

ความผิดฐาน “หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ”: เอกลักษณะ ประชาธิปไตยไทยในกระแสประชาธิปไตยโลก

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ*

ในช่วงที่ผ่านมา มีข้อเสนอให้ยกเลิกกฎหมายหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ โดยนักวิชาการไทยบางคน และมีการวิพากษ์วิจารณ์ทั้งเห็นด้วยและไม่เห็นด้วยตามมา จากทั้งชาวต่างประเทศและชาวไทย หากสรุปข้อวิพากษ์วิจารณ์ทั้งปวงก็จะเห็นได้ว่า อยู่บนสองฐานคิดหลัก คือ

๑. ความผิดฐานนี้ขัดต่อหลักการประชาธิปไตยเรื่องเสรีภาพในการแสดงออก และวิพากษ์วิจารณ์ (freedom of expression)

๒. มีการใช้ข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานนี้เพื่อประโยชน์ทางการเมืองของผู้กล่าวหา

บทความนี้ต้องการวิเคราะห์หลักวิชาการเพื่อดูว่าการคงความผิดฐานนี้ไว้ ถูกต้องหรือไม่ ถ้าถูกต้อง มีฐานคิดใดรองรับ ถ้าไม่ถูกต้อง เพราะอะไร? และการใช้กฎหมายนี้ มีปัญหาหรือไม่ ถ้ามีต้องแก้อย่างไร ?

ถ้าเราวิเคราะห์โดยอาศัยหลักวิชา ไม่ใช่อาศัยความเห็น (opinion) ที่มาจากความรู้สึกชอบหรือชังอันเป็นอคติ (bias) ก็เห็นจะต้องแยกการวิเคราะห์เรื่องนี้เป็นสองประเด็นหลัก คือ

๑. หลักการประชาธิปไตยและการกำหนดให้การกระทำบางอย่างเป็นความผิด (criminalization) ในส่วนที่เกี่ยวกับประมุขของรัฐ

๒. วัฒนธรรมไทยกับความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพของไทย :
เอกลักษณะประชาธิปไตยไทยในกระแสประชาธิปไตยโลก

๑. หลักการประชาธิปไตยและการกำหนดให้การกระทำบางอย่างเป็นความผิด
ในส่วนที่เกี่ยวกับประมุขของรัฐ

* ราชบัณฑิต เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า

๑.๑ หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

นักปรัชญาอาชญาวิทยาชั้นแนวหน้าต่างยอมรับว่า การที่จะกำหนดให้การกระทำบางอย่างเป็นความผิดอาญา (criminalization) ก็ต่อเมื่อ “มีความเป็นธรรม” (fair) ที่จะกระทำเช่นนั้น (Dennis Baker, 2007; Joel Feinberg, 1984) โดยต้องมีเหตุผลที่เป็นภาวะวิสัย (objective) ที่อธิบายได้ เหตุผลนั้นก็คือ การกระทำดังกล่าวมีฉันทามติทางสังคม (societal consensus) ของผู้คนที่ว่าการกระทำนั้น “เป็นผลร้ายต่อสังคม” (harmful to the society)

“ผลร้าย” (harm) นี้ อาจเป็นผลร้ายต่อความสงบเรียบร้อย เช่น การฆ่าคน การลักทรัพย์ นอกจากกระทบต่อเหยื่อ (victim) ของการกระทำแล้ว ยังกระทบต่อสังคมโดยรวม เพราะทำให้เกิดความกลัวและความไม่สงบ หรืออาจเป็นผลร้ายต่อความมั่นคงเศรษฐกิจของสังคมก็ได้ นอกจากนั้น ยังอาจเป็นผลร้ายต่อศีลธรรมอันดี (good moral) ก็ได้ ดังเช่นที่หลายสังคมยังกำหนดให้เพศสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเป็นความผิด ทั้งๆ ที่ผู้นั้นยินยอม (statutory rape) ว่ากันอันที่จริง การกระทำนี้อาจไม่ก่อความเสียหายเป็นส่วนตัวให้ผู้มีเพศสัมพันธ์ที่ยินยอมเลยแม้แต่น้อย (เพราะเขาสมัครใจ) แต่สังคมก็เห็นว่าเป็นผลร้ายต่อศีลธรรม จึงกำหนดให้เป็นความผิดอาญา ความผิดอื่นๆ ลักษณะนี้ยังมีอีกมาก เช่น การเปลือยกายต่อหน้าธารกำนัล อาจไม่เป็นผลร้ายต่อส่วนตัวใคร เพราะผู้เปลือยก็อยากอวด ผู้เห็นก็อยากดู แต่สังคมเห็นว่าผิดศีลธรรม จึงกำหนดเป็นความผิดอาญา

โดยสรุป ความเสียหายหรือผลร้ายต่อตัวเหยื่อ (victim) ที่ถูกกระทบสิทธิอันเป็นฐานของการกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญานั้น เป็นเพียงส่วนหนึ่ง แต่ความเสียหายต่อสังคมต่างหากที่เป็นตัวชี้ขาดว่าการกำหนดความผิดอาญานั้นมีความเป็นธรรมหรือไม่ บางเรื่องอาจไม่มี “เหยื่อ” เป็นตัวคน เพราะคนไม่เสียหายดังตัวอย่างข้างต้น แต่ “เหยื่อ” คือ สังคมทั้งสังคม ที่รับการกระทำนั้นไม่ได้ !

หลักการของอาชญาวิทยานี้เป็นส่วนหนึ่งของ “หลักนิติธรรม” ที่เป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักการประชาธิปไตยที่ใช้กฎหมายที่เป็นธรรมอยู่เหนืออำนาจอใจของมนุษย์ ไม่ให้มนุษย์กำหนดสิ่งใดๆ ให้เป็นความผิดอาญาได้ตามใจ

๑.๒ หลักการประชาธิปไตยกับการคุ้มครองประมุขของรัฐ

นอกจากหลักนิติธรรมแล้ว ก็เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ประชาธิปไตยมีหลักการสำคัญสองส่วนหลัก คือ

ส่วนแรก อำนาจสูงสุดในการปกครองอยู่ที่ประชาชน รัฐบาลผู้ปกครองต้องมาจากความยินยอมของประชาชน โดยประชาชนใช้อำนาจเอง (ประชาธิปไตยทางตรง) หรือประชาชนเลือกตั้งผู้แทนให้เข้ามาใช้อำนาจแทน (ประชาธิปไตยทางอ้อม) และประชาชนมีส่วนร่วมในการบริหารบ้านเมือง

ส่วนที่สอง คือ คนทุกคนในสังคมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human dignity) เสมอภาคเท่าเทียมกัน (equality) และมีสิทธิเสรีภาพ (freedom) ที่จะจำกัดได้ก็โดยกฎหมายที่ประชาชนออกเอง หรือออกโดยผ่านผู้แทน และมีกลไกคุ้มครองการละเมิดสิ่งเหล่านี้ให้ยุติลงโดยศาลที่เป็นกลางและอิสระ

ประเทศใดๆ ที่เป็นประชาธิปไตยก็ยึดหลักการทั้งสองนี้ รวมทั้งประเทศไทยด้วย แต่แต่ละประเทศต่างนำหลักการนี้ไปใช้รูปแบบต่างๆ กัน เช่น บางประเทศเป็นระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข อาทิ อังกฤษ เบลเยียม สเปน ญี่ปุ่น ไทย ฯลฯ บางประเทศก็เป็นระบอบประชาธิปไตยที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุข อาทิ สหรัฐอเมริกา อินเดีย เกาหลี ฯลฯ แต่ไม่ว่าระบบการปกครองจะต่างกันอย่างไร ทุกประเทศก็ยึดถือหลักการทั้งสองนี้เหมือนกัน โดยเฉพาะหลักการที่สอง

ความจริงระบอบประชาธิปไตยยังมีระบบรัฐบาลที่แตกต่างกันหลากหลายกันออกไปหลายรูปแบบอีก เช่น ประเทศที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุขก็อาจเป็นระบบประธานาธิบดี (presidential system) คือ ประธานาธิบดีเป็นทั้งประมุขของรัฐ และประมุขรัฐบาล ลงมือบริหารประเทศเอง มีความรับผิดชอบทางการเมือง เช่น สหรัฐอเมริกา ฟิลิปปินส์ หรือเกาหลี แต่บางประเทศก็มีประธานาธิบดีเป็นประมุขและไม่ได้บริหาร ไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมือง แต่มีนายกรัฐมนตรีและรัฐบาลบริหารและรับผิดชอบทางการเมืองแทน เช่น อินเดีย หรือเยอรมนี อันเป็นระบบรัฐสภา (parliamentary system)

ประเทศที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขก็แตกต่างกัน หลายประเทศเป็นระบบรัฐสภา คือ พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ไม่ได้ทรงบริหารราชการแผ่นดิน แต่ทรงทำตามคำแนะนำของรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง จึงไม่ต้องทรงรับผิดชอบต่อทางการเมือง จึงมีคำพูดที่ว่า “พระมหากษัตริย์ทรงปกเกล้าฯ (the King reigns) แต่ไม่ได้ทรงปกครอง (but not rules)” ประเทศเหล่านี้ก็มีอังกฤษ เบลเยียม สเปน นอร์เวย์ ญี่ปุ่น และไทย เป็นต้น แต่พระมหากษัตริย์บางประเทศก็ทรงปกเกล้าและปกครองบริหารประเทศไปด้วย โดยเฉพาะประเทศในกลุ่มมุสลิม อาทิ ซาอุดีอาระเบีย บรูไน ฯลฯ

แต่ไม่ว่าจะเป็นประชาธิปไตยรูปแบบใดๆ ก็ตาม ต่างก็ยอมรับว่า “ประมุขของรัฐ” (head of state) มีฐานะต่างจากคนทั่วไปทุกคนในประเทศนั้น เพราะไม่ได้มีฐานะบุคคลแต่มีฐานะเป็น “สถาบัน” (institution) และเป็น “ผู้แทนรัฐหรือประเทศ”

หลักการนี้เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณี และเป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศประชาธิปไตยทั้งหลาย

ดังนั้น ในกฎหมายระหว่างประเทศ ประธานาธิบดี หรือพระมหากษัตริย์ก็ทรงมีเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน (privileges and immunities) หลายประการ อาทิ ไม่อาจฟ้องร้องหรือดำเนินคดีใดๆ ต่อประมุขของรัฐได้ในขณะที่ดำรงตำแหน่ง ด้วยเหตุนี้ ความพยายามฟ้องประธานาธิบดีฟิเดล คาสโตร ในสเปนก็ดี ความพยายามฟ้องประธานาธิบดีเจียง เจ๋อ หมิน ในสหรัฐอเมริกาก็ดี หรือความพยายามฟ้องประธานาธิบดีโรเบิร์ต มูกาบีในอังกฤษก็ดี ศาลต้องยกฟ้องหมด มีข้อยกเว้นกรณีประธานาธิบดีปิโนเชอของชิลีที่ฟ้องได้ในศาลอังกฤษ เพราะชิลีและอังกฤษต่างเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานที่สละเอกสิทธิ์ของประมุขของรัฐ!

ในรัฐธรรมนูญของประเทศประชาธิปไตยก็ยกประมุขของรัฐไว้แตกต่างจากบุคคลธรรมดาโดยเฉพาะประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข อาทิ

รัฐธรรมนูญนอร์เวย์ ปี ๑๘๑๔ มาตรา ๕ บัญญัติว่า “องค์พระมหากษัตริย์ทรงเป็นที่เคารพสักการะ (sacred) และจะถูกกล่าวหาหรือตรวจสอบมิได้”

รัฐธรรมนูญเดนมาร์ก ปี ๑๙๕๓ มาตรา ๑๓ บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ไม่ต้องทรงรับผิดชอบทางการเมือง องค์พระมหากษัตริย์ทรงเป็นที่เคารพสักการะ (sacrosanct) ...”

รัฐธรรมนูญเบลเยียม ปี ๑๙๗๐ มาตรา ๘๘ บัญญัติว่า “องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันละเมิดมิได้ (inviolable) รัฐมนตรีต้องรับผิดชอบแทนพระมหากษัตริย์”

รัฐธรรมนูญสเปน มาตรา ๕๖ (๓) บัญญัติว่า “องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันละเมิดมิได้ (inviolable) และไม่ต้องทรงรับผิดชอบใดๆ ทางการเมือง”

รัฐธรรมนูญลักเซมเบิร์ก มาตรา ๔ บัญญัติว่า “องค์แกรนด์ดยุกทรงดำรงอยู่ในฐานะอันละเมิดมิได้ (inviolable)”

จะเห็นได้ว่าประเทศที่มีพระมหากษัตริย์ต่างก็บัญญัติรัฐธรรมนูญรองรับพระราชสถานะอันศักดิ์สิทธิ์ (sacred) เป็นที่เคารพสักการะหรือละเมิดมิได้ (inviolable) ทั้งสิ้น ข้อสำคัญ คือ ความคุ้มครองนี้มิได้คุ้มครองเฉพาะตำแหน่งพระมหากษัตริย์ แต่คุ้มครองไปถึงส่วนตัวหรือส่วนพระองค์ด้วย ดังจะเห็นได้ว่าการใช้ถ้อยคำว่า “the person of the King” หรือ “องค์พระมหากษัตริย์” อันเป็นการคุ้มครองที่รัฐธรรมนูญถวายไว้มากกว่าประมุขของรัฐที่เป็นประธานาธิบดี

นอกจากรัฐธรรมนูญแล้ว ในประเทศประชาธิปไตยของโลกก็ยังมีบทบัญญัติของกฎหมายธรรมดาคุ้มครองประมุขของรัฐ และองค์กรอื่นๆ ของรัฐในฐานะสถาบันอีก เช่น คัมครองรัฐสภา คัมครองศาล

ในอังกฤษ ต้นแบบประชาธิปไตยระบบรัฐสภาที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข มีหลักคอมมอน ลอร์ และกฎหมายลายลักษณ์อักษรคุ้มครองทั้งพระมหากษัตริย์ รัฐสภา และศาล

พระมหากษัตริย์นั้น มีพระราชบัญญัติว่าด้วยกบฏ ปี ๑๘๔๘ (The Treason and Felony Act, 1848) มาตรา ๓ ซึ่งกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานกบฏไว้หลายอย่างรวมทั้งการละเมิดต่อพระเกียรติยศของสมเด็จพระราชินีนาถ เช่น การนำเสนอการมีประธานาธิบดีแทนสมเด็จพระราชินีนาถก็อาจมีความผิดฐานนี้ อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีตามพระราชบัญญัตินี้ครั้งสุดท้ายเกิดในปี ๑๘๘๓ ตั้งแต่นั้นตามกฎหมายฉบับนี้ก็ “หลับ” ไป คือไม่มีการใช้บังคับอีกเลย

นอกจากนั้น ตามคอมมอน ลอร์ ทั้งสภาสามัญ และสภาขุนนาง ต่างมีอำนาจลงโทษอาญาฐาน “ละเมิดรัฐสภา (contempt) หรือละเมิดเอกสิทธิ (breach of privilege)” ได้ โดยสามารถพิจารณาและมีมติให้ตำรวจรัฐสภาไปจับมาขังได้ทันทีโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาของศาลยุติธรรม และหากมาอุทธรณ์ต่อศาล ศาลก็ไม่มีอำนาจพิจารณา ต้องยกฟ้อง (ดู Brass Crosby's Case 19 St. Tr. 1147) อำนาจนี้รวมถึงการลงโทษคำพูดหรือข้อเขียนที่ใส่ความหรือหมิ่นประมาทสภาใดสภาหนึ่ง หรือสมาชิก (Erskine May, 1983, p.124, 152)

นอกจากนั้น ยังมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล (contempt of court) ซึ่งเป็นความผิดตามคอมมอน ลอร์ และพระราชบัญญัติ Contempt of Court Act 1981 ซึ่งอาจทำให้ผู้ละเมิดอำนาจศาลมีทั้งความผิดอาญาและทางแพ่ง ฐานความผิดก็คือการไม่เคารพศาล เช่น ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ไม่เคารพผู้พิพากษา ขัดขวางกระบวนการพิจารณาหรือหมิ่นประมาทศาลด้วยการโฆษณา ถ้ากระทำต่อหน้า (direct contempt) ศาลสั่งขังได้ทันที ถ้ากระทำนอกศาล (indirect contempt) ก็เป็นหน้าที่ของอัยการที่ฟ้องคดี

นอกจากอังกฤษแล้ว ประเทศประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอื่นๆ ก็มีกฎหมายทำนองนี้หลายประเทศ อาทิ นอร์เวย์กำหนดความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพพระมหากษัตริย์ (defamation) หรือผู้สำเร็จราชการแผ่นดิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี (มาตรา ๑๐๑ ประมวลกฎหมายอาญา) และถ้ากระทำผิดต่อพระบรมวงศานุวงศ์ทางเพศ (มาตรา ๑๙) ละเมิดเสรีภาพส่วนตัว (มาตรา ๒๑) หรือใส่ความดูหมิ่น (มาตรา ๒๓) อาจได้รับโทษเพิ่มขึ้นเป็นสองเท่าของโทษที่กระทำ

ต่อบุคคลธรรมดา (มาตรา ๑๐๒) แต่ที่น่าสนใจ คือ การกล่าวหาเรื่องหมิ่นพระบรมเดชานุภาพของนอร์เวย์จะกระทำได้เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงเห็นชอบเท่านั้น

ในเบลเยียม เนเธอร์แลนด์ สเปนต่างก็มีความผิดฐานนี้ทั้งสิ้น กล่าวคือในเบลเยียม ความผิดฐานนี้ถ้าเป็นการดูหมิ่นพระบรมเดชานุภาพพระมหากษัตริย์ จำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสามปี และปรับ ๓๐๐-๓,๐๐๐ ฟรังก์ กรณีหมิ่นพระบรมวงศานุวงศ์ จำคุกตั้งแต่สองเดือนถึงสองปี และปรับ ๑๐๐-๒,๐๐๐ ฟรังก์ ในเนเธอร์แลนด์ หมิ่นพระบรมเดชานุภาพพระมหากษัตริย์ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หากหมิ่นพระราชินีหรือพระสวามีจำคุกสี่ปี ในสเปนต้องระวางโทษจำคุกหกเดือนถึงสองปี นอกจากนั้น ในหลายประเทศที่ไม่มีพระมหากษัตริย์ ก็มีความผิดอาญาฐานดูหมิ่นประมุขของรัฐต่างประเทศ เช่น เยอรมนี สวิสเซอร์แลนด์ โปแลนด์ (wikipedia, lèse majesté)

๑.๓ หลักความเสมอภาค เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และการคุ้มครองสังคม

จริงอยู่แม้ว่าหลักการประชาธิปไตยจะเชิดชูความเสมอภาคและเสรีภาพ โดยเฉพาะเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการโฆษณาความคิดเห็นก็จริง แต่ความเสมอภาคก็ไม่ใช่ความเสมอภาคแบบเถรตรงชื่อๆ ซึ่งทำให้การเลือกปฏิบัติ (discrimination) ทุกประเภทกลายเป็นขัดหลักความเสมอภาคหมด ทั้งๆ ที่การเลือกปฏิบัติบางอย่างมีเหตุผลและความจำเป็น เช่นการสอบเข้ารับราชการหรือมหาวิทยาลัย เพราะมีที่จำกัด ว่ากันอันที่จริง การสอบเข้าก็เป็นการเลือกปฏิบัติ แต่เป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม (fair discrimination) ที่ยอมรับกันทั่วไปว่าไม่ขัดหลักความเสมอภาค การคุ้มครองประมุขของรัฐแตกต่างจากคนทั่วไปก็ดี การคุ้มครององค์กรของรัฐแตกต่างจากคนทั่วไปก็ดี ก็เป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมที่ทำกันทั่วไปทุกประเทศ ไม่เห็นใครบอกว่าขัดหลักความเสมอภาค นี่คือหลักเสมอภาคที่อริสโตเติลบอกว่า การปฏิบัติต่อสิ่งของที่แตกต่างกันโดยปฏิบัติเหมือนกันต่างหากที่ไม่ยุติธรรม การเลือกปฏิบัติในทางบวก (positive discrimination) เพื่อช่วยคนพิการ คนด้อยโอกาสในสังคมมากกว่าช่วยเหลือคนทั่วไปจึงทำได้ และควรทำโดยไม่ขัดหลักเสมอภาคแต่อย่างใด

เสรีภาพก็เช่นกัน ปราชญ์ทั่วโลกก็ยอมรับว่าเสรีภาพที่เสรีเต็มร้อยโดยไม่ มีข้อจำกัดเลยจะทำให้เกิดอนาธิปไตยและความวุ่นวาย เหตุนี้ คำประกาศสิทธิมนุษยย์และพลเมืองฝรั่งเศส ปี ๑๗๘๙ ข้อ ๔ จึงกำหนดว่า “เสรีภาพ ก็คือ ความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้นการใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคม สามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นว่านี้ จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น”

หลักการนี้ก็ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ปี ๑๙๔๘ ซึ่งใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยเฉพาะข้อ ๑๙ ที่ว่าด้วยเสรีภาพแห่งความคิดเห็นและการแสดงออก (freedom of expression) แต่ก็อยู่ภายใต้ข้อ ๒๙ โดยเฉพาะ (๒) ที่ว่า “ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน บุคคลทุกคนย่อมอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่กำหนดโดยกฎหมาย เพื่อประโยชน์ที่จะได้มาซึ่งการยอมรับและเคารพสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นตามควร และที่จะสอดคล้องกับศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน และสวัสดิการทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย”

อันที่จริง ทุกประเทศประชาธิปไตยก็ยอมรับว่าเสรีภาพมีข้อจำกัด และการจำกัดเสรีภาพนั้นต้องทำโดยกฎหมายที่ปวงชนเป็นผู้ออก หรือผู้แทนประชาชนเป็นผู้ออก จึงไม่เคยมีประเทศใดหรือใครเคยบอกว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือการแสดงออกนั้นก่อให้เกิดความสามารถที่จะดำใคร ดูหมิ่นใคร หรือหมิ่นประมาทใครๆ ก็ได้ ทุกประเทศยอมรับว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือแสดงออกหยุดลง เมื่อต้องคุ้มครองผู้อื่น ในชื่อเสียง เกียรติยศของผู้อื่น(จึงกำหนดเป็นความผิดฐานดูหมิ่นหมิ่นประมาท) คุ้มครองผู้เยาว์ (ในหลายประเทศ การแพร่ภาพเปลือยหรือลามกของผู้ใหญ่ทำได้ แต่การแพร่ภาพดังกล่าวของเด็กเป็นความผิด) คุ้มครองศีลธรรม (เมืองไทยห้ามขาย ห้ามฉายหนังโป้ เมืองไทยห้ามเปิดบ่อน เมืองมุสลิมถือว่าการมีเพศสัมพันธ์ชายกับชายเป็นความผิดอาญาร้ายแรง ฯลฯ) คุ้มครองความสงบเรียบร้อยและความมั่นคง (ห้ามโฆษณาเชิญชวนคนมาร่วมก่อการร้าย ฯลฯ)

ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ ข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกที่ยอมรับหลักการร่วมกันของทุกประเทศว่า เป็นไปเพื่อคุ้มครองผู้อื่น คุ้มครองศีลธรรม เพื่อคุ้มครองความมั่นคงและความสงบเรียบร้อย เมื่อนำมาใช้ในแต่ละประเทศ การให้ความหมายของคำว่า “ศีลธรรม” ว่าจะอะไรคือศีลธรรมที่ต้องคุ้มครอง? และต้องคุ้มครองเพียงใด? อันเป็นเรื่องขอบเขต (extent) และระดับ (degree) ของข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกก็แตกต่างกันไป การให้ความหมายของคำว่า “ความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อย” ก็มีปัญหาระหว่างขอบเขตและระดับที่ไม่เหมือนกันในแต่ละประเทศ

ตรงนี้คือหัวใจสำคัญของปัญหา เพราะทุกคนยอมรับข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกร่วมกัน แต่ถกเถียงกันในเรื่องที่เป็นข้อจำกัดว่าคืออะไร มีระดับใด

ปัญหามีต่อไปว่า ใครจะเป็นผู้ตัดสินว่าการที่ประเทศหนึ่งถือว่าเรื่องนั้นไปจำกัดไม่ได้ แต่อีกประเทศหนึ่งถือว่าเรื่องนั้นต้องจำกัด ประเทศใดทำถูก

ในสหรัฐอเมริกา ในอังกฤษ เสรีภาพในการแสดงออกมีมากถึงขั้นวิพากษ์วิจารณ์พระคริสต์ได้ ฉายหนังลามกได้ ชายรักร่วมเพศกอดจูบกันในสาธารณะได้ แต่ในประเทศมุสลิม อย่างว่าแต่ทำโดยแสดงออกเปิดเผยเลย แม้กระทำในที่ลับตัวต่อ

ตัวด้วยความยินยอม ก็เป็นความผิดอาญาร้ายแรง เพราะขัดต่อหลักศาสนาและกฎหมายอิสลามอย่างรุนแรง!

ใครเป็นประชาธิปไตย ใครไม่เป็นประชาธิปไตย ใครถูก ใครผิด?

เรื่องนี้เป็นความสัมพันธ์อย่างลึกซึ้งระหว่างกฎหมายกับจริยศาสตร์ (Law and Ethics) กล่าวคือ อะไรคือสิ่งที่ดีหรือถูก เป็นสิ่งที่ควรทำเพราะถูกจริยธรรม (ethical) อะไรคือสิ่งที่เลวหรือผิด เป็นสิ่งที่ไม่ควรทำ (unethical) เพราะเป็นผลร้ายต่อสังคม (harmful to the society)

ถ้าเรากล่าวว่าทั้งโลก ความถูก-ผิดมีเพียงหนึ่งเดียว และความถูกผิดเพียงหนึ่งเดียวนั้นก็คือที่ “เรา” เท่านั้นเชื่อว่าถูกหรือผิด เราก็คือผู้เผด็จการทางจริยธรรม ที่ต้องการเอาสิ่งที่เราเชื่อขึ้นเป็นมาตรฐานของคนทั้งโลก (Ethical dictatorship) หรือที่เรียกให้ไพเราะตามศัพท์จริยศาสตร์ว่า จริยธรรมสมบูรณ์ (ethical absolutism)

แต่ถ้าเรากล่าวว่าในปัญหาข้างต้นไม่มีใครถูก ไม่มีใครผิด ต่างก็เป็นประชาธิปไตยในวิถีของตน ตามวิถีแห่งจริยธรรมสัมพัทธ์ (ethical relativism) คือถือว่าประเทศแต่ละประเทศ สังคมแต่ละสังคมมีวัฒนธรรมและจริยธรรมที่หลากหลายแตกต่างกันได้และไม่มีใครผิด เป็นความหลากหลายที่โลกต้องการ เราต้องการ เราก็จะเข้าใจผู้อื่นได้มากขึ้น ง่ายขึ้น และไม่ทำตัวเป็นพระเจ้าตัดสินถูกผิดของมนุษย์ผู้อื่นทั้งโลกด้วยมาตรฐานของตัวเอง !

คนที่เปิดใจกว้างเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนอื่น เคารพวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของสังคมอื่น ยอมรับความหลากหลายเห็นความแตกต่าง ฟังเหตุ ฟังผล ก็จะเริ่มเข้าใจว่าความเป็นประชาธิปไตยก็ดี ความเสมอภาคก็ดี เสรีภาพในความคิดและการแสดงออกก็ดี ก็ย่อมแตกต่างกันไปตามประเทศ ตามสังคม ตามวัฒนธรรม และจริยธรรมของคนส่วนใหญ่ในแต่ละประเทศและแต่ละสังคม ข้อสำคัญก็คือ จะแตกต่างกันอย่างไรหลักการประชาธิปไตย ความเสมอภาคและเสรีภาพต้องไม่ถูกทำลาย

หัวใจของเรื่องก็คือ “สังคม” (society) ต้องเป็นตัวตั้ง การเมืองการปกครองหรืออะไรๆ ก็แล้วแต่เกิดหลังสังคมและถูกคิดขึ้นเพื่อประโยชน์ทางสังคมทั้งสิ้น แม้รากเหง้าของระบอบประชาธิปไตยในเวลานี้ก็มีทฤษฎีสัญญาสังคม (Social Contract) รองรับอยู่มิใช่หรือ?

ดังนั้น ในขณะที่สังคมหนึ่งยอมรับว่าประชาธิปไตย คือ ระบอบการปกครองสังคมที่ดีที่สุดในเวลานี้ และประชาธิปไตยก็มีหลักการสำคัญดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะหลักความเสมอภาคและเสรีภาพพร้อมข้อจำกัด สังคมแต่ละสังคมก็ย่อมมีสิทธิอิสระ (self determination) ที่จะกำหนดในรายละเอียดโดยไม่ทำให้เสียหลักการว่าอะไรคือข้อจำกัดที่ว่่านั้น

การที่สังคมอังกฤษให้การดูหมิ่นศาลการดูหมิ่นสภาเป็นความผิด และศาลหรือสภาลงโทษได้ทันทีโดยไม่ต้องดำเนินคดีเหมือนคดีทั่วไป ก็เป็นสิ่งที่ถูกต้องในสังคมอังกฤษ แต่คนอังกฤษไม่มีสิทธิไปตัดสินว่าสังคมที่ไม่ลงโทษการดูหมิ่นสภาหรือศาลเป็นสังคมไม่เป็นประชาธิปไตย! และคงไม่มีใครที่เป็นคนใจกว้างไปกล่าวหาอังกฤษว่าไม่เป็นประชาธิปไตย และไม่มีหลักนิติธรรม เพราะสภาและศาลลงโทษคนละเมิดได้เองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการปกติอันเป็นการเลือกปฏิบัติ !

การที่สังคมเบลเยียม เนเธอร์แลนด์ นอร์เวย์ สเปน ไทย และอีกหลายประเทศตัดสินว่าการหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์เป็นความผิดมากกว่าดูหมิ่นคนธรรมดา ก็เป็นสิทธิอิสระของสังคมแต่ละสังคมที่ว่านี้ เพราะวัฒนธรรมและศีลธรรมทางสังคมและคนส่วนใหญ่ในประเทศเหล่านั้นถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็น “ผลร้าย” ต่อสังคม

ความจริง ข้อจำกัดเสรีภาพที่แตกต่างกันไปตามสังคมนี้อย่างยิ่งมีตัวอย่างอีกมาก เช่น เสรีภาพในการแสดงออกในประเทศส่วนใหญ่ในตะวันออกถูกจำกัดด้วยการห้ามเผยแพร่สิ่งลามก เสรีภาพในการประกอบอาชีพถูกจำกัดด้วยการห้ามเล่นการพนัน หรือการห้ามบ่อนกาสิโน เสรีภาพในร่างกายถูกจำกัดด้วยความผิดฐานรักร่วมเพศในบางประเทศ แต่คงไม่มีใครที่มีจิตใจประชาธิปไตยไปตัดสินว่าประเทศหรือสังคมเหล่านี้ไม่เป็นประชาธิปไตยเพียงเพราะสังคมนั้น ๆ มีวัฒนธรรมและจริยธรรมอันแสดงให้เห็นข้อจำกัดทางสังคมแตกต่างจากสังคมของตน

๒. วัฒนธรรมไทยกับความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ: เอกลักษณะของประชาธิปไตยไทยในกระแสประชาธิปไตยโลก

๒.๑ กฎหมายไทยสะท้อนวัฒนธรรมและจริยธรรมไทย

ถ้าศึกษาโครงสร้างความผิดฐานดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทในประมวลกฎหมายอาญาเราจะพบว่ามีผิดอยู่สามกลุ่ม หาระดับ คือ

กลุ่มที่หนึ่ง ดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทคนธรรมดา ถ้าดูหมิ่นซึ่งหน้า (insult) ตามมาตรา ๓๔๓ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ เดือนหรือปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าหมิ่นประมาท (defamation) ตามมาตรา ๓๒๖ ถึง ๓๓๓ ก็ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาก็ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท

กลุ่มที่สอง ดูหมิ่นเจ้าพนักงานหรือศาลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถ้าดูหมิ่นเจ้าพนักงาน (มาตรา ๑๓๖) ก็ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษา (มาตรา ๑๔๘) ในการ

พิจารณาหรือพิพากษาคดี ต้องระวางโทษจำคุก ๔-๗ ปี หรือปรับ ๒,๐๐๐ ถึง ๑๔,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กลุ่มที่สาม ดูหมิ่นประมุขของรัฐต่างประเทศ หรือหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ถ้าดูหมิ่น หมิ่นประมาท หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายราชอาณัติ ราชนิราชสามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๓) (อันเป็นความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ) ต้องระวางโทษจำคุก ๑ ถึง ๗ ปี หรือปรับ ๒,๐๐๐ ถึง ๑๔๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้ากระทำการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ไทย พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ (มาตรา ๑๑๒) ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ๓ ถึง ๑๕ ปี ถ้าดูหมิ่น หรือหมิ่นประมาทผู้แทนรัฐต่างประเทศ ซึ่งได้รับแต่งตั้งมาสู่ราชสำนัก ต้องระวางโทษจำคุก ๖ เดือน ถึง ๕ ปี ปรับ ๑๐๐๐-๑๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายหมายอาญาไทยจำแนกการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทเอาไว้ตามสถานะ (status) และความสัมพันธ์ของบุคคล อันเป็นการสอดคล้องกับจริยธรรมในสังคมไทย

ความจริง ถ้าดูเรื่องอื่นก็จะพบความจริงที่ว่า กฎหมายไทยในเรื่องนี้ต่างจากหลายประเทศในหลายเรื่องเพราะเรามีจริยธรรมที่ยึดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล เช่นความผิดฐานฆ่าคน ถ้าฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (มาตรา ๒๘๘) ก็ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ ๑๕ ถึง ๒๐ ปี ถ้าฆ่าบุพการี (บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย) ฆ่าเจ้าพนักงานฯลฯ (มาตรา ๒๘๙) ต้องระวางโทษประหารชีวิตสถานเดียว ที่เป็นเช่นนี้ เพราะเราถือว่าการฆ่าบิดามารดา ตามหลักศาสนาเป็น “อนันตริยกรรม” ตามจริยธรรมถือว่าเป็นการเนรคุณอย่างรุนแรงที่สุด

ความผิดฐานลักทรัพย์ (มาตรา ๓๓๔) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี ปรับไม่เกิน ๖,๐๐๐ บาท แต่ถ้าลักพระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนา (ทุกศาสนา) ที่เป็นที่สักการะบูชาของประชาชนหรือเก็บไว้เป็นสมบัติของชาติ (มาตรา ๓๔๗) ต้องระวางโทษจำคุก ๓ ปีถึง ๑๐ ปี ปรับ ๖,๐๐๐ ถึง ๒๐,๐๐๐ บาท ความผิดฐานลักวัตถุทางศาสนาที่เคารพของประชาชน คงไม่มีในกฎหมายตะวันตก เพราะเขาไม่ได้นับถือเหมือนคนไทย!

ความผิดฐานลักทรัพย์มาตรา ๗๑ กำหนดว่า ถ้าภรรยาหรือสามีกระทำต่อกันไม่ต้องรับโทษ ถ้าผู้สืบสันดานกระทำต่อบุพการี หรือบุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน หรือพี่น้องร่วมบิดามารดากระทำต่อกัน ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ นี่ก็แสดงให้เห็นว่า พ่อ แม่ ลูก พี่

น้อง ลัทธิพหุกันสัณคมยอมให้คนเหล่านั้น “อโหสิกรรม” กันได้ กฎหมายประเทศตะวันตกก็คงไม่มี

ยังมีตัวอย่างที่แสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างจริยธรรมและวัฒนธรรมของคนไทยส่วนใหญ่ในสังคมไทยที่ปรากฏเป็นกฎหมาย กับจริยธรรมและกฎหมายของตะวันตกอีกมากมาย เช่น กฎหมายไทยห้ามผู้สืบสันดานฟ้องบุพการี ภาษากฎหมายโบราณเรียกว่า “อุทลุม” เพราะถือว่าเป็นการเธรคุณ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๖๒) การให้หนี้เมื่อให้แล้วปกติเรียกคืนไม่ได้ เว้นแต่ผู้รับประพฤติเหตุเธรคุณ (มาตรา ๕๓๑)

๒.๒ พระมหากษัตริย์ในวัฒนธรรมและจริยธรรมไทย

ถ้าเราจำแนกประเทศที่มีพระมหากษัตริย์ ๒๖ ประเทศที่มีอยู่ในโลก เราจะพบว่า มีพระมหากษัตริย์อยู่สองกลุ่มหลักๆ คือ

กลุ่มที่ ๑ ซึ่งอาจเรียกว่า “พระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ” (Constitutional Monarchy) อาทิ อังกฤษ เบลเยียม นอร์เวย์ เนเธอร์แลนด์ สเปน ญี่ปุ่น ไทย ในกลุ่มนี้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของรัฐ ทรงปกเกล้าฯ แต่ไม่ทรงปกครอง แต่มีรัฐบาลที่มาจากประชาชนเลือกตั้ง เป็นผู้ถวายคำแนะนำและปกครอง

กลุ่มที่ ๒ คือกลุ่ม “พระมหากษัตริย์ผู้ทรงปกครอง” กลุ่มนี้ส่วนใหญ่เป็นประเทศมุสลิม เช่น ซาอุดีอาระเบีย ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประธานการประชุมคณะรัฐมนตรี หรือบรูไน

สำหรับกลุ่มที่ ๒ คงไม่ต้องวิเคราะห์ เพราะแตกต่างจากของเรามาก แต่แม้ในกลุ่มที่ ๑ ที่ต่างก็เป็นพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ ก็ยังมีสถานะต่างกันเป็นสามกลุ่ม คือ

กลุ่มแรก เป็นสถาบันพระมหากษัตริย์ที่มีประวัติศาสตร์ยืนยาวมาตั้งแต่ครั้งราชาธิปไตยในสมัยโบราณ และเมื่อเปลี่ยนมาเป็นประชาธิปไตย ก็ยังคงลักษณะเด่นอยู่คือคงความลึกลับและสูงส่ง มีนิตราษประเพณีเคร่งครัด อาทิ อังกฤษ ญี่ปุ่น ซึ่งพระมหากษัตริย์ไม่สู้จะมีความสัมพันธ์แนบแน่นกับประชาชนมากนัก

กลุ่มที่สอง เป็นสถาบันพระมหากษัตริย์ที่มีประวัติศาสตร์อันยาวนานเช่นกัน แต่เมื่อเปลี่ยนมาเป็นประชาธิปไตยก็มีความเปลี่ยนแปลงคือ ทรงปฏิบัติพระองค์เยี่ยงคนธรรมดา เสด็จไปห้างสรรพสินค้าโดยทรงขับรถพระที่นั่งเอง หรือทรงจักรยานไป ความเคร่งครัดของนิตราษประเพณีก็ไม่เท่ากลุ่มแรก สถาบันพระมหากษัตริย์ที่อยู่ในกลุ่มนี้ คือกษัตริย์สแกนดิเนเวีย เช่น สมเด็จพระราชินีนาถแห่งเดนมาร์ก เนเธอร์แลนด์ พระมหากษัตริย์สวีเดนและนอร์เวย์ แต่ความสัมพันธ์กับประชาชนก็ไม่เด่นชัด

กลุ่มที่สาม อยู่กึ่งกลางระหว่างกลุ่มที่ ๑ และกลุ่มที่ ๒ เป็นสถาบันพระมหากษัตริย์ที่มีประวัติศาสตร์อันยาวนานมาตั้งแต่ครั้งราชาธิปไตย มีสถานะสูงส่งทั้งทางศาสนา และสังคม มีนิติราชประเพณีที่มีมายาวนาน แต่ก็มี ความใกล้ชิดกับประชาชน และเป็น ที่เคารพรักของประชาชนอย่างยิ่ง เพราะพระราชกรณียกิจนานัปการที่ทรงประกอบเพื่อประชาชน กลุ่มที่สามนี้มีตัวอย่างเห็นชัดคือ พระมหากษัตริย์ไทย

คนต่างชาติอาจเห็นภาพพระพุทธเจ้าหลวง หรือพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวประทับเรือพระที่นั่งสุพรรณหงส์ หรือทรงบรมราชขัตติยภูษาภรณ์ในพิธีบรมราชาภิเษกอันแสดงความอลังการ และศักดิ์สิทธิ์

แต่คนไทยนั้นได้เห็นทั้งภาพอลังการ ศักดิ์สิทธิ์อันแสดงความยิ่งใหญ่และความต่อเนื่องของประวัติศาสตร์ของชาติ ประเพณีโบราณที่เก็บรักษาไว้ และยังได้เห็นภาพที่พระมหากษัตริย์ของเรา พระบรมราชินีนาถ และพระราชโอรส ธิดา ประทับนั่งบนดิน มีรับสั่งด้วยภาษาสามัญกับประชาชนของพระองค์ในถิ่นทุรกันดาร ที่คนธรรมดาไม่ออกไป โครงการต่าง ๆ ที่ทรงริเริ่มและทำทั่วประเทศกว่า ๓,๐๐๐ โครงการที่ไม่เคยมีพระมหากษัตริย์พระองค์ใดในประเทศอื่นทรงทำก็เกิดขึ้นเพราะความใกล้ชิดกับประชาชนนี้เอง

สายสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์ไทยกับประชาชนคนไทยมีลักษณะพิเศษที่ไม่ใช่ความสัมพันธ์ธรรมดา ระหว่างประมุขของรัฐที่เป็นสถาบันการเมือง กับประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตย แต่เป็นสายสัมพันธ์พิเศษที่มีลักษณะยากแก่ความเข้าใจของคนต่างชาติ ต่างภาษา ดังนี้

๒.๒.๑ เทวราชาหรือธรรมราชา

ผู้เขียนต่างชาติบางคนไปอธิบายว่า คนไทยถือว่าพระมหากษัตริย์เป็นเทพตามคติเทวราชาของพราหมณ์ ซึ่งก็ไม่ผิดไปทั้งหมดเพราะคำมูลของพระราชพิธีบางอย่างทำให้เข้าใจเป็นนั้นได้ แต่ความจริงแล้ว คติพระพุทธศาสนาต่างหากที่สำคัญกว่า เพราะในอัครัตถุสสูตรที่พระพุทธองค์ทรงอธิบายกำเนิดโลกและการปกครองนั้น ทรงแสดงไว้ชัดเจนว่า พระมหากษัตริย์เป็น “มหาสมมติ” (ผู้ที่มหาชนพร้อมใจกันให้เป็นหัวหน้า) เป็น “ราชา” (ผู้ทำความอิมใจ สุขใจให้แก่ผู้อื่น) ที่เป็นพระมหากษัตริย์ได้ก็โดย “ธรรม” มิใช่เกิดขึ้นโดย “อธรรม” และทรงย้ำว่า “กษัตริย์เป็นผู้ประเสริฐสุดในหมู่มนุษย์ผู้ถือโคตร แต่ผู้ใดมีวิชาและจรณะ (ธรรมะ) ผู้นั้นเป็นผู้ประเสริฐสุดในหมู่เทวดาและมนุษย์”

ด้วยเหตุดังนี้ คติ “ธรรมราชา” ซึ่งหมายถึงพระราชผู้ทรงปกครองด้วยธรรมะ (อาทิ ทศพิธราชธรรม จักรวรรดิวัตร ราชสังคหวัตถุ ฯลฯ) จึงมีความสำคัญมากกว่าเทวราชา ดังที่พระเจ้าอโศกมหาราชของอินเดียได้ทรงวางแบบอย่างแนวทางไว้ และพระมหากษัตริย์ไทยในอดีต คือ พระมหาธรรมราชาลิไท และ

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลปัจจุบัน ได้ทรงดำเนินตาม ดังพระปฐมบรมราชโองการของรัชกาลปัจจุบันซึ่งทรงเปล่งท่ามกลางมหาสมาคมเมื่อพระราชพิธีบรมราชาภิเษกฯว่า “เราจะครองแผ่นดินโดยธรรม เพื่อประโยชน์สุขของมหาชนชาวสยาม” (โปรดดูข้อเขียนของผู้เขียนเรื่อง “ทศพิธราชธรรมกับพระมหากษัตริย์ไทย”)

๒.๒.๒ จาก “สถาบันการเมือง” มาสู่ “สถาบันหลักทางสังคม”

โดยปกติ พระมหากษัตริย์นั้นทรงเป็นประมุขของรัฐอันจัดเป็นสถาบันการเมืองประเภทหนึ่ง แม้ว่าจะไม่ทรงมีพระราชดำริทางการเมือง แต่ทรงกระทำตามคำแนะนำของรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง ก็ยังถือว่าเป็น “สถาบันการเมือง” แต่เป็นส่วนอันทรงเกียรติยศ (dignified part of the constitution) ส่วนคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาเป็น “ส่วนปฏิบัติการ” (efficient parts of the constitution) ตามที่นาย Walter Bagehot นักรัฐศาสตร์ชาวอังกฤษได้กล่าวไว้

แต่จากพระราชกรณียกิจตลอดกว่า ๖๐ ปีในรัชกาลด้วยการทุ่มเทพระวรกายและพระสติปัญญาแก้ปัญหาเศรษฐกิจและสังคมของประชาชนเพื่อ “ลดช่องว่าง” ที่รัฐบาลยังไม่ได้ทำ หรือทำไปไม่ถึง กว่า ๓,๐๐๐ โครงการที่ดี การที่ทรงรับวิกฤติการณ์ทางการเมืองมิให้ลุกลามร้ายแรงระหว่างรัฐบาลกับประชาชนในเหตุการณ์ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๑๖ หรือเหตุการณ์ พฤษภาคม ๒๕๓๕ ก็ดี ทำให้สถาบันพระมหากษัตริย์ไทยได้แปรสภาพจาก “สถาบันทางการเมืองอันเป็นส่วนอันทรงเกียรติยศ” ไปสู่ “สถาบันหลักทางสังคมที่เป็นส่วนปฏิบัติการทางสังคม” ในลักษณะเดียวกับสถาบันครอบครัว หรือศาสนา พระมหากษัตริย์จึงไม่ใช่ “เทวะ” ที่อยู่ห่างไกลบนสวรรค์อันลึกลับ แต่เป็น “พ่อ” ที่คนไทยเรียก “พ่อหลวง” และคนไทยมีความรัก ความผูกพัน ความเทิดทูน ความสัมพันธ์นี้มีมากกว่าในสังคมตะวันตกระหว่างประมุขของรัฐกับราษฎร ดังจะเห็นได้จากจำนวนคนไทยที่มาร่วมพระราชพิธีฉลองศิริราชสมบัติ ครบ๖๐ปี ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวหลายแสนคนเต็มถนนราชดำเนินและเป็นข่าวไปทั่วโลก ที่พร้อมใจกันเดินทางมาถวายพระพรโดยไม่ได้มีการกะเกณฑ์ใด ๆ และเมื่อทรงพระประชวรเสด็จเข้าโรงพยาบาลศิริราช ประชาชนจำนวนมากก็ไปเข้าเฝ้าทั้งวันทั้งคืน เหมือนลูกเฝ้าไข้พ่อที่ป่วยไข้ นี่คือนิยามของรัฐธรรมนูญไทยทุกฉบับที่บัญญัติว่า “องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้” (มาตรา๘ รัฐธรรมนูญปัจจุบัน) บทบัญญัตินี้เป็น “ผล” ของวัฒนธรรมและจริยธรรมไทยที่เป็นเอกลักษณ์นี้เอง ไม่ใช่ “เหตุ” ที่บังคับให้คนไทยเคารพพระมหากษัตริย์อย่างที่ว่ากัน

วัฒนธรรมการปกครองแบบ “พ่อปกครองลูก” (paternalistic governance) นี้เองที่อธิบายปรากฏการณ์ที่อาจไม่ได้เกิดขึ้นในประเทศอื่นๆ คือ เมื่อมี

การวิพากษ์วิจารณ์พระมหากษัตริย์โดยไม่เป็นธรรม คนไทยส่วนใหญ่ก็รู้สึกเหมือนพ่อตนเองกำลังถูกทำร้ายและยอมรับไม่ได้ เหมือนๆ กับที่คนไทยยอมรับไม่ได้ที่จะให้ใครมาจับจ้วงสมเด็จพระสัมมาสัมพุทธเจ้าหรือแม่พระพุทธรูปที่แทนพระพุทธรเจ้า

ความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพจึงไม่ใช่การทำร้ายพระมหากษัตริย์เท่านั้น แต่เป็นการทำร้าย “พ่อ” ของคนไทยส่วนใหญ่ เป็นความผิดทางสังคมที่ร้ายแรง เหมือนการเผลอและด่าพ่อของตนเอง จึงไม่น่าแปลกใจว่าแม้ “พ่อ” จะไม่อยากจะความผิด (ดังปรากฏในพระราชดำรัสเมื่อวันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๔๘) และทรงเห็นว่ากรวิพากษ์วิจารณ์พระองค์ท่านทำได้ แต่คนไทยส่วนใหญ่ก็ยังต้องการให้คงความผิดนี้ไว้ เพื่อคุ้มครองสิ่งที่เขาเห็นว่าทำร้ายสถาบันที่เคารพของเขา กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือสังคมไทยถือว่าการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพไม่ใช่ผลร้ายต่อองค์ผู้ถูกหมิ่น แต่เป็นผลร้ายต่อสังคม จริยธรรม และวัฒนธรรมไทย อันเป็นไปตามหลักอาชญาวิทยาที่ว่ากระทำความบางอย่างอาจถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา เมื่อมีฉันทามติทางสังคมว่า การกระทำนั้นเป็นผลร้ายต่อสังคม และเป็นข้อจำกัดของเสรีภาพในการแสดงออกในสังคมนี้ เหมือนๆกับการวิพากษ์วิจารณ์พระผู้เป็นเจ้าในศาสนาอิสลาม ก็เป็นข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกของประเทศมุสลิม และคนตะวันตกบางคนไม่เข้าใจ แต่ได้นำพระผู้เป็นเจ้าที่ชาวมุสลิมทั้งโลกเคารพและศรัทธาไปล้อเลียนจนหวิดจะเกิดความรุนแรงไปทั่วโลกมาแล้วเมื่อเร็วๆ นี้เอง!

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้แสดงให้เห็นว่า ในสังคมไทยความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ไม่ได้มีฐานมาจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศหรือหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งสากลทั่วไปยอมรับเท่านั้น แต่มีฐานจากหลักจริยธรรมไทย วัฒนธรรมไทย และพระพุทธศาสนา อันเป็นลักษณะเฉพาะของสังคมไทย เหมือนๆ กับที่คนตะวันตกคุ้มครองสภาของเขาด้วยความผิดฐานละเมิดรัฐธรรมนูญ (แต่ไทยเราไม่คุ้มครอง!) คุ้มครองศาลของเขาด้วยความผิดฐานดูหมิ่นศาลและละเมิดอำนาจศาล หรือคนมุสลิมคุ้มครองพระผู้ เป็นเจ้า และศาสนาที่เขาเคารพศรัทธา เสรีภาพส่วนบุคคลในการแสดงออกจึงหยุดลงเมื่อไปกระทบกับสิ่งที่สังคมนั้นๆ ต้องการคุ้มครอง

นี่คือความมั่งคั่งของความหลากหลาย คงไม่มีนักประชาธิปไตยที่แท้จริงผู้ใดในโลกที่ต้องการให้ทุกสังคมเปลี่ยนมาใช้มาตรฐานเดียวโดยให้เสรีภาพของบุคคล (คนเดียว) ในการแสดงออกสามารถอยู่เหนือความต้องการและฉันทามติของคนส่วนใหญ่ในสังคม! ถ้าคน ๆ นั้นมีอยู่ เขาก็ไม่ควรได้ชื่อว่าเป็นนักประชาธิปไตย แต่ควรได้ชื่อว่าเป็นนักเผด็จการทางจริยธรรมผู้ยิ่งใหญ่ ตรงกันข้าม การยอมรับความแตกต่างหลากหลายทางจริยธรรมและวัฒนธรรมตามคติจริยธรรมพหุนิยม (ethical

pluralism) ต่างหากที่เป็นประชาธิปไตยและความใจกว้าง เพราะเข้าใจหลักสิทธิอิสระที่จะเลือกตัดสินใจของแต่ละสังคม (self determination)

๒.๓ ความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพกับการใช้เพื่อประโยชน์ทางการเมือง

จริงอยู่ แม้สังคมไทยและผู้เขียนจะยอมรับว่า ความผิดฐานนี้ยังจำเป็น เพราะเป็นเอกลักษณ์ทางจริยธรรมและวัฒนธรรมไทย แต่ก็ต้องยอมรับเช่นเดียวกันว่า ในหลายกรณี มีการใช้ความผิดฐานนี้กล่าวหากันเพื่อประโยชน์ทางการเมือง ในความขัดแย้งทางการเมือง ดังที่ปรากฏข่าวเสมอว่า คู่กรณีขัดแย้งทางการเมืองมีการกล่าวหาฝ่ายตรงกันข้ามว่ากระทำความผิดดังกล่าว หากพิเคราะห์ให้ถ่องแท้แล้ว การกล่าวหาดังกล่าวมีสองมิติ ผู้กล่าวหาต้องการให้สังคมประณามหรือใช้สภาพบังคับทางสังคมที่คนส่วนใหญ่เคารพพระมหากษัตริย์เป็นผู้บีบบังคับผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งอาจหมายถึงการทำให้เสื่อมความนิยมลงในกรณีนักการเมือง แต่อีกมิติหนึ่งคือ มิติทางกฎหมายที่อาจทำให้ผู้ถูกกล่าวหารับโทษอาญา

ผู้เขียนไม่มีตัวเลขแน่นอนถึงสถิติการดำเนินคดีฐานนี้ แต่เท่าที่ปรากฏจากคำสัมภาษณ์ทางผู้บัญชาการตำรวจสอบสวนกลางว่าเวลานี้มีคดีค้างดำเนินการอยู่ที่ตำรวจ ๓๒ คดี ๔ คดีสั่งฟ้อง ๒๘ คดีอยู่ระหว่างดำเนินการ (www.suthichaiyoon.com) ถ้าดูเทียบกับสถิติในนอร์เวย์ภายใต้หัวข้อ Crime against the Constitution and the Head of State (statistics Norway www.ssb.no) ตั้งแต่ปี ๑๙๙๓-๒๐๐๗ โดยในปี ๒๐๐๗ มีคดีสองประเภทนี้เพียง๗คดี (รวมคดีที่ไม่ใช่ความผิดต่อประมุขด้วย) ก็จะพบว่า คดีหมิ่นพระบรมเดชานุภาพของประเทศไทยมีจำนวนสูงกว่ามาก การที่จำนวนสูงกว่ามากนี้อาจตีความได้หลายอย่าง คือ อย่างแรก คนไทยรักและหวงแหนสถาบันนี้มาก จึงไม่ยอมให้ใครมาวิพากษ์โดยไม่เป็นธรรม หรืออาจตีความได้ว่าเป็นการกล่าวหากันเพื่อประโยชน์ของผู้กล่าวหา (ไม่ชอบผู้ถูกกล่าวหาเป็นการส่วนตัว, หวังประโยชน์ทางการเมือง)

แต่ถ้ามาดูสถิติคดีที่ขึ้นศาลฎีกาแล้ว จะพบว่ามีคดีเหล่านี้น้อยมาก กล่าวคือตั้งแต่มีกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. ๒๔๕๑ มาจนถึงการใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน ตลอดเวลากว่า ๑๐๐ ปี มีคำพิพากษาศาลฎีกาเพียง ๔ เรื่อง คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๘๑/๒๔๘๒, ๘๖๑/๒๕๒๑, ๑๒๙๔/๒๕๒๑, ๒๓๕๔/๒๕๓๑ และคดีสุดท้ายไม่ใช่คดีอาญา แต่เป็นคดีให้เลิกมูลนิธิ เพราะหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๓๐๔/๒๕๓๒

คำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องที่ตัดสินความผิดฐานนี้ มี ๑ เรื่องที่ ศาลฎีกาพิพากษาว่าไม่มีความผิดคือฎีกาที่ ๑๐๘๑/๒๔๘๒ ซึ่งศาลฎีกาพิพากษาว่า จำเลยพูดอวดอ้างตนในขณะที่ทำการเป็นหมอรักษาโรคว่าตนเป็นผู้วิเศษ มีพระชั้นแก้ว (มิด) ซึ่งสามารถชี้ให้คนเป็นบ้าหรือตายหรือเป็นอะไรก็ได้ พระเจ้าแผ่นดินกับ รัฐธรรมนูญ จำเลยจะเรียกให้มาราบไว้ก็ได้ จำเลยไม่กลัวใครในโลกนี้ กลัวแต่พ่อแม่ พระพุทธ พระธรรม พระสงฆ์เท่านั้น ศาลฎีกาเห็นด้วยกับศาลอุทธรณ์ว่า การกระทำ ของจำเลยเป็นแค่อวดอ้างให้คนเชื่อว่า ตนเป็นหมอวิเศษรักษาโรคให้หายได้ ไม่มี เจตนามุ่งร้ายต่อผู้ใด คำกล่าวของจำเลยไม่ทำให้คนทั้งหลายดูหมิ่นหรือเกลียดชังผู้ใดเลย (ศาลอุทธรณ์เห็นว่าคำกล่าวของจำเลยเป็นแค่คำอวดอ้าง มิได้แสดงเจตนาหรือแสดง ความอาฆาตมาดร้ายหรือหมิ่นประมาทต่อสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และเป็นคำกล่าวอันโง่เขลา) ซึ่งเห็นได้ว่าศาลใช้หลัก “เจตนา” เป็นหลักในการวินิจฉัย

ส่วนในอีก ๓ คดีที่เหลือ แม้ศาลจะฟังว่าเป็นความผิดแต่โทษที่ ลงนั้นไม่ได้หนักอย่างที่ถูกกฎหมายเปิดโอกาสให้จำคุกได้ ๑๕ ปี เช่น ในฎีกาที่ ๘๖๑/๒๕๒๑ ศาลลงโทษจำคุก ๑ ปี ในฎีกาที่ ๑๒๙๔/๒๕๒๑ ศาลพิพากษาจำคุก ๒ ปี คดีที่ศาล พิพากษาจำคุกสูงกว่าคดีอื่นๆ ก็คือ ฎีกาที่ ๒๓๕๔/ ๒๕๔๑ ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่าเจตนา หมิ่นโดยกระทำ ๒ ครั้ง ๒ กระทง จำคุก ๔ ปี

อย่างไรก็ตาม ความน่ากลัวของความผิดฐานนี้ลดลงมาก เนื่องจากน้ำพระทัยในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ซึ่งส่วนใหญ่แล้วหากความทราบ พระเนตรพระกรรณ หรือมีการทูลเกล้าถวายฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษในความผิด ฐานนี้ก็จะทรงมีให้ดำเนินคดี หรือพระราชทานอภัยโทษ รายสุดท้ายคือ นายแฮรี นิโคเลต นักเขียนชาวออสเตรเลียที่ศาลอาญาดัดสินจำคุก ๓ ปี แต่ถูกจำคุกจริงเดือนเศษ และขอพระราชทานอภัยโทษก็ได้รับพระราชทานอภัยโทษด้วยความรวดเร็ว นายนิโคเลต ให้สัมภาษณ์ว่า

“ในวันเฉลิมพระชนมพรรษาพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวครบ ๘๑ พรรษา ผมได้เห็นพลุที่จุดขึ้นจากระยะไกล นักโทษบางคนมีน้ำตาคลอเบ้า ยกย่อง สรรเสริญผู้ที่พวกเขาเห็นว่าไม่ได้เป็นเพียงกษัตริย์แต่เป็นเสมือนบิดาของพวกเขา แม้ว่าผมไม่ใช่คนไทยแต่ผมเป็นลูกชายที่รู้ความหมายของความรักที่มีต่อพ่อ ผมยื่นขอ พระราชทานอภัยโทษและภาวนาให้พระองค์ทรงทราบถึงชะตากรรมของผมและหวังว่า ผมจะได้รับความกรุณาจากพระองค์” (มติชนรายวัน, ๒๒ก.พ.๕๒)

น่าเสียดายว่า นายนิโคเลตไม่ได้ยื่นขอพระราชทานอภัยก่อนถูก จำคุก หากไม่ พระมหากรุณาธิคุณที่ทรงทราบพระเนตรพระกรรณก่อนศาลพิพากษาอาจ

“หลังมาเหมือนฝนอันชื่นใจ” ให้มีการถอนฟ้องดังเช่นที่ปรากฏข้อเท็จจริงในหลายกรณี และผู้รู้เรื่องนี้ดี คือ อัยการสูงสุด และอัยการที่รับผิดชอบคดี

พระเมตตาและพระกรุณานี้ทรงประพฤติปฏิบัติมาโดยตลอด โดยเราและผู้วิพากษ์วิจารณ์ทั้งหลายอาจไม่รู้ เพราะไม่เคยมีข่าว คนที่ได้รับพระเมตตา กรุณาเท่านั้นที่จะรู้และเป็นพยานได้ เรื่องนี้ ถ้าไปถามนักวิชาการอิสระที่ใครๆนับถือ และเรียกอาจารย์ ทั้งประเทศ ที่ถูกดำเนินคดีหลายครั้งหลายครา แต่ได้รับพระมหา กรุณาไม่เอาความ ก็จะได้รับคำยืนยันได้ !

ในพระราชดำรัสพระราชทานแก่คณะบุคคลต่างๆที่เข้าเฝ้าถวาย ชัยมงคลใน วันเฉลิมพระชนมพรรษา เมื่อ ๔ ธันวาคม ๒๕๔๘ พระบาทสมเด็จพระ เจ้าอยู่หัวรับสั่งว่า

“ในระบอบรัฐธรรมนูญที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข พระ เจ้าอยู่หัวผิดไม่ได้....The king can do no wrong....ความจริง The king can do no wrong คือการดูถูกเดะคิงอย่างมาก เพราะว่าเดะคิงทำไม่ can do no wrong....แสดง ให้เห็นว่าเดะคิงไม่ใช่คน แต่เดะคิงทำ wrong ได้.....”

และทรงรับสั่งสรุปว่า วิจารณ์พระมหากษัตริย์ได้ และรับสั่งว่า “แต่เมื่อบอกว่า ไม่ให้วิจารณ์ ไม่ให้ละเมิด ไม่ได้ เพราะรัฐธรรมนูญว่าอย่างนั้น ก็ลงท้าย ก็เลยพระมหากษัตริย์ก็เลยลำบากแยะ อยู่ในฐานะลำบาก ก็แสดงให้เห็นว่า ถ้าไม่ ให้วิจารณ์ก็หมายความว่า พระเจ้าอยู่หัวนี้ ก็ต้องวิจารณ์ ต้องละเมิดแล้วไม่ให้ละเมิด พระเจ้าอยู่หัวเสีย พระเจ้าอยู่หัวเป็นคนไม่ดี ซึ่งถ้าคนไทยด้วยกันก็ยังไม่กล้า สองเอ็นดู พระเจ้าอยู่หัว ไม่อยากละเมิด แต่มีฝ่ายชาวต่างประเทศ มีบ่อยๆ ละเมิดพระเจ้าอยู่หัว ละเมิดเดะคิง แล้วก็หัวเราะเยาะว่าเดะคิงของไทยแลนด์ไม่ได้ก็เป็นคนเสีย เป็นคนที่ เสีย” และ

“....ที่จริงควรเข้าคุก แต่เพราะฝรั่งบอกอย่างนั้น ก็ไม่ให้เข้า ไม่มี ใครกล้าเอาคนที่ตำพระมหากษัตริย์เข้าคุก เพราะพระมหากษัตริย์เดือดร้อน เขาหาว่า พระมหากษัตริย์เป็นคนที่ไม่ดี อย่างน้อยที่สุดก็เป็นคนที่จี้จี้ ใครว่าไรชกนิต ก็บอกให้ เข้าคุก ที่จริงพระมหากษัตริย์ไม่เคยบอกให้เข้าคุก ตั้งแต่สมัยสมัยรัชกาลก่อนๆ เป็น กบฏ ก็ยังไม่จับใส่คุก ไม่ลงโทษ รัชกาลที่ ๖ ท่านไม่ลงโทษ ไม่ได้ลงโทษผู้ที่เป็นกบฏ มา จนถึงต่อมา รัชกาลที่ ๙ ใครเป็นกบฏ ก็ไม่เคยมีแท้ๆ ที่จริงก็ทำแบบเดียวกันไม่ให้เข้าคุก ให้ปล่อย หรือถ้าเข้าคุกแล้วก็ให้ปล่อย ถ้าไม่เข้าก็ไม่ฟ้อง เพราะเดือดร้อนผู้ที่ถูกตำ เป็นคนเดือดร้อน

อย่างทีคนที่ละเมิดพระมหากษัตริย์ และถูกทำโทษไม่ใช่คนนั้น เดือดร้อน พระมหากษัตริย์เดือดร้อน นี่ก็แปลก คราวนี้นักกฎหมายก็ชอบให้ฟ้อง ให้

จับเข้าคุก อันนี้หนักกฎหมายก็สอนนายกฯ ว่าต้องฟ้อง ต้องลงโทษ ก็สอนนายกฯ ว่าใครบอกให้ลงโทษ อย่าลงโทษเขา ลงโทษไม่ดี ลงท้ายไม่ใช่ นายกฯ เตือนตร้อน แต่ **พระมหากษัตริย์เตือนตร้อน** อาจจะอยากให้พระมหากษัตริย์เตือนตร้อน ไม่รู้นะ เขาทำผิด เขาตำพระมหากษัตริย์ เพื่อให้พระมหากษัตริย์เตือนตร้อน และเตือนตร้อนจริงๆ เพราะใครมาตำ เราชอบไหม ไม่ชอบ แต่ถ้านายกเกิดให้ลงโทษ แย่เลย...”

พระราชดำรัสสองครั้งนี้ชัดเจนแจ่มแจ้ง ไม่ต้องตีความใดๆ และแสดงให้เห็นทั้งน้ำพระทัยประชาธิปไตย และพระมหากรุณาตรงไปตรงมาที่สุด

ดังนั้นที่ฝรั่งบางคนซึ่งยกย่องตัวเองว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญประวัติศาสตร์เอเชียตะวันออกเฉียงใต้และศึกษากฎหมายหมิ่นประมาทเป็นวิทยานิพนธ์เขียนว่า “กฎหมายนี้เป็นตัวก่อให้เกิดปัญหาการบังคับใช้จนเกินขอบเขตในตัวเอง เพราะไม่มีข้อจำกัดในกฎหมาย” (There are no limits on the law) จึงเป็นข้อเขียนที่อคติและผิดอย่างชัดเจน เพราะข้อจำกัดนั้นอย่างน้อยมี ๒ ประการ คือ ต้องดูเจตนา และศาลยอมใช้ดุลพินิจกำหนดโทษไม่ร้ายแรงเกินควรได้ประการหนึ่งหากคดีไปถึงศาล และอีกประการหนึ่งก็คือพระมหากรุณา ที่ทรงแสดงให้เห็นว่า ไม่มีพระราชประสงค์ให้ใช้ความผิดนั้นพรวดพราด และให้วิจารณ์อย่างเป็นธรรมได้ ทั้งไม่มีพระราชประสงค์ให้จำคุกใครด้วย แต่สิ่งที่ฝรั่งคนนี้วิจารณ์ได้ถูกต้องก็คือ ความน่ากลัวของกฎหมายนี้อยู่ที่ “ตำรวจหรือใครๆ ก็สามารถใช้กฎหมายนี้กล่าวหาใครก็ได้”

ประเด็นหลังนี้เองที่ทำให้ต้องมาคิดทบทวนกันด้วยความจริงจิงว่า จะยังปล่อยให้ใครต่อใครไปกล่าวหาผู้อื่นด้วยข้อหานี้จนเป็นที่มาของความรู้สึกว่ามีการกล่าวหากันพรวดพราด เพื่อประโยชน์ทางการเมืองของผู้กล่าวหาและพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชดำรัสว่า “ทรงเตือนตร้อน” หรือจะมีการปรับปรุงเรื่องนี้อย่างไร

ข้อสรุปและเสนอแนะ

ผู้เขียนในฐานะคนไทยและนักกฎหมายเห็นว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับการดูหมิ่นหมิ่นประมาทคนไทยทั้ง ๓ กลุ่ม โดยเฉพาะความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพนั้น สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ หลักรัฐธรรมนูญนานาชาติอารยประเทศที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สอดคล้องกับหลักอาชญาวิทยาว่าด้วยการกำหนดความผิดไม่ขัดหลักประชาธิปไตย และเป็นข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกที่มีเอกลักษณ์ของตนเองตามหลักจริยธรรมและวัฒนธรรมไทยที่คนไทยส่วนใหญ่ยึดถือ ไม่ขัดหลักสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติแต่อย่างใด

(United Kingdom: Richmond Law & Tax Ltd., 2005), หน้า 195.

อย่างไรก็ตาม ก็สมควรมีการปรับปรุงการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าว ไม่ให้ใช้พร้าเพื่อเก็นขอบเขต โดยน่าจะนำแนวทางกฎหมายนอร์เวย์มาใช้ กล่าวคือ คดีความผิดในกลุ่มที่ ๓ ซึ่งรวมการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ และดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทประมุขของ รัฐต่างประเทศนั้น ผู้กล่าวหา สอบสวน และฟ้องร้อง คืออัยการสูงสุดแต่ผู้เดียว เพื่อมิให้มีการกล่าวหากันได้ง่าย ๆ ดังที่เป็นอยู่ และต้องยอมรับร่วมกันว่า การใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุดนั้นเด็ดขาด จะนำไปฟ้องร้องในทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางปกครองมิได้ เพื่อมิให้มีใครนำอัยการสูงสุดไปฟ้องศาลว่า กระทำผิดอาญาฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๑๕๗ และศาลฎีกาเคยตัดสินลงโทษจำคุกอัยการที่สั่งไม่ฟ้องมาแล้ว ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕๐๙/๒๕๔๙ ทั้งนี้ เพื่อให้สถาบันหลักทางกฎหมายของประเทศไทยได้กลับกรองด้วยความรอบคอบเสียก่อน

ส่วนบทบัญญัติในมาตรา ๑๑๒ ของประมวลกฎหมายอาญาเดิมก็ควรปล่อยไว้ดังเดิม ไม่ควรแก้เพิ่มโทษขึ้นไปอีกดังที่บางคนเสนอ เพราะโทษที่เสนอให้เพิ่มเป็นจำคุก ๒๕ ปีนั้น ดูจะไม่ได้สัดส่วนกับความผิดประการหนึ่ง และกฎหมายจะศักดิ์สิทธิ์หรือไม่ ไม่ได้อยู่ที่การบัญญัติกฎหมายว่าเป็นความผิดอย่างเดียว แต่อยู่ที่กฎอนิจจังของหลักพระพุทธศาสนาว่า ทุกสิ่งทุกอย่างไม่เที่ยง เกิดขึ้น ตั้งอยู่ และดับไป เหมือนกับที่ the Treason and Felony Act 1848 ของอังกฤษเคยใช้บังคับได้มา จนกระทั่ง ค.ศ. ๑๘๘๓ ก็กลับไปไม่เคยใช้บังคับอีกเลย จนกระทั่งเมื่อ ค.ศ. ๒๐๐๑ หนังสือพิมพ์ The Guardian ไปฟ้องศาลว่ากฎหมายฉบับนี้ขัด the Human Rights Act 1998 ใช้บังคับไม่ได้แล้ว แม้ว่าศาลจะไม่รับฟ้อง และคดีมาถึงศาลฎีกาชั้นอุทธรณ์ ซึ่งเป็นศาลสูงสุด ศาลฎีกาชั้นอุทธรณ์ก็ไม่รับฟ้อง เพราะศาลเห็นว่าไม่มีการโต้แย้งสิทธิ การฟ้องเป็นเพียงการ “หาข้อ” หรือ “สมมติ” (hypothetical) แต่ ลอร์ด สตีน์ (Lord Steyn) ได้มีคำพิพากษาส่วนของท่านไว้ว่า “บางส่วนของมาตรา ๓ ของพระราชบัญญัติ ปี ๑๙๘๔ ซึ่งดูเหมือนจะถือว่าการเสนอให้ใช้การปกครองแบบสาธารณรัฐจะเป็นความผิดอาญา อันเป็นอนุสรณ์ของยุคอดีต ไม่ได้มีความเหมาะสมกับระบบกฎหมายใหม่ของเรา ดังนั้น ความคิดที่ว่า มาตรา ๓ นี้จะไม่ขัดกับพระราชบัญญัติ the Human Rights Act จึงไม่จริง” (Wikipedia, the Treason and Felony Act 1848)

ทั้งหมดนี้ คือ กฎอนิจจังที่ชี้ให้เห็นว่า ทุกสิ่งรวมทั้งความผิดฐานนี้ ก็เกิดขึ้น ตั้งอยู่ และดับไปตามจริยธรรมและวัฒนธรรมของสังคมที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตามกฎอนิจจังเช่นเดียวกัน ไม่มีอะไรเที่ยงแท้แน่นอน

“ความแน่นอน ก็คือ ความไม่แน่นอน”