

2021

วิเคราะห์คำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญา

ชมนัส เหลืองไตรรัตน์
คณะนิติศาสตร์

Follow this and additional works at: <https://digital.car.chula.ac.th/chulaetd>

Recommended Citation

เหลืองไตรรัตน์, ชมนัส, "วิเคราะห์คำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญา" (2021). *Chulalongkorn University Theses and Dissertations (Chula ETD)*. 5231.
<https://digital.car.chula.ac.th/chulaetd/5231>

This Thesis is brought to you for free and open access by Chula Digital Collections. It has been accepted for inclusion in Chulalongkorn University Theses and Dissertations (Chula ETD) by an authorized administrator of Chula Digital Collections. For more information, please contact ChulaDC@car.chula.ac.th.

วิเคราะห์คำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญา



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2564

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Analysis of the word "vilification" in the Criminal Code of Thailand



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
FACULTY OF LAW
Chulalongkorn University
Academic Year 2021
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	วิเคราะห์คำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญา
โดย	น.ส.ชมนัส เหลืองไตรรัตน์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

.....	คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	ประธานกรรมการ
.....	
(ศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ)	
.....	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม)	
.....	กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร)	

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ชมนัส เหลืองไตรรัตน์ : วิเคราะห์คำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญา. (Analysis of the word "vilification" in the Criminal Code of Thailand) อ.ที่
 ปรึกษาหลัก : ศ. ดร.คณพล จันทน์หอม

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะแสวงหาที่มา ความสำคัญ การปรับใช้ของกฎหมายอาญาเรื่องเหยียดหยาม เพื่อปรับปรุงแก้ไขให้มีความชัดเจน และเป็นเอกภาพ จากการศึกษาพบว่าในประมวลกฎหมายอาญาเรื่องเหยียดหยามมีการนำมาใช้ใน 2 รูปแบบ กล่าวคือ เป็นองค์ประกอบภายในแบบเจตนาพิเศษ ในมาตรา 118 ความผิดฐานเหยียดหยามธงชาติไทย และ มาตรา 135 ความผิดฐานเหยียดหยามธงรัฐอื่น และเป็นข้อเท็จจริงประกอบความผิดในมาตรา 206 ความผิดฐานเหยียดหยามศาสนา และมาตรา 366/4 ความผิดฐานเหยียดหยามศพ ทำให้เกิดความสับสน และเหลื่อมล้ำในตัวของกฎหมายอีกทั้งมีความคลุมเครือว่าการกระทำใดบ้างจึงเรียกว่าเหยียดหยาม ตามประมวลกฎหมายอาญา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเรื่องเหยียดหยามให้เป็นองค์ประกอบความผิดในรูปแบบเดียวกันทุกมาตราโดยเป็นองค์ประกอบภายในแบบเจตนาพิเศษ โดยบัญญัติว่า "เพื่อเหยียดหยาม..." และเพิ่มเติมคำว่า "โดยตรง" ในตัวของกฎหมาย เนื่องจากเรื่องเหยียดหยามต้องเป็นการกระทำต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองตามมาตรา นั้นโดยตรงซึ่งจะทำให้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเกิดความชัดเจนว่าการกระทำใดจึงจะมีความผิดเรื่องเหยียดหยามในประมวลกฎหมายอาญา ลดการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาหรืออาศัยความเห็นของคนทั่วไปในสังคมที่ไม่มีความแน่นอน เมื่อเกิดความชัดเจนว่าการกระทำใดผิดเหยียดหยามและมีความเป็นเอกภาพในประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะเป็นไปตามหลัก "ความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา"

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2564

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6280110334 : MAJOR LAWS

KEYWORD: vilify, defamation, insult, religion, national flags, corpse

Chommanut Laengtairat : Analysis of the word "vilification" in the Criminal Code of Thailand. Advisor: Prof. KANAPHON CHANHOM, Ph.D.

The objective of this thesis is to explore the origin, significance, and application of the criminal law on vilify matters to improve clarity and unity. According to the study, there are two forms of vilification in the Criminal Code, namely as a specific intent, in Section 118 (offense of vilifying the Thai flag) and Section 135 (offense of vilifying another state flag) of the offense under Section 206 (offenses of vilifying religion) and Section 366/4 (offenses of vilifying a corpse). Those prouision cause confusion and ignorance in the law. They are also ambiguous as to what actions are called vilify according to the criminal code.

This thesis proposes to amend the Criminal Code on vilification to be an element of the same form of offense in every section by being an internal component with the specific intention and to add the word "direct" in the prouision since vilification is an act that is directly aimed at the protection of the law under those sections. It clarifies the criteria for determining what would constitute an offense of humiliation in the Criminal Code. It will reduce the judges' discretion and rely on the opinions of the general public in an uncertain society. When it becomes clear which act is blasphemous and each of such offense is united in the Penal Code, it follows the principle of "nullum crimen sine lege certa".

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2021

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความเมตตากรุณาของท่าน ศ. ดร.คณพล จันทน์หอม ที่เป็นที่ปรึกษา ทั้งสั่งสอน ให้อำนาจแนะนำ ไขปัญหาข้อข้องใจ และอดทนกับผู้เขียนเสมอมาทำให้มีกำลังใจในการศึกษาต่อ รวมถึง ศ.ดร.รงค์ ใจหาญ ที่เมตตาได้รับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ แนะนำ ผู้เขียนเสมอมา และ รศ. ดร.ชัชพล ไชยพร ที่เมตตาได้รับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ สละเวลามาชี้แนะ เสนอแนะ ประเด็นที่น่าครุ่นคิดในหัวข้อวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน

ขอบคุณบิดามารดาและครอบครัวที่ให้ทั้ง โอกาส กำลังใจ และกำลังทรัพย์เพื่อให้สำเร็จการศึกษา ขอขอบคุณเพื่อน ๆ ทุกคนที่เป็นทั้งเพื่อน และคอยช่วยแก้ไขปัญหารื่องที่ขัดข้องให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี รวมถึงขอบคุณตัวผู้เขียนเองที่ชนะใจตัวเองมีความมุ่งมั่นที่จะทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ให้สำเร็จ

ชมนัส เหลืองไตรรัตน์



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ฎ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐาน.....	3
1.3 วัตถุประสงค์.....	3
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
1.6 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	4
บทที่ 2 หลักการ แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการเหยียดหยาม.....	5
2.1 ความหมายของคำว่า “เหยียดหยาม” และคำที่เกี่ยวข้องในบริบทของสังคม.....	5
2.2 เสรีภาพในการแสดงออก.....	8
2.3 กฎหมายอาญาเพื่อ.....	10
2.4 หลักประกันในกฎหมายอาญา.....	12
2.4.1 หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย.....	13
2.4.2 หลักเฉพาะกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติที่สามารถกำหนดความผิดอาญาและโทษทาง อาญา.....	14
2.4.3 หลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน.....	14

2.4.4	หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้าย	15
2.5	คุณธรรมทางกฎหมาย.....	16
2.6	เจตนาในกฎหมายอาญา.....	16
2.6.1	การกระทำโดยเจตนา	16
2.6.1.1	การรู้สำนึก	17
2.6.1.2	การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด.....	17
2.6.1.3	เจตนาประสงค์ต่อผล.....	18
2.6.1.4	เจตนาย่อมเล็งเห็นผล.....	18
2.6.2	มูลเหตุชักจูงใจกับเจตนาพิเศษ	19
บทที่ 3	ฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญาไทยที่ใช้คำว่า “เหยียดหยาม”	21
3.1	พัฒนาการกฎหมายอาญาไทยกับคำว่า “เหยียดหยาม”	21
3.1.1	กฎหมายลักษณะอาญา.....	21
3.1.1.1	กฎหมายอาญาเกี่ยวกับธง หรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐอื่น	21
3.1.1.2	กฎหมายอาญาเกี่ยวกับศาสนา	23
3.1.1.3	กฎหมายอาญาเกี่ยวกับผู้เสียชีวิต	24
3.1.1.4	ความหมายของหมิ่นประมาทกฎหมายลักษณะอาญา.....	26
3.1.2	การร่างประมวลกฎหมายอาญา	27
3.1.2.1	การร่างกฎหมายเกี่ยวกับธง หรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐไทย	27
3.1.2.2	การร่างกฎหมายเกี่ยวกับธง หรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐอื่น	29
3.1.2.3	การร่างกฎหมายเกี่ยวกับเหยียดหยามศาสนา.....	30
3.1.2.4	การร่างกฎหมายเกี่ยวกับเหยียดหยามศพ.....	31
3.2	องค์ประกอบความผิดในแต่ละมาตราที่เกี่ยวข้อง.....	34
3.2.1	องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 118.....	34

3.2.2	องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 135.....	35
3.2.3	องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 206.....	36
3.2.4	องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 366/4.....	38
3.3	คุณธรรมทางกฎหมายในแต่ละมาตราที่นำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้	40
3.3.1	ความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร	40
3.3.2	ความผิดต่อความสงบสุขของสาธารณชน	41
3.3.3	ความผิดต่อเกียรติและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	42
3.4	คำพิพากษาศาลฎีกาที่ศาลปรับใช้ ดีความ คำว่า เหยียดหยาม.....	43
3.5	ความแตกต่างของคำว่า “หมิ่นประมาท” “ดูหมิ่น” และ “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมาย อาญา	45
3.5.1	ลักษณะของหมิ่นประมาท	45
3.5.2	ลักษณะของดูหมิ่น.....	46
3.5.3	ลักษณะของการเหยียดหยาม.....	47
3.5.4	ความแตกต่างของหมิ่นประมาท ดูหมิ่น เหยียดหยาม	47
บทที่ 4	กฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับเหยียดหยามของต่างประเทศ.....	50
4.1	สหรัฐอเมริกา.....	50
4.1.1	ระบบกฎหมาย	50
4.1.2	บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1	51
4.1.3	การแสดงออกที่ไม่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ	52
4.1.4	กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธง หรือสิ่งอื่นใดที่หมายถึงรัฐ	53
4.1.5	กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธง หรือสิ่งอื่นใดที่หมายถึงรัฐอื่น	55
4.1.6	กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเหยียดหยามศาสนา.....	56
4.1.7	กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเหยียดหยามศพ.....	59
4.2	สาธารณรัฐอินเดีย.....	61

4.2.1 ระบบกฎหมาย.....	61
4.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดูหมิ่น หมิ่นประมาท เหยียดหยาม	62
4.2.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธง หรือสิ่งอื่นใดที่หมายถึงรัฐ	63
4.2.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธง หรือสิ่งอื่นใดที่หมายถึงรัฐอื่น	66
4.2.5 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหยียดหยามศาสนา.....	66
4.2.6 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเหยียดหยามศพ.....	72
4.3 สาธารณรัฐอิตาลี.....	73
4.3.1 สภาพสังคมและระบบกฎหมาย	73
4.3.2 กฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับเหยียดหยาม	74
4.3.3 กฎหมายเกี่ยวกับธงและสิ่งอื่นใดที่มีความหมายถึงรัฐ	74
4.3.4 กฎหมายเกี่ยวกับธงและสิ่งอื่นใดที่มีความหมายถึงรัฐอื่น.....	75
4.3.5 กฎหมายเกี่ยวกับดูหมิ่นเหยียดหยามศาสนา	76
4.3.6 กฎหมายเกี่ยวกับดูหมิ่นเหยียดหยามศพ	77
4.4 สาธารณรัฐสหภาพเมียนมาร์.....	78
4.4.1 สภาพสังคมและระบบกฎหมาย	78
4.4.2 กฎหมายในประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้อง	78
4.4.3 กฎหมายเกี่ยวกับธงและสิ่งอื่นใดที่มีความหมายถึงรัฐ	78
4.4.4 กฎหมายเกี่ยวกับธงและสิ่งอื่นใดที่มีความหมายถึงรัฐอื่น.....	81
4.4.5 กฎหมายเกี่ยวกับเหยียดหยามศาสนา.....	83
บทที่ 5 วิเคราะห์คำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญา	87
5.1 วิเคราะห์การมีอยู่ของคำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญา	87
5.1.1 วิเคราะห์สาเหตุที่มีการนำคำว่าเหยียดหยามมาใช้ในประมวลกฎหมายอาญาไทย	87
5.1.2 วิเคราะห์บริบทของสังคมกับกฎหมายเหยียดหยามที่เกี่ยวข้อง.....	89
5.2 วิเคราะห์เหยียดหยาม ดูหมิ่น หมิ่นประมาท กับกฎหมายต่างประเทศ.....	92

5.2.1 สหรัฐอเมริกา.....	92
5.2.2 สาธารณรัฐอินเดีย.....	92
5.2.3 สาธารณรัฐอิตาลี	93
5.2.4 สาธารณรัฐสหภาพเมียนมาร์.....	93
5.3 วิเคราะห์หลักความชัดเจนในกฎหมายอาญาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ	94
5.3.1 สหรัฐอเมริกา.....	96
5.3.2 สาธารณรัฐอินเดีย.....	97
5.3.3 สาธารณรัฐอิตาลี	99
5.3.4 สาธารณรัฐสหภาพเมียนมาร์.....	100
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	102
6.1 ประเทศไทยยังสมควรมีกฎหมายเรื่องเหยียดหยามหรือไม่	102
6.2 ปัญหากฎหมายเรื่องเหยียดหยามในประมวลกฎหมายอาญา.....	103
6.2.1 ลักษณะของเหยียดหยามในกฎหมายอาญา	103
6.2.2 ขอบเขตของเหยียดหยามในกฎหมายอาญา.....	104
6.3 ข้อเสนอแนะ	105
บรรณานุกรม.....	108
ประวัติผู้เขียน.....	143

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1	เปรียบเทียบความผิดเรื่องหมิ่นประมาท ดูหมิ่น เหยียดหยาม.....	49
ตารางที่ 2	เปรียบเทียบกฎหมายเรื่องเหยียดหยามในแต่ละประเทศ.....	86



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

เดิมกฎหมายลักษณะอาญา นั้น ไม่มีการใช้คำว่า “เหยียดหยาม” มีเพียงการใช้คำว่า “หมิ่นประมาท” และ “ดูหมิ่น” เท่านั้น คำว่า “เหยียดหยาม” เริ่มปรากฏในกฎหมายไทยเป็นครั้งแรกในประมวลกฎหมายอาญา โดยปรากฏอยู่ใน 3 มาตรา ได้แก่ มาตรา 118 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการใด ๆ ต่อธง หรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐ เพื่อเหยียดหยามประเทศชาติ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”¹ มาตรา 135 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการใด ๆ ต่อธง หรือเครื่องหมายอื่นใด อันมีความหมายถึงรัฐต่างประเทศซึ่งมีสัมพันธไมตรี เพื่อเหยียดหยามรัฐนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”² และมาตรา 206 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ แก้วัตถุ หรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนใด อันเป็นการเหยียดหยามศาสนานั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”³

มาตราที่ปรากฏคำว่า “เหยียดหยาม” ในตัวบทกฎหมายอาญาค่อนข้างจะพิเศษกว่ามาตราอื่นเนื่องจากมาตราที่ใช้คำนี้มักจะเกี่ยวข้องกับสถาบัน หรือความมั่นคง ของประเทศไทยซึ่งในอดีตอาจมีความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายเพื่อปกป้องความมั่นคง ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 118 มุ่งคุ้มครองการกระทำต่อธง หรือสัญลักษณ์อื่นใดที่มีความหมายถึงรัฐซึ่งอาจกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ หรือมาตรา 206 ที่ห้ามการกระทำต่ออวัตถุ หรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของชนหมู่ใดอันเป็นการเหยียดหยาม เพื่อมุ่งคุ้มครองความสุขของสาธารณะชน แต่มาตราที่มีคำว่า “เหยียดหยาม” นั้นในหลายประเทศได้มีการยกเลิกกฎหมายดังกล่าวออกไปแล้ว เนื่องจากเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นการกระทบต่อเสรีภาพของประชาชนในประเทศ และการกระทำดังกล่าวไม่สามารถทำลายความมั่นคงของประเทศได้จริง และกฎหมายดังกล่าวมิได้มีการนำมาใช้จริงในสังคม

นอกจากนี้ลักษณะของการกระทำที่เรียกว่า “เหยียดหยาม” นั้นค่อนข้างที่จะกว้างขวางยากที่จะทราบได้ว่าการกระทำอย่างใดจึงจะเรียกว่า “เหยียดหยาม” และการใช้คำว่า “เหยียดหยาม”

¹ มาตรา 118, ประมวลกฎหมายอาญา

² มาตรา 135, ประมวลกฎหมายอาญา

³ มาตรา 206, ประมวลกฎหมายอาญา

ในแต่ละมาตราค่อนข้างที่จะแตกต่างกันอย่างชัดเจน หากเป็นคำว่า “เหยียดหยาม” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 206 อันเป็นการเหยียดหยามศาสนา เป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำ ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายนอกไม่ใช่ข้อเท็จจริง แต่ต้องพิจารณาความรู้สึกของคนทั่วไป (วิญญูชน) ตรงกันข้ามแม้ผู้กระทำมีเจตนาเหยียดหยามศาสนา แต่คนทั่วไปมีความเห็นว่าเป็นการเหยียดหยามก็ไม่ผิดตามมาตรา⁴ แต่หากพิจารณาคำว่า “เหยียดหยาม” ตามมาตรา 118 นั้นเป็นเจตนาพิเศษคือเพื่อเหยียดหยามประเทศชาติ⁵ ส่วนมาตรา 366/4 มีการใช้คำว่า “อันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพ” ซึ่งทำให้เกิดความสับสนมากขึ้น การกระทำเช่นใดจึงเป็นการเหยียดหยาม โดยคำว่า “เหยียดหยาม” ตามพจนานุกรมไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 มีความหมายว่า “ดูหมิ่น”⁶ เมื่อค้นหาความหมายของคำว่า “ดูหมิ่น” ในพจนานุกรมไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายไว้ว่า แสดงกิริยาท่าทาง พูด หรือเขียน เป็นเชิงดูถูกว่ามีฐานะต่ำต้อย หรือไม่ดีจริง ไม่เก่งจริง เป็นต้น⁷ แสดงให้เห็นว่าการใช้คำว่า “เหยียดหยาม” กับคำว่า “ดูหมิ่น” ในทางภาษาไทยทั่วไปนั้นมีความหมายเดียวกัน แต่ในทางกฎหมายอาญานั้นการใช้คำที่แตกต่างกันย่อมมีนัยสำคัญที่ผู้ร่างกฎหมายตั้งใจใช้คำที่แตกต่างกันอาจมีได้หลายสาเหตุ ยกตัวอย่างเช่น ผู้ร่างกฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะให้กฎหมายมุ่งคุ้มครองแตกต่างกัน หรือมีองค์ประกอบของการกระทำแตกต่างกันจึงได้มีการใช้คำที่แตกต่างกัน ยกตัวอย่างเช่น การใช้คำว่า “ดูหมิ่น” กับ “หมิ่นประมาท” แม้ในบริบทของสังคมได้มีการนำ 2 คำนี้มาให้ความหมายที่แตกต่างกัน แต่ในประมวลกฎหมายอาญา “ดูหมิ่น” กับ “หมิ่นประมาท” มีลักษณะการกระทำที่ต่างกันอย่างชัดเจน ดังนั้นการที่ในประมวลกฎหมายอาญา มีการนำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้ในประมวลกฎหมายอาญาที่ต้องตีความอย่างเคร่งครัดแทนที่จะใช้คำว่า “ดูหมิ่น” หรือ “หมิ่นประมาท” ย่อมต้องมีวัตถุประสงค์ที่แฝงอยู่

จากที่กล่าวไปข้างต้นแสดงให้เห็นว่าการใช้คำว่า “เหยียดหยาม” ในกฎหมายอาญาไทยมีปัญหาโดยแบ่งเป็น 3 ประการดังต่อไปนี้

ประการแรก คือ กฎหมายที่มีการบัญญัติคำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญานั้นไม่สอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยในปัจจุบันกล่าวคือ สังคมไทยในปัจจุบันได้มีการเปิดกว้างในการแสดงออกในเรื่องต่าง ๆ มากขึ้นโดยเฉพาะเรื่องสถาบันชาติ ศาสนา แต่ในประมวลกฎหมาย

⁴ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2 (กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด, 2557), หน้า 3.

⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 39.

⁶ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, “เหยียดหยาม” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 มกราคม พ.ศ. 2564. แหล่งที่มา:

<https://dictionary.orst.go.th/>

⁷ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, “ดูหมิ่น” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 มกราคม พ.ศ. 2564. แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th/>

อาจมีการบัญญัติไว้อย่างคลุมเครือว่าการกระทำอย่างใดจึงถือว่าเป็นการเหยียดหยามส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงออก และเปิดโอกาสให้รัฐใช้อำนาจในทางมิชอบได้ซึ่งกฎหมายอาญาที่ดีควรจะชัดเจน จึงเป็นที่สงสัยว่าควรมีกฎหมายลักษณะดังกล่าวในประมวลกฎหมายอาญาไทยอีกต่อไปหรือไม่

ประการที่ 2 การกระทำที่เรียกว่า “เหยียดหยาม” นั้น มีหลักเกณฑ์ในการปรับใช้ตามประมวลกฎหมายอาญา 2 ลักษณะ คือ เป็นองค์ประกอบภายนอกส่วนพฤติการณ์ประกอบ การกระทำตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 206 และมาตรา 366/4 โดยการกระทำนั้นจะถือเป็นการเหยียดหยามหรือไม่ อาศัยความเห็นของวิญญูชนโดยไม่คำนึงถึงเจตนาพิเศษของผู้กระทำ และ ลักษณะที่ 2 คือ องค์ประกอบภายในแบบเจตนาพิเศษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 118 และ มาตรา 135 ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อเหยียดหยามจึงจะครบองค์ประกอบความผิด แสดงให้เห็นว่าการใช้คำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญานั้นแตกต่างกันทำให้เกิดความสับสนและไม่เป็นเอกภาพ

ประการที่ 3 การกระทำที่จะเป็นความผิดเหยียดหยามในประมวลกฎหมายอาญาจะต้องกระทำต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองโดยตรง แต่ความไม่ชัดเจนของตัวบทกฎหมายอาญาทำให้เกิดข้อถกเถียงในสังคมเป็นประจำเมื่อมีเหตุการณ์ใด ๆ เกิดขึ้นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการเหยียดหยามตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่

1.2 สมมติฐาน

ความผิดฐานเหยียดหยามยังคงมีความสำคัญในสังคมไทย เพราะเหตุที่เป็นความผิดที่มีไว้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้ขอบเขตของการกระทำ การเหยียดหยามมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นได้แก่ การกำหนดขอบเขตของการกระทำว่าจะต้องกระทำต่อวัตถุนั้นโดยตรง และให้การเหยียดหยามดังกล่าวเป็นเจตนาพิเศษเพื่อให้พิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำอย่างแท้จริง

1.3 วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา ความสำคัญ ความร้ายแรง การปรับใช้กฎหมาย ของคำว่า “เหยียดหยาม”

2. เพื่อวิเคราะห์ว่ากฎหมายที่ปรากฏคำว่า “เหยียดหยาม” ยังสมควรที่จะมีอยู่หรือไม่ กฎหมายดังกล่าวเป็นการละเมิดเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรหรือไม่

3. เพื่อแสวงหาแนวทางการปรับปรุงกฎหมายที่มีคำว่า “เหยียดหยาม” ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมไทยโดยไม่เป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร และไม่เป็นที่สับสนในการปรับใช้กฎหมาย

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาแนวคิดวิวัฒนาการการนำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้ในประเทศไทย ความเหมาะสมของกฎหมายที่มีคำว่า “เหยียดหยาม” ในสังคมไทย ศึกษาถึงลักษณะการกระทำที่มีการกำหนดว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดในฐานความผิดที่ใช้คำว่าเหยียดหยามในประมวลกฎหมายอาญา คุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองการกระทำในลักษณะเหยียดหยาม รวมถึงการปรับใช้คำว่า “เหยียดหยาม” ของศาล โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด หลักการ ที่นำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้ในประเทศไทยเพื่อนำมาปรับใช้ได้อย่างมีระเบียบแบบแผนไปในทิศทางเดียวกัน

2. เพื่อทราบถึงเหตุผล และความเหมาะสมของการมีกฎหมายอาญาที่มีคำว่า “เหยียดหยาม” ในประเทศไทย

3. เพื่อสามารถปรับปรุงกฎหมาย และปรับปรุงแนวทางการปรับใช้ตัวบทกฎหมายเกี่ยวกับคำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญาให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันทั้งประมวลกฎหมายอาญา และเพิ่มความชัดเจนในตัวบทกฎหมายอาญามากยิ่งขึ้น

1.6 วิธีการดำเนินการวิจัย

การศึกษาความหมายของคำว่า “เหยียดหยาม” ในกฎหมายอาญาไทยนี้กำหนดวิธีการศึกษาไว้โดยเน้นวิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลจากบทบัญญัติของกฎหมาย รวมทั้งกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ ประกอบกับหนังสือ ตำรา บทความ ผลงานวิจัย วารสาร รวมถึงคำพิพากษาศาลฎีกา และข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์หาข้อสรุป และข้อเสนอแนะที่เหมาะสมกับกฎหมายไทย

บทที่ 2

หลักการ แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการเหยียดหยาม

หลักการ แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการเหยียดหยามเป็นส่วนสำคัญที่ต้องนำมาพิจารณาว่า มาตราในประมวลกฎหมายอาญาที่มีคำว่า “เหยียดหยาม” นั้นสมควรมีอยู่ในประเทศไทยหรือไม่ หากสมควรมีอยู่ควรแก้ไขปรับปรุงไปในแนวทางใด ผู้เขียนได้นำแนวคิดทฤษฎีดังต่อไปนี้มาพิจารณา ประกอบ (2.1) ความหมายของคำว่า “เหยียดหยาม” และคำที่เกี่ยวข้องในบริบทของสังคม เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ควบคุมความสงบเรียบร้อยของประชาชนในรัฐ ดังนั้นการ จะตรากฎหมายอาญาจำต้องพิจารณาถึงวัฒนธรรม จารีตประเพณี วิถีประชา ของคนในรัฐนั้นด้วย หากกฎหมายอาญาที่ออกมาบังคับใช้ไม่สอดคล้องกับบริบทของสังคมนั้น ๆ จะก่อให้เกิดความไม่สงบ สุขในสังคมได้ (2.2) เสรีภาพในการแสดงออก เนื่องจากในประมวลกฎหมายอาญาที่ปรากฏคำว่า “เหยียดหยาม” นั้นเป็นกฎหมายที่ห้ามมิให้ประชาชนกระทำการด้วยประการใด ๆ ซึ่งการห้าม ประชาชนในการกระทำการใด ๆ ย่อมกระทบต่อเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานของ ประชาชนที่อยู่ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยจึงมี จึงต้องนำหลักดังกล่าวมา พิจารณาว่ากระทบต่อเสรีภาพมากน้อยเพียงใด (2.3) กฎหมายอาญาเพื่อ กฎหมายอาญาที่ปรากฏ คำว่า “เหยียดหยาม” มีการฟ้องร้องบังคับใช้จริงไม่มากนักเป็นที่น่าสงสัยว่า กฎหมายอาญาดังกล่าวนั้น เป็นการบัญญัติกฎหมายที่ทำให้กฎหมายอาญาเพื่อหรือไม่ จำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายอาญา ดังกล่าวอยู่หรือไม่ จึงต้องนำเรื่องกฎหมายอาญาเพื่อมาพิจารณา (2.4) หลักประกันในกฎหมายอาญา กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นกฎหมายอาญาจึง จำต้องมีความชัดเจนแน่นอน หากพิจารณาแนวคิดทฤษฎีข้างต้นแล้วพบว่ายังสมควรมีกฎหมาย ดังกล่าวอยู่ลำดับถัดมาจะต้องพิจารณาการปรับปรุงแก้ไขให้เกิดความชัดเจนแน่นอนตามหลักประกัน ในกฎหมายอาญา

2.1 ความหมายของคำว่า “เหยียดหยาม” และคำที่เกี่ยวข้องในบริบทของสังคม

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของคำว่า “เหยียดหยาม” ว่า “ดูหมิ่น” เมื่อนำคำว่า “ดูหมิ่น” มาพิจารณาหาความหมายต่อพบว่าคำว่า “ดูหมิ่น” ในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายว่า “การแสดงกิริยาท่าทาง พูด หรือเขียน เป็นเชิง ดูถูกว่ามีฐานะต่ำต้อย หรือไม่ดีจริง ไม่เก่งจริง เป็นต้น” หากพิจารณาแยกคำออก คำว่า “เหยียด” พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายว่า “ดูถูก”⁸ ซึ่งคำว่า “ดูถูก”

⁸ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, "เหยียด" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 มกราคม พ.ศ. 2564. แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th/>

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายว่า “การพูด หรือแสดงอาการเป็นเชิงดูหมิ่น หรือเหยียดหยามผู้อื่นให้รู้สึกว่าคุณต่ำต้อย หรือไร้ความสามารถ”⁹ ส่วนคำว่า “หยาม” พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายว่า “การดูถูก, ดูหมิ่น”¹⁰

จากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานแสดงให้เห็นว่าการเหยียดหยามนั้นเป็นการกระทำที่รวมทั้งการกระทำทางวาจา การกระทำทางกาย การกระทำอื่นใดที่ทำให้บุคคล หรือกลุ่มบุคคลรู้สึกต่ำต้อย ต้อยค่า แยกแยะกว่าคนอื่น อย่างไรก็ตามยังเป็นการให้ความหมายที่ไม่เฉพาะเจาะจง และเป็นที่น่าสับสน วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะนำสาเหตุ ที่มา ความหมายของคำว่า “เหยียดหยาม” ในบริบทของสังคม มาพิจารณาประกอบเพื่อจะได้นำมาปรับใช้กับการกำหนดขอบเขตในทางกฎหมายได้อย่างเหมาะสม

ในทางสังคมนั้นได้มีการกำหนดขอบเขต หรือให้ความหมายอย่างชัดเจนเกี่ยวกับคำว่า “เหยียดหยาม” นั้นจะหมายถึงการกระทำที่มีองค์ประกอบใดบ้าง แต่เป็นการให้ความหมาย ขอบเขตตีความหมายโดยรวมของการดูถูกเหยียดหยามว่าเป็นการกระทำที่ทำให้บุคคล หรือกลุ่มบุคคลนั้นรู้สึกต่ำต้อย ต้อยค่า แยกแยะกว่าบุคคลอื่น หรือรู้สึกอับอาย ไม่มีที่ยืนในสังคม ในบริบททางสังคมไทยปัจจุบันได้มีการนำคำอื่นมาใช้ให้เฉพาะเจาะจงในเรื่องที่ต้องการดูถูกเหยียดหยามมากกว่าสมัยก่อน เช่น คำว่า “เหยียดเพศ” , “เหยียดสีผิว” , “เหยียดเชื้อชาติ” เป็นต้น ดังนั้นผู้เขียนจึงนำสาเหตุ ที่มาของการเหยียดหยามในบริบทของสังคมมาพิจารณาเพื่อแสวงหาความหมายของคำว่า “เหยียดหยาม” ในทางสังคม

สาเหตุของการกระทำการเหยียดหยามแบ่งแยกนั้น นายสุรพงษ์ กองจันทึก ผู้อำนวยการศูนย์ศึกษาและพัฒนาระยะยาวได้ให้ความเห็นว่า “เกิดจากคนไทยไม่เข้าใจคำว่า พหุวัฒนธรรม (พหุ คือ ความหลากหลาย) เพราะที่ผ่านมาคนไทยถูกสอนให้มีวัฒนธรรมเป็นหนึ่งเดียว จึงมองไม่เห็นถึงความหลากหลายทางด้านวัฒนธรรมที่มีอยู่ ทำให้เกิดการแบ่งแยก และไม่ยอมรับซึ่งกันและกัน”¹¹ การแบ่งแยกที่ก่อให้เกิดการเหยียดหยามนั้นมีขึ้นในสังคมไทยนับตั้งแต่อดีตที่มีความคิดว่าคนแต่ละคนไม่เท่ากัน ยกตัวอย่างเช่น ในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นมีการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์

⁹ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, "ดูถูก" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 มกราคม พ.ศ. 2564. แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th/>

¹⁰ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, "หยาม" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 มกราคม พ.ศ. 2564. แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th/>

¹¹ ภัทรพล สุวรรณศรี, "ความเป็นไทยไม่ได้มีเพียงหนึ่งเดียว นักวิชาการชี้เหตุผล ทำไมคนไทยถึงชอบเหยียดผู้อื่น," [ออนไลน์], 10 ตุลาคม 2563. แหล่งที่มา https://www.khaosod.co.th/monitor-news/news_740890

พระมหากษัตริย์มีสถานะเป็นสมมติเทพ¹² ย่อมมีฐานะเหนือกว่าบุคคลและประชาชนทั่วไป การจะทำอะไรจึงมีพระราชพิธีซึ่งแตกต่างจากคนสามัญชนทั่วไป นอกจากนี้ยังมีการแบ่งชนชั้น กษัตริย์ โพร และทาสที่จะต่ำต่อยกว่าคนทั่วไป ไม่มีสิทธิและเสรีภาพเป็นของตนเอง เปรียบเสมือนทรัพย์สินมากกว่าแสดงให้เห็นว่าเป็นการเน้นย้ำโครงสร้างอำนาจลำดับชั้นแบบจารีตประเพณี¹³ แม้ในปัจจุบันจะมีการเลิกทาสแล้ว แต่การแบ่งแยก การลำดับชนชั้นยังมีอยู่ในสังคมไทยเสมอ โดยหลักเกณฑ์อาจเปลี่ยนไปตามบริบทของสังคมในยุคนั้น เช่น ในสมัยจอมพลแปลก พิบูลสงคราม ที่มีการเน้นย้ำถึงอัตลักษณ์ความเป็นไทย¹⁴ เมื่อความเป็นคนไทยถูกยกให้มีความสำคัญ ดังนั้นกลุ่มคนที่อพยพ หรือที่ไม่ใช่คนไทยย่อมถูกแบ่งแยก หรือลดคุณค่าลงทำให้เกิดการไม่ยอมรับความแตกต่างระหว่างบุคคล

การแบ่งแยกลำดับชนชั้นก่อให้เกิดการเหยียดหยาม การดูถูก สอดคล้องกับทฤษฎีทางสังคมที่ว่า “มนุษย์จะลดทอนคนอื่นให้กลายเป็นวัตถุเพื่ออ้างความเป็นตัวของตัวเองไว้”¹⁵ ตามแนวคิดของ ฌอง ปอล ซาร์ต (Jean Paul Sartre) นักปรัชญาอัตถิภาวนิยมได้แสดงความเห็นไว้ในหนังสือ Being and Nothingness: A Phenomenological Essay on Ontology¹⁶ ว่า หากต้องการความมีอยู่ของตนเองโดยเฉพาะต้องการให้การมีอยู่ของตนเองพิเศษกว่าผู้อื่น สำคัญกว่าผู้อื่น ดีกว่าผู้อื่น ต้องลดทอนคุณค่าของผู้อื่น หรือการอ้างอยู่ซึ่งอำนาจนั้นต้องทำให้คนอื่นในสังคมเห็นด้วยว่าตนเองมีคุณค่ากว่าผู้อื่น ศาสนาของตนเองดีกว่าศาสนาของผู้อื่น ชนชั้นอื่นนั้นต่ำต่อยไม่มีคุณค่าเท่าชนชั้นของตนเอง ยิ่งคนในสังคมเชื่อมั่นและเห็นด้วยก็ยิ่งประสบผลสำเร็จ เนื่องจากบุคคลดำรงอยู่ในโลกร่วมกับผู้อื่นในลักษณะอัตวิสัยร่วม ผู้อื่นเป็นผู้ยืนยันความจริงแบบเดียวกับที่ตนเองรู้¹⁷ เมื่อระดับสังคมยอมรับว่าคุณค่าของแต่ละคนไม่เท่ากัน ความเป็นเอกภาพและการอ้างอำนาจจึงเกิดขึ้นจริง

¹² จิตติมา อานสกุลเจริญ, "ชนชั้นและยุคสมัยการเมืองการปกครองไทย," วารสารมหาวิทยาลัยนครพนม 5, 1 (2558): หน้า 9.

¹³ วิศรุต พึ่งสุนทร, "จินตภาพพหุวัฒนธรรมสยาม: จากนางนพมาศถึงพระราชพิธีสิบสองเดือน," ใน ถกเถียงเรื่องคุณค่า 2 : ความหลากหลายทางวัฒนธรรม : รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม, 2560), หน้า 107.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 109.

¹⁵ Jean Paul Sartre, Being and Nothingness: An Essay on Phenomenological Ontology, trans. Hazel Barnes (New York: Philosophical Library, 1956), P. 310.

¹⁶ คงฤช ไตรยวงศ์, "จะอยู่ร่วมกันอย่างไรในความต่าง: ข้อพิจารณาจากปรัชญาการแปลของปอล ริเคอร์," ใน ถกเถียงเรื่องคุณค่า 2 : ความหลากหลายทางวัฒนธรรม : รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2560), หน้า 57.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 56.

สาเหตุถัดมาคือความไม่เข้าใจถึงความแตกต่างหรือความไม่รู้ โดยมนุษย์มักจะยึดอัตตาเป็นศูนย์กลางคนเราชอบที่จะย่อยสลายสิ่งต่าง ๆ ในโลกรอบตัวให้กลายเป็นส่วนหนึ่งของตัวเอง¹⁸ หรือเรียกได้ว่า นำสิ่งที่ไม่รู้เข้ามาอยู่ภายใต้กรอบความรู้ความเข้าใจของตนเองโดยยึดตนเองเป็นหลักว่าตนเป็นสิ่งที่ถูกต้องและปกติ ยกตัวอย่างเช่น ผู้ที่ไม่เข้าใจบุคคลที่มีเพศสภาพไม่ตรงกับจิตใจ จะพยายามทำความเข้าใจ หรือพยายามธำรงไว้ซึ่งสถานะทางสังคมของตนเองโดยคิดว่าตนเองนั้นปกติ แต่บุคคลที่เพศสภาพไม่ตรงกับจิตใจนั้นไม่ปกติ ตนเองถูกส่วนคนเหล่านั้นไม่ถูกต้องและไม่ดี เมื่อบุคคลต้องการให้ตนเองถูกต้องและได้รับการยอมรับจะทำให้เกิดการเหยียดหยามขึ้น เพื่อให้ตนเองรู้สึกถูกต้อง รู้สึกเหนือกว่าบุคคลเหล่านั้นที่ตนเองไม่เข้าใจ

จากที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่า สาเหตุของการเหยียดหยามในสังคมไทยนั้นเกิดขึ้นจากการแบ่งแยกชนชั้นซึ่งเป็นเรื่องที่มีมานานฝังรากลึกในสังคมไทย และเกิดจากความไม่เข้าใจความแตกต่างของคนในสังคม จึงก่อให้เกิดการเหยียดหยามขึ้น ดังนั้นความหมายของคำว่า “เหยียดหยาม” ในบริบทของสังคมจึงหมายถึง การกระทำที่ทำให้บุคคล หรือกลุ่มบุคคล ถูกกดให้ฐานะทางสังคมต่ำลง ไม่ว่าจะในทางกาย วาจา หรือการกระทำอื่นใดโดยมีวัตถุประสงค์ให้ตนเองมีฐานะในสังคมที่สูงกว่า เป็นที่ยอมรับมากกว่า

ประเด็นที่น่าสนใจในบริบทของสังคมเทียบกับบริบทกฎหมายนั้น คือในทางสังคมมีได้จำแนกหรือให้ความหมายของคำว่า “ดูหมิ่น” กับคำว่า “เหยียดหยาม” ออกจากกัน แต่ใช้ในบริบทเดียวกันใช้แทนกันได้ซึ่งแตกต่างจากบริบททางกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ต้องลงโทษหรือจำกัดสิทธิบางประการของประชาชนจึงต้องตีความอย่างเคร่งครัด ดังนั้นการที่ประมวลกฎหมายอาญามีการใช้คำที่ต่างกันแสดงให้เห็นว่าการใช้คำที่ต่างกันควรมีความสำคัญ หรือจุดประสงค์ที่ต่างกันซึ่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งเน้นการแสวงหาความหมายที่ซ่อนอยู่ภายใต้คำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญา

2.2 เสรีภาพในการแสดงออก

เสรีภาพในการแสดงออก หรือ Freedom of Expression มีความจำเป็นในการพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเหยียดหยาม เนื่องจากบางประเทศเห็นว่าการที่มีกฎหมายบังคับมิให้แสดงอาการเหยียดหยามต่อสิ่งต่าง ๆ นั้นเป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนซึ่งเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ประชาชนพึงมี ดังนั้นบางประเทศจึงไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้าม

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

เหยียดหยามสิ่งต่าง ๆ เสรีภาพในการแสดงออกมีจุดเริ่มต้นจากสำนักกฎหมายธรรมชาติ โดยผู้ที่ทำให้สิทธิและเสรีภาพมีอิทธิพลต่อสังคมอย่างมาก คือ จอห์น ล็อก (John Locke) โดยเห็นว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีความจำเป็นต่อความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)¹⁹ เนื่องจากก่อนมนุษย์จะพัฒนาเป็นสิ่งมีชีวิตที่เจริญ มนุษย์ทุกคนอยู่ตามป่ามีอิสระที่จะกระทำการใด หรือเดินทางไปที่ได้ตามต้องการ ต่อมาเมื่อมนุษย์ทุกคนมีปฏิสัมพันธ์กันเป็นสังคม สิทธิตามธรรมชาติที่มีมาตั้งแต่กำเนิดต้องยังคงดำรงอยู่เรียกว่า สภาวะกฏแห่งธรรมชาติ (Law of Nature) ซึ่งกฏแห่งธรรมชาติดังกล่าวสอนให้ทุกคนเท่าเทียมกันและมีอิสระต่อกัน มนุษย์ไม่ควรทำร้ายมนุษย์คนอื่น เนื่องจากมนุษย์เป็นสิ่งทรงสร้างของพระเจ้าเช่นเดียวกัน²⁰

เสรีภาพในการแสดงออก ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยข้อที่ 19 ให้ความหมายว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงการยึดมั่นความคิดโดยปราศจากการแทรกแซงและการเข้าถึง การรับ และการให้ข้อมูลและความคิดต่าง ๆ ผ่านสื่อ”²¹

แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออกของแต่ละประเทศมีอิทธิพลและได้รับความสำคัญแตกต่างกันขึ้นอยู่กับประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาของคนในชาติ ยกตัวอย่างเช่น สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการแสดงออกเป็นอย่างมาก เห็นได้จากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ข้อ 1 กล่าวถึงเสรีภาพในการแสดงออกเป็นข้อแรกความว่า “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.”²² แปลเป็นไทยว่า “สภาครองเกสจะต้องไม่ออกกฎหมายเกี่ยวกับการก่อตั้งศาสนา หรือใช้อำนาจโดยอิสระลดเสรีภาพในการพูด หรือการพิมพ์ หรือสิทธิของประชาชนในการชุมนุมอย่างสงบ และสามารถร้องเรียนรัฐบาลให้แก้ไขปัญหา” หรือกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสซึ่งปรากฏเรื่องเสรีภาพในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศสปี ค.ศ 1789 ข้อ 2 ความว่า “วัตถุประสงค์

¹⁹ กองบรรณาธิการ สำนักงานกฎหมาย, "หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: แนวความคิดและภาคปฏิบัติ," มูลนิธิ 8, 1 (2554): หน้า 1.

²⁰ ศุภชัย ศุภผล, "การศึกษาเปรียบเทียบระดับของการอธิบายในการสร้างทฤษฎีสัญญาประชาคมของจอห์น ล็อก และ ฌอง ฌาคส์ รุสโซ," วารสารสังคมศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 44, 1 (2557): หน้า 32.

²¹ ข้อ 19, ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

²² First Amendment, Constitution of the United States.

แห่งสังคมการเมือง ได้แก่ การธำรงรักษาไว้ซึ่งสิทธิทั้งหลายตามธรรมชาติอันมิอาจยกเลิกเพิกถอนได้ ของมนุษย์ สิทธิทั้งหลายเหล่านี้ ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความปลอดภัย และสิทธิในการต่อต้านการ กดขี่” แสดงให้เห็นว่าเสรีภาพไม่สามารถถูกยกเลิก เพิกถอนได้ เป็นต้น จากประเทศที่ยกตัวอย่างมา ข้างต้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพของประชาชนเกิดจากการต่อสู้ของคนในชาติเพื่ออิสรภาพไม่ว่า จากประเทศอาณานิคม หรือการกดขี่กันเองในประเทศ ประชาชนในประเทศนั้น ๆ จึงให้ความสำคัญ กับเสรีภาพในการแสดงออกเป็นอย่างมาก

เมื่อกลับมาพิจารณาสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทยที่ได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะเสรีภาพในการแสดงออก ปรากฏในมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งมาตรา 34 มีเนื้อหาว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพใน การแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษา ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน”²³ จากเนื้อหามาตราดังกล่าวมีข้อสังเกตที่น่าสนใจ คือการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกตาม รัฐธรรมนูญไทยมีการกำหนดข้อยกเว้นไว้ หากกฎหมายตราขึ้นเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพประชาชนสามารถ กระทำได้ แต่ไม่มีหลักเกณฑ์ว่า การแสดงออกอย่างไรจึงกระทบความมั่นคง ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน สุขภาพประชาชน จึงต้องมีการตรากฎหมายขึ้นมาจำกัดเสรีภาพ ในการแสดงออก

2.3 กฎหมายอาญาเพื่อ

กฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization) หมายถึง การมีกฎหมายอาญามากเกินและ การใช้กฎหมายอาญาแก้ปัญหาและลงโทษทุกอย่างในสังคม ทั้งที่กฎหมายอาญาควรจะนำมาลงโทษ เฉพาะความผิดร้ายแรงและสมควรถูกลงโทษเท่านั้น²⁴ หากมีกฎหมายอาญาเพื่อเกิดขึ้นในสังคม มักจะก่อให้เกิดปัญหาที่ตามมา โดยปัญหาหลักของกฎหมายอาญาเพื่อ ได้แก่

²³ มาตรา 34, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

²⁴ The Heritage Foundation, "Overcriminalization" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 3 เมษายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.heritage.org/crime-and-justice/heritage-explains/overcriminalization>

- 1) เป็นกฎหมายอาญาแต่เพียงในนาม²⁵ กล่าวคือ แม้มีตัวบทกฎหมายบัญญัติให้มีความผิด แต่ไม่มีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวจริง เนื่องจากคนในสังคมเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมิได้ร้ายแรงจนถึงขนาดต้องการให้ผู้กระทำได้รับโทษทางอาญา
- 2) ผู้พิพากษาสร้างความผิดขึ้นเอง²⁶ กล่าวคือ ในตอนแรกการกระทำดังกล่าวอาจไม่เป็นความผิด แต่เมื่อผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจตัดสินว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด ตามกฎหมายเช่นนี้แล้วจะเป็นการสร้างบรรทัดฐานในการตัดสินคดีต่อไปว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย จึงเป็นการที่ผู้พิพากษาบัญญัติกฎหมายและสร้างความผิดขึ้นเองโดยใช้ดุลพินิจส่วนตัว แม้ประเทศไทยจะใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ แต่คำพิพากษาของศาลมีอิทธิพลต่อการตัดสินคดีเช่นกัน แม้ผู้พิพากษาไม่สามารถบัญญัติกฎหมายหรือหลักกฎหมายขึ้นเองในคำพิพากษาได้แบบระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่สามารถวางแนวทางการตัดสินคดีได้ว่าการกระทำดังกล่าวถือว่าเข้าองค์ประกอบความผิดหรือไม่ซึ่งคดีที่เกิดขึ้นในเวลาต่อมามักใช้แนวคำพิพากษาเดิม
- 3) บทลงโทษที่รุนแรงไม่เหมาะสมกับความผิด²⁷ กล่าวคือ การกระทำบางประการที่เป็นความผิดเล็กน้อย แต่บัญญัติให้เป็นความผิดทางอาญาทำให้เกิดผลกระทบอื่น ๆ ตามมา ยกตัวอย่างเช่น จำนวนนักโทษที่มากเกินไปทำให้เกิดความแออัดในเรือนจำ ส่งผลต่อคุณภาพชีวิตของนักโทษ หรือการที่ผู้กระทำความผิดเพียงเล็กน้อยแต่ต้องถูกจำคุกทำให้เกิดการกลายจากการกระทำความผิดเล็กน้อย เมื่อพ้นจากการจำคุก กลับกระทำความผิดที่ร้ายแรงกว่าเดิมเนื่องจากได้รับอิทธิพลการปลูกฝังมาจากการจำคุก เป็นต้น

ผู้เขียนนำหลักกฎหมายอาญาเพื่อมาพิจารณาประกอบว่ากฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับเรื่องเหยียดหยามยังสมควรเป็นกฎหมายอาญาอยู่หรือไม่ เนื่องจากกฎหมายอาญาเรื่องเหยียดหยามนั้น มีการดำเนินคดีและบังคับใช้จริงน้อยมาก ในกฎหมายไทยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 ที่กล่าวถึงหลักการที่คล้ายกับกฎหมายอาญาเพื่อ กล่าวคือกฎหมายพึงมีเท่าที่จำเป็น แต่กฎหมายบางเรื่องอาจเป็นกฎหมายอาญาเพื่อ หรือเกินจำเป็นสำหรับบางประเทศ ในทางกลับกันอาจเป็นกฎหมายอาญาที่มีความจำเป็นต้องบัญญัติให้มีไว้เพื่อรักษา

²⁵ Stephen F. Smith, "Overcoming Overcriminalization," *Journal of Criminal Law and Criminology* 102, 3 (2012): P. 565.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid, P. 567.

ความสงบเรียบร้อยของอีกประเทศ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องพิจารณาทั้งตัวกฎหมายอาญา และบริบทของสังคมที่มีการบัญญัติกฎหมายอาญานั้น ๆ ด้วย นอกจากนี้ยังเป็นเรื่องที่คุณพิพากษาต้องใช้ดุลพินิจและความรู้สึกส่วนตัวอย่างมากในการตัดสินว่าการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการเหยียดหยามหรือเพื่อเหยียดหยามหรือไม่

2.4 หลักประกันในกฎหมายอาญา

หลักสำคัญของกฎหมายอาญา คือ หลักประกันในกฎหมายอาญาเนื่องด้วยคำว่า “เหยียดหยาม” ที่จะนำมาวิเคราะห์นั้นอยู่ในขอบเขตภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีความแตกต่างจากกฎหมายอื่นทั่วไป เนื่องจากกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ และร่างกายของประชาชน จึงต้องนำหลักประกันในกฎหมายอาญามาพิจารณาดังต่อไปนี้

หลักประกันในกฎหมายอาญา หรือเอกลักษณ์ของกฎหมายอาญา²⁸ เดิมไม่ใช่แนวความคิดทางอาญา แต่เป็นแนวความคิดทางการเมืองที่ต้องการจำกัดอำนาจรัฐ²⁹ เนื่องจากกฎหมายอาญามีโทษที่กระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง และทรัพย์สินของประชาชนในรัฐ หากไม่จำกัดอำนาจรัฐในกฎหมายอาญาจะเปิดโอกาสให้รัฐสามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจ สามารถลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกใคร เมื่อใดก็ได้ จึงเกิดหลักที่จำกัดการใช้อำนาจรัฐผ่านกฎหมายอาญา เพื่อเป็นหลักประกันของประชาชนว่ารัฐจะไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ จึงเรียกว่า หลักประกันในกฎหมายอาญา โดยประเทศไทยได้มีกฎหมายที่บัญญัติถึงหลักประกันในกฎหมายอาญา คือ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 บัญญัติว่า

“ บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

²⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญามาตรา 1 (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรรัชการการพิมพ์, 2549), หน้า 19.

²⁹ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญามาตราทั่วไป (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), หน้า 25.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้...”

ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนจะรวบรวมหลักประกันในกฎหมายอาญาไม่ว่าหลักนั้นจะอยู่ในกฎหมายอาญามาตรา 2 หรือเป็นหลักที่ยึดถือกันมาโดยที่มีได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 2 ก็ตาม โดยหลักประกันในกฎหมายอาญามีดังต่อไปนี้

2.4.1 หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย

หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (nullum crimen, nulla poena sine lege) หมายถึง การที่รัฐจะลงโทษผู้ใดต้องมีกฎหมายที่กำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด รัฐจะลงโทษผู้กระทำการใดที่แปลกใหม่³⁰ โดยที่กฎหมายยังไม่กำหนดให้เป็นความผิดไม่ได้ หลักนี้เป็นหลักประกันพื้นฐานที่ประชาชนควรมีสติพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิด ประชาชนจะได้มีสติตัดสินใจว่าจะกระทำหรือไม่กระทำ หากไม่มีหลักนี้ประชาชนจะไม่ทราบว่าสามารถกระทำการใดได้บ้าง กระทำได้ขนาดไหน นอกจากนี้หากไม่มีหลักนี้ รัฐจะมีอำนาจเกินสมควรเป็นช่องให้รัฐสามารถลงโทษผู้ใดก็ได้โดยอ้างว่าเป็นความผิดที่กฎหมายยังมิได้กำหนด หลักนี้จึงเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาพื้นฐานที่สำคัญที่สุดและที่นิยมใช้กันทั่วโลก เช่น ประเทศฝรั่งเศสได้มีการกำหนดหลักนี้ในรัฐธรรมนูญ³¹ หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ของไทยเช่นกัน

เรื่องเหยียดหยามในความผิดทางอาญานั้นยังไม่เข้าหลัก ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย เนื่องจากมีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเรื่องเหยียดหยามไว้เป็นลายลักษณ์อักษรตามประมวลกฎหมายอาญาและมีการบัญญัติโทษทางอาญา ดังนั้นหากผู้กระทำได้กระทำการเหยียดหยามสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองและเข้าองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ผู้กระทำจะมีความผิดและมีโทษทางอาญา

³⁰ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาขั้นสูง (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 129.

³¹ เรื่องเดียวกัน.

2.4.2 หลักเฉพาะกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติที่สามารถกำหนดความผิดอาญาและโทษทางอาญา

นอกจากหลัก ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย แล้วหลักสำคัญถัดมา คือ กฎหมายที่จะกำหนดความผิดและโทษทางอาญาได้นั้น ต้องเป็นกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ได้กล่าวถึงหลักนี้ไว้ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้...” สังเกตได้ว่าตัวบทกฎหมายใช้คำว่า “บัญญัติ” แสดงว่าต้องเป็นกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติเท่านั้น³² หมายความว่าหากไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด หรือไม่มีกฎหมายบัญญัติโทษของการกระทำนั้นจะกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดในทางอาญา หรือเพิ่มโทษโดยกฎหมายจารีตประเพณีไม่ได้ (nulla poena sine lege scripta)³³ หลักนี้แสดงให้เห็นว่าเป็นหลักตรงกันข้ามกับนิติวิธีในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ของประเทศไทย ที่สามารถนำจารีตประเพณีมาปรับใช้บังคับได้หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

2.4.3 หลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน

หลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน (nullum crimen sine lege certa)³⁴ เป็นอีกหนึ่งหัวใจสำคัญของหลักประกันของกฎหมายอาญา เนื่องจากหากปราศจากตัวบทกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอนแล้ว หลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมไม่ชัดเจนแน่นอนตามไปด้วยเช่นกัน เนื่องจากประชาชนไม่สามารถทราบได้อย่างแน่ชัดว่าการกระทำอย่างใดกันแน่ถึงจะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาซึ่งเป็นช่องให้รัฐใช้อำนาจลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงต้องชัดเจน แน่นอน หลีกเลี่ยงความกำกวมไม่แน่นอนเพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัตินั้นตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง ทั้งยังจะเป็นเครื่องป้องกันมิให้ศาลใช้กฎหมายตามใจชอบ หรือตามอำเภอใจ หรือตามความรู้สึกของตน³⁵

จากตัวบทกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญาเรื่องเหยียดหยามนั้น ค่อนข้างคลุมเครือว่าการกระทำใดบ้างจะเป็นการเหยียดหยาม เนื่องจากเหยียดหยามตามประมวลกฎหมายอาญามี 2 ลักษณะ คือ เจตนาพิเศษเพื่อเหยียดหยาม และพฤติการณ์ประกอบการกระทำ โดยเจตนาพิเศษนั้นเป็นการยากที่จะพิสูจน์เจตนาที่แท้จริงภายในจิตใจของผู้กระทำ ส่วนพฤติการณ์ประกอบการกระทำ

³² คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, หน้า 88.

³³ หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายอาญาภาค 1* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 133.

³⁴ คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, หน้า 93.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 94.

ที่ต้องอาศัยความเห็นของวิญญูชนนั้นค่อนข้างยากเช่นเดียวกัน เนื่องจากเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเหยียดหยาม เป็นเรื่องละเอียดอ่อน การกระทำบางอย่างสำหรับบางคนเห็นว่าเป็นการเหยียดหยาม แต่สำหรับบางคนไม่เห็นว่าการกระทำนั้นเป็นการเหยียดหยาม ยกตัวอย่างเช่น การนำพระพุทธรูป มาตกแต่งตู้ปลา บางคนเห็นว่าเป็นการเหยียดหยามเนื่องจากอยู่ร่วมกับสัตว์ซึ่งเป็นสิ่งที่ต่ำ ในขณะที่บางคนไม่รู้สึกรู้ว่าเป็นการเหยียดหยามแต่เป็นการแสดงความรัก ความเคารพ รูปแบบหนึ่ง เป็นต้น จึงเป็นการยากที่ประชาชนจะทราบได้ว่าการกระทำใดเป็นการเหยียดหยามที่มีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นในกฎหมายอาญาของไทยในเรื่องนี้ยังค่อนข้างไม่ชัดเจน ไม่เป็นไปตามหลัก “กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน”

2.4.4 หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้าย

หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้าย หมายถึง กฎหมายอาญาจะไม่มีผลย้อนหลัง ไปใช้กับการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนที่กฎหมายบังคับใช้³⁶ กล่าวคือ หากขณะกระทำกฎหมายมิได้บัญญัติว่า การกระทำนั้นเป็นความผิด แต่ในเวลาต่อมากฎหมายได้บัญญัติว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายอาญา รัฐจะนำกฎหมายอาญาที่บัญญัติขึ้นภายหลังมาบังคับใช้ลงโทษผู้ที่กระทำการนั้นก่อนที่กฎหมายบังคับ ใช้ไม่ได้ รวมถึงการกำหนดเพิ่มโทษการกระทำความผิดดังกล่าวให้หนักขึ้น³⁷ ไม่สามารถนำมาเพิ่มโทษ แก่ผู้กระทำความผิดที่กระทำการนั้นก่อนเพิ่มโทษได้ เพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนในรัฐ จำกัด อำนาจรัฐไม่ให้ลงโทษการกระทำที่ผู้กระทำได้กระทำลงซึ่งขณะนั้นไม่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด หรือมีทราบบว่าต่อมาการกระทำนั้นจะบัญญัติให้เป็นความผิดหลัก “กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง เป็นผลร้าย” นั้นประเทศไทยได้นำหลักนี้มาใช้โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติ เป็นความผิด และกำหนดโทษไว้...”

จากที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่า หลักประกันในกฎหมายอาญามีความสำคัญกับกฎหมาย อาญาเป็นอย่างมากโดยเฉพาะเรื่อง “เหยียดหยาม” หากจำกัดขอบเขตคำนี้อย่างเป็นทางการขึ้น จะสอดคล้องกับหลักประกันในกฎหมายอาญา กล่าวคือ ประชาชนจะทราบได้ว่าการกระทำใด เป็นการเหยียดหยาม และสามารถตัดสินใจจะกระทำหรือไม่กระทำความผิด นอกจากนี้ยังสามารถ

³⁶ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, หน้า 132.

³⁷ กุสุมา เมฆเมฆา และ อำนาจ เนตยสุภา, "การตีความกฎหมาย," ใน การใช้การตีความกฎหมาย : งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ตึงศภัทย์ ครั้งที่ 13 100 ปี ชาตกาล ศาสตราจารย์จิตติ ตึงศภัทย์, (กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ตึงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 248.

จำกัดอำนาจรัฐมิให้ใช้อำนาจเกินขอบเขตโดยอ้างว่าเป็นการกระทำความผิดตามตัวบทกฎหมายที่คลุมเครือ

2.5 คุณธรรมทางกฎหมาย

คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) หมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง หรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง³⁸ หรือหากอธิบายให้ชัดเจน คือสิ่งที่สังคมนั้นเห็นว่า เป็นสิ่งที่มีคุณค่า หรือเป็นประโยชน์ที่สำคัญต่อสังคมในการอยู่ร่วมกันอย่างมากจะละเมิดมิได้ จึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อคุ้มครองคุณค่า หรือประโยชน์นั้น หากประโยชน์ หรือคุณค่า นั้นสังคมมิได้ให้ความสำคัญมากจะเป็นเพียงจารีตประเพณี ธรรมเนียมปฏิบัติในสังคม การบัญญัติกฎหมายจึงมีคุณธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองอยู่ในทุกมาตรา

เหตุที่ต้องนำคุณธรรมทางกฎหมายมาพิจารณาในวิทยานิพนธ์มาฉบับนี้ เนื่องจากคุณธรรมทางกฎหมายเป็นอีกหนึ่งเครื่องมือที่ช่วยในการตีความกฎหมายอาญา³⁹ การตีความกฎหมายอาญานั้น ต้องตีอย่างเคร่งครัด หากประสงค์จะค้นหาเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายนั้นก็จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายในตัวบทกฎหมายมาตรานั้น ๆ ว่าผู้ร่างกฎหมายมีเจตนาคู่ครองสิ่งใด เพื่อให้การปรับใช้กฎหมายอาญานั้นสอดคล้อง และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย ดังนั้นการที่พิจารณาคำว่า “เหยียดหยาม” ย่อมต้องพิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองในแต่ละมาตราที่นำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้ในประมวลกฎหมายอาญา

2.6 เจตนาในกฎหมายอาญา

เจตนาเป็นองค์ประกอบภายในของโครงสร้างความรับผิดอาญา การกระทำที่จะผิดกฎหมายอาญาได้ต้องมีเจตนา เหตุที่ต้องนำเรื่องเจตนามาพิจารณาประกอบในการวิเคราะห์คำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากมีข้อพิจารณาว่าเหยียดหยามนั้นเป็นทั้งเรื่องขององค์ประกอบภายในโดยเป็นเจตนาพิเศษ และเหยียดหยามเป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำ ดังนั้นหลักและทฤษฎีเกี่ยวกับเรื่องของเจตนาจึงมีความสำคัญต่อการวิเคราะห์คำว่า “เหยียดหยาม”

2.6.1 การกระทำโดยเจตนา

การกระทำใดจะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาได้การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาไทยได้วางหลักเกณฑ์นี้ไว้ใน มาตรา 59 วรรคแรก ว่า

³⁸ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 160.

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 163.

“บุคคลใดต้องรับผิดชอบในทางอาญาที่ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา” การกระทำโดยเจตนาตามมาตรานี้มีได้พิจารณาถึงมูลเหตุชักจูงใจ (motive) อันเป็นสำนึกส่วนตัว แต่หมายถึงเพียงเจตนากระทำ ความผิด (criminal intention) ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น⁴⁰ การกระทำโดยเจตนา ตามกฎหมายอาญาประกอบด้วย

2.6.1.1 การรู้สำนึก

การกระทำโดยรู้สำนึก หมายถึง การกระทำโดยที่ตัวผู้กระทำรู้ตัว มีสติ และมีความสามารถในการควบคุมการเคลื่อนไหว หรือไม่เคลื่อนไหวของร่างกายตนเอง กล่าวคือ มีความคิดว่าจะกระทำ (เคลื่อนไหว หรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย) มีการตกลงใจหรือตัดสินใจว่าจะกระทำการนั้น (เคลื่อนไหว หรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย) ตามที่ตกลงใจ⁴¹ ดังนั้นการกระทำที่ผู้กระทำมิได้รู้สำนึกในการกระทำ จะถือว่าผู้นั้นมีเจตนาไม่ได้

2.6.1.2 การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด

นอกจากการรู้สำนึกในการกระทำของตนเองแล้ว ผู้กระทำต้องกระทำโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดด้วย⁴² การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดนั้น คือ เพียงรู้ข้อเท็จจริงทั่ว ๆ ไป ไม่จำเป็นต้องรู้รายละเอียดตามความเป็นจริง (actual knowledge) แต่ก็ไม่ถึงขั้นเป็นเพียงแค่การคาดหมาย (potential) ต้องอยู่ระหว่าง actual knowledge กับ potential⁴³ ยกตัวอย่างเพื่อความเข้าใจ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายตามมาตรา 288 ผู้กระทำนอกจากจะต้องรู้สึกตัวในการกระทำการฆ่าแล้ว ผู้กระทำยังต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดกล่าวคือ รู้ว่ากำลังกระทำกับผู้อื่นซึ่งเป็นบุคคลอีกบุคคลหนึ่ง ไม่ว่าจะผู้กระทำจะรู้หรือไม่ว่าผู้ถูกกระทำเป็นใครก็ถือว่าผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาฆ่าผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 แล้ว กรณีที่เป็นเหตุฉกรรจ์ผู้กระทำจะต้องรู้ถึงเหตุฉกรรจ์นั้นด้วยหากต้องได้รับโทษหนักขึ้น เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 กำหนดไว้⁴⁴

⁴⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), หน้า 76.

⁴¹ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 67.

⁴² แสง บัญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554), หน้า 58.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 60.

2.6.1.3 เจตนาประสงค์ต่อผล

เจตนาประสงค์ต่อผล หมายถึง การที่ผู้กระทำได้กระทำโดยหวังให้เกิดผล⁴⁵ ตามที่ได้กระทำลงตามตั้งใจ กล่าวคือ ผู้กระทำต้องการผลนั้น ผู้กระทำจึงได้กระทำการนั้น ยกตัวอย่างเช่น ก. ต้องการให้ ข.ตาย ก. จึงตัดสินใจยกปืนขึ้นยิง ข. เพื่อให้ ข. ถึงแก่ความตาย เมื่อ ก. มีสติรู้สำนึกว่าตัวเองกำลังยกปืนขึ้นยิง ข. และรู้ว่าตนเองกำลังจะกระทำต่อบุคคลซึ่งมีชีวิต และกระทำไปเพราะต้องการความตายของ ข. (เจตนาประสงค์ต่อผล) ดังนั้นเมื่อ ก. ยิง ข. ก. ได้กระทำการฆ่า ข. โดยเจตนาประสงค์ต่อผล ไม่ว่าจะ ข. จะถึงแก่ความตายหรือไม่ ถือได้ว่า ก. กระทำโดยเจตนาแล้ว ส่วนจะผิดกฎหมายอาญาตามมาตรา 288 หรือไม่ ต้องไปพิจารณาผล (ความตายของ ข.) ที่เกิดขึ้นอีกครั้ง

2.6.1.4 เจตนาย่อมเล็งเห็นผล

เจตนาย่อมเล็งเห็นผล หมายถึง การที่ผู้กระทำรู้สำนึก และขณะเดียวกันผู้กระทำย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น⁴⁶ กรณีใดที่จะถือว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาย่อมเล็งเห็นผลมี 3 ทฤษฎี⁴⁷

- 1) ผู้กระทำเล็งเห็นแล้วว่าผลจะเกิด แต่ยังคงกระทำต่อไปโดยคิดว่าสามารถหลีกเลี่ยงผลที่จะเกิดขึ้นได้⁴⁸ ตามทฤษฎีนี้ค่อนข้างใกล้เคียงกับการกระทำโดยประมาท จึงไม่นิยมนำมาใช้
- 2) ผู้กระทำเล็งเห็นแล้วว่าผลจะเกิด แต่ยังคงกระทำต่อไปโดยยอมรับผลไว้ล่วงหน้า ทฤษฎีนี้ค่อนข้างใกล้เคียงกับเจตนาประสงค์ต่อผล หรือไม่มีความแตกต่างจากเจตนาประสงค์ต่อผลจึงไม่นิยมนำมาใช้
- 3) ผู้กระทำเล็งเห็นแล้วว่าผลจะเกิด แต่ยังคงกระทำต่อไปโดยไม่ใยดีต่อผลที่จะเกิด ทฤษฎีนี้ค่อนข้างได้รับความนิยมโดยเฉพาะในประเทศไทย เช่น ผศ. ดร.สมหมาย จันทรเรือง⁴⁹ ดร.เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์⁵⁰ ศ.จิตติ ดิงศภัทย์⁵¹ เป็นต้น

⁴⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 77.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

⁴⁷ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 68.

⁴⁸ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 78.

⁴⁹ สมหมาย จันทรเรือง, "เจตนากับการกระทำความผิด : โดย ผศ.สมหมาย จันทรเรือง" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2564. แหล่งที่มา: https://www.matichon.co.th/article/news_1463161

⁵⁰ เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 171

⁵¹ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555), หน้า 188.

2.6.2 มูลเหตุชกุงใจกับเจตนาพิเศษ

นักกฎหมายไทยหลายท่านเห็นว่ามูลเหตุชกุงใจกับเจตนาพิเศษเป็นเรื่องเดียวกัน โดยมูลเหตุชกุงใจ หรือมูลเหตุจูงใจ หมายถึง เหตุผลส่วนตัว หรือวัตถุประสงค์ในท้ายสุด (ulterior goal) ของผู้กระทำความผิด⁵² กล่าวคือ เหตุผลของการกระทำ หรือเหตุผลที่ผลักดันให้กระทำผิดโดยอาจแบ่งเป็น 2 ลักษณะ คือ กระทำความผิดเพราะอะไรและกระทำผิดเพื่ออะไร⁵³ มูลเหตุชกุงใจมิใช่เจตนา แต่เป็นสิ่งที่ซ่อนอยู่ในเจตนาแห่งการกระทำความผิด เช่น การฆ่าผู้อื่นเนื่องจากโกรธ เกลียด เพียงแต่โดยปกติมูลเหตุชกุงใจมิได้มีผลทางกฎหมาย ในความผิดอาญาบางประเภทนอกจากเจตนาของผู้กระทำความผิดแล้วต้องมีสาระสำคัญของจิตใจ (มูลเหตุจูงใจ) ที่ก่อให้เกิดความผิดฐานนั้น ๆ มาพิจารณาเป็นองค์ประกอบของความผิด เรียกว่าเจตนาพิเศษ (dolus specialis, specific intent)⁵⁴

กฎหมายอาญาที่ต้องนำมูลเหตุชกุงใจ หรือเจตนาพิเศษมาพิจารณานั้นสังเกตได้จากถ้อยคำในตัวของกฎหมายจะมีการใช้คำว่า เพื่อ... หรือ โดย... หากตัวบทกฎหมายมีคำเหล่านี้เพียงการกระทำโดยเจตนาธรรมดา นั้นยังไม่ถือว่าเป็นความผิด

ความผิดเกี่ยวกับเหยียดหยามนั้นแบ่งเป็น 2 ลักษณะ ดังต่อไปนี้

- 1) เจตนาพิเศษตามมาตรา 118 และมาตรา 135 กล่าวคือ ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อเหยียดหยาม ยกตัวอย่างเช่น ผู้กระทำมีความโกรธแค้น ไม่พอใจในประเทศไทย มีเจตนาที่จะเหยียดหยามชาติไทยจึงเผาธงชาติถือว่าครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 118 ความผิดของทั้งสองมาตรานี้พิจารณาจากเจตนาพิเศษของตัวผู้กระทำความผิดเป็นหลัก หากผู้กระทำมิได้มีเจตนาพิเศษเพื่อเหยียดหยามจะไม่ใช่ความผิดตามมาตรา 118 ยกตัวอย่างเช่น ธงชาติไทยของโรงเรียนถูกใช้งานมาเป็นระยะเวลาอันมีสภาพเก่า ขาด ผู้กระทำจึงนำธงชาติดังกล่าวไปทิ้งขยะแล้วนำธงชาติใหม่ไปใช้แทน เมื่อพิจารณาจากเจตนาพิเศษของผู้กระทำ ผู้กระทำมิได้เจตนาพิเศษนำธงชาติไทยไปทิ้งเพื่อเหยียดหยามรัฐ เพียงกำจัดธงชาติที่เก่าและไม่ได้ใช้แล้วเท่านั้น แม้ผู้อื่นจะเห็นว่าการกระทำนั้นจะเป็นการเหยียดหยามรัฐ แต่หากผู้กระทำไม่มีเจตนาพิเศษเพื่อเหยียดหยามจะไม่ใช่ความผิดตามมาตรา 118

⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 81.

⁵³ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, หน้า 153.

⁵⁴ แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, หน้า 77.

- 2) พฤติการณ์ประกอบการกระทำตามมาตรา 206 และมาตรา 366/4 เหยียดหยามใน 2 มาตรานี้เป็นเจตนาธรรมดา กล่าวคือ แม้ผู้กระทำความผิดจะไม่มีเจตนาพิเศษเพื่อเหยียดหยาม หรือไม่ทราบว่าสิ่งที่ตนทำกำลังเป็นการเหยียดหยามศาสนา หรือ ศพ แต่บุคคลทั่วไปเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการเหยียดหยาม ผู้กระทำยังคงมีความผิด ยกตัวอย่างเช่น ผู้กระทำนำพระพุทธรูปไปตกแต่งในห้องน้ำ แม้ผู้กระทำไม่ทราบว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นการเหยียดหยามศาสนา รู้เพียงว่าเป็นพระพุทธรูป แต่บุคคลทั่วไปเห็นว่าเป็นการเหยียดหยามศาสนา ผู้กระทำยังคงมีความผิดตามมาตรา 206 เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดให้เหยียดหยามเป็นเจตนาพิเศษ จะคุ้มครองผู้กระทำมากกว่าบทบัญญัติที่กำหนดให้เป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำ เนื่องจากพิจารณาจากเจตนาพิเศษของผู้กระทำ ในขณะที่กรณีพฤติการณ์ประกอบการกระทำผู้กระทำเพียงมีเจตนาธรรมดา (รู้ว่าข้อเท็จจริงที่กำลังกระทำต่อสิ่งใด) แต่อาจมิได้มีเจตนาชั่วร้ายเพื่อเหยียดหยามในการกระทำของตนเอง

บทที่ 3

ฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญาไทยที่ใช้คำว่า “เหยียดหยาม”

ประมวลกฎหมายอาญาที่ปรากฏคำว่า “เหยียดหยาม” ในปัจจุบันมี 4 มาตรา คือ ความผิดฐานเหยียดหยามธงชาติ ความผิดฐานเหยียดหยามธงรัฐอื่น ความผิดฐานเหยียดหยามศาสนา ความผิดฐานเหยียดหยามศพ ซึ่งแต่ละมาตรามีการบัญญัติไว้ในช่วงเวลาที่แตกต่างกัน และมีวัตถุประสงค์ในการบัญญัติที่ต่างกัน จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาที่มา และเหตุผลในการบัญญัติกฎหมาย รวมถึงการนำกฎหมายมาปรับใช้ของแต่ละมาตราว่ามีความแตกต่างกันอย่างไร เพื่อแสวงหาแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

3.1 พัฒนาการกฎหมายอาญาไทยกับคำว่า “เหยียดหยาม”

การจะวิเคราะห์คำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญาได้นั้น ต้องพิจารณาถึงที่มาทางประวัติศาสตร์ความเป็นมาว่า เหตุใดจึงมีการนำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้ในประมวลกฎหมายอาญาเพื่อวัตถุประสงค์อันใดเป็นพิเศษ ก่อนหน้าที่จะมีการนำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้ในประเทศไทยได้นำคำใดมาใช้ก่อนหรือไม่ เหตุใดจึงเปลี่ยน และเมื่อมีการนำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้แล้วมีพัฒนาการไปในทิศทางใดสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของผู้ที่นำคำนี้มาใช้หรือไม่ เพื่อนำไปเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงต่อไป

3.1.1 กฎหมายลักษณะอาญา

ในสมัยที่ประเทศไทยใช้กฎหมายลักษณะอาญานั้น ยังไม่ปรากฏว่ามีการนำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้ จึงต้องพิจารณามาตราที่ปัจจุบันมีการนำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้เพื่อพิจารณาว่าในสมัยกฎหมายลักษณะอาญา มีการคุ้มครองเรื่องดังกล่าวในลักษณะใด คำที่ใช้ในสมัยนั้นคืออะไร มีการตีความในทำนองเช่นใดบ้าง ในกฎหมายลักษณะอาญา ยังไม่ปรากฏตัวบทกฎหมายที่คุ้มครองตัวธงชาติของประเทศไทย เนื่องจากในสมัยที่ร่างกฎหมายลักษณะอาญา ยังไม่มีธงชาติไทยที่นำมาใช้เป็นสัญลักษณ์ของประเทศไทยอย่างเป็นทางการ

3.1.1.1 กฎหมายอาญาเกี่ยวกับธง หรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐอื่น

ในกฎหมายลักษณะอาญามีกฎหมายที่บัญญัติถึงการกระทำต่อธง หรือเครื่องหมายที่มีความหมายถึงรัฐอื่นที่มีสัมพันธไมตรีกับประเทศไทยทั้งที่ประเทศไทยยังไม่มีธงชาติไทยใช้อย่างเป็นทางการ แสดงให้เห็นว่าการให้ความสำคัญกับธงชาติ หรือเครื่องหมายอื่นใดที่มีความหมายถึงรัฐได้รับอธิปไตย

มาจากต่างประเทศ และในการร่างกฎหมายลักษณะอาญายังให้ความสำคัญกับสัมพันธไมตรีระหว่างประเทศโดยกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 115 บัญญัติว่า

“ผู้ใด ลด ล้ม หรือทำอันตรายแก่ธง หรือเครื่องหมายสำหรับประเทศที่มีพระราชไมตรี แลมันกระทำการนั้นโดยเปิดเผยเพื่อแสดงความหมิ่นประมาทแก่ประเทศนั้นไซ้รู้ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษ...”⁵⁵

หากพิจารณาถึงตัวบทกฎหมายสามารถแยกองค์ประกอบความผิดของมาตรา 115 ดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ใด
- 2) ลด ล้ม หรือทำอันตรายแก่ธง หรือเครื่องหมายสำหรับประเทศที่มีพระราชไมตรี
- 3) กระทำการนั้นโดยเปิดเผย
- 4) เพื่อแสดงความหมิ่นประมาทแก่ประเทศนั้น

จากองค์ประกอบความผิดของมาตรานี้เห็นว่าการทำอันตรายต่อธง หรือเครื่องหมายที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้นั้นจะต้องเป็นธงหรือเครื่องหมายสำหรับประเทศที่มีสัมพันธไมตรีกับประเทศไทยเท่านั้น หากเป็นการกระทำต่อธงหรือเครื่องหมายของประเทศอื่นที่ประเทศไทยมิได้มีสัมพันธไมตรีด้วยจะไม่มี ความผิดและโทษทางอาญาตามกฎหมายลักษณะอาญา จากที่กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นว่าเป็นเรื่องของการคุ้มครองสัมพันธไมตรีระหว่างประเทศ

การกระทำตามมาตรานี้ต้องกระทำโดยเปิดเผยโดย ลด ล้ม หรือทำอันตรายแก่ธง หรือเครื่องหมายอื่นใดอันหมายถึงประเทศที่มีสัมพันธไมตรีโดยมีการแสดงออกอย่างไม่ปิดบัง ประชาชนทั่วไปสามารถรับรู้รับทราบถึงการกระทำนั้น หากกระทำโดยลับไม่ผิดตามมาตรานี้ นอกจากนี้การกระทำที่จะผิดมาตรานี้จะต้องกระทำโดยมีเจตนาพิเศษ คือมีเจตนาธรรมดา (รู้ข้อเท็จจริงว่าเป็นธงหรือเครื่องหมายสำหรับประเทศ) ประกอบด้วยมูลเหตุชกูงใจที่จะหมิ่นประมาทประเทศนั้น⁵⁶

ในกฎหมายลักษณะอาญา เรื่องการคุ้มครองธง หรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐอื่นนั้นใช้คำว่า “เพื่อหมิ่นประมาท” อย่งไรก็ตามศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายความหมายของคำว่า “หมิ่นประมาท” ในมาตรานี้หมายถึง การเหยียดหยาม⁵⁷ แต่มิได้อธิบายเพิ่มเติมว่าการ

⁵⁵ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 253.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน.

กระทำอย่างไรถึงเป็นการเหยียดหยาม หรือมิได้อธิบายถึงความแตกต่างของคำว่า “เหยียดหยาม” กับคำว่า “หมิ่นประมาท” กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 115 ในฉบับภาษาอังกฤษบัญญัติว่า

“Whoever publicly pulls down, destroys, or does any act to injure the flag or any emblem of a foreign State, with the intent to deride such State, shall be punished with...”⁵⁸

หากพิจารณาจากตัวบทในฉบับภาษาอังกฤษนั้นใช้คำว่า “deride” แปลว่า ดูถูก เย้ยหยัน นำหัวเราะเยาะ แต่ในฉบับภาษาอังกฤษค่อนข้างชัดเจนว่าจะต้องกระทำโดยมีเจตนาพิเศษ (with the intent to)

นอกจากนี้กฎหมายลักษณะอาญาแสดงให้เห็นว่าในยุคสมัยนั้นยังไม่มีธงชาติไทย หรือสัญลักษณ์อื่นใดที่แสดงถึงชาติไทย ธงชาติไทยหรือธงไตรรงค์ประกาศใช้ครั้งแรกวันที่ 28 กันยายน พ.ศ. 2460 ในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญาถูกตราขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2451 จึงไม่มีกฎหมายที่คุ้มครองความมั่นคงของชาติโดยให้ความคุ้มครองธงชาติไทย หรือสัญลักษณ์อื่นใดที่สื่อถึงชาติไทย

3.1.1.2 กฎหมายอาญาเกี่ยวกับศาสนา

ในกฎหมายลักษณะอาญามีกฎหมายอาญาเกี่ยวกับศาสนาอยู่ 2 มาตรา คือ มาตรา 172 และ มาตรา 173 ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะกล่าวถึงเฉพาะมาตรา 173 ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเหยียดหยาม ก่อนที่จะมาเป็นกฎหมายเรื่องเหยียดหยามศาสนาในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 206 นั้นเป็นกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 173 มาก่อน โดยบัญญัติว่า

“ผู้ใดทำลายวัตถุ หรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของบุคคลจำพวกใดใดก็ดี ทำให้วัตถุ หรือสถานเช่นว่ามานั้นชำรุดทรุดโทรมเสียหายก็ดี ถ้ามันทำโดยอาการที่พึงเห็นได้ว่าเป็นข้อหมิ่นประมาทแก่ศาสนาของบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดไซ้ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษ...”⁵⁹

หากพิจารณาถึงตัวบทกฎหมายสามารถแยกองค์ประกอบความผิดของมาตรา 173 ดังต่อไปนี้

1) ผู้ใด

⁵⁸ คีรติธรรม, กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญาแต่ต้นตลอดจนพุทธศักราช 2477 พระราชบัญญัติคอมมิวนิสต์ พร้อมด้วยฉบับภาษาอังกฤษ (กรุงเทพฯ: คีรติธรรม, 2478), หน้า 103.

⁵⁹ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, หน้า 304.

- 2) ทำลายวัตถุ หรือสถาน หรือทำให้ชำรุดทรุดโทรมเสียหาย
- 3) วัตถุ หรือสถานนั้นต้องเป็นที่เคารพในทางศาสนาของบุคคลจำพวกใดใดโดยต้องเป็นศาสนาที่ทางราชการรับรอง⁶⁰
- 4) เป็นข้อหมิ่นประมาท

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายมาตรานี้ว่า ผู้กระทำความผิดจะต้องเจตนากระทำโดยแสดงอาการหมิ่นประมาท⁶¹ คำพิพากษาฎีกาในสมัยนั้นอธิบายว่า “เมื่อผู้กระทำรู้ว่าเจตย์เป็นที่สักการะทางศาสนา จำเลยผิดมาตรานี้...” ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 846/2483 แสดงให้เห็นว่า ข้อหมิ่นประมาทตามมาตรานี้ไม่ใช่เจตนาพิเศษ หรือมูลเหตุชักจูงใจเพียงแค่ว่ารู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดก็ถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามมาตรานี้ กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 172 ในฉบับภาษาอังกฤษบัญญัติว่า

“Whoever destroys, damages or defiles any place of worship of any religion or any object held sacred by any class of person, in a manner likely to insult the religion, shall be punished with...”⁶²

ในมาตรานี้ฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า “insult” แปลว่า ดุถูก, ดุหมิ่น โดยมีได้มีการใส่คำว่า “intent to” เหมือนในบทบัญญัติตามมาตรา 115 (หมิ่นประมาทจริง หรือเครื่องหมายของรัฐอื่นที่มีสัมพันธไมตรี) ข้อสังเกตของมาตรานี้ในกฎหมายลักษณะอาญา นั้นค่อนข้างใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 206 ในปัจจุบันกล่าวคือ มุ่งเน้นการกระทำที่กระทำต่อวัตถุหรือสถานที่ มิใช่เป็นการกระทำโดยวาทะที่กระทบต่อความเชื่อ ความคิดทางศาสนาของบุคคล

3.1.1.3 กฎหมายอาญาเกี่ยวกับผู้เสียชีวิต

กฎหมายลักษณะอาญา ได้มีการบัญญัติถึงเรื่องการหมิ่นประมาทผู้ที่เสียชีวิตแล้ว คือ มาตรา 287 วรรค 2 ซึ่งอาจคล้ายกับการดูหมิ่นเหยียดหยามศพในมาตรา 366/4 ของประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน ดังนั้นผู้เขียนจึงนำบทบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา มาพิจารณาประกอบด้วยโดยในตัวบทกฎหมายได้บัญญัติว่า

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน.

⁶² คีรติธรรม, กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญาแต่ต้นตลอดจนพุทธศักราช 2477 พระราชบัญญัติคอมมิวนิสต์ พร้อมด้วยฉบับภาษาอังกฤษ, หน้า 157.

มาตรา 287 วรรค 2 “อนึ่ง ถ้าผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้น ตายเสียก่อนได้ร้องทุกข์ก็ดี หรือว่าเป็นคดีหมิ่นประมาทต่อชื่อเสียงของผู้ที่ตายไปแล้วก็ดี ท่านว่าผู้ที่มาร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานให้เอาคดีขึ้นว่ากล่าวนั้น ถ้าเป็นสามี หรือภริยา หรือเป็นญาติสืบสายโลหิตเพียงสองชั้น คือ พ่อ แม่ ปู่ ย่า ตา ยาย หรือลูกหลานของผู้ตายนั้นก็ร้องได้โดยชอบด้วยกฎหมาย”⁶³

หากพิจารณาถึงตัวบทกฎหมายสามารถแบ่งลักษณะของมาตรา 282 วรรค 2 ดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ที่ถูกกระทำตามมาตรานี้มีอยู่ 2 ประเภท คือ (1.) บุคคลซึ่งถูกหมิ่นประมาทขณะมีชีวิตอยู่แต่ภายหลังได้เสียชีวิตก่อนที่จะได้ร้องทุกข์ (2.) ผู้ที่เสียชีวิตไปแล้ว
- 2) กำหนดผู้ที่มีสิทธิร้องทุกข์ดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิด

กฎหมายลักษณอาญา มาตรา 287 ในฉบับภาษาอังกฤษบัญญัติว่า

“Prosecution of any offence defined in this chapter shall only be instituted on the complaint of the injured party, and if the injured party die, or if the defamation be committed against a dead person, by husband or wife or by any relation within the second degree of the deceased.”⁶⁴

บทบัญญัติในภาษาอังกฤษนั้น ไม่มีการแยกเป็น 2 วรรค โดยใช้คำว่า “defamation” ซึ่งอาจเนื่องมาจากมาตรานี้อยู่ในหมวดความผิดหมิ่นประมาท

ข้อสังเกตมาตรานี้ในกฎหมายลักษณอาญาค่อนข้างที่จะแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 366/4 ในปัจจุบัน เนื่องจากในกฎหมายลักษณอาญา นั้น มุ่งเน้นคุ้มครองการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของผู้ตายไปแล้วไม่จำกัดว่าต้องกระทำต่อศพโดยตรงเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากมาตรา 366/4 ในปัจจุบันที่มุ่งเน้นการกระทำต่อศพ และมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เมื่อตายไปแล้วมากกว่า หรืออาจกล่าวได้ว่ามาตรา 287 วรรค 2 มิได้พัฒนามาเป็นกฎหมายที่ใช้คำว่าเหยียดหยามศพในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน แต่เป็นกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับชื่อเสียงของผู้ที่ตายแล้วเพียงมาตราเดียวในสมัยนั้น

⁶³ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณอาญา ร.ศ. 127, หน้า 317.

⁶⁴ คำร่างธรรม, กฎหมายลักษณอาญา ร.ศ. 127 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณอาญา แต่ต้นตลอดจนพุทธศักราช 2477 พระราชบัญญัติคอมมิวนิสต์ พร้อมด้วยฉบับภาษาอังกฤษ, หน้า 257.

3.1.1.4 ความหมายของหมิ่นประมาทกฎหมายลักษณะอาญา

เนื่องจากในกฎหมายลักษณะอาญามีการใช้คำว่า “หมิ่นประมาท” ในหลายมาตราในแต่ละมาตราก็มีบริบท มีความมุ่งหมายแตกต่างกัน ดังนั้นแม้จะใช้คำว่า “หมิ่นประมาท” เหมือนกันแต่ก็มีความหมายไม่เหมือนกัน จึงต้องนำความหมายของคำว่า “หมิ่นประมาท” มาพิจารณาประกอบเพื่อเปรียบเทียบความมุ่งหมายของกฎหมายที่พัฒนาเป็นความผิดเกี่ยวกับเหยียดหยามในประมวลกฎหมายอาญา

หมิ่นประมาทตามกฎหมายลักษณะอาญา มี 3 ความหมายดังต่อไปนี้

- 1) หมิ่นประมาทแท้ (defamation)⁶⁵ หมายถึงหมิ่นประมาทตามมาตรา 282 ในกฎหมายลักษณะอาญา กล่าวคือ ใส่ความผู้อื่นให้เสื่อมเสีย หรือให้คนทั้งหลายดูหมิ่นโดยกล่าวต่อหน้าคนนับแต่ 2 คนขึ้นไป หรือกล่าวแก่บุคคล 2 คนขึ้นไปโดยไม่จำเป็นต้องเป็นคำหยาบคาย แต่ต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงโดยไม่จำเป็นต้องเป็นความเท็จแม้เป็นความจริงก็ยังมีผิดมาตรานี้⁶⁶ สิ่งสำคัญตามความหมายของ “หมิ่นประมาท” มาตรานี้ คือ การยืนยันข้อเท็จจริง และต้องมีบุคคลอื่นนับแต่ 2 คน หากการกระทำที่เป็นการใส่ความหรืออาจให้บุคคลเสื่อมเสียชื่อเสียง หรืออาจถูกดูหมิ่นเกลียดชังนั้น เป็นการกระทำที่ไม่มีบุคคลโดยอยู่ด้วย การกระทำเช่นว่ามานั้นก็จะไม่ผิดกฎหมายตามมาตรา 282 นี้ แสดงให้เห็นว่าคำว่า “หมิ่นประมาท” ตามความหมายมาตรานี้มุ่งเน้นคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลผู้ถูกใส่ความ มิใช่ความรู้สึกของผู้ถูกใส่ความ
- 2) หมิ่นประมาท หมายถึง การดูถูก ดูหมิ่น (insult) โดยหมิ่นประมาทนี้เรียกกันอีกอย่างว่า “สบประมาท”⁶⁷ กล่าวคือการกล่าวถ้อยคำ หรือกริยาท่าทางดูถูก ดูหมิ่นเขา⁶⁸ แตกต่างจากหมิ่นประมาทในความหมายแรก คือ ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นการกระทำทางวาจาเท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำอื่นด้วย เช่น ถ่มน้ำลาย หรือให้ของลับตำรวจ (คำพิพากษาฎีกาที่ 352/2465) นอกจากนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงเพียงแต่เป็นถ้อยคำหยาบคาย หรือเรื่องที่คนปกติทั่วไปทราบอยู่แล้วว่าไม่ใช่เรื่องจริง แต่เป็นการกระทำที่ทำให้เขาถูกดูหมิ่นก็ถือว่าเป็นการหมิ่นประมาทตามความหมายนี้ เช่น กล่าวว่านาสนาณี

⁶⁵ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, หน้า 401.

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 402.

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 401.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 254.

หมาไม่ใช้คน (คำพิพากษาฎีกาที่ 748/2465) เป็นต้น หมิ่นประมาทตามความหมายนี้ใช้
กับมาตรา 116 มาตรา 151 มาตรา 339 (2) ในกฎหมายลักษณะอาญา

- 3) หมิ่นประมาท มีความหมาย 2 ประการ กล่าวคือจะเป็นการกระทำที่เป็นหมิ่นประมาท
ตามความหมายแรก หรือเป็นหมิ่นประมาทตามความหมายที่สองก็ถือว่าผิดหมิ่น
ประมาท หมิ่นประมาทตามความหมายนี้ใช้กับมาตรา 98 และมาตรา 113⁶⁹

3.1.2 การร่างประมวลกฎหมายอาญา

หลังจากใช้กฎหมายลักษณะอาญาในเวลาต่อมาได้มีการรวบรวมกฎหมายอาญามาปรับปรุง
แก้ไขให้ทันสมัยมากยิ่งขึ้นเป็นประมวลกฎหมายอาญา ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายครั้งนี้ได้มีการ
นำเอาคำว่า “เหี้ยมหยาม” มาใช้ในประมวลกฎหมายอาญาไทยเป็นครั้งแรก ในการหาความหมาย
เหตุผล และเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย การพิจารณาร่างประมวลกฎหมายในมาตราที่มีการนำคำ
ว่า “เหี้ยมหยาม” มาใช้จึงเป็นสิ่งสำคัญในการประกอบการวิเคราะห์โดยในประมวลกฎหมายอาญา
นั้นตอนแรกมีการนำคำว่า “เหี้ยมหยาม” มาใช้ในประมวลกฎหมายอาญาเพียง 3 มาตราดังต่อไปนี้

3.1.2.1 การร่างกฎหมายเกี่ยวกับธง หรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐไทย

เดิมในกฎหมายลักษณะอาญา ไม่มีกฎหมายเรื่องการคุ้มครองธง หรือสิ่งอื่นใดอันหมายถึงรัฐ
ไทย ธงชาติเริ่มเข้ามามีบทบาทในสังคมสมัยหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ที่ประเทศไทยขณะสงครามโลก
และได้เปลี่ยนธงชาติในสมัยนั้นให้เป็นธงไตรรงค์ และมีการเฉลิมฉลองตกแต่งบ้านเรือนด้วยสีของธง
ชาติ⁷⁰ นอกจากนี้พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระราชนิพนธ์บทกลอนที่มีชื่อว่า
“เครื่องหมายแห่งไตรรงค์” ออกตีพิมพ์ในวารสาร⁷¹ ต่อมาสังคมจึงเริ่มมีแนวคิดว่าจะต้องปกป้อง
คุ้มครองธงชาติเนื่องจากธงชาติเป็นสัญลักษณ์ของชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ เอกราชของความ
เป็นไทย โดยเห็นได้ชัดจากการเริ่มออกพระราชบัญญัติธง พ.ศ. 2479 หรือมีการออกระเบียบการชัก
ธงชาติสยาม โดยระเบียบดังกล่าวมีข้อความระบุว่า “ธงชาติเป็นสิ่งหนึ่งซึ่งเป็นเครื่องเชิดชูของ
ประเทศเอกราช และเป็นสิ่งที่เคารพของประชาชน...”⁷²

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 402.

⁷⁰ ชนิดา พรหมพยัคฆ์, "ธงไตรรงค์กับการสร้างอุดมการณ์รัฐไทย พ.ศ. 2459-2520" (ปริญญาบัณฑิต, คณะอักษรศาสตร์, จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 38.

⁷¹ มูลนิธิมหามกุฏราชวิทยาลัยในพระราชูปถัมภ์, "เครื่องหมายแห่งไตรรงค์," ดุสิตสมิตรายฉบับพิเศษ 1 (2461): หน้า 112.

⁷² เสถียร ลายลักษณ์, "ระเบียบการชักธงชาติสยาม," ใน ประชุมกฎหมายประจำศก ครั้งที่ 48, (พระนคร: เดลิแมร์, 2479), หน้า
1190.

แนวความคิดการร่างกฎหมายเพื่อคุ้มครองธงชาติในประมวลกฎหมายอาญานั้น ได้รับแนวคิดมาจากกฎหมายอิตาลีเป็นต้นแบบ⁷³ โดยในร่างรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 156/28/2482 ในวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2484 และร่างรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 157/32/2482 ในวันที่ 31 มกราคม พ.ศ. 2484 ได้มีการกล่าวถึงเหตุผลที่มีการนำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้โดยผู้เขียนแบ่งเหตุผลดังต่อไปนี้

- 1) ความหมายของคำว่า “เหยียดหยาม” คือการแสดงอาการขาดความนับถือ (disrespect)⁷⁴ โดยตามพทานุกรม⁷⁵ คำว่า “หยาม” แปลว่า “ดูหมิ่น” ส่วนคำว่า “เหยียด” แปลว่า ยืด ออกมา
- 2) นำคำว่า “เหยียดหยาม” มาเทียบกับคำในต่างประเทศ เนื่องจากนำมาจากกฎหมายอิตาลีในกฎหมายอิตาลีใช้คำว่า “Vilipende” แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “Vilify” แปลเป็นภาษาไทยว่า ต่ำช้าสามานย์⁷⁶ จึงพยายามหาคำที่ใกล้เคียงกับคำว่า “Vilify” มากที่สุด นอกจากนั้นคำว่า “ดูหมิ่น” นั้นได้แปลไว้ตรงกับคำว่า “insult” ไว้แล้ว⁷⁷ หากนำมาใช้อีกจะไม่ตรงกับความหมายของคำว่า “Vilify”⁷⁸
- 3) การนำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้แทนที่จะใช้คำว่า “ดูหมิ่น” นั้น เนื่องจาก “เหยียดหยาม” กว้างกว่า “ดูหมิ่น”⁷⁹
- 4) คำว่า “เหยียดหยามต่อชาติ” เนื่องจากมาตรานี้อยู่ภายใต้หมวด “ประทุษร้ายต่อรัฐภายในราชอาณาจักร” ซึ่งหมายความว่ารัฐไทย⁸⁰ ดังนั้นการเหยียดหยามต่อชาติใน ความหมายของมาตรานี้ หมายถึงเหยียดหยามต่อ “รัฐไทย” ไม่รวมถึงคนในชาติ หรือคนไทยด้วย

⁷³ คณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 156/28/2484 ฉบับวันที่ 28 มกราคม 2484, หน้า 1.

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

⁷⁵ พทานุกรม คือหนังสือสำหรับค้นคว้าความหมายของคำที่เรียงตามลำดับบท ซึ่งต่อมา พ.ศ.2475 คณะกรรมการชำระพทานุกรมได้เปลี่ยนชื่อเป็นพจนานุกรม เพราะพจนานุกรม (พจน+อนุกรม) แปลว่าลำดับคำ ซึ่งมีความหมายตรงกับคำว่า Dictionary มากกว่า

⁷⁶ คณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 157/32/2484 ฉบับวันที่ 31 มกราคม 2484, หน้า 2.

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

5) ความมุ่งหมายของการร่างมาตรานี้เพื่อมุ่งคุ้มครองสถาบัน (institution)⁸¹

อย่างไรก็ตามเชื่อว่าผู้ร่างประมวลกฎหมายอาญาจะเห็นด้วยกับการนำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้ในประมวลกฎหมายอาญาทุกคน โดยผู้ที่ไม่เห็นด้วยมีความเห็นประกอบมีดังต่อไปนี้

- 1) หลวงประสาทศุนินติ (ประมุข สุวรรณศร) มีความเห็นว่า คำว่า “เหยียดหยาม” แปลยาก ยืดอะไรไม่ได้ ยกตัวอย่างเช่น การการเอารัฐธรรมนูญไปแขวนไว้ชั้นล่างอาจเป็นการเหยียดหยาม⁸² และมีการเสนอให้ใช้คำว่า “หมิ่นหยาม” หรือคำว่า “หยาบหยาม” หมายถึงแสดงหยาบ หรือใช้สิ่งที่หยาบแต่ที่ประชุมส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยโดยเห็นว่าคำว่า “หยาบหยาม” นั้นเพียงแค่กระทำการหยาบคายก็จะผิดตามมาตราแล้ว หรือเป็นเรื่องของคำต่ำมากกว่า
- 2) หลวงจรัญเนติศาสตร์ (จรัญ โปษยานนท์) มีความเห็นว่า ให้ใช้คำว่า “ดูหมิ่น” แต่ที่ประชุมส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วย เนื่องจากดูหมิ่นไม่ต้องกระทำอะไร และดูหมิ่นตรงกับคำว่า insult⁸³ จะไม่เข้ากับความหมาย vilify

3.1.2.2 การร่างกฎหมายเกี่ยวกับธง หรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐอื่น กฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำต่อธง หรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐอื่นนั้นมีมาตั้งแต่สมัยกฎหมายลักษณะอาญา แต่ในสมัยนั้นใช้คำว่า “หมิ่นประมาท” ในเวลาต่อมาได้มีการแก้ไขโดยในร่างรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 164/65/2482 ในวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2484 โดยผู้เขียนแบ่งสาเหตุดังต่อไปนี้

- 1) เมื่อเห็นว่าการกระทำต่อเครื่องหมายของชาติก็เท่ากับกระทำต่อชาติจึงควรใช้ถ้อยคำเดียวกับมาตรา 104 (จัตวา)⁸⁴
- 2) เจตนาที่จะเอาผิดเมื่อกระทำการใด ๆ ตามที่ระบุในมาตรานี้เพื่อเป็นการเหยียดหยามรัฐต่างประเทศจึงมีการลงมติให้ใช้คำว่า “เพื่อเหยียดหยามรัฐนั้น”
- 3) มีเจตนาที่จะคุ้มครองประเทศที่ประเทศไทยมีสัมพันธไมตรีเท่านั้น

⁸¹ เรื่องเดียวกัน.

⁸² เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

⁸³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

⁸⁴ คณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 164/65/2482 ฉบับวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2484. หน้า 3.

การประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในการบัญญัติกฎหมายมาตรานี้ค่อนข้างที่จะมีความคิดไปในแนวเดียวกัน กล่าวคือ ไม่มีข้อถกเถียงมาก แตกต่างจากการร่างกฎหมายคุ้มครองธง หรือเครื่องหมายอื่นที่มีความหมายถึงรัฐไทย เนื่องจากเดิมในกฎหมายลักษณะอาญามีกฎหมายนี้บัญญัติไว้ก่อนแล้ว และการใช้คำว่าเหยียดหยามก็เพื่อให้สอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกับกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้คุ้มครองธงชาติ หรือเครื่องหมายอื่นใดที่มีความหมายถึงรัฐไทย

3.1.2.3 การร่างกฎหมายเกี่ยวกับเหยียดหยามศาสนา

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศาสนาเดิมในกฎหมายลักษณะอาญานั้น มีอยู่แล้วแต่ใช้คำว่า “เป็นข้อหมิ่นประมาทแก่ศาสนา” และได้มีการนำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้แทนคำเดิม ดังนั้นการพิจารณารายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 จึงเป็นข้อสำคัญในการแสวงหาเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย เหตุผลที่มีการเปลี่ยนแปลงการใช้คำ

ในรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาครั้งที่ 35, 113/2482 วันที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2482 กล่าวถึงเหตุผลโดยผู้เขียนได้แบ่งเหตุผลที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

- 1) การร่างกฎหมายมาตรา 172 (มาตรา 206 ในปัจจุบัน) มีไว้เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสาธารณชน⁸⁵ เมื่อมีการกระทำใด ๆ ที่จะทำให้บุคคลที่นับถือศาสนานั้นเกิดความไม่พอใจ และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมเกิดขึ้น มิได้มุ่งเน้นคุ้มครองศาสนา
- 2) การเปลี่ยนมาใช้คำว่า “เหยียดหยาม” เนื่องจากเรื่องนี้ไม่ใช่เรื่อง insult หรือ defame⁸⁶ คือ ดูหมิ่น หรือหมิ่นประมาท แต่นำคำว่า Vilify มาใช้แทน โดยการไม่เคารพต่อวัตถุไม่เป็นความผิด แต่จะต้องแสดงอาการหมิ่นประมาททางใดทางหนึ่ง⁸⁷ อย่างไรก็ตามมติที่ประชุมเห็นว่า การกระทำทางวาจานั้นไม่ผิดตามมาตรานี้ เนื่องจากเมื่อยอมให้

⁸⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, มติการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 35, 113/2482 ฉบับวันที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2482, หน้า 1.

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

เขานับถือศาสนาตามใจชอบแล้วก็ต้องยอมให้เขาวิจารณ์ว่าศาสนาไหนดีหรือไม่ดี⁸⁸
 อากาเรเหยียดหยามศาสนา เช่น เอาเท้ากระทืบพระพุทธรูป เป็นต้น⁸⁹

3) จะเป็นความผิดตามมาตรานี้ก็ต่อเมื่อมีเจตนาดูถูกศาสนา⁹⁰

ประเด็นที่มีการถกเถียงกันในคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญานั้นมิใช่การเลือกใช้คำ แต่เป็นประเด็นที่ว่า มาตรานี้ควรคุ้มครองการกระทำต่อวัตถุเพียงอย่างเดียวหรือรวมถึงการกล่าววาจาที่กระทบกระเทือนต่อศาสนาซึ่งปรากฏในกฎหมายอาญาบางประเทศ ในการพิจารณาพบว่าประเทศที่มีการคุ้มครองถึงการกระทำทางวาจา หรือการดูหมิ่นศาสนานั้นเป็นประเทศรัฐศาสนาทำให้ต้องมาพิจารณาว่า ประเทศไทยเป็นรัฐศาสนาหรือไม่ พบว่าประเทศไทยมิใช่รัฐศาสนา มีเพียงการบัญญัติให้พระมหากษัตริย์เท่านั้นที่ต้องนับถือศาสนาพุทธ ดังนั้นประเทศไทยจึงมิใช่รัฐศาสนา หากมีกฎหมายบัญญัติห้ามการกระทำทางวาจาจะเป็นการละเมิดเสรีภาพในการนับถือศาสนา

3.1.2.4 การร่างกฎหมายเกี่ยวกับเหยียดหยามศพ

ในการร่างประมวลกฎหมายอาญาแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่อง “เหยียดหยามศพ” ไว้ในการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา แต่ในการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาได้มีการพิจารณาถึงเรื่องการเหยียดหยามศพไว้ใน มติการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 35, 113/2482 วันเสาร์ที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2482 ไว้โดยให้เหตุผลที่ไม่บัญญัติกฎหมายเรื่องเหยียดหยามศพไว้ดังนี้

- 1) ในวัฒนธรรมของประเทศไทยเมื่อตายแล้วนิยมนำศพไปเผา เมื่อเผาแล้วก็คงมีแต่โกศใส่กระดูก⁹¹ จึงเป็นการยากที่จะเกิดกรณีเช่นการลักศพไปทำลายหรือประจาน⁹²
- 2) มีความเห็นว่าการกระทำ เช่น การขุดศพเข้าความผิดเรื่องการประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือการลักศพก็เข้าความผิดอาญาฐานลักทรัพย์อยู่แล้ว⁹³

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

⁸⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

⁹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

⁹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

⁹³ เรื่องเดียวกัน.

จากมติการประชุมของอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาแสดงให้เห็นว่า วัฒนธรรมความคิดในสมัยนั้นมิได้เห็นว่าเป็นสิ่งที่ศักดิ์สิทธิ์ หรือสูงค่าที่จะต้องมีกฎหมายคุ้มครองไว้เป็นพิเศษ หรือการกระทำต่อศพเป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อีกทั้งวัฒนธรรมเกี่ยวกับศพของคนไทยนิยมเผาจึงไม่ค่อยมีประเด็นเรื่องศพมากนัก

ในเวลาต่อมาได้มีประกาศพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 เพิ่มกฎหมายเกี่ยวกับศพขึ้นมา 4 มาตรา คือ มาตรา 366/1 มาตรา 366/2 มาตรา 366/3 มาตรา 366/4 โดยมาตราที่เกี่ยวข้องกับ “เหยียดหยาม” คือมาตรา 366/4 โดยบัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”⁹⁴

เหตุผลที่เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับศพปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัตินี้ว่าการกระทำที่เพิ่มมาดังกล่าวนั้น “เป็นการละเมิดต่อสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ และชื่อเสียง สมควรให้มีบทบัญญัติความผิดดังกล่าวประกอบกับมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติเฉพาะกรณีกระทำการอันเป็นการรังแก ข่มเหง หรือกระทำให้ได้รับความอับอาย หรือเดือดร้อนรำคาญในที่สาธารณะสถาน หรือต่อหน้าธารกำนัล ซึ่งยังไม่ครอบคลุมการกระทำในที่รโหฐาน การคุกคาม การกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ และการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำ สมควรกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัวด้วย”⁹⁵

เมื่อพิจารณาจากเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติแสดงให้เห็นว่าการออกกฎหมายเรื่องศพเพิ่มขึ้นเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยเห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ควรจำกัดเฉพาะตอนที่บุคคลนั้นมีชีวิตอยู่เท่านั้น เมื่อตายแล้วศพของบุคคลนั้นควรได้รับการปฏิบัติอย่างมนุษย์เช่นเดียวกับตอนที่ยังมีชีวิตอยู่⁹⁶ และการกระทำนั้นกระทบสิทธิบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ และชื่อเสียงของบุคคลในครอบครัวผู้ตาย อย่างไรก็ตามหากต้องการทราบถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้ร่างกฎหมายต้องนำรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายอาญามาพิจารณาประกอบ โดยผู้เขียน

⁹⁴ มาตรา 5, พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558

⁹⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁹⁶ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), หน้า 487.

3.2 องค์ประกอบความผิดในแต่ละมาตราที่เกี่ยวข้อง

ในหัวข้อนี้จะอธิบายถึงองค์ประกอบความผิดของมาตราที่มีการนำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้ในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งใช้อยู่ในปัจจุบันอาจจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายหรือไม่ก็ได้ การพิจารณาองค์ประกอบความผิดในแต่ละมาตราที่มีส่วนสำคัญที่ว่าคำว่า “เหยียดหยาม” นั้นเป็นองค์ประกอบส่วนไหน มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าตรงกับคำว่า “เหยียดหยาม” ในมาตรานั้นหรือไม่โดยการพิจารณาองค์ประกอบความผิดในเล่มนี้จะนำการแยกองค์ประกอบความผิดมาจากหนังสือกฎหมายที่เป็นที่นิยมใช้และยอมรับกันในหมู่นักกฎหมาย

3.2.1 องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 118

การพิจารณาองค์ประกอบความผิดต้องดูบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้อย่างไร โดยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 118 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำการใด ๆ ต่อธง หรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐ เพื่อเหยียดหยามประเทศชาติ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากตัวบทกฎหมายสามารถแยกพิจารณาองค์ประกอบความผิดได้ดังต่อไปนี้

องค์ประกอบภายนอก

- 1) กระทำการใด ๆ
- 2) ต่อธง หรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐ

องค์ประกอบภายใน

- 1) เจตนาธรรมดา
- 2) มูลเหตุชกุงใจ เพื่อเหยียดหยามประเทศชาติ

จากองค์ประกอบภายนอก “การกระทำการใด ๆ” ตามบทบัญญัตินี้หมายถึงไม่มีการจำกัดการกระทำ¹⁰² ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางวาจา หรือการกระทำทางกาย เช่น ลดธงลงจากเสา ฉีกธง เป็นต้น ึ่งตามความหมายของบทบัญญัติมาตรานี้หมายถึง ธง หรือเครื่องหมายตามพระราชบัญญัติธง

¹⁰² หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญามาตรา 2 - 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 35.

พ.ศ. 2522 มีความหมายถึงประเทศไทยเท่านั้น ส่วนเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐ หมายถึง เครื่องหมายที่รัฐได้ใช้เป็นตราแผ่นดิน เช่น ตราครุฑ¹⁰³

องค์ประกอบภายในของมาตรานี้แบ่งเป็นเจตนาธรรมดา คือ การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็น องค์ประกอบความผิดในมาตรานี้ ผู้กระทำทราบว่าสิ่งที่ตนเองกำลังกระทำนั้นคือธงหรือเครื่องหมาย อื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐ (ไทย) ส่วนมูลเหตุชกแจงใจตามมาตรานี้คือผู้กระทำมีเจตนาพิเศษเพื่อ ดูหมิ่นประเทศไทย¹⁰⁴ หรือเหยียดหยามประเทศชาติ¹⁰⁵

นอกจากนี้ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับประมวลกฎหมาย อาญาลักษณะ 1 ไว้ว่า กฎหมายลักษณะ 1 เป็นกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของรัฐ การกระทำผิด บางอย่างอาจเป็นเพียงความผิดอาญาแต่หากเห็นในมุมมองของผู้นำรัฐก็เป็นความผิดอาญาทาง การเมือง การกระทำต่อรัฐจึงมีลักษณะของการกระทำ และมูลเหตุชกแจงใจ¹⁰⁶

3.2.2 องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 135

ความผิดฐานเหยียดหยามรัฐต่างประเทศมีลักษณะค่อนข้างที่จะคล้ายคลึงกับความผิด ตามมาตรา 118 ที่น่าสนใจคือกฎหมายในเรื่องนี้มีมาตั้งแต่กฎหมายลักษณอาญา ซึ่งมีก่อนที่จะมี กฎหมายเกี่ยวกับธงของประเทศไทยเอง ตัวบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 135 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำการใด ๆ ต่อธง หรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐต่างประเทศ ซึ่งมีสัมพันธไมตรี เพื่อเหยียดหยามรัฐนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่น บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากตัวบทกฎหมายสามารถแยกพิจารณาองค์ประกอบความผิดได้ดังต่อไปนี้

องค์ประกอบภายนอก

- 1) การกระทำใด ๆ
- 2) ต่อธง หรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐต่างประเทศ

¹⁰³ เรื่องเดียวกัน.

¹⁰⁴ เรื่องเดียวกัน.

¹⁰⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลโทษ, หน้า 39.

¹⁰⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

- 3) ซึ่งมีสัมพันธไมตรีกับประเทศไทย¹⁰⁷

องค์ประกอบภายใน

- 1) เจตนาธรรมดา
- 2) มูลเหตุชกุงใจเพื่อเหยียดหยามรัฐนั้น

องค์ประกอบภายนอกก่อนข้างคล้ายมาตรา 118 คือการกระทำใด ๆ นั้นไม่จำกัดการกระทำ แต่เป็นการกระทำต่อธง หรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐต่างประเทศ (ประเทศใด ๆ ที่ไม่ใช่ประเทศไทย) และต้องเป็นรัฐที่ประเทศไทยมีสัมพันธไมตรีด้วย โดยคำว่า “ซึ่งมีสัมพันธไมตรี” หมายถึงมีความสัมพันธ์ทางทูตกับประเทศไทย¹⁰⁸

องค์ประกอบภายในประกอบด้วยเจตนาธรรมดา คือทราบว่สิ่งที่ตนเองกำลังกระทำต่อนั้น เป็นธงหรือเครื่องหมายอื่นใดที่มีความหมายถึงรัฐอื่นที่มีสัมพันธไมตรีกับประเทศไทย และมีมูลเหตุชกุงใจว่สิ่งที่ตนเองกระทำลงไปนั้นเพื่อเหยียดหยามรัฐนั้น หากผู้กระทำทราบแต่เพียงว่การกระทำของตนนั้นทำกบธง หรือเครื่องหมายที่มีความหมายถึงรัฐอื่น แต่มิได้มีเจตนาพิเศษกระทำเพื่อเหยียดหยามการกระทำนั้นก็ไม่เป็นความผิดอาญาตามมาตรานี้

3.2.3 องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 206

มาตรา 206 ความผิดเรื่องเหยียดหยามศาสนาอยู่ในลักษณะ 4 ของประมวลกฎหมายอาญา โดยเป็นความผิดเกี่ยวกับศาสนา ความผิดเกี่ยวกับศาสนาได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายอาญาของประเทศไทยมาหลายสมัย การใช้คำว่า “เหยียดหยาม” ในกฎหมายอาญาลักษณะนี้ค่อนข้างแตกต่างจากในมาตราที่กล่าวมาข้างต้นโดยพิจารณาได้จากองค์ประกอบความผิดของมาตรานี้ บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 206 บัญญัติว่

“ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ แก้วัดถุ หรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนใด อันเป็นการเหยียดหยามศาสนานั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากตัวบทกฎหมายสามารถแยกพิจารณาองค์ประกอบความผิดได้ดังต่อไปนี้องค์ประกอบภายนอก

¹⁰⁷ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2 - 3, หน้า 48.

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

- 1) กระทำด้วยประการใด ๆ
- 2) แก้ววัตถุ หรือสถานที่อันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนใด
- 3) อันเป็นการเหยียดหยามศาสนา

องค์ประกอบภายใน

- 1) เจตนาธรรมดา

องค์ประกอบภายนอกของมาตรานี้ การกระทำใด ๆ นั้นไม่จำกัดการกระทำไม่ว่าจะทางวาจา หรือการกระทำทางกายอื่นใด แต่การกระทำนั้นต้องกระทำกับวัตถุ หรือสถานที่อันเป็นที่เคารพ ในทางศาสนาของหมู่ชนใดโดยตรง ยกตัวอย่างเช่น กระทำต่อพระพุทธรูป วัด รูปปั้นพระเยซู เป็นต้น และต้องมีคนเคารพ หากเป็นการกระทำกับวัตถุที่ไม่มีผู้คนเคารพบูชาก็ไม่ผิดตามมาตรานี้ การกระทำต่อนักบวช หรือบุคคลที่เคารพนับถือศาสนานั้นไม่ผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา

ส่วนของ “เหยียดหยาม” ตามมาตรานี้ใช้คำว่า “อันเป็นการเหยียดหยามศาสนา” อยู่ในองค์ประกอบภายนอกของการกระทำความผิดโดยการกระทำใดจะถือว่าเป็นการเหยียดหยาม ต้องดูพฤติการณ์ประกอบการกระทำ เช่น ปัสสาวะรดพระพุทธรูป หรือรูปปั้นพระเยซู หรือโยนหมู เข้าไปในสุเหร่า¹⁰⁹ แนวคิดนี้มาจาก ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ อธิบายว่า “อันเป็นการเหยียดหยาม ศาสนาเป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำซึ่งเป็นองค์ประกอบภายนอกไม่ใช่ข้อเท็จจริง ต้องพิจารณา ความรู้สึกของคนทั่วไป (วิญญูชน) ตรงกันข้ามแม้ผู้กระทำมีเจตนาเหยียดหยามศาสนาแต่คนทั่วไปไม่เห็น ว่าไม่เป็นการเหยียดหยามก็ไม่ผิดตามมาตรานี้”¹¹⁰

องค์ประกอบภายในของมาตรานี้ คือเจตนาธรรมดา กล่าวคือ หากผู้กระทำทราบว่า สิ่งที่กำลังกระทำต่อนั้นเป็นวัตถุ หรือสถานที่อันเป็นที่เคารพในทางศาสนาจึงเป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา นี้ แต่หากทราบว่าเป็นวัตถุ หรือสถานที่อันเป็นที่เคารพในทางศาสนา แต่มิได้มีเจตนาพิเศษ หรือไม่ทราบว่าการกระทำของตนนั้นเป็นการเหยียดหยามศาสนาก็ผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา นี้

อย่างไรก็ตามมีความเห็นที่น่าสนใจของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ซึ่งอธิบายมาตรานี้ไว้ ว่า “การกระทำอันเป็นการเหยียดหยามศาสนาจะต้องเป็นการกระทำที่ถึงขนาดก่อความสงบของ

¹⁰⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและโทษ, หน้า 122.

¹¹⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, หน้า 3.

สาธารณชนอันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้”¹¹¹ และองค์ประกอบภายในของมาตรานี้แบ่งเป็น 2 ส่วนคือ ส่วนที่รู้ และส่วนที่ต้องการคือผู้กระทำต้องรู้ว่าตนเองกำลังเหยียดหยามศาสนาอยู่¹¹² ค่อนข้างแตกต่างจากแนวคิดส่วนใหญ่ของนักกฎหมายคนอื่น

3.2.4 องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 366/4

มาตรา 366/4 ตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดเกี่ยวกับการเหยียดหยามศพ ความผิดอื่นเกี่ยวกับศพได้มีการเพิ่มให้เป็นการกระทำที่มีความผิดกฎหมายอาญาเมื่อปี พ.ศ. 2558 โดยเพิ่มความผิดเกี่ยวกับศพขึ้นมาเป็นลักษณะ 13 ในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งปรากฏ 4 มาตรา คือ มาตรา 366/1 มาตรา 366/2 มาตรา 366/3 และมาตรา 366/4 ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะกล่าวถึงเพียง มาตรา 366/4 ที่ปรากฏการใช้คำว่า “เหยียดหยาม” ในตัวบทกฎหมาย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 366/4 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน สามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากตัวบทกฎหมายสามารถแยกพิจารณาองค์ประกอบความผิดได้ดังต่อไปนี้

องค์ประกอบภายนอก

- 1) การกระทำใด ๆ
- 2) อันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพ

องค์ประกอบภายใน

- 1) เจตนาธรรมดา

องค์ประกอบภายนอกของมาตรานี้มีค่อนข้างน้อย คือการกระทำใด ๆ ไม่จำกัดว่าจะเป็นการกระทำอย่างไร อันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพ โดยศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ได้ อธิบายความหมายของคำว่า “ดูหมิ่นเหยียดหยาม” ของมาตรานี้ไว้ว่า “คือการแสดงออกของผู้กระทำผิดต่อศพ หรือร่างของผู้ตายที่อยู่ต่อหน้า นอกจากนี้การกระทำยังต้องกระทำต่อหน้าศพ หรือร่างของผู้ตายมิเช่นนั้นจะเป็นความผิดตามมาตรา 327”¹¹³ ไม่ใช่ความผิดตามมาตรา 327 แม้จะไม่มีคน

¹¹¹ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 502.

¹¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 503.

¹¹³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด และสหโทษ, หน้า 404.

อื่นเห็น หรือได้ยินก็เป็นความผิดเพราะความผิดฐานนี้เอาผิดกับผู้กระทำต่อศพโดยตรง¹¹⁴ นอกจากนี้ การกระทำความผิดตามมาตรานี้ไม่จำกัดเฉพาะศพที่มีญาติเท่านั้น แต่รวมถึงศพไร้ญาติที่อยู่กลางแจ้งด้วย¹¹⁵

องค์ประกอบภายในของมาตรานี้เป็นเจตนาธรรมดา กล่าวคือ เพียงแค่ผู้กระทำทราบว่าตนกำลังกระทำความผิด หรือร่างของผู้ตายผิดตามมาตรานี้โดยไม่ต้องมีเจตนาพิเศษ

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะแบ่งประเภทของบริบทคำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญาได้ 2 ประเภทดังต่อไปนี้

- 1) “เหยียดหยาม” เป็นองค์ประกอบภายใน คือเจตนาพิเศษ หรือมูลเหตุชักจูงใจ การกระทำนั้นจะเป็นการเหยียดหยามหรือไม่ ไม่สามารถพิจารณาจากลักษณะของการกระทำ หรือความรู้สึกของสาธารณชนอย่างเดียว แต่ต้องพิจารณาจากเจตนาของผู้กระทำด้วยว่า ผู้กระทำมีเจตนาพิเศษหรือมีมูลเหตุชักจูงใจว่าที่กระทำไป เพราะต้องการเหยียดหยาม ในประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้คำว่า “เพื่อเหยียดหยาม...” ซึ่งการบัญญัติในลักษณะนี้มี 2 มาตรา คือ มาตรา 118 เรื่องการเหยียดหยามธงหรือเครื่องหมายอันมีความหมายถึงรัฐ และมาตรา 135 เรื่องการเหยียดหยามธงหรือเครื่องหมายอันมีความหมายถึงรัฐอื่น
- 2) “เหยียดหยาม” ที่เป็นองค์ประกอบภายนอก กล่าวคือ การกระทำใดจะเป็นเหยียดหยามหรือไม่พิจารณาจากลักษณะการกระทำ และความรู้สึกของสาธารณชน เป็นหลักว่าการกระทำนั้นเป็นการเหยียดหยามหรือไม่ ผู้กระทำความผิดเพียงแต่ต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเท่านั้น (เจตนาธรรมดา) ไม่จำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษว่ากระทำไปเพื่อเหยียดหยามหรือไม่ โดยในตัวเองจะใช้คำว่า “อันเป็นการเหยียดหยาม” หรือ “อันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม” ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 206 เรื่องเหยียดหยามศาสนา และมาตรา 366/4 เรื่องเหยียดหยามศพ

¹¹⁴ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 495.

¹¹⁵ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 - มาตรา 366/4 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563), หน้า 475.

3.3 คุณธรรมทางกฎหมายในแต่ละมาตราที่นำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้

คำว่า “เหยียดหยาม” ได้กระจายอยู่ในมาตราต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นการจะวิเคราะห์ หรือแสวงหาขอบเขตของคำว่า “เหยียดหยาม” ต้องพิจารณาถึงบริบทของตัวกฎหมายมาตรานั้น ๆ ด้วยว่าตัวบทกฎหมาย หรือผู้ร่างกฎหมายต้องการปกป้อง หรือคุ้มครองสิ่งใดในสังคม เพื่อให้เข้าใจถึงบริบทของการปรับใช้ตามมาตรา นั้น ๆ และเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขต่อไป สิ่งที่ถูกกฎหมายมุ่งคุ้มครองนั้นเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” ซึ่งมีอยู่ในทุกกฎหมาย โดยอาจพิจารณาจากการปรับใช้กฎหมายของผู้พิพากษา ตำแหน่งของตัวบทกฎหมายในประมวลกฎหมาย ร่างรายงานการประชุมของผู้ร่างกฎหมาย ในบทนี้จะนำตำแหน่งในตัวบทกฎหมาย และคำพิพากษามาประกอบการพิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองในมาตรานั้น ๆ

มาตราที่ปรากฏคำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญานั้นอยู่ในลักษณะ 1 ความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ลักษณะ 4 ความผิดเกี่ยวกับศาสนา และลักษณะ 13 ความผิดเกี่ยวกับศพ ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือความผิดต่อรัฐและความผิดต่อความสงบสุขของสาธารณชน และความผิดต่อเกียรติ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

3.3.1 ความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร

คำว่า “เหยียดหยาม” ที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 1 ความผิดต่อรัฐมี 2 มาตรา คือ มาตรา 118 และมาตรา 135 ความผิดต่อรัฐประกอบด้วย ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ความผิดเกี่ยวกับความยุติธรรม¹¹⁶ ทั้ง 2 มาตรานี้ อยู่ในความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร โดยมาตรา 118 เหยียดหยามธงหรือเครื่องหมายอันมีความหมายถึงรัฐอยู่ในหมวดความผิดต่อความมั่นคงภายในรัฐ แสดงให้เห็นว่าสิ่งที่มุ่งคุ้มครองในมาตรานี้ คือความมั่นคงของรัฐ เนื่องจากธงชาติ คือสัญลักษณ์ของรัฐ หรือตัวแทนของรัฐ การกระทำต่อธง หรือเครื่องหมายอันมีความหมายถึงรัฐเปรียบเสมือนได้กระทำต่อรัฐ อาจกระทบต่อความมั่นคง เกียรติยศ ศักดิ์ศรีของรัฐ จึงต้องมีกฎหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองธงหรือเครื่องหมายอันมีความหมายถึงรัฐ

ดังนั้นคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 118 คือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรที่จะถูกเหยียดหยาม ลบหลู่ ลดเกียรติ ศักดิ์ศรี มิได้

¹¹⁶ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 821.

ทั้งนี้เมื่อพิจารณามาตรา 135 ว่าด้วยการเหยียดหยามหรือเครื่องหมายอันมีความหมายถึงรัฐอื่น ในมาตรานี้อยู่ในลักษณะเดียวกันกับมาตรา 118 คือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร แต่สิ่งที่แตกต่างกันคือมาตรานี้อยู่ในหมวดความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ การกระทำความผิดตามกฎหมายที่อยู่ในหมวดนี้อาจมิได้กระทำความผิดโดยตรงต่อรัฐไทย แต่กระทำต่อรัฐต่างประเทศซึ่งการกระทำนั้นอาจส่งผลกระทบต่อสัมพันธ์ไมตรีระหว่างประเทศที่ถูกกระทำในประเทศไทย เมื่อส่งผลต่อสัมพันธ์ไมตรีแล้วย่อมส่งผลถึงความมั่นคงของประเทศไทยด้วยจึงมีกฎหมายในหมวดนี้บัญญัติขึ้นเพื่อรักษาสัมพันธ์ไมตรีกับประเทศที่ประเทศไทยมีสัมพันธ์ไมตรีด้วย กล่าวคือเป็นการรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรทางอ้อมด้วยนั่นเอง มาตรา 135 เหยียดหยามหรือเครื่องหมายอันมีความหมายถึงรัฐอื่นเปรียบเสมือนการกระทำต่อรัฐอื่นซึ่งอาจเป็นการกระทบต่อความมั่นคง เกียรติยศ ศักดิ์ศรี ของรัฐอื่นซึ่งจะกระทบต่อสัมพันธ์ไมตรีกับประเทศไทย กฎหมายจึงต้องมีกฎหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองธง หรือเครื่องหมายอันมีความหมายถึงรัฐอื่น

ดังนั้นคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 135 คือสัมพันธ์ไมตรีต่อรัฐที่ประเทศไทยมีสัมพันธ์ไมตรีด้วยมิให้ถูกเหยียดหยาม ลบลู่ ลดเกียรติ ศักดิ์ศรี ในประเทศไทยเพื่อคุ้มครองความมั่นคงของรัฐ

3.3.2 ความผิดต่อความสงบสุขของสาธารณชน

มาตรา 206 เรื่องเหยียดหยามศาสนา อยู่ในประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 4 ความผิดเกี่ยวกับศาสนา แต่กฎหมายอาญาเรื่องเหยียดหยามศาสนามีได้มีเจตนาบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองศาสนาใดศาสนาหนึ่ง¹¹⁷ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 31 ได้ให้เสรีภาพในการนับถือศาสนาโดยบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตน แต่ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ดังนั้นบุคคลจะนับถือศาสนาใดก็ได้ แต่ต้องไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย และความมั่นคงของรัฐ

บทบัญญัติกฎหมายที่เป็นความผิดเกี่ยวกับศาสนา แต่วัตถุประสงค์ที่แท้จริง คือ ต้องการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยในสังคม เนื่องจากในแต่ละศาสนาย่อมมีศาสนิกชนที่นับถือศาสนานั้น ๆ เกิดเป็นกลุ่มคนที่เชื่อเรื่องเดียวกัน นับถือสิ่งเดียวกัน มีแนวทางปฏิบัติเดียวกัน เป็นสังคมเกิดขึ้น

เมื่อประเทศไทยให้เสรีภาพในการนับถือศาสนา ย่อมเกิดสังคมนิศาสนาต่าง ๆ จึงต้องรักษาความสงบสุข และความสงบเรียบร้อยในสังคม มาตรา 206 เป็นการรักษาความสงบของสาธารณชนเบื้องต้น เนื่องจากการเหยียดหยามศาสนาอื่นมักเป็นจุดเริ่มต้นที่ทำให้กลุ่มคนที่นับถือศาสนานั้น ๆ เกิดความไม่พอใจซึ่งอาจพัฒนาเป็นความไม่สงบในสังคมเกิดขึ้น เช่น ทะเลาะวิวาท มีการแบ่งแยก อาจพัฒนาเป็นความรุนแรงมากขึ้นในอนาคตได้ จึงต้องบัญญัติเป็นความผิดทางอาญาไว้ ดังนั้นคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 206 คือความสงบของสาธารณะ¹¹⁸

3.3.3 ความผิดต่อเกียรติและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

มาตรา 366/4 อยู่ในประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 13 ความผิดเกี่ยวกับศพ เป็นความผิดที่เพิ่งบัญญัติเพิ่มขึ้นในปี พ.ศ. 2558 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความรู้สึกของบุคคลในครอบครัวผู้ตาย เมื่อบุคคลนั้นถึงแก่ความตายศพของบุคคลนั้นสมควรได้รับการปฏิบัติหรือเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกับตอนที่ยังมีชีวิต ดังนั้นคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 366/4 คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของร่างผู้เสียชีวิต

จากที่กล่าวมาข้างต้นผู้เขียนขอสรุปการนำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้ในประมวลกฎหมายอาญาดังต่อไปนี้

1) มีการนำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้ เนื่องจากสิ่งที่มุ่งคุ้มครองมิได้มีสภาพบุคคล ดังนั้นจะนำคำว่า “ดูหมิ่น” หรือ “หมิ่นประมาท” มาใช้ไม่ได้ ในตอนแรกนำมาใช้กับสถาบัน (Institution) ในเวลาต่อมาเมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายหลายครั้งผู้ร่างกฎหมายในสมัยใหม่ มิได้เห็นว่าการใช้คำว่า “เหยียดหยาม” จำต้องจำกัดเฉพาะกับสถาบันเท่านั้น แต่สามารถนำมาใช้กับสิ่งอื่นที่อาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของสังคม คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 366/4

2) คุณธรรมทางกฎหมายที่นำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้นั้นมุ่งคุ้มครองนั้นเป็นเรื่องที่กระทบต่อสังคมวงกว้าง คือความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ที่เสียชีวิตไปแล้ว

¹¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 501.

3) ประเด็นที่น่าสนใจของการนำคำนี้มาใช้ คือในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันให้ความสำคัญคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของประชาชน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ที่เสียชีวิตมากกว่าความมั่นคงของรัฐ และสัมพันธ์ไม่ตรีระหว่างประเทศ เนื่องจากการกระทำตามมาตรา 118 และมาตรา 135 นั้นต้องเป็นการกระทำที่มีเจตนาพิเศษจึงจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา แต่การกระทำต่อศาสนา หรือศพ ผู้กระทำมีเพียงเจตนาธรรมดาก็เป็นความผิด

3.4 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ศาลปรับใช้ ดีความ คำว่า เหยียดหยาม

การวิเคราะห์คำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญานั้น นอกจากการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของผู้ร่างกฎหมายแล้วยังต้องพิจารณาถึงคำพิพากษาศาลฎีกาด้วย เนื่องจากบริบทของสังคมที่เปลี่ยนไปจากครั้งที่บัญญัติกฎหมาย ผู้พิพากษาอาจปรับใช้กฎหมายตามบริบทของสังคมขณะนั้น แม้ประเทศไทยจะใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์แต่คำพิพากษาศาลฎีกามีความสำคัญอย่างมากในการตีความและการปรับใช้กฎหมาย ดังนั้นจึงต้องพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาประกอบเพื่อให้เข้าใจ และสามารถวิเคราะห์คำว่า “เหยียดหยาม” ที่มีการปรับใช้ในประเทศไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5199/2533 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “จำเลยฉีกธงชาติไทยอันมีความหมายถึงรัฐเพื่อเหยียดหยามประเทศชาติ และยังใช้ไม้ตีทุบเศียรพระพุทธรูปอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของพุทธศาสนิกชน อันเป็นการเหยียดหยามศาสนาอันเป็นคนละเจตนาแต่ละเจตนาเป็นความผิดในตัวเองแยกจากกันเป็นความผิดคนละกระทง แม้กระทำต่อเนื่องกันและโจทก์ประสงค์ให้ลงโทษโดยการบรรยายฟ้องแยกความผิดไว้แล้ว...”

จากคำพิพากษานี้แสดงให้เห็นว่าการกระทำที่ต่อเนื่องกัน แม้จะเป็นการเหยียดหยามเหมือนกัน กล่าวคือ ฉีกธงชาติไทย และต่อด้วยใช้ไม้ตีทุบเศียรพระพุทธรูปก็เป็นการกระทำคนละเจตนาคนละการกระทำแต่ละการกระทำเป็นความผิดแยกจากกัน และเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงว่า การฉีกธงชาติ เป็นการเหยียดหยามประเทศชาติตามมาตรา 118 การใช้ไม้ตีทุบเศียรพระพุทธรูปเป็นการเหยียดหยามศาสนา แต่มิได้มีการอธิบายว่าการกระทำอย่างใดบ้างจึงเป็นการเหยียดหยามศาสนา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 736/2505 ศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงว่า “จำเลยขณะเป็นพระภิกษุได้ร่วมประเวณีกับนางม่วยที่พื้นที่กุฎิข้างเตียงนอน กุฎิของจำเลยอยู่บนเขาวัง จังหวัดเพชรบุรี มีกุฎิพระใกล้เคียงหลายหลังมีพระพุทธรูปพระฉายอยู่บนเขาวัง เป็นสถานที่ที่ประชาชนเคารพนับถือ จึงมีปัญหาว่าการกระทำของจำเลยจะมีความผิดฐานเหยียดหยามศาสนาตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 206 หรือไม่ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้พิจารณาความข้อนี้แล้วเห็นว่า การที่จำเลยซึ่งเป็นภิกษุ ในขณะนั้นได้กระทำการร่วมประเวณีกับหญิงในภิกษุอันอยู่ในบริเวณสถานที่อันพุทธศาสนิกชนเคารพ เช่นนี้เป็นการไม่สมควรอย่างยิ่ง แต่จะถือว่าเป็นการเหยียดหยามศาสนาตามความในมาตรา 206 ยังไม่ถนัด” พิพากษายกฟ้อง¹¹⁹

ในการพิพากษาคดีนี้ได้มีการพิจารณาถึงเจตนาในมาตรา 206 โดยศาลชั้นต้นพิจารณาว่า จำเลยมิได้มีเจตนาเหยียดหยามศาสนา แต่กระทำโดยเจตนาปลดเปลื้องความใคร่ซึ่งอาจจะไม่ถูกต้อง ตามหลักของมาตรา 206 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากการกระทำอันเป็นการเหยียดหยาม ศาสนาตามมาตรานี้ไม่ใช่เรื่องของเจตนาพิเศษเพื่อเหยียดหยามศาสนา แต่เหยียดหยามตามมาตรานี้ เป็นข้อเท็จจริงประกอบการกระทำไม่ต้องพิจารณาเจตนาพิเศษของผู้กระทำความผิดว่ากระทำไป เพื่อเหยียดหยามศาสนาหรือไม่ เพียงแต่มีเจตนาธรรมดาที่รู้องค์ประกอบความผิดที่กำลังกระทำต่อ วัตถุ หรือสถานอันเป็นที่เคารพทางศาสนา

ในชั้นศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาว่า “เป็นการกระทำโดยเจตนาอย่างอหังการเห็นผล”¹²⁰ ซึ่งเจตนาอย่างอหังการเห็นผลในมาตรานี้สามารถมีได้ แต่เป็นเรื่องของเจตนาธรรมดา กล่าวคือ เล็งเห็นได้ ว่าตนกำลังกระทำต่อวัตถุหรือสถานอันเป็นที่เคารพทางศาสนา มิใช่เล็งเห็นว่าการกระทำของตน อาจเป็นการเหยียดหยามศาสนาเพราะเหยียดหยามตามมาตรานี้มิใช่เรื่องของเจตนา

คำพิพากษาของศาลฎีกาค่อนข้างตรงกับหลักของมาตรา 206 กล่าวคือไม่พิจารณาเจตนา พิเศษของผู้กระทำความผิด แต่พิจารณาข้อเท็จจริงของพฤติการณ์ประกอบการกระทำ อย่างไรก็ตาม ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาเรื่องเหยียดหยามศาสนานั้นค่อนข้างที่จะละเอียดอ่อน เห็นได้จากความเห็นของผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ที่กล่าวถึงฎีกาว่า “ฎีกานี้พระภิกษุสงฆ์ได้ใช้เป็นที่ปฏิบัติ วิปัสสนากรรมฐาน มีการทอดกฐิน นมัสการพระพุทธรูปเป็นประจำทุกปีเป็นสถานที่เคารพในทางพุทธ ศาสนา”¹²¹ โจทก์และผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เห็นว่าฎีกา คือสถานที่ที่มีคนเคารพบูชาตามมาตรา 206 ในขณะที่ผู้พิพากษาศาลฎีกาได้เห็นเช่นนั้นว่านั่น เรื่องศาสนาในความคิดของแต่ละคนจึงมีคุณค่า ความสำคัญที่แตกต่างกัน จึงเป็นการยากที่จะบอกได้ว่าวิญญูชนทั่วไปเห็นว่าการกระทำใดจึงเรียกว่า เป็นการเหยียดหยามศาสนา จากฎีกานี้จะเห็นได้ว่ามีผู้พิพากษาเองมีความคิดเห็นที่แตกต่างกัน

¹¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 736/2505

¹²⁰ เรื่องเดียวกัน.

¹²¹ เรื่องเดียวกัน.

ในเรื่องของเหยียดหยาม และสถานที่อันเป็นที่เคารพ แสดงให้เห็นถึงความสับสนในการปรับใช้กฎหมายอาญาเรื่องเหยียดหยาม

ข้อสังเกตที่น่าสนใจคือไม่มีใครสามารถกล่าวได้ว่าการกระทำใดบ้างจึงเรียกว่า “เหยียดหยาม” ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาดังเช่นคำพิพากษาข้างต้นที่แสดงให้เห็นว่า การฉีกธงชาติเป็นการเหยียดหยามตามมาตรา 118 การใช้ไม้ทุบเศียรพระพุทธรูปผิดตามมาตรา 206 แต่การนั่งตักพระพุทธรูป การนำพระพุทธรูปไปวางไว้ในสถานที่ที่ไม่สมควร เช่นนี้จะผิดเหยียดหยามศาสนาหรือไม่ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีนั้น นอกจากนี้คำพิพากษากฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการเหยียดหยามไม่ว่าจะเป็นการเหยียดหยามจริง เหยียดหยามศาสนา เหยียดหยามศพ นั้น แทบจะไม่ปรากฏคดีถึงชั้นศาลฎีกาเลย คดีเรื่องพวกนี้มีจำนวนน้อยมากจึงเป็นที่น่าสนใจว่ากฎหมายอาญาในเรื่องดังกล่าว นั้นยังจำเป็นต้องมีอยู่หรือไม่ หากจำเป็นต้องมีอยู่ควมแก้ไขอย่างไรไม่ให้เกิดความสับสนในการปรับใช้ และมีเอกภาพเดียวกันในประมวลกฎหมายอาญา

3.5 ความแตกต่างของคำว่า “หมิ่นประมาท” “ดูหมิ่น” และ “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญา

ความแตกต่างของคำว่า “หมิ่นประมาท” “ดูหมิ่น” และ “เหยียดหยาม” เป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องนำมาพิจารณาเพื่อให้สามารถเห็นขอบเขตของคำว่า “เหยียดหยาม” ชัดเจนมากยิ่งขึ้นว่าแตกต่างจากคำอื่นอย่างไร เหตุใดจึงมีการใช้คำที่แยกออกมาต่างหาก โดยก่อนอื่นเราต้องพิจารณาความหมายของแต่ละคำก่อน จากนั้นจึงพิจารณาเปรียบเทียบถึงความแตกต่างของแต่ละคำ

3.5.1 ลักษณะของหมิ่นประมาท

หมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 นั้นต้องเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง โดยมีลักษณะดังต่อไปนี้

- 1) การใส่ความนั้นมีได้จำกัดเพียงแต่การกระทำทางคำพูดเท่านั้น การกระทำอื่นก็ถือว่าเป็นการกระทำที่อยู่ในขอบเขตของมาตรานี้ด้วย ตัวอย่างเช่น การตีพิมพ์เผยแพร่หนังสือพิมพ์ตามคำพิพากษากฎีกาที่ 6661/253 ปรากฏว่าในหนังสือพิมพ์มีข้อความว่า “ศาลสั่งจำคุกภูมิ ศรีธัญรัตน์ บก.นสพ.ประชาธิปไตยฐานเบียดเบียน”¹²² มีความหมายว่าโจทก์โดนศาลพิพากษาจำคุก เพราะเป็นคนคดโกง เบียดเบียน¹²³

¹²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6661/253

¹²³ สุทิศ ประณีตพลกรัง, *คดีหมิ่นประมาท – ดูหมิ่น* (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2562), หน้า 57.

- 2) การใส่ความต้องการเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงอันแน่นอนโดยไม่ต้องคำนึงว่าข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นความจริง หรือความเท็จก็ตาม¹²⁴ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2180/2531 จำเลยกล่าวว่า “ที่กอบได้มีอะไรกับตี้มหรือเปล่า” เป็นเพียงการคาดคะเนมิใช่การยืนยันข้อเท็จจริงจึงไม่ผิดหมิ่นประมาท
- 3) ผู้อื่น ต้องเป็นการระบุที่เฉพาะเจาะจงว่าหมายถึงใคร หากเป็นการกล่าวโดยรวมยังไม่ผิดหมิ่นประมาท ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1636/2522 การกล่าวว่ารชฎร์บ้านกรวดที่อพยพมาล้วนเป็นคอมมิวนิสต์¹²⁵ ตามที่กล่าวมานี้มีถึง 4,000 คน ไม่สามารถทราบได้ว่ากล่าวถึงใครจึงไม่ผิดหมิ่นประมาท
- 4) ต่อบุคคลที่สาม การใส่ความต่อบุคคลที่สามนั้นต้องเป็นเจตนาของผู้กระทำความผิด หากผู้กระทำมิได้เจตนาจะกระทำต่อหน้าบุคคลที่สาม แต่บุคคลที่สามบังเอิญได้ยินหรือทราบเข้าโดยไม่ตั้งใจไม่ถือว่าผิดหมิ่นประมาท ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 110/2516 จำเลยส่งจดหมายที่มีข้อความหมิ่นประมาททางไปรษณีย์ลงทะเบียน แสดงให้เห็นว่าจำเลยเจตนาส่งให้โจทก์เท่านั้น การที่เสมียนของโจทก์ทราบข้อความในจดหมายเป็นเรื่องนอกเหนือความคาดหมายของจำเลย การกระทำของจำเลยไม่ผิดหมิ่นประมาท¹²⁶

3.5.2 ลักษณะของดูหมิ่น

ดูหมิ่น ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาหลายมาตรา เช่น มาตรา 136 (ดูหมิ่นเจ้าพนักงาน) มาตรา 393 (ดูหมิ่นซึ่งหน้า) เป็นต้น โดยลักษณะของการดูหมิ่นมีดังต่อไปนี้

- 1) ดูหมิ่น หมายถึง การแสดงอาการดูถูกเหยียดหยามว่าอีกฝ่ายไม่ดี หรือต่ำต้อยกว่าทั้งโดยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือการแสดงกิริยาต่าง ๆ¹²⁷ ทำให้อับอาย ถูกเกลียดชัง
- 2) ซึ่งหน้า ในเรื่องดูหมิ่นนี้ หากเป็นการดูหมิ่นบุคคลทั่วไปต้องกระทำซึ่งหน้า แต่หากเป็นเจ้าพนักงานจะดูหมิ่นต่อหน้า หรือลับหลังก็ผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน¹²⁸
- 3) บุคคลที่ 3 ในเรื่องดูหมิ่นนี้ไม่ได้นำเรื่องบุคคลที่ 3 มาพิจารณาว่าจะเข้าหลักดูหมิ่นหรือไม่ กล่าวคือ ต่อให้ไม่มีบุคคลที่ 3 อยู่ในขณะดูหมิ่นก็ยังคงเป็นความผิดตามมาตรา

¹²⁴ ปริญญา จิตรกรานทีกิจ, หมิ่นประมาท – ดูหมิ่นซึ่งหน้า (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 3.

¹²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

¹²⁶ เรื่องเดียวกัน.

¹²⁷ คนพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), หน้า 104.

¹²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 105.

3.5.3 ลักษณะของการเหยียดหยาม

การเหยียดหยามค่อนข้างพิเศษกว่าศัพท์คำอื่น เนื่องจากลักษณะคำว่า “เหยียดหยาม” ในแต่ละมาตราค่อนข้างที่จะแตกต่างกันโดยสามารถแบ่งได้ 2 ประเภทดังต่อไปนี้

- 1) ลักษณะตามมาตรา 118 และมาตรา 135 ตามตัวบทกฎหมายได้มีการบัญญัติไว้ว่า “เพื่อเหยียดหยาม...” การกระทำต่อธง หรือเครื่องหมายอื่นใดอันหมายถึงรัฐ เช่น ฉีกเผา ทำลาย ยิง กระทบ ชง หรือเครื่องหมายอันมีความหมายถึงรัฐโดยตรง และต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อเหยียดหยามประเทศชาติ หากไม่มีเจตนาเพื่อเหยียดหยามประเทศชาติก็ไม่ผิดตามมาตรา 118 และมาตรา 135 ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 588/2509 จำเลยใช้อาวุธปืนยิงธงชาติเนื่องจากเมาสุรา ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่า “มิได้มีเจตนาเพื่อเหยียดหยามประเทศชาติไม่มีความผิดตามมาตรา 118”
- 2) ลักษณะตามมาตรา 206 ตัวบทกฎหมายได้บัญญัติไว้ว่า “อันเป็นการเหยียดหยามศาสนา...” การกระทำต่อวัตถุ หรือสถานอันเป็นที่เคารพทางศาสนา ในส่วนของการกระทำนั้นค่อนข้างกว้าง เนื่องจากการบัญญัติว่า “อันเป็นการเหยียดหยามศาสนา” นั้นค่อนข้างกว้างยากที่จะบอกว่าการกระทำใดจึงเป็นการเหยียดหยามศาสนา เพราะเป็นพฤติการณ์ประกอบกรกระทำซึ่งถือเป็นองค์ประกอบภายนอกที่มีเจตนาพิเศษของผู้กระทำ แต่พิจารณาจากความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไปว่ายอมรับได้หรือไม่ หากวิญญูชนทั่วไปยอมรับได้ย่อมไม่เป็นการเหยียดหยามศาสนาขาดองค์ประกอบความผิด¹²⁹ การกระทำที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำอันเป็นการเหยียดหยามศาสนา เช่น ใช้ไม้ทุบเศเศียรพระพุทธรูป (คำพิพากษาฎีกาที่ 5199/2533) ทำป้ายที่มีข้อความว่า “ทองเหลืองหล่อนี้ไม่ใช่พระพุทธรูเจ้าแน่ ไม่ต้องกราบมัน” ดัดที่ฐานองค์พระพุทธรูป และใช้เท้าเหยียบฐานพระพุทธรูปใช้มือตบพระพักตร์ของพระพุทธรูป (คำพิพากษาฎีกาที่ 7125/2473) เป็นต้น

3.5.4 ความแตกต่างของหมิ่นประมาท ดูหมิ่น เหยียดหยาม

จากที่กล่าวถึงลักษณะของความผิดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น เหยียดหยามมาในข้างต้นนั้น จะเห็นได้ถึงถึงความแตกต่างของขอบเขต การปรับใช้ การตีความ โดยผู้เขียนจะแบ่งความแตกต่างเป็น 4 ข้อดังต่อไปนี้

¹²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 328.

- 1) เจตนา กรณีหมิ่นประมาท ดูหมิ่น และเหยียดหยาม (เฉพาะมาตรา 206 และมาตรา 366/4) เป็นเจตนาธรรมดา กล่าวคือ หากผู้กระทำความผิดรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดก็ถือได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาแล้ว ในส่วนของเหยียดหยามตาม มาตรา 118 และมาตรา 135 ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษ เพื่อเหยียดหยามธงหรือเครื่องหมายอื่นใดซึ่งหมายถึงรัฐ จึงจะครบองค์ประกอบความผิด หากเพียงทราบข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดว่าเป็นธงหรือเครื่องหมายแต่ไม่ได้มีเจตนาพิเศษ ก็ยังไม่เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 118 และมาตรา 135
- 2) ลักษณะของการกระทำ ในกรณีหมิ่นประมาทไม่จำกัดว่าจะต้องทำโดยวาจาเท่านั้น แต่การกระทำนั้นจะต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริง กรณีดูหมิ่นไม่จำกัดว่าจะต้องกระทำโดยวาจาเท่านั้น แต่ต้องกระทำโดยซึ่งหน้า (เว้นแต่กรณีดูหมิ่นเจ้าพนักงาน) กรณีของเหยียดหยามไม่จำกัดการกระทำ เช่น เผา ทำลาย ยิง เป็นต้น
- 3) สิ่งที่กระทำต่อ กรณีหมิ่นประมาทและดูหมิ่นต้องกระทำต่อบุคคล กรณีเหยียดหยามต้องกระทำต่อวัตถุโดยตรง กล่าวคือ วัตถุ สถานที่เคารพทางศาสนา ธงชาติ เครื่องหมายอื่นใดอันหมายถึงรัฐ หรือศพ
- 4) บุคคลที่ 3 กรณีหมิ่นประมาทผู้กระทำต้องมีเจตนากระทำขณะมีบุคคลที่ 3 อยู่ด้วย หรือเพื่อให้บุคคลที่ 3 รับรู้ ได้ยินข้อเท็จจริง แต่ดูหมิ่นและเหยียดหยามไม่พิจารณาว่าขณะกระทำนั้นจะมีบุคคลที่ 3 อยู่หรือไม่ ก็เป็นความผิด

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบความผิดเรื่องหมิ่นประมาท ดูหมิ่น เหยียดหยาม

	หมิ่นประมาท	ดูหมิ่น	เหยียดหยาม (206,336/4)	เหยียดหยาม (118,135)
เจตนา	เจตนาธรรมดา	เจตนาธรรมดา	เจตนาธรรมดา	เจตนาพิเศษ
การกระทำ	ยืนยันข้อเท็จจริง ทางวาจา และการ กระทำอื่น ๆ	วาจา และการ กระทำอื่น ๆ	เผา ทำลาย ตีดป้าย เหยียด เลียนแบบท่าทาง	เผา ทำลาย ยิง ฉีก
สิ่งที่กระทำต่อ	ผู้อื่น (ไม่ต้องกระทำซึ่ง หน้า)	ผู้อื่น (ต้องกระทำซึ่งหน้า ยกเว้นกรณีดูหมิ่น เจ้าพนักงาน)	วัตถุ สถานอันเป็น ที่เคารพทางศาสนา ศพ	ธง หรือ เครื่องหมายอื่นใด อันหมายถึงรัฐไทย หรือรัฐอื่น
บุคคลที่ 3	ต้องมีบุคคลที่ 3	ไม่ต้องมีบุคคลที่ 3	ไม่ต้องมีบุคคลที่ 3	ไม่ต้องมีบุคคลที่ 3

บทที่ 4

กฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับเหยียดหยามของต่างประเทศ

จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาสาเหตุ ที่มา องค์ประกอบของหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเหยียดหยามมาแล้วในบทที่ 3 ถัดมาจึงพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องในต่างประเทศมาประกอบเพื่อให้ทราบถึงแนวความคิด หลักกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ว่ามีความคิด ทศนคติ มุมมอง กฎหมาย และการปรับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวอย่างไร โดยต้องพิจารณาจากระบบกฎหมาย การปรับใช้กฎหมาย และธรรมเนียมปฏิบัติประกอบด้วยกันเพื่อให้เข้าใจว่าทำไมประเทศนั้น ๆ จึงมี หรือไม่มีกฎหมายดังกล่าว ประเทศที่ผู้เขียนจะนำมาพิจารณาคือ (4.1) สหรัฐอเมริกา เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับเสรีภาพของประชาชนมากกว่าชนบธรรมเนียมประเพณีเดิม จึงนำมาพิจารณาว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีมุมมอง และหลักกฎหมายดังกล่าวอย่างไร ให้ประชาชนมีเสรีภาพในการแสดงออกแต่สังคมยังสงบเรียบร้อย (4.2) สาธารณรัฐอินเดีย เหตุที่นำประเทศอินเดียมาพิจารณาเนื่องจากประเทศไทยได้รับอิทธิพลแนวความคิดเรื่องศาสนาจากประเทศอินเดีย ธรรมเนียมปฏิบัติหลายอย่างมาจากประเทศอินเดีย ศาสนามีอิทธิพลต่อสังคมอินเดียแต่ไม่ได้เป็นรัฐศาสนายังเปิดกว้างให้ประชาชนมีเสรีภาพในการนับถือศาสนา จึงนำกฎหมายของประเทศอินเดียในเรื่องดังกล่าวมาพิจารณาประกอบ (4.3) สาธารณรัฐอิตาลี เป็นต้นแบบของที่มีการนำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้ในประมวลกฎหมายอาญาประเทศไทย ดังนั้นการนำกฎหมายของอิตาลีมาพิจารณาเพื่อความเข้าใจต้นแบบของกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้มากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ยังเห็นพัฒนาการในปัจจุบันว่าประเทศอิตาลีมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายดังกล่าวไปหรือไม่ (4.4) สาธารณรัฐเมียนมาร์ เนื่องจากสังคมไทยและสังคมพม่ามีความใกล้เคียงกัน กล่าวคือ ประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศนับถือศาสนาพุทธ มีความคิด ความเชื่อ วัฒนธรรมที่ได้รับอิทธิพลจากประเทศอินเดียเช่นเดียวกัน

4.1 สหรัฐอเมริกา

4.1.1 ระบบกฎหมาย

ก่อนที่จะไปพิจารณาถึงตัวกฎหมาย และการปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเหยียดหยามนั้น ผู้เขียนต้องอธิบายถึงระบบกฎหมายเบื้องต้นของสหรัฐอเมริกาเพื่อให้เข้าใจกลไกของกฎหมายและระบบศาล เนื่องจากกลไกทางกฎหมายและระบบศาลของสหรัฐอเมริกาค่อนข้างแตกต่างจากประเทศไทย

สหรัฐอเมริกา มีระบบการปกครองในรูปแบบสาธารณรัฐ (Republic) โดยมีรูปแบบการปกครองแบบสหรัฐ หรือสมาพันธรัฐ (Federalism) แบ่งออกเป็น 2 ระดับคือ การปกครองในระดับรัฐบาลกลาง (Federal) กับการปกครองระดับมลรัฐ (State)¹³⁰ แต่ละมลรัฐมีอำนาจในการปกครองตนเองแต่ต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ดังนั้นแต่ละรัฐสามารถกำหนดกฎหมายของแต่ละรัฐได้เองเพียงแต่ต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา การกระทำบางอย่างในรัฐหนึ่งอาจเป็นความผิดแต่การกระทำอย่างเดียวกันในอีกรัฐหนึ่งอาจไม่เป็นความผิดได้

กฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกามีรากฐานพัฒนาการมาจากกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ อย่างไรก็ตามการที่จะเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาได้นั้นจะต้องมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เนื่องจากหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ” ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 และฉบับที่ 14¹³¹ มิใช่พิจารณาจากบรรทัดฐานของคำพิพากษาครั้งก่อน แม้สหรัฐอเมริกาจะใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ก็ตาม เนื่องจากกฎหมายอาญาเกี่ยวข้องกับสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน แม้ทุกมลรัฐจะสามารถกำหนดกฎหมายอาญาใช้บังคับได้เอง แต่รัฐสภา (Congress) สามารถกำหนดความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกันหลายมลรัฐได้¹³² แต่ละมลรัฐจะมีศาลที่พิจารณาคดีเป็นของตนเอง แต่ศาลที่สูงที่สุด คือศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court of United State) จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญโดยตรง¹³³ จะมีขอบเขตอำนาจในการพิจารณาคดีดังต่อไปนี้ คดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับการตีความ หรือการปรับใช้กฎหมายในระดับสหรัฐอเมริกา คดีที่มีความเกี่ยวข้องกันหลายมลรัฐ คดีที่มีทุนทรัพย์ตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดคือทุนทรัพย์ไม่ต่ำกว่า 75,000 ดอลลาร์¹³⁴

4.1.2 บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1

เหตุที่ต้องนำบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 (The First Amendment) มาอธิบายก่อน เนื่องจากเป็นกฎหมายสูงสุด และเป็นกฎหมายที่รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่ได้ กฎหมายเกี่ยวกับการเหยียดหยามนั้นส่วนใหญ่จะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of Expression) ยกตัวอย่างเช่น การห้ามเผาธงชาติ เพราะถือเป็นการเหยียดหยามรัฐซึ่งเป็นการกระทำที่แสดงออกเชิงสัญลักษณ์ เป็นต้น

¹³⁰ มานิตย์ จุมปา, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), หน้า 33.

¹³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 183.

¹³² เรื่องเดียวกัน.

¹³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 88.

¹³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 95.

โดยบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 บัญญัติว่า “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.”¹³⁵ หรือแปลเป็นไทยว่า “ สภาคองเกรสจะต้องไม่บัญญัติกฎหมายเพื่อสถาปนาศาสนา หรือ ห้ามการปฏิบัติตามศาสนาโดยเสรี หรือจำกัดเสรีภาพในการ พูด หรือการพิมพ์ หรือสิทธิของประชาชนในการชุมนุมโดยสงบ และสิทธิที่จะยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาล”¹³⁶

ดังนั้นกรณีเรื่องการเหยียดหยามธงชาติ ศาสนา หรือศพ จึงมักถูกหยิบยกเรื่องเสรีภาพในการแสดงออกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ขัดต่อบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ที่รับรองเสรีภาพในการแสดงออก

4.1.3 การแสดงออกที่ไม่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ได้คุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน แต่อย่างไรก็ตามมีการกระทำบางอย่างที่ไม่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนจะยกเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเหยียดหยามและได้รับยกเว้นการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญเท่านั้นดังต่อไปนี้

- 1) Defamation หรือหมิ่นประมาท คือ การยืนยันข้อความอันเป็นเท็จของบุคคล โดยต้องกระทำโดยเจตนา¹³⁷ รวมไปถึงการป่าวประกาศด้วยถ้อยคำ หรือการแถลงซึ่งกล่าวหรืออ้างอิงข้อมูลที่เป็นความเท็จ และสามารถก่อความเสียหายให้กับชื่อเสียงของบุคคลคนหนึ่งได้¹³⁸ Defamation อาจแยกประเภทออกเป็น Slander กับ Libel โดย Slander จะเกิดจากการกระทำทางวาจาเท่านั้น ส่วน Libel จะเกิดจากการกระทำทางการเขียน หรือการพิมพ์¹³⁹

¹³⁵ First Amendment, Constitution of the United States.

¹³⁶ นัทธมน คงเจริญ, "เสรีชนกับเสรีภาพในการชุมนุมในสหรัฐอเมริกา," *วารสารนิติสังคมศาสตร์* 7, 2/2557 (2557): หน้า 44.

¹³⁷ Victoria L. Killion, "The First Amendment: Categories of Speech," ed. Congressional Research Service(2019) P. 2.

¹³⁸ ดวงจำปา, "เสรีภาพ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 19 กรกฎาคม 2564. แหล่งที่มา:

<https://thaihumanrights.wordpress.com/%E0%B9%80%E0%B8%AA%E0%B8%A3%E0%B8%B5%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%9E/>

¹³⁹ Brette Sember, "Differences Between Defamation, Slander, and Libel" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 17 ตุลาคม 2564.

แหล่งที่มา: <https://www.legalzoom.com/articles/differences-between-defamation-slander-and-libel>

- 2) Fighting words คือการขู่หรือปลุกปั่นให้เกิดความแตกแยก ทำลายความสงบเรียบร้อยของสังคม และไม่ใช่แค่คำพูดที่ทำให้ไม่พอใจ หรือคำพูดดูถูกธรรมดา¹⁴⁰
- 3) True threats คือการกระทำที่สื่อสารหรือแสดงออกโดยเจตนาด้วยการกระทำที่รุนแรง หรือละเมิดต่อกฎหมายต่อบุคคล หรือกลุ่มบุคคล¹⁴¹

เหตุที่ต้องมีการยกเว้นการรับรองเสรีภาพในการแสดงออกนั้นก็เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนในสังคมไม่ให้เกิดความวุ่นวายจากการแสดงออกมากเกินไป

4.1.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธง หรือสิ่งอื่นใดที่หมายถึงรัฐ

ในประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มมีกฎหมายเกี่ยวกับการเหยียดหยาม เฆมา ทำลาย ธงชาติอย่างเป็นทางการครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1968 โดยสภาองเกรสนอญัตติกฎหมาย Federal Flag Desecration Law (18 U.S.C. 700 et seq.)¹⁴² เนื่องจากการชุมนุมประท้วงเรื่องสงครามเวียดนาม¹⁴³ มีการเผาทำลายธงชาติสหรัฐอเมริกาจำนวนมาก การกระทำที่ถือว่าผิดกฎหมายจะต้องเป็นการกระทำที่ “จงใจ” เหยียดหยามในที่สาธารณะ¹⁴⁴ แต่รัฐได้มีการกำหนดขอบเขตไว้อย่างกว้างเรื่องการกระทำต่อธงชาติ แต่คำพิพากษาของศาลฎีกาส่วนใหญ่ตัดสินว่าการกระทำต่างๆ ไม่ผิดกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น คดี Street v. New York¹⁴⁵ มีการเผาธงชาติที่สี่แยก Lafayette Avenue และมีการตะโกนว่า "ถ้าพวกเขาทำแบบนี้กับเมเรดิธ เราก็ไม่จำเป็นต้องมีธงชาติอเมริกัน" คำพิพากษาของศาลสูงพิพากษายกฟ้อง เนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือคดี Smith v. Goguen¹⁴⁶ มีการนำธงชาติมาทำเป็นชุดเย็บติดกับกางเกง ศาลยุติธรรมสูงสุดของรัฐแมสซาชูเซตส์พิพากษาว่าเป็นการกระทำที่เป็นการเหยียดหยามธงชาติแต่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาพิพากษายกฟ้อง เนื่องจากกฎหมายมิได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำใดจึงเป็นการกระทำที่เป็นความผิด

¹⁴⁰ Killion, V. L., "The First Amendment: Categories of Speech," P. 2.

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Independence Hall Association, "Timeline of Flag Desecration Issues" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 25 เมษายน 2564.
แหล่งที่มา: <https://www.ushistory.org/BETSY/more/desecration.htm>

¹⁴³ John R. Luckey, "Flag Protection: A Brief History and Summary of Supreme Court Decisions and Proposed Constitutional Amendments ", ed. Congressional Research Service(2011) P. 1.

¹⁴⁴ Scott Bomboy, "Inside the Supreme Court's flag burning decision" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 30 มิถุนายน 2064.
แหล่งที่มา: <https://constitutioncenter.org/blog/inside-the-supreme-courts-flag-burning-decision/>

¹⁴⁵ "Street V. New York," (U.S. Supreme Court, 1969)

¹⁴⁶ "Smith V. Goguen," (U.S. Supreme Court, 1974)

ในเวลาต่อมามีคดีที่ส่งผลให้มีการแก้กฎหมายเกี่ยวกับธงชาติคือ *Spence v. Washington*¹⁴⁷ มีการนำเทปมาติดเป็นสัญลักษณ์สันติภาพที่ธงชาติ ศาลพิพากษาว่า กฎหมายดังกล่าวละเมิดเสรีภาพของประชาชนที่ต้องได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ (The First Amendment Right to Free Speech) จากคดีดังกล่าวสภาคองเกรสจึงออกกฎหมาย The Flag Protection Act of 1989 โดยมุ่งปกป้องการเหยียดหยามธงชาติที่มุ่งทำลายรัฐธรรมนูญโดยไม่กระทบเสรีภาพในการแสดงออก¹⁴⁸ โดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

“ (a) (1) Whoever knowingly mutilates, defaces, physically defiles, burns, maintains on the floor or ground, or tramples upon any flag of the United States shall be fined under this title or imprisoned for not more than one year, or both.

(2) This subsection does not prohibit any conduct consisting of the disposal of a flag when it has become worn or soiled.

(b) As used in this section, the term "flag of the United States" means any flag of the United States, or any part thereof, made of any substance, of any size, in a form that is commonly displayed...”

แปลเป็นไทยว่า “ (a) (1) ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำให้เสียรูป ทำให้สกปรก เผา วางบนพื้น หรือพื้นดิน เหยียบย่ำ ธงชาติใด ๆ ของสหรัฐอเมริกา ต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) อนุมาตรานี้ไม่ห้ามการทำลายธงเมื่อธงนั้นเสื่อมสภาพ หรือสกปรก

(b) ธงชาติสหรัฐอเมริกาตามมาตรานี้หมายถึง ธงชาติใด ๆ ของสหรัฐอเมริกา หรือส่วนหนึ่ง ส่วนใดของธงนั้นไม่ว่าทำด้วยวัตถุใด ๆ ขนาดใด ๆ ในรูปแบบที่ปรากฏโดยทั่วไป...”

แม้จะมีพระราชบัญญัติฉบับนี้ออกมา แต่แนวคำพิพากษาของศาลกลับไม่สอดคล้องกับกฎหมายฉบับนี้เท่าใดเห็นได้จากคดี *Texas v. Johnson*¹⁴⁹ มีการเผาธงชาติอเมริกันด้านนอกศูนย์การประชุมซึ่งมีงานการประชุมแห่งชาติของพรรครีพับลิกันในปี ค.ศ. 1984 ศาลสูงของรัฐเท็กซัส

¹⁴⁷ "Spence V. Washington," (U.S. Supreme Court, 1974)

¹⁴⁸ Luckey, J. R., "Flag Protection: A Brief History and Summary of Supreme Court Decisions and Proposed Constitutional Amendments " P. 1.

¹⁴⁹ "Texas V. Johnson," (U.S. Supreme Court, 1989)

ตัดสินว่ามีความผิดที่ทำลายสิ่งที่เคารพบูชารวมถึงธงชาติ ในศาลสูง Johnson ได้ต่อสู้ว่าการเผาขึ้นเป็นการพูดเชิงสัญลักษณ์ (Symbolic Speech) ต้องได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ (The First Amendment) ศาลสูงได้พิพากษาปกป้องโดยเห็นด้วยว่าเป็นคำพูดเชิงสัญลักษณ์ ต้องได้รับความคุ้มครองทำให้มีการแก้ไข The Flag Protection Act of 1989 อีกครั้ง โดยให้มีเนื้อหาที่เป็นกลางและแคบลงกว่าเดิม ในเวลาต่อมาเกิดคดี United States v. Eichman¹⁵⁰ มีการใช้ธงในการประท้วงจำเลยถูกลงโทษจากการเผาธงชาติใน Seattle ในคดีนี้ผู้พิพากษาใช้หลักเดียวกับในคดี Texas v. Johnson คือ เห็นว่าเป็นการใช้ธงเชิงสัญลักษณ์ไม่มีความผิด แต่ผู้พิพากษา Brennan แสดงความเห็นที่ท้าวไ้ว่าการเผาธงในการประท้วงยังคงเป็นสิ่งต้องห้าม¹⁵¹ ในปี ค.ศ. 1990 ประชุมสภาองเกรสครั้งที่ 112 ได้มีการเสนอให้ยกเลิกอำนาจในเรื่องการออกกฎหมายเหยียดหยามธงชาติ แต่ถูกปฏิเสธด้วยคะแนน 3 ใน 4¹⁵²

จากข้างต้นแสดงให้เห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับการเหยียดหยามธงชาติสหรัฐอเมริกายังคงมีอยู่ แต่ในทางปฏิบัติผู้พิพากษาศาลสูงส่วนใหญ่เห็นว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน การกระทำต่าง ๆ จึงถูกพิพากษาว่าไม่ผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการเผา ทำลาย นำมาแปะเป็นเครื่องแต่งกาย หรือพูดจาไม่ดี แต่เป็นเรื่องของเสรีภาพในการแสดงออก หรือการพูดเชิงสัญลักษณ์ นอกจากนี้การที่มีการเสนอในที่ประชุมสภาองเกรสว่าให้ยกเลิกกฎหมายดังกล่าวยังแสดงให้เห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับการกระทำต่อธงชาติสหรัฐอเมริกาเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกแม้สุดท้ายจะไม่ผ่านที่ประชุมก็ตาม

4.1.5 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธง หรือสิ่งอื่นใดที่หมายถึงรัฐอื่น

ไม่ปรากฏกฎหมายที่กำหนดว่าการกระทำต่อธง หรือสิ่งอื่นใดที่หมายถึงรัฐอื่นเป็นความผิดทางอาญา อย่างไรก็ตามหากมีการกระทำต่อธงหรือสิ่งอื่นใดที่หมายถึงรัฐอื่นย่อมได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ที่รับรองเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน เมื่อการกระทำต่อธงชาติสหรัฐอเมริกาได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ การเผาทำลายธง หรือสิ่งอื่นใดอันหมายถึงรัฐอื่นย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

¹⁵⁰ "United States V. Eichman," (U.S. Supreme Court, 1990)

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Luckey, J. R., "Flag Protection: A Brief History and Summary of Supreme Court Decisions and Proposed Constitutional Amendments " P. 3.

4.1.6 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเหยียดหยามศาสนา

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเหยียดหยามศาสนาขึ้นอยู่กับประมวลกฎหมายอาญาของแต่ละรัฐ โดยรัฐที่มีกฎหมายอาญาบัญญัติเกี่ยวกับเหยียดหยามศาสนามีดังต่อไปนี้ คือ รัฐแมสซาชูเซตส์ รัฐมิชิแกน รัฐเพนซิลเวเนีย รัฐเซาท์แคโรไลนา และรัฐไวโอมิง อย่างไรก็ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเหยียดหยามศาสนาเคยมีปรากฏในคำพิพากษาสูง แต่ในเวลาต่อมาจะได้มีแนวคำพิพากษาที่ถือว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นการละเมิดบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 โดยผู้เขียนจะยกคดีที่เกี่ยวข้องตามปีของคำพิพากษาเพื่อให้เห็นถึงพัฒนาการของแนวคำพิพากษา

คดี *People v. Ruggles*¹⁵³ ปี ค.ศ.1811 John Ruggles พุดเสียงดังในที่สาธารณะว่า “Jesus Christ was a bastard, and his mother must be a whore.” การกระทำดังกล่าวทำให้เขาถูกจับ และศาลชั้นต้นตัดสินโทษจำคุก 3 เดือน และปรับ 500 ดอลลาร์¹⁵⁴ Ruggles อุทธรณ์ว่า กฎหมายดังกล่าวขัดกับกฎหมายรัฐธรรมนูญนิวยอร์กที่บัญญัติว่า “Free toleration to all religions and all kinds of worship ” อย่างไรก็ตามศาลฎีกานิวยอร์กยังคงพิพากษายืนตามศาลชั้นต้นโดยให้เหตุผลว่า แม้รัฐจะให้อิสระในการนับถือศาสนา แต่การกระทำดังกล่าวเป็นการทำลายรากฐานของศีลธรรมอันดีในสังคมและคนในสังคมส่วนใหญ่มีความศรัทธา และยึดถือหลักคำสอนของศาสนาคริสต์ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม สมตามความเห็นของผู้พิพากษา Chancellor James Kent นอกจากนี้ผู้พิพากษา Kent ยังเห็นว่าสหรัฐอเมริกาควรเหมือนประเทศอังกฤษที่มีหลักศีลธรรมเป็นตัวยึดโยงคนในสังคม¹⁵⁵ จากคดีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าในยุคนั้นแม้จะมีกฎหมายรัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือเสรีภาพในการแสดงออก แต่ศาสนายังคงมีบทบาทสำคัญในสังคมสหรัฐอเมริกาการเหยียดหยามศาสนาจึงยังคงเป็นเรื่องผิดกฎหมาย และเห็นว่าหลักศาสนายังคงเป็นหลักที่คนในสังคมยึดถือปฏิบัติ เป็นศีลธรรมที่ต้องรักษาไว้ มิเช่นนั้นจะเป็นการละเมิดศีลธรรมอันดี และกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมาย

¹⁵³ "People V. Ruggles," (U.S. Supreme Court, 1811)

¹⁵⁴ Historical Society of the New York Courts, "People v. Ruggles" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 16 กรกฎาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.nycourts.gov/history/legal-history-new-york/legal-history-eras-02/history-new-york-legal-eras-people-ruggles.html>

¹⁵⁵ John R. Vile, "People v. Ruggles (N.Y.) (1811)" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 เมษายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/94/people-v-ruggles-n-y>

ของประเทศอังกฤษ ทั้งผู้พิพากษา Chancellor James Kent ย้ายมาจากประเทศอังกฤษจึงส่งผลต่อแนวทางการพิจารณาคดีนี้เช่นกัน

คดี Commonwealth v. Kneeland¹⁵⁶ ปี ค.ศ. 1838 Abner Kneeland ถูกจับกุม 3 ครั้งเนื่องจากตีพิมพ์บทความโดย 2 ครั้งแรกนั้นสื่อถึงการไม่เชื่อเรื่องการปฏิสนธิธรรม¹⁵⁷ และการภวานาครั้งที่ 3 เขาตีพิมพ์บทความที่แสดงถึงความไม่เชื่อเรื่อง พระเจ้า พระคริสต์ ปาฏิหาริย์ การเกิดใหม่ ของพระเยซู ชีวิตอมตะ โดยถูกจับข้อหาเหยียดหยามศาสนาภายใต้กฎหมายของรัฐแมสซาชูเซต¹⁵⁸ Kneeland ถูกศาลชั้นต้นตัดสินลงโทษจำคุก 3 เดือน Kneeland ยื่นอุทธรณ์ว่าคำพิพากษาของศาลละเมิดกฎหมายรัฐธรรมนูญของรัฐแมสซาชูเซตที่รับรองเสรีภาพในการแสดงออก¹⁵⁹ ผู้พิพากษา Lemuel Shaw พิพากษายืนตามศาลล่างโดยให้เหตุผลว่าการกระทำ Kneeland เป็นการละเมิดความสงบเรียบร้อยของสังคม และกฎหมายรัฐธรรมนูญออกแบบมาเพื่อให้เสรีภาพในการถกเถียงเรื่องศาสนามีใช้ให้เสรีภาพในการโจมตีการนับถือศาสนา หรือสิ่งที่เคารพบูชาของผู้อื่น¹⁶⁰ นอกจากนี้ผู้พิพากษา Lemuel Shaw ยังอธิบายความหมายของเหยียดหยามศาสนาในคำพิพากษานี้ด้วยว่า “ เหยียดหยามศาสนาอาจหมายถึง คำพูดชั่วร้ายที่มีจุดประสงค์เพื่อลดทอนความน่าเชื่อถือของพระเจ้า ปฏิเสธการมีอยู่ของพระเจ้า ทำให้จิตใจห่างจากความรัก...”¹⁶¹ จากนิยามของผู้พิพากษา Lemuel Shaw การกระทำของ Kneeland จึงเป็นความผิด เนื่องจากเขาไม่เชื่อเรื่องพระเจ้าตามคติข้างต้นแสดงให้เห็นว่าคำพิพากษาเป็นไปในแนวทางเดียวกับคดี People V. Ruggles คือถือว่าการกระทำดังกล่าวไม่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเนื่องจากเป็นเรื่องที่ละเมิดความสงบเรียบร้อยของสังคม

จนกระทั่งมีคำพิพากษาคดี Burstyn v. Wilson ในปี ค.ศ. 1952 ที่กลับแนวคำพิพากษาเรื่องการเหยียดหยามศาสนา ในคดีนี้ Joseph Burstyn, Inc. เป็นบริษัทที่ดำเนินธุรกิจจัดจำหน่ายภาพยนตร์สั้น และเป็นเจ้าของสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวในการจัดจำหน่ายภาพยนตร์ชื่อ

¹⁵⁶ "Commonwealth V. Kneeland," (U.S. Supreme Court, 1838)

¹⁵⁷ ปฏิสนธิธรรม หมายถึง มีการปฏิสนธิขึ้นเองโดยไม่มีเพศสัมพันธ์กับชาย เป็นผู้ที่เกิดพรมาจรีปราศจากมลทินจากบาปกำเนิดซึ่งในที่นี้หมายถึงพระแม่มาเรียผู้ให้กำเนิดพระเยซู

¹⁵⁸ Howard Gillman, Mark A. Graber, and Keith E. Whittington, *American Constitutionalism: Volume II: Rights and Liberties* (Oxford University Press, 2013), P. 1.

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Ibid.

"The Miracle"¹⁶² เมื่อมีการนำมาฉายที่นิวยอร์กทำให้เกิดเป็นกระแสวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก และได้เพิกถอนใบอนุญาตฉายภาพยนตร์ของบริษัท Joseph Burstyn, Inc. เนื่องจากมีฉากที่หญิงสาวชาวนาถูกล่อลวงให้มีเพศสัมพันธ์ด้วยโดยทำให้เข้าใจว่าผู้ชายคนนั้น คือ นักบุญโจเซฟ และตั้งชื่อลูกว่า คริสต์ ในคดีนี้บริษัท Joseph Burstyn, Inc. ถูกตัดสินให้แพ้คดีในศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ แต่ศาลสูงกลับคำพิพากษา โดย Joseph Burstyn, Inc. อ้างว่ากฎหมายของนิวยอร์กขัดกับบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 และมาตรา 14 ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ผู้พิพากษา Felix Frankfurter มีความเห็นว่ากฎหมายที่มีอยู่เกี่ยวกับการเหยียดหยามศาสนานั้นมีความไม่ชัดเจน ก้าวม ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และศุนิติกะบวน เนื่องจากไม่ได้มีการกำหนดว่าการกระทำอย่างไรจึงจะเป็นความผิด¹⁶³ จากคำพิพากษานี้ของศาลสูงนี้ทำให้เกิดแนวทางการพิพากษาที่ตรงข้ามกับแนวคำพิพากษาเดิมมากแสดงให้เห็นว่า ศาสนา หลักคำสอนของศาสนาคริสต์ และอิทธิพลของกฎหมายประเทศอังกฤษมีบทบาทลดน้อยลงในสังคมสหรัฐอเมริกา มีการให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการแสดงออกมากยิ่งขึ้น

คดี R.A.V. v. City of St. Paul ปี ค.ศ. 1991 มีวัยรุ่นกลุ่มหนึ่งเผาไม้กางเขนในสวนหลังบ้านของครอบครัวคนผิวสี ต่อมาตำรวจจับกุมวัยรุ่นกลุ่มดังกล่าวและฟ้องในข้อหาก่ออาชญากรรม โดยการแสดงออกซึ่งสัญลักษณ์ซึ่งก่อให้เกิดความไม่สงบจากเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เพศ¹⁶⁴ ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ยกฟ้อง แต่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกากลับคำพิพากษาโดยคะแนนเสียง 9 ต่อ 0 โดยมีความเห็นว่า บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ซึ่งคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก แต่ไม่คุ้มครองถึงการพุดคุยงปลุกปั่น (Fighting Words)¹⁶⁵ จากคดีนี้จะเห็นได้ว่าแม้จะมีการเผาไม้กางเขนแต่ไม่ได้มีประเด็นเรื่องการเหยียดหยามศาสนา แต่จะเป็นประเด็นเรื่องการยุ้งปลุกปั่นหรือก่ออาชญากรรมโดยมุ่งเน้นการเลือกเหยื่อจาก เชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เพศ เป็นความผิดแสดงให้เห็นได้ว่าสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองไม่ใช่ตัวศาสนาอย่างเช่นแนวคำพิพากษาฎีกาในสมัยก่อน แต่เป็นการมุ่งคุ้มครองการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

¹⁶² "Joseph Burstyn V. Wilson," (U.S. Supreme Court, 1952)

¹⁶³ William Crawford Green, "Burstyn v. Wilson (1952)" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 กันยายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/92/burstyn-v-wilson>

¹⁶⁴ "R.A.V. V. City of St. Paul," (1992)

¹⁶⁵ LEXISNEXIS, "R. A. V. v. St. Paul - 505 U.S. 377, 112 S. Ct. 2538 (1992)" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 เมษายน 2564.

แหล่งที่มา: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-r-a-v-st-paul>

คดี Virginia v. Black ปี ค.ศ. 2003 รัฐเวอร์จิเนียมีกฎหมายที่บัญญัติว่าการเผาไม้กางเขนเพื่อข่มขู่คนอื่นเป็นความผิดอาญา และการเผาไม้กางเขนเป็นหลักฐานที่แสดงว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาข่มขู่ ในคดีนี้ Barry Black และเพื่อนเผาไม้กางเขนในการชุมนุมจึงถูกฟ้องและศาลชั้นต้นตัดสินว่าเขามีความผิด Black ยื่นอุทธรณ์ และต่อสู้อีกกฎหมายดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ศาลสูงรัฐเวอร์จิเนียมีคำพิพากษาว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยผู้พิพากษา Antonin Scalia มีความเห็นว่า ควรยกเลิกกฎหมายดังกล่าวเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาสามารถตีความกฎหมายเรื่องการเผาไม้กางเขนได้กว้างขึ้น¹⁶⁶ จากคดีนี้แสดงให้เห็นว่า หลักศาสนาถูกลดบทบาทลง โดยสังคมให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการแสดงออกมากกว่าการคุ้มครองตามหลักศาสนา

จากคดีที่ยกตัวอย่างมาข้างต้นทั้งหมดแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการเหยียดหยามศาสนาโดยในช่วงแรกที่สหรัฐอเมริกาเพียงแยกตัวออกจากประเทศอังกฤษทำให้ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษเป็นอย่างมากแม้จะมีกฎหมายรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก แต่ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ยังคงเห็นว่าการเหยียดหยามศาสนาเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยและละเมิดศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจากหลักของศาสนาคริสต์เป็นศีลธรรมที่คนส่วนใหญ่นับถือ ในเวลาต่อมาความสำคัญของหลักศาสนาที่จะถือว่าเป็นศีลธรรมอันดีของประชาชนค่อย ๆ ลดบทบาทในสังคมมากขึ้น และเสรีภาพในการแสดงออกมีบทบาทมากขึ้นในสังคมเห็นได้จากคำพิพากษาในยุคหลัง ๆ มีการเปลี่ยนแปลงไป โดยมุ่งคุ้มครองการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เพศ ด้วย แสดงให้เห็นว่าปัจจุบันผู้พิพากษาศาลสูงให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมกันของมนุษย์ หรือการกระทำที่ก่อให้เกิดความไม่สงบมากกว่าที่จะมุ่งเน้นคุ้มครองตัวศาสนา

4.1.7 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเหยียดหยามศพ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเหยียดหยามศพในสหรัฐอเมริกาจะพบในประมวลกฎหมายอาญาของแต่ละรัฐซึ่งจะมีรายละเอียดแตกต่างกันไป บางรัฐอาจจะมีกฎหมายดังกล่าวว่าบางรัฐอาจไม่มีกฎหมายดังกล่าว ผู้เขียนจะยกตัวอย่างรัฐที่มีกฎหมายใกล้เคียงกับเหยียดหยามศพ คือ รัฐเท็กซัส แต่เดิมการกระทำต่อศพในรัฐเท็กซัสนั้น เป็นความผิดอาญาในหมวด A (ความผิดเล็กน้อย) จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 4,000\$ ในรัฐเท็กซัส มีคดีเกิดขึ้นมากมายยกตัวอย่างเช่น ปี ค.ศ. 2019 ชายคนหนึ่งถูกจับกุม เนื่องจากปลอมแปลงเอกสาร และพบศพแม่ถูกตัดหัวอยู่ในห้องพัก

¹⁶⁶ "Virginia V. Black," (2003)

ปี ค.ศ. 2000 ชายคนหนึ่งอาศัยอยู่กับศพของพ่อแม่ โดยใช้เงินเกษียณ และเงินประกันสังคมของพ่อแม่¹⁶⁷ และอื่น ๆ อีกมากมาย

ในการประชุมสภานิติบัญญัติครั้งที่ 85 ได้มีการแก้ไขความผิดเกี่ยวกับศพเป็นความผิดทางอาญาที่มีโทษสูง¹⁶⁸ โดยปรากฏอยู่ใน Texas Penal Code Section 42.08 มีเนื้อหาดังต่อไปนี้

“ABUSE OF CORPSE. (a) A person commits an offense if the person, without legal authority, knowingly:

(1) disinters, disturbs, damages, dissects, in whole or in part, carries away, or treats in an offensive manner a human corpse;

(2) conceals a human corpse knowing it to be illegally disinterred;

(3) sells or buys a human corpse or in any way traffics in a human corpse;

(4) transmits or conveys, or procures to be transmitted or conveyed, a human corpse to a place outside the state; or

(5) vandalizes, damages, or treats in an offensive manner the space in which a human corpse has been interred or otherwise permanently laid to rest...

(c) In this section, "human corpse" includes:

(1) any portion of a human corpse;

(2) the cremated remains of a human corpse; or

(3) any portion of the cremated remains of a human corpse...”

แปลเป็นไทยว่า “เหยียดหยามศพ (a) ผู้กระทำความผิดโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย

(1) ขุด ครอบงำ ทำลาย ซ้ำแหวะ ทั้งหมด หรือบางส่วน พาไป หรือปฏิบัติต่อศพมนุษย์อย่างไม่สมควร

¹⁶⁷ Varghese Summersett PLLC, "What is Abuse of a Corpse in Texas?" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 28 สิงหาคม 2564.

แหล่งที่มา: <https://versustexas.com/blog/abuse-of-a-corpse/>

¹⁶⁸ Ibid.

- (2) ปกปิดศพมนุษย์โดยรู้ว่าเป็นการผิดกฎหมาย
- (3) ขาย หรือซื้อศพมนุษย์ หรือค้าขายศพมนุษย์ทางใดทางหนึ่ง
- (4) ส่ง หรือลำเลียง หรือจัดทำให้ส่ง หรือลำเลียงศพมนุษย์ไปนอกรัฐ
- (5) ทำลาย หรือปฏิบัติอย่างไม่สมควรในพื้นที่ที่มีศพมนุษย์ฝังไว้อย่างชั่วคราว หรือถาวร...

(c) ในมาตรานี้ “ศพมนุษย์” รวมถึง

- (1) ส่วนใดส่วนหนึ่งของศพมนุษย์
- (2) ซากศพมนุษย์ที่ถูกเผา
- (3) ส่วนใดส่วนหนึ่งของซากศพมนุษย์ที่ถูกเผา ”

จากตัวบทกฎหมายอาญาของรัฐเท็กซัสจะเห็นได้ว่ามาตรานี้ได้มีการบัญญัติความหมายของคำว่า “ศพมนุษย์” ไว้ และบัญญัติว่าการกระทำใดบ้างที่จะมีความผิดทางอาญา การกระทำที่ใกล้เคียงกับเรื่องเหยียดหยามของกฎหมายอาญาไทยนั้นคือ การปฏิบัติที่ไม่สมควรต่อศพ เป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ มิได้กำหนดขอบเขตไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำใดบ้างจึงจะเข้าหลักเกณฑ์เรื่องนี้

จากตัวบทกฎหมายและตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นทำให้เห็นว่า การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับศพนั้นมุ่งเน้นให้ประชาชนนำศพมาฝังทำพิธีไม่ผิดบัง ซอนเร้น ทำลายศพ มิใช่มุ่งเน้นการรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังเช่นกฎหมายอาญาของไทย

4.2 สาธารณรัฐอินเดีย

4.2.1 ระบบกฎหมาย

สาธารณรัฐอินเดีย หรือประเทศอินเดีย มีประชากรประมาณ 1,353 ล้านคน (มีประชากรมากที่สุดเป็นอันดับ 2 รองจากจีน) นับถือศาสนาพราหมณ์-ฮินดู ร้อยละ 81.3 ศาสนาอิสลามร้อยละ 12 ศาสนาคริสต์ร้อยละ 2.3 ศาสนาซิกข์ร้อยละ 1.9 อื่นร้อยละ 2.5¹⁶⁹ ภาษาราชการคือภาษาฮินดี และภาษาอังกฤษ มีการปกครองแบบสาธารณรัฐ (Federal Republic) โดยแบ่งอำนาจ การปกครองเป็น 28 รัฐ และดินแดนสหภาพ (Union Territories) 9 เขต และมีการแยกศาสนาออกจากการเมือง (Secular State) มีประธานาธิบดีเป็นประมุข ประธานาธิบดี และรองประธานาธิบดีมาจาก

¹⁶⁹ กระทรวงการต่างประเทศ, "[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 25 ตุลาคม 2564. แหล่งที่มา:

<https://www.mfa.go.th/th/country/IN?page=5d5bcb3915e39c3060006816&menu=5d5bd3c715e39c306002a882>

การลงคะแนนของคณะผู้เลือกตั้ง (Electoral College) วาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี ดำรงตำแหน่งได้ไม่เกิน 2 วาระ รองประธานาธิบดีเป็นประธานวุฒิสภาโดยตำแหน่ง รัฐธรรมนูญของอินเดียแบ่งแยกอำนาจระหว่างรัฐบาลกลาง (Government of India) กับรัฐบาลแห่งรัฐ (State Government) อย่างชัดเจน¹⁷⁰

ประเทศอินเดียตกอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอังกฤษตั้งแต่ปี ค.ศ. 1877 จนถึงปี ค.ศ. 1947 จนกระทั่งได้สถาปนาสาธารณรัฐอินเดียมีประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐ และนายเอวฮาล เนห์รู ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนแรกของอินเดีย¹⁷¹ ขณะที่อยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอังกฤษได้มีการร่างประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดียเป็นครั้งแรก โดยมีคณะกรรมการกฎหมายที่หนึ่งซึ่งมี Thomas Babington Macaulay เป็นประธาน เนื้อหาของกฎหมายส่วนใหญ่มาจากกฎหมายอังกฤษ ประมวลกฎหมายของนโปเลียนและประมวลกฎหมายแพ่งของรัฐลุยเซียนาปี ค.ศ. 1825¹⁷²

4.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดูหมิ่น หมิ่นประมาท เหยียดหยาม

ในประเทศอินเดียเรื่องของการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น เหยียดหยามนั้น ค่อนข้างต่างจากประเทศอื่นพอสมควร เนื่องจากในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดียไม่มีการแยกความผิดระหว่าง หมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือการเผยแพร่ข้อความ ออกเป็นแต่ละมาตรา แต่กลับรวมทุกการกระทำไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตราเดียวคือ มาตรา 499 โดย Defamation (หมิ่นประมาท) ครอบคลุมทั้งคำพูด การอ่านให้ฟัง การแสดงให้ปรากฏ การแสดงสัญลักษณ์ การสร้างหรือเผยแพร่การใส่ความบุคคลใด ๆ โดยเจตนาร้าย หรือควรรู้ว่าจะเป็นการทำลายชื่อเสียงของบุคคล นอกจากนี้ยังครอบคลุมไปถึงการประชดประชัน เสียชื่อเสียงด้วย ส่วนผู้ที่ถูกกระทำตามมาตรานี้ไม่จำกัดเฉพาะกระทำต่อตัวบุคคล แต่ยังรวมไปถึงการหมิ่นประมาทผู้ตาย ถ้าการกระทำนั้นจะทำให้ผู้ตายเสื่อมเสียชื่อเสียงหากยังมีชีวิตอยู่ และเจตนาทำลายความรู้สึกของครอบครัวผู้ตาย หรือคนใกล้ชิด รวมถึงองค์กร หรือบริษัทด้วย การหมิ่นประมาทจะเป็นความผิดอาญาเมื่อมีการลดคุณค่าทางศีลธรรมหรือปัญญา ความเคารพต่อวรรณะ¹⁷³

¹⁷⁰ เรื่องเดียวกัน.

¹⁷¹ เพชรดา ซุนอ่อน, "แนะนำหนังสือ India after Gandhi," วารสารอักษรศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร 37, 1 (2558): หน้า 277.

¹⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 279.

¹⁷³ LEXLIFE INDIA, "Defamation law in India" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 13 สิงหาคม 2564. แหล่งที่มา:

<https://lexlife.in/2020/05/03/defamation-law-in-india/>

แม้จะไม่ได้มีการแยกความผิดกันอย่างชัดเจนเหมือนประเทศอื่นแต่ในประมวลกฎหมายอาญานี้ค่อนข้างที่จะอธิบายละเอียดว่าการกระทำใดเป็นความผิดในมาตรานี้โดยยกตัวอย่างและกำหนดช้อยกเว้นที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรานี้ซึ่งมุ่งปกป้องชื่อเสียงของบุคคล บริษัท ผู้ตาย ความรู้สึกของผู้เสียชีวิตรวมถึงคุณค่าของตัวบุคคลเป็นหลัก

Insult ในบริบทของประมวลกฎหมายอาญาประเทศอินเดียถูกนำมาใช้ในกรณีของความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังปรากฏในมาตรา 504 ดูหมิ่นโดยเจตนาช่วยยู่ให้ฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อย ผู้กระทำได้เจตนา หรือรู้ว่าการกระทำเป็นการกระดุนบุคคลให้ก่อความไม่สงบ ไม่ว่าจะเป็นการพูด ตีพิมพ์ เผยแพร่ หรือการกระทำใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องศาสนา วรรณะ ภาษา หากการกระทำดังกล่าวได้กระทำในศาสนสถาน หรือในงานประกอบพิธีทางศาสนาจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 505 อนุมาตรา 2 (3) หรือปรากฏในเรื่องของการดูหมิ่นศาสนาตามมาตรา 295 และมาตรา 295A เป็นต้น

4.2.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธง หรือสิ่งอื่นใดที่หมายถึงรัฐ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธงชาติของอินเดียเกิดขึ้นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1957 เป็นกฎหมายระดับรัฐของรัฐทมิฬนาฑูเพื่อตอบโต้พรรคการเมือง Dravidar Kazhagam (DK) และ Dravida Munnetra Kazhagam (DMK) ที่มีแนวคิดคัดค้านระบบวรรณะ และคัดค้านการใช้ภาษาฮินดีเป็นภาษาราชการ¹⁷⁴ ในเวลาต่อมามีการพัฒนาเป็นการออกกฎหมาย The Prevention of insults to national honour Act, 1971 ซึ่งยังมีการใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน

ประเทศอินเดียปรากฏกฎหมายที่เกี่ยวกับการเหยียดหยามธง หรือสิ่งอื่นใดที่หมายถึงรัฐ โดยตราเป็นพระราชบัญญัติชื่อว่า The Prevention of insults to national honour Act, 1971 ใน section 2 บัญญัติว่า “Insult to Indian National Flag and Constitution of India. Whoever in any public place or in any other place within public view burns, mutilates, defaces, defiles, disfigures, destroys, tramples upon or otherwise brings into contempt (whether by words, either spoken or written, or by acts) the Indian National Flag or the Constitution of India or any part thereof, shall be punished...”¹⁷⁵

แปลเป็นไทยว่า “ดูหมิ่นธงชาติอินเดียหรือรัฐธรรมนูญอินเดีย ผู้ใดในที่สาธารณะ หรือในที่อื่นใดซึ่งสาธารณะสามารถมองเห็นได้ เผา ตัด ทำให้เสียรูป ทำให้สกปรก ทำให้เสีย ทำลาย เหยียดหยาม

¹⁷⁴ M.S.A Rao, *Urban Sociology in India* (New Delhi: ORIENT LONGMAN PVT. LTD., 1975), P. 401.

¹⁷⁵ Section 2, The prevention of insults to national honour act, 1971

เพื่อ หรือนำมาสู่การดูถูก (ไม่ว่าจะเป็นด้วยวาจา การเขียน หรือการกระทำ) ธงชาติอินเดีย หรือ รัฐธรรมนูญอินเดีย หรือส่วนใดส่วนหนึ่งต้องระวางโทษ... ”

จากที่มีการบัญญัติพระราชบัญญัติกฎหมายแสดงให้เห็นว่าในประเทศอินเดียมีการให้ความสำคัญกับธงชาติอินเดียเป็นอย่างมากจาก Section 2 ของพระราชบัญญัตินี้การกระทำ ความผิดเหยียดหยามธงชาติของประเทศอินเดียจะต้องประกอบด้วย

- 1) กระทำลงในที่สาธารณะ หรือที่อื่นใดซึ่งสาธารณะสามารถมองเห็นได้
- 2) การกระทำ เผา ตัด ทำลาย ทำให้สกปรก การกระทำทั้งทางวาจา การเขียน การกระทำ
- 3) เพื่อดูหมิ่น หรือนำไปสู่การดูหมิ่น

นอกจากนี้ยังมีคำอธิบายในพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย ดังต่อไปนี้

- 1) การแสดงความเห็น หรือวิพากษ์วิจารณ์รัฐธรรมนูญอินเดีย หรือธงชาติอินเดีย หรือ มาตรการใด ๆ ของรัฐบาลในมุมมองเชิงแก้ไข หรือเป็นทางเลือก ไม่เป็นความผิดตาม มาตรฐาน
- 2) ธงชาติอินเดีย ให้รวมถึงรูปภาพ ภาพวาด ภาพถ่าย หรือสิ่งที่แสดงให้เห็นเป็นธงชาติ หรือส่วนของธงชาติ
- 3) ที่สาธารณะ หมายถึง สถานที่ใด ๆ ที่บุคคลทั่วไปสามารถใช้หรือเข้าไปได้ รวมถึง รถสาธารณะ
- 4) การไม่เคารพธงชาติอินเดีย รวมถึง
 - a) ดูหมิ่นอย่างร้ายแรง หรือทำให้เสื่อมเกียรติของธงชาติอินเดีย หรือ
 - b) จุ่มธงชาติอินเดียเพื่อแสดงความเคารพบุคคล หรือสิ่งใด หรือ
 - c) การลดธงชาติครึ่งเสา ยกเว้นเป็นคำสั่งของรัฐบาล หรือ
 - d) ใช้ธงชาติอินเดียเป็นผ้าปูโต๊ะ ยกเว้นในงานศพที่จัดโดยรัฐ หรือกองกำลังติดอาวุธ หรืองานศพของกองกำลังทหารอื่น ๆ หรือ
 - e) ใช้ธงชาติอินเดีย
 - (i) เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องแต่งกาย เครื่องแบบ หรือเครื่องประดับ ใด ๆ ซึ่งสวมใส่ได้เอวของบุคคลใด ๆ

- (ii) ปัก หรือพิมพ์ลงบนหมอนอิง ผ้าเช็ดหน้า ผ้าเช็ดปาก ชุดชั้นใน หรือวัสดุเครื่องแต่งกายใด ๆ
- f) ตีอักษรใด ๆ ลงบนธงชาติอินเดีย หรือ
- g) ใช้ธงชาติอินเดียเป็นที่รับ ส่ง หรือ ถือสิ่งใด ๆ ยกเว้นกลีบดอกไม้นิในการเฉลิมฉลอง ในวันชาติ หรือวันการประกาศอิสรภาพของอินเดีย
- h) ใช้ธงชาติอินเดียคลุมรูปปั้น หรืออนุสาวรีย์ หรือโต๊ะลำโพง แทนลำโพง หรือ
- i) ปลอ่ยให้ธงชาติอินเดียแตะพื้น หรืออยู่บนพื้น หรือจมน้ำ โดยเจตนา หรือ
- j) ประดับธงชาติอินเดียเหนือประตู หน้าบัน ด้านข้าง หรือด้านหลัง หรือบน ยานพาหนะ รถไฟ เรือ หรือเครื่องบิน หรือวัตถุอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน
- k) ใช้ธงชาติอินเดียคลุมตึก
- l) เจตนาแสดงธงชาติอินเดียโดยให้สีเหลืองของธงอยู่ด้านล่าง (แสดงธงชาติกลับหัว)

ในคำอธิบายเพิ่มเติมข้อที่ 4 นี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดย The Prevention of Insults to National Honour (Amendment) Act, 2003 ในวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 2003 จากการเพิ่มความหมายของการเหยียดหยามธงชาตินั้นทำให้เกิดความชัดเจนเป็นอย่างมากว่าการกระทำใดบ้างที่ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายนี้ เนื่องจากเป็นการบัญญัติไว้อย่างละเอียด แม้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางส่วน แต่สร้างความชัดเจนให้แก่ประชาชนเป็นอย่างมากว่าการกระทำใดสามารถทำได้ การกระทำใดเป็นความผิดตามกฎหมายจึงเป็นการจำกัดอำนาจของผู้ใช้กฎหมายมิให้ตีความกฎหมายมาตรานี้อย่างกว้างขวางมากเกินไปซึ่งสอดคล้องกับ “ ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ”

Section 2 (e) นั้นได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดย The Prevention of Insults to National Honour (Amendment) Act, 2005 ในวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 2005 เพิ่มเติมเรื่องการนำธงชาติ มาเป็นเครื่องแต่งกายจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายใหม่ในปี ค.ศ. 2003 และปี ค.ศ. 2005 แสดงให้เห็นว่ารัฐบาลของอินเดียมีการให้ความสำคัญกับธงชาติมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง และค่อนข้างจะตรงข้ามกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่ลดบทบาทลงเมื่อผ่านกาลเวลา จากการแก้กฎหมายแสดงถึง มุมมองของรัฐต่อธงชาติอินเดียว่าเป็นสิ่งที่สำคัญ ศักดิ์สิทธิ์ จะนำมาใช้อย่างอื่นมิได้ แม้เป็นการจำกัด เสรีภาพบางประการของประชาชนแต่ยังเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถวิพากษ์วิจารณ์ได้หากนำไปสู่ การแก้ไขปรับปรุง

เมื่อพิจารณาการกระทำที่เป็นการเหยียดหยามธงชาติของอินเดียแล้วมีการกระทำหลายประการที่เป็นเรื่องที่ยังคลุมเครืออยู่ในประเทศไทย เช่น นำธงชาติมาเป็นเครื่องแต่งกายโดยเฉพาะเครื่องแต่งกายที่อยู่ใต้เอว หรือชุดชั้นใน ที่มีเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์กันอยู่ในประเทศไทยเสมอว่า จะเป็นความผิดฐานเหยียดหยามธงชาติหรือไม่ แสดงให้เห็นว่า ประเทศไทย และประเทศอินเดีย มีแนวความเชื่อที่คล้ายคลึงกันในเรื่องความคิด ความเชื่อ วัฒนธรรมบางประการว่ามีการแบ่งแยกสิ่งใดสูง สิ่งใดถือว่าเป็นของต่ำ สิ่งใดไม่ควรกระทำ จึงมีมุมมองเรื่องธงชาติไปในแนวทางเดียวกันว่าการนำธงชาติไว้ใต้เอวหรือทำเป็นชุดชั้นในนั้นไม่สมควรเพียงแต่กฎหมายอินเดียกำหนดเป็นความผิดชัดเจน

4.2.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธง หรือสิ่งอื่นใดที่หมายถึงรัฐอื่น

ไม่ปรากฏกฎหมายที่คุ้มครองการกระทำต่อธง หรือเครื่องหมายอื่นใดที่หมายถึงรัฐอื่น ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดียและไม่มีหมวดความผิดเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แต่มีมาตราที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอยู่ 2 มาตราซึ่งอยู่ในหมวดความผิดต่อรัฐ คือมาตรา 125 ความผิดเกี่ยวกับการทำสงคราม พยายามทำสงครามกับเอเชียหรือพันธมิตร เป็นความผิด และมาตรา 126 ความผิดเกี่ยวกับการปล้น หรือทำลายความสงบสุขของเอเชีย หรือรัฐที่เป็นพันธมิตรกับอินเดีย

จากที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่าประเทศอินเดียไม่ได้ให้ความสำคัญกับธงชาติ หรือสัญลักษณ์ที่มีความหมายถึงรัฐอื่น หรือเห็นว่าการกระทำต่อธงเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศแต่อย่างใด แต่กฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศนั้นมุ่งเน้นไปที่การกระทำที่เป็นรูปธรรม เช่น การสนับสนุนการทำสงครามกับรัฐต่างประเทศ มิใช่การกระทำในเชิงสัญลักษณ์ อย่างไรก็ตามตามมาตรา 126 ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดียยังบัญญัติไว้อย่างกว้างเรื่องการทำลายความสงบสุข แต่มิได้บัญญัติว่าการกระทำใดบ้างจะเรียกว่าเป็นการทำลายความสงบสุข การเผาธงของรัฐที่เป็นพันธมิตรกับประเทศอินเดียจะเป็นการทำลายความสงบสุขตามมาตรา 126 หรือไม่ ก็ยังไม่ปรากฏตัวอย่างคดีมาให้เห็น

4.2.5 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหยียดหยามศาสนา

ในประเทศอินเดียจะแยกระบบกฎหมายและการปกครองออกจากศาสนา แต่ศาสนายังมีบทบาทสำคัญอย่างมากในสังคมอินเดีย แม้อกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศอินเดียจะให้เสรีภาพ

ในการนับถือศาสนา และห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากศาสนา ชาติ วรรณะ เพศ สถานที่เกิด หรือสิ่งอื่นใด¹⁷⁶ ในทางกลับกัน มีกฎหมายระดับรัฐที่บัญญัติเอื้อประโยชน์ทางศาสนาใดศาสนาหนึ่งเป็นพิเศษ ยกตัวอย่างเช่น บางรัฐมีกฎหมายห้ามฆ่าวัว และลูกวัว (เนื่องจากเป็นสัตว์ศักดิ์สิทธิ์ของศาสนาพราหมณ์-ฮินดู)¹⁷⁷ ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดียมีบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเรื่องศาสนาไว้ โดยมีการแยกความผิดเรื่องการทำต่อศาสนาสถาน และวัตถุที่เคารพบูชา และเรื่องเหยียดหยามศาสนาออกจากกัน โดยบทที่กระทำต่อศาสนสถาน และวัตถุที่เคารพบูชา อยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 และเหยียดหยามศาสนาอยู่ในมาตรา 295A นอกจากนี้ยังมีความผิดเกี่ยวกับการทำลายความรู้สึกทางศาสนาด้วย ในมาตรา 297

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศาสนาในประมวลกฎหมายอาญาอินเดียมีอยู่ 5 มาตรา คือ มาตรา 295 มาตรา 295A มาตรา 296 มาตรา 297 และมาตรา 298 โดยมาตรา 295 นั้นได้มีขึ้นนับแต่เริ่มร่างประมวลกฎหมาย ในขณะที่ประเทศอินเดียอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอังกฤษมีเนื้อหาใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายอาญาไทยมาตรา 206 โดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

“Injuring or defiling place of worship, with intent to insult the religion of any class.—Whoever destroys, damages or defiles any place of worship, or any object held sacred by any class of persons with the intention of thereby insulting the religion of any class of persons or with the knowledge that any class of persons is likely to consider such destruction, damage or defilement as an insult to their religion, shall be punished...”

แปลเป็นไทยว่า “การทำร้าย หรือทำให้มีมลทินแก่ศาสนสถานโดยมีเจตนาดูหมิ่นศาสนาของชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง - ผู้ใดทำลาย ทำให้เสียหาย หรือทำให้มีมลทินแก่ศาสนสถาน หรือวัตถุที่เคารพบูชาของกลุ่มบุคคลใดโดยเจตนาดูหมิ่นศาสนาของกลุ่มบุคคล หรือโดยรู้ว่าการกระทำจะเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ทำให้มีมลทิน ซึ่งดูหมิ่นศาสนาของกลุ่มบุคคล ต้องระวางโทษ...”

มาตรานี้สามารถแบ่งองค์ประกอบความผิดได้ดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ใด
- 2) ทำลาย, ทำให้เสียหาย, ทำให้มีมลทิน

¹⁷⁶ Tahir Mahmood, "Religion, Law, and Judiciary in Modern India," *BYU Law Review* 2006, 3 (2006): P. 757.

¹⁷⁷ *Ibid*, P. 759.

- 3) แก่ศาสนสถาน หรือวัตถุที่เคารพบูชา
- 4) เจตนาเพื่อเหยียดหยามศาสนา

องค์ประกอบความผิดของมาตรานี้มุ่งเน้นการกระทำต่อศาสนสถานหรือวัตถุที่เป็นที่เคารพของกลุ่มบุคคลโดยไม่จำกัดว่าจะเป็นศาสนาใด แม้ประเทศอินเดียจะมีประชากรนับถือศาสนาพราหมณ์ - ฮินดู ถึงร้อยละ 81 แต่กฎหมายอาญามาตรานี้คุ้มครองทุกศาสนา นอกจากนี้ องค์ประกอบความผิดที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งของมาตรานี้ คือ ผู้กระทำความผิดต้องกระทำโดยเจตนาดูหมิ่นศาสนา หรือรู้ว่าการกระทำของตนเองเป็นการดูหมิ่นศาสนา หากผู้กระทำไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นการดูหมิ่นศาสนาผู้กระทำจะไม่มี ความผิดตามมาตรานี้¹⁷⁸ การพิสูจน์เจตนา นั้นต้องพิจารณาพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงในคดีนั้น ๆ ด้วยว่าเป็นการกระทำที่มีเจตนาเหยียดหยามศาสนาหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาที่ยืนยันหลักเรื่องเจตนา此案คือ คดี Jan Mohammed v. Narain Das จำเลยได้เคลื่อนย้ายวัสดุ เศษหิน ของมัสยิดที่พุทังออก (จำเลยนับถือศาสนาพราหมณ์ - ฮินดู) ศาลพิพากษาให้จำเลยไม่มี ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 และมาตรา 297 เนื่องจากจำเลยไม่มีเจตนาดูหมิ่นศาสนาของโจทก์ (โจทก์นับถือศาสนาอิสลาม) และจำเลยไม่รู้ว่า การกระทำของตนดูหมิ่น หรือทำร้ายความเชื่อของกลุ่มบุคคล¹⁷⁹

คดี Saidullah Khan v. State of Madhya Pradesh¹⁸⁰ จำเลยโยนบุหรี่ปูที่จุดแล้วใส่สิ่งศักดิ์สิทธิ์ของศาสนาพราหมณ์ - ฮินดู ในขณะที่นำสิ่งศักดิ์สิทธิ์นั้นมาทำพิธี (ขณะนั้นสิ่งศักดิ์ ถูกแบกอยู่บนบ่าของคนที่กำลังทำพิธี) แม้จำเลยจะอ้างว่ามีเจตนาเหยียดหยามศาสนาแต่ พฤติการณ์ของจำเลยที่กระทำชัดเจนว่าจำเลยมีเจตนาที่จะเหยียดหยามศาสนา แต่เมื่อไม่โดน สิ่งศักดิ์สิทธิ์แต่ต้องรับโทษฐานพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 295

ข้อสังเกต ศาสนสถานตามประมวลกฎหมายอาญาของอินเดียในมาตรา 295 หากเป็นสถานที่ที่นำมาประกอบพิธีทางศาสนาเป็นพื้นที่ส่วนบุคคล และเจ้าของต้องการนำพื้นที่ไปทำอย่างอื่นแล้ว รื้อถอนห้องละหมาด หรือปลดรูปเทพเจ้าของศาสนาพราหมณ์ - ฮินดู ไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้ ตามคำพิพากษาในคดี Joseph And Ors. vs State Of Kerala โดยผู้พิพากษาให้ความเห็นว่า

¹⁷⁸ iPleaders, "Offences Relating to Religion Under IPC, 1860" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 กันยายน 2564. แหล่งที่มา: https://blog.ipleaders.in/offences-relating-to-religion/#Divisions_of_Offences_Relating_to_Religion

¹⁷⁹ Lawctopus, "Offences Relating to Religion" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 กันยายน 2564. แหล่งที่มา: https://www.lawctopus.com/academike/offences-relating-to-religion/#_edn4

¹⁸⁰ Casemine, "Saidullah Khan v. State of Bpopal, NON" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 2 สิงหาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.casemine.com/judgement/in/56b49550607dba348f011dffb>

“แม้สถานที่ดังกล่าวจะเป็นที่เคารพบูชาของคนทั่วไปซึ่งการรื้อถอนอาจเป็นการเหยียดหยามศาสนา แต่เจตนาของจำเลยที่ 1 นั้นเชื่อโดยบริสุทธ์ว่าตนมีอำนาจในการใช้สอยทรัพย์สินของตนเองได้”¹⁸¹ จากคำพิพากษากฎีกานี้แสดงให้เห็นว่า แม้การกระทำจะเข้าองค์ประกอบของความผิด และผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงว่าสิ่งที่กำลังรื้อถอนเป็นสถานที่ที่คนทั่วไปเคารพบูชา แต่หากผู้กระทำมิได้ มีเจตนาพิเศษเพื่อเหยียดหยามศาสนา ผู้กระทำจะไม่มี ความผิดตามมาตรา 295 ประมวลกฎหมาย อาญาอินเดีย อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ เช่น คัมภีร์ไบเบิล อัลกุรอาน และแกรนด์ชาฮิบ ล้วนถือกันว่าเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ แม้ว่า จะไม่ได้รับการเคารพสักการะก็ตาม¹⁸²

ในขณะที่มาตรา 295A เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 295A ในปี ค.ศ. 1927¹⁸³ เนื่องจากมีการตีพิมพ์หนังสือชื่อว่า “Rangila Rasul ” มีเนื้อหาเกี่ยวกับประวัติของศาสดามุฮัมมัด (ศาสดาของศาสนาอิสลาม) ในลักษณะที่ไม่สามารถควบคุมความต้องการทางเพศ ก่อให้เกิดความไม่พอใจต่อผู้ที่นับถือศาสนาอิสลาม โดยขณะนั้นยังไม่มีกฎหมายเรื่องเหยียดหยามศาสนา มีเพียงกฎหมายที่ห้ามกระทำต่อ ศาสนสถานหรือวัตถุที่เคารพบูชา ทำให้การตีพิมพ์หนังสือดังกล่าวไม่มีความผิด ในเวลาต่อมา สถานการณ์ความรุนแรงยิ่งทวีความตึงเครียดมากยิ่งขึ้นเมื่อผู้รับผิดชอบการตีพิมพ์ถูกฆาตกรรม¹⁸⁴ จึงทำให้มีการเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการเหยียดหยามศาสนา มาตรา 295A ขึ้น¹⁸⁵ มีเนื้อหาว่า

“Deliberate and malicious acts, intended to outrage religious feelings of any class by insulting its religion or religious beliefs.—Whoever, with deliberate and malicious intention of outraging the religious feelings of any class of [citizens of

¹⁸¹ Indiankanoon, "Joseph And Ors. vs State Of Kerala on 28 March, 1960" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 2 สิงหาคม 2564.

แหล่งที่มา:

https://indiankanoon.org/doc/1956600/?__cf_chl_jschl_tk__=Z8IIL7NjMXFjgfcW6weSw3y2K.BEXlGvKpqGjgB3Ys-1636010424-0-gaNycGzNCSU

¹⁸² Lawctopus, "Offences Relating to Religion" [ออนไลน์]

¹⁸³ Shagun Sharma, "Blasphemy Laws: Comparative Analysis in Context of India and Pakistan," *International Journal of Science and Research* 8, 4 (2018): P. 1.

¹⁸⁴ Bhagat Ram, "The assassination of Mahashay Rajpal, the publisher of Rangeela Rasool: How secularism and freedom of expression died along with him" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 3 กันยายน 2564. แหล่งที่มา:

<https://www.opindia.com/2021/04/the-assassination-of-mahashay-rajpal-the-publisher-of-rangeela-rasool-how-secularism-and-freedom-of-expression-died-along-with-him/>

¹⁸⁵ Shagun Sharma, "Blasphemy Laws: Comparative Analysis in Context of India and Pakistan," *International Journal of Science and Research*: P. 2.

India],[by words, either spoken or written, or by signs or by visible representations or otherwise], insults or attempts to insult the religion or the religious beliefs of that class, shall be punished...”

แปลเป็นไทยว่า “การกระทำโดยเจตนาเหยียดหยาม เจตนาทำลายความรู้สึกทางศาสนาของกลุ่มบุคคลโดยดูหมิ่นศาสนา หรือความเชื่อทางศาสนา – ผู้ใดจงใจ และเจตนามุ่งร้ายทำลายความรู้สึกทางศาสนาของกลุ่มบุคคล (พลเมืองของอินเดีย) (โดยคำพูด ไม่ว่าจะเป็นการพูด หรือ การเขียน หรือสัญลักษณ์ หรือการแสดงให้เห็น หรือทางอื่นใด) ดูหมิ่น หรือพยายามดูหมิ่นศาสนา หรือความเชื่อทางศาสนาของกลุ่มบุคคลต้องระวางโทษ...”

ในมาตรานี้มีองค์ประกอบความผิดดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ใด
- 2) เจตนาทำลายความรู้สึกทางศาสนาของพลเมืองอินเดีย ดูหมิ่น พยายามดูหมิ่นศาสนา หรือความเชื่อทางศาสนาของกลุ่มบุคคล
- 3) ด้วยคำพูด การพูด การแสดงสัญลักษณ์ การแสดงให้เห็นโดยวิธีอื่นใด

จากองค์ประกอบของมาตรานี้จะเห็นว่ามิได้มีการจำกัดการกระทำโดยเฉพาะเจาะจงว่าการกระทำใดบ้างที่จะถือว่าการดูหมิ่นศาสนา แต่มีการยกตัวอย่างในตัวอย่างว่าการกระทำใดถือว่าการดูหมิ่นเหยียดหยามศาสนาและสิ่งสำคัญในองค์ประกอบของมาตรานี้ คือ เจตนาที่จะทำลายความรู้สึกทางของของกลุ่มบุคคล ดูหมิ่นศาสนา หรือความเชื่อทางศาสนา โดยการดูหมิ่นศาสนา หรือทำลายความรู้สึกตามความเชื่อทางศาสนาของมาตรานี้จะต้องมีเจตนาในระดับที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม สังเกตได้จากคดี Mahendra Singh Dhoni v. Yerraguntla Shyamsundar¹⁸⁶ ที่มีการตีพิมพ์นิตยสารรูปพระวิษณุ และใส่ข้อความว่า “God of Big Deals” ผู้พิพากษายกฟ้องโดยให้เหตุผลว่า เป็นการเขียนโดยประมาท โดยไม่ระมัดระวัง โดยไม่มีเจตนามุ่งทำลายความรู้สึกของผู้ที่นับถือศาสนาไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้¹⁸⁷ จากคำพิพากษาคดีนี้แสดงให้เห็นว่าเจตนาตามมาตรานี้เป็นเจตนาพิเศษ แม้ผู้กระทำผิดรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ

¹⁸⁶ "Mahendra Singh Dhoni V. Yerraguntla Shyamsundar and Another," (2017)

¹⁸⁷ Prachi Bhardwaj, "Complaint against MS Dhoni for allegedly hurting religious sentiments, quashed" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 3 กันยายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.sconline.com/blog/post/2017/04/21/complaint-against-ms-dhoni-for-allegedly-hurting-religious-sentiments-quashed/>

ความผิด คือรู้ว่าเป็นภาพของเทพเจ้าศาสนาพราหมณ์-ฮินดู และมีคนรู้สึกว่าเป็นการดูหมิ่นศาสนา ก็ยังไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้

คดี Ramlal Puri vs State Of Madhya Pradesh เป็นตัวอย่างคดีที่แสดงถึงระดับความร้ายแรงของการกระทำที่จะผิดตามมาตรา 295A ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า มีหนังสือชื่อว่า “Agni Pariksha” เขียนโดย Shri Acharya Tulsi และมีการตีพิมพ์ ในทำนองดูหมิ่นยั่วยุ ทำลายความรู้สึกทางศาสนา และความเชื่อทางศาสนาของชาวฮินดู ผู้เขียนมีความผิดตามมาตรานี้

นอกจากมาตรา 295A แล้ว ในประมวลกฎหมายอาญายังมีการบัญญัติกฎหมายอีกมาตราหนึ่งที่มีเนื้อหาค่อนข้างที่จะใกล้เคียงกับมาตรา 295A อย่างมาก คือ มาตรา 298 โดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

“ Uttering words, etc., with deliberate intent to wound religious feelings.— Whoever, with the deliberate intention of wounding the religious feelings of any person, utters any word or makes any sound in the hearing of that person or makes any gesture in the sight of that persons or places any object in the sight of that person, shall be punished...”

แปลเป็นไทยว่า “ คำพูด หรือสิ่งอื่นใดโดยเจตนาทำลายความรู้สึกทางศาสนา - ผู้ใดเจตนาทำลายความรู้ทางศาสนาของผู้อื่น คำพูด ทำเสียงให้บุคคลนั้นได้ยิน หรือกระทำให้ปรากฏแก่บุคคลนั้น หรือวางสิ่งใด ๆ ให้ปรากฏแก่บุคคลนั้น ต้องระวางโทษ...” มีองค์ประกอบความผิดดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ใด
- 2) เจตนาทำลายความรู้สึกทางศาสนาของบุคคลอื่น
- 3) โดยคำพูด เสียง ทำให้ปรากฏแก่บุคคลนั้น

จากตัวบทกฎหมายผู้กระทำจะต้องมีเจตนาที่จะทำลายความรู้สึกของผู้ที่ถูกกระทำ และการกระทำต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ไม่ว่าจะผ่านทางคำพูด ทำให้ได้ยิน หรือทำให้ปรากฏ การเผยแพร่โดยไม่ได้กระทำต่อบุคคลใดโดยตรงจะไม่ใช่ความผิดตามมาตรานี้ เห็นได้จากคดี Ram Chander Sarkar and Another v. Bhupinder Singh¹⁸⁸ จำเลยที่ 1

¹⁸⁸ "Ram Chander Sarkar and Another V. Bhupinder Singh," (High Court Of Punjab And Haryana, 2003)

และพวกผลิต และจำหน่ายเบียร์ นอกจากนี้ยังมีการทำปฏิทินที่มีรูปเบียร์ปรากฏร่วมกับศาสนสถานของศาสนาต่าง ๆ 4 แห่ง ทำให้เกิดความไม่พอใจจากชุมชนที่นับถือศาสนาซิกข์ แต่จำเลยมิได้กระทำการใด ๆ เข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 298 คือมิได้มีคำพูด ทำให้ได้ยินเสียง หรือการใด ๆ อันเป็นการปรากฏต่อหน้าผู้ร้องเพียงแค่อัฒตูปปฏิทินจึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 298 นี้จุดทำให้สามารถแยกความแตกต่างจากมาตรา 295A ที่ไม่จำเป็นต้องกระทำต่อบุคคลใดเป็นพิเศษ แต่ต้องเป็นการกระทำที่มุ่งดูหมิ่น ทำลาย ศาสนา หรือความเชื่อทางศาสนา กับมาตรา 298 อย่างชัดเจน

4.2.6 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเหยียดหยามศพ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเหยียดหยามศพหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดียปรากฏอยู่ในมาตรา 297 ซึ่งอยู่ในหมวดของความผิดเกี่ยวกับศาสนา โดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

“ Trespassing on burial places, etc.—Whoever, with the intention of wounding the feelings of any person, or of insulting the religion of any person or with the knowledge that the feelings of any person are likely to be wounded, or that the religion of any person is likely to be insulted thereby,

commits any trespass in any place of worship or on any place of sepulture, or any place set apart for the performance of funeral rites or as a depository for the remains of the dead, or offers any indignity to any human corpse, or causes disturbance to any persons assembled for the performance of funeral ceremonies,...

แปลเป็นไทยว่า “บุกรุกสถานที่ฝังศพ – ผู้ใดโดยเจตนาทำลายความรู้สึกของบุคคลใด ๆ หรือดูหมิ่นศาสนาของบุคคลใด ๆ หรือรู้ว่าอาจทำลายความรู้สึก หรือศาสนาของบุคคลใด ๆ จะถูกดูหมิ่น

ความผิดบุกรุกในศาสนสถานใด ๆ สุสานใด ๆ หรือสถานที่ใด ๆ ที่แยกไว้สำหรับประกอบพิธีศพ หรือเป็นที่รับฝากศพ หรือการกระทำที่ก่อให้เกิดความไม่พอใจแก่ศพ หรือรบกวนบุคคลใด ๆ ในการประกอบพิธีศพ...”

จากตัวบทกฎหมายมาตรานี้สามารถแบ่งองค์ประกอบความผิดได้ดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ใด
- 2) บุกรุก ศาสนสถาน สุสาน สถานที่จัดพิธีฌาปนกิจ สถานที่เก็บศพผู้เสียชีวิต หรือ

- 3) กระทำการใด ๆ กับศพซึ่งก่อให้เกิดความไม่พอใจ หรือรบกวนการประกอบพิธีศพ
- 4) เจตนาทำลายความรู้สึกของบุคคลใด ๆ หรือดูหมิ่นศาสนาของบุคคลใด ๆ

จากองค์ประกอบความผิดของมาตรานี้จะเห็นได้ว่าการกระทำที่มีความผิดตามมาตรานี้ แบ่งแยกการกระทำออกเป็น 3 แบบ

- 1) บุกรุกศาสนสถาน สุสาน สถานที่จัดพิธีฌาปนกิจ สถานที่เก็บศพผู้เสียชีวิต
- 2) กระทำการใด ๆ กับศพซึ่งก่อให้เกิดความไม่พอใจ
- 3) รบกวนการประกอบพิธีศพ

จากการที่มีการบัญญัติการกระทำหลายอย่างไว้เป็นความผิดตามมาตรานี้ แต่องค์ประกอบสำคัญของมาตรานี้ คือ ต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อทำลายความรู้สึก หรือดูหมิ่นศาสนาของบุคคลใด ๆ และการกระทำตามมาตรานี้ แม้จะเป็นไปตามขั้นตอนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เช่น ในคดี Basir-ul-Huq v. State of West Bengal¹⁸⁹ จำเลยแจ้งตำรวจว่า นาย X ทำร้ายร่างกายมารดาตนเองจนตาย ตำรวจ และจำเลยจึงไปทำงานศพเพื่อตรวจสอบศพของมารดา ปรากฏว่าจำเลยแจ้งความเท็จ และถูกตัดสินว่ามีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 แม้การเข้าไปตรวจสภาพศพจะเป็นไปตามการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจก็ตาม

คดี Emperor vs Maqsd Husain¹⁹⁰ จำเลย และหญิงมีเพศสัมพันธ์กันในมัสยิด จำเลย โต้แย้ง 2 ประเด็น คือ ไม่ได้มีการบุกรุกและจำเลยเข้าไปนั่งดูไฟเท่านั้นไม่ได้มีเจตนาเข้าไปดูหมิ่นศาสนา หรือเข้าไปเพื่อมีเพศสัมพันธ์ เพียงแต่บรรยายกาศกระตุ้นให้กระทำการนั้น ทั้ง 2 ประเด็นนี้ ผู้พิพากษาไม่เห็นด้วย เนื่องจากบุกรุกตามมาตรานี้ไม่จำเป็นต้องเป็นการบุกรุกตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้นและการที่จำเลยอ้างว่าไม่มีเจตนาไม่มีหลักฐานเพียงพอ¹⁹¹ ดังนั้นจำเลย จึงถูกพิพากษาให้มีความผิดตามมาตรา 297

4.3 สาธารณรัฐอิตาลี

4.3.1 สภาพสังคมและระบบกฎหมาย

สาธารณรัฐอิตาลีอยู่ในทวีปยุโรปบริเวณยุโรปใต้ มีจำนวนประชากรประมาณ 61 ล้านคน โดยร้อยละ 90 นับถือศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก มีเมืองหลวงอยู่ที่กรุงโรม ภาษาราชการคือ

¹⁸⁹ "Basir-UL-Huq and Others Vs the State of West," (Supreme Court of India, 1953)

¹⁹⁰ "Emperor Vs Maqsd Husain and Anr," (Allahabad High Court, 1923)

¹⁹¹ Ibid.

ภาษาอิตาเลียน การปกครองของประเทศอิตาลีเป็นรูปแบบสาธารณรัฐประชาธิปไตย มีรัฐสภา และใช้ระบบพรรคผสม สาธารณรัฐอิตาลีแบ่งเขตการปกครองออกเป็น 20 แคว้น แบ่งเป็น 15 แคว้น หรือ เรโจนี (Regioni) และ 5 แคว้นปกครองตนเอง หรือ เรโจนีเอาโตโนเม (Regioni autonome) และแต่ละแคว้นก็จะแบ่งการปกครองออกเป็นจังหวัด (Province) และแต่ละจังหวัดก็จะแบ่งออกเป็นเทศบาล หรือ โคมูนี (Comuni) ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

4.3.2 กฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับเหยียดหยาม

กฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับชื่อเสียง หรือการกระทำใดที่ทำให้อีกบุคคลหนึ่งเสื่อมเสียชื่อเสียง ทำให้อับอาย ลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น มีการแบ่งการใช้ออกเป็น 3 คำ ดังนี้

- 1) Diffamazione คำนี้เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาไทย คือ หมิ่นประมาท (Defamation) โดยมาตราที่ปรากฏคำนี้ในประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี มี 2 มาตรา คือ มาตรา 595 (Diffamazione) และ มาตรา 596 bis (Diffamazione col mezzo della stampa) หรือก็คือหมิ่นประมาท และหมิ่นประมาทโดยสื่อมวลชน
- 2) Ingiuria คำนี้เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาไทย คือ ดูหมิ่น (Insult) โดยปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 594 (Ingiuria)
- 3) Vilipendio คำนี้เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาไทย คือ เหยียดหยาม (Vilify) โดยปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของอิตาลี 10 มาตรา จะนำมาพิจารณาต่อไป

ในประมวลกฎหมายอิตาลีปรากฏคำว่า Vilipendio (คำนาม) หรือ vilipende (คำกริยา) จำนวนมาก แต่ประเทศไทยได้นำคำนี้จากประมวลกฎหมายอาญาอิตาลีมาบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาไทยบางมาตราจึงนำมาตราที่ใกล้เคียงมาพิจารณาเพื่อแสวงหาความหมาย การปรับใช้ เหตุผลเบื้องหลัง การแยกการใช้คำออกมาต่างหากจากคำอื่น

4.3.3 กฎหมายเกี่ยวกับธงและสิ่งอื่นใดที่มีความหมายถึงรัฐ

ในประมวลกฎหมายอาญาอิตาลีได้บัญญัติการกระทำต่อธง หรือสิ่งอื่นใดที่มีความหมายถึงรัฐ ไว้ในมาตรา 292 ดังต่อไปนี้

“ Chiunque vilipende con espressioni ingiuriose la bandiera nazionale o un altro emblema dello Stato è punito con la multa da euro 1.000 a euro 5.000. La pena è aumentata da euro 5.000 a euro 10.000 nel caso in cui il medesimo fatto sia commesso in occasione di una pubblica ricorrenza o di una cerimonia ufficiale.

Chiunque pubblicamente e intenzionalmente distrugge, disperde, deteriora, rende inservibile o imbratta la bandiera nazionale o un altro emblema dello Stato è punito con la reclusione fino a due anni.

Agli effetti della legge penale per bandiera nazionale si intende la bandiera ufficiale dello Stato e ogni altra bandiera portante i colori nazionali.”

“ผู้ใดเหยียดหยาม (Vilify) ธงชาติ หรือสัญลักษณ์อื่นใดของรัฐด้วยการแสดงออกซึ่งการดูหมิ่น (Insult) ต้องระวางโทษปรับระหว่าง 1,000 ยูโรถึง 5,000 ยูโร ค่าปรับจะเพิ่มขึ้นจาก 5,000 ยูโรเป็น 10,000 ยูโรในกรณีที่มีการกระทำนั้นในงานสาธารณะ หรือในพิธีทางการ

ผู้ใดกระทำในที่สาธารณะโดยเจตนาทำลาย ทำให้เสื่อมสภาพไร้ประโยชน์ หรือเปื้อนธงชาติ หรือสัญลักษณ์อื่นใดของรัฐต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี

ธงประจำชาติ หมายถึง ธงทางการของรัฐ และธงอื่นใดที่มีสีประจำชาติ”

จากตัวบทกฎหมายของประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี มาตรา 292 การแยกบัญญัติกฎหมายวรรคแรก กับวรรคที่สองแสดงให้เห็นว่าการกระทำตามมาตรานี้ไม่จำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษ หรือมูลเหตุชักจูงใจในการกระทำ เพราะหากมีเจตนาพิเศษเพื่อ ทำลาย ทำให้เสื่อมสภาพไร้ประโยชน์ในที่สาธารณะ นั้นเป็นเหตุเพิ่มโทษดังนั้นในวรรคแรกจึงไม่จำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษเพียงแต่ทราบว่สิ่งที่ตนกำลังกระทำต่อ คือธงชาติ หรือสัญลักษณ์อื่น ๆ ของรัฐ ก็ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรานี้แล้ว

4.3.4 กฎหมายเกี่ยวกับธงและสิ่งอื่นใดที่มีความหมายถึงรัฐอื่น

ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอิตาลีได้บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับธง และสิ่งอื่นใดที่มีความหมายถึงรัฐอื่นไว้ในมาตรา 299 ดังต่อไปนี้

“Chiunque nel territorio dello Stato vilipende, con espressioni ingiuriose(1), in luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, la bandiera ufficiale o un altro emblema di uno Stato estero, usati in conformità del diritto interno dello Stato italiano, è punito con l'ammenda da euro 100 a euro 1.000”

“ผู้ใดอยู่ในดินแดนของรัฐเหยียดหยามโดยแสดงออกซึ่งการดูหมิ่นในที่สาธารณะ หรือสถานที่เปิดเผย หรือเปิดเผยต่อสาธารณะต่อทางการ หรือสัญลักษณ์อื่นใดของรัฐอื่นให้ใช้กฎหมายภายในของรัฐอิตาลี ต้องระวางโทษปรับ 100 ยูโรถึง 1,000 ยูโร”

จากตัวบทมาตรา 299 ของประมวลกฎหมายอาญาอิตาลีเห็นได้ว่าตัวบทกฎหมายค่อนข้างแตกต่างจากตัวบทกฎหมายมาตรา 292 อย่างสิ้นเชิง เนื่องจากไม่มีกรณีเพิ่มโทษ หากกระทำโดยเจตนานอกจากนี้ยังจำกัดในตัวบทว่าผู้กระทำความผิดต้องกระทำผิดในดินแดน และต้องใช้กฎหมายภายในของอิตาลี แสดงให้เห็นว่าการคุ้มครองธง หรือสัญลักษณ์ของรัฐอื่นนั้นน้อยกว่าของอิตาลี

4.3.5 กฎหมายเกี่ยวกับดูหมิ่นเหยียดหยามศาสนา

เนื่องจากอิตาลีเคยเป็นรัฐศาสนามาก่อนในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอิตาลี จึงมีกฎหมายเกี่ยวกับศาสนาอยู่หลายมาตราด้วยกัน เช่นมาตรา 402 ดูหมิ่นเหยียดหยามศาสนาของรัฐ มาตรา 404 ดูหมิ่นเหยียดหยามสถานที่ หรือบุคคลทางศาสนา มาตรา 724 ไม่เชื่อเรื่องพระเจ้า หรือคำสอน เป็นต้น มาตราที่ใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 206 ของประเทศไทย คือมาตรา 404 โดยบัญญัติดังต่อไปนี้

“Chiunque, in un luogo destinato al culto, o in un luogo pubblico o aperto al pubblico, offendendo una confessione religiosa, vilipende con espressioni ingiuriose cose che formino oggetto di culto, o siano consacrate al culto, o siano destinate necessariamente all'esercizio del culto, ovvero commette il fatto in occasione di funzioni religiose, compiute in luogo privato da un ministro del culto, è punito con la multa da euro 1.000 a euro 5.000.

Chiunque pubblicamente e intenzionalmente distrugge, disperde, deteriora, rende inservibili o imbratta cose che formino oggetto di culto o siano consacrate al culto o siano destinate necessariamente all'esercizio del culto è punito con la reclusione fino a due anni”

“ผู้ใดในสถานที่ที่เป็นที่เคารพบูชา หรือในที่สาธารณะ หรือที่เปิดเผยต่อสาธารณะกระทำการเหยียดหยามโดยแสดงออกซึ่งการดูหมิ่นต่อสิ่งที่เคารพบูชา หรือสิ่งที่ถวายเพื่อเคารพบูชา หรือสิ่งที่จำเป็นต่อการประกอบศาสนกิจ หรือกระทำในพิธีกรรมทางศาสนาซึ่งทำในสถานที่ส่วนตัว โดยผู้ปฏิบัติศาสนกิจจะต้องถูกลงโทษปรับระหว่าง 1,000 ถึง 5,000 ยูโร

ผู้ใดในที่สาธารณะกระทำโดยเจตนาทำลาย ทำให้เสื่อมสภาพไร้ประโยชน์ ทำให้สกปรก ต่อสิ่งที่เคารพบูชา หรือสิ่งที่ถวายเพื่อเคารพบูชา หรือสิ่งจำเป็นเพื่อประกอบศาสนกิจ ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 2 ปี”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าทั้งวรรคแรก และวรรคสองเป็นการกระทำในลักษณะเหยียดหยามในที่สาธารณะเช่นเดียวกันเพียงวรรคแรกเป็นการกระทำเหยียดหยามโดยแสดงออกถึงการดูหมิ่น (อาจเป็นทางคำพูดไม่ถึงกับต้องกระทำที่โดนตัววัตถุโดยตรง) ในขณะที่วรรคที่สองต้องมีเจตนาทำลาย ทำให้เสื่อมค่าต่อสิ่งที่เคารพบูชา (เป็นการกระทำต่อตัววัตถุโดยตรง) แตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาไทย เนื่องจากมาตรา 206 ในประมวลกฎหมายอาญาไทยต้องเป็นการกระทำต่อตัววัตถุโดยตรง และของประเทศไทยไม่มีการกล่าวถึงเรื่องการกระทำในที่สาธารณะ นอกจากนี้ยังมีการให้ความคุ้มครองมากกว่าในประเทศไทย เพราะในประเทศไทยไม่รวมถึงสิ่งที่ถวายเพื่อเคารพบูชา หรือสิ่งจำเป็นในการประกอบศาสนกิจด้วย

4.3.6 กฎหมายเกี่ยวกับดูหมิ่นเหยียดหยามศพ

ประมวลกฎหมายอาญาของอิตาลีที่เกี่ยวข้องกับผู้ตายมีด้วยกันหลายมาตราซึ่งมาตราที่คล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาไทยมากที่สุด คือมาตรา 408 โดยบัญญัติดังต่อไปนี้

“ Chiunque, in cimiteri o in altri luoghi di sepoltura, commette vilipendio di tombe, sepolcri o urne, o di cose destinate al culto dei defunti, ovvero a difesa o ad ornamento dei cimiteri , è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.”

“ผู้ใดอยู่ในสุสาน หรือสถานที่ฝังศพกระทำการเหยียดหยามสุสาน หรือโกศ หรือสิ่งของทางศาสนาของผู้ตาย หรือของตกแต่งสุสานต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 3 ปี”

จากตัวบทกฎหมายจะเห็นได้ว่าค่อนข้างแตกต่างกับเรื่องเหยียดหยามศพในประเทศไทยอย่างมาก ตามมาตรานี้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอิตาลีการกระทำนั้นต้องกระทำในสุสาน หรือสถานที่ฝังศพ ในขณะที่ประเทศไทยไม่จำกัดว่าต้องกระทำในบริเวณใด นอกจากนี้กฎหมายอิตาลีมาตรานี้ให้ความคุ้มครองสุสาน โกศ หรือ สิ่งของทางศาสนา มิได้มุ่งคุ้มครองการกระทำต่อตัวศพโดยตรง ในขณะที่มาตรา 366/4 ของไทยมุ่งคุ้มครองการกระทำต่อศพโดยตรง และมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิใช่เรื่องของศาสนา

4.4 สาธารณรัฐสหภาพเมียนมาร์

4.4.1 สภาพสังคมและระบบกฎหมาย

สาธารณรัฐสหภาพเมียนมาร์ หรือประเทศพม่า อยู่ในทวีปเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ มีประชากรประมาณ 59 ล้านคน¹⁹² โดยร้อยละ 92.3 นับถือศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ร้อยละ 2 มีศาสนาพุทธเป็นศาสนาประจำชาติ¹⁹³ มีเมืองหลวงอยู่ที่เนปิดอว์ ภาษาราชการคือภาษาเมียนมาร์ ปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศ และหัวหน้ารัฐบาล มีรัฐสภาประกอบด้วยสภาสูง (Upper House) เป็นผู้แทนจากสภาชาติพันธุ์สภาประชาชน (Lower House) และสภาท้องถิ่น¹⁹⁴ ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

4.4.2 กฎหมายในประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้อง

ประเทศพม่าเคยตกอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอังกฤษ และเคยเป็นส่วนหนึ่งของประเทศอินเดียภายใต้การปกครองของประเทศอังกฤษทำให้มีการนำประมวลกฎหมายของอินเดียมาใช้ในขณะนั้น ต่อมาแม้ได้รับอิสรภาพเป็นประเทศพม่าแล้วแต่ระบบกฎหมายและตัวบทกฎหมายของพม่าก็ยังได้รับอิทธิพลจากประเทศอินเดียเป็นอย่างมากโดยเฉพาะประมวลกฎหมายอาญา แม้จะมีการแก้ไขเป็นประมวลกฎหมายอาญาให้เป็นของประเทศตนเอง แต่แทบไม่มีความแตกต่างไปจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดียเลย เรื่องหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ของประเทศพม่าจึงไม่ค่อยแตกต่างจากประเทศอินเดียเท่าใด¹⁹⁵

ในเรื่องของหมิ่นประมาทรวมการกระทำหลายอย่างอยู่ในมาตราเดียวกันมิได้แยกการกระทำเหมือนประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ส่วนคำว่า “Insult” มีการนำมาใช้ในเรื่องความสงบเรียบร้อยของสังคมคล้ายกับคำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญาไทย

4.4.3 กฎหมายเกี่ยวกับธงและสิ่งอื่นใดที่มีความหมายถึงรัฐ

กฎหมายที่บัญญัติเรื่องการกระทำต่อธงชาติโดยตรงของประเทศพม่ามิได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาแต่ตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติชื่อ The Union Flag Law โดยมีการตราขึ้น

¹⁹² สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, ระบบบริหารราชการของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ (กรุงเทพฯ: กรรณการพิมพ์, 2558), หน้า 9.

¹⁹³ ASEAN MCUNAN, "ประเทศพม่า (Myanmar)" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 16 กันยายน 2564. แหล่งที่มา: <http://www.nan.mcu.ac.th/aec/index.php/aec-group/myanmar>

¹⁹⁴ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, ระบบบริหารราชการของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์, หน้า 32.

¹⁹⁵ Aye Kyaw, "Crimes against Religion in the Penal Codes of Burma, Thailand and the Philippines," Journal of The Siam Society 76(1988): P. 218.

เมื่อปี ค.ศ. 2010 โดยมีการกำหนดถึงรูปแบบของธง การเชิญธงตามกฎหมายรวมถึงข้อห้ามกระทำต่อธงใน Chapter IV ข้อ 13, 14 มีเนื้อหาดังต่อไปนี้

“13. No one shall carry out any of the following in respect of the Union flag:

(a) writing, painting, fixing, printing or marking anything such as word, number, picture and symbol on the Union flag;

(b) (i) causing destruction of the colour, size, shape or proportion;

(ii) applying in places, regions, and purposes which have not been allowed;

(iii) applying disrespectfully;

(c) hoisting any flag of local organizations above or at the same level of the Union flag.”

แปลเป็นไทยว่า “13. ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการต่อธงชาติสหภาพดังต่อไปนี้

(a) เขียน ระบายสี ตีริ่ง พิมพ์ หรือทำเครื่องหมายสิ่งใด ๆ เช่น คำ ตัวเลข รูปภาพ และสัญลักษณ์บนธงชาติสหภาพ

(b) (i) ก่อให้เกิดการทำลายของสี ขนาด รูปร่าง หรือสัดส่วน ;

(ii) ใช้ในสถานที่ ภูมิภาค และจุดประสงค์ที่ไม่ได้รับอนุญาต ;

(iii) ใช้โดยไม่เคารพ ;

(c) ซักธงขององค์กรท้องถิ่นใด ๆ ที่สูงกว่า หรือในระดับเดียวกับธงสหภาพ”

“14. No one shall, in respect of hoisting, holding and applying the Union flag:

(a) hoist the Union flag at half-mast without the order of the Government of the Republic of the Union of Myanmar;

(b) cover with the Union flag at the opening ceremony of the stone sculpture, stone pillar and statue;

(c) cover the corpse with the Union flag except in burial by the State or military funeral;

(d) bury the Union flag with the corpse in the State or military funeral. The Union flag shall not touch the ground of cemetery;

(e) touch the Union flag with ground, water, floor which are under the Union flag while hoisting and lowering or applying it;

(f) tear and destroy the Union flag, cause intentionally to affect the glory of the Union flag.”

แปลเป็นไทยว่า “14. ห้ามมิให้ผู้ใดชัก หรือใช้ธงชาติสหภาพ

(a) ชักธงครึ่งเสาโดยไม่ได้รับคำสั่งจากรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ ;

(b) คลุมธงชาติสหภาพงานในพิธีเปิดงานประติมากรรมหิน เสาหิน และรูปปั้น ;

(c) คลุมศพด้วยธงชาติสหภาพ ยกเว้นในที่ฝังศพโดยรัฐ หรืองานศพของทหาร ;

(d) ฝังธงชาติสหภาพพร้อมกับศพในรัฐ หรืองานศพของทหาร ธงชาติต้องไม่แตะพื้นสุสาน ;

(e) ทำให้ธงชาติสัมผัสพื้นดิน น้ำ ขณะชักธงชาติสหภาพขึ้น และลง หรือใช้ธงชาติสหภาพ ;

(f) ฉีก และทำลายธงชาติ โดยเจตนากระทบกระเทือนศักดิ์ศรีของธงชาติ.”

“15. No one shall apply the Union flag:

(a) to pack and tie to any object;

(b) as a flooring;

(c) as a trademark of any goods, painting in clothes, decoration except for performing on behalf of the Union or the entire nation.”

แปลเป็นไทย “15. ห้ามมิให้ผู้ใดใช้ธงชาติสหภาพ:

(a) ห่อ และผูกมัดวัตถุใด ๆ ;

(b) เป็นพื้น;

(c) เป็นเครื่องหมายการค้าของสินค้าใด ๆ ภาพวาดในเสื้อผ้า เครื่องตกแต่ง เว้นแต่เพื่อดำเนินการในนามของสหภาพหรือคนทั้งประเทศ”

ตัวกฎหมาย The Union Flag Law แม้จะไม่ได้มีการกำหนดโดยตรงว่าห้ามดูหมิ่นเหยียดหยามธงชาติสหภาพ แต่หากวิเคราะห์จากตัวพระราชบัญญัติที่กำหนดสิ่งที่ห้ามปฏิบัติต่อธงชาติสหภาพแล้วแสดงให้เห็นว่าประเทศพม่าเองให้ความสำคัญกับธงชาติโดยเห็นธงชาติเป็นเกียรติยศศักดิ์ศรีของประเทศจะนำมากระทำการต่าง ๆ ที่มีความเชื่อว่าจะไม่เหมาะสมไม่ได้ เช่น ห้ามมิให้ธงชาติสหภาพโดนพื้น ห้ามเขียน ระบาย หรือทำสัญลักษณ์ใด ๆ บนธงชาติสหภาพและที่เห็นได้ชัดที่สุดคือห้ามฉีกทำลายธงชาติ โดยเจตนากระทบกระเทือนศักดิ์ศรีของธงชาติ

ข้อสังเกตตัวกฎหมาย The Union Flag Law เป็นกฎหมายที่เพิ่งตราขึ้นใหม่ในปี ค.ศ.2010 พร้อมกับการเปลี่ยนแปลงธงชาติของประเทศพม่า โดยก่อนหน้านี้ไม่มีกฎหมายดังกล่าวมาก่อน

4.4.4 กฎหมายเกี่ยวกับธงและสิ่งอื่นใดที่มีความหมายถึงรัฐอื่น

ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศพม่าไม่ปรากฏตัวบทกฎหมายที่ตราไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำที่เหยียดหยามต่อธงชาติของรัฐต่างประเทศมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างไรก็ตามในหมวดความผิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้ตราไว้อย่างกว้างในมาตรา 130B ดังต่อไปนี้

“ Whoever, by words either spoken or intended to be read or by signs or by visible representations, publishes anything tending to degrade, revile or to expose to hatred or contempt any Foreign State, Head of State, Ambassador or other dignitary of a Foreign State, with intent to disturb peaceful and friendly relationship between the Union of Burma and that Foreign State, shall be punished ...”

แปลเป็นไทยว่า “ผู้ใดโดยคำไม่ว่าจะการพูด หรือตั้งใจอ่าน หรือโดยสัญลักษณ์ หรือโดยการแสดงให้เห็น ตีพิมพ์สิ่งใด ๆ ที่มุ่งให้เสื่อมเสีย ต่ำท้อ หรือเปิดโปงความเกลียดชัง หรือดูหมิ่นรัฐต่างประเทศ ประมุขแห่งรัฐ เอกอัครราชทูต หรือผู้มีเกียรติอื่น ๆ ของรัฐต่างประเทศ โดยมีเจตนาที่จะรบกวนความสัมพันธ์ที่สงบสุข และเป็นมิตรระหว่างสหภาพพม่ากับต่างประเทศนั้น จะต้องระวางโทษ....”

จากตัวบทกฎหมายดังกล่าวค่อนข้างที่จะมีขอบเขตที่กว้าง เพราะมิได้ระบุว่าต้องกระทำต่อสิ่งใด เพียงแค่การกระทำใด ๆ โดยมีเจตนาให้กระทบถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่างประเทศก็ผิดตามมาตรานี้โดยไม่มีการจำกัดแค่คำพูดเท่านั้นแต่รวมถึงการกระทำอย่างอื่นด้วย ไม่ว่าจะตีพิมพ์ หรือแสดงสัญลักษณ์ใด ๆ แต่ตามกฎหมายมาตรานี้คุ้มครองต่อเมื่อสิ่งที่กระทำต่อนั้นเป็นบุคคลไม่ว่าจะเป็นประมุขแห่งรัฐ เอกอัครราชทูต หรือบุคคลอื่น ๆ

แม้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศพม่าหมวดความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ จะมีแค่มาตรา 130B มาตราเดียว ไม่มีกฎหมายที่คุ้มครองต่อธง หรือเครื่องหมายอื่นใดที่หมายถึงรัฐต่างประเทศแต่ต่อมาปรากฏข้อเท็จจริงเกิดขึ้นว่า มีการชุมนุมหน้าสถานทูตจีน และมีการเผาธงชาติจีนทำให้หัวหน้าผู้ชุมนุมซึ่งเผาธงชาติจีนถูกจับกุมโดยถูกตั้งข้อหาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 505(b)¹⁹⁶ เนื่องจากในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศพม่าไม่มีกฎหมายคุ้มครองธงชาติของรัฐอื่นโดยตรง ผู้เขียนจึงนำมาตรา 505 มาพิจารณาประกอบดังต่อไปนี้

“ Whoever makes, publishes or circulates any statement, rumour or report,—

(a) with intent to - cause, or which is likely to cause, any officer, soldier, sailor or airman, in the Army, Navy or Air Force [* *] to mutiny or otherwise disregard or fail in his duty as such; or

(b) with intent to cause, or which is likely to cause, fear or alarm to the public or to any section of the public whereby any person may be induced to commit an offence against the State or against the public tranquility; or

(c) with intent to incite, or which is likely to incite, any class or community of persons to commit any offence against any other class or community,

shall be punished ...”

แปลเป็นไทยว่า “ผู้ใดทำ ตีพิมพ์ หรือเผยแพร่ข้อความ ข่าวลือ หรือรายงานใด ๆ

¹⁹⁶ KYAW HSU MON, "Burma Activist Detained for Burning Chinese Flag" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 5 สิงหาคม 2564.
แหล่งที่มา: <https://www.irrawaddy.com/news/burma/burma-activist-detained-burning-chinese-flag.html>

(a) โดยเจตนา – เป็นเหตุ หรือมีแนวโน้มว่าจะก่อให้เกิดเจ้าหน้าที่ ทหาร กะลาสี หรือนักบิน ในกองทัพบก กองทัพเรือ หรือกองทัพอากาศ ก่อกบฏ หรือเพิกเฉย หรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว หรือ

(b) โดยเจตนา, หรือที่น่าจะก่อให้เกิดความหวาดกลัว หรือตื่นตระหนกต่อสาธารณชน หรือ ส่วนใด ๆ ของสาธารณชนโดยอาจชักจูงให้บุคคลใดกระทำความผิดต่อรัฐ หรือต่อความสงบสุขของ สาธารณะ หรือ

(c) โดยมีเจตนาที่จะปลุกกระดม หรือมีแนวโน้มว่าจะยุยงกลุ่มบุคคล หรือชุมชนใด ๆ ให้ กระทำความผิดต่อกลุ่ม หรือชุมชนอื่นใด

ต้องระวางโทษ...”

จากตัวบทกฎหมายมาตรา 505 ที่นำมาใช้ลงโทษผู้นำการชุมนุม และผู้ร่วมชุมนุม เป็นกฎหมายในหมวดดูหมิ่น สร้างความเดือดร้อนรำคาญ มาบังคับใช้แสดงให้เห็นว่าประเทศพม่าให้ความสำคัญกับความสงบเรียบร้อยของประเทศตัวเองเป็นหลักมากกว่าการมุ่งรักษาความสัมพันธ์ ระหว่างประเทศ

4.4.5 กฎหมายเกี่ยวกับเหยียดหยามศาสนา

กฎหมายอาญาของประเทศพม่าในหมวดศาสนามีด้วยกันหลายมาตราซึ่งค่อนข้าง จะคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดีย เนื่องจากประเทศพม่านั้นนอกจาก จะเคยถูกเป็นส่วนหนึ่งของประเทศอินเดียในขณะที่ตกอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอังกฤษ¹⁹⁷ ทำให้ได้รับอิทธิพลของกฎหมายอาญาจากประเทศอินเดีย

มาตรา 295 ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศพม่าค่อนข้างที่จะมีเนื้อหาใกล้เคียงกับ ประมวลกฎหมายอาญาไทยมาตรา 206 มีเนื้อหาดังต่อไปนี้

“Whoever destroys, damages or defiles any of worship, or any object held sacred by any class or person with the intention of thereby insulting the religion of any of person or with the knowledge that any class of likely to consider such destruction, damage or defilement as insult to their religion, shall be punished...”

¹⁹⁷ Chan Wing Cheong *et al.*, *Criminal Law in Myanmar* (Singapore: LexisNexis, 2016), P. 8.

แปลเป็นไทยว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมเสียสิ่งศักดิ์สิทธิ์ หรือวัตถุใด ๆ หรือสิ่งที่เคารพบูชาของชนชั้น หรือบุคคลใด ๆ โดยเจตนาดูหมิ่นศาสนาของบุคคลใด ๆ หรือรู้ว่ากลุ่มบุคคลอาจถือว่าการทำลาย ทำให้เสียหายหรือทำให้เป็นมลทินเป็นการดูหมิ่นศาสนา ต้องระวางโทษ...”

จากตัวบทกฎหมายมาตรานี้ผู้กระทำจะต้องกระทำต่อวัตถุที่มีคนเคารพบูชา และผู้กระทำต้องมีเจตนาที่จะดูหมิ่นศาสนา หรือรู้ว่าการกระทำของตนอาจเป็นการดูหมิ่นศาสนาในความรู้สึกของบุคคลอื่น มาตรานี้ค่อนข้างใกล้เคียงกับมาตรา 206 ในประมวลกฎหมายอาญาไทย แต่ข้อนำสังเกตคือในตัวบทมาตรานี้มิได้กล่าวถึงการกระทำต่อสถานที่เหมือนในประมวลกฎหมายอาญาไทย และต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อเหยียดหยามศาสนา อย่างไรก็ตามในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศพม่ามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศาสนาโดยตรงมากกว่ามาตรา 295 คือ มาตรา 295A และ 298 มีเนื้อหาดังต่อไปนี้

295A “ Whoever, with deliberate and malicious intention of outraging the religious feelings of any class of [persons dent in the Union] by words, either spoken or written, or by visible representations, insults or attempts to insult the religion or the religious beliefs of that class, shall be punished ...”

แปลเป็นไทยว่า “ ผู้ใดเจตนา และมุ่งร้ายที่จะทำลายความรู้สึกทางศาสนาของวรรณะใด ๆ (บุคคลในสหภาพ) ด้วยคำพูด ไม่ว่าจะพูด หรือเขียน หรือโดยการแสดงให้เห็น ดูหมิ่น หรือพยายามดูหมิ่นศาสนา หรือความเชื่อทางศาสนาของชนกลุ่มนั้น ต้องระวางโทษ...”

จากตัวบทกฎหมายมาตรานี้มีการระบุการกระทำของผู้กระทำความผิด เช่น การพูด การเขียน การแสดงให้เห็น การกระทำนั้นต้องมีเจตนาที่จะดูหมิ่นศาสนา หรือพยายามดูหมิ่นศาสนาของผู้อื่น นอกจากมาตรานี้ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศพม่ายังมีอีกมาตราที่ค่อนข้างใกล้เคียงกับมาตรานี้คือมาตรา 298 มุ่งเน้นการกระทำต่อศาสนาโดยตรงมิใช่วัตถุหรือศาสนสถาน โดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

“Whoever, with the deliberate intention of wounding the religious feelings of any person, utters any word or makes any sound in the hearing of that person or makes any gesture in the sight of that person or places any object in the sight of that person, shall be punished...”

แปลเป็นไทยว่า “ผู้ใดเจตนาทำร้ายความรู้สึกทางศาสนาของบุคคลใด กล่าวคำใด หรือ ทำเสียงใด ๆ ให้ได้ยินของบุคคลนั้น หรือกระทำการใด ๆ ในสายตาของบุคคลนั้น หรือวางวัตถุใด ๆ ในสายตาของบุคคลนั้น ต้องระวางโทษ...”

จากตัวบทกฎหมายมาตรานี้ค่อนข้างใกล้เคียงกับมาตรา 265A คือ ผู้กระทำความผิดต้องมีกรกระทำ ไม่ว่าจะทางคำพูด การเขียน หรือการกระทำใด ๆ แต่การกระทำตามมาตรานี้ต้องเป็นการกระทำ ต่อบุคคล หากเป็นการกระทำที่ไม่มีตัวบุคคลอื่นก็อาจจะไม่ผิดตามมาตรานี้ ยกตัวอย่างเช่น ผู้กระทำ พูดคำพูดที่อาจทำลายความรู้สึกทางศาสนา นอกจากนี้ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาทำลายความรู้สึก ทางศาสนาของบุคคลอื่น กล่าวคือคำพูดนั้นอาจจะไม่ร้ายแรงถึงขั้นดูหมิ่นศาสนาตามมาตรา 295A

4.4.6 กฎหมายเกี่ยวกับดูหมิ่นเหยียดหยามศพ

ความผิดเกี่ยวกับเหยียดหยามศพของประเทศพม่าปรากฏอยู่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297ซึ่งอยู่ในหมวดความผิดเกี่ยวกับศาสนาโดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

“Whoever, with the intention of wounding the feelings of any person or of insulting the religion of any person, or with the knowledge that the feelings of any person are likely to be wounded, or that the religion of any person is likely to be insulted thereby, commits any trespass in any place of worship. or any place of sepulture, or any place set a part for the performance of funeral rites or as depository for the remains of the dead, or offers any indignity to any human corpse, or causes disturbance to any persons assembled for the performance of funeral ceremonies, shall be punished ...”

แปลเป็นไทยว่า “ผู้ใดโดยเจตนาทำร้ายความรู้สึกทางศาสนาของผู้อื่น หรือดูหมิ่นศาสนา ของผู้อื่น หรือรู้ว่าผู้อื่นจะถูกทำร้ายความรู้สึก หรือศาสนาของผู้อื่นจะถูกดูหมิ่น จึงได้กระทำการ ล้วงละเมิดใด ๆ ต่อศาสนสถานใด ๆ หรือที่ฝังศพใด ๆ หรือสถานที่ใด ๆ ที่ประกอบพิธีศพ หรือที่รับ ฝากศพ หรือกระทำต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อศพ หรือเหตุใด ๆ รบกวนบุคคลใดที่มาชุมนุมกัน เพื่อประกอบพิธีศพต้องระวางโทษ...”

จากมาตรานี้ของประมวลกฎหมายอาญาได้รวมการกระทำต่อศาสนสถาน และการกระทำ ต่อศพเข้าอยู่ในมาตราเดียวกันโดยมีการกำหนดเจตนาในการกระทำความผิดตามมาตรานี้เป็นเจตนา

พิเศษไว้หลากหลายเจตนามากกว่ามาตราอื่น กล่าวคือไม่ว่าจะเป็นเจตนาดูหมิ่นศาสนา เจตนาทำร้ายความรู้สึกทางศาสนาของบุคคลอื่น หรืออาจรู้ แสดงให้เห็นว่าผู้ร่างกฎหมายให้ความสำคัญกับการกระทำที่ความผิดต่อศาสนสถาน ศพ คຸ້ມครองศັกดีศรีความเป็นมนุษย์ตั้งเช่นมาตรา 366/4 ของประมวลกฎหมายอาญาไทย

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบกฎหมายเรื่องเหยียดหยามในแต่ละประเทศ

ประเทศ	เหยียดหยาม รชชาติ	เหยียดหยาม รชรัฐอื่น	เหยียดหยามศาสนา	เหยียดหยามศพ
ไทย	ฉีก ยิง เผา มีเจตนา พิเศษมีความผิด	ฉีก เผา ทำลาย มี เจตนาพิเศษ	เผา ทำลายผิด ไม่ต้องมีเจตนา	ถ่มน้ำลาย ไม่ต้องมีเจตนา
สหรัฐอเมริกา	ฉีก ยิง เผา ทางวาจาไม่ผิด *เชิงสัญลักษณ์ไม่ผิด	ฉีก ยิง เผา ทางวาจาไม่ผิด *เชิงสัญลักษณ์ไม่ผิด	ทางวาจาผิด ยุง การกระทำอื่นอาจผิด บางรัฐ	ผิดบางรัฐ
สาธารณรัฐอินเดีย	ฉีก เผา ทำลาย ทำให้ สกปรก โดนพื้น ไซ้ใต้ เอา ดูหมิ่นทางวาจา	ไม่มีกฎหมายคุ้มครอง	เผา ทำลาย ทำให้ สกปรก โยนสิ่งของใส่ แพรภาพไม่เหมาะสม	บุกรุกสถานที่ฝังศพ กระทำอื่นใดมีเจตนา ต่อความรู้สึกทาง ศาสนา
สาธารณรัฐอิตาลี	ฉีก เผา ทำลาย ทางวาจา	ฉีก เผา ทำลาย ทางวาจา ต้องทำในที่ สาธารณะ	เผา ทำลาย ทางวาจา ต้องทำในที่สาธารณะ หรือศาสนสถาน	ทำลาย ทางวาจา ต้อง ทำในสุสาน โกศ สถานที่ฝังศพ
สาธารณรัฐแห่ง สหภาพเมียนมาร์	ไซ้โดยไม่เคารพ ฉีก เผา ทำลายโดยมี เจตนากระทบศັกดีศรี	ไม่มีกฎหมายคุ้มครอง	เผา ทำลาย ทางวาจา ต้องเจตนาดูหมิ่น หรือ ทำลายความรู้สึกทาง ศาสนา	ทำลาย ทางวาจา ต้องเจตนาดูหมิ่น หรือ ทำลายความรู้สึกทาง ศาสนา

บทที่ 5

วิเคราะห์คำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญา

หลังจากที่ผู้เขียนได้รวบรวม และพิจารณาเนื้อหาที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในบทที่ 1 ถึงบทที่ 4 และในบทที่ 5 นี้จะเป็นการนำข้อมูลทั้งหมดมาวิเคราะห์เพื่อแสวงหาความเหมาะสมในการแก้ไขเพื่อนำมาปรับใช้ได้อย่างเหมาะสม ชัดเจน ลดความสับสน และเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการมีอยู่ของตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหยียดหยามในประมวลกฎหมายอาญา โดยผู้เขียนจะพิจารณาตามลำดับดังต่อไปนี้ (5.1) วิเคราะห์การมีอยู่ของคำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อพิจารณาว่าในประเทศไทยยังสมควรมีกฎหมายที่มีการนำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้ในประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ โดยวิเคราะห์จากสาเหตุที่นำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้ในแต่ละมาตรา มาพิจารณาประกอบ ถัดมาจะพิจารณาบริบทของสังคมไทยว่าพร้อมที่จะยกเลิกกฎหมายที่มีการนำคำว่าเหยียดหยามมาใช้หรือไม่ (5.2) วิเคราะห์เหยียดหยาม ดูหมิ่น หมิ่นประมาท กับกฎหมายต่างประเทศพิจารณาว่าประเทศที่มีได้มีการแยกการกระทำที่เหยียดหยามออกจากดูหมิ่นนั้นมีบริบทอย่างไรและมีการใช้ที่แตกต่างกันหรือไม่ เมื่อพิจารณาหัวข้อ (5.1) และ (5.2) แล้วต่อไปหากต้องการให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหยียดหยามมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นควรปรับปรุงแก้ไขไปในทิศทางใดโดยพิจารณาจากกฎหมายต่างประเทศผ่านหัวข้อที่ (5.3) วิเคราะห์หลักความชัดเจนในกฎหมายอาญาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

5.1 วิเคราะห์การมีอยู่ของคำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญา

การจะหาคำตอบว่ากฎหมายที่มีคำว่า “เหยียดหยาม” ปรากฏนั้นควรมีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาไทยหรือไม่ ผู้เขียนต้องพิจารณาตามลำดับดังต่อไปนี้ (5.1.1) วิเคราะห์สาเหตุที่มีการนำคำว่าเหยียดหยามมาใช้ในประมวลกฎหมายอาญาไทย (5.1.2) วิเคราะห์บริบทของสังคมไทยกับกฎหมายเหยียดหยามที่เกี่ยวข้อง ตามลำดับ

5.1.1 วิเคราะห์สาเหตุที่มีการนำคำว่าเหยียดหยามมาใช้ในประมวลกฎหมายอาญาไทย

สาเหตุที่มีการนำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้ในประมวลกฎหมายอาญาไทยนั้นผู้เขียนพิจารณาจากแหล่งที่มาของประมวลกฎหมายอาญา คือ การประชุมของคณะอนุกรรมการตรวจแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในบทที่ 3 แล้วสรุปสาเหตุที่มีการนำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้ในตัวบทกฎหมายอาญามีดังต่อไปนี้

- 1) ผู้บัญญัติกฎหมายต้องการใช้คำอื่นที่มีใช้ “ดูหมิ่น” และ “หมิ่นประมาท” ที่มีความหมายที่เฉพาะเจาะจงในกฎหมายอาญา โดยมีต้นแบบจากประมวลกฎหมายอิตาลีที่ใช้คำว่า “Vilipende” หรือในภาษาอังกฤษคือ “Vilify”
- 2) วัตถุประสงค์ของผู้ร่างกฎหมายที่นำคำว่า “เหยียดหยาม” มาบัญญัติเพิ่มเติม คือ การคุ้มครองความมั่นคงของสถาบันชาติ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ความสงบเรียบร้อย และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มิได้คุ้มครองตัวธงชาติของรัฐ ธงชาติของรัฐอื่น ศาสนา หรือศพโดยตรงแต่เป็นการมุ่งคุ้มครองถึงผลกระทบที่อาจตามมาภายหลังจากการกระทำ คือ ความมั่นคง และความสงบเรียบร้อยของประเทศไทย ซึ่งผลกระทบนั้นอาจเกิดขึ้น หรือไม่เกิดขึ้นก็ได้ แตกต่างจากคำว่า “ดูหมิ่น” และหมิ่นประมาท ที่คุ้มครองชื่อเสียง และเกียรติของผู้ถูกระทำที่ถือเป็นเรื่องของตัวบุคคล มิใช่เรื่องของความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม

จากข้างต้นแสดงให้เห็นว่าคำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญาไทย มีความแตกต่างจากคำว่า “ดูหมิ่น” และ “หมิ่นประมาท” อย่างสิ้นเชิง ดังนั้นองค์ประกอบของความผิดในเรื่องหมิ่นประมาท และดูหมิ่นจึงไม่สามารถนำมาใช้กับเรื่องเหยียดหยามได้ โดยมีการให้ความหมายของคำว่า “เหยียดหยาม” ตามที่การประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา คือ การแสดงอาการขาดความนับถือ (disrespect) ต่อสิ่งที่กระทำต่อมิใช่เพื่อชื่อเสียงของสิ่งที่กระทำต่อแต่เพื่อความสงบเรียบร้อยในสังคม จากที่กล่าวมาแสดงว่าการกระทำที่เรียกว่าเหยียดหยามจะมีขอบเขตและสิ่งที่มุ่งคุ้มครองแตกต่างจากดูหมิ่น และหมิ่นประมาท

CHULALONGKORN UNIVERSITY

จากเหตุดังกล่าวข้างต้นจึงมีการนำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่จะเห็นได้ชัดว่าเหยียดหยามในแต่ละมาตรามีการนำมาใช้คุ้มครองสิ่งที่แตกต่างกัน และในการประชุมการร่างประมวลกฎหมายอาญาได้มีการประชุมแยกกันคนละรอบทำให้มาตราที่ใช้คำว่า “เหยียดหยาม” มีความแตกต่างกันขาดการคำนึงถึงความเป็นเอกภาพของการใช้คำในประมวลกฎหมายอาญาที่คำเดียวกันควรที่จะมีความหมายเหมือนกัน ผู้เขียนเห็นว่า แม้จะคุ้มครองสิ่งที่แตกต่างกันแต่สามารถทำให้คำคำเดียวกันมีความเป็นเอกภาพโดยไม่สูญเสียวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายอาญา

5.1.2 วิเคราะห์บริบทของสังคมกับกฎหมายเหยียดหยามที่เกี่ยวข้อง

บริบทของสังคมไทยมีส่วนสำคัญอย่างมากในการพิจารณาว่าประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับเหยียดหยามในประมวลกฎหมายอาญานั้นยังสมควรมีอยู่ในประเทศไทยหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน หากการกระทำใดเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคม ความสงบสุขของสังคม หรือสังคมเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดที่ไม่อาจยอมรับได้จึงมีการกำหนดเป็นกฎหมายอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำนั้น แต่ถ้าการกระทำนั้นคนในสังคมเห็นว่าไม่ได้เป็นเรื่องที่ร้ายแรงจนไม่อาจยอมรับได้ หรือร้ายแรงจนต้องลงโทษทางอาญา การบัญญัติกฎหมายนั้นอาจเป็นกรณีที่กฎหมายอาญาเพื่อได้ ทำให้ประชาชนต้องรับภาระและถูกจำกัดสิทธิเกินสมควรกฎหมายนั้นก็ควรที่จะถูกยกเลิกไป

ในกรณีของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหยียดหยามสมควรที่จะถูกยกเลิกออกจากประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนดนั้นกระทบต่อความมั่นคงของประเทศไทย (มาตรา 118) กระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (มาตรา 135) กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (มาตรา 206) และกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (มาตรา 206) จนถึงขั้นต้องบัญญัติเป็นกฎหมายอาญาหรือไม่

1) กรณีตามมาตรา 118 หากพิจารณาถึงการกระทำต่อธงชาติ หรือเครื่องหมายอื่นใดที่หมายถึงรัฐไม่ว่าจะเป็นการเผาธงชาติ ทำให้เสียหาย ทำลายธงชาติ ไม่ว่าผู้กระทำจะมีเจตนาพิเศษเพื่อเหยียดหยามรัฐหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่กระทบต่อความมั่นคงของความเป็นรัฐในบางประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับเหยียดหยามธงชาติแต่ไม่ได้มีการนำมาบังคับใช้อย่างสหรัฐอเมริกาที่เห็นได้ว่าการเผาธงชาติ หรือนำธงชาติมาเป็นสิ่งของ ชุบน้ำรดน้ำ เป็นประจำแต่ก็ไม่กระทบต่อความมั่นคงของสหรัฐอเมริกา แต่ก็มีหลายประเทศที่ให้ความสำคัญของธงชาติตั้งที่ผู้เขียนได้นำมาศึกษา และพิจารณาเปรียบเทียบคือ ประเทศอินเดีย ประเทศพม่า และประเทศอิตาลี โดยประเทศอินเดียและประเทศพม่ามีบริบทในสังคมค่อนข้างที่จะใกล้เคียงกับประเทศไทย เนื่องจากประเทศไทยได้รับอิทธิพลการเมืองการปกครอง ศาสนา จากประเทศอินเดียมาตั้งแต่สมัยโบราณจึงมีความเชื่อ และวัฒนธรรมที่ใกล้เคียงกัน เมื่อความเชื่อว่าสิ่งใดเป็นที่เคารพบูชา ก็ไม่ควรสิ่งนั้นอยู่ในที่ต่ำ หรือกระทำการที่ไม่สมควร เช่น เท้าชี้ไปทางพระพุทธรูป หรือวัตถุที่เคารพบูชา เป็นต้น ดังนั้นเมื่อมีการปลุกฝังธงชาติเป็นสิ่งสำคัญต้องให้ความเคารพ การกระทำบางอย่างจึงไม่ควรกระทำต่อธงชาติ แม้จะไม่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐอย่างแท้จริงแต่เป็นการกระทบต่อจิตใจของคนในสังคมอย่างมาก เมื่อเป็นเรื่องละเอียดอ่อนคนในสังคมมักใช้อารมณ์มากกว่าเหตุผล

ในเรื่องเหล่านี้¹⁹⁸ การจะยกเลิกกฎหมายมาตรานี้จึงยังไม่สมควรเพราะอาจเกิดความไม่พอใจและไม่สงบขึ้นในสังคม ประเทศอิตาลี เป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลทางศาสนาเป็นอย่างมากเช่นเดียวกัน แม้ศาสนาที่มีอิทธิพลคือศาสนาคริสต์แต่การให้ความเคารพ ความเชื่อต่าง ๆ จึงมีอิทธิพลต่อกฎหมาย

2) กรณีตามมาตรา 135 การเหยียดหยามธงชาติของรัฐอื่นเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ผู้เขียนเห็นว่าการกระทำดังกล่าวจะกระทบกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือไม่ ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นว่าผู้ใดเป็นคนกระทำ และความรุนแรงของเหตุการณ์ ถ้าหากบุคคลสำคัญของประเทศเป็นผู้กระทำ หรือมีกลุ่มคนขนาดใหญ่ร่วมมือกันกระทำการเพื่อเหยียดหยามธงของรัฐต่างประเทศก็อาจกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้จริง แม้อาจเกิดขึ้นได้ยากในประเทศไทยก็ตาม ในต่างประเทศนั้นก็ขึ้นอยู่กับมุมมองของผู้นำประเทศว่าจะให้ความสำคัญของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศมากน้อยเพียงใด บางประเทศอาจมิได้ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าว หรืออาจเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่สามารถกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้จึงมิได้บัญญัติกฎหมายดังกล่าวให้เป็นความผิด

3) กรณีตามมาตรา 206 การเหยียดหยามศาสนานั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องที่ค่อนข้างละเอียดอ่อน การเหยียดหยามศาสนานั้นจะก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคมหรือไม่ ต้องพิจารณาจากบริบทของสังคมนั้นด้วยว่าศาสนามีอิทธิพลต่อคนในสังคมมากน้อยเพียงใด ยกตัวอย่างเช่นในประเทศอินเดียศาสนามีอิทธิพลต่อคนในสังคมมาก และอาจก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคมเนื่องจากมีคนในสังคมอินเดียให้ความสำคัญต่อศาสนาอย่างมาก เห็นได้จากมีการฟ้องคดีความที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเหยียดหยามศาสนาอยู่เป็นจำนวนมากและมีได้มีการฟ้องแต่เฉพาะของศาสนาพราหมณ์ - ฮินดูที่มีจำนวนประชากรนับถือศาสนานี้มากที่สุดเท่านั้น แต่การกระทำต่อศาสนาอื่นไม่ว่าจะเป็นศาสนาอิสลาม หรือศาสนาซิกข์ ต่างเคยมีการฟ้องร้องคดีเหยียดหยามศาสนาด้วยเช่นกัน แสดงให้เห็นว่าเรื่องศาสนาของประเทศอินเดียมีความเปราะบางและความตึงเครียดอยู่มาก หากไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการเหยียดหยามศาสนาไว้ก็อาจก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคมลักษณะของประเทศพม่าคล้ายกับประเทศอินเดียกล่าว คือ ศาสนามีบทบาทในสังคมมากและผู้คนเคร่งครัดในการปฏิบัติตามธรรมเนียมของศาสนาเพียงแต่ประเทศพม่าส่วนใหญ่ นับถือศาสนาพุทธคล้ายกับประเทศไทยแต่มีความเคร่งครัดมากกว่าสังเกตได้จากการห้ามผู้หญิงนุ่งสั้นในทุกวัด

¹⁹⁸ สัมภาษณ์ เข้มทอง ต้นสกุลรุ่งเรือง, อาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 13 พฤษภาคม พ.ศ. 2564.

ของประเทศพม่า หรือผู้หญิงห้ามเข้าบางเขตของวัด เป็นต้น การกระทำที่เหยียดหยามศาสนา อาจจะทำให้เกิดความไม่พอใจอย่างมาก และก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นได้ กรณีของประเทศอิตาลี ซึ่งเคยเป็นรัฐศาสนามาก่อนแต่ปัจจุบันได้เปลี่ยนเป็นรัฐฆราวาส แต่ศาสนาคริสต์ยังคงมีอิทธิพล อยู่เห็นได้จากจำนวนประชากรที่นับถือศาสนาคริสต์ และจำนวนโบสถ์ในประเทศอิตาลีการที่ประเทศ อิตาลียังคงมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเหยียดศาสนานั้น แต่ที่น่าสนใจคือประชากรรุ่นใหม่ ของประเทศอิตาลีให้ความสำคัญกับศาสนาคริสต์ลดลง และมีประชากรที่ไม่นับถือศาสนาเพิ่มมากขึ้น ส่วนประเทศอเมริกาเป็นรัฐที่มีประวัติศาสตร์ค่อนข้างน้อยเมื่อเทียบกับประเทศอื่น ศาสนามีอิทธิพล ในช่วงแรกของอเมริกาเท่านั้นโดยรับอิทธิพลจากประเทศอังกฤษแต่ในเวลาต่อมาให้ความสำคัญ กับเสรีภาพในการแสดงออกมากกว่า เมื่อคนในสังคมส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นเรื่องของเสรีภาพในการ บางรัฐจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเหยียดหยามศาสนาอยู่ แต่ที่ผ่านมาศาลสูงของสหรัฐอเมริกา เห็นว่ากฎหมายดังกล่าวละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ

4) กรณีตามมาตรา 366/4 การเหยียดหยามศพเป็นการกระทำที่กระทบต่อศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ ผู้เขียนเองมีความเห็นเช่นเดียวกับ ดร.เข้มทอง ต้นสกุลรุ่งเรือง ที่ว่า “ศพไม่ได้มี ความรู้สึกนึกคิดอะไรแต่เป็นเรื่องของความรู้สึกของญาติผู้ตายซึ่งการรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์จนวินาทีสุดท้ายเป็นเรื่องที่ดี”¹⁹⁹ ในการสัมภาษณ์ออนไลน์วันที่ 13 พฤษภาคม พ.ศ. 2564 วัดฤ ที่มุ่งคุ้มครองศพของประเทศไทยค่อนข้างแตกต่างจากต่างประเทศ เนื่องจากต่างประเทศที่มีกฎหมาย คุ้มครองศพจะอยู่ในหมวดความผิดเกี่ยวกับศาสนา ดังนั้นประเทศที่มีกฎหมายที่คุ้มครองศพ จึงเป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลของศาสนาเช่น ประเทศอินเดีย ประเทศพม่า ประเทศอิตาลี เป็นต้น แต่การกระทำนั้นต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อเหยียดหยามศาสนาด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้น แม้ผู้เขียนจะมีความเห็นว่าการกระทำต่าง ๆ ตามที่ประมวลกฎหมาย อาญากำหนดจะไม่กระทบต่อสิ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครองโดยตรง แต่เมื่อหันกลับมาพิจารณาบริบท ของสังคมในประเทศไทยพบว่าชาติยังเป็นเรื่องที่มีความเปราะบางในประเทศไทย เนื่องจาก ความมั่นคงทางการเมืองยังไม่เสถียรภาพ และค่านิยมที่ถูกปลูกฝังว่าชาติไทยเป็นสัญลักษณ์ ของความเป็นไทยต้องให้ความเคารพจะเหยียดหยามมิได้ เห็นได้จากกลุ่มคนบางกลุ่มที่ออกมาแสดง ความไม่พอใจเมื่อมีการนำธงชาติไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสมซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นคนในช่วงอายุ 50 ปีขึ้นไปที่ยังให้ความสำคัญกับธงชาติรวมถึงเรื่องของศาสนาด้วย²⁰⁰ ยกตัวอย่างเช่น การทำขนมอาถรรพ์

¹⁹⁹ สัมภาษณ์ เข้มทอง ต้นสกุลรุ่งเรือง, อาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 13 พฤษภาคม พ.ศ. 2564.

²⁰⁰ สัมภาษณ์ นพดล กตญาณยุทธ, ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านกฎหมาย สำนักปลัดกระทรวงวัฒนธรรม, 30 มิถุนายน พ.ศ. 2564.

เป็นรูปพระเครื่อง แม้ว่าจะไม่ผิดกฎหมายอาญามาตรา 206 แต่มีกลุ่มคนที่ไม่พอใจการกระทำดังกล่าวรวมถึงสำนักพระพุทธศาสนาของไทย ดังนั้นประเทศไทยจึงไม่พร้อมที่จะยกเลิกกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับเหยียดหยามในประมวลกฎหมายอาญาไทย

5.2 วิเคราะห์เหยียดหยาม ดูหมิ่น หมิ่นประมาท กับกฎหมายต่างประเทศ

การวิเคราะห์คำว่า “ดูหมิ่น” “หมิ่นประมาท” “เหยียดหยาม” มีความแตกต่างกันหรือไม่ ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีความสำคัญ เพื่อลดความสับสนของกลุ่มคำที่คล้ายกัน ให้ออกจากกันอย่างสิ้นเชิง ในประเทศไทยนั้นแยกการใช้คำว่า ดูหมิ่น หมิ่นประมาท เหยียดหยาม ไว้อย่างชัดเจนตามที่ผู้เขียนได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 3 แต่ในต่างประเทศนั้นมีทั้งประเทศที่ใช้คำเดียวว่าดูหมิ่นเหมือนกัน และมีบางประเทศที่มีการกำหนดคำใหม่ออกมา การพิจารณากฎหมายต่างประเทศประกอบทำให้สามารถวิเคราะห์ได้ว่าประเทศยังจำเป็นที่จะต้องมีการใช้คำว่า “เหยียดหยาม” ในกฎหมายอาญาหรือไม่

5.2.1 สหรัฐอเมริกา

ในบริบททางของสหรัฐอเมริกาการกระทำต่อศาสนาหรือศพ ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของบางรัฐเท่านั้นแต่ผู้พิพากษาศาลสูงส่วนใหญ่เห็นว่าการบัญญัติเรื่องดังกล่าวจะขัดต่อเสรีภาพในการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นว่า ผู้พิพากษาศาลสูงส่วนใหญ่ไม่ได้ให้ความสำคัญเรื่องของการเหยียดหยามศาสนา ศพ ต่างจากเรื่องอื่น แต่มุ่งเน้นรักษาความสงบเรียบร้อย โดยกำหนดให้การยั่วยุ หรือปลุกปั่น (Fighting Word) ให้เกิดความแตกแยก หรือแสดงออกโดยเจตนาด้วยการกระทำที่รุนแรง หรือละเมิดต่อกฎหมาย (True threats) เป็นความผิด ในส่วนของหมิ่นประมาท (Defamation) เป็นเรื่องของการที่กฎหมายคุ้มครองชื่อเสียง และเกียรติภูมิของบุคคล ซึ่งแตกต่างหากจากเรื่องเหยียดหยามโดยสิ้นเชิง

5.2.2 สาธารณรัฐอินเดีย

ในประมวลกฎหมายอินเดียมีการบัญญัติเกี่ยวกับ Defamation ไว้ค่อนข้างครอบคลุมทั้งทางวาจา การแสดงให้เห็น การตีพิมพ์ โดยต้องกระทำโดยเจตนาทำลายชื่อเสียงของบุคคลนั้น รวมถึงการกระทำต่อผู้ตายด้วย ในขณะที่ Insult ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติอธิบายความหมาย หรือนิยามคำว่า Insult โดยตรงแต่ Insult มักเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของสังคม เช่น ในมาตรา 504 หรือมาตราที่เกี่ยวข้องกับศาสนาแล้วใช้คำว่า “Insult” ประกอบ รวมถึงมาตราที่เกี่ยวข้องกับเหยียดหยามไม่ว่าจะเป็นเหยียดหยามศาสนา ศพ หรือในกฎหมาย The Prevention of insults to national honour Act, 1971 ที่บัญญัติถึงการเหยียดหยามธงชาติแล้วใช้คำว่า Insult หากพิจารณา

ดูแล้วจะพบว่า Insult ในความหมายทางอาญาของประเทศอินเดียนั้นมีลักษณะคล้ายคำว่า “เหยียดหยาม” ของประเทศไทยมิใช่เรื่องของการดูหมิ่นตามประมวลกฎหมายอาญาไทยแต่มีการนำคำนี้มาใช้แพร่หลายมากกว่าคำว่า “เหยียดหยาม” ในกฎหมายอาญาไทย

5.2.3 สาธารณรัฐอิตาลี

ในประเทศอิตาลีมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว 3 คำคือ Diffamazione มีลักษณะคล้ายหมิ่นประมาทคือละเมิดต่อชื่อเสียงโดยมีบุคคลอื่นอยู่ Inguria มีลักษณะคล้ายดูหมิ่นแต่มุ่งคุ้มครองเกียรติ²⁰¹ของผู้ถูกระทำมิใช่ชื่อเสียงแบบ Diffamazione และคำสุดท้ายคือ Vilipende มีลักษณะคล้ายเหยียดหยามของประเทศไทย วัตถุประสงค์คุ้มครองของมาตราที่ใช้คำว่า Vilipende นั้นแตกต่างกันในแต่ละมาตราแต่สิ่งสำคัญคือมีการกำหนดลักษณะของการกระทำที่เรียกว่า Vilipende ว่า ต้องเป็นการกระทำในที่สาธารณะ หรือเผยแพร่ในที่สาธารณะ²⁰² เนื่องจากการเหยียดหยามนั้นเป็นการยากที่จะบอกได้ว่ากระทำได้จึงจะเรียกว่าเหยียดหยามและไม่จำกัดว่าต้องเป็นการกระทำทางใด การกระทำทางวาจา หรือการกระทำต่อตัววัตถุตามหลักกฎหมายมาตรานั้น ๆ ล้วนถือว่าเป็นการเหยียดหยามทั้งนั้น

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่ามีความคล้ายคลึงกับประเทศไทยที่มีการใช้ 3 คำ แต่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอิตาลีมีความชัดเจนในด้านวัตถุประสงค์คุ้มครอง หากเป็นเรื่องของหมิ่นประมาทมุ่งคุ้มครองชื่อเสียง ดูหมิ่นมุ่งคุ้มครองเกียรติ ส่วนเหยียดหยามนั้นมีวัตถุประสงค์คุ้มครองต่างกันในแต่ละมาตราซึ่งคล้ายกับประเทศไทยการกระทำที่จะเป็นเหยียดหยามนั้นต้องกระทำในที่สาธารณะ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณะ รวมถึงการกระทำทางวาจาด้วย ในประเทศไทยมิได้มีการกำหนดเรื่องสาธารณะไว้ อีกทั้งเหยียดหยามในประเทศไทยนั้นต้องกระทำต่อตัววัตถุที่มุ่งคุ้มครองโดยตรงเท่านั้น

5.2.4 สาธารณรัฐสหภาพเมียนมาร์

ประเทศพม่าได้รับอิทธิพลของตัวบทกฎหมายมาจากประเทศอินเดียตั้งนั้นตัวบทกฎหมายอาญาของพม่าจึงแทบไม่มีความแตกต่างกับตัวบทกฎหมายของประเทศอินเดีย ในเรื่องของคำที่เกี่ยวข้องนั้นจึงปรากฏอยู่ 2 คำ คือ Insult และ Defamation เช่นเดียวกับประเทศอินเดีย Defamation จะเป็นเรื่องของปกป้องชื่อเสียง ในส่วนของ Insult เป็นเรื่องของความสงบเรียบร้อยของสังคม ในประเทศพม่าอาจไม่มีการนำคำว่า “เหยียดหยาม” มาบัญญัติเป็นคำแยก

²⁰¹ Brocardi.it, "Onore" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 8 เมษายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.brocardi.it/dizionario/5244.html>

²⁰² Brocardi.it, "Articolo 292 Codice Penale" [ออนไลน์]

ออกมามีขอบเขตที่กว้างขวางกว่าประเทศไทย กล่าวคือ แม้ประเทศไทยและประเทศพม่าประชาชนส่วนใหญ่นับถือศาสนาพุทธ แต่การกระทำบางอย่างคนไทยเห็นว่าไม่กระทบต่อความรู้สึกของคนที่นับถือศาสนา หรือไม่เป็นการเหยียดหยามศาสนา แต่ในมุมมองของประชาชนในประเทศพม่าอาจเห็นว่าเป็นสิ่งที่ทำร้ายความรู้สึกของคนที่นับถือศาสนา ยกตัวอย่างเช่น การที่ต้องถอดรองเท้าก่อนเข้าวัด การที่ผู้หญิงห้ามเข้าบางเขตของวัด หรือการที่ผู้หญิงต้องสวมเสื้อผ้ามิดชิด คนไทยอาจเห็นว่าเป็นสิ่งที่ไม่สมควรแต่ไม่ถึงขั้นกระทบกระเทือนจิตใจของผู้ที่นับถือศาสนาพุทธ ในขณะที่ประชาชนในประเทศพม่าอาจเห็นว่าการกระทำดังกล่าวนี้กระทบจิตใจของคนที่นับถือศาสนาพุทธ

จากข้างต้นแสดงให้เห็นว่ากฎหมายแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไปไม่ใช่แค่ระบบกฎหมาย หรือตัวบทกฎหมายเท่านั้นแต่สิ่งที่สำคัญที่ประเทศจะมีกฎหมายเรื่องเหยียดหยามหรือไม่ นั้นขึ้นอยู่กับบริบทของประชาชนในประเทศ กล่าวคือ หากประชาชนในประเทศให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการแสดงออก และความคิด ความเชื่อ เรื่องศาสนาต่าง ๆ ลดบทบาทลงในสังคม ประเทศนั้นก็ไม่ต้องมีกฎหมายเรื่องเหยียดหยามไว้เป็นพิเศษ ในขณะที่ประเทศที่มีประชาชนให้ความสำคัญกับเรื่องความเชื่อ ศาสนา หรือมีสถานการณ์ตึงเครียดเรื่องศาสนา กฎหมายเรื่องเหยียดหยามยังคงมีความจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เพราะฉะนั้นประเทศไทยยังคงจำเป็นต้องมีกฎหมายเรื่องเหยียดหยาม เนื่องจากอิทธิพลเรื่องความเชื่อ ความนับถือ ศาสนา ยังมีปรากฏอยู่ในประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศไทย

5.3 วิเคราะห์หลักความชัดเจนในกฎหมายอาญาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

หลักในกฎหมายอาญามีความสำคัญอย่างมากดังที่กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 โดยในบทนี้จะมุ่งวิเคราะห์หลักความชัดเจนแน่นอนซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของหลักประกันในกฎหมายอาญา หากการที่กฎหมายบัญญัติเรื่องเหยียดหยามไว้อย่างไม่ชัดเจนจะส่งผลให้รัฐสามารถนำกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้อย่างไม่เหมาะสม กล่าวคือนำมาเป็นเครื่องมือในการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร เพราะโดยปกติกฎหมายอาญาก็เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่แล้ว

เมื่อพิจารณาทบทวนบัญญัติกฎหมายเรื่องเหยียดหยามสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ มาตราที่ใช้ถ้อยคำว่า “อันเป็นการเหยียดหยาม” หรือ “อันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม” ปรากฏในมาตรา 206 และมาตรา 366/4 ตามลำดับซึ่งเป็นข้อเท็จจริงทางพฤติการณ์มิใช่เรื่องเจตนา และมาตราที่ใช้

ถ้อยคำว่า “เพื่อเหยียดหยาม” ปรากฏในมาตรา 118 และมาตรา 135 อันเป็นเจตนาพิเศษ ผู้เขียนจะแยกพิจารณาทีละประเภทดังต่อไปนี้

- 1) เหยียดหยามในบริบทของข้อเท็จจริงทางพฤติการณ์ตามมาตรา 206 และมาตรา 366/4 ใน 2 มาตรานี้ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องมีการกระทำต่อสิ่งที่กฎหมายกำหนด คือ วัตถุ หรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนตามมาตรา 206 และศพตามมาตรา 366/4 แต่พฤติการณ์อันใดที่จะเป็นการกระทำที่จะเป็น “การกระทำอันเป็นการเหยียดหยาม” นั้นมิได้มีการกล่าวไว้อย่างชัดเจน แต่ต้องพิจารณาจากความรู้สึกของคนทั่วไปแม้ผู้กระทำมีเจตนาพิเศษเพื่อเหยียดหยาม แต่คนทั่วไปเห็นว่าไม่เป็นการเหยียดหยามก็ไม่มีผลตามประมวลกฎหมายอาญา²⁰³ ผู้เขียนเห็นว่าหลักดังกล่าวที่พิจารณาจากคนทั่วไปเห็นว่าการกระทำนั้นเหยียดหยามหรือไม่นั้นมีความคลุมเครืออย่างมาก เนื่องจากแต่ละบุคคลมีความคิด ความเชื่อเรื่องศาสนา ศพ ค่านิยมที่จะแตกต่างกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อสังคมผ่านกาลเวลา แนวความคิดของคนในสังคมนั้นเปลี่ยนแปลงไป บางคนอาจจะยังเคร่งครัดในเรื่องศาสนา วัตถุ หรือศาสนสถาน ในขณะที่บางคนเห็นว่าวัตถุ หรือศาสนสถานเป็นเพียงสิ่งสมมติ มิได้รู้สึกว่าเป็นสิ่งที่แตะต้องไม่ได้ โดยเฉพาะเมื่อสังคมยุคใหม่ที่ความเจริญรุ่งเรืองทางด้านวัตถุทำให้ลดบทบาทความสำคัญของศาสนาลง การที่จะพิจารณาความผิดจากคนทั่วไปนั้นเป็นการยาก คนทั่วไปนี้จะหมายถึงจำนวนกี่คน คนทั่วไปนี้ต้องมีภูมิลำเนาจากที่ไหนบ้าง (เนื่องจากแต่ละที่มีความเชื่อทางศาสนา ความยึดมั่นทางศาสนาที่แตกต่างกัน) คนทั่วไปนี้ต้องนับถือศาสนาที่มีประเด็นว่าถูกเหยียดหยามทั้งหมดหรือไม่ และจะทราบได้อย่างไรว่าผู้พิพากษาสามารถใช้ความเชื่อทางศาสนาของตนเองในการตัดสินคดี ผู้เขียนจึงเห็นว่าการบัญญัติให้ “เหยียดหยาม” เป็นข้อเท็จจริงทางพฤติการณ์นั้นขัดกับหลักประกันในกฎหมายอาญาเรื่อง หลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน เป็นอย่างมากอีกทั้งเปิดช่องให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจ และความเห็นส่วนตัวมากเกินไป
- 2) เหยียดหยามในบริบทของเจตนาพิเศษตามมาตรา 118 และ 135 ใน 2 มาตรานี้ได้บัญญัติไว้ว่า “เพื่อเหยียดหยาม” ดังนั้นการกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 118 ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาพิเศษเพียงแต่ทราบข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด

²⁰³ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, หน้า 3.

แต่มิได้มีเจตนาพิเศษจะไม่ใช่ความผิดตามมาตรา นี้ ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดให้ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อเหยียดหยามนั้น คุ่มครองผู้กระทำที่มีได้มีเจตนาชั่วร้ายให้ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง แต่หากสามารถปรับปรุงแก้ไขให้ครอบคลุมชัดเจนมากยิ่งขึ้นก็ยิ่งจะทำให้เรื่องเหยียดหยามอยู่ในหลักของกฎหมายอาญาที่ดีได้มากยิ่งขึ้น

จากที่อธิบายข้างต้นจะเห็นได้ว่าคำเดียวกันในประมวลกฎหมายอาญามีความหมายและลักษณะการใช้ที่แตกต่างกัน เกิดความไม่มีเอกภาพและความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายอีกทั้งไม่เป็นที่ชัดเจนแน่นอนว่าการกระทำใดบ้างจึงจะผิดกฎหมายอาญาในเรื่องเหยียดหยามเป็นการเปิดช่องให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการตัดสินมากเกินไป

หลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนนั้นเป็นหลักสากลที่ใช้กันทั่วโลก เมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศผู้เขียนจึงนำบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเหยียดหยามมาพิจารณาเพื่อศึกษา และแสวงหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข

5.3.1 สหรัฐอเมริกา

ในเรื่องของธงนั้นได้มีพระราชบัญญัติกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเรียกว่า The Flag Protection Act of 1989 ได้มีการกำหนดเนื้อหาไว้ว่าการกระทำอย่างไรบ้างจึงจะเป็นความผิดต่อธงชาติสหรัฐอเมริกา ดังต่อไปนี้ mutilates, defaces, physically defiles, burns, maintains on the floor or ground, or tramples จากตัวบทกฎหมายนี้ของสหรัฐอเมริกา มุ่งเน้นไปที่การกระทำทางกายภาพต่อตัวธงชาติสหรัฐอเมริกา แม้ในสหรัฐอเมริกาจะไม่เคยใช้กฎหมายนี้มาลงโทษจริงและเคยมีการเสนอให้ยกเลิกพระราชบัญญัตินี้ก็ตาม แต่ค่อนข้างชัดเจนตรงที่การกระทำบางอย่างเช่น การนำธงชาติไปวางไว้ในที่ไม่เหมาะสม หรือการแสดงท่าทางไม่เคารพต่อธง (แต่มิได้กระทำให้ตัวธงได้รับความเสียหาย) จะไม่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายนี้ กรณีความผิดของธงชาติของรัฐอื่นนั้น สหรัฐอเมริกามีได้มีการกำหนดไว้เป็นความผิด และมีได้มีการพิพากษาถึงความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำต่อธงของรัฐอื่น เนื่องจากการกระทำต่อธงชาติของสหรัฐอเมริกาเอง แม้จะมีกฎหมายกำหนดไว้แต่แนวคำพิพากษาของศาลก็เป็นไปในแนวทางเดียวกัน คือไม่มีความผิด เนื่องจากจะขัดต่อเสรีภาพในการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญ

กรณีของเรื่องเหยียดหยามศาสนาในสหรัฐอเมริกามีนั้นขึ้นอยู่กับประมวลกฎหมายอาญาของแต่ละรัฐ มิได้มีกฎหมายบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้เป็นกฎหมาย Federal Law ดังเช่นเรื่อง

เหยียดหยามธงชาติ แต่ผู้พิพากษาศาลสูงส่วนใหญ่มีความเห็นว่ากฎหมายอาญาเกี่ยวกับเรื่องเหยียดหยามศาสนาละเมิดเสรีภาพในการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญ แต่หากข้อความ คำพูด หรือการกระทำใดที่อาจเป็นการยุยง ปลุกปั่นให้เกิดความไม่สงบ หรือ หมิ่นประมาท ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ แสดงให้เห็นว่าประเทศอเมริกามีได้ให้ความสำคัญในการปกป้องคุ้มครองตัวศาสนา หรือความรู้สึกรทางศาสนา แต่มุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อย และชื่อเสียงของบุคคลเท่านั้น

ความชัดเจนของกฎหมายเกี่ยวกับเหยียดหยามของประเทศอเมริกาค่อนข้างชัดเจน กล่าวคือในเรื่องของธงการกระทำที่จะเป็นความผิดต้องเป็นการกระทำที่ทำให้ชาติเสียหายในเชิงกายภาพเท่านั้น แม้จะไม่ได้มีการนำมาบังคับใช้จริงก็ตาม ส่วนในเรื่องของศาสนาผู้พิพากษาศาลสูงมิได้มุ่งคุ้มครองการเหยียดหยามศาสนาเป็นพิเศษแต่มุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของประชาชนไม่ว่าคำพูดยุยงให้เกิดความไม่สงบนั้นจะเกี่ยวกับเรื่องศาสนาหรือไม่ แสดงให้เห็นว่าในมุมมองของประเทศสหรัฐอเมริกาศาสนามีได้มีอิทธิพล และบทบาทในสังคมมากกว่าเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน การพูดเกี่ยวกับศาสนาสามารถทำได้อย่างเสรี แต่การกระทำที่ทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมยังคงเป็นความผิด การเหยียดหยามศาสนามีได้มีนัยสำคัญที่ต้องปกป้องคุ้มครองเป็นพิเศษนอกเหนือจากการการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม

5.3.2 สาธารณรัฐอินเดีย

ในประเด็นเรื่องความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญานั้น ประเทศอินเดียเป็นประเทศที่น่าสนใจมาก เนื่องจากในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดียมีความละเอียดและความชัดเจนแน่นอนมากที่สุดในประเทศที่ผู้เขียนได้ศึกษามาโดยผู้เขียนจะวิเคราะห์ไปที่ละเรื่องดังต่อไปนี้

กรณีเรื่องเหยียดหยามธงชาติของประเทศอินเดียปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัตินอกประมวลกฎหมายอาญา คือ The Prevention of insults to national honour Act, 1971 โดยตัวบทกฎหมายบัญญัติถึงการกระทำเช่น เผ่า ทำลาย ทำให้เสียหาย หรือเหยียดหยามไม่ว่าจะโดยคำพูดหรือการกระทำใด ในตัวพระราชบัญญัตินี้ได้อธิบายถึงการกระทำที่ถือว่าไม่เคารพต่อธงชาติโดยมีการกำหนดแจกแจงอย่างละเอียดเป็นข้อ ๆ ว่าการกระทำเช่นใดบ้างจึงเรียกว่าเป็นการกระทำที่ไม่เคารพต่อธงชาติ เช่น การนำธงชาติไปเป็นชุดชั้นใน การใช้ธงชาติกลับด้าน เป็นต้น การกำหนดกฎหมายในลักษณะนี้แม้จะเป็นการกำหนดขอบเขตดุลพินิจของผู้พิพากษาเป็นอย่างมาก แต่เป็น

ไปตามหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายหมายอาญาทำให้ประชาชนทราบได้อย่างชัดเจนว่าการกระทำใดเป็นความผิด และรัฐมิได้กำหนดให้การกระทำต่อธงของรัฐต่างประเทศมีความผิดในประมวลกฎหมายอาญา แสดงให้เห็นว่าประเทศอินเดียเห็นว่าการกระทำดังกล่าวต่อธงชาติของรัฐอื่นไม่กระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

การกระทำเหยียดหยามศาสนาในประเทศอินเดียปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่หากพิจารณาจากตัวบทกฎหมายจะพบว่าความชัดเจน และสิ่งที่มุ่งจะคุ้มครองนั้นมีทั้งส่วนที่คล้ายกับประเทศไทยและส่วนที่ต่างกับประเทศไทย ส่วนที่คล้ายกับประเทศไทยคือมีการคุ้มครองวัตถุ หรือศาสนสถาน และการก่อความวุ่นวายในพิธีทางศาสนาเป็นความผิด แต่สิ่งที่แตกต่างจากกฎหมายอาญาไทย คือ มีความละเอียดและมีความคุ้มครองมากกว่าประเทศไทย กล่าวคือ เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย แบ่งเป็นเจตนาดูหมิ่นศาสนา กับเจตนาทำลายความรู้สึทางศาสนา เรื่องเจตนาพิเศษปรากฏอยู่ในทุกมาตรา ยกเว้นมาตรา 296 (ก่อความไม่สงบในพิธีทางศาสนา) ต้องมีเจตนาพิเศษเท่านั้น ไม่ว่าจะเจตนาดูหมิ่นศาสนาหรือเจตนาทำลายความรู้สึทางศาสนา เจตนาดูหมิ่นศาสนาจะมีโทษที่รุนแรงกว่าเจตนาทำลายความรู้สึทางศาสนา หากการกระทำไม่เข้าดูหมิ่นศาสนาตามมาตรา 295A ก็อาจผิดตามมาตรา 298 ทำลายความรู้สึทางศาสนาแทน แต่การกระทำใดบ้างที่เป็นการดูหมิ่นศาสนา หรือทำลายความรู้สึทางศาสนานั้นประมวลกฎหมายอาญาอินเดียไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่การทำลายความรู้สึทางศาสนาต้องมีการกระทำต่ออีกบุคคลหนึ่งด้วย ยกตัวอย่างเช่น การพูดให้ได้ยิน หรือการกระทำให้เห็น หากกระทำโดยไม่มีใครรับรู้จะไม่ผิดกฎหมายมาตรานี้ นอกจากนี้ต้องพิจารณาเจตนาของผู้กระทำ ความผิดควบคู่กับพฤติการณ์ประกอบการกระทำมิใช่พิจารณาจากพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว หรือพิจารณาจากเจตนา (ตามคำกล่าวอ้างของจำเลย) เพียงอย่างเดียวเห็นได้จากคำพิพากษาคดี Jan Mohammed v. Narain Das และคดี Saidullah Khan v. State of Madhya Pradesh จากกฎหมายเกี่ยวกับศาสนาจะเห็นได้ว่ามีความไม่ชัดเจนแน่นอนคล้ายกับกฎหมายไทย และศาสนามีอิทธิพล มีความเปราะบางต่อสังคมของประเทศอินเดียเป็นอย่างมากแต่กฎหมายยังมีความชัดเจนในการคุ้มครองผู้ที่ไม่ใช่เจตนาพิเศษในการกระทำความผิดโดยเน้นเรื่องเจตนาพิเศษในทุกมาตราที่เกี่ยวข้อง

กรณีเรื่องเหยียดหยามศพนในประเทศอินเดียปรากฏในหมวดศาสนาของประมวลกฎหมายอินเดียมาตรา 297 ได้บัญญัติว่า ต้องกระทำโดยเจตนาทำลายความรู้สึ หรือเจตนาดูหมิ่นศาสนา หรืออาจรู้ ซึ่งกระทำต่อหลุมศพ พิธีศพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของศพใกล้เคียงกับของประเทศไทย

แต่มีความแตกต่างกับประเทศไทยตรงที่ของประเทศไทยนั้นกำหนดเฉพาะกระทำต่อศพเท่านั้น ไม่รวมถึงหลุมศพ หรือพิธีศพ กรณีของพิธีศพในประเทศไทยอาจเข้ามาตรา 207 แทนนอกจากนี้ การกระทำต่อศพของไทยมิได้มีเรื่องของเจตนาพิเศษต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ที่กระทำในเรื่องของหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญากรณีเหยียดหยามศพของประเทศอินเดียนั้น ยังมีความไม่ชัดเจนแน่นอนอยู่ว่าการกระทำใดบ้างจึงจะเรียกว่าผิดตามมาตรา

ความชัดเจนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหยียดหยามของประเทศอินเดีย หากเป็นเรื่องของธงชาติค่อนข้างชัดเจน และละเอียดมากกว่าการกระทำใดจึงจะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ในทางกลับกันกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศาสนายังเป็นที่คลุมเครือว่าการกระทำใดบ้างจะเป็นความผิด แต่ด้วยบทกฎหมายได้บัญญัติไว้ครอบคลุมว่าการกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาพิเศษ ไม่ว่าจะเป็นเจตนาดูหมิ่นศาสนา หรือเจตนาทำร้ายความรู้สึกทางศาสนา หรืออาจรู้ว่าการกระทำของตนอาจทำลายความรู้สึกทางศาสนา หรือทำให้ศาสนาถูกดูหมิ่น ล้วนมีความผิดแต่ขึ้นอยู่กับว่าผิดมาตราใดโดยพิจารณาจากเจตนา และพฤติการณ์ตามข้อเท็จจริงประกอบทำให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

5.3.3 สาธารณรัฐอิตาลี

ดังที่กล่าวไปข้างต้นสาธารณรัฐอิตาลีเป็นประเทศต้นแบบที่ทำให้ประเทศไทยมีการนำคำว่า “เหยียดหยาม” มาใช้ในประมวลกฎหมายอาญาทำให้ด้วยบทกฎหมายที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอิตาลีกับด้วยบทกฎหมายของประเทศมีความใกล้เคียงกันเป็นอย่างมาก แต่ยังคงมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง

กรณีของการเหยียดหยามธงชาติด้วยบทกฎหมายอิตาลีก็มิได้มีการกำหนดว่าการกระทำอย่างไรบ้างจึงจะเป็นการกระทำที่เรียกว่าเหยียดหยาม แต่องค์ประกอบตามมมาตราที่แตกต่างกับประเทศไทยคือต้องเป็นการกระทำในที่สาธารณะ หรือในงานพิธีการ และในวรรคสองเป็นการกระทำต่อธงชาติในที่สาธารณะโดยเจตนา เรื่องการเหยียดหยามธงของรัฐอื่นก็เช่นกันต้องกระทำในที่สาธารณะนอกจากนี้จะต้องทำในอาณาเขตประเทศอิตาลีจึงจะมีความผิดตามมาตรา

กรณีของเหยียดหยามศาสนาแบ่งเป็น เหยียดหยามที่เป็นเพียงการดูหมิ่น หรือแสดงออกซึ่งอาการเหยียดหยามแต่ยังมิได้กระทำต่อวัตถุทางศาสนา หากกระทำต่อวัตถุทางศาสนาจะมีโทษเพิ่มขึ้นแต่ไม่ว่าจะเหยียดหยามอย่างไรก็ต้องเป็นการกระทำที่อยู่ในที่สาธารณะ หรือที่ที่คนทั่วไปสามารถมองเห็นได้ หากกระทำในส่วนตัวจะไม่เป็นความผิด เห็นได้ว่าประเทศอิตาลีนำเรื่องการ

กระทำในที่สาธารณะมาเป็นองค์ประกอบความผิด และหลักเกณฑ์เบื้องต้นว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาพิเศษที่จะเหยียดหยามศาสนาหรือไม่

กรณีของการเหยียดหยามศพมิได้มีกำหนดว่าต้องเป็นการกระทำในที่สาธารณะแต่กำหนดว่าต้องเป็นการกระทำในสุสาน หรือสถานที่ฝังศพจึงจะเป็นความผิดตามมาตรา

จากที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่าตัวบทกฎหมายอาญาของประเทศอิตาลีเองยังมีความคลุมเครืออยู่เช่นเดียวกันว่าการกระทำใดบ้างจึงจะเรียกว่าเหยียดหยามตามประมวลกฎหมายอาญา แต่มีการนำเรื่องสาธารณะ หรือสถานที่กระทำความผิดมาเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกหรือกำหนดโทษ

5.3.4 สาธารณรัฐสหภาพเมียนมาร์

ประเทศพม่าได้รับอิทธิพลจากกฎหมายของประเทศอินเดียมาเป็นอย่างมากแต่ก็ไม่เหมือนกันทั้งหมดโดยประเทศพม่านั้นศาสนาพุทธมีอิทธิพลต่อสังคมในประเทศเป็นอย่างมาก การบัญญัติเกี่ยวกับคำว่า “เหยียดหยาม” มีลักษณะค่อนข้างชัดเจนคล้ายกับประเทศอินเดีย

กรณีเกี่ยวกับการเหยียดหยามธงชาติปรากฏในพระราชบัญญัติมิใช่ประมวลกฎหมายอาญา คือ The Union Flag Law โดยมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าห้ามกระทำการใดบ้างกับธงชาติพม่า เช่น ห้ามระบายสี หรือชักธงชาติครึ่งเสาโดยไม่มีคำสั่งจากรัฐ ทำให้เกิดความชัดเจนแต่ส่วนที่ไม่ชัดเจนก็มี คือ ข้อ 13(b)(iii) บัญญัติว่า “การใช้ธงชาติโดยไม่เคารพ” เป็นที่คลุมเครือว่าการกระทำอย่างไรจึงเรียกว่า การใช้ธงชาติโดยไม่เคารพ

กรณีของความผิดที่เกี่ยวกับเหยียดหยามธงชาติของรัฐต่างประเทศไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศพม่า แต่การจะบอกว่ากฎหมายอาญาของประเทศพม่าไม่คุ้มครองธงชาติของรัฐอื่นก็อาจไม่ถูกต้องทั้งหมด เนื่องจากมาตรา 130B ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไว้อย่างกว้าง ๆ การกระทำต่อธงชาติของรัฐต่างประเทศ เช่น ฉีกทำลาย เผา ธงชาติของรัฐต่างประเทศอาจเป็นการกระทำทางสัญลักษณ์ หรือการแสดงให้เห็นโดยเจตนามุ่งทำลายความสัมพันธ์ระหว่างประเทศตามมาตรา 130B ได้ เนื่องจากมีการบัญญัติไว้อย่างกว้างจึงไม่เป็นที่แน่ชัดว่าการกระทำใดบ้างจะผิดตามมาตรา นี้ ถึงแม้จะไม่มีบทบัญญัติไว้ในขณะที่เกิดการเผาธงชาติรัฐอื่นในประเทศพม่า แต่มีได้หมายความว่า การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดตามมาตรา นี้ รัฐอาจนำมาตรานี้มาบังคับใช้ได้ตลอด

กรณีของการเหยียดหยามศาสนาปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศพม่าค่อนข้างที่จะมีความใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดียเป็นอย่างมาก ทั้งเรื่องของจำนวนมาตราที่เกี่ยวข้องกับศาสนา และตัวบทกฎหมายเน้นเรื่องเจตนาของผู้กระทำความผิด แต่ในเรื่องของความชัดเจนว่าการกระทำใดบ้างที่จะเป็นการกระทำที่ผิดเกี่ยวกับเหยียดหยามศาสนานั้นไม่ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนการกระทำใดที่จะถือว่าเป็นการเหยียดหยามศาสนานั้นคงต้องขึ้นอยู่กับวิถีปฏิบัติของแต่ละศาสนาของแต่ละชุมชน แต่ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษจึงจะมีความผิด

ในกรณีของศพก็เช่นเดียวกันกับกรณีของศาสนา คือ ตัวบทกฎหมายได้รับอิทธิพลจากประเทศอินเดียรวมถึงการกระทำต่อศพในมาตรา 297 รวมการกระทำในพิธีศพ การกระทำต่อหลุมศพซึ่งการกระทำนั้นต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อทำร้ายความรู้สึก หรือเจตนาดูหมิ่น หรืออาจู้

จากบทก่อนหน้าจะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายต่างประเทศจะไม่ได้มีความชัดเจนว่าการกระทำใดบ้างจึงจะเรียกได้ว่าเป็นการกระทำที่เหยียดหยาม เนื่องจากการจะบอกว่าการกระทำใดจะถือว่ายเหยียดหยามนั้นเป็นเรื่องยากบางครั้งผู้กระทำมิได้มีเจตนาพิเศษเพื่อเหยียดหยาม แต่กระทำไปโดยไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการเหยียดหยาม การพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำรู้หรือเจตนากระทำเพื่อเหยียดหยามหรือไม่เป็นเรื่องยาก แต่สิ่งที่หลายประเทศใช้เป็นเครื่องมือในการบังคับใช้กฎหมายเรื่องเหยียดหยาม คือ เจตนาพิเศษของผู้ที่กระทำความผิด

จากตัวอย่างประเทศที่ยกขึ้นมาศึกษาจะเห็นได้ว่ามีความชัดเจนในแต่ละตัวบทแตกต่างกันบ้างตามการให้ความสำคัญของแต่ละประเทศแต่ที่น่าสนใจ คือ เกือบทุกประเทศมีความชัดเจนแน่นอนในเรื่องของเจตนาพิเศษของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ประเทศที่ยกมาพิจารณาข้างต้นต่างกำหนดให้ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษที่จะเหยียดหยามในการกระทำของตนเองจึงจะมีความผิดมิใช่พิจารณาว่าการเหยียดหยามเป็นเพียงพฤติการณ์ประกอบการกระทำที่แม้ผู้กระทำมิได้มีเจตนา ก็เป็นความผิด

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากที่รวบรวมข้อมูล และวิเคราะห์ข้อมูลมาในบทต่าง ๆ ข้างต้น บทนี้สรุปข้อมูลที่รวบรวม และวิเคราะห์จากทั้งข้อมูลของประเทศไทยและข้อมูลของต่างประเทศ เพื่อตอบคำถามการวิจัยว่า การเหยียดหยามในประมวลกฎหมายอาญานั้นยังสมควรมีอยู่ในประเทศไทยหรือไม่ และหากสมควร มีอยู่ควรมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวเพื่อลดความสับสนและความเป็นเอกภาพได้อย่างไร โดยผู้เขียนจะเสนอผ่านข้อเสนอแนะในบทนี้

ตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหยียดหยามนั้นเกี่ยวข้องกับประวัติศาสตร์ ศาสนา และ วัฒนธรรมของประเทศคล้ายกับความเชื่ออย่างใด ๆ ที่ถูกปลูกฝังให้กับประชากรของประเทศนั้น ๆ หากกระทำไม่ดีต่อสิ่งที่ผู้คนในสังคมให้ความสำคัญและสังคมของประเทศนั้นไม่สามารถยอมรับได้ จะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมจึงต้องมีกฎหมายที่ปกป้องสิ่งที่คนในสังคมให้ความสำคัญ และเคารพบูชาเพื่อความสงบสุขของประชาชนในชาติ แม้บางประเทศจะลดบทบาทความสำคัญของเรื่องดังกล่าวลง แต่ยังไม่สามารถยกเลิกกฎหมายได้หมดยังคงต้องมีกฎหมายดังกล่าวอยู่ แสดงให้เห็นว่า แม้จะไม่ได้บังคับใช้แต่ยังคงมีความสำคัญที่จะยกเลิกไปไม่ได้ เพราะแต่ละบุคคลย่อม มีความคิดความเชื่อที่แตกต่างกันไปจึงเป็นธรรมดาที่จะมีความเห็นไม่ตรงกัน และก่อให้เกิด ความขัดแย้งขึ้นในกลุ่มของคนที่คิดแตกต่างกัน

ในบทนี้ผู้เขียนจะสรุป และตอบคำถามของวิทยานิพนธ์เป็นลำดับขั้นตอนดังต่อไปนี้ (6.1) ประเทศไทยยังสมควรมีกฎหมายเรื่องเหยียดหยามหรือไม่ (6.2) ปัญหากฎหมายเรื่องเหยียดหยาม ในประมวลกฎหมายอาญา (6.3) ข้อเสนอแนะ

6.1 ประเทศไทยยังสมควรมีกฎหมายเรื่องเหยียดหยามหรือไม่

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีไว้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม แม้จะเป็นการ ละเมิดสิทธิบางประการของประชาชนแต่เพื่อดำรงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคมไม่ให้เกิดความ วุ่นวายจึงจำต้องมีกฎหมายอาญา การกระทำที่ควรบัญญัติไว้เป็นความผิดอาญาจึงควรเป็นการกระทำ ที่ละเมิดบุคคลอื่นหรือก่อให้เกิดความวุ่นวายในสังคม การกระทำบางอย่างอาจเป็นความผิดอาญา ของประเทศหนึ่งแต่ไม่มีความผิดอาญาของประเทศหนึ่งได้ขึ้นอยู่กับบริบทของคนในสังคมนั้น ๆ

กฎหมายเรื่องเหยียดหยามยังคงมีความจำเป็นที่ต้องบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาไทย เนื่องจากคนไทยส่วนใหญ่ยังคงให้ความสำคัญกับการนับถือ เคารพ ธงชาติ หรือสัญลักษณ์อื่นใดอัน

หมายถึงชาติ ศาสนา ศพ หากยกเลิกกฎหมายเรื่องเหยียดหยามหยามอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยของสังคมเกิดขึ้นได้ การกระทำใด ๆ ที่กระทบต่อจิตใจของกลุ่มบุคคลที่ให้ความเคารพต่อสิ่งดังกล่าวอาจก่อให้เกิดการแบ่งฝ่ายที่มีความเห็นแตกต่างกันซึ่งอาจนำไปสู่เหตุการณ์ความรุนแรงเกิดขึ้นได้ เนื่องจากสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองในเรื่องเหยียดหยามนั้นเป็นเรื่องละเอียดอ่อนและกระทบต่ออารมณ์ความรู้สึกของประชาชนเป็นอย่างมาก เมื่อมีเหตุการณ์ใด ๆ ที่ทำให้คนรู้สึกว่าเป็นการเหยียดหยามต่อสิ่งที่มีความสำคัญกลุ่มคนเหล่านั้นจะใช้อารมณ์ในการกระทำใด ๆ ต่อผู้ที่กระทำการเหยียดหยาม ตัวอย่างเช่น เหตุการณ์รุมประชาทัณฑ์ที่ทำร้ายศาลท้าวมหาพรหมที่สี่แยกราชประสงค์จนเสียชีวิต²⁰⁴ หรือมีการแสดงความไม่พอใจที่นำธงชาติไปเป็นลายของรองเท้าหรือการที่สำนักพระพุทธองค์เตือนเรื่องการทำขนมอาถรรพ์รูปพระเครื่อง²⁰⁵ หรือการที่บุคคลแต่งกายเลียนแบบพระพุทธเจ้า แม้บางการกระทำที่ไม่ครอบคลุมประกอบความผิดฐานเหยียดหยามศาสนา แต่การกระทำดังกล่าวทำให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากกว่าเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมหรือแม้แต่พระสงฆ์เองก็ยังไม่ถูกต้อง²⁰⁶

ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายอาญามาควบคุมความไม่สงบเรียบร้อยของสังคมในเรื่องเหยียดหยามโดยต้องบัญญัติให้สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมแต่ไม่ละเมิดเสรีภาพในการแสดงออกมากเกินไปจนกลายเป็นว่าไม่สามารถกระทำอย่างใด ๆ ได้เลยในเรื่องนี้ เนื่องจากกฎหมายมุ่งเน้นรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนมิใช่คุ้มครองตัวธงชาติ ศาสนา หรือศพ

6.2 ปัญหากฎหมายเรื่องเหยียดหยามในประมวลกฎหมายอาญา

6.2.1 ลักษณะของเหยียดหยามในกฎหมายอาญา

เหยียดหยามในประมวลกฎหมายอาญาแบ่งเป็น 2 ลักษณะ คือองค์ประกอบภายในแบบเจตนาพิเศษตามมาตรา 118 และมาตรา 135 และพฤติการณ์ประกอบกรกระทำตามมาตรา 206 และมาตรา 366/4 ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดว่าการกระทำใดเป็นเหยียดหยามในประมวลกฎหมายอาญาจึงแตกต่างกันขึ้นอยู่กับว่าเป็นความผิดเหยียดหยามตามมาตราใด หากเป็นความผิดตามมาตรา 118 และมาตรา 135 นั้น นอกจากองค์ประกอบภายนอกคือผู้กระทำกระทำต่อธง หรือ

²⁰⁴ Mgronline, "หนุ่มเขียนบุกทุบท้าวมหาพรหมพังทั้งองค์!! ชาวบ้านแค้นรุมยำดับอนาถ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 5 ตุลาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/crime/detail/949000038096>

²⁰⁵ Khaosod, "สำนักพุทธฯ บุกร้านขนมดัง หลังทำอาถรรพ์พระเครื่อง ลั่นไม่เหมาะสม" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 17 กันยายน 2564. แหล่งที่มา: https://www.khaosod.co.th/special-stories/news_6370351

²⁰⁶ Matichon, "‘พระพยอม’ ดึงแต่งกายเลียนแบบสงฆ์ ‘มันเกินไป’ ในหนังสือไม่ขานานี้ ชี้หยาบหัวใจคนนับถือศาสนาพุทธ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 05 พฤศจิกายน 2564. แหล่งที่มา: https://www.matichon.co.th/news-monitor/news_3021183

สัญลักษณ์อื่นใดอันหมายถึงชาติแล้ว ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำลงโดยเจตนาพิเศษเพื่อเหยียดหยามด้วย ยกตัวอย่างเช่น นายข. นำธงชาติไทยไปเผาทำลาย เนื่องจากธงชาติไทยนั้นขำรุคเสื่อมสภาพ เมื่อพิจารณาองค์ประกอบภายนอกจะเห็นได้ว่าครบองค์ประกอบภายนอกในการกระทำ ความผิด กล่าวคือ นายข. ได้กระทำการเผาธงชาติโดยมีสติรู้ตัวตนเองกำลังเผา และรู้ว่าสิ่งที่ตนกำลังเผา คือธงชาติ แต่เจตนาของนายข. คือเพื่อจัดการกับสิ่งของที่เสื่อมสภาพไม่สามารถใช้งานได้แล้ว ผู้กระทำมิได้มีเจตนาพิเศษเพื่อจะเหยียดหยามประเทศชาติ แม้บุคคลภายนอกจะเห็นว่าการกระทำของนายข. เป็นการเหยียดหยามธงชาติแต่การกระทำของนายข. ไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 118 เนื่องจากไม่มีเจตนาพิเศษซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดภายใน

ในขณะที่ลักษณะของเหยียดหยามตามมาตรา 206 และมาตรา 366/4 เป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำมิใช่องค์ประกอบของความผิด ดังนั้นแม้ผู้กระทำจะไม่ได้มีเจตนาพิเศษเพื่อเหยียดหยามศาสนา หรือศพ เพียงแต่มีเจตนาธรรมดา กล่าวคือ ทราบว่าสิ่งที่ตนกำลังกระทำต่อคือ วัตถุหรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนา หรือศพ ก็เป็นความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยกตัวอย่างเช่น นายค. อัญเชิญพระพุทธรูปขึ้นประดิษฐานที่ชั้น 1 ของตึกซึ่งชั้น 2 เป็นสถานอโคจร บ่อนการพนัน แม่นายค. จะจัดสถานที่ประดิษฐานอย่างดี มีการเคารพบูชาเป็นประจำ แต่หากประชาชนเห็นว่าการกระทำของนายค. เป็นการเหยียดหยามศาสนา นายค. จะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 206 เนื่องจากนายค. ทราบว่าตนกำลังอัญเชิญพระพุทธรูปขึ้นประดิษฐานที่ชั้น 1 ทราบว่าสิ่งที่กระทำต่อคือวัตถุนั้นเป็นที่เคารพของศาสนาพุทธ และทราบว่าชั้น 2 ของตึกเป็นสถานที่อโคจร บ่อนการพนัน ซึ่งครบองค์ประกอบความผิดของมาตรา 206 แล้ว แม่นายค. จะไม่มีเจตนาพิเศษเพื่อเหยียดหยามหรือไม่ทราบว่าการกระทำของตนเป็นการเหยียดหยามก็ตาม กฎหมายอาญามาตรานี้มุ่งเน้นรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่บุคคลย่อมมีความเชื่อ ความศรัทธา ความเคารพแตกต่างกัน การกำหนดเป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำอาศัยความเห็นของประชาชนในสังคมนั้นเป็นการยาก และไม่มี ความชัดเจนแน่นอน การจะทราบว่าการกระทำใดเป็นการเหยียดหยามจึงเป็นเรื่องยาก และอาจเป็นว่าการกระทำใด ๆ ของตนอาจเป็นความผิดได้ตลอดเวลา

6.2.2 ขอบเขตของเหยียดหยามในกฎหมายอาญา

บทบัญญัติกฎหมายอาญาเรื่องเหยียดหยามได้บัญญัติกรอบของขอบเขตเรื่องเหยียดหยามไว้ มีทั้งส่วนที่เหมือน และแตกต่างกันส่วนที่เหมือนกัน คือ ต้องเป็นการกระทำต่อสิ่งที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครองไว้โดยตรงกล่าวคือผู้กระทำต้องกระทำต่อธง หรือสัญลักษณ์อื่นใดอันหมายถึงชาติไทย หรือ

วัตถุ หรือศาสนสถานอันเป็นที่เคารพของหมู่ชนใด หรือศพ โดยตรง ยกตัวอย่างเช่น ตบหน้า พระพุทธรูป ฉัตรธงชาติไทย เป็นต้น จึงจะเป็นความผิดเรื่องเหยียดหยามแต่หากมิได้กระทำต่อสิ่งที่มุ่งคุ้มครองโดยตรง เช่น ทำขนมรูปพระเครื่องเป็นการทำขนมรูปทรงเลียนแบบพระเครื่องแต่มิได้กระทำต่อพระเครื่อง หรือพระพุทธรูปโดยตรง หรือการแต่งกายเลียนแบบพระพุทธรเจ้า หรือการมีเพศสัมพันธ์บริเวณที่มีศพตั้งอยู่ เช่นนี้ไม่เป็นการเหยียดหยามตามประมวลกฎหมายอาญานอกจากนี้สิ่งที่บัญญัติไว้เหมือนกันในเรื่องเหยียดหยาม คือ การกระทำด้วยประการใด ๆ ไม่จำกัดว่าต้องเป็นการกระทำทางวาจา หรือทางกายภาพเท่านั้น แต่เนื่องด้วยการบัญญัติที่กว้างทำให้ขอบเขตของคำว่า “เหยียดหยาม” กว้างตามไปด้วยประกอบกับการที่เหยียดหยามตามมาตรา 206 และมาตรา 366/4 เป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำ ยิ่งทำให้ขาดความชัดเจนว่าการกระทำใดบ้างจึงจะเป็นความผิด เพราะบางครั้งผู้กระทำอาจมิได้มีเจตนาจะเหยียดหยามแต่สังคมเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการเหยียดหยาม

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะพบว่าปัญหาของเรื่องเหยียดหยาม คือ คำเดียวกันในประมวลกฎหมายอาญามีการปรับใช้ที่แตกต่างกันทำให้ขาดความเป็นเอกภาพ และการกำหนดให้เหยียดหยามเป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำนั้น ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าการกระทำใดบ้างจึงถือว่าเป็นการเหยียดหยาม

6.3 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นว่าควรปรับปรุงกฎหมายเรื่องเหยียดหยามในประมวลกฎหมายอาญาให้ลดความสับสนและเป็นเอกภาพได้ อันดับแรกควรให้ทุกมาตราในประมวลกฎหมายอาญาที่ปรากฏคำว่า “เหยียดหยาม” ให้มีองค์ประกอบอย่างเดียวกันโดยกำหนดให้เป็นเจตนาพิเศษ “เพื่อเหยียดหยาม...” เนื่องจากกรกระทำที่เรียกว่า “เหยียดหยาม” นั้น ค่อนข้างที่จะกว้างขวางบางครั้งการกระทำเดียวกันคนบางกลุ่มเห็นว่าเหยียดหยามในขณะที่เดียวกันคนบางกลุ่มเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการแสดงความรัก ยกตัวอย่างเช่น การนำธงชาติเป็นสัญลักษณ์ของกลุ่มการเมืองพรรคใดพรรคหนึ่ง กลุ่มการเมืองนั้นอาจเห็นว่าเป็นการแสดงความรักต่อประเทศไทย แต่บางคนอาจเห็นว่าการนำธงชาติไปเป็นสัญลักษณ์ของกลุ่มการเมืองเป็นการเหยียดหยามต่อธงชาติก็ได้ นอกจากนี้การบัญญัติกฎหมายอาญาให้ผู้กระทำแม้ไม่มีเจตนาชั่วร้ายเป็นความผิดนั้นเป็นการทำให้กฎหมายอาญาเกี่ยวกับเหยียดหยามเป็นเรื่องของหลักกฎหมายปิดปากซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญไทย การกระทำเหยียดหยามนั้นจึงควรเป็นองค์ประกอบภายในแบบเจตนาพิเศษ “เพื่อเหยียดหยาม...” เจตนาพิเศษจะคุ้มครองผู้ที่กระทำโดยไม่ทราบว่าการกระทำของตนเป็นการเหยียดหยามในมุมมองของบุคคล

อื่นทั้งยังคงกฎหมายที่รักษาความมั่นคง สัมพันธไมตรีระหว่างประเทศ ความสงบเรียบร้อย และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยจำกัดขอบเขตในการกระทำที่เรียกว่า “เหยียดหยาม” ให้แคบลง โดยใช้เจตนาพิเศษเป็นองค์ประกอบความผิด การจะพิสูจน์ว่าการกระทำของผู้ใดจะเป็นเจตนาพิเศษเพื่อเหยียดหยามหรือไม่นั้นสามารถพิจารณาได้จากลักษณะการกระทำของผู้กระทำว่าต้องการที่จะลดคุณค่าของสิ่งที่เหยียดหยามหรือไม่

อันดับต่อมาควรบัญญัติคำว่า “โดยตรง” ไว้ในตัวบทกฎหมายอาญาเรื่องเหยียดหยามด้วย เพื่อความชัดเจนว่าการกระทำต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองเท่านั้นจึงจะเป็นความผิด เช่นนี้แล้วประชาชนจะสามารถทราบได้อย่างชัดเจนว่าการกระทำของตนจะเป็นความผิดอาญาเรื่องเหยียดหยามหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น การทำธงชาติไทยย้อมไม่ผิดเหยียดหยามธงชาติตามมาตรา 118 เนื่องจากมิได้กระทำต่อธงชาติโดยตรง หรือการวาดรูปพระพุทธรูปในท่าทางของอุลตราแมนย้อมไม่ผิดเหยียดหยามศาสนา เพราะมิได้กระทำแก่วัตถุหรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาโดยตรง เป็นต้น เนื่องจากในปัจจุบันมีหลายกรณีเป็นที่ถกเถียงกันว่าเป็นการเหยียดหยามหรือไม่ ทั้งที่การกระทำนั้นยังไม่ครบองค์ประกอบภายนอก ดังนั้นตัวบทกฎหมายอาญาเกี่ยวกับเหยียดหยามควรแก้ไขดังต่อไปนี้

เดิมมาตรา 118 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการใด ๆ ต่อธง หรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐ เพื่อเหยียดหยามประเทศชาติ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ควรแก้ไขเป็น

“ผู้ใดกระทำต่อธง หรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐโดยตรงเพื่อเหยียดหยามประเทศชาติ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เดิมมาตรา 135 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการใด ๆ ต่อธง หรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐต่างประเทศซึ่งมีสัมพันธไมตรีเพื่อเหยียดหยามรัฐนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ควรแก้ไขเป็น

“ผู้ใดกระทำต่อธง หรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐต่างประเทศโดยตรงซึ่งเป็นประเทศที่มีสัมพันธไมตรีเพื่อเหยียดหยามรัฐนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เดิมมาตรา 206 บัญญัติว่า “ ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ แก้วัตถุ หรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนใด อันเป็นการเหยียดหยามศาสนานั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ” ควรแก้ไขเป็น

“ ผู้ใดกระทำแก้วัตถุ หรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนใดโดยตรง เพื่อเหยียดหยามศาสนานั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

เดิมมาตรา 366/4 บัญญัติว่า “ ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ” ควรแก้ไขเป็น

“ ผู้ใดกระทำต่อศพโดยตรงเพื่อเหยียดหยามศพ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

เมื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องเหยียดหยามในประมวลกฎหมายอาญาตามข้อเสนอแนะข้างต้นจะทำให้ทุกมาตราที่ปรากฏคำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญามีลักษณะเป็นองค์ประกอบภายในแบบเจตนาพิเศษเหมือนกันทุกมาตรา ซึ่งจะแก้ปัญหาคำว่าไม่เป็นเอกภาพของคำว่า “เหยียดหยาม” ในประมวลกฎหมายอาญาที่คำเดียวกันมีลักษณะการใช้ที่แตกต่างกัน และคุ้มครองผู้ที่กระทำโดยมิได้มีเจตนาชั่วร้ายที่จะเหยียดหยามต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองเนื่องจากอาศัยเจตนาพิเศษของผู้กระทำความผิดเป็นเกณฑ์มิใช่อาศัยความคิดเห็นของคนในสังคมทั่วไปที่ไม่มีความแน่นอนเป็นเกณฑ์ ส่วนการเพิ่มคำว่า “โดยตรง” จะทำให้สามารถจำกัดขอบเขตของเรื่องเหยียดหยามให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น เมื่อแก้ไขตามข้อเสนอแนะแล้วหลักในการพิจารณาว่าการกระทำใดจะผิดเหยียดหยามมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และลดการใช้ความเห็นส่วนบุคคลของผู้พิพากษาในการตัดสินคดี

บรรณานุกรม

- ASEAN MCUNAN. ประเทศพม่า (Myanmar) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.nan.mcu.ac.th/aec/index.php/aec-group/myanmar> [เข้าถึงเมื่อ 16 กันยายน 2564]
- "Basir-Ul-Huq and Others Vs the State of West." Supreme Court of India, 1953.
- Bhardwaj, P. Complaint against MS Dhoni for allegedly hurting religious sentiments, quashed [ออนไลน์]. 2017. แหล่งที่มา: <https://www.sconline.com/blog/post/2017/04/21/complaint-against-ms-dhoni-for-allegedly-hurting-religious-sentiments-quashed/> [เข้าถึงเมื่อ 3 กันยายน 2564]
- Bomboy, S. Inside the Supreme Court's flag burning decision [ออนไลน์]. 2015. แหล่งที่มา: <https://constitutioncenter.org/blog/inside-the-supreme-courts-flag-burning-decision/> [เข้าถึงเมื่อ 30 มิถุนายน 2064]
- Brocardi.it. Articolo 292 Codice Penale [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-i/capo-ii/art292.html> [เข้าถึงเมื่อ 9 เมษายน 2564]
- . Onore [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.brocardi.it/dizionario/5244.html> [เข้าถึงเมื่อ 8 เมษายน 2564]
- Casemine. Saidullah Khan v. State of Bpopal, NON [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.casemine.com/judgement/in/56b49550607dba348f011dfb> [เข้าถึงเมื่อ 2 สิงหาคม 2564]
- Cheong, C. W., Hor, M., McBride, M., Morgan, N., and Yeo, S. Criminal Law in Myanmar. Singapore: LexisNexis, 2016
- "Commonwealth V. Kneeland." U.S. Supreme Court, 1838.
- "Emperor Vs Maqsud Husain and Anr." Allahabad High Court, 1923.
- Gillman, H., Graber, M. A., and Whittington, K. E. American Constitutionalism: Volume li: Rights and Liberties. Edited by 2. Oxford University Press, 2013
- Green, W. C. Burstyn v. Wilson (1952) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/92/burstyn-v-wilson> [เข้าถึงเมื่อ 12 กันยายน 2564]

- Historical Society of the New York Courts. People v. Ruggles [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.nycourts.gov/history/legal-history-new-york/legal-history-eras-02/history-new-york-legal-eras-people-ruggles.html> [เข้าถึงเมื่อ 16 กรกฎาคม 2564]
- Independence Hall Association. Timeline of Flag Desecration Issues [ออนไลน์]. 1995. แหล่งที่มา: <https://www.ushistory.org/BETSY/more/desecration.htm> [เข้าถึงเมื่อ 25 เมษายน 2564]
- Indiankanon. Joseph And Ors. vs State Of Kerala on 28 March, 1960 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://indiankanon.org/doc/1956600/?__cf_chl_jschl_tk__=Z8IIL7NjMXFjglfcW6weSw3y2K.BEXlGvKpqGjgB3Ys-1636010424-0-gaNycGzNCSU [เข้าถึงเมื่อ 2 สิงหาคม 2564]
- iPleaders. Offences Relating to Religion Under IPC, 1860 [ออนไลน์]. 2019. แหล่งที่มา: https://blog.ipleaders.in/offences-relating-to-religion/#Divisions_of_Offences_Relating_to_Religion [เข้าถึงเมื่อ 10 กันยายน 2564]
- "Joseph Burstyn V. Wilson." U.S. Supreme Court, 1952.
- Khaosod. สำนักพุทธฯ บุกร้านขนมดัง หลังทำอาถรรพ์พระเครื่อง ลั่นไม่เหมาะสม [ออนไลน์]. 2021. แหล่งที่มา: https://www.khaosod.co.th/special-stories/news_6370351 [เข้าถึงเมื่อ 17 กันยายน 2564]
- Killion, V. L. "The First Amendment: Categories of Speech." edited by Service, C. R., 2019.
- Kyaw, A. Crimes against Religion in the Penal Codes of Burma, Thailand and the Philippines. Journal of The Siam Society 76(1988)
- Lawctopus. Offences Relating to Religion [ออนไลน์]. 2015. แหล่งที่มา: https://www.lawctopus.com/academike/offences-relating-to-religion/#_edn4 [เข้าถึงเมื่อ 1 กันยายน 2564]
- LEXISNEXIS. R. A. V. v. St. Paul - 505 U.S. 377, 112 S. Ct. 2538 (1992) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-r-a-v-v-st-paul> [เข้าถึงเมื่อ 12 เมษายน 2564]
- LEXLIFE INDIA. Defamation law in India [ออนไลน์]. 2020. แหล่งที่มา: <https://lexlife.in/2020/05/03/defamation-law-in-india/> [เข้าถึงเมื่อ 13 สิงหาคม 2564]
- Luckey, J. R. "Flag Protection: A Brief History and Summary of Supreme Court Decisions

- and Proposed Constitutional Amendments ", edited by Service, C. R., 2011.
- M.S.A Rao. Urban Sociology in India. New Delhi: ORIENT LONGMAN PVT. LTD., 1975
- "Mahendra Singh Dhoni V. Yerraguntla Shyamsundar and Another." 2017.
- Mahmood, T. Religion, Law, and Judiciary in Modern India. BYU Law Review 2006, 3 (2006): 757
- Matchon. 'พระพยอม' ดึงแต่งกายเลียนแบบสงฆ์ 'มันเกินไป' ในหนังสือยังไม่ขนาดนี้ ชี้ห้ามหัวใจคนนับถือศาสนาพุทธ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.matchon.co.th/news-monitor/news_3021183 [เข้าถึงเมื่อ 05 พฤศจิกายน 2564]
- Mgronline. หนุ่มเพี้ยนบุกทุบท้าวมหาพรหมพังทั้งองค์!! ชาวบ้านแค้นรุมยำดับอนาถ [ออนไลน์]. 2006. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/crime/detail/9490000038096> [เข้าถึงเมื่อ 5 ตุลาคม 2564]
- MON, K. H. Burma Activist Detained for Burning Chinese Flag [ออนไลน์]. 2013. แหล่งที่มา: <https://www.irrawaddy.com/news/burma/burma-activist-detained-burning-chinese-flag.html> [เข้าถึงเมื่อ 5 สิงหาคม 2564]
- "People V. Ruggles." U.S. Supreme Court, 1811.
- "R.A.V. V. City of St. Paul." 1992.
- Ram, B. The assassination of Mahashay Rajpal, the publisher of Rangeela Rasool: How secularism and freedom of expression died along with him [ออนไลน์]. 2021. แหล่งที่มา: <https://www.opindia.com/2021/04/the-assassination-of-mahashay-rajpal-the-publisher-of-rangeela-rasool-how-secularism-and-freedom-of-expression-died-along-with-him/> [เข้าถึงเมื่อ 3 กันยายน 2564]
- "Ram Chander Sarkar and Another V. Bhupinder Singh." High Court Of Punjab And Haryana, 2003.
- Sartre, J. P. Being and Nothingness: An Essay on Phenomenological Ontology. Translated by Barnes, H. New York: Philosophical Library, 1956
- Sember, B. Differences Between Defamation, Slander, and Libel [ออนไลน์]. 202. แหล่งที่มา: <https://www.legalzoom.com/articles/differences-between-defamation-slander-and-libel> [เข้าถึงเมื่อ 17 ตุลาคม 2564]
- Shagun Sharma. Blasphemy Laws: Comparative Analysis in Context of India and Pakistan. International Journal of Science and Research 8, 4 (2018)
- Smith, S. F. Overcoming Overcriminalization. Journal of Criminal Law and Criminology

102, 3 (2012)

"Smith V. Goguen." U.S. Supreme Court, 1974.

"Spence V. Washington." U.S. Supreme Court, 1974.

"Street V. New York." U.S. Supreme Court, 1969.

"Texas V. Johnson." U.S. Supreme Court, 1989.

The Heritage Foundation. Overcriminalization [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.heritage.org/crime-and-justice/heritage-explains/overcriminalization>

[เข้าถึงเมื่อ 3 เมษายน 2564]

"United States V. Eichman." U.S. Supreme Court, 1990.

Varghese Summersett PLLC. What is Abuse of a Corpse in Texas? [ออนไลน์]. 2017.

แหล่งที่มา: <https://versustexas.com/blog/abuse-of-a-corpse/> [เข้าถึงเมื่อ 28 สิงหาคม 2564]

Vile, J. R. People v. Ruggles (N.Y.) (1811) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/94/people-v-ruggles-n-y> [เข้าถึง

เมื่อ 11 เมษายน 2564]

"Virginia V. Black." 2003.

กระทรวงการต่างประเทศ. [ออนไลน์]. 2564. แหล่งที่มา:

<https://www.mfa.go.th/th/country/IN?page=5d5bcb3915e39c3060006816&menu=5d5bd3c715e39c306002a882> [เข้าถึงเมื่อ 25 ตุลาคม 2564]

กองบรรณาธิการ สำนักงานกฎหมาย. หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: แนวความคิดและภาคปฏิบัติ. จลนิตี 8, 1 (2554)

กฤษณา เมฆเมฆา และ อำนาง เนตยสุภา. การตีความกฎหมาย. ใน การใช้การตีความกฎหมาย : งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ครั้งที่ 13 100 ปี ชาตกาล ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์. กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2. กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงเทพมหานคร พับลิชชิง จำกัด, 2557.

———. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรัชการการพิมพ์, 2549.

ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 - มาตรา 366/4.

กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563.

คงกฤษ ไตรยางค์. จะอยู่ร่วมกันอย่างไรในความต่าง: ข้อพิจารณาจากปรัชญาการแปลของปอล ริเกอร์.

- ใน ถกเถียงเรื่องคุณค่า 2 : ความหลากหลายทางวัฒนธรรม : รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์.
กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2560.
- คณพล จันทน์หอม. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563.
- . คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563.
- จิตติ ติงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.
- จิตติมา อานสกุลเจริญ. ชนชั้นและยุคสมัยการเมืองการปกครองไทย. วารสารมหาวิทยาลัยนครพนม 5, 1 (2558)
- ชนิดา พรหมพยัคฆ์. ธงไตรรงค์กับการสร้างอุดมการณ์รัฐไทย พ.ศ. 2459-2520. ปริญาบัณฑิต, คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2543
- ดวงจำปา. เสรีภาพ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://thaihumanrights.wordpress.com/%E0%B9%80%E0%B8%AA%E0%B8%A3%E0%B8%B5%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%9E/> [เข้าถึงเมื่อ 19 กรกฎาคม 2564]
- ดำรงธรรม. กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญาแต่ต้นตลอดจนพุทธศักราช 2477 พระราชบัญญัติคอมมิวนิสต์ พร้อมด้วยฉบับภาษาอังกฤษ. กรุงเทพฯ: ดำรงธรรม, 2478.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563.
- . คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.
- นัทมน คงเจริญ. เสรีชนกับเสรีภาพในการชุมนุมในสหรัฐอเมริกา. วารสารนิติสังคมศาสตร์ 7, 2/2557 (2557)
- ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาชั้นสูง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.
- ปริญญา จิตรการนทีกิจ. หมิ่นประมาท – ดูหมิ่นซึ่งหน้า. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.
- เพชรดา ชุนอ่อน. แนะนำหนังสือ India after Gandhi. วารสารอักษรศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร 37, 1 (2558)
- ภัทรพล สุวรรณศร. "ความเป็นไทยไม่ได้มีเพียงหนึ่งเดียว นักวิชาการชี้เหตุผล ทำไมคนไทยถึงชอบเหยียดผู้อื่น!".
- มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553.
- มูลนิธิหมามกุฏราชวิทยาลัยในพระราชูปถัมภ์. เครื่องหมายแห่งไตรรงค์. ดุสิตสมิตฉบับพิเศษ 1 (2461)

- วิศรุต พึ่งสุนทร. จินตภาพพหุวัฒนธรรมสยาม: จากนางนพมาศถึงพระราชพิธีสิบสองเดือน. ใน ถกเถียงเรื่องคุณค่า 2 : ความหลากหลายทางวัฒนธรรม : รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม, 2560.
- ศุภชัย ศุภผล. การศึกษาเปรียบเทียบระดับของการอธิบายในการสร้างทฤษฎีสัญญาประชาคมของ จอห์น ล็อก และ ฌอง
- ฌากส์ รูโซ. วารสารสังคมศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 44, 1 (2557)
- สมหมาย จันทร์เรือง. เจตนากับการกระทำความผิด : โดย ผศ.สมหมาย จันทร์เรือง [ออนไลน์]. 2562. แหล่งที่มา: https://www.matichon.co.th/article/news_1463161 [เข้าถึงเมื่อ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2564]
- สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. ระบบบริหารราชการของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์. กรุงเทพฯ: กรกนการพิมพ์, 2558.
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. คู่มือ [ออนไลน์]. 2554. แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th/> [เข้าถึงเมื่อ 1 มกราคม พ.ศ. 2564]
- สุพิศ ประณีตพลกรัง. คดีหมิ่นประมาท – คู่มือ. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2562.
- เสถียร ลายลักษณ์. ระเบียบการชกธงชาติสยาม. ใน ประชุมกฎหมายประจำศก ครั้งที่ 48. พระนคร: เดลิเมล์, 2479.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.
- . กฎหมายอาญาภาค 2 - 3. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- . คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.

ภาคผนวก



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

คณะกรรมการกฤษฎีกา
 รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา
 ครั้งที่ ๑๕๙/๓๖/๒๕๕๔
 วันศุกร์ ที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๕๔

ผู้ที่มาประชุม คือ

- | | |
|--|--------------------------|
| (๑) นายนาวาเอก หลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น. ประธานอนุกรรมการ ฯ | |
| (๒) นาย อาร์ท เกียง | กรรมการ |
| (๓) หลวงจรัญญูนิติศาสตร์ | กรรมการ |
| (๔) หลวงประสาธตฤณี | กรรมการ |
| (๕) พระยาศักดิ์ศรีธรรมประภังค์ | กรรมการ |
| (๖) พ. ยายอรุณภรณ์มนตรี | กรรมการ |
| (๗) พ. ยายอรุณภรณ์มนตรี | กรรมการ |
| (๘) หม่อมเจ้าสกลวรรณวรารัตน | กรรมการ |
| (๙) นาย เคือน บุญนาค | กรรมการและ เลขานุการ |
| นาย เสริม วิจิตรชัยกุล | ผู้ช่วยกรรมการร่างกฎหมาย |
| นาย สายหยุด แสงอุทัย | ผู้ตรวจรายงาน |
| นาย วิเชียร นุ่มนนท์ | ผู้ตรวจรายงาน |
| พระยาเชษฐาภรณ์มรวิฑิต์ | ล่าม |

เปิดประชุมเวลา ๑๐.๐๐ น.

โดยที่นายนาวาเอก หลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น. ประธานอนุกรรมการ ฯ
 ยังพิจารณาการที่อื่น ที่ประชุมจึงลงมติให้พระยาศักดิ์ศรีธรรมประภังค์ นั่งเป็นประธานแทนชั่วคราว
 กราวจนกว่าหลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ จะมาร่วมประชุม

พระยาศักดิ์ศรี ฯ - กล่าวเปิดประชุม และขอให้ที่ประชุมพิจารณา ร่างมาตรา
๑๐๔ ทวิ เติม ต่อจากวันก่อน

นาย อาร์ท เกียง - กฎหมายอีกตัวได้จำแนกสิ่งที่จะคุ้มครองออกไป และมีผู้ชี้
 ถึงสถานที่แทนราษฎร กองทัพอากาศ ภาย เราจะต้องขยายไปถึงกองทัพหรือไม่

พระยาศักดิ์ศรี ฯ - ในการประชุมคราวก่อนพระยารอดการีย์ ฯ กล่าวว่าไม่
 คุ้มครององค์บุคคลธรรมดาด้วย เพราะไม่ทันก่อนแล้ว ในเรื่องหมิ่นประมาทด้วย
 ๕/๖/๕๔ - นาย อาร์ท เกียง -

๒.

นาย อาร์. กียอง - กฎหมายฝรั่งเสสก็คุ้มครองกองทัพ ศาล เหมือนกัน
แต่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยหนังสือพิมพ์ ซึ่งมีข้อความคล้าย ๆ ประมวลกฎหมายอาญา
อิตาลี ในต่างประเทศมีคนที่ไม่ชอบกองทัพ ฯลฯ แต่ในประเทศไทยข้าพเจ้าไม่เคยเห็นมี
ใครเหยียดหยามกองทัพหรือศาล เป็นแต่เหยียดหยามบุคคล

หลวงจ่ารัฐฯ - สำหรับศาลไม่จำเป็น เพราะในกฎหมายนี้มีหมวดทำให้
เสื่อมเสียอำนาจศาล เราจะเสริมไว้ที่นั่นก็ได้

พระยาลัดขันธ์ฯ - แต่ก่อนนี้มาทราวนีก็ไม่มี

ม.จ.สกลฯ - อย่าเข้าใจสิ่งหมิ่นหมิ่น เช่นถ้าเขียนว่า "ทหาร" จะหมายถึง
ทหารคนเดียวก็ได้

พระยาลัดขันธ์ฯ - ถ้าใส่ลงไปมากจะมีปัญหาที่จะต้องแยกมาตราออกไป
เพราะโทษจะต้องลดหนักเบาต่างกัน

พระยาอรรถกรกรมฯ - มีคนเข้าใจคำว่า "ราชอารแผ่นดิน" ว่าหมายถึงส่วน
ย่อยของราชการ

หลวงประสาธฯ - เพราะฉะนั้นข้าพเจ้าจึงอยากจะระบุงบไปให้ชัด

นาย อาร์. กียอง - ควรเติม "สภามหาชน" ลงไปด้วย

พระยาอรรถกรกรมฯ - เกรงว่าจะแปลโดยตรง ๆ เช่นถ้าเติมคำว่า "สภา
ผู้แทนราษฎร" คนจะพูดอะไรไม่ได้รับเสียเลย ต่างกับเรื่องธงชาติ

หลวงประสาธฯ - เราได้พูดกันถึงคำว่า "เหยียดหยาม" แล้วหรือยัง

พระยาอรรถกรกรมฯ - "เหยียดหยาม" กว้างกว่าคูหมิ่น

พระยาลัดขันธ์ฯ - คือการแสดงอาการชาความนับถือ (disrespect)

นาย เคือนฯ - อ่านต้นเรื่องเดิมที่คณะรัฐมนตรีลงมติให้ร่างความในมาตรา
เสนอที่ประชุม

พระยาลัดขันธ์ฯ - พระราชบัญญัติซึ่งใช้คำว่า "หมิ่นหมิ่นต่อธงชาติ"

หลวงประสาธฯ - ถ้าใช้คำว่า "เหยียดหยาม" จะแปลยาก อย่างเอา
รัฐธรรมนูญไปแขวนไว้ข้างล่าง อาจเป็นการเหยียดหยาม อยากจะให้ใช้คำว่า "หมิ่นหมิ่น"

พระยาลัดขันธ์ฯ - คำว่า "เหยียด" เราเข้าใจกัน เช่นเหยียดคนเป็นการ
ดูถูกอย่างแรง ๆ

พระยาอรรถกรกรมฯ - คำว่า "เหยียดหยาม" คี

พระยาลัดขันธ์ฯ - videly แปลว่า ทำซ้ำสามานย์

- ม.จ.สกลฯ -

๓.

ม.จ.สกล ฯ - คำว่า "เหยียดหยาม" อ่อนกว่าคำ *violate*- ควรหาคำที่
แรงกว่า

หลวงจํารูญ ฯ - คำว่า "ดูหมิ่น" ไม่เค็ด

ม.จ.สกล ฯ - "ดูหมิ่น" ไม่ต้องกระทำอะไร

พระยาอรธการีย์ ฯ - จะใช้คำว่า "สมประมาท" จะใดหรือไม

พระยาอรธการณ ฯ - ตามปทานุกรม คำว่า "หยาม" แปลว่า "ดูหมิ่น"

ส่วนคำว่า "เหยียด" แปลว่า ยึด ออกมา

หลวงจํารูญ ฯ - เข้าร่วมประชุมต่อจากนี้ และทำหน้าที่เป็นประธาน

หลวงประสพ ฯ - คำว่า "หยามหยาม" พอไปได้ เพราะหมายถึงแสดง

หยามหรือใช้สิ่งที่หยาม

พระยาอรธการีย์ ฯ - มาตรานี้เป็นมาตราใหม่ ซึ่งไทย เพลงชาติเป็นของ
ส่วนรวม แต่สำหรับสถาบันพระราชกรณียกิจและกองทัพนั้ ถ้าเอามาใส่ไว้ในมาตรานี้จะผิดความ
ประสงค์ และมีกฎหมายคุ้มครองอยู่แล้วในเรื่องหมิ่นประมาท

ประธาน ฯ - เอาเท่าที่ว่างมานัก่อนก็ได้

ม.จ.สกล ฯ - คำที่เข้าใจกันคือ "ดูหมิ่นต่อชาติ"

พระยาอรธการีย์ ฯ - ถ้าใช้คำว่า "หยามหยาม" คนกระทำที่หยามคายก็

เข้าแล้ว

หลวงประสพ ฯ - ยังไม่เป็น

หลวงจํารูญ ฯ - "หยาม-หยาม" เป็นเรื่องคำคำ

พระยาศักดิ์ ฯ - ถ้าใช้คำว่า "เหยียดหยาม" ไม่ต้องหยามก็ได้

ประธาน ฯ - เราได้หาคำไว้แล้ว คือ *insult* และ *defame* ถ้าจะ

ไปเอาคำที่ตรงกับ *insult* มาใช้ก็จะไม่หมายถึง *violate*

พระยาศักดิ์ ฯ - ถ้าใช้คำว่า "ดูหมิ่น" จะอาศัยเจตนาเป็นเกณฑ์ แต่ถ้าใช้
คำว่า "เหยียดหยาม" จะแล้วแล้ววลั้จะของการกระทำเป็นเหยียดหยามหรือไม่ ถ้าเป็นก็ผิด

ประธาน ฯ - อย่างเอาธงชาติมากระทืบ

หลวงประสพ ฯ - เกรงว่าเอาไม้กวาดไปกวาดก็โย้หรือเอาผ้าขี้ริ้วไปเช็ด

รูปรัฐธรรมนูญจะเป็นผิดตามมาตรานี้

ประธาน ฯ - อย่างนั้นไม่เข้า เพราะคงไม่หมายความถึงเอาไม้กวาดไปกวาด

อย่างเอารูปรัฐธรรมนูญมากระทืบจึงจะเป็นความผิด คำว่า "เหยียดหยาม" ต่างกับ "หยาม
หยาม" ตามความเห็นของข้าพเจ้า คำว่า "หยามหยาม" เบากว่า "เหยียดหยาม" ~~จะผิด~~

๘.

มีติเรียนซึ่งตั้ง

หลวงประสาธน์ ๑ - "เหยียดหยาม" พอแปลได้ ก็คือ "เหยียด"
 พระยาอรุณการวิทย์ ๑ - คำว่า "เหยียดหยาม" แรกเพราะทำให้ต่ำลง
 ประธาน ๑ - เราเห็นว่า "เหยียดหยาม" ไม่ดีเหมือนกัน แต่หากำหนดว่าไม่ได้
 คำว่า "ดูหมิ่น" เราแปลไปแล้วตรงกับ insult

หลวงประสาธน์ ๑ - ถ้าส่วนมากเห็นว่าคำว่า "เหยียดหยาม" แรกกว่า
 ข้าพเจ้าก็ไม่ขัดข้อง แต่รู้สึกคำว่า "เหยียดหยาม" ยึดอะไรไม่ได้
 ประธาน ๑ - ตามความรู้สึกของข้าพเจ้าคำว่า "เหยียดหยาม" พอจะรู้ได้
 หลวงจำรัฐ ๑ - "เหยียดหยาม" เป็นคำ abstract ย่อมหาหลักไม่ได้
 อยู่เอง

พระยาอรุณการวิทย์ ๑ - คราวที่แล้วมาข้าพเจ้าได้เสนอให้ใช้คำว่า "ผู้ใด
 กระทำการใด ๆ อันเป็นการเหยียดหยามต่อชาติไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
 ชงชาติไทย เพลงชาติไทย เพลงสรรเสริญ พระบารมี เครื่องหมายหรือสิ่งอื่นใดซึ่งมีความ
 หมายถึงรัฐไทยหรือสิ่งดังกล่าวแล้ว มีความผิด ฯลฯ"

ประธาน ๑ - การเหยียดหยามเพลงสรรเสริญพระบารมีมีได้อ่างไร

พระยาอรุณการวิทย์ ๑ - อย่างเอาคำหยาบคายมาใส่ในเพลง

ม.จ.สกล ๑ - คำว่า "สิ่งอื่นใดที่มีความหมายถึงนั้น หมายถึง "ใช้แทน"

(represent) ใช้หรือไม่

พระยาลิศหัตถ์ ๑ - คำว่า "ใช้แทน" หมายถึงใช้แทนกันได้ ส่วนคำว่า "มี
 ความหมายถึง" นั้นเช่นพระพุทธรูปมีความหมายถึงพระพุทธเจ้า แต่ไม่ใช่ "ใช้แทน" พระ
 พุทธเจ้า

หลวงจำรัฐ ๑ - ในการประชุมคราวที่แล้วมาได้พูดกันว่าเอา "รัฐไทย"
 ควบ

พระยาอรุณการวิทย์ ๑ - "ชาติ" กับ "รัฐ" ไม่เหมือนกัน จากคำว่า "รัฐไทย"
 ทำเช่นนั้นเช่นนี้หมายถึงรัฐบาล ส่วน "ชาติ" หมายถึงราษฎร

นายเคื่อน ๑ - คำว่า "ชาติ" กว้างกว่า คำว่า "ชาติ" (nation) ความ
 หมายถึงในทางกฎหมายไม่ชัด

หลวงจำรัฐ ๑ - ถ้าเช่นนั้นเอาแต่ "รัฐไทย"

นายเสริม ๑ - ถ้าทุกคนทั้งชาติจะว่าอย่างไร

- นายเคื่อน ๑ -

๕.

นายเคื่อน ฯ - คำว่า "ไทย" ต่าง ๆ จะเอาไว้หรือไม่
 พระยาอรรณการีย์ ฯ - เอาไว้ก็ไม่เสีย
 หลวงจรัญญ ฯ - เอาไว้ไม่เสีย แต่เห็นว่าไม่จำเป็น
 พระยาอรรณการีย์ ฯ - "รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย" เป็นชื่อ
 หลวงจรัญญ ฯ - ถ้าจะเอาคำนี้จะคงเติมในมาตรา ๑๐๔ ด้วย และจะเติม
 ให้เต็มก็ได้ ไม่เป็นไร *"หรือเติมใน"*
 พระยาสิทธิ ฯ - คิดว่าใช้คำว่า "รัฐธรรมนูญ" เท่านั้นก็พอเข้าใจได้
 พระยาอรรณการีย์ ฯ - คำว่า "เทียบชยามต่อชาติ" จะสงสัยได้ เช่นคน
 แยกมาเทียบชยามชาติแยกในประเทศไทย
 หลวงจรัญญ ฯ - หัวหมอกใช้คำว่า "ประมุขุร่ายทอรัฐภายในราชอาณาจักร"
 ซึ่งหมายความว่ารัฐไทย
 นาย อารี กียอง ทำไม่จึงกล่าวถึง "เครื่องหมายหรือสิ่งอื่นใดที่มีความหมาย
 ถึง ฯลฯ" ใช้คำว่าเทียบชยามต่อชาติก็พอแล้ว
 หลวงจรัญญ ฯ - เเทียบชยามสิ่งที่แนกที่เท่ากับเทียบชยามตัวจริงเหมือนกัน
 พระยาอรรณการีย์ ฯ - การแปลกฎหมายอาญาจะต้องแปลโดยจำกัด จะไม่
 เขียนคำว่า "เครื่องหมายหรือสิ่งอื่นใดที่มีความหมายถึง ฯลฯ" ไม่ได้
 พระยาอรรณการีย์ ฯ - รัฐธรรมนูญมีสองอย่าง คือ material คือสมุด
 อย่างหนึ่งคือรัฐธรรมนูญที่ใช้เป็นกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง
 นาย อารี กียอง - อย่างกางเขนในทางคริสต์ศาสนา กางเขนมีเครื่องหมาย
 ถึงศาสนา ถ้ากระทำการเทียบชยามต่อกางเขนก็เท่ากับเทียบชยามศาสนานั้นเอง ไม่จำเป็น
 ปรารถนามการเทียบชยามกางเขน
 ประธาน ฯ - คำว่า "เครื่องหมาย" เป็นข้อที่เสนอมา เอาของเขาไว้ดีกว่า
 และคำว่า "สิ่ง" มีความหมายกว้างไม่ต้องมีคำว่า "ถึงรัฐไทย ชาติไทย หรือ" ก็ได้
 ที่ประชุมเห็นชอบด้วย เป็นอันใช้คำว่า "เครื่องหมายหรือสิ่งอื่นใดซึ่งมีความ
 หมายถึงสิ่งดังกล่าวแล้ว"
 ม.จ.สกล ฯ - คำว่า "ซึ่งมีความหมายถึง" หมายความว่าอย่างไร
 นายเคื่อน ฯ - อย่างจามเสี่ยงเพลงชาติ
 หลวงจรัญญ ฯ - เสี่ยงที่ออกมาก็คือเพลงชาตินั้นเอง แต่ถ้าเอาจามเสี่ยงที่
 แล้วว่ามีเพลงชาติไปเทียบชยามแล้วเอาผิด

- ม.จ.สกล ฯ -

๒.

ม.จ.สกล ฯ - ขอเสนอคำว่า "ปฏิมากร" ซึ่งปทานุกรมแปลว่า "รูปเปลี่ยน"
"รูปแทน" คำว่า emblem ไม้ไซ "เครื่องหมาย"

ที่ประชุมให้ผ่านไป

ประธาน ฯ - โทษำครำนี้นำไป

นายเคื่อน ฯ - พระราชบัญญัติเครื่องหมายราชการกำหนดโทษจำคุก ๒ ปี
ปรับ ๒๐๐๐ บาท ที่เอาโทษสูงก็เพราะเอาเครื่องหมายไปใช้เพื่อประโยชน์ในการค้า

ประธาน ฯ - ร่างมาครำนี้นควรเอาโทษจำคุก ๒ ปี และปรับไม่เกิน ๒๐๐๐
บาท เพราะเหยียดหยามชาติซึ่งเอาโทษปรับเพียง ๑๐๐ บาทนั้นน้อยเกินไป

ที่ประชุมให้แก้ไขโทษเป็นจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒๐๐๐ บาท ฉะนั้น
มาครำนี้นเมื่อแก้แล้ว มีข้อความดังนี้ "ผู้ใดกระทำความผิด ใด ๆ อันเป็นการเหยียดหยามต่อชาติ
รัฐธรรมนูญ เพลงชาติ เพลงสรรเสริญพระบารมี เครื่องหมายหรือสิ่งอื่นใดที่มีความหมาย
ถึงสิ่งดังกล่าวแล้วมีความผิดของระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาท
หรือทั้งจำทั้งปรับ

นายเคื่อน ฯ อ่านชื่อหมวด ๓ ความผิดฐานประทุษร้ายต่อรัษฎายนอกราชอาณาจักร

อาณาจักร

ที่ประชุมเห็นชอบด้วย

นายเคื่อน ฯ - ข้าพเจ้าได้เรียงลำดับมาตราใหม่ คือตอนแรกควรมบัญญัติถึง
การประทุษร้ายต่อรัฐที่เกี่ยวกับต่างประเทศ ส่วนตอนหลังบัญญัติถึง เรื่องที่ไม่เกี่ยวกับต่าง
ประเทศ แต่เป็นการกระทำให้รัฐเสียหาย

ประธาน ฯ - เราเคยเรียงเอาความผิดที่มีโทษเบามาก่อนเช่นเรื่อง

ลักทรัพย์

พระยาลัดดี ฯ - ที่เอาเบามาก่อนเช่นในเรื่องลักทรัพย์ ก็เพราะในหมวด
นั้นความผิดฐานลักทรัพย์เป็นมูลฐานความผิดอื่น

หลวงจำรูญ ฯ - ที่เอาหนักมาก่อนเพราะเราเอาคำว่า "ความผิดฐาน
กบฏ" ไม้ไซในมาตราอื่น ๆ ด้วย คือเป็นบทวิเคราะห้ไปในตัว

พระยาอรุณการีย์ ฯ - ที่เอาความผิดที่มีโทษหนักไว้ข้างหลังนั้น ควรเป็น
เรื่องเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น

ที่ประชุมเห็นว่า การเรียงลำดับมาตราในหมวดนี้ควรเอาความผิดซึ่งมีโทษหนัก
มาก่อน

- พระยาลัดดี ฯ -

คณะกรรมาการกฤษฎีกา
 รายงานการประชุมอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา
 ครั้งที่ ๑๕๖/๒๕/๒๕๕๔
 วันอังคาร ที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๕๔

ผู้มาประชุม คือ

- | | |
|--------------------------------------|--------------------------|
| (๑) นาย อารี ก้อยอง | กรรมการ |
| (๒) หลวงจํารัฐ เนติศาสตร์ | กรรมการ |
| (๓) พระยาจักรีศรีอหิระ | กรรมการ |
| (๔) หม่อมเจ้าสกลวรรณ วรวรณ | กรรมการ |
| (๕) พระยาอรุณนฤมิตร | กรรมการ |
| (๖) พระยาอรุณการวิชัยพันธ์ | กรรมการ |
| (๗) นาย เคียน บุญมาก | กรรมการและเลขานุการ |
| นาย เสริม วิจิตรกุล | ผู้ช่วยกรรมการร่างกฎหมาย |
| นาย สายหยุด แสงอุทัย | ผู้จกรายงาน |
| นาย นาวาเอก หลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น. | ศึกษาราชการที่อื่น |
| หลวงประสาธน์สุกนิ | ศึกษาราชการที่อื่น |
| พระยาเลขาธิบดีธรรมวิทักษ์ | เลขาธิการ |

เปิดประชุมเวลา ๑๐.๐๐ น.

โดยที่นาย นาวาเอก หลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น. ประธานอนุกรรมการ ๖
 ศึกษาราชการที่อื่น ที่ประชุมจึงลงมติให้พระยาจักรีศรีอหิระ นิ่งเป็นประธานแทน

ประธาน ๖ กล่าวเปิดประชุมและขอให้ที่ประชุม รับรองรายงานการประชุม
 และมติของที่ประชุมครั้งที่ ๑๕๓/๑๗/๒๕๕๔ และครั้งที่ ๑๕๔/๑๐/๒๕๕๔ ที่ประชุมได้รับรอง
 รายงานการประชุมและมติของที่ประชุมทั้งสองคราวนั้น

นาย อารี ก้อยอง เสนอร่างมาตรา ๑๐๔ ซึ่งนาย อารี ก้อยอง ได้ยกขึ้นใหม่
 ต่อที่ประชุมซึ่งมีความว่า "whoever publicly, by words or writing or printed
 documents or otherwise, commits an act in order:

- (a)
- (b)
- (c)

๗.

นายเคื่อน ฯ - ควรเติมไว้หน้าคำว่า "ยุบราษฎร"

ที่ประชุมเห็นชอบด้วยกับนายเคื่อน ฯ

นาย อาร. กิยอง - ตามที่ตกลงนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาเสปญ มาตรา ๒๕๗

ใช้คำว่า whichever be the means used for etc.

ม.จ. สกต ฯ - ร่างมาตรา ๑๐๔ อย่างมหาคมกันคือค้ำวเพื่อให้มก

นายเคื่อน ฯ - ความประสงค์ของมาตรานี้เป็นอย่างนั้น

ที่ประชุมให้น่าไป

นายเคื่อน ฯ อ่านชื่อหมวด ๒ ทวิ ความผิดฐานเหยียดหยามชาติ เสนอที่ประชุม

นายเคื่อน ฯ - ขอให้พิจารณาว่าที่จะควรรออยู่ที่ไหน ข้าพเจ้าได้เสนอไว้ใน

บันทึกว่าควรจะพิจารณาแยกเป็นหมวดใหม่หรือไม่

ประธาน ฯ - ควรจะแยกไว้

พระยาอรธการวิทย์ ฯ - ไม่ต้องแยก เพราะเป็นเรื่องประทุษร้ายต่อรัฐภายในราชอาณาจักร

พระยาอรธการวิทย์ ฯ - ไม่น่าจะแยก

หลวงจรรย์ ฯ - ความผิดตามร่างมาตรา ๑๐๔ ทวิ (คือร่างเดิมของเลขานุการ) ไม่ใช่เรื่องประทุษร้ายต่อรัฐ

ที่ประชุมเห็นว่าไม่จำเป็นต้องแยกเป็นหมวดใหม่ต่างหากจึงให้ตั้งคำว่า "หมวด ๒ ความผิดฐานเหยียดหยามชาติ" ออก

นายเคื่อน ฯ อ่านร่างมาตรา ๑๐๔ ทวิ (เดิม) เสนอที่ประชุมซึ่งมีความว่า "ผู้ใดกระทำการเหยียดหยามด้วยประการใด ๆ ต่อชาติไทย ธงชาติไทย เพลงชาติไทย เพลงสรรเสริญพระบารมี เครื่องหมายหรือสิ่งอื่นใดซึ่งมีความหมายถึงรัฐไทย หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ"

ประธาน ฯ - ในเรื่องนี้มีข้อความอยู่ในพระราชบัญญัติซึ่งข้างแล้วไม่ใช่หรือ

พระยาอรธการวิทย์ ฯ - ดูเหมือนตามพระราชบัญญัติซึ่งเป็นเรื่องเอาธงไปใช้ในทางไม่สมควร แต่นี่หมายถึงธงอยู่ทุกที่ แต่มีบุคคลไปกระทำการเหยียดหยาม

นายเคื่อน ฯ - กฎหมายอีกคำใช้คำว่า verify ~~proof~~ ยกเป็นมาตราต่าง ๆ และมีอีกมาตราหนึ่งกล่าวถึงเรื่องธงและเครื่องหมายราชการ

พระยาอรธการวิทย์ ฯ - ถ้อยคำควรใช้คำว่า "กระทำการใด ๆ อันเป็นการเหยียดหยาม ฯลฯ"

- ที่ประชุม -

๘.

นาย อาร์. กียอง - ควรจะแจ้งสิ่งที่คุมครองออกไป เพราะไม่ควรคุมครอง
ทั้งหมด

พระยาอรรถการวิชัย ฯ - ถ้ากล่าวว่าการหวงเศรษฐกิจเหลือไหล ไม่ควร
เอาผิดตามมาตรานี้

หลวงจ่ารัฐ ฯ - การหวงเศรษฐกิจไม่ใช่ institution ~~อันใด~~
~~การหวงเศรษฐกิจ~~

นาย อาร์. กียอง - institution ของรัฐธรรมนูญ หมายความว่าถึงซึ่ง
รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้น

หลวงจ่ารัฐ ฯ - อย่างกล่าวไว้ ก. ซึ่งเป็นผู้แทนราษฎรไม่ควรมีความ
ผิดตามมาตรานี้

หมดเวลาประชุม นัดประชุมคราวหน้าวันศุกร์ ที่ ๓๑ มกราคม ๒๔๘๕ เวลา
๑๐.๐๐ น.

ปิดประชุมเวลา ๑๒.๑๕ น.

สภานิติบัญญัติ

ผู้กรรมาธิการ

เสริญ พิมพ์
รักษา, จ. ทาน.

[53]



"ผู้ใดแสดงความอาฆาตมาดร้าย สมประมาท หรือหมิ่นประมาททุกแห่งรัฐ ซึ่งมีสัมพันธไมตรีกับราชอาณาจักร มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสองปี และให้ปรับไม่เกินกว่าหนึ่งพันบาท"

หลวงจำรูญ ฯ - วรรค ๑ ด้อยค่าจะต้องแก้ไขเหมือนกับร่างมาตรา ๕๔ ที่ประชุมเห็นชอบด้วย

หลวงประสพ ฯ - คำว่า "พระรัชทายาท" สำหรับประเทศอื่นควรใช้คำว่า "รัชทายาท" เฉย ๆ

ที่ประชุมเห็นว่าควรใช้คำว่า "พระรัชทายาท" และให้แยกมาตรา ๑๑๓ เป็นสองมาตรา ร่างมาตรา ๑๑๓ ซึ่งเมื่อแก้ไขด้อยค่าตามมาตรา ๕๔ แล้ว มีด้อยค่าดังนี้ "ผู้ใดแสดงความอาฆาตมาดร้าย หมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระราชสวามี พระรัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ขณะอยู่ในราชอาณาจักร มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีและปรับไม่เกินสองพันบาท"

ส่วนร่างมาตรา ๑๑๓ ตรี ที่ประชุมตกลงให้แก้ไขอย่างเดียวกับร่างมาตรา ๑๑๒ ตรี ซึ่งเมื่อแก้ไขด้อยค่าแล้วมีความดังนี้ "ผู้ใดแสดงความอาฆาตมาดร้าย หมิ่นประมาท หรือดูถูกผู้แทนรัฐต่างประเทศซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่ราชอาณาจักร ขณะอยู่ในราชอาณาจักร มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท"

ชะยาอร รอดการีย์ ฯ - โทษควรจะสูงขึ้น
หลวงจำรูญ ฯ - ควรนึกถึงการดูหมิ่นซึ่งเป็นการกระทำเล็ก ๆ น้อย ๆ
ชะยาอร รอดการีย์ ฯ - แต่โทษขั้นสูงควรจะสูงขึ้น

ที่ประชุมเห็นว่าโทษจำคุกพอสมควรแล้ว แต่ให้แก้ไขปรับให้สูงขึ้น คือ "ไม่เกินห้าพันบาท" ทั้งมาตรา ๑๑๓ และมาตรา ๑๑๓ ตรี

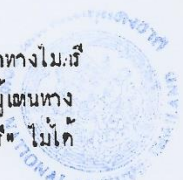
มาตรา ๑๑๔ ก็คือออกไปเป็นมาตรา ๑๑๒ ตรี

นายสายหยุด ฯ อ่านร่างมาตรา ๑๑๕ เสนอที่ประชุม ซึ่งมีความว่า "ผู้ใดลบลก สม หรือกระทำด้วยประการใดใด คบชง เครื่องหมาย หรือสิ่งอื่นใด ซึ่งมีความหมายถึงรัฐ ซึ่งมีสัมพันธไมตรีกับราชอาณาจักร เพื่อเหยียดหยามรัฐนั้น มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าหกเดือน และให้ปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาท"

ประธาน ฯ - สำหรับมาตรานี้คำว่า "สัมพันธไมตรี" ควรเอาไว้

ชะยาอร รอดการีย์ ฯ - เราได้พูดกันว่าบางประเทศไม่มีสนธิสัญญาทางไมตรี

ประธาน ฯ - คำว่า "สัมพันธไมตรี" คงหมายถึงการแลกเปลี่ยนผู้แทนทางทูตซึ่งทางกงสุล" อย่างรัสเซียที่เราตกลงกันใหม่ก็เรียกว่ามีทาง "สัมพันธไมตรี" ไม่ได้



[533]



กฎหมายของสนธิสัญญา คำว่า "สัมพันธไมตรี" ก็ แค่ต้องแปลอย่างทีกล่าวแล้ว อย่าง ประเทศจีนไม่มีสัมพันธไมตรีกับเรา

หลวงจำรูญ ฯ - ตามกฎหมายอิตาลีจะต้องชั่งชั่งถูกของตามกฎหมาย

อิกาลี

ประธาน ฯ - ไม่น่าจะเอาอย่าง

นาย อาร์.เทียน - ถ้าใช้คำว่า verify ก็จะเป็นการดี

ประธาน ฯ - จะเอา "สัมพันธไมตรี" ออกหรือไม่

พระยาสิทธิ ฯ - ถ้าใช้คำการเหยียดหยามก็ควรเอาไว้

ประธาน ฯ - อย่างคนอิตาลีเขาของเราไปกะพิม คนของเราจะเอาของอิตาลีไปกะพิมคอมแทนไม่ได้ เพราะจะเป็นความผิดตามกฎหมาย ข้าพเจ้า ยังเสียดายคำว่า "สัมพันธไมตรี" อยู่ แต่เพื่อจะคดีปัญหาที่ควรเอาออก ข้อข้องใจที่ยังมีอยู่ก็คือ เกมประเทศเราอ่อนเปลี้ยกว่านี้มาก ยังคุ้มครองเฉพาะของประเทศที่มีสัมพันธไมตรี มาบัดนี้เราแข็งแรงขึ้น จะขยายให้กว้าง ในทางนโยบายการอะไรอยู่

พระยาสิทธิ ฯ - ที่ขยายให้กว้างขึ้นเพราะผิดกว่าแต่ก่อน แต่เดิมการติดต่อกับต่างประเทศน้อย เวลานี้การค้าคึกคักมากขึ้น

ประธาน ฯ - แต่ก่อนการค้าคึกคักก็มี เป็นแต่ช้ากว่าเท่านั้น และตามกฎหมาย เติมการกระพิมของชาติจีนไม่เป็นความผิด

พระยาสิทธิ ฯ - ไม่ใช่เป็นของควรทำ เพราะเป็นการกระพิมใจ

พระยาอรุณ ฯ - ไม่ควรถือหลักว่าจะควรกลัวเกรงต่างประเทศหรือไม่ ควรถือเอาหลักสุภาพ

พระยาสิทธิ ฯ - เป็นการกระทำต่อความรู้สึกในชาติหรือประเทศ

ของเขา

ประธาน ฯ - กลัวว่าถ้าเขาทำร้ายของเราน่าจะไม่มีการลงโทษ

พระยาอรุณ ฯ - ถ้าเอาคำว่า "สัมพันธไมตรี" ออก ก็มีแง่หนึ่งคือขณะทีรัฐนั้น ๆ เป็นศัตรูเราไม่คุ้มครอง

ประธาน ฯ - จะเอาคำว่า "สัมพันธไมตรี" ไว้ในมาตรานี้เห็นจะได้ เพราะไม่กระทบกระพิมมาคราวอื่น

หลวงประสาธ ฯ - ประเทศที่ไม่มีสนธิสัญญาทางไมตรีเราก็ไม่ยอมรับประเทศนั้น

พระยาธรรม ฯ - ที่ร่างมานี้มองในแง่สัมพันธไมตรี แต่ด้านองในทางความสงบของประชาชน ก็ควรเอาผิด ไม่ว่าจะทำต่อของประเทศไทย

.. - หลวงประสาธ ฯ -





[534]

หลวงประสพาท ฯ - มีธงของบางประเทศที่เราไม่รู้จัก และเราใช้คำว่า
มี "สัมพันธไมตรี" ก็หมายถึงรัฐที่เราไม่รับรอง เราคงรู้ว่าธงของเขาเป็นอย่างไร
ประธาน ฯ - ตั้งแต่ใช้มาตราเดิม มีความผิดอะไร เกิดขึ้นบ้างหรือ
พระยาเลขาภิบาล ฯ - ยังไม่มีเหตุร้ายอะไร
ประธาน ฯ - สำหรับธงคงไม่มีอะไร แต่ "เครื่องหมาย" มีมาก
ที่ประชุมตกลงให้มีหลักสัมพันธไมตรีไว้ในมาตรานี้

หลวงประสพาท ฯ - ถ้อยคำควรร่างตามมาตรา ๑๐๔ จิตวา

ประธาน ฯ - มีกลายเป็นเรื่องเดียวกันหรือ

หลวงประสพาท ฯ - มาตรา ๑๐๔ จิตวา เป็นเรื่องของชาติเรา

พระยาอรธการวิทย์ ฯ - ถ้าบัญญัติอย่างมาตรา ๑๐๔ จิตวา จะมากไปไหม

หลวงประสพาท ฯ - เราเคยพูดกันว่าการกระทำต่อเครื่องหมายของชาติ
ก็เท่ากับทำต่อชาติ ควรใช้ถ้อยคำอย่างเดียวกันกับมาตรา ๑๐๔ จิตวา โดยใช้คำว่า "ผู้
ใดกระทำการใด ๆ อันเป็นการเหยียดหยามต่อชาติ ชนชาติ หรือเครื่องหมายอื่นอันมีความ
หมายถึงรัฐต่างประเทศ ซึ่งมีสัมพันธไมตรีกับราชอาณาจักร มีความผิด ฯลฯ"

พระยาเลขาภิบาล ฯ - ถ้อยคำกว้างกว่าเก่ามาก

พระยาอรธการวิทย์ ฯ - กฎหมายเดิมเอาผิดต่อเมื่อลศ ล้ม ฯลฯ แต่ตาม
ร่างของหลวงประสพาท ฯ นั้น ถ้าเขียนว่าชาติ ก. มีกำลังอ่อนก็จะ เป็นผิด คิดว่าอย่าเอา
การกระทำเหยียดหยามชน ฯลฯ เป็นความผิด ควรบัญญัติว่ากระทำใด ๆ ต่อสิ่งเหล่านี้
เพื่อเหยียดหยามรัฐ จึงควร เป็นผิด

ที่ประชุมเห็นว่า เพียงทำการเหยียดหยามชน ฯลฯ ของรัฐต่างประเทศ
ไม่ควรเอาผิด ควรเอาผิดต่อเมื่อกระทำต่อสิ่งที่มีระบุไว้ในร่างนี้เพื่อเหยียดหยามรัฐต่าง
ประเทศ จึงลงมติให้ใช้คำในร่างมาตรา ๑๐๔ ว่า "ผู้ใดกระทำการใด ๆ
ต่อธงหรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐต่างประเทศซึ่งมีสัมพันธไมตรีกับราชอาณาจักร
เพื่อเหยียดหยามรัฐนั้น มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน และปรับไม่
เกินห้าร้อยบาท"

นาย อารี. กีบอง - ตามกฎหมายอาศาสตร์ ขงนั้นจะต้องชดถูกต้องตามกฎหมาย
อาศาสตร์

หลวงประสพาท ฯ - อย่างนาย อารี. กีบอง ถ้าจับชกชกผิดต่อพระ ราชบัญญัติ
ชก ควรไปเอาของลงมาได้

พระยาอรธการวิทย์ ฯ - ไม่เป็นการกระทำเพื่อเหยียดหยามรัฐนั้น

ประธาน ฯ - รองอาจไม่ชกอยู่ที่ใด

- ที่ประชุม -

[596]

มติของที่ประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา
ครั้งที่ ๑๒๘/๒๕/๒๕๔๔
วันอังคาร ที่ ๔ มีนาคม ๒๕๔๔

ประเด็นที่พิจารณา

มติ

ร่างมาตรา ๑๑๒

วรรคแรก

(๑) พระยาอรรถการีย์ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า มาตรานี้อาจความผิดธรรมดาเข้ามาเพิ่มโทษขึ้น ถ้าการประทุษร้ายต่อเสรีภาพหมายถึงความผิดตามมาตรา ๒๒๕ ก็พอไปได้ แต่จำได้ว่าเมื่อได้ร่างมาตราว่าด้วยการกระทำผิดของนายกรัฐมนตรี เราต้องการให้มีความหมายกว้างกว่ามาตรา ๒๒๕ แต่ถ้ามุ่งหมายเช่นนั้นตามที่ร่างไว้นี้ก็ยังไม่ดี

(๒) หลวงธำรงฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ที่คุ้มครองพระมหากษัตริย์หรือนายกรัฐมนตรีเป็นพิเศษนั้น เพราะการประทุษร้ายนั้นทำให้เสียหายแก่ประเทศ แต่คำว่า "เสรีภาพ" ในมาตรานี้มีความหมายอย่างเดียวกับมาตรา ๒๒๕

(๓) นาย อารี. กัญจน เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า เราได้เคยสงสัยกันว่า คำว่า personal liberty ในกฎหมายอาญาคือหมายความว่าอย่างไร ข้าฯ เจริญคิดว่าเหมือนกับมาตรา ๒๒๕

(๔) พระยาเลขาวิมลฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า คำว่า "เสรีภาพ" มีความหมายอย่างเดียวกัน ส่วนคำว่า "การกระทำ" นั้นแล้วแต่จะมีผู้ตี เช่นร่างมาตรา ๕๕ มีผู้ตีถึงการพยายามทำก็มีความหมายกว้างกว่ามาตราธรรมดา

(๕) หลวงประสพฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า คำว่า "เสรีภาพ" ต้องมีความหมายอย่างเดียวกัน รัฐธรรมนูญก็มีผู้ตีว่าเสรีภาพของเท่ากัน แต่ข้อที่น่าคำนึงอยู่ที่คำที่อนุหน้าคำว่า "เสรีภาพ"

(ในที่ประชุมให้พิจารณา (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) และ (๖) รวมกันไม่)
ที่ประชุมเห็นว่า คำว่า "เสรีภาพ" ตามที่ใช้ในมาตรานี้มีความหมายอย่างเดียวกับคำว่า "เสรีภาพ" ในมาตรา ๒๒๕ นั้นเอง จึงใช้คำว่า "ประทุษร้ายต่อเสรีภาพ" ได้ ส่วนมาตรา ๒๒๕ จะควรใช้คำอย่างไรนั้น ที่ประชุมจะได้อภิปรายเมื่อถึงกราวพิจารณามาตรา ๒๒๕



[542]

๕๐๕

(๓) พระยาอรธการีย์ ๑ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า โทษควรจะสูงขึ้น

มติเป็นร่างมาตรา ๑๑๖ และมาตรา ๑๑๗ หรือ วรรคแรกเป็นร่างมาตรา ๑๑๓ วรรคสองเป็นร่างมาตรา ๑๑๓ หรือ และให้แก้ไขปรับเป็น "ไม่เกินห้าปีนับจากทั้งสองมาตรา" ที่ประชุมให้แก้ไขร่างมาตรา ๑๑๓ โดยให้ตัดข้อความที่เกี่ยวกับร่างมาตรา ๑๑๔ และเห็นว่าควรใช้คำว่า "พระวิรัชทายาท" เหมือนกัน ร่างมาตรา ๑๑๓ เมื่อแก้ไขแล้วมีข้อความดังนี้ "ผู้ใดแสดงความอาชวาทมาคร่ำร้าย" หมิ่นประมาท หรือถูกผู้แทนวิรัชทายาทต่างประเทศซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสำเร็จราชการ ขณะอยู่ในราชอาณาจักร มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีและปรับไม่เกินห้าพันบาท"

ร่างมาตรา ๑๑๓ หรือ

ที่ประชุมให้ใช้คำดังนี้ "ผู้ใดแสดงความอาชวาทมาคร่ำร้ายหมิ่นประมาท หรือถูกผู้แทนวิรัชทายาทต่างประเทศซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสำเร็จราชการ ขณะอยู่ในราชอาณาจักร มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินห้าพันบาท"

มาตรา ๑๑๔

คัดออกยกไปเป็นร่างมาตรา ๑๑๒ หรือ

ร่างมาตรา ๑๑๕

(๑) หลวงชำระ ๑ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ควรเอาคำว่า "สัมพันธไมตรี" ไว้
(๒) พระยาอรธการีย์ ๑ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า เราได้พูดกันว่าบางประเทศไม่มีสนธิสัญญา
(๓) หลวงชำระ ๑ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า คำว่า "สัมพันธไมตรี" คงหมายถึงการแลกเปลี่ยนผู้แทนทางทูตหรือทางกงสุล อย่างรัสเซียที่เราตกลงกันใหม่ ๆ ก็เรียกว่ามี "สัมพันธไมตรี" ถ้าคนของชาติที่ไม่มีสัมพันธไมตรีจะทำการเหยียดหยาม

(ที่ประชุมพิจารณาข้อ (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) และ (๗) รวมกันไป)
ที่ประชุมเห็นว่า ควรให้ใช้คำสัมพันธไมตรี เพราะนอกจากจะช่วยมีเครื่องหมายของต่างประเทศอีกมาก ซึ่งถ้าไม่จำกัดเฉพาะธงหรือเครื่องหมายของประเทศที่มีสัมพันธไมตรีกับประเทศเราแล้ว ก็ยากที่จะให้ราษฎรของเรา รู้จัก และการใช้คำว่า "สัมพันธไมตรี" ก็พอจะ



[5A9]

ขงของชาติเรา ถ้าจะเอาคำว่า "สัมพันธไมตรี" ไว้ คนของเราจะกระทำคอมแทนไม่ได้ และยัง มีข้อข้องใจอยู่ คือเค็มประเทศของเราอันเปลี่ย กว่านี้มาก เรายังคุมครองเพราะขงของประเทศ ที่มีสัมพันธไมตรี มาบ่มี เราแข็งแรงมากขึ้นจะ อขยายให้กว้าง ในทางนโยบายขงอะไรอยู่ การ เอาคำว่า "สัมพันธไมตรี" ไว้ในมาตรานี้ไม่กะทน ณะเพือนมาตราอื่น

เข้าใจได้ เพราะหมายถึงมีการติดต่อในทาง หุกและทางกงสุล โดยเราจำต้องคำนึงถึง เฌมของสนธิสัญญาที่ทำไว้ก่อนนั้น ๆ และการมีหลักสัมพันธไมตรีไว้ในมาตรานี้ ไม่ กะทนกะเพือนถึงมาตราอื่น ๆ ซึ่งได้กักหลัก สัมพันธไมตรีออก

(๔) พระยาฉัตร ๓ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า การกระทำการเหยียดหยามของชาติต่าง ประเทศ ฯลฯ เป็นขงไม่ควรทำ เพราะจะเป็น การกระเพือนใจและ เป็นการกระทำค่อความรู้สึก ในชาติหรือประเทศของเขา

(๕) พระยารรตการวิชัย ๓ เสนอ (ในที่ ประชุม) ว่า ไม่ควรถือหลักว่า ควรเกรงกลัว ทางประเทศหรือไม่ ควรเอาหลักสุภาพ และถ้า เอาคำว่า "สัมพันธไมตรี" ออก ก็มีอีกแง่หนึ่ง คือขงที่รัฐนั้นเป็นศัตรู เรายังคุมครอง

(๖) พระยารรตกรม ๓ เสนอ (ในที่ประ ชุม) ว่า ที่ร่างมานั้นมองในแง่สัมพันธไมตรี แต่ถ้ามองในแง่ความสงขของประเทศก็ควรเอาออก ไม่ ว่าทำค่อขงของประเทศใด

(๗) หลวงประสาธ ๓ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า มีขงขงมาขงประเทศที่เราไม่รู้จัก แต่ถ้ามักว่า "สัมพันธไมตรี" ก็หมายถึงรัฐที่เราบ่รับรอง เรา ต้องรู้ว่า เป็นขงของประเทศใด

(๘) หลวงประสาธ ๓ เสนอ (ในที่ประ ชุม) ว่า เราได้เคยพูดกันว่า การกระทำค่อเครื่อง หมายของชาติก็เท่ากัการกระทำค่อชาติ ควรใช้ถ้อย คำอย่างเดียวกันกับมาตรา ๑๐๔ จักว่า โดยใช้คำ ว่า "ผู้ใดกระทำการใด ๆ อันเป็นการเหยียด หยามทอชาติ ขงชาติ หรือเครื่องหมายอันมีความ

(ที่ประชุมให้พิจารณา (๘) (๙) และ (๑๐) รวมกันไป)

ที่ประชุมเห็นว่า เป็นเรื่องขง ฯลฯ ต่าง ประเทศ จึงไม่ควรบัญญัติคุมครองเช่นเดียวกับ ขงไทยคามที่ได้กกลงไว้ในร่างมาตรา ๑๐๔ จักว่า ฉะนั้นเพียงแต่มีการเหยียดหยามทอ

[544]

หมายถึงรัฐต่างประเทศ ซึ่งมีสัมพันธไมตรีกับราชอาณาจักร มีความผิด ฯลฯ"

(๙) พระยาเลขาภิบาล ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ถ้อยกว้างกว่ามาก

(๑๐) พระยาตรภการีย์ ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า เติมเอาผิดข้อเมื่อทำการลศ สมชง ความวางของหลวงประสาธ ฯ นั้น ถ้าเขียนว่า ซาคี ก. มีกำลังอ่อนก็จะเป็นผิด คิดว่าอย่าเอา การกระทำเหยียดหยามของต่างประเทศเป็นความผิด ควรบัญญัติว่าการกระทำการใด ๆ ข้อสิ่งเหล่านี้เพื่อเหยียดหยามรัฐ เป็นความผิด

(๑๑) นาย อารี. กियอง เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ตามกฎหมายอิตาลี ซึ่งนั้นจะต้องชกถูกของ ตามกฎหมายอิตาลี

การทำให้เสียความเป็นกลาง

พระยาสิทธิ ฯ เสนอ (ในที่ประชุม) ว่า ความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งของรัฐบาล เกี่ยวกับความเป็นกลางมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาจีน มาตรา ๑๑๓ และประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา ๕๕ ในฐานะที่เราเป็นประเทศเล็ก ๆ เราอาจถูกบังคับโดยทางอ้อมให้ได้รับความเดือดร้อน จะควรมีบัญญัติห้ามเองนี้หรือไม่.

ของ ฯลฯ ของต่างประเทศยังไม่ควร เป็นความผิด ควรเอาผิดข้อเมื่อกระทำการใด ๆ ข้อของ ฯลฯ ของต่างประเทศ เพื่อเหยียดหยามรัฐต่างประเทศ ที่ประชุมจึงลงมติให้แก้ไขคำในร่างมาตรา ๑๑๔ ว่า "ผู้ใดกระทำการใด ๆ ของหรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐต่างประเทศซึ่งมีสัมพันธไมตรีกับราชอาณาจักร เพื่อเหยียดหยามรัฐนั้น มีความผิดของระวางโทษจำคุกไม่เกินหก เดือน และปรับไม่เกินห้าร้อยบาท"

ที่ประชุมเห็นว่าไม่ควรชื่อ เป็นหลักว่าจริงนั้น จะต้องชกถูกของตามกฎหมายไทยว่าด้วยของ

ที่ประชุมมอบให้นาย อารี. กियอง ไป พิจารณาและทำบันทึกเสนอที่ประชุม



บันทึกประชุมคราวหน้าวันศุกร์ ที่ ๗ มีนาคม ๒๔๔๔ เวลา ๑๐.๐๐ น.

ทวี ทัมพ์
รักษาการ

สัมภาษณ์ ดร.เข้มทอง ต้นสกุลรุ่งเรือง อาจารย์คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย วันที่ 13 พฤษภาคม พ.ศ. 2564

ถาม : ในกรณีของกฎหมายเรื่องเหยียดหยามในประเทศไทย อาจารย์มีความเห็นอย่างไร

ตอบ : ประเทศไทยยังมีแนวคิดสังคมนิยมอยู่เยอะ อย่างเรื่องศาสนาที่เขาไม่ดูว่าเขามีเจตนาพิเศษไหม แต่ไปดูว่าชุมชนไม่พอใจ ซึ่งผมไม่เห็นด้วยผมคิดว่าถ้าประมวลกฎหมายฉบับเดียวกันยังงี้ก็ต้องตีความเหมือนกันแล้วและผมคิดว่าวิธีการความถูกต้อง ต้องมีเจตนาเพื่อเหยียดหยามเพราะการกระทำเดียวกันเนี่ยผิดไม่ผิดมันต้องดูที่เจตนาข้างในเป็นหลัก เอาแค่การกระทำข้างนอกแล้วดูแต่ผลมันไม่ควรเป็นวิธีการที่ถูก อันนี้เข้าใจว่าเป็นกฎหมายอาญาในโลกโบราณที่ดูผลต่อสังคมเป็นหลักแทนที่จะดูเจตนา

ในเรื่องของเสรีภาพในการแสดงออกอย่างหนึ่ง คือ มันเรียกร้องให้สังคม หรือฝึกคนในสังคมอย่างหนึ่ง คือ ขันติธรรม คือคุณต้องหัดอยู่กับความไม่สบายใจบ้าง คือคุณอยู่กับความสบายใจอย่างเดียวไม่ได้ การที่คุณอยู่แต่โลกที่มีแต่ของที่คุณสบายใจคุณจะไม่มีความขันติธรรม คือ คุณอดกลั้นไม่เป็น คุณไปวัดที่มีการปฏิบัติไม่เหมือนกับวัดที่คุณรู้จัก ไม่เหมือนพุทธไทยที่คุณรู้จัก คุณก็จะรับไม่ได้ ความรับไม่ได้ของคุณ คุณก็อาจจะเรียกร้องให้รัฐเข้าไปจัดการคนที่ทำตัวต่างจากคุณ สังคมประชาธิปไตยพื้นฐานหลัก คือ คุณต้องเป็นคนที่มีขันติธรรม คุณต้องหัดฟังเสียงที่ไม่อยากฟังบ้าง คุณต้องหัดดูในสิ่งที่คุณไม่อยากดูบ้างซึ่งหากมันไม่เกินเลยไป คือ ไม่ได้มีเจตนาเพื่อเหยียดหยาม เช่น การทำขมอาลัว เขาไม่ได้มีเจตนาเพื่อเหยียดหยาม ถึงแม้ว่าคุณจะรู้สึกไม่สบายใจ มันถึงเวลาที่ควรต้องซั้งน้ำหนักรแล้วว่าระหว่างความไม่สบายใจกับเสรีภาพส่วนบุคคลที่เขาจะแสดงออก หรือทำมาหากิน อะไรในระยะยาวเป็นผลดีกว่ากัน การที่ให้คุณฝึกขันติธรรมกับการห้ามการกระทำ

ถาม : ในกรณีของธงชาติทั้งไทยและต่างประเทศ อาจารย์มีความเห็นอย่างไร

ตอบ : ธงชาติคุณก็ต้องดูคล้าย ๆ ศาสนาแหละ คือ ชาติ ศาสนา มันเป็นตัวชี้ที่นำไปสู่สิ่งหนึ่งที่เราเรียกว่า emotional politic หรือ emotionalism คือการเมืองที่ใช้อารมณ์มากกว่าเหตุผล เพราะมันเป็นเรื่องที่มี passion คือมีความรู้สึกกับมันอย่างแรงกล้า คุณเห็นคนเผาธงคุณไม่ถามว่ามันผิดหรือถูกทำไมคนถึงเผาธง แต่คุณก็จะโกรธทันที เช่น เอาพระพุทธรูปเข้าไปตั้งไว้ในห้องน้ำ คุณก็โกรธทันที อารมณ์มันมาก่อนเหตุผล ซึ่งประชาธิปไตยหรือการปกครองใด ๆ เนี่ยที่เขาพยายามย้ำก็คือให้มันมีเหตุผลผลต่าง ๆ มันต้องมีเหตุผลเป็นตัวชี้ขึ้นมามากกว่าอารมณ์ ระบบที่ใช้อารมณ์เยอะ ๆ อย่างเช่น

พวกฟาสซิสต์ในสมัยก่อนมันคือลัทธิชาตินิยมใช้อารมณ์นำเหตุผล อันนี้คือผลร้ายขั้นสุดของการใช้ความรู้สึกปั่นกันไปปั่นกันมาเรื่องจริงก็เหมือนกัน ความเป็นสัญลักษณ์การทำอะไรกับธงเนี่ยมันไม่มีการทำ โดยบังเอิญเป็นการตั้งใจทำทั้งสิ้น การเผา การเอามาทำเป็นรองเท้าแตะ การเอามาตัดเสื้อส่วนใหญ่ มันมีข้อความที่นั่นแหละไม่ว่าทางรักหรือทางเกลียด รักมากคุณเอามาใส่ เกลียดมากคุณก็เอามาใส่ แต่ว่าใส่ไว้อีกที่เท่านั้นเอง ถ้าเราตีความการปฏิบัติต่อธงมากเกินไป มันไปบดบังข้อความมันเสียโอกาสที่จะคุยกันด้วยเหตุผลว่ามันเกิดอะไรขึ้น เราเผาธงอเมริกา คนอเมริกาเฉย ๆ มาก ธงอเมริกาที่ถูกเผาทั่วโลก ปาเลสไตน์ก็เผา เวเนซุเอลาก็เผา ทุกคนเผาหมด แต่ถ้าเขาเผาธงไทยบ้างเราโคตรโกรธเลย คือมันทำให้เราไม่มีการคุยหรือคิดอย่างเป็นเหตุเป็นผล คือความผิดต่อธงมันมีได้ไหม ผมเห็นว่ามันก็ยังมิได้นะถ้าทุกคนเห็นว่า มันมีการกระทำที่ไร้เหตุผลมาก ๆ ที่คุณทำได้แต่การตีความมันต้องเอาเสรีภาพในการแสดงออกหรือผลเรื่องพวกนี้มาถ่วงดุลกันด้วย

ถ้าคุณตีความกว้างเกินคุณจะทำคนแบบ ศรีสุวรรณ จรรยา สุดท้ายมันจะเกิดสิ่งๆที่เรียกว่า Shielding effect คือจะทำอะไรต้องหวาดระแวงไปหมดจะทำงานศิลปะกับธงก็ไม่ได้ หรือในห้องที่มีธงอยู่เนี่ยคุณจะทำอะไรเลยไม่ได้มันจะเป็นการเหยียดหยามธง มันทำให้ธงเนี่ยกลายเป็นสัญลักษณ์ของชาติที่มันใหญ่โต

ถาม : ถ้าเป็นกรณีเรื่องศพ อาจารย์มีมุมมองอย่างไร

ตอบ : การกระทำบางอย่างถ้าเป็นความเคยชินออก เช่น การหักแขนหักขาศพ เอาไปเผา การคว้านไส้ศพมีมานานเพียงแต่ญาติไม่ได้เห็นว่าเป็นการเหยียดหยาม แต่เป็นการกระทำตามประเพณีหรือการกระทำในด้านการแพทย์ แต่ศพเนี่ยมันไม่เหมือนธง ไม่เหมือนศาสนา การตีความเนี่ย ถ้าตีความกว้างขวางมากแบบศาสนาหรือธงไม่ได้ มันไม่ใช่เรื่องของความอดกลั้น ศพมันเป็นของที่อยู่ในส่วนของส่วนตัว คือ ธง ศาสนานี้มันสาธารณะ คุณมีสิทธิ์บูชาเราก็มีสิทธิ์เหยียดหยาม ศพมันเป็นของเอกชนครอบครัว ญาติ การตีความเรื่องเหยียดหยามก็ต้องเป็นเจตนาพิเศษอยู่ดี แต่มันจะไม่มีข้อยกเว้นให้ว่าเป็นเสรีภาพในการแสดงออกของปวงชนจึงมีการตีความที่กว้างกว่าการกระทำต่อธง การกระทำต่อศาสนา

ผมคิดว่าการมีกฎหมายเรื่องนี้ (เหยียดหยามศพ) มันก็ไม่ได้เสียหายอะไร โทษมันสัมพันธ์กันใหม่ คนไทยเราชอบเหยียดหยามศพถึงขั้นต้องมีกฎหมายเรื่องนี้หรือไม่ แต่ถ้าต้องมีต้องตีความให้สอดคล้องกับมาตราอื่นว่ามีเจตนาพิเศษหรือไม่

ถาม : อาจารย์เห็นว่ามันละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ (การกระทำต่อศพ)

ตอบ : คนตายมันไม่คิดอะไรมาก แต่มันจะอยู่ที่ความรู้สึกของญาติซึ่งเราตอบไม่ได้ แต่การมีไว้มันก็โอเค มันก็ตีช่วยรักษาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จนนาทีสุดท้าย เป็นสังคมที่มีอารยะดี มันเชื่อมกับเสรีภาพในการแสดงออก ของบางอย่างมันเหยียดหยามไหม ผมต้องพูดตรง ๆ ว่าเหยียดหยาม แต่รัฐธรรมนูญมันต้องใหญ่กว่าประมวลกฎหมายอาญา เสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งเสรีภาพในการแสดงออกมันก็ได้ 100% อะนะ มันก็มีข้อห้ามอยู่เพียงแต่เราต้องเถียงว่า การเหยียดหยาม มันเป็นข้อยกเว้นของเสรีภาพมากกว่าที่จะเป็นบทหลัก ไม่งั้นคุณจะไปเอาประมวลอาญามาเหนือรัฐธรรมนูญ คุณต้องไปดูรัฐธรรมนูญบทว่าด้วยสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่า มันมีข้อจำกัดอะไรบ้าง เหยียดหยามมันต้องไปอยู่ในข้อจำกัดนะไม่ใช่เป็นหลัก

ถาม : อาจารย์เห็นว่าต้องมีเจตนาพิเศษในการกระทำความผิดเกี่ยวกับเหยียดหยามหรือไม่

ตอบ : ครับ ไม่งั้นมันจะยุ่งมาก ๆ เพราะสิ่งที่คุณเห็นว่าเป็นการเหยียดหยามคนอื่นอาจจะไม่เห็นอย่างนั้นแล้วศาลจะใช้มาตรฐานไหน เพราะคนดูเขาก็มีเจตนาอีกอย่าง เช่น ขนมาแล้ว ถ้าคุณไม่เอาเจตนาพิเศษเอาแต่องค์ประกอบภายนอกเท่านั้น พบว่ามีคนพุทธบางคนเดือดเนื้อร้อนใจแล้วไปขึ้นศาลได้ จะเข้าไปสู่ยุค ค.ศ. 1984 (สังคมเผด็จการ) มีคนพร้อมที่จะตะโกนตลอดว่าขึ้นถูกเหยียดหยาม กระทบทจิตใจเจตนาพิเศษสำคัญมากกว่า ถ้าเป็นแค่ศิลปะการประชดประชันมันไม่ควรเข้า ไม่งั้นมันจะเป็นสังคมเผด็จการมาก ๆ เลย

ถาม : กรณีวาดภาพบนธงชาติอาจารย์เห็นอย่างไร

ตอบ : ผมไม่เห็นว่าเป็นการเหยียดหยาม ผมว่าต้องไปถามศิลปินว่าต้องการจะพูดว่าอะไร แต่ถึงที่สุดแล้วถ้าจะสื่อว่าประเทศเรามันเน่าเฟะแล้ว มีป่ารอยต่อ มีรัฐมนตรีค้ำแบง คำถามคือ มันเหยียดหยามหรือยัง การวิพากษ์วิจารณ์นั้นละเอียดอ่อน การเหยียดหยามนี้มันไม่ใช่การพูดไม่ดีมันต้องทำให้ด้อยค่าลง การวิจารณ์ว่าชาติของเราเป็นชาติที่เต็มไปด้วยโสเภณี บ่อนพนัน ผมว่ามันไม่ได้ทำให้ด้อยค่านะ ไม่งั้นมันปิดปากเรื่องความเห็นต่าง มันแล้วแต่ศิลปิน มันหาเจตนาพวกนี้ยากแต่อย่างไรก็ควรจะตีความในทางที่เอื้อเสรีภาพมากกว่าตัดเสรีภาพ

ถาม : โจรบันคอปพระพุทธรูปไปขายนอกจากผิดหลักทรัพย์ยังผิดเหยียดหยามศาสนาด้วย ท่านอาจารย์มีมุมมองอย่างไร

ตอบ : ผมเห็นว่าลักทรัพย์ คือ ลักทรัพย์ผมไม่เห็นว่าเป็นการเหยียดหยาม เขาทำให้พระพุทธรูปด้อยค่าไหม มันอาจจะพอเล็งเห็นได้แต่การเล็งเห็นมันไม่ควร มันควรเป็นประสงค์ต่อผลถึงจะเป็นความผิด

เจตนาหลักคือลัทธิพหุไม้งั้นมันจะยุ่งมากไม้งั้นทำอะไรกับพระพุทธรูปมันจะมีข้อหาเหยียดหยามติดไปด้วยเสมอ

ถาม : กรณีธงชาติของชาติอื่น

ตอบ : มันอยู่ที่วิธีการมองโลกนะ คือการคุ้มครองธงชาติประเทศอื่นมันคือการอยู่ในสังคมโลก คือของประเทศเราไม่ใช่ไรเดี่ยวยเราจัดการเอง แต่เกรงใจประเทศอื่นไม่รู้ว่าเขาถือสาขนาดไหน ญี่ปุ่นเนี่ยไม่มีกฎหมายคุ้มครองธงชาติตัวเองก็ไม่ใช่ไร เพราะวิถีประชามันแรงคุณอาจโดนคนทั้งสังคม กรณีคุ้มครองแต่ธงชาติตัวเองไม่คุ้มครองธงชาติอื่น มองชาติของตัวเองเป็นที่ตั้งอาจมีรูปแบบเป็นที่ตั้งขึ้นสมัยก่อนมันจะเป็นเรื่องของกบฏ แต่ปัจจุบันมันเปลี่ยนไปมากแล้วการเผาธงมันไม่ใช่เรื่องของกบฏ



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สัมภาษณ์ จาตุวัฒน์ วงษ์จีน นิติกรชำนาญการพิเศษ ผู้อำนวยการกลุ่มนิติการ

สำนักงานเลขาธิการกรม สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ

วันที่ 25 พฤษภาคม พ.ศ. 2564

คำถาม : จากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 206 ท่านมีความเห็นว่ากฎหมายอาญาเรื่องเหยียดหยามศาสนายังสมควรมีอยู่ในประเทศไทยหรือไม่ เพราะเหตุใด

ตอบ : ยังสมควร เนื่องจากเพื่อป้องกันมิให้เกิดการนำศาสนาในส่วนที่เป็นวัตถุกับสถานที่เคารพ มาเป็นเครื่องมือในการเหยียดหยามความเชื่อซึ่งกันและกัน

คำถาม : ประเทศไทยพร้อมหรือไม่ที่จะยกเลิกกฎหมายอาญาฐานเหยียดหยามศาสนา (มาตรา 206) เพราะเหตุใด

ตอบ : ยังไม่พร้อม เพราะยังจำเป็นต้องใช้เป็นเครื่องมือป้องกันการเกิดปัญหาขัดแย้ง เนื่องจากการนำวัตถุกับสถานที่อันเป็นที่เคารพมาเหยียดหยามกัน

คำถาม : .กฎหมายเรื่องเหยียดหยามศาสนา (มาตรา 206) ที่มีอยู่ในปัจจุบันเหมาะสมแล้วหรือไม่ เพราะเหตุใด

ตอบ : บุคคลต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 ดังนั้นหากผู้ใดกระทำโดยเจตนา ต่อวัตถุหรือสถานที่อันเป็นที่เคารพในทางศาสนาอันเป็นการเหยียดหยามศาสนา บุคคลนั้นมีความผิดมิโทษตามกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 206 สิ่งที่ยังเป็นปัญหาในกฎหมายดังกล่าว คือ การเหยียดหยามนั้น ระบุเฉพาะวัตถุ หรือสถานที่โดยไม่ได้รวมกรณีอื่น ๆ ด้วย เช่น การนำศาสดาของศาสนาต่าง ๆ มาเหยียดหยามด้วยวิธีการอื่น เช่น เป็นข้อเขียน หรือ คำพูดต่าง ๆ เป็นต้น กระทบต่อความรู้สึกของศาสนิกชนของศาสนานั้น ดังนั้นควรเพิ่มเติมกรณีดังกล่าวไว้ด้วย

คำถาม : กฎหมายเรื่องเหยียดหยามศาสนา (มาตรา 206) สมควรแก้ไขปรับปรุงไปในทิศทางใด

ตอบ : สมควรให้รวมถึงการเหยียดหยามกรณีอื่น ๆ ด้วย นอกจากวัตถุกับสถานที่

คำถาม : สมควรกำหนดให้การเหยียดหยามศาสนาควรเป็นเจตนาพิเศษเท่านั้นถึงจะเป็นความผิดหรือไม่ เพราะเหตุใด

ตอบ : กำหนดให้รับผิดกรณีมีเจตนาของการกระทำอันเป็นการเหยียดหยามศาสนา

คำถาม : ท่านมีความเห็นอย่างไรกับกรณีที่น่าภาพพระพุทธรูปไปดัดแปลงต่าง ๆ เช่น กรณีทำขนมอาลัว เป็นพระเครื่อง หรือการนำภาพพระพุทธรูปพิมพ์ลงในสเก็ตบอร์ด หรือรองเท้า ท่านเห็นว่าเป็นการเหยียดหยามศาสนาหรือไม่ หากผู้สร้างสรรค์ผลงานมีเพียงเจตนาส่งเสริมการขายเท่านั้น

ตอบ : ในความเห็นของข้าพเจ้าเห็นว่าการนำศาสนาของพระพุทธศาสนาไปกระทำการดังกล่าวเป็นการเหยียดหยามศาสนา (เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 206 หรือไม่เป็นอีกประเด็น)

คำถาม : ท่านเห็นว่าการกระทำต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นจะส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ มากน้อยเพียงใด เพราะเหตุใด

ตอบ : การกระทำความดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย เมื่อรัฐไม่สามารถมีมาตรการไปกำหนดว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นความผิดย่อมอาจทำให้เกิดการกระทำที่ตอบโต้กัน จนนำไปสู่ความไม่สงบเรียบร้อย และเกิดความไม่ปลอดภัยในชีวิตทรัพย์สินของประชาชน

คำถาม : กฎหมายเรื่องเหยียดหยามศาสนา (มาตรา 206) เป็นการละเมิดเสรีภาพตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญคุ้มครองหรือไม่ เพียงใด เพราะเหตุใด

ตอบ : ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 206 ไม่ได้ลดทอนเสรีภาพในการนับถือศาสนา บุคคลยังคงนับถือศาสนาตามความเชื่อ และปฏิบัติศาสนกิจของแต่ละศาสนาได้ตามปกติ

สัมภาษณ์ นพตล กตัญญูยุทธ์ ตำแหน่งผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านกฎหมาย

สำนักปลัดกระทรวงวัฒนธรรม วันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2564

ถาม : ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 118 และมาตรา 206 เหมาะสมแล้วหรือไม่

ตอบ : ถ้าเป็นเรื่องของธงซึ่งบัญญัติไว้ในหมวดความมั่นคงของชาติที่บัญญัติให้เป็นเจตนาพิเศษ

ศาสนาเกี่ยวกับความเชื่อ ลัทธิ ของกลุ่มคนในสังคมซึ่งมีการเคลื่อนไหวของความคิดอยู่ตลอดเวลาซึ่งมันจะไปแตะต้องเขาไม่ได้ อาจจะปรับเปลี่ยนไปตามบริบทของสังคม แต่แกนหลักของแต่ละศาสนาจะเหมือนกัน เช่น อิสลาม คริสต์ มีพระเจ้าเป็นศาสดา แต่ศาสนาพุทธเป็นศาสนาในประเทศไทย สังคมไทย ส่วนใหญ่นับถือ ที่บัญญัติเกี่ยวกับศาสนาตรง ๆ ไม่มี ไม่ว่าจะเป็ศาสนาใด แต่จะมีกฎหมายที่ตราออกมาเป็นพระราชบัญญัติออกมา เช่น พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติว่าด้วยลักษณะฐานะของวัดบาทหลวงโรมันคาทอลิกในกรุงสยามตามกฎหมาย พวกนี้กำหนดเฉพาะตัวบุคคลากร หรือศาสนสถานต่าง ๆ ไม่ไปแตะมิติของตัวศาสนาจริง ๆ กฎหมายเหล่านี้กำหนดตัวบุคคลากร สถานที่ไม่แตะแก่นความเชื่อของศาสนา ฉะนั้นเมื่อโยกกลับมาเรื่องเหยียดหยามศาสนาเห็นว่ายังพอไปได้ บังคับใช้ได้ตามปกติ เพราะมันยังไม่ไปถึงความเชื่อตรงนั้น ผมค่อนข้างจะเห็นด้วยนะ เพราะคำว่า ศาสนาตามประมวลกฎหมายอาญา น่าจะหมายถึงลัทธิความเชื่อตามข้อเท็จจริง ก็น่าจะบังคับใช้ได้ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ถ้าใช้เจตนาพิเศษมันจะยาก (อาจจะตระเตรียมกลายเป็นเหยียดหยามไปทันที) เท่าที่ผมมองศาสนายังเป็นบริบทใหญ่ เพราะกฎหมายออกมาก็ฉบับ ๆ ไม่เคยแตะเรื่องความเชื่อ ส่วนใหญ่จะเป็นการกำหนดตัวบุคคลไม่ได้ลงลึกนะเป็นการบัญญัติกว้าง ๆ

ถาม : ท่านมองว่ากฎหมายดังกล่าวจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกหรือไม่

ตอบ : บริบทสังคมไทยมันต่างกับต่างประเทศ อเมริกาต่อสู้มาตั้งแต่สมัยเป็นทาสแย่งชิงพื้นที่กับอินเดียแดง มีการรับทาสมาจากแอฟริกา และไม่มีวัฒนธรรม ไม่มีความเป็นวัฒนธรรมเดิมเป็นวัฒนธรรมใหม่ แกนเรื่อง สังคมหล่อหลอมเขาไปเป็นอย่างนั้น สังคมเขาต่อสู้หมด สังคมมันเท่ากันตัวเองไม่มีรากเหง้าของวัฒนธรรมต่างกับโซนเอเชีย จีนมีรากเหง้าที่พันปี ๆ อเมริกาพยายามจะสร้างวัฒนธรรมขึ้นมาใหม่ เช่น ผ่านสื่อภาพยนตร์ สังคมไทย แม้เป็นสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาตั้งแต่ต้น ๆ เป็นสังคมประนีประนอม ประชาธิปไตยแบบไทย ๆ ไม่เห็นด้วย ควรเทียบประเทศที่มีบริบทใกล้เคียงในสังคมไทยยังให้ความสำคัญอยู่ในกลุ่มประชากรรุ่นใหม่ ช่วง 50 ปี

สัมภาษณ์ พระอาจารย์สมพงษ์ รัตนวิโส โมฆรัตน์

ณ วัดสร้อยทอง วันที่ 6 กรกฎาคม พ.ศ. 2564

ถาม : ความผิดฐานเหยียดหยามศาสนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 206 ไม่จำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษท่านเห็นด้วยหรือไม่

ตอบ : มีทั้งเห็นด้วย และไม่เห็นด้วย เห็นด้วยคือการกระทำเนียบางที่ถ้าเราไปเที่ยวต่างประเทศนักท่องเที่ยวก็ต้องรู้พื้นฐานภาพรวมอาจจะไม่ละเอียด เช่น เราเป็นพุทธก็ต้องรู้ภาพรวมว่าทางคริสต์เขานับถืออะไรเป็นหลัก สัญลักษณ์ สถานที่ อะไรสำคัญมากน้อยแค่ไหน แต่ที่ไม่เห็นด้วยคือ ทำแล้วตัดสินว่าผิดเลย แม้ไม่ได้มีเจตนาพิเศษเพื่อเหยียดหยาม น่าจะมีทางออกที่ละเอียดมากกว่านี้ เป็นกรณี ๆ เช่น มานั่งตัก หรือหอมแก้ม บางพฤติกรรมมันไม่มากสำหรับคนกลุ่มหนึ่งแต่มากสำหรับคนอีกกลุ่มหนึ่ง เพราะคำว่าเหยียดหยามเนี่ย อาตมาคิดถึงกฎหมายที่เป็นที่นิยมกัน คือการ Bully กันยังเป็นที่ยังไงของโลกได้ ทางศาสนาก็น่าจะเหมือนกัน บางสิ่งบางอย่างมันเล็กน้อย เช่น การล้อเลียนว่าเตี้ยหมาตีน ซึ่งเขาแก้ไขไม่ได้แล้ว เรียกคนดำดำดำเปิดเหมือนกัน มันฝังใจเขาตั้งแต่นั้น เป็นต้นมา ทางศาสนาเหมือนกันการเหยียดหยามลบลู่เนี่ยนะ ถ้าเกิดเป็นพระพุทธรูปเนี่ยคุณต้องรู้แล้วว่านี่เป็นตัวแทนของศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ ตัวแทนศาสนาอิสลาม พระพุทธรูป ไม้กางเขน รูปพระจันทร์เสี้ยว คุณต้องระวังอะไรพวกนี้ ไม่เห็นด้วย คือ แม้ไม่รู้ว่าการกระทำเป็นเหยียดหยามก็เป็นความผิด น่าจะมีข้อรายละเอียดปลีกย่อยว่าทำแบบไหนผิด แบบไหนไม่ผิด

ถาม : กรณีชนมอ้าวท่านเห็นว่าอย่างไร

ตอบ : ความคิดส่วนตัวไม่เห็นด้วย คำว่าพระเครื่องแปลว่าต้องมาจากพระ ตัวแทนพระ ไม่ใช่พระพุทธรูปเจ้าก็จริงแต่เป็นที่เคารพของคนกลุ่มหนึ่ง เหมือนเรากินพระพุทธรูปไปเลย กฎหมายมันจะเหมือนกันเป็นสากลไม่ได้ เพราะเราไม่เหมือนกันบางทีกฎหมายต้องเกี่ยวข้องกับความรู้สึก ขนบธรรมเนียมประเพณีของคนทั่วไปด้วยไม่ใช่หรือ เหมือนที่สมัยก่อนข้ามหนังสือรู้สึกผิด เป็นความรู้สึกทางการนับถือเทิดทูน ทางใจ เหยียดหยามเป็นการกระทำที่ทำให้รู้สึกผิดทางใจของคนเหยียดผิว ทำร้ายความรู้สึกทางใจคนนะ คุณไม่นับถือก็ไม่เป็นไรแต่ก็ไม่ควรทำ เป็นสิ่งที่เรานับถือขนาดภาพพระ ภาพอะไรในหนังสือพิมพ์เรายังไม่กล้าจะฉีก ขนมน่าจะไม่เกี่ยวข้องกับความรู้สึกการนับถือ

ถาม : เรื่องอัตราโทษท่านเห็นอย่างไร

ตอบ : อันนี้ไม่เห็นด้วย ไม่เห็นด้วย แม้กระทั่งจำคุกด้วยซ้ำ ถ้าเป็นปรับอาตมาเห็นด้วยนะ อยากให้โทษลดลงเท่าที่เคยได้อ่านนะกฎหมายอาญาบางตัว คนที่ทำเนี่ยะจริง ๆ อย่างมากที่สุดก็แค่ปรับเขาแค่พองามเจตนาจริง ๆ ของกฎหมายอาญาเอาผิดเลยหรือ ถ้าเขาทำไม่ได้ตั้งใจเราก็แค่ปรับ เพราะมันไม่ได้กระทบสังคมอะไรมากมายแค่กระทบความรู้สึกของคนที่น่าถือ จะไม่ให้มีความผิดเลยก็ไม่ได้โทษมากไปน่าจะลดลง ไม่ควรจำคุก แค่ปรับก็พอแล้ว ปรับก็ยังไม่ควรขนาดนั้นที่ว่า 20,000 บาท ปรับเพื่อให้เขารู้ว่าผิดนะไม่ได้ปรับเพื่อให้เขาเสียหายหลักหมื่นหรือแสน เพราะไม่ใช่รายได้ที่รัฐต้องได้อะไรมากมาย และความผิดแบบแก้ไขได้ แค่เหยียดหยามไม่ได้ทำลายสิ่งที่น่าถือ มันอาจจะไม่สูงส่งกว่าเรื่องเหยียดทั่วไป เป็นการเหยียดแค่วัตถุสิ่งที่เราเคารพน่าถือไม่ใช่เหยียดบุคคลที่มีชีวิต เป็นวัตถุเป็นตัวแทนเฉย ๆ

ถาม : ท่านเห็นว่าอิทธิพลของศาสนาในสังคมไทยมีมากน้อยแค่ไหน

ตอบ : ไทยเราจะกลาง ๆ บวกกับความเป็นไทยง่าย ๆ สบาย ๆ และศาสนาพุทธก็เป็นทางสายกลางพอดีไม่ให้ยึดตัวบุคคลเคร่งครัดมากเกินไป มีบางกลุ่มที่น่าถือจนถึงขั้นมงายก็มี อาตมาคิดว่ากลาง ๆ มากกว่า ประเทศที่กำลังพัฒนาในทางความรู้วิชาการมากเท่าประเทศที่เจริญเลย คนไทยเรามีประเพณีที่น่าถือเกี่ยวกับภูติผีปีศาจ สิ่งเร้นลับต่าง ๆ ส่วนใหญ่จะกลาง ๆ มีแค่บางกลุ่มที่มงาย มีกฎหมายข้อนี้ก็ตีเหมือนกันให้คนเคารพน่าถือ เพราะว่าศาสนามีทุกที่ไม่ใช่เรื่องเฉพาะประเทศไทย ศาสนา พิธีกรรม หรือสถาบันกษัตริย์นี้เป็นเรื่องละเอียดอ่อนนะ อย่างที่อินเดียนี้ต้องระวังนะกฎหมายอาญานี้เห็นด้วยแต่โทษนี้มากเกินไป

ถาม : กรณีมีเด็กกวาดพระพุทธรูปในท่าทางอุตธำแมนท่านมีความเห็นอย่างไร

ตอบ : เห็นด้วยที่เด็กมีความคิดสร้างสรรค์อาจเห็นว่าพระพุทธรูปเจ้าเป็นฮีโร่ แต่ไม่เห็นด้วยบางที่มันจะล้ำเส้นมากเกินไป พระพุทธรูปเจ้านักบวชเป็นคนที่ต้องระวังกายวาจาใจ ต้องระวัง ขอบเขตต้องมีตลอดภาพที่แหกแย้งแหกขาไม่เหมาะสม เรามีความคิดได้แต่ต้องอยู่ในกรอบ อย่าลบลู่ ดูถูก

ถาม : กรณีกระทำต่อศาสนสถานท่านมีความเห็นอย่างไร

ตอบ : การพ่นสีกำแพงวัด ถ้าพ่นแล้วเกิดภาพสวยงามก็ชื่นชมนะ แต่ถ้าพ่นด้วยความคึกคะนอง ถ้อยคำหยาบคายอันนี้ก็ไม่ใช่เหมาะเป็นการทำลายมากกว่าเหยียดหยาม น่าจะเป็นความผิดอีกแบบหนึ่ง ที่หนักกว่า เพราะถ้าต้องการทำภาพเนี่ยคุยกับทางวัดได้เลย หลายวัดส่งเสริมศิลปวัฒนธรรมใหม่ เห็น

ได้จากภาพวาดยุคใหม่ ๆ ที่แทรก ๆ มาในภาพในวัด แต่ถ้าไปทำกับรูปบูชา โบสถ์ กฎหมายอยากให้รวมสิ่งที่เคารพนับถือศาสนานั้น ๆ ถ้าเป็นพระอุโบสถ วิหาร ก็อาจจะเป็นเหยียดหยาม



สัมภาษณ์ ผศ. ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย อาจารย์คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย วันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2564

ถาม : กฎหมายอาญาเรื่องเหยียดหยามละเมิดเสรีภาพในการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

ตอบ : ผมเห็นว่ามีปัญหาในเชิงโครงสร้าง กล่าวคือ การร่างกฎหมายของประเทศไทยไม่คำนึงถึงคุณค่าของรัฐธรรมนูญ การร่างกฎหมาย ปรับใช้กฎหมายแยกกัน อย่างเช่น กรณีหมิ่นประมาทในคดีอาญาก็พิจารณาแต่ตัวบทกฎหมาย องค์ประกอบทางกฎหมายในทางอาญา แต่ไม่เคยมีการพิจารณาหรือต่อสู้คดีว่า ตัวบทกฎหมายอาญาดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

การกำหนดกฎหมายเรื่องเหยียดหยามชนชาติมีมาตั้งแต่ในสมัยรัชกาลที่ 5 สนับสนุนการรวมอำนาจของพระมหากษัตริย์ ไม่ได้มีความคิดในเรื่องประชาธิปไตยหรือเสรีภาพของประชาชนในสมัยนั้น นอกจากนี้ตัวบทกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับประเทศเราอาจไม่สอดคล้องกับบริบทของสังคมไทย เพราะกฎหมายที่เรานำมาร่างประมวลกฎหมายอาญาเองก็เก่าแล้ว ควรปรับให้ทันสมัยและสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทย ไม่ใช่ต่างคนต่างร่าง อย่างในประเทศอเมริกาการเผาธงชาติได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 เองก็ได้มีการกำหนดว่าจะตรากฎหมายที่เป็นภาระกับประชาชนเกินสมควรแก่เหตุไม่ได้

ตัวบทกฎหมายนี้เองอาจขัดกับรัฐธรรมนูญด้วยซ้ำ นอกจากนี้ด้วยความที่รัฐธรรมนูญไทยไม่มีความคงที่เป็นส่วนที่ทำให้ผู้ร่างกฎหมายเองไม่เห็นถึงคุณค่าของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้การตรากฎหมายเรื่องเหยียดหยามส่วนใหญ่เป็นเรื่องของการเมือง อันที่จริงแล้วการบัญญัติกฎหมายเรื่องเหยียดหยามชนชาติกระทบต่อความมั่นคงของประเทศชาติจริงหรือ หรือเป็นเครื่องมือในการกำจัดกลุ่มทางการเมือง เนื่องจากในต่างประเทศเองที่มีการตรากฎหมายดังกล่าวก็เพื่อกำจัดกลุ่มการเมืองบางส่วน นอกจากนี้สมควรหรือไม่ที่การกระทำดังกล่าวต้องมีโทษในทางอาญา

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	ชมนัส เหลืองไตรรัตน์
วัน เดือน ปี เกิด	25 พฤศจิกายน 2537
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา	สำเร็จการศึกษาชั้นอนุบาลและประถมศึกษา จากโรงเรียนสารสาสน์สุขสวัสดิ์ สำเร็จการศึกษาชั้นมัธยมศึกษาจากโรงเรียนมัธยมสาธิตมหาวิทยาลัยราชภัฏ บ้านสมเด็จเจ้าพระยา สำเร็จการศึกษาปริญญานิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง ผ่านวิชาว่าความของสำนักอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ (รุ่นที่ 47)



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY