ปกิณกะกฎหมาย

การเคารพเพลงชาติกับแง่มุมทางกฎหมาย

*สุรศักดิ์ บุญเรือง**

ความเป็นมาของหัวข้อปกิณกะกฎหมาย

หลายท่านคงคุ้นเคยกับการยืนตรงเคารพธงชาติหรือเพลงชาติตั้งแต่ช่วงชีวิตในวัยเด็ก โดยเฉพาะการเข้าแถวเคารพธงชาติหน้าเสาธงในช่วง 08.00 นาฬิกา และช่วง 18.00 นาฬิกา โดยการเคารพธงชาติและเพลงชาติดูเหมือนจะถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติของคนไทยไปแล้วและหากใครได้เห็นการชักธงชาติหรือยินเสียงเพลงชาติแล้วไม่ยืนตรงทำความเคารพก็อาจจะถูกมองว่าไม่รักชาติและไม่ภูมิใจในความเป็นชาติไทยที่มีประวัติศาสตร์ และอัตลักษณ์ของตนเองมาช้านาน สำหรับผู้เขียนเองก็ได้รับการปลูกฝังมาว่าหากเห็นการชักธงชาติหรือได้ยินเสียงเพลงชาติก็ต้องทำความเคารพโดยการยืนตรงหรือหยุดนิ่ง

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเองมีข้อสงสัยอยู่ไม่น้อยว่าการเคารพธงชาติหรือเพลงชาตินั้น แท้จริงถือเป็น “หน้าที่ตามกฎหมาย” หรือเป็นเพียง “มรรยาททางสังคม” เหตุการณ์ล่าสุดที่ผู้เขียนประสบและนำมาสู่การเขียนปกิณกะกฎหมายเรื่องที่ท่านกำลังอ่านอยู่นี้ก็คือ วันหนึ่งขณะที่ผู้เขียนนั่งรับประทานอาหารอยู่ในโรงอาหารในช่วงเช้า มีเสียง เพลงชาติดังขึ้นจากโทรทัศน์ตอน 08.00 น. ก็มีนักศึกษาหลายคนซึ่งอยู่ในโรงอาหารลุกขึ้นยืนตรงขึ้นเพื่อเคารพธงชาติ ในขณะที่ผู้เขียนเองนั่งหยุดนิ่งโดยไม่ได้ยืนทำความเคารพเพลงชาติแต่อย่างใด เหตุผลที่เป็นเช่นนั้นเพราะผู้เขียนจำได้อย่างคลับคล้ายคลับคลาว่าเราไม่จำเป็นต้องยืนทำความเคารพหากได้ยินเสียงเพลงชาติในขณะอยู่ในอาคาร แต่กระนั้นผู้เขียนก็ยังรู้สึกผิดอยู่ที่ไม่ได้ทำเช่นที่นักศึกษาท่านอื่นยืน ทั้ง ๆ ที่ตนเองเป็นครูบาอาจารย์ ซึ่งอาจนำไปสู่ข้อติฉินนินทาว่าทำตัวไม่เป็นแบบอย่างที่ดีให้กับนักศึกษา เหตุการณ์นี้นำไปสู่ข้อสงสัยที่ว่า แท้จริงแล้ว

* น.บ. (เกียรตินิยมอันดับสอง), น.ม. (ธรรมศาสตร์), นบท. สมัยที่ 63, Master of Environmental Law (University of Sydney, Australia) ปัจจุบันดำรงตำแหน่งอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์ลำปาง

บุคคลมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องเคารพเพลงชาติหรือธงชาติหรือไม่ และหน้าที่เช่นนี้ครอบคลุมบังคับถึงคนต่างชาติที่เข้ามาพำนักในเมืองไทยด้วยหรือไม่ อย่างไร

แง่มุมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเคารพเพลงชาติ

ประเด็นเรื่องการเคารพเพลงชาติเป็นหน้าที่ตามกฎหมายหรือไม่นั้น แท้จริงแล้วไม่ใช่ประเด็นใหม่ เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดรายละเอียดสิ่งที่พึงปฏิบัติเอาไว้ โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประเด็นเรื่องนี้คือ พระราชบัญญัติธง พ.ศ. 2522[1] ซึ่งในหมวด 9 ว่าด้วยการใช้ ชัก หรือแสดงธง มาตรา 45 บัญญัติว่า *“การใช้ ชัก หรือแสดงธงที่มีความหมายถึงประเทศไทยหรือชาติไทยให้เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี”* โดยกำหนดความผิดและโทษของการฝ่าฝืนหลักปฏิบัติในมาตราดังกล่าวเอาไว้ในมาตรา 48[2] โดยให้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งหมายความว่าหากผู้ใดฝ่าฝืนระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีที่ประกาศโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 45 ก็อาจมีความผิดทางอาญาและถูกลงโทษได้

ปัจจุบัน ระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 45 ของ พระราชบัญญัติธงฯ ได้แก่ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการใช้ การชัก หรือการแสดงธงชาติและธงของต่างประเทศในราชอาณาจักร พ.ศ. 2529[3] ซึ่งในข้อ 29 ของระเบียบฉบับดังกล่าวกำหนดหลักปฏิบัติในเรื่องนี้เอาไว้ว่า

“เมื่อได้เห็นการชักธงชาติขึ้นและลงจากเสาธง ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ตามเวลาปกติที่กำหนดไว้ในข้อ 15 (ซึ่งก็คือช่วงเวลาการชักธงชาติขึ้นเวลา 08.00 นาฬิกา และลง เวลา 18.00 นาฬิกา)

(2) เมื่อมีการชักธงชาติขึ้นและลง ในพิธีการต่าง ๆ ให้แสดงความเคารพโดยการยืนตรงหันไปทางเสาธง อาคาร หรือสถานที่ที่มีการชักธงชาติขึ้นและลงจนกว่าจะเสร็จการ

ในกรณีที่ได้ยินเสียงเพลงชาติหรือสัญญาณการชักธงชาติ จะเห็นหรือไม่เห็นการชักธงชาติก็ตาม หรือในกรณีอยู่ในอาคารหรือยานพาหนะที่ไม่สามารถยืนแสดงความเคารพได้ ให้แสดงความเคารพโดยหยุดนิ่งในอาการสำรวม จนกว่าการชักธงชาติหรือเสียงเพลงชาติหรือสัญญาณการชักธงชาติจะสิ้นสุดลง...”

จากหลักปฏิบัติที่ถูกกำหนดในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีข้างต้น นำไปสู่ข้อสรุปเบื้องต้นของผู้เขียนว่าบุคคลมีหน้าที่เคารพธงชาติและเพลงชาติเมื่อได้เห็นการชักธงชาติขึ้นและลงจากเสา รวมทั้งเมื่อได้ยินเสียงเพลงชาติหรือสัญญาณการชักธงชาติ เว้นแต่ กรณีที่ไม่สามารถยืนแสดงความเคารพได้เพราะอยู่ในอาคารหรือยานพาหนะก็ให้แสดงความเคารพโดยการหยุดนิ่ง ดังนั้น การที่ผู้เขียนนั่งนิ่ง ๆ ขณะได้ยินเสียงเพลงชาติในเวลา 8.00 นาฬิกา ในขณะรับประทานอาหารในโรงอาหารก็น่าจะไม่เป็นการปฏิบัติผิดหน้าที่แต่อย่างใด แต่หากผู้เขียนฝืนรับประทานอาหารต่อไปหรือลุกเดินไปเดินมาเช่นนี้ ย่อมน่าจะเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดที่ปรากฏในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีข้างต้น

---

[1] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 96/ตอนที่ 67/ฉบับพิเศษ หน้า 1/30 เมษายน 2522

[2] มาตรา 48 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 45 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

[3] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 103/ตอนที่ 53/ฉบับพิเศษ หน้า 22/3 เมษายน 2529

กระนั้น หากพิจารณาในแง่วิชาการโดยตัดประเด็นเรื่องการสร้างและปลูกฝังจิตสำนึกรักชาติซึ่งเป็นประเด็นทางสังคมออกไป ผู้เขียนเห็นว่าหลักการเกี่ยวกับการแสดงความเคารพเมื่อได้ยินเสียงเพลงชาติรวมทั้งสภาพบังคับทางกฎหมายในมาตรา 45 และมาตรา 48 ของพระราชบัญญัติธงฯ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีข้างต้นอาจมีปัญหาในแง่ความชอบด้วยกฎหมายอย่างน้อยสองประการ กล่าวคือ

ประการแรก ในแง่ความชอบด้วยกฎหมายตามหลักกฎหมายมหาชน มีข้อพิจารณาว่ากรณีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฉบับนี้ถือเป็นกฎหมายลำดับรองที่กำหนดรายละเอียดที่เกินเลยจากหลักการที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้หรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาเนื้อหาของมาตรา 45 ดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามาตรานี้ให้อำนาจฝ่ายบริหารกำหนดรายละเอียดในรูปแบบของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับ “การใช้ ชัก หรือแสดงธง” ที่มีความหมายถึงประเทศไทยหรือชาติไทยเท่านั้น หาได้ให้อำนาจออกระเบียบกำหนดหลักปฏิบัติเกี่ยวกับ “การแสดงความเคารพเมื่อได้ยินเสียงเพลงชาติ” แต่อย่างใด การที่ระเบียบสำนักนายรัฐมนตรีฉบับนี้กำหนดรายละเอียดที่เกินเลยไปจากที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติให้อำนาจอาจทำให้เกิดปัญหาในแง่ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่เกี่ยวกับการออกกฎหมายลำดับรอง ซึ่งขัดกับหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” อันเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง และหากพิจารณาได้ว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีในส่วนที่เกี่ยวกับการแสดงความเคารพเมื่อได้ยินเสียงเพลงชาติเกินเลยจากที่กฎหมายให้อำนาจ ก็อาจนำไปสู่การเพิกถอนหรือการประกาศว่าข้อกำหนดในส่วนนี้ไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายได้

ประการถัดมา ในแง่ความชอบด้วยกฎหมายตามหลักกฎหมายอาญา มีข้อพิจารณาว่าการที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ กำหนดรายละเอียดเรื่องข้อปฏิบัติซึ่งเมื่อฝ่าฝืนมีโทษทางอาญาตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจ ดังนี้ ในทางกฎหมายรัฐมีความชอบธรรมในการกำหนดให้อำนาจฝ่ายบริหารกำหนดข้อห้ามหรือข้อปฏิบัติที่มีโทษทางอาญาโดยให้อำนาจกำหนดรายละเอียดข้อห้ามหรือข้อปฏิบัติไว้ในกฎหมายลำดับรองแทนได้หรือไม่ ต่อประเด็นดังกล่าวนี้ อาจมีความเห็นว่ากรณีข้างต้นนั้นเป็นกรณีที่ฐานความผิดและโทษทางอาญาถูกกำหนดเอาไว้แน่นอนในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติแล้ว เพราะในมาตรา 48 ซึ่งบัญญัติว่า *“ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 45 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”* นั้น ถือเป็นกรณีที่มีการกำหนดฐานความผิด (ในส่วนที่กำหนดว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 45...”) และโทษ (ในส่วนที่กำหนดว่า “ต้องระวางโทษ...”) ดังนั้น กรณีนี้จึงไม่น่าจะมีปัญหาให้ต้องพิจารณาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายตามหลักกฎหมายอาญาแต่อย่างใด ย่อมส่งผลให้ข้อกำหนดเกี่ยวกับการแสดงความเคารพเมื่อได้ยินเสียงเพลงชาติตามมาตรา 45 มาตรา 48 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ข้อ 29 มีผลบังคับได้

หากพิจารณาความเห็นข้างต้นอาจทำให้เข้าใจว่าการกำหนดข้อห้ามและบทลงโทษตามพระราชบัญญัติธงฯ มีความชอบด้วยกฎหมายแล้ว อย่างไรก็ตาม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ที่เกี่ยวกับการแสดงความเคารพเพลงชาติมีปัญหาในแง่อำนาจของฝ่ายปกครองในการออกระเบียบที่เกินเลยไปจากที่มาตรา 45 กำหนดดังที่ผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตไปแล้ว ประกอบกับหลักการกำหนดความผิดในกฎหมายอาญานั้น มาตรา 2 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติเอาไว้ว่า *“บุคคลจักต้อง*

รับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย...” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนั้นเรียกร้องให้ถ้อยคำในกฎหมายอาญาที่ประกอบขึ้นเป็นองค์ประกอบความผิดจะต้องมีความชัดเจนแน่นอนและปราศจากความคลุมเครือ[4] แต่บทบัญญัติมาตรา 45 (ซึ่งเป็นบทฐานที่กำหนดองค์ประกอบความผิดทางอาญาของมาตรา 48) กลับบัญญัติให้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับข้อปฏิบัติในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีแทน กรณีย่อมทำให้องค์ประกอบทางกฎหมายที่รวมเข้าเป็นความผิดตามมาตรา 48 ประกอบกับมาตรา 45 ไปอยู่ในระเบียบสำนักรัฐมนตรีซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง กรณีนี้จึงทำให้การบัญญัติองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับการแสดงความเคารพธงชาติและเพลงชาติกลายเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร (ได้แก่นายกรัฐมนตรี) โดยไม่ผ่านกระบวนการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติไปโดยปริยาย จึงมีผลทำให้ ฝ่ายบริหารมีอำนาจกำหนด “ฐานความผิด” แทนที่จะมีการกำหนดฐานความผิดให้ชัดเจนในพระราชบัญญัติซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจออกกฎหมายกำหนดรายละเอียด กรณีดังกล่าวย่อมทำให้ขัดต่อหลักการของมาตรา 2 ประมวลกฎหมายอาญาและหลักการในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ความผิดทางอาญาและโทษต้องกำหนดในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ[5]

อย่างไรก็ตามความเห็นเรื่องหน้าที่ตามกฎหมายในการเคารพธงชาติและเพลงชาติของผู้เขียนที่กล่าวไปข้างต้นนั้นอาจถูกโต้แย้งว่าถึงแม้จะมีการตีความว่ามาตรา 45 ของพระราชบัญญัติธงฯ ไม่ได้ให้อำนาจกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการเคารพเพลงชาติและถือว่าเจ้าพนักงานของรัฐไม่มีอำนาจดำเนินคดีเกี่ยวกับการไม่เคารพเพลงชาติและธงชาติภายใต้กฎหมายดังกล่าวก็ตาม แต่ก็มีกฎหมายอีกฉบับหนึ่งซึ่งกำหนดหน้าที่ในการเคารพธงชาติและเพลงชาติเอาไว้ด้วย ได้แก่ พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พุทธศักราช 2485[6] ซึ่งในมาตรา 6 ให้อำนาจรัฐออกพระราชกฤษฎีกากำหนดวัฒนธรรมที่บุคคลต้องปฏิบัติตามในเรื่องเหล่านี้

1. ความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการแต่งกาย จรรยาและมรรยาทในที่สาธารณสถานหรือที่ปรากฏแก่สาธารณชน
2. ความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการปฏิบัติตนและการปฏิบัติต่อบ้านเรือน
3. ความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการประพฤติตนอันเป็นทางนำมาซึ่งเกียรติของชาติไทยและพระพุทธศาสนา
4. ความมีสมรรถภาพและมารยาทเกี่ยวกับวิธีดำเนินงานอาชีพ

---

[4]เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติม (พลสยาม พริ้นติ้ง, กรุงเทพฯ, 2551) น. 22-23.

[5]รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 บัญญัติว่า บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ซึ่งคำว่า “กฎหมาย” ตามความหมายที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญนั้นหมายถึงกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ไม่ได้หมายถึงกฎหมายลำดับรองอื่น ดังนั้นการกำหนดให้องค์ประกอบความผิดเกือบทั้งหมดเป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีจึงมีปัญหาในแง่ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและนำไปสู้การไม่มีผลใช้บังคับ

[6]ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 59/ตอนที่ 63/ หน้า 1744/29 กันยายน 2485

5. ความเจริญงอกงามแห่งจิตใจและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ต่อมาได้มีการกำหนดหน้าที่เคารพธงชาติและเพลงชาติในพระราชกฤษฎีกากำหนดวัฒนธรรมแห่งชาติพุทธศักราช 2485[7] และพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติฯ ได้กำหนดโทษทางอาญาหากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกา โดยระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือทั้งปรับทั้งจำ ไว้ในมาตรา 15[8] ดังนั้น หน้าที่เคารพเพลงชาติจึงเป็นหน้าที่ตามกฎหมายและมีสภาพบังคับโดยผลของกฎหมายฉบับนี้ด้วย และแม้ว่าต่อมาจะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553[9] โดยมาตรา 3 กำหนดให้ยกเลิก พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติฉบับเดิมก็ตาม[10] แต่ในมาตรา 31 ซึ่งอยู่ในบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติดังกล่าวก็กำหนดให้บรรดาพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พุทธศักราช 2485 ยังคงใช้บังคับได้ต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 จนกว่าจะได้มีกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศตามพระราชบัญญัตินี้ออกใช้บังคับ เช่นนี้ย่อมข้อกำหนดให้เคารพเพลงชาติและโทษปรับที่มีตามกฎหมายฉบับเดิมยังคงมีผลใช้บังคับอยู่

ผู้เขียนไม่เห็นพ้องต้องด้วยกับข้อโต้แย้งข้างต้น โดยเห็นว่าแม้ข้อกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่เคารพเพลงชาติจะมีอยู่ แต่โทษปรับที่มีตามกฎหมายฉบับเดิมได้สิ้นผลบังคับไปแล้ว เนื่องจากมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 บัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับเดิมทั้งสองฉบับในขณะที่บทเฉพาะกาล มาตรา 31 ของกฎหมายฉบับปัจจุบันนั้นกำหนดให้เฉพาะแต่เนื้อหาของ “พระราชกฤษฎีกาและกฎหมายลำดับรองอื่น” เท่านั้นที่มีผลต่อไปภายใต้เงื่อนไขมาตรา 31 นั่นเป็นเพราะโทษปรับนั้นเป็นโทษที่ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หาใช่ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองไม่ และที่สำคัญคือ พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 ซึ่งเป็นกฎหมายปัจจุบันมิได้มีบทกำหนดโทษทางอาญาที่จะทำให้ตีความอ้างว่าพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเพื่อประกอบการลงโทษทางอาญาได้แต่ประการใด ดังนั้น เมื่อกฎหมายเดิมถูกยกเลิกไปแล้วก็ทำให้โทษทางอาญาตามกฎหมายเดิมสิ้นสภาพบังคับไปด้วย

---

[7] มาตรา 6 บุคคลทุกคนจักต้องเคารพตามระเบียบเครื่องแบบหรือตามประเพณี คือ

(1) เคารพธงชาติขณะที่ชักขึ้นและลงประจำวันพร้อมกัน ตามเวลาประกาศของทางราชการ

(2) เคารพธงชาติ ธงไชยเฉลิมพล ธงเรือรบ ธงประจำกองยุวชนทหาร หรือธงประจำกองลูกเสือ เมื่อชักขึ้นหรือลงประจำสถานที่ราชการ เมื่อเชิญมาตามทางราชการ หรืออยู่กับที่ประจำแถวหรือหน่วยทหาร ยุวชนทหาร หรือลูกเสือ

(3) เคารพเพลงชาติ เพลงสรรเสริญพระบารมีและเพลงเคารพอื่น ๆ ซึ่งบรรเลงตามทางราชการ ในงานสังคม หรือในโรงมหรสพ

(ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 59/ตอนที่ 63/หน้า 1760/29 กันยายน 2485)

[8] มาตรา 15 พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติฯ ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโทษโดย พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติฯ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2486 โดยเปลี่ยนจากโทษปรับสิบสองบาทเป็นโทษปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือทั้งปรับทั้งจำ

[9] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127/ตอนที่ 69 ก/หน้า 29/12 พฤศจิกายน 2553

[10] มาตรา 3 ให้ยกเลิก

(1) พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พุทธศักราช 2485

(2) พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2486

...

นอกจากนี้ปัญหาเรื่องหน้าที่ตามกฎหมายในการเคารพธงชาติและเพลงชาติอาจนำไปสู่ปัญหาด้านการบังคับใช้กฎหมายอีกด้วย ดังจะเห็นได้จากข่าวเหตุการณ์ในชีวิตประจำวันที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายใช้อำนาจปรับประชาชนด้วยข้อหาความผิดเกี่ยวกับการไม่ทำความเคารพเพลงชาติ เช่น ชายคนหนึ่งเปิดเผยว่าเขาถูกตำรวจปรับเพราะไม่หยุดรถเคารพธงชาติในขณะที่กำลังขับรถอยู่โดยถูกตั้งข้อหาฝ่าฝืนไม่เคารพเพลงชาติ โดยถูกปรับ 100 บาท ตามพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ[11] ในขณะที่ชายอีกคนหนึ่งถูกตำรวจปรับเนื่องจากไม่หยุดรถในขณะที่ได้ยินเสียงเพลงชาติซึ่งทำให้ถูกปรับตามพระราชบัญญัติธง 400 บาท[12] กรณีหลังนี้นายตำรวจท่านหนึ่งให้สัมภาษณ์โดยข้อความปรากฏในหนังสือพิมพ์ออนไลน์ฉบับหนึ่งว่า

"...กรณีการโพสต์เรื่องราวดังกล่าวผ่านสื่อโซเชียลมีเดีย จำเป็นต้องได้รับการตรวจสอบอย่างละเอียด หากใบสั่งไม่มีตราประทับของ สภ.ที่ออกใบสั่ง คาดว่าน่าจะเป็นพื้นที่ต่างจังหวัด ซึ่งอาจพิมพ์ไม่ทัน เพราะเขตกรุงเทพฯ ใบสั่งจะถูกประทับตรา และระบุชื่อผู้ออกใบสั่ง ซึ่งตามพระราชบัญญัติธงชาติ มีข้อกฎหมาย "ควรหยุดรถเคารพธงชาติ" ระบุไว้จริง

แต่หากหยุดทำให้ผู้ร่วมทางคนอื่นเดือนร้อน หรือทำให้การจราจรติดขัด ก็ไม่ต้องหยุด ไม่ผิดกฎหมายแต่อย่างใด แต่ไม่ใช่กรณีเดียวกันกับพระราชบัญญัติขนส่งทางบก หรือพระราชบัญญัติรถยนต์ที่บังคับใช้กับผู้ใช้รถใช้ถนน ทั้งนี้ต้องดูเจตนา หรือดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้ออกใบสั่ง เพื่ออำนวยความสะดวกในเวลานั้นหรือไม่อย่างไร แต่อย่างไรตามพระราชบัญญัติธงชาติ มาตราที่ 45/5 เขียนไว้ดังนี้

"ในกรณีที่ได้ยินเสียงเพลงชาติหรือสัญญาณชักธงชาติ จะเห็นหรือไม่เห็นการชักธงชาติก็ตาม ให้แสดงความเคารพ โดยการหยุดนิ่งยืนตรง หันหน้าไปทางธงชาติ หรือทางที่เสียงเพลงชาติดัง

ในกรณีอยู่ในอาคารให้หยุดนิ่งยืนตรงดังกล่าวด้วย หากไม่สามารถยืนแสดงความเคารพได้ให้แสดงความเคารพ โดยการหยุดนิ่งในอาการสำรวม ในกรณีอยู่ในยานพาหนะ ให้หยุดยานพาหนะจนกว่าการชักธงชาติ หรือเสียงเพลงชาติ หรือสัญญาณการชักธงชาติจะสิ้นสุดลง

เว้นแต่กรณีอยู่ในยานพาหนะที่สัญจรบนทางด่วน ทางรถไฟ ทางน้ำ หรือทางอื่นที่ไม่อาจหยุดยานพาหนะได้ ตามรายละเอียดที่กำหนดในกฎกระทรวง" โดยมาตรา 48 ได้ระวางโทษให้ผู้ที่ฝ่าฝืนมาตรา 45 เหล่านี้ จำคุก 2 ปี ปรับไม่เกิน 4,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ..."

จากข่าวเหตุการณ์ที่นำเสนอไปข้างต้นนั้นจะเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายยังขาดความเข้าใจหลักกฎหมายที่ใช้กับการเคารพธงชาติ ทั้งในแง่ที่ว่ามีกฎหมายฉบับใดที่กำหนดหน้าที่และกำหนดโทษทางอาญาเพื่อกำหนดให้มีการเคารพธงชาติหรือไม่ ดังจะเห็นได้จากในข้อเท็จจริงเดียวกันแต่กลับเลือกลงโทษปรับโดยข้อหาที่แตกต่างกัน และกรณีหลังซึ่งมีการกล่าวอ้างมาตรา 45/5 ของ

---

[11]โปรดดูข่าวในเว็บบอร์ด pantip.com หัวข้อกระทู้ "ผมถูกตั้งข้อกล่าวหา "ไม่จอดรถเคารพธงชาติ" แถมโดนดูแคลนว่าไม่รักชาติ" จาก<https://pantip.com/topic/30118975> สืบค้นเมื่อ 7 พฤษภาคม 2560

[12]รายละเอียดโปรดดู หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ หัวข้อข่าว "งง! 8 โมงเช้าเจอใบสั่งพิลึก ไม่จอดรถ "เคารพธงชาติ"" จาก <http://www.dailynews.co.th/regional/506291> สืบค้นเมื่อ 7 พฤษภาคม 2560

พระราชบัญญัติธงชาติ นั้นจะเห็นว่าข้อกำหนดตามมาตรา 45/5 นั้น เป็นเพียงเนื้อความในร่างกฎหมายที่ยังไม่มีการประกาศใช้เท่านั้น[13] หาใช่บทบัญญัติที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อลงโทษประชาชนผู้ที่ไม่เคารพธงชาติไม่ การให้สัมภาษณ์โดยให้ข้อมูลว่ามีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติบัญญัติความผิดเอาไว้ย่อมทำให้ประชาชนเข้าใจข้อกฎหมายในเรื่องการเคารพธงชาติคลาดเคลื่อนไปจากที่ควรจะเป็น

ประการสุดท้ายที่ผู้เขียนเห็นควรตั้งเป็นข้อสังเกตคือ หากต่อไปในอนาคตมีการประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติธงฯ ซึ่งมีการกำหนดหน้าที่เคารพธงชาติและเพลงชาติตามมาตรา 45/5 ของร่างพระราชบัญญัติธงฯ ข้างต้นนั้น เป็นที่น่าสังเกตว่าข้อกำหนดนั้น “จะมีผลใช้บังคับ” และ “ควรจะมีผลใช้บังคับ” กับคนต่างชาติที่พำนักในประเทศไทยหรือไม่ เพราะหลายประเทศไม่ได้มีการกำหนดหน้าที่ทางกฎหมายให้คนในชาติอื่น ๆ ต้องเคารพเพลงชาติ ในกรณีเช่นนี้ อาจกล่าวได้ว่าหากข้อกำหนดดังกล่าวถูกประกาศใช้เป็นกฎหมายก็ย่อมมีผลใช้บังคับกับคนทุกชาติที่อยู่ในราชอาณาจักรไทย (เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อยกเว้นการบังคับใช้กับคนไทยเท่านั้น) ซึ่งหมายความว่าถ้าคนต่างชาติไม่ปฏิบัติตามก็ย่อมมีความผิดและถูกลงโทษโดยผลของกฎหมายใหม่ที่อาจจะมีการประกาศใช้ก็เป็นได้ ในประเด็นนี้อาจทำให้เกิดข้อเคลือบแคลงใจว่าในท้ายที่สุดแล้วบรรดากฎหมายที่กำหนดให้คนต่างชาติเคารพเพลงชาติไทยมีผลบังคับ (อย่างน้อยที่สุดโดยกฎหมาย) ให้คนต่างชาติที่เข้ามาพำนักในเมืองไทยต้องพลอยถูกบังคับให้รักชาติไทยไปด้วยหรือไม่ ซึ่งประเด็นนี้อาจมีมุมมองที่แตกต่างกันไปและอาจนำไปสู่ความขัดแย้งทางความคิด ดังนั้น ผู้เขียนจึงไม่ขอกล่าวถึงในปกิณกะฉบับนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการชี้นำทางความคิด

บทสรุปของผู้เขียน

ปกิณกะกฎหมายนี้ไม่ได้มุ่งหมายที่จะลดทอนความตั้งใจอันดีของท่านที่เห็นว่าเราพึงสำนึกในบุญคุณของชาติโดยการแสดงความเคารพเพลงชาติเพราะผู้เขียนเองก็มีจุดยืนเดียวกันว่าการสร้างจิตสำนึกให้รักชาติย่อมเป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนาชาติและการสร้างความสามัคคีภายในชาติ หากแต่เพียงชี้ให้เห็นว่ากฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้มีปัญหาในแง่ความชอบด้วยกฎหมายอย่างไรเพื่อให้เกิดการนำไปปรับปรุงแก้ไขรวมทั้งเพื่อให้เกิดการยอมรับและปฏิบัติตามด้วยความเข้าใจที่ถูกต้อง โดยทางออกที่เหมาะสมสำหรับการสร้างความชัดเจนและความชอบด้วยกฎหมายในเรื่องนี้อาจทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมหลักการในเรื่องการเคารพธงชาติและเพลงชาติภายใต้พระราชบัญญัติธงฯ หรือพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติฯ ให้ชัดเจนในกฎหมายให้มากกว่านี้ อย่างไรก็ตาม หากจะมีการบัญญัติหลักการเรื่องนี้ในกฎหมายไม่ควรกำหนดสภาพโดยใช้โทษอาญาเพื่อบังคับให้คนปฏิบัติตามแต่ควรกำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการต่าง ๆ ที่เป็นการรณรงค์สร้างจิตสำนึกเพื่อให้เกิดการปฏิบัติตามด้วยความสมัครใจอย่างแท้จริงมากกว่าที่จะให้ปฏิบัติตามเพราะเกรงกลัวสภาพบังคับทางกฎหมาย

---

[13]รายละเอียดโปรดดูร่างกฎหมายฉบับนี้ในเว็บไซต์ของสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา <http://library.senate.go.th/document/mSubject/Ext58/58390_0001.PDF> สืบค้นเมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม 2560