



ISSN 0125-0957

# รัฐสภาสาร

THE SECRETARIAT OF THE HOUSE OF REPRESENTATIVES

ปีที่ ๕๒ ฉบับที่ ๕ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๗

## เรื่องในฉบับ

- การใช้กฎหมายปล้นผู้อื่น? ๑  
↳ ดร. จุลกิจ รัตนมาศทิพย์
- สิทธิทางการว่าด้วย : นิติศาสตร์และนิติปรัชญา ๔๖  
↳ กิตติวัฒน์ รัตนดิลก ณ ภูเก็ต
- กฎหมายลิขสิทธิ์ ๖๔  
↳ สนิทศักดิ์ สนิทศักดิ์ดี
- สิทธิการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ๗๕  
↳ ภัทริดา สุขุณณี
- พม่าและอนาคตเส้นทางสายประชาธิปไตย ๙๕  
↳ อรณิชา เมธีวิบูลวุฒิ



สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

Legislative Institutional Repository of Thailand

# LIRT



ISSN 0125-0957

# รัฐสภาสาร

THE SECRETARIAT OF THE HOUSE OF REPRESENTATIVES

## วัตถุประสงค์

เพื่อเผยแพร่การปกครองระบอบประชาธิปไตย และเพื่อเสนอข่าวสารวิชาการ  
ในวงงานรัฐสภา และอื่นๆ ทั้งภายในและต่างประเทศ

## การส่งเรื่องลงรัฐสภาสาร

ส่งที่บรรณาธิการหนังสือรัฐสภาสาร

สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

๓๔ อาคารธนาคารทหารไทย (ชั้น ๕ c) ถนนพญาไท แขวงทุ่งพญาไท เขตราชเทวี  
กรุงเทพฯ ๑๐๔๐๐ โทร. ๐ ๒๒๔๕ ๐๐๖๓, ๐ ๒๒๔๕ ๐๐๖๖

## สำนักงานหนังสือรัฐสภาสาร

กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

๓๔ อาคารธนาคารทหารไทย (ชั้น ๕ C) ถนนพญาไท แขวงทุ่งพญาไท เขตราชเทวี  
กรุงเทพฯ ๑๐๔๐๐ โทร. ๐ ๒๒๔๕ ๐๐๖๓, ๐ ๒๒๔๕ ๐๐๖๖

## บอกรับเป็นสมาชิก

ส่งเงินล่วงหน้าในนาม “ผู้จัดการรัฐสภาสาร” ไปยังกลุ่มงานผลิตเอกสาร

สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

โดยส่งตัวแลกเงินหรือธนาคัติ สั่งจ่าย ณ ที่ทำการไปรษณีย์รัฐสภา กรุงเทพฯ ๑๐๓๐๕

กำหนดออกเดือนละ ๑ ฉบับ

อัตราค่าบำรุง ปีละ ๑๘๐ บาท

ทัศนะและข้อคิดเห็นของบทความในหนังสือรัฐสภาสารฉบับนี้  
เป็นของผู้เขียนแต่ละท่านไม่ถือเป็นทัศนะและความรับผิดชอบของกองบรรณาธิการแต่อย่างใด



LIART

Legislative Institutional Repository of Thailand



Legislative Institutional Repository of Thailand



## รัฐสภาสาร

## บทบรรณาธิการ

### ที่ปรึกษา

นายพิฑูร พุ่มหิรัญ  
นายกัมกัร ดิษฐากรณ์

### บรรณาธิการ

นางวนิดา มาตะวิสุทธิ

### ผู้จัดการ

นางบุษราคัม เชาวนศิริ

### เหรียญกติก

นางสาวสุพัตรา กบิลคาม

### กองบรรณาธิการ

นางอัจฉรา จุฬินง  
นางสาวอารีวรรณ พูลทรัพย์

### ฝ่ายศิลปกรรม

นายมานะ เรืองสอน  
นายนิริทัตน์ องค์กรกิจชัย

### ฝ่ายธุรการ

นางอำไพ กันเกษแก้ว  
นางสาวอารณ์ เนืองเศรษฐ์  
นางสาวรัชฎา ยศพลพิพัฒน์  
นางเสาวลักษณ์ สวานเศรษฐ์

### พิมพ์ที่

สำนักงานพิมพ์  
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

### ผู้พิมพ์ผู้โฆษณา

นายสุภพงศ์ ขจรศิลป์

กฎหมายนับว่ามีความสำคัญและจำเป็น  
ทั้งนี้เพราะกฎหมายเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่รัฐ  
จะนำมาช่วยในการกำหนดความประพฤติของ  
คนในประเทศ ช่วยขจัดความขัดแย้งของมนุษย์  
และช่วยให้สังคมดำเนินไปอย่างมีระเบียบ ทั้งนี้  
เนื่องจากธรรมชาติของมนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่ต้อง  
อยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มในชุมชนหรือสังคม อีกทั้ง  
ธรรมชาติของมนุษย์ย่อมมีความแตกต่างกันทั้ง  
ทางด้านความคิดและการกระทำ อันจะนำไปสู่การ  
มีความประพฤติที่ขัดแย้งและขาดระเบียบในสังคมได้  
กฎหมายจึงเป็นสิ่งสำคัญในการควบคุมดูแลบุคคล  
ในสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข หากมีการนำ  
บทบัญญัติของกฎหมายไปใช้ในทางมิชอบไม่ว่าจะ  
เป็นการข่มขู่ ขูดรีด บีบบังคับประชาชนผู้สุจริต  
แล้วความสงบเรียบร้อยก็จะไม่บังเกิดขึ้น

รัฐสภาสารฉบับนี้จึงได้นำเสนอบทความเรื่อง  
การใช้กฎหมายปล้นผู้อื่น สหวิทยาการว่าด้วย  
นิติศาสตร์และนิติปรัชญา กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิ  
ในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี และเรื่อง พม่า  
และอนาคตเส้นทางสายประชาธิปไตย เพื่อ  
ประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าต่อไป



# LIIRT

Legislative Institutional Repository of Thailand

## รัฐสภาสาร

ปีที่ ๕๒ ฉบับที่ ๕ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๗

## สารบัญ

- การใช้กฎหมายปล้นผู้อื่น? ๑  
    ๕ ดร. จุลกิจ รัตนมาศทิพย์
- ใ้หวิทยาการว่าด้วย : นิติศาสตร์และนิติปรัชญา ๔๖  
    ๕ กิตติวัฒน์ รัตนติลก ณ ฎเกิด
- กฎหมายลิขสิทธิ์ ๖๘  
    ๕ สนิทศักดิ์ สนิทศักดิ์ดี
- ใ้ทริการใ้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ๗๕  
    ๕ กัทริดา สุขุณณี
- พม่าและอนาคตเส้นทางสายประชาธิปไตย ๘๕  
    ๕ อรณิชา เมธีวิบูลวุฒิ



## การใช้กฎหมายปล้นผู้อื่น?

ดร.จุลกิจ รัตนมาศทิพย์<sup>๑</sup>

### ๑. ความหมายของการปล้นกับความเสียหาย

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายคำ “ปล้น” ว่า “ก.ใช้กำลังลอบมา หักไหมแย่งชิงเอาโดยไม่รู้ตัว เช่น ปล้นเมือง.”<sup>๒</sup> ซึ่งเป็นความหมายที่เน้นกริยาการแสดงออกภายนอก ส่วนกฎหมายบัญญัติว่า “ผู้ใดชิงทรัพย์โดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป ผู้นั้นกระทำ ความผิดฐานปล้นทรัพย์”<sup>๓</sup> ซึ่งองค์ประกอบของความผิดเน้นที่เจตนาในการชิงชิงเอาทรัพย์ โดยมี ผู้ร่วมกระทำตั้งแต่สามคนขึ้นไป บทลงโทษหนักเบาของกฎหมายอยู่ที่การกระทำของผู้ปล้นว่ารุนแรง เพียงใดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๐, ๓๔๐ทวิ, ๓๔๐ตรี เช่น มีการใช้อาวุธด้วยหรือไม่ ทำให้ผู้อื่นเสียชีวิตหรือไม่หรือเป็นการกระทำอกอาจในที่สาธารณะด้วยหรือไม่ รวมความแล้วการปล้น เป็นการกระทำที่รุนแรงและมีเจตนาในการชิงชิงทรัพย์ผู้อื่นด้วยวิธีการที่รุนแรง ที่ว่ารุนแรง กฎหมายเน้นที่การกระทำขณะเกิดเหตุและผลต่อเนื้อที่ปรากฏกรณีจำนวนผู้กระทำการปล้นกฎหมาย ระบุว่าต้องมีตั้งแต่สามคนขึ้นไปก็เพราะการปล้นเป็นเรื่องใหญ่เหมือนกับความหมายทางภาษาที่ยก ตัวอย่างถึงการปล้นเมือง

ปัจจุบันการจัดระเบียบของสังคมค่อนข้างมีประสิทธิภาพการใช้กำลังเข้าปล้นด้วยวิธีโบราณ เช่น ใช้อาวุธขู่เข็ญแบบโจรโบราณ จึงเป็นเรื่องควบคุมได้ด้วยบทลงโทษของกฎหมายที่หนักดังกล่าว เสือร้ายหรือโจรปล้นฆ่าที่เหี้ยมโหดจึงสิ้นชื่อไปในที่สุด สิ่งที่พูดถึงในบทความนี้เป็น การอุปมา อุปไมยถึงความเสียหายที่รุนแรงไม่น้อยกว่าการปล้นในสมัยโบราณ เพียงแต่เป็นการปล้นที่ ไม่ใช้กำลังเข้าหักไหมแย่งชิงแต่ใช้วิธีการบังคับขู่ครัดด้วยกฎหมายโดยละม่อม จึงไม่มีเสียง อึกทึกครึกโครมวุ่นวายและไม่จำเป็นต้องมีถึงสามคน อุปมาดังว่าเป็นการใช้กฎหมายปล้นผู้อื่น

<sup>๑</sup> Jimmy J.Rattanamasri: Ph.D.(Finance, international Management), Ph.D. (Commercial and Industrial Economy, International Business) U.S.A., Chief Consultant of UNIQUE MILLION HOLDINGS ผู้เชี่ยวชาญด้าน วิเคราะห์การลงทุนระหว่างประเทศ Hong Kong, Switzerland, U.S.A.

<sup>๒</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕, พิมพ์ครั้งที่ ๖ (กรุงเทพฯ : อักษรเจริญทัศน์, ๒๕๓๔), หน้า ๕๑๘

<sup>๓</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๐ แก้ไขโดยข้อ ๑๔ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๑ [ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๘๘ ตอนที่ ๑๒๗ หน้า ๑ (ฉบับพิเศษ) วันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๑๔]



LIIRT



ประเด็นการเปรียบเทียบเรื่องการปล้นในบทความนี้ มิได้อาศัยการตีความตามพจนานุกรม แต่อาศัยการเปรียบเทียบทางภาษากับความเป็นจริงทางสังคม เพราะการตีความทางกฎหมายอาจใช้พจนานุกรมเป็นเครื่องช่วยในการตีความได้ แต่จะใช้เป็นหลักในการตีความไม่ได้ เพราะความหมายตามพจนานุกรมอาจเปลี่ยนแปลงได้เสมอตามยุคสมัย<sup>๕</sup> ผู้เขียนไม่มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย เพียงแต่พอมีประสบการณ์ด้านการค้าธุรกิจมากกว่ายี่สิบ (๒๐) ปี เคยบริหารกิจการตั้งแต่บริษัทท้องถิ่นไปจนบริษัทข้ามชาติ ได้เห็นปัญหาที่เกิดขึ้นบนความไม่ถูกต้องชอบธรรม จึงขอเสนอบทความนี้เป็นอุทาหรณ์ทางวิชาการและข้อเสนอแนะความคิดในทัศนะของผู้เขียนเองต่อท่านผู้รู้และนักกฎหมายทั้งหลาย เพื่อโปรดกรุณาพิจารณาหาแนวทางในการแก้ไขป้องกันเพื่อความถูกต้องชอบธรรมของสังคมต่อไป

## ๒. ปองว่างของกฎหมาย

บทบัญญัติของกฎหมายส่วนใหญ่ เน้นบทบังคับสำหรับลงโทษผู้กระทำความผิดในรูปของกฎระเบียบให้ต้องปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติ โดยมีมาตรการลงโทษด้วยวิธีต่าง ๆ เช่น ปรับ กักขัง จำคุก และประหารชีวิต เป็นต้น<sup>๕</sup> การใช้กฎหมายจึงเป็นในลักษณะของกฎระเบียบสำหรับผู้ปกครองใช้ปกครองบุคคลในอาณาเขตเพื่อการจัดระเบียบสังคม จนมีบทนิยามที่นักกฎหมายใช้นิยามกฎหมายอันสืบเนื่องมาจากความหมายของพระบรมวงศ์เธอพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ “บิดาของกฎหมายไทย” เป็นปฐมว่า “หมายถึงคำสั่งหรือข้อบังคับของรัฐาธิปัตย์ที่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับความประพฤติของพลเมืองที่อยู่ในรัฐหากผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามก็จะมีผลผิดและถูกลงโทษ”<sup>๖</sup>

<sup>๕</sup> โฟจิตร บุญญพันธ์, การใช้กฎหมายกับปัญหาในทางปฏิบัติที่ได้จากประสบการณ์, พิมพ์ครั้งที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๔๕, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๔๕, หน้า ๑๑)

<sup>๕</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๔ โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

- (๑) ประหารชีวิต
- (๒) จำคุก
- (๓) กักขัง
- (๔) ปรับ
- (๕) รั้งทรัพย์สิน

<sup>๖</sup> ญรัฐพงศ์ โปษกะบุตร และพรชัย สุนทรพันธ์, หลักกฎหมายเอกชน, พิมพ์ครั้งที่ ๓, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๒), หน้า ๔.

ประเด็นที่สำคัญจึงอยู่ที่การกระทำที่ถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ปัญหาคือ การกระทำตามความหมายของกฎหมายเป็นการถูกต้องเสมอไปหรือไม่ เพราะกฎหมายไม่ได้เน้นที่การใช้ผลของการกระทำว่าถูกหรือผิด เพียงแต่เน้นที่เจตนาและองค์ประกอบของการกระทำว่าการกระทำนั้นสุจริตหรือผิดแผกแตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ดังนั้นจึงเกิดปัญหาสองแง่สองง่าม คือ แม้ว่ากระทำผิดแต่ถ้ากฎหมายไม่บัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดก็ถือว่าไม่ผิด<sup>๗</sup> ในทำนองกลับกันบทบังคับของกฎหมายที่ปิดปากจำเลย ห้ามยกเป็นข้ออ้าง ก็ทำให้เกิดปัญหามีผู้กระทำผิดโดยเจตนาสุจริตได้เหมือนกัน เช่น จำเลยจะอ้างว่าไม่รู้กฎหมายไม่ได้<sup>๘</sup> เป็นต้น นอกจากนี้ซ้ำร้ายข้อกำหนดของกฎหมายบางอย่างอาจทำให้คนดีมีเจตนาสุจริตต้องเดือดร้อนเพราะเหตุบังเอิญไปเข้าองค์ประกอบของกฎหมายที่ระบุว่าผิด เช่น ประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการใช้ใบเสร็จรับเงินเครดิตภาษีไม่ถูกต้อง เป็นต้น ซึ่งจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป เข้าทำนองเป็นการกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด (mal prohibita) แต่ไม่ใช่เป็นอาชญากรรมโดยแท้ (mala in se) เกิดปัญหาพฤติกรรมฝ่าฝืนกฎหมายเป็นจำนวนมาก (Overcriminalization)<sup>๙</sup> หรืออีกนัยหนึ่งคือผู้ถูกกล่าวหาไม่มีเจตนาคิดจะเป็นโจรแต่เข้าด้วยเงื่อนไขบังคับตามกฎหมาย ทำให้เกิดการกล่าวหาว่ากระทำความผิดโดยบังเอิญหรือบกพร่องด้วยเจตนาสุจริต เป็นต้น เหล่านี้เป็นช่องว่างที่สำคัญของกฎหมายในประการแรก

ช่องว่างที่สำคัญประเด็นต่อมาซึ่งต่อเนื่องกันก็คือ การใช้กฎหมายในทางที่ผิดซึ่งเป็นไปได้ทั้งผู้ออกกฎหมายโดยคณะหรือบุคคลผู้มีอำนาจ เพื่อใช้บังคับให้เข้าทางกับผลประโยชน์ของพวกเขาฝ่ายตนประการหนึ่ง หรืออีกนัยหนึ่งก็คือการออกกฎหมายปล้นชาติปล้นประชาชน เหมือนกับที่ ส.ศิวรักษ์ วิพากษ์วิจารณ์ไว้ในยุคสมัยแห่งการปฏิวัติรัฐประหารว่า “ชนะเป็นเจ้า แพ้เป็นโจร”<sup>๑๐</sup> ซึ่งเหตุการณ์ในปัจจุบันดูจะรุนแรงยิ่งกว่า เพราะใช้วิธีทางกฎหมายที่แนบเนียนเนียนขาดกว่า เช่น ระบบ

<sup>๗</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๒ “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ วรรคแรก “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

<sup>๘</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๔ “บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดในทางอาญาไม่ได้...”

<sup>๙</sup> “ความจริงประเทศไทย ๑๒ ปัญหาที่มาของการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมไทย” กระทรวงยุติธรรม

[www.moj.go.th/Bothuam/Bothuam1.htm](http://www.moj.go.th/Bothuam/Bothuam1.htm)

<sup>๑๐</sup> ส.ศิวรักษ์, ททศวรรษประชาธิปไตย ในทัศนะ ส.ศิวรักษ์, (กรุงเทพฯ :ธรรมสารการพิมพ์, ๒๕๓๕), หน้า ๖๖.





ผูกขาดแบบเบ็ดเสร็จทางรัฐสภาและการผูกขาดตัดตอนตลอดจนการครอบงำทางเศรษฐกิจ เป็นต้น จึงดูไม่ต่างอะไรกับพฤติกรรมที่ปรากฏในขณะนี้ท่านองว่า “คนจนชายลี้ภัย คนรวยชายชาติ คนมีอำนาจชายแผ่นดิน”<sup>๑๑</sup> ประการต่อมาเป็นการใช้กฎหมายของผู้รักษากฎหมายหรือที่เรียกให้ยิ่งใหญ่ว่า “เจ้าหน้าที่”<sup>๑๒</sup> ในการขูดรีดบังคับเรียกรับผลประโยชน์จากประชาชนผู้ถูกกล่าวหา ถ้าไม่ได้ตามต้องการก็ยึดเยียดข้อหาให้เสียเลย เข้าท่านองใช้กฎหมายปล้นประชาชน และประการที่สามเป็นการใช้กฎหมายของผู้รักษากฎหมายในทางทุจริต เช่น พวกนักกฎหมายหัวหมอเจ้าเล่ห์เพทุบายอยากได้ประโยชน์จากผู้อื่นจนลืมนึกถึงความถูกต้องชอบธรรม อาศัยที่ตนรู้กฎหมายดี ใช้วิชามารข่มขู่ผู้ที่พลาดท่าเสียเปรียบ เพื่อขูดรีดบังคับเรียกรับผลประโยชน์จากผู้อื่นตามที่ตนประสงค์ จึงไม่ต่างอะไรกับการใช้กฎหมายปล้นผู้อื่น

ช่องว่างประเด็นสุดท้ายก็คือ เงื่อนไขที่เป็นช่องว่างในตัวของกฎหมายเองที่มีบทบัญญัติไม่รัดกุม ทำให้ไม่ครอบคลุมการกระทำผิดที่อาจเกิดขึ้น หรือเขียนครอบจักรวาลจนเกินเลยเกินไปก็มี จึงเป็นช่องว่างให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกฎหมายอยู่ในมือแต่ไม่สุจริตเบียดบังรับผลประโยชน์จากผู้ถูกกล่าวหาด้วยการใช้ช่องว่างของกฎหมายตีความครอบคลุมเหมาเอาเองว่าเขาผิด ใครสมยอมให้ผลประโยชน์ก็รอดตัวไป ใครหัวแข็งก็ต้องรับบาปเคราะห์ทางคดีที่ไม่เป็นธรรมต่อไป หรือสอบสวนหาเหตุอันควรสงสัยไปเรื่อย ๆ จนกว่าผู้ต้องหาจะยอมหรือตายจากกันไป เพราะกฎหมายเปิดช่องว่างไว้มากเหลือเกิน คนที่มีกฎหมายในมือแล้วทุจริตหรือมีเจตนาคิดเรื่องไม่ชอบไม่ควรจึงเป็นประเภทที่น่าอันตรายที่สุด กลายเป็นการใช้กฎหมายปล้นผู้เสียหายให้เสียหายหนักยิ่งขึ้นอย่างขาดความชอบธรรม หรือบางครั้งเป็นเรื่องของเงื่อนไขเวลาตามขั้นตอนขบวนการพิจารณาที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกกล่าวหา ถึงขนาดที่ผู้ถูกกล่าวหาว่าจะพิสูจน์ตนเองได้ว่าไม่ผิดก็ยำแย่เสียผู้เสียคนย่อยยับอันจนจนไม่ทันกับการเยียวยาตามกระบวนการยุติธรรมในภายหลังเสียแล้ว หรือแม้กระทั่งการขัดกันเองของบทบัญญัติในกฎหมายและกฎข้อบังคับระเบียบปฏิบัติที่มีอยู่มากมายจนไม่อาจดำเนินการตามที่ถูกต้องได้อย่างทันเวลาและเหมาะสมแก่สถานการณ์ได้ เป็นต้น

### ๓. ความถูกต้องเป็นธรรมกับความเสียหาย

คู่ความมักจะยกเรื่องความชอบธรรมขึ้นมาอ้างทั้งสองฝ่าย ในยามที่เกิดปัญหาหรือข้อขัดแย้งเสมอ ๆ ซึ่งเรื่องนี้ก็มีประเด็นให้ได้เถียงมากมายว่าอะไรคือความถูกต้องเป็นธรรมที่แท้จริง และ

<sup>๑๑</sup> จุลกิจ รัตนมาศทิพย์, “ความครอบงำ”, รัฐสภาสาร ฉบับเดือนกันยายน พ.ศ. ๒๕๔๕

<sup>๑๒</sup> ดูรายละเอียดเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ได้ในบทความ “หมายเหตุเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่”, รัฐสภาสาร ฉบับเดือนมีนาคม พ.ศ. ๒๕๔๕



สิ่งนี้เป็นหน้าที่สำคัญโดยตรงที่กระบวนการยุติธรรมต้องทำให้ปรากฏ สมัยเมื่อประมาณสองพันสี่ร้อยปีก่อน โสกราตีส (Socrates : B.E.๗๓-๑๔๔) ได้โต้เถียงกับยูโทโฟร (Euthyphro) เมื่อทราบว่า ยูโทโฟรได้ฟ้องบิดาของตนต่อศาลในข้อหาฆาตกรรมผู้อื่นด้วยเหตุผลที่ยูโทโฟรอ้างว่าเพื่อความถูกต้องเป็นธรรม ซึ่งโสกราตีสได้โต้แย้งในประเด็นที่ว่าอะไรคือความถูกต้องเป็นธรรม หรืออะไรคือ "สุทธิธรรม" อะไรคือ "อสุทธิธรรม" จนที่สุดยูโทโฟรไม่สามารถตอบได้<sup>๑๓</sup> ประเด็นนี้มีข้อโต้แย้งว่าการฆ่าคนตายเป็นเรื่องถูกหรือผิด หากแต่เป็นการใช้วิธีการของโสกราตีส ชี้ให้ยูโทโฟรเห็นว่า การพิจารณาผลที่เกิดขึ้นกับการยึดหลักการควรอยู่บรรทัดฐานที่เหมาะสม หากใช้การยึดแต่หลักการจนเกินขอบเขตไม่ ซึ่งก็เหมือนกับกรณีความตายของโสกราตีสที่เกิดจากการยึดหลักการตามผลการตัดสินคดีจึงต้องฆ่าคนตี<sup>๑๔</sup> ซึ่งอุทธรณ์เหล่านี้ได้ใช้เป็นแนวทางในการผดุงรักษาความถูกต้องทางการยุติธรรมให้ดีขึ้นในยุคหลังต่อมา เช่น คดี R.v.Dudley and Stephens,๑๔ Q.B.D. ๒๗๓ (๑๘๘๔) ที่ศาลอังกฤษพิพากษาประหารชีวิตกะลาสีเรือ ๒ คนที่ประสบภัยเรือแตกและได้ฆ่าเพื่อนคนหนึ่งชื่อ Parker ที่กำลังป่วยจะตาย แล้วได้กินเลือดและเนื้อของผู้ตายประทังชีวิตจนกระทั่งได้รับความช่วยเหลือ เพราะหากจำเลยไม่ทำเช่นนั้น ก็คงตายไปก่อนที่จะมีเรือมาช่วย ซึ่งศาลตัดสินแล้วก็ได้มีการขอให้ฝ่ายบริหารอภัยโทษให้แก่จำเลย จนแทบจะไม่มี การลงโทษเลย<sup>๑๕</sup> ทั้งนี้เพราะความยุติธรรมของผู้พิพากษาที่ใช้ความชอบธรรมนำกฎหมายในแนวทางที่ถูกต้องคือพิพากษาว่าผิดแต่มีขบวนการลดหย่อนโทษให้ ดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่า "ตุลาการควรคำนึงถึงความยุติธรรมเสมอ" (JUDEX AEQUITATEM SEMPER SPECTARE DEBET) และ "ความยุติธรรมมีภาคเป็นสอง ลงโทษผู้ผิดอย่างหนักและป้องกันการกระทำผิดด้วยความเมตตา" (JUSTITIA EST DUPLEX ; VIZ., SEVERE PUNIENS ET VERE PRAEVENIENS) นั่นก็คือ การคงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าคนที่ทำผิดต้องได้รับโทษตามกฎหมายเพียงแต่จะเป็นโทษสถานหนักหรือเบาขึ้นอยู่กับมูลเหตุเจตนาของการกระทำนั้น เป็นต้น

ประเทศไทยมีอารยธรรมทางกฎหมายที่มีการสืบทอดพัฒนามาจากพระธรรมศาสตร์ ซึ่งเป็นอารยธรรมตะวันออก แม้ภายหลังจะได้รับอิทธิพลจากอารยธรรมตะวันตกเพราะมีนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมันและสหรัฐอเมริกา มาปรับปรุงกฎหมายให้เป็น

<sup>๑๓</sup> เพลโต, ยูโทโฟร, แปลโดย ส.ศิริรักษ์, พิมพ์ครั้งที่ ๗ (กรุงเทพฯ : คยาม, ๒๕๔๓), หน้า ๑-๒๙.

<sup>๑๔</sup> เพลโต, อโปโลเกีย, แปลโดย ส.ศิริรักษ์, พิมพ์ครั้งที่ ๗ (กรุงเทพฯ : คยาม, ๒๕๔๓), หน้า ๑-๔๐

<sup>๑๕</sup> อังโน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, "ข้อคิดทางอาญาที่น่าพิจารณา" วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๒๙ ฉบับที่ ๔ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๔๕ (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๖), หน้า ๖๓๔.





ระบบระเบียบตามสากลก็ตาม แต่โดยเนื้อแท้ของดีในอารยธรรมตะวันออกก็ยังมีอยู่ไม่น้อยโดยเฉพาะ อิทธิพลของพระพุทธศาสนาเกี่ยวกับธรรมาปฏิบัติคุณโทษและความเมตตา และแม้แต่หลักอินทภาษ<sup>๑๖</sup> ของตุลาการในกฎหมายตราสามดวงก็ยังเป็นสิ่งที่ทันสมัยอยู่เสมอ เพราะแม้แต่คำสาบานตัวของ ผู้พิพากษาศาลอังกฤษในวันเข้ารับตำแหน่งต่อพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของก็ยังปรากฏว่าสอดคล้องกับหลักอินทภาษเช่นกัน คือ

"I do swear by Almighty God that I will do right to all manner of people after the Law and Usages of this Realm without fear of favour, affection or illwill"<sup>๑๗</sup>

มาตรการที่ปรากฏสำหรับลงโทษผู้กระทำผิดคิดชั่ว นอกจากกฎหมายแล้ว ยังมีกฎ แห่งกรรมอันเป็นผลของการกระทำดีกระทำชั่วทางศีลธรรม และกฎสังคมที่มีการประจาน ทางสื่อสารมวลชนตามจรรยาประเพณีและวัฒนธรรมของสังคม ดังนั้นผู้กระทำชั่วไม่นานนัก สักวันก็ต้องได้รับการลงโทษ ซึ่งจะช้าหรือเร็วในทางใดทางหนึ่งก็แล้วแต่ แต่สำหรับผู้บริสุทธิ์แล้วเป็น เรื่องน่าสลดที่อาจพลาดท่าเสียทีได้เนื่องจากความไม่รู้เท่าทันในข้อกฎหมาย ทำให้ก้าวล่วงไปเข้าองค์ ประกอบตามกฎหมายว่ากระทำความผิด จึงเป็นความบกพร่องโดยเจตนาบริสุทธิ์ และเนื่องจากกฎหมายให้ ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลอันเป็นหลักการขั้นพื้นฐานหนึ่งในสามตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ คือ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง" บาง กรณีกลับกลายเป็นข้ออ้างหรือโอกาสให้ผู้มีเจตนาทุจริตใช้สิทธิตามกฎหมายในฐานะที่เป็นผู้ได้เปรียบกว่า หรือเป็นผู้รู้กฎหมายดีกว่ากระทำต่อผู้เสียเปรียบหรือพลาดท่าเสียทีโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว เพราะบทบัญญัติของกฎหมายจะปฏิเสธข้อแก้ตัวถึงความไม่รู้กฎหมายไว้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา

<sup>๑๖</sup> หลักอินทภาษ ปรากฏในกฎหมายตราสามดวงซึ่งชำระแก้ไขจากคัมภีร์มนุธรรมศาสตร์ ในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้า จุฬาโลก รัชกาลที่ ๑ เป็นคำสอนทางพุทธศาสนาเกี่ยวกับการปฏิบัติตนให้พ้นจากอคติหรือความลำเอียง ๔ ประการ คือ (ที.ปา.

๑๑/๑๗๖-๑๗๗)

๑. ฉันทาคติ ลำเอียงเพราะรักหรือชอบ
๒. โทสาคติ ลำเอียงเพราะชังหรือชดเคือง
๓. ภยาคติ ลำเอียงเพราะขลาดหรือกลัว
๔. โมหาคติ ลำเอียงเพราะเขลาหรือหลงผิดรู้เท่าไม่ถึงการณ์

<sup>๑๗</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร, "หลักวิชาชีพนักกฎหมายในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนเลอร์", รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนัก กฎหมาย, แสง บุญเฉลิมวิภาส บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ ๔ ปรับปรุงใหม่ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน ๒๕๔๓) หน้า ๑๔๐.

๖๔ กรณีอย่างนี้ผู้บริสุทธิ์จึงต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยและเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงไปโดยปริยายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งจะเป็นไปด้วยความจำเป็นหรือเป็นการกระทำโดยพลาดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ก็ตาม เหล่านี้เป็นประเด็นที่ต้องอาศัยขบวนการยุติธรรมทางศาลเป็นผู้ตัดสิน ดังนั้นในทางทฤษฎีและตามแนวคำพิพากษาของศาลจึงได้แสดงให้เห็นตลอดมาว่า การใช้สิทธิของปัจเจกบุคคลจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่ใช่เพื่อเป็นการกั่นกั้นหรือทำให้บุคคลอื่นเสียหาย และหากผู้ทรงสิทธิได้ใช้สิทธิไปในลักษณะที่เป็นการบิดเบือน หรือผิดวัตถุประสงค์ของการใช้สิทธิแล้วก็อาจจะถูกลงโทษได้ กรณีจึงจำเป็นต้องนำเรื่องจุดประสงค์ของผู้ใช้สิทธิกับเป้าหมายสุดท้ายของสิทธิที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาประกอบกัน<sup>๑๘</sup> เพราะเป็นการใช้สิทธิถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมาย (la lettre du droit) แต่เป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของกฎหมาย (l'esprit du droit) กรณีจึงต้องคำนึงอยู่เสมอถึงเรื่องเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันเป็นเป้าหมายสุดท้ายของกฎหมายและเป็นรากฐานของระบบกฎหมายทั้งหมด<sup>๑๙</sup>

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลปัจจุบัน ทรงพระราชทานแนวทางเกี่ยวกับความถูกต้องชอบธรรมไว้ดังนี้

“กฎหมายมิใช่ตัวความยุติธรรม หากเป็นแค่เพียงบทบัญญัติหรือปัจจัยที่ตราไว้เพื่อรักษาความยุติธรรม ผู้ใดก็ตาม แม้ไม่รู้กฎหมาย แต่ถ้าประพฤติด้วยความสุจริตแล้ว ควรจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเต็มที่ ตรงกันข้ามคนที่รู้กฎหมาย แต่ใช้กฎหมายไปในทางทุจริตแล้ว ควรต้องถือว่าทุจริต และกฎหมายไม่ควรคุ้มครองจนเกินเลยไป เพราะฉะนั้นจึงไม่สมควรจะถือว่าการรักษาความยุติธรรมในแผ่นดินมีวงกว้างอยู่แต่เพียงขอบเขตของกฎหมาย จำเป็นต้องขยายออกไปให้ถึงศีลธรรมจรยาตลอดจนเหตุและผลตามเป็นจริงด้วย”<sup>๒๐</sup>

ที่ต้องอ้างถึงความถูกต้องเป็นธรรมก็เพื่อจะย้ำให้เห็นว่า หลักสำคัญของการ

<sup>๑๘</sup> Jean Louis BERGEL, *Theorie generale du droit*, ๒ ed., Dalloz, ๑๙๘๙ อ้างในสิริพันธ์ พลรบ และวรรณชัย บุญบำรุง, “การใช้สิทธิทางกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งโดยไม่สุจริต”, *วารสารกฎหมาย*, ปีที่ ๒๐ ฉบับที่ ๓ (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๔), หน้า ๑๓๖.

<sup>๑๙</sup> สิริพันธ์ พลรบ และวรรณชัย บุญบำรุง, “การใช้สิทธิทางกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งโดยไม่สุจริต”, หน้า ๑๓๖.

<sup>๒๐</sup> พระบรมราโชวาทจากหนังสือ “การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : คู่มือประชาชน” โดยกองตรวจสอบและวิเคราะห์ กองนโยบายและมาตรการ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, พิมพ์ครั้งที่ ๒. (กรุงเทพฯ : ธเนศเพรส, ๒๕๔๓), หน้าแรก.

ยุติธรรมคือความถูกต้องเป็นธรรมอันเป็นหลักการที่วงการยุติธรรมดำรงไว้ด้วยความมั่นคงตลอดมาทุกยุคทุกสมัย แม้ว่าสภาพที่ปรากฏจะเกิดปัญหาบ้างก็ตามแต่ปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่ที่หลักของความยุติธรรม หากแต่เป็นปัญหาของกระบวนการยุติธรรม ดังที่กระทรวงยุติธรรมได้ประมวลปัญหาข้อเท็จจริงไว้ถึง ๑๒ ประการดังนี้

๑. ปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างกระบวนการยุติธรรม
๒. ปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างระบบดำเนินคดีอาญา
๓. ปัญหาที่เกิดจากการปฏิบัติโดยไม่ชอบธรรมจากบุคคลในกระบวนการยุติธรรมอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน
๔. กระบวนการยุติธรรมขาดประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรม
๕. กระบวนการยุติธรรมขาดประสิทธิภาพในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด
๖. กระบวนการยุติธรรมขาดการมีส่วนร่วมและการสนับสนุนจากประชาชน
๗. กระบวนการยุติธรรมขาดองค์ความรู้และศักยภาพในการพัฒนา
๘. ปัญหาข้อกฎหมายและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม
๙. บุคลากรที่เป็นผู้อำนวยการความยุติธรรมยังไม่เหมาะสม
๑๐. การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมไม่สัมฤทธิ์ผล
๑๑. ค่าตอบแทนและสวัสดิการที่ให้แก่บุคลากรผู้ปฏิบัติหน้าที่ยังไม่เพียงพอ
๑๒. อุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้ในการปฏิบัติหน้าที่”<sup>๒๑</sup>

สิ่งที่ผู้เขียนต้องการนำเสนอเป็นความเสียหายทางทรัพย์สิน ร่างกายและจิตใจของผู้ที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยการไร้สิทธิที่ไม่สุจริตของโจทก์ที่ใช้เงื่อนไขของกฎหมายเป็นเครื่องมือในการกระทำ เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมของไทยเป็นระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งต้องสู้คดีกันด้วยพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่าย ศาลจึงแทบจะไม่มีโอกาสรู้เลยว่าพยานหลักฐานที่ทั้งสองฝ่ายนำมาพิสูจน์นั้นเป็นมาอย่างไร คงพิจารณาตามที่คู่ความเสนอมาเท่านั้น ดังนั้นหลักการพิจารณาคดีจึงอยู่ที่การพิสูจน์หักล้างพยานหลักฐานตามข้อมูลของคู่ความและการวิเคราะห์พิจารณาซึ่งน้ำหนักของศาลว่าควรจะเชื่อฝ่ายใด ซึ่งก็ว่ากันไปตามรูปคดี แต่สิ่งสำคัญในการยุติธรรมก็คือ โอกาส

<sup>๒๑</sup> “ความจริงประเทศไทย ๑๒ ปัญหาที่มาของการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรม” กระทรวงยุติธรรม

[www.moj.go.th/Bothuam/Bothauma.thm](http://www.moj.go.th/Bothuam/Bothauma.thm)

ที่กฎหมายให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดีมีมากน้อยประการใดเป็นประเด็นแรก เพราะกระบวนการยุติธรรมจะมีประสิทธิภาพได้ก็ต่อเมื่อสามารถสร้างหลักประกันในเรื่องสิทธิในการโต้แย้งหรือต่อสู้คดีในลักษณะที่จะสามารถปกป้องคุ้มครองความจากการใช้วิธีการที่ไม่ซื่อสัตย์หรือวิธีการที่มีลักษณะผิดเจตการ<sup>๒๒</sup> ตัวอย่างกรณีที่โจทก์อ้างการกระทำความผิดทางอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ละเมิดต่อโจทก์ด้วยความเสียหายที่ยังไม่ปรากฏ เช่น อ้างการใช้เอกสารปลอม หรืออ้างฟ้องเช็คที่ไม่มีมูลหนี้จริง โจทก์ย่อมได้เปรียบในการใช้กฎหมายบีบบังคับผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ชดใช้ค่าเสียหายเป็นทรัพย์สินเงินทองตามที่โจทก์เรียกร้องได้ ทำให้ผู้ที่อยู่ในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยตกเป็นผู้เสียหายจริงทันที ประเด็นที่สองการกล่าวหาของโจทก์มีบทบังคับในการลงโทษความไม่สุจริตของฝ่ายโจทก์อย่างเหมาะสมหรือไม่ และบทลงโทษในการยุติธรรมที่มีอยู่เพียงพอที่จะป้องปรามมิให้โจทก์คิดทุจริตในการใช้สิทธิทางกฎหมายอย่างผิดเจตนาหรือไม่ และประเด็นที่สามการเยียวยาความเสียหายของผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างการดำเนินคดีมีหรือไม่อย่างไรและหากภายหลังที่ผลปรากฏว่าโจทก์เป็นฝ่ายผิดมีมาตรการรองรับความเสียหายของจำเลยอย่างไร และเนื่องจากกฎหมายมีช่องว่างสามประเด็นดังกล่าวในหัวข้อที่ ๒. ความเสียหายจึงเกิดกับฝ่ายที่เสียเปรียบในฐานะที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยตามกฎหมายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ผู้ที่ตกเป็นจำเลยส่วนใหญ่จำต้องเสียทรัพย์สินเงินทองที่ผู้ได้เปรียบต้องการอย่างขมขื่น เนื่องจากผู้ได้เปรียบกระทำผิดได้รับความชอบธรรมโดยตลอดช่องว่างของกฎหมายแล้วตัดดวงเอาผลประโยชน์ฝ่ายเดียวบนความทุกข์ระทมขมขื่นและความเสียหายของผู้เสียเปรียบได้อย่างเต็มที่ อุปมาดังว่าเป็นการใช้กฎหมายปล้นผู้อื่นดังบทความนี้

#### ๔. ประเด็นแรกโอกาสที่กฎหมายให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย

ในที่นี้จะเน้นเกี่ยวกับคดีอาญาเป็นหลัก เนื่องจากเกี่ยวข้องกับความเสียหายโดยตรงต่อร่างกายและจิตใจของผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยตรง ซึ่งมักจะเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายทางด้านทรัพย์สินเงินทองตามมา และเป็นความเสียหายที่ประเมินเป็นราคาทดแทนไม่ได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้ให้ความคุ้มครองไว้ในมาตรา ๓๓ ว่า

“ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำผิดมิได้”

<sup>๒๒</sup> สิริพันธ์ พลรบ และวรรณชัย บุญบำรุง "การใช้สิทธิทางกระบวนการพิจารณาคดีแห่งโดยไม่สุจริต", หน้า ๑๓๔.





ประมวลกฎหมายอาญา มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาไว้ในหมวด ๒ มาตรา ๒ ถึงมาตรา ๑๗ และในขบวนการวิธีพิจารณาความอาญานั้นมีบทกำหนดมากมายว่าจะต้องทำอะไรกับผู้ต้องหาหรือจำเลย แต่ไม่มีบทบัญญัติใดเลยที่กำหนดว่าควรจะให้โอกาสแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในฐานะเสมือนว่ามีได้เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อย่างไร? เพราะผู้ต้องหา ก็คือผู้ต้องหา จำเลยก็คือจำเลย สภาพที่ตกอยู่ในฐานะเช่นนั้นไม่สามารถอ้างศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกันอย่างไรในฐานะที่เสมือนว่ามีได้เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เลย กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้สิทธิกับผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นประเด็นที่เขียนไว้เพื่อทราบ เช่น มาตรา ๗ ทวิ วรรคสอง เพราะการให้สิทธิของกฎหมายอยู่ภายใต้การพิจารณาของผู้ควบคุม กฎหมายระบุไว้จริงว่าต้องให้สิทธิผู้ต้องหา แต่ถ้าผู้ควบคุมในขณะนั้นอ้างว่าไม่เหมาะสมก็ไม่ต่างอะไรกับการเขียนไว้เพื่อทราบ ท่านลองไปนั่งสังเกตการณ์ที่สถานีตำรวจดูได้ ฟังเฉพาะคำพูดที่ได้ยินจากปากตำรวจแสดงต่อผู้ต้องหาเท่านั้น ก็พอ ล้วนเป็นพูดที่แตกต่างกับคนธรรมดาอย่างสิ้นเชิง และหากผู้ต้องหารายนั้นไม่มีฐานะทางสังคม ไม่มีเส้นมีสายด้วยแล้ว การแสดงออกจะยิ่งต่ำลงไปตามฐานะที่เดียว เรื่องมาตรการเพื่อความปลอดภัยคงไม่ต้องพูดถึงแม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติไว้ในมาตรา ๘๖ ว่า "ห้ามมิให้ใช้วิธีควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เขาหนีเท่านั้น" ก็ตาม ความจำเป็นและการแยกแยะไม่มีมาตรการรองรับ จึงเป็นเรื่องของตัวหนังสือที่เขียนไว้ให้เข้าใจได้สองแบบคือ เขียนเพื่อให้ปฏิบัติ หรือเขียนไว้เพื่อทราบ มาตรการของกฎหมายจึงควรมีบทบังคับและบทลงโทษที่ควบคุมในแต่ละขั้นตอนเสมอจึงจะมีประสิทธิภาพ

ยกตัวอย่างกรณีผู้ต้องหาถูกเจ้าหน้าที่ตรวจค้นจับกุม กว่าผู้ต้องหาจะรู้ว่าตัวเองผิดตามที่กล่าวหาจริงหรือไม่ ก็ต้องผ่านการพิจารณาไปถึงพนักงานอัยการเป็นอย่างน้อย ซึ่งยังถือเป็นข้อดีของระบบการกล่าวหาของประเทศไทย ที่มีฝ่ายอัยการมาคานอำนาจพนักงานสอบสวนหรือตำรวจโดยพนักงานอัยการจะทำหน้าที่ตรวจสอบสำนวนคดีของฝ่ายพนักงานสอบสวนอีกครั้งหนึ่งว่าถูกต้องเหมาะสมเป็นธรรมแก่การฟ้องคดีหรือไม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา ๑๒๐ และมาตรา ๑๔๓ วรรคสอง (ก), (ข) เพราะขณะจับกุมตำรวจมักจะอ้างเหตุเฉพาะหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา ๗๔(๒), (๓) กล่าวคือแค่มีเหตุอันควรสงสัยก็จับได้แล้ว หรือมาตรา ๙๓ แค่มีเหตุอันควรสงสัยก็ค้นตัวในที่สาธารณะได้ บทบัญญัติในสองมาตราดังกล่าวควรมีรายละเอียดให้รัดกุมขึ้นเพราะเป็นช่องว่างให้พนักงานสอบสวนใช้อำนาจเกินเลย ก่อนจับกุมควรระบุให้สิทธิผู้ต้องหาในการแจ้งญาติมิตรสหายหรือทนายความได้ทันทีซึ่งน่าจะระบุไว้ในมาตรา ๗ ทวิด้วย เพราะ



พฤติกรรมที่ปรากฏคือ ตำรวจมักจะบันทึกการจับกุมและลงรายละเอียดการแจ้งให้ทราบตามมาตรา ๗ ทวิ ไว้เรียบร้อย เสร็จแล้วก็ส่งผู้ต้องหาเข้าห้องขังทันที บางคนกว่าญาติพี่น้องจะรู้เรื่องคดีส่งฟ้องศาลไปแล้ว การก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของบุคคลด้วยการจับกุมคุมขังควรมีหลักฐานชัดเจนไม่ใช่เพียงเหตุอันควรสงสัย ซึ่งเป็นที่น่ายินดีที่ปัจจุบันกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาการออกหมายจับหมายค้น แต่กระบวนการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ยังมีจุดบอดและช่องว่างให้พนักงานสอบสวนหรือตำรวจใช้อำนาจในทางผิด ๆ ได้ตามอำเภอใจ โดยเฉพาะเหตุอันควรสงสัยในมาตรา ๗๘(๒), (๓) ตำรวจบางรายกระทำเกินเหตุวิสามัญผู้ต้องหาก่อนก็มี ที่เบาหน้อยก็คือ ยัดเยียดข้อหา ก่อนและค่อยหาหลักฐานประกอบโดยอ้างเหตุอันควรสงสัยอย่างค่อนเนื่อง บันทึกการจับกุมจึงควรปรากฏพยานหลักฐานประกอบในขณะนั้นอย่างชัดเจนด้วย ไม่ใช่แค่สงสัยก็จับกุมก่อนแล้วค่อยสอบสวนไปหาหลักฐานไปตั้งข้อหาเพิ่มไปเรื่อย ๆ เช่น มาตรา ๑๓๐ ระบุว่า “การสอบสวน...แล้วแต่จะเห็นสมควร โดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย” มาตรา ๑๓๑ “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่ามทาและเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด” แสดงว่าที่จับกุมมาอาจยังไม่รู้ตัวผู้กระทำผิดแล้วค่อยมาหาหลักฐานพิสูจน์ให้เห็นความผิดในภายหลัง? และมาตรา ๑๓๒ ก็เป็นการให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนในการสอบสวนภายหลังจับกุมผู้ต้องหาทั้งตรวจค้นหาหลักฐานพยานเพิ่มเติมเช่นเดียวกัน เหล่านี้เป็นช่องว่างของกฎหมายซึ่งไม่รัดกุมและให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนมากมายจนพนักงานสอบสวนสามารถเลือกใช้ได้เพลินจนเกินเลยขอบเขตและเปิดช่องให้พนักงานสอบสวนที่ทุจริตคิดชั่วบับบังคับเรียกรับผลประโยชน์จากผู้ต้องหาได้ด้วย เพราะถ้าไม่ยอมมีหวังโดนสอบสวนหาพยานหลักฐานเพิ่มข้อหาไปเรื่อย ๆ เรื่องที่ปรากฏตามสื่อมวลชนมีอยู่บ่อย ๆ ที่ตำรวจจับกุมผู้ต้องหาด้วยเหตุอันควรสงสัย บางกรณีสั่งห้ามและคัดค้านการประกันเด็ดขาดด้วยการอ้างเหตุผลเพียงว่าผู้ต้องหาไม่มีอิทธิพลหรือเป็นขบวนการโจรรายใหญ่ไม่ต้องมีหลักฐาน แต่พอเรื่องไปถึงฝ่ายอัยการ ปรากฏว่าพนักงานอัยการตรวจสำนวนแล้วต้องปล่อยและสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา อย่างนี้จะถือเป็นความช่วยของผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือว่าเป็นเวรกรรมแต่ชาติปางก่อน? ซ้ำร้ายบางรายโดนวิสามัญไปก่อนแล้วค่อยถามผู้ต้องหาว่าทำไมถามไปแล้วไม่ยอมตอบ? เพียงแค่เหตุผลเดียวคือมีพฤติกรรมสงสัยว่าเป็นคนร้ายเลยยิงไปก่อน ในต่างประเทศโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา<sup>๒๓</sup> ผู้เขียนเคยเข้าร่วมสังเกตการณ์ปฏิบัติการจับกุมคนร้าย ตำรวจจะมีจังหวะอย่างน้อยสองขั้นตอนก่อนที่จะเหนี่ยว

<sup>๒๓</sup>

Los Angeles Police Department, ๑๔๔๐ N. Academy Drive, Los Angeles, CA.





โกป็นยิงคนร้าย คือ (๑) คนร้ายใช้อาวุธ (เช่น มีปืนอยู่ในมือ ไม่ใช่ใส่อยู่ในกระเป๋าหรือเหน็บไว้ที่พุง) (๒) คนร้ายแสดงอาการเข้าสู่ภาวะของการเริ่มทำร้ายมายังตำรวจผู้นั้นแล้ว (ยกปืนส่องมา) เป็นต้น ถ้าคนร้ายไม่มีอาวุธตำรวจไม่สามารถยิงผู้ร้ายก่อนได้เลยการยิงคนร้ายทำได้ด้วยปืนสองชั้นตอนดังกล่าว จุดประสงค์หลักของตำรวจเป็นการสกัดจับบังคับคนร้ายให้ยอมจำนนเพื่อนำตัวมาลงโทษ ตามกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น ไม่ใช่เจตนาหวังฆ่าให้ตาย

ปัญหาต่อมาก็คือกรณีจับกุมผู้ต้องหาแล้วตำรวจกระทำเกินเหตุ เช่น ช้อนผู้ต้องหา เอา หนังกายตีใส่ ใช้บุหรี่ปี่ หรือล่ามโซ่ ผู้ต้องหาจะขอร้องความเป็นธรรมอย่างไรได้ทันแก่ความเดือดร้อน เพราะเป็นเรื่องชั่วขณะประการหนึ่ง อีกประการหนึ่งก็จะหาโอกาสที่จะขอความเป็นธรรมได้เรื่องราวก็เนิ่นนานไปแล้วไม่ทันต่อหลักฐานที่ปรากฏเรียกว่าแผลที่ฟกช้ำดำเขียวจางหายไปแล้วยังไม่รู้จะไปฟ้องใครได้ และประการสุดท้ายกระบวนการตรวจสอบการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ประเทศไทยถือได้ว่า ยืดเยื้อยาวนานควรแก่การจัดอันดับโลก เพราะแม้แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ยังบัญญัติไว้อย่างนุ่มนวลดังนี้

“มาตรา ๗๐ บุคคลผู้เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่นและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวกและให้บริการประชาชน

ในการปฏิบัติหน้าที่และในการปฏิบัติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับประชาชน บุคคลตามวรรคหนึ่งต้องวางตนเป็นกลางทางการเมือง

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคหนึ่งละเลยไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามหน้าที่ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง บุคคลผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธิขอให้บุคคลตามวรรคหนึ่งหรือผู้บังคับบัญชาของบุคคลดังกล่าวชี้แจงแสดงเหตุผลและขอให้ดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองได้”

“มาตรา ๖๑ บุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และได้รับแจ้งผลการพิจารณา ภายในเวลาอันสมควร ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

กล่าวคือเวลามีปัญหาอย่าใจร้อน ต้องขอให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นลองทำใหม่สักครั้งถ้าไม่ได้ค่อยขอให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นชี้แจงแสดงเหตุผลและขอให้ดำเนินการต่อไปเรื่อย ๆ เพราะต้องให้เวลาเจ้าหน้าที่พอสมควรตามที่กฎหมายบัญญัติ คือ กฎหมายให้สิทธิที่จะทราบได้แต่ต้องภายในเวลาอันสมควรตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งต้องว่าตามกฎหมายบัญญัติเป็นเรื่อง ๆ ไปเลยไม่รู้ว่



ชาติไหนควรมีโอกาสได้ทราบ? จึงไม่ต้องอ้างถึงการแจ้งข้อหาละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๕๗ เพราะผู้ที่ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องมีโอกาสแสดงออกน้อยอยู่แล้ว ขึ้นห้วมอมมากความอาจหมดสิทธิ์พูดแบบถาวร

ปัจจุบันมีองค์กรสำคัญที่รับเรื่องร้องเรียนของประชาชนคือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งประชาชนที่เดือดร้อนอาจพึงพาได้ในระดับหนึ่งเท่านั้น คงไม่ต้องคาดหวังอะไรมาก ที่เขียนอย่างนี้ก็ด้วยเหตุผลสามประการคือ หนึ่งองค์กรแห่งนี้ขาดอำนาจที่ชัดเจนในทางกฎหมายที่จะเข้าไปตรวจสอบข้อเท็จจริงได้อย่างมีประสิทธิภาพ การขอข้อมูลและตรวจสอบต้องกระทำตามขั้นตอนผ่านหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามลำดับบังคับบัญชา จึงล่าช้าและไม่ทันต่อความเสียหายของผู้เสียหายที่เกิดขึ้น ประการที่สองขาดบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถอย่างพอเพียง ระบบการคัดสรรเจ้าหน้าที่ขาดประสิทธิภาพและความรู้ทั้งทางด้านคุณวุฒิและวัยวุฒิ อ่อนการฝึกหัด ถ้าจะให้ดีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการยุติธรรมต้องใช้ระบบการคัดสรรแบบอัยการและผู้พิพากษา คือต้องมีการสอบและฝึกหัดในระยะเวลาที่พอสมควร เมื่อชั่วโมงบินต่ำเรื่องจึงลงเอยด้วยการพิจารณาตามสำนวนของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งเรื่องปรุงแต่งมาให้ อย่างนี้จะไปสืบสวนให้ความเป็นธรรมอะไรได้ เขาว่ามาอย่างไรก็ต้องว่าไปอย่างนั้น ความผิดพลาดที่เกิดขึ้นจึงไม่ใช่เรื่องของวิธีการพิจารณาหรือความโปร่งใสของเจ้าหน้าที่ผู้ทำงาน เพราะเชื่อว่าเจ้าหน้าที่ผู้ทำงานคงมีเจตนาบริสุทธิ์มีจิตใจเป็นธรรมอยู่แล้ว แต่เป็นเรื่องของความไม่เท่าทันจากประสบการณ์และการทำงานของเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาที่จะให้ความเป็นธรรมได้อย่างถูกต้องต่างหาก ประการที่สามไม่มีความพร้อมภายในองค์กรเองทั้งด้านการบริหาร ขั้นตอน วิธีการและงบประมาณรองรับ ซึ่งเรื่องนี้น่าเห็นใจเพราะเป็นองค์กรใหม่ แต่ก็ควรต้องรีบแก้ไข ทั้งนี้ก็ต้องอาศัยผู้มีอำนาจดำเนินการต่อไป

ตัวอย่างเรื่องการร้องเรียนกล่าวโทษเจ้าหน้าที่ ส่วนใหญ่ต้องเกิดเรื่องบานปลายมีความเสียหายปรากฏชัดเจนเสียก่อน จึงจะมีการพิจารณาจากผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น การพิจารณากล่าวโทษเจ้าหน้าที่จะต้องมีการตั้งคณะกรรมการตรวจสอบก่อนเมื่อพบความผิดจึงจะตั้งคณะกรรมการพิจารณาโทษ บ่อยครั้งที่การพิจารณาต้องใช้หลายคณะเพราะตรวจสอบพิจารณาแล้วผลไม่เป็นที่น่าพอใจ ร้องกันไปแย้งกันมาแล้วแต่ใครจะอยู่ฝ่ายไหน ความเสียหายจึงตกไปที่ประชาชนทั้งกลายเป็นผู้รับกรรม เช่น กรณีความเสียหายจากการปกป้องค่าเงินบาทและมาตรการทางการเงินของธนาคาร

<sup>๒๔</sup>

คณะกรรมการการศึกษาและเสนอแนะมาตรการเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารจัดการระบบการเงินของประเทศ (ศปร.), รายงานศปร.ฉบับสมบูรณ์ : รายงานผลการวิเคราะห์และวินิจฉัยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานการณ์วิกฤตทางเศรษฐกิจ. (กรุงเทพฯ : อมรินทร์ ๒๕๕๒), หน้า ๑๓๒.





แห่งประเทศไทยที่ทำให้ประเทศต้องสูญเสียเงินทุนสำรองไปกว่าสามหมื่นล้าน (๓๐,๐๐๐,๐๐๐,๐๐๐) เหรียญสหรัฐหรือประมาณหนึ่งล้านสามแสนห้าหมื่นล้าน (๑,๓๕๐,๐๐๐,๐๐๐,๐๐๐) บาท และเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เศรษฐกิจโดยรวมของประเทศไทยต้องย่อเย็บเช่นทุกวันนี้<sup>๒๕</sup> กลับกลายเป็นเรื่องสาดโคลนเข้าหากันเพราะมีการตั้งคณะกรรมการตรวจสอบจนถึงสาม (๓) ชุดใช้เวลาสอบสวนสาม (๓) ปีกว่าได้ผลสรุปออกมาไม่ตรงกัน กว่าจะได้ข้อสรุปแจ้งพบเหตุความผิดให้ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยได้รับทราบเพื่อจับกุมผู้กระทำผิดมาลงโทษตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องก็เกือบหมดอายุความพอดี<sup>๒๕</sup> หรือกรณีการทางพิเศษแห่งประเทศไทย (กทพ.) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐถูกกลุ่มบริษัทบีบีซีดีฟ้องเรียกค่าเสียหายหกพันสองร้อย (๖,๒๐๐) ล้านบาทจากสัญญาทางด่วนก็ยังสอบสวนกันอีกนาน<sup>๒๖</sup> แต่ที่แน่ ๆ ประชาชนทั้งหลายคือผู้แบกรับความเสียหายอีกเช่นเคย อีกอย่างระบบการทำงานของประเทศไทยไม่มีความสัมพันธ์ประสานงานกันเหมือนกับที่คุณหมอพรทิพย์ โรจนสุนันท์ คนดังคดีพิสูจนฆ่าหั่นศพ และโฆษกกระทรวงยุติธรรมบอกว่าทำงานเป็นท่อน ๆ<sup>๒๗</sup> กอนี้ทำแล้ว พอข้ามไปอีกกองก็ต้องเริ่มใหม่อีก ไม่มีการประสานงานต่อยอดกัน มีแต่ประสานงาขัดแย้งกัน จึงต้องใช้เวลาพอสมควร และที่สำคัญและปรากฏชัดเจนในสังคมไทยก็คือ เจ้าหน้าที่ที่ทำความผิดมักจะมีข้ออ้างข้อแก้ตัวได้สารพัด โดยอาศัยช่องว่างของกฎหมาย หรือไม่ก็อยู่ที่ใครมีเส้นสายดีวิ่งเดินช่วยเหลือกัน เรื่องจะเอาผิดกับเจ้าหน้าที่จึงไม่ใช่เรื่องง่าย

ยกตัวอย่างเรื่องจริงเกี่ยวกับความเสียหายของธนาคารแห่งหนึ่ง ซึ่งต่อมาถูกควบคุมโดยธนาคารแห่งประเทศไทย หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ถูกผนวกเป็นธนาคารในความรับผิดชอบของรัฐ จากการสอบสวนพบว่ามีผู้บริหารระดับสูงท่านหนึ่งปรากฏว่าร่วมทำความผิดอย่างชัดเจนและทำให้ธนาคารเสียหายไปหลายพันล้านบาทแต่พอเรื่องถึงตำรวจและอัยการปรากฏว่ามีคำสั่ง “ไม่ฟ้อง” เพราะมีนามสกุลเดียวกับผู้บริหารระดับสูงของรัฐบาลในขณะที่ผู้บริหารท่านอื่นที่ไม่มีเส้นสายภายในชุดเดียวกันถูกฟ้องตามระเบียบ อย่างนี้จะหาความเป็นธรรมจากไหน?

ถ้าเป็นกรณีประชาชนร้องเรียนกล่าวโทษเจ้าหน้าที่เป็นการล่วนตัวด้วยแล้วบอกได้เลยว่าอีกยาวไกล เพราะจะมีการดึงเรื่องกันยืดเยื้อตั้งแต่ต้น ร้องเรียนผ่านผู้บังคับบัญชาตามลำดับขึ้นไป

<sup>๒๕</sup> หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ วันที่ ๔-๕ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

<sup>๒๖</sup> หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ วันที่ ๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๕ เสนอข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรีวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๕

เกี่ยวกับปัญหาการเรียกชดเชยค่าเสียหายกรณีสัญญาทางด่วนจำนวน ๖,๒๐๐ ล้านบาท

<sup>๒๗</sup> หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ บทสัมภาษณ์วันอาทิตย์ [www.dailynews.co.th/Sunday/๕๔๐๗.html](http://www.dailynews.co.th/Sunday/๕๔๐๗.html)



จนถึงสูงสุดของหน่วยงานนั้นยังไม่ได้ผล ก็ต้องไปที่สำนักนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นหัวหน้ารัฐบาล จากนั้นต้องไปที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา แล้วต้องต่อไปที่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อให้คณะกรรมการตรวจสอบ จากนั้นต้องฟังอำนาจศาลปกครองให้มีคำสั่งเร่งรัดการพิจารณาให้เร็วขึ้น เมื่อพบความผิดแล้วจึงไปที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อรอลุ้นว่าจะพิจารณาส่งเรื่องให้อัยการฟ้องหรือไม่ฟ้อง แล้วต่อมาที่อัยการก็ต้องคอยติดตามกระแสสังคมว่าใครมีพลังขับเคลื่อนมากน้อยเพียงใด สรุปแล้วกว่าจะครบกระบวนการผู้เสียหายคงต้องรอไปจนหมดอายุความหรือไม่ก็ตายกันไปข้างหนึ่ง จึงจะสรุปได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งทำผิดกฎหมาย ประเทศไทยที่ฟังได้ขณะนี้ จึงคงเป็นกระบวนการทางศาลยุติธรรมเท่านั้น

ตัวอย่างเรื่องจริงก็คือคนที่ผู้เขียนรู้จักดีท่านหนึ่ง ถูกตำรวจเรียกให้หยุดระหว่างเดินทางไปโรงงานของตนที่ต่างจังหวัดใกล้กรุงเทพฯ และรัดไถเงิน ด้วยความเป็นคนตรงเขาจึงปฏิเสธ พอตำรวจไม่ได้ตั้งใจเลยหาสาเหตุตั้งข้อหา และเป็นเรื่องบังเอิญเข้าล็อกของตำรวจเพราะรถคันที่เขาขับติดป้ายทะเบียนรถผิดคัน คือหมายเลขทะเบียนรถตามสมุดจดทะเบียนไม่ตรงกับแผ่นป้ายอลูมิเนียมที่ติดอยู่ เนื่องจากเพิ่งได้รับป้ายทะเบียนมาใหม่แล้วลูกน้องนำไปติดไว้ผิดคัน ซึ่งความผิดก็คือติดป้ายทะเบียนไม่ถูกต้องเท่านั้น แต่ตำรวจที่จับกุมถึงกับตั้งข้อหาว่า “ลักทรัพย์หรือรับของโจร” โดยอ้างว่ามี การแจ้งรุดทนายไว้ที่สถานีตำรวจแห่งหนึ่ง ทั้ง ๆ ที่ตามรายงานเป็นรถคนละคันกัน เลขทะเบียนไม่เหมือนกัน ยี่ห้อต่างกัน สีรถก็คนละสี แต่นายตำรวจชุดจับกุมยังยืนยันสรุปว่าผู้ต้องหาตัดแปลงรถ เปลี่ยนสีเปลี่ยนเลขทะเบียน เพราะนายตำรวจคนนี้เคยทำงานเกี่ยวกับการป้องกันปราบปรามการโจรกรรมรถยนต์โดยเฉพาะมาก่อนจึงมีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการปลอมแปลงและโจรกรรมรถยนต์เป็นพิเศษ และเมื่อผู้ต้องหาถูกแจ้งข้อหาก็กังให้ผู้ใหญ่ที่นับถือซึ่งมีตำแหน่งสูงถึงผู้พิพากษาอาวุโสในศาลอุทธรณ์มาประกันตัวนายตำรวจชุดจับกุมยังปฏิเสธและออกหนังสือคัดค้านการประกันตัวว่าผู้ต้องหา “มีพฤติการณ์เป็นขบวนการโจรกรรมรถยนต์รายใหญ่” จะนำตัวไปแถลงข่าวการจับกุมในวันรุ่งขึ้น ผู้ต้องหาจึงแจ้งความว่าถูกกลั่นแกล้งให้ได้รับโทษหนักขึ้น แต่ด้วยความไม่รู้เท่าทันตำรวจจึงลงบันทึกเป็น “แจ้งความไว้เป็นหลักฐาน” ต่อมาตำรวจตรวจสอบยืนยันหลายครั้งหลายหนพบว่ารถที่แจ้งหายกับที่ผู้ต้องหาขับเป็นคนละคันกันโดยสิ้นเชิง ข้อกล่าวหาที่ว่า “ลักทรัพย์หรือรับของโจร” จึงไม่มี ดังนั้นแทนที่จะรีบปล่อยผู้ต้องหาไป กลับแก้แค้นสร้างคดีใหม่ด้วยการแจ้งข้อหาเพิ่มเติมตอนตีสองอีกว่า “ปลอมและใช้เอกสารปลอม” โดยอ้างการตรวจพบแผ่นป้าย พ.ร.บ. ที่ติดอยู่ที่กระจกกว่ามีรอยแก้ไข อันเป็นการตรวจยึดหลักฐานภายหลังการจับกุมและในยามวิกาล ซึ่งไม่รู้แน่ชัดว่าใครเป็นคนแก้ไขให้มีร่องรอย เพราะ





ผู้ต้องหาถูกขังอยู่ในคุกของ สน. และวันต่อมาผู้พิพากษาท่านเดิมทำเรื่องประกันตัวใหม่จึงได้ประกันตัวออกมาในตอนเย็นของวันรุ่งขึ้น ตำรวจยังไม่หยุดเพียงนั้น ทำการสอบสวนทาสาเหตุให้ได้ แต่สรุปแล้วการสร้างหลักฐานกลับหักล้างในตัวของมันเอง เพราะเรื่องที่ตำรวจกล่าวหาว่าปลอมหรือใช้เอกสารปลอม กลับถูกพนักงานผู้รับผิดชอบของบริษัทประกันผู้ออกป้าย พ.ร.บ.และเป็นบุคคลภายนอก ซึ่งตำรวจอ้างเป็นพยานจากการสอบสวนยืนยันชัดเจนว่าเป็นเอกสารที่สามารถแก้ไขได้ ข้อหาที่ว่า “ปลอมหรือใช้เอกสารปลอม” จึงตกไป และยังมี การสอบสวนเรื่องอย่างอื่น เช่น อ้างแผ่นป้ายทะเบียนรถป้ายแดงซึ่งมีบุคคลภายนอกนำมาให้ในภายหลังว่าปลอม ฯลฯ กล่าวคือตำรวจพยายามตั้งข้อหาแต่สอบสวนสืบสวนอย่างไรก็ไม่พบว่าผู้ต้องหา มีความผิดตามข้อกล่าวหา หรือมีพฤติการณ์เป็นชบวนการโจรกรรมรถยนต์รายใหญ่แต่อย่างใดทั้งสิ้น จึงแย้งกับการตั้งข้อหาและออกหนังสือยืนยันแต่แรกของผู้ต้องหาเองว่า “มีพฤติการณ์เป็นชบวนการโจรกรรมรถยนต์รายใหญ่” เมื่อหลักฐานไม่ปรากฏความผิดจึงจำต้องสรุปเรื่อง “สั่งไม่ฟ้อง” หลังจากเกิดเหตุหนึ่งปี ผู้ต้องหาเดิมหรือผู้เสียหายจึงร้องเรียนกล่าวโทษคณะตำรวจดังกล่าวต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและติดตามเรื่องเรื่อยมาว่าสี่ปีจนเปลี่ยนผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติคนใหม่สามสมัยก็ยังสอบสวนไม่เสร็จ จึงร้องเรียนต่อสำนักนายกรัฐมนตรี ต่อมาเรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และที่สุดฟ้องต่อศาลปกครองว่าสำนักงานตำรวจแห่งชาติปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า ตำรวจผู้สอบสวนจึงสรุปเรื่องผลการสอบสวนให้อัยการพร้อมความเห็น “สั่งไม่ฟ้อง” ในทางการสอบสวนของตำรวจด้วยกันซึ่งล่าช้ากว่าสี่ปีไม่มีข้อมูลอะไรใหม่เพิ่มเติม เป็นแต่เรื่องปั้นแต่งช่วยเหลือกันเพื่อโยนความผิดออกจากตัว เช่น พฤติกรรมการจับกุมที่ตำรวจเรียกให้หยุดรถกลายเป็นผู้ต้องหาขับรถฝ่าด่านด้วยความเร็วจนมีเหตุอันควรสงสัย ซึ่งเป็นการสร้างเรื่องให้ดูเหมือนว่าเป็นพฤติกรรมฉ้อฉลของผู้เสียหายจนเป็นพินิจให้ตำรวจจับกุม และการรายงานว่าเป็นรถถูกขโมยเกิดความผิดพลาด เนื่องจากผู้รายงานทางวิทยุรายงานผิดโดยผู้รายงานวิทยุคนนี้เสียชีวิตไปแล้วซึ่งเป็นการโยนความผิดให้คนตายที่ไม่รู้ว่าเป็นผู้รายงานจริงในเหตุการณ์หรือเปล่า เป็นต้น สรุปก็คือแนวทางการสอบสวนกลายเป็นว่าเป็นพฤติกรรมของผู้เสียหายที่ฉ้อฉลเป็นพินิจทำให้ตำรวจมีเหตุอันควรสงสัยในการตั้งข้อหาจับกุมคุมขังและห้ามประกัน ระหว่างที่เขียนต้นฉบับนี้ อัยการกำลังพิจารณาคดีและมีความเห็นท่านอง่น่าเห็นใจเจ้าหน้าที่ตำรวจว่า “ตำรวจอาจทำได้เพราะเหตุอันควรสงสัย เมื่อเรื่องแล้วไปไหนเลยผู้เสียหายจะไปสู้กับฟ้า” ผู้เขียนได้แต่ปลอบใจผู้เสียหายไปว่าเขายังโชคดีที่ไม่ถูกวิสามัญฆาตกรรมไปเสียก่อนในตอนนั้น เพราะตำรวจอาจอ้างเหตุอันควรสงสัยได้อีกเช่นกันว่าถามไปแล้วทำไมถึงตอบช้า จึงมีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโจร เลยยิงให้ตายไปเสียก่อนที่จะได้รับคำตอบ เรื่อง



นี้เข้าใจว่าคงเป็นเรื่องหนักใจสำหรับอัยการที่พิจารณา เพราะตำรวจและอัยการต้องทำงานประสานกันด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของท่านอัยการ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่จะปล่อยให้คนชั่วลอยนวลนั้นคงต้องสร้างปัญหาให้แก่ผู้อื่นอยู่รำไปนายตำรวจคนที่มีปัญหาคดีนี้เป็นเพียงนายตำรวจยศพันตำรวจเอก แต่มีทรัพย์สินบ้านใหญ่โตหลายสิบล้านบาท ลำพังเงินเดือนของตำรวจยศเท่านี้จะมีเงินเหลือมากมายเพียงนั้นหรือ? ผู้เขียนรู้จักผู้พิพากษาระดับสูงหลายท่านขนาดมีเงินเดือนเป็นแสน ท่านยังต้องอยู่บ้านเล็ก ๆ แคมผ่อนทุกเดือน ถ้าสังคมมีแนวโน้มที่จะปล่อยคนชั่วให้ลอยนวล คนดีจะอยู่ได้อย่างไร? ตำรวจอยู่ในคราบโจร อย่างนี้เป็นการใช้กฎหมายปล้นเสรีภาพและความชอบธรรมหรือไม่?

ที่ต้องสาวความยืดเยื้อก็เพียงจะชี้ว่าเมื่อใดก็ตามที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยชื่อที่เรียกก็ยังต่างกับคนปกติแล้วจะไปวาดฝันอะไรกับการเทียบเคียงทาสีหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญว่าไว้ในมาตรา ๔ หรือ ๒๔ อีก เพราะฉะนั้นถ้ามีเรื่องจึงกลายเป็นเรื่องของคดีเศรษฐกิจกับคดีกฎหมายว่าผู้ต้องหาผู้นั้นมีความพร้อมหรือไม่ คดีเศรษฐกิจเป็นเรื่องของผู้ต้องหาที่พอจะมีฐานะทางเศรษฐกิจหรือหีบยืมใครได้ก็ต้องรีบทำรีบเจรจาจ่ายค่าเสียหายให้กับโจทก์หรือผู้กล่าวหาเสียแต่เนิ่น ๆ ปัญหาที่จะจบลงด้วยดีรวดเร็วไม่เช่นนั้นจะต้องฝ่าด่านที่ต้องจ่ายค่าเสียหายอีกหลายด่านกว่าจะถึงศาล สำหรับผู้ต้องหาที่ไม่มีฐานะทางเศรษฐกิจแถมเส้นสายเบาบางเจือจางแบบไม่มีใครรู้จักด้วยแล้ว เรื่องคงต้องพึ่งกระบวนการยุติธรรมอย่างเดียวซึ่งถึงตอนนี้อยู่ที่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะทนได้นานแค่ไหน กรณีที่โจทก์ก็เป็นเจ้าหน้าที่รัฐยิ่งแล้วใหญ่ จะผิดถูกไม่สำคัญ ถ้าลองตกเป็นผู้ต้องหาเมื่อไรก็เป็นช่องว่างให้ผู้ใช้อำนาจที่มีกฎหมายในมือแต่ไม่มีจิตสำนึก ของความถูกต้องเป็นธรรมที่พบประจำโดยเฉพาะตำรวจบังคับเรียกทรัพย์สินจากผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาได้สบายใจคุณนายตำรวจไป อย่างนี้พอจะเรียกว่าเป็นการใช้กฎหมายปล้นผู้อื่นได้หรือไม่?

อีกประเด็นหนึ่งก็คือ กรณีที่รัฐเป็นผู้เสียหายแต่ราษฎรเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเรียกว่าคดีอาญาแผ่นดิน เรื่องก็ไม่ต่างจากกรณีเจ้าหน้าที่รัฐทำผิดเองเพราะเป็นคดีอาญาแผ่นดินเช่นเดียวกัน เพียงแต่ประชาชนเป็นจำเลย ดังนั้นควรต้องให้ความสำคัญต่อประชาชนในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนบ้าง โดยเฉพาะเรื่องที่เป็นข้อกำหนดของกฎหมายที่ปิดปากจำเลย เรื่องอย่างนี้ควรต้องระมัดระวังไม่ใช่จำเลยทุกคนจะเป็นโจรไปเสียหมด ที่เจ้าหน้าที่ทำผิดกลับอ้างเหตุอันควรสงสัยให้ทำได้เพื่อปฏิเสธการรับผิดตามกฎหมาย แต่ที่ประชาชนเพียงเข้าช่วยความผิด ส่วนใหญ่ก็สรุปว่าเป็นโจรเสียแต่เบื้องต้นเสียแล้ว ที่ถูกต้องคือควรให้ความสำคัญในการพิจารณาองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายอย่างเสมอภาคประกอบด้วย



ตัวอย่างเรื่องจริงก็คือ นักธุรกิจรายหนึ่งเป็นเจ้าของบริษัทผู้ส่งออกเฟอร์นิเจอร์ที่นำเงินตราเข้าประเทศนับร้อยล้านบาทต่อปี มีการสร้างงานในอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องถึงสองพันครอบครัว ได้รับการยอมรับจากต่างประเทศว่ามีศักยภาพสูงในการส่งออกเฟอร์นิเจอร์ไปยังตลาดโลก โดยเฉพาะมีแบบผลิตภัณฑ์เป็นของตนเองและได้ยื่นจดสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ไว้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญาเกือบสองร้อยห้าสิบ (๒๕๐) รายการ ตามหลักการด้านกฎหมายราชการ ผู้ส่งออกมีสิทธิขอคืนภาษีซื้อสินค้าหรือวัตถุดิบเมื่อได้ส่งสินค้าออกไปขายยังต่างประเทศแล้ว เพราะการค้าขายต่างประเทศต้องต่อสู้ด้านราคาคือต้องทำให้ต้นทุนต่ำที่สุด รัฐบาลจึงมีนโยบายคืนภาษีส่วนนี้เพื่อช่วยลดต้นทุนให้ผู้ส่งออก ซึ่งทำให้ประเทศชาติได้รับผลประโยชน์ทั้งทางตรงคือเงินตราเข้าประเทศและทางอ้อมคือสร้างงานในประเทศ ซึ่งวิธีในทางปฏิบัติที่ค้าขายกันผู้ขายสินค้าหรือวัตถุดิบจะบวกภาษีซื้อไว้ในราคาสินค้าเรียบร้อยแล้วเพื่อนำส่งกรมสรรพากรต่อไป คือเรียกเก็บเงินจากผู้ส่งออกเรียบร้อยแล้วตั้งแต่วันส่งมอบสินค้าจึงเป็นภาระหน้าที่ของผู้ส่งออกจะต้องขอคืนเงินภาษีซื้อดังกล่าวจากกรมสรรพากรเอง ด้วยการยื่นแสดงหลักฐานคือใบกำกับภาษีมูลค่าเพิ่มของผู้ขายสินค้าในประเทศให้ตนและรายการขายสินค้าไปต่างประเทศของตนประกอบกัน กรมสรรพากรจะใช้เวลาพิจารณาตรวจสอบเอกสารอย่างน้อยหกเดือน จึงจะคืนเงินภาษีส่วนนี้ให้ผู้ส่งออก ผู้ส่งออกรายนี้มีเงินภาษีที่ขอคืนเกือบสี่สิบล้านบาท กรมสรรพากรตรวจสอบเอกสารแล้วถูกต้องจึงเริ่มคืนให้จำนวนสองล้านบาทเศษ ต่อมากรมสรรพากรกลับแจ้งว่าได้ตรวจสอบพบว่าใบกำกับภาษีขายของผู้ขายสินค้าในประเทศที่ผู้ส่งออกรายนี้ได้มาจากการซื้อวัตถุดิบนั้นไม่มีภาษีซื้อ ซึ่งเป็นความผิดของผู้ขายสินค้าในประเทศเองเพราะปกติผู้ขายสินค้าต้องมีแหล่งซื้อวัตถุดิบมาอีกทีหนึ่งจึงต้องมีใบกำกับภาษีซื้อด้วยเช่นกันไม่ใช่มีแต่ใบกำกับภาษีขาย จึงไม่ถูกต้องดังนั้นจึงเป็นเรื่องของผู้ขายสินค้านั้นว่าปฏิบัติไม่ถูกต้อง ไม่ใช่เรื่องของผู้ส่งออกปฏิบัติไม่ถูกต้อง เพราะผู้ส่งออกมีการซื้อขายสินค้าจากผู้ขายสินค้าในประเทศจริง มีการจ่ายเงินส่งของรับของจริง ใบกำกับภาษีซื้อของผู้ขายสินค้าในประเทศที่ออกให้กับผู้ส่งออกก็ถูกต้องเพราะออกตามใบจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มที่สรรพากรอนุญาตคือ ภพ.๒๐ และเมื่อผู้ส่งออกได้รับสินค้าก็มีการส่งสินค้าไปยังต่างประเทศและเก็บเงินจากต่างประเทศจริง ทุกขั้นตอนมีเอกสารยืนยันทั้งเอกสารการส่งสินค้าออกผ่านกรมศุลกากร เอกสารทางเรือ และใบเรียกเก็บเงินชำระเงินจากต่างประเทศของธนาคาร ปัญหาก็คือ เมื่อผู้ขายสินค้าในประเทศรายนั้นถูกสรรพากรตรวจพบที่ไม่มีการยื่นเอกสารการเสียภาษีถูกต้องจึงปิดกิจการหลบหนีไปเพราะไม่สามารถนำเอกสารการซื้อวัตถุดิบมาแสดงต่อสรรพากรและนำเงินไปเสียภาษีได้ กรมสรรพากรจึงสรุปว่าผู้ขายสินค้านั้นทุจริต และถือว่าใบกำกับภาษีที่ผู้ขายรายนั้นออกไม่ถูกต้องด้วย

เพราะผู้ขายไม่ได้ส่งเงินภาษีซื้อวัตถุดิบให้กรมสรรพากร ประเด็นนี้กรมสรรพากรจึงถือว่าใบกำกับภาษีขายที่ออกให้ผู้ส่งออกเป็นใบกำกับภาษีที่ไม่ถูกต้องทั้งหมด และพาลสรุปว่าผู้ส่งออกมีความผิดด้วย เพราะใช้ใบกำกับภาษีชื่อของผู้ขายในประเทศไปขอคืนภาษี เรื่องนี้พิจารณาง่าย ๆ ก็พอแยกออกแล้วว่าใครผิดใครถูก แต่เป็นข้อกำหนดของกฎหมายตามประมวลรัษฎากรว่าถ้าใบกำกับภาษีไม่ถูกต้องก็ไม่สามารถขอคืนภาษีได้ เป็นการมัดมือปิดปากของกฎหมาย เพราะเรื่องนี้ความผิดเป็นเรื่องของบุคคลหนึ่งคือผู้ขาย ประกอบกับเหตุการณ์สรุปว่าถูกหรือผิดเกิดขึ้นภายหลังคือใบกำกับภาษีที่ผู้ขายออกให้ผู้ส่งออกถูกต้องเพราะมีใบอนุญาตจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มหรือ ภพ.๒๐ ที่กรมสรรพากรเป็นผู้ออกให้ โดยถูกต้องแต่แรก ฟังจะมายกเลิกแล้วระบุว่าผิดก็เมื่อกรมสรรพากรตรวจพบว่าผู้ขายไม่มีใบกำกับภาษีชื่อในภายหลังและเป็นเรื่องภายในของกรมสรรพากรเองด้วย ไม่มีแจ้งการยกเลิกการจดทะเบียนต่อกรมทะเบียนการค้า หรือประกาศให้สาธารณชนทราบ เป็นแต่เพียงเรื่องลับปิดภายใน ทราบเฉพาะเจ้าหน้าที่กรมสรรพากรเองไม่กี่คน ดังนั้นจะกล่าวโทษบุคคลอื่นภายนอก แล้วสรุปว่าบุคคลภายนอกต้องรับรู้ด้วยนั้นไม่ได้ ไม่มีเหตุผลอันสมควรจะกล่าวอ้างเช่นนั้นได้ กล่าวคือผู้ส่งออกซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้สุจริตและไม่ได้มีหน้าที่ยื่นภาษีชื่อของผู้ขายในประเทศเพราะเป็นคนละกิจการกัน

- <sup>๒๔</sup> ประมวลรัษฎากร มาตรา ๔๘ เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินภาษีมูลค่าเพิ่ม เบี้ยปรับ และเงินเพิ่มตามหมวดนี้ ในเมื่อ
- (๑) ปรากฏแก่เจ้าพนักงานประเมินว่า ผู้มีหน้าที่เสียภาษีมิได้ยื่นแบบแสดงรายการภาษี แบบนำส่งภาษี หรือแบบใบขนสินค้าภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด
  - (๒) ในกรณีเจ้าพนักงานประเมินมีหลักฐานแสดงว่า ผู้มีหน้าที่เสียภาษียื่นแบบแสดงรายการภาษี แบบนำส่งภาษี หรือแบบใบขนสินค้า โดยแสดงจำนวนต่ำกว่าความเป็นจริง
  - (๓) ผู้มีหน้าที่เสียภาษีไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกของเจ้าพนักงานประเมิน หรือไม่ยอมตอบคำถามของเจ้าพนักงานประเมิน โดยไม่มีเหตุอันสมควร
  - (๔) ผู้ประกอบการไม่สามารถแสดงใบกำกับภาษีในกรณีภาษีซื้อ หรือสำเนาใบกำกับภาษีในกรณีภาษีขาย พร้อมทั้งหลักฐานอื่นเพื่อการคำนวณภาษีหรือการเครดิตภาษี
  - (๕) ผู้ประกอบการไม่เก็บสำเนาใบกำกับภาษีในกรณีภาษีขายและหลักฐานต่าง ๆ ประกอบการลงรายการตามที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้ หรือ
  - (๖) ปรากฏแก่เจ้าพนักงานประเมินว่า ผู้ประกอบการซึ่งต้องยื่นคำขอจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา ๔๕/๑ มิได้จดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่ม
- มาตรา ๔๘/๑ เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินภาษีมูลค่าเพิ่ม เบี้ยปรับ และเงินค่าเพิ่มตามหมวดนี้ ในเมื่อปรากฏว่าบุคคลใดออกใบกำกับภาษี ใบเพิ่มหนี้ หรือใบลดหนี้ โดยไม่มีสิทธิที่จะออกตามกฎหมายตามมาตรา ๔๖/๑๓ โดยให้เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินภาษีมูลค่าเพิ่มตามจำนวนที่ปรากฏในใบกำกับ ใบเพิ่มหนี้ หรือใบลดหนี้
- มาตรา ๔๘/๒ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามมาตรา ๔๘ และมาตรา ๔๘/๑ เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจ
- (๗) ประเมินภาษีตามที่รู้เห็นหรือพิจารณาว่าถูกต้อง เมื่อมีกรณีตามมาตรา ๔๘(๓) (๔) หรือ (๕) โดยไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตาม (๑) ถึง (๔) ก็ได้





เจ้าของก็ไม่ใช่บุคคลกลุ่มเดียวกัน เพียงแต่มีนิติสัมพันธ์ในการซื้อขาย ผู้ซื้อสุจริตมีการจ่ายเงินรับของ ผู้ขายก็มีหน้าให้ออกใบกำกับภาษีให้ ส่วนเรื่องที่ผู้ขายจะทุจริตไม่ยื่นบัญชีการซื้อขายและนำส่งเงินภาษีก็เป็นเพียงเรื่องปฏิบัติไม่ถูกต้องของผู้ขาย จะเหมาเอาว่าผู้ส่งออกหรือผู้ซื้อผิดด้วยได้อย่างไร? แต่เรื่องนี้กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานวินิจฉัยได้เองอย่างกว้างขวางตามมาตรา ๔๘/๒(๖) คือ “ประเมินภาษีตามที่เห็นหรือพิจารณาว่าถูกต้อง”<sup>๒๙</sup> เพราะกฎหมายใช้หลักการชำระภาษีโดยการประเมินของเจ้าพนักงาน (Authoritative Assessment) ซึ่งไม่เป็นธรรมเป็นอย่างยิ่ง ผลก็คือเจ้าหน้าที่สรรพากรสรุปเอาคือ ๆ พร้อมกับกล่าวหาว่าผู้ส่งออกมีความผิดฐานร่วมกับผู้ขายในประเทศ ปรับสามเท่าพร้อมเบี้ยปรับรวมเป็นเงินสิบล้านบาทเศษ<sup>๓๐</sup> ผู้ส่งออกรายนี้ได้ยื่นอุทธรณ์และแจ้งให้กรมสรรพากรหักเงินจากส่วนของเงินภาษีที่กรมสรรพากรตรวจแล้วถูกต้องและยังไม่คืนตนอีกเกือบสิบล้านบาทแทนและคืนส่วนที่เหลือ แต่กรมสรรพากรแจ้งให้จ่ายเงินค่าปรับก่อนจึงจะพิจารณาคืนส่วนที่ค้างอยู่และแจ้งข้อหาทางอาญาแก่ผู้ส่งออกรายนี้ด้วยว่าโกงภาษี<sup>๓๑</sup> ผลก็คือผู้ส่งออกรายนี้ต้องหยุดกิจการโดยปริยายเพราะไม่มีเงินหมุนเวียน เพราะเงินกำไรยังไม่เท่ากับภาษีมูลค่าเพิ่มที่ถูกหักไปแต่แรก (ภาษีมูลค่าเพิ่ม ๑๐% ของยอดซื้อสินค้า) จึงหวังจะได้เงินส่วนนี้คืน โดยเฉพาะเงินภาษีที่ค้างอยู่และกรมสรรพากรต้องจ่ายคืนนั้นเป็นเงินทั้งหมดที่เขาหามาด้วยความยากลำบากตั้งแต่เริ่มเปิดกิจการมา เมื่อเกิดเรื่องแล้วกรมสรรพากรน่าจะให้ความเป็นธรรมหากจะยึดหรือปรับก็ควรยึดเงินเฉพาะส่วนที่เห็นว่าผิด ไม่ใช่ยึดทั้งหมดและเปิดทางให้ผู้ต้องหาต่อสู้ตามกระบวนการยุติธรรมได้บ้างนี่เล่นมัดมือมัดเท้าปิดตาเขาเสีย คือยื่นคำขาดต้องคืนเงินที่กรมสรรพากรจ่ายให้สองล้านบาทเศษพร้อมเบี้ยปรับและเงินเพิ่มรวมสิบล้านบาทเศษเสียก่อนจึงจะพิจารณาคืนเงินส่วนที่ค้างอยู่เกือบสิบล้านบาทให้ ถ้าจะฟ้องคดีต่อศาลภาษีอากรก็ต้องหาเงินมาวางต่อศาลเป็นเงินจำนวนนี้เช่นกัน จะถูกจะผิดอย่างไรไปว่ากันภายหลัง อย่างนี้ก็เท่ากับจบกันพอดี กิจการดี ๆ มีอนาคตช่วยชาติช่วยเศรษฐกิจของประเทศให้เจริญรุ่งเรืองได้จึงต้องปิดลง เท่ากับนโยบายการคืนภาษีของรัฐนั้นไม่ได้ช่วยเหลือผู้ส่งออกแต่กลับปล้นเอาเงินส่วนของ

<sup>๒๙</sup> ประมวลรัษฎากร “มาตรา ๔๘(๗) นำใบกำกับภาษีปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนมาใช้ในการคำนวณภาษีให้เสียเบี้ยปรับอีกสองเท่าของจำนวนภาษีตามใบกำกับภาษีนั้น

ในกรณีใบกำกับภาษีที่ผู้ได้รับประโยชน์ไม่สามารถนำพิสูจน์ได้ว่าบุคคลใดเป็นผู้ออกใบกำกับภาษี ให้ถือเป็นใบกำกับภาษีปลอม”

<sup>๓๐</sup> มาตรา ๔๐/๕ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามหมวดนี้เป็นนิติบุคคล กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้ยินยอมหรือมีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น

เขาไปเสียอีก และที่เป็นผลตามมาอย่างต่อเนื่องก็คือธุรกิจที่เกี่ยวข้องกันต้องประสบเคราะห์กรรมไปด้วย บ้างปิดกิจการและเลิกกันไป รวมทั้งคนงานและพนักงานอีกสองพันกว่าครอบครัวต้องตกงานทันที เสียหายต่อเศรษฐกิจและการส่งออกของประเทศโดยตรง ส่วนกรรมการผู้จัดการของบริษัทส่งออกก็ต้องคดีอาญาตามประมวลรัษฎากรที่เจ้าหน้าที่ตั้งข้อกล่าวหาไปด้วย ทั้ง ๆ ที่ไม่เข้าประเด็นความผิด แต่กฎหมายไม่ได้ระบุชัดเขียนไว้ครบจักรวาล เจ้าหน้าที่จึงมักจะหาเหตุอันควรสงสัยเอาไว้ก่อน เรื่องถูกผิดคงอยู่ที่การวินิจฉัยของศาล ซึ่งน่าเห็นใจจริง ๆ เพราะนอกจากธุรกิจพื้พินาคครอบครัวแตกแยกเพราะปัญหาเศรษฐกิจแล้วต้องถูกรีดไถเสียเวลาให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตั้งแต่กรมสรรพากรและตำรวจเศรษฐกิจสอบสวนอยู่เกือบเจ็ดปีเรื่องจึงถึงอัยการ และคงจะเข้าสู่ศาลเพื่อพิสูจน์ความยุติธรรมกันต่อไป สรุปลก็คือเสียหายทั้งหมดทั้งทางเศรษฐกิจของชาติ ทรัพย์สินส่วนบุคคล และความเสียหายทางสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ถ้าจะเปรียบเทียบความเสียหายกับคำพังเพยโบราณที่ว่า “โจรปล้นสิบครั้งยังไม่เท่าไฟไหม้ครั้งเดียว” กรณีนี้ยิ่งกว่าเพราะแม้แต่ทรัพย์สินและที่ดินซึ่งไฟมีอาจเผาไหม้ได้ก็ไม่เหลือ<sup>๓๑</sup> เรื่องนี้เชื่อว่าคงได้รับความเป็นธรรมจากศาล แต่เมื่อจบคดีแล้วผู้เสียหายคงไม่สามารถจะไปเรียกร้องค่าชดเชยความเสียหายจากใครได้เพราะสูญสิ้นไปหมด และเวลาล่วงเลยจนไม่สามารถเยียวยาได้แล้ว คงเหลือเพียงความบริสุทธิ์ที่พิพากษาเป็นตัวหนังสือเท่านั้น ความจริงเรื่องอย่างนี้ไม่ควรให้เกิดขึ้นแต่ก็มีขึ้นแล้วในประเทศไทย เพราะนอกจากจะไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการที่สุจริตแล้ว ยังทำให้เขาเสียหายและที่สำคัญเสียหายต่อประเทศโดยรวมอย่างแท้จริงคนโกงจริง ๆ กลับรอดตัวไป ที่เห็นกันอยู่ดาษดื่นก็คือบริษัทโก่งภาษีที่ไม่มีที่มาที่ไป แกรมรายได้ใหญ่ ๆ กฎหมายกลับเอื้อมือสาวไปไม่ถึง โดยเฉพาะที่เป็นข่าวเร็ว ๆ นี้กรณีบริษัทก่อสร้างซึ่งโก่งภาษีถึงเกือบพันล้านบาทหรือกรณีบริษัทค้าน้ำมันของผู้มีอำนาจ หรือกรณีบริษัทนำเข้าอุปกรณ์สื่อสารของมหาเศรษฐีผู้มีอำนาจใหญ่โตในประเทศไทยที่มีเอกสารปรากฏว่าหลีกเลี่ยงภาษีชัดเจนเป็นเงินไม่กี่สิบล้านบาท แต่เรื่องก็เงียบหายไปทั้ง ๆ ที่เป็นเงินน้อยนิดเมื่อเทียบกับฐานะของบริษัทใหญ่โตขนาดนั้น แม้จะเป็นเรื่องไม่ผิด แต่ถ้าจะต้องบริจาครายให้ประเทศชาติก็สมควรที่จะต้องทำให้เป็นตัวอย่างที่ดีต่อสังคม ประเทศนี้คนที่ด้อยอำนาจแม้เป็นคนดีมีความสามารถก็ไร้ค่า เรื่องจึงกลายเป็นการยกย่องบูชาเฉพาะคนมี

<sup>๓๑</sup> ประมวลรัษฎากร มาตรา ๑๒ ภาษีอากรซึ่งต้องเสียหรือนำส่งตามลักษณะนี้ เมื่อถึงกำหนดชำระแล้วถ้ามิได้เสียหรือนำส่งให้ถือว่าเป็นภาษีอากรค้าง

เพื่อให้ได้รับการชำระภาษีอากรค้างให้อธิบดีมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ต้องรับผิดชอบเสียภาษีอากรหรือนำส่งภาษีอากรได้ให้ราชอาณาจักร โดยมีต้องให้ศาลออกหมายยึดหรือสั่งอำนาจดังกล่าวอธิบดีจะมอบให้รองอธิบดีหรือสรรพากรเขตก็ได้





อำนาจมีเงินแต่ทำชั่ว แล้วใช้กฎหมายรังแกคนดีที่สุจริตให้รับบาปเคราะห์กรรมอย่างไม่เป็นธรรมเช่นนั้นหรือ? อย่างนี้จะเรียกว่ากฎหมายปล้นผู้อื่นได้หรือไม่?

*ความจริงกระบวนการยุติธรรมของไทยมีพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นผู้ไต่สวนในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) อยู่แล้วหลาย ๆ เช่น บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐ และมาตรา ๑๔๓ วรรคสอง(ก), (ข) เป็นต้น ผู้เขียนใคร่ขอเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและอาญา โดยเพิ่มบทบัญญัติให้พนักงานอัยการทำหน้าที่ในระบบไต่สวนโดยกำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ให้ชัดเจนไปเลย เพราะเป็นการตรวจสอบและคานอำนาจพนักงานสอบสวนประการหนึ่ง ประการที่สองเป็นการสืบแสวงหาหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อความชัดเจนถูกต้องเป็นธรรมของรูปคดี และประการที่สามเป็นการคัดสรรและบรรเทาความเสียหายของคู่ความก่อนที่จะเข้าสู่ขบวนการทางศาล เพราะหน้าที่ของอัยการปัจจุบันคือการพิจารณาตามบทสรุปทางคดีที่พนักงานสอบสวนชั้นต้นหรือตำรวจส่งเรื่องมาให้ เรื่องจริงเท็จอย่างไรจึงอยู่ที่ตำรวจจะขงเรื่องปรุงแต่งขึ้นมา ถ้าผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่มีโอกาสชี้แจง เรื่องคงต้องเป็นไปตามที่พนักงานสอบสวนหรือตำรวจส่งเรื่องมา และด้วยความเคารพต่อการวินิจฉัยของท่านอัยการ ผู้เขียนยังเห็นว่าโอกาสที่ท่านจะพิจารณาตามสำนวนที่ตำรวจสรุปเรื่องส่งมานั้นมีมากกว่าการที่ท่านจะสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมหรือคัดค้านกับตำรวจ จึงควรกำหนดบทบาทให้อัยการมีอำนาจในการร่วมสืบสวนสอบสวนเองด้วยจะได้ทราบเรื่องจริง ๆ ที่ไม่หมกเม็ด เรื่องบางเรื่องไม่สมควรให้รกศาล ถ้าให้ความเป็นธรรมได้ ควรวินิจฉัยให้เป็นไปตามความถูกต้องและชอบธรรม เพราะหน้าที่สำคัญของอัยการคือการปกป้องผลประโยชน์ของประเทศชาติและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน บางครั้งผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายกว่าจะผ่านขั้นตอนถึงท่านอัยการก็บอบช้ำสาหัสจนจะหมดลมอยู่แล้ว เวลาทางคดีจึงมีค่ายิ่งนัก ถึงกับมีสุภาษิตทางกฎหมายว่า *ความยุติธรรมไม่เป็นสิ่งที่จะพึงปฏิเสธหรือผัดผ่อน (JUSTITIA NON EST NEGANDA NON DIFFERENDA)* ยกเว้นแต่เรื่องที่ต้องใช้ความละเอียดอ่อนในการตัดสินจึงต้องส่งให้ศาล คือผู้ประสาทความยุติธรรม จึงอยากให้ท่านอัยการเป็นที่พึงในการเชิดชูความถูกต้องเป็นธรรมด้วย ผู้เขียนเชื่อมั่นในระบบการคัดเลือกและคุณภาพของพนักงานอัยการของประเทศไทยว่ามีจิตสำนึกและคุณธรรมที่ดีไม่น้อยไปกว่าผู้พิพากษา จึงควรที่จะเป็นองค์กรที่พิทักษ์ความถูกต้องเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมได้ต่อไป*



## ๕. ประเด็นที่สองบทบังคับสำหรับความไม่สุจริตของโจทก์

บทบังคับเรื่องนี้มีปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ ๓ หมวด ๑ ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม มาตรา ๑๗๒ ถึงมาตรา ๑๗๔ ว่าด้วยการแจ้งเท็จ มาตรา ๑๗๕ ถึงมาตรา ๑๗๖ ว่าด้วยการฟ้องเท็จ มาตรา ๑๗๗ เบิกความเท็จ มาตรา ๑๗๘ ถึงมาตรา ๑๘๐ อ้างเอกสารเท็จ และมาตรา ๑๘๑ ถึงมาตรา ๑๘๙ บทลงโทษเงื่อนไขต่าง ๆ เพิ่มเติมและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดมาตรา ๔๒๐ ถึงมาตรา ๔๕๑

ประเด็นที่เป็นข้อสังเกตก็คือ บทบังคับตามกฎหมายดังกล่าวเหมาะสมกับการกระทำ ความผิดที่จะป้องปรามไม่ให้โจทก์ที่ไม่สุจริตเกรงกลัวต่อกฎหมายหรือไม่โดยเฉพาะคดีอาญา เพราะ *ระบบกล่าวหาฝ่ายจำเลยคือผู้เสียเปรียบตั้งแต่เริ่มต้น* ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดและปรากฏบ่อยในปัจจุบันคือ ความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค แม้ว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายฉบับนี้ใหม่ พ.ศ. ๒๕๓๔ ที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมากขึ้นในมาตรา ๔ คือการฟ้องอาญาเช็คนั้นต้องมีมูลหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายก็ตาม กรณีโจทก์แกล้งแจ้งความอาญาหรือฟ้องอาญาโดยมีมูลค่าเช็คสูงมาก ๆ ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะเสียเปรียบทางคดีทันที เพราะการประกันตัวต่อตำรวจหรือพนักงานอัยการหรือศาลมีมาตรฐานว่าต้องใช้หลักทรัพย์หนึ่งในสามของมูลค่าตามเช็ค แม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติให้เป็นตัวเลือกว่าจะอาจไม่มีหลักประกันก็ได้ตามมาตรา ๖ แต่โดยปกติในทางปฏิบัติมักต้องมีหลักทรัพย์ประกันเป็นมูลค่าหนึ่งในสามของจำนวนเงินตามเช็คเสมอ ดังนั้นถ้าโจทก์แกล้งฟ้องอาญาเป็นมูลค่าสิบ (๑๐) ล้านบาท จึงต้องใช้หลักทรัพย์ประกันถึงกว่าสาม (๓) ล้านบาท ผู้ต้องหาหรือจำเลยคงต้องติดคุกจนตัวสืบทัวโตก่อนที่จะพิสูจน์ได้ว่าเช็คที่โจทก์นำมาฟ้องนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีเช็คส่วนใหญ่โจทก์จึงมักจะใช้วิธีแจ้งความทางอาญาหรือไม่ก็ฟ้องอาญา เป็นการบังคับผู้ต้องหาหรือจำเลยให้จ่ายหนี้โดยไม่มีข้อโต้แย้งเรียกว่าบังคับแพ้เสียตั้งแต่เริ่มต้น และในทางกลับกันแม้ว่าจำเลยจะสามารถประกันตัวลี้คดีได้ และฟ้องกลับโจทก์ในข้อหาฟ้องเท็จเบิกความเท็จ การประกันตัวต่อศาลก็ใช้หลักทรัพย์ต่ำมากคือประมาณหนึ่งแสนบาทเท่านั้น เพราะเหตุฟ้องกลับทำได้เพียงเหตุแห่งคดีคือความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม และอีกประการหนึ่งที่เป็นปัจจัยสำคัญก็คือเรื่องเวลา ถ้าโจทก์ใช้วิธียึดเยื้อ คดีเช็คส่วนใหญ่จำเลยคงต้องยอมแพ้ก่อนที่ศาลจะตัดสินยกฟ้องโจทก์ กรณีอย่างนี้พอจะถือว่าเป็นการใช้กฎหมายปล้นผู้อื่นได้หรือไม่?



เรื่องนี้บางท่านอาจจะแย้งว่าการผ่อนปรนให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย จะทำให้การใช้เช็คไม่ได้รับความเชื่อถือ<sup>๓๒</sup> ซึ่งผู้เขียนขอเรียนจากประสบการณ์ในด้านธุรกิจว่าปกติของการทำธุรกิจที่จะไว้วางกันขนาดรับเช็คแทนเงินสดนั้น ต้องผ่านการค้าขายติดต่อกันมาเป็นเวลาพอสมควร ไม่ใช่อยู่ ๆ จะรับเช็คเสมอไปอยู่แล้ว ลูกค้าจึงต้องรักษาเครดิต (Credit) ของตนให้ดีให้ผู้ขายเชื่อถือ เพราะจะมีผลดีผลเสียกับลูกค้ารายนั้นในการค้าขายกับรายอื่นต่อ ๆ ไปด้วย เนื่องจากคู่ค้าส่วนใหญ่อยู่ในวงการธุรกิจประเภทเดียวกันมีการติดต่อสื่อสารถึงกันหมด ดังนั้นอย่าว่าแต่เช็คคืนเลย เอาแค่เช็คยื่นใหม่ยึดเวลาออกไปลูกค้าก็เสียเครดิตแล้วประการหนึ่ง ประการที่สองพ่อค้านักธุรกิจส่วนใหญ่ไม่สนใจที่จะฟ้องเช็คในคดีอาญาต่อลูกค้าของตน เพราะการค้ามักมีการผ่อนสั้นผ่อนยาวตามธรรมเนียมประเพณีที่เคยปฏิบัติ รายใดการเงินมีสภาพคล่องดีก็ลดเปอร์เซ็นต์จ่ายเงินสด รายใดเงินฝืดหน้อยก็ขอยืดเวลาการจ่ายช้าหน่อยโดยแถมดอกเบียให้ และประการที่สามคนที่เคยทำมาค้าขายมีส่วนได้เสียในธุรกิจต่อกันย่อมหวังที่จะประคับประคองความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันไว้ตลอดไป บางครั้งเงินไม่มียังขอหยิบยืมกันได้ มีการเล่นแชร์ช่วยเหลือเกื้อกูลกัน ดังนั้นการที่จะตัดสัมพันธ์ด้วยการฟ้องอาญาหรือแจ้งความให้ตำรวจจับในขณะที่ผู้หนึ่งลำบากพลาดท่าขาดทุนจึงมีน้อยมาก และถือเป็นสิ่งที่น่ารังเกียจของวงการเสียด้วยซ้ำ การที่มีเช็คคืนมาก ๆ จากรายงานของธนาคารแห่งประเทศไทย จึงไม่ใช่สาเหตุที่คู่ค้าขาดความเชื่อถือในการใช้เช็คหรือจ้องจะคิดโกงกันเพราะกฎหมายหย่อนสมรรถภาพแต่อย่างใด หากแต่เป็นผลสะท้อนของระบบเศรษฐกิจในขณะนั้นว่าเริ่มมีปัญหามากกว่า

ในช่วงห้าหกปีก่อนที่เศรษฐกิจมีปัญหาผู้เขียนบริหารกิจการแห่งหนึ่ง มีเช็คคืนจากลูกค้าประมาณเดือนละสองร้อย (๒๐๐) ใบ รวมทั้งปีมีเช็คที่ยืดเวลาให้ลูกค้าจนเช็คขาดอายุความประมาณเจ็ดร้อย (๗๐๐) ใบ บริษัทฟ้องลูกค้าไปเพียงสอง (๒) รายเท่านั้นลูกค้าที่ไม่ได้ฟ้องก็ยังคง

<sup>๓๒</sup> ด้วยความเคารพท่านสนธิ สนั่นศิลป์ ได้ปรารภในคำนำของหนังสือ อธิบายหลักกฎหมายลักษณะตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พรพ. ๓ และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔. (กรุงเทพฯ : สุตรไพศาล, ๒๕๔๓) ว่า "หนังสือ...ผู้รวบรวมได้รวบรวมขึ้นในระหว่างเศรษฐกิจกำลังตกต่ำ การให้เครดิตทางการค้าด้วยการออกตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน เช็ค เริ่มขาดความเชื่อถือ ผู้ประกอบการที่ให้สินเชื่อแก่ลูกค้าโดยให้ลูกค้าออกตั๋วเงินให้ล่วงหน้าซึ่งเรียกว่า "สินเชื่อระยะสั้น" เกิดความล้มเหลว เพราะพอถึงกำหนดวันใช้เงิน ตั๋วเงินถูกปฏิเสธการจ่ายเงิน บางแห่ง ตั๋วสัญญาใช้เงินถึงกำหนด กลับถูกลี้อเสียอีก

สำหรับ พ.ร.บ. ว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ ซึ่งเคยเป็นเครื่องมือสำหรับผู้ทรงเช็คที่น่าเชื่อถือทุกขั้นตอนงานสอบสวนหรือฟ้องคดีต่อศาล ก็เกิดปัญหายิ่งมาก คือการตีความองค์ประกอบมาตรา ๔ "ผู้ใดออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริง และบังคับได้ตามกฎหมาย..." นั้นเกิดปัญหามากมาย...



ค้าขายกันต่อเพียงแต่วงเงินลดลง ในขณะที่เดียวกันเขาก็ผ่อนใช้หนี้เก่าไปด้วย เป็นการช่วยให้ลูกค้า ลืมตาอ้าปาก ประดับประคองธุรกิจไปได้ การค้าและความสัมพันธ์ก็ไม่สะดุด เกิดผลดีทั้งสองฝ่าย ปัญหา ที่เกิดการฟ้องร้องเรื่องเช็คในทางอาญาส่วนใหญ่พ้นธงได้เลยว่าเป็นการเอาผิดเอาเปรียบ และมีเจตนา หลอกริดของฝ่ายโจทก์ที่หน้าโลหิตมีเบื้องหลังไม่สุจริตเกือบทั้งสิ้น เพราะถ้าโจทก์สุจริตจริงหลักฐานย่อม มัดตัวจำเลยได้อย่างไม่มีทางหลุดอยู่แล้ว โดยเฉพาะการฟ้องแพ่งที่กฎหมายให้สิทธิ์เอนเอียงไปทาง โจทก์อย่างเต็มที่

โปรดพิจารณาจากข้อมูลและสถิติประกอบดังนี้

ตารางที่ ๑ จำนวนเช็คเรียกเก็บผ่านธนาคารระหว่าง ปี พ.ศ. ๒๕๔๐-๒๕๔๓

ปี พ.ศ.	กรุงเทพและปริมณฑล		ต่างจังหวัด		รวม (พันใบ)		
	เช็คเรียกเก็บ	เช็คคืน	เช็คเรียกเก็บ	เช็คคืน	เช็คเรียกเก็บ	เช็คคืน	ร้อยละเช็คคืน
๒๕๔๐	๖๕,๑๖๕	๓,๔๗๘	๒๐,๖๑๔	๑,๕๕๓	๘๕,๗๗๙	๕,๕๓๑	๖.๔๕
๒๕๔๑	๕๒,๔๗๖	๒,๓๘๗	๑๖,๙๖๖	๑,๐๙๕	๖๙,๔๔๑	๓,๔๘๒	๕.๐๑
๒๕๔๒	๕๑,๓๘๐	๑,๔๙๑	๑๗,๔๑๗	๗๗๕	๖๘,๗๙๗	๒,๒๖๖	๓.๒๙
๒๕๔๓	๕๓,๓๑๒	๑,๓๖๖	๑๘,๓๘๑	๗๑๒	๗๑,๖๙๔	๒,๐๗๘	๒.๙๐

ที่มา : ธนาคารแห่งประเทศไทย [www.bot.go.th](http://www.bot.go.th)

หมายเหตุ (๑) กรุงเทพฯ และปริมณฑลได้แก่ เขตกรุงเทพมหานคร นนทบุรี ปทุมธานี สมุทรปราการ และบางส่วนของอยุธยาและสมุทรสาคร ส่วนต่างจังหวัด ได้แก่จังหวัดอื่น ๆ ที่เหลือ

(๒) เป็นเช็คของธนาคารพาณิชย์ทั้งหมดรวมทั้งเช็คทางการค้าของธนาคาร (Commercial bank cheques) ที่เรียกเก็บผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ของธนาคารที่เรียกว่า BOT ECH (Electronic Clearing House) และการเรียกเก็บปกติ



ตารางที่ ๒ จำนวนคดีศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์ และศาลอุทธรณ์ภาค ๑-๕ และศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักร ปี พ.ศ. ๒๕๔๐-๒๕๔๓ (มกราคม-ธันวาคม)

ปี พ.ศ.	ลักษณะคดี	ศาลฎีกา	ศาลอุทธรณ์	ศาลชั้นต้น
๒๕๔๐	คดีค้างมา	๓,๖๖๖	๗,๔๔๑	๑๒๖,๐๔๒
	คดีรับใหม่	๖,๓๑๗	๓๑,๔๔๑	๔๕๗,๗๑๘
	คดีเสร็จไป	๘,๕๓๔	๒๔,๑๕๑	๔๒๓,๙๕๑
๒๕๔๑	คดีค้างมา	๑,๔๔๙	๑๔,๗๓๑	๑๕๙,๘๐๙
	คดีรับใหม่	๘,๒๓๓	๓๓,๒๗๑	๙๒๐,๒๙๑
	คดีเสร็จไป	๘,๑๕๗	๓๔,๓๙๒	๘๗๑,๐๖๘
๒๕๔๒	คดีค้างมา	๑,๕๒๕	๑๓,๖๑๐	๒๐๙,๐๓๒
	คดีรับใหม่	๑๑,๒๒๗	๔๐,๐๗๙	๘๖๙,๖๗๐
	คดีเสร็จไป	๙,๘๗๖	๓๗,๑๗๕	๘๖๒,๖๐๓
๒๕๔๓	คดีค้างมา	๒,๘๗๖	๑๖,๒๙๕	๒๑๖,๕๗๘
	คดีรับใหม่	๑๐,๑๗๗	๓๗,๓๗๒	๘๔๐,๙๓๙
	คดีเสร็จไป	๙,๐๕๐	๓๔,๙๗๕	๘๔๓,๑๒๗

ที่มา : ฝ่ายระบบข้อมูลและสถิติ สำนักงานแผนงานและงบประมาณ ศาลยุติธรรม [www.oja.go.th](http://www.oja.go.th)

ตารางที่ ๓ จำนวนคดีอาญาสูงสุด ๕ อันดับแรกที่ยื่นสู่การพิจารณาของศาล ปี พ.ศ. ๒๕๔๐-๒๕๔๓

พ.ศ.	ลำดับที่	ศาลฎีกา			ศาลอุทธรณ์			ศาลชั้นต้น		
		คดี	จำนวน	ร้อยละ	คดี	จำนวน	ร้อยละ	คดี	จำนวน	ร้อยละ
๒๕๔๐	๑	ยาเสพติด	๓๔๓	๔.๖๖	ยาเสพติด	๔,๕๗๔	๑๙.๒๑	ยาเสพติด	๑๕๙,๑๕๙	๒๔.๔๐
	๒	ฆ่าโดยเจตนา	๓๕๐	๔.๘๓	ลักทรัพย์วิ่งราว	๒,๒๐๓	๙.๒๕	การพนัน	๑๐๘,๐๕๒	๑๙.๒๙
	๓	ลักทรัพย์วิ่งราว	๓๐๕	๓.๙๔	เขียด	๑,๓๐๒	๕.๔๖	คนเข้าเมือง	๘๕,๖๔๐	๑๕.๒๙
	๔	การพนัน	๒๓๐	๕.๘๐	อาวุธปืน	๑,๑๓๕	๔.๙๓	เขียด	๓๓,๘๔๑	๖.๐๔
	๕	ป่าไม้	๒๐๓	๕.๑๒	ป่าไม้	๑,๐๒๔	๔.๓๐	ลักทรัพย์วิ่งราว	๒๗,๔๒๐	๔.๙๐
		อื่น ๆ	๒,๔๔๔	๖๒.๖๕	อื่น ๆ	๑๓,๕๕๔	๕๖.๔๕	อื่น ๆ	๑๔๖,๐๒๖	๒๖.๐๗
		รวม	๓,๘๖๕	๑๐๐	รวม	๒๓,๘๒๖	๑๐๐	รวม	๕๖๐,๑๓๙	๑๐๐
๒๕๔๑	๑	ยาเสพติด	๙๒๒	๒๐.๕๖	ยาเสพติด	๖,๖๙๑	๒๖.๑๙	ยาเสพติด	๑๙๕,๒๓๕	๓๔.๖๓
	๒	ฆ่าโดยเจตนา	๓๙๓	๘.๗๖	ลักทรัพย์วิ่งราว	๒,๕๙๔	๑๐.๑๗	การพนัน	๑๐๓,๐๑๙	๑๘.๒๗
	๓	ลักทรัพย์วิ่งราว	๓๕๗	๗.๙๖	เขียด	๑,๖๕๑	๖.๕๖	คนเข้าเมือง	๕๑,๑๐๕	๙.๐๖
	๔	เขียด	๓๐๗	๖.๘๕	ต่อสู้ชีวิต	๑,๑๗๐	๔.๕๘	ลักทรัพย์วิ่งราว	๓๕,๗๖๔	๖.๓๔
	๕	การพนัน	๒๓๐	๕.๑๓	อาวุธปืน	๑,๑๒๖	๔.๕๑	เขียด	๒๙,๑๖๗	๕.๑๗
		อื่น ๆ	๒,๒๓๖	๕๐.๗๕	อื่น ๆ	๑๒,๓๑๑	๔๘.๑๙	อื่น ๆ	๑๙๙,๕๑๒	๒๖.๕๒
		รวม	๔,๕๔๕	๑๐๐	รวม	๒๕,๕๕๗	๑๐๐	รวม	๕๖๓,๘๐๖	๑๐๐
๒๕๔๒	๑	ยาเสพติด	๑,๖๓๓	๒๙.๗๙	ยาเสพติด	๑๑,๐๘๐	๓๗.๖๘	ยาเสพติด	๒๑๔,๒๘๗	๔๐.๒๗
	๒	เขียด	๔๒๔	๗.๘๑	ลักทรัพย์วิ่งราว	๒,๖๗๗	๑๐.๐๑	การพนัน	๘๘,๓๓๖	๑๗.๐๑
	๓	ฆ่าโดยเจตนา	๔๖๕	๘.๕๗	เขียด	๑,๘๔๗	๖.๙๐	ลักทรัพย์วิ่งราว	๓๕,๐๙๐	๖.๗๔
	๔	ลักทรัพย์วิ่งราว	๓๕๙	๖.๕๕	ต่อสู้ชีวิต	๑,๕๒๖	๕.๗๐	คนเข้าเมือง	๒๙,๕๔๐	๕.๗๐
	๕	การพนัน	๒๘๗	๕.๒๔	ต่อร่างกาย	๑,๑๒๑	๔.๑๙	อาวุธปืน	๑๘,๖๙๑	๓.๖๐
		อื่น ๆ	๒,๓๕๙	๔๓.๐๔	อื่น ๆ	๙,๕๐๔	๓๕.๕๒	อื่น ๆ	๑๓๓,๑๐๓	๒๕.๖๔
		รวม	๕,๕๘๑	๑๐๐	รวม	๒๖,๗๕๕	๑๐๐	รวม	๕๑๙,๑๘๗	๑๐๐
๒๕๔๓	๑	ยาเสพติด	๑,๖๗๙	๓๓.๕๓	ยาเสพติด	๑๓,๑๕๕	๔๗.๓๐	ยาเสพติด	๒๓๘,๙๐๗	๔๕.๖๖
	๒	เขียด	๔๔๐	๘.๗๙	ลักทรัพย์วิ่งราว	๒,๗๖๗	๙.๙๕	การพนัน	๘๔,๕๓๔	๑๕.๘๑
	๓	ต่อสู้ชีวิต	๔๓๖	๘.๗๑	เขียด	๑,๖๑๕	๕.๘๑	ลักทรัพย์วิ่งราว	๓๖,๑๗๒	๖.๗๖
	๔	ลักทรัพย์วิ่งราว	๕๒๐	๘.๓๙	ต่อสู้ชีวิต	๑,๔๓๐	๕.๑๔	คนเข้าเมือง	๓๒,๘๙๕	๖.๑๕
	๕	ต่อร่างกาย	๒๓๖	๔.๗๑	ต่อร่างกาย	๑,๐๓๖	๓.๗๓	อาวุธปืน	๑๗,๕๕๑	๓.๒๖
		อื่น ๆ	๑,๗๙๖	๓๕.๘๗	อื่น ๆ	๗,๘๐๙	๒๙.๐๘	อื่น ๆ	๑๒๔,๙๗๔	๒๓.๓๖
		รวม	๕,๐๐๗	๑๐๐	รวม	๒๗,๘๑๒	๑๐๐	รวม	๕๑๓,๙๗๓	๑๐๐

ที่มา : ฝ่ายระบบข้อมูลและสถิติ สำนักงานแผนงานและงบประมาณ ศาลยุติธรรม [www.oja.go.th](http://www.oja.go.th)

LIART



ตารางที่ ๔ จำนวนคดีแพ่งสูงสุด ๕ อันดับแรกที่ยื่นสู่การพิจารณาของศาล ปี พ.ศ. ๒๕๕๐-๒๕๕๓

พ.ศ.	ลำดับที่	ศาลฎีกา			ศาลอุทธรณ์			ศาลชั้นต้น		
		คดี	จำนวน	ร้อยละ	คดี	จำนวน	ร้อยละ	คดี	จำนวน	ร้อยละ
๒๕๕๐	๑	ที่ดิน ขับไล่ ภาระจำยอม	๖๖๕	๒๔.๑๒	ที่ดิน ขับไล่ ภาระจำยอม	๑,๕๓๖	๒๑.๐๐	ยืม	๓๖,๕๕๙	๒๔.๔๕
	๒	ละเมิด	๒๓๒	๑๑.๙๑	เช่าซื้อ	๔๕๒	๑๓.๐๔	คดีไม่มี ข้อพิพาท	๕๕,๑๓๐	๒๐.๖๔
	๓	จ้างแรงงาน	๒๖๕	๑๑.๖๐	ยืม	๓๒๓	๑๒.๖๘	เช่าซื้อ	๓๑,๓๒๒	๑๑.๓๔
	๔	ซื้อขาย	๒๑๑	๘.๒๔	ละเมิด	๘๙๙	๑๒.๓๕	ละเมิด	๑๕,๑๖๕	๕.๖๔
	๕	ยืม	๑๔๗	๕.๖๙	ซื้อขาย	๔๙๑	๖.๓๔	ตัวเงิน	๑๓,๔๐๐	๕.๑๓
		อื่น ๆ	๖๔๔	๒๔.๙๕	อื่น ๆ	๒,๔๓๙	๓๔.๐๕	อื่น ๆ	๓๔,๓๗๑	๒๓.๕๔
		รวม	๒,๒๘๔	๑๐๐	รวม	๗,๒๔๐	๑๐๐	รวม	๒๖๖,๓๘๗	๑๐๐
๒๕๕๑	๑	จ้างแรงงาน	๑,๒๓๙	๓๕.๖๓	ที่ดิน ขับไล่ ภาระจำยอม	๑,๓๒๖	๑๔.๐๒	ยืม	๑๑๒,๓๙๒	๓๕.๕๐
	๒	ที่ดิน ขับไล่ ภาระจำยอม	๓๕๙	๒๑.๐๔	ยืม	๑,๐๕๒	๑๔.๓๐	คดีไม่มี ข้อพิพาท	๔๓,๖๖๐	๑๕.๐๑
	๓	ละเมิด	๒๓๔	๑๓.๙๔	เช่าซื้อ	๘๖๙	๑๑.๓๔	เช่าซื้อ	๓๒,๔๒๔	๑๑.๒๑
	๔	ซื้อขาย	๒๔๓	๑๓.๗๓	ละเมิด	๘๖๒	๑๑.๓๑	ตัวเงิน	๑๘,๔๘๐	๕.๘๒
	๕	ยืม	๒๔๑	๑๓.๖๑	ซื้อขาย	๕๕๐	๗.๔๓	ซื้อขาย	๑๕,๖๓๙	๕.๙๓
		อื่น ๆ	๓๙๐	๒๒.๐๑	อื่น ๆ	๒,๓๐๕	๓๖.๓๖	อื่น ๆ	๙๐,๘๙๖	๒๘.๖๓
		รวม	๓,๕๙๐	๑๐๐	รวม	๗,๓๕๙	๑๐๐	รวม	๓๑๗,๕๙๑	๑๐๐
๒๕๕๒	๑	จ้างแรงงาน	๒,๔๕๓	๔๓.๓๑	ยืม	๑,๙๗๖	๒๐.๕๕	ยืม	๑๑๗,๙๙๔	๓๕.๒๓
	๒	ที่ดิน ขับไล่ ภาระจำยอม	๘๙๖	๑๕.๙๓	ที่ดิน ขับไล่ ภาระจำยอม	๑,๓๖๒	๑๕.๑๐	คดีไม่มี ข้อพิพาท	๔๓,๖๖๕	๑๕.๓๐
	๓	ยืม	๖๐๘	๑๑.๘๓	เช่าซื้อ	๑,๑๖๙	๑๒.๑๐	เช่าซื้อ	๓๐,๐๓๔	๙.๓๔
	๔	ละเมิด	๓๑๔	๕.๖๓	ละเมิด	๑,๐๕๙	๑๑.๙๖	ละเมิด	๑๓,๓๓๖	๔.๔๕
	๕	ซื้อขาย	๒๘๕	๕.๐๖	ซื้อขาย	๓๓๔	๓.๖๐	ซื้อขาย	๑๓,๖๒๔	๔.๔๒
		อื่น ๆ	๑,๐๕๓	๑๙.๓๖	อื่น ๆ	๓,๓๖๑	๓๘.๓๙	อื่น ๆ	๘๕,๓๙๙	๒๗.๘๒
		รวม	๕,๖๑๒	๑๐๐	รวม	๙,๖๖๑	๑๐๐	รวม	๓๐๘,๓๖๔	๑๐๐
๒๕๕๓	๑	จ้างแรงงาน	๒,๑๘๐	๔๓.๘๑	ยืม	๒,๓๓๗	๒๙.๙๑	ยืม	๙๒,๐๒๗	๓๕.๑๙
	๒	ยืม	๖๙๐	๑๓.๘๓	เช่าซื้อ	๑,๑๑๗	๑๒.๒๑	คดีไม่มี ข้อพิพาท	๔๕,๒๒๓	๑๖.๘๐
	๓	ที่ดิน ขับไล่ ภาระจำยอม	๖๓๔	๑๒.๘๒	ที่ดิน ขับไล่ ภาระจำยอม	๑,๐๐๗	๑๑.๐๐	เช่าซื้อ	๒๐,๓๐๗	๗.๖๙
	๔	ซื้อขาย	๓๔๘	๖.๙๙	ละเมิด	๙๐๕	๙.๘๘	ละเมิด	๑๓,๓๒๖	๔.๙๕
	๕	ละเมิด	๒๕๖	๕.๑๔	ซื้อขาย	๓๕๕	๔.๒๕	ซื้อขาย	๙,๑๑๐	๓.๓๘
		อื่น ๆ	๘๖๔	๑๗.๓๖	อื่น ๆ	๒,๖๓๑	๒๘.๓๕	อื่น ๆ	๘๘,๓๔๕	๓๒.๙๘
		รวม	๔,๙๓๖	๑๐๐	รวม	๙,๑๕๑	๑๐๐	รวม	๒๖๙,๑๓๘	๑๐๐

ที่มา : ฝ่ายระบบข้อมูลและสถิติ สำนักงานแผนงานและงบประมาณ ศาลยุติธรรม [www.oja.go.th](http://www.oja.go.th)

จากข้อมูลทางสถิติของธนาคารแห่งประเทศไทยพบว่าในปี พ.ศ. ๒๕๓๘ ที่ประเทศไทย เข้าสู่ภาวะวิกฤติทางเศรษฐกิจนั้น มีประมาณการใช้เช็คเรียกเก็บผ่านธนาคารทั้งสิ้นเก้าสิบล้านห้าแสนสี่หมื่นสามพัน (๙๒,๕๔๓,๐๐๐) ใบ คิดเป็นมูลค่าเจ็ดสิบล้านสี่แสนเจ็ดหมื่นห้าพันล้าน (๗๐,๔๗๕,๐๐๐,๐๐๐,๐๐๐) บาท โดยมีปริมาณเช็คคืนจำนวนเจ็ดล้านสี่แสนสองหมื่นสามพัน (๗,๔๒๓,๐๐๐) ใบ คิดเป็นร้อยละแปดจุดศูนย์สอง (๘.๐๒) หรือ เป็นมูลค่าแปดแสนหนึ่งหมื่นหนึ่งพันล้าน (๘๑๑,๐๐๐,๐๐๐,๐๐๐) บาท คิดเป็นร้อยละหนึ่งจุดหนึ่งห้า (๑.๑๕) ซึ่งเมื่อปัญหาเศรษฐกิจเริ่มผ่อนคลายปริมาณเช็คคืนก็ลดลงตามไปด้วยดังปรากฏในตารางที่ ๑ กล่าวคือประมาณร้อยละของเช็คคืนเทียบกับจำนวนเช็คทั้งหมดที่เรียกเก็บผ่านธนาคารต่าง ๆ ทั่วประเทศ ในปี พ.ศ. ๒๕๔๐ เท่ากับ ร้อยละหกจุดสี่ห้า (๖.๔๕) ลดลงในปีต่อมา คือ พ.ศ. ๒๕๔๑ เหลือร้อยละห้าจุดศูนย์หนึ่ง (๕.๐๑); พ.ศ. ๒๕๔๒ เหลือร้อยละสามจุดสองเก้า (๓.๒๙) และร้อยละสองจุดเก้า (๒.๙๐) ในปี พ.ศ. ๒๕๔๓ ตามลำดับ และจากข้อมูลสถิติของฝ่ายข้อมูลและสถิติ สำนักแผนงานและงบประมาณศาลยุติธรรมในตารางที่ ๒ ถึง ตารางที่ ๔ ระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ถึง พ.ศ. ๒๕๔๓ พบว่ามีการฟ้องคดีเช็คเป็นคดีอาญา จำนวนมากกว่าคดีแพ่งเกือบหนึ่งเท่า กล่าวคือ ในปี พ.ศ. ๒๕๔๐ มีคดีเช็คเข้าสู่การพิจารณาของศาล ชั้นต้นทั่วประเทศเป็นคดีอาญาจำนวนสามหมื่นสามพันแปดร้อยสี่สิบเอ็ด (๓๓,๘๔๑) คดี คิดเป็นร้อยละหกจุดศูนย์สี่ (๖.๐๔) หรืออยู่ในอันดับที่สี่ (๔) ในขณะที่คดีแพ่งมีหนึ่งหมื่นสามพันแปดร้อย (๑๓,๘๐๐) คดีคิดเป็นร้อยละห้าจุดหนึ่งเจ็ด (๕.๑๗) หรืออยู่ในอันดับที่สี่ (๔) และปี พ.ศ.๒๕๔๑ มีคดีอาญาสองหมื่นเก้าพันหนึ่งร้อยหกสิบเจ็ด (๒๙,๑๖๗) คดี คิดเป็นร้อยละห้าจุดหนึ่งเจ็ด (๕.๑๗) หรืออยู่ในอันดับที่ (๕) ในขณะที่คดีแพ่งมีหนึ่งหมื่นแปดพันสี่ร้อยแปดสิบ (๑๘,๔๘๐) คดีคิดเป็นร้อยละห้าจุดแปดสอง (๕.๘๒) หรืออยู่ในอันดับที่สี่ (๔) และในปีต่อ ๆ มาไม่ปรากฏคดีเช็คอยู่ในอันดับหนึ่งถึงห้าทั้งคดีอาญาและคดีแพ่ง ซึ่งสอดคล้องกับสถานะทางเศรษฐกิจที่เริ่มผ่อนคลายดีขึ้น ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งก็คือแม้ว่าคดีเช็คทางอาญาที่เข้าสู่ศาลชั้นต้นจะมีเป็นจำนวนมากก็ตามมักจบลงในศาลชั้นต้นนี้เอง คดีจะเข้าสู่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเป็นจำนวนที่น้อยมาก และหากเข้าสู่ขบวนการพิจารณาของศาลอุทธรณ์แล้วก็มักจะต่อไปจบที่ศาลฎีกาซึ่งหมายถึงการยุติปัญหาคดีโดยสิ้นเชิง และมีจำนวนคดีขึ้นอยู่กัปริมาณคดีเช็คอาญาของศาลชั้นต้นในปีก่อนหน้าที่มีคดีเป็นจำนวนมากนั่นเอง

จากข้อมูลสถิติดังกล่าวยืนยันข้อสังเกตที่มีนัยสำคัญประการหนึ่งว่า การฟ้องคดีเกี่ยวกับเช็คนั้นมักจะจบลงที่ศาลชั้นต้น ซึ่งสาเหตุส่วนใหญ่น่าจะเนื่องมาจากการถอนฟ้องคดีของโจทก์ เพราะโจทก์จำเลยตกลงกันได้ กล่าวคือจำเลยยอมจ่ายเงินบางส่วนหรือผ่อนใช้กันไปและก็มีส่วนหนึ่งที่





ยกฟ้องโจทก์เพราะคดีไม่มีมูลที่จะฟ้องบังคับได้ตามกฎหมาย ส่วนที่ลงโทษจริง ๆ แล้วจบที่ศาลชั้นต้น คงมีน้อยมาก เพราะคงไม่มีใครที่ยอมติดคุกแน่ ๆ ถ้าไม่ผิดหรือไม่โกงเขามาจริง ๆ ดังนั้นคดีที่จะฟ้องกันถึงศาลฎีกาต้องมีเหตุขัดแย้งที่สำคัญโดยเฉพาะประเด็นข้อเท็จจริงของฝ่ายโจทก์ แต่ก็มีส่วนน้อยประเภทจำเลยเหนียวหนึ่ซึ่งศาลท่านก็คงแยกแยะได้ เพราะคงไม่มีใครยอมสู้คดีแบบท้าวชนฝาด้าตนเองไม่ผิดจริง ดังนั้นประเด็นนี้จึงเป็นข้อโต้แย้งสำหรับโจทก์ที่ทุจริตคดีใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ บีบบังคับจำเลย ด้วยการแจ้งความดำเนินคดีต่อตำรวจหรือฟ้องต่อศาล เพราะการค้าประกันคดีเช็ด ต้องใช้หลักทรัพย์ค้ำประกันถึงหนึ่งในสามของมูลค่าตามเช็ด ดังนั้นหากเช็ดมีมูลค่าสูง ก็เท่ากับปิดโอกาสที่จำเลยจะสู้คดีได้ทันทีเพราะไหนจะหาเงินมาประกันตัว ไหนจะหาเงินมาจ้างทนาย สู้ยอมผ่อนจ่ายให้โจทก์ไปเสียดีกว่า ซึ่งถ้าเป็นหนักันจริงก็สมควร แต่ที่ปรากฏส่วนใหญ่มักจะเป็นเรื่องบีบบังคับ จำเลยมากกว่า

ยกตัวอย่างเรื่องจริงเป็นเรื่องของโจทก์ที่มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายและบัญชี เนื่องจากมีสำนักงานบัญชีและกฎหมายเป็นกิจการของครอบครัว เดิมโจทก์เคยเป็นลูกหนี้จำเลย ได้ใช้ความสนิทสนมวางยา (Poison Pill)<sup>๓๓</sup> จำเลย ด้วยกลอุบายเอาโรงงานของโจทก์ซึ่งกำลังเป็นหนี้ผู้อื่น ในสภาพย่ำแย่และธนาคารกำลังฟ้องยกเลิกสินเชื่ออยู่มาเสนอขายให้จำเลยด้วยเงื่อนไขว่า ขอรับเงินเพิ่ม นิดหน่อยที่เหลือเป็นการหักหนี้เดิมต่อกันและขอยืมเช็ดจากจำเลยจำนวนหนึ่งระบุจำนวนเงินต่าง ๆ กันเกือบยี่สิบ (๒๐) ใบพร้อมทำเอกสารสัญญาซื้อขายประกอบด้วยเพื่อเรื่องจะได้สมจริง โดยอ้างว่าจะนำไปแสดงต่อเจ้าหน้าที่และธนาคารว่าโจทก์ได้ขายโรงงานให้จำเลยไปแล้วเท่านั้นเสร็จแล้วจะนำเช็ดมาคืน เนื่องจากจำเลยเป็นผู้ที่มีเครดิตดีเป็นที่เชื่อถือก็จะทำให้โรงงานสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ไม่ขาดตอนจากการที่เจ้าหน้าที่ทั้งหลายรวมทั้งระดับสินเชื่อดังกล่าว ทั้งนี้โจทก์ยินดีช่วยบริหารจัดการต่อไป โดยมีเพียงจำเลยเป็นหุ้นเช็ดเท่านั้น จำเลยเห็นว่าไหน ๆ หนี้ที่โจทก์ค้างอยู่ก็มากโข โจทก์คงไม่มีปัญญาจ่ายคืนแน่แล้วจึงน่าจะรับโรงงานเอาไว้ก่อนดีกว่าไม่ได้อะไรเลย เท่านั้นจำเลยก็ติดกับดักของโจทก์ทันทีเพราะหลังจากที่โจทก์ได้เช็ดจากจำเลยไปแล้ว โจทก์ก็มอบให้ภรรยาและเพื่อนฝูงรวมทั้งจำเลยทันทีทั้งคดีอาญาและคดีแพ่งรวมเกือบยี่สิบ (๒๐) คดี จำเลยต้องประกันตัวสู้คดีอาหิตยละหลายวัน โดยเฉพาะหลักประกันก็เป็นมูลค่ากว่าสิบ (๑๐) ล้านบาทแล้ว ทั้งนี้โจทก์ก็ใช้เงื่อนไขเวลาเจรจาโดยอาศัยคดีที่ฟ้องบีบบังคับให้จำเลยจ่ายเงินให้ตามเงื่อนไขที่ตนต้องการ สถานการณ์จากที่โจทก์เคยเป็นหนี้จำเลย

<sup>๓๓</sup> Poison Pill หรือยาพิษ เป็นคำเปรียบเปรยในทางการเงินถึงการซ่อนเงื่อนไขที่เป็นปัญหาคล้ายกับให้กินยาพิษหรือการวางระเบิด เวลาให้กับผู้อื่นติดกับดักและใช้ประโยชน์จากบุคคลนั้น

กลับกลายเป็นโจทก์ไล่บี้จำเลย โดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือด้วยเหตุที่รัฐกฎหมายดีกว่า เผอิญว่าจำเลยพอมีฐานะอยู่บ้างจึงประกันตัวสู้คดี แต่ก็วุ่นวายเดือนร้อนเป็นอันมาก สู้คดียึดเยื้ออยู่ห้าปี ในที่สุดศาลยกฟ้อง พร้อม ๆ กับโจทก์และพวกที่แปลงร่างเป็นนินจาหายตัวไป จำเลยฟ้องกลับข้อหาฟ้องเท็จและเบิกความเท็จแต่ก็จับตัวมาให้ศาลไม่ได้ เพราะคนชั่วมีการเตรียมทางหนีทีไล่ไว้เป็นอย่างดีแล้ว ท่านลองคิดดูว่าถ้าจำเลยในคดีนี้ไม่มีฐานะที่จะประกันตัวได้ คงต้องติดคุกตรอมใจตายไปก่อนที่ศาลจะพิพากษายกฟ้องโจทก์ คดีอย่างนี้มีให้เห็นทั่วไปที่คนรัฐกฎหมายแต่ใช้กฎหมายในทางที่ผิด อย่างนี้จะเรียกว่าเป็นการใช้กฎหมายปล้นผู้อื่นได้หรือไม่?

กรณีบางเรื่องเป็นช่องว่างหรือจุดแข็งเกินไปของบทบัญญัติในกฎหมาย ที่ผู้รัฐกฎหมายในคราบโจรซึ่งเป็นโจทก์ที่ทุจริตนำมาใช้แบล็คเมล (Blackmail) หรือกรรโชกทรัพย์ผู้อื่น เช่น บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเอกสารในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๖๔ ถึงมาตรา ๒๖๙ แต่มีหลักฐานว่าเอกสารไม่จริงโดยยังไม่มี ความเสียหายเกิดขึ้น ถึงแม้ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ได้เป็นคนทำและไม่มีส่วนรู้เห็น แต่ถ้าเข้าข่ายเป็นคนที่ใช้เอกสารนั้นก็ติดกับดักคือความผิดสำเร็จแล้ว เพราะกฎหมายมาตรา ๒๖๔ บัญญัติไว้ว่า “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง” ซึ่งจะผิดจริงอย่างไรคงต้องไปหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ศาลท่านเห็น แต่ประเด็นสำคัญคือของกรณีอย่างนี้ก็เป็นเครื่องมือให้โจทก์สามารถฟ้องเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายหรือเป้าหมายที่ประสงค์ ให้ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีปลอมหรือใช้เอกสารปลอมได้แล้ว จากนั้นก็บังคับเรียกผลประโยชน์ตามที่ตนหรือพวกต้องการ ถ้าจำเลยยอมจ่ายโจทก์ก็ถอนฟ้อง ซึ่งคดีอย่างนี้พยานที่จะมาหักล้างกับเอกสารที่อ้างว่าปลอม มักจะเป็นคนที่ร่วมวงทำธุรกิจ รู้จักสนิทสนมกันหรืออาจเป็นเครือญาติหรือมีผลประโยชน์ร่วมกันมาก่อนที่จะเกิดปัญหา เมื่อวงแตกใครจะไปยอมเป็นพยานให้จำเลย มีหน้าซ้ำอาจไปเป็นพยานให้ฝ่ายโจทก์มาช่วยกันรัดทรัพย์จำเลยอีกด้วย

ยกตัวอย่างเรื่องจริงเป็นครอบครัวของนักกฎหมายท่านหนึ่งที่เคยมีตำแหน่งถึงอธิบดีผู้เขียนพยายามเข้าใจว่าท่านคงไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง ภรรยาท่านเป็นอาจารย์น้องภรรยาท่านก็เป็นอาจารย์มีความรู้กฎหมายระดับปริญญาโทและบางคนเป็นทนายนักกฎหมายระดับเนติบัณฑิต ในช่วงที่เศรษฐกิจจัดสรรที่ดินกำลังฮอตฮิตดลมนั้นครอบครัวของภรรยาท่านได้ร่วมทำธุรกิจจัดสรรที่ดินโดยยืมโฉนดที่ดินจากเจ้าของที่ดินคนหนึ่งไปจัดสรรด้วยการแบ่งโฉนดออกเป็นแปลงย่อย ๆ โดยแบ่งใช้ชื่อลูกจ้างและคนในครอบครัวเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายจัดสรรที่ดิน ต่อมาเศรษฐกิจไม่มีโครงการขายไม่ได้ เจ้าของที่ดินขอที่ดินคืนปรากฏว่าโฉนดที่แบ่งไว้ถูกเอาไปจำหน่ายกับผู้อื่น เจ้าของที่ดินต้องตามไปไต่ถอน





ออกมาได้โดนดพร้อมไปกับใบมอบอำนาจที่มีลายเซ็นเรียบร้อย จึงไปทำเรื่องโอนชื่อกลับคืนมาจากเอกสารการโอนลอยที่ผู้รับจ่านำมอบคืนให้ ซึ่งเจ้าหน้าที่สำนักงานที่ดินตรวจสอบลายมือชื่อที่เคยให้ไว้ที่สำนักงานที่ดินและในใบมอบอำนาจแล้วถูกต้องตรงกันจึงทำนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ให้ตามความประสงค์ เรื่องน่าจะจบแต่กลับกลายเป็นว่าเจ้าของที่ดินติดกับดักเข้าจ้งใหญ่ เพราะพี่น้องของภรรยาท่านต่างมารีดไถเงินจากเจ้าของที่ดินในภายหลังอีกโดยอ้างข้อกฎหมายว่าใช้เอกสารมอบอำนาจที่มีลายมือชื่อปลอมจึงเป็นความผิดสำเร็จฐานใช้เอกสารปลอม ทั้ง ๆ ที่ตนเองทราบเรื่องเป็นอย่างดีว่าเป็นมาอย่างไรโดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องชอบธรรม ที่เรียกว่ารีดเพราะเจ้าของที่ดินก็ยอมให้เงินเป็นการตอบแทนจำนวนพอสมควรแก่การพลาดทำใช้ชื่อแล้วแต่บุคคลดังกล่าวกลับใช้วิธีการทางกฎหมายคือทยอยฟ้องอาญาทีละคนเพื่อบีบบังคับให้เจ้าของที่ดินยอมจ่ายเงินค่าเสียหายเป็นรายบุคคลเป็นจำนวนเงินตามที่พวกตนต้องการซึ่งมากกว่าราคาที่ดินเสียอีก อย่างนี้จะเรียกว่าเป็นการใช้กฎหมายปล้นผู้อื่นได้หรือไม่?

กรณีอื่นที่เป็นการเอาเปรียบคู่ความที่เห็นได้ชัดเจนก็คือ สัญญาค้ำประกันกับธนาคารและบัตรเครดิต **ธุรกิจทั้งสองประเภทนี้เป็นธุรกิจที่นับบนหลังคนทำงาน และรับผลประโยชน์โดยอาศัยความได้เปรียบทางเศรษฐกิจ ไม่ใช่คำพิงเพยสมัยก่อนว่า "ทำนาบนหลังคน" แต่เป็นวิธีการที่ยิ่งกว่า ธุรกิจธนาคารก็คือการบริหารเงินผ่านมือรับฝากจากคนหนึ่งมาในราคาดอกเบี้ยถูกแล้วมาปล่อยกู้ให้อีกคนหนึ่งในราคาดอกเบี้ยแพง หรือไม่ก็กู้มาจากเมืองนอกแล้วผ่านต่อไปให้ลูกค้าแบกภาระโดยธนาคารกินส่วนต่าง หลักประกันก็เรียกหลักทรัพย์จากลูกค้าจนพอใจ แต่ที่การค้ำประกันเงินฝากของผู้ฝากเงินกลับกลายเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐ ถามว่าธุรกิจอย่างนี้มีอะไรเสี่ยง? ปัญหาที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่เกิดจากความผิดพลาดของระบบบริหารจัดการของธนาคารเองที่ทำธุรกิจการเงินแต่ไม่วิเคราะห์ความเป็นไปได้อย่างแท้จริง จ้องมองแต่ผลประโยชน์เฉพาะหน้าที่จะกอบโกยอย่างไรจากการเรียกเก็บกำไรส่วนเกิน เช่น เงินปากถุงหรือไม่ก็ยูที (UT : Under Table : เงินใต้โต๊ะ) เวลาเกิดปัญหาจะมาสรวปเอาว่าลูกค้าล้มเหลวทั้งหมดได้อย่างไร? ส่วนบัตรเครดิตก็ใช้เครดิตของลูกค้าหาประโยชน์ **ทุกวันนี้คนยังเข้าใจผิด ๆ ว่าบัตรเครดิตคือมีเครดิตซึ่งผิดถนัด ความจริงบัตรเครดิตก็คือบัตรแสดงจำนวนเงินในกระเป๋าของผู้ใช้เท่านั้น** ลองท่านไม่มีเงินไปขอใช้บัตรเครดิตบริษัทบัตรเครดิตจะอนุมัติให้ใช้บัตรเครดิตหรือไม่? หลักการทำธุรกิจบัตรเครดิตคือการใช้ค่าเฉลี่ยของรายการใช้จ่ายของตัวผู้ใช้บัตรฯ ซึ่งต้องใช้จ่ายปกติเป็นประจำอยู่แล้วในปริมาณของผู้ใช้บัตรฯ จำนวนมาก แล้วเอาตัวเลขที่ได้ไปตั้งเป็นวงเงินเพื่อขอต่อรองเก็บผลประโยชน์กับกลุ่มร้านค้าและธนาคาร เป็นอัตราร้อย**

ละของปริมาณการใช้จ่าย เช่น สามถึงห้า (๓-๕) เปอร์เซ็นต์ เป็นต้น เมื่อมีการใช้จ่ายเกิดขึ้นรายละเอียดรายละน้อยรวมกันมาก ๆ ก็เป็นวงเงินมหาศาล ดังนั้น*คนที่มีความคิดจริงจัง ๆ ก็คือตัวผู้ใช้บัตรเครดิตนั่นเอง และบริษัทบัตรเครดิตต่างหากที่เอาความคิดของผู้ใช้บัตรเครดิตไปหาประโยชน์*

นั่นคือเรื่องของการทำธุรกิจธนาคารกับบัตรเครดิต ซึ่งก็ว่ากันไปตามความสามารถของการทำธุรกิจ แต่กรณีที่มีปัญหาก็คือ การทำหนังสือค้ำประกันที่ธนาคารมักจะจับเจ้าของกิจการทั้งตระกูลมาทำค้ำประกัน ผู้ทำธุรกิจ เมียต้องค้ำฯ พี่น้องค้ำฯ แคมลูกที่บรรลุนิติภาวะแล้วก็ต้องค้ำฯ ด้วย และถ้าใครมีญาติอื่นอีก ธนาคารรู้ก็จะเรียกมาค้ำฯ ประกันเพิ่ม บางคนเลยเกิดไปเดือนร้อนถึงเพื่อนฝูงด้วย เมื่อเกิดปัญหาเลยต้องล่มจมทั้งขบวน แค้นนั้นยังธรรมดา สัญญาค้ำฯ ประกันส่วนใหญ่เป็นสัญญาสำเร็จรูปการอนุมัติวงเงินแต่ละครั้งมักจะมีการทำสัญญาค้ำฯ ประกันเมื่อเหลือเมื่อขาดไว้หมด ไม่มีการแยกแยะว่าค้ำฯ ประกันเฉพาะส่วนไหนบ้าง เวลามีปัญหาธนาคารก็สรุปรวบยอดเบ็ดเสร็จ อีกประการหนึ่งก็คือการคิดดอกเบี้ยปรับและทบต้นมหาโหดโดยอ้างช้อยกเว้นของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา ๖๕๕ คือถือเหตุเป็นประเพณีของธุรกิจที่คิดทั้งดอกเบี้ยและเบี้ยปรับทบไปทบมาจนพอใจ รอเวลาพอสมควรจนลูกค้าไม่มีปัญญาจ่ายและเห็นท่าไม่ได้การแล้วจึงฟ้องบังคับลูกหนี้ ส่วนการที่รอช้าไม่รีบฟ้องนั้นอย่าเข้าใจผิดว่าเป็นความกรุณาปราณี หากแต่เป็นการรอจังหวะการคิดดอกเบี้ยและเบี้ยปรับจนสาแก่ใจมากกว่า โดยเฉพาะบัตรเครดิตที่คิดดอกเบี้ยและเบี้ยปรับเป็นรายเดือนถึงร้อยละห้า (๕) ลองคุณออกมาเป็นปีจะรู้ว่าไม่ต่างจากการกู้เงินแบงก์ที่มักมีประณามกันว่าหน้าโลหิตทีเดียว จากนั้นก็บวกทบไปทบมา สรุปแล้วระหว่างเวลาช่วงที่ลูกค้าที่พยายามจ่ายหนี้มาก่อนฟ้องศาลเลยกลายเป็นค่าดอกเบี้ย ของดอกเบี้ยทบที่เท่าไรก็ไม่รู้ เมื่อส่งฟ้องศาลก็สรุปรวบยอดเบ็ดเสร็จเป็นเงินต้นพร้อมเอกสารที่เตรียมไว้แบบสำเร็จรูป จากนั้นก็คิดดอกเบี้ยต่ออีกจนกว่าจะชำระเสร็จตามฟ้อง จึงเป็นวิธีการผูกขาดทางคดีตั้งแต่เริ่มต้น

เรื่องกล่าวมาเป็นการเจ็บปวดรวดร้าวในทางแพ่งซึ่งยังถือว่าเป็นความสาหัสที่พอทนได้และน้อยกว่ากรณีคดีอาญาที่ได้กล่าวไว้ก่อนหน้านี้ ซึ่งถึงอย่างไรคนส่วนใหญ่มักจะมองกันว่าธนาคารกับบริษัทบัตรเครดิตเป็นฝ่ายถูก เพราะสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) เงินที่เอาเขามาก็ต้องคืนเขาไป เป็นหนี้ก็ควรต้องใช้เพียงแต่ต้องอยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม

กรณีอย่างนี้คงไม่ต้องอ้าง พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาพิจารณากันให้เสียเวลา แต่ประเด็นที่ท้วงติงในที่นี้ก็เพื่อจะชี้ว่า *กรณีอย่างนี้ก็เป็นปัญหาการใช้กฎหมายในขอบข่ายที่เกินเลยของผู้มีอำนาจเศรษฐกิจที่เหนือกว่า (Economic-gained power) หรือ*





ได้เปรียบกว่า เพราะได้สิทธิครอบครองการทำธุรกิจหรือเป็นเจ้าของธุรกิจชนิดนั้น จึงผูกขาดในการตั้งข้อกำหนดกติกาในการใช้บริการของตนโดยกระทำต่อผู้เสียเปรียบในรูปแบบการผูกมัดของสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion contract) หรือสัญญามาตรฐาน (Standard form contract) ซึ่งเป็นเรื่องของการผูกขาดการต่อรอง หรืออีกนัยหนึ่งคือปัญหาของอำนาจต่อรอง (bargaining power)<sup>๓๔</sup> และช่องว่างที่กฎหมายให้ไว้แก่โจทก์ฝ่ายเดียว จึงอุปมาตั้งว่าเป็นการใช้กฎหมายปล้นผู้อื่นได้เหมือนกัน แม้ว่าผู้เขียนจะไม่เห็นด้วยกับระบบตาต่อตาฟันต่อฟัน (Lex Talionis) ในประมวลกฎหมายของพระเจ้าฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) ก็ตาม แต่ใคร่ขอเสนอให้ใช้แนวความคิดนี้บางส่วนเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาและป้องปรามการเกิดปัญหาในประเด็นนี้โดยเฉพาะคดีอาญาคือ

(๑) กรณีการแจ้งความอาญาและการฟ้องอาญาของโจทก์ทั่วไป ควรให้โจทก์ทำบันทึกเป็นสัตยาบันต่อพนักงานสอบสวนหรือศาลขณะที่แจ้งความหรือฟ้องนั้นด้วยว่าหากพิสูจน์หรือปรากฏหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันเป็นที่ยุติแล้วในภายหลังว่าการแจ้งความหรือการฟ้องของโจทก์ไม่จริงตามข้อกล่าวหา จะถือว่าโจทก์มีเจตนากระทำความผิดสำเร็จทางอาญาในข้อหาแจ้งความเท็จตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๗๒ ถึงมาตรา ๑๗๔ หรือฟ้องเท็จตามมาตรา ๑๗๕ และมาตรา ๑๗๖ หรือเบิกความเท็จตามมาตรา ๑๗๗ ประกอบมาตรา ๑๗๘ มาตรา ๑๘๒ และมาตรา ๑๘๓ หรือนำสืบหรือทำหรือแสดงพยานหลักฐานเท็จตามมาตรา ๑๗๙ มาตรา ๑๘๐ ประกอบมาตรา ๑๘๓ และต้องรับโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวทันทีโดยไม่ต้องรอให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยแจ้งความหรือฟ้องต่อศาลให้ลงโทษอีก และหากตรวจสอบพบความผิดตามกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติมก็ให้ผู้ต้องหา หรือจำเลยแจ้งความหรือฟ้องศาลให้พิจารณาโทษต่อไปได้อีกด้วย

(๒) ในกรณีการแจ้งกล่าวหาการกระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานเอง จะต้องทำบันทึกเป็นสัตยาบันท้ายการจับกุมด้วยว่า หากพิสูจน์หรือปรากฏหลักฐานหรือข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติแล้วในภายหลังว่า การตั้งข้อกล่าวหาต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยดังกล่าว เกิดจากความผิดพลาดโดยประมาทเลินเล่อหรือกลั่นแกล้งผู้อื่นหรือมีเจตนาทุจริตบังคับเรียกผลประโยชน์เพื่อตนเองหรือผู้อื่นหรือเข้าช่วยความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๔๗ ถึง มาตรา ๑๖๖ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมมาตรา ๒๐๐ ถึงมาตรา ๒๐๕ หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องอันเป็นผลกระทบบต่อสิทธิและเสรีภาพโดยตรงของผู้

<sup>๓๔</sup> ราชละเอียดโน ดาราพร ทิระวัฒน์ "กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม"  
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๔

ต้องหาหรือจำเลย เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องจะต้องได้รับโทษตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวและให้ถือเป็น การเจตนากระทำความผิดสำเร็จ ตามบทบัญญัติของกฎหมายและระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวข้องนั้น ๆ ทั้งนี้ โดยไม่ต้องรอให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยแจ้งความหรือฟ้องต่อศาลให้ลงโทษอีก และหากตรวจสอบ พบความผิดตามกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติมก็ให้ผู้ต้องหา หรือจำเลยแจ้งความหรือฟ้องศาลให้ พิจารณาโทษต่อไปได้อีกด้วย

(๓) การให้สัตยาบันทั้งลงกรณดังกล่าวไม่จำกัดสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะเรียก ร้องค่าตอบแทนหรือค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายจากการละเมิดตามกฎหมายอื่นได้อีกด้วย

ทั้งนี้เพื่อเป็นมาตรการป้องปรามโจทก์และเจ้าพนักงานที่มีเจตนาทุจริตตั้งแต่ต้นจะได้ ชั่งน้ำหนักด้วยตนเองก่อนว่าการแจ้งความเท็จหรือการฟ้องเท็จผู้อื่นโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมาย และใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือบีบบังคับผู้อื่นในทางมิชอบนั้น อาจมีโทษมหันต์ต่อตนเองในภายหลังได้ ดีกว่าจะรอให้เกิดปัญหาแล้วมาแจ้งความหรือฟ้องกันไปฟ้องกันมาให้ยุ่งยากกระบวนการยุติธรรมและ ราคาสงวนเกินไป

## ๖. ประเด็นที่สามการเยียวยาความเสียหาย

ผู้เสียหายจะได้อะไรกับความชนะบนความสูญเสีย? หลายคนพบกับความทายนะต้อง พลัดพรากจากลูกเมีย บ้านแตกสาแหรกขาด บาดเจ็บพิการทุพพลภาพทั้งทางร่างกายและจิตใจ และ หลายคนต้องตายไปโดยที่ยังไม่รู้เลยว่าที่เขาถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นเป็นไปได้อย่างไร?

อริสโตเติล (Aristotle : B.E. ๑๕๙-๒๒๑) กล่าวไว้เมื่อสองพันสามร้อยปีก่อนว่า "ความ ชอบธรรมนั้นมีอยู่ ๒ ประการ ประการแรกเป็นความชอบธรรมในการจัดสรรแบ่งปัน (Distribution Justice) และประการที่สองเป็นความชอบธรรมในทางชดเชย (Commutative Justice) หมายถึง การแบ่งสรรปันส่วนทรัพย์สิน ชื่อเสียง เกียรติยศ ตำแหน่งและผลประโยชน์หรือความสุขระหว่าง สมาชิกในสังคม และเมื่อจัดสรรแบ่งปันกันเรียบร้อยแล้วก็เป็นอันรู้ว่าส่วนของใครของมัน ถ้าผู้ใดมา ทำให้ส่วนของอีกผู้หนึ่งเสียหาย ก็ต้องชดใช้ให้ดีเช่นเดิมตามความยุติธรรม"<sup>๓๕</sup>

<sup>๓๕</sup> วิชา มหาคุณ. หลักกฎหมายละเมิดศึกษาจากคำพิพากษาฎีกา, (กรุงเทพฯ : แสงสุทธิการพิมพ์, ๒๕๒๓), หน้า ๙. อ้างใน สุมาลี วงษ์วิฑิต, กฎหมายว่าด้วยละเมิด จัดการนอกสั่ง ลามมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๓), หน้า ๔ ผู้เขียนขออภัยที่เปลี่ยนคำภาษาอังกฤษที่ท่านวงเล็บไว้จาก Justitia เป็น Justice เพราะไม่พบว่า Justitia เป็นคำอังกฤษและแปลได้อย่างไร? การอ้างอริสโตเติลดังกล่าวมีปรากฏในจรรยาบรรณ, หลักรัฐศาสตร์ นักกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ ๕, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๓), หน้า ๓. แต่ใช้คำอังกฤษว่า Rectificatory แทน Commutative ผู้เขียนเห็นว่าท่านวิชาขยายความไว้แล้วจึงอ้างข้อความของท่านดังกล่าว





รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ มีบทบัญญัติในมาตรา ๒๔๕ และ ๒๔๖ ซึ่งเป็นที่มาของการตราพระราชบัญญัติ ค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งประกาศใช้แล้วเมื่อวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ เป็นการให้สิทธิแก่ผู้เสียหาย จำเลยและทนายในกรณีจำเลยเสียชีวิตไปก่อนให้ได้รับค่าตอบแทนตามมาตรา ๑๘ ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามมาตรา ๒๑ โดยมีการจัดตั้งสำนักงานช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญามาตรา ๑๕ ซึ่งมีคณะกรรมการตามมาตรา ๗ เป็นผู้พิจารณาความเหมาะสมตามอำนาจหน้าที่ในมาตรา ๘ ทั้งนี้กฎหมายยังให้สิทธิแก่ผู้เสียหายและจำเลยในการเรียกร้องตามกฎหมายอื่นได้อีกด้วยดังปรากฏในมาตรา ๕

ประเด็นที่เป็นข้อสังเกตสำคัญก็คือ การรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการผลักภาระไปให้รัฐโดยตรง ซึ่งคงไม่อาจเป็นปัญหาย้อนกลับมาที่ประชาชนส่วนใหญ่เป็นผู้แบกรับค่าใช้จ่ายดังกล่าว ผลสุดท้ายก็จะเกิดปัญหาตามมาอีกว่ามีเงินไม่เพียงพอแก่การจ่ายค่าตอบแทน ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ตามที่กฎหมายระบุได้อย่างเป็นธรรม เพราะงบประมาณของรัฐมีจำกัดจะจัดสรรอย่างไรได้ทั่วถึง จึงทำได้เพียงบรรเทาความเดือดร้อนชั่วคราวเท่านั้น สรุปแล้วข้อกำหนดของบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ดีแต่ไม่มีมาตรการรองรับในทางปฏิบัติโดยเฉพาะทางด้านเงินงบประมาณสำหรับค่าตอบแทน ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ จึงเป็นการแก้ปัญหาที่ไม่ถูกจุดทีเดียวนัก เพราะคนผิดยังลอยนวลอยู่ แม้ว่าจะให้สิทธิแก่ผู้เสียหายหรือจำเลยสามารถฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายได้เองตามมาตรา ๕ ก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากกรณีการละเมิดที่เกิดขึ้นมักประสบปัญหากับผู้เสียหายหรือจำเลยที่ด้อยฐานะในทุกด้านหรือเสียเปรียบเป็นส่วนใหญ่อยู่แล้ว ดังนั้นการที่จะไปสู้รบปรบมือกับผู้กระทำผิดหรือผู้ละเมิดต่ออีกคงไม่มีปัญญาหรือไม่ก็อ่อนระทวยโรยแรงจนไม่อยากจะยุ่งเกี่ยวกับใครให้มากความมากเรื่องอีกแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยตัวจริงจึงลอยนวลต่อไป

เรื่องนี้คงคล้ายกับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่ประกาศใช้ไปก่อนหน้านี ซึ่งผลักภาระความรับผิดชอบในความเสียหายไปให้รัฐอย่างเต็มที่ เพราะบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ทั้ง ๑๕ มาตรา ยังไม่มีบทบัญญัติมาตราใดเลยที่ระบุถึงความรับผิดชอบทางละเมิดโดยตรงของเจ้าหน้าที่อย่างไม่มีเงื่อนไข สาเหตุก็คือเหตุผลในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวตอนหนึ่งความว่า “เป็นการบั่นทอนกำลังขวัญในการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วย จนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหารเพราะเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควรเพราะเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตน” ดังนั้นผู้เสียหายจึงต้องรับกรรมที่ตนไม่ได้ก่อและการชดเชยความเสียหายยัง



คงทำได้ยากเย็น โดยสรุปคือ*การเยียวยาความเสียหายไม่สามารถทำได้เหมาะสมทันต่อเหตุการณ์และเพียงพอต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น*

ผู้เขียนใคร่ขอเสนอแนวทางแก้ไขดังนี้

(๑) ควรมีการสร้างความรู้ความเข้าใจในด้านประชาสัมพันธ์เป็นการทั่วไป และการกำหนดให้มีการชี้แจงถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยเกี่ยวกับพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๔๔ นี้ พร้อม ๆ กับสิทธิที่ให้แกผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลวิธีพิจารณาคriminal มาตรา ๓๗

(๒) ควรมีมาตรการในการป้องปรามและกำราบผู้ที่มีเจตนาทุจริต ตามข้อเสนอแนะในหัวข้อที่แล้วเกี่ยวกับการให้สัตยาบันของโจทก์หรือผู้กล่าวหาในขณะที่แจ้งความหรือฟ้องต่อศาล

(๓) ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๔๔ นี้ ในการเป็นโจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายแก่ผู้ทำการละเมิดต่อผู้เสียหายและจำเลยโดยตรงตามความหนักเบาแห่งปัญหาที่ตรวจสอบพบในทุกคดีที่พบ และนำเงินที่ได้ส่งเข้ากองทุนของสำนักงานช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของสำนักงานฯ และพิจารณาจ่ายเป็นค่าตอบแทนผู้เสียหาย ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายที่จำเป็นของจำเลยให้แก่ผู้เสียหาย จำเลย หรือทายาทที่ยื่นคำร้องขอตามสิทธิต่อไป

การใช้มาตรการดังกล่าวเป็นการแบ่งเบาภาระค่าใช้จ่ายของรัฐ ในขณะที่เป็นการเยียวยาชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายและจำเลยได้อย่างเต็มที่เพราะไม่ต้องพึ่งงบประมาณของรัฐที่มีจำกัด และยังเป็นการแก้ปัญหาที่ถูกต้องตรงตามปัญหาคือผู้ใดกระทำผิดละเมิดต่อผู้อื่น จึงสมควรเป็นผู้รับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างเต็มที่ และเป็นตัวอย่างในการป้องปรามให้ผู้คิดทุจริตเห็นเพื่อยับยั้งชั่งใจและไม่สร้างปัญหาต่อไป

*แนวทางที่ควรพิจารณาเมื่อการจัดสรรก็ยังไม่ดี การชดเชยก็ยังไม่พร้อมจึงควรมีมาตรการในการป้องปรามตั้งแต่เรื่องยังไม่เกิด* เพราะเรื่องละเมิดหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่จะอยู่ที่ตัวผู้รักษากฎหมายหรือผู้ใช้กฎหมายหรือผู้รู้กฎหมายที่มีเจตนาทุจริตกับช่องว่างของตัวบทกฎหมายดังได้กล่าวโดยละเอียดแล้วการที่จะจับคนเลวมาลงโทษก็คงต้องช่วยกันต่อไป แต่สิ่งสำคัญคือทำอย่างไรไม่ให้คนเลวมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นซึ่งคงต้องเดินตามแนวพระบรมราชาบาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่ว่า



“...สิ่งสำคัญในการปกครองก็คือ บ้านเมืองนั้นมีทั้งคนดีและคนไม่ดี ไม่มีใครจะทำให้คนทุกคนเป็นคนดีได้ทั้งหมด การทำให้บ้านเมืองมีความปกติสุขเรียบร้อย จึงไม่ใช่การทำให้ทุกคนเป็นคนดี หากแต่อยู่ที่การส่งเสริมคนดี ให้คนดีได้ปกครองบ้านเมืองและควบคุมคนไม่ดีไม่ให้มีอำนาจ ไม่ให้ก่อความเดือดร้อนวุ่นวายได้...”<sup>๓๖</sup>

ดังนั้นแนวทางที่ควรเร่งปรับปรุงจึงควรปลูกฝังคนรุ่นใหม่ให้มีจิตสำนึกในการรับผิดชอบต่อสาธารณะให้มากยิ่งขึ้น ในสังคมที่เน้นการบริโภคนิยมทำให้เกิดต้นทุนที่ไม่สิ้นสุด เมื่อมีความต้องการเพิ่มขึ้นก็ต้องมีการสนองต้นทุนมากขึ้น และด้วยประเพณีนิยมที่ผิด ๆ นี้เองเป็นผลให้เกิดปัญหาภาวะหลายประการ เช่น ปัญหารวยยอดที่พบก็คือการมีเมียสองลูกสี่ หรือบางคนมีเมียสี่ลูกสองสนองนโยบายมีลูกสองคนและการเป็นหนี้เอ็นพีแอล (NPL : Non-Performing Loan : หนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้) คือชอบสร้างภาระบนภาวะที่รวยไม่จริง บ้านเดี่ยวปัญหาก็มากพอแล้วยังนิยมหลายผัวหลายเมีย ชอบเอาเงินในอนาคตมาใช้ทั้ง ๆ ที่ไม่รู้ว่าจะทำเงินเพิ่มมาจากไหน เช่น ของเก่าพอใช้แต่ไม่พอใจต้องซื้อผอนของใหม่ รสนิยมสูงแต่รายได้ต่ำทำให้มีค่าใช้จ่ายมากขึ้น เมื่อรายได้ไม่สมดุลกับรายจ่ายก็เกิดภาวะหน้ามิดตามัวให้ต้องใช้จ่ายทางลัดหุจริตคิดชั่วทำผิดคิดคอร์ปชั่นโดยไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายโดยเฉพาะคนที่รู้กฎหมายนั้นแหละ เรื่องที่ปรากฏจึงเป็นการใช้อำนาจในทางมิชอบลอบเสี่ยงกฎหมาย บังคับเรียกรับผลประโยชน์จากผู้อื่น การศึกษาทุกวันนี้เน้นเรื่องปริมาณมากกว่าคุณภาพ โดยเฉพาะผู้ที่ต้องปฏิบัติงานเกี่ยวกับมวลชนและผลประโยชน์สาธารณะแล้ว ควรต้องเน้นการอบรมปลูกฝังการเสียสละอย่างต่อเนื่องและเป็นระบบ การปลูกฝังที่ดีต้องเริ่มที่ผู้นำ การพัฒนาต้องทำตั้งแต่ผู้เยาว์อย่างต่อเนื่องขึ้นมา การปฏิบัติงานจึงต้องมีตัวอย่างที่ดี การใช้อำนาจตามกฎหมายต้องมีบทบังคับและบทลงโทษที่เฉียบขาดชัดเจนในการควบคุม ระเบียบมีไว้เพื่อปฏิบัติตาม ไม่ใช่มีไว้เพื่อทราบอย่างเดียว เจ้าหน้าที่ของรัฐคือผู้ปฏิบัติงานตามหน้าที่ที่รัฐมอบหมายในการบริการประชาชนเพื่อความ เป็นระเบียบเรียบร้อยสงบสุขของสังคม คือต้องเป็น “เจ้าแห่งหน้าที่” ไม่ใช่ทำตัวเป็น “เจ้า” โดยลืมนึกว่าตัวเองมีหน้าที่อย่างไร?

ตัวอย่างที่ชัดเจนในกรณีนี้คือ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ปัจจุบันตำรวจใกล้ชิดกับประชาชนมากที่สุด ออกพื้นที่ประตูบ้านก็พบตำรวจจราจรแล้ว ในขณะที่เดียวกันตำรวจก็สร้างปัญหาได้มากที่สุดด้วย ถ้าตำรวจจะเน้นการตรวจตราป้องกันเพื่อความสงบสุข แทนที่จะเน้นการจ้องจับเรียก

<sup>๓๖</sup> จิตรโชด (บรรพต) วีระสัย, สุรพล ราชภัณฑารักษ์ และสุรพันธ์ หับสุวรรณ, รัฐศาสตร์ทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๑๒, กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ๒๕๕๒, หน้าปกใน.

รับผลประโยชน์ปัญหาที่จะเจือจางลง ดังพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๕ ซึ่งทรงพระราชทานแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจว่า

“การจับผู้ร้ายนั้นไม่ถือเป็นความชอบ เป็นแต่เห็นว่าผู้นั้นได้กระทำการครบถ้วนแก่หน้าที่เท่านั้น แต่จะถือเป็นความชอบต่อเมื่อได้ปกครองป้องกันเหตุร้ายให้ชีวิตและทรัพย์สินของข้าแผ่นดินในท้องที่นั้นอยู่เย็นเป็นสุขพอสมควร”<sup>๓๗</sup>

### ๗. ผลประโยชน์ต้องอยู่บนความชอบธรรม

ปัญหาที่เกิดเป็นข้อพิพาทโต้แย้งกันส่วนใหญ่มักมีมูลฐานจากผลประโยชน์ ในสังคมที่เน้นความเจริญทางวัตถุและการบริโภคนิยมจึงหลีกเลี่ยงไม่ได้กับการขัดแย้งกันในเรื่องผลประโยชน์ที่ไม่ลงตัว แต่สังคมทุกวันนี้คุณธรรมศีลธรรมจรรยาบรรณตกต่ำจนผู้คนลี้ภัยถึงความชอบธรรมในทางที่ถูกที่ควร กรณีจึงเป็นไปในทำนองที่ใครได้เปรียบต้องเหยียบผู้อื่นให้ล้มจม หรือสรุปเป็นพฤติกรรมบัญญัติสืบประการได้ดังนี้

หนึ่งผูกขาด

สองคัดตอน

สามฉัตรอนสิทธิ์

สี่มือยาวสาวได้สาวเอา

ห้าแทงหน้าแทงหลัง

หกหน้าด้านหน้าทน

เจ็ดได้ฝากเมีย เสียฝากเพื่อน

แปดเงื่อนไขเวลา

เก้าอ้างฟ้าดิน

และสิบสิ้นศรัทธา

ผลประโยชน์ที่บริสุทธิ์ควรได้จากการตอบแทนที่บริสุทธิ์ หรือการแลกเปลี่ยนที่ชอบธรรม เช่น การค้าขาย ธุรกิจพาณิชย์ รายได้ทุกบาทของคนที่ทำมาหาได้ด้วยความชอบธรรมนั้น ต้องมีองค์ประกอบถึงสามอย่าง คือต้องลงทุนลงแรง ต้องเสี่ยงขาดทุน และต้องใช้ความสามารถบริหารจัดการในเวลาอันสมควร แต่เงินที่ได้จากการปล้นคดโกงเขามา นั้นไม่ต้องลงทุนไม่ต้องเสี่ยงขาดทุน

๓๗

[www.police.go.th](http://www.police.go.th)



และไม่ต้องบริหารจัดการให้เสียเวลา เพียงแต่ใช้ความทุจริตทางเทคนิคลอดช่องว่างของกฎหมายและใช้สิทธิทางกฎหมายบีบบังคับเรียกรับผลประโยชน์จากผู้อื่น ท่านว่าสมควรหรือไม่ อย่างนี้เรียกว่าใช้กฎหมายปล้นผู้อื่นได้หรือไม่?

ภาษากฎหมายมีคำหนึ่งที่ว่าถูกต้องและชอบอ้างกันคือ *"ให้โดยเสน่หา"* ดังปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๒๑ "อันว่าให้นั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้ให้โอนทรัพย์สินของตนให้โดยเสน่หาแก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับ และผู้รับยอมรับเอาทรัพย์สินนั้น" ซึ่งแปลง่าย ๆ ว่าให้ฟรีหรือให้เปล่า ๆ โดยไม่มีค่าตอบแทน ฟังดูเพราะดีด้วย แต่การให้ที่ผู้รับไม่เต็มใจผู้ให้ก็มีสิทธิ์ติดคุกได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๔๔ ท่านองกลับกันถ้าผู้ให้ไม่เต็มใจผู้รับก็มีสิทธิ์ติดคุกเช่นเดียวกันตามมาตรา ๑๔๘ ถึงมาตรา ๑๕๐ จึงเป็นเรื่องที่ต้องสมยอมกันทั้งสองฝ่ายและประเด็นสำคัญต้องไม่ทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนเสียหาย โดยเฉพาะการทำให้เสียประโยชน์ต่อสาธารณะ ผู้เขียนมีความเห็นว่า *"การให้โดยเสน่หา"* นั้นถ้าจะป้องกันยากเพราะสังคมไทยเป็นสังคมอุปถัมภ์ที่มีความโอบอ้อมอารีมีไมตรีจิตต่อกัน การตอบแทนเล็กน้อยเป็นสินน้ำใจจนไม่เกินเลยขอบเขตดูจะน่ารักด้วยซ้ำเมื่อห้ามไม่ได้ก็น่าจะเน้นที่การให้เป็นส่วนรวมไม่ใช่เรื่องเฉพาะบุคคล เช่น ทำเป็นกล่องรับกองกลางโดยเปิดเผยไปเลยคล้ายกับกล่องรับเงินบริจาค น่าจะสมควรกว่า หากแต่การทุจริตตั้งเงื่อนไข *"บังคับโดยเสน่หา"* ไม่น่าจะเป็นการถูกต้อง ความถูกต้องชอบธรรมจึงเป็นเรื่องที่สมควรต้องเน้นและส่งเสริมกฎหมายจึงต้องศักดิ์สิทธิ์ นักกฎหมายจึงต้องเป็นผู้นำในทางยุติธรรมและเป็นผู้นำมติมหาชนในการชี้ทาง และเป็นตัวอย่างที่ดีที่ถูกต้องของสังคม<sup>๓๘</sup>

มีตัวอย่างที่เป็นเรื่องจริงเกี่ยวกับสถาบันการศึกษาระดับมหาวิทยาลัย ให้เช่าพื้นที่แก่บุคคลภายนอกเพื่อประกอบธุรกิจ โดยผู้เช่าจะต้องก่อสร้างอาคารที่ทำการเอาเอง ตลอดจนค่าน้ำค่าไฟ และค่าเช่าเป็นรายเดือนให้แก่มหาวิทยาลัยพร้อมกับมีเงินประกันสัญญาจำนวนหนึ่ง ต่อมาเมื่อครบกำหนดสัญญาเช่า มหาวิทยาลัยอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของพื้นที่เข้าครอบครองอาคารสิ่งปลูกสร้างนั้น พร้อมกับคิดเงินค่าตกแต่งทาสีโดยจะหักจากเงินที่ผู้เช่าประกันสัญญาเอาไว้จำนวนหนึ่ง ผู้เช่าไม่ยอมจะขอรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างไป มหาวิทยาลัยไม่ยอมอ้างสิทธิที่มีเงินค่าประกันอยู่กับตน ถ้าผู้เช่าไม่ยอมยกสิ่งปลูกสร้างให้ก็จะไม่คืนเงินประกันทั้งหมด เรื่องนี้ทางมหาวิทยาลัยได้มอบอำนาจอาจารย์ผู้สอนวิชากฎหมายเจรจากับผู้เช่า ทั้งคู่ทั้งปอบพร้อมอ้างข้อกฎหมายสารพัด เรื่องนี้ถ้าเป็นชาวบ้านธรรมดาที่ไม่รู้กฎหมายมีหวังกล้วลนลานต้องยอมตามทุกอย่างโดยไม่มีเงื่อนไข และที่แล้วมาสืบทราบ

<sup>๓๘</sup> จิรนิติ หะวานนท์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ ๕ (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๓), หน้า ๒๔-๒๕.



ว่ารายอื่น ๆ ก็ถูกกระทำเช่นเดียวกันนี้คงไม่มีใครจะบังอาจหาญกล้าต่อกรกับอาจารย์กฎหมาย ท่านผู้รู้กฎหมายคงจะทราบดีว่าที่ถูกต้องคืออะไร เพราะโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างซึ่งผู้มีสิทธิปลูกสร้างไว้บนที่ดินนั้น ไม่ใช่ส่วนควบของที่ดิน เจ้าของที่ดินจึงไม่มีกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างนั้น<sup>๓๙</sup> เรื่องอย่างนี้เป็นเรื่องของการใช้วิชากฎหมายในทางที่ผิดชัดเจนและขาดจรรยาบรรณเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะผู้ที่ได้ชื่อว่าเป็นอาจารย์สอนกฎหมายและสถาบันการศึกษาที่ต้องทำตัวอย่างที่ดีให้ปรากฏแก่สังคม หากเป็นเช่นนี้อีกหน่อยคงต้องเพิ่มกระบวนการวิชาการเรียนการสอนวิชาจรรยาบรรณในหลักสูตรด้วย อย่างนี้จะถือเป็นการใช้กฎหมายปล้นผู้อื่นได้หรือไม่?

ท่านศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้ให้กล่าวสรุปในการบรรยายแก่นิติบัณฑิตของสำนักฝึกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เกี่ยวกับจริยธรรมของนักกฎหมาย ดังนี้

“กฎแห่งกรรมควรจะเป็นจริยธรรมขั้นมูลฐานของนักกฎหมาย ความซื่อสัตย์สุจริตเป็นคุณธรรมที่ทุกคนจะต้องยึดถือ คนที่ฉ้อราษฎร์บังหลวงนั้น เงินทองที่ได้มาเป็นของร้อนจะมีอันเป็นไป กฎแห่งกรรมนี้ส่งผลถึงลูกถึงหลานด้วยไม่ว่าในทางดีหรือในทางร้าย เศรษฐีที่ร่ำรวยในทางมิชอบก็จะมีอาถรรพ์ เงินทองอันเป็นของร้อนนั้นจะสูญสลายไปอย่างน่ามหัศจรรย์ ลูกหลานไม่ได้ร่ำรวยด้วย นอกจากลูกหลานนั้นเองจะมีความสามารถเฉพาะตัว ส่วนคนที่ทำมาหาได้โดยสุจริต ลูกหลานก็จะได้รับอานิสงส์ผลบุญของผู้นั้นด้วยส่วนหนึ่ง ใครทำกรรมอันใดไว้ ดีหรือชั่ว ผู้นั้นก็จะได้รับกรรมอันนั้น ไม่มีใครก้าวล่วงกฎแห่งกรรมได้ กฎแห่งกรรมเป็นกฎธรรมชาติที่เที่ยงแท้และต้องเกิดอย่างแน่นอน สุดแท้แต่ว่าช้าหรือเร็วเท่านั้น กฎแห่งกรรมเป็นจริยธรรมขั้นมูลฐานของทุกศาสนา และควรถือกฎแห่งกรรมนี้เป็นจริยธรรมขั้นมูลฐานของนักกฎหมายด้วย”<sup>๔๐</sup>

ผู้เขียนหวังว่าบทความนี้คงจะมีส่วนช่วยจรรโลงความถูกต้องเป็นธรรมในสังคม ช่วยกันเกื้อหนุนคนดีและกำจัดคนชั่ว ดีกว่าที่จะต้องมาศึกษาประวัติศาสตร์ของคนดีในยามที่เขาไม่มีชีวิตแล้ว เจกเช่นประโยคแถลงปิดคดีประหารชีวิตของโสกราตีสตอนหนึ่งว่า

<sup>๓๙</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๖ ทรัพย์สินซึ่งติดกับที่ดินหรือติดกับโรงเรือนเพียงชั่วคราว ไม่ถือว่าเป็นส่วนควบกับที่ดินหรือโรงเรือนนั้น ความข้อนี้นำมาใช้บังคับแก่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ซึ่งผู้มีสิทธิในที่ดินของผู้อื่นใช้สิทธินั้นปลูกสร้างไว้ในที่ดินนั้นด้วย

<sup>๔๐</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร, จริยธรรมของนักกฎหมาย บรรยายในการปัจฉิมนิเทศของเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๐ ของสำนักฝึกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา วันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๔๑ และสมัยที่ ๕๓ วันที่ ๗ กรกฎาคม ๒๕๔๔, พิมพ์ครั้งที่ ๓ (กรุงเทพฯ : อวณพิมพ์, ๒๕๔๔), หน้า ๓๕



“ข้าพเจ้าทำการเพื่อสิ่งเดียวเท่านั้น คือเตือนท่านทั้งหลาย ไม่ว่าจะหนุ่มหรือแก่ ให้ท่านเลิกคำนึงถึงรูปร่างเงินทอง ที่สำคัญยิ่งกว่าจิตใจและสภาวะความสุขแห่งจิต เพื่อให้ท่านรู้ว่าคุณความดีมิได้เกิดจากธนทรัพย์ หากเกิดจากคุณความดี”<sup>๔๐</sup>

---

---

<sup>๔๐</sup> เบลโต, “อโปโลเกีย” แปลโดย ส.ศิริรักษ์ พิมพ์ครั้งที่ ๗ กรุงเทพฯ : ศยาม, ๒๕๔๓ หน้า ๒๓.



## บรรณานุกรม

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑. พิมพ์ครั้งที่ ๖ แก้ไขเพิ่มเติม.  
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๒.
- คณะกรรมการศึกษาและเสนอแนะมาตรการเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารจัดการระบบการเงินของประเทศ  
(ศปร.) รายงาน ศปร.ฉบับสมบูรณ์ : รายงานผลการวิเคราะห์และวินิจฉัยข้อเท็จจริง  
เกี่ยวกับสถานการณ์วิกฤตทางเศรษฐกิจ. กรุงเทพฯ : อมรินทร์, ๒๕๔๒,
- จรัญ โฆษณานันท์. ปรัชญากฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ ๕. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัย  
รามคำแหง, ๒๕๔๓.
- จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ ๙. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๓.
- จิระโชค(บรรพต) วีระสัย, สุรพล ราชภัณฑารักษ์และสุรพันธ์ ทับสุวรรณ. รัฐศาสตร์ทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่  
๑๒. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๒.
- จิรนิติ ทะวานนท์. หลักวิชาซีพนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ ๕. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง,  
๒๕๔๓
- จูลกิจ รัตนมาศทิพย์. "หมายเหตุเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่" รัฐสภาสาร. เดือนมีนาคม ๒๕๔๕.
- จูลกิจ รัตนมาศทิพย์. "ความครอบงำ" รัฐสภาสาร. เดือนกันยายน ๒๕๔๕.
- ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร และพรชัย สุนทรพันธ์. หลักกฎหมายเอกชน. พิมพ์ครั้งที่ ๓  
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๒.
- เปลโต. อโปลอเกีย. แปลโดย ส.ศิวรักษ์ พิมพ์ครั้งที่ ๗. กรุงเทพฯ : ศยาม, ๒๕๔๓.
- เปลโต. ยูโทไฟร์. แปลโดย ส.ศิวรักษ์ พิมพ์ครั้งที่ ๗. กรุงเทพฯ : ศยาม ๒๕๔๓.
- ไพจิตร ปุณณพันธ์. การใช้กฎหมายกับปัญหาในทางปฏิบัติที่ได้จากประสบการณ์. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพฯ  
: วิญญูชน, ๒๕๔๕.
- ดารารพร ธีระวัฒน์. กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.  
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๘.
- ถาวร โพธิ์ทอง. พจนานุกรมกฎหมายและศัพท์ที่เกี่ยวข้อง อังกฤษ-ไทย. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพฯ :  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๔.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา. พิมพ์ครั้งที่ ๔. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, ๒๕๔๓.





ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. "ข้อคิดทางอาญาที่น่าพิจารณา" วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๒๙ ฉบับที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๔๒.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ประมวลกฎหมายอาญา อ่างอิง. พิมพ์ครั้งที่ ๔. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๓  
ธง วิทย์วัฒน์. พจนานุกรมศัพท์กฎหมาย (อังกฤษ-ไทย). กรุงเทพฯ : นิติธรรม, ๒๕๔๕.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. จริยธรรมของนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ ๓. กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์, ๒๕๔๔.

ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕. พิมพ์ครั้งที่ ๖. กรุงเทพฯ : อักษรเจริญทัศน์, ๒๕๓๙.

ส.ศิริรักษ์. ทบทวนพระราชบัญญัติในทัศนะ ส.ศิริรักษ์. กรุงเทพฯ :ธรรมสารการพิมพ์, ๒๕๓๕.

สนิท สนั่นศิลป์. อธิบายหลักกฎหมายลักษณะตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔. กรุงเทพฯ : สุตรไพศาล, ๒๕๔๓.

สิริพันธ์ พลรบ และวรรณชัย บุญบำรุง. "การใช้สิทธิทางกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งโดยไม่สุจริต" วารสารกฎหมาย. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีที่ ๒๐ ฉบับที่ ๓ พ.ศ. ๒๕๔๔.

สุนีย์ มัลลิกะมาลัย และคณะ. รวมกฎหมายมหาชนว่าด้วยการปฏิบัติราชการและสิทธิหน้าที่ของประชาชน : รัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๔.

สุมาลี วงษ์วิหิต. กฎหมายว่าด้วยละเมิด จักการนอกสั่ง ลากมิดควรได้. พิมพ์ครั้งที่ ๒ กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๓.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส, บรรณาธิการ. รวมคำบรรยาย หลักวิชาขึ้นนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ ๔. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๓.

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : คู่มือประชาชน. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพฯ : ธเนศเพรส, ๒๕๔๓.

หนังสือพิมพ์เดลินิวส์. วันที่ ๔-๕ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๔๔.

หนังสือพิมพ์เดลินิวส์. วันที่ ๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๕.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง



ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลรัษฎากร

Cooper, John M.edited. Plato Complete Works. Cambridge : Hackett,๑๙๙๗

Dewey} John. The Public and its problems. Ohio University Press, ๑๙๕๔

Shipka, Thomas A. and Minton, Arthur J. Philosophy : Paradox and Discovery. 4<sup>th</sup>  
edition. McGraw Hill, ๑๙๙๖.

[www.bot.go.th](http://www.bot.go.th)

[www.dailynews.co.th/Sunday/๕๙๐๗.html](http://www.dailynews.co.th/Sunday/๕๙๐๗.html)

[www.inet.co.th](http://www.inet.co.th)

[www.moj.go.th/Bothuam/Bothaum ๑.htm](http://www.moj.go.th/Bothuam/Bothaum ๑.htm)

[www.oja.go.th](http://www.oja.go.th)

[www.police.go.th](http://www.police.go.th)





## สหวิทยาการว่าด้วย : นิติศาสตร์และนิติปรัชญา

กิตติวัฒน์ รัตนดีลก ณ ภูเก็ต\*\*

### บทนำ

อันว่าวิชาการหรือศาสตร์ (Science) นั้น ได้แก่ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับโลกชีวิตและจักรวาล ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมแล้วระดับหนึ่ง และซึ่งได้มีการจัดสวนให้เป็นระบบ มีเหตุผลคล้องจองเชื่อมโยงกันไม่ขัดแย้งกัน วิชาการหรือศาสตร์ตามนัยที่กล่าวนี้ อาจจำแนกออกเป็นประเภทต่าง ๆ ได้โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันออกไป เช่น อาศัยวัตถุประสงค์ศึกษา (object) อาศัยความมุ่งหมาย (Purpose) หรืออาศัยวิธีศึกษา (Methodology) เป็นต้น เมื่ออาศัยความมุ่งหมายเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยก เราอาจจำแนกวิชาการหรือศาสตร์ออกได้เป็นสองประเภทด้วยกันคือ ศาสตร์ทางทฤษฎี (Theoretical Science) ประการหนึ่ง และศาสตร์ประยุกต์ (Applied Science) อีกประการหนึ่ง

ศาสตร์ทางทฤษฎี คือ กิจกรรมทางสติปัญญาที่มีความมุ่งหมายเพื่อแสวงหาความจริงหรือสัจธรรม (Truth) ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าสัจธรรมที่ได้มาหรือจะได้มานั้น จะมีคุณหรือมีโทษมีประโยชน์หรือไม่มีประโยชน์ เช่นวิชาชีววิทยา วิชาวิทยาศาสตร์กายภาพ วิชาดาราศาสตร์ วิชาเคมี ฯลฯ ศาสตร์ทางทฤษฎีมีอยู่ด้วยกัน ๒ ส่วนคือ ความรู้ในสัจธรรมเท่าที่ได้มีการค้นหากันมาแล้วส่วนหนึ่ง และวิธีการแสวงหาสัจธรรมเพิ่มเติมจากที่มีอยู่แต่เดิม อีกส่วนหนึ่ง

ศาสตร์ประยุกต์ คือ กิจกรรมทางสติปัญญาที่มีความมุ่งหมายเพื่อนำความรู้ที่เป็นสัจธรรมไปใช้ให้เกิดประโยชน์ในชีวิตประจำวัน (Utility) เช่น วิชาแพทยศาสตร์ วิชาเภสัชศาสตร์ วิชาวิศวกรรมศาสตร์ เป็นต้น ศาสตร์ประยุกต์มีอยู่ด้วยกัน ๒ ส่วนคือ ความรู้ในทางทฤษฎีเท่าที่จะนำไปใช้ประโยชน์ได้ส่วนหนึ่ง และความรู้ในวิธีการที่จะนำทฤษฎีไปประยุกต์ให้เกิดประโยชน์ที่เรียกว่า “เทคโนโลยี” (Technology) อีกส่วนหนึ่ง

\*Ph.D. (Candidate) Programme in Integrated Sciences (Public Law), Thammasat University.

\*\*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์, วิทยาลัยทองสุข

อาจารย์พิเศษคณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์, สถาบันราชภัฏสวนดุสิต



กล่าวโดยสรุปศาสตร์ทางทฤษฎีและศาสตร์ประยุกต์แตกต่างกันตรงที่ความมุ่งหมายของการศึกษาแสวงหาความรู้ กล่าวคือศาสตร์ทางทฤษฎีมีความมุ่งหมายเพื่อแสวงหาความจริงหรือสังเคราะห์ส่วนศาสตร์ประยุกต์มีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดประโยชน์

การจะพูดถึงนิติศาสตร์กับนิติปรัชญาต้องเริ่มกันที่เรื่องของ “ศาสตร์” หรือ “วิชา” ซึ่งเป็นการศึกษาสรรพสิ่งของสรรพวิชาที่แตกต่างกันเป็นส่วน ๆ มีระบบระเบียบ มีวิธีการที่แน่นอนในการค้นคว้า มีลำดับจากช้อย่อยไปสู่ข้อใหญ่หรือข้อใหญ่ไปสู่ช้อย่อยอย่างเป็นหมวดหมู่และมีเหตุผล

ปรัชญาเมธีชาวเยอรมัน ชื่อวิลเฮิม วันด์ท์ (Wilhelm Wundt) ได้แบ่งศาสตร์ในโลกออกเป็น ๒ ประเภทใหญ่คือ ศาสตร์เฉพาะ (particular science) หมายถึง ความรู้ที่มีขอบเขตเฉพาะทั่วไปที่เป็นนามธรรม หรือเป็นความรู้ในความหมายที่แคบ และศาสตร์สากล (universal science) เป็นความรู้ที่มีขอบเขตเฉพาะส่วนที่ยังบกพร่องหรือยังไม่สมบูรณ์ เป็นความพยายามมองโลกมองชีวิตรอบด้าน อย่างมีความรอบรู้ให้เห็นภาพรวมอย่างลึกซึ้งถึงแก่นแท้จนเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันหรือมีเอกภาพ เพื่อให้ก้าวพ้นไปจากความบกพร่องหรือความไม่สมบูรณ์ของความรู้เฉพาะศาสตร์ใดศาสตร์หนึ่ง

สมยศ เชื้อไทย<sup>๑</sup> ให้ทัศนะเกี่ยวกับศาสตร์ว่า ความรู้ที่เป็นศาสตร์ หรือวิชา (Science) นั้น ต่างจากความรู้ธรรมดา (knowledge) ความรู้ธรรมดาคือเพียงแต่ความรู้ข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง แต่ศาสตร์เป็นความรู้ที่มีลักษณะเป็นนามธรรมเป็นการทั่วไปมีความเกี่ยวพันเชื่อมโยงทางตรรกวิทยาอย่างเป็นระบบระเบียบ ซึ่งสามารถแบ่งศาสตร์ว่ามีความแตกต่างกันในลักษณะทั่วไป ๓ ระดับ คือ ระดับต้นเรียกว่า วิชาเฉพาะ ระดับกลางเรียกว่าวิชาหลักทั่วไป หรือ จูริสพรูเดนซ์ (jurisprudence) และระดับสูง เรียกว่า วิชาทฤษฎีหรือปรัชญา ทำให้เรามองจูริสพรูเดนซ์ได้ชัดเจนกว่าการแบ่งของ วิลเฮิม วันด์ท์ ซึ่งดูแล้วกำกวมไม่ชัดเจน

จูริสพรูเดนซ์ คืออะไร? ในภาษาละตินคำ ๆ นี้แปลว่า ความรู้กฎหมาย ในภาษาฝรั่งเศสหมายถึง แนวคำพิพากษา และในภาษาอังกฤษ หมายถึงวิชาที่สอนกันในโรงเรียนกฎหมาย ซึ่งผู้ก่อตั้งและผู้เริ่มสั่งสอนวิชานี้คือ จอห์น ออสติน (John Austin)

จุดหนึ่งที่ควรพิจารณาเพิ่มเติม คือเรื่องความสับสนของถ้อยคำดังกล่าวในภาษาอังกฤษที่เกี่ยวข้องกับนิติปรัชญา กล่าวคือคำว่า Jurisprudence ซึ่งมีผู้แปลความต่าง ๆ เช่น “นิติศาสตร์”

<sup>๑</sup> สมยศ เชื้อไทย “นิติปรัชญาเบื้องต้น”, กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๔๑ หน้า ๖๑-๖๒.





(ดร.รองพล เจริญพันธุ์), “ธรรมศาสตร์” (ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์) หรือในอดีตก็มีผู้แปลคำนี้ว่า “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป” ความหมายในเชิงเปรียบเทียบคำสองคำนี้คือ Legal Philosophy และ jurisprudence นับว่ามีการทุ่มเถียงกันพอสมควรว่าเหมือนกันหรือแตกต่างกันหรือไม่

ทรรคนะฝ่ายหนึ่งเห็นว่า คำสองคำนี้จะต้องมีความหมายต่างกันโดยเห็นว่า Jurisprudence เป็นเรื่องการศึกษาวิเคราะห์ถึงความสมบูรณ์ของกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น (positive Law) หรือกฎหมายที่เป็นอยู่ (Law as it is) ซึ่งหมายถึงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริง ๆ เท่านั้น มิได้ก้าวล่วงไปถึงการศึกษาความสัมพันธ์ของกฎหมายกับความยุติธรรมหรือจริยธรรมใด ๆ ในแง่นี้จึงเห็นว่า Jurisprudence มีความหมายแคบกว่า Legal Philosophy ทรรคนะในแนวนี้มีนักทฤษฎีกฎหมายชั้นนำของตะวันตกสนับสนุนหลาย ๆ ท่านที่ค่อนข้างเด่นมากในปัจจุบันคือศาสตราจารย์ ฮาร์ท (H.L.A.Hart) ซึ่งยืนยันว่า Jurisprudence และ Legal Philosophy ต้องมีความหมายต่างกัน โดยเห็นว่า Jurisprudence เป็นศาสตร์เฉพาะของทฤษฎี Legal Positivism และควรจะหมายถึงการศึกษา Positive Law และระบบแห่งกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของรัฐที่จัดตั้งสถาบันชั้นมูลฐานต่าง ๆ เท่านั้น ซึ่งแต่ก่อนเรียกว่า Analytical Jurisprudence<sup>๒</sup>

นอกจากนี้ทรรคนะที่เชื่อเรื่องความแตกต่างดังกล่าวยังพยายามยกตัวอย่างเปรียบเทียบว่าแม้ในประเทศฝรั่งเศส ก็ยังใช้คำว่า Jurisprudence ในความหมายเฉพาะว่าหมายถึงหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษา หรือความรู้กฎหมายจากคำพิพากษา<sup>๓</sup>

ในอีกด้านหนึ่งที่เห็นตรงข้ามกับฝ่ายแรก ก็มองว่าทั้ง Jurisprudence และ Legal Philosophy โดยสาระแล้วไม่มีความแตกต่างกันคือต่างล้วนศึกษาทั้งกฎหมายที่เป็นอยู่ (Law as it is) และกฎหมายที่ควรจะเป็น (Law as it ought to be) ซึ่งเป็นประเด็นเกี่ยวกับจริยธรรมของกฎหมายหรือปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรม ในข้อนี้ขอให้พิจารณาการแบ่งแยกสาขาวิชา Jurisprudence โดยนักนิติศาสตร์ผู้มีชื่อเสียงยิ่งท่านหนึ่งชาวออสเตรเลีย คือ ศาสตราจารย์สโตน (Julius Stone) ซึ่งแยกวิชาดังกล่าวออกเป็น ๔ สาขา คือ<sup>๔</sup>

<sup>๒</sup> รองพล เจริญพันธุ์, “นิติปรัชญา”, (มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๒๔) หน้า ๘.

<sup>๓</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, “เอกสารประกอบการศึกษาวิชานิติปรัชญา ชั้นปริญญาตรี ภาคหนึ่ง บทนำทางทฤษฎี”, อ่างแล้ว หน้า ๕๓, หน้า ๑๕๖.

<sup>๔</sup> ดู รองพล เจริญพันธุ์, “นิติปรัชญา” (รามคำแหง), อ่างแล้ว, หน้า ๗-๘.

- (๑) นิติศาสตร์เชิงวิเคราะห์ (Analytical Jurisprudence)
- (๒) นิติศาสตร์เชิงประวัติศาสตร์ (Historical Jurisprudence)
- (๓) นิติศาสตร์เชิงจริยศาสตร์ (Ethical Jurisprudence)
- (๔) นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา (Sociological Jurisprudence)

การแบ่งแยกของศาสตราจารย์สโตนดังกล่าวโดยเฉพาะในสาขานิติศาสตร์เชิงจริยศาสตร์ซึ่งเกี่ยวข้องกับศาสตร์แห่งการนิติบัญญัติอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ ระหว่าง อรรถประโยชน์หรือความยุติธรรมกับตัวบทกฎหมายที่รัฐจะได้ตราขึ้นใช้บังคับในส่วนนี้ย่อมเห็นได้ว่าครอบคลุมถึงเนื้อหาสาระของนิติปรัชญา หรือ Legal Philosophy โดยตรง

สาเหตุที่นักวิชาการไทยแต่ละท่านมอง จูริส พรูเดนซ์ ว่าเป็น ศาสตร์ บ้างหรือ เป็นปรัชญาบ้าง เหตุผลสำคัญน่าจะอยู่ที่แนวความคิดในการแบ่งศาสตร์ของปราชญ์แต่ละท่าน กล่าวคือ นักนิติปรัชญาที่มองและแบ่งศาสตร์ว่ามี ๒ ประเภทใหญ่ คือ ศาสตร์เฉพาะ กับปรัชญา จะวิเคราะห์จูริสพรูเดนซ์ ว่าเป็น นิติปรัชญา นักนิติศาสตร์ที่มองเช่นนี้ อาทิ จรัญ โฆษณานันท์ ส่วนนักนิติศาสตร์ที่แบ่งศาสตร์ออกเป็น ๓ ประเภท คือ ศาสตร์เฉพาะ ศาสตร์ทั่วไป และปรัชญา ก็วิเคราะห์จูริสพรูเดนซ์ว่าเป็นศาสตร์ที่ลึกซึ้งกว่าศาสตร์เฉพาะ อย่างไรก็ตาม ยังไม่กว้างขวางลึกซึ้งมากพอจะเรียกได้ว่าเป็นปรัชญานักนิติปรัชญาที่เห็นเช่นนี้ อาทิ ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ เพราะ ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้มอง จูริสพรูเดนซ์ ไปถึงระดับรากคำศัพท์ ซึ่งอาจารย์ได้ร่ำเรียนกฎหมายมาจากเยอรมัน หนังสือตำราของศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ จึงมีการเขียนคำศัพท์กฎหมายเป็นภาษาเยอรมัน และฝรั่งเศสมีตำรากฎหมายที่เราใช้เป็นแม่แบบด้วยงานของศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ก็จะมีการอ้างอิงภาษาฝรั่งเศสไปพร้อมกัน ผู้เรียนกฎหมายจะได้สามารถเข้าใจได้ง่ายขึ้น

เหตุผลสำคัญ ๓ ประการ ที่ปราชญ์ทางนิติปรัชญาของไทย มอง จูริสพรูเดนซ์แตกต่างกันน่าจะอยู่ที่ ผู้รู้ ความรู้สึกจริง และตำรา ด้วยเหตุที่ว่า วิชานี้เป็นวิชาใหม่ ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้นำเข้ามาสอนในประเทศไทยเมื่อไม่นานมานี้ ซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีผู้รู้หรือผู้รู้จริง รู้สึกเกี่ยวกับนิติปรัชญามากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งตำราไทยที่มีอยู่ก็มีน้อย การจะศึกษาแก่นแท้ที่มาของจูริสพรูเดนซ์ให้รู้ลุ่มลึก ต้องศึกษาจากตำราต่างประเทศ ในส่วนนี้ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้วิจารณ์ตำรานิติปรัชญาของต่างประเทศไว้เป็นความรู้เบื้องต้นสำหรับผู้สนใจหาความรู้ในเรื่องนี้ไว้แล้วอย่างน่าสนใจ อย่างไรก็ตาม ผู้สนใจทางนิติศาสตร์ควรจะใช้เป็นแนวทาง





เพื่อนำไปศึกษาอย่างกว้างขวางให้รู้ซึ่งยิ่งขึ้น

ความน่าสนใจของการแบ่งศาสตร์ความรู้สำคัญ ๒ ประการ กล่าวคือ ปรากฏการณ์ตามธรรมชาติ (natural phenomena) กล่าวคือ เป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติคงอยู่และเปลี่ยนแปลงไปโดยไม่เกี่ยวข้องกับเจตจำนงของมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ใช้การสังเกตความเป็นไปของปรากฏการณ์เหล่านี้ว่าอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์อะไร เพื่อหาความแน่นอนของปรากฏการณ์ธรรมชาติเหล่านั้น วิชาที่เกี่ยวกับการศึกษาปรากฏการณ์ธรรมชาตินี้ อาทิ ฟิสิกส์ เคมี ชีววิทยา ดาราศาสตร์

ปรากฏการณ์ทางวัฒนธรรม (cultural phenomena) เป็นปรากฏการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการปรุงแต่งของจิตใจมนุษย์ จึงเป็นปรากฏการณ์ที่มีความหมายหรือมีจุดมุ่งหมายสืบเนื่องจาก น้ำมือ ของมนุษย์ การศึกษาวิชาทางวัฒนธรรมนี้จึงใช้วิธีการศึกษาความหมายหรือความมุ่งหมายของปรากฏการณ์เหล่านั้นควบคู่ไปด้วย วิชาทางวัฒนธรรมนี้มี ๒ แขนงใหญ่ ๆ คือ ๑) สังคมศาสตร์ หรือศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์อย่างมีความเป็นปึกแผ่นในสังคมทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง เช่น เศรษฐศาสตร์ สังคมวิทยา รัฐศาสตร์ นิเวศวิทยา และ ๒) มนุษยศาสตร์ หรือศาสตร์ที่สนใจศึกษาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ จึงเรียกว่านักมนุษยนิยม (humanist) ไม่ว่าจะเกี่ยวข้องกับมนุษย์ในส่วนของประวัติศาสตร์ (ความเป็นมาของมนุษย์) ภาษา (ในรูปแบบของหลักเกณฑ์ภาษาหรือไวยากรณ์) หรือ วรรณคดี (อันเป็นการนำภาษามาเรียบเรียงเป็นเรื่องราวอย่างงดงาม) ซึ่งต่างก็มีภูมิหลังเกี่ยวกับความเชื่อต่าง ๆ กันไปของมนุษย์ เช่น ในสมัยกลางมนุษย์เชื่อว่าตนเกิดมาพร้อมกับบาปดั้งเดิม มองว่าโลกมนุษย์ปัจจุบันคือโลกแห่งความทุกข์ คนส่วนมากในยุคสมัยนั้นจึงหันไปทำบุญเพื่อชีวิตในโลกหน้าของตน หรือ ในศตวรรษที่ ๑๑-๑๒ ชุมชนเมืองในอิตาลี เริ่มเจริญขึ้นมา มนุษย์เริ่มหาความสุขความอภิรมย์ในชีวิต อันเป็นจุดเริ่มความคิดมนุษยนิยมแบบที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งในตอนแรก พวกมนุษยนิยมเหล่านี้ สนใจศึกษาวิชาเบื้องต้น ๓ วิชา คือ ไวยากรณ์ (grammar) ศิลปะในการพูดจูงใจคน (rhetoric) และวิธีการโต้แย้งด้วยเหตุผล (dialectics) ในระดับสูงเพิ่มขึ้นอีก ๔ วิชา คือ วิชาคณิตศาสตร์ เรขาคณิต ดาราศาสตร์ และดนตรี เพื่อส่งเสริมให้มนุษย์มีความเป็นมนุษย์สมบูรณ์ มีจิตใจกว้างขวาง และมีเสรีภาพในส่วนของมหาวิทยาลัยมีวิชาที่ต้องเรียนควบคู่ไปกับ ๓ วิชาเบื้องต้นคือเทววิทยา (theology) แพทย์ศาสตร์ (medicine) และ จูริสพรูเดนซ์ วิชาที่เกิดขึ้นนี้ บางทีก็เรียกว่า ศิลปศาสตร์ (liberal arts, artes liberales) บางทีก็เรียกว่า มนุษยศาสตร์ (humanities)



การแบ่งข้างต้นนี้ นำไปสู่การโต้แย้งที่สำคัญ (controversy of science) ซึ่งประเด็นของการโต้แย้งเป็นผลสืบเนื่องมาจากอิทธิพลความก้าวหน้าของวิทยาศาสตร์ที่พยายามครอบงำศาสตร์อื่น ๆ ให้ใช้ระเบียบวิธีในการศึกษา เช่นเดียวกับตน และโจมตีศาสตร์อื่น ๆ ที่ไม่ได้ใช้ระเบียบวิธีหาข้อเท็จจริงแน่นอนแล้วสรุปเป็นกฎเกณฑ์เหมือนกับที่ตนทำ ว่าไม่เป็นวิทยาศาสตร์ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า วิทยาศาสตร์ไม่ใช่เป็นวิถีทางเดียวที่จะเข้าสู่ความรู้ทางวิชาการ เพราะในส่วนของปรากฏการณ์ทางวัฒนธรรม ที่เกี่ยวข้องกับการปรุงแต่งจิตใจของมนุษย์ หรือเป็นผลมาจากน้ำมือของมนุษย์ในฐานะทางที่เป็นผู้กำหนดความหมายหรือความมุ่งหมาย และจำเป็นที่จะต้อง "ตีความ" อยู่เสมอ ไม่ใช่แต่เพียงหาข้อเท็จจริง จับกฎเกณฑ์ และพรรณนาถึงกฎเกณฑ์ที่เป็นอยู่เท่านั้น

ในส่วนนี้ ผู้ศึกษาใครเสริมความคิดเห็นส่วนตัวในเรื่องนี้ว่า เรื่องการให้เหตุผลทางวิทยาศาสตร์ไม่ใช่วิถีทางเดียวที่จะเข้าสู่ความรู้ทางวิชาการทั้งเป็นเรื่องใหญ่ที่เป็นจุดหมุนกลับ (turning point) อาจกล่าวได้ว่าของเกือบทุกศาสตร์ในโลก ให้หันมายอมรับความรู้ในเชิงของปรากฏการณ์ทางวัฒนธรรมที่สำคัญ รายละเอียดในส่วนนี้จะอยู่ในงานของแนวคิดหลังสมัยใหม่ (postmodern) ไม่ว่าจะเป็น ทางวิทยาศาสตร์ที่หันมายอมรับการมีอยู่ของจิต อาทิจากการเปลี่ยนกระบวนทัศน์ของโทมัส คูน (Thomas Kuhn) การยอมรับการมีอยู่ของจิตของอัลเฟรด ไวท์เฮด (Alfred Whitehead) ทางสังคมวิทยา นิตเช่ (Nietzsche) และ ฟูโก้ (Foucault) ไม่ยอมรับว่า วิทยาศาสตร์เป็นระบบการให้เหตุผลเพียงอย่างเดียวที่เข้าไปอธิบายความรู้ให้กับทุกศาสตร์ และมองว่าวิทยาศาสตร์เป็นแค่เพียงเรื่องเล่าใหญ่ (grand narrative) และทางเศรษฐศาสตร์ที่เห็นได้ชัดคือ เรื่องความใหญ่โตของความรู้ทางวิทยาศาสตร์ในรูปของคณิตศาสตร์เป็นเรื่องของความไม่แน่นอน (uncertainty) และเป็นเรื่องของความเป็นสัจนิยม (nihilism) ว่าไม่สามารถทำนายอนาคตได้จริง อีกทั้งความคิดของเศรษฐศาสตร์กระแสหลัก ที่เน้นหนักไปที่ทุกชาติแข่งกันทำตัวเลขของรายได้ประชาชาติสูงสุด เป็นตัวการสำคัญที่ทำให้มนุษย์เป็นนักบริโภคนิยมหรือวัตถุนิยม ทำลายระบบนิเวศและทำลายคุณธรรม ศีลธรรมของคน สนใจเพียงจะหารายได้ เสพวัตถุ เสพกามารมณ์ให้มาก โดยคิดว่าการสามารถทำเช่นนั้นได้จะทำให้ตนเป็นคนเลิศคน ชะม่นมนุษย์คนอื่นในสังคม ทำให้จิตใจของมนุษย์ส่วนมากในโลกขาดซึ่งคุณธรรม ศีลธรรม ไม่มีความสุข ความสงบ สันติในชีวิตทั้งของตนและของสังคมที่ตนอยู่ร่วมได้ อย่างแท้จริง เพราะคอยแต่จะไขว่คว้าหาเสพออย่างไม่มีที่สิ้นสุด



ปรัชญาในฐานะที่เป็นศาสตร์สากล ไม่ได้นำเอาปรากฏการณ์ใดปรากฏการณ์หนึ่งมาศึกษาอย่างเฉพาะเจาะจง แต่เป็นการมองโลกอย่างเป็นองค์รวม (holistic world view) ในส่วนนี้จึงต้องเป็นการมองอย่างใช้ความคิดลึกซึ้งตรึงตรองอย่างเป็นนามธรรมล้วน ๆ ดังคำกล่าวของดับเบิลยู ที สเตจ (W.T. Stace) ซึ่งอ้างถึงในหนังสือนิติปรัชญาของศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ว่า “ความมุ่งหมายของปรัชญา ก็คือ การยกระดับความคิดให้สูงขึ้นไปสู่ความคิดบริสุทธิ์”

ดังได้กล่าวแต่ต้นแล้วว่า ปรัชญาเป็นความพยายามมองโลก มองชีวิตอย่างรอบด้าน อย่างมีความรอบรู้ในภาพรวมให้ลึกซึ้งถึงแก่นแท้จนมองเห็นความเป็นเอกภาพ อันหนึ่งอันเดียวกันว่า จริง ๆ แล้วทุกสิ่งในโลกมีความเหมือนกันที่ “ความมี” “ความเป็น” ที่เรียกว่า อภิปรัชญา (metaphysics) บางทีก็เรียกว่าทฤษฎีความมีความเป็น (theory of being) ส่วนการศึกษาถึง โครงสร้างและลำดับชั้นของความเป็น เรียกว่าภววิทยา (ontology) ซึ่งอาจแบ่งออกเป็นความเป็นระดับวัตถุเป็นลำดับต่ำสุด สูงขึ้นไปก็เป็นระดับ “ชีวิต” ที่สูงขึ้นไปที่คือ ชีวิตที่มีจิตรวมอยู่ด้วย และในลำดับสูงสุดก็เป็นระดับปัญญา ล้วน ๆ ส่วนจักรวาลวิทยา (cosmology) เป็นการศึกษาเกี่ยวกับ โลกธาตุ หรือ จักรวาล ว่ามีองค์ประกอบอย่างไรและสุดท้ายญาณวิทยา (epistemology หรือ theory of knowledge) เป็นการศึกษาว่ามนุษย์คิดอย่างไร รู้อย่างไร โดยการรับรู้ของมนุษย์นั้น ผ่านปรุงแต่งรูปแบบความรู้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของเวลา (กาละ) และสถานที่ (เทศะ) ที่ภาษาอังกฤษใช้คำว่า time and space ความรู้จึงต้องอาศัยเวลา และสถานที่ที่เป็นกรอบอ้างอิง (frame of reference) นอกจากนี้ มนุษย์ยังสนใจจะรู้สึกซึ่งไปถึงรากฐานของศีลธรรมว่าวัดอย่างไร ซึ่งแต่ละค่ายความคิดก็มีมาตรฐานวัดต่างกัน เช่น สำนักอรรถประโยชน์นิยมในแง่กฎหมาย วัดกันที่กฎหมายใดให้ประโยชน์สุขกับคนมากที่สุดก็ได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่ดี หรือ แนวคิดซึ่งเป็นที่ยอมรับเป็นมาตรฐานวัดได้ของนักปรัชญาสำคัญคนหนึ่งคือ เอ็มมานูเอล คานท์ (Emmanuel Kant) ที่ว่าเจตนาต่างหากที่เป็นหลักการสำคัญในการตัดสินความดีเลว อย่างนี้เป็นต้น นอกจากเรื่องของศีลธรรมความดีงาม ในส่วนสุนทรียศาสตร์ หรือความงามว่าความงามที่แท้แล้วอยู่ที่ใด อยู่ที่วัตถุที่ถูกมอง หรืออยู่ที่จิตใจของผู้มองเอง ทั้ง ๔ องค์ประกอบสำคัญกล่าวคือ อภิปรัชญา ภววิทยา จักรวาลวิทยา และ ญาณวิทยา ประกอบกันแล้ว รวมเป็นหัวใจสำคัญของปรัชญา

เมื่อทำความเข้าใจนิยามอย่างกว้าง ๆ เกี่ยวกับเรื่องของ “ศาสตร์” และ “ปรัชญา” แล้ว ว่ามีความหมายที่แตกต่างกันอย่างไร ลำดับถัดไป จะขอกล่าวถึง “นิติศาสตร์และนิติปรัชญา”

## นิติศาสตร์

คำว่า “นิติศาสตร์” แปลกันว่า วิชากฎหมาย แต่ที่จริงนั้นเรานำคำนี้มาจากภาษาสันสกฤต ซึ่งเป็นภาษาของประเทศอินเดียที่มีอารยธรรมเก่าแก่แต่โบราณ นิติศาสตร์เป็นถ้อยคำทางวิชาการของประเทศอินเดีย ซึ่งสมัยก่อนเรียกว่า ชมพูทวีป

ถ้าดูตามศัพท์ นิติศาสตร์ตามความหมายที่ใช้ในประเทศอินเดีย จะเป็นวิชาทางด้าน politics คือวิชาด้านรัฐศาสตร์ หรือวิชาการเมือง “นิติ” แปลว่า “การนำ” มีรากศัพท์เดียวกับคำว่า “นายก” ซึ่งแปลว่า “ผู้นำ” คำเดิมในภาษาบาลีหรือสันสกฤตว่า นิติ ซึ่งมาจากธาตุเดียวกันกับนายก คือ นิ แปลว่านำ “นิติ” จึงแปลว่า “การนำ” นิติศาสตร์ที่แท้เรียกว่า “นิติศาสตร์” ภาษาไทยเรียก นิติศาสตร์เพื่อทำให้สั้น

นิติศาสตร์ แปลว่า ศาสตร์แห่งการนำ หรือจัดดำเนินการ ซึ่งอาจขยายความหมายว่าเป็นศาสตร์แห่งการนำคน หรือการนำกิจการของรัฐ หรือการทำหน้าที่ของผู้นำ แต่การที่จะทำการปกครองหรือเป็นผู้นำประเทศชาติได้นั้น แน่หนอนว่าจะต้องมีระเบียบแบบแผน คือเราต้องมีเครื่องมือที่จะใช้เป็นกติกา สังคมการปกครองจะเป็นไปไม่ได้ถ้าไม่มีกฎเกณฑ์กติกา อย่างน้อยต้องรู้ว่าทำอะไรได้หรือไม่ได้ในขอบเขตแค่ไหน การปกครองจึงเรียกร้องให้มีกฎเกณฑ์กติกาเกิดขึ้น เพราะฉะนั้น เรื่องของกฎหมายกับเรื่องของการปกครองจึงแยกกันแทบไม่ได้ จนกลายเป็นว่า เมื่อมีการปกครอง ก็ต้องมีกฎหมาย คือมีกฎหมายกติกาของสังคมหรือของประเทศชาติ ที่พลเมืองจะต้องประพฤติปฏิบัติตาม

สมัยก่อน กฎเกณฑ์กติกาเหล่านี้มาจากผู้ปกครอง และผู้ปกครองจะต้องเข้าใจรู้จักจัดตั้งวางใช้กฎเกณฑ์กติกาเหล่านั้น เพราะฉะนั้นวิชาการปกครองก็จึงเรียกร้องให้ต้องเรียนรู้ในเรื่อง กฎเกณฑ์กติกาที่เรียกว่ากฎหมาย พอมาถึงเมืองไทยปรากฏว่าเราใช้คำว่า “นิติศาสตร์” ในความหมายว่า “วิชากฎหมาย” ก็เลยพูดได้ว่าวิชากฎหมายแยกไม่ออกจากวิชาปกครองรัฐ ที่ว่ามานี้หมายถึงความเป็นมาในอดีต กฎหมายมาจากรัฐ และกฎหมายเป็นเครื่องมือของการปกครอง

การปกครองที่ดีมุ่งเพื่อประโยชน์ของประชาชน การตั้งกฎเกณฑ์กติกาเหล่านั้นขึ้นมา ก็เพื่อประโยชน์ของประชาชน คือ ให้ประชาชนอยู่ร่วมกันด้วยดี มีความสงบสุข แต่บางครั้งก็เป็นไปได้ที่ผู้ปกครองนั้นออกกฎหมายมาเพื่อประโยชน์ของตนเอง จึงอาจจะทำให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน หรือแม้ไม่ได้มุ่งจะเบียดเบียนประชาชนแต่บางครั้งกฎหมายอาจจะรุนแรงเกินไปก็ได้หรือบางครั้งอาจจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนแม้ด้วยความตั้งใจดีแต่รู้เท่าไม่ถึงการณ์





ต่อมา กฎหมายก็อาจจะมีวิวัฒนาการ คือ เกิดมีกติการะหว่างผู้ปกครองกับผู้ใต้ปกครองว่าผู้ใต้ปกครองก็มีสิทธิเหมือนกันผู้ปกครองควรมีขอบเขตในการปฏิบัติต่อผู้ใต้ปกครองอย่างไร จึงมีกติกาที่ตั้งไว้เป็นขอบเขต แม้แต่เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ปกครองมาละเมิดหรือเบียดเบียนกดขี่ข่มเหงผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง ทั้งนี้ก็เป็นเรื่องของวิวัฒนาการซึ่งอาศัยกาลเวลาที่ยาวนาน

จากวิวัฒนาการของสังคม ซึ่งมีความสัมพันธ์กันระหว่างการปกครองกับกฎหมาย เมื่อสังคมเจริญมากขึ้น กฎหมายก็ไม่ใช่เป็นเพียงเครื่องมือของการปกครอง แต่การปกครองก็ถูกกำหนดโดยกฎหมาย คือ กฎหมายทั้งรับใช้การปกครอง และเป็นตัวกำหนดการปกครอง ที่บอกให้รู้ว่า จะให้การปกครองมีรูปแบบ กลไก และดำเนินไปอย่างไร

ภาวะที่น่าจะเป็น (ซึ่งอาจจะไม่เป็น) ก็คือ สังคมจะพัฒนาต่อไปจนถึงขั้นที่ว่า กฎหมายเป็นเพียงข้อตกลงของมนุษย์ผู้พัฒนาตนดีแล้ว สำหรับหารู้ในการอยู่ร่วมกันเพื่อสร้างารศโอกาสในการพัฒนาชีวิตให้ดียิ่งขึ้น

มีศัพท์อีกศัพท์หนึ่งที่เป็นเรื่องของกฎหมาย ซึ่งเราได้ยินกันและใช้กันจนกระทั่งนำมาตั้งเป็นชื่อของมหาวิทยาลัย คือคำว่า “ธรรมศาสตร์” แปลว่า “วิชากฎหมาย” เหมือนกัน และเดิมนั้นเป็นคำที่ตรงกว่า เพราะคำว่านิติศาสตร์นั้นเขาใช้ในความหมายของการปกครองโดยรัฐ ตรงกับที่เราใช้ว่ารัฐศาสตร์ส่วนวิชากฎหมายแท้ ๆ แต่เดิมนั้นคือ ธรรมศาสตร์ ซึ่งถ้าแปลตามศัพท์ก็เป็นวิชาที่ว่าด้วยหลักการ เพราะ “ธรรม” แปลว่า “หลักการ”

หลักการมี ๒ อย่าง คือ หลักการแห่งความเป็นจริงที่มีอยู่ในธรรมชาติ และหลักการที่มนุษย์ผู้มีปัญญานำเอาความรู้ในความจริงนั้นมาจัดตั้งวางเป็นแบบแผนในสังคมมนุษย์จนกระทั่งเป็นกติกาสังคมซึ่งมนุษย์ที่อยู่ในสังคมนั้นจะต้องยึดถือ อย่างหลังนี้ก็หลักการเช่นเดียวกัน เราจึงเรียกทั้ง ๒ อย่างนี้ว่า ธรรม หลักการในระดับที่นำมาวางเป็นระเบียบแบบแผนกติกาสังคมที่ให้ประชาชนยึดถือ ก็มาจัดขึ้นเป็นวิชาเรียกว่า ธรรมศาสตร์ คือเป็นวิชาการเกี่ยวกับกฎหมาย

ในเมืองไทยสมัยใหม่ เมื่อตั้งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ก็คือ ตั้งมหาวิทยาลัยที่เรียนวิชากฎหมาย และเพิ่งสังเกตว่าเดิมทีเดียว เรียกว่า มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง คือเรียนวิชากฎหมายกับวิชาการปกครองตรงกันที่พูดไปข้างต้นแล้วว่า กฎหมายมาด้วยกันกับการปกครองหรือในการปกครองก็ต้องมีกฎหมาย

นิติศาสตร์กับธรรมศาสตร์มีความหมายโยงถึงกัน แต่ถ้ามองในทัศนะของศาสนา พราหมณ์ที่เป็นเจ้าของอารยธรรมชมพูทวีปสมัยนั้น ก็คือว่า กฎเกณฑ์กติกาทั้งหมดนั้นมาจาก พระพรหมทั้งสิ้น คือมาจากเทพเจ้าสูงสุดเป็นผู้กำหนด กฎเกณฑ์กติกาเหล่านั้นจึงได้รับการรักษา สืบทอดกันมาในคัมภีร์ศาสนาซึ่งมีข้อกำหนดให้ประพฤติปฏิบัติแม้แต่ในครอบครัวและในชีวิตประจำวันว่า ควรจะเป็นอยู่กันอย่างไร ดำเนินชีวิตอย่างไรผิด ดำเนินชีวิตอย่างไรจึงจะถูกต้อง ทุกอย่างเป็นข้อกำหนดมาจากพระผู้เป็นเจ้า ซึ่งเป็นผู้ปกครองสูงสุดของโลก จนกระทั่งกลายเป็นว่า ข้อกำหนดในสังคมโดยเฉพาะการแบ่งแยกชนชั้นที่เรียกว่าวรรณะได้แก่ วรรณะพราหมณ์ กษัตริย์ แพศย์ ศูทร ดังที่อื่นเทียบถืออยู่นั้น และการกำหนดให้คนวรรณะต่าง ๆ เหล่านี้มีหลักปฏิบัติประจำวรรณะของตนเองว่าตนมีสิทธิแค่ไหน จะต้องทำและจะต้องไม่ทำอะไรอย่างไร หลักปฏิบัติเหล่านี้เรียกว่า ธรรม คือ ธรรมประจำวรรณะ ได้แก่ หลักการข้อกำหนดและหน้าที่ของคนที่อยู่ในวรรณะนั้น ๆ ตำราและการศึกษาในเรื่องที่ว่ามานี้ทั้งหมด เรียกว่าเป็น ธรรมศาสตร์

ความจริงยังมีสืกลงไปอีกว่า สิ่งที่มาจากพระพรหมแท้ ๆ เรียกว่า ศรุตี แปลว่า สิ่งที่ได้ สดับมา คือ เป็นเรื่องที่พราหมณ์ถือว่า ได้ฟังมาจากพระพรหมหรือเทพเจ้าสูงสุดโดยตรงได้แก่เนื้อหา ในคัมภีร์พระเวท ส่วนศาสตร์นี้เป็นคำสอนและคำอธิบายภายหลัง และศาสตร์นี้ก็ยังพัฒนามาจากสูตร อีกต่อหนึ่ง ทั้งสูตรและศาสตร์นี้รวมกันเรียกว่า สมฤติ แปลว่าสิ่งที่จำกันมา คือเล่าเรียนถ่ายทอดต่อกันมา เพราะฉะนั้นธรรมศาสตร์ จึงสืบเนื่องจากธรรมสูตร อีกต่อหนึ่ง (ธรรมสูตรเป็นความร้อยแก้ว ส่วนธรรมศาสตร์เรียบเรียงขึ้นเป็นความร้อยกรอง) และทั้งธรรมสูตรและธรรมศาสตร์นั้น ก็ถือว่ามี ต้นกำเนิดมาจากศรุตี คือพระเวท และจึงมาจากพระพรหมผู้สร้างโลก ธรรมศาสตร์จึงเป็นวิชาที่ว่า ด้วยหลักการและข้อปฏิบัติต่าง ๆ เริ่มตั้งแต่การเป็นอยู่ในชีวิตประจำวัน แนวทางความประพฤติ ชนบธรรมเนียม ประเพณีและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในทางสังคม ซึ่งเป็นสิ่งที่แนบสนิทอยู่กับศาสนา หรือ พุทธง่าย ๆ ว่ามาจากข้อกำหนดในศาสนาพราหมณ์

ส่วนนิติศาสตร์ ตามความหมายทางวิชาการของชมพูทวีป หมายถึงวิชาการเมืองการ ปกครองหรือการจัดกิจการบ้านเมือง เริ่มแต่เรื่องอำนาจหน้าที่และคุณสมบัติของราชาคือผู้ปกครอง การ แต่งตั้งอำมาตย์ข้าราชการ การจัดการบ้านเมืองให้อุดมสมบูรณ์ การทูต การสงคราม ยุทธศาสตร์ และกลยุทธ์ต่าง ๆ การสงบศึก และสันติภาพ ฯลฯ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์กฏกติกา และคำแนะนำสั่งสอน แก่ผู้ทำหน้าที่ปกครองบ้านเมือง ตรงกับที่ไทยเราเรียกว่า รัฐศาสตร์ นิติศาสตร์ตามความหมายนี้ คัมภีร์



ของพราหมณ์ เช่น มหาภารตะ ก็บอกว่าเป็นศาสตร์ที่พระพรหมเป็นเจ้าของ ดังนั้นจึงมีต้นกำเนิดมาจากคัมภีร์พระเวท

อย่างไรก็ดี เมื่อพูดในแง่ประวัติศาสตร์ ตำราทางด้านการปกครองหรือนิติศาสตร์ของอินเดีย ที่เป็นหลักเป็นฐานจริง ๆ เรื่องแรกก็คือ อรรถศาสตร์ ของเกาฏิลยะ (เรียกว่า จาณักยะ บ้าง วิชาญคูปต์บ้าง) ผู้เป็นที่ปรึกษาของพระเจ้าจันทรคูปต์ (พระอัยกาของพระเจ้าอโศกมหาราช) ซึ่งได้แต่งคัมภีร์นี้ขึ้นอย่างรวดเร็วประมาณ พ.ศ. ๑๖๐ (ฝรั่งว่า ประมาณ ๒๕๐ ปีก่อนคริสต์ศักราช) แสดงให้เห็นว่าตำรานิติศาสตร์ ที่เป็นของนักปราชญ์ฝ่ายบ้านเมืองแต่ดั้งเดิมก็มี ไม่จำเป็นต้องมาจากสายคัมภีร์ศาสนาพราหมณ์ที่ว่ามาจากพระพรหมผู้สร้างโลก

ตำนานของพราหมณ์โยงเรื่องการปกครองกับกฎหมายเข้าด้วยกัน ดังที่เขาถือว่า พระพรหมได้ทรงแต่งตั้ง “มนู” ให้เป็นกษัตริย์หรือราชาพระองค์แรกของมวลมนุษย์ และพระมนูนี้ได้นิพนธ์คัมภีร์ธรรมศาสตร์ คือกฎหมายฉบับแรกขึ้นมากล่าวคือ มานวธรรมศาสตร์ (บางที่เรียกว่า มนุสมฤติ บ้าง มนุสังหิตา บ้าง แต่บางที่เราเรียกกันง่าย ๆ ว่า มนุธรรมศาสตร์)

ว่าโดยประวัติศาสตร์ คัมภีร์ธรรมศาสตร์หรือตำรากฎหมายเล่มแรก คือ มานวธรรมศาสตร์นี้เพิ่งเกิดขึ้นเมื่อประมาณ พ.ศ. ๗๕๐-๘๐๐

อย่างไรก็ตามเมื่อการศึกษากันมาได้ระดับหนึ่งแล้ว ก็จะพบว่าปัญหาที่เป็นรากฐานของกฎหมายอันเป็นวัตถุประสงค์ศึกษาของวิชานิติศาสตร์ที่อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า นิติศาสตร์คือศาสตร์ที่มองกฎหมายเป็นวัตถุประสงค์ที่จะศึกษา ซึ่งกฎหมายนี้อาจแบ่งได้เป็น ๓ แขนง ใหญ่ ๆ คือ นิติศาสตร์โดยแท้ นิติศาสตร์ข้อเท็จจริงและนิติศาสตร์ทางคุณค่า

วิชานิติศาสตร์โดยแท้ (legal science proper) เป็นการศึกษาเพื่อให้รู้และใช้กฎหมายของบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “positive law” ซึ่งแบ่งเป็น ๒ ส่วน คือ ส่วนที่เป็นเนื้อหากฎหมายแขนงต่าง ๆ ที่บังคับใช้ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน กฎหมายจากคำพิพากษา จากจารีตประเพณี หรือจากหลักกฎหมายทั่วไป และส่วนที่เป็น “นิติวิธี” หมายถึง วิธีคิดและทัศนคติที่มีต่อกฎหมายของตนว่าจะสามารถนำเอาวิธี ค้นพบกฎหมายของตนว่าจะสามารถนำเอาวิธีค้นพบกฎหมาย วิธีคิด วิธีใช้ วิธีตีความ วิธีเสริมกฎหมายให้สมบูรณ์มาใช้ทั้งในส่วนที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายและเป็นแนวทางในการพิพากษาคดีได้หรือไม่เพียงใด วิชานิติศาสตร์โดยแท้บางที่ก็เรียกว่า “legal dogmatics” เพราะต้องยอมรับหลักกฎหมายเหมือนการยอมรับบทครีธา

(dogma) ของคริสต์ศาสนา ว่ามีการให้เหตุให้ผลอย่างนี้ เพื่อให้เกิดข้อสรุปเช่นนี้ไว้เป็นเบื้องต้นก่อน หรือบางทีก็เรียกวิชานี้ว่า "systematic legal science" เพราะเป็นการศึกษากฎหมายในฐานะที่เป็นกฎหมาย คือ เป็นกฎเกณฑ์ (norms) ของทั้งระบบว่ามีโครงสร้าง การแบ่งประเภท การจัดลำดับชั้น ก่อนหลังอย่างไร

วิชานิติศาสตร์โดยแท้ (Legal Science Proper) จึงเป็นวิชาที่ศึกษาหาความรู้เกี่ยวกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในบ้านเมือง (Positive Law) โดยมองกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ซึ่งกำหนดแบบแผนความประพฤติของบุคคลในความสัมพันธ์ระหว่างกัน และกัน (Normative) ทั้งนี้โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความรู้และความเข้าใจในกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองอย่างถ่องแท้ และเพื่อให้สามารถนำกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองไปใช้วินิจฉัยกรณีพิพาทระหว่างบุคคลได้อย่างถูกต้อง

วิชานิติศาสตร์โดยแท้มีเนื้อหาสาระอยู่ด้วยกัน ๒ ส่วนคือ (๑) ความรู้ในเนื้อหาของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย (Legal Rules) แต่ละกฎเกณฑ์ว่า กฎเกณฑ์ทางกฎหมายแต่ละกฎเกณฑ์ได้บัญญัติกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ (Legal Facts) และผลทางกฎหมายเมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้น (Legal Consequence) ได้อย่างไร (๒) ความรู้ในนิติวิธี ซึ่งหมายถึงความรู้ในทัศนคติที่นักกฎหมาย จะพึงมีต่อระบบกฎหมายของตนอันได้แก่ ทัศนคติที่ว่าจะถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลเป็น "บ่อเกิดของกฎหมาย" (Formal Sources of Law) หรือไม่เพียงความรู้ในวิธีคิด วิธีใช้และวิธีตีความกฎหมายตลอดจนวิธีปรุงแต่งกฎหมายให้สมบูรณ์สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมของบ้านเมือง

วิชานิติศาสตร์ข้อเท็จจริง (legal science of facts) เป็นการศึกษากฎหมายในฐานะที่เป็นข้อเท็จจริงที่มีอยู่ในสังคม หรือสังคมวิทยากฎหมาย ให้เห็นถึงกฎหมายกับข้อเท็จจริงในสังคมว่าเป็นเหตุเป็นผลกันอย่างไร โดยวิธีการรวบรวมข้อมูลและทำสถิติที่เรียกว่า empirical method ซึ่งหมายถึง รายละเอียดสำคัญ ๒ ประการ คือศึกษาว่ามีข้อเท็จจริงอะไรที่ทำให้กฎหมายเกิดขึ้น และศึกษาว่ากฎหมายที่ออกมาแล้วก่อให้เกิดผลอย่างไรบ้างต่อสังคมหรือที่เกิดขึ้นจากกระแสของประวัติศาสตร์ ซึ่งเป็นการสำรวจถึงความรู้สึกนึกคิด ขนบธรรมเนียม และสถาบันสังคมลงไปในเรื่องนั้น ๆ อย่างกว้างขวางและซับซ้อน ประวัติศาสตร์กฎหมายที่มีความสำคัญต่อวิชานิติศาสตร์โดยแท้วิชาหนึ่ง คือ



ประวัติศาสตร์หลักกฎหมาย ซึ่งเป็นตัวเชื่อมโยงอดีตกับปัจจุบัน และทำให้เข้าใจตัวบทกฎหมายปัจจุบัน ได้อย่างมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายมีทั้งที่เป็นการศึกษาเฉพาะแขนง และกฎหมายสากล ซึ่งมีแนวโน้มจะพัฒนาสถานะ (status) ได้ถูกกำหนดจากสังคม โดยไม่ได้เป็นไปตามสมัครใจ อาทิ สถานะความเป็นทาสให้เป็นตามสัญญา (contract) คือเป็นไปตามเจตจำนงเสรีของคนมากขึ้น อาทิ จากสถานะของคนจนกลายเป็นคนรวย

สำหรับประวัติศาสตร์กฎหมายประเทศไทย จะแบ่งออกเป็น ๒ ภาค คือ ภาคไทยเดิมที่มาจากวัฒนธรรมและสังคมไทยแท้ ๆ และจากวัฒนธรรมอินเดียที่เข้ามากับวรรณคดีและพระพุทธศาสนาตั้งแต่ยุคก่อนประวัติศาสตร์ถึงสิ้นรัชกาลที่ ๓ และภาคสมัยใหม่ ตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ ๔-๕ เป็นต้นไปที่ได้รับแนวคิดรัฐสมัยใหม่ของ ซอง โบแดง (Jean Bodin) ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงสำคัญ ๆ ๓ ครั้งคือ ครั้งแรกรับเอาประมวลกฎหมายอังกฤษมาใช้เพราะติดต่อกับต่างชาติมากขึ้นจำเป็นต้องใช้อย่างรีบด่วน แต่กฎหมายเดิมที่มีไม่พอบังคับ วิธีสะดวกที่สุด คือ การนำเอากฎหมายอังกฤษมาใช้ ครั้งที่สองในการตัดสินข้อพิพาทฝรั่งเศส “สิทธิสภาพนอกอาณาเขต” ใช้กฎหมายของเขาในการตัดสินคดีความไทยก็อนุญาตเพราะถือหลักบุคคล ไม่ได้ถือหลักดินแดน ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาความเดือดร้อนไม่เป็นธรรมอย่างมาก ไทยจึงขอลีกสิทธิสภาพนอกอาณาเขต จึงเป็นเหตุผลให้ไทยต้องทำประมวลกฎหมายใหม่ โดยไม่เลือกเลียนแบบของอังกฤษ เพราะส่วนใหญ่ของประมวลกฎหมายอังกฤษเป็นคำพิพากษาฎีกา ไทยจึงได้ทดลองร่างกฎหมายและเลือกที่จะเลียนแบบกฎหมายของฝรั่งเศสที่ครอบคลุมใช้ได้มากกว่า (คำพิพากษาฎีกาของอังกฤษ) และครั้งที่สาม ด้วยเหตุที่ขาด ผู้ร่างที่มีความรู้เชี่ยวชาญกฎหมายฝรั่งเศส แต่ต้องกระทำโดยเร็วจึงเลือกที่จะลอกประมวลกฎหมายเยอรมันที่ญี่ปุ่นดัดแปลงไว้แล้วซึ่งการที่จะลอกต่อจากญี่ปุ่นสามารถทำได้อย่างรวดเร็วเกี่ยวกับเรื่องการศึกษาประวัติศาสตร์ข้อเท็จจริงนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าผู้ทำหน้าที่บัญญัติกฎหมายควรตระหนักว่าการบัญญัติกฎหมายมิควรกระทำตามอำเภอใจเพื่อตนหรือหมู่พวกสังคมแคบ ๆ ของตน ควรมองให้กว้างขวาง ถึงที่มาในอดีต ปัจจุบัน มองให้ไกลไปถึงอนาคตที่จะตกกับคนรุ่นลูกรุ่นหลานต่อไป ดังปรากฏใน ทฤษฎีกฎหมายสามชั้นของ ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ซึ่งสมยศ เชื้อไทย ได้อ้างอิง ประโยชน์ของทฤษฎีนี้ไว้ในหนังสือ รวบรวมความในโอกาสครบรอบ ๖๐ ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ไว้ว่า

“ทฤษฎีกฎหมายสามชั้นก็ช่วยเตือนนักกฎหมายทั้งหลายว่าอย่าพิจารณากฎหมายอย่างง่าย ๆ และกล่าวถึงกฎหมายในลักษณะภาพหนึ่งที่ปรากฏตัวอยู่เพียงในยุคใดยุคหนึ่งเท่านั้น



นอกจากนั้นการตีความกฎหมายก็ดี ก็มีใ้จะพิจารณาแต่ตัวลายลักษณ์อักษร หรือในการบัญญัติกฎหมายก็ดี ก็มีใ้จะทำได้ตามอำเภอใจ เพราะกฎหมายเป็นระบบของกฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์ที่ละเอียดอ่อนและสลับซับซ้อน"<sup>๕</sup>

นิติศาสตร์ทางคุณค่า (legal science of value) หมายถึงวิชากฎหมายเปรียบเทียบ ไม่ว่าจะเป็นการเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศหนึ่งกับอีกประเทศหนึ่ง หรือการเปรียบเทียบระบบกฎหมายหนึ่งกับอีกระบบกฎหมายหนึ่ง ที่มีวิธีคิด วิธีใช้ วิธีตีความแตกต่างกันเนื่องจากมีประวัติศาสตร์ที่ต่างกันซึ่งโดยนิติวิธีจะแยกเป็น ๒ กลุ่มใหญ่ คือ civil law เป็นระบบกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งมีอิทธิพลจากนิติศาสตร์กฎหมายโรมัน และ common law เป็นระบบกฎหมายที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ แพร่หลายไปยังประเทศต่าง ๆ ที่เคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษ ซึ่งวิชากฎหมายเปรียบเทียบมีประโยชน์อย่างมากในทางก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางปัญญาในหลายแนวทางไม่ว่าจะเป็น การบัญญัติกฎหมายใหม่ให้ครอบคลุมให้สมบูรณ์ที่สุดในทางนิติศาสตร์โดยแท้ที่จะได้เรียนรู้วิธีการแก้ปัญหาต่าง ๆ กัน เพื่อให้รู้และใช้กฎหมายได้ดียิ่งขึ้น ทางด้านอาชีพก็อาศัยการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบช่วยแก้ไขปัญหากฎหมายที่ขัดกัน ในระดับเอกภาพของโลก นำไปสู่การมีกฎหมายสากลของโลก นิติศาสตร์ทางคุณค่านอกจากจะหมายถึง วิชากฎหมายเปรียบเทียบแล้วยังหมายรวมถึงวิชา นิติบัญญัติ ซึ่งกล่าวถึงกระบวนการบัญญัติกฎหมายหรืออำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นอำนาจสำคัญที่สุดให้มนุษย์รับผิดชอบชะตากรรมมนุษย์ด้วยกันเอง ดังคำกล่าวของ แมคไซเวอร์ (Maciver) ในหนังสือ The Modern State ที่ว่า "รัฐเป็นเครื่องมือของมนุษย์ที่ประสบความสำเร็จในสังคม" (The state is an instrument of social man) นอกจากนี้ แมคไซเวอร์ คาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ เองได้ยกตัวอย่างคำกล่าวของปราชญ์ตะวันตกเพื่อเป็นการเตือนให้ระวังภัยของการใช้อำนาจในทางที่ผิดของมนุษย์ไว้แล้ว ในหนังสือประชาธิปไตยชนชั้นกลางว่า เรื่องนี้ปราชญ์ทางประวัติศาสตร์อังกฤษ คือ ลอร์ด แอคชั่น (Lord Acton ๑๘๓๔-๑๙๐๒) กล่าวว่า "อำนาจมีแนวโน้มที่จะทำให้คนเสียคน อำนาจเด็ดขาดทำให้คนเสียคนอย่างเด็ดขาดไปเลย" และปราชญ์ฝรั่งเศส คือ มองเตสกีเยอ (Montesquieu) ได้กล่าวเตือนถึงเรื่องนี้ไว้ในหนังสือ The Spirit of Law ว่า "เป็นประสบการณ์ของมนุษยชาติที่แสดงให้เห็นว่าอำนาจ ถูกใช้ไปในทางที่ผิด ดังนั้นทางที่จะระงับไม่ให้ใช้อำนาจในทางเบียดเบียนคนอื่น จึงต้องใช้อำนาจมายับยั้งอำนาจ" ขอบเขตการชี้ขาดความดีชั่วขึ้นอยู่กับว่าการ

<sup>๕</sup> สมยศ เชื้อไทย. "นิติปรัชญาเบื้องต้น". (อ้างแล้ว), กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๔๑ หน้า ๓๔.





กระทำนั้นก่อให้เกิดประโยชน์อะไรบ้าง มีหลักการโดยทั่วไปว่ากฎหมายย่อมจะถูกบัญญัติเพื่อให้เกิดประโยชน์สุขแก่คนส่วนมาก และการบัญญัติกฎหมาย สภาไม่มีอำนาจใด ๆ มาลบล้างกฎหมายเดิม แต่สามารถออกกฎหมายเพื่อแก้ไขกฎหมายที่บัญญัติขึ้นได้เท่านั้น แต่ในรัฐสมัยใหม่มีการตีความอำนาจอธิปไตยว่าสมบูรณ์เด็ดขาดของ โบแดง ที่ต้องการให้อาณาจักรหลุดพ้นจากอำนาจของศาสนจักรผิดว่าเป็นอำนาจเด็ดขาดที่สามารถออกกฎหมายมาลบ Jus ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีที่มาจาก กฎหมายชาวเมือง กฎหมายนานาชาติ และกฎหมายธรรมชาติหรือธรรมเนียมอันเป็นกฎหมายที่เป็นหลักสากลได้จนเป็นเรื่องต้องทำกันประจำ และทำให้วิชานิติบัญญัติอยู่ในวิกฤตและหลงทางอยู่เฉกเช่นทุกวันนี้ วิชานี้จึงนับว่าเป็นวิชาที่ด้อยพัฒนามากที่สุดในทุกแขนงของนิติศาสตร์ อีกทั้งยังมีตำรารองรับน้อยมากเพราะเป็นวิชาเกิดใหม่

เกี่ยวกับเรื่องนิติศาสตร์ทางคุณค่านี้นอกจากจะต้องตระหนักหาหนทางแก้ไขเรื่องตำรับตำรา ผู้ศึกษาควรสนใจศึกษาอย่างกว้างขวาง ถึงต้นตอดั้งเดิมของแหล่งความรู้ (original sources) และตระหนักถึงปัญหาเกี่ยวกับการตีความ (hermeneutics) ซึ่ง จูดีท เอ็น แซคลาร์ (Judith N. Shklar) (shklar, ๑๙๙๘) ได้เขียนอธิบายการตีความไว้ในหนังสือ Political Thought and Political Thinkers. ว่า คือความถูกต้องของการตีความอยู่ที่ความถูกต้องจากเอกสารต้นฉบับโดยมีประเพณีเป็นกรอบ ความสำเร็จเป็นแก่นรองรับความรู้มากมายที่เลื่อนไหลอยู่ในโยงใยความรู้ บวกกับพื้นเพความรู้ ประสบการณ์ความเชื่อของนักประวัติศาสตร์ ผู้ตีความ การวิเคราะห์เชิงจิตวิทยาและปรากฏการณ์ทางสังคมรวมถึงการที่จะถ่ายทอดต่อไปด้วย การศึกษานิติศาสตร์ทางคุณค่านี้น ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นเหมือน การศึกษาอดีตและปัจจุบันให้รอบรู้ครอบคลุม เพื่อหาจุดอ่อน (weakness) และพัฒนาจุดแข็ง (strength) ที่เราควรตรวจสอบประเมินตนเองอย่างครอบคลุมลุ่มลึกกว้างขวางอยู่เสมอ นิติศาสตร์ทางคุณค่า จึงเปรียบเสมือนอนาคต เป็นย่างก้าวของความมีพัฒนาการทางนิติศาสตร์ต่อ ๆ ไป

### นิติปรัชญา

วิชานิติปรัชญาเป็นวิชาที่ศึกษาแสวงหาความรู้เกี่ยวกับกฎหมายในเชิงปรัชญา ซึ่งหมายความว่า เป็นวิชาที่ใช้สติปัญญา และเหตุผลไตร่ตรองใคร่ครวญเพื่อแสวงหาคำตอบปัญหาที่เป็นรากฐานของกฎหมาย อันได้แก่ปัญหาว่ากฎหมายคืออะไรมีลักษณะแตกต่างไปจากกฎเกณฑ์ที่กำหนดแบบแผนความประพฤติของบุคคลในสังคมประเภทอื่น ๆ เป็นต้นว่า ขนบธรรมเนียมจารีตประเพณี

กฎข้อบังคับทางศาสนาและหลักศีลธรรมอย่างไร และวิธีการศึกษาแสวงหาข้อยุติปัญหากฎหมายในกรณีเฉพาะเรื่องแตกต่างไปจากวิธีการแสวงหาความรู้ในวิชาอื่น ๆ หรือไม่อย่างไร ปัญหาว่ากฎหมายเกิดขึ้นและวิวัฒนาการผันแปรเปลี่ยนแปลงไปภายใต้กฎเกณฑ์อย่างไรและปัญหาว่าความยุติธรรมคืออะไรสัมพันธ์กับกฎหมายอย่างไร นักปราชญ์ทั้งในอดีตและในปัจจุบันต่างก็พยายามใช้สติปัญญาและเหตุผลของตนใคร่ครวญใคร่ครวญเพื่อแสวงหาคำตอบปัญหาเหล่านี้ และต่างก็ได้เสนอคำตอบปัญหาเหล่านี้แตกต่างกันออกไป แต่อย่างไรก็ตามก็ยังไม่ปรากฏว่ามีคำตอบปัญหาเหล่านี้ของท่านใดเป็นคำตอบที่ได้รับการยอมรับเป็นยุติ

นิติปรัชญา น่าจะเป็นการศึกษาถึงภาพรวม ๆ ของกฎหมายในเชิงปรัชญา กล่าวคือ เรื่องธรรมชาติของกฎหมายหรือความสัมพันธ์ของกฎหมายกับจริยธรรม เป็นต้น หากพิจารณากันในรายละเอียดของนิยามความหมาย เราจะพบความหมายของนิติปรัชญาต่าง ๆ เช่น George Whitecross Paton ที่กล่าวว่า นิติปรัชญาเป็นวิธีการศึกษาที่มีลักษณะเฉพาะอย่างหนึ่ง เนื่องด้วยมิใช่เป็นการศึกษากฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่หากเป็นการศึกษาแนวความคิดทั่วไปในตัวของกฎหมาย

R.W.M. Dias : นิติปรัชญาเป็นการศึกษาเกี่ยวกับโครงสร้าง, การใช้และบทบาทของกฎหมาย ตลอดจนแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมาย

Julius Stone : นิติปรัชญาเป็นเรื่องการตรวจสอบศึกษาของนักกฎหมายต่อหลักการ, อุดมคติ และเทคนิคของกฎหมายในแง่มุมมองความคิดจากความรอบรู้ปัจจุบัน

หรือในทรรศนะของอาจารย์ผู้สอนวิชานิติปรัชญาของไทยก็ได้ให้นิยามต่าง ๆ กันดังอาทิ

(๑) “นิติปรัชญาศึกษาถึงรากฐานทางทฤษฎีของกฎหมาย (Theoretical foundation of law) ศึกษาถึงอุดมคติสูงสุดหรือคุณค่าอันแท้จริงของกฎหมาย หรือแก่นสาระของกฎหมาย (Nature of law)... ความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายอยู่ที่ไหน คำตอบเหล่านี้ย่อมจะแตกต่างกันไปตามสำนักความคิดทางปรัชญานิติปรัชญาศึกษาว่าทำไมคนจึงต้องยอมรับนับถือกฎหมาย (Validity of law) นอกจากนี้แล้ว นิติปรัชญาจะกล่าวถึงเรื่องความยุติธรรม และความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรม”... ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์

(๒) “วิชาปรัชญากฎหมาย ได้แก่ การศึกษาถึงหลักการพื้นฐานอย่างลึกซึ้งในกฎหมาย เพื่อแสวงหาอุดมการณ์ขั้นสุดท้าย และค่านิยมที่แท้จริงของกฎหมาย เช่น ปัญหาว่าด้วยลักษณะอันแท้จริงของกฎหมายคืออะไร เหตุใดจึงต้องมีกฎหมาย กฎหมายมีคุณประโยชน์อย่างไร รากฐาน



ของกฎหมายมีอยู่อย่างไร เจตนารมณ์ของกฎหมายคืออะไร แนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมาย โบราณกับปัจจุบันมีข้อแตกต่างกันอย่างไร เป็นต้น สิ่งเหล่านี้เป็นเรื่องของวิชาปรัชญากฎหมายทั้งสิ้น แต่วิชาปรัชญากฎหมายจะไม่มุ่งไปถึงเนื้อหาหรือรายละเอียดของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในปัจจุบัน"...  
ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน

(๓) "นิติปรัชญาเป็นการศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรม เป็นการ ศึกษาให้เข้าถึงสัจธรรม, วิญญาณกฎหมาย หรือสิ่งที่เป็นคุณค่าหลักการ และทฤษฎีซึ่งอยู่เบื้องหลัง ตัวบท และวิธีการทางกฎหมาย"...ดร.รองพล เจริญพันธ์

(๔) "นิติปรัชญา หมายถึงวิชาที่ศึกษาถึงกฎหมายในลักษณะที่เป็นทฤษฎีมิใช่หลักหรือ ตัวบทกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ ทฤษฎีที่ว่านี้หมายถึงทฤษฎีว่าด้วยความหมายของกฎหมาย กำเนิดของกฎหมาย ประเภทของกฎหมาย เจตนารมณ์ของกฎหมาย และเรื่องราวต่าง ๆ อันแทรก อยู่ในระบบกฎหมายทุกระบบตลอดเวลา เช่น ความยุติธรรม สิทธิ เสรีภาพ ความรับผิดชอบ อำนาจ หน้าที่ เป็นต้น ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการศึกษาหัวข้อนามธรรมในทางกฎหมาย มิใช่ตัวบทกฎหมายใดโดยเฉพาะ ทั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำความคิดรวบยอดในทางกฎหมายเหล่านี้ไปตอบคำถามที่ว่าทำอย่างไรจึงจะ ออกกฎหมายใช้กฎหมายหรือตีความกฎหมายได้อย่างยุติธรรม ส่วนวิธีการให้คำตอบหรือวิธีการอธิบาย คำตอบย่อมแตกต่างกันไปตามสำนักความคิดแต่ละสำนัก ซึ่งจะนำมาศึกษาในวิชานี้เพื่อให้ผู้ศึกษาได้ทราบ และเลือกความคิดที่ตนเห็นชอบด้วย"... ดร.วิษณุ เครืองาม

นอกจากนี้ก็ยังเห็นว่ามีผู้เห็นว่า : ปัญหารากฐานในทางนิติปรัชญามีอยู่ ๓ ประการด้วยกันคือ

- (๑) ปัญหาว่ากฎหมายคืออะไร (What is law?)
- (๒) ปัญหาว่ากฎหมายมีผลบังคับได้อย่างไร (How does it come to be binding?)
- (๓) ปัญหาว่าอะไรควรถือเป็นหลักการที่ผู้บัญญัติกฎหมายพึงยึดถือเป็นแนวทางในการ บัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับให้เกิดความเป็นธรรมได้ (What principles should guide the legislation?)... Stanmler

นิติปรัชญาจึงพยายามที่จะค้นคว้าหาคำตอบอยู่ ๓ ประการคือ

- (๑) ปัญหาว่ากฎหมายที่แท้จริงคืออะไร (What the law really is?)
- (๒) ปัญหาเกี่ยวกับการให้เหตุผลทางกฎหมาย (The problem of legal reasoning)
- (๓) ปัญหาเกี่ยวกับคุณค่าที่เป็นภววิสัยในใจความต่าง ๆ ของกฎหมาย (The ques-

tion of the objective value of our ideas of the law) ปัญหาเกี่ยวกับการประเมินคุณค่าของกฎหมายว่าดีหรือเลว ยุติธรรมหรืออยุติธรรมนั่นเอง... Castberg

จากทรรศนะข้างต้น ๆ เราคงพอสรุปได้ว่านิติปรัชญาเป็นการศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรม เป็นการศึกษาเพื่อให้เข้าถึงวิญญาณของกฎหมาย โดยมุ่งตอบคำถามที่ท้าทายเกี่ยวกับธรรมชาติของกฎหมายทั่วไปในลักษณะภาพรวมทั้งหมด มิใช่เป็นการศึกษากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งลักษณะใดลักษณะหนึ่ง แต่ศึกษาถึงกฎหมายทั้งหมดอย่างเป็นนามธรรมรวม ๆ ว่ามีธรรมชาติอันแท้จริงอย่างไร, มีเกณฑ์พิจารณาอะไรบ้างที่ชี้ถึงความสมบูรณ์หรือการดำรงอยู่ของกฎหมาย, จุดมุ่งหมายของกฎหมายคืออะไรและมันสัมพันธ์กับปัญหาเรื่องความยุติธรรมหรือจริยธรรมอย่างไรบ้าง, มีเหตุผลใดที่ทำให้เราต้องเคารพกฎหมายหรือกฎหมายกำเนิดขึ้นเพื่อรับใช้ใคร ฯลฯ เหล่านี้ คงเป็นคำถามสำคัญ ๆ ที่การศึกษานิติปรัชญามุ่งแสวงหาคำตอบ

หากศึกษาจากหนังสือนิติปรัชญาของจรัญ โฆษณานันท์ (๒๕๓๑) จะเห็นได้ว่าอาจารย์จรัญได้ทบทวนวรรณกรรม (review literature) เกี่ยวกับการให้คำจำกัดความของคำว่า “นิติปรัชญา” ของปราชญ์หลายท่าน อาทิ จอร์จ ไวท์ครอส พาดัน (George Whitecross Paton) อาร์ ดับเบิลยู เอ็ม ไดอัส (R.W.M. Dias) จูเลียส สโตน (Julius Stone) คาลตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน ดร.รองพล เจริญพันธ์ และดร.วิษณุ เครืองาม เมื่อได้ปูพื้นความเข้าใจเกี่ยวกับคำจำกัดความของนิติปรัชญา และการแบ่งวิชานิติศาสตร์ออกเป็น ๓ ภาค ซึ่งหากจะมองย้อนกลับตั้งแต่ตอนแรกจะเห็นได้ว่า การแบ่ง ๓ ภาคได้แบ่งนิติศาสตร์อย่างตริตรอง อย่างเห็นสาระแก่นแท้ สถานะ ภารกิจของกฎหมายออกเป็นนิติศาสตร์โดยข้อเท็จจริง นิติศาสตร์โดยแท้ และนิติศาสตร์ทางคุณค่า เป็นการมองกฎหมายทั้งอย่างเป็นภาพรวม ตั้งแต่ประวัติศาสตร์ความเป็นมาที่เป็นอยู่และที่เป็นแนวทางต่อไปในอนาคต มองกฎหมายเป็นภาพเคลื่อนไหวที่มีการเปลี่ยนแปลงมีการพัฒนาการตลอดเวลาไม่ใช่ภาพนิ่งเหมาะสำหรับนักศึกษามองนิติศาสตร์อย่างเตรียมพร้อมแต่ขั้นตอนของรากฐานเพื่อเข้าสู่ความเป็นนิติปรัชญา หลักฐานอันหนึ่งที่จะยืนยันคำกล่าวนี้ก็คือ ต่อคำถามที่ว่านิติปรัชญาเป็นนิติศาสตร์ หรือเป็นนิติปรัชญา คำตอบก็คือว่า “เป็นทั้งสองอย่าง ลุดแล้วแต่ว่าจะมองในแง่ใด” เกี่ยวกับนิติปรัชญานี้ หัวใจสำคัญมุ่งไปที่หัวข้อและปัญหา ๓ ประการ คือ

๑) อภิปรัชญาทางกฎหมาย (metaphysical problem of law) คือ เกี่ยวกับการถามที่ว่ากฎหมายแท้จริงแล้วคืออะไร การพิจารณาปัญหานี้อาจมองได้หลายแง่มุม และจะได้คำ





ตอบที่แตกต่างกันไป เช่น ถ้าตอบว่าเป็นคำสั่งหรือเป็นแบบแผนอย่างนี้เป็นการมองเข้าไปถึงโครงสร้างมองอย่างความคิดบริสุทธิ์ตามแนวทางของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ก็ว่าเป็นเรื่องของเหตุผลความผิดถูก สำนักกฎหมายบ้านเมืองบอกว่าเป็นคำสั่งของรัฐาธิปัตย์ เป็นเรื่องของอำนาจสำนักประวัติศาสตร์บอกว่าเป็นรากเหง้าของวิญญานของประชาชาติ หรือ ถ้าตอบว่ากฎหมายเป็น Norm แล้ว Norm คืออะไร ก็จะไปเกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ความประพฤติที่มาจาก จารีตประเพณี ศีลธรรม หรือ คาสนา หรือ กฎเกณฑ์ที่ตั้งขึ้นเอง

๒) ญาณวิทยาทางกฎหมาย (epistemological problem of law) เป็นปัญหาเกี่ยวกับการให้เหตุผลทางกฎหมาย ปัญหาว่ากฎหมายมีผลบังคับใช้ได้อย่างไร เรารู้กฎหมายได้อย่างไร กฎหมายมีขอบเขตอย่างไร กฎหมายมีวิธีการอย่างไร รู้ได้อย่างไรว่ากฎหมายอยู่ที่ไหน ใครเป็นผู้กำหนด

๓) จริยศาสตร์ทางกฎหมาย (ethical problem of law) เป็นปัญหาเรื่องคุณค่าทางภาวีสัยในอุดมคติต่าง ๆ ของกฎหมาย อาทิ ตามว่ากฎหมายนี้ดีหรือไม่ดี เป็นการมองในแง่มุมของความยุติธรรมแล้วกฎหมายมีความสัมพันธ์กับความยุติธรรมอย่างไร เราจะรู้หรือไม่ รู้ว่ามันเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมก็ต้องรู้เสียก่อนว่าความยุติธรรมคืออะไรกันแน่ เช่น ซีเซโรตอบว่า ความยุติธรรมคือ "เจตจำนงอันแน่วแน่ตลอดกาล ที่จะพึงให้แก่ทุกคนในส่วนที่เขาพึงจะได้" ปัญหาคือจะรู้ได้อย่างไรว่า ใครควรจะได้ส่วนไหนเพียงไร ปัญหายุติธรรมนี้จึงต้องเกี่ยวพันไป ที่มีคนหลายคนชุมนุมร่วมกันในสังคมจัดเป็นเรื่องปรัชญาสังคมซึ่งทั้งหมดนี้มองไปแล้วก็เป็นความพยายามประเมินคุณค่าของกฎหมายหรือเป็นปัญหาจริยศาสตร์ของกฎหมายนั่นเอง

กล่าวโดยสรุปนิติปรัชญา เป็นการศึกษาถึงภาพรวมของกฎหมายเชิงปรัชญา โดยเฉพาะเรื่องธรรมชาติของกฎหมายหรือประเด็นความสัมพันธ์ของกฎหมายกับจริยธรรมหรือความยุติธรรม อันเป็นการศึกษา เพื่อให้เข้าถึงสิ่งซึ่งเชื่อว่าเป็นวิญญานของกฎหมาย ลักษณะสำคัญของปรัชญากฎหมายจึงเป็นการศึกษากฎหมายในความหมายที่กว้างที่สุดอย่างเป็นนามธรรมรวม ๆ ว่า มีธรรมชาติอันแท้จริงอย่างไร มีจุดมุ่งหมายอย่างไร ตลอดจนถึงศึกษาถึงประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับมนุษย์

## สรุป

วิชานิติปรัชญาเป็นวิชาที่ศึกษาแสวงหาความรู้เกี่ยวกับกฎหมายในเชิงปรัชญา ซึ่งหมายความว่า เป็นวิชาที่ใช้สติปัญญา และเหตุผลไตร่ตรองใคร่ครวญเพื่อแสวงหาคำตอบปัญหาที่เป็นรากฐานของกฎหมาย อันได้แก่ปัญหาว่ากฎหมายคืออะไรมีลักษณะแตกต่างไปจากกฎเกณฑ์ที่กำหนดแบบแผนความประพฤติของบุคคลในสังคมประเภทอื่น ๆ เป็นต้นว่า ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี กฎข้อบังคับทางศาสนาและหลักศีลธรรมอย่างไร และวิธีการศึกษาแสวงหาข้อยุติปัญหากฎหมายในกรณีเฉพาะเรื่องแตกต่างไปจากวิธีการแสวงหาความรู้ในวิชาอื่น ๆ หรือไม่อย่างไร ปัญหาว่ากฎหมายเกิดขึ้นและวิวัฒนาการผันแปรเปลี่ยนแปลงไปภายใต้กฎเกณฑ์อย่างไรและปัญหาว่าความยุติธรรมคืออะไรสัมพันธ์กับกฎหมายอย่างไร นักปราชญ์ทั้งในอดีตและในปัจจุบันต่างก็พยายามใช้สติปัญญาและเหตุผลของตนไตร่ตรองใคร่ครวญเพื่อแสวงหาคำตอบปัญหาเหล่านี้ และต่างก็ได้เสนอคำตอบปัญหาเหล่านี้แตกต่างกันออกไป แต่อย่างไรก็ตามก็ยังไม่ปรากฏว่ามีคำตอบปัญหาเหล่านี้ของท่านใดเป็นคำตอบที่ได้รับความนิยมรับเป็นยุติ เนื้อหาของวิชานิติปรัชญาแบ่งออกเป็นสองส่วนด้วยกันคือ ประวัติความคิดทางกฎหมายซึ่งสอนและศึกษาว่านักปราชญ์คนสำคัญ ๆ ในอดีตได้พยายามตอบปัญหาที่เป็นรากฐานของกฎหมายไว้อย่างไร และคำตอบเหล่านั้นมีข้อบกพร่องอยู่อย่างไร ส่วนหนึ่งและผู้ศึกษาเองพยายามนำเอาประสบการณ์ที่ได้จากการศึกษาประวัติความคิดทางกฎหมายมาใช้เพื่อเสนอคำตอบปัญหาดังกล่าวของตนเองขึ้นอีกส่วนหนึ่ง

นิติศาสตร์และนิติปรัชญาจึงอาศัยจุดเริ่มต้นต่อกัน พัฒนาจากความเป็นศาสตร์เฉพาะศาสตร์ทั่วไป จนถึงระดับปรัชญา เพียงแต่นิติศาสตร์อยู่ ณ จุดเริ่ม และนิติปรัชญาอยู่ ณ จุดสุดท้ายของพัฒนาการ กฎหมายใช้หลักเกณฑ์สำคัญจากปรากฏการณ์ทางวัฒนธรรม ที่ก่อปรไปด้วยเจตจำนงที่ปรุงแต่งของมนุษย์ และทางปรากฏการณ์ธรรมชาติ เป็นกุญแจสำคัญในการแบ่งศาสตร์ออกเป็น ๒ ค่ายใหญ่ ที่สำคัญกฎหมายได้ใช้แนวทางอันนี้ เป็นข้อโต้แย้งว่าการใช้เหตุผลทางวิทยาศาสตร์โดยการหาข้อเท็จจริง ตามหลักเหตุผลแล้วสรุปเป็นกฎเกณฑ์ที่แน่นอน ไม่ใช่วิถีทางเดียวที่จะเข้าสู่วิชาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิชาการทางด้านกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับคน เจตจำนง สังคม วัฒนธรรม กาลเวลา ยุคสมัยต่าง ๆ ไป ให้มองกฎหมายอย่างไม่จำกัดขอบเขต ไม่หยุดนิ่งในยุคใดยุคหนึ่ง ไม่ให้ตีความกฎหมายแค่ความตัวหนังสือ และเมื่อมีอำนาจเป็นหรือเกี่ยวข้องกับกระบวนการบัญญัติกฎหมายก็อย่าได้กระทำตามอำเภอใจ เป็นคำสอนให้มองกฎหมายอย่างนักปรัชญา การตีความ บังคับ



บัญญัติกฎหมายให้คิดให้ตรึงตรอง ไม่ติดยึดอยู่แค่เพียงระดับตัวอักษรหนังสือ แนวคิดใดหรือยุคสมัย  
ใดที่ดำเนินการให้ข้ามพ้นทุกอย่างไปถึงความเป็นแก่นแท้ ความเป็นองค์รวมของกฎหมาย จึงเป็นการ  
ศึกษานิติศาสตร์และนิติปรัชญาอย่างแท้จริง

## เอกสารอ้างอิง

- จรัญ โฆษณานันท์. ๒๕๓๑. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : รุ่งเรืองศิลปการพิมพ์.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. ๒๕๒๖. กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. กรุงเทพฯ : ภาพพิมพ์.
- , ๒๕๓๑. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- , ๒๕๔๑. ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ปรีชา ช้างขวัญยืน. ๒๕๑๔. ปรัชญากรีก (แปลจาก A Critical History of Greek Philosophy โดย W.T. Stace). กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.
- พระธรรมปิฎก (ป.อ.ปยุตโต). ๒๕๔๒. การศึกษาเพื่อสร้างบัณฑิตหรือการศึกษาเพื่อเพิ่มผลผลิต. กรุงเทพฯ : มูลนิธิพุทธธรรม.
- , ๒๕๔๑. นิติศาสตร์แนวพุทธ กรุงเทพฯ : มูลนิธิพุทธธรรม.
- วรพจน์ วิศรุดพิชญ์ “สัมมนาปัญหาในวิชานิติปรัชญา” วารสารนิติศาสตร์ (มธ.) ปีที่ ๑๗ ฉบับที่ ๓. สมยศ เชื้อไทย. ๒๕๓๑. รวมบทความในโอกาสครบรอบ ๖๐ ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์. กรุงเทพฯ : พี เค พรินติ้งเฮาส์.
- , ๒๕๔๑. นิติปรัชญาเบื้องต้น. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- สุมิตรา ด่านพานิชย์ “นิติศาสตร์และนิติปรัชญา” วารสารวิชาการสถาบันราชภัฏธนบุรี ปีที่ ๒ ฉบับที่ ๑ มกราคม - ธันวาคม ๒๕๔๕.



## กฎหมายลิขสิทธิ์

สนธิศักดิ์ สนธิศักดิ์ดี

ลิขสิทธิ์ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช ๒๕๒๕ ได้ให้ความหมายไว้ว่า “ลิขสิทธิ์ คือ สิทธิทางวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งผู้เป็นต้นประพันธ์ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย” ผู้อ่านทั่ว ๆ ไป ได้เห็นและได้ยินคำว่า สงวนลิขสิทธิ์อยู่เสมอ ตามหนังสือหรือตำรา และเข้าใจกันว่า ห้ามลอกเลียนแบบ เพราะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แม้ผู้เขียนก็เข้าใจเช่นนี้ เมื่อมีโอกาสคลุกคลีกับกฎหมายก็ทำให้รู้ละเอียดขึ้นกว่าเดิม จึงได้ค้นคว้ามาเผยแพร่เพื่อประโยชน์ของส่วนรวมต่อไป

ในปี พ.ศ. ๒๕๒๑ ประเทศไทยได้ประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน แต่บทบัญญัติต่าง ๆ ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะการพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจ การค้าและการอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศ จึงได้มีการปรับปรุงมาตรการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวและเพื่อส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์ในด้านวรรณกรรม ศิลปกรรม และงานด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ขึ้นใหม่ และยกเลิกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ นั่นคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๓ ขึ้นใช้ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๓ ได้ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๑๑ ตอน ๕๙ หน้า ๑-๒๒ ลงวันที่ ๒๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๓๓ มีผลใช้บังคับเมื่อ ๒๒ มีนาคม ๒๕๓๔ ตามพระราชบัญญัตินี้ได้ให้ความหมายและสาระสำคัญเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไว้อย่างละเอียด จึงขอแนะนำสารสำคัญและความหมายต่าง ๆ ในกฎหมายฉบับนี้ มาเผยแพร่ เพื่อให้ผู้อ่านได้เข้าใจอย่างถ่องแท้ในการปฏิบัติให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับนี้ต่อไป



“ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

“ลิขสิทธิ์” หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น

“วรรณกรรม” หมายความว่า งานนิพนธ์ที่ทำขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย

“โปรแกรมคอมพิวเตอร์” หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงาน หรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ เป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด

“นาฏกรรม” หมายความว่า งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า หรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว และให้หมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีใดด้วย

“ศิลปกรรม” หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด หรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

๑. งานจิตรกรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์ รูปทรง ที่ประกอบด้วย เส้น สี หรือสิ่งอื่นอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดี่ยวหรือหลายอย่าง
๒. งานประติมากรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์ รูปทรงเกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้
๓. งานภาพพิมพ์ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์ และหมายความรวมถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย
๔. งานสถาปัตยกรรม ได้แก่ งานออกแบบอาคาร หรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง
๕. งานภาพถ่าย ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพ ที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพ โดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะหรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น
๖. งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติ





อันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์

๗. งานศิลปะประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานจิตรกรรม ประติมากรรม ภาพพิมพ์ สถาปัตยกรรม งานภาพถ่าย และงานภาพประกอบ อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง รวมกันไปใช้ ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไป ตกแต่งวัสดุ หรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า ทั้งนี้ไม่ว่างานดังกล่าว จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย

“ดนตรีกรรม” หมายความว่า งานที่เกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้น เพื่อบรรเลงหรือขับร้อง ไม่ว่าจะมิกซ์ทำนองและคำร้องหรือมีทำนองอย่างเดียว และให้ความหมายรวมถึงโน้ตเพลงหรือแผนภูมิ เพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว

“โสตทัศนวัสดุ” หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของภาพ โดยบันทึกลงใน วัสดุ ไม่ว่าจะมิกซ์ลักษณะอย่างไร อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือจำเป็นสำหรับการ ใช้วัสดุนั้น และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบงานนั้นด้วย ถ้ามี

“ภาพยนตร์” หมายความว่า โสตทัศนวัสดุนั้นประกอบด้วย ลำดับของภาพ ซึ่ง สามารถนำออกมาฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ หรือสามารถบันทึกลงในวัสดุอื่น เพื่อนำออกฉาย ต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี

“สิ่งบันทึกเสียง” หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของเสียงดนตรี เสียงการ แสดง หรือเสียงอื่นใด โดยบันทึกลงในวัสดุ ไม่ว่าจะมิกซ์ลักษณะใด ๆ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น แต่ทั้งนี้มิได้ให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์ หรือเสียงประกอบโสตทัศนวัสดุอย่างอื่น

“นักแสดง” หมายความว่า ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้นรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทางร้อง กล่าว พากย์ แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่นใด

“งานแพร่เสียง แพร่ภาพ” หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชน โดยการแพร่ เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียง และ หรือภาพทางวิทยุ โทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่น อันคล้ายคลึงกัน

“ทำซ้ำ” หมายความว่ารวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากโฆษณา ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน ให้หมายความรวมถึง คัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าจะด้วยวิธีใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน

“ดัดแปลง” หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือ จำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ไม่ว่าจะทั้งหมด หรือบางส่วน

๑. ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูป วรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรม โดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

๒. ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้หมายความรวมถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูป ใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะ เป็นการจัดทำขึ้นใหม่

๓. ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม ให้หมายความรวมถึงเปลี่ยนงานที่มีใช้นาฏกรรมให้ เป็นนาฏกรรม หรือเปลี่ยนนาฏกรรมให้เป็นงานที่มีชื่อกฎหมาย ไม่ว่าจะภาษาเดิมหรือต่างภาษา

๔. ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม ให้หมายความรวมถึงเปลี่ยนงานที่รูปสองมิติ หรือ สามมิติให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

๕. ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้หมายความรวมถึงจัดลำดับ เรียบเรียง เสียงประสาน หรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่

“เผยแพร่ต่อสาธารณชน” หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น

“การโฆษณา” หมายความว่า การนำสำเนาจำลองของงานไม่ว่าในรูป หรือลักษณะ ใดที่สร้างขึ้นโดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ออกจำหน่าย โดยสำเนางานนั้นมีปรากฏต่อ สาธารณชนเป็นจำนวนมากพอสมควร ตามสภาพของงานนั้น แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึง การแสดงหรือการทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือภาพยนตร์ การบรรยายหรือการปาฐกถา ซึ่งวรรณกรรมการแพร่เสียง แพร่ภาพเกี่ยวกับงานใด การนำศิลปกรรมออกแสดง และการก่อสร้าง งานสถาปัตยกรรม



## งานอันมีลิขสิทธิ์

งานอันมีลิขสิทธิ์ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียง แพร่ภาพ หรืองานอื่นใดใน แผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออก โดยวิธีใดหรือรูปแบบใด

สำหรับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ไม่คลุมถึงความคิด ขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้ หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบหรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น การคุ้มครองลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียว โดย

๑. ทำซ้ำหรือดัดแปลง
๒. เผยแพร่ต่อสาธารณชน
๓. ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และ

สิ่งบันทึกเสียง

๔. ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น
๕. อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม ข้อ ๑ ข้อ ๒ หรือข้อ ๓ โดยจะกำหนดเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้
๖. ลิขสิทธิ์ย่อมโอนให้แก่กันได้

อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้มียุติตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ เมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ยังมีอายุแห่งลิขสิทธิ์อีก ๕๐ ปี

สำหรับผู้สร้างสรรค์ร่วม ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวย่อมมีตลอดชีวิตผู้สร้างสรรค์ร่วม และมีอีกห้าสิบปีเมื่อผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย

การละเมิดลิขสิทธิ์ การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ คือ

๑. ทำซ้ำหรือดัดแปลง
๒. เผยแพร่ต่อสาธารณชน
๓. ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว (โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง) ไม่

ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน





๔. แจกจ่ายในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

๕. นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร

อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ ได้บัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น หากไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

๑. วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

๒. ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท

๓. ดิชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นรวมทั้งเสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนด้วย

๔. ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏหรือประโยชน์ในการพิจารณาของศาล หรือเจ้าหน้าที่ และเพื่อประโยชน์ในการสอน

๕. นำงานนั้นมาถามตอบในการสอบ

### สิทธิของนักแสดง

นักแสดงย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของตน ดังต่อไปนี้

๑. แพร่เสียง แพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดง เว้นแต่จะเป็นการแพร่เสียง แพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนจากสิ่งบันทึกการแสดงที่มีการบันทึกไว้แล้ว

๒. บันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้แล้ว

๓. ทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดง หรือสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาต เพื่อวัตถุประสงค์อื่น หรือสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของนักแสดง

ผู้ใดนำสิ่งบันทึกเสียงการแสดง ซึ่งนำออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าแล้ว หรือนำสำเนานั้นไปแพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรง ให้ผู้นั้นจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดง หากตกลงกันไม่ได้ให้อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา เป็นผู้มีคำสั่งกำหนดค่าตอบแทนฯ





สิทธิของนักแสดงมีอายุห้าสิบปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่มีการแสดง หากมีการบันทึกการแสดงให้มียุทธห้าสิบปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่มีการบันทึกการแสดง สิทธิของนักแสดงย่อมโอนให้แก่กันได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน การโอนต้องทำเป็นหนังสือยกเว้นทางมรดก

#### การละเมิดสิทธิของนักแสดง

๑. ผู้ใดแพร่เสียง แพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงของนักแสดง
๒. บันทึกการแสดงที่ยังไม่ได้บันทึกไว้
๓. ทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดง ที่มีผู้บันทึกไว้โดยมิได้รับอนุญาตจากนักแสดง
๔. ไม่จ่ายค่าตอบแทน

ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดง

#### บทกำหนดโทษ

ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท ถ้ากระทำการซ้ำต้องระวางโทษตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ



## สิทธิการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี

ภัทริดา สุขคุณณี\*

บทนำ

เป็นที่ทราบกันทั่วไปว่า ปัญหาเรื่องความไม่เสมอภาคระหว่างชายหญิงนั้น เป็นปัญหาที่พบเห็นได้ทั่วไป ซึ่งแต่ละสภาพปัญหาและความรุนแรงจะแตกต่างกันไป สำหรับในจารีตประเพณีไทยนั้น ก็ระบบชายเป็นใหญ่ ดังสุภาษิตที่ว่า "สามีเป็นช้างเท้าหน้า ภรรยาเป็นช้างเท้าหลัง" ซึ่งเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้ชายสามารถใช้กำลังและใช้โอกาสผูกขาดอำนาจที่สังคมมอบให้กดขี่และเอาเปรียบผู้หญิงในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งที่ธรรมชาติมอบลักษณะพิเศษให้แก่ผู้หญิง คือ สามารถตั้งครรภ์และให้กำเนิดบุตร จึงทำให้ผู้หญิงได้รับบทบาทของการเป็นมารดาและภรรยา ซึ่งสิ่งนี้คือคุณค่าที่แท้จริงของผู้หญิง แต่คุณค่าเหล่านี้สังคมกลับมองข้าม

ในปัจจุบันผู้หญิงมีบทบาทมากขึ้น ในด้านการทำงาน สังคม เศรษฐกิจ และการเมือง ประกอบกับรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเรื่องสิทธิความเสมอภาคไว้โดยชัดเจน แต่การที่กฎหมายกำหนดให้หญิงที่ทำการสมรสแล้วต้องเปลี่ยนไปใช้ชื่อสกุลของสามีนั้น เป็นการจำกัดสิทธิของเธอ และเป็นเหตุให้คิดได้ว่าชายเท่านั้นที่สามารถสืบสกุล

การใช้ชื่อสกุลนั้นควรเป็น "สิทธิส่วนบุคคล" เมื่อบุคคลคนหนึ่งมีสิทธิในชื่อสกุลโดยการเกิดแล้วย่อมจะมีสิทธิคงไว้ซึ่งชื่อสกุลของตน ดังนั้น เมื่อสมรสแล้วจึงควรจะเป็นสิทธิของคน ๆ นั้น ที่จะใช้หรือไม่ใช้ชื่อสกุลของตนต่อไปโดยเป็นการให้ "สิทธิ" ซึ่งเป็นสิทธิที่ทั้งหญิงและชายผู้หญิงควรมีสิทธิ ที่จะรักษาไว้ซึ่งเกียรติและความภาคภูมิใจในวงศ์ตระกูลของตนเองเหมือนผู้ชาย สังคมต้องเข้าใจและเปิดโอกาสให้ผู้หญิง ไม่ใช่ใช้กลไกทางกฎหมายมาเป็นเครื่องมือให้เกิดการเลือกปฏิบัติ เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ การกระทำใดต้องคำนึงถึงความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงด้วย

\* นิตินกร ๕ กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร





## ความเป็นมาของการใช้ชื่อสกุลของหญิงที่สมรสแล้ว

แต่เดิมนั้นคนไทยยังไม่มีชื่อสกุลใช้เหมือนชาวจีนซึ่งมี “แซ่” ประจำตระกูล หรือฝรั่งที่มีสกุลประจำตระกูล ครั้นต่อมาพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๖ โปรดให้ตราพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ขึ้น โดยในมาตรา ๓ ได้กำหนดหลักการให้คนไทยทุกคนต้องมีชื่อตัวและชื่อสกุล เพื่อวัตถุประสงค์ให้ชื่อตัวและชื่อสกุลเป็นเครื่องบ่งชี้ตัวบุคคล ตลอดจนถึงเพื่อเกื้อหนุนแก่เหล่ากอของบุคคล และได้บัญญัติเรื่องการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีไว้ในมาตรา ๖ ว่า “หญิงได้ทำงาน สมรสมีสามีแล้ว ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี แลคงใช้ชื่อตัวและชื่อสกุลเดิมของตนได้” จากบทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่าหญิงเมื่อทำการสมรสแล้วยังคงมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ จึงนับเป็นกฎหมายที่เริ่มให้สิทธิความเสมอภาคเท่าเทียมกันระหว่างหญิงชาย

ต่อมามีการยกเลิกพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ โดยตราพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช ๒๔๘๔ ในมาตรา ๑๓ บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” และได้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยชื่อบุคคลโดยให้ยกเลิกพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช ๒๔๘๔ โดยตราพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ในมาตรา ๑๒ บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี”

จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ประสงค์ให้หญิงมีสามีมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไป เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการเดิมโดยบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งถือว่าเป็นการตอกย้ำให้เห็นถึงการจำกัดสิทธิความเสมอภาคและเป็นการบังคับผู้หญิงให้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติ

### ๑. การบังคับให้หญิงที่จดทะเบียนสมรสต้องเปลี่ยนไปใช้ชื่อสกุลสามี

#### ๑.๑ ในทางกฎหมาย

(ก) พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีผลบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเมื่อจดทะเบียนสมรสนั้น เป็นการขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

#### ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่



ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้...”

ประกอบกับประเทศไทยได้ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. ๑๙๗๙<sup>๑</sup> (Elimination of All forms of Discrimination against Women 1979 - CEDAW) โดยวิธีการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๒๘ ซึ่งประเทศไทยได้ตั้งข้อสงวนไว้ในอนุสัญญา<sup>๒</sup> คือ อนุสัญญา ข้อ ๑๖ ในเรื่องความเสมอภาคในด้านครอบครัวและการสมรส กล่าวถึงประเด็นการสมรสและความสัมพันธ์ทางครอบครัว โดยเรียกร้องให้สตรีมีสิทธิและความรับผิดชอบเช่นเดียวกับบุรุษในการเลือกคู่สมรสและการขาดจากการสมรส การเป็นบิดามารดา การตัดสินใจมีบุตร การดูแลบุตร การเลือกใช้นามสกุล และการจัดการทรัพย์สิน

(ข) ทหึ่งที่ทำการสมรสแล้วพยายามหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยการไม่จดทะเบียนสมรส จึงทำให้กฎหมายไม่รับรองสิทธิระหว่างสามีภรรยา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๕๗ บัญญัติว่า “การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น”

(ค) ตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ กำหนดหลักการให้ผู้มีสัญชาติไทยต้องมีชื่อตัวและชื่อสกุล และจะมีชื่อรอง<sup>๓</sup> ก็ได้ กรณีที่ทหึ่งจดทะเบียนสมรสแล้วแต่

<sup>๑</sup>อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ เป็นอนุสัญญาที่จัดขึ้นโดยสหประชาชาติ และได้รับการรับรองจากที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติสมัยที่ ๓๔ เมื่อวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๒๒ อนุสัญญา มีบทบัญญัติเพื่อให้รัฐภาคีหรือประเทศสมาชิกใช้เป็นแนวทางในการกำหนดนโยบายและมาตรการดำเนินงานด้านนิติบัญญัติ ตุลาการ การบริหาร หรือมาตรการอื่น ๆ เกี่ยวกับการขจัดการเลือกปฏิบัติทั้งมวลต่อสตรี และให้หลักประกันว่าสตรีจะต้องได้รับสิทธิประโยชน์และโอกาสต่าง ๆ จากรัฐบนพื้นฐานของความเสมอภาคกับบุรุษ

<sup>๒</sup>อนุสัญญาเขียนว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๗๙ มาตรา ๒ วรรคหนึ่ง (d) ได้กำหนดคำนิยามของข้อสงวนว่า ข้อสงวน หมายถึง คำประกาศฝ่ายเดียว (unilateral act) ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใดหรือโดยวิธีการใด ซึ่งกระทำโดยรัฐ เมื่อรัฐนั้นลงนามในสัตยาบันยอมรับหรือให้ความเห็นชอบแก่สนธิสัญญาหรือภาคยานุวัติสนธิสัญญา โดยวิธีการทำข้อสงวนนี้ทำให้รัฐนั้นหลุดพ้นหรือแก้ไขผลตามกฎหมายของบทบัญญัติบางบทบัญญัติในสัญญาได้

<sup>๓</sup>มาตรา ๔ พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕

“ชื่อตัว หมายถึง ชื่อประจำตัวบุคคล

ชื่อรอง หมายถึง ชื่อประกอบถัดจากชื่อตัว

ชื่อสกุล หมายถึง ชื่อประจำวงศ์สกุล...”

พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๕

“ผู้มีสัญชาติไทยต้องมีชื่อตัวและชื่อสกุล และจะมีชื่อรองก็ได้”

ต้องการใช้ชื่อสกุลเดิมของตน จะต้องนำชื่อสกุลมาเป็นชื่อรอง ซึ่งแต่เดิมหญิงนั้นไม่เคยมีอยู่ก่อน การกระทำดังกล่าวไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง เทียบเคียงได้จากบทบัญญัติในมาตรา ๑๖ ของพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕<sup>๔</sup> ฉะนั้น หญิงมีสามีที่ต้องการนำชื่อสกุลเดิมมาเป็นชื่อรอง ต้องทำคำร้องขอมีชื่อรองใหม่ต่อนายทะเบียนท้องที่

อย่างไรก็ตาม การใช้ชื่อสกุลเดิมของหญิงมาเป็นชื่อรอง แม้จะเป็นการใช้โดยไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ก็ตาม แต่กฎหมายฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติถึงผลแห่งการฝ่าฝืนไว้แต่อย่างใด

(ง) กรณีเมื่อหญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลเดิมเป็นชื่อรองแล้ว ถ้ามีบุคคลอื่นมาใช้ชื่อสกุลเดิมของหญิง หญิงนั้นก็ไม่สามารถไปร้องต่อศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๘<sup>๕</sup> ให้บุคคลนั้นระงับการใช้ได้ เพราะมิใช่นามอันหญิงนั้นจะใช้ได้โดยชอบ

### ๑.๒ ในทางปฏิบัติ

(ก) ครอบครัวที่ให้ความสำคัญในเรื่องชื่อสกุลและวงศ์ตระกูล จะเลือกปฏิบัติกับบุตรที่เกิดมาโดยค้ำนึ่งถึงเพศ เนื่องจากลูกชายสามารถดำรงวงศ์ตระกูลได้ แต่ลูกสาวทำไม่ได้

(ข) ทำให้ไม่ทราบสถานภาพของหญิงที่สมรสแล้ว เนื่องจากหญิงไม่ยอมจดทะเบียนสมรส เพื่อต้องการบรรลุวัตถุประสงค์ในการดำรงวงศ์ตระกูลของตนไว้

(ค) หญิงที่จะจดทะเบียนสมรส อาจใช้วิธีให้ฝ่ายชายเปลี่ยนชื่อสกุลเป็นชื่อ

<sup>๔</sup> พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๖

"ผู้มีชื่อตัวหรือชื่อรองอยู่แล้วประสงค์จะเปลี่ยนชื่อตัวหรือชื่อรอง ให้ยื่นคำขอต่อนายทะเบียนท้องที่ที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน ตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร เมื่อนายทะเบียนท้องที่เห็นว่าชื่อตัวหรือชื่อรองที่ขอเปลี่ยนใหม่นั้นไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติ ก็ให้อนุญาตและออกหนังสือสำคัญแสดงการเปลี่ยนชื่อให้"

<sup>๕</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๘

"สิทธิของบุคคลในการที่จะใช้นามอันชอบที่จะใช้ได้นั้น ถ้ามีบุคคลอื่นโต้แย้งก็ดี หรือบุคคลผู้เป็นเจ้าของนามนั้นต้องเสื่อมเสียประโยชน์เพราะการที่มีผู้อื่นมาใช้นามเดียวกันโดยมิได้รับอำนาจให้ใช้ได้ก็ดี บุคคลผู้เป็นเจ้าของนามจะเรียกให้บุคคลนั้นระงับความเสียหายก็ได้ ถ้าและเป็นที่ยังวิคกว่าจะต้องเสียหายอยู่สืบไป จะร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้"



สกุลของหญิงก่อนสมรสโดยขออนุญาตจากเจ้าของนามสกุล<sup>๖</sup> เมื่อหญิงจดทะเบียนสมรสกับชายนั้น ก็ใช้ชื่อสกุลเพราะการสมรส ซึ่งโดยหลักความเป็นจริงแล้วหญิงเป็นเจ้าของชื่อสกุลนั้น แต่ไม่สามารถใช้ชื่อสกุลนั้นได้ ต้องอาศัยสามีเพื่อใช้ชื่อสกุลเดิมของตนอีกต่อหนึ่ง

## ๒. กฎหมายที่ใช้บังคับการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี

๒.๑ ในประเทศไทยการใช้ชื่อสกุลของหญิงที่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายเป็นไปตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ รวม ๓ มาตรา คือ

มาตรา ๑๒ บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี”

มาตรา ๑๓ บัญญัติว่า “หญิงม่ายโดยการหย่า ให้กลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตน”

มาตรา ๑๔ บัญญัติว่า “หญิงม่ายโดยความตายของสามี จะใช้ชื่อสกุลของสามี

หรือใช้ชื่อสกุลเดิมของตนก็ได้”<sup>๗</sup>

ประเด็นปัญหาอยู่ที่มาตรา ๑๒ คำว่า “ให้ใช้” นั้น เป็นการให้สิทธิอนุญาตให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามี หรือเป็นการกำหนดหน้าที่บังคับว่าหญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามี ห้ามใช้ชื่อสกุลเดิมของตน แม้ว่าเจ้าตัวประสงค์จะใช้ หรือสามียินยอมก็ไม่สามารถทำได้ เพราะมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว ทางราชการจะไม่อนุญาตดำเนินการจดทะเบียนให้ตามความประสงค์ดังนั้น การใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีจึงเป็นการบังคับฝ่ายหญิงฝ่ายเดียว

๒.๒ กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในการใช้ชื่อสกุลของคู่สมรส พอสรุปได้ ดังนี้<sup>๘</sup>

<sup>๖</sup> พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๑

<sup>๗</sup> “ผู้จดทะเบียนตั้งชื่อสกุลจะอนุญาตให้ผู้มีสัญชาติไทย ผู้ใดร่วมใช้ชื่อสกุลของตนก็ได้ โดยยื่นคำขอต่อนายทะเบียนท้องที่ในท้องที่ที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร การอนุญาตตามมาตรานี้จะสมบูรณ์ต่อเมื่อ นายทะเบียนท้องที่ได้ออกหนังสือสำคัญแสดงการอนุญาตให้ใช้ชื่อสกุลให้แก่ผู้ที่จะใช้ชื่อสกุลนั้น”

<sup>๘</sup> มาตรา ๑๔ มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติชื่อบุคคล (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๐

<sup>๙</sup> วิชาภรณ์ รตนโกเศศ จันทร์เจริญ “ความเสมอภาคระหว่างชายหญิงในเรื่องสิทธิส่วนบุคคลของหญิงมีสามีที่นอกเหนือจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๕





### - ประเทศที่ใช้ระบบให้ใช้ชื่อสกุลสามี

ระบบนี้ถือว่าการสมรสมีผลต่อผู้เป็นภรรยาที่ต้องเปลี่ยนไปใช้ชื่อสกุลของสามี เช่น ประเทศสวีเดน แต่ภรรยาอาจขอใช้ชื่อสกุลของตนไว้ก่อนชื่อสกุลของสามีได้ และในกรณีมีเหตุผลสมควรคู่สมรสอาจร้องขอให้ใช้ชื่อสกุลของภรรยาเป็นชื่อสกุลของครอบครัวได้และยังมีบางประเทศ เช่น ประเทศโปแลนด์ เปิดโอกาสให้หญิงแสดงความจำนงไว้ในขณะพิธีสมรสว่าประสงค์จะใช้ชื่อสกุลของตนเองหรือจะใช้ชื่อสกุลทั้งสองฝ่ายร่วมกัน

### - ประเทศที่ใช้ระบบไม่มีการเปลี่ยนชื่อสกุล

ระบบนี้ถือว่าการสมรสไม่มีผลต่อการเปลี่ยนชื่อสกุล เช่น ในประเทศเบลเยียม เนเธอร์แลนด์ สเปน โปรตุเกส และกลุ่มประเทศในละตินอเมริกา ส่วนประเทศในแถบเอเชีย เช่น จีน และฟิลิปปินส์ กำหนดให้สามีหรือภรรยาต่างมีสิทธิจะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนเมื่อทำการสมรส และยังให้สิทธิแก่คู่สมรสทั้งสองฝ่ายที่จะใช้ชื่อสกุลของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งก็ได้

ในประเทศฝรั่งเศส เรื่องการใช้ชื่อสกุลของหญิงเมื่อทำการสมรส ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง แต่เทียบเคียงได้จากบทบัญญัติเรื่องการหย่า ที่กำหนดให้คู่สมรสกลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตนหลังการหย่า ดังนั้น การใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามีไม่ได้เป็นหน้าที่ตามกฎหมาย แต่หญิงเมื่อทำการสมรส มักจะใช้ชื่อสกุลของสามีจนถือเป็นประเพณี ทั้งนี้หญิงก็ยังมีสิทธิคงไว้ซึ่งชื่อสกุลเดิมของตน และคู่สมรสแต่ละฝ่ายก็มี "สิทธิ" ที่จะใช้ชื่อสกุลของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งด้วย

ในประเทศอังกฤษ ถือตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีที่ให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามี แต่หลักการนี้ไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมาย ดังนั้น หญิงมีสามีจึงยังมีสิทธิจะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ แล้วแต่ความสมัครใจ

หรือแม้แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งประกอบด้วยหลายรัฐและมีประเพณีปฏิบัติให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลสามี แต่ภายหลังปี ค.ศ. ๑๙๖๐ เป็นต้นมา ได้มีคำพิพากษาเปลี่ยนแปลงไป โดยให้หญิงมีสามีไม่จำเป็นต้องใช้ชื่อสกุลของสามีภายหลังการสมรสก็ได้

### - ประเทศที่ใช้ระบบใช้ชื่อสกุลของคู่สมรสร่วม

ระบบนี้ให้สิทธิหญิงมีสามีสามารถนำเอาชื่อสกุลสามีมาประกอบท้ายชื่อสกุลเดิมของตนเข้าไปได้ เช่น ประเทศอาเจนติน่า อิตาลี เป็นต้น แต่ในทางปฏิบัติก็ไม่ได้ห้ามที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนภายหลังการสมรส

- ประเทศที่ใช้ระบบใช้ชื่อสกุลในการสมรสร่วมกัน

ระบบนี้มีที่มาจากการเปลี่ยนแนวคิดจากระบบผู้ชายเป็นหัวหน้าครอบครัว มาเป็นระบบความเป็นเอกภาพของครอบครัว ซึ่งมีการใช้ระบบนี้ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และออสเตรีย โดยคู่สมรสจะกำหนดชื่อสกุลที่จะใช้ร่วมกัน และสามารถเลือกว่าชื่อสกุลที่จะใช้ร่วมกันนั้นจะใช้ชื่อสกุลของฝ่ายชาย หรือฝ่ายหญิง หรือจะใช้ชื่อสกุลของสามีหรือภรรยาเป็นชื่อสกุลร่วมกัน แต่ทั้งนี้ คู่สมรสฝ่ายที่ไม่ได้ใช้ชื่อสกุลของตนเป็นชื่อสกุลในการสมรส สามารถเพิ่มชื่อสกุลของตน นำหน้าหรือต่อท้ายชื่อสกุลร่วมในการสมรสได้

ในประเทศแถบเอเชีย เช่น ญี่ปุ่น โดยให้เป็นไปตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาที่ทำขึ้นขณะสมรส โดยในพิธีสมรสให้มีการตกลงกันว่าคู่สมรสประสงค์จะใช้ชื่อสกุลของสามีหรือภรรยาเป็นชื่อสกุลในการสมรสร่วมกัน แต่ทั้งนี้ก็ไม่ตัดสิทธิคู่สมรสที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตน

- ประเทศที่ใช้ระบบให้เลือกรับใช้ชื่อสกุลได้อย่างเสรี

ระบบนี้ให้สิทธิคู่สมรส ในการเลือกรับใช้ชื่อสกุลของตนภายหลังการสมรสได้อย่างเสรี อันเนื่องมาจากการยอมรับหลักความเท่าเทียมกันของสามีและภรรยา ประเทศที่ใช้ระบบนี้มีทางเลือกหลากหลาย เช่น ประเทศในกลุ่มยุโรปตะวันออก ได้แก่ ประเทศในกลุ่มสหภาพโซเวียต ให้สิทธิแก่คู่สมรสที่จะเลือกรับใช้ชื่อสกุลของคู่สมรสทั้งสองฝ่าย หรือของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นชื่อสกุลในการสมรสร่วมกัน หรือในประเทศยูโกสลาเวียให้ทางเลือกแก่คู่สมรส ๔ ทางเลือก ได้แก่ (๑) ให้ใช้ชื่อสกุลของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นชื่อสกุลในการสมรส (๒) คู่สมรสมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของตน (๓) คู่สมรสทั้งสองฝ่ายใช้ชื่อสกุลของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งต่อท้ายชื่อสกุลเดิมของตน หรือ (๔) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้ชื่อสกุลของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งต่อท้ายชื่อสกุลของตน

ในประเทศแถบเอเชีย เช่น สิงคโปร์ กำหนดให้ภรรยามีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตน หรือใช้ชื่อสกุลสามีภายหลังสมรสก็ได้ โดยทั้งนี้เป็นการกำหนดให้สิทธิแก่ภรรยาฝ่ายเดียวที่จะเลือกรับใช้ฝ่ายสามีไม่มีสิทธิใช้ชื่อสกุลของภรรยาได้

๓. สิทธิและความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ

ในเรื่องสิทธิการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ในปี พ.ศ. ๒๕๔๐ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้ทรงคุณวุฒิ และบุคคลที่ทำงานเกี่ยวกับผู้หญิงได้เสนอแก้ไขกฎหมาย โดยเสนอเป็นร่างพระราชบัญญัติชื่อบุคคล (ฉบับที่...) พ.ศ. .... โดยในหลักการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๒ มาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๔ ของพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ดังนี้





มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๒ ชายและหญิงเมื่อทำการสมรสกัน แต่ละฝ่ายจะยังคงใช้สกุลเดิมของตนหรือจะเลือกใช้ชื่อสกุลของคู่สมรสก็ได้”

มาตรา ๔ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๓ ชายหรือหญิงซึ่งการสมรสสิ้นสุดลงโดยการหย่า ให้กลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตน”

มาตรา ๕ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติชื่อบุคคล (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๐ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๔ ชายหรือหญิงซึ่งการสมรสสิ้นสุดลงโดยความตายของคู่สมรสจะยังคงใช้ชื่อสกุลของคู่สมรสหรือจะกลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตนก็ได้”

เหตุผลประกอบการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติชื่อบุคคลฯ กล่าวคือ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ในมาตรา ๓๐ วรรคสองว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” แต่เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับหญิงมีสามีได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒ ว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวน่าจะขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยชื่อบุคคลให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

หลังจากการอภิปรายหลักการและเหตุผลในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรแล้ว คณะรัฐมนตรีได้ขอต่อสภาผู้แทนราษฎร เพื่อนำร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไปพิจารณาก่อนรับหลักการ จึงทำให้ร่างพระราชบัญญัตินี้ค้างอยู่ในระเบียบวาระ กว่า ๒ ปี จนกระทั่งในปี พ.ศ. ๒๕๔๓ จึงได้มีการบรรจุเข้าระเบียบการพิจารณาดามวาระเมื่อวันที่ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ และได้มีการประชุมพิจารณาดามลำดับ พอสรุปลสารสำคัญได้ ดังนี้<sup>๔</sup>

<sup>๔</sup> วิชาการณ์ รัตนโกเศศ จันทร์เจริญ , อ้างแล้ว



### การอภิปรายให้เหตุผลสนับสนุนต่อหลักการ

(๑) ที่มาของพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ นี้มาจากพระราชบัญญัติขนานนามสกุลฯ ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อกำหนดให้มีการตั้งชื่อตัว และชื่อสกุลไว้เพื่อที่จะจัดทำประวัติ ทะเบียนคนเกิด คนตาย คนทำการสมรสได้ถูกต้อง ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะปลูกฝังให้ผู้หญิงที่สมรสแล้วต้องใช้ชื่อสกุลสามี แต่มีบทบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้หญิงที่จะยังคงใช้ชื่อสกุลเดิมของตนหลังแต่งงานได้

(๒) ในประเด็นที่จะทำให้ครอบครัวแตกแยกไม่เป็นเอกภาพ เนื่องจากบิดา มารดา บุตรอาจจะใช้คนละชื่อสกุลกันนั้น ตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้บุตรมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดา ถ้าในกรณีบิดาไม่ปรากฏ บุตรก็ใช้ชื่อสกุลของมารดาได้ หรือแม้แต่คำพิพากษาต่าง ๆ ที่เคยได้วินิจฉัยไว้ว่าเป็นสิทธิของผู้เป็นบุตรที่จะเลือกใช้ชื่อสกุล แม้กระทั่งจะตั้งชื่อสกุลใหม่ขึ้นก็ยังกระทำได้ ส่วนเรื่องของความสัมพันธ์ในครอบครัวจะดีหรือไม่นั้น สาเหตุคงจะไม่ได้มาจากชื่อสกุลเป็นสำคัญน่าจะเป็นเรื่องทางจิตใจและความรับผิดชอบมากกว่า

(๓) สืบเนื่องจากการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบที่ประเทศไทยได้ตั้งข้อสงวนไว้ ซึ่งหากมีการแก้ไขพระราชบัญญัติฉบับนี้สำเร็จ ก็จะนำไปสู่การถอนข้อสงวนดังกล่าวได้

(๔) ปัจจุบันครอบครัวไทยมีลักษณะเป็นครอบครัวเดี่ยวมากขึ้นมีจำนวนบุตรน้อยลง ถ้าแต่จะให้ มีบุตรชายเพื่อสืบสกุลคงจะยาก ดังนั้นจะต้องเปิดโอกาสให้ลูกสาวสามารถสืบสกุลได้

(๕) กฎหมายฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เห็นว่าหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกับชายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเปิดโอกาสให้ผู้หญิงสามารถมีสิทธิใช้ชื่อสกุลได้ตามความประสงค์หรือความจำเป็นของแต่ละบุคคล

(๖) การที่เกรงกันว่าจะทำให้การพิสูจน์ตัวบุคคลในระบบทะเบียนราษฎรจะทำได้ยุ่งยากขึ้นนั้นไม่เป็นความจริง เพราะปัจจุบันใช้เทคโนโลยีในการตรวจสอบตัวบุคคล เช่น การตรวจ ดี.เอ็น.เอ (DNA หรือ Deoxy ribonucleic Acid) ลายพิมพ์ลายนิ้วมือ (Finger printing) หรือกระบวนการอื่น ๆ อีกมากมาย หรือเพียงแค่เลขประจำตัวในบัตรประชาชนก็สามารถตรวจสอบสถานภาพของบุคคลได้ โดยไม่ยาก

(๗) ในประเด็นของความมั่นคงของประเทศที่กฎหมายสัญชาติยอมรับการให้สัญชาติไทยแก่ผู้หญิงต่างด้าวที่สมรสกับผู้ชายไทย รวมทั้งมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของสามี ซึ่งเป็นคนไทยได้



แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่า ผู้หญิงต่างด้าวนั้นจะได้สัญชาติไทยโดยอัตโนมัติต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติสัญชาติก่อน และในทางกลับกันหากผู้ชายต่างด้าวสมรสกับผู้หญิงไทย และเลือกใช้ชื่อสกุลของผู้หญิงไทยก็ไม่ได้ทำให้ผู้ชายต่างด้าวได้สัญชาติไทยแต่อย่างใด เพราะกฎหมายสัญชาติของไทยก็ไม่ให้สิทธินี้อยู่แล้ว ดังนั้นประเด็นเรื่องการได้สัญชาติกับการใช้ชื่อสกุลจึงเป็นคนละเรื่องกัน

(๘) การแก้กฎหมายเรื่องการใช้ชื่อสกุลจะเป็นการเอื้อประโยชน์แก่คนส่วนใหญ่ในสังคมเพราะตามสถิติแล้วประเทศไทยมีผู้หญิงมากกว่าผู้ชาย แต่ผู้หญิงกลับถูกเลือกปฏิบัติและถ้าแก้กฎหมายฉบับนี้ได้สำเร็จ จะทำให้ผู้หญิงไทยมีโอกาสเป็นผู้เลือกบ้างอันจะเป็นการนำไปสู่การปรับปรุงสถานภาพของผู้หญิงในเรื่องอื่น ๆ ต่อไปได้

(๙) จากประวัติศาสตร์ของประเทศไทยที่ผู้หญิงเปรียบเสมือนวิญญาณทรัพย์สินที่พ่อแม่สามีจะนำไปขายยกให้ใคร หรือเสียนิติได้ตามอำเภอใจดังปรากฏชัดในกฎหมายลักษณะผัวเมียและผู้หญิงเพิ่งได้การยอมรับมากขึ้น จากผลของการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นหากจะอ้างว่าการใช้ชื่อสกุลเป็นเรื่องของประเพณีดั้งเดิมแล้วแก้ไขได้ยากแล้วเรื่องกฎหมายลักษณะผัวเมียที่กล่าวมาข้างต้นก็เป็นประเพณีดั้งเดิมเหมือนกัน แต่ก็ยังแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงของสังคมได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความใจกว้างของผู้ชายเป็นสำคัญด้วย

#### การอภิปรายให้เหตุผลคัดค้านต่อหลักการ

(๑) ทำให้ขาดเอกภาพในครอบครัว เพราะจะไม่ทราบว่าเป็นบิดา มารดา บุตรกันหรือไม่ถ้าใช้ชื่อสกุลต่างกันไป

(๒) ชื่อสกุลเป็นเรื่องละเอียดอ่อนที่สะท้อนถึงวัฒนธรรมความเป็นไทย และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทุกคนตั้งแต่แรกเกิดจนตาย และไม่ใช่ว่าเป็นเรื่องเฉพาะในครอบครัว บิดา มารดา บุตร แต่กระทบไปถึงรุ่น ทวด ปู่ ย่า ตา ยาย น้ำ ลุง ฯลฯ จึงไม่ใช่เรื่องที่จะให้ใครมาตกลงกันว่า จะใช้ชื่อสกุลใครโดยดูเป็นเรื่องส่วนตัวไป ถ้าเป็นเช่นนั้นอาจจะส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมได้

(๓) เป็นการขัดต่อพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ในการตรากฎหมายว่าด้วยการขนานนามสกุลที่ประสงค์จะแยกชื่อสกุลของราชตระกูลออกจากชื่อสกุลของสามัญชน ดังนั้นหากเป็นกรณีผู้ชายได้สมรสกับบุคคลในราชตระกูล ผู้ชายนั้นก็มิสิทธิใช้ชื่อสกุลของภรรยาที่เป็นราชตระกูลได้ และถ้าหากภรรยาเสียชีวิตไปแล้วชายผู้นั้นไปสมรสใหม่ แต่ไม่จดทะเบียน



สมรส ชายผู้นั้นก็สามารถใช้ชื่อสกุล ที่เป็นราชตระกูลของภรรยาเดิมได้ต่อไป หากมีบุตรกับภรรยาใหม่แล้วจดทะเบียนรับรองบุตร บุตรคนนั้นก็จะมีสิทธิใช้ชื่อสกุลราชตระกูลได้

ประเด็นสำคัญในการพิจารณาอยู่ที่คำแปรญัตติของนายปรีชา สุวรรณทัต ที่เสนอแปรญัตติในมาตรา ๑๒ เป็น “ชายและหญิงเมื่อทำการสมรสกันให้ใช้ชื่อสกุลของชายผู้เป็นสามี แต่หญิงมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนร่วมเป็นชื่อสกุลได้โดยให้ใช้เป็นชื่อรอง

ในกรณีที่ชายมีความประสงค์จะใช้ชื่อสกุลของหญิงเมื่อทำการสมรสกัน ให้ดำเนินการตามมาตรา ๑๑ ในกรณีเช่นนี้ให้หญิงที่ทำการสมรสใช้ชื่อสกุลเดิมของตน”

ซึ่งคำแปรญัตติดังกล่าวคณะกรรมการวิสามัญฯ เห็นว่าไม่ตรงกับหลักการที่จะให้สิทธิหญิงในการเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมของตน ในที่สุด ที่ประชุมได้ลงมติเห็นด้วยกับคณะกรรมการวิสามัญฯ ๕๘ เสียง ไม่เห็นด้วย ๖๐ เสียง และงดออกเสียง ๒ เสียง เนื่องจากคะแนนเสียงที่ลงมติดีมีคะแนนใกล้เคียงกันมาก จึงมีผู้เสนอให้นำคะแนนใหม่แต่ประธานในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ได้สั่งปิดการประชุมและเมื่อนำร่างพระราชบัญญัติชื่อบุคคลฯ มาพิจารณาในคราวประชุมครั้งต่อไปสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรท่านหนึ่งให้ความเห็นว่า การเสนอให้นำคะแนนใหม่ไม่มีผู้รับรอง<sup>๑๐</sup> ต้องถือว่าได้มีการลงมติในมาตรา ๑๒ ไปแล้วต้องพิจารณาเฉพาะมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๔ เท่านั้น จึงทำให้เกิดการอภิปรายกันในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร และประธานคณะกรรมการวิสามัญฯ จึงขอลาออกจากตำแหน่งประธานคณะกรรมการวิสามัญฯ พร้อมขออนุญาตนำร่างพระราชบัญญัติชื่อบุคคลฯ เพื่อนำไปพิจารณาใหม่

อย่างไรก็ดี แม้การเสนอแก้ไขกฎหมายดังกล่าวจะไม่ประสบความสำเร็จ แต่ก็เป็นการแสดงถึงปรากฏการณ์ใหม่ที่ที่น่าสนใจ คือ มีการยอมรับเรื่องสิทธิ และความเสมอภาคระหว่างชายหญิงมากขึ้น มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหลายท่านที่เป็นผู้ชายที่แสดงความเห็นสนับสนุน และยอมรับว่าร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายที่ให้ทางเลือกแก่หญิง อันจะนำไปสู่การพัฒนาทางสถานภาพของผู้หญิงในเรื่องอื่น ๆ ต่อไป

<sup>๑๐</sup> ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๔๔

ข้อ ๓๖ เมื่อมีการออกเสียงลงคะแนนตามข้อ ๓๔(๑) แล้ว ถ้าสมาชิกร้องขอให้มีการนับใหม่โดยมีผู้รับรองไม่น้อยกว่า ๒๐ คน ก็ให้มีการนับคะแนนเสียงใหม่ และให้เปลี่ยนวิธีการลงคะแนนเป็นวิธีตามข้อ ๓๔(๒) เว้นแต่คะแนนเสียงต่างกันเกินกว่า ๒๕ คะแนน จะขอให้มีการนับคะแนนเสียงใหม่ไม่ได้

เมื่อได้มีการออกเสียงลงคะแนนตามข้อ ๓๔(๒) แล้ว จะขอให้มีการนับคะแนนเสียงใหม่อีกไม่ได้



#### ๔. บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๔๖ จุดเปลี่ยนที่สำคัญในเรื่องการใช้ชื่อสกุลของหญิงไทยที่มีสามีก็ได้เกิดขึ้น โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๑/๒๕๔๖ โดยสรุปได้ว่า

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ บัญญัติว่า "บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน" วรรคสองบัญญัติว่า "ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน" วรรคสาม บัญญัติว่า "การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้" และวรรคสี่ บัญญัติว่า "มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม"

พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ บัญญัติว่า "หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี"

ประเด็นที่พิจารณามีว่า ถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล ฯ นั้นมีความหมายในลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น หรือเป็นการให้สิทธิแก่หญิงมีสามีสามารถใช้ชื่อสกุลของสามีได้ พิจารณาแล้วเห็นว่า ถ้อยคำที่เป็นสาระสำคัญของมาตรา ๑๒ คือ คำว่า "ให้ใช้" ซึ่งมีลักษณะเป็นบทบังคับโดยชัดแจ้ง โดยพิจารณาเปรียบเทียบถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติชื่อนานนามสกุล ฯ แล้วเห็นได้ว่าถ้อยคำมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ มาตรา ๖ ให้หญิงเมื่อทำการสมรสแล้วยังคงมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ แต่ในพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช ๒๕๔๔ และพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ ใช้ถ้อยคำในลักษณะเป็นบทบังคับ มีเจตนารมณ์ไม่ประสงค์ให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไป โดยเปลี่ยนแปลงหลักการจากเดิมที่ให้หญิงมีสามีมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ เปลี่ยนมาเป็นการบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว

เมื่อบทบัญญัติมาตรา ๑๒ มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกันเกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ และสถานะของบุคคล เนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อสกุลนั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถา เหล่ากอ



ของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมีได้มีการแบ่งแยกว่าเป็นสิทธิของชายหรือของหญิง อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานะการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันจึงไม่เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศ และสถานะของบุคคลได้

สำหรับเหตุผลทางสังคมที่ว่า เพื่อความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัว อีกทั้งสอดคล้องกับวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของชนชาวไทยนั้น ไม่ถือเป็นเหตุผลเพียงพอ เนื่องจากความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัวเกิดขึ้นจากความเข้าใจ การยอมรับ และการให้เกียรติซึ่งกันและกันระหว่างสามีภรรยา

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖<sup>๑๑</sup>

ความคิดเห็นของบุคคลที่มีต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ พอสังเขปได้ดังนี้

๑. ในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานของสตรีได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการ ซึ่งเป็นความชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ผู้หญิงที่สมรสจะเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมของตนเองหรือของสามี ย่อมอยู่ที่วินิจฉัยของผู้หญิงเป็นหลัก<sup>๑๒</sup>

๒. เป็นการเปิดกว้าง การแต่งงานแล้วจะใช้ชื่อสกุลของใครไม่ใช่เรื่องสำคัญ เพราะสิ่งที่มีคุณค่ามากกว่าคือ ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสที่ต้องมีความอบอุ่นและทำให้ครอบครัวเข้มแข็ง

<sup>๑๑</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๖

"รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"

<sup>๑๒</sup> นางอัญชลี วานิช เทพบุตร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร, สัมภาษณ์ ๗ มิถุนายน ๒๕๕๖ หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ





ดังนั้น ไม่ว่าจะใช้ชื่อสกุลอะไรถ้าครอบครัวไม่อบอุ่นก็ไม่มีประโยชน์<sup>๑๓</sup>

๓. การแต่งงานแล้วยังคงใช้ชื่อสกุลของตนเองแทนการใช้ชื่อสกุลของสามีไม่ได้ หมายความว่าครอบครัวนั้นมีความแตกแยก หากแต่การใช้ชีวิตครอบครัวขึ้นอยู่กับจิตใจของทั้งสองฝ่าย ว่ารักกัน ผูกพันกันหรือเปล่า เรื่องชื่อสกุลไม่ใช่ประเด็นสำคัญ การใช้ชื่อสกุลไม่ทำให้เกิดปัญหา ในครอบครัว แต่จะเป็นผลดีทางจิตใจของผู้หญิงเพราะตนมีความรักความผูกพันกับพ่อแม่ และมีหน้าที่การงานที่ต้องรับผิดชอบมาก<sup>๑๔</sup>

๔. มติของศาลรัฐธรรมนูญครั้งนี้จะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงอื่น ๆ ที่จะตามมา ถือเป็นนวัตกรรมทางวัฒนธรรม ทำให้ครอบครัวเกิดความสันติและเกิดการเคารพและยอมรับในสิทธิ ซึ่งกันและกัน<sup>๑๕</sup>

๕. เป็นสิ่งที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ และประเด็นสิทธิมนุษยชน ที่ไม่บังคับผู้หญิงให้ปฏิบัติตามอย่างเดียว ส่วนครอบครัวที่มีแต่ลูกสาวก็จะมีผู้สืบวงศ์ตระกูล เป็นการ เปิดกระแสนสังคมใหม่ที่ทำให้ผู้หญิงสามารถสืบสกุลได้<sup>๑๖</sup>

๖. เป็นเรื่องไม่มีเหตุผล ทำให้เกิดความสับสนในการลำดับสกุลไม่ทราบว่าเป็นใคร เป็นลูกสาว ลูกสะใภ้ สามีภรรยาต้องทะเลาะกันในการใช้ชื่อสกุลของลูก นอกจากปัญหาในครอบครัวแล้วยังจะมีปัญหาตามมาอีกมากมาย แนวทางที่เหมาะสมให้ใส่ชื่อสกุลเต็มของสตรีไว้ตรงกลาง<sup>๑๗</sup>

<sup>๑๓</sup> นางสิริกร มณีรินทร์ รมช.ศึกษาธิการ, สัมภาษณ์ ๗ มิถุนายน ๒๕๔๖ หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ

<sup>๑๔</sup> นางวงศ์ชนก ชิวะศิริ วิศวกร ทายาทธุรกิจเหล็กแบริ่งแคท, สัมภาษณ์ ๗ มิถุนายน ๒๕๔๖ หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ

<sup>๑๕</sup> นายสมพงษ์ จิตระดับ อาจารย์คณะครุศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, สัมภาษณ์ ๗ มิถุนายน ๒๕๔๖ หนังสือพิมพ์บ้านเมือง

<sup>๑๖</sup> นางสาวเพ็ญศรี พึ่งโคกสูง หัวหน้าศูนย์พิทักษ์สิทธิ มูลนิธิเพื่อนหญิง, สัมภาษณ์ ๖ มิถุนายน ๒๕๔๖ หนังสือพิมพ์ผู้จัดการรายวัน, หนังสือพิมพ์ข่าวสด

<sup>๑๗</sup> นายสมิทธิ์ สุนทรเวช ผู้ว่าราชการจังหวัดกรุงเทพมหานคร, สัมภาษณ์ ๖ มิถุนายน ๒๕๔๖ หนังสือผู้จัดการรายวัน

<sup>๑๘</sup> นายประจักษ์ แก้วก้าหาญ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร, สัมภาษณ์ ๖ มิถุนายน ๒๕๔๖ หนังสือพิมพ์ผู้จัดการรายวัน



๓. การที่หญิงแต่งงานแล้วไม่ใช่ชื่อสกุลของสามีเป็นการละทิ้งขนบธรรมเนียมอันดีงามของสังคมไทยและทำให้เกิดความวุ่นวาย ถ้าผู้หญิงตกลงปลงใจอยู่กับชายแล้วทำไมเรื่องการใช้นามสกุลฝ่ายชายไม่ยอมทำ ลูกหลานจะคิดอย่างไรพ่อแม่ไม่ใช่ชื่อสกุลเดียวกัน คนภายนอกจะมองอย่างไรเมื่อตกลงจดทะเบียนกันแล้วก็ต้องใช้ชื่อสกุลสามีจึงจะถูก และการที่ภรรยาใช้ชื่อสกุลสามีเป็นการกำหนดกรอบทางสังคมบางอย่าง คนไทยก็ปฏิบัติมาตลอดซึ่งก็ไม่ได้เสื่อมเสีย<sup>๑๘</sup>

๔. ทำให้เกิดความสับสนในเรื่องการนับญาติ เพราะหลักการนับญาตินับกันทางฝ่ายสามีเป็นหลัก<sup>๑๙</sup>

๕. ปัญหาของบุตร ธิดาที่เกิดขึ้นจะใช้ชื่อสกุลใคร เพราะทุกคนมีสิทธิเลือกถ้าตกลงกันไม่ได้ก็จะทะเลาะกัน หรือถ้าประนีประนอมลูกก็อาจจะคนละชื่อสกุล ซึ่งเป็นเรื่องละเอียดอ่อน เป็นช่องว่างในด้านจิตใจ กฎหมายอาจจะควบคุมไม่ถึง และวัฒนธรรมไทยผู้ชายเป็นผู้นำครอบครัวสังคมไทยไม่ใช่เป็นแค่เรื่องของพ่อแม่เท่านั้น ปู่ ย่า ตา ยาย ก็เข้ามามีส่วน ถ้าเป็นครอบครัวใหญ่ ๆ สองตระกูลก็อยากให้ลูกสืบสกุลก็คงเกิดปัญหาขึ้น ตกลงกันไม่ได้ครอบครัวก็แตกแยก<sup>๒๐</sup>

๑๐. เมื่อแต่งงานอยากให้ผู้หญิงใช้ชื่อสกุลของผู้ชายมากกว่า เพราะลูกและภรรยาต้องอยู่ในความดูแลของผู้ชายอยู่แล้ว ผู้ชายต้องปกป้อง<sup>๒๑</sup>

#### ๕. ความเป็นเอกภาพของครอบครัว

ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีการพิจารณาดังข้อดีข้อเสียกรณีหญิงเมื่อทำการสมรสจะเลือกใช้ชื่อสกุลเดิมหรือชื่อสกุลของคู่สมรสก็ได้ ตามคำชี้แจงของรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงมหาดไทยในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ โดยกระทรวงมหาดไทยได้ให้ความเห็น

<sup>๑๘</sup> นายประจักษ์ แก้วกัญญา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร, สัมภาษณ์ ๖ มิถุนายน ๒๕๔๖ หนังสือพิมพ์ผู้จัดการรายวัน

<sup>๑๙</sup> นายสุขุมพงศ์ โง่นคำ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร, สัมภาษณ์ ๖ มิถุนายน ๒๕๔๖ หนังสือพิมพ์ผู้จัดการรายวัน

<sup>๒๐</sup> นางนุสบา ปุณณกันต์ นักแสดงและพิธีกร, สัมภาษณ์ ๗ มิถุนายน ๒๕๔๖ หนังสือพิมพ์มติชน

<sup>๒๑</sup> นายณพลสิทธิ์ เทียงธรรม เจ้าของธุรกิจ, สัมภาษณ์ ๗ มิถุนายน ๒๕๔๖ หนังสือพิมพ์มติชน



ไว้ตอนท้ายว่า “พระราชบัญญัติชื่อบุคคลฯ เป็นการปฏิบัติที่พิจารณาในแง่ของวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของประชาชนชาวไทย ตลอดจนเป็นมาตรการทางด้านกฎหมายเพื่อต้องการให้สถาบันครอบครัวมีความเข้มแข็ง” จากความเห็นนี้จะเห็นว่ากระทรวงมหาดไทยได้ตระหนักถึงความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัว โดยศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเห็นว่าความเป็นเอกภาพและความสุขของครอบครัวเกิดขึ้นจากความเข้าใจ การยอมรับ และการให้เกียรติซึ่งกันและกันระหว่างสามีและภรรยา การให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้นั้น เป็นเพียงการส่งเสริมให้ชายและหญิงมีสิทธิอย่างเสมอภาคกันทางกฎหมายเท่านั้น

ความเสมอภาคถือเป็นหลักการพื้นฐานของปัจเจกบุคคล หากไม่มีความเสมอภาคในฐานะบุคคลแต่ละคนแล้ว จะเกิดความเป็นเอกภาพในครอบครัวคงเป็นไปได้ยาก โดยมีผู้ทรงคุณวุฒิได้เสนอประเด็นที่น่าพิจารณาคือ จะทำอย่างไรเพื่อรักษาไว้ทั้งความเสมอภาคของบุคคลและความเป็นเอกภาพของครอบครัว “เอกภาพของสถาบันครอบครัว อันหมายถึง ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของสถาบันครอบครัวที่อาจแสดงออกผ่านการใช้ชื่อสกุลเพียงชื่อสกุลเดียวของครอบครัวได้”

“เรื่องความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัว หากมีการใช้ชื่อสกุลที่แตกต่างกัน นั้น นายประสพสุข บุญเดช ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ได้ให้ข้อเสนอแนะว่าจำเป็นต้องมีการตราพระราชบัญญัติชื่อบุคคลฯ เพิ่มมาตรา ๑๒ ขึ้นใหม่ โดยถือหลักความเป็นเอกภาพของครอบครัว และไม่ขัดต่อความเสมอภาค “กำหนดให้ชายและหญิงต้องทำความตกลงกันขณะจดทะเบียนสมรสว่าประสงค์จะใช้ชื่อสกุลของชายผู้เป็นสามี หรือชื่อสกุลของหญิงผู้เป็นภรรยาเป็นชื่อสกุลของคู่สมรส หากมิได้ตกลงกันหรือตกลงกันไม่ได้ ให้ใช้ชื่อสกุลของชายผู้เป็นสามี แต่หญิงผู้เป็นภรรยามีสิทธิใช้ชื่อสกุลของตนเป็นชื่อรองได้” ตัวอย่างเช่น นายสมชาย เอกอุดม จดทะเบียนสมรสกับนางสาวสุดา บานชื่น หากตกลงกันไม่ได้ นายสมชายต้องใช้ชื่อสกุลว่า นายสมชาย เอกอุดม ส่วนนางสาวสุดา มีสิทธิใช้ชื่อรองและชื่อสกุลว่า นางสุดา บานชื่น เอกอุดม สำหรับบุตรที่เกิดมายังคงใช้ชื่อสกุลเอกอุดม คือเด็กชายสมบัติ เอกอุดม หรือเด็กหญิงสมศรี เอกอุดม อันจะมีผลทำให้สามารถคงความเป็นเอกภาพของครอบครัวได้”<sup>๒๒</sup>

<sup>๒๒</sup> ประสพสุข บุญเดช, “ชื่อสกุลของหญิงมีสามีนั้นสำคัญไฉน พ.ศ. ๒๕๔๖”, คณะกรรมการเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๕ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๔๖,



ตามข้อเสนอแนะดังกล่าว เป็นการใช้อีชื่อสกุลบนพื้นฐานของ “หลักความตกลงในการใช้อีชื่อสกุล” กล่าวคือ<sup>๒๓</sup>

(๑) การใช้หลักความตกลงใช้อีชื่อสกุลนี้ จะทำให้ชายหญิงตกลงใช้อีชื่อสกุลของฝ่ายหญิงได้ ในกรณีที่ครอบครัวของฝ่ายหญิงมีแต่บุตรสาว และเกรงว่าอีชื่อสกุลจะสิ้นสุดการสืบสกุล

(๒) เปิดโอกาสให้หญิงที่ไม่ประสงค์จะใช้อีชื่อสกุลของสามี เนื่องจากสามีเป็นคนต่างด้าว หรืออีชื่อสกุลของตนเป็นที่รู้จักของคนทั่วไป สามารถตกลงกับสามีใช้อีชื่อสกุลของตนเป็นอีชื่อสกุลของครอบครัวได้ เพราะการแต่งงานเป็นความสมัครใจของสองฝ่ายมาจากพื้นฐาน “ความรัก”

(๓) เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เห็นว่า “หญิงมีสิทธิเท่าเทียมกับชายตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้”

(๔) เมื่อดกลงเลือกใช้อีชื่อสกุลเพียงอีชื่อสกุลเดียวในครอบครัว บุตรที่เกิดมาไม่ว่าบุตรชายหรือบุตรสาวก็ต้องใช้อีชื่อสกุลนั้นเพียงอีชื่อสกุลเดียว หมดปัญหาเรื่องพี่น้องครอบครัวเดียวกันใช้อีชื่อสกุลแตกต่างกัน

(๕) การพิสูจน์ตัวบุคคล เพราะมีการแก้ไขอีชื่อสกุลสลับกันไปมาหมดไป เพราะมีการตกลงใช้อีชื่อสกุลเพียงหนึ่งเดียวต่อหนึ่งครอบครัวที่สร้างครอบครัวขึ้นมาใหม่

(๖) ทำให้เกิดความกลมเกลียวในสถาบันครอบครัว เพราะมีอีชื่อสกุลเพียงหนึ่งเดียว แสดงให้เห็นถึงการมีลักษณะร่วมกัน

หากพิจารณาจากความเห็นดังกล่าวข้างต้น และกลับไปพิจารณาคำแปรญัตติของนายปรีชา สุวรรณทัต จะเห็นว่าหลักการใกล้เคียงกัน คือยังเป็นการให้อีชื่อสกุลของผู้เป็นสามีเป็นหลักอยู่ดี ซึ่งจะไม่สอดคล้องกับการเสนอให้แก้ไขพระราชบัญญัติชื่อบุคคลที่ให้เป็นทางเลือกแก่หญิง ดังนั้น ด้วยความเคารพความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิ การที่เป็นครอบครัวเดียวกันแต่ใช้อีชื่อสกุลแตกต่างกันนั้นก็ไม่น่าจะเป็นสาเหตุให้เกิดความแตกแยกความเป็นเอกภาพในครอบครัวได้ ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นไว้ว่า ความเป็นเอกภาพของครอบครัวเกิดจากความเข้าใจ การยอมรับ และการให้เกียรติซึ่งกันและกันระหว่างสามีภริยามากกว่า อีชื่อสกุลเป็นเพียงส่วนประกอบภายนอกเท่านั้น

<sup>๒๓</sup> มานิตย์ จุมปา, “สิทธิการใช้นามสกุลของหญิงมีสามีเส้นบรรจบระหว่างความเสมอภาคของปัจเจกบุคคลกับความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัว” <http://www.PubJaw.net>.



## ๖. บทสรุป

เมื่อผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๒๑/๒๕๕๖ เป็นที่สุดแล้ว จึงมีผลเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘<sup>๒๔</sup> กล่าวคือ นับแต่วันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๖ เป็นต้นไป พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ไม่มีผลใช้บังคับแล้ว ดังนั้น ทฎึงที่จะจดทะเบียนสมรสกับชายมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนเองได้ หรือหากทฎึงประสงค์จะใช้ชื่อสกุลของสามีต้องให้สามีอนุญาตก่อน ตามมาตรา ๑๑ ของพระราชบัญญัติชื่อบุคคลฯ ส่วนทฎึงที่จดทะเบียนสมรสก่อนวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๖ และถูกบังคับให้เปลี่ยนไปใช้ชื่อสกุลของสามี ตามมาตรา ๑๒ ของพระราชบัญญัติชื่อบุคคลฯ ก็มีสิทธิขอเปลี่ยนชื่อสกุลกลับมาใช้ชื่อสกุลเดิมของตนก่อนจดทะเบียนสมรสได้ โดยการยื่นคำร้องขอต่อนายทะเบียนเป็นการเฉพาะราย หากทฎึงนั้นไม่ยื่นคำร้องขอเปลี่ยนชื่อสกุลของสามีก็มีสิทธิใช้ได้ต่อไป

กรณีทฎึงจดทะเบียนสมรสและเปลี่ยนไปใช้ชื่อสกุลของสามีเมื่อทฎึงนั้นหย่าจากสามีหรือสามีตาย ยังคงมีผลบังคับเป็นไปตามมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๔ ของพระราชบัญญัติชื่อบุคคลฯ

ส่วนชื่อสกุลของบุตรนั้นเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๖๑ กำหนดไว้ว่า “บุตรมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของบิดา ในกรณีที่บิดาไม่ปรากฏ บุตรมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของมารดา” กล่าวคือ การใช้ชื่อสกุลของบุตรนั้นมีกฎหมายรับรองไว้แล้ว ไม่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๑/๒๕๕๖ เป็นการให้สิทธิแก่บุตรในการใช้ชื่อสกุล มิใช่เป็นการบังคับว่าจะต้องใช้ชื่อสกุลของบิดา หรือมารดา บุตรชอบที่จะใช้ชื่อสกุลอื่นได้ ดังนั้น เรื่องชื่อสกุลของมารดาจึงไม่กระทบกระเทือนกับการใช้ชื่อสกุลของบุตร

ผู้เขียนมีความรู้สึกยินดีเป็นอย่างยิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเช่นนี้ เนื่องจากแสดงให้เห็นถึงความเสมอภาคระหว่างชายทฎึงในทางกฎหมาย และถือว่าเป็นเรื่องใหม่ที่จุดประกายให้เห็นว่าสังคมยอมรับว่าสตรีเท่าเทียมกับบุรุษในทางปฏิบัติเป็นรูปธรรม มิใช่เป็นแต่เพียงที่เขียนไว้ในกฎหมายเท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ทำหน้าที่และบทบาทในการตรวจสอบ

<sup>๒๔</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๘

“คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ”



กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ให้มีเนื้อหาสาระที่ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้ว แต่อย่างไรก็ดีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นอันให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายในมาตรา ๑๒ นั้นใช้บังคับไม่ได้ แต่ไม่มีหลักเกณฑ์ อันอาจเกิดผลกระทบตามมาได้ เพื่อให้การบังคับใช้เป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ขณะนี้ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติชื่อบุคคล (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ที่ค้างมาจากการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๑ ปีที่ ๑ ครั้งที่ ๑๗ (สมัยสามัญทั่วไป) วันพุธที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๔๔ เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรแล้ว

นอกจากนั้น ทำอย่างไรที่จะไม่ให้เกิดประเด็นการเลือกปฏิบัติต่อสตรีอีกต่อไป ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิที่สตรีพึงจะได้รับให้เท่าเทียมกับชายยังมีในกฎหมายอีกหลายฉบับซึ่งกำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างชายและหญิงไว้ไม่เท่าเทียมกัน อันอาจขัดต่อหลักสิทธิความเสมอภาคตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่น การใช้คำนำหน้านามหญิงที่สมรสแล้ว การสืบทอดสัญชาติไทยให้แก่บุตรของหญิงไทยที่สมรสกับคนต่างด้าว สิทธิการหมั้น กรณีเรียกค่าทดแทนจากผู้ร่วมประเวณีกับคู่หมั้น สิทธิในการฟ้องหย่า กรณีมีคู่ เป็นต้น ในประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้ เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องมีการตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แล้วดำเนินการแก้ไขต่อไป ไม่ควรให้เป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญทุกกรณี



## บรรณานุกรม

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๑/๒๕๕๖ วันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๖.

ประสพสุข บุญเดช, ชื่อสกุลของหญิงมีสามีนั้นสำคัญไฉน พ.ศ. ๒๕๕๖, คณะกรรมการเนติบัณฑิต  
สมัยที่ ๕๕ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งชาติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๖.

มานิต จุ่มปา, "สิทธิการใช้นามสกุลของหญิงมีสามีเส้นบรรจบระหว่างความเสมอภาคของปัจเจกบุคคล  
กับความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัว", คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,  
<http://www.Pub.Law.net>

วิชราภรณ์ รัตน์โกเศศ - จันทระเจริญ, ความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงในเรื่องสิทธิส่วนบุคคล  
ของหญิงมีสามีที่นอกเหนือจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๕๕.

ครันญา ไชยสุด, ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของบุคคล.

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงาน  
สตรีแห่งชาติ (กสส.) สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี, สิงหาคม ๒๕๕๐.

## พม่าและอนาคตเส้นทางสายประชาธิปไตย

อรณิช เมธีวิบูลวุฒิ

เมื่อวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๔๖ ความตึงเครียดทางการเมืองในประเทศพม่าได้ปะทุขึ้นอีกครั้ง เมื่อนางออง ซาน ซูจี ผู้นำพรรคสันนิบาตแห่งชาติเพื่อประชาธิปไตย (เอ็นแอลดี) วัย ๕๔ ปี ถูกเผด็จการรัฐบาลทหารพม่าควบคุมตัวภายหลังเกิดเหตุปะทะกันอย่างรุนแรงระหว่างกลุ่มผู้สนับสนุนนางซูจีและกลุ่มสนับสนุนรัฐบาล ในระหว่างที่นางซูจีเดินทางไปเข้าร่วมกิจกรรมทางการเมืองทางภาคเหนือของประเทศ

การควบคุมนางซูจี ได้สร้างความไม่พอใจให้แก่นานาชาติ รวมทั้งองค์การสหประชาชาติ (ยูเอ็น) ซึ่งนายโคฟี อันนัน เลขาธิการยูเอ็น เรียกร้องให้ปล่อยตัวนางซูจี ได้ส่งนายราชาลี อีสมาฮิล ทูตพิเศษแห่งยูเอ็นเข้าไปเจรจากับรัฐบาลทหารพม่าเมื่อเดือนตุลาคม ๒๕๔๖ และส่งนายเปาโล เซอร์จิโอ เมื่อต้นเดือนพฤศจิกายน ๒๕๔๖ แต่ผู้แทนยูเอ็นทั้งสองคนก็ไม่สามารถทำให้รัฐบาลทหารพม่าปล่อยตัวนางซูจีเป็นผลสำเร็จ

อภิमतอำนาจอย่างสหรัฐก็ได้ออกมาตอบโต้การกระทำของรัฐบาลทหารพม่า โดยการประกาศคว่ำบาตรเพื่อกดดันให้รัฐบาลพม่าปล่อยตัวนางซูจี ซึ่งผลของมาตรการรุนแรงนี้ ส่งผลให้ชาวพม่าจำนวนมากต้องตกงาน โรงงานทอผ้า ซึ่งเป็นอุตสาหกรรมส่งออกสำคัญหลายสิบแห่งต้องปิดตัวลง และมีการรายงานข่าวออกมาว่า ทหารพม่าจำนวนมากต้องขายบริการทางเพศเพื่อเลี้ยงตัวเอง พร้อมกันนี้ ยุโรปและญี่ปุ่น ต่างก็ใช้มาตรการกดดันรัฐบาลทหารพม่าทั้งทางด้านเศรษฐกิจและการเมืองเช่นกัน

นอกจากนี้ การกักขังผู้นำเรียกร้องประชาธิปไตยที่เกิดขึ้น ได้เพิ่มกระแสการวิพากษ์วิจารณ์และส่งผลให้ประเทศที่เกี่ยวข้องตื่นตัวกับการปรับคณะรัฐมนตรีของพม่าเมื่อวันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ ผลการปรับคณะรัฐมนตรีครั้งล่าสุดนี้นับว่าสำคัญที่สุดในรอบ ๑๐ ปี เนื่องจากได้มีการแต่งตั้งให้พลเอก ชิน อู่นต์ เลขาธิการคนที่หนึ่งของสภาสันติภาพและการพัฒนาแห่งรัฐ (เอสพีดีซี) ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแทนพลเอก ตัน ฉ่วย ซึ่งยังคงดำรงตำแหน่งประธานเอสพีดีซีอยู่ในขณะนี้





พลเอก ชิน ชุณหะวัณ วัย ๖๔ ปี เป็นนักเรียนรุ่นที่ ๒๕ ของโรงเรียนฝึกนายทหาร และเมื่อสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีสาขาศิลปศาสตร์ จึงได้เข้ารับราชการทหารและได้ดำรงตำแหน่งทางการทหารและการเมืองด้วยความสามารถส่วนตัวและอำนาจอุปถัมภ์จากนายพล เน วิน อดีตผู้นำของพม่า พลเอก ชิน ชุณหะวัณ สามารถขยายฐานอำนาจไปได้ไกลจนพลเอกหม่อง เอ ผู้คุมกองทัพบก รู้สึกไม่พอใจแต่ก็ไม่กล้าเข้าไปขัดขวางมากนัก เนื่องจากพลเอก ชิน ชุณหะวัณ ถืออำนาจที่สำคัญเอาไว้ คือสำนักงานข่าวกรองทหาร (Military Intelligence Service : MIS) และสำนักงานยุทธศาสตร์ศึกษา (The Office of Strategic Studies : OSS) ข้อมูลส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ทุกระดับจากหน่วยงานทั้งสองแห่งเปรียบเสมือนอาวุธและฐานอำนาจที่สำคัญ ซึ่งพลเอก ชิน ชุณหะวัณ สามารถนำมาใช้ต่อรองได้แม้ว่าไม่มีกำลังทางทหารในกำมือเลยก็ตาม

นอกจากการเปลี่ยนตัวนายกรัฐมนตรีแล้ว การปรับคณะรัฐมนตรีในครั้งนี้อย่างรวมถึงการเลื่อนตำแหน่งที่สำคัญในเอสพีดีซีอีก ๒ ตำแหน่ง คือ การเลื่อนพลโท โฮ วิน เลขาธิการเอสพีดีซีคนที่ ๒ ไปดำรงตำแหน่งเลขาธิการเอสพีดีซีคนที่ ๑ และเลื่อนพลเอก เต็ง เส่ง สมาชิกสภาเอสพีดีซีไปดำรงตำแหน่งเลขาธิการเอสพีดีซีคนที่ ๒ พร้อมกันนี้ยังมีการแต่งตั้งรัฐมนตรีอีก ๕ คน และรัฐมนตรีช่วยอีก ๒ คน ซึ่งผู้ที่เข้ามาดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีส่วนใหญ่เป็นบุคคลที่พลเอก ชิน ชุณหะวัณ ไว้วางใจ อาทิ นายโก่ เล ซึ่งเข้ามารับตำแหน่งรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี

จากการปรับคณะรัฐมนตรีครั้งสำคัญนี้ นักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญด้านพม่าต่างแสดงความคิดเห็นในประเด็นดังกล่าวออกเป็นสามทัศนะ คือ<sup>๑</sup>

๑. ทัศนะบวกต่อการเปลี่ยนตัวผู้นำ ผู้เชี่ยวชาญด้านพม่าในกลุ่มนี้มองว่า พลเอก ชิน ชุณหะวัณ สามารถขึ้นตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในภาวะวิกฤตการณ์ทางการเมืองได้ เนื่องจากพลเอก ชิน ชุณหะวัณ เป็นผู้นำทหารสายพิราบ (soft-liner) หรือเป็นผู้นำที่มีความประนีประนอมสูงที่สุด ซึ่งต่างจากพลเอก ตัน ฉ่วย และพลเอก หม่อง เอ ซึ่งเป็นผู้นำสายเหยี่ยว (hard-liner) หรือนิยมความแข็งแกร่ง

<sup>๑</sup>ธันวาร สิริเมธิ ๒๕๕๖, “จากตาน ฉ่วย ถึง ชิน ชุณหะวัณ เปลี่ยนดวงมือเข็ดเลือดละครจากใหม่ของพม่า”, สยามรัฐสัปดาห์วิจารณ์, ฉบับที่ ๑๔ ปีที่ ๕๐ (ศุกร์ ๒๔ สิงหาคม - ๔ กันยายน), หน้า ๑๐-๑๓.

ตลอดระยะเวลาสองปีที่ผ่านมา ยูเอ็นได้ส่งทูตพิเศษเดินทางไปเยือนพม่าเพื่อสร้างความปรองดอง ซึ่งดูเหมือนว่าพลเอก ชีน อุ่นต์ จะเป็นผู้เดียวที่ยอมพบนางซูจี และยอมรับว่าพม่าควรมีการปฏิรูปทางการเมือง ดังนั้น ประชาคมโลกจึงหวังว่าเมื่อพลเอก ชีน อุ่นต์ เข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแล้ว นางซูจีจะได้รับการปล่อยตัวและการเมืองในพม่าจะได้รับการคลี่คลายไปในทางที่ดีขึ้น โดยเชื่อกันว่า พลเอก ชีน อุ่นต์ เป็นนักยุทธศาสตร์ที่มีความสามารถ และเป็นผู้นำที่เห็นความจำเป็นในการปฏิรูปเศรษฐกิจการเมืองและการเข้าร่วมสังคมนานาชาติ ดังนั้นแรงกดดันจากภายนอกจะลดลง และรัฐบาลทหารพม่าจะปล่อยตัวนางซูจีและเปิดการเจรจาเพื่อการปรองดองแห่งชาติจะดีขึ้นในระดับหนึ่ง

สำหรับอำนาจระหว่างพลเอก ชีน อุ่นต์ กับพลเอก หม่อง เอ นางสาวพรพิมล ตรีโชติ ผู้ช่วยผู้อำนวยการสถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้อธิบายว่าอำนาจของทั้งสองเป็นลักษณะอึดกันเพื่อความอยู่รอดของพม่าในสังคมโลก โดยพลเอกหม่อง เอ เป็นผู้ถืออำนาจทหาร ส่วนพลเอก ชีน อุ่นต์ เป็นผู้คุมคณะรัฐมนตรี หรือมีหน้าที่ด้านพลเรือนกับทางด้านพัฒนา ซึ่งก็จำเป็นที่จะต้องอาศัยการสนับสนุนจากอำนาจทหารเช่นกัน

๒. ทักษะลบต่อการเปลี่ยนตัวผู้นำ นักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญด้านพม่าบางส่วนกล่าวว่า ผู้ที่มีอำนาจในการบริหารประเทศพม่าอย่างแท้จริง คือ ทหาร หรือเอสพีดีซี ซึ่งในการปรับคณะรัฐมนตรีครั้งล่าสุดนี้ พลเอก ชีน อุ่นต์ ได้หลุดจากตำแหน่งสำคัญในเอสพีดีซี แม้วก่อนหน้านี้ พลเอก ตัน ฉ่วย ได้ควบตำแหน่งนายกรัฐมนตรีไว้ด้วย แต่พลเอก ตัน ฉ่วย ก็ไม่เคยใช้อำนาจบริหารประเทศผ่านทางคณะรัฐมนตรี

ดังนั้นการโยกให้พลเอก ชีน อุ่นต์ ออกจากเอสพีดีซีมาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี แทน เหมือนเป็นการตัดอำนาจของพลเอก ชีน อุ่นต์ มากกว่า โดยมีเหตุผลสนับสนุนคือ ผู้นำสายเหยี่ยวเกรงว่า หากปล่อยให้ผู้นำสายพิราบขึ้นมาจะมีอำนาจในเอสพีดีซี โอกาสที่จะถ่ายโอนอำนาจไปยังนางซูจีและชนกลุ่มน้อยก็จะมีมากขึ้น และอีกเหตุผลหนึ่งคือ หน่วยข่าวกรองของพลเอก ชีน อุ่นต์ กำลังถูกพลโท โฮ วิน เลขานุการเอสพีดีซีคนที่ ๑ ซึ่งเป็นขุนพลของพลเอก ตัน ฉ่วย กำลังค่อย ๆ ยึดอำนาจดังกล่าว หากสำเร็จ ก็เท่ากับว่าพลเอก ชีน อุ่นต์ จะไม่มีอำนาจใด ๆ เอาไว้ต่อรองผู้นำสายเหยี่ยวเลย นายอัษฎา ชัยนาม ผู้เชี่ยวชาญด้านการต่างประเทศ ประจำคณะกรรมการด้านต่างประเทศ วุฒิสภา มองการเปลี่ยนแปลงผู้นำของพม่าในครั้งนี้ว่าไม่ค่อยเป็นผลดีต่อกระบวนการ





ประชาธิปไตย เพราะแม้ว่าพลเอก ชิน อุ่นต์ ขึ้นนั่งตำแหน่งนายกรัฐมนตรี แต่ก็หลุดจากตำแหน่งใน เอสพีดีซี ซึ่งตามข้อเท็จจริงแล้ว การเมืองพม่าเป็นระบบพรรคการเมืองคณาธิปไตย เท่ากับว่ารัฐบาล เป็นผู้ปฏิบัติตามนโยบายของเอสพีดีซีเท่านั้น ดังนั้นการขึ้นมาเป็นนายกรัฐมนตรีของพลเอก ชิน อุ่นต์ จึงเป็นการสร้างภาพลักษณ์ของรัฐบาลในด้านการติดต่อกับต่างประเทศ โดยมีพลโท โฮ วิน เลขาธิการ เอสพีดีซีคนที่ ๑ คนใหม่ เข้ามาคมนาธิปไตยแทน การปรับคณะรัฐมนตรีในครั้งนี้จึงเป็นการสร้าง ภาพลักษณ์ที่ดีให้แก่พลเอกตัน ฉ่วย เท่านั้น<sup>๒</sup>

๓. ทศนะเหล้าเก่าในขวดใหม่ ผู้เชี่ยวชาญด้านพม่าในกลุ่มนี้มองว่า การปรับ คณะรัฐมนตรีในครั้งนี้ ไม่ได้เปลี่ยนแปลงการเมืองของพม่าแต่อย่างใด เพราะผู้นำสูงสุดยังคงเป็น พลเอก ตัน ฉ่วย และบุคคลที่ขึ้นมาดำรงตำแหน่งแทนพลเอก ชิน อุ่นต์ ก็เป็นขุนพลในเครือพลเอก ตัน ฉ่วย เช่นกัน ซึ่งสิ่งที่เห็นได้ชัดคือ พลเอก ตัน ฉ่วย กำลังสร้างเครือข่ายของตัวเองก่อนที่จะ ลงจากตำแหน่ง นับว่าเป็นวิธีการเดียวกับที่นายพล เน วิน เคยใช้มาก่อน นายไกรศักดิ์ ชุณหะวัณ ประธานกรรมการต่างประเทศ วุฒิสภา ได้แสดงความคิดเห็นว่าการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองใน ครั้งนี้ไม่ได้เป็นการเปลี่ยนแปลงอย่างแท้จริง การเคลื่อนไหวดังกล่าวเป็นเพียงความร่วมมือระหว่าง พลเอก ตัน ฉ่วย กับพลเอก หม่อง เอ เพื่อผลักดันพลเอก ชิน อุ่นต์ ออกจากอำนาจโดยเริ่มต้นจากการ ให้ออกจากเอสพีดีซีไปเป็นนายกรัฐมนตรี “ถ้าจะมีการเปลี่ยนแปลง จริง ๆ ก็ต่อเมื่ออง ซาน ซูจี เป็นนายกรัฐมนตรี”<sup>๓</sup>

อนึ่ง ภายหลังจากการปรับคณะรัฐมนตรีเพียงไม่ถึงสัปดาห์ พลเอก ชิน อุ่นต์ นายกรัฐมนตรีคนใหม่ของพม่า ก็ได้แสดงบทบาททางการเมืองที่สำคัญต่อประชาคมโลก โดยการ กำหนดแผนเส้นทางสู่ประชาธิปไตย (โรดแมพ) ขึ้นในวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๕๖ โดยโรดแมพ ดังกล่าวกำหนดแผนดำเนินการสู่ประชาธิปไตยไว้ดังนี้ คือ<sup>๔</sup>

<sup>๒</sup> ประชาชาติธุรกิจ, วิพากษ์โรดแมพพม่า ผ่านมุมมองอัชฎา ชัยนาม (เข้าสู่ข้อมูล ๑ กันยายน ๒๕๕๖).

URL : <http://www.matichon.co.th/prachachat/>

<sup>๓</sup> ธีรนาถ , อ้างถึง “จากตัน ฉ่วย ถึง ชิน อุ่นต์ เปลี่ยนนงมือเข็ดเลือดละครฉากใหม่ของพม่า” ,สยามรัฐสัปดาห์วิจารณ์, หน้า ๘๖.

<sup>๔</sup> People's Daily Online, Myanmar Govt Declines to Give Timetable for Roadmap

[Online October ๒๐๐๓]. URL: <http://english.peopledaily.com.cn/>



- ปี ๒๕๓๙
- \* เปิดการประชุมนิติบัญญัติแห่งชาติ (National Convention) หลังจากที่ถูกปิดไปเมื่อ
  - \* ร่วมกันร่างรัฐธรรมนูญ
  - \* นำร่างรัฐธรรมนูญเข้าสู่กระบวนการประชามติ
  - \* จัดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปเพื่อเปิดสภา
  - \* จัดตั้งรัฐบาลที่มาจาก การเลือกตั้ง

ทั้งนี้ ผู้เชี่ยวชาญด้านกิจการพม่ามองกันว่า การปรับท่าทีของพม่าในครั้งนี้ เกิดขึ้นจากแรงกดดันจากประชาคมโลก รัฐบาลทหารพม่าพยายามสร้างสีสันโดยใช้คำว่าโรดแมพ ในขณะที่เนื้อหาที่แถลงออกมานั้นเป็นเรื่องเดิม ๆ รัฐบาลพม่าไม่ได้มีความจริงจังในทางปฏิบัติเพื่อสร้างประชาธิปไตย ซึ่งเห็นได้จากคำแถลงการณ์โรดแมพของรัฐบาลทหารพม่าที่ไม่ได้ระบุเงื่อนไขและรายละเอียดว่าจะเป็นประชาธิปไตยอย่างไร เมื่อใด แต่เนื้อหาเป็นไปเพื่อโจมตีนางซูจีมากกว่า รวมทั้งไม่ยอมรับการเลือกตั้งเมื่อปี ๒๕๓๓ ที่นางซูจีชนะการเลือกตั้งอีกด้วย



### โรดแมปภายใต้แนวคิดของคณะกรรมการชนกลุ่มน้อยและความร่วมมือ

กลุ่มผู้เรียกร้องประชาธิปไตยในพม่าในนามคณะกรรมการชนกลุ่มน้อยและความร่วมมือ (Ethnic Nationalities and Cooperation Committee : EN&CC) ได้ออกมาเคลื่อนไหวพร้อมกับจัดสัมมนาเชิงปฏิบัติการเพื่อกำหนดโรดแมปในพม่า โดยศึกษาจากแนวทางประชาธิปไตยในหลายพื้นที่หลายภูมิภาค ทั้งแอฟริกาใต้ ไอร์แลนด์ ทิมอร์ตะวันออก และไทยในกรณีการร่างรัฐธรรมนูญด้วย

โรดแมปตามแนวทางของของ EN&CC มีหลักการที่สำคัญ คือ<sup>๕</sup>

- \* การแก้ไขปัญหาในพม่าต้องใช้แบบสันติวิธี
- \* การเมืองภายในประเทศพม่าต้องใช้วิถีทางการเมือง ไม่ใช่วิถีทางการทหาร
- \* ต้องเคารพเจตจำนงและมติของประชาชน
- \* ไม่ว่าสัญชาติ หรือกลุ่มชนใดต้องได้รับการปกป้องสิทธิที่เท่าเทียมกัน
- \* ไม่ว่าสัญชาติใด ชนใดต้องได้รับการปกป้องยอมรับทั้งเรื่องของภาษา ศาสนา ประเพณี และวัฒนธรรม
- \* ทุกสัญชาติ ชนชาติในพม่าต้องได้รับการยอมรับในการป้องกันและปกป้องตนเองจากรัฐบาล

จาก ๖ แนวทางหลักของโรดแมปข้างต้น ได้มีการแบ่งระยะการดำเนินการไปสู่ประชาธิปไตยเป็น ๒ ระยะ ดังนี้

ระยะที่ ๑ คือการจัดตั้งสภาความร่วมมือเพื่อชาติ (Congress for National Unity) ซึ่งเป็นความร่วมมือกัน ๓ ฝ่าย คือ ทหาร หรือเอสพีดีซี พรรคการเมืองที่ชนะการเลือกตั้งตามมติยูเอ็นเมื่อปี ๒๕๓๓ และชนกลุ่มน้อย โดยให้นานาชาติมาช่วยดูแลและทวงถามการวางแผนสร้างประชาธิปไตยภายในระยะเวลา ๒ ปี เช่น ยูเอ็น สหรัฐ ยุโรป จีน และไทย เป็นต้น

ระยะที่ ๒ คือช่วงที่ต้องมีรัฐบาลใหม่ตามข้อสรุประยะแรก และรัฐธรรมนูญที่ได้มานั้นต้องผ่านประชามติของประชาชนทั้งประเทศด้วย และจะมีการเลือกตั้งเพื่อจัดตั้งรัฐบาลตามกติกาและอยู่ในการดูแลหรือการรับรองของนานาชาติ

<sup>๕</sup>ไทยโพสต์ , ชนกลุ่มน้อยในพม่าร่วมขงโรดแมป ขอร้องปล่อยซูจี สลอร์กเมินสหรัฐ

[เข้าสู่ข้อมูล ๖ กันยายน ๒๕๔๖]. URL : <http://www.mthai.comsquare/news/news๓๓๓๖๖๘.html>

<sup>๖</sup>อ้างแล้ว



อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๖ ประเทศไทยได้รับเป็นเจ้าภาพในการจัดการประชุมความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อสนับสนุนการปรองดองแห่งชาติในพม่า (Forum on International Support for National Reconciliation in Myanmar) ซึ่งการประชุมนี้ถือเป็นระดับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ โดยมีประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมทั้งหมด ๑๐ ประเทศ ได้แก่ ออสเตรเลีย ออสเตรเลีย จีน ฝรั่งเศส เยอรมนี อินเดีย อินโดนีเซีย อิตาลี ญี่ปุ่น และสิงคโปร์ รวมทั้งนายราชาลี อิสมาอีล ทูตพิเศษแห่งยูเอ็น

ในที่ประชุม นายวิน อ่อง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของพม่า ชี้แจงรายละเอียดของแผนปรองดองแห่งชาติ และเปิดเผยถึงกรอบเวลาในการผลักดันแผนโรดแมพ พร้อมกับยืนยันว่าจะเป็นการประชุมที่เปิดโอกาสให้กลุ่มต่าง ๆ ของพม่าเข้ามามีส่วนร่วม ไม่ว่าจะเป็นพรรคการเมือง ซึ่งรวมถึงพรรคเอ็นแอลดีของนางซูจี ชนกลุ่มน้อยต่าง ๆ นักวิชาการ ทหาร และเกษตรกร

นอกจากนี้ ที่ประชุมได้กล่าวถึงบทบาทของนานาชาติที่จะเข้าสนับสนุนกระบวนการปรองดองของพม่า โดยหลายประเทศได้พูดถึงการให้ความช่วยเหลือด้านต่าง ๆ แก่พม่า หากแผนการปรองดองแห่งชาติมีความคืบหน้า ในส่วนของประเทศไทย ก็ได้แสดงความตั้งใจจริงในการแก้ไขปัญหานี้ เพื่อให้กระบวนการประชาธิปไตยในพม่ามีความคืบหน้าต่อไป และเห็นว่าการประชุมในลักษณะนี้ไม่ควรจัดขึ้นเพียงครั้งเดียวแล้วสิ้นสุดลง เนื่องจากการปรองดองแห่งชาติ และกระบวนการประชาธิปไตยเป็นเรื่องที่อ่อนไหวและสลับซับซ้อน ซึ่งต้องใช้เวลาในการสร้างความเข้าใจกับกลุ่มต่าง ๆ ทั้งภายในพม่าและประชาคมระหว่างประเทศ

จากความเคลื่อนไหวดังกล่าว มอร์เทน พีเตอร์สัน นักวิจัยด้านพม่าจากมหาวิทยาลัยแห่งชาติออสเตรเลีย แสดงความเห็นที่พม่าจะเริ่มเตรียมการร่างรัฐธรรมนูญในต้นปีนี้ โดยจังหวะเวลาเรื่องนี้จะผูกติดกับการที่พม่าจะต้องรับหน้าที่เป็นประธานของสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (อาเซียน) ในปี ๒๕๔๙ ซึ่งก่อนที่จะถึงวาระดังกล่าว พม่าก็ควรจะมีรัฐธรรมนูญใหม่แล้ว หรืออาจจะถึงขั้นจัดการเลือกตั้ง เพราะแน่นอนว่า อาเซียนก็ต้องการเห็นพม่าในลักษณะที่ดีกว่าปัจจุบัน ในขณะที่นายโคฟี อันนัน เลขาธิการยูเอ็น ก็ยึดปี ๒๕๔๙ เป็นเส้นตายสำหรับการปฏิรูปประชาธิปไตยในพม่าเช่นกัน<sup>๗</sup>

<sup>๗</sup> กรุงเทพฯธุรกิจ, พม่ากับความหวังประชาธิปไตยในปีหน้า (เข้าสู่ข้อมูล ๓๐ ธันวาคม ๒๕๔๖).

URL: <http://www.bangkokbiznews.com>

สำหรับกรณีการปล่อยตัวนางซูจี นักวิชาการไทยอย่าง รศ.ดร.ชัยโชค จุลศิริวงศ์ อาจารย์ประจำคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มองว่า ความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองภายในพม่าอาจส่งผลดีต่ออิสรภาพของนางซูจี หากพลเอก ชีน ยุ้นต์ นายกรัฐมนตรีที่อยู่ฝ่ายพม่าเป็นคนปล่อย แต่ถ้าสายเหยี่ยว คือ พลเอก หม่อง เอ และพลเอก ตัน ฉ่วย เป็นคนปล่อย ก็อาจเป็นการคุมขังในบ้านต่อไป แต่ทั้งนี้ โชคก็น่าจะเข้าข้างนางซูจี เพราะมีกระแสข่าวว่า การคานอำนาจในรัฐบาลพม่ากำลังจะจบลง โดยพลเอก หม่อง เอ จะแปรพักตร์จากพลเอก ตัน ฉ่วย ซึ่งจะทำให้ประธานาธิบดีมีอำนาจเพียงแค่หัวโขน ในขณะที่พลเอก ชีน ยุ้นต์ ซึ่งรั้งตำแหน่งนายกรัฐมนตรี จะยังมีอำนาจเช่นเดิม และไม่ได้ถูกบั่นทอนอำนาจตามที่หลายฝ่ายวิจารณ์

ดูเหมือนว่าปี ๒๕๔๗ การปฏิบัติเพื่อความปรองดองและประชาธิปไตยในพม่าจะเกิดขึ้นจริงกว่าที่ผ่าน ๆ มา อย่างไรก็ตาม การพัฒนาตามโรดแมปไม่สามารถก้าวกระโดดได้ เพราะพม่าได้แบ่งการปกครองออกเป็น ๗ ภาค มีชนกลุ่มน้อยหลายกลุ่ม จึงต้องใช้เวลาพอสมควรในการพัฒนาตนเองไปสู่ประชาธิปไตย “การเปลี่ยนแปลงการเมืองภายในพม่าต้องใช้เวลามากและต้องแก้ไขที่รากฐาน โดยการสร้างความเข้าใจให้กับประชาชน และเปิดโอกาสให้ประชาชนเลือกรัฐบาลของตนเอง แม้ในประเทศตะวันตกเองที่มีการพัฒนาการทางประชาธิปไตยมา ๒๐๐ ปีแล้ว แต่ก็ยังเป็นประชาธิปไตยได้ไม่สมบูรณ์” มหาธีร์ โมฮัมหมัด อดีตนายกรัฐมนตรีของมาเลเซีย

<sup>๑</sup>ข่าวสด, คอลัมน์รุ่งตัดดวง ถ้าบ้านของคุณคือคุกขังตัวเอง คุณจะรู้สึกอย่างไร [เข้าสู่ข้อมูล ๕ มกราคม ๒๕๔๗].

URL : <http://www.matichon.co.th/khaosod>

<sup>๒</sup>กรุงเทพธุรกิจ, พม่าแถลงประณามบุษซีใช้เวทีเอเปคแทรกแซง [เข้าสู่ข้อมูล ๒๒ ตุลาคม ๒๕๔๖].

URL: <http://www.bangkokbiznews.com>





จัดทำโดย กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์  
พิมพ์ที่ สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

LIRT

Legislative Institutional Repository of Thailand