

วิเคราะห์มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วยนิติปรัชญา (1)*

ANALYSIS OF ARTICLE 112 OF THE THAI CRIMINAL CODE

THROUGH LEGAL PHILOSOPHY

มงคล เทียนประเทืองชัย

Mongkol Thianprathuangchai

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต กรุงเทพมหานคร ประเทศไทย

Faculty of Law, Rangsit University, Bangkok, Thailand

*Corresponding author E-mail: mongthian65@gmail.com

บทคัดย่อ

บทความวิชาการเรื่อง “วิเคราะห์มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วยนิติปรัชญา (1)” นี้มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ 1) เพื่อศึกษาสารบัญญัติและการบังคับใช้มาตรา 112 ว่าเน้นถึงแก่นที่แท้จริงของกฎหมายตามแนวคิดใดในทางนิติปรัชญา 2) เพื่อศึกษาความคิดที่แตกต่างกันในการแก้ไขมาตรา 112 ว่าใช้ตรรกะทางนิติปรัชญาหรือปรัชญาใด โดยวิธีการวิจัยเอกสาร คือ รวบรวมและวิเคราะห์จากเอกสารต่าง ๆ ประการแรกพบว่า สารบัญญัติ (ความผิดอาญาและระวางโทษ) และการบังคับใช้มาตรา 112 นั้น ส่วนใหญ่ไม่ตรงกับแก่นแท้ของกฎหมายในแนวคิดแบบธรรมชาตินิยมทางกฎหมาย แนวคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย หรือแนวคิดแบบประวัติศาสตร์นิยมทางกฎหมาย ที่เป็นภววิสัยปราศจากอคติ 4 และสามารถแก้ไขได้โดยไม่ต้องอิงอยู่กับอคติใด ส่วนประการที่สอง พบว่า ความคิดเห็นที่แตกต่างกันในการแก้ไขสารบัญญัติของมาตรา 112 นั้น เป็นการยึดถือหรือถูกครอบงำ (ในด้านดีหรือด้านไม่ดี) ด้วยกรอบชุดข้อความ ความคิด ความรู้ ความเชื่อ และความจริงในแบบต่าง ๆ เช่น แบบศาสนา แบบทางการศึกษา แบบทางสังคม แบบทางเศรษฐกิจ และการเมืองการปกครอง จึงทำให้ความคิดเห็นแตกต่างกัน ที่สำคัญ คือ ไม่เน้นตรรกะทางปรัชญาจนทำให้อคติแทรกได้ง่ายกระทบต่อความยุติธรรมและเสรีภาพ (สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ) ในระบอบประชาธิปไตยและระบบธรรมาธิปไตย ทางแก้ไขควรใช้ปัญญานำศรัทธา อย่างมีเหตุผลและเจตจำนงที่ดี ยึดในจารีตประเพณีที่เหมาะสมกับยุคสมัย ในแนวทางแบบปรัชญาและนิติปรัชญาเชื่อว่าก่อให้เกิดการเคารพความคิดเห็นที่แตกต่างซึ่งกันและกัน และสามารถอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุข

คำสำคัญ: ยุติธรรม, ความเท่าเทียม, เสรีภาพ, ความรับผิดชอบ

Abstract

This Academic article on “Analysis of Article 112 of the Thai Criminal Code through Legal Philosophy (1)” has two objectives: 1) To study the essence 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. By Documentary Research Method (collecting and analyzing from various documents). From The study, it is found that: 1) The substance of the Act (criminal offenses and penalties) and the enforcement of Article 112 largely do not correspond to the essence of the

* Received November 13, 2023; Revised November 25, 2023; Accepted November 30, 2023



law under legal naturalism, legal positivism or legal historicism which is objectively free of the 4 biases (Agati 4). They can be resolved without relying on any bias. 2) The different opinions regarding the amendment of the provisions of Article 112 were held or dominated (in the good or the bad). They are the framework of dominates, ideas, knowledges, Beliefs, and truths in various forms such as Religious, Educational, Social, Economic, and Political forms. They are causing different opinions. Importantly, they do not emphasize philosophical logic to use amendment for it. The Point is the bias can easily penetrate and affect the Justice and Freedom (rights, duties, and responsibilities) in democracies and governance systems. The solution should be to use wisdom and faith. With reason and good intentions Adhere to traditions appropriate to the era. In the approach of philosophy and legal philosophy, it is believed that it will lead to respect for different opinions from each other and to live together in peace.

Keywords: Justice, Equality, Freedom, Responsibility

บทนำ

ปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ในช่วงสิบกว่าปีที่ผ่านมาบางส่วนถูกมองว่ามีอคติ หรือถูกใช้เป็นเครื่องมือกำจัดผู้ที่เห็นต่าง เนื่องจากมีผู้ถูกดำเนินคดีตามมาตรา 112 นี้เพิ่มมากขึ้น อาจเป็นผลจากการตีความเนื้อหาสาระที่บัญญัติไว้กว้างเกินกว่าหลักนิติวิธี (คือ ตีความกฎหมายที่เน้นตัวอักษรควบคู่กับเจตนารมณ์) ประกอบกับระบอบที่มากเกินไปเกินควรไม่เหมาะสมกับยุคสมัยที่เปลี่ยนไป (ภัยคอมมิวนิสต์ไม่มีแล้ว) หลายฝ่ายจึงเห็นควรแก้ไข แต่ก็มีความขัดแย้งกันว่าจะแก้ไขอย่างไร โดยการอ้างแนวคิดเรื่องความจงรักภักดีหรือการล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์ อาจต้องย้อนกลับไปพิจารณาข้อถกเถียงในทางนิติปรัชญา ที่ว่า “กฎหมายที่แท้จริงคืออะไร (What the Law Really is? ในแง่ Metaphysics of Law) ปัญหาการให้เหตุผลทางกฎหมาย (The problem of Legal reasoning ในแง่ Epistemology of Law) และปัญหาเกี่ยวกับคุณค่าที่เป็นภาวีสยในใจความต่าง ๆ ของกฎหมาย (The question of the objective value of our ideas of the law ในแง่ Ethical Values in Law)” (จรัญ โฆษณานันท์, 2561) ทางหนึ่งในการตอบปัญหานี้ได้ดี คือ อาศัยแนวคิด ทฤษฎีทางปรัชญา (เพราะทัศนะทางปรัชญานั้นคำตอบที่ถูกต้องอาจไม่ได้มีหนึ่งเดียว) โดยเฉพาะแนวคิด ทฤษฎีความจริงของสรรพสิ่ง (ชีวิต โลก และจักรวาล) และแนวคิด ทฤษฎีอำนาจหรือพลังแห่งผู้สร้าง (หรือผู้ทำลาย) สรรพสิ่ง เพื่อการแสวงหา “แก่น” หรือ “สาระ” ที่แท้จริงของสรรพสิ่ง สิ่งหนึ่งที่มนุษย์สมมติร่วมกันเรียกว่า “กฎหมาย” ซึ่งประกอบไปด้วยแนวคิดต่าง ๆ มากมาย เช่น แนวคิดแบบธรรมชาตินิยมทางกฎหมาย แนวคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย และแนวคิดแบบประวัติศาสตร์นิยมทางกฎหมาย เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อชี้ให้เห็นถึงความคิดที่นำไปสู่การกระทำของคนเรา ในเรื่องความรู้ ความเชื่อ และความจริงนั้น อาจมองได้หลายมิติ ขึ้นอยู่กับจริยศาสตร์ (เกณฑ์ตัดสิน) ของแต่ละแนวคิด ที่มนุษย์แต่ละคนยึดถือหรือถูกครอบงำ (ในด้านดีหรือด้านไม่ดี) เช่น การยึดถือหรือถูกครอบงำด้วยกรอบชุดข้อความความคิดแบบวิทยาศาสตร์ การยึดถือหรือถูกครอบงำด้วยกรอบชุดข้อความความคิดแบบศาสนา การยึดถือหรือถูกครอบงำด้วยกรอบชุดข้อความความคิดทางการศึกษา การยึดถือหรือถูกครอบงำด้วยกรอบชุดข้อความความคิดทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง การปกครอง และกฎหมาย เป็นต้น เพื่อให้เราพบความคิดเห็นที่แตกต่างหลากหลายซึ่งกันและกัน ด้วยความเป็นกลางปราศจากอคติ พิจารณาถึงผลดีผลเสียให้รอบด้านต่อการแก้ไขหรือไม่แก้ไขมาตรา 112 นี้ และที่สำคัญต้องไม่สูญเสียหรือเป็นการหยุดยั้งการแสดงออกต่อความยุติธรรม ความเท่าเทียม และเสรีภาพ (สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ) ตามระบอบประชาธิปไตยและระบบการตัดสินใจแบบธรรมาธิปไตย (มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2539)

แนวคิด/ทฤษฎีทางนิติปรัชญา

แนวคิดซึ่งบางส่วนได้พัฒนาไปเป็นทฤษฎีแล้ว แต่ในที่นี้ขอกล่าวรวมกันไปเป็นแนวคิดทางนิติปรัชญา ในการตอบปัญหาว่า กฎหมายที่แท้จริง คืออะไร มาหรือเกิดจากสิ่งใด ภายใต้กรอบแนวคิด/ทฤษฎีทางปรัชญา 2 แนว คือ แนวคิด/ทฤษฎีความจริงของสรรพสิ่ง (ชีวิต โลก และจักรวาล) ที่เป็นแบบปรมาตมสัจจะหรือแบบสมมติ สัจจะ (สมเด็จพระพุทธโฆษาจารย์ (ป.อ. ปยุตฺโต), 2562) และแนวคิด/ทฤษฎีอำนาจหรือพลังแห่งผู้สร้างหรือผู้ทำลายสรรพสิ่ง (ธรรมชาติ สิ่งเหนือธรรมชาติหรือมนุษย์สร้าง) โดยจะไม่กล่าวลงไปในรายละเอียด แต่จะยกสาระสำคัญบางส่วนมากล่าวแทรกไปกับแนวคิดทั้ง 3 ในทางนิติปรัชญา ที่ใช้แสวงหา “แก่น” หรือ “สาระ” สำคัญ ที่แท้จริงของกฎหมาย คือ

1. แนวคิดแบบธรรมชาตินิยมทางกฎหมาย (Legal Naturalism) ที่ใช้แสวงหา “แก่น” หรือ “สาระ” สำคัญที่แท้จริงของกฎหมาย ทั้งแบบปรมาตมสัจจะและแบบสมมติสัจจะ ในข้อถกเถียงที่ว่า กฎหมายที่แท้จริง คือ อะไรมาหรือเกิดจากสิ่งใดนั้นพอจะสรุปสาระสำคัญของแนวคิดนี้ (จรัญ โฆษณานันท์, 2561); (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2561); (สมภาร พรหมทา, 2561) มากล่าวโดยย่อได้ดังนี้ “กฎหมาย” คือ กฎธรรมชาติ หรือสิ่งที่สอดคล้องกับธรรมชาติ หรือกฎของพระเจ้า (ในฐานะที่พระเจ้าเป็นธรรมชาติชนิดหนึ่ง) ซึ่งเป็นภาวีสัย (Objective) ปราศจากอคติ เคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา เป็นอยู่อย่างนิรันดร์ อาจอยู่เป็นชุดข้อความในรูปอักษรหรือไม่เป็นอักษร แก่นหรือสาระสำคัญของกฎหมายมีทั้งส่วนที่เป็นปรมาตมสัจจะและส่วนที่เป็นสมมติสัจจะ ที่มนุษย์สมมติบัญญัติขึ้น การเข้าถึงต้องใช้ปัญญา เหตุผลของมนุษย์ในการเข้าถึง ในด้านผู้สร้างหรือผู้ทำลายในแนวคิดนี้ เห็นว่า “ธรรมชาติ” เป็นผู้สร้างกฎหมาย แม้ในปัจจุบันตามแนวคิดสัญญาประชาคมจะเห็นว่า “มนุษย์” เป็นผู้สร้างและผู้ยกเลิกกฎหมาย แต่แนวคิดนี้เห็นว่า มนุษย์เป็นเพียงผู้นำต้นแบบจากกฎธรรมชาติมากำหนดเป็นกฎเกณฑ์บังคับใช้ในสังคมให้เกิดความเป็นธรรม (ที่บางส่วนต้องอาศัยปัญญาและเหตุผลของมนุษย์ในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติ) กล่าวคือ กฎหมายเป็นเครื่องมือนำไปสู่อุดมคติหรือเป้าหมายอันสูงสุด คือ ความเป็นธรรม หรือความยุติธรรมที่เท่าเทียมกันมีเสรีภาพ (รวมสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบ) ที่มีอยู่เสมอภาคกันตามกฎธรรมชาติ เป็นกลางปราศจากอคติเป็นนิรันดร์ ครั้นมีแนวคิดเรื่องศีลธรรมในศาสนาต่าง ๆ เข้ามาปะปนเมื่อนำไปเป็นหลักเกณฑ์ของกฎหมาย เช่น หลักนิติธรรม (The Rule of Law) จึงมีความหลากหลายอาจเป็นหลักนิติธรรมแบบตะวันตกที่เน้นความเสมอภาคกัน และหลักนิติธรรมแบบตะวันออกที่ยอมรับความเหมาะสมตามเหตุปัจจัย จากแนวคิดเหล่านี้เมื่อนำไปใช้ออกหรือแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย ที่อาศัยแนวคิดแบบสัญญาประชาคมซึ่งมีหลายแนวคิด จึงอาจทำให้มีอคติ 4: ฉันทาคติ โทษาคติ โมหาคติ ภัยาคติ (มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2539) เข้าแทรกแตกต่างกันไป เช่น ในระดับที่มองแค่เจตจำนงของมนุษย์ผู้เป็นรัฐอธิปัตย์เป็นสำคัญตามแนวคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย เป็นต้น

2. แนวคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Legal Positivism) ที่ใช้แสวงหา “สาระ” สำคัญที่แท้จริงของกฎหมาย ต่อข้อถกเถียงที่ว่า กฎหมายที่แท้จริงคืออะไร มาหรือเกิดจากสิ่งใดนั้น พอจะสรุปสาระสำคัญของแนวคิดนี้ (จรัญ โฆษณานันท์, 2561); (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2561); (สมภาร พรหมทา, 2561) มากล่าวโดยย่อได้ดังนี้ “กฎหมาย” คือ บรรดาคำสั่งหรือข้อบังคับของรัฐบาลอธิปัตย์ ที่มาจากเจตจำนงประกอบด้วยหลักการเป็นประโยชน์สูงสุดต่อคนจำนวนมากที่สุดตามทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม กฎหมายมีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเองไม่ต้องอาศัยศีลธรรมในทางศาสนา หรือคุณค่าใด ๆ มาปนโดยที่หลักการสำคัญของแนวคิดนี้ คือ ความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมตามกฎหมาย สาระสำคัญที่แท้จริงของกฎหมายเน้นแค่สมมติบัญญัติ ที่เข้าถึงได้ด้วยอายตนะ 5 แบบประสบการณ์นิยม “มนุษย์ผู้เป็นรัฐบาลอธิปัตย์” เป็นผู้สร้างและผู้ทำลายกฎหมาย ตามแนวคิดมนุษยนิยมที่มองมนุษย์แยกจากธรรมชาติ ดังนั้น การบัญญัติ การแก้ไข และการยกเลิกกฎหมาย จึงมีได้แต่ควรระวังในด้านเจตนารมณ์ของผู้ออกกฎหมายกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย กล่าวคือ ผู้ปกครองที่เป็นรัฐบาลอธิปัตย์จะอ้าง



เจตจำนงของตน เพื่อออกหรือแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายได้เอง หรือต้องให้ประชาชนที่ถือว่าเป็นรัฐอธิปไตยเป็นผู้แสดงเจตจำนงในการออกหรือแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย และหนีไม่พ้นอคติ 4 (รัก โลภ โกรธ หลง) อีกเช่นกัน อาจจะได้รับอิทธิพลจากขนบธรรมเนียม จารีตประเพณีตามแนวคิดแบบประวัติศาสตร์นิยมทางกฎหมายบางส่วน

3. แนวคิดแบบประวัติศาสตร์นิยมทางกฎหมาย (Legal Historicism) ที่ใช้แสวงหา “แก่น” หรือ “สาระ” สำคัญที่แท้จริงของกฎหมาย ต่อข้อถกเถียงที่ว่า กฎหมายที่แท้จริงคืออะไร มาหรือเกิดจากสิ่งใดนั้น พอจะสรุปสาระสำคัญของแนวคิดนี้ (จรัญ โฆษณานันท์, 2561); (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2561); (สมภาร พรหมทา, 2561) มากล่าวโดยย่อได้ดังนี้ “กฎหมาย” คือ จิตวิญญาณร่วมของชนชาติ เช่น ภาษา วัฒนธรรม จารีตประเพณี ขนบธรรมเนียม และเรื่องเล่า เป็นต้น แนวคิดนี้ เห็นว่า มนุษย์ที่เป็นพลเมืองส่วนใหญ่ของประเทศเป็นผู้สร้างหรือผู้ทำลายกฎหมาย ไม่ใช่แค่คนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือชนชั้นใดชั้นหนึ่งเท่านั้น กฎหมายไม่ได้เกิดจากเจตจำนงของมนุษย์หรือกฎธรรมชาติ แต่เกิดจากบรรยากาศทางประวัติศาสตร์ของสังคมในขณะนั้น ๆ คือ เริ่มด้วยประวัติศาสตร์แบบ Metaphysics แล้วค่อย ๆ วิวัฒนาการคลี่คลายไปตามธรรมชาติและทิ้งร่องรอยเอาไว้จนกลายเป็นประวัติศาสตร์แบบ Academic activities เมื่อจะสร้างกฎหมายของประเทศใดเป็นหน้าที่ของนักกฎหมายที่ต้องไปศึกษาประวัติศาสตร์แล้วตีความก่อนเพื่อออกกฎหมาย โดยรวมเห็นว่ากฎหมายแม้จะถือว่าเป็นจิตวิญญาณร่วมของชนชาติก็แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ คือ ค่อย ๆ พัฒนาการคลี่คลายไปตามกาลเวลา กล่าวคือ จารีตประเพณีใดที่ไม่เหมาะสมต่อยุคสมัยก็อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ดีขึ้นหรือถูกยกเลิกแล้วสร้างใหม่ได้ เพียงแต่การกระทำเหล่านั้นอาจจะเสี่ยงต่ออคติ 4 (รัก โลภ โกรธ หลง) แทรกมากพอสมควร เนื่องจากจารีตประเพณีบางอย่างก็เป็นไปแบบบริสุทธิ์ แต่จารีตประเพณีบางอย่างก็มีผลประโยชน์แอบแฝงอยู่จึงอาจครอบงำกัน (ในด้านดีหรือด้านไม่ดี) ด้วยกรอบชุดข้อความความคิดในแบบต่าง ๆ เช่น กรอบชุดข้อความความคิดแบบวิทยาศาสตร์ แบบศาสนา แบบทางการศึกษา แบบทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองการปกครองและกฎหมาย เป็นต้น

ทั้ง 3 แนวคิดที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่ามีส่วนของการมองกฎหมายและความยุติธรรมแตกต่างกันไป ด้วยความเคารพในความแตกต่างหลากหลาย จะขอนำไปใช้วิเคราะห์ “สารบัญญัติ” (ความผิดอาญาและระวางโทษ) ในมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพื่อแสดงให้เห็นถึง “แก่น” หรือ “สาระ” สำคัญที่แท้จริงของกฎหมาย คืออะไร ใครหรือสิ่งใดสร้าง สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือไม่ อย่างไร ส่วนประเด็น การแก้ไขหรือการยกเลิกจะเป็นการไม่จงรักภักดีหรือเป็นการล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์หรือไม่ อย่างนั้น แม้ในทางปรัชญาก็สามารถเห็นต่างกันได้ ดังนั้นจะแสดงเท่าที่เป็นไปตามตรรกะที่เกี่ยวข้องเท่านั้น เนื่องจากเห็นว่าเป็นปัญหาใหญ่และสำคัญยิ่งที่แยกออกได้เป็นอีกประเด็นหนึ่ง

วิเคราะห์มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ด้วยแนวคิดและทฤษฎีทางนิติปรัชญา

ปัญหาว่า มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แก้ไขได้หรือไม่ โดยเฉพาะส่วนที่เป็น “สารบัญญัติ” คือ ความผิดอาญาและระวางโทษของมาตรานี้ ก่อนอื่นขอกล่าวถึงบ่อเกิดหรือที่มาและวิวัฒนาการของสารบัญญัติในมาตรานี้โดยย่อต่อไปนี้

เมื่อปี พ.ศ. 2451 ได้มีการประกาศใช้ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยมีสารบัญญัติในทำนองเดียวกับมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันนี้ คือ ภาค 2 ว่าด้วยความผิดประทุษร้ายต่อพระเจ้าอยู่หัวแลพระราชอาณาจักร หมวดที่ 1 ความผิดฐานประทุษร้ายต่อพระบรมราชตระกูล มาตรา 98 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดทอนองอาจแสดงความอาฆาตมาดร้ายหรือหมิ่นประมาทต่อสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวก็ดี สมเด็จพระมหากษัตริย์ก็ดี มกุฎราชกุมารก็ดี ต่อผู้สำเร็จราชการแผ่นดินในเวลารักษาราชการต่างพระองค์สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวก็ดี ท่านว่าโทษของมันถึงจำคุกไม่เกินกว่าเจ็ดปี แลให้ปรับไม่เกินกว่าห้าพันบาทด้วยอีกโสดหนึ่ง” และหมวดที่ 2 มาตรา 104 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำให้ปรากฏแก่คนทั้งหลายด้วยประการใดใด โดยเจตนาต่อผลอย่างหนึ่งอย่างใดที่ว่าต่อไป

ในมาตรานี้ คือ 1) เพื่อจะให้ขาดความจงรักภักดีหรือดูหมิ่นต่อสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวก็ดี ต่อรัฐบาลก็ดี หรือต่อราชการแผ่นดินก็ดี 2) - 3)...ท่านให้อำนาจผู้กระทำการอย่างใดโดยเจตนาเช่นว่านี้ลงอาญาจำคุกไม่เกินสามปี แลให้ปรับไม่เกินห้าพันบาทด้วยอีกโสดหนึ่ง” (พนารัตน์ มาศมณฑล, ม.ป.ป.) เหตุผลของการบัญญัติขึ้นพอสรุปได้ว่า ในส่วนที่เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมาย (การให้ความคุ้มครองและการกำหนดอัตราโทษ) อาจจะเป็นการเน้นรูปแบบมากกว่าเนื้อหา แต่ในด้านเจตนารมณ์ของผู้ออกกฎหมาย (เสนอร่าง พิจารณา ตรา และประกาศใช้) น่าจะเพื่อให้กฎหมายของไทยเทียบเท่ากับกฎหมายในนานาอารยประเทศทางตะวันตก และเพื่อให้ได้สิทธิภาพทางศาลคืนจากประเทศที่มีสิทธิภาพทางศาลเหนือประเทศสยามในขณะนั้น

ต่อมาใน พ.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... ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าเจ็ดปี แลให้ปรับไม่เกินกว่าสองพันบาท ด้วยอีกโสดหนึ่ง แต่ถ้าวาจา หรือลายลักษณ์อักษร หรือเอกสารตีพิมพ์ หรืออุบายอย่างใด ๆ ที่ได้กระทำไปภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อสาธารณะประโยชน์ หรือเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต หรือเป็นเพียงการติชมตามปกติวิสัย ในบรรดาการกระทำของรัฐบาลหรือของราชการแผ่นดิน การกระทำนั้นไม่ถือว่าเป็นความผิด” (ไอลอร์ ฟรีดอม, 2558) ทำให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายชัดเจนขึ้น คือ มุ่งเน้นคุ้มครองสถาบันพระมหากษัตริย์ตามแบบอย่างนานาอารยประเทศ และเน้นความเป็นสากลแบบนิติธรรมทางตะวันตก ดังจะเห็นว่ามีการคล้ายกับมาตรา 326 และมาตรา 329 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ครั้นเมื่อเปลี่ยนมาใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500 (พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับพิเศษ), 2499) แทนกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ข้อความในทำนองเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 98 และมาตรา 104 ก็พัฒนาการไปปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 แต่เปลี่ยนเป็นว่า “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี” อาจถือว่า ยังเน้นเจตนารมณ์ของกฎหมายสำคัญกว่าเจตนารมณ์ของผู้ออกกฎหมาย

ต่อมาในปี พ.ศ.2519 คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินทำรัฐประหารเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 โดยอ้างในแถลงการณ์ถึงเหตุผลของการยึดอำนาจว่ามี “กลุ่มบุคคล...ได้กระทำการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพอันเป็นการเหยียบย่ำจิตใจของคนไทยทั้งชาติ โดยเจตนาทำลายสถาบัน...ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของแผนคอมมิวนิสต์ที่จะเข้ายึดครองประเทศไทย...” และต่อมาได้ออกคำสั่งคณะปฏิวัติให้แก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 ให้เป็นดังเช่นปัจจุบันที่เราเห็นอยู่ คือ มาตรา 112 บัญญัติว่า “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี” (คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน (ฉบับที่ 41), 2519) อาจถือว่า เริ่มเน้นเจตนารมณ์ของผู้ออกกฎหมายสำคัญกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมาย และยังส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมาย (คือ ด้านตัวผู้ใช้ วิธีการ และผล) ในเวลาต่อมาจนถึงปัจจุบัน ดังนั้น ต่อความเห็นที่แตกต่างในเรื่อง การแก้ไขเปลี่ยนแปลง (อาจรวมไปถึงการยกเลิกด้วย) ได้หรือไม่ รวมถึงการแก้ไขหรือการยกเลิกจะเป็นการไม่จงรักภักดีหรือลบล้างสถาบันฯ จริงหรือไม่ ขอให้ลองพิจารณาจากตรรกะหรือเหตุผลในทางนิติปรัชญา ของ 3 แนวคิด/ทฤษฎี ที่กล่าวไว้ข้างต้นดังต่อไปนี้



จาก “สารบัญญัติ” (ความผิอาญาและระวางโทษ) ในมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และ มาตรา 98 มาตรา 104 (1) ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ถ้าพิจารณาให้ลึกถึง “แก่น” ที่แท้จริงจะ พบว่า ในสารบัญญัติเหล่านี้ มีแนวคิดแบบธรรมชาตินิยมทางกฎหมายอยู่บางส่วน ภายใต้ “กระพี้” แนวคิดแบบปฏิฐาน นิยมทางกฎหมาย คือ ชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพของมนุษย์ (ที่เป็นองค์พระมหากษัตริย์) ที่ตามกฎหมายถือว่า ทุกคนมีเสมอภาคกัน เพียงแต่อาจจะเสมอภาคกันในลักษณะเท่าเทียมกันแบบคณิตศาสตร์ คือ $1 = 1$ หรือใน ลักษณะเหมาะสมตามสัดส่วน เช่น ให้อาหารคนตัวเล็กกับคนตัวใหญ่รับประทานอาหารคนละหนึ่งอิม ที่คนตัวเล็ก ได้จานเล็ก คนตัวใหญ่ได้จานใหญ่ เป็นต้น หรือเสมอภาคกันตามเหตุปัจจัย เช่น ในแนวคิดเรื่องชั้นห้า (สมเด็จพระพุทธโฆษาจารย์ (ป.อ. ปยุตฺโต), 2562) ที่ทุกคนมีเท่ากันแต่คุณสมบัติอาจไม่เหมือนกัน นี่คือ ความยุติธรรมทาง สังคมแบบหนึ่ง คือ ชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพ ที่เป็นกฎหมายหรือสิ่งสอดคล้องกับธรรมชาติ กฎหมายควรให้ ความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งในด้านความผิอาญาและระวางโทษ แต่บางอย่างอาจใช้แนวคิดความเป็น ธรรมหรือยุติธรรมตามความเหมาะสมในด้านต่าง ๆ ได้ เช่น ความสามารถ ความจำเป็น และสิทธิหน้าที่ เป็นต้น ตัวอย่าง เรื่องราชาปราชญ์ (Philosopher King) ของเพลโต ที่เห็นว่า จิตวิญญาณในคนแต่ละคนนั้นไม่เท่ากัน จึงแบ่งคนออกเป็นสามชั้น คือ ชั้นชั้นทั่วไปหรือราษฎรทั้งหลาย (ที่มีจิตวิญญาณแห่งความอยากหรือความต้องการ มาก) ชั้นชั้นผู้พิทักษ์ (ที่มีจิตวิญญาณที่เป็นเจตจำนงหรือจิตอาสา) และชั้นชั้นผู้ปกครองหรือราชาปราชญ์ (ที่มี จิตวิญญาณในส่วนที่เป็นเหตุผลมากกว่าชนชั้นอื่น) เมื่อทุกชนชั้นได้ทำหน้าที่ของตนที่ควรจะต้องทำแล้ว ระบบ ระเบียบแห่งสังคมที่เป็นธรรมก็จะปรากฏ หรือแนวคิดความเท่าเทียมและการกำเนิดมนุษย์ โลกและจักราล ในอัครคัมภีร์ (มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2539) ที่เห็นว่าโดยธรรมชาติทุกคนเท่าเทียมกัน แต่การที่ชนชั้น ผู้ปกครองหรือกษัตริย์เหนือกว่าผู้อื่นนั้น มาจากการสมมติ (ที่เรียกว่า สมมติเทพหรือสมมติราช) คือ เลือกคนที่สง่า นามเกรงขามมาเป็นผู้คอยเตือนผู้ที่ควรเตือนหรือลงโทษผู้ที่ควรลงโทษ (เพราะความละโมภโลภมากทำผิดกฎของ สังคม) โดยผู้ปกครองต้องมีทศพิธราชธรรม (คุณธรรม) ส่วนการกำหนดระวางโทษที่เกิดจากปัญหา เหตุผลของ มนุษย์ (ในลักษณะที่มนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติ) ให้เหมาะสมตามสัดส่วน (เช่น แนวคิดเรื่องความยุติธรรม ตามสัดส่วนของอาริสโตเติล เป็นต้น) ทั้งหมดที่กล่าวมานี้จัดอยู่ในแนวคิดแบบธรรมชาตินิยมทางกฎหมาย

ดังนั้น จึงตีความได้ว่า “สารบัญญัติ” ในมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงในมาตรา 98 และมาตรา 104 (1) ด้วย โดยแก่นสารลึก ๆ เป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ใช่สิ่งที่สอดคล้องกับธรรมชาติจึง สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ รวมไปถึงการยกเลิกหรือบัญญัติขึ้นใหม่ด้วย เพราะกฎหมายที่มีอยู่เป็นภววิสัย ปราศจากอคตินั้น ย่อมเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาเป็นนิจันันดร เพียงแต่การแก้ไขเปลี่ยนแปลง รวมถึงการยกเลิก และการร่างขึ้นใหม่นั้น อาจมีอคติ (ทั้งด้านดีและไม่ดี เช่น อคติ 4: ฉันทาคติ โมหาคติ โทสะคติ ภยาคติ) แทรกได้ ง่ายและมากพอสมควร เช่น แทรกอยู่ในเรื่องหลักนิติธรรม เรื่องความจงรักภักดี เรื่องความมั่นคง และเรื่องการล้ม ล้างสถาบันฯ เป็นต้น ดังเห็นได้จากประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาได้มีการแก้ไขมาหลายครั้ง คือ ปี 2470, ปี 2477 ปี 2499 และปี 2519 โดยเฉพาะการแก้ไขเมื่อปี 2519 นั้น จะพบ ภยาคติหรือความกลัวด้านการใช้ประโยชน์ (คือ แผนคอมมิวนิสต์ที่จะเข้ายึดครองประเทศไทยแล้วทำให้ฝ่ายโลกเสรีอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาต้อง สูญเสียผลประโยชน์ รวมไปถึงสถาบันพระมหากษัตริย์อาจถูกล้มล้าง) เด่นชัดกว่าอคติอื่น ดังนั้น ประเด็นที่ว่า ถ้ามีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิก มาตรา 112 นี้เป็นการไม่จงรักภักดีหรือเป็นการล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์ (โทสะคติ) โดยตรรกะไม่อาจสรุปเช่นนั้นได้ เพราะโดยตรรกะแล้ว ถ้าแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปตามหลักนิติธรรมที่ เหมาะสมกับยุคสมัยกลับจะเป็นการเพิ่มความจงรักภักดีและความมั่นคงของสถาบันกษัตริย์ให้มากขึ้น แต่ถ้า แก้ไขโดยมีอคติในด้านไม่ดีอาจจะเสี่ยงต่อความจงรักภักดีและการล้มล้างสถาบันได้ ในทางกลับกันการคงเดิมไว้ โดยไม่ให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นมีความเสี่ยงมากกว่า เพราะขัดกับกฎหมายหรือไม่สอดคล้องกับธรรมชาติ ที่ต้องมีการคัดสรรเพื่อความอยู่รอดของสรรพสิ่งอยู่ตลอดเวลา ไม่ยกเว้นแม้แต่กฎหมาย

ส่วนสาระสำคัญที่แท้จริงของ “สารบัญญัติ” ในมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงมาตรา 98 และมาตรา 104 (1) ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ด้วยนั้น เมื่อเปลี่ยนมาวิเคราะห์ด้วยแนวคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย ที่มองความจริงของกฎหมาย แค่กฎหมายที่เป็นอยู่สำคัญกว่ากฎหมายที่ควรจะเป็น ในระดับที่เป็นอยู่ จะพบว่า สถาบันพระมหากษัตริย์นั้นประกอบด้วย 2 ส่วน คือ 1) ส่วนที่เป็นสถาบันไม่มีชีวิตจิตใจที่มนุษย์ร่วมกันสมมติบัญญัติขึ้นเป็นองค์กร และ 2) ส่วนที่เป็นมนุษย์มีชีวิตจิตใจ มีฐานันดรศักดิ์เป็นองค์พระมหากษัตริย์และเป็นประมุขของรัฐ โดยทั้งสองส่วนนี้คนส่วนใหญ่ในสังคมนั้น ๆ ต่างเห็นว่าเป็นสิ่งดีงาม (คุณธรรมทางกฎหมาย) เช่น เป็นศูนย์รวมจิตใจก่อให้เกิดความมั่นคงแห่งรัฐ และทรงเป็นผู้อุปถัมภ์ผู้ได้ปกครองจึงก่อให้เกิดความจงรักภักดี จึงเห็นสมควรบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองไว้เป็นพิเศษ (คือ เป็นการคุ้มครอง อธิปไตย ประโยชน์สาธารณะ และบุคคล ไปพร้อม ๆ กัน) ทั้งส่วนที่ระบุว่ากระทำการใดเป็นความผิด และส่วนที่กำหนดระวางโทษ ของมาตรา 112 ที่จำเป็นต้องแตกต่างมากกว่า การดูหมิ่น (มาตรา 393) หรือหมิ่นประมาท (มาตรา 326) บุคคลธรรมดาทั่วไป ที่เน้นคุ้มครองเฉพาะเสรีภาพและชื่อเสียงของบุคคลแต่ละคน แต่ทั้งหมดนี้เกิดตามแนวคิดสัญญาประชาคมเหมือนกัน เพียงแต่อาจเป็นแบบสัญญาสวามิภักดิ์และทฤษฎีเทวสิทธิ์ตามแนวคิดของทอมัส ฮอบส์ หรือสัญญาประชาคมที่ส่งเสริมประชาธิปไตยตามแนวคิดของ จอห์น ล็อก ก็ได้

ดังนั้น ถ้าตีความว่า “สารบัญญัติ” (ความผิดอาญาและระวางโทษ) ในมาตรา 112 รวมไปถึงมาตรา 98 และมาตรา 104 (1) เป็นคำสั่งหรือข้อบังคับของรัฐบาลที่บัญญัติที่เกิดจากเจตจำนง เมื่อทำสัญญาประชาคมมีเจตจำนงร่วมกันเห็นควรแก้ไขก็สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลง เพื่อประโยชน์สูงสุดของคนจำนวนมากที่สุด ตามทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Bentham, J. , 1969) แนวคิดกฎหมายแยกจากศีลธรรม (ในทางศาสนา) ตามแนวคิดของจอห์น ออสติน และทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ของฮันส์ เคลเซ่น ที่ห้ามนำคุณค่าใด ๆ มาปนกับกฎหมาย ดังนั้น ถ้าว่าด้วยแก่นสารที่แท้จริงของกฎหมายตามแนวนี้นี้จึงสามารถแก้ไขได้ รวมไปถึงการยกเลิกหรือการร่างขึ้นมาใหม่ด้วย เพราะการอ้างถึงความจงรักภักดีหรือการล้มล้างสถาบันนั้นเป็นการนำคุณค่าอื่นมาปน พร้อมทั้งจากประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาได้มีการแก้ไขมาหลายครั้ง (คือ ปี 2470, ปี 2477 ปี 2499 และปี 2519) โดยที่การแก้ไขแต่ละครั้งทั้งเจตนารมณ์ของกฎหมาย คือ การให้ความคุ้มครองและกำหนดอัตราโทษ และเจตนารมณ์ของผู้ออกกฎหมาย คือ การร่าง การพิจารณา การตรา และประกาศใช้ นั้น มีอคติ (รัก โลภ โกรธ หลง) แทรกได้ง่ายและมากพอสมควร รวมไปถึงขั้นตอนบังคับใช้กฎหมาย (ผู้ใช้ วิธีการ และผล) ด้วยที่ดูเหมือนจะขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แท้จริงในการคุ้มครองสถาบันพระมหากษัตริย์ จนกลายเป็นข้ออ้างเพื่อผลประโยชน์ของรัฐบาลในแต่ละยุคสมัย (คือตีความโดยนำคุณค่าอื่นมาปะปนกับกฎหมาย) ส่วนในประเด็นการแก้ไขมาตรานี้จะถือว่าเป็นการไม่จงรักภักดีหรือเป็นการล้มล้างสถาบัน ถือว่าใช้ตรรกะไม่ตรงกับข้ออ้าง เพราะโดยตรรกะไม่อาจสรุปเช่นนั้นได้ เหตุผลคล้ายกับแนวคิดแบบธรรมชาตินิยมทางกฎหมาย

สำหรับตามแนวคิดแบบประวัติศาสตร์นิยมทางกฎหมาย ต่อ “สารบัญญัติ” (ความผิดอาญาและระวางโทษ) ของมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา รวมถึง มาตรา 98 และมาตรา 104 (1) ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ด้วยนั้น ตามแนวคิดของชาวยุติ ที่เห็นว่า กฎหมาย คือ จิตวิญญาณร่วมของชนชาติ (เช่น วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี และเรื่องเล่า เป็นต้น) ที่เป็นพลเมืองส่วนใหญ่ของประเทศ เป็นแบบอารมณนิยม (Romanticism) ที่เกิดจากบรรยากาศทางประวัติศาสตร์ของสังคมในขณะนั้น ๆ คือ เริ่มจากประวัติศาสตร์แบบ Metaphysics แล้วทิ้งร่องรอยทับถมไว้ผ่านกาลเวลาจนกลายเป็นประวัติศาสตร์แบบ Academic activities ดังนั้น การจะออกกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมาย ต้องอาศัยนักกฎหมายไปศึกษาตีความหลักฐานเหล่านั้น เมื่อพิจารณาขนบธรรมเนียม จารีตประเพณีและเรื่องเล่าอันยาวนานของไทย ต่อกรณีการแก้ไขกฎหมายก็พบได้ในตัวของมาตรา 112 นี้ ที่มีวิวัฒนาการมาจาก มาตรา 98 และมาตรา 104 (1) แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ว่ามีการแก้ไขถึง 2 ครั้ง พอพัฒนามาเป็นมาตรา 112 ก็มีการแก้ไขอีก 2 ครั้ง ดังนั้น จึงตีความได้ว่า ต่อให้เป็นกฎหมาย



ตามแนวคิดประวัติศาสตร์นิยมทางกฎหมายก็สามารถแก้ไขได้ (แบบค่อยเป็นไปตามบรรยากาศทางประวัติศาสตร์ของสังคมในขณะนั้น ๆ) เพียงแต่การแก้ไขแต่ละครั้งนั้น จะพบว่าเมื่อคดี (ทั้งดีและไม่ดี) แทรกได้ง่าย เช่น การแก้ไขเมื่อปี 2519 ที่อ้างว่า “มีกลุ่มบุคคล...ได้กระทำการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพอันเป็นการเหยียบย่ำจิตใจของคนไทยทั้งชาติ โดยเจตจำนงทำลายสถาบัน...” นั้น จะเห็นฉันทาคติค่อนข้างเด่นชัดเกินกว่าคดีอื่น แต่ปัญหา คือ ฉันทาคติที่อยู่ในจิตวิญญาณ อาจเป็นจิตวิญญาณร่วมของชนชั้นสูงหรือผู้ปกครองเท่านั้นไม่ใช่จิตวิญญาณร่วมของชนส่วนใหญ่ของประเทศ หรืออาจเป็นจิตวิญญาณร่วมที่ยึดถือหรือถูกรอบงำด้วยกรอบชุดข้อความทางการศึกษาทางสังคม การเมืองการปกครอง เป็นต้น ส่วนประเด็น การแก้ไขเปลี่ยนแปลง (รวมถึงการยกเลิก) โดยตรรกะแล้ว ยังไม่สามารถสรุปได้ว่า เป็นการไม่จงรักภักดีหรือเป็นการล้มล้างสถาบันฯ ขึ้นอยู่กับคดีที่แทรกอยู่ในการแก้ไขแต่ละครั้ง เหตุผลคล้ายแนวคิดแบบธรรมชาตินิยมทางกฎหมายและแนวคิดแบบปฏิธานนิยมทางกฎหมาย ส่วนประเด็นปัญหาที่ลุกลามไปถึงจนนำมาสู่การเรียกร้องให้มีการแก้ไขมาตรา 112 คือ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะการตีความแห่งกฎหมายที่อาจจะไม่ตรงกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและไม่ตรงกับแนวคิดแบบประวัติศาสตร์นิยมทางกฎหมายของตะวันตก

สรุป

ผลจากการวิเคราะห์ด้วยกรอบนิติปรัชญาต่อสารบัญญัติ คือ ความผิดอาญาและระวางโทษของมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงในมาตรา 98 และมาตรา 104 (1) ของกฎหมายลักษณะอาญาร.ศ.127 ในระดับสัญญาประชาคมในปัจจุบันและแนวคิดแบบต่าง ๆ ในทางนิติปรัชญาที่สืกลงไปถึง “แก่น” หรือ “สาระ” สำคัญที่แท้จริงของกฎหมาย และความยุติธรรม โดยบางส่วนอาศัยกรอบแบบกว้าง ๆ ทางปรัชญา คือ แนวคิด ทฤษฎีความจริงของสรรพสิ่ง และแนวคิด ทฤษฎีอำนาจหรือพลังแห่งผู้สร้างหรือผู้ทำลายสรรพสิ่ง พบว่า ถ้ามองด้วยแนวคิดแบบธรรมชาตินิยมทางกฎหมาย มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น มีส่วนหนึ่งที่เป็นแก่นสารสำคัญ คือ ชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพ (ในการแสดงความคิดและถูกวิพากษ์วิจารณ์ได้เป็นธรรมดา) ที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกันตามกฎธรรมชาติ เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาเป็นนิจนิรันดร์ แต่กฎหมายมาตรานี้กลับมีเนื้อหาสารบัญญัติ (ความผิดและระวางโทษ) ที่แตกต่างกับหลักกฎธรรมชาติและการบังคับใช้ที่ก่อให้เกิดความแตกต่างกัน ทั้งด้านความยุติธรรม ความเท่าเทียม และเสรีภาพ (สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ) รวมทั้งแนวคิดความมั่นคงไม่ยอมแก้ไข ทำให้มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้ ส่วนใหญ่ไม่สอดคล้องกับแนวคิดแบบธรรมชาตินิยมทางกฎหมายในนิติปรัชญาตะวันตก เมื่อมองด้วยแนวคิดแบบปฏิธานนิยมทางกฎหมาย ที่เน้นแก่นแท้จริงของกฎหมาย คือ บรรดาคำสั่งหรือข้อบังคับของรัฐบาลิปไตยที่เกิดจากเจตจำนงและหลักประโยชน์สุขสูงสุดของคนจำนวนมากที่สุด สมบูรณ์อยู่ในตัวเอง ไม่ต้องอาศัยคุณค่าใด ๆ มาปะปน แม้แต่ศีลธรรมในศาสนา แต่มาตรา 112 นี้กลับมีคุณค่าอื่น ๆ มาปะปนทั้งเนื้อหาสารบัญญัติและระวางโทษ ทำให้เมื่อคดีทั้งการบังคับใช้และการแก้ไข จึงทำให้เห็นว่าไม่สอดคล้องกับแนวคิดแบบปฏิธานนิยมทางกฎหมาย และความยุติธรรมตามกฎหมายของแนวคิดนี้ สุดท้ายเมื่อมองด้วยแนวคิดแบบประวัติศาสตร์นิยมทางกฎหมาย ที่เน้นแก่นแท้จริงของกฎหมาย คือ จิตวิญญาณร่วมของชนชาติ ที่เป็นประชาชนคนส่วนใหญ่ของประเทศ ทำให้เห็นว่ามาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญาใกล้เคียงแนวคิดนี้มากที่สุด เนื่องด้วยมีประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ต่างให้ความเคารพจงรักภักดีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ แต่จากการวิเคราะห์เอกสารในระบบการศึกษา สังคม การเมือง และกฎหมายรัฐธรรมนูญ เหมือนเป็นหน้าที่หรือถูกโน้มน้าวให้ต้องจงรักภักดีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ยังสรุปไม่ได้ว่า เป็นจิตวิญญาณร่วมของคนส่วนใหญ่ที่สมัครใจแบบธรรมาธิปไตย หรือแนวคิดแบบโลกาธิปไตย ที่ถูกรอบรอบงำ (ทั้งด้านดีและไม่ดี) ด้วยกรอบชุดข้อความ ความคิด ความรู้ ความเชื่อ และความจริงในแบบต่าง ๆ เช่น แบบศาสนา แบบทางการศึกษา ทางสังคม ทางเศรษฐกิจ และการเมืองการปกครอง เป็นต้น จึงเห็นว่าไม่ตรงกับ

เอกสารอ้างอิง

Bentham, J. . (1969). Introduction to the Principles of Moral and Legislation. New York: Macmillan Co. Ltd.