ว่า พระมหากษัตริย์ทรงเป็นที่เคารพสักการะและ ศูนย์รวมจิตใจของคนไทยทั้งชาติ ผู้ใดจะล่วงละเมิดพระองค์ในทางใดมิได้ ฉะนั้น จึงต้องคุ้มครอง พระมหากษัตริย์เป็นพิเศษแตกต่างจากบุคคลทั่วไป การกระทำใดๆ อันเป็นการหมิ่นประมาท หรือ ดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ นอกจากทำให้ อาจ เกิดความเสียหายแก่พระองค์แล้ว ก็ยังมีผลกระทบต่อความรู้สึกนึกคิดของประชาชนและก่อให้เกิด ความไม่สงบสุขในสังคมได้ แต่ในทางตรงกันข้าม การวิพากษ์วิจารณ์อย่างสร้างสรรค์หรือโดยปกติ สุจริตซึ่งปรากฏอยู่บ่อยครั้งก็สามารถกระทำได้ ฉะนั้นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จึงไม่อาจกล่าวได้ว่า เป็นไปโดยไม่มี ขอบเขตหรือเป็นการจำกัดอย่างเด็ดขาดโดยไม่มีข้อยกเว้นแต่อย่างใด นอกจากนี้ หากพิจารณาตาม กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง (International Covenant on Civil and

Political Rights; ICCPR) หรืออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (the European Convention on Human Rights; the ECHR) ที่บัญญัติในลักษณะคล้ายกันในประเด็นที่ยอมให้มีการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ หากกระทำไปเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นไปเพื่อคุ้มครองชื่อเสียงหรือสิทธิของบุคคลแล้ว ก็จะได้เห็นว่าประเทศไทยเองก็ได้ยึดถือตามหลักการดังกล่าวเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 45 ยอมรับการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน และระบุถึงข้อยกเว้นในการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนด้วยว่า หากเป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐในด้านต่างๆ รวมถึงความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล หรือเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน รวมทั้งเพื่อรับรองสิทธิของเด็กและเยาวชนให้ได้รับการพัฒนาในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน ก็สามารถกระทำได้นั้น การที่มีบทบัญญัติมาตรา 112 คุ้มครองพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ จากการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนประการหนึ่ง จึงย่อมสามารถกระทำได้ เนื่องจากมีเหตุผลที่ชัดเจนในการที่จะมุ่งปกป้องและคุ้มครองสิทธิและชื่อเสียงของพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ จากการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น อีกทั้งยังเป็นการกระทำไปเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและสังคมโดยรวมด้วยนั่นเอง

ฉะนั้นแล้ว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 หาได้เป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน หรือโดยเด็ดขาดแต่อย่างใดไม่ แม้จะแตกต่างไปจากบทบัญญัติที่ในลักษณะเดียวกันของประเทศอื่นไปบ้าง แต่นั่นก็เกิดจากการที่กฎหมายมุ่งสนองตอบต่อประชาชนและสังคมที่แตกต่างกันออกไป จึงเป็นบทบัญญัติที่มีได้ชัดต่อหลักการในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และยังมีเหมาะสมที่จะกำหนดให้เป็นฐานความผิดเนื่องจากสอดคล้องกับสภาพความรู้สึกนึกคิดของประชาชนและสังคมไทยอย่างแท้จริง แต่ประเด็นที่ต้องพิจารณาอยู่ที่การบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งมีการตีความลักษณะของการกระทำโดยคำนึงถึงพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์เป็นสำคัญ จนทำให้บางกรณีผู้บังคับใช้กฎหมายหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่นำเจตนาของผู้กระทำความผิดมาพิจารณาประกอบ รวมถึงการเรียกความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 นี้ว่า เป็นความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ จึงทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องนำบทบัญญัติมาตรา 112 มาปรับใช้ลงโทษผู้กระทำแทบทุกกรณีไป นอกจากนี้ บทลงโทษยังมีอัตรา

โทษที่ค่อนข้างสูง คือขั้นต่ำจำคุกตั้งแต่ 3 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี ส่งผลให้ศาลต้องลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดอย่างน้อยที่สุด 3 ปี ไม่อาจใช้ดุลพินิจไม่ลงโทษจำคุกได้เลยเนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 บัญญัติให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรอกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษได้เฉพาะในกรณีที่คดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกิน 3 ปี เท่านั้น ฉะนั้นแล้วผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 หาได้เป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเกินสมควรและไม่มีขอบเขตไม่ แต่การตีความและบังคับใช้กฎหมายนี้อย่างกว้างขวางและไม่เคร่งครัดต่างหากที่ทำให้มีการกล่าวอ้างว่า มาตรา 112 ขัดต่อหลักการของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน อันนำมาซึ่งกระแสการเรียกร้องให้แก้ไขหรือยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 112

5.2 ข้อเสนอแนะ

สำหรับสังคมไทยแล้ว พระมหากษัตริย์มีความสำคัญยิ่งกว่าการเป็นประมุขแห่งรัฐ ด้วยเหตุที่ชนบทรวมเนียมประเพณีวัฒนธรรมและความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของชาติไทยตลอดจนความรู้สึกนึกคิดของประชาชนชาวไทย สถาบันพระมหากษัตริย์จึงเป็นสถาบันหลักของชาติและมีความสำคัญตลอดมา แม้ในยุคสมัยของการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจเป็นล้นพ้น และสามารถใช้อำนาจได้ตามพระราชหฤทัย แต่ก็หาได้เคยปรากฏเช่นนั้นเลยไม่ พระมหากษัตริย์ทุกพระองค์ทรงอยู่ภายใต้กฎหมายมาโดยตลอด ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย พระมหากษัตริย์ทรงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ พระองค์หามีพระราชอำนาจเช่นในอดีตไม่ แต่ยังคงทรงเป็นประมุขแห่งรัฐซึ่งเปรียบเสมือนตัวแทนของประเทศ ขณะเดียวกันพระองค์ยังเป็นที่รัก เคารพสักการะ และเทิดทูนของประชาชนชาวไทยอยู่อย่างไม่เสื่อมคลาย พระองค์เป็นศูนย์รวมทางจิตใจของคนไทยทั้งชาติ และประกอบพระราชกรณียกิจมากมายเพื่อนำมาซึ่งความผาสุกของประชาชนชาวไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระมหากษัตริย์รัชกาลปัจจุบัน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ทรงเป็นพระมหากษัตริย์ที่ประชาชนชาวไทยเคารพรักมากที่สุดพระองค์หนึ่งในประวัติศาสตร์ไทยเพราะความมั่งคั่งงามในพระราชจริยวัตรของพระองค์ เหล่านี้เองได้ทำให้สถาบันพระมหากษัตริย์ซึ่งในทางทฤษฎีแล้วถือเป็น “สถาบันทางการเมือง (Political Institution)” ที่มีความเป็นกลางทางการเมือง กลายเป็น “สถาบันทางสังคม (Social Institution)” ในลักษณะเดียวกับที่สถาบันครอบครัวเป็นสถาบันทางสังคม สถาบันพระมหากษัตริย์จึงเป็นสถาบันทางสังคมที่คนไทยมีความรัก ความผูกพัน ความเคารพเทิดทูนเสมือน “พ่อ” ของครอบครัวใหญ่ มิใช่เป็นท้าวหรือเทวราชาที่อยู่ห่างไกลบนสรวงสวรรค์ สิ่งเหล่านี้

ไม่เคยมีปรากฏในประเทศตะวันตก จึงอาจทำให้ไม่เข้าใจในวัฒนธรรมความผูกพันระหว่างราชวงศ์กับประมุขของไทยอย่างพระมหากษัตริย์ คนตะวันตกที่ส่วนใหญ่มีประมุขของรัฐเป็น “นักการเมือง” ที่มีความเท่าเทียมกับราษฎร และความผูกพันระหว่างประมุขของรัฐที่ว่ำนั้นกับประชาชนก็เกิดเนื่องมาจากการเลือกตั้ง อันเป็นความผูกพันทางการเมืองที่เมื่อหมดความผูกพันก็สิ้นความสำคัญลง คนตะวันตกจึงวิพากษ์วิจารณ์ประมุขของรัฐตนที่เป็นนักการเมืองอย่างไรก็ได้ โดยใช้ “หลักการเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น” แต่ในขณะที่คนไทยรักและเทิดทูน “พ่อ” ของตนเองทุกคน จึงไม่อาจที่จะยอมให้บุคคลใดมาวิพากษ์วิจารณ์พระมหากษัตริย์ผู้เป็น “พ่อ” ของแผ่นดินอย่างไม่เป็นธรรมได้ สิ่งเหล่านี้คือ มิติทางสังคมวัฒนธรรมทางสถาบันพระมหากษัตริย์ไทยที่บุคคลอื่นที่ไม่เคยได้รู้สึกคงจะเข้าใจได้ยาก¹ ดังนั้นแล้ว จากการศึกษาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 และหลักของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เป็นบทบัญญัติที่ให้การปกป้องและคุ้มครองพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นประมุขของรัฐจากการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย นอกจากนี้ยังรวมไปถึงบุคคลผู้ใกล้ชิดพระองค์ ซึ่งได้แก่ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้ได้มีการบัญญัติไว้สืบต่อกันมาตั้งแต่สมัยกฎหมายตราสามดวงจนกระทั่งถึงประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน แม้จะมีความแตกต่างกันไปบ้างตามแต่ยุคสมัย แต่ก็ถือได้ว่าเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการปกป้องและคุ้มครองพระมหากษัตริย์มากยิ่งขึ้นกว่าในฐานะที่เป็นประมุขของรัฐ กล่าวคือ เป็นการแสดงออกถึงความรู้สึกนึกคิดของประชาชนชาวไทย ที่มีความเคารพสักการะ และเทิดทูนพระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ตลอดมาอย่างไม่เสื่อมคลาย การที่มีบทบัญญัติดังกล่าวจึงมีความสอดคล้องกับสภาพสังคมของประเทศไทยเป็นอย่างยิ่ง อีกทั้งในหลายประเทศ โดยเฉพาะประเทศในภาคพื้นยุโรป ทั้งในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของรัฐ หรือในประเทศที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐ ก็พบว่า มีบทบัญญัติที่ให้การปกป้องและคุ้มครองประมุขของรัฐ ในลักษณะเดียวกันนี้เช่นเดียวกัน

ดังนั้น ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จึงเป็นฐานความผิดที่ตอบสนองความรู้สึกนึกคิดของประชาชนและสังคมไทยมาโดยตลอด เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และเป็นฐาน

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *ทศพิชราชธรรมกับพระมหากษัตริย์ไทย*, (กรุงเทพฯ: บริษัท บพิตรการพิมพ์ จำกัด, 2549), หน้า 68-74.

ความผิดที่มีได้ชัดกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ความผิดฐานดังกล่าวจึงมีความเหมาะสมและสมควรที่จะการกำหนดให้เป็นฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยต่อไป

2. แม้ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จะเป็นบทบัญญัติที่ตอบสนองความรู้สึกนึกคิดของประชาชนและสังคมไทย และเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งมีได้ชัดกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแต่อย่างใด แต่ปัญหาอยู่ที่การบังคับใช้และการขาดความเข้าใจต่อบทบัญญัติมาตราดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่า แม้มาตรา 112 จะใช้ถ้อยคำว่า หมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย แต่เมื่อการกระทำดังกล่าวได้กระทำต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ซึ่งถือว่าเป็นสถาบันหลักและมีความสำคัญยิ่งของชาติ พระมหากษัตริย์ทรงเป็นศูนย์รวมจิตใจ และเป็นทีเคารพสักการะ และเทิดทูนของประชาชนชาวไทย ทุกหมู่เหล่า การจะให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดล่วงละเมิดพระองค์ในทางหนึ่งทางใดย่อมมิอาจยอมให้กระทำได้ การตีความถึงลักษณะของการกระทำจึงต้องคำนึงถึงพระราชสถานะดังกล่าวประกอบด้วย ดังนั้น การกระทำบางอย่างหากได้กระทำต่อประชาชนหรือบุคคลทั่วไปอาจจะไม่เป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น กล่าวคือ ไม่น่าทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง แต่การกระทำเช่นเดียวกันนั้นเมื่อได้กระทำต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ก็อาจเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ได้ ฉะนั้น แม้เป็นการกระทำที่ไม่สมควร จาบจ้วงล่วงเกิน กล่าวเปรียบเทียบประชดประชัน เสียดสี อันทำให้ระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาท ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์แล้ว

3. จากการศึกษาพบว่า หลายกรณีที่เกิดขึ้นที่ผู้กระทำความผิดมิได้กระทำต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์โดยตรง แต่มักจะเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่น หรือทรัพย์สิน สถานที่ สิ่งของ หรือสิ่งอื่นใด แต่ผู้เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายก็วินิจฉัยชี้ว่า เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ซึ่งการวินิจฉัยเช่นนี้ทำให้ประชาชนหรือบุคคลทั่วไปเข้าใจว่า ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เป็นความผิดที่ไม่ต้องอาศัยเจตนา หรือเป็นความรับผิดโดยเด็ดขาด ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนจึงควรมีการนำเรื่องการกระทำโดยมีเจตนาประเภทย่อมเล็งเห็นผลมาปรับใช้ กล่าวคือ หากการกระทำใดได้กระทำโดยมีลักษณะเป็นการสื่อหรือแสดงให้เข้าใจว่า ต้องการมุ่งหมายหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ แม้จะเป็นการ

กระทำต่อบุคคลอื่นหรือทรัพย์สิน สถานที่ สิ่งของ หรือสิ่งอื่นใด ก็ต้องถือว่าผู้นั้นกระทำไปโดยมีเจตนาข่มขู่แล้ว ผลแล้ว การหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นของตน น่าจะทำให้พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์เสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 นี้แล้ว และในทางตรงกันข้าม หากพิจารณาได้ความชัดแจ้งว่าผู้กระทำมิได้มีเจตนา ก็ไม่ควรที่จะลงโทษผู้นั้นตามบทบัญญัติมาตรา 112 นี้

4. การที่หลายฝ่ายกล่าวว่า ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เป็นความผิดฐาน “หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ” ทั้งๆ ที่ไม่เคยมีความผิดฐานนี้มาก่อนทั้งในอดีตและปัจจุบัน จึงทำให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายและอาจทำให้การปรารภๆ ใด เกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ หรือบุคคลหรือสิ่งอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับพระมหากษัตริย์ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ไปแทบทุกกรณี ซึ่งกฎหมายย่อมไม่ประสงค์เช่นนั้น ฉะนั้น จึงไม่ควรใช้ถ้อยคำดังกล่าวแทนการกระทำที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนของทั้งผู้บังคับใช้กฎหมายและประชาชนทั่วไป

5. เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 112 มีบทลงโทษในอัตราที่ค่อนข้างสูงคือจำคุกตั้งแต่ 3 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี ซึ่งทำให้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจรอการลงโทษ หรือลงโทษเป็นอภัยอื่นได้ เพื่อให้สังคมไทยเกิดความชัดเจนและสามารถแยกแยะว่า การกระทำเช่นใดเพียงใดเป็นความผิดตามมาตรานี้ อันนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้อง และไม่กระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเกินสมควรและไม่มีขอบเขต หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะหน่วยงานศาล ควรจะได้มีการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย ประชาชน และบุคคลทุกฝ่าย ทราบถึงขอบเขตและลักษณะของการกระทำ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 รวมทั้งเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ให้มีความเข้าใจว่า ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เป็นความผิดที่ต้องการเจตนา โดยเฉพาะการกระทำโดยมีเจตนาประมาทข่มขู่เห็นผล และไม่ควรนำความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพมาใช้ปะปนกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ดังกล่าวนี้อันจะทำให้เกิดความสับสนคลาดเคลื่อนในขอบเขตความรับผิดชอบตามบทบัญญัติมาตรานี้มากยิ่งขึ้น

ฉะนั้นแล้ว บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เป็นบทบัญญัติที่มีความเหมาะสมและจำเป็นอย่างยิ่งกับสังคมไทย และไม่ขัดต่อหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงสมควรที่จะคงบทบัญญัติมาตราดังกล่าวไว้ เพื่อปกป้องและคุ้มครองพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นที่เคารพสักการะ และเทิดทูนของประชาชนชาวไทยมาโดยตลอด แต่ปัญหา

ที่สำคัญคือการบังคับใช้กฎหมายมาตรานี้ จนทำให้เกิดความไม่ชัดเจนทั้งหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายเอง หรือประชาชนทั่วไป จนเกิดกระแสเรียกร้องให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกไป ผู้เขียนเห็นว่า หากทุกฝ่ายมีความเข้าใจบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 อย่างชัดเจนแล้ว นอกจากจะทำให้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 มีผลบังคับใช้ได้ สอดคล้องความรู้สึกนึกคิดของประชาชนและสังคมไทยที่ต้องการแสดงออกซึ่งการปกป้องและคุ้มครองพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ จากการกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายแล้ว ยังเป็นผลให้ประชาชนมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อพระมหากษัตริย์ได้ตามสมควรและมีขอบเขตที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้นด้วย



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กนิษฐา ชิตช่าง. มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.
- กมล สมวิเชียร. การปฏิวัติของสามัญชน (บทสัมภาษณ์พลโทประยูร ภมรมนตรี). สังคมศาสตร์
ปริทัศน์, อ้างถึงใน นัยนา หงสทองคำ. พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวและ
คณะราษฎร. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, ภาควิชาประวัติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522.
- กระมล ทองธรรมชาติ และเชาวนระ ไตรมาส. วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึง
ปัจจุบัน พร้อมตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540. พิมพ์ครั้งที่ 2
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์บรรณกิจ 1991 จำกัด, 2545.
- กฤษฎา บุญยสมิต. กฎหมายตราสามดวง: แฉกสองสังคมไทย ผลงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ลำดับที่ 2
กฎหมายตราสามดวง: การพิจารณาใหม่. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เฟื่องฟ้า, 2547.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญู
ชน, 2547.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร:
ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรัชการพิมพ์, 2550.
- โกศล ไสภาคย์วิจิตร. รายงานผลการวิจัยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายไทย.
กรุงเทพมหานคร: กองทุนวิจัยรัชดาภิเษกสมโภช, 2523.
- ขจัดภัย บุรุษพัฒน์. การเมืองและพรรคการเมืองไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์,
2511.
- ข่าวสด. ได้ถูกฆ่าแล้ว วิลเลียมอภิเชก 29 เม.ย. ว่างอกงบเอง. [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา:
http://www.khaosod.co.th/view_news.php?newsid=TURObWizSXdNVEkwTVRFMU13PT0=§ionid=TURNd05nPT0=&day=TWpBeE1DMHhNUzB5TkE9PQ==>
[2553, พฤศจิกายน 24]
- คณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่าง
รัฐธรรมนูญ. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.
กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550.
- คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 ร.ศ.1166 เล่ม 1.
กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2529.

- จรัญ โฆษณานันท์. กฎหมายกับสิทธิเสรีภาพในสังคมไทยเส้นขนาน จาก 2475-ปัจจุบัน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม (กศส), 2528.
- จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2510.
- จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: จีรวิชัยการพิมพ์, 2546.
- เจษฎา พรไชยา. พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ของประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.
- เฉลิมศักดิ์ ตริพนากร. การกระทำความผิดอาญาโดยวาจา: ศึกษากรณีขอบเขตความรับผิดชอบและสภาพบังคับของความผิดฐานหมิ่นประมาท. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.
- ชนินทร์ ดิชาวัน. สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย. [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=1236> [2553, พฤศจิกายน 3]
- ซัดโค ฟาน เดน เฮาท์. กฎหมายหมิ่นพระบรมเดชานุภาพในยุโรปและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น. [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา: <http://www.siamintelligence.com/europe-lese-majeste-laws-and-the-freedom-of-expression/> [2552, เมษายน 4]
- ชูชีพ ปิณฑะสิริ. การละเมิดสิทธิส่วนตัว. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525.
- เชาวนะ ไตรมาศ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับพัฒนาการของรัฐธรรมนูญไทย. ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 3 ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547.
- ไชยันต์ ไชยพร. ระบอบพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ VS ระบอบสาธารณรัฐ. [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา: <http://www.oknation.net/blog/YPD/2008/05/05/entry-1> [2552, พฤศจิกายน 5]
- เดลินิวส์. กรรมกายดูดทรัพย์อีก ออกเทปขาย ขอดุคดี. [ออนไลน์]. 2542. แหล่งที่มา: <http://rabob.tripod.com/daily107.htm> [2552, ตุลาคม 2]
- ไทยโพสต์. ผู้ตีหุ่นวิลเลียมครองราชย์แทนชาร์ลส์. [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: <http://www.thaipost.net/news/221110/30446> [2553, พฤศจิกายน 22]
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. พระมหากษัตริย์ไทยในระบอบประชาธิปไตย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: กรมวิชาการ กระทรวงศึกษาธิการ, 2519.
- นรนิติ เศรษฐบุตร. นัยประชาธิปไตยในวิถีการเมืองไทย. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิภาต, 2543.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ.

กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 (ที่มาและนิติวิธี). อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ.

หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่.

กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ความผิดฐาน “หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ” : เอกลักษณะประชาธิปไตยใน

กระแสประชาธิปไตยโลก. [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา: http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1239088120 [2552, เมษายน 7]

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ทศพิธราชธรรมกับพระมหากษัตริย์ไทย. กรุงเทพมหานคร: บริษัทพิมพ์

การพิมพ์ จำกัด, 2549.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. วัฒนธรรมไทยกับความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ เอกลักษณะของ

ประชาธิปไตยไทยในกระแสประชาธิปไตยโลก. [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา: http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1239088120 [2552, เมษายน 7]

บ้านราชดำเนิน. สื่อปูดเจ้าชายนำเครื่องบินหลวงไปใช้ส่วนตัวพระองค์ คิดเป็นค่าใช้จ่ายจากเงินภาษี

ของประชาชน 4.5 ล้านบาท. [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: <http://www.rajdumnern.net/showthread.php?tid=14893> [2553, ธันวาคม 18]

บันทึกข้อความ สน.ท่าเรือ บก.น.5 ที่ 0011(บก5)09/2 วันที่ 25 มกราคม 2548 เรื่อง รายงานเหตุ

พิเศษมีผู้กล่าวโทษในคดีหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ(เพิ่มเติม) “เปิดคำให้การพยานคดี

สตีกเกอร์หมิ่น”. [ออนไลน์]. 2548. แหล่งที่มา: <http://www.mthai.com.rd/5/61566.html>

[2553, มีนาคม 13]

บุญนำ ไสภาอุทก. เสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนตาม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540). วิทยานิพนธ์ปริญญามหา

บัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. คำอธิบายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร:

โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์, 2535.

ประชาไท. แดงโคราซเผาโลงประท้วงเปรม-พธม. ศาลตัดสินมีความผิดฐานหมิ่นเบื้องสูง.

[ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: <http://www.prachatai.com/journal/2010/12/32319>

[2553, ธันวาคม 20]

ประชาไท. เปิดข้อสอบ อ.ศิลปากร กรณีหมิ่นฯ หรือคุกคามเสรีภาพวิชาการ : จงหาคำตอบที่

ถูกต้อง. [ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา: <http://www.prachatai.com/journal/2007/07/>

13546 [2554, มกราคม 5]

ประชาไท. องคมนตรีไม่สบายใจ ได้รับคุ้มครองพิเศษ ถอนแก้ ป.อาญา. [ออนไลน์]. 2550.

แหล่งที่มา: www.prachatai.com [2550, ตุลาคม 9]

ปริญญา จิตรการนทีกิจ. ความผิดฐานหมิ่นประมาท-ดูหมิ่นซึ่งหน้า. พิมพ์ครั้งที่ 2.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537.

ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่อง สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน. กรุงเทพมหานคร: องค์การค้ำของคุรุสภา, 2543.

ปรีชา สุวิวานนท์. 10 ตัวพิมพ์ กับ 10 ยุคสังคมไทย. Future Magazine 17 (กันยายน 2545).

ปิยบุตร แสงกนกกุล. กรณีจักรภพกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น.[ออนไลน์]. 2551.

แหล่งที่มา: <http://www.onopen.com/2008/01/3029> [2553, มีนาคม 15]

ปิยบุตร แสงกนกกุล. คดี Colombani et autres c. France: ขัดกับเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น. [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา: <http://www.onopen.com/piyabutrs/09-06-11/4851> [2552, กันยายน 23]

ปิยบุตร แสงกนกกุล. นิติราษฎร์ ฉบับที่ 11.[ออนไลน์]. 2554. แหล่งที่มา: <http://www.enlightened-jurists.com/blog/30> [2554, มีนาคม 18]

ปิยบุตร แสงกนกกุล. หยุด แสงอุทัยกับหลัก The King can do no wrong. [ออนไลน์]. 2551.

แหล่งที่มา: http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=37135 [2553 มีนาคม 15]

ผู้จัดการออนไลน์. จำคุก 18 ปี “ดา ตอริปิโด” โฉมงามปากเปราะ ศาลชี้มีเจตนาดูหมิ่น จาบจ้วง แสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ และพระราชินี. [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา: <http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9520000098214> [2552, สิงหาคม 28]

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://rirs3.royin.go.th/word1/word-1-a0.asp> [2553, พฤศจิกายน 3]

พิสิษฐ์ วงศ์เรียรธนา. ความรับผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในแวดวงการเมืองการปกครองและระบบราชการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

มติชนออนไลน์. กลุ่มต่อต้านราชวงศ์ผู้ดี โปสต์ข้อความด่า“พระชายาเจ้าชายชาร์ลส์” ในเฟซบุ๊กราชวงศ์. [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1289452895&gripid=01&catid=06 [2553, พฤศจิกายน 11]

- มติชนออนไลน์. หมิ่นสถาบันกษัตริย์ ในห้องน้ำป๊มน้ำมัน มีชัย ฤชุพันธุ์ เตือน ถ้าเจ้าของไม่ลบทิ้ง อาจมีความผิดเสียเอง แนะแจ้งตำรวจ. [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1288156644&grpid=03&catid=01 [2553, กันยายน 30]
- มหาวิทยาลัยรามคำแหง. ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. [ออนไลน์]. 2544. แหล่งที่มา: [http://e-book.ram.edu/e-book/p/PS430\(51\)/PS430-4.pdf](http://e-book.ram.edu/e-book/p/PS430(51)/PS430-4.pdf) [2553, พฤษภาคม 19]
- ระบบข้อมูลสารสนเทศของรัฐสภา. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .. (แก้ไขเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อพระบรมราชวงศ์) (นายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค กับคณะ เป็นผู้เสนอ. [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา: <http://edoc.parliament.go.th/public/output/result.asp?hidDocID=492193> [2554, มกราคม 30]
- ระบบสืบค้นคำพิพากษา. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp> [2553, พฤศจิกายน 23]
- ลิขิต ธีรเวคิน. วิวัฒนาการทางการเมืองการปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการส่งเสริมการวิจัย, 2538.
- วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. นายกรัฐมนตรีเยอรมัน. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://th.wikipedia.org/wiki> [2554, มกราคม 2]
- วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. ประเทศเยอรมัน. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://th.wikipedia.org/wiki> [2554, มกราคม 2]
- วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. ประธานาธิบดี. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://th.wikipedia.org/wiki> [2553, มิถุนายน 23]
- วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. สมเด็จพระราชินีนาถวิกตอเรียแห่งสหราชอาณาจักร. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://th.wikipedia.org/wiki> [2553, สิงหาคม 7]
- วิชช์ จีระแพทย์. สิทธิมนุษยชน vs สิทธิพลเมือง. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 5, 13 (มกราคม-เมษายน, 2546).
- วิชัย ศรีรัตน์. สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย. นนทบุรี: โครงการศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2523.
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. อาญาพิสดาร เล่ม 2 ฉบับปรับปรุงใหม่ปี 2551. กรุงเทพมหานคร: แสงจันทร์การพิมพ์, 2551.

- วิษณุ เครืองาม. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น. วารสารนิติศาสตร์ 11, 4 (2524).
- ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ. การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสหรัฐอเมริกา. [ออนไลน์] 2553. แหล่งที่มา: [www.bloggang.com/viewblog.php?id=jurisprudence&group=&page=\[2553, มกราคม 10\]](http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=jurisprudence&group=&page=[2553, มกราคม 10])
- ศิโรตม์ ทองคำ. ความผิดอาญาดูหมิ่นและหมิ่นประมาท: ศึกษาเปรียบเทียบตั้งแต่กฎหมายตราสามดวงจนถึงประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.
- สถาบันศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย. [ออนไลน์]. 2554. แหล่งที่มา: http://www.idsth.org/index.php?option=com_Content&view=article&id=168:2009-11-09-06-42-04&catid=1:informationdemocrat&Itemid=56 [2554, มกราคม 4]
- สมชาย เจนชัยจิตรวนิช. คดีประวัติศาสตร์หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไกล้มหมอกความ, 2531.
- สมชาย ปรีชาศิลปกุล. หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ. [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา: <http://lmarticle.blogspot.com/2009/08/1.html> [2552, สิงหาคม 4]
- สรภัทรร สี่ระสาพร. ความสำคัญของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ของประเทศฝรั่งเศสที่มีต่อบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.
- ส. ศิวรักษ์. ความคิดที่ขัดขวางและส่งเสริมประชาธิปไตยของไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อักษรสาสน์, 2529.
- สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. กฎหมายตราสามดวง: หน้าต่างสังคมไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดสามลดา, 2549.
- สุจิตร์ บุญบงการ. ความชัดเจนในสิทธิเสรีภาพ: คำนึงกับการพัฒนาประชาธิปไตย. ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 3 ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547.
- สุวัฒน์ชัย ใจหาญ. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน มาตรา 107 ถึง 216 พร้อมด้วยคำพิพากษาฎีกาประกอบ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มิตรสยาม, 2532.
- สุขุม ศุภนิติย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการม, 2543.
- เสถียร ลายลักษณ์. ประกาศว่าด้วยเรื่องไม่ให้เชื่อฟังเรื่องที่มีคดีไม่ฟ้องเอาไปลงหนังสือพิมพ์.

ประชุมกฎหมายประจำศก. 15 (2478).

เสนอเพิ่มโทษ กม.หมิ่น ขยายคลุมถึงองคมนตรี. [ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา: <http://www.212cafe.com/freewebboard/view.php?user=yuwasongnews&id=2151>. [2553, พฤศจิกายน 9]

เสริม วินิจฉัยกุล. กฎหมายอาญา โดยอาจารย์เอกุต์ คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2477. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2477.

เสรีชน. องค์การสื่อระหว่างประเทศ แสดงความวิตกกังวลต่อกรณีสมาคมฯ ตปท.ไทยถูกฟ้องหมิ่นฯ. [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา: <http://serichon.com/board/index.php?topic=27277.0;wap2>. [2554, มกราคม 5]

หยุด แสงอุทัย. คำบรรยายกฎหมายอาญาสำหรับประชาชน. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ประเสริฐอักษร, 2496.

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2511) เรียงมาตราและคำอธิบายรัฐธรรมนูญโดยย่อ. พระนคร: โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์, 2511.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.

หยุด แสงอุทัย. บทบัญญัติใหม่ๆ ในประมวลกฎหมายอาญา. ใน อนุสรณ์งานฌาปนกิจนายชาย เหล่าสุนทร, 2500.

ห้องสมุดออนไลน์. สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. [ออนไลน์]. 2543. แหล่งที่มา: <https://politicalmyfirstinfo.com/legislation.aspx>. [2553, พฤศจิกายน 20]

เหยียน เลขะวณิช. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 2 ตอน 2. พระนคร: ไสภณพิพรรฒธนากร, 2470.

อานันท์ กาญจนพันธุ์. เสรีภาพสังคมไทยกับกฎหมายหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา: <http://www.prachatai.com/journal/2009/03/20419> [2553, พฤศจิกายน 20]

อุกฤษ มงคลนาวิน. ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน. บทบัญญัติ 32, อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543.

ภาษาอังกฤษ

Article 19. Defamation ABC A Simple Introduction to key concepts of defamation law. [Online]. 2009. Available from: <http://www.article19.org/search-results/index>.

html? freetext=Thailand [2009, March 18]

- Canon, J. and Griffiths, R. The Oxford Illustrated History of The British Monarchy. Oxford: Oxford, 1998. อ้างถึงใน เจษฎา พรไชยา, พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ของประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.
- Citizen Media Law Project. California Defamation Law. [Online]. 2008. Available from: <http://www.citmedialaw.org/legal-guide/california-defamation-law> [2009, May 3]
- Citizen Media Law Project. Indiana Defamation Law. [Online]. 2008. Available from: <http://www.citmedialaw.org/legal-guide/indiana-defamation-law> [2009, May 3]
- Citizen Media Law Project. New York Defamation Law. [Online]. 2008. Available from: <http://www.citmedialaw.org/legal-guide/new-york-defamation-law> [2009, May 3]
- David, E. S. The Poetics of Subversion: Civil Liberty and Lese-Majeste in the Modern Thai State. S.I.:s.n., 1998.
- Ella, C. T. The Law of Libel and Slander. 3rded. New York: Ocean Publication Inc., 1973.
- Guardian. Lords halt challenge to treason law. [Online]. 2003. Available from: <http://www.guardian.co.uk/media/2003/jun/26/pressandpublishing>. Themonarch [2010, June 11]
- In Congress July 4, 1776. The unanimous Declaration of the thirteen United States of America. [Online]. Available from: http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html [2010, May 12]
- Interesting Times. Victory of Spanish Journalist at European Court Is Final. [Online]. 2010. Available from: http://www.i-times.org/interesting_times/2010/11/victory-of-spanish-journalist-at-european-court-is-final-the-court-ruling-now-available-in-english.html [2010, November 30]
- Ipsos. Royal Family & The Monarchy. [Online]. 2000. Available from: <http://www.ipsos-mori.com/researchpublications/researcharchive/poll.aspx?oltemId=1592> [2011, January 17]
- Ipsos. Royal Family & The Monarchy. [Online]. 2000. Available from: <http://www.ipsos-mori.com/researchpublications/researcharchive/poll.aspx?oltemId=1600> [2011, January 17]
- Jame, F. S. A Digest of the Criminal Law (Crimes and Punishments). London: Macmillan

and Co., 1887.

Klaus, S. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2 Allgemeine Lehren der Grundrechte. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543.

Merriam Webster. Overall quality or character as seen or judged by people in general. [Online]. 2010. Available from: www.m-w.com/dictionary/reputation [2010, October 13]

National Diet Library. Birth of the Constitution of Japan, 5-13 Eliminating the Crimes of High Treason and Lese Majesty from Criminal Code [Online]. 2003. Available from: <http://www.ndl.go.jp/constitution/e/shiryu/05/150shoshi.html> [2010, May 22]

National Diet Library. Letter from Douglas MacArthur to Prime Minister dated 25 February 1947 [Online]. 2003. Available from: <http://www.ndl.go.jp/constitution/e/shiryu/05/137/137tx.html> [2010, May 22]

Norikazu Kawagishi. Constitutional court profile: The birth of judicial review in Japan. [Online]. 2009. Available from: <http://icon.oxfordjournals.org/content/5/2/308.full.pdf>. [2009, May 12]

Post, R. C. The Social Foundation of Defamation Law : Reputation and Constitution., Vol.74 No.3 California L. Rev.691, (1986).

The Pen. Defamation and 'Insult': Writers React. [Online]. 2007. Available from: http://www.internationalpen.org.uk/files/dmfile_defamationeurope.pdf [2009, May 12]

Wikipedia. John Peter Zenger [Online]. 2007. Available from: http://en.wikipedia.org/wiki/John_Peter_Zenger [2010, August 12]

Wikipedia. The Sydney Twelve. [Online]. 2010. Available from: http://en.wikipedia.org/wiki/Sydney_Twelve [2010, November 12]

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายฐนาพงษ์ ทอนฮามแก้ว เกิดเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ.2524 จังหวัดสกลนคร สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2546 และได้เข้าศึกษาต่อ ในหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี การศึกษา 2550 ปัจจุบัน รับราชการตำแหน่งนักสืบสวนสอบสวนปฏิบัติการ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน



ศูนย์วิทยพัทพยาบาล
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย