

การก่อการร้าย

กับ

การมอบอำนาจให้ดำเนินคดี

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร

ประธานกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

การให้อำนาจ ในการดำเนินคดีอาญา

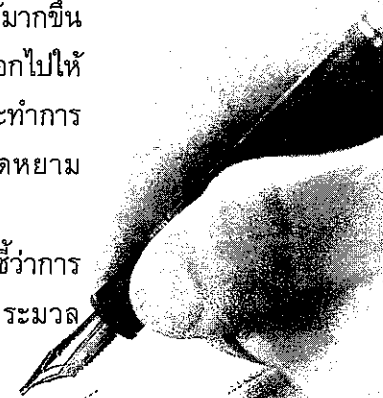
สมควรและถึงเวลาแล้วที่จะต้องกำหนดให้มี

“ความผิดที่ต้องให้อำนาจ”

ในระบบกฎหมายอาญาของไทยเราสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามมาตรา ๑๑๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อเร็วๆ นี้มีข่าวที่น่าสนใจข่าวหนึ่ง คือ เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๔ เวลาประมาณ ๑๐.๓๐ น. แสกเกอร์ผู้หนึ่งได้แหกเข้าไปในทวิตเตอร์ของนายกรัฐมนตรี และโพสต์ข้อความที่ไม่ประสงค์ดี ๘ ข้อความ ในลักษณะว่านายกรัฐมนตรีเป็นผู้โพสต์เอง ตามรายงานข่าวกล่าวว่า แสกเกอร์ได้เข้าไปเขียนข้อความในทำนองโจมตีนายกรัฐมนตรีว่า ทำงานเพื่อคนที่สนับสนุนตน ไม่ได้ทำเพื่อคนไทย และพยายามหลอกใช้คนจนเพื่อให้ได้คะแนนเสียง ก่อนที่จะต่อว่าเป็นรัฐบาลที่สร้างภาพที่เอื้อประโยชน์กับกลุ่มของตน รวมทั้งตำหนิโครงการแจกแท็บเล็ตให้นักเรียน แทนที่จะไปสนับสนุนคุณครูให้มีรายได้มากขึ้น สุดท้ายยังขอให้คนไทยตื่นตัว และขจัดความโง่ออกไปให้สิ้น ข่าวดังกล่าวนี้อาจกล่าวได้ว่า แสกเกอร์ได้กระทำการทำนองเป็นการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นเหยียดหยามนายกรัฐมนตรี

ในบทความนี้ผู้เขียนไม่ได้มุ่งประสงค์ที่จะชี้ว่าการกระทำของแสกเกอร์เป็นความผิดฐานใดตามประมวล



กฎหมายอาญาหรือไม่อย่างไร แต่ที่แน่ๆ อย่างน้อยการกระทำของ แสกเกอร์เป็นการ “เข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการ ป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน” อันอาจ เป็นความผิดตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ แต่ที่ผู้เขียนจะขอกล่าวในบทความนี้ นั้น ผู้เขียนมุ่งที่จะชี้ให้เห็นแง่มุมของการดำเนินคดีอาญาซึ่งอาจเป็น ประโยชน์ในทางนโยบายทางอาญาของประเทศไทยเราสำหรับรัฐบาล ฝ่าย นิติบัญญัติ ฝ่ายค้านและกลุ่มการเมืองทั้งหลาย

๑. ผู้เสียหายกับการดำเนินคดีอาญา

ความผิดอาญานั้น อาจกล่าวได้ว่าแบ่งออกได้เป็น ๒ ประเภท คือ

- (๑) ความผิดอาญาประเภทที่มีผู้เสียหาย และ
- (๒) ความผิดอาญาประเภทที่ไม่มีผู้เสียหาย

และอาจกล่าวต่อไปได้อีกว่าความผิดอาญาที่ไม่มีผู้เสียหายเป็น ความผิดต่อสาธารณชน ส่วนความผิดอาญาที่มีผู้เสียหายเป็นความผิดต่อ เอกชน กับอาจกล่าวต่อไปได้อีกว่าความผิดอาญาที่มีผู้เสียหายที่โดยทั่วไป เป็นความผิดต่อเอกชนนั้น อาจเป็นความผิดที่กระทบทั้งต่อเอกชนและต่อ สาธารณชนในคราวเดียวกันได้ด้วย เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่กระทบต่อ “ชีวิตมนุษย์”^๑ และขณะเดียวกันก็กระทบต่อ “ความสงบเรียบร้อยของ สาธารณชน” หรือเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ที่กระทบต่อ “กรรมสิทธิ์”

^๑ ดู คณิต ฤ นกร กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ ๑๐ สำนักพิมพ์ วิทยุชน มิถุนายน ๒๕๕๓ หน้า ๘๓

และ “การครอบครอง”^๒ และขณะเดียวกันก็กระทบต่อ “ความสงบเรียบร้อย ของสาธารณชน”

โดยทั่วไปการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของรัฐ และการดำเนินคดี อาญาในความผิดฐานใดฐานหนึ่งที่มีผู้เสียหายที่เป็นเอกชนนั้น ไม่ว่าจะ เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับสาธารณชนด้วยหรือไม่ก็ตามก็เป็นเรื่องของรัฐที่ จะต้องดำเนินการทั้งสิ้น กล่าวคือ ไม่ว่าจะผู้เสียหายหรือผู้ถูกระบุร้าย จะประสงค์จะให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม รัฐก็มีอำนาจ หน้าที่หลักและเป็นอำนาจหน้าที่โดยสมบูรณ์ของรัฐที่จะดำเนินคดีกับผู้ กระทำความผิด อย่างไรก็ตาม ในบางความผิดและในบางกรณีการดำเนิน คดีอาญากับผู้กระทำความผิดต้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายหรือ ผู้ถูกระบุร้ายเป็นสำคัญ

ความผิดที่การดำเนินคดีอาญาต้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของ ผู้เสียหายหรือผู้ถูกระบุร้ายเป็นสำคัญนั้น ในระบบกฎหมายอาญา เยอรมันมี ๒ ประเภท คือ

(๑.๑) ความผิดที่ต้องร้องทุกข์ ซึ่งเรียกในภาษาเยอรมันว่า Antragsdelikt และ

(๑.๒) ความผิดที่ต้องให้อำนาจ ซึ่งเรียกในภาษาเยอรมันว่า Ermächtigungsdelikt

“ความผิดที่ต้องร้องทุกข์” ตามระบบกฎหมายของเยอรมันนั้น เทียบได้กับ “ความผิดอันยอมความได้” ตามระบบกฎหมายอาญาของ ไทยเรา

ใน “ความผิดอันยอมความได้” หรือความผิดที่ประมวลกฎหมาย

^๒ ดู คณิต ฤ นกร กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ ๑๐ สำนักพิมพ์ วิทยุชน มิถุนายน ๒๕๕๓ หน้า ๓๐๖

วิธีพิจารณาความอาญาเรียกว่า “ความผิดต่อส่วนตัว” ตามระบบกฎหมายของไทยเรานั้น ตามปกติรัฐจะดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อได้มีการร้องทุกข์ตามระเบียบ^๓

“ความผิดอันยอมความได้” หรือ “ความผิดต่อส่วนตัว” นั้น ต้องเป็นกรณีของการกระทำที่ไม่เกี่ยวกับรัฐหรือองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ แม้การกระทำใดในพื้นฐานของความผิดอาญาจะเป็น “ความผิดอันยอมความได้” หรือ “ความผิดต่อส่วนตัว” ก็ตาม เช่น ความผิดฐานทำให้เสียหายหรือความผิดฐานฉ้อโกง หากเป็นการกระทำต่อรัฐหรือต่อองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐแล้วก็หาใช่ความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัวที่จะต้องร้องทุกข์ก่อนจึงจะสอบสวนได้ไม่ ดังที่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า

“จำเลยได้ใช้สารตราวุธสับฟันประตูด่านรถไฟแตกหักเสียหาย อัยการจึงฟ้องขอให้ลงโทษฐานทำให้เสียหาย โดยไม่มีผู้ร้องทุกข์ ปัญหา มีว่า อัยการจะมีอำนาจฟ้องได้หรือไม่ ตัดสินว่า ถึงแม้จะเป็นความผิดต่อส่วนตัวก็ดี อัยการก็มีอำนาจฟ้องได้ เพราะเท่ากับเป็นเจ้าของเสียหาย”^๔

เกี่ยวกับความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้นี้ สำนักงานอัยการสูงสุดเองก็ได้เคยวินิจฉัยให้ความเห็นทางกฎหมายว่า

“ทรัพย์สินของนิติบุคคลซึ่งเป็นองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ ต้องถือว่าเป็นทรัพย์สินของส่วนรวม ฉะนั้น ความผิดฐานฉ้อโกงที่กระทำต่อนิติบุคคลที่เป็นองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ จึงไม่เป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ที่จะต้องห้ามตามมาตรา ๑๒๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การดำเนินคดีกับผู้ฉ้อโกงทรัพย์สินของ

^๓ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๑

^๔ ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๑๙/๒๕๖๒

องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐจึงกระทำได้โดยมิพักต้องมีการร้องทุกข์”^๕

ส่วน “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” ตามระบบกฎหมายอาญาของเยอรมันนั้น เป็นความผิดที่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายอย่างแท้จริง ซึ่งแตกต่างจาก “ความผิดที่ต้องร้องทุกข์” เพราะในความผิดที่ต้องร้องทุกข์ตามระบบกฎหมายอาญาของเยอรมันนั้น การสอบสวนกระทำได้ก่อนการร้องทุกข์ แต่ใน “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” การสอบสวนจะกระทำมิได้จนกว่าผู้เสียหายจะได้มอบอำนาจให้ทำการสอบสวน

๒. ลักษณะของความผิดที่ต้องให้อำนาจ

“ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” ตามระบบกฎหมายอาญาเยอรมันจะเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นเหยียดหยาม (Verunglimpfung) และจะมีลักษณะเกี่ยวข้องกับทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นความผิดที่มีผู้เสียหายเป็น “บุคคลสาธารณะ” (public figure) เช่น ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี เป็นต้น^๖

^๕ ดู คณิต ณ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ ๗ สำนักพิมพ์วิญญูชน กุมภาพันธุ์ ๒๕๔๙ หน้า ๑๒๗

เรื่องนี้เกิดขึ้นขณะที่ผู้เขียนดำรงตำแหน่งอัยการสูงสุด ข้อเท็จจริงในคดีมีว่าผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานฉ้อโกงซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ที่กระทำต่อเมืองพัทยา แต่นายกเมืองพัทยาไม่ยอมร้องทุกข์ ทำให้พนักงานสอบสวนไม่อาจเริ่มทำการสอบสวนดำเนินคดีได้ จึงได้หารือสำนักงานอัยการสูงสุดไปปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีเป็นเรื่องที่มีการทำทนายอำนาจรัฐ ซึ่งหากรัฐต้องยอมสยบตามหรือยื่นทำดาปรับๆ คงไม่ถูกต้องแน่ สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้มีความเห็นไปเช่นนั้น ต่อมาพบว่ากรณีเกี่ยวกับการดำเนินคดีในความผิดต่อส่วนตัวหรือปัจจุบันเรียกว่าความผิดอันยอมความได้ พนักงานอัยการยื่นฟ้องโดยไม่ได้มีการร้องทุกข์ก่อนก็กระทำได้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่อ้างถึงในเชิงอรรถที่ ๓

^๖ ดูประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา ๙๐, ๙๐ บี

เมื่อมี “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” เกิดขึ้น ผู้เสียหายซึ่งเป็น “บุคคลสาธารณะ” จึงชอบที่จะพิจารณาโดยรอบคอบว่าการที่จะการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดต่อตนนั้น จะเป็นผลดีกับตนในฐานะที่เป็นบุคคลสาธารณะหรือเป็นผลดีกับตนในทางการเมืองของตนหรือไม่เพียงใด เพราะบางครั้งการให้อภัยแก่ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดต่อตนอาจเป็นผลดีมากกว่า เพราะเท่ากับเป็นการบำเพ็ญทานบารมีที่มีแต่จะได้ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันในระบบกฎหมายอาญาของไทยเรายังไม่มีความผิดประเภทนี้

เรื่องที่เกิดขึ้นกับนายกรัฐมนตรีคนปัจจุบันของไทยเรานั้น นอกจากทำให้ผู้เขียนหวนนึกถึง “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” ตามระบบกฎหมายอาญาของเยอรมันแล้ว ผู้เขียนยังหวนนึกถึงเรื่องที่เกิดขึ้นกับคุณอุทัย พิมพ์ใจชน เพื่อนนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์รุ่นเดียวกับผู้เขียน คือ “นิติศาสตร์รุ่น ๕๐๐” ที่โดนป่าด้วยอุจจาระขณะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ผู้เขียนจึงได้โทรศัพท์ไปพูดคุยกับคุณอุทัย พิมพ์ใจชน เมื่อวันที่ ๘ ตุลาคม ๒๕๕๔ เพื่อขออนุญาตนำข้อมูลในคดีมากล่าวเพื่อประโยชน์ในการเขียนบทความนี้ด้วย ซึ่งคุณอุทัย พิมพ์ใจชน ก็ได้กรุณาอนุญาตให้ผู้เขียนทำได้

คุณอุทัย พิมพ์ใจชน ได้กรุณาเล่าให้ผู้เขียนฟังว่า ขณะเกิดเหตุรปภ. จะเข้าทำร้ายผู้ต้องหาด้วยซ้ำ แต่เขาได้ห้ามปรามไว้ และเล่าว่าเขาไม่ได้ติดใจอะไรต่อการกระทำที่กระทบต่อเขา ต่อมาผู้ต้องหาซึ่งไม่เข้าใจในตัวเขาก็ได้ไปขอโทษเขาด้วย คดีนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับเขาศาลได้ลงโทษเพียงปรับเท่านั้นและคดีจบสิ้นกันไป

ก่อนที่ผู้เขียนจะสรุปเกี่ยวกับคดีที่เกิดขึ้นกับคุณอุทัย พิมพ์ใจชน ผู้เขียนเห็นสมควรนำคำกล่าวของคุณอุทัย พิมพ์ใจชน ซึ่งเป็นคำกล่าวที่ประทับใจของผู้เขียนเป็นอย่างมากมากกล่าวไว้ในนี้ด้วย

คุณอุทัย พิมพ์ใจชน บอกกับผู้เขียนว่าเขาเล่นการเมืองตลอดมานั้น เพราะเขาต้องการ “ได้ความเจ็บปวดของประชาชน” และว่า “เมื่อตัวเองเจ็บปวดก็ต้องไม่เรียกร้องอะไรตอบแทน” โดยเขากล่าวถึงพระเยซูคริสต์ด้วย และได้กล่าวข้อคิดของเขาในฐานะนักการเมืองให้ผู้เขียนฟังอีกเยอะ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นสิ่งดีๆ ทั้งสิ้น ทำให้ผู้เขียนต้องกล่าวกับคุณอุทัย พิมพ์ใจชน ต่อไปว่า หากนักการเมืองของไทยเรามีความคิดและอุดมการณ์อย่างคุณอุทัย พิมพ์ใจชน จำนวนมากๆ แล้ว บ้านเมืองเราก็คงจะพัฒนาต่อไปอีกมาก และมีความเป็นประชาธิปไตยมากกว่านี้เป็นแน่ แทนที่บ้านเมืองเราจะคงสภาพอย่างบทเพลง “แข็งอีสาน”^๗

เกี่ยวกับคดีที่เกิดขึ้นกับคุณอุทัย พิมพ์ใจชน นั้น สรุปได้ว่าอย่างน้อยไม่ได้มีปรากฏการณ์เกี่ยวกับการ “ประจบประแจง” ผู้มีอำนาจเกิดขึ้น เพราะนอกจากคุณอุทัย พิมพ์ใจชน ได้ห้ามปราม รปภ. แล้ว ก็ไม่ปรากฏว่าบุคคลในกระบวนการยุติธรรมของประเทศคนใด ได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนในคดีดังกล่าวอันแสดงให้เห็นถึงการ “ประจบประแจง” คุณอุทัย พิมพ์ใจชน แต่อย่างใด คดีจึงดำเนินไปตามปกติตามขั้นตอน

^๗ เพลงนี้ประพันธ์โดย อุทัย มหาวงศ์ ดู ไชแสง สุกใส ลูกผู้ชายหัวใจไม่ผูกเขมือก เรียบเรียงโดย วัณณ์ วรลยางกูร สำนักพิมพ์ปลายนา ๒๕๔๓ หน้า ๑๙๑

เพลงนี้ประพันธ์ขึ้นครั้งแรกเมื่ออเมริกันเข้ามาตั้งฐานทัพในประเทศไทยเรา เป็นบทเพลงที่พรรณนาถึงสภาพความยากจนและความไม่เป็นธรรมในสังคมอีสาน ซึ่งผู้เขียนคิดว่าแม้ในพื้นที่อื่นของประเทศไทยเราก็คงมีสภาพไม่ต่างกัน นี่คือสภาพการเมืองในประเทศไทยเราที่เกือบจะไม่ได้แก้ไขปัญหาใดๆ ทั้งสิ้นแม้ในปัจจุบันนี้

๓. พฤติกรรมที่น่ารังเกียจของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในความผิดที่เกิดขึ้นกับคุณอุทัย พิมพิไลชน ไม่มีการ “ประจบประแจง” เกิดขึ้น การที่ผู้เขียนต้องกล่าวถึงการ “ประจบประแจง” ก็เพราะผู้เขียนได้เคยวิเคราะห์ว่า คนในกระบวนการยุติธรรมของไทยเราบางคนหรือหลายคนมีพฤติกรรมที่น่ารังเกียจ ๓ ประการ คือ

(๑) ขาดความเป็นภาวะวิสัยในการทำหน้าที่ คือ ทำงานกันไปตามสบายๆ เช่น เป็นพนักงานอัยการ บางคนหรือบางครั้งก็ส่งฟ้องไปทั้งๆ ที่การสอบสวนยังไม่สิ้นกระแสความก็มี จนผู้เขียนเองขณะดำรงตำแหน่งอัยการสูงสุดระหว่างปี ๒๕๓๗ ถึง ๒๕๔๐ เคยคาดโทษว่าจะเอาเรื่องหากทำกันเช่นนั้น

(๒) มีความกลัวในการทำหน้าที่ เช่น กลัวอิทธิพลการเมือง ทำให้ดูจะขาดความเป็นกลาง เช่น ใน “คดีชุกหูน” ที่ผู้เขียนเคยกล่าวว่า “การที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้นไม่ยอมลงไปในใจฉัยในเนื้อหาของคำร้องของ ป.ป.ช. น่าจะเป็นการวินิจฉัยอย่างกล้าๆ กลัวๆ ตามกระแสสังคม เพราะอาจจะเกรงว่า ‘อัครวินควายดำ’ จะเป็นอันตรายไปเสียก่อนเวลาอันควร แล้วอัครวินควายดำในขณะนี้เป็นอย่างไบ้าง”^๕

(๓) มีการประจบประแจงในการทำหน้าที่ เช่น ประจบประแจง นาย ประจบประแจงผู้ใหญ่ ประจบประแจงการเมือง^๖ ประจบประแจง

^๕ ดู คณิต ฒ นคร กระบวนการยุติธรรมต้อง “นิ่ง” มติชนรายวัน วันพุธที่ ๑๙ เมษายน ๒๕๔๙ หรือใน รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม พิมพิไลครั้งที่ ๑ สำนักพิมพ์วิญญูชน มิถุนายน ๒๕๔๙ หน้า ๑๐

^๖ ดู บทสัมภาษณ์ คณิต ฒ นคร โดย ชัยฤทธิ์ ยนเปี่ยม October 10

สถาบันการเมือง

ผู้เขียนเป็นชาวจังหวัดนครศรีธรรมราช ที่จังหวัดนครศรีธรรมราช ในขณะที่ผู้เขียนเป็นนักเรียนในชั้นมัธยมศึกษาชั้นนั้น ถนนที่เรียกกันว่า “ถนนกำแพงตะวันออก” โดยเฉพาะถัดจาก “ซอยพานยม” บ้านคุณตาของผู้เขียนไปทางถนนประตูชัยยังเป็นป่ารกชัฏ สมัยนั้นยานพาหนะที่ทันสมัยเทียบได้กับรถยนต์ยี่ห้อ “เบนซ์” คือรถจักรยานราเลย์ ซึ่งมีเกียร์ที่เวลาปั่นจักรยานไปตามถนนจะมีเสียงดัง “ตึกๆ ๑ ๑ ๑” ตลอดเวลา และเจ้าของมักจะต้องเสียวสยองมาก วันหนึ่งปรากฏว่ารถจักรยานราเลย์ของน้องชายของ “หลวงชาติตระการโกศล” อธิบดีกรมตำรวจในขณะนั้นซึ่งเป็นชาวจังหวัดนครศรีธรรมราชเช่นเดียวกับผู้เขียน ถูกขโมย เจ้าพนักงานตำรวจสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองนครศรีธรรมราชได้ยกกำลังจำนวนเป็นนับสิบๆ คนไปยังบริเวณถนนที่เป็นป่ารกชัฏและได้ไปใช้ไม้ไผ่ล่ายาวๆ แยกเข้าไปในบริเวณป่าที่รกชัฏนั้น เพราะสงสัยว่าคนร้ายจะเอาจักรยานของน้องชายอธิบดีกรมตำรวจไปทิ้งไว้ ซึ่งแน่นอนว่าไม่พบอะไรเลย คนในเมืองนครศรีธรรมราชก็สงสัยกันเหมือนกันว่าคนร้ายจะกระทำอย่างนั้นทำไมกัน การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าวทำให้คนในเมืองนครศรีธรรมราชนึกทานกันว่าเป็นการทำงานกันอย่าง “ประจบประแจง” แต่ในคดีสำหรับคุณอุทัย พิมพิไลชน ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น กล่าวได้ว่าไม่พบร่องรอยว่าบุคคลในกระบวนการยุติธรรมที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีทำหน้าที่อย่าง “ประจบประแจง” คุณอุทัย พิมพิไลชน

ผู้เขียนเห็นสมควรกล่าวด้วยว่า การที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมชอบหรือนิยมเอาผู้ต้องหามาแถลงข่าวต่อสื่อสาธารณะโดยจัดฉากกันอย่าง

สวยงามนั้น ก็ดูจะเป็นการ “ประจบประแจงประชาชน” เช่นกัน หากเป็นการ “ไถ่บาปให้แก่ประชาชน” ไม่ เป็นการกระทำที่เจ้าพนักงานของรัฐ ผู้กระทำไม่รู้หรือไม่เข้าใจเลยว่านั่นเป็นการกระทำที่กระทบ “สิทธิ” และ ความเป็น “ประธานในคดี” (procedural subject) ของผู้ต้องหา เป็น การกระทำที่ไม่มีกระบวนการยุติธรรมของประเทศที่เป็นประชาธิปไตย ที่ไหนในโลกเขาทำกัน การกระทำที่ไม่ถูกต้องนี้เป็นการกระทำที่ผู้เขียน รู้สึกว่าเป็นการ “ตบหน้าประชาชน” ที่ต้องการประชาธิปไตยอย่างชัด ๆ แม้ในปัจจุบันขณะที่สังคมเรียกร้อง “การปรองดอง” ก็ยังมีปรากฏให้เห็น

๕. การเรียกร้องให้มีความผิดที่ต้องให้อำนาจ

การที่ในระบบกฎหมายอาญาของไทยเราไม่มี “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” นั้น บางครั้งได้กลายเป็นปัญหาการเมืองไปก็มี ดังจะเห็นได้ชัด ในสถานการณ์การเมืองในปัจจุบัน ในฐานะที่ผู้เขียนเป็นประธาน คอป. ผู้เขียนต้องขอกล่าวว่านี่คือเหตุผลประการหนึ่งที่ คอป. ได้กล่าวไว้ใน หนังสือของ คอป. ถึง นายกรัฐมนตรี ตัวนที่สุด ที่ คอป. ๖๕๑/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๕๔ เรื่อง ข้อเสนอแนะของ คอป. ต่อนโยบาย สร้างความปรองดองสมานฉันท์ของคนในชาติและฟื้นฟูประชาธิปไตย ในข้อ ๖ ว่า

“คอป. มีความกังวลต่อสถานการณ์เกี่ยวกับการดำเนินคดีหมิ่นพระบรมราชานุภาพตามมาตรา ๑๑๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งมีปริมาณเพิ่มมากขึ้นอย่างเห็นได้ชัดจนส่งผลกระทบต่อ การเมือง”

และ คอป. ได้เรียกร้องให้รัฐบาลและทุกฝ่ายได้ดำเนินการให้

เหมาะสม^{๑๐} ซึ่งเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมก็คืออย่างน้อย คอป. ได้ เรียกร้องให้บุคคลในกระบวนการยุติธรรมหลีกเลี่ยงพฤติกรรมที่น่า รังเกียจทั้งสามประการดังกล่าวมาแล้ว

ในจำนวนพฤติกรรมที่น่ารังเกียจสามประการที่ผู้เขียนได้กล่าวมา แล้วนั้น “การประจบประแจงในการทำหน้าที่” เป็นพฤติกรรมที่ร้ายแรง หรือร้ายกาจที่สุด เพราะจะย้อนขึ้นไปสู่ “ความกลัวในการทำหน้าที่” และที่สุดก็จะ “ขาดความเป็นภาวะวิสัยในการทำหน้าที่”

ผู้เขียนได้เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติได้พิจารณาในเชิงนโยบายเกี่ยว กับการให้มี “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” ในตำรา “กฎหมายอาญาภาค ทั่วไป” ของผู้เขียนตลอดมา^{๑๑} เพราะหากมีความผิดดังกล่าวในระบบ กฎหมายของไทยเราแล้ว ผู้เขียนเชื่อว่าสถานการณ์ของการใช้ความผิด หมิ่นพระบรมราชานุภาพตามมาตรา ๑๑๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญาใน การการเมืองย่อมจะเบาบางลง

ในขณะที่บ้านเมืองมีความแตกแยกอย่างที่เป็นอยู่เช่นในขณะนี้นั้น ผู้เขียนเห็นว่านโยบายที่จะต้องมี “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” จะช่วยให้เกิด ความสงบและสันติในบ้านเมืองได้ และอาจเป็นแนวทางที่เข้ามาทดแทน การเรียกร้องให้ยกเลิกมาตรา ๑๑๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมี

^{๑๐} ผู้เขียนใคร่ขอให้สำนักงานอัยการสูงสุดได้ช่วยพิจารณาพระราชดำรัสพระบาท สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเมื่อวันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๔๘ อย่างพิถีพิถันด้วย เพราะหาก ได้กระทำตามนัยดังกล่าวก็จะเข้าใจแก่นของความกังวลของ คอป. และจะสามารถช่วยสร้าง บรรยากาศความปรองดองได้

อนึ่ง คดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๓๕๔/๒๕๓๑ สำหรับผู้เขียนแล้ว เป็น คดีที่ต้องศึกษากันอย่างพิถีพิถันเช่นเดียวกัน เพราะในคดีดังกล่าวจำเลยถูกจำคุก เพียงประมาณหนึ่งเดือนก็ได้รับพระราชทานอภัยโทษแล้ว

^{๑๑} ดู คณิต ณ นคร กฎหมายอาญาภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ ๔ สำนักพิมพ์ วิญญูชน กรกฎาคม ๒๕๕๔ หน้า ๕๐๑-๕๐๒

ขณะที่ผู้เขียนร่วมก่อตั้ง “พรรคไทยรักไทย” นั้น ผู้เขียนเคยเสนอต่อหัวหน้าพรรคว่าพรรคการเมืองที่ดีจะต้องมี “หน่วยที่ปรึกษา” ด้านต่างๆ เช่น ด้านกฎหมาย ด้านเศรษฐกิจ เป็นต้น และหน่วยนี้ต้องทำงานอย่างต่อเนื่องจนเป็น “สถาบัน” ควบคู่กับ “พรรคการเมือง” ที่ได้ตั้งขึ้น สำหรับในด้านกฎหมายนั้น ผู้เขียนอาสาที่จะทำงานให้พรรค และผู้เขียนได้เล็งที่จะใช้คณะนิติศาสตร์ต่างๆ ให้เป็นประโยชน์สูงสุดในการพัฒนากฎหมายของประเทศ แต่ข้อเสนอนี้ก็ยังไม่ปรากฏผลเป็นรูปธรรม

ผู้เขียนต้องขออนุญาตที่จะกล่าวในที่นี้ด้วยว่า ตามข้อสังเกตของผู้เขียน (ซึ่งอาจจะผิดก็ได้) พรรคการเมืองทุกพรรคในบ้านเมืองเรต่างก็มีทีมที่ปรึกษากฎหมายของพรรคการเมือง แต่ทีมที่ปรึกษากฎหมายของพรรคการเมืองจะทำงานไม่ใช่อ่างนักกฎหมายมืออาชีพที่จกต้องใช้หลักวิชาการทางกฎหมายในการพัฒนากฎหมายของประเทศตามแนวทางที่ผู้เขียนเคยเสนอต่อพรรคไทยรักไทย

๕. สำนักงานอัยการสูงสุดกับการสร้างความปรองดองในชาติ

แม้ในขณะที่ยังไม่มี “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” ในระบบกฎหมายของไทยเรา ผู้เขียนก็ได้พยายามแนะนำให้สำนักงานอัยการสูงสุดได้มีบทบาทในการสร้างสันติและความปรองดองในชาติโดยได้เขียนบทความเรื่อง “อัยการกับปัญหาความขัดแย้งในชาติ”^{๑๔} มานานแล้ว แต่จากการ

^{๑๔} ดู คณิต ณ นคร “อัยการกับปัญหาความขัดแย้งในชาติ” มติชนสุดสัปดาห์ ฉบับประจำวัน ๕-๑๑ มิถุนายน ๒๕๕๒ และฉบับประจำวัน ๑๒-๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๒ หรือ “เรื่องเดียวกัน” ใน คณิต ณ นคร ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา พิมพ์ครั้งที่ ๑ สำนักพิมพ์วิญญูชน ธันวาคม ๒๕๕๒ หน้า ๑๕

ติดตามของผู้เขียนดูเหมือนสำนักงานอัยการสูงสุดยังไม่เคลื่อนไหวใดๆ ในทิศทางที่จะช่วยสร้างความปรองดองของคนในชาติ

ในคดีเกี่ยวกับนายกรัฐมนตรี้ที่เกิดขึ้นดังกล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ข้าวกกล่าวว่า คุณพานทองแท้ ชินวัตร บุตรชาย พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร และเป็นหลานของนายกรัฐมนตรี้ได้เขียนข้อความลงในเฟซบุ๊กส่วนตัวของตนว่า

“น้องที่เป็นมือแสบเกอร์คนดังกล่าวได้ตัดสินใจทำสิ่งที่ผิดพลาดไป ด้วยการทวิตข้อความเหมือนกับเป็นนายกฯ เอง ซึ่งในทางการเมืองก็คงไม่มีใครต่อว่าเขา เพราะถือเป็นความเห็นที่แตกต่าง ส่วนนายกฯ ยิ่งลักษณ์ เองก็คงไม่ติดใจเอาผิดอะไร แต่อยากให้เรื่องนี้เป็นอุทาหรณ์ให้ผู้ที่มีความสามารถด้านคอมพิวเตอร์ นำความรู้ที่มีไปใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมจะดีกว่ามาทำเรื่องแบบนี้ และเท่าที่ทราบน้องคนดังกล่าวก็ได้สำนึกผิดและได้ขอพวารถาตัวที่จะทำประโยชน์กับสังคมแล้ว”

ผู้เขียนต้องขอชื่นชมคุณพานทองแท้ ชินวัตร ไว้ ณ ที่นี้ด้วย และหากนายกรัฐมนตรี้ไม่ติดใจจะเอาเรื่องเอาราวกับผู้ถูกกล่าวหาจริงอย่างที่ คุณพานทองแท้ ชินวัตร กล่าวมา ผู้เขียนก็ต้องขอชื่นชมนายกรัฐมนตรี้ด้วย เพราะการไม่ติดใจเอาเรื่องเอาราวกับผู้ถูกกล่าวหาของนายกรัฐมนตรี้ นั้น ได้แสดงถึงแก่นแท้ของนายกรัฐมนตรี้ซึ่งเป็น “บุคคลสาธารณะ” ที่นำยกย่องเป็นอย่างยิ่ง เรื่องจึงน่าจะจบลงด้วยดีและทำให้ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งยังเป็นผู้ที่กำลังศึกษาเล่าเรียนไม่เสียนาคตไปมากกว่านี้

ดังนั้น ในขณะที่ระบบกฎหมายอาญาของไทยเรายังไม่มี “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” และสำนักงานอัยการสูงสุดได้ออกระเบียบที่น่าสนใจฉบับหนึ่ง คือ

“ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการส่งคดีที่จะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของ

ชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. ๒๕๕๔ ลงวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๕๔”

ผู้เขียนได้พิจารณาระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดดังกล่าวนี้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าสำนักงานอัยการสูงสุดน่าจะหยิบยกระเบียบฯ ดังกล่าวมาใช้เป็นทางออกในกรณีนี้และอาจจะรวมถึงกรณีอื่นๆ ได้เพื่อการนำไปสู่ความปรองดองของคนในชาติ

ผู้เขียนต้องขอกล่าวกับสำนักงานอัยการสูงสุดในที่นี้ด้วยว่า “ความยุติธรรมขั้นเปลี่ยนผ่าน” (Transitional justice) ส่วนหนึ่ง และเป็นส่วนสำคัญนั้น อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานอัยการสูงสุดด้วย เพราะหลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการของประเทศไทยเรา คือ “หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ” (Opportunity principle)

๖. ระวังโทษของความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ

ผู้เขียนเห็นว่านอกจากการใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ” (Opportunity principle) โดยพนักงานอัยการอย่างมีความรับผิดชอบ และการใช้ “ดุลพินิจในการกำหนดโทษ” โดยศาลอย่างมีหลักวิชาการ^{๑๔} จะนำไปสู่ความปรองดองของคนในชาติแล้ว “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” ก็สัมพันธ์กับความผิดฐานหมิ่นพระบรมราชานุภาพตามมาตรา ๑๑๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่จะนำไปสู่ความปรองดองได้เช่นกัน

^{๑๔} ดู คณิศ ณ นคร กฎหมายอาญาภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ ๔ สำนักพิมพ์วิญญูชน กรกฎาคม ๒๕๕๔ หน้า ๔๘๗-๔๙๐

ความผิดฐานหมิ่นพระบรมราชานุภาพมีความละเอียดอ่อนในหลายมิติรวมทั้งมิติเกี่ยวกับระวางโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายด้วย^{๑๖}

ความผิดฐานหมิ่นพระบรมราชานุภาพมีปรากฏในประเทศต่างๆ ที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เช่น ประเทศนอร์เวย์ ประเทศสวีเดน ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศเดนมาร์ก ประเทศจอร์แดน เป็นต้น

ระวางโทษสำหรับความผิดฐานหมิ่นพระบรมราชานุภาพในประเทศต่างๆ ที่กล่าวมา มีดังต่อไปนี้

- (๑) ประเทศนอร์เวย์ คือ จำคุกไม่เกิน ๕ ปี
- (๒) ประเทศสวีเดน คือ จำคุกไม่เกิน ๖ ปี
- (๓) ประเทศเนเธอร์แลนด์ คือ จำคุกไม่เกิน ๕ ปี และมีโทษปรับ
- (๔) ประเทศสเปน คือ จำคุกตั้งแต่ ๖ เดือน ถึง ๒ ปี
- (๕) ประเทศจอร์แดน คือ จำคุกไม่เกิน ๓ ปี

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าระวางโทษในความผิดฐานหมิ่นพระบรมราชานุภาพตามกฎหมายของประเทศต่างๆ นั้น ต่ำกว่าระวางโทษตามมาตรา ๑๑๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยเราในปัจจุบันทั้งสิ้น

สำหรับประวัติเกี่ยวกับระวางโทษในความผิดฐานหมิ่นพระบรมราชานุภาพในประเทศไทยเรานั้น ในสมัยรัชกาลที่ ๕ ความผิดฐานดังกล่าวปรากฏอยู่มาตรา ๔ แห่ง “พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนถ้อยคำเท็จ ออกโฆษณาการ รัตนโกสินทร์ศก ๑๑๘” และระวางโทษตามมาตรา ๔ แห่งพระราชกำหนดดังกล่าว คือ จำคุก

^{๑๖} แม้ระวางโทษตามกฎหมายในความผิดฐานหมิ่นพระบรมราชานุภาพ (Lèse majesté) จะตุง แต่ในการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานนี้ในต่างประเทศในระยะหลังมีแนวโน้มที่เบาบาง เช่น เมื่อเดือนตุลาคม ค.ศ. ๒๐๐๗ ศาลประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้พิพากษาลงโทษปรับชายอายุ ๔๗ ปี เพียง ๔๐๐ ยูโร เท่านั้น ดู Wikipedia “lèse majesté”

ไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับเงินไม่เกิน ๑,๕๐๐ บาท^{๑๖} หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นได้ว่าระวางโทษจำคุกแต่เดิมนั้นเบาว่าในปัจจุบันมากและอาจจะปรับสถานเดียวก็ได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าข้อนี้แสดงให้เห็นถึงความคิดในทางเสรีนิยมของพระมหากษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในยุคสมัยนั้นได้เป็นอย่างดี

ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้ “กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗” ความผิดฐานดังกล่าวซึ่งอยู่ในมาตรา ๙๘ นั้น มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๗ ปี และปรับไม่เกินห้าพันบาท ซึ่งเป็นระวางโทษที่รุนแรงกว่าเดิมมาก

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาดับปัจจุบันซึ่งได้ประกาศใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๐๐ แทน “กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗” นั้น เดิมทีเดียวระวางโทษสำหรับความผิดตามมาตรา ๑๑๒ ก็มีโทษจำคุกสถานเดียวคือจำคุกไม่เกิน ๗ ปีโดยไม่มีระวางโทษจำคุกขั้นต่ำ ซึ่งก็คงจะยึดโยงกับระวางโทษจำคุกเดิมของ “กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗”

ครั้นต่อมาเมื่อ “คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน” ได้ทำการยึดอำนาจรัฐเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๑๙ ก็ได้มี “คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน” ฉบับที่ ๕๑ ลงวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๑๙ ให้แก้ไขระวางโทษจำคุกให้เพิ่มสูงขึ้นและมีโทษจำคุกขั้นต่ำด้วยเป็นจำคุกตั้งแต่ ๓ ปีถึง ๑๕ ปี โดยมีเหตุผลง่าย ๆ ว่า “อัตราโทษที่กำหนดไว้ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน สมควรแก้อัตราโทษให้สูงขึ้น”

การแก้ไขเพิ่มเติมโทษของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินได้เกิดขึ้นหลังเหตุการณ์วันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๑๙ ที่มีการฆ่ากันตายอย่างโหด

^{๑๖} โทษปรับสำหรับความผิดที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี ตามประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน คือ ปรับไม่เกิน ๖,๐๐๐ บาท

เหี้ยมที่สุดในประวัติศาสตร์ชาติไทยเรา เป็นเหตุการณ์ที่โทรทัศน์เยอรมันได้แพร่ภาพที่ชายคนหนึ่งใช้ท่อนไม้ฟาดศพที่ถูกแขวนคอยู่น ผู้ชมโทรทัศน์หลายคนได้ประท้วงต่อว่าต่อขานเอากับสถานีโทรทัศน์ว่าได้นำเอาสิ่งที่น่าสยดสยองมาออกอากาศได้อย่างไร ทำให้ชาวรัสเซียคลื่นไส้ไม่อาจกลืนอาหารได้ลงคอ^{๑๗}

ผู้เขียนได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมโทษสำหรับความผิดฐานนี้ (และในความผิดฐานอื่นๆ ในประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินฉบับเดียวกัน) โดยคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินนั้น เป็นเพียงขมขู่เพื่อผลทางการเมืองของคณะผู้ยึดอำนาจการปกครองเท่านั้น ทำให้กฎหมายอาญาของเราที่ได้รับการยกเว้นไว้อย่างดีตามสมควรแล้วกลับกลายเป็นกฎหมายที่ด้อยพัฒนาไป เพราะเป็นการลงโทษบุคคลเกินขอบเขตแห่งการดำเนินได้สำหรับการกระทำของผู้ถูกกล่าวหา เป็นการแก้ไขที่ขัดต่อหลักการแห่งประชาธิปไตย ซึ่งหลักการแห่งประชาธิปไตยนั้น ต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” (Principle of proportionality) และการลงโทษที่หนักมากเช่นนี้เป็นการลงโทษที่ปราศจากมนุษยธรรมอีกด้วย^{๑๘}

บัดนี้ ประเทศชาติกำลังพัฒนาประชาธิปไตย ผู้เขียนจึงเห็นว่าอย่างน้อยควรหวนกลับไปสู่ระวางโทษเดิมของประมวลกฎหมาย

^{๑๗} ดู คณิต ณ นคร “อัยการกับปัญหาความขัดแย้งในชาติ” มติชนสุดสัปดาห์ ฉบับประจำวันที ๕-๑๑ มิถุนายน ๒๕๕๒ และฉบับประจำวันที ๑๒-๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๒ หรือ “เรื่องเดียวกัน” ใน คณิต ณ นคร กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิพื้นฐานของประชาชน สำนักพิมพ์วิญญูชน ธันวาคม ๒๕๕๓ หน้า ๗๗-๘๗

^{๑๘} ดู คณิต ณ นคร “ประมวลกฎหมายอาญากับการแก้ไขเพิ่มเติมในรอบสามสิบปี” ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ พิมพ์ครั้งที่ ๑๐ สำนักพิมพ์วิญญูชน พฤษภาคม ๒๕๕๓ หน้า ๓๑๗-๓๓๐

อาญาและควรยึดเอาหลักการของ “พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพาดพิงเขียนด้วยคำเท็จ ออกโฆษณาการ รัตนโกสินทร์ศก ๑๑๘” ประกอบด้วย ซึ่งจะเป็นการลดความเป็นอำนาจนิยมลงได้ในระดับหนึ่ง เพราะการแก้ไขประมวลกฎหมายอันเป็นการเพิ่มระวางโทษให้สูงขึ้นนั้น มักจะมาพร้อมกับการยึดอำนาจการปกครองประเทศแทบทุกครั้ง อันแสดงให้เห็นถึงความเป็นอำนาจนิยมอย่างชัดเจน

๗. ระวางโทษสำหรับการหมิ่นประมาท ประมุขรัฐต่างประเทศ

การหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ราชาธิบดี ราชินี ราชสวามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ตามกฎหมายของไทยเราเป็นความผิดที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๓ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut/legal interest) ของความผิดตามมาตรา ๑๓๓ แห่งประมวลกฎหมายอาญา คือ “สัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ” และ “เกียรติ” ของบุคคลที่กฎหมายระบุ^{๖๐} เมื่อเป็นเรื่องของ “เกียรติ” ด้วยก็ต้องถือว่าเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับ “บุคคล” เท่านั้นไม่ใช่ความผิดที่เกี่ยวข้องกับ “สถาบัน” อย่างเช่นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒

ความผิดเกี่ยวกับ “สัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ” แต่เดิมตาม

^{๖๐} ดู คณิต ณ นคร กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ ๑๐ สำนักพิมพ์วิญญูชน มิถุนายน ๒๕๕๓ หน้า ๗๑๕

“พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพาดพิงเขียนอันเป็นเท็จ ออกโฆษณาการ รัตนโกสินทร์ ศก ๑๑๘” บัญญัติคุ้มครอง “เกียรติ” เฉพาะ “สมเด็จพระมหากษัตริราชเจ้าผู้ครองเมืองต่างประเทศ” และ “มหาประธานาธิบดีผู้ครองเมืองต่างประเทศ” กล่าวคือ เฉพาะประมุขของรัฐต่างประเทศเท่านั้น และระวางโทษคือจำคุกไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับไม่เกิน ๑,๕๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และระวางโทษสำหรับความผิดฐานนี้ได้เดิมก่อนแก้ไขโดยประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินฉบับที่ ๔๑ ลงวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๑๙ คือ จำคุกไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับไม่เกิน ๖,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งการที่บัญญัติเกี่ยวกับระวางโทษว่า “หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ” แท้จริงก็อาจกล่าวได้ว่าเป็นระวางโทษตามแบบอย่างของกฎหมายเก่า คือ “พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพาดพิงเขียนอันเป็นเท็จ ออกโฆษณาการ รัตนโกสินทร์ ศก ๑๑๘” นั้นเอง

การที่ประมวลกฎหมายอาญาเดิมก่อนการแก้ไขเมื่อปี ๒๕๑๙ ได้ระวางโทษสำหรับความผิดตามมาตรา ๑๑๒ (จำคุกไม่เกิน ๗ ปี) สูงกว่าระวางโทษตามมาตรา ๑๓๓ (จำคุกไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับไม่เกิน ๖,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ) ก็แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับความผิดตามมาตรา ๑๑๒ มากกว่าความผิดตามมาตรา ๑๓๓ เพราะความผิดตามมาตรา ๑๑๒ เป็นเรื่องของ “สถาบัน”

การที่ “กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗” และประมวลกฎหมายอาญาได้ขยายไปให้เกียรติไปถึง “ราชินี ราชสวามีและรัชทายาท” จะด้วยเหตุผลประการใดผู้เขียนก็เห็นว่าไม่ใช่เรื่องที่เสียหาย เพราะขณะนั้นสังคมเราพยายามอิงขนบธรรมเนียมของสังคมฝรั่งเศสตะวันตกที่ถือว่ากษัตริย์ไม่ว่าของประเทศใดต่างเป็นที่เป็นหนึ่งกัน

เมื่อความผิดตามมาตรา ๑๓๓ ไม่ใช่เป็นเรื่องของสถาบัน กรณีก็

ไม่จำเป็นต้องบัญญัติให้เป็น “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ”

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าระวางโทษตามกฎหมายปัจจุบัน (ที่แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี ๒๕๑๙) นั้นรุนแรงเกินไป ระวางโทษก่อนการแก้ไขเมื่อปี ๒๕๑๙ คือ “จำคุกไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับไม่เกิน ๖,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเหมาะสมแล้ว กรณีจึงควรกลับไปสู่ระวางโทษเดิมก่อนการแก้ไขโดยประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินเมื่อปี ๒๕๑๙

สรุปและเสนอแนะ

เมื่อในระบบกฎหมายอาญาของไทยเราในปัจจุบันยังไม่มี “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” เกี่ยวกับคดีของแอกเกอร์ผู้เขียนใคร่ขอเสนอแนะให้พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง เพราะเป็นคดีเล็กน้อยที่กระทำต่อนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นบุคคลสาธารณะ ทั้งตามข่าวก็ว่านายกรัฐมนตรีไม่ติดใจอะไร ดังนั้น การสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวนี้นอกจากจะเป็นการรักษาผู้ที่อยู่ในวัยเรียนที่ทำความผิดพลาดไปแล้ว การสั่งคดีของพนักงานอัยการยังเป็นการส่งเสริมความเป็นนักประชาธิปไตยของนายกรัฐมนตรีอีกด้วย และความเป็นประชาธิปไตยของนายกรัฐมนตรีอาจเป็นแบบอย่างของนักการเมืองอื่นทั้งหลายของประเทศไทยเราด้วย

การที่ในระบบกฎหมายอาญาของไทยเราในปัจจุบันยังไม่มี “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” ทำให้การใช้ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ ประสบปัญหาของความพอดี และผู้เขียนเคยกล่าวไว้ว่า

“การที่ในกฎหมายอาญาของไทยเราไม่มีความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจนั้น บางครั้งได้กลายเป็นปัญหาการเมืองไปก็มี”

และผู้เขียนได้กล่าวเช่นนี้ไว้นานแล้ว กล่าวคือ คำกล่าวนี้เป็น

คำกล่าวที่ปรากฏอยู่ดำรา “กฎหมายอาญาภาคทั่วไป” ของผู้เขียนมาตั้งแต่ในการพิมพ์ครั้งแรก และข้อเรียกร้องของผู้เขียนต่อฝ่ายนิติบัญญัติว่าสมควรจะได้พิจารณาในเชิงนโยบายเกี่ยวกับการให้มี “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” ก็ปรากฏมาแต่เดิม

บัดนี้ ปัญหาการเมืองที่ยุ่งเหยิงยิ่งปรากฏชัดยิ่งขึ้น หากฝ่ายบริหารฝ่ายนิติบัญญัติและทุกฝ่ายในรัฐสภาจะได้พิจารณาบทความนี้อย่างพิถีพิถันและอย่างจริงจัง ก็คงจะช่วยให้สังคมไทยเกิดสันติและการปรองดองได้อีกทางหนึ่ง ผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรและถึงเวลาแล้วที่จะต้องกำหนดให้มี “ความผิดที่ต้องให้อำนาจ” ในระบบกฎหมายอาญาของไทยเราสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามมาตรา ๑๑๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

โดยที่ความผิดตามมาตรา ๑๑๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดอาญาแผ่นดินที่มี “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut/legal interest) ที่คุ้มครองคือ “ความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร” ซึ่งเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” (Universalrechtsgut/legal interest for public own) จึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์หาใช่เป็นเรื่องส่วนพระองค์ไม่ กรณีจึงต้องมีผู้ที่จะต้องกระทำเพื่อสถาบันหรือเป็นผู้รับผิดชอบต่อสถาบันในการมอบอำนาจให้ทำการสอบสวนคดีในความผิดฐานนี้แทนสถาบัน และบุคคลที่มีความเหมาะสมที่รับผิดชอบเกี่ยวข้องในการขับเคลื่อนการดำเนินคดีกับความผิดฐานนี้ชอบที่จะเป็น “เลขาธิการพระราชวัง”^{๒๐} เพราะเป็นข้าราชการพลเรือนในพระองค์ที่ได้รับการแต่งตั้ง

^{๒๐} ตามระบบกฎหมายของไทยเรานั้น เลขาธิการพระราชวังเป็นผู้หนึ่งที่กฎหมาย

ตั้งตามพระราชอัธยาศัย^{๒๒}

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยเราที่เริ่มประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๐๐ นั้น ระวังโทษจำคุกสำหรับความผิดตามมาตรา ๑๑๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญาเดิม คือ จำคุกไม่เกิน ๗ ปี แต่ต่อมาโดยผลของการยึดอำนาจการปกครองประเทศของ “คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน” เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๑๙ ได้มีการแก้ไขระวังโทษจำคุกให้สูงขึ้นเป็นจำคุกตั้งแต่ ๓ ปีถึง ๑๕ ปี ซึ่งการแก้ไขระวังโทษจำคุกดังกล่าวนี้อ้างเหตุผลเพียงว่าระวังโทษเดิมไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันเท่านั้น เหตุผลที่อ้างดังกล่าวเป็นเรื่องของความรู้สึกของคณะผู้ยึดอำนาจการปกครอง เป็นการแสดงออกถึงความเป็นอำนาจนิยมของคณะผู้ยึดอำนาจการปกครอง กรณีจึงเป็นการกระทำที่ไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการแห่งประชาธิปไตยและหลักมนุษยธรรมดังกล่าวมาแล้ว ดังนั้น ระวังโทษชอบที่จักต้องกลับไปสู่ความตึงามของประมวลกฎหมายอาญาเดิม ประกอบด้วยหลักการของ “พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนด้วยถ้อยคำเท็จ ออกโฆษณาการ รัตนโกสินทร์ ศก ๑๑๘” มาตรา ๔ ที่บัญญัติว่า

“มาตรา ๔ ผู้ใดหมิ่นประมาทพระผู้เป็นเจ้าของซึ่งดำรงสยามรัฐมณฑล ฤาสมเด็จพระอรรคมเหษี ฤาสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชกิติ ฤาสมเด็จพระมหากษัตริราชเจ้าผู้ครองเมืองต่างประเทศ ฤามหาประธานาธิบดีผู้ครองเมืองต่างประเทศ ซึ่งมีทางพระราชสัมพันธ์มิตรไมตรีอันสนิทด้วย

บัญญัติให้เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายโดยตรง

ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๑/๑ และมาตรา ๘๑

^{๒๒} ดู พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๒๗ และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในพระองค์ พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๗

กรุงสยามกิติ โดยกล่าวเจรจาด้วยปาก จาเขียนด้วยลายลักษณอักษร ฤากระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ในที่เปิดเผยท่ามกลางประชุมชนทั้งหลาย ด้วยกายวาจาอันมิบังควร ซึ่งเป็นที่แลเห็นได้ชัดว่าเป็นการหมิ่นประมาทแท้ ท่านว่าผู้นั้นกระทำความผิด

เมื่อพิจารณาเป็นสัจยว่า ผู้นั้นกระทำความผิดต่อข้อห้ามดังกล่าวมาแล้ว ก็ให้จำคุกไว้ไม่เกินกว่า ๓ ปี ฤาให้ปรับเป็นเงินไม่เกิน ๑๕๐๐ บาท ฤาท้งจำคุกแลปรับด้วย

แต่ถ้าในเมืองต่างประเทศของสมเด็จพระมหากษัตริราชเจ้า ฤา มหาประธานาธิบดี ซึ่งถูกหมิ่นประมาทนั้น ไม่มีกฎหมายห้าม และลงโทษคนในบังคับของเมืองต่างประเทศนั้น ไม่มีกฎหมายห้ามและลงโทษคนในบังคับคนในบังคับของเมืองต่างประเทศนั้น ในการหมิ่นประมาทพระผู้เป็นเจ้าของซึ่งดำรงสยามรัฐมณฑล โดยกล่าวเจรจาด้วยปาก จาเขียนด้วยลายลักษณอักษร ฤากระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในที่เปิดเผย ท่ามกลางประชุมชนทั้งหลายด้วยกายวาจาอันมิบังควร ซึ่งเป็นที่แลเห็นได้ชัดว่าเป็นการหมิ่นประมาทแล้ว ก็ห้ามมิให้ฟ้อง และมิให้ลงโทษแก่ผู้หมิ่นประมาทสมเด็จพระมหากษัตริราชเจ้า ฤา มหาประธานาธิบดีผู้ครองเมืองต่างประเทศตามมาตราที่เหมือนกัน”

หลักการตามพระราชกำหนดดังกล่าวอยู่ที่การบัญญัติให้มีโทษปรับด้วย

ดังนั้น หากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาทั้งหมด ร่างมาตรา ๑๑๒ และร่างมาตรา ๑๓๓ แห่งประมวลกฎหมายอาญาจะมีความดังนี้

“มาตรา ๑๑๒ ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับ

การก่อการร้ายกับการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี

ไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นความผิดต้องให้อำนาจ

การสอบสวนคดีในความผิดตามวรรคหนึ่งจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับอำนาจจากเลขาธิการพระราชวัง”

“มาตรา ๑๓๓ ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระราชาธิบดี ราชนินี ราชสวามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีตามประมวลกฎหมายอาญาจะควบคู่กับระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท^{๒๓}

กฎหมายใหม่ที่จะเกิดขึ้นนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา ๑๑๒ ผู้เขียนเห็นว่าจะเป็นการพัฒนาประชาธิปไตยไปอีกก้าวหนึ่งเลยทีเดียว และจะเป็นปัจจัยหนึ่งที่จะทำให้เกิดความปรองดองของคนในชาติได้.

^{๒๓} ดู ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๗

