

วิเคราะห์มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วยนิติปรัชญา (2) The Analysis of Article 112 of The Thai Criminal Code Through Legal Philosophy

มงคล เทียนประเทืองชัย* อนิสมา มานะทน**
Mongkol Thianprathuangchai* Anisa Manaton**

Received: 9 January 2024 / Revised: 13 May 2024 / Accepted: 29 June 2024

บทคัดย่อ

บทความวิชาการเรื่อง “วิเคราะห์มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วยนิติปรัชญา (2)” นี้มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ 1) เพื่อศึกษาสารบัญญัติและการบังคับใช้มาตรา 112 ว่าเน้นถึงแก่นที่แท้จริงของกฎหมายตามแนวคิดใดในทางนิติปรัชญา และ 2) เพื่อศึกษาความคิดที่แตกต่างกันในการแก้ไขมาตรา 112 ว่าใช้ตรรกะทางนิติปรัชญาหรือปรัชญาใด ประการแรกพบว่า สารบัญญัติ (ความผิดอาญาและระวางโทษ) และการบังคับใช้มาตรา 112 นั้น ส่วนใหญ่ไม่ตรงกับแก่นแท้ของกฎหมายในแนวคิดแบบนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา แนวคิดแบบสังคมนิยมทางกฎหมาย และแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมทางตะวันตก ที่เป็นทฤษฎีปราศจากอคติ และสามารถแก้ไขได้โดยไม่ต้องอิงอยู่กับอคติใด ส่วนประการที่สอง พบว่าความคิดเห็นที่แตกต่างกันในการแก้ไขสารบัญญัติของมาตรา 112 นั้น เป็นการยึดถือหรือถูกครอบงำ (ในด้านดีหรือด้านไม่ดี) ด้วยกรอบชุดข้อความ ความคิด ความรู้ ความเชื่อ และความจริงในรูปแบบต่าง ๆ เช่น แบบศาสนา แบบทางการศึกษา ทางสังคม ทางเศรษฐกิจ และการเมืองการปกครอง จึงทำให้ความคิดเห็นแตกต่างกัน ที่สำคัญไม่เน้นตรรกะทางปรัชญาจนทำให้อคติแทรกได้ง่ายกระทบต่อความยุติธรรมและเสรีภาพ (สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ) ในระบอบประชาธิปไตยและระบบธรรมาธิปไตย ทางแก้ไขควรใช้ปัญญาเหตุผลและเจตจำนงที่ดี หรือสังขธรรมความจริงให้ได้จุดสมดุลในผลประโยชน์ของทุกฝ่ายในสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ด้วยแนวทางแบบปรัชญาและนิติปรัชญาเชื่อว่าจะก่อให้เกิดการเคารพความคิดเห็นที่แตกต่าง และอยู่ร่วมกันอย่างเป็นธรรม

คำสำคัญ : ความเท่าเทียม/เสรีภาพ/ยุติธรรม/ความรับผิดชอบ

*รองศาสตราจารย์ ดร., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

**อาจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

*Assoc. Prof. Dr., Faculty of Law, Rangsit University

*Instructor, Faculty of Law Rangsit University

Corresponding author: Mongkol Thianprathuangchai, email: mongthian65@gmail.com

Abstract

The academic article “Analysis of Article 112 of the Thai Criminal Code through Legal Philosophy (2)” has two objectives: 1) To study the substance of the law and the enforcement of Article 112 to determine the true essence of the law according to which legal philosophy concept. 2) To study There are different opinions on amending Article 112 as to what kind of legal logic or philosophy should be used. First, it was found that the substance of the law (criminal offenses and penalties) and the enforcement of Article 112 were mostly inconsistent with the essence of the law in the concept of sociological jurisprudence, Legal Realism, and the concept of the rule of law in the Western Legal Philosophy. that is objectively free from bias and can be corrected without relying on any bias. Second, it was found that different opinions regarding the amendment of the provisions of Article 112 were held or dominated. (in the good or the bad) with a framework of messages, Ideas, knowledge, beliefs, and truths in various forms such as religious, educational, social, economic, political, and administrative forms. Therefore, causing different opinions. Importantly, do not emphasize philosophical logic to the point that bias can easily penetrate and affect justice and freedom (rights, duties, and responsibilities) in democracies and governance systems. The solution should be to use wisdom. Reason and good intentions or the truth and truth to achieve a balance in the interests of all parties in society that changes with the times. With the approach of philosophy and legal philosophy, it is believed that it will create respect for different opinions. and live together for Justice.

Keywords: equality/ freedom/justice/responsibility

บทนำ

การวิเคราะห์มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วยนิติปรัชญา (2) นี้ เป็นการวิเคราะห์ต่อเนื่องจากบทความเรื่อง “วิเคราะห์มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วยนิติปรัชญา (1)” ที่วิเคราะห์ด้วยแนวคิด 3 แบบคือแนวคิดแบบธรรมชาตินิยมทางกฎหมาย แนวคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย และแนวคิดแบบประวัติศาสตร์แล้วพบว่าไม่ตรงกับแก่นที่แท้จริงของกฎหมาย เพื่อให้ให้เห็นปัญหาการแก้ไขมาตรา 112 ได้ชัดเจนกว้างยิ่งขึ้นไปอีก กล่าวคือ มาตรา 112 ในช่วงสิบกว่าปีที่ผ่านมา บางส่วนถูกมองว่ามีอคติหรือถูกใช้เป็นเครื่องมือกำจัดผู้เห็นต่าง เนื่องจากมีผู้ถูกดำเนินคดีตามมาตรา 112 นี้เพิ่มมากขึ้น อาจเป็นผลจากการตีความเนื้อหาของสาระที่บัญญัติไว้กว้างเกินกว่าหลักนิติวิธี (คือตีความกฎหมายที่เน้นตัวอักษรควบคู่กับเจตนารมณ์) ประกอบกับบรรวางโทษที่มากเกินไปจนไม่เหมาะสมกับยุคสมัยที่เปลี่ยนไป (ภัยคอมมิวนิสต์ไม่มีแล้ว) หลายฝ่ายจึงเห็นควรแก้ไข แต่ก็มีบางฝ่ายยึดมั่นจะคงไว้ โดยการอ้างแนวคิดเรื่องความจงรักภักดีหรือการล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์ อาจจะต้องย้อนไปพิจารณาจากข้อถกเถียงในทางนิติปรัชญา ที่ว่า “กฎหมายที่แท้จริง คืออะไร (ในแง่ Metaphysics of Law) ปัญหาการให้เหตุผลทางกฎหมาย (ในแง่ Epistemology of Law) และปัญหาเกี่ยวกับคุณค่าที่เป็นภววิสัยในใจความต่าง ๆ ของกฎหมาย (ในแง่ Ethical Values in Law)” (จรัญ โฆษณานันท์, 2561 น.13) ทางหนึ่งในการตอบปัญหานี้ได้ดี คืออาศัยแนวคิด ทฤษฎีทางปรัชญา (เพราะทัศนะทางปรัชญานั้นคำตอบที่ถูกต้องอาจไม่ได้มีหนึ่งเดียว) โดยเฉพาะแนวคิด ทฤษฎีความจริงของสรรพสิ่ง (ชีวิต โลก และจักรวาล) และแนวคิด ทฤษฎีอำนาจหรือพลังแห่งผู้สร้างหรือผู้ทำลายสรรพสิ่ง (ธรรมชาติ สิ่งเหนือธรรมชาติ หรือมนุษย์สร้าง) เพื่อการแสวงหา “แก่น” หรือ “สาระ”(Essence) ที่แท้จริงของสรรพสิ่ง สิ่งหนึ่งที่มนุษย์สมมติร่วมกันเรียกว่า “กฎหมาย” ซึ่งประกอบไปด้วยแนวคิดต่าง ๆ มากมาย เช่น แนวคิดแบบนิติศาสตร์ เจริญสังคมวิทยา แนวคิดแบบสังคมนิยมทางกฎหมาย และแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อชี้ให้เห็นถึงความคิดที่นำไปสู่การกระทำของเรา ในเรื่องความรู้ ความเชื่อ และความจริงนั้น อาจมองได้หลายมิติ ขึ้นอยู่กับจริยศาสตร์ (เกณฑ์ตัดสิน) ของแต่ละแนวคิด ที่มนุษย์แต่ละคนยึดถือหรือถูกครอบงำ (ในด้านดีหรือด้านไม่ดี) เช่น การยึดถือหรือถูกครอบงำด้วยกรอบชุดข้อความความคิดแบบวิทยาศาสตร์ แบบศาสนา แบบการศึกษา แบบทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองการปกครอง และกฎหมาย เป็นต้น เพื่อให้เคารพความคิดเห็นที่แตกต่างหลากหลายซึ่งกันและกัน ด้วยความเป็นกลางปราศจากอคติ พิจารณาถึงผลดีผลเสียให้รอบด้านต่อการแก้ไขหรือไม่แก้ไขมาตรา 112 นี้ และที่สำคัญต้องไม่สูญเสียหรือเป็นการหยุดยั้งการแสดงออกต่อความยุติธรรม ความเท่าเทียม และเสรีภาพ (สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบ) ตามระบอบประชาธิปไตยและระบบการตัดสินใจแบบธรรมาธิปไตย (มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2539)

แนวคิด/ทฤษฎีทางนิติปรัชญา

แนวคิดซึ่งบางส่วนได้พัฒนาไปเป็นทฤษฎีแล้ว แต่ในที่นี้ขอกล่าวรวมกันไปเป็นแนวคิดทางนิติปรัชญา ในการตอบปัญหาว่า กฎหมายที่แท้จริงคืออะไร มาหรือเกิดจากสิ่งใด รวมถึงสิ่งที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายด้วย เช่น ความเป็น

ปีที่ 20 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2567)

ธรรมหรือความยุติธรรม ภายใต้กรอบแนวคิด/ทฤษฎีทางปรัชญา 2 แนว คือ แนวคิด/ทฤษฎีความจริงของสรรพสิ่ง (ชีวิต โลก และจักรวาล) ที่เป็นแบบปรมาณูสัจจะหรือแบบสมมติสัจจะ (สมเด็จพระพุทธโฆษาจารย์ (ป.อ. ปยุตฺโต), 2562) และแนวคิด/ทฤษฎีอำนาจหรือพลังแห่งผู้สร้างหรือผู้ทำลายสรรพสิ่ง (ธรรมชาติ สิ่งเหนือธรรมชาติ หรือมนุษย์ สร้าง) โดยจะไม่กล่าวลงไปในเรื่องละเอียด แต่จะยกสาระสำคัญบางส่วนมากล่าวแทรกไปกับแนวคิดทั้ง 3 ในทางนิติปรัชญา ที่ใช้แสวงหา “แก่น” หรือ “สาระ” สำคัญที่แท้จริงของกฎหมาย และความยุติธรรม คือ

1. แนวคิด/ทฤษฎีแบบนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา (Sociological Jurisprudence) ที่ใช้แสวงหา “แก่น” หรือ “สาระ” สำคัญที่แท้จริงของกฎหมาย ต่อข้อถกเถียงที่ว่า กฎหมายที่แท้จริงคืออะไร มาหรือเกิดจากอะไร/สิ่งใดนั้น พอจะสรุปสาระสำคัญของแนวคิดนี้ (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2551; จรัญ โฆษณานันท์, 2561; สมยศ เชื้อไทย, 2559) มากล่าวโดยย่อได้ดังนี้

“กฎหมาย” คือ วัตถุประสงค์หรือเครื่องมือ ที่ทำให้บรรลุเป้าหมาย (เช่น เครื่องค้ำจ้งของการเคลื่อนไหวทางสังคมตามแนวคิดของเฮียริง (Law as a Means to an End: The principle of the levers of social motion’s Rudolf Von Jhering) หรือวิศวกรรมทางสังคมตามแนวคิดของพาวนด์ (Social Engineering Theory’s Roscoe Pound)) ที่ใช้ทำให้เกิดการถ่วงดุลของผลประโยชน์ทั้ง 3 ฝ่าย (คือ ผลประโยชน์ปัจเจกชน ผลประโยชน์รัฐ และผลประโยชน์สังคมในแนวคิดของเฮียริง /ผลประโยชน์ปัจเจกชน ผลประโยชน์มหาชน และผลประโยชน์สังคมตามทฤษฎีผลประโยชน์ของพาวนด์) (Jhering: Individual interests, State Interest and Social Interest / The Theory of Interests’ Pound: Individual interests, Public interest and Social interest) กล่าวคือทั้งเฮียริง (Jhering) และพาวนด์ (Pound) ต่างเห็นว่า ในสังคมมีการพิพาทขัดแย้งกันในเรื่องผลประโยชน์ของฝ่ายต่าง ๆ ถ้าต้องการให้เกิดความเป็นธรรมหรือความยุติธรรม ควรใช้เครื่องมือดังกล่าวทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทขัดแย้ง และจัดสรรผลประโยชน์ในสังคมให้สมดุลกัน อาจกระทำในลักษณะการให้สิ่งตอบแทน การช่มชูลงโทษเชื่อมไปถึงปฏิบัตินิยามหน้าที่ ความรัก คุณธรรม ศีลธรรม ตามแนวคิดของเฮียริง หรือสำรวจปัญหาความขัดแย้งในเรื่องผลประโยชน์ในสังคมแล้วใช้วิธีการแก้ไขตามทฤษฎีวิศวกรรมทางสังคมของพาวนด์ นอกจากนี้ กฎหมายควรเป็นเครื่องมือที่กำหนดหน้าที่มากกว่าสิทธิ ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดความสมานฉันท์มากขึ้น และควรมีการกระจายอำนาจในสังคมเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมที่ดียิ่งขึ้นตามแนวคิดของดิวกี (Social Solidarism’s Leon Duguit) กฎหมายมีอยู่จริงแบบสมมติบัญญัติเข้าถึงได้ด้วยอายตนะห้า (ตา หู จมูก ลิ้น กายประสาท) ด้วยปัญญา เหตุผลของมนุษย์ ในด้านบ่อเกิดหรือที่มาของกฎหมาย แนวคิดนี้เห็นว่า มนุษย์เป็นผู้สร้างหรือทำลายกฎหมาย ที่เป็นไปตามกระบวนการทางสังคม ดังนั้น การออกหรือแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายจึงทำได้ ในเบื้องต้นระดับสัญญาประชาคม เช่น สัญญาประชาคมในแนวคิดของจอห์น ล็อค ที่มีทั้งสัญญาหลัก (มนุษย์ต่างสมัครใจเข้ามาตกลงร่วมกันเพื่อต้องการให้ชีวิตไปสู่เป้าหมาย) และสัญญารอง (จ้างคนมาทำไปกลไกนั้นเป็นจริงเป็นจังขึ้นมา) เป็นต้น ส่วนในเบื้องลึกเป็นไปตามกระบวนการทางสังคมที่เคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงไปตามธรรมชาติ ในลักษณะของการพิจารณาผลประโยชน์ได้เสียทั้ง 3 ฝ่าย เพื่อให้ได้ประโยชน์สูงสุดและให้ไม่มีผลเสียหรือมีผลเสียน้อยที่สุดแก่ทั้งสามฝ่าย โดยการเจรจาต่อรอง (เช่น ทำประชามติหรือประชาพิจารณ์) ที่เป็นไปตาม

หลักการตัดสินใจแบบธรรมดาธิปไตย แต่เท่าที่ผ่านมาการแก้ไขเปลี่ยนแปลง (รวมถึงการยกเลิกและการบัญญัติขึ้นใหม่ด้วย) แห่งกฎหมายนั้น มีอคติต่าง ๆ เช่น อคติ 4: ฉันทาคติ โมหาคติ โทสาคติ ภัยาคติ (พระไตรปิฎกภาษาไทย ฉบับมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2539) แทรกได้ง่ายและมากพอสมควร เช่น แทรกในเรื่องอำนาจต่อรอง (การตัดสินใจแบบอิตาลีหรือแบบโลกาธิปไตย) เรื่องผลประโยชน์ และเรื่องการศึกษา สังคม เศรษฐกิจ การเมืองการปกครอง และกฎหมาย เป็นต้น นี้อาจถือว่าเป็นสัจธรรมส่วนหนึ่งของสังคมมนุษย์

2. แนวคิด/ทฤษฎีแบบสังคมนิยมทางกฎหมาย (Legal Realism) ที่ใช้แสวงหา “แก่น” หรือ “สาระ” สำคัญ ที่แท้จริงของกฎหมาย ต่อข้อถกเถียงที่ว่า กฎหมายที่แท้จริงคืออะไร มาหรือเกิดจากอะไร/สิ่งใดนั้น พอจะสรุปสาระสำคัญของแนวคิดนี้ (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2551 จรัญ โฆษณานันท์, 2561 และสมยศ เชื้อไทย, 2559) มากล่าวโดยย่อได้ดังนี้

“กฎหมาย” คือ สิ่งที่ศาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทำ ไม่ใช่สิ่งที่ศาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐพูดหรือบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายหรือพระราชบัญญัติต่าง ๆ (Law in Action สำคัญกว่า Law in Books เป็นลักษณะ Living Law คือกฎหมายมีชีวิต) ทำให้เห็นการมีอยู่จริงของกฎหมายอาจไม่ได้มีอยู่แบบจิตนิยม อย่างทฤษฎีเรื่องแบบ (Theory of Forms) หรือ ทฤษฎีความคิด (Theory of Ideas) ของเพลโต แต่มีอยู่แบบสารนิยม (วราเจตน์ ภาศิริรัตน์, 2561) คือจริงแบบวิทยาศาสตร์หรือจริงแบบคณิตศาสตร์ (สมภาร พรหมทา, 2561) ดังจะเห็นได้ในสังคมนิยมทางกฎหมายแบบอเมริกัน (American Legal Realism) ที่เน้นความจริง แบบปฏิบัตินิยม (Practicalism) และสังคมนิยมทางกฎหมายแบบสแกนดิเนเวีย (Scandinavian Legal Realism) แม้ในเบื้องต้นบางส่วนที่เน้นจิตวิทยา คือ คำในกฎหมาย (Legal Word) เป็นสิ่งสำคัญ แต่ก็ยังมีข้อกังขาหรือข้อขัดแย้งระหว่างกฎหมายที่บัญญัติไว้ในกระดาษกับกฎหมายที่ปฏิบัติจริง สิ่งไหนจริงกว่ากัน จึงเอาความจริงแบบปฏิบัตินิยมเป็นสำคัญ ในด้านบ่อเกิดหรือที่มาของกฎหมาย เห็นว่ามนุษย์เป็นผู้สร้างหรือทำลายกฎหมาย ดังนั้น การออกหรือแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย จึงทำได้ เพียงแต่ต้องมาพิจารณาว่า ต้องเป็นมนุษย์แบบใด เช่น เป็นคนดี หรือใครก็ได้ที่ถูกเลือกเป็นรัฐธรรมาธิบดี เป็นต้น ที่ส่งต่อไปยังปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย (การกระทำของศาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ) อีกประเด็นหนึ่ง ว่าเป็นธรรมหรือยุติธรรมหรือไม่อย่างไร ที่มีแนวคิด ทฤษฎีอีกหลายชุดที่อยู่เบื้องหลังของการตัดสินใจ ถูก-ผิด เป็นแบบใด เช่น 1) เจตนาบริสุทธิ์: ถูก-ผิด ดูที่เจตนา 2) บัญญัตินิยม: ถูก-ผิด ดูที่การกระทำว่าสอดคล้องหรือละเมิดกฎหมาย 3) ประโยชน์นิยม: ถูก-ผิด ดูที่ผลลัพธ์ของการกระทำ 4) อารมณ์นิยม: ถูก-ผิด อยู่ที่ว่าชอบหรือไม่ชอบ และ 5) สองมาตรฐาน: ถูก-ผิด อยู่ที่จะเป็นพวกเดียวกันหรือต่างพวกกัน นี่คือสัจธรรมอย่างหนึ่งในสังคม (ที่ธรรมดาของมนุษย์ย่อมเป็นเช่นนี้หนอ เช่น เป็นไปตามธรรมชาติ นิยม ปฏิฐานนิยม ประวัติศาสตร์นิยม และอื่น ๆ) เมื่อกลับมาพิจารณาประเด็นการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายนั้น (ที่เป็นประเด็นเดียวกันกับแก่นหรือสาระสำคัญที่แท้จริง ไม่ใช่ประเด็นการบังคับใช้กฎหมาย) โดยตรรกะของแนวคิดนี้ ก็ไม่สามารถสรุปได้ว่า การแก้ไขหรือยกเลิกสาระบัญญัติในมาตรา 112 นี้ เป็นการไม่จงรักภักดีหรือเป็นการล้มล้างสถาบันฯ เพราะขึ้นอยู่กับอคติว่าเป็นด้านดีหรือด้านไม่ดี หรือเป็นไปตามหลักนิติธรรมแบบใด ถ้าแบบที่เน้นสิทธิหน้าที่

ปีที่ 20 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2567)

เท่าเทียมกันหรือเสมอภาคกันที่สามารถพบได้มากในทางนิติปรัชญาตะวันตก ส่วนแบบเน้นหน้าที่ตามความเหมาะสมในด้านต่าง ๆ นั้น มักจะพบได้มากในนิติปรัชญาทางตะวันออก เช่น จารีตประเพณีแบบไทยที่ถือว่าสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นที่เคารพสักการะผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ จึงจำเป็นต้องมีมาตรา 112 นี้ขึ้นมาคุ้มครองอย่างกว้างขวาง ในอดีตเคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 6274/2556 วางหลักไว้ว่า “การหมิ่นประมาทอดีตพระมหากษัตริย์ก็ย่อมกระทบถึงพระมหากษัตริย์ปัจจุบันที่ยังคงครองราชย์อยู่” ยิ่งปัจจุบันที่ถือว่า ประเทศไทยปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข จึงต้องคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายทั้งส่วนที่เป็นประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะไปพร้อมกัน อาจถือว่าเป็นหลักนิติธรรมตามความเหมาะสมแบบหนึ่งทางตะวันออก ส่วนปัญหาความผิดตามมาตรา 112 นี้เพิ่มมากขึ้นอาจเป็นอคติของการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นอีกประเด็นหนึ่ง

3. แนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม (The Rule of Law) อาจแยกออกมาจากแนวคิดแบบต่าง ๆ ในทางนิติปรัชญาที่ใช้แสวงหา “แก่น” หรือ “สาระ” ที่แท้จริงของกฎหมาย และแนวคิดเรื่องความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมนั้น ทำให้เห็นแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม มีความแตกต่างหลากหลาย คือมีทั้งที่เหมือนหรือคล้ายหรือแตกต่างกันไป เช่น “ในแนวคิดของเพลโต (Plato) และอริสโตเติล (Aristotle) ที่ยอมรับให้มีความไม่เท่าเทียมกันได้ (ทาสในเอเธนส์ไม่มีสิทธิทางการเมือง) ส่วนใน Magna Carta และ Bill of Right เน้นความเท่าเทียมกัน เป็นต้น รวมถึงแนวคิดของ เอ.วี.ไดซี่ (A.V. Dicey) เอฟ.เอ. ไฮเยค (F.A. Hayek) ลอน ฟูลเลอร์ (Lon Fuller) โจเซฟ ราช (Joseph Raz) จอห์น ฟินนิส (John Finnis) และคณะกรรมการนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists; ICJ) ที่มีทั้งแบบเน้นความเท่าเทียมกันและความเหมาะสมในด้านต่าง ๆ แต่พอหาจุดร่วมได้ว่าเป็นเกณฑ์จำกัดอำนาจรัฐ เกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของประชาชน และเกณฑ์ในการตรากฎหมาย” (จรัญ โฆษณานันท์, 2561) เพื่อใช้เป็นแม่แบบในการวิเคราะห์ปัญหาต่อไป จึงขอสรุปสาระสำคัญมากแล้วสัก 7 ประการ คือ 1) หลักความเป็นใหญ่สูงสุดของกฎหมายในการปกครอง (Legal State) ในการใช้อำนาจรัฐ 2) หลักการปกครองโดยกฎหมาย “ที่เป็นธรรม” เพื่อความเป็นธรรม (ความยุติธรรมในการใช้อำนาจรัฐ) 3) หลักการที่รัฐบาลต้องปกครองด้วยกฎหมายและใช้อำนาจภายใต้กฎหมาย หลักการเคารพข้อพึงต่อกฎหมาย 4) หลักความเสมอภาคของบุคคลเบื้องหน้ากฎหมาย 5) หลักการตรวจสอบอำนาจบริหารโดยฝ่ายตุลาการ 6) หลักความเป็นอิสระ เป็นกลางของตุลาการ และ 7) กระบวนการที่เป็นธรรมของกฎหมาย (Due Process of Law) โดยหลักการเหล่านี้ต่างก็มีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงไปตามธรรมชาติ ตามประวัติศาสตร์ของสังคมหรือตามเจตจำนงของมนุษย์

ทั้ง 3 แนวคิดที่กล่าวมานี้จะนำไปใช้วิเคราะห์ “สารบัญญัติ” (ความผิดอาญาและระวางโทษ) ในมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพื่อแสดงให้เห็นถึง “แก่น” หรือ “สาระ” สำคัญที่แท้จริงของกฎหมาย คืออะไร ใครหรือสิ่งใดสร้าง สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือไม่ อย่างไร ส่วนการแก้ไขหรือการยกเลิกแล้วจะเป็นการไม่จงรักภักดีหรือเป็นการล้มล้างสถาบันหรือไม่อย่างไรนั้นจะแสดงเท่าที่เป็นไปตามตรรกะที่เกี่ยวข้องเท่านั้น เนื่องจากเห็นว่าเป็นปัญหาใหญ่ที่แยกออกเป็นอีกประเด็นหนึ่ง

วิเคราะห์มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ด้วยแนวคิดและทฤษฎีทางนิติปรัชญา

ปัญหาว่า มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แก้ไขได้หรือไม่นั้น ในส่วนที่เป็นตัวเลขมาตราไม่น่าเป็นปัญหา ปัญหาที่แท้จริงน่าจะเป็น “สารบัญญัติ” (ความผิดอาญาและระวางโทษ) ที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน และขยายไปถึงปัญหาการบังคับใช้ ก่อนอื่นขอกล่าวถึงบ่อเกิดหรือที่มาและวิวัฒนาการของสารบัญญัติในมาตรานี้โดยย่อดังต่อไปนี้

เมื่อปี พ.ศ.2451 ได้มีการประกาศใช้ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยมีสารบัญญัติในทำนองเดียวกับมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันนี้ คือ ภาค 2 ว่าด้วยความผิดประทุษร้ายต่อพระเจ้าอยู่หัวแลพระราชอาณาจักร หมวดที่ 1 ความผิดฐานประทุษร้ายต่อพระบรมราชตระกูล มาตรา 98 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดทงองอาจแสดงความอาฆาตร้ายหรือหมิ่นประมาทต่อสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวก็ดี สมเด็จพระมหาชีก็ดี มกุฎราชกุมารก็ดี ต่อผู้สำเร็จราชการแผ่นดินในเวลารักษาราชการต่างพระองค์สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวก็ดี ท่านว่า โทษของมันถึงจำคุกไม่เกินกว่าเจ็ดปี แลให้ปรับไม่เกินกว่าห้าพันบาทด้วยอีกโสตนหนึ่ง” และหมวดที่ 2 มาตรา 104 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำให้ปรากฏแก่คนทั้งหลายด้วยประการใดใด โดยเจตนาต่อผลอย่างหนึ่งอย่างใดที่ว่าต่อไปในมาตรานี้ คือ (1) เพื่อจะให้ขาดความจงรักภักดีหรือดูหมิ่นต่อสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวก็ดี ต่อรัฐบาลก็ดี หรือต่อราชการแผ่นดินก็ดี (2) – (3)...ท่านให้เอามั่นผู้กระทำการอย่างใดใดโดยเจตนาเช่นว่ามานี้ลงอาญาจำคุกไม่เกินกว่าสามปี แลให้ปรับไม่เกินกว่าพันบาทด้วยอีกโสตนหนึ่ง”(พนารัตน์ มาศมมาตล, ม.ป.ป.) เหตุผลของการบัญญัติขึ้น ในส่วนที่เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมาย (ความคุ้มครอง และระวางโทษ) อาจจะเน้นรูปแบบมากกว่าเนื้อหา ส่วนเจตนารมณ์ของผู้ออกกฎหมาย (เสนอร่าง พิจารณาตรา และประกาศใช้) เพื่อให้กฎหมายของไทยเทียบเท่ากับกฎหมายในนานาอารยประเทศทางตะวันตก และเพื่อให้ได้สิทธิภาพทางศาลคืนจากประเทศที่มีสิทธิทางศาลเหนือประเทศสยามในขณะนั้น

ต่อมาในพ.ศ. 2470 มีการแก้ไขมาตรา 104 (1) เป็นให้การสั่งสอนทฤษฎีการเมืองหรือเศรษฐกิจเพื่อให้บังเกิดความเกลียดชังดูหมิ่นสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวหรือเกิดความเกลียดชังระหว่างชนชั้น เป็นความผิด มีระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี ปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในปี พ.ศ.2477 แก้ไขมาตรา 104 (1) ของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 เป็นว่า “ผู้ใดกระทำการให้ปรากฏแก่คนทั้งหลายด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร หรือเอกสารตีพิมพ์ หรือด้วยอุบายอย่างใด ๆ ดังต่อไปนี้ ก) ให้เกิดความดูหมิ่นต่อพระมหากษัตริย์ หรือรัฐบาล หรือข้าราชการแผ่นดินในหมู่ประชาชนก็ดี.... ผู้ผู้นั้นมีความผิดต่อระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าเจ็ดปี แลให้ปรับไม่เกินกว่าสองพันบาท ด้วยอีกโสตนหนึ่ง แต่ถ้าวาจา หรือลายลักษณ์อักษร หรือเอกสารตีพิมพ์ หรืออุบายอย่างใด ๆ ที่ได้กระทำไปภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อสาธารณะประโยชน์ หรือเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต หรือเป็นเพียงการติชมตามปกติวิสัย ในบรรดาการกระทำของรัฐบาลหรือของราชการแผ่นดิน การกระทำนั้นไม่ให้ถือว่าเป็นความผิด” (ilaw-freedom, 2015) ทำให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายชัดเจนขึ้น คือมุ่งเน้นคุ้มครองสถานพระมหากษัตริย์ตามแบบอย่างนานาอารยประเทศ และเน้นหลักนิติธรรมแบบตะวันตก คือมีหลักการคล้ายกับมาตรา 326 และมาตรา 329 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ปีที่ 20 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2567)

ครั้นเมื่อเปลี่ยนมาใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500 (พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา ราชกิจจานุเบกษา: 2499) แทนกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ข้อความในทำนองเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 98 ก็พัฒนาการไปปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 แต่เปลี่ยนเป็นว่า “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี” ไม่ได้กำหนดโทษขั้นต่ำไว้ ดังนั้น อาจจะถูกจำคุกหนึ่งวัน หนึ่งเดือน หรือหนึ่งปีก็ได้ แต่สูงสุดไม่เกินเจ็ดปี อาจถือว่า ยังเน้นเจตนารมณ์ของกฎหมายสำคัญกว่าเจตนารมณ์ของผู้ออกกฎหมาย

ต่อมาในปี พ.ศ. 2519 คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินทำรัฐประหารเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 โดยอ้างในแถลงการณ์ถึงเหตุผลของการยึดอำนาจว่ามี “กลุ่มบุคคล...ได้กระทำการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพอันเป็นการเหยียบย่ำจิตใจของคนไทยทั้งชาติ โดยเจตจำนงทำลายสถาบัน...ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของแผนคอมมิวนิสต์ที่จะเข้ายึดครองประเทศไทย...” และต่อมาได้ออกคำสั่งคณะปฏิวัติให้แก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 ให้เป็นดังเช่นปัจจุบันที่เราเห็นอยู่ คือ มาตรา 112 บัญญัติว่า “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี”(มาตรา 1 แห่งคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 41, ราชกิจจานุเบกษา: 2519) อาจถือว่า เริ่มเน้นเจตนารมณ์ของผู้ออกสำคัญกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้น จากที่กล่าวมานี้ต่อความเห็นที่แตกต่างในเรื่อง การแก้ไขเปลี่ยนแปลง (อาจรวมไปถึงการยกเลิกด้วย) ได้หรือไม่ รวมถึงการแก้ไขหรือการยกเลิกจะเป็นการไม่จงรักภักดีหรือล้มล้างสถาบัน จริงหรือไม่ ขอให้ลองพิจารณาจากตรรกะหรือเหตุผลในทางนิติปรัชญา ของ 3 แนวคิด/ทฤษฎี ที่กล่าวไว้ข้างต้นดังต่อไปนี้

จาก “สารบัญญัติ” (ความผิดอาญาและระวางโทษ) ในมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ถ้าวิเคราะห์ด้วยแนวคิดแบบนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา ที่เห็นว่า กฎหมายคือวัตถุประสงค์หรือเครื่องมือ ที่ใช้เพื่อบรรลุเป้าหมายคือทำให้ผลประโยชน์ทั้ง 3 ฝ่าย (ประโยชน์ปัจเจกชน ประโยชน์รัฐหรือมหาชน และประโยชน์สังคม) ในสังคมสมดุลกันนั้น จะพบว่า “แก่น” หรือ “สาระ” สำคัญที่แท้จริงของกฎหมายเป็นเพียงระดับสสารที่เป็นนามธรรมที่มนุษย์สมมติขึ้นใช้ มนุษย์เป็นผู้สร้าง (หรือทำลาย) กฎหมาย ซึ่งมีรากเหง้ามาจากกระบวนการทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยแล้วผ่านแนวคิดแบบสัญญาประชาคมมาเป็นกฎหมาย เข้าถึงได้ด้วยปัญญา เหตุผลของมนุษย์ แบบประสบการณ์นิยม ตามแนวคิดเครื่องคั่งง่างของการเคลื่อนไหวทางสังคมหรือตามแนวคิดวิศวกรรมทางสังคมนั้นมีหลักการสำคัญ คือทำให้ผลประโยชน์ทั้ง 3 ฝ่ายสมดุลกัน (เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทุกฝ่ายและให้มีผลกระทบน้อยที่สุดหรือไม่มีเลยยิ่งดี) ที่ถือว่ามีความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมทางสังคมแล้ว เพียงแต่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่ผ่านมามีอคติ (เช่น อคติ 4: ฉันทาคติ โมหาคติ โทสาคติ ภยากติ หรือรัก โลภ โกรธ หลง) แทรกได้ง่ายและได้มากพอสมควร เช่น เรื่องอำนาจต่อรอง (ที่ผ่านมามีปรากฏว่ามีการต่อรองหรือทำประขามติหรือประชาพิจารณ์โดยระบบธรรมาธิปไตย) ในการแก้ไข นอกจากนี้ อาจถือว่าใช้ฉันทาคติและภยากติโดยระบบการตัดสินใจแบบอัตตาธิปไตยหรือโลกาธิปไตยในการแก้ไข เช่น ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 41 ในเรื่องผลประโยชน์ก็ไม่ใช่หลักการทำให้ผลประโยชน์ให้ทั้งสามฝ่ายในสังคมให้สมดุลกันตามแนวคิดแบบนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาที่เน้นให้ได้ประโยชน์มาก

ที่สุดและมีผลเสียน้อยที่สุดหรือไม่มีเลย และที่สำคัญในเรื่องความคิด ความรู้ ความเชื่อ และความจริงของแต่ละคน แต่ละฝ่ายในสังคมนั้น อาจถูกครอบงำ (ทั้งด้านดีและไม่ดี) ที่ไม่ตรงกับหลักการตัดสินใจแบบธรรมาธิปไตย

ดังนั้น จึงตีความได้ว่า “สารบัญญัติ” ในมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ไม่ตรงกับแก่นสารที่แท้จริงของกฎหมายและความยุติธรรมในแนวคิดแบบนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา ที่เน้นกฎหมายคือวัตถุประสงค์หรือเครื่องมือที่ทำให้ประโยชน์ทั้ง 3 ฝ่ายในสังคมสมดุล มีความเป็นกลาง ปราศจากอคติ สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ (รวมไปถึงการยกเลิกหรือบัญญัติขึ้นใหม่ด้วย) เพราะกระบวนการทางสังคมย่อมมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา เพียงแต่การแก้ไขเปลี่ยนแปลง (รวมถึงการยกเลิกและการร่างขึ้นใหม่) นั้น อาจมีอคติ (ทั้งด้านดีและไม่ดี) แทรกได้ง่ายและมากพอสมควร เช่น อคติเรื่องหลักนิติธรรม เรื่องความจงรักภักดี เรื่องความมั่นคง และเรื่องการล้มล้างสถาบัน เป็นต้น ที่สำคัญจากประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาตรา 112 นี้ก็มีการแก้ไขมาหลายครั้ง เช่น เมื่อปี 2470, ปี 2477 ปี 2499 และปี 2519 ส่วนประเด็น การแก้ไขหรือไม่แก้ไข (รวมไปถึงการยกเลิก) มาตรา 112 นั้น ไม่อาจสรุปได้ว่าเป็นการไม่จงรักภักดีหรือการล้มล้างสถาบันฯ เพราะโดยตรรกะ ถ้าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปตามหลักการผลประโยชน์ทั้ง 3 ฝ่ายที่สมดุล คือเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทุกฝ่ายและมีผลกระทบน้อยที่สุดหรือไม่มีเลย มีความเหมาะสมกับยุคสมัยกลับจะเป็นการเพิ่มความจงรักภักดีและความมั่นคงของสถาบันกษัตริย์ให้มากยิ่งขึ้น แต่ถ้าแก้ไขโดยมีอคติในด้านไม่ดี คือทำให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเสียประโยชน์มากเกินไปจนเกิดความสมดุล อาจเสี่ยงต่อความจงรักภักดีและการล้มล้างสถาบันได้ในทางกลับกันการคงเดิมสารบัญญัติมาตรา 112 ไว้โดยไม่ให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นมีความเสี่ยงมากกว่า เพราะขัดกับธรรมชาติของกระบวนการทางสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา เพื่อแสวงหาจุดสมดุลแห่งผลประโยชน์ แม้แต่กฎหมายก็เช่นเดียวกัน อาจถือว่าเป็นสังคมนิยมแบบหนึ่ง

เมื่อวิเคราะห์ “สารบัญญัติ (ความผิดอาญาและระวางโทษ)” ของมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ด้วยแนวคิดแบบสังคมนิยมทางกฎหมายทางตะวันตก ที่เห็นว่า กฎหมาย คือสิ่งที่ศาลหรือเจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติ ไม่ใช่สิ่งที่ศาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐพูดหรือบัญญัติไว้ในกระดาษเท่านั้น ไม่ว่าจะมองในแง่สังคมนิยม (ที่เห็นว่ามนุษย์ก็เป็นเช่นนั้น) หรือ เป็นสิ่งธรรมดาของโลกที่อาจมองความจริงแตกต่างกันได้) สิ่งที่มนุษย์สมมติร่วมกันเรียกว่า “กฎหมาย” เพียงแค่สิ่งนามธรรม ได้แก่ การกระทำของมนุษย์ หรือในแง่สังคมนิยมที่ลึกซึ้งแบบความจริงแท้แน่นอนที่ถึงสุดท้ายปลายทางหรือปรมาตถสัจจะ ก็ไม่ค่อยตรงกับแก่นสารที่แท้จริงของกฎหมายในแนวคิดแบบสังคมนิยมทางกฎหมายทางตะวันตก กล่าวคือ ในระดับสมมติสัจจะ สิ่งที่มนุษย์สมมติบัญญัติขึ้นมาใช้เป็นกฎเกณฑ์เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมในสังคมร่วมกัน กฎหมายเกิดจากมนุษย์ จึงสามารถแก้ไขได้ เช่น ตามแนวคิดแบบสัญญาประชาคม หรือการกระทำของศาล และเจ้าหน้าที่ของรัฐ (แนวคิดนี้อาจกินความเข้าไปถึงประเด็นการบังคับใช้กฎหมายด้วยบางส่วน) เป็นต้น โดยที่ศาลนั้น นายแรก หมายถึงอาคารสถานที่ไม่มีชีวิตจิตใจ และนายที่สอง หมายถึงมนุษย์มีชีวิตจิตใจ (ตัวผู้พิพากษา) ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น เมื่อกฎหมายคือสิ่งที่ศาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติ กฎหมายจึงแก้ไขได้เพียงแต่การแก้ไข (รวมถึงการยกเลิกหรือบัญญัติขึ้นใหม่) นั้น อาจจะมีอคติ 4: ฉันทาคติ โทสาคติ โมหาคติ ภยากติ

ปีที่ 20 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2567)

(หรือรัก โลภ โกรธ หลง) แทรกได้ เพราะการใช้เกณฑ์ตัดสิน เช่น 1) เจตนาบริสุทธิ์: ถูก-ผิด ดูที่เจตนา 2) บัญญัติ นิยม: ถูก-ผิด ดูที่การกระทำว่าสอดคล้องหรือละเมิดกฎเกณฑ์ 3) ประโยชน์นิยม: ถูก-ผิด ดูที่ผลลัพธ์ของการกระทำ 4) อารมณ์นิยม: ถูก-ผิด อยู่ที่ว่าชอบหรือไม่ชอบ และ 5) สองมาตรฐาน: ถูก-ผิด อยู่ที่จะเป็นพวกเดียวกันหรือต่างพวก กัน อาจทำให้เกิดความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมที่แตกต่างกัน จนกระทบต่อหลักนิติธรรมได้ เช่น ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 6274/2556 ที่ยึดหลักนิติธรรมตามความเหมาะสม เมื่อนำมาพิจารณาในบริบทของศาลไทย สิ่งที่ศาลทำอาจไม่เหมาะสมหรือผิดพลาดโดยสุจริตได้ เคยมีตัวอย่างการฟ้องร้องผู้พิพากษาที่ทำงานผิดพลาด ปรากฏว่าศาลบอกว่าศาลทำในพระปรมาภิไธย เมื่อพระมหากษัตริย์ทำอะไรไม่ผิด ศาลก็ทำอะไรไม่ผิดเหมือนกันจึงยกฟ้องไป

สุดท้ายเมื่อวิเคราะห์ “สารบัญญัติ (ความผิดอาญาและระวางโทษ)” ของมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ด้วยหลักนิติธรรมทางตะวันตกที่แม้จะมีความแตกต่างหลากหลาย แต่ก็พอหาจุดร่วมได้ คือการเน้นเรื่องการจำกัดอำนาจของรัฐ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการตรากฎหมายที่เป็นธรรม จะเห็นว่ามาตรา 112 นี้ไม่ค่อยตรงกับแนวคิดเรื่องนิติธรรม (The Rule of Law) ทางตะวันตก ไม่ว่าจะด้านหลักความเท่าเทียมกัน หลักเสรีภาพ (สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ) และความยุติธรรม กล่าวคือ ในหลักการปกครองด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะในระบอบประชาธิปไตย ที่ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันสามารถพูดคุยกันได้ทุกเรื่องส่วนจะเอาอย่างไรก็ตามตกลงกัน ถ้าตกลงกันไม่ได้ก็ใช้เสียงข้างมากตัดสิน (เช่น ใน Democracy and Education ของจอห์น ดิวอี้ เป็นต้น) และการเน้นกฎหมายเป็นใหญ่หรือสูงสุด กฎหมายนั้นต้องเป็นธรรมด้วย (เช่น แนวคิดของอาริสโตเติล และไดซี เป็นต้น) ในแง่ความเป็นธรรมที่มีหลักนิติธรรมจากแนวคิดต่าง ๆ ทางนิติปรัชญา (เน้นแก่นหรือสาระที่แท้จริงของกฎหมาย) ถ้าเป็นหลักนิติธรรมจากแนวคิดแบบธรรมชาตินิยมทางกฎหมายในระดับลึก คือเท่าเทียมกันในชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพ จะเห็นว่าหลักการของมาตรา 112 ไม่เท่าเทียมกันกับหลักการดูหมิ่นและหมิ่นประมาทในมาตราอื่น ๆ ของประมวลกฎหมายอาญา แต่ถ้าในระดับตื้นขึ้นมาคือหลักนิติธรรมจากแนวคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย รวมถึงแนวคิดแบบนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาและแนวคิดแบบสังคมนิยมทางกฎหมายด้วย ที่มองแค่สิ่งที่เป็นอยู่สำคัญกว่าสิ่งที่ควรจะเป็นจะพบว่า สถาบันพระมหากษัตริย์นั้นประกอบด้วย 2 ส่วน คือ 1) ส่วนที่เป็นสถาบันไม่มีชีวิตจิตใจที่มนุษย์ร่วมกันสมมติบัญญัติขึ้นเป็นองค์กร และ 2) ส่วนที่เป็นมนุษย์มีชีวิตจิตใจ มีฐานันดรศักดิ์เป็นองค์พระมหากษัตริย์และเป็นประมุขของรัฐ โดยทั้งส่วนนี้คนส่วนใหญ่ในสังคมนั้น ๆ ต่างเห็นว่าเป็นสิ่งดีงาม (คุณธรรมทางกฎหมาย) เช่น เป็นศูนย์รวมจิตใจก่อให้เกิดความมั่นคงแห่งรัฐ และทรงเป็นผู้อุปถัมภ์ผู้ใต้ปกครองจึงก่อให้เกิดความจงรักภักดี ความเคารพ จึงเห็นสมควรบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองไว้เป็นพิเศษ (คือเป็นการคุ้มครองอธิปไตย ประโยชน์สาธารณะ และบุคคลไปพร้อม ๆ กัน) คือทั้งส่วนที่ระบุว่ากระทำอย่างไรเป็นความผิด และส่วนที่กำหนดระวางโทษ เช่น มาตรา 112 ที่จำเป็นต้องแตกต่างมากกว่า การดูหมิ่น (มาตรา 393) หรือหมิ่นประมาท (มาตรา 326) บุคคลธรรมดาทั่วไป (ที่เน้นคุ้มครองเฉพาะเสรีภาพ และชื่อเสียงของบุคคลแต่ละคน)

เมื่อตีความ “สารบัญญัติ” (ความผิดและระวางโทษ) ในมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้ ถึงแม้ว่าด้านเนื้อหาจะไม่ค่อยตรงกับแนวคิดแบบนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาและแบบสังคมนิยมทางกฎหมาย แต่สิ่งหนึ่งที่เห็น

เหมือนกันคือ กฎหมายมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา จึงตีความได้ว่า สารบัญญัติในมาตรา 112 นั้น แก้ไขได้ (รวมถึงการยกเลิกหรือการออกใหม่ด้วย) เพราะจากประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาได้มีการแก้ไขมาหลายครั้ง คือเมื่อปี 2470, ปี 2477 ปี 2499 และปี 2519 เมื่อกฎหมายแต่ละแนวคิดแก้ไขได้ หลักนิติธรรมแต่ละแนวก็แก้ไขได้ตามไปด้วย เพียงแต่การแก้ไขหลักนิติธรรมนั้นอาจมีอคติ 4 (ฉันทาคติ โทสาคติ โมหาคติ ภยากติ หรือรัก โลภ โกรธ หลง) แทรกได้ง่ายและมากมาย เช่น อคติ 4 ต่อเรื่องความเป็นธรรมหรือความยุติธรรม ที่อาจใช้จริยศาสตร์หรือเกณฑ์ตัดสินที่ต่างกัน อคติ 4 ต่อเรื่องความเคารพความจงรักภักดี อคติ 4 ต่อเรื่องความมั่นคงแห่งรัฐหรือการล้มล้างสถาบันทางปกครอง อคติ 4 ต่อเรื่องผลประโยชน์ และอคติ 4 ต่อเรื่องการเลือกปฏิบัติ เป็นต้น นี้อาจถือเป็นสังขธรรมแห่งสังคมนุชย์ ที่แต่ละคนแต่ละฝ่ายยึดถือหรือถูกครอบงำ (ทั้งด้านดีและด้านไม่ดี) ด้วยกรอบชุดข้อความความคิดในแบบต่าง ๆ เช่น ทางวิทยาศาสตร์ ทางศาสนา ทางการศึกษา สังคม เศรษฐกิจ และการเมืองการปกครอง เป็นต้น จึงทำให้มีความคิด ความรู้ ความเชื่อ ในความจริงที่แตกต่างหลากหลายกันไป แม้เราจะมีความคิดเห็นที่แตกต่าง แต่ก็สามารถอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขได้ โดยใช้เหตุผลปรัชญาและนิติปรัชญาช่วยวิเคราะห์หาแก่นสารที่แท้จริงของสิ่งนั้น ๆ อย่างรอบด้าน

สรุปและข้อเสนอแนะ

ผลจากการวิเคราะห์ด้วยกรอบนิติปรัชญาต่อสารบัญญัติ คือความผิดอาญาและระวางโทษของมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ทั้งในระดับสัญญาประชาคมในปัจจุบันและแนวคิดแบบต่าง ๆ ในทางนิติปรัชญาที่ลึกลงไปถึง “แก่น” หรือ “สาระ” สำคัญที่แท้จริงของกฎหมาย และความยุติธรรม โดยบางส่วนอาศัยกรอบแบบกว้าง ๆ ทางปรัชญา คือแนวคิด ทฤษฎีความจริงของสรรพสิ่ง และแนวคิด ทฤษฎีอำนาจ หรือพลังแห่งผู้สร้างหรือผู้ทำลายสรรพสิ่ง พบว่า ถ้ามองด้วยแนวคิดแบบนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น ไม่ตรงกับแก่นสารที่แท้ของกฎหมายและความยุติธรรมในแนวคิดนี้ ที่เน้นหาจุดสมดุลของผลประโยชน์สามฝ่ายในสังคมตามกระบวนการทางสังคมที่เปลี่ยนไปตามยุคสมัย ฟังความเห็นของทุกฝ่าย (ควรทำประชามติหรือประชาพิจารณ์) เพื่อพิจารณาถึงผลดีผลเสียให้รอบด้าน ความเป็นกลาง ปราศจากอคติ โดยทุกคนมีอิสระในการตัดสินใจแบบธรรมาธิปไตย คือไม่ถูกครอบงำด้วยกรอบชุดความคิดแบบต่าง ๆ (ทั้งด้านดีและด้านไม่ดี) เช่น แบบการศึกษา ศาสนา สังคม เศรษฐกิจ การเมืองการปกครอง และกฎหมาย เป็นต้น โดยทุกคนสามารถแสดงความคิดและถูกวิพากษ์วิจารณ์ได้เป็นธรรมดา อย่างเท่าเทียมกันในด้านเสรีภาพ (สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ) แต่กฎหมายมาตรานี้กลับมีเนื้อหาสารบัญญัติ (ความผิดและระวางโทษ) ที่แตกต่างกับหลักกระบวนการทางสังคมที่ย่อมเปลี่ยนแปลงอยู่เป็นนิรันดร์ และการบังคับใช้ที่ก่อให้เกิดความแตกต่างกัน ทั้งด้านความยุติธรรม ความเท่าเทียม และเสรีภาพ (สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ) รวมทั้งแนวคิดความมั่นคงไม่ยอมแก้ไข ทำให้มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้ส่วนใหญ่ไม่สอดคล้องกับแนวคิดแบบนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาในนิติปรัชญาตะวันตก เมื่อมองด้วยแนวคิดแบบสังคมนิยมทางกฎหมาย ที่เน้นแก่นแท้จริงของกฎหมายและความยุติธรรม คือสิ่งที่ศาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทำ ไม่ใช่สิ่งที่ศาลหรือ

ปีที่ 20 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2567)

เจ้าหน้าที่ของรัฐพูดหรือบัญญัติไว้ในกระดาษแล้วไม่ทำตามนั้น ในแง่หนึ่งสังคมนิยมอาจมองแค่ปฏิบัตินิยม ที่เห็นว่าสรรพสิ่งที่มนุษย์สมมติร่วมกันเรียกว่า “กฎหมาย” และ “ความยุติธรรม” นั้น ต่างก็เป็นไปตามธรรมดาในสังคมมนุษย์ที่ย่อมมีความบกพร่องได้ ไม่มีอะไรสมบูรณ์แบบ ดังนั้น กฎหมายและความยุติธรรมในแนวคิดที่ผ่านมา เช่น แนวธรรมเนียมปฏิบัติ นิยม แนวปฏิญานิยม แนวประวัติศาสตร์นิยม และแนวคิดกฎหมายแบบมาร์กซิสต์ จึงเป็นสังคมนิยมอย่างหนึ่งของสังคมมนุษย์ ในทัศนะบางคนของกลุ่มสังคมนิยมทางกฎหมายแบบอเมริกัน ทำให้เห็นว่า มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น มีบางส่วนใกล้เคียงกับแนวคิดแบบประวัติศาสตร์นิยมทางกฎหมาย และแนวคิดกฎหมายแบบมาร์กซิสต์ เช่น จารีตประเพณีทางปกครอง และกฎหมายคือเครื่องมือของผู้ปกครองที่ใช้รักษาผลประโยชน์ แต่อีกแง่หนึ่งสังคมนิยมเน้นถึงความจริงแท้แน่นอนที่เป็นสุดท้ายปลายทางของสิ่งนั้น ๆ ในทัศนะบางคนของกลุ่มสังคมนิยมทางกฎหมายแบบสแกนดิเนเวีย เช่น ความเท่าเทียมกันในชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพ (สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ) และเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาเป็นนิจนิรันดร แต่มาตรา 112 นี้ กลับทำให้สิ่งเหล่านี้มีความแตกต่างกัน โดยมีคุณค่าอื่น ๆ มาปะปนทั้งเนื้อหาสาระบัญญัติและระวางโทษ ทำให้มีอคติทั้งการบังคับใช้และการแก้ไข จึงทำให้เห็นว่าไม่สอดคล้องกับแนวคิดแบบสังคมนิยมทางกฎหมาย สุดท้ายเมื่อมองด้วยแนวคิดเรื่องนิติธรรม ที่มีจุดร่วม คือ การจำกัดอำนาจรัฐ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการตรากฎหมายที่เป็นธรรม หรือ หลัก 7 ประการ คือ หลักความเป็นใหญ่สูงสุดของกฎหมายในการปกครองในการใช้อำนาจรัฐ หลักการปกครองโดยกฎหมายที่เป็นธรรมเพื่อความเป็นธรรม (ความยุติธรรมในการใช้อำนาจรัฐ) หลักการที่รัฐบาลต้องปกครองด้วยกฎหมายและใช้อำนาจภายใต้กฎหมาย หลักการเคารพเชื้อพ้องต่อกฎหมาย หลักความเสมอภาคของบุคคลเบื้องหน้ากฎหมาย หลักการตรวจสอบอำนาจบริหารโดยฝ่ายตุลาการ หลักความเป็นอิสระเป็นกลางของตุลาการ และหลักกระบวนการที่เป็นธรรมของกฎหมาย ทำให้เห็นว่ามาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้ไม่ตรงกับหลักนิติธรรมทางตะวันตก ส่วนเรื่องประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันต่างให้ความเคารพจงรักภักดีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์นั้น จากการวิเคราะห์จากเอกสารทั้งในระบบการศึกษา สังคม การเมือง และกฎหมายรัฐธรรมนูญ เหมือนเป็นหน้าที่หรือถูกโน้มน้าวให้ต้องจงรักภักดีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์จึงยังสรุปไม่ได้ว่า เป็นจิตวิญญาณร่วมของคนส่วนใหญ่ที่สมัครใจแบบธรรมาธิปไตย หรือแนวคิดแบบโลกาธิปไตย ที่ถูกรอบครอบงำ (ทั้งด้านดีและไม่ดี) ด้วยกรอบชุดข้อความ ความคิด ความรู้ ความเชื่อ และความจริงในแบบต่างๆ เช่น แบบศาสนา แบบทางการศึกษา ทางสังคม ทางเศรษฐกิจ และการเมืองการปกครอง เป็นต้น จึงเห็นว่าไม่ตรงกับแนวคิดเรื่องนิติธรรมในนิติปรัชญาตะวันตก ส่วนแนวทางแก้ไขต่อความคิดเห็นไม่ตรงกัน ถ้าใช้แนวทางปรัชญาและนิติปรัชญา เช่น นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา สังคมนิยมทางกฎหมาย และนิติธรรม เชื่อว่าน่าจะให้เห็นผลดีผลเสียแห่งจุดสมดุลของผลประโยชน์สามฝ่ายอย่างรอบด้าน เข้าใกล้สังคมนิยมความจริงแห่งชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพ (สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ) ส่วนจะใช้เกณฑ์ความเท่าเทียมกันหรือเกณฑ์ความเหมาะสมในด้านต่าง ๆ ก็ว่ากันไปตามหลักนิติธรรมที่ถูกต้องชอบธรรม ช่วยกันสร้างสรรค์อย่างมีเหตุผลและเจตจำนงที่ดี ยึดในจารีตประเพณีที่เหมาะสมกับยุคสมัย ก่อให้เกิดการเคารพความคิดเห็นที่แตกต่างซึ่งกันและกัน อันจะทำให้สังคมเราอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขยิ่งขึ้น

บรรณานุกรม

- กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127. (1 มิถุนายน รศ.127). *ราชกิจจานุเบกษา* กรุงเทพมหานครในพระบรมมหาราชวัง เล่ม 25 ฉบับพิเศษ หน้า 206.
- คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 41. (21 ตุลาคม 2519). *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 93 (ฉบับพิเศษ) ตอนที่ 134 หน้า 46.
- จรรย์ โฆษณานนท์. (2561). *นิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 20). สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ประมวลกฎหมายอาญา โดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499. (15 พฤศจิกายน 2499). *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 73 (ฉบับพิเศษ) ตอนที่ 95 หน้า 1.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2551). *นิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 9). โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พนารัตน์ มาศฉมาดล. (ม.ป.ป.). *แนวความคิดในการจัดทำกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127*.
<http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title>.
- พงษ์ธร ัญญุณศิริ. (2552). ย้อนคู่อิตเพื่อก้าวสู่นาคตกฎหมายอาญาไทย. *วารสารกระบวนการยุติธรรม*, 2(2), 133-146.
- มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย. (2539). พระไตรปิฎกภาษาไทย ฉบับมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย (เล่ม 16).
<http://www.geocities.ws/tmchote/tpd-mcu/tpd16.htm>.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์.(2561). *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา*. สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย.
- สมเด็จพระพุทธโฆษาจารย์ (ป.อ. ปยุตโต). (2562). *พุทธธรรม ฉบับปรับขยาย*. (พิมพ์ครั้งที่ 22)
https://www.watnyanaves.net/uploads/File/books/pdf/buddhadhamma_extended_edition.pdf
- สมภาร พรหมทา. (2561). คำบรรยายวิชาปรัชญาภาษา (ปก.09) ตอนที่เก้า: *ความจริงสี่แบบในศูนย์ศึกษาพุทธปรัชญา*.
มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, <http://csbp.mcu.ac.th/>
- สมยศ เชื้อไทย. (2559). *นิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 19). วิญญูชน.
- Ilaw - freedom. (2015). *วิวัฒนาการของกฎหมายหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ ในรอบ 200 ปี ตามบริบทสังคมการเมือง*, <https://freedom.ilaw.or.th/blog/Historyof112>.