

บทที่ 3

บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความคุ้มครองประมุขแห่งรัฐ

ประมุขแห่งรัฐ (The Head of State) โดยทั่วไปแล้วจะหมายถึงบุคคลผู้มีฐานะเป็นหัวหน้าของรัฐ (Chief of State) เนื่องจากรัฐทุกรัฐจะต้องมีประมุขเป็นศูนย์รวมของประชาชนเป็นผู้แสดงเจตนาและเป็นผู้มีอำนาจกระทำการต่าง ๆ ที่สำคัญแทนรัฐและผูกพันรัฐ ไม่ว่าจะเป็นอยู่ในรูปของภารกิจที่เป็นพิธีการ (Ceremonial Functions) เช่น การรับสาส์นตราตั้งจากทูตต่างรัฐ หรือการรับรองแขกบ้านแขกเมือง หรือการเปิดการประชุมรัฐสภา เป็นต้น หรือภารกิจที่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย (Legal Functions) เช่น การตรากฎหมาย หรือการให้อภัยโทษ เป็นต้น ประเทศใดจะมีประมุขแห่งรัฐในรูปแบบใดจะเป็นไปตามคตินิยม ประวัติศาสตร์ และความศรัทธาของประชาชนในรัฐนั้น ๆ

เดิมความเป็นประมุขแห่งรัฐเกิดจากสถานะทางพฤตินัย โดยการมีอำนาจจากการตั้งตนเป็นใหญ่โดยการสถาปนาตนเอง ต่อมาเมื่อแนวความคิดของลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) แพร่หลายทั่วไปความเป็นประมุขแห่งรัฐจึงมีสถานะทางนิตินัย โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการเข้าสู่ตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ ซึ่งตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าประมุขแห่งรัฐเป็นสถาบันทางการเมืองประเภทหนึ่ง โดยอาจเป็นสถาบันทางการเมืองที่แยกต่างหากจากสถาบันอื่น หรืออาจรวมอยู่กับสถาบันอื่น เช่น สถาบันประมุขของรัฐบาล (The Head of Government) หรือหัวหน้ารัฐบาล (Chief of Government) ขึ้นอยู่กับรูปแบบการปกครองของแต่ละประเทศที่แตกต่างกันไป

ในสมัยโบราณรูปแบบการปกครองประเทศจะมีเพียงรูปแบบเดียวคือ พระมหากษัตริย์ เดิมแนวความคิดในการเมืองและการปกครองมี 2 แนว แนวแรกถือว่าพระมหากษัตริย์เป็นหัวหน้าครอบครัวใหญ่ที่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือดกับหมู่คณะ แนวที่สองเน้นหลักเทวสิทธิธิถือว่าพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของรัฐในการเมืองหรือเป็นผู้มีอำนาจปกครองสูงสุด ในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศในแถบยุโรปถือแนวทางที่สองอย่างเคร่งครัด ถือว่าพระมหากษัตริย์เป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยอย่างเด็ดขาด ในขณะที่ประเทศไทยนั้น ในสมัยสุโขทัยจะเน้นหนักในแนวแรก ถือว่าพระมหากษัตริย์เป็นพ่อเมือง ราษฎรมีความใกล้ชิดกับพระมหากษัตริย์ ต่อมาในสมัยอยุธยาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์แนวความคิดทางการเมืองและการปกครองเริ่มเปลี่ยนไปเนื่องจาก

ได้รับอิทธิพลมาจากขอม แต่ก็ยังคงเป็นลักษณะของการผสมผสานกันระหว่างทั้งสองแนวความคิดดังกล่าว โดยไม่ถือว่าพระมหากษัตริย์เป็นเทวสิทธิแต่ก็ไม่ใช่คนธรรมดา เนื่องจากพระมหากษัตริย์ไทยจะทรงมีนิติราชประเพณี ทศพิธราชธรรม และพระมโนธรรม ตลอดจนจะทรงประทับอยู่กับราษฎรเสมอมา¹ ต่อมาวิวัฒนาการทางการเมืองการปกครองส่งผลให้แนวความคิดทางการเมืองการปกครองเปลี่ยนแปลงไป อย่างไรก็ดี รูปแบบการปกครองประเทศในปัจจุบันสามารถแบ่งออกเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การปกครองในระบอบเผด็จการ และการปกครองในระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์

ประมุขของรัฐของรูปแบบการปกครองต่าง ๆ จะมีทั้งตำแหน่งพระมหากษัตริย์ และประธานาธิบดีขึ้นอยู่กับรูปแบบการปกครองประเทศนั้น ๆ กรณีที่เป็นราชอาณาจักร (Kingdom) คือประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ส่วนสาธารณรัฐ (Republic) คือประเทศที่มีประธานาธิบดีหรือสถาบันอื่นที่ไม่ใช่พระมหากษัตริย์เป็นประมุขไม่ว่าจะมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยหรือเผด็จการ² ประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของรัฐ ได้แก่ สหราชอาณาจักร ญี่ปุ่น สเปน เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ เดนมาร์ก นอร์เวย์ สวีเดน และไทย ประเทศที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา จีน ฝรั่งเศส เยอรมนี ไอร์แลนด์ ไอซ์แลนด์ ฟินแลนด์ โปแลนด์ สวิตเซอร์แลนด์ ออสเตรีย เช็กและสโลวัก ฮังการี โรมาเนีย แอลบาเนีย ยูโกสลาเวีย กรีซ อิตาลี โปรตุเกส และประเทศส่วนใหญ่ในโลก มีบางประเทศที่เรียกประมุขของประเทศเป็นตำแหน่งอื่นๆ ซึ่งไม่ใช่พระมหากษัตริย์หรือประธานาธิบดี ได้แก่ ลักเซมเบิร์ก เรียกตำแหน่งประมุขของประเทศว่า แกรนด์ ดยุก โมนาโก ลิกเตนสไตน์ และอันดอร์รา เรียกตำแหน่งประมุขของประเทศว่า เจ้าชาย (Prince) วาติกัน เรียกตำแหน่งประมุขของประเทศว่า สันตะปาปา ญี่ปุ่น เรียกตำแหน่งประมุขของประเทศว่า จักรพรรดิ (Emperor) และซามาริโน เรียกตำแหน่งประมุขของประเทศว่า ผู้สำเร็จราชการ ซึ่งดำรงตำแหน่งพร้อมกัน 2 คน³ ส่วนระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งประมุขของประเทศของประเทศต่าง ๆ ก็จะขึ้นอยู่กับระบอบการปกครองที่ใช้ โดยแนวความคิดของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในรูปแบบหนึ่งก็ก่อให้เกิดการมีประมุขแห่งรัฐในรูปแบบที่มาจากการเลือกตั้งและ

¹ ธานินทร์ คงช้อยสิน. “ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยต้องค้ำพระมหากษัตริย์ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ” (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546). หน้า 16-17.

² เรื่องเดียวกัน. หน้า 34-35.

³ Online Available : <http://sites.google.com/site/groupsocial55/karmeuxng-kar-pkhrxng/3-rup-baeb-kar-pkhrxng-khxng-prathes-tang>, 10-04-12, http://202.143.144.83/~natty/europe/europe_gove.htm retrieve, 10-04-12.

ดำรงตำแหน่งเพียงชั่วคราว คือ ประธานาธิบดี⁴ อันเป็นวิวัฒนาการด้านแนวความคิดทางด้านการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในรูปแบบหนึ่ง

อย่างไรก็ดี นักวิชาการบางท่านเห็นว่าการปกครองที่ประมุขแห่งรัฐอยู่ในรูปแบบพระมหากษัตริย์ดีกว่าประมุขแห่งรัฐในรูปแบบอื่น เนื่องจากพระมหากษัตริย์ทรงเป็นที่มาแห่งเกียรติศักดิ์ จากการที่ทรงมีราชตระกูลสูง ทั้งทรงสืบราชสันตติวงศ์โดยไม่ทรงเกลือกกลั้วกับการเมือง พระมหากษัตริย์ทรงเป็นกลางในทางการเมืองอันต่างจากประมุขแห่งรัฐในรูปแบบอื่นที่ต้องเกลือกกลั้วอยู่กับการเมือง คະแนนเสียงที่จะได้รับการเลือกตั้ง นอกจากนี้พระมหากษัตริย์ยังทรงเป็นพระประมุขถาวร ทั้งยังเป็นศูนย์รวมแห่งความเป็นชาติ ความสามัคคีของคนในชาติ⁵ และแม้ว่ารายละเอียดเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของประมุขแห่งรัฐในแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกัน แต่สถานะและความสำคัญของประมุขแห่งรัฐในระบอบกษัตริย์และระบอบประธานาธิบดียังคงมีบทบาทและอำนาจหน้าที่หลักที่คล้ายคลึงกัน ดังนี้ ประการแรก อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญจะบัญญัติอำนาจหน้าที่ในส่วนที่เป็นอำนาจหน้าที่ดั้งเดิมตามจารีตประเพณีทางการเมืองการปกครองของประมุขแห่งรัฐไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประมุขแห่งรัฐในระบอบกษัตริย์ เช่น อำนาจหน้าที่ในการเปิดหรือปิดประชุมสภา การยุบสภา และการพระราชทานอภัยโทษ เป็นต้น ประการที่สองหน้าที่ในทางสาธารณะ เช่น การเป็นประธานในการประกอบพิธีการต่าง ๆ อันเป็นงานสาธารณะหรืองานทางสังคม ประการที่สามหน้าที่ของการเป็นสัญลักษณ์ของการเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของชาติ เนื่องจากประมุขแห่งรัฐเปรียบเสมือนตัวแทนหรือเป็นผู้แทนของชาติ จึงเป็นส่วนที่ทำให้พิธีการระดับรัฐสมบูรณ์ เช่น การเจริญสัมพันธไมตรีกับประเทศอื่น ๆ⁶

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันรูปแบบกษัตริย์และประธานาธิบดีจะเป็นรูปแบบหลักของประมุขแห่งรัฐที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน จึงควรมีการศึกษาถึงบทบัญญัติต่าง ๆ ที่ให้ความคุ้มครองประมุขแห่งรัฐอันเป็นสถาบันหลักที่มีความสำคัญต่อประเทศยิ่งสถาบันหนึ่ง

⁴ วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2530). หน้า 301 – 326. / อมรรัตน์ กุลสุจริต. “ประมุขของรัฐในระบบรัฐสภา: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ กรณีของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น และไทย”. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541)

⁵ วิษณุ เครืองาม และบรรศักดิ์ อูวรรณ. “พระราชฐานะของพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร”, วารสารกฎหมาย, 3 (2), พฤษภาคม-สิงหาคม 2520, หน้า 152.

⁶ อมรรัตน์ กุลสุจริต. “ประมุขของรัฐในระบบรัฐสภา: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ กรณีของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น และไทย”. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541). หน้า 34-35.

บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความคุ้มครองประมุขแห่งรัฐของประเทศไทย

สถาบันพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันที่ดำรงคงอยู่คู่กับประเทศไทยมาเป็นเวลาช้านาน นับแต่อดีตกาลจนถึงปัจจุบัน พระราชอำนาจและพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์ไทยจึงมีทั้งที่บัญญัติไว้ในกฎหมายและตามราชประเพณี ตามราชประเพณี เป็นธรรมเนียมปฏิบัติ (convention) ซึ่งมีค่าบังคับเป็นรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน เนื่องจากแต่เดิมนั้นพระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจสิทธิขาดในทุก ๆ เรื่องและทุก ๆ กรณีแต่เพียงพระองค์เดียว แต่เมื่อมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรมาจำกัดพระราชอำนาจของพระองค์ จึงเป็นที่ยอมรับกันว่ากรณีใดที่ไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดขอบเขตหรือเงื่อนไขการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ไว้ พระมหากษัตริย์จะยังทรงมีพระราชอำนาจนั้น ๆ อยู่ โดยผลของธรรมเนียมปฏิบัติ⁷ เช่น พระราชอำนาจในภาวะวิกฤต กล่าวคือ เมื่อเกิดวิกฤตร้ายแรงทางการเมืองถึงขั้นมีการเผชิญหน้าของฝ่ายต่าง ๆ พระมหากษัตริย์จะทรงระงับเหตุร้ายให้สงบลง ตัวอย่างเช่น เหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 หรือ เหตุการณ์พฤษภาทมิฬ⁸ พระราชอำนาจพิจารณาฎีการ้องทุกข์ ไม่ว่าจะเป็นฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษ ฎีการ้องทุกข์การกระทำของส่วนราชการ ฎีการ้องทุกข์เพื่อขอพระราชทานความเป็นธรรม และฎีกาที่มีลักษณะเสนอข้อคิดต่าง ๆ เพื่อขอพระมหากรุณาธิคุณ⁹ และพระราชอำนาจในการยับยั้งร่างกฎหมาย เป็นต้น ตามกฎหมายอันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองพระมหากษัตริย์ผู้ทรงดำรงตำแหน่งองค์พระประมุขแห่งประเทศไทย จะถูกบัญญัติไว้ในส่วนของพระราชอำนาจและพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์ไทยที่มีอยู่ตามกฎหมาย ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 1 บททั่วไป บัญญัติว่า

“มาตรา 2 ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” อันแสดงถึงพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์ว่าทรงดำรงตำแหน่งองค์พระประมุขสูงสุดแห่งประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย

⁷ อมร จันทสมบุญ. พระมหากษัตริย์ ในกฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: มงคลการพิมพ์, 2516). หน้าพิเศษ 1 / รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540). พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548). หน้า 35.

⁸ รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540). พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548). หน้า 35-36.

⁹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 37-38.

“มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” อันแสดงพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์ว่าทรงเป็นศูนย์รวมของชาติทางกฎหมาย

หมวด 2 พระมหากษัตริย์ บัญญัติว่า

“มาตรา 8 องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้” บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในมาตรานี้ได้รับอิทธิพลมาจากรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น เพื่อแสดงพระราชสถานะอันสูงสุดของพระมหากษัตริย์ให้ประจักษ์ โดยได้รับการบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับจนกระทั่งฉบับปัจจุบัน¹⁰ ทั้งยังสอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่พระมหากษัตริย์ทรงอยู่เหนือความรับผิดชอบทางการเมือง ส่งผลให้เกิดหลักตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ว่า “พระมหากษัตริย์ไม่ทรงกระทำผิด” (the King can do no wrong) อันหมายถึง ผู้ใดจะฟ้องร้องหรือกล่าวหาพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้ ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ทั้งไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่กระทำก่อนหรือขณะทรงดำรงพระอิสริยยศ ทั้งคำว่า “องค์พระมหากษัตริย์” หมายถึงพระมหากษัตริย์ในฐานะที่ทรงเป็นบุคคลมิใช่หมายถึงสถาบันทางรัฐธรรมนูญ¹¹

อย่างไรก็ตาม นอกจากประเทศไทยจะมีรัฐธรรมนูญอันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แสดงถึงพระราชอำนาจและพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์ไทยแล้ว ประเทศไทยยังมีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาที่มุ่งประสงคจะคุ้มครองพระเกียรติยศของพระมหากษัตริย์อีกด้วย

2. กฎหมายอาญา

บทบัญญัติที่จะปกป้องพระบรมเดชานุภาพแห่งพระมหากษัตริย์ หรือความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพของพระมหากษัตริย์ (Lèse Majesté) มีรากฐานแนวความคิดมาจากราชอาณาจักรโรมันในสมัยกรุงโรมเก่า จากการกระทำความผิดอาญาต่อเกียรติยศของจักรพรรดิ โดยจักรพรรดิถือเป็นสมมุติเทพ จึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสำหรับเทพเจ้า และมีการสืบทอดแนวความคิดดังกล่าวต่อกันมาจนถึงยุคคริสต์ศาสนจักร ต่อมาในยุคกลางแนวความคิดเกี่ยวกับ

¹⁰ เฉพาะมาตรา 8 วรรคสองเท่านั้นที่ได้รับการบัญญัติเพิ่มมาภายหลังมีการใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรก พ.ศ.2475 แล้ว จากนั้นก็มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันนี้มาโดยตลอด เหตุที่มีการบัญญัติมาตรา 8 วรรคสองเนื่องจากเมื่อวันที่ 3 กันยายน 2476 นายถวิล ฤทธิเดช และ ร.ต.ด. วงศ์ สุนทรจามร ร่วมกันทำคำฟ้องเป็นโจทก์กล่าวหาว่าพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงหมิ่นประมาทนายถวิล ซึ่งศาลในขณะดังกล่าวมิได้รับฟ้อง

¹¹ รัฐธรรมนูญอังกฤษแยกพระมหากษัตริย์เป็น King ในฐานะที่เป็นบุคคลและ Crown ในฐานะที่เป็นตำแหน่งหรือสถาบัน

ความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพของพระมหากษัตริย์ถูกตีความให้แคบลงเป็นการประทุษร้ายต่อราชบัลลังก์แต่ในขณะเดียวกันก็มีการขยายฐานความผิดรวมไปถึงสิ่งอื่นที่มีสัญลักษณ์ของพระมหากษัตริย์ เช่น เงินตรา อันส่งผลให้มีความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตราเกิดขึ้น¹² อย่างไรก็ตาม แนวความคิดเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพของพระมหากษัตริย์ดังกล่าวไม่เพียงแต่แพร่หลายในประเทศแถบทวีปยุโรปแต่ยังครอบคลุมไปถึงประเทศในแถบทวีปเอเชียด้วย ทั้งไม่เพียงแต่สืบทอดต่อมาอยู่ในประเทศที่ใช้ระบอบการปกครองในรูปแบบพระมหากษัตริย์ในปัจจุบันเท่านั้น แต่ยังส่งอิทธิพลไปถึงแนวความคิดของประเทศที่ใช้ระบอบการปกครองในรูปแบบประธานาธิบดีด้วย จากการที่กฎหมายระหว่างประเทศมีบทบัญญัติคุ้มครองประมุขแห่งรัฐให้มีสิทธิพิเศษและได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ รวมทั้งประมุขแห่งรัฐในรูปแบบประธานาธิบดี ตัวอย่างเช่น บุคคลจะไม่สามารถฟ้องประมุขแห่งรัฐในขณะที่ยังดำรงตำแหน่งอยู่ได้¹³ สำหรับประเทศไทยประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติกฎหมายปกป้องพระบรมเดชานุภาพของพระมหากษัตริย์ไว้ในภาค 2 ความผิดลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหมวด 1 ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทและผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ บัญญัติว่า

“มาตรา 112 ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี”

เดิมกฎหมายหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ (Lèse Majesté Laws) เกิดขึ้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 ทรงออกประกาศ “ห้ามมิให้กราบบังคมทูลทักฮ้วน ผอม คำ ขาว” ในปี พ.ศ. 2395

ต่อมาในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ทรงตราพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาท ร.ศ. 118 ในปี พ.ศ. 2442 บัญญัติว่า

“ผู้ใดหมิ่นประมาทพระผู้เป็นเจ้าซึ่งดำรงสยามรัฐมณฑล กระทบราชริชาเจ้า โดยกล่าวเจรจาด้วยปาก ฤาเขียนด้วยลายลักษณ์อักษร ฤากระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในที่เปิดเผย เมื่อพิจารณาเป็นสัจจะว่า ผู้นั้นกระทำความผิดต่อข้อห้ามดังเช่นกล่าวมานี้แล้ว ก็ให้จำคุกไว้ไม่เกิน 3 ปี ฤาให้ปรับเป็นเงินไม่เกินกว่า 1,500 บาท ฤาทั้งจำคุกและปรับด้วย”

¹² Lèse majesté. Available : http://www.enotes.com/topic/Lèse_majesté

¹³ Lèse-majesté. “A Distinctive Character of Thai Democracy amidst the Global Democratic Movement”. Available : <http://www.thailandtoday.org/monarchy/elibrary/article/200>. 2012.

ในปี พ.ศ. 2451 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ทรงยกเลิกพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาท ร.ศ. 118 และทรงตรากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ขึ้นแทนโดยบัญญัติว่า

“มาตรา 98 ผู้ใดทะนงองอาจ แสดงความอาฆาตมาดร้าย หรือหมิ่นประมาทต่อสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวก็ดี สมเด็จพระมหาลีก็ดี มกุฎราชกุมารก็ดี ต่อผู้สำเร็จราชการแผ่นดินในเวลารักษาการต่างพระองค์สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวก็ดี ท่านว่าโทษของมันถึงจำคุกไม่เกินกว่า 7 ปี และให้ปรับไม่เกินกว่า 5,000 บาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง”

“มาตรา 100 ผู้ใดทะนงองอาจ แสดงความอาฆาตมาดร้ายหรือหมิ่นประมาทต่อพระราชโอรส พระราชธิดาในสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวไม่ว่ารัชกาลหนึ่งรัชกาลใด ท่านว่าโทษของมันถึงจำคุกไม่เกินกว่า 3 ปี และให้ปรับไม่เกินกว่า 2,000 บาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง”

เมื่อมีการตราประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใช้แทนกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในปี พ.ศ. 2499 บทบัญญัติความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพตามประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า

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

หลังจากนั้นในปี พ.ศ. 2519 ได้มีคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 41 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2519 ข้อ 1 ระบุให้แก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ให้เพิ่มระวางโทษจำคุกจากเดิมจำคุกไม่เกิน 7 ปี เป็นจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 15 ปี ดังที่ประกาศใช้อยู่ในปัจจุบัน

นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า

“มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

...

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

...

(5) เผยแพร่ หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตาม (1) (2) (3) หรือ (4)

...”

“มาตรา 15 ผู้ให้บริการผู้ใดจงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตาม มาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14”

3. แนวคำพิพากษาของศาล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2354/2531 พนักงานอัยการจังหวัดบุรีรัมย์ โจทก์ นายวิระ มุสิกพงศ์ จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า พยานบุคคลที่เบิกความให้ความเห็นโดยสุจริตและเป็นธรรม ย่อมรับฟังความเห็นนั้นประกอบกับข้อความที่อ้างว่าเป็นหมิ่นประมาทได้ พระบรมมหาราชวังเป็นของ พระมหากษัตริย์ ซึ่งทรงสร้างขึ้นไว้เพื่อเป็นที่ประทับของพระองค์และพระบรมราชินี เป็นที่ประสูติ พระราชโอรสและพระราชธิดา พระราชโอรสทรงเป็นรัชทายาทที่จะสืบราชสันตติวงศ์เป็น พระมหากษัตริย์ต่อไปในเมื่อแผ่นดินว่างกษัตริย์ลง คนภายนอกจะมากลั่นในพระบรมมหาราชวังมิได้ ดังนั้น ข้อความที่จำเลยกล่าวต่อประชาชนว่า “ถ้าจำเลยเลือกเกิดได้ จะเลือกเกิดใจกลาง พระบรมมหาราชวัง ออกมาเป็นพระองค์เจ้าวิระ” แม้จำเลยจะมีได้ระบุชื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด โดยชัดแจ้ง แต่ข้อเท็จจริงตามที่โจทก์นำสืบก็แปลเจตนาของจำเลยได้ว่าจำเลยกล่าวโดยมุ่งหมายถึง องค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าพระบรมราชินีนาถและสมเด็จพระบรม โอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมารองค์รัชทายาท ข้อความที่จำเลยกล่าวจะเป็นการใส่ความใน ประการที่น่าจะทำให้เสื่อมเสียพระเกียรติยศ ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชังหรือไม่นั้น จะต้อง พิจารณาถึงฐานะที่ทรงดำรงอยู่และความรู้สึกนึกคิดของประชาชนชาวไทยอันมีต่อสถาบัน พระมหากษัตริย์ประกอบด้วย ซึ่งปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกอบกับ ประมวลกฎหมายอาญาอย่างแจ้งชัดว่า องค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวนั้นทรงดำรงอยู่ในฐานะ พระประมุขของประเทศ ทรงเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะล่วงละเมิดหรือใช้สิทธิและเสรีภาพ ให้เป็นปฏิปักษ์ในทางหนึ่งทางใดมิได้ ทั้งรัฐและประชาชนต่างมีหน้าที่ต้องรักษาไว้ซึ่งสถาบัน พระมหากษัตริย์ให้ดำรงอยู่คู่ประเทศตลอดไป แม้ในความรู้สึกนึกคิดของประชาชนชาวไทยอันมี ต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ ก็ให้ความเคารพสักการะและยกย่องเทิดทูนไว้เหนือเกล้าตลอดมา ตั้งแต่โบราณกาล การที่จะกล่าววาจาจาบจ้วงล่วงเกินเปรียบเทียบเปรียบเปรยหรือเสียดสีให้เป็น ที่ระคายเคืองต่อเบื้องพระยุคลบาทนั้น หามิบุคคลใดกล้าบังอาจไม่ จำเลยเป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการ และเลขาธิการพรรคการเมือง ได้กล่าวต่อประชาชนเพื่อช่วยหาเสียงให้แก่สมาชิกพรรคการเมือง ของตนมีความว่า “ถ้าเลือกเกิดได้ จะเลือกเกิดใจกลางพระบรมมหาราชวัง ออกมาเป็นพระองค์เจ้าวิระ ไม่ต้องมาขึ้นตากแดดพุดให้ประชาชนฟัง ถึงเวลาเที่ยงก็เข้าห้องเย็น เสวยเสร็จก็บรรทม ตื่นอีกก็ ป่ายสามโมง พอตกเย็นก็เสวยน้ำจันทน์ให้สบายอกสบายใจ” เป็นการกล่าวเปรียบเทียบกับว่า

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าพระบรมราชินีนาถและสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมารองค์รัชทายาท ทรงมีความเป็นอยู่สุขสบาย ไม่ต้องปฏิบัติพระราชภารกิจใด ๆ ต่างกับจำเลยที่เป็นลูกชานา ต้องทำงานหนัก ซึ่งข้อความที่จำเลยกล่าวนั้นไม่เป็นความจริง จึงเป็นการใส่ความโดยประการที่น่าจะทำให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ฯลฯ ทรงเสื่อมเสียพระเกียรติยศ ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง แม้การกระทำดังกล่าวของจำเลยจะไม่เกิดผลเพราะไม่มีใครเชื่อถือคำกล่าวนั้นก็ตาม ก็เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จำเลยจะมีเจตนาหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นหรือไม่ จะถือตามความเข้าใจของจำเลยซึ่งเป็นผู้กล่าวเองมิได้ ต้องพิจารณาจากข้อความที่จำเลยกล่าวทั้งหมด การที่จำเลยกล่าวข้อความไปอย่างไรแล้วกลับมาแก้ว่าไม่มีเจตนาตามที่กล่าว ย่อมยากที่จะรับฟัง

จำเลยเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาแล้วหลายสมัย และเป็นรัฐมนตรีมาแล้วหลายกระทรวง ได้ประกอบคุณงามความดีต่อประเทศชาติจนได้รับพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ ชั้นมหาปรมาภรณ์ช้างเผือก เป็นผู้มีส่วนสำคัญในการจัดหาทุนสร้างสวนหลวง ร.9 และหาทุนโดยเสด็จพระราชกุศลตามพระราชอัธยาศัย นับว่าเป็นผู้มีคุณความดีมาแต่ก่อน หลังจากเกิดเหตุแล้ว จำเลยยังได้ไปกล่าวคำกราบบังคมทูลขอพระราชทานอภัยโทษต่อพระบรมสาทิสลักษณ์ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่ห้องรับรองของรัฐสภา และได้มีหนังสือขอพระราชทานอภัยโทษผ่านทางราชเลขาธิการ เป็นการรู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น อันเป็นเหตุบรรเทาโทษ มีเหตุสมควรปรานี ลดโทษให้จำเลยหนึ่งในสาม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 จำคุกกระหนละ 2 ปี รวม 2 กระหน เป็นจำคุก 4 ปี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1294/2521 พนักงานอัยการกรมอัยการ โจทก์ นายอนุชิต รัตนกรสมบัติ จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เพลงสรรเสริญพระบารมีเป็นเพลงที่ใช้บรรเลงในการพระราชพิธีหรือพิธีการต่าง ๆ เพื่อถวายพระเกียรติและถวายความเคารพแด่องค์พระมหากษัตริย์ โดยเฉพาะคดีนี้ประชาชนที่ไปฟังอภิปรายย่อมเข้าใจว่าเพลงสรรเสริญพระบารมีที่เปิดขึ้นเป็นการถวายความเคารพแด่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชพระมหากษัตริย์ของไทยองค์ปัจจุบัน จึงได้ยืนตรงทุกคน จำเลยเป็นนักเรียนครูวิทยาลัยครูสวนสุนันทาย่อมต้องรู้และเข้าใจดีว่าประชาชนธรรมดาสามัญ การที่จำเลยมิได้ยืนตรงเช่นประชาชนคนอื่นในขณะที่เพลงสรรเสริญพระบารมีเปิดขึ้น ทั้งยังบังอาจกล่าวถ้อยคำว่า "เฮ้ย เปิดเพลงอะไรโว้ย ฟังไม่รู้เรื่อง" เช่นนี้ เห็นได้ชัดว่าจำเลยมีเจตนาที่จะดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จำคุก 2 ปี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 861/2521 พนักงานอัยการ กรมอัยการ โจทก์ นายเล็ก ลักษณะผล จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในรัชการปัจจุบันทรงรับเชิญเสด็จพระราชดำเนินไปพระราชทานกระบี่และปริญญาบัตรแก่นักเรียนนายร้อยตำรวจที่สำเร็จการศึกษาชั้นสูงประจำปี

การศึกษา พ.ศ. 2517 ณ โรงเรียนนายร้อยตำรวจสามพราน โดยได้ทรงเตรียมพระบรมราโชวาทที่จะพระราชทานแก่นักเรียนนายร้อยที่สำเร็จการศึกษานั้นไว้ แต่เนื่องจากพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เสด็จพระราชดำเนินไปทรงปฏิบัติพระราชกรณียกิจต่างประเทศ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้สมเด็จพระบรมราชินีนาถเสด็จแทนพระองค์ และได้พระราชทานพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวแทนพระองค์ในวันเวลาดังกล่าวไว้ด้วยความสำคัญว่า ผู้สำเร็จการศึกษาระดับสูงสุดของโรงเรียนนายร้อยตำรวจจะเป็นบุคคลสำคัญคือผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ ซึ่งจำต้องแบกรับผิดชอบอย่างสูงและหนักยิ่ง ขอให้อดทน อดกลั้น ทำตนให้เป็นมนุษย์ให้สมบูรณ์ คำว่า "มนุษย์" นั้นต่างกับ "คน" คือ "คน" หมายความว่าสัตว์โลกประเภทหนึ่ง แต่ "มนุษย์" หมายความว่าคนที่มีจิตใจสูง มีความรักที่กว้างขวาง มีความจริงต่อทุกสิ่งทุกอย่างที่ควรจริงด้วย การเป็นมนุษย์เป็นภาวะที่ยากที่คนจะเพียรพยายามก้าวให้ถึงได้ ตำรวจต้องเป็นมนุษย์ให้สมบูรณ์ครบถ้วน จึงจะเป็นผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ได้สำเร็จ แต่กระทำได้ยากยิ่งเพราะมีอุปสรรคภัยอันตราย ความบีบคั้นต่าง ๆ ทั้งทางกายและจิตใจ ทั้งต้องผจญกับพวก "อมนุษย์" คือคนใจต่ำผู้ไม่มีหลักการอันชอบธรรม และมักก่อเหตุร้ายความไม่สงบเรียบร้อยอยู่เสมอ อุดมคติอันนั้นแม้จะกินเข้าไปไม่ได้แต่คนเราไม่ได้เกิดมาเพื่อกินประการเดียว หากแต่เกิดมาเพื่อปฏิบัติประโยชน์สูงสุดในความเป็นมนุษย์ การทำหน้าที่ทั้งปวงด้วยเจตนารมณ์ที่เที่ยงตรงที่จะรักษาธรรมหรือความถูกต้องไว้เพื่อยังประเทศตลอดจนเพื่อมนุษย์ให้มีสันติสุขและความร่มเย็นเป็นสุขหมายอันสูงสุด เมื่อระหว่างวันที่ 9 ถึงวันที่ 10 เมษายน 2518 ทั้งเวลากลางวันและกลางคืน จำเลยและนายเสนีย์ สุนทรภพ ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันห่มนุ่งประมาท ดูหมิ่นพระมหากษัตริย์และพระราชินี เนื่องในการพระราชทานพระบรมราโชวาทดังกล่าว โดยพิมพ์โฆษณาลงในหนังสือพิมพ์ดาวดารายุคสยามปีที่ 1 ฉบับที่ 231 ประจำวันพฤหัสบดีที่ 10 เมษายน 2518 ที่จำเลยเป็นบรรณาธิการ ผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา และนายเสนีย์ สุนทรภพเป็นผู้เขียนผู้ประพันธ์ในคอลัมน์ "หัวคน - หัวใจ" เรื่อง "อมนุษย์" ออกจำหน่ายเผยแพร่ในหมู่ประชาชนทั่วราชอาณาจักร มีข้อความว่า "ถูกต้องในสมัยหนึ่ง กลับผิดในสมัยต่อมา นักศึกษาประชาชนกลุ่มก่อความวุ่นวายจนถูกผู้มีบุญประนามว่า "อมนุษย์" อันหมายความว่าคนบุคคลที่มีจิตใจต่ำทราม ไม่มีหลักการอันชอบธรรม และมักก่อเหตุร้ายความไม่สงบเรียบร้อยนั้น ควรได้รำลึกถึงแก่นความจริงสันดานของมนุษย์ปวงชนสามหัวใจ ตำรวจต้องเป็นมนุษย์ให้สมบูรณ์ครบถ้วน จึงจะเป็นผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ได้สำเร็จ การปฏิบัติตัวให้เป็นมนุษย์สามารถทำหน้าที่ผู้พิทักษ์สันติราษฎร์เพื่อมาปราบปรามพวก "อมนุษย์" คว้า ความพยายามแบ่งแยก "มนุษย์" ออกจาก "คน" หรือแบ่งแยก "คน" ออกจาก "มนุษย์" นั้น มีมานานแล้ว โดยเฉพาะสังคมศักดินาสวามิภักดิ์ นับเป็นการจัดระดับชนชั้น ผมอดเศร้าสะเทือนใจไม่ได้ ขณะที่ทุกฝ่ายพยายามหาทางลด "ช่องว่าง" ระหว่าง "ฐานันดร" ท่ามกลางพายุการเมืองกระพือโหม แต่เหตุโศกผู้เป็นใหญ่ในแผ่นดินจึงจะต้องพยายามขยายช่องว่าง

ให้เปิดกว้างขึ้นเล่า ที่ไหนมีการกดขี่ที่นั่นย่อมต่อต้าน มนุษย์ผู้เจริญแล้วที่เคารพวิชาปจฺจา
ตัวท่านเองก่อนเกิด อันความปั่นป่วนวุ่นวายมันเกิดจากอะไร ความยุติธรรมในสังคมใช่หรือไม่
ป็นอยู่ในมือผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ใช้ปราบโจรผู้ร้ายไม่ใช่ทำให้คนผู้มีความคิดตรงกันข้าม คาบในมือ
ตำรวจไม่มีสิทธิฟาดฟันเสรีภาพประชาชน อาวุธฆ่าคนได้ แต่ฆ่าปัญญาของคนไม่ได้ อาวุธ
ผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ฆ่าความเที่ยงธรรมได้ แต่ฆ่าความยุติธรรมไม่ได้" พ่อแม่ที่เคารพ "มนุษย์" ยกย่อง
ตัวเองว่า "สัตว์ชั้นสูง" กับคนซึ่งถูกประณามว่า "สัตว์ชั้นต่ำ" ผมเลือกเป็น "คน" มากกว่า การ
กระทำของนายเสนีย์ดังกล่าวเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์และพระราชินีตาม
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 มาตรา 48 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า
"เมื่อมีความผิดนอกจากที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้เกิดขึ้นด้วยการโฆษณาสิ่งพิมพ์นอกจาก
หนังสือพิมพ์ ผู้ประพันธ์ซึ่งตั้งใจให้โฆษณาบทประพันธ์นั้นต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว ถ้าผู้ประพันธ์
ไม่ต้องรับผิดชอบหรือไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ ก็ให้ลงโทษแก่ผู้พิมพ์เป็นส่วนตัว" วรรคสอง บัญญัติว่า "ในกรณี
แห่งหนังสือพิมพ์ ผู้ประพันธ์และบรรณาธิการต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว และถ้าไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ ก็ให้
เอาโทษแก่ผู้พิมพ์เป็นส่วนตัวด้วย" เมื่อจำเลยซึ่งเป็นบรรณาธิการ ผู้พิมพ์และผู้โฆษณาหนังสือพิมพ์
ซึ่งลงบทความตามที่โจทก์ฟ้อง จำเลยจึงต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวตามวรรคสอง

พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 เป็นกฎหมายพิเศษ ในมาตรา 4 ได้บัญญัติให้
บรรณาธิการเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดทำ ตรวจสอบ แก้ไข เลือก หรือควบคุมบทประพันธ์หรือสิ่งอื่น
ในหนังสือพิมพ์ ทั้งนี้ เพื่อมิให้มีการพิมพ์บทประพันธ์หรือสิ่งอื่นในหนังสือพิมพ์อันเป็นการละเมิด
ต่อกฎหมาย หากบทประพันธ์หรือสิ่งอื่นที่พิมพ์ในหนังสือพิมพ์เป็นความผิดตามมาตรา 48
จึงบัญญัติให้บรรณาธิการต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว ดังนั้น จำเลยจะได้สมคบร่วมรู้กับนายเสนีย์หรือไม่
จึงไม่ใช่ข้อแก้ตัว เพราะถ้าจำเลยสมคบร่วมรู้กับนายเสนีย์ในการลงบทความ จำเลยก็เป็นตัวการ
กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ถ้าจะให้จำเลยสมคบร่วมรู้กับนายเสนีย์แล้ว
จึงจะเป็นความผิด ก็ไม่มีประโยชน์อันใดที่พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 จะบัญญัติมาตรา 48
ขึ้นมา และที่ไม่ได้บัญญัติโทษไว้ก็เพราะความผิดที่เกิดขึ้นมีบทกำหนดโทษอยู่แล้ว ดังเช่นคดีนี้
บทความของนายเสนีย์ซึ่งจำเลยลงพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ตามที่โจทก์ฟ้อง เป็นความผิดตามประมวล
กฎหมายอาญา มาตรา 112 จำเลยต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวตาม พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484
มาตรา 48 วรรคสอง และต้องได้รับโทษตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จำคุก 1 ปี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 51/2503 พนักงานอัยการกรมอัยการ โจทก์ นายโกศล มุ่งเจริญ
จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 (4) บัญญัติถึงกรณีที่ได้มีการ
ดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม แล้วได้มีการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมในเรื่องนั้นๆ
จำเลยพูดกล่าวถ้อยคำอันเป็นการหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ในที่ประชุมสาธารณะ จำเลยจะยก

มาตรา 329 (4) มาเพื่อให้พ้นผิดหาได้ไม่ จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จำคุก 3 ปี ลดโทษฐานรับสารภาพ 1 ใน 3 คงจำคุก 2 ปี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1081/2482 อัยการประจวบคีรีขันธ์ โจทก์ นายปลา หือชนหื้อ จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยพูดอวดอ้างคนในขณะที่ทำการเป็นหมอรักษาโรคว่า “คนเป็นผู้วิเศษ มีพระจันทร์แก้ว (มิด) ซึ่งสามารถจี้ให้คนเป็นบ้าหรือตายหรือเป็นอะไรก็ได้ พระเจ้าแผ่นดินกับรัฐธรรมนูญจำเลยจะเรียกให้มากราบไหว้ก็ได้ จำเลยไม่กลัวใครในโลกนี้กลัวแต่พ่อแม่ พระพุทธ พระธรรม พระสงฆ์เท่านั้น” ดังนี้ การกระทำของจำเลยเป็นแต่อวดอ้างให้คนเชื่อว่าตนเป็น หมอวิเศษรักษาโรคให้หายได้ไม่มีเจตนามุ่งร้ายต่อผู้ใด คำกล่าวของจำเลยไม่ทำให้คนทั้งหลายดูหมิ่น หรือเกลียดชังผู้ใด และมีได้มีเจตนาที่จะแสดงความอาฆาตมาดร้ายหรือหมิ่นประมาทต่อสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ทั้งเป็นคำกล่าวอันโง่เขลาไม่ปรากฏว่าเป็นเหตุให้คนทั้งหลายตื่นตกใจ การตื่นไป รักษาโรคเพื่อจะได้รับความสุขมิได้เป็นไปได้ไปในทางตกใจหวาดกลัว จึงยังไม่เป็นความผิดตาม กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 98, 335 (21)

คำพิพากษาศาลอาญาหมายเลขคดีดำที่ อ.3328/2554 พนักงานอัยการฝ่ายคดีพิเศษ 1 โจทก์ นายเลอพงษ์ วิไชยคำมาตย์ หรือสิน แซ่จิว หรือโจ กอร์ดอน (Joe Wichai Commart Gordon) จำเลย โจทก์ฟ้องว่า เมื่อระหว่างวันที่ 2 พฤศจิกายน 2550 ถึงวันที่ 24 พฤษภาคม 2554 เวลากลางวัน จำเลยนำข้อความเกี่ยวกับพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ซึ่งเป็นข้อความหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือ แสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ในบล็อกแสดงความคิดเห็นใน อินเทอร์เน็ตที่ชื่อบาทเดียว โดยจำเลยใช้นามแฝงว่า สิน แซ่จิว และจำเลยอ้างตัวเป็นผู้แปลหนังสือ ต้องห้ามนำเข้ามาในราชอาณาจักรชื่อ “The King Never Smile” หรือกษัตริย์ผู้ไม่เคยยิ้ม เหตุเกิดที่ ตำบลในเมือง อำเภอเมืองนครราชสีมา จังหวัดนครราชสีมา และทั่วราชอาณาจักร และนอก ราชอาณาจักรเกี่ยวพันกัน การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความ อาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ กระทำให้เกิดความปั่นป่วนในหมู่ประชาชน เพื่อให้ประชาชนล่วง ละเมิดกฎหมายแผ่นดิน และเป็นผู้นำเข้าและเผยแพร่สู่ระบบคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเกี่ยวกับ ความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112, 116 พระราชบัญญัติว่า ด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 3, 14 จำเลยให้การรับสารภาพ ศาล อาญาพิเคราะห์คำฟ้อง คำรับสารภาพ ประกอบรายงานการสืบเสาะและพินิจจำเลยแล้ว พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามฟ้อง ให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จำคุก 5 ปี จำเลยให้ การรับสารภาพ ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 2 ปี 6 เดือน¹⁴

¹⁴ Online Available : <http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9540000156329>, 2555.

คำพิพากษาศาลอาญาหมายเลขคำที่ อ.311/2554 พนักงานอัยการฝ่ายคดีอาญา 7 โจทก์ นายอำพล ตั้งนพกุล จำเลย โจทก์ฟ้องจำเลยในความผิดฐาน หมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 และ พ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (2) (3) ฐานนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร โดยจำเลยใช้โทรศัพท์มือถือส่วนตัวพิมพ์ข้อความอันเป็นการจาบจ้วง ดูหมิ่นพระเกียรติยศ และหมิ่นประมาทใส่ความให้ร้ายสมเด็จพระราชินี แล้วส่งข้อความดังกล่าวไปยังโทรศัพท์มือถือของนายสมเกียรติ ครอบวัฒน์ เลขานุการส่วนตัวของนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ซึ่งเป็นบุคคลที่สาม เหตุเกิดที่แขวงสามเสนใน เขตพญาไท แขวงและเขตดุสิต กรุงเทพมหานคร ตำบลลำโรงเหนือ อำเภอเมือง จังหวัดสมุทรปราการ เกี่ยวพันกัน จำเลยให้การปฏิเสธว่า ขณะเกิดเหตุ นำโทรศัพท์ไปซ่อมที่ห้างสรรพสินค้าอิมพีเรียล สาขาลำโรง และจำเลยส่งข้อความผ่านทางโทรศัพท์มือถือไม่เป็น แต่จำเลยกลับอ้างว่าจำร้านที่นำโทรศัพท์มือถือไปซ่อมไม่ได้ และไม่ทราบว่าหมายเลขผู้รับข้อความ เป็นของเลขานุการนายกรัฐมนตรี ศาลเห็นว่าเป็นเรื่องง่ายที่จะกล่าวอ้าง จึงไม่มีน้ำหนักหักล้างพยานโจทก์ และรับฟังว่าจำเลยเป็นผู้ส่งข้อความที่มีลักษณะแสดงความอาฆาตมาดร้าย ใส่ความทำให้เสื่อมเสียพระเกียรติยศ ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง ทั้งที่ข้อความดังกล่าวล้วนเป็นเท็จ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามฟ้อง พิพากษาลงโทษจำเลยฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 อันเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุด จำคุกกระหนละ 5 ปี รวม 4 กระหน เป็นจำคุก 20 ปี¹⁵

คำพิพากษาศาลอาญาหมายเลขคำที่ อ.3187/2554 , อ.1620/2554 , อ.360/2555 พนักงานอัยการฝ่ายคดีอาญา โจทก์ นายสุรัชย์ แซ่ด่าน หรือด่าน วัฒนานุสรณ์ จำเลย โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2553 , 18 ธันวาคม 2553 และ 29 ตุลาคม 2553 จำเลยกล่าวปราศรัยโดยมีเจตนาให้ประชาชนทั่วไปเสื่อมศรัทธาไม่เคารพต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ ที่เวทีปราศรัยชั่วคราว สนามกีฬาเทศบาล ตำบลคอยสะเก็ด จังหวัดเชียงใหม่ , ในงาน “เสวนาตาสว่างครั้งที่ 2 โดย 4 ส.” ที่ห้องคอนเวนชันฮอลล์ ชั้น 6 ห้างอิมพีเรียลลาดพร้าว กรุงเทพมหานคร และต่อผู้ร่วมชุมนุมที่วัดศรีบุญเรือง หมู่บ้านดงมะกรูด ตำบลหนองไฮ อำเภอเมือง จังหวัดอุดรธานี จำเลยให้การรับสารภาพ ทั้งสามสำนวน ศาลพิเคราะห์พยานหลักฐานการรับสารภาพ ประกอบรายงานการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติแล้ว เห็นว่า จำเลยกระทำผิดจริงตามฟ้อง พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จำคุกสำนวนคดีละ 5 ปี รวม 3 สำนวน จำคุก 15 ปี จำเลยให้การรับสารภาพ ลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 กึ่งหนึ่ง จำคุกสำนวนคดีละ 2 ปี 6 เดือน

¹⁵ Online Available : <http://www.thairath.co.th/content/region/218678, 2555>.

รวมจำคุก 7 ปี 6 เดือน และแม่จำเลยมีอายุ 68 ปี จบการศึกษาระดับปริญญาตรีคณะรัฐศาสตร์ ทั้เคยได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดนครศรีธรรมราช จำเลยจึงมีวุฒิภาวะและความรู้ผิชอบ แต่จำเลยก็ยังกระทำผิดซ้ำ ประกอบกับในช่วงที่จำเลยกระทำผิดดังกล่าว มีการขัดแย้ง แยกแยก แบ่งขั้วแบ่งฝ่าย พฤติการณ์ดังกล่าวย่อมทำให้ความขัดแย้งเพิ่มขึ้น การที่จำเลยกล่าวถึงสถาบันพระมหากษัตริย์ว่าอยู่เบื้องหลังของความขัดแย้งก็ไม่ใช่ความจริง ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระราชินี และรัชทายาท ดำเนินพระราชกรณียกิจเพื่อประโยชน์สุขของพสกนิกร มาโดยตลอด พฤติการณ์แห่งคดีถือว่ามี ความร้ายแรง จึงไม่สมควรให้รอการลงโทษจำเลย¹⁶

คำพิพากษาศาลอาญาหมายเลขคำที่ อ.3959/2551 พนักงานอัยการฝ่ายคดีอาญา 7 โจทก์ นางสาวดารณี ชาญเชิงศิลปกุล หรือดา ตอร์ปิโด จำเลย โจทก์ฟ้องว่า ระหว่างเดือน มกราคมถึงมิถุนายน 2551 เวลากลางคืน จำเลยขึ้นปราศรัยบนเวทีเสียงประชาชน ณ ท้องสนามหลวง ด้วยการกระจายเสียงทางเครื่องขยายเสียง ท่ามกลางประชาชนที่มาฟังจำนวนหลายคนซึ่งเป็นบุคคลที่สาม โดยกล่าวคำพูดจาบ้วงลวงเกิน เปรียบเทียบและเปรียบเปรย หมิ่นประมาท ดูหมิ่น และแสดงความอาฆาตมาดร้ายถึงองค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลปัจจุบัน และสมเด็จพระบรมราชินีนาถองค์ปัจจุบัน ทำให้ประชาชนเข้าใจว่าทั้งสองพระองค์ทรงเป็นผู้อยู่เบื้องหลังการชุมนุมประท้วงของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยเพื่อจะล้มล้างรัฐบาล โดยประการที่น่าจะทำให้พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช พระมหากษัตริย์ และสมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถ เสื่อมเสียพระเกียรติยศชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น และถูกเกลียดชัง โดยเจตนาจะทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธา ไม่เคารพสักการะพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ฯ พระมหากษัตริย์ และสมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถ เหตุเกิดที่แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร

ศาลอาญา มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2552 ว่า จำเลยกระทำผิดตามฟ้อง ลงโทษจำคุก 3 กระทง ๆ ละ 6 ปีรวมจำคุก 18 ปี จำเลยยื่นอุทธรณ์ ขอให้ศาลส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ที่ศาลอาญาสั่งให้พิจารณาคดีลับ ซัดหรือแย้งกับสิทธิการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 และ 40 หรือไม่ โดยจำเลยเคยยื่นคำร้องต่อศาลอาญามาแล้วแต่ศาลอาญายกคำร้อง

ศาลอุทธรณ์ มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2554 ว่า ไม่เคยมีการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกรณีดังกล่าวมาก่อน จึงชอบที่จะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ และที่ศาลชั้นต้นไม่รอการพิพากษาคดีไว้ก่อนเพื่อส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลอุทธรณ์จึงให้ยกคำพิพากษาศาลชั้นต้นแล้วให้ส่งเรื่องศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

¹⁶ “ศาลตัดสินจำคุก15ปี-สุรัชคดีหมิ่นเบื้องสูง”, เข้าถึงได้จาก : <http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/politics/438787>, 28 กุมภาพันธ์ 2555.

ความอาญา มาตรา 177 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 และ 40 หรือไม่ และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลชั้นต้นพิพากษาคดีใหม่ตามรูปคดี

ต่อมาวันที่ 17 ตุลาคม 2554 ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 และ 40 (2)

ศาลอาญาพิเคราะห์พยานหลักฐานโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ สถานีตำรวจนครบาลชนะสงคราม 3 นาย ที่เบิกความว่า เมื่อวันที่ 18 มกราคม 2551 เวลา 21 นาฬิกาและ 24 นาฬิกา จำเลยขึ้นเวทีปราศรัยที่สนามหลวง ด้วยข้อความดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พยานจึงบันทึกเสียงลงในเครื่องบันทึกเอ็มพี 3 และบันทึกลงในแผ่นซีดี แล้วนำมาถอดเทป และจำเลยยังขึ้นปราศรัยกล่าวข้อความดังกล่าวอีกในวันที่ 7 และ 13 มิถุนายน 2551 ซึ่งพยานได้บันทึกเสียงไว้แล้วแจ้งข้อหาดำเนินคดีจำเลยแล้ว เห็นว่า แม้ถ้อยคำที่จำเลยกล่าวจะไม่ระบุตัวบุคคลที่ถูกกล่าวถึงอย่างชัดแจ้ง แต่ถ้อยคำที่กล่าว เช่น สัญลักษณ์สีเหลือง สีฟ้า ในการเคลื่อนไหวของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยซึ่งเป็นสีประจำวันพระราชสมภพของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช พระมหากษัตริย์ และสมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถ ทำให้เห็นว่าจำเลยกระทำการจาบจ้วงล่วงเกิน โดยทำให้ประชาชนเข้าใจว่าทั้งสองพระองค์ทรงสนับสนุนการเคลื่อนไหวของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย ทำให้ทั้งสองพระองค์ต้องเสื่อมเสียพระเกียรติยศชื่อเสียง รวมทั้งการกล่าวถึงการรัฐประหาร โดยกล่าวถ้อยคำถึงมือที่มองไม่เห็นในสี่เสาเทเวศร์ ซึ่งประชาชนรับรู้อยู่แล้วว่าสี่เสาเทเวศร์คือสถานที่ที่เป็นบ้านพักของ พลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ประธานองคมนตรี โดยการแต่งตั้งองคมนตรีนั้น ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์ ทำให้ประชาชนเข้าใจว่าพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช สนับสนุน พลเอกเปรม ยึดอำนาจจากประชาชน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าชั้นพิจารณาจำเลยจะอ้างว่า จดจำถ้อยคำที่กล่าวปราศรัยไม่ได้ว่ามีประเด็นใดบ้าง และจดจำวันเวลาไม่ได้ แต่จำเลยก็ไม่ได้นำสืบได้แย้งว่าไม่ได้กล่าวถ้อยคำตามที่โจทก์ฟ้อง และแม้ว่าคำพูดของจำเลยไม่บังเกิดผล เพราะไม่มีใครเชื่อ แต่จำเลยก็ไม่อาจพ้นผิด พยานหลักฐานโจทก์จึงรับฟังได้ว่าจำเลยกล่าวคำพูดจาบจ้วง ดูหมิ่น และแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และสมเด็จพระบรมราชินีนาถ พิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ให้ลงโทษจำคุก 3 กระทั่ง จำคุกกระทัณฑ์ 5 ปี รวมจำคุก 15 ปี¹⁷

คำพิพากษาศาลอาญาหมายเลขคดีแดงที่ 2343/2538 พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ นายสุลักษณ์ ศิวรักษ์ จำเลย การพิจารณาคำปาฐกถาของจำเลยข้อความแรกที่ว่า “ไม่มี

¹⁷ “จำคุกตา-ตอปีโด15ปีคดีหมิ่นเบื้องสูง” เข้าถึงได้จาก : <http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/politics/424552>, 15 ธันวาคม 2554, <http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9540000159320>, 2555.

การคลานย้วยเข้าไปรับพระราชทานปริญญา ไม่มีการคลานเข้าไปกราบข้างรถยนต์ อย่างพวก นิสิตจุฬาลงกรณ์ทำอยู่เวลานี้” และข้อความที่ 2 ที่ว่า “นี่ทหารคบน้ำท่าน คบพระพักตร์ท่าน” เป็นการ หมิ่นพระบรมเดชานุภาพหรือไม่ ต้องดูที่ข้อความทั้งหมด มิใช่ดูแต่เพียงข้อความตอนใดตอนหนึ่ง มาวินิจฉัยเท่านั้น คำเบิกความพยานโจทก์เจือสมกับพยานจำเลยว่า จำเลยต้องการสอนนิสิต นักศึกษา และคำว่าคลานย้วยไม่มีการพาดพิงไปถึงองค์พระมหากษัตริย์ แต่หมายถึงว่าคนเราน่าจะเป็นตัวของตัวเอง และคำว่ากราบข้างรถยนต์ มิได้หมายถึงรถยนต์พระที่นั่ง ซึ่งคนไทยก็กราบไหว้สิ่งต่าง ๆ หลายสิ่ง ไม่มีการดูหมิ่นสถาบันพระมหากษัตริย์แต่อย่างใด แม้จะเป็นถ้อยคำรุนแรงและไม่สุภาพ เป็นคำที่ไม่เหมาะสมจะนำมาใช้กับองค์พระมหากษัตริย์ แต่เมื่อพิจารณาคำปาฐกถาทั้งหมดมิได้ดูจากข้อความตอนใดตอนหนึ่งมาวินิจฉัยแล้ว จะเห็นเจตนาของจำเลยว่า จำเลยพูดด้วยความเทิดทูนจงรักภักดีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ ไม่ควรที่คณะบุคคลใดจะแอบอ้างใช้สถาบันหลักของชาติเป็นเครื่องมือทางการเมือง ข้อความที่โจทก์อ้างว่าเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพนั้น จึงขัดต่อเหตุผลความเป็นจริง ไม่มีน้ำหนักความหมายเพียงพอที่จะลงโทษจำเลยในข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ได้¹⁸

บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความคุ้มครองประมุขแห่งรัฐของประเทศสหราชอาณาจักร

1. รัฐธรรมนูญแห่งอังกฤษ

รัฐธรรมนูญอังกฤษเป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร มีลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญที่อำนาจสูงสุดของประเทศอยู่ที่รัฐสภา (Parliamentary Sovereignty) ประกอบด้วย กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย (Law) และธรรมเนียมปฏิบัติ (Conventions) ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ ถือเป็นกฎเกณฑ์การปฏิบัติในทางการเมืองที่ผูกพันให้ต้องปฏิบัติซึ่งจะเปลี่ยนแปลงไปตามแนวความคิดในทางการเมืองในขณะนั้น ๆ หลักเกณฑ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญสามารถถูกแก้ไขได้โดยกระบวนการนิติบัญญัติทั่วไป ตามรัฐธรรมนูญอังกฤษมีรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบจำกัด หรือระบอบราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy) โครงสร้างประมุขแห่งรัฐเป็นไปตามแบบพิธีการ พระมหากษัตริย์หรือพระราชินีมีบทบาทเพียงเล็กน้อยในทางการเมือง พระมหากษัตริย์หรือพระราชินีเป็นสัญลักษณ์ของประเทศที่ประชาชน

¹⁸ สถาบันสันติประชาธรรม. พิพาทกษัตริย์ไทย พินิจพิเคราะห์ ศ.ศิริรักษ์ ภูมิ่อศึกษาการดำเนินคดีอาญา. (กรุงเทพฯ : บริษัท ส่องสยาม จำกัด, 2539). หน้า 424-441.

ให้ความจงรักภักดีแต่มีได้อยู่ในฐานะผู้ครองอำนาจ ทรงเป็นประมุขแห่งรัฐ ประมุขของฝ่ายบริหาร และเป็นผู้ให้ความยุติธรรมในศาลผ่านทางผู้พิพากษา จึงอยู่ในฐานะที่ไม่ต้องทรงรับผิดชอบทางการเมืองเพราะทำตามคำแนะนำของผู้รับผิดชอบหรืออีกนัยหนึ่งผู้รับสนองพระบรมราชโองการ จึงไม่อยู่ในฐานะที่จะกระทำผิดได้ หรือหลักการ The King can do no wrong อันส่งผลให้สถาบันกษัตริย์ จะได้รับความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล แต่อย่างไรก็ดี พระมหากษัตริย์หรือพระราชินียังคงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการปลดรัฐมนตรีในรัฐบาลได้ แต่ตามธรรมเนียมปฏิบัติ พระมหากษัตริย์หรือพระราชินีจะใช้อำนาจดังกล่าวได้เฉพาะเมื่อมีสถานการณ์พิเศษอย่างยิ่งเท่านั้น เนื่องจากพระมหากษัตริย์หรือพระราชินีต้องใช้พระราชอำนาจตามคำแนะนำของรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีเท่านั้น¹⁹ นอกจากนี้ พระมหากษัตริย์หรือพระราชินียังทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการแต่งตั้ง รัฐมนตรี ยุบสภา พระราชทานอภัยโทษ และพระราชทานอิสริยาภรณ์ตามคำแนะนำของรัฐมนตรี²⁰

2. กฎหมายอาญา

ตามกฎหมายอังกฤษความผิดฐานหมิ่นประมาทจะแบ่งแยกออกเป็นหมิ่นประมาท ด้วยวาจา (slander) และหมิ่นประมาทโดยลายลักษณ์อักษร (Libel) ไม่มีกฎหมายในอังกฤษที่จะถือว่าการหมิ่นประมาทประมุขแห่งรัฐเป็นการกระทำความผิดอาญา²¹ อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับหมิ่นประมาทโดยตรงที่จะนำมาปรับใช้กับกรณีการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพของพระราชินีอังกฤษ แต่การหมิ่นพระบรมเดชานุภาพของพระราชินีอังกฤษอาจเป็นความผิดฐานกบฏตามพระราชบัญญัติความผิดอาญาร้ายแรงฐานกบฏ 1848 ได้

พระราชบัญญัติความผิดอาญาร้ายแรงฐานกบฏ 1848 บัญญัติว่า

“มาตรา 3 การกระทำที่ถือเป็นความผิดร้ายแรงโดยพระราชบัญญัตินี้ที่จะถูกลงโทษ โดยการเนรเทศหรือจำคุก

บุคคลใดกระทำการใด ๆ ไม่ว่าภายในหรือภายนอกอาณาเขตของสหราชอาณาจักร ออกอุบาย จินตนาการ ทุเรศ วางแผน หรือเจตนาที่จะเอาไปซึ่งหรือปลดพระราชินีผู้สว่างามที่สุดของราชอาณาจักรจากพระอิสริยยศ พระเกียรติยศ หรือจากชื่อของผู้ครองพระมหามงกุฎแห่ง

¹⁹ เจษฎา พรไชยา. “พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามกฎหมายและธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบประเทศอังกฤษและประเทศไทย”. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543). หน้า 104-105.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 107.

²¹ Council of Europe. LEGAL PROVISIONS CONCERNING DEFAMATION, LIBEL AND INSULT, Strasbourg, 12 December 2003, DH-MM(2003)006 rev.

สหราชอาณาจักร หรือจากอาณาเขตหรือประเทศใต้การปกครอง หรือทำสงครามต่อพระราชินี ภายในสหราชอาณาจักร โดยใช้กำลังหรือหรือบีบบังคับโดยใช้กำลังให้พระราชินีเปลี่ยนมาตรการ หรือเปลี่ยนที่ปรึกษา หรือเพื่อที่จะใช้กำลังหรือบีบบังคับหรือเพื่อที่จะข่มขู่หรือทำให้กลัวไม่ว่าจะ ทั้งสองสภาหรือสภาผู้แทนราษฎร หรือเพื่อที่จะกระดุนหรือปลุกเร้าชาวต่างชาติหรือคนต่างถิ่นด้วย กำลังให้รุกรานสหราชอาณาจักร หรืออาณาเขตหรือประเทศใต้การปกครองอื่น ๆ ของพระราชินี และการออกอุบาย การจินตนาการ การกู่เรื่อง การวางแผน หรือเจตนาดังกล่าว หรือส่วนใด ๆ ของการ ออกอุบาย การจินตนาการ การกู่เรื่อง การวางแผน หรือเจตนาดังกล่าว สามารถที่จะแสดง กล่าว หรือประกาศ เผยแพร่โดยการพิมพ์หรือเขียนหรือโดยการกระทำหรือข้อตกลงที่ขัดแย้ง บุคคล ทุกคนที่กระทำการดังกล่าวมีความผิดอาญาร้ายแรง และการถูกกล่าวหาว่ากระทำการดังกล่าวมีความ รับผิดต้องถูกเนรเทศไปอยู่ในทะเลไกลโพ้นเป็นระยะเวลาหนึ่งหรือตลอดชีวิต”²²

²² Treason Felony Act 1848, 1848 CHAPTER 12 11 and 12 Vict 3 Offences declared felonies by this Act to be punishable by transportation or imprisonment.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, honour, 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 the United Kingdom, in order by force or constraint to compel her to change her measures or counsels, or in order to put any force or constraint upon or in order to intimidate or overawe both Houses or either House of Parliament, or to move or stir any foreigner or stranger with force to invade the United Kingdom or any other of her Majesty’s dominions or countries under the obeisance of her Majesty, and such compassings, imaginations, inventions, devices, or intentions, or any of them, shall express, utter, or declare, by publishing any printing or writing F1 or by any overt act or deed, every person so offending shall be guilty of felony, and being convicted thereof shall be liable F2 to be transported beyond the seas for the term or his or her natural life 7 Indictments for felony under this Act valid, though the facts may amount to treason.Provided also, that if the facts or matters alleged in an indictment for any felony under this Act shall amount in law to treason, such indictment shall not by reason thereof be deemed void, erroneous, or defective; and if the facts or matters proved on the trial of any person indicted for any felony under this Act shall amount in law to treason, such person shall not by reason thereof be entitled to be acquitted of such felony; but no person tried for such felony shall be afterwards prosecuted for treason upon the same facts.8 As to the punishment of accessories before and after the fact. In the case of every felony punishable under this Act, every principal in the second degree and every accessory before the fact shall be punishable in the same manner as the principal in the first degree is by this Act punishable; and every accessory after the fact to any such felony shall on conviction be liable to be imprisoned, F7 for any term not exceeding two years.F1, F2, F7 amendments of this Act.

3. แนวคำพิพากษาของศาล

มีการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติความผิดอาญาร้ายแรงฐานกบฏ 1848 ครั้งสุดท้ายในปี 1883²³

ในระหว่างการแสดงความจงรักภักดีเนื่องในวาระโอกาสวันคล้ายวันประสูติของพระราชินีอังกฤษ คนขายของในตลาดได้แสดงภาพเหมือนของพระราชินีอังกฤษท่ามกลางหมู่และไม้กระบอก และอักษรย่อของราชวงศ์โดยใช้สัดส่วนของหมู่ จึงต้องดูจากเจตนามากกว่าตัวอักษรว่าคนขายหมิ่นพระบรมเดชานุภาพของพระราชินี²⁴

เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 1685 ศาลทหารพิจารณาคดีที่ปีเตอร์ ทีท และปีเตอร์ อินน์ กล่าวถ้อยคำอันเป็นการทรยศพระเจ้าเจมส์ที่ 2 และพิพากษาว่าบุคคลทั้งสองมีความผิดและตัดสินลงโทษให้แขวนคอบุคคลทั้งสอง²⁵

บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความคุ้มครองประมุขแห่งรัฐของประเทศเดนมาร์ก

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเดนมาร์ก²⁶

เดนมาร์กมีรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยมีพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเดนมาร์ก หมวด 3 อำนาจของพระมหากษัตริย์บัญญัติว่า

²³ Lèse-majesté. “ A Distinctive Character of Thai Democracy amidst the Global Democratic Movement”. Available : <http://www.thailandtoday.org/monarchy/elibrary/article/200>, 2012.

²⁴ “Lese Majeste in England from The London Truth”, *The New York Times*. July 3, 1899.

²⁵ AT Whitehall on July 20, 1685, a general court-martial tried Peter Teat and Peter Innes for the crime of speaking “traitorous words” against King James II. They were found guilty and duly sentenced to be hanged: John G. Kester, SOLDIERS WHO INSULT THE PRESIDENT: AN UNEASY LOOK AT ARTICLE 88 OF THE UNIFORM CODE OF MILITARY JUSTICE, Harvard Law Review, June, 1968, p.1.

²⁶ European Monarchy, (retrieved).ICL-Denmark-Constitution, Available : <http://www.servat.unibe.ch/icl/da00000>,2012.

“มาตรา 12 (พระราชอำนาจสูงสุด) พระมหากษัตริย์จะมีอำนาจสูงสุดในกิจการของรัฐทุกอย่าง และพระมหากษัตริย์จะใช้อำนาจสูงสุดดังกล่าวผ่านรัฐมนตรี ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อกำหนดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญ”²⁷

“มาตรา 13 ความรับผิดชอบของรัฐมนตรี พระมหากษัตริย์ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในการดำเนินงานของตน พระมหากษัตริย์เป็นผู้ที่ล่วงละเมิดมิได้ รัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบต่อการทำงานของรัฐบาล ความรับผิดชอบของรัฐมนตรีจะกำหนดไว้ในกฎหมาย”²⁸

2. กฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา²⁹

“มาตรา 266 บุคคลใดแถลงหรือกล่าวถ้อยคำใดอันเป็นการคุกคามประชาชน หรือหมิ่นประมาท หรือทำให้ด้อยซึ่งเชื้อชาติ สีผิว ชนชาติ เผ่าพันธุ์ หรือเพศ โดยการทำให้แพร่หลาย หรือโดยเจตนาทำให้แพร่หลาย ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี”³⁰

“มาตรา 267 บุคคลใดล่วงละเมิดเกียรติของบุคคลอื่น โดยถ้อยคำ การกระทำ หรือกระทำการใด ๆ หรือเผยแพร่ข้อความหาเพื่อใส่ความให้บุคคลดังกล่าวเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 4 เดือน”³¹

²⁷ Section 12 [Supreme Authority] Subject to the limitations laid down in this Constitution Act the King shall have the supreme authority in all the affairs of the Realm, and he shall exercise such supreme authority through the Ministers.

²⁸ Section 13 [Responsibility of Ministers] The King shall not be answerable for his actions; his person shall be sacrosanct. The Ministers shall be responsible for the conduct of the government; their responsibility shall be determined by Statute.

²⁹ Online Available : <http://en.wikipedia.org/wiki/Lese-majesty>, 2012.

³⁰ §266 b of the Danish Penal Code: any person who, publicly or with the intention of wider dissemination, makes a statement or imparts other information by which a group of people are threatened, insulted or degraded on account of their race, colour, national or ethnic origin, religion or sexual inclination shall be liable to a fine or to imprisonment for a term not exceeding two years./In 1995, this provision was amended, making it a mandatory aggravating circumstance if the dissemination of racist or other views is considered to be propaganda, cf. section 266 b (2).

³¹ § 267 of the Danish Penal Code : “Any person who violates the personal honour of another by offensive words or conduct or by making or spreading allegation of an act likely to disparage him in the esteem of his fellow citizens shall be liable to a fine or to imprisonment for any term not exceeding four months”

“มาตรา 115 หากบุคคลผู้ถูกล่วงละเมิดดำรงตำแหน่งพระราชินี ผู้ปกครอง ผู้สำเร็จราชการ ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษอีกเท่าหนึ่งของโทษตามมาตรา 266 บี หรือมาตรา 267 หากบุคคลผู้ถูกล่วงละเมิดดำรงตำแหน่งพระราชสวามีของพระราชินี ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษอีกกึ่งหนึ่งของโทษตามมาตรา 266 บี หรือมาตรา 267”³²

อย่างไรก็ดี ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาของเดนมาร์ก ความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ มีข้อยกเว้นความรับผิดชอบเช่นเดียวกับข้อยกเว้นความรับผิดชอบในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยทั่วไป เช่น เมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าถ้อยคำที่กล่าวเป็นความจริง หรือกล่าวถ้อยคำด้วยความสุจริต หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น³³ นอกจากนี้ ความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพจะสามารถดำเนินคดีได้โดยคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเท่านั้น³⁴

3. แนวคำพิพากษาของศาล

บทบัญญัติมาตรา 115 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเดนมาร์กไม่เคยมีการใช้บังคับมาก่อน แม้เมื่อเร็ว ๆ นี้ มีการกล่าวหาว่านักอนุรักษ์นิยมกลุ่มกรีนพีซจำนวน 4 คน กระทำผิดตามมาตราดังกล่าวโดยการปลอมป้ายทะเบียนรถยนต์เพื่อเข้าไปในงานเลี้ยงที่จัดขึ้นอย่างเป็นทางการที่ปราสาทคริสเตียนบอร์ก ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยทั้งสี่ในข้อหาอื่น แต่ยกฟ้องข้อหาตามมาตรา 115³⁵

³² § 115 of the Danish Penal Code: allows for doubling of the usual punishment when the regent is target of the libel. When a queen consort, queen dowager or the crown prince is the target, the punishment may be increased by 50%.

³³ David Streckfuss's presentation as part of Democracy and Crisis in Thailand conference held at Chulalongkorn University on 9 March. [courtesy of Freedom Against Censorship Thailand (FACT)]: Available : <http://www.prachatai.com/english/node/3112>, 2012.

³⁴ David Streckfuss's presentation as part of Democracy and Crisis in Thailand conference held at Chulalongkorn University on 9 March. [courtesy of Freedom Against Censorship Thailand (FACT)], Available : <http://www.prachatai.com/english/node/3112>, 2012.

³⁵ København Byret (22-08-2011). Greenpeace-aktivister idømt betinget fængsel i 14 dage./ Available : <http://en.wikipedia.org/wiki/Lese-majesty>, <http://www.latinamerika.um.dk/da/servicemenu/Nyheder/GreenpeaceRepresentativesHeldInPoliceCustody.htm>, 2012.

บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความคุ้มครองประมุขแห่งรัฐของประเทศนอร์เวย์

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรนอร์เวย์³⁶

นอร์เวย์มีรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยมีพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรนอร์เวย์ หมวด เอ รูปแบบของรัฐบาลและศาสนา บัญญัติว่า

“มาตรา 1 ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของราชอาณาจักร ราชอาณาจักรนอร์เวย์เป็นราชอาณาจักรที่มีเสรีภาพ อิสระภาพ และไม่สามารถแบ่งแยกได้ รูปแบบของรัฐบาล คือระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข โดยที่พระมหากษัตริย์จะมีการสืบราชสันตติวงศ์”³⁷

หมวด บี อำนาจอบริหาร พระมหากษัตริย์ และราชวงศ์ บัญญัติว่า

“มาตรา 3 อำนาจอบริหารเป็นของพระมหากษัตริย์หรือพระราชินี ถ้าพระราชินีขึ้นครองราชย์ตามข้อกำหนดในมาตรา 6 หรือมาตรา 7 หรือมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้นเมื่ออำนาจอบริหารเป็นของพระราชินี พระราชินีจึงมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับพระมหากษัตริย์ตามที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้และกฎหมายของประเทศกำหนดไว้”³⁸

“มาตรา 5 การมีสิทธิคุ้มครองของพระมหากษัตริย์ องค์พระมหากษัตริย์ทรงอยู่ในฐานะเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ โดยให้ความรับผิดชอบตกเป็นของรัฐสภาหรือเคาน์ซิล

³⁶ European Monarchy, (retrieved). ICL-The Constitution of the Kingdom of Norway, Available : <http://www.servat.unibe.ch/icl/no00000>. 2012.

³⁷ [Section] A. Form of government and religion Article 1 [Integrity of the Kingdom]
The Kingdom of Norway is a free, independent, indivisible and inalienable Realm. Its form of government is a limited and hereditary monarchy.

³⁸ [Section] B. The Executive Power, the King and the Royal Family Article 3 [Executive Power] The Executive Power is vested in the King, or in the Queen if she has succeeded to the Crown pursuant to the provisions of Article 6 or Article 7 or Article 48 of this Constitution. When the Executive Power is thus vested in the Queen, she has all the rights and obligations which pursuant to this Constitution and the Law of the Land are possessed by the King.

(Council) รัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบต่อการดำเนินงานของรัฐบาล ความรับผิดชอบของรัฐมนตรีจะกำหนดไว้ในกฎหมาย”³⁹

2. กฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

“มาตรา 101⁴⁰ บุคคลใดล่วงละเมิดเกียรติของพระมหากษัตริย์หรือพระราชินี โดยถ้อยคำ การกระทำ หรือกระทำการใด ๆ หรือเผยแพร่ข้อความกล่าวหาเพื่อใส่ความให้บุคคลดังกล่าว เสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี”⁴¹

“มาตรา 102⁴² บทบัญญัติ 19 ถ้าบุคคลใดล่วงละเมิดทางเพศต่อสมาชิกของราชวงศ์ บทบัญญัติ 21 ล่วงละเมิดเสรีภาพต่อสมาชิกของราชวงศ์ หรือบทบัญญัติ 23 หมิ่นประมาทใส่ความ สมาชิกของราชวงศ์ บุคคลนั้นอาจต้องรับโทษเป็นสองเท่าของโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็น ความผิด”⁴³

นอกจากนี้ ความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพพระมหากษัตริย์จะสามารถ ดำเนินคดีได้หากได้รับความยินยอมจากพระมหากษัตริย์เท่านั้น⁴⁴

³⁹ Article 5 [Immunity of the King] The King's person is sacred; he cannot be censured or accused. The responsibility rests with his Council.

⁴⁰ § 101. Any person who commits violence or any other assault against the King or the Regent, or is accessory thereto, shall be liable to imprisonment for a term of not less than two years. If serious injury to body or health is caused or attempted, imprisonment for a term not exceeding 21 years may be imposed. Any person who defames the King or the Regent shall be liable to detention or imprisonment for a term not exceeding five years. Council of Europe, LEGAL PROVISIONS CONCERNING DEFAMATION, LIBEL AND INSULT, Strasbourg, 12 December 2003 DH-MM(2003)006 rev

⁴¹ LIBEL AND INSULT LAWS: A MATRIX ON WHERE WE STAND AND WHAT WE WOULD LIKE TO ACHIEVE A comprehensive database on criminal and civil defamation provisions and court practices in the OSCE region Vienna 2005: <http://www.osce.org/fom/41958>

⁴² § 102. If any felony mentioned in chapters 19, 20, 21, 22 or 23 is committed against any member of the royal family, the custodial penalty prescribed for such felony may be doubled and imprisonment for a term not exceeding 21 years may be imposed if the usual penalty is as high as eight years' imprisonment.

⁴³ Lèse-majesté. “A Distinctive Character of Thai Democracy amidst the Global Democratic Movement” Available : <http://www.thailandtoday.org/monarchy/elibrary/article/200>

⁴⁴ Lèse-majesté. “A Distinctive Character of Thai Democracy amidst the Global Democratic Movement” Available : <http://www.thailandtoday.org/monarchy/elibrary/article/200>

3. แนวคำพิพากษาของศาล

การสืบค้นข้อมูลในการวิจัยครั้งนี้ไม่พบตัวอย่างการดำเนินคดีความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพพระมหากษัตริย์ของประเทศสเปน

บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความคุ้มครองประมุขแห่งรัฐของประเทศสเปน

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน⁴⁵

สเปนมีรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยมีพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐสภา (Parliamentary Monarchy) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน หัวข้อ 2 พระมหากษัตริย์ บัญญัติว่า “มาตรา 56 (ประมุขแห่งรัฐ)

1. พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุขแห่งรัฐ และสัญลักษณ์แห่งเอกภาพและเสถียรภาพ พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้นำในการปฏิบัติงานของหน่วยงานต่าง ๆ ทรงเป็นผู้แทนสูงสุดของประเทศทางด้านการสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่มีประวัติศาสตร์ร่วมกัน ทั้งนี้ พระองค์ต้องปฏิบัติพระราชกรณียกิจตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดไว้ จะมีอำนาจสูงสุดในกิจการของรัฐทุกอย่าง และพระมหากษัตริย์จะใช้อำนาจสูงสุดดังกล่าวผ่านรัฐมนตรี ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อกำหนดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญ

2. พระยศของพระมหากษัตริย์ คือ พระมหากษัตริย์แห่งสเปน พระองค์สามารถใช้พระยศอื่น ๆ ที่หมายถึงพระมหากษัตริย์ได้

3. พระมหากษัตริย์ทรงเป็นบุคคลที่ล่วงละเมิดมิได้ และไม่ต้องทรงรับผิดชอบการปฏิบัติพระราชกรณียกิจของพระองค์ต้องเป็นไปตามมาตรา 64 และจะถือว่าเป็นโมฆะหากไม่มีผู้สนองพระปรมาภิไธย (Countersignature) ยกเว้น กรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 65 (2)”⁴⁶

⁴⁵ European Monarchy, (retrieved). ICL-The Kingdom of Spain -Constitution, Available : http://www.servat.unibe.ch/icl/sp00000_.html, 2012.

⁴⁶ Title II The Crown Article 56 [Head of State] (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 attributed to him by the Constitution and the laws.(2) His title is that of "King of Spain" and he may use the others which belong to the Crown.(3) The person of the King is inviolable and is not subject to responsibility. His acts shall always be in the manner established in Article 64 and shall lack validity without that countersignature, except as provided for by Article 65 (2).

2. กฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

ตามกฎหมายสเปนจะแบ่งแยกระหว่างการทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง (calumny or slander)⁴⁷ กับการหมิ่นประมาท (insult)⁴⁸ การทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงเป็นการกระทำที่ผู้กระทำรู้ว่าไม่เป็นความจริงหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ใส่ใจต่อความจริง มีโทษจำคุก 6 เดือนถึง 2 ปี หรือโทษปรับ การหมิ่นประมาทเป็นการประทุษร้ายต่อชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลอื่นโดยไม่ใส่ใจต่อความจริงหรือโดยรู้ว่าเป็นความเท็จ⁴⁹ ในขณะที่ความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพมีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 2 ปี⁵⁰

3. แนวคำพิพากษาของศาล

เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2004 ศาลชั้นต้นสเปนยกอุทธรณ์ของสองนักหนังสือพิมพ์ José Luis Gutiérrez และ Rosa María López ผู้ถูกพบว่าหมิ่นประมาทกษัตริย์ฮัสซันที่ 2 ของโมร็อกโกผู้ที่ล่องลับไปแล้ว โดยเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 1995 José Luis Gutiérrez และ Rosa María López ได้พิมพ์เผยแพร่บทความใน Diario 16 ว่ารถบรรทุกของราชวงศ์โมร็อกโกซึ่งบรรทุกกัญชาน้ำหนัก 5 ตัน ได้ถูกยึดที่ท่าเรือ Algeciras ของสเปน จากพาดหัวข่าวที่ว่า “กิจการครอบครัวยุคที่ 2 เกี่ยวพันกับการค้ายาเสพติด” เป็นข้อความที่หมิ่นประมาทกษัตริย์ฮัสซันที่ 2 ถึงแม้ว่าเนื้อหาในบทความดังกล่าวจะถูกต้อง แต่กษัตริย์ฮัสซันที่ 2 ก็ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายปกป้องเกียรติยศ ความเป็นส่วนตัว และสิทธิที่จะได้รับความเคารพในภาพพจน์ปี 1982 (The Protection of Honour, Privacy and Right to a Respectful Image Law (1982)) อย่างไรก็ตามศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (The European Court of Human Rights (ECHR)) ได้กล่าวว่าในคดีเช่นคดีดังกล่าวข้อกล่าวอ้างเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบเพื่อความเป็นธรรมถูกต้องในการตีพิมพ์ข้อเท็จจริงควรจะทำให้

⁴⁷ The Criminal Code of 1995 Article 205-207

⁴⁸ The Criminal Code of 1995 Article 208-210

⁴⁹ Council of Europe, LEGAL PROVISIONS CONCERNING DEFAMATION, LIBEL AND INSULT, Strasbourg, 12 December 2003DH-MM(2003)006 rev

⁵⁰ Lèse-majesté. “A Distinctive Character of Thai Democracy amidst the Global Democratic Movemen”. Available : <http://www.thailandtoday.org/monarchy/elibrary/article/200>, 2012.

สามารถนำมากล่าวอ้างได้ แต่ข้อกล่าวอ้างดังกล่าวกลับถูกปฏิเสธ และ José Luis Gutiérrez และ Rosa María López ก็ยังคงเฝ้ารอคอยคำตัดสินอยู่⁵¹

หนังสือพิมพ์ เลอมอนดี (Le Monde) ได้ตีพิมพ์เรื่องราวโดยอ้างอิงจากรายงานฉบับสมบูรณ์ของคณะกรรมการยุโรป โดยรายงานว่าประเทศโมร็อกโกเป็นประเทศชั้นนำในการส่งออกกัญชา และถามคำถามกษัตริย์แห่งโมร็อกโกถึงการตัดสินใจในการหยุดกระบวนการการค้ายาเสพติด กษัตริย์แห่งโมร็อกโกร้องขอให้มีการดำเนินคดีอาญากับหนังสือพิมพ์ เลอมอนดี (Le Monde) และสำนักงานอัยการฝรั่งเศสดำเนินการตามคำร้องขอ ผู้เขียนบทความและหัวหน้าบรรณาธิการข่าวของหนังสือพิมพ์ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดภายใต้มาตรา 36 ของกฎหมายของวันที่ 29 กรกฎาคม 1881 มีความผิดฐานหมิ่นประมาทประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ⁵² หนังสือพิมพ์ เลอมอนดี (Le Monde) ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องว่า จำเลยเพียงแต่นำข้อความบางส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงมาจากรายงานที่เชื่อถือได้มาตีพิมพ์ แต่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า ศาลอุทธรณ์พบว่าบทความดังกล่าวมีเจตนาที่จะดึงความสนใจของสาธารณชนจากเรื่องเกี่ยวกับราชวงศ์และมีเจตนาที่จะมุ่งร้าย ดังนั้น จึงพิพากษากลับว่า จำเลยทั้งสองมีความผิดในการหมิ่นประมาทประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ลงโทษปรับจำเลยทั้งสองและให้จำเลยทั้งสองจ่ายเงิน 10,000 ฟรังก์แก่กษัตริย์แห่งโมร็อกโก⁵³

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปพบว่ามาตรา 10 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของยุโรป (the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ถูกละเมิด และตัดสินว่าการให้ประมุขแห่งรัฐต่างประเทศได้รับสิทธิพิเศษไม่สามารถปรองดองได้กับทางปฏิบัติและแนวความคิดทางการเมืองสมัยใหม่ ความรับผิดชอบต่อการหมิ่นประมาทประมุขแห่งรัฐต่างประเทศเป็นการยับยั้งเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาโดยปราศจากความต้องการของสังคมที่ถือว่าเหมาะสมกับข้อจำกัดดังกล่าว⁵⁴

⁵¹ Emma Walters and Alex Johnson, Decriminalising Defamation: an IFJ campaign resource for defeating criminal defamation International Federation of Journalists, 2005. Available : <http://asiapacific.ifj.org/assets/docs/009/148/a1b1809-294c794.pdf>, 2012.

⁵² In Colombani et al. v. France, Colombani et al. v. France, ECHR 51279/99 (25 June 2002).

⁵³ Dean Chapman, SUPPRESSING DISSENT: THE PIVOTAL ROLE OF THE PROSECUTOR IN CRIMINAL DEFAMATION PROCEEDINGS IN COUNTRIES SUBJECT TO THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Columbia Journal of European Law, Summer, 2008, p.8-9.

⁵⁴ Dan Kozlowski, "FOR THE PROTECTION OF THE REPUTATION OR RIGHTS OF OTHERS": THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS' INTERPRETATION OF THE DEFAMATION EXCEPTION IN ARTICLE 10(2), Communication Law and Policy, Winter, 2006, p.5.

ในปี 2007 จากการที่นิตยสารที่เขียนเรื่องเสียดสีของสเปนถูกตัดสินให้จ่ายค่าปรับจำนวน 3,000 ยูโร จากการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพพระมหากษัตริย์ สมาชิกสภายุโรปได้เรียกร้องให้มีการยกเลิกกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพพระมหากษัตริย์ในยุโรป⁵⁵

บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความคุ้มครองประมุขแห่งรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา

1. รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา คือ คนหนึ่งคนเดียว (ต้องเป็นพลเมืองอเมริกันโดยกำเนิด และอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปี และอาศัยอยู่ในสหรัฐมาไม่น้อยกว่า 14 ปี) ซึ่งเป็นทั้งประมุขของรัฐ และเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร โดยมีรองประธานาธิบดีอีกหนึ่งคน ประธานาธิบดีมาจากระบบของการเลือกตั้งโดยอ้อมผ่านทางคณะผู้เลือกตั้ง ตามวิธีการที่กำหนดในกฎหมาย ประธานาธิบดีมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี และจะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินกว่า 2 สมัย ไม่ได้ รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่ผู้เดียวในการกิจหลักเกี่ยวกับการปกป้องรัฐธรรมนูญและบังคับใช้กฎหมายที่ออกโดยสภาองเกรส สำหรับอำนาจหน้าที่อื่นๆ ของประธานาธิบดีที่สำคัญ ๆ ตามมาตรา 2 อนุมาตรา 2 ได้แก่ อำนาจด้านนิติบัญญัติ ประธานาธิบดีในฐานะผู้นำหมายเลขหนึ่งของประเทศ ย่อมมีบทบาทสำคัญทางนิติบัญญัติในการริเริ่ม การเสนอนโยบายและกฎหมายต่าง ๆ เกี่ยวกับการบริหารกิจการประเทศชาติของรัฐบาลกลางต่อสภาองเกรส และมีสิทธิออกกฎหมายในรูปอื่น ๆ ได้ เกี่ยวกับอำนาจตุลาการ ประธานาธิบดีเป็นผู้เสนอขอแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดและผู้พิพากษาศาลล่างรองลงมาอื่นๆ ของรัฐบาลกลาง โดยต้องได้รับความยินยอมจากวุฒิสภา อำนาจในการให้อภัยโทษทั้งหมด โดยมีเงื่อนไขว่าผู้ที่ถูกพิพากษาลงโทษกรณีที่จะผิดกฎหมายของรัฐบาลกลาง ยกเว้นในกรณีที่เป็นการถูกฟ้องจากตำแหน่ง อำนาจบริหาร และอำนาจด้านกิจการต่างประเทศ ประธานาธิบดีเป็นผู้บัญชาการสูงสุดของกองทัพ ทั้งยังเป็นผู้ทำสนธิสัญญาภายใต้ความเห็นชอบของรัฐสภา ตลอดจนเป็นผู้ที่แต่งตั้งทูตเพื่อดำเนินความสัมพันธ์กับต่างประเทศ แต่งตั้งรัฐมนตรีประจำกระทรวงและหัวหน้าหน่วยงาน และเจ้าหน้าที่สำคัญ ๆ ของรัฐบาลกลางอื่น ๆ กระทรวง โดยความเห็นชอบของวุฒิสภา นอกจากนั้นยังให้อำนาจประธานาธิบดี

⁵⁵ TJACO VAN DEN HOUT, Europe's lese majeste laws and the freedom of expression,

เป็นผู้แต่งตั้งรองประธานาธิบดี (รองประธานาธิบดีมีหนึ่งคน) โดยความเห็นชอบของสภาองเกรส เมื่อตำแหน่งนั้นว่างลง ในขณะเดียวกัน ตามมาตรา 1 อนุมาตรา 7 ประธานาธิบดีก็สามาถใช้สิทธิยับยั้งร่างกฎหมายใด ๆ ที่ผ่านโดยสภาองเกรสแล้วได้ด้วย และร่างกฎหมายนั้น ๆ จะตกไปเว้นเสียแต่ว่าเมื่อร่างกฎหมายนั้น ๆ กลับเข้าสู่สภาองเกรสแล้วได้รับเสียงข้างมากเห็นชอบจากสมาชิกของแต่ละสภาถึง 2 ใน 3 ทั้ง 2 สภา จึงจะมีผลลบล้างสิทธิยับยั้งอันนี้ได้ โดยที่ประธานาธิบดีอาจจะปฏิเสธไม่ยอมลงนามในร่างกฎหมายนั้น โดยไม่ใช้สิทธิยับยั้งได้ด้วย ในกรณีเช่นนี้ ร่างกฎหมายนั้นจะกลายเป็นกฎหมายโดยที่ประธานาธิบดีไม่ต้องลงนาม เมื่อเวลาผ่านไป 10 วันหลังจากที่ร่างกฎหมายไปถึงประธานาธิบดี กฎนี้มีข้อยกเว้นอยู่อย่างเดียว คือ เมื่อสภาองเกรสปิดสมัยประชุมหลังจากส่งร่างกฎหมายไปให้ประธานาธิบดีแล้ว และก่อนครบกำหนด 10 วันนั้น การที่ประธานาธิบดีไม่ดำเนินการใด ๆ ทำให้ร่างกฎหมายนั้นตกไป วิธีนี้เรียกว่า การยับยั้งแบบเก็บใส่กระเป๋ หรือ Pocket veto⁵⁶

ในระบบประธานาธิบดีประมุขแห่งรัฐและประมุขของรัฐบาลจะรวมอยู่ในองค์กรเดียวกัน ไม่แยกจากกัน คณะรัฐมนตรีภายใต้การนำของประธานาธิบดีเป็นเพียงคณะที่ปรึกษาของประธานาธิบดี ทำให้ประธานาธิบดีสหรัฐมีสถานะเป็นทั้งประมุขแห่งรัฐที่เป็นสัญลักษณ์ของการรวมกันของรัฐต่าง ๆ และประชาชนทั้งประเทศ เป็นประธานและตัวแทนในพิธีการต่าง ๆ ในนามของประเทศ เป็นหัวหน้าคณะรัฐบาลกลาง (Central Government) ที่ต้องรับผิดชอบในการกำหนดนโยบายและการบริหารประเทศ⁵⁷

ประธานาธิบดีจะไม่ต้องรับผิดชอบเฉพาะในทางการเมืองที่เกี่ยวกับการกระทำที่อยู่ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดีเท่านั้น แต่ถ้เป็นการกระทำที่นอกเหนือไปจากอำนาจหน้าที่แล้ว ประธานาธิบดีต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งหรือทางอาญา⁵⁸

⁵⁶ Available : <http://e-learning.mfu.ac.th/mflu/1604101/chapter2/Lesson8.htm>, 2012.

⁵⁷ อมรรัตน์ กุลสุจริต. “ประมุขของรัฐในระบบรัฐสภา: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ กรณีของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น และไทย”. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541). หน้า 30.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 36.

2. กฎหมายอาญา

ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีบทบัญญัติเฉพาะสำหรับคุ้มครองกรณีหมิ่นประมาท ประมุขแห่งรัฐ ประธานาธิบดีสหรัฐได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายหมิ่นประมาท เช่นเดียวกับประชาชนทั่วไป อย่างไรก็ตาม สหรัฐไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท ในระดับสหพันธรัฐ คงมีแต่ในระดับมลรัฐเท่านั้น โดยปัจจุบันมี 19 มลรัฐและ 2 ดินแดนในอาณัติ ที่มีกฎหมายอาญาความผิดฐานหมิ่นประมาท

3. แนวคำพิพากษาศาลฎีกา

เมื่อวันที่ 6 ธันวาคม 2553 ศาลเมืองหลุยส์วิลล์ มลรัฐเคนตักกี สหรัฐอเมริกา ได้พิพากษาลงโทษจำคุก "จอห์นนี่ โลแกน สเปนเซอร์" หนุมวัย 28 ปี เป็นเวลา 33 เดือน และต้องถูกคุมประพฤติหลังพ้นโทษจำคุกอีกเป็นเวลา 3 ปี ด้วยข้อหาแต่งบทกวี 16 บรรทัด ข่มขู่เอาชีวิต "บารัก โอบามา" โดยมีเนื้อหาบรรยายถึงเหตุการณ์การใช้ปืนสไนเปอร์ปลิดชีวิตประธานาธิบดีสหรัฐ บทกวีของสเปนเซอร์มีชื่อว่า "สไนเปอร์" เขาเคยนำมันไปโพสต์ในเว็บไซต์ NewSaxon.org ของกลุ่ม white supremacist ซึ่งเป็นกลุ่มนาซีใหม่ เมื่อปี 2550 และถูกโพสต์ซ้ำอีกครั้งในปี 2552 หลังจากนายโอบามาเข้ารับตำแหน่งประธานาธิบดีแล้ว ก่อนที่หน่วยสืบราชการลับของสหรัฐฯ จะสามารถจับกุมตัวสเปนเซอร์ได้เมื่อต้นปี 2553 ที่ผ่านมา อย่างไรก็ตาม ผลคำพิพากษาของคดีนี้ ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกหรือไม่ โดยฝ่ายที่ปกป้องสเปนเซอร์ ให้เหตุผลว่า ข้อความในบทกวีของหนุมคนนี้เป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นไม่พอใจเท่านั้น ขณะที่ฝ่ายอัยการระบุว่าข้อความที่ว่า "คนผิวดำต้องตาย" (DIE negro DIE) นั้น เพียงพอแล้วที่จะยกเลิกการให้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแก่สเปนเซอร์⁵⁹

⁵⁹ Available : http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1324727573&grpId=01&catid&subcatid. 2012.

บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความคุ้มครองประมุขแห่งรัฐของประเทศ สหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน

1. รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน

ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันฉบับปี 1949 ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญของเยอรมันตะวันตก หลังจากที่แยกประเทศกับเยอรมันตะวันออก ภายหลังเมื่อเยอรมันตะวันตกและเยอรมันตะวันออกรวมประเทศกันก็ยังคงใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี 1949 เป็นหลักอยู่ต่อมาจนถึงปัจจุบัน

บทบัญญัติว่าด้วยประธานาธิบดีซึ่งถือว่าเป็นประมุขสูงสุดของประเทศนั้น ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 5 ตั้งแต่มาตรา 54 ถึง 61 โดยทั้งแปดมาตราดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติในลักษณะที่จะให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่ประธานาธิบดีในลักษณะที่ประธานาธิบดีไม่อาจที่จะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมายได้ในทำนองเดียวกันกับพระมหากษัตริย์ไทยที่ทรงอยู่ในฐานะที่ไม่อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมายได้ นอกจากนี้ มาตรา 61 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการฟ้องร้องประธานาธิบดีซึ่งบทกฎหมายดังกล่าวได้วางเงื่อนไขบางประการสำหรับการฟ้องร้องประธานาธิบดีไว้ตามกฎหมายยังเป็นตัวที่จะชี้ให้เห็นว่าประธานาธิบดีแห่งสหพันธสาธารณรัฐเยอรมันไม่อยู่ในฐานะที่จะไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมายได้ อย่างไรก็ดีบทบัญญัติในมาตรา 61 นี้ต้องถือว่าแทบจะไม่มีมีความสำคัญในทางปฏิบัติเพราะยังไม่เคยมีประธานาธิบดีถูกฟ้องร้องดำเนินคดีตามบทกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด⁶⁰

อย่างไรก็ตาม แม้ประธานาธิบดีอาจจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมายได้ในขณะที่ยังดำรงตำแหน่งอยู่ก็ตาม แต่ตามมาตรา 60 (4) บัญญัติให้นำหลักในเรื่องของความคุ้มกันที่ให้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาบังคับใช้กับประธานาธิบดีด้วยโดยอนุโลม ด้วยเหตุนี้ ในกรณีที่มีการกล่าวหาว่าประธานาธิบดีกระทำความผิดทางอาญา การที่จะจับกุมตัวประธานาธิบดีหรือดำเนินคดีแก่ประธานาธิบดีได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากสภาผู้แทนราษฎรก่อน เว้นแต่ประธานาธิบดีจะถูกจับกุมในขณะที่กระทำความผิด ทั้งนี้ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 46 (2) เป็นต้น

⁶⁰ Jarass/Pieroth , Grundgesetz fuer die Bundesrepublik Deutschland, 4.Auflage 1997, มาตรา 61

2. กฎหมายอาญา

ในขณะที่ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองประธานาธิบดีไว้เป็นพิเศษดังกล่าวไว้ข้างต้นแล้ว แต่ตามกฎหมายอาญาในส่วนเกี่ยวกับประธานาธิบดีได้มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองประธานาธิบดีไว้โดยเฉพาะกล่าวคือความผิดฐานดูหมิ่นหมิ่นประมาทประธานาธิบดีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 ซึ่งมีเนื้อหาทั้งหมดคล้ายคลึงกันในส่วนของวรรคแรกที่มีเนื้อหาในทำนองลงโทษบุคคลที่ดูหมิ่น หมิ่นประมาท ประธานาธิบดีในที่ชุมนุมหรือโดยการเผยแพร่ผ่านทางเอกสาร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 5 ปี ส่วนในวรรคสองเป็นกรณีที่มีเหตุลดโทษซึ่งศาลสามารถที่จะลดโทษให้ได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 49 (2) หากการกระทำความผิดตามวรรคแรกไม่เข้าเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 188 ส่วนเนื้อหาตามวรรคสามนั้น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี ถ้าการกระทำความผิดหนึ่งเข้าองค์ประกอบตามมาตรา 187 หรือเมื่อผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อที่จะทำให้กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันหรือทำลายหลักการตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

แม้ว่าการกระทำที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 จะเป็นไปในทำนองเดียวกันกับความผิดต่อเกียรติที่กระทำต่อบุคคลธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 185 ถึง 187 ก็ตาม แต่ในกรณีของการดูหมิ่นหมิ่นประมาทประธานาธิบดีนั้นประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 (4) ได้วางเงื่อนไขไว้ว่าการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดจะกระทำได้อีกต่อเมื่อจะได้รับการมอบอำนาจจากประธานาธิบดีเสียก่อน ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวต้องถือว่าเป็นลักษณะพิเศษตามกฎหมายเยอรมัน⁶¹

เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติเงื่อนไขของการมอบอำนาจให้ฟ้องคดีไว้ก็เพื่อที่ผู้เสียหายซึ่งในกรณีของมาตรา 90 ประมวลกฎหมายอาญาก็คือตัวประธานาธิบดีจะสามารถที่จะหลีกเลี่ยงไม่ต้องดำเนินคดีอาญาตามที่ตนต้องการได้⁶²

3. แนวคำพิพากษาของศาล

จนถึงปัจจุบันไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาของศาลกรณีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 แต่อย่างใด

⁶¹ นอกจากความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 ที่ต้องมีการมอบอำนาจเพื่อให้สามารถดำเนินคดีตามกฎหมายกับผู้กระทำความผิดได้แล้วยังประกอบไปด้วยมาตราต่าง ๆ ดังนี้กล่าวคือ มาตรา 90d (2) , 97 (3) , 104a , 194 (4) , 353a (2) และมาตรา 353b (4).

⁶² Steinmetz, Muenchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 2/2, 2005, มาตรา 90 หัวข้อ 18.