



การวิเคราะห์เหตุผลในกฎหมาย

๑. หลักการวิเคราะห์เหตุผลในกฎหมาย

การวิเคราะห์เหตุผลในกฎหมาย คือกระบวนการค้นหาเหตุผลของกฎหมายให้ได้ข้อความจริงที่ว่า เหตุใดกฎหมายจึงได้บัญญัติขึ้นเช่นนั้น บัญญัติขึ้นเพื่ออะไร หรือมีความมุ่งหมายอย่างไร กฎหมายนั้น ๆ มีความเหมาะสมหรือสมเหตุสมผลหรือไม่เพียงใด ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์แก่การที่จะใช้กฎหมายให้เหมาะสมแก่การณ์ แก่เวลา และแก่รูปคดี ตรงตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายนั้น ๆ การวิเคราะห์เหตุผลในกฎหมายเป็นสิ่งที่ยากยิ่ง เพราะกฎหมายมีที่มาจากความคิดเห็นซึ่งแตกต่างกัน ตัวยบทกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่ยากจะกระทำให้กระจ่างชัด การวิเคราะห์เหตุผลของกฎหมายต้องพบกับอุปสรรคถึง ๒ ประการ คือความแตกต่างระหว่างความคิดเห็นประการหนึ่งและความเคลือบคลุมของถ้อยคำอีกประการหนึ่ง

เพื่อขจัดความเคลือบคลุมของถ้อยคำในตัวยบทกฎหมายดังกล่าวแล้ว ผู้ใช้กฎหมายจึงต้องใช้วิธีการตีความให้กระจ่างชัด ทั้งนี้เพื่อกันหาความมุ่งหมายหรือแปลบทบัญญัติของกฎหมายนั้นเอง ด้วยเหตุนี้การวิเคราะห์เหตุผลในกฎหมายจึงมีความเกี่ยวข้องกับวิธีการตีความกฎหมายอย่างลึกซึ้ง และต้องอาศัยหลักการเดียวกัน สิ่งที่แตกต่างกันก็อยู่ที่ว่าการตีความกฎหมายนั้นมุ่งที่จะขจัดความเคลือบคลุมของตัวยบทกฎหมายแต่การวิเคราะห์เหตุผลของกฎหมายมุ่งที่จะค้นหาความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น ๆ โดยตรง ดังนั้นเมื่อเราสามารถขจัดความเคลือบคลุมของตัวยบทกฎหมายออกได้ เราก็ย่อมพบความมุ่งหมายของกฎหมาย

ในการตีความกฎหมาย มีหลักอยู่ว่าจะต้องตีความตามตัว

อักษรเสมอ (๑) จะตีความโดยค้นหาความมุ่งหมายนอกตัวอักษรได้คือเมื่อไม่สามารถจะตีความตามตัวอักษรได้แล้ว เช่นกรณีที่ว่าบทบกพร่อง แปลความหมายได้หลายทาง เป็นต้น การพิเคราะห์หาเหตุผลในกฎหมายก็ต้องอาศัยหลักเดียวกัน กล่าวคือ จะต้องพิเคราะห์หาเหตุผลตามตัวอักษรแห่งบทกฎหมายและพิเคราะห์หาเหตุผลตามเจตนารมณ์แห่งบทกฎหมาย ซึ่งจะได้พิจารณาเป็นลำดับไป

(๑) พิเคราะห์หาเหตุผลตามตัวอักษร เป็นการหาเหตุผลตามตัวอักษรที่ปรากฏแห่งตัวบทกฎหมาย ซึ่งเป็นกรณีที่ตัวบทกฎหมายมีข้อความแจ่มชัดอยู่ในตัวแล้ว ความหมายของถ้อยคำในตัวบทมีความหมายตามธรรมดาของถ้อยคำนั้น ๆ เอง

ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วินิจฉัยโดยพิเคราะห์หาเหตุผลในกฎหมายตามตัวอักษร

๑. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๘๑/๒๔๘๕ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "จำเลยได้เข้าใจผิดในข้อสำคัญ ที่คิดไปว่าจำเลยมีอำนาจที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ใคร ๆ ชื่อที่ดินก็ได้ ซึ่งไม่ถูกต้อง จำเลยหาอำนาจเช่นนั้นไม่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีข้อความบัญญัติถึงการทำนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ไว้หลายมาตรา โดยทั่วไปปรากฏอยู่ในมาตรา ๑๒๘๘ แต่เพียงว่า "ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่า"

(๑) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๔ วรรคแรก บัญญัติว่า "อันกฎหมายนั้น ท่านว่าต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ"

การได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่ ฯลฯ" พระราชบัญญัติว่าด้วยพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๘๖ ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ พ.ศ. ๒๔๙๒ นั้น ก็ได้แต่เพียงบัญญัติให้บุคคลตามตำแหน่งที่ระบุไว้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ขึ้นตามประมวลกฎหมายเท่านั้น หาได้มีข้อความใดที่จะให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจอนุญาตการซื้อขายหรือหน่วงเหนี่ยวขัดขวางการจดทะเบียนนิติกรรมของราษฎรไว้ได้ไม่ ตรงกันข้าม กลับมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖ ระบุไว้อีกว่า "บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในทรัพย์สิน ฯลฯ ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งบทกฎหมาย" ซึ่งย่อมแสดงว่าคนไทยทุกคนย่อมมีสิทธิเสมอภาคกันในอันที่จะถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใด ๆ เว้นแต่จะมีกฎหมายห้ามหรือวางเงื่อนไขอย่างใดไว้ ศาลนี้ไม่เห็นเลยว่าจะมีบทกฎหมายในที่ใดที่ว่า คนไทยจะถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินจะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับจดทะเบียนก่อน หรือว่าจะมีกฎหมายให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับจดทะเบียนให้หน่วงเหนี่ยวขัดขวางการจดทะเบียนไว้ได้ตามอำเภอใจ ระเบียบที่จำเลยอ้าง แม้จะมีอยู่ก็มีใช้กฎหมาย และไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจให้ออกระเบียบเช่นนั้นได้ ฉะนั้น จะใช้บังคับแก่ประชาชนจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่เขานั้นไม่ได้ ข้ออ้างของจำเลยที่ว่า จำเลยต้องการจะสอบสวนในเรื่องการเป็นสัญชาติไทยของโจทก์ต่อไปอีกทั้ง ๆ ที่ข้อเท็จจริงปรากฏชัดตามคำสัมภาษณ์ปากของศาลว่า

โจทก์เป็นคนสัญชาติไทยแล้วนั้น ก็เป็นข้ออ้างที่ปราศจากมูลที่จะ
 หนองเห็นยวช้คขวางการรับจดทะเบียนนิติกรรมเสียเลย การ
 กระทำของจำเลยเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ย่อม
 เป็นการกระทำละเมิด จะอ้างว่ามีบุคคลอื่นใช้ให้ทำ หาทำให้
 พ้นจากความรับผิดชอบ..."

๒. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๒๖-๓๒๗/๒๕๐๕ ศาลฎีกาโดยที่
 ประชุมใหญ่วินิจฉัยไว้มีใจความตอนหนึ่งว่า

"ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ ๑๒ นี้กล่าวว่า "ให้พนักงาน
 สอบสวนมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาไว้ตลอดระยะเวลาที่ทำการสอบ
 ส่วน" ถ้อยคำที่ใช้ในประกาศฉบับนี้ ก็ให้มีความเข้าใจอยู่แล้ว
 ว่าให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะควบคุมผู้ต้องหาตั้งกล่าวไว้เท่า
 ที่จำเป็นแก่การสอบสวนเท่านั้น ไม่ใช่ว่าจะควบคุมไว้เฉย ๆ โดย
 ไม่ทำการสอบสวน หรือทำการสอบสวนเสร็จแล้ว ยังควบคุมต่อ
 ไปอีกได้ หรือละเลยไม่เร่งรัดการสอบสวนให้ดำเนินไปโดย
 รวดเร็วตามสมควร ... ฯลฯ

สรุปแล้วที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเห็นว่า ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่
 ๑๒ ให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะควบคุมผู้ต้องหาว่ากระทำผิดต่อพระราช
 บัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. ๒๕๑๕ ได้เท่าที่จำเป็นแก่
 การสอบสวน ไม่ใช่จะให้ควบคุมได้โดยไม่มีกำหนด..."

ตามตัวอย่างที่ให้มาข้างต้นนั้น เป็นตัวอย่างถ้อยคำธรรมดาที่มี
 ความหมายธรรมดาตามความเข้าใจของคนทั่วไป แต่มีบางกรณีที่ต้อง
 พิเคราะห์หาเหตุผลจากถ้อยคำซึ่งเป็นศัพท์ทางวิชาการ (technical words)

หรือศัพท์กฎหมายซึ่งมีความหมายเฉพาะ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๑/๒๕๐๖ ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่
วินิจฉัยว่า "มาตรา ๔ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการขายยา พ.ศ. ๒๔๙๓
ได้บัญญัติวิเคราะห์ศัพท์คำว่า "ยา" ไว้ว่า "วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้ใน
การวิเคราะห์ บำบัด บรรเทา รักษาหรือป้องกันโรค หรือความเจ็บป่วย
ของมนุษย์หรือสัตว์" การที่จะวินิจฉัยว่าเป็นยาตามความหมายแห่งบท
บัญญัตินี้หรือไม่ขึ้น ชื่อสำคัญหาได้อยู่ที่ว่าวัตถุนั้นจะบำบัดรักษาหรือป้องกัน
โรคได้จริงหรือไม่ แต่อยู่ที่ความมุ่งหมายในการใช้ ถ้ามุ่งหมายจะให้
วัตถุนั้นบำบัดรักษาและป้องกันโรคแล้ว ก็ถือว่าเป็นยา"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๙๐/๒๕๐๙ คำว่า "บุคคลวิกลจริต"
ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๙ นั้นมิได้
หมายเฉพาะถึงบุคคลผู้มีจิตผิดปกติ หรือตามที่เข้าใจกันทั่ว ๆ ไปว่าเป็น
บ้าเท่านั้นไม่ แต่หมายรวมถึงบุคคลที่มีกริยาอาการผิดปกติ เพราะสติวิปลาส
คือขาดความรู้ลึกความรู้สึกผิดชอบด้วย เพราะบุคคลดังกล่าวนี้ไม่สามารถ
ประกอบกิจการงานของตนหรือประกอบกิจส่วนตัวของตนได้ทีเดียว

ผู้ที่ป่วยเป็นโรคเนื้องอกในสมอง ต้องนอนอยู่บนเตียงตลอด
เวลา มีอาการพูดไม่ได้ หูไม่ได้ยิน ตาทั้งสองข้างมองไม่เห็น มีอาการ
อย่างคนไม่มีสติสัมปชัญญะใด ๆ ถือว่าเป็นบุคคลวิกลจริตตามประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๙ แล้ว

(๒) พิเคราะห์หาเหตุผลตามเจตนารมณ์แห่งบทกฎหมาย

โดยปกติแล้ว ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องพยายามที่จะบัญญัติกฎหมาย
ให้มีความกระจ่างชัดที่สุด ใช้ภาษาที่กระชับรัดและได้ใจความที่สุด ตลอด
ทั้งไม่ขัดต่อเหตุผลและสามัญสำนึก ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่การใช้บังคับ ดัง

จะเห็นได้จากหลักการร่างกฎหมายของมองเตสกีเออร์ ปรัชญาเมธีชาวฝรั่งเศส ที่ปรากฏในหนังสือ De L'Esprit des Lois ซึ่งเรียบเรียงขึ้นเมื่อปี ค.ศ. ๑๗๔๘ มีใจความโดยสังเขปดังนี้คือ

๑. ภาษากฎหมายนั้นสมควรมีลีลาที่สั้น กะทัดรัด และง่าย ภาษาที่เพริศพริ้งเจิดฉายหรือถ้อยคำอันจูงใจต่าง ๆ เป็นเพียงผลความที่ทำลายคุณค่าของโวหารภาษากฎหมาย

๒. คัพท์ที่เลือกใช้ สมควรเป็นศัพท์ที่มีความหมายแน่นอนที่สุดเท่าที่จะทำได้ และมีใช้เป็นเพียงคำที่มีความหมายใกล้เคียง ทั้งนี้เพื่อที่จะละเว้นความเข้าใจแตกต่างกันให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้

๓. กฎหมายนั้นสมควรบัญญัติถึงแต่เฉพาะเรื่องที่เกิดขึ้นจริง ๆ และพึงละเว้นการบัญญัติกฎหมายในทำนองคำพังเพยหรือในทำนองตัวอย่างสมมติ

๔. กฎหมายนั้นไม่สมควรบัญญัติให้ย้อน เพราะกฎหมายเหล่านี้จะใช้บังคับกับสามัญชนซึ่งมีสติปัญญาปานกลาง กฎหมายเหล่านี้มิใช่เป็นแบบฝึกหัดในวิชาตรรกวิทยา แต่เป็นเรื่องของเหตุผลธรรมดาสำหรับสามัญชน

๕. กฎหมายนั้นไม่สมควรบัญญัติหลักการใหญ่ให้ปะปนกับข้อยกเว้น ข้อยกจำกัดหรือข้อไขต่าง ๆ เว้นแต่ในกรณีที่จำเป็นจริง ๆ เท่านั้น

๖. กฎหมายนั้นไม่สมควรจะบัญญัติในเชิงอภิปราย การให้เหตุผลรายละเอียดแห่งการบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ ขึ้นเป็นเรื่องเสี่ยงภัยโดยแท้ เพราะการให้เหตุผลดังกล่าวย่อมเปิดช่องให้เกิดการโต้แย้งขึ้นได้

๗. เหนือสิ่งอื่นใดทั้งสิ้น กฎหมายนั้นสมควรจะได้มีการพิจารณาโดยรอบคอบ ละเอียดและถี่ถ้วน และกฎหมายจำเป็นต้องมีไว้เพื่อประโยชน์แห่งการใช้บังคับจริง ๆ กฎหมายไม่สมควรมีบทบัญญัติอันขัดต่อเหตุผลธรรมดา ความเที่ยงธรรม และตามสภาพแห่งความเป็นไป

ในสังคม เพราะกฎหมายที่มีจุดอ่อนก็ดี กฎหมายที่ไม่จำเป็นก็ดี กฎหมายที่ปราศจากความเที่ยงธรรมก็ดี ย่อมทำให้ระบบกฎหมายทั้งระบบเสียไป และเป็นการบั่นทอนอำนาจของรัฐด้วย (๒)

อย่างไรก็ดี แม้ผู้ร่างกฎหมายจะได้พยายามบัญญัติกฎหมายให้กระຈ้างชัด ละเอียคลี่ถ้วนและรอบคอบเพียงใด กฎหมายก็ยังมีข้อสงสัย ทำให้แปลความมุ่งหมายตามตัวอักษรไม่ชัดแจ้งอยู่นั่นเอง การบัญญัติกฎหมายนั้น ผู้บัญญัติกฎหมายมักจะพยายามนึกถึงกรณีต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นในภายหน้า เพื่อให้บทบัญญัติกฎหมายใช้ได้ทุกกรณีสมประสงค์ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า ผู้บัญญัติกฎหมายจะนึกได้หมดเสมอไป ฉะนั้นเมื่อนำมาใช้ก็อาจจะเกิดข้อสงสัยได้ และจะพิเคราะห์หาเหตุผลโดยอาศัยแต่การพิจารณาตามตัวอักษรย่อมไม่สำเร็จ จึงจำเป็นต้องพิเคราะห์หาเหตุผลจากเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

มีปัญหาว່ว่า เราจะค้นพบเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างไร?

๒. เครื่องมือที่ช่วยค้นหาเหตุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมีหลายประการคือ

- ก. เหตุผลของผู้ร่างกฎหมายซึ่งได้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร
- ข. ความเป็นธรรม
- ค. แนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษา
- ง. ลัทธิการเมือง ระบบเศรษฐกิจและสังคม

(๒) ธานินทร์ กรัยวิเชียร, "ภาษากฎหมายไทย", บทบัญญัติ, เล่ม ๒๕, ตอน ๓ (สิงหาคม ๒๕๑๑), หน้า ๕๕๐-๕๕๑

จ. ทฤษฎีกฎหมาย

ซึ่งจะได้กล่าวเป็นลำดับไป

ก. เหตุผลของผู้ร่างกฎหมาย

โดยปกติผู้ร่างกฎหมายก็คือฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร การที่เราจะรู้ว่าเหตุใดจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ ขึ้นก็จะต้องดูในชั้นร่างกฎหมายและตอนอภิปรายในรัฐสภา ดังเช่นนักกฎหมายผู้มีชื่อเสียงของท่านหนึ่งได้อภิปรายในรัฐสภาเกี่ยวกับเหตุผลในกฎหมาย มีใจความตอนหนึ่งว่า

"ในเรื่องการที่เราได้ถกเถียงกันมากนั่นก็คือ เรื่องจับกุมกุมขังคน จะให้มีบัตรรัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองเป็นหลักประกันอย่างไร เมื่อข้าพเจ้าได้ตั้งลูกบอลกลิ้งไปแล้วก็กลิ้งไปใหญ่ แต่ข้าพเจ้ามีเรื่องที่ยังใจมาก และเป็นความตึกมานานแล้ว และเป็นความตึกอันแรงกล้าที่จะเสนอต่อที่ประชุมนี้ ถ้าสามารถจะเป็นไปได้ก็อยากจะขอมติ คือว่าผู้ที่จะต้องคำพิพากษาก็ดี วิธีเก็บตัวบุคคลเหล่านั้นก็ดี ที่เป็นมาแล้วเราใช้จำคุกยโซ่ตรวน เป็นมาแต่กาลดึกดำบรรพ์ นับแต่กาลหลายศตวรรษ ในเรื่องนี้ในต่างประเทศก็มีในทำนองเดียวกัน แต่บางประเทศก็เลิกมาแล้วเพราะขัดต่อมนุษยธรรม เราคิดถึงสัตว์ แม่แต่สัตว์ ถ้าเราเอาโซ่ เอาตรวนไปล่าม มันก็เป็นการทรมาน ในบางประเทศที่เขามีสมาคมสงเคราะห์สัตว์ซึ่งมีอิทธิพลมาก ถ้าใครไปทำทารุณต่อสัตว์ อย่างว่าแต่ทำอย่างอื่น เพียงไปล่ามมันเกินไป เขาก็ไปร้องฟ้องวิงเต้นกันจนรัฐสภาแทบแตก ในที่สุดก็มีอำนาจอันใดอันหนึ่งมาช่วยความลำบากของสัตว์นั้น เคียงนี้เราสมมติตัวของเรายังเข้าสู่อารยธรรมแล้ว แต่การจองจำโดยโซ่ตรวนนี้เรายังมีอยู่ ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์

ก็มีว่าการจองจำด้วยโซ่ตรวนนี้ ก็เพื่อป้องกันกำรหลบหนี ถ้าปรากฏว่า
 ผู้ใดมีมูลว่าจะหลบหนี จึงใช้จำด้วยโซ่ตรวน เป็นข้อยกเว้น ถือหลัก
 ทั่วไปอย่าให้จำ แต่ข้าพเจ้าได้ผ่านเรื่องมาทางศาล ได้เห็นคำตา
 ในเรือนจำ แม้ข้าพเจ้าเองจะไม่เคยถูกจำเช่นนั้น มันก็เป็นกรณี
 สะดุดใจ และรู้สึกน่าเอ็งจนอดเสียเป็นกำลังว่า ทางเรือนจำนั้น
 ตามปกติเอาข้อยกเว้นคือเอ็งเข้บชั้นมาใช้เป็นรูลข้อบังคับ เอะอะ
 ก็จำกัน ๆ และมีกฎของเรือนจำว่าผู้ใดเคยต้องโทษแล้ว ถ้าถูกจับ
 เข้ามามากก็ตีตรวนทันที ผู้ที่ไม่เคยต้องโทษเลย แต่ถูกฟ้องในทาง
 คดีอุกฉกรรจ์หนักโทษ จะเป็นคนหน้าหนาหน้าบางก็ตาม ตีตรวน
 ตั้ง ๘ หุน เป็นเรื่องน่าเอ็งจนอด ... ข้าพเจ้าจึงเห็นว่าไม่มี
 ความจำเป็นเลยที่มนุษย์ในสมัยนี้จะต้องถูกจำด้วยโซ่ตรวน แม้แต่
 สัตว์ก็ไม่ควรจะถูกล่ามด้วยโซ่แล้ว มนุษย์เล่าจะล่ามด้วยโซ่เพื่อ
 ประโยชน์อะไร หลักกฎหมายนั้น สันนิษฐานว่าผู้ต้องหาบริสุทธิ์จน
 กว่าจะมีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำผิด แม้แต่ผู้ต้องโทษต้องคำ
 พิพากษา แม้แต่ฐานหนักฐานเบาอะไรก็ตาม ความมุ่งหมายของ
 กฎหมายในการที่จะเอาคนนั้นไปเก็บในที่สงบ ไม่ใช่เป็นการเอา
 ไปทรมาน ถ้าเป็นความผิดเบา เราก็พอจะสั่งสอนให้เขาเป็นคน
 ดีต่อไป ถ้าความผิดหนักอุกฉกรรจ์ร้ายกาจก็เก็บเขาเพื่อไม่ให้
 เป็นภัยแก่สังคม ถ้ามันร้ายแรงที่สุดก็ปลดออกจากสมาชิกภาพของ
 มนุษย์ คือประหารชีวิตเสียเลย เราไม่มีความประสงค์ที่จะทรมานคน... (๓)

(๓) หลวงประกอบนิติสาร, "รายงานการประชุมร่างรัฐธรรมนูญ
 ปี ๒๔๙๒ ครั้งที่ ๘/๒๔๙๑", อนุสรณ์ หลวงประกอบนิติสาร (กรุงเทพฯ:
 โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, ๒๕๑๔), หน้า ๑๒๘

นอกจากนี้ เรายังค้นหาเหตุผลของฝ่ายบริหารได้จากการประชุมของคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งเป็นผู้พิจารณาร่างกฎหมายของคณะรัฐบาลอีกด้วย เช่น กรณีที่คณะรัฐมนตรีได้ลงมติให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการลดโทษกึ่งหนึ่งแก่ผู้ต้องหว่า กระทำความผิด และได้ให้การเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีในศาลหรือให้การรับสารภาพเพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องการกระทำผิดทางอาญามีจำนวนสูงขึ้น ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่

"การลดโทษกึ่งหนึ่งโดยอาศัยเหตุผลตามกฎหมายนั้นเป็นหลัก การที่อำนวยความสะดวกแก่ประชาชนเป็นอย่างยิ่ง หากจะมีการแก้ไขประการใดอีก อาจจะมีผลให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินไป อย่างไรก็ตาม การแก้ไขปัญหาค่าการกระทำผิดทางอาญาให้ลดลงนั้น ควรแก้ไขที่ขบวนการจำคุก กล่าวคือให้อำนาจศาลควบคุมไปถึงการลดโทษหรือเพิ่มโทษแก่ผู้ต้องขังได้อีก เช่นในกรณีที่ทางเรือนจำรายงานความประพฤติของนักโทษมาเป็นประการใดแล้ว ถ้ามีเหตุผลเพียงพอผู้ต้องขังยังไม่หลบจำ ก็อาจเพิ่มโทษขึ้นอีกได้ ในทำนองตรงกันข้าม ถ้ามีเหตุผลสมควรว่าผู้ต้องขังจะไม่ทำความผิดต่อไป หรือมีความประพฤติดีก็อาจลดหย่อนผ่อนโทษได้บ้างตามสมควร เหตุผลที่คณะกรรมการยังไม่เห็นควรให้มีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องการลดโทษกึ่งหนึ่งอีกประการหนึ่งก็คือ การแก้ไขปัญหาค่าการกระทำผิดทางอาญายังต้องแก้ไขกันด้วยขบวนการทางสังคมอีกหลายอย่าง มิใช่แต่เพียงจะแก้ไขกันแต่เฉพาะกฎหมายเท่านั้น" (๔)

(๔) เนติออบเซอร์เวอ์; บทบัญญัติ, เล่ม ๒๕, ตอน ๑ (มกราคม ๒๕๑๑), หน้า ๑๑๒



การบัญญัติกฎหมายในสมัยปัจจุบันแตกต่างจากสมัยโบราณ กฎหมาย
เก่า เช่น กฎหมายตราสามดวงมีบทมากหลายที่กล่าวไว้ด้วยว่า เพราะเหตุ
ใดจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายบทนั้น ผู้แปลกฎหมายย่อมรับเอามูลเหตุมาประกอบ
การแปลโดยยึดถือว่าเป็นความมุ่งหมายของการบัญญัติไว้ เพราะอยู่ในตัว
กฎหมายนั้นเอง ส่วนกฎหมายปัจจุบันนอกจากจะบัญญัติไว้โดยไม่เข้าถึงมูลเหตุ
แล้ว แม้แต่ในตอนต้นของพระราชบัญญัติอันเป็นคำนำหรือคำปรารภหรือแสดง
เหตุของการออกพระราชบัญญัติ ตามปกติก็กล่าวแต่เพียงว่าโดยที่เห็นเป็น
การสมควรจะมีกฎหมายว่าด้วยการนั้นการนี้เท่านั้น จึงไม่เป็นการช่วยใน
การค้นคว้าถึงความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น ๆ (๕)

ตัวอย่างกฎหมายเก่าซึ่งในบทกฎหมายกล่าวถึงเหตุผลแห่งการ
บัญญัติกฎหมายไว้ด้วย

กฎหมายลักษณะวิวาท มาตรา ๖ บัญญัติว่า "ผู้ใดวิวาทตีต่อกัน
และผู้ใดอยู่ใกล้รู้เห็นมิได้ห้ามปราม ถ้าตีกันถึงมรณภาพไซ้ร ให้ไหม้ผู้มีได้ห้าม
ปรามนั้นเป็นขอละเมิดพระราชอาญา เหตุตัวรู้เห็นแล้วนิ่งเสีย จึงเสียไพร่
ฟ้าข้าแผ่นดินท่าน..." (๖)

กฎหมายลักษณะตัวเมีย มาตรา ๓๗ บัญญัติว่า "สามีศรีภรรยาใน
พระศาสนา สละภรรยาแลทรัพย์สินสิ่งสินสรรพเหตุ บวชเป็นภิกษุสามเณรแล้ว

(๕) หลวงจํารูญเนติศาสตร์, "การแปลกฎหมาย", บทบัญญัติ,
เล่ม ๒๕, ตอน ๑ (มกราคม ๒๕๑๑), หน้า ๒๖

(๖) พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, "กฎหมาย
เล่ม ๑", อนุสรณงานพระราชทานเพลิงศพพลโทอัมพร ศรีไชยยันต์
(กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, ๒๕๑๓), หน้า ๑๗

สินเดิมสินสมรสของชาย สิทธิแก่หญิง พ่อแม่พี่น้องชายจะเอาอย่าพึ่งให้
 เสย ถ้าเมื่อแรกจะบวชนั้นชายแหวกแบ่งปันทรัพย์สิ่งสินไว้จึงได้ ถ้าหญิง
 ยังครองตัวอยู่ทำผ้า ผัวสี่กอกมารอยู่ที่กินด้วยหญิงอีกเล่าไซ้ บุตรภรรยา
 แสทรัพย์สิ่งของทั้งปวงนั้นก็สิทธิแก่ชาย เหตุว่าเรือนท่านเคยอยู่ อยู่นาน
 เคยนอน หมอนท่านเคยเรียง เสบียงท่านเคยกิน..."(๑)

โปรดพิจารณากฎหมายเก่าต่อไปนี้ ซึ่งได้ให้เหตุผลแห่งการบัญญัติ
 กฎหมายไว้อย่างแจ่มแจ้งสมเหตุสมผล และเปรียบพร้อมไปด้วยภาษาที่
 สละสลวยเพียงใด กฎหมายฉบับนั้น คือ พระราชบัญญัติพิทักษ์กระเชียร
 อายุลูกทาสลูกไทย เหตุผลในกฎหมายฉบับนี้มีใจความตอนหนึ่งว่า

"ศุภมัตต ลุลลศักราช ๑๒๓๖... พระบาทสมเด็จพระเจ้า
 อยู่หัว สมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ ... ทรงพระอนุสร
 คำนึงถึงธรรมเนียมบ้านเมืองแต่โบราณ ธรรมเนียมใดเป็นการ
 เจริญมีคุณมีประโยชน์ เป็นยุติธรรมแล้ว อยากจะทรงทำนุบำรุง
 ให้วัฒนาการเจริญยิ่งขึ้น ให้ดำรงไปได้สืบกาลนาน ถ้าธรรมเนียม
 ใดไม่เป็นการเจริญแก่ประชาชาวพระนคร ไม่เป็นคุณเป็นประโยชน์
 ไม่เป็นยุติธรรมก็อยากจะทรงเลิกถอนเสีย แต่จะต้องค่อยตัดรอน
 ผ่อนไปที่ละเล็กทีละน้อย ตามการตามเวลาว่าจะเรียบร้อย
 ไปได้ก็แต่ในพระราชบัญญัติตั้งไว้ ตามกัมภีร์พระธรรมศาสตร์ว่า
 ด้วยลักษณะทาส ๗ จำพวก คือทาสสินไถ่ ๑ ลูกทาสเกิดใน
 เรือนเบี้ย ๑ ทาสไถ้มาแต่บิดามารดา ๑ ทาสท่านให้ ๑ ทาส
 อันได้ช่วยช่วยกังวลทุกข์ร้อน ๑ ทาสได้เลี้ยงมาเมื่อกาลทุกข์ภัย ๑

(๑) เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๑๐

ทาษาไปรบศึกได้มาเป็นเชลย ๑ ... นับว่าเป็นทาษาโดยกระบินเมือง
 ทาน ถ้าไม่มีเงินมาให้แก่เจ้าทาษาครบค่าแล้ว ก็ไม่มีเวลาที่จะพัน
 ยากจากทุกขเป็นไทยได้ ฝ่ายลูกทาษาซึ่งเกิดแต่ทาษาทั้ง ๑ จำพวก
 นั้น ตั้งแต่ออกจากครรภ์พอลืมตาก็ต้องนับว่าเป็นทาษมีค่าตัวไป จน
 อายุถึงร้อยปีแล้วก็ยังไม่หมดค่าตัว ... เป็นธรรมเนียมเดิมมีมาดังนี้
 ดูประหนึ่งหาที่มีความกรุณาแก่ลูกทาษาไม่ ด้วยลูกทาษาที่เกิดมาไม่ได้
 รู้ไม่ได้เห็นสิ่งใดเลย บิดามารดาชั่วไว้แล้วยังพาลูกให้เป็นทาษ
 ไปจนสิ้นชีวิตอีกเล่า เพราะรับโทษทุกขของพ่อแม่เท่านั้น หากควร
 ที่จะเอาเป็นทาษาจนตลอดชีวิตไม่ ถ้าจะโปรดเลิกถอนให้ลูกทาษา
 หลุดค่าตัวเสียทีเดียว นายเงินผู้ไม่มีความเมตตากรุณาที่จะไม่
 ใหทาษามารดาเลี้ยงรักษาลูก เพราะเห็นว่าลูกทาษาเกิดมาไม่เป็น
 คุณประโยชน์แก่นายเงิน ๆ ก็เอาทาษาที่เป็นพ่อแม่ไปใช้การ
 งานของตัว มิได้เลี้ยงรักษาลูก ๆ นั้นก็จะเป็นอันตรายตายเสีย
 เป็นอันมาก เพราะนายเงินจะแก่งจะนี้ จำต้องผ่อนให้เป็น
 ประโยชน์แก่นายเงินบ้าง ให้ลูกทาษาพอมีเวลาหลุดเป็นไทยได้บ้าง
 ถ้าลูกทาษาเป็นชายครั้นหลุดพ้นค่าตัวแล้ว จะได้รับจ้างทำมาค้าขาย
 สึกหัดวิชากร และจะได้บรรพชาอุปสมบทบ้าง ถ้าเป็นหญิงหลุด
 พ้นเป็นไทย ได้ตัวได้ลูกมีช่องที่จะประกอบกิจการมาหากินได้บ้าง
 เมื่อเป็นดังนี้จะเป็นการรุ่งเรืองเจริญแก่ประชาชาวพระนครสยาม
 โดยแท้... (๘)

(๘) หลวงรัตนานัติ (เปล่ง), กฎหมายในรัชกาลที่ ๕, เล่ม ๑
 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์วิชากรบ้านหม้อ, รตนโกสินทรศก ๑๑๒), หน้า ๑๘๓

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๔ แห่งราชวงศ์จักรี พระองค์ได้ทรงออกประกาศพระบรมราชโองการหลายฉบับซึ่งถือกันว่าเป็นกฎหมาย เพราะใช้บังคับแก่ราษฎรโดยทั่วไป ผู้ใดฝ่าฝืนก็ถือว่ามีความผิด ประกาศเหล่านี้ในแต่ละฉบับจะสอดแทรกเหตุผลแห่งการออกประกาศไว้ด้วย เหตุผลเหล่านี้ได้แสดงถึงพระปรีชาญาณของพระองค์ว่าสูงส่งเพียงใด สมเหตุสมผลหรือไม่เพียงใด และทรงใช้ภาษาที่งดงามเพียงใด เช่น

ประกาศยกเลิกการยิงกระสุนแลอนุญาตให้ราษฎรเฝ้าได้ในทางเสด็จพระราชดำเนิน (ณ วันอาทิตย์ เดือน แผลด ขึ้น ๑ ค่ำ ปีมะเส็ง นพศก) มีใจความตอนหนึ่งว่า

"...บัดนี้พระบาทสมเด็จพระบรมนาถบพิตร พระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพระราชดำริว่า เสด็จพระราชดำเนินไปทางสถลมารค และทางชลมารค กรมเมือง แลนายอำเภอกว้าง กองจุกช่องล้อมวง ม้านำริ้ว แลตำรวจ แลเรือประตุน้ำ ประตูล้าง เรือตั้ง ก็ไล่คนเสียมิให้อยู่ใกล้ทางเสด็จพระราชดำเนิน แล้วให้ชาวบ้านปิดประตูโรง ประตูร้าน ประตูหน้าต่าง เสียหมด ก็มีได้เป็นการที่จะป้องกันอันตรายอย่างใด อย่างหนึ่งได้ ไม่เห็นเป็นคุณเลย เห็นเป็นโทษเป็นหลายประการ คือ มิได้ทอดพระเนตรเห็นราษฎรที่เคยเฝ้า แลทรงรู้จักมาก่อน ประการหนึ่งปิดประตูโรง ประตูร้าน ประตูหน้าต่างไว้ก็จะเป็นที่คนแอบแฝง คนที่แอบแฝงอยู่ในโรงร้านในหน้าต่างนั้น จะเป็นคนดีหรือคนเสียจริตประการใดก็ไม่รู้

จึงโปรดให้มีประกาศห้ามว่า แต่บัดนี้สืบไปเมื่อนำ ถ้าเสด็จพระราชดำเนินไปทางสถลมารคทางชลมารค ก็อย่าให้

กรมเมืองนายอำเภอ แลกรมไพร่หลวงที่ไปนั่งกองจุกช่องล้อมวง
ไล่ราษฎรชาวบ้านไปไกลเลย แลอย่าให้ปิดประตูหน้าบ้าน แล
ประตูโรง ประตูร้าน ประตูเรือน ประตูแพ ประตูหน้าต่างเสีย
ตั้งแต่ก่อน ให้ราษฎรเจ้าของบ้านเป็นผู้ใหญ่ในบ้านในเรือนออก
มากอยเฝ้ารับเสด็จถวายบังคมให้ทรงทอดพระเนตรเห็น ถ้า
ทรงรู้จักจะได้ทรงทักทายปราศรัยบ้างตามสมควรให้ได้ความ
ยินดี..."(๘)

การบัญญัติกฎหมายในปัจจุบันนี้ กฎหมายส่วนใหญ่มิได้แสดงเหตุผล
ในการบัญญัติกฎหมายไว้หรือมิฉะนั้นก็แสดงไว้สั้นมากจนจับใจความไม่ได้ว่า
มีความมุ่งหมายอย่างไร เช่น ในพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน
วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๘๐ (๑๐) ได้
กล่าวไว้แต่เพียงว่า "โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน
เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง กับควบคุมสิ่งเทียมอาวุธปืน..."
ซึ่งหากมีปัญหาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติฉบับนี้ในเมื่อตัวบทเคลือบคลุม เราก็
ไม่สามารถอาศัยเหตุผลดังกล่าวนี้ค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายได้เลย จึง
เป็นเรื่องที่น่าคิดว่าเป็นการสมควรหรือไม่ที่ผู้บัญญัติกฎหมายไม่ยอมแสดง
เหตุผลในการบัญญัติกฎหมายเอาไว้

(๘) ประชุมประกาศรัชกาลที่ ๕", พ.ศ. ๒๓๙๔-๒๔๐๔, หนังสือ
งานพระราชทานเพลิงศพ พระมหาโพธิวงศาจารย์อินทโชตเถระ (กรุงเทพฯ:
โรงพิมพ์คำจารงธรรม, ๒๕๑๑), หน้า ๒๐๒-๒๐๓

(๑๐) ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ ๖๔, ตอนที่ ๕๒ (๘ กันยายน ๒๔๘๐),
หน้า ๕๕๖

ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน ออกติดตามมาเป็นฉบับที่ ๒ เมื่อ พ.ศ. ๒๔๙๑^(๑๑) เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมฉบับแรก โดยมีได้ให้เหตุผลของกฎหมายไว้เช่นกัน จนกระทั่งมาถึงพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๐๑^(๑๒) ซึ่งได้ให้เหตุผลไว้โดยยืดยาวในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า

"๑. เนื่องจากในขณะนี้ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดเจน ว่าอย่างใดเรียกว่าอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิด ใช้เฉพาะแต่ในการสงคราม จึงจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้เพื่อให้มีความหมายชัดเจน กับให้รัฐมนตรีมีอำนาจ กำหนดว่าสิ่งใดเป็นอาวุธที่ใช้ในการสงคราม ซึ่งถือได้ว่าเป็นอาวุธร้ายแรงอันประชาชนไม่ควรจะมีไว้ในครอบครอง

๒. เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด โดยมีชอด้วยกฎหมาย นำเอาอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิดดังกล่าวมาขอรับใบอนุญาตเพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยเฉพาะในเรื่องให้นำมาจดทะเบียน รัฐบาลได้เคยเปิดโอกาสให้นำมาจดทะเบียนได้มาก่อนแล้ว แต่ยังไม่ปรากฏว่ามีผู้ลงทะเบียนปฏิบัติ ตามอยู่อีกเป็นจำนวนมาก และโดยที่อัตราโทษตามพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. ๒๔๙๐ ยังไม่เป็นการเหมาะสม จึงสมควรกำหนดให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

(๑๑) ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ ๖๕, ตอนที่ ๕ (๒๑ มกราคม ๒๔๙๑), หน้า ๓๐

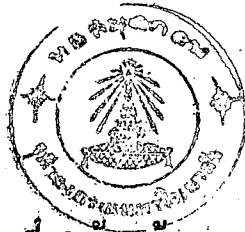
(๑๒) ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ ๗๕, ตอนที่ ๓๒ (๑๖ กันยายน ๒๕๐๑), หน้า ๕๕๕

๓. อัตราค่าธรรมเนียมซึ่งได้กำหนดไว้เดิมนี เป็นอัตรา
ต่ำอยู่ยังไม่เป็นเกณฑ์เหมาะสม เมื่อได้คำนึงถึงค่าของเงินในปัจจุบัน"

จากเหตุผลดังกล่าวนี้ เราจึงทราบความมุ่งหมายของผู้บัญญัติ
กฎหมายว่า พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ (ฉบับที่ ๓) ๒๕๐๑ ได้ออกมาเพื่อ
อุดช่องโหว่ของกฎหมายฉบับแรก และฉบับที่ ๒ ซึ่งมีได้กำหนดไว้โดยชัดเจน
ว่าอาวุธปืน ฯลฯ ใช้เฉพาะแต่ในการสงครามนั้นคืออะไรแน่ จึงต้องบัญญัติ
ไว้ให้แจ่มชัด และจากเหตุผลในข้อที่ ๒ ทำให้เราได้เห็นถึงความล้มเหลว
ของกฎหมายฉบับแรกและฉบับที่ ๒ ที่ไม่อาจใช้บังคับแก่ราษฎรผู้มีอาวุธปืน
เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด โดยมีชอบด้วยกฎหมาย แม้จะได้เปิดโอกาส
ให้เขาเหล่านั้นนำมาจดทะเบียนได้ ก็ยังปรากฏว่ามีผู้ละเลยไม่ปฏิบัติตาม
อยู่อีกเป็นจำนวนมาก รัฐบาลจึงขยายเวลาให้นำมาจดทะเบียนต่อไปอีก
แต่ถึงกระนั้นก็ดี รัฐบาลก็ยังคงประสบความผิดหวัง ดังจะเห็นได้จากการที่
ต้องออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมอีกเป็นครั้งที่ ๔ เมื่อ พ.ศ. ๒๕๑๐ (๑๓)
โดยให้เหตุผลไว้ว่า

"เนื่องจากในปัจจุบันนี้ ผู้ผลิตอาวุธปืนจำหน่าย และมีอาวุธ
ปืนไว้ในความครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นจำนวนมาก ทำ
ให้การปราบปรามอาวุธปืนเดือนไม่ได้ผลตามความมุ่งหมาย รัฐบาล
จึงเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิดโดย
มิชอบด้วยกฎหมาย นำเอาอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด

(๑๓) ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ ๘๔, ตอนที่ ๘๓ (๓ ตุลาคม ๒๕๑๐),



ดังกล่าวมาขอรับอนุญาตเพื่อให้อุทธรณ์ตามกฎหมาย ภายในระยะเวลา
เวลาที่กำหนด กรณีทำนองเดียวกันนี้ รัฐบาลได้เคยเปิดโอกาส
ให้กระทำมาแล้ว และโดยที่อัตราโทษที่ใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำผิด
ยังไม่เหมาะสม สมควรแก้ไขเพิ่มเติมโทษให้เหมาะสมอีกด้วย จึง
ได้ตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้น"

เหตุผลของกฎหมายฉบับนี้ ชี้ให้เห็นว่าแม้กฎหมายจะได้วางโทษ
สำหรับผู้ฝ่าฝืนไว้สูงเพียงใดก็ตาม ก็หาได้ทำให้ประชาชนเกิดความเข็ดหลาบ
หรือกลัวเกรงไม่ ตรงกันข้ามรัฐบาลต้องยอมรับว่า "การปราบปราม
อาชญากรรมไม่ได้ผลตามความมุ่งหมาย" เพราะยังมี "ผู้ผลิตอาชญากรรม
จำหน่าย และมีอาชญากรรมไว้ในความครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็น
จำนวนมาก" รัฐบาลจึงจำยอมต่อผู้กระทำผิดกฎหมายโดย "เปิดโอกาส
ให้บุคคลที่มีอาชญากรรม เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด โดยมีชอบด้วยกฎหมาย
นำเอาอาชญากรรม ฯลฯ ดังกล่าวมาขอรับอนุญาตเพื่อให้อุทธรณ์ตามกฎหมาย
ภายในระยะเวลาที่กำหนด" ซึ่งศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยถึงปัญหานี้ไว้หลาย
เรื่องโดยอาศัยเหตุผลในกฎหมายดังกล่าวไว้เช่น เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๘๘/๒๕๐๓ คดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของ
ศาลอุทธรณ์ ได้มีพระราชบัญญัติอาชญากรรมฯ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๐๑ มาตรา
๘ บัญญัติให้ผู้มีอาชญากรรมโดยไม่ได้รับอนุญาตนำปืนไปขอรับอนุญาตภายใน ๙๐
วันโดยผู้ยื่นไม่ต้องรับโทษ ดังนั้นต้องถือว่าในระหว่างนั้นกฎหมายยกเว้น
โทษให้แก่ผู้มีอาชญากรรมโดยไม่ได้รับอนุญาต แม้อคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณา
ของศาลอุทธรณ์ในระหว่างใช้พระราชบัญญัติอาชญากรรมฯ ดังกล่าว ศาลอุทธรณ์
ย่อมยกฟ้องได้ และแม้จะอ่านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภายหลังระยะเวลา ๙๐
วันได้ผ่านพ้นไปแล้ว ก็หาทำให้คำพิพากษาศาลอุทธรณ์เสียไปไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๕๒/๒๕๑๐ โจทก์ฟ้องว่า จำเลยกระทำ ความผิดตามพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ ระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา มี พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๑๐ บัญญัติให้ผู้มีอาวุธปืนฯลฯ นำไปขอรับอนุญาตหรือนำไปมอบให้นายทะเบียนท้องที่ได้ภายใน ๙๐ วันโดย ผู้ยื่นไม่ต้องรับโทษ ซึ่งเมื่อคดียังอยู่ในระหว่างเวลา ๙๐ วัน โดยผู้ยื่นไม่ต้อง รับโทษ ซึ่งเมื่อคดียังอยู่ในระหว่างเวลา ๙๐ วันก็ต้องถือว่าในระหว่าง ระยะเวลานี้ กฎหมายได้ยกเว้นโทษให้แก่จำเลยแล้ว ศาลจึงต้องพิพากษา ยกฟ้องโจทก์

การที่ผู้บัญญัติกฎหมายได้แสดงเหตุผลในกฎหมายไว้อย่างแจ่มชัด และละเอียดถี่ถ้วน ย่อมเป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยกฎหมาย และการใช้ กฎหมายนั้น ๆ ให้ถูกต้องตามความมุ่งหมายของกฎหมาย หากเป็นการสมควร ไม่ที่ผู้บัญญัติกฎหมายจะแสดงเหตุผลไว้อย่างสั้น ๆ แบบเสียมิได้ ซึ่งบาง ครั้งก็เป็นเหตุผลแบบกำปั้นทุบดิน เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๔๙๑(๑๔) ได้ให้เหตุผลไว้ในหมายเหตุท้ายกฎหมายว่า

"เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือโดยเหตุ ที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ซึ่งได้ประกาศใช้ ไปแล้วนั้น สมควรจะได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมแก่กาลสมัย จึงได้แก้ไขปรับปรุงเสียใหม่ทำนองเดียวกับที่ได้กระทำมาแล้วสำหรับ กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายพลเรือน"

กฎหมายฉบับนี้ให้เหตุผลแต่เพียงว่า กฎหมายที่มีอยู่เดิมนั้น "สมควร

(๑๔) ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ ๑๑, ตอนที่ ๖๔ (๒๖ ตุลาคม ๒๔๙๑), หน้า ๑๔๕๒

จะได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมแก่กาลสมัย" การอ้างเช่นนี้ยังไม่เห็นความจำเป็นเลยว่าเป็นเหตุใดจึงต้องบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ขึ้น ที่ว่ากฎหมายเก่าล้าสมัยนั้น ล้าสมัยอย่างไร ทำไมจึงต้องปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมแก่กาลสมัย หากจะให้เหตุผลแบบกำปั้นทุบดินเช่นนี้ ก็มีข้อน่าคิดว่าไม่ให้เหตุผลเสียเลยจะดีกว่า เพราะเมื่อให้แล้วก็ไม่มีความจำเป็นอันใดแก่การวินิจฉัยกฎหมายเลยแม้แต่น้อย

กฎหมายบางฉบับได้ให้เหตุผลไว้อย่างดีเด่น ทำให้เห็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายอย่างแจ่มแจ้ง ซึ่งศาลฎีกาได้อาศัยเป็นเครื่องมือในการวินิจฉัยกฎหมายได้อย่างดียิ่ง เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๘๑/๒๔๘๘ ศาลฎีกาตัดสินว่า คณะกรรมการสำรวจการออกโฉนดที่ดินตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจการออกโฉนดที่ดิน พ.ศ. ๒๔๘๖ ไม่มีอำนาจสั่งยกเลิกโฉนดที่ดินที่ได้ออกโดยเนื่องจากคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลยุติธรรม ศาลฎีกาได้ให้คำวินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า

"โฉนดที่ดินรายนี้ออกโดยเนื่องจากคำพิพากษาของศาลซึ่งเป็นที่ประสาทความเป็นธรรมให้แก่ประชาชนอยู่แล้วตามกฎหมาย จะว่ากระทำไปโดยมิชอบด้วยความเป็นธรรมอย่างไรได้ มิฉะนั้นแล้ว คำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่พิพากษาเด็ดขาดไปแล้วก็จะไม่มีที่สิ้นสุด คุณความอาจรือมาว่ากล่าวกันไม่รู้จบ อนึ่งแล้วในคำแถลงการณ์สำนักนายกรัฐมนตรีที่ประกาศท้ายพระราชบัญญัตินี้ก็มีความตอนหนึ่งว่า การปฏิบัติตามกฎหมายนี้ก็เป็นวิธีการทางฝ่ายบริหาร ไม่ใช่ไปตั้งศาลยุติธรรมขึ้นใหม่ เช่นนี้จึงเห็นได้ว่า ถ้าศาลพิพากษาอย่างไรไป คณะกรรมการสั่งยกเลิกเสียได้แล้ว ก็จะเท่ากับเป็นการตั้งศาลขึ้นใหม่นั้นเอง ซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจฯ นี้โดยแท้"

ข. ความเป็นธรรม

เครื่องมือช่วยพิเคราะห์หาเหตุผลในกฎหมายที่สำคัญยิ่งอีกประการหนึ่งก็คือ "ความเป็นธรรม" ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่บัญญัติขึ้นแต่ละฉบับย่อมมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม ฉะนั้น เมื่อบทกฎหมายใดเคลือบคลุม ผู้ใช้กฎหมายก็จำเป็นต้องตีความบทกฎหมายนั้นโดยมุ่งที่จะให้เกิดความเป็นธรรมมากที่สุด แต่ก็มีกฎหมายบางฉบับที่ผู้บัญญัติกฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อใช้กดขี่ประชาชน แม้กระนั้นก็ตามเมื่อเกิดปัญหาขึ้นเกี่ยวกับการใช้บทกฎหมายนั้น ๆ ผู้ใช้กฎหมาย โดยเฉพาะผู้พิพากษาก็จำเป็นต้องวินิจฉัยกฎหมายนั้นไปตามความเป็นธรรมอันเป็นเจตนารมณ์ที่แท้จริงของ "กฎหมาย" สมดังภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า "ผู้พิพากษาที่ดี ย่อมวินิจฉัยตามความยุติธรรม ตามทางที่ชอบและถือความเป็นธรรมสำคัญยิ่งกว่ากฎหมายอันเคร่งครัด" (bonus iudex secundum aequum et bonum iudicat, et aequitatem stricto juri praefert: a good judge decides according to justice and right, and prefers equity to strict law) เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๒๐/๒๕๐๑ วินิจฉัยไว้ว่า "เด็กย่อมเป็นบุตรของมารดาตามกฎหมายและตามธรรมชาติ การที่บิดามาฟ้องให้รับรองบุตร เช่นนี้ เป็นกรณีพิเศษ เคยมีแต่มารดาฟ้องขอให้บิดารับรองบุตร หรือถ้าบิดาวายชนม์แล้วก็ฟ้องขอให้ศาลแสดงว่าเป็นบุตรเพื่อการรับมรดกของเด็ก ดังที่ศาลฎีกาเคยพิพากษาไปแล้วหลายเรื่อง แต่เรื่องนี้ตรงข้าม บิดามาฟ้องว่าเด็กเป็นบุตร ซึ่งตนเองก็รับว่ามีได้จดทะเบียนกับมารดาเด็ก และจ่ายค่าเลี้ยงดูซึ่งเป็นมารดาก็คัดค้านไม่ยอมให้จดทะเบียนเด็กเป็นบุตรของโจทก์ นับว่ามารดายอมมีสิทธิที่จะคัดค้านได้ เพราะโดยปกติบิดามารดา ย่อมมีความรักบุตร และอยากให้บุตรได้รับความสุข ไม่มีบิดามารดาคนไหน

ที่อยากให้บุตรได้รับทุกข์ ฉะนั้นถ้าบุตรจะได้ที่พึงที่ดีเป็นความสุขแก่บุตร บิดาหรือมารดาก็น่าจะมีความพึงพอใจ ไม่ควรที่จะขัดขืนหรือคัดค้าน ซึ่งจะเป็นทางตัดความสุขของบุตร

จึงมีมติในที่ประชุมใหญ่ว่า การที่จำเลยรับว่าเด็กเกิดจากโจทก์ เพียงเท่านั้นยังไม่เป็นเหตุพอที่จะชี้ขาดให้จดทะเบียนว่ามีเหตุผลอย่างใดที่จะให้ศาลมีคำพิพากษาให้จดทะเบียนตามความใน ป.พ.พ. มาตรา ๑๕๑"

ข้อสังเกต คดีนี้ศาลชั้นต้นสั่งงดสืบพยานแล้ววินิจฉัยว่าเด็กเป็นบุตรของโจทก์ พิพากษาให้นายทะเบียนอำเภอรับจดทะเบียนว่าเด็กเป็นบุตรของโจทก์ ห้ามมิให้จำเลยขัดขวาง และศาลอุทธรณ์พิพากษายืน ศาลฎีกาพิพากษายกคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ ให้ศาลชั้นต้นดำเนินการพิจารณาสืบพยานโจทก์จำเลย แล้วพิพากษาใหม่ ดังเหตุผลที่ยกมาข้างต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าศาลฎีกาวินิจฉัยคดีนี้โดยอาศัยความเป็นธรรมยิ่งกว่ากฎหมายอันเคร่งครัด เพราะตามกฎหมายนั้น ป.พ.พ. มาตรา ๑๕๑ บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่า เด็กเกิดก่อนสมรสจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตร ฉะนั้นบิดาจดทะเบียนเมื่อใด ก็เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายขึ้นทันที หากใช้ว่าจะต้องมีข้อตกลงยินยอมอะไรกับใครอีกไม่ เด็กหรือมารดาอาจคัดค้านได้ว่าผู้ร้องไม่ใช่บิดา มิได้บัญญัติให้คัดค้านว่าแม่เป็นบิดาก็มีเหตุอันสมควรอย่างใดที่จะไม่ให้จดทะเบียน โดยหลักกฎหมายแล้ว ก็ไม่มีเหตุผลอย่างใดที่จะไม่ยอมให้จดทะเบียนในเมื่อมารดาก็รับอยู่แล้ว ว่าใครเป็นบิดาของเด็กจริง อย่างไรก็ตามก็ได้ตั้งข้อสังเกตว่า โดยปกติบิดามารดาย่อมมีความรักบุตร และอยากให้บุตรได้รับความสุข ไม่มีบิดามารดาคนไหนที่อยากให้บุตรได้รับความทุกข์ การที่มารดาคัดค้านจึงน่าจะมีเหตุผลเป็นพิเศษที่ศาลพึงรับไว้พิจารณา ทั้งนี้ก็เพื่อความเป็นธรรมแก่ตัวเด็กนั่นเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๔๑/๒๕๐๒ บุตรนอกกฎหมายที่บิดา
 รับรอง ตามความหมายแห่ง ป.พ.พ. มาตรา ๑๖๒๗ นั้น หมายความว่า
 ตลอดถึงทารกซึ่งอยู่ในครรภ์มารดาด้วย ถ้าหากภายหลังได้เกิดมารอดอยู่
 ทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาขณะที่บิดาตายมีสิทธิเป็นทายาทได้ ถ้า
 หากภายหลังได้เกิดมารอดอยู่ และโดยมีพฤติการณ์ที่บิดารับรองทารกใน
 ครรภ์ว่าเป็นบุตรตน

ข้อสังเกต ศาลฎีกาได้วินิจฉัยคดีนี้โดยอาศัยความเป็นธรรม
 เพื่อให้สิทธิแก่บุตรนอกกฎหมายซึ่งยังอยู่ในครรภ์มารดาในขณะที่บิดาตาย
 ทั้งนี้เป็นการแปลขยายความบทกฎหมายมาตรา ๑๖๒๗ ซึ่งเป็นไปตามภาคี
 กฎหมายโรมันที่ว่า "หากกฎหมายบทใดมีข้อความเป็นที่สงสัยหรือเคลือบคลุม
 พึงตีความไปในทางที่ทำให้กฎหมายนั้นเป็นธรรมหรือเป็นผลและโดยเฉพาะ
 อย่างยิ่งจะต้องตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายบทนั้น (in ambigua
 voce legis ea potus accipienda est significatio,
 quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis
 ex hoc colligi poss: Where the meaning of a law is
 doubtful or ambiguous, the interpretation is preferred
 which makes it equitable or valid; particularly where
 it agrees with the purpose of the law.)

ดังได้กล่าวแล้วว่ากฎหมายบางฉบับ ผู้บัญญัติกฎหมายได้บัญญัติขึ้น
 โดยเจตนาปราศจากความเป็นธรรม กรณีเช่นนี้ผู้ใช้กฎหมายโดยเฉพาะ
 อย่างยิ่งศาล จักต้องวินิจฉัยกฎหมายนั้นโดยมุ่งที่จะให้เกิดความเป็นธรรม
 แก่ประชาชนและแก่สังคม ทั้งนี้เพราะ "การใช้กฎหมายอันเจตนาปราศ
 จากความเป็นธรรม คือความอยุติธรรม" (summum jus, summa injuria:

The rigour of the law, untempered by equity, is not justice but the denial of it.) เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๕/๒๕๐๖ ศาลฎีกาตัดสินโดยที่ประชุมใหญ่ว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดอาศัยอำนาจตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๕๓ ข้อ ๑ สิ่งตัวจำเลยซึ่งประพฤติตนเป็นอันธพาลไปยังสถานอบรมและฝึกอาชีพแล้ว ต่อไปก็เป็นอำนาจของคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามข้อ ๒ แห่งประกาศดังกล่าว ที่จะต้องมีคำสั่งทุก ๆ ๓ เดือนว่าจะคงให้ควบคุมจำเลยไว้หรือปล่อยตัวไป การที่ควบคุมตัวจำเลยไว้เมื่อพ้น ๓ เดือนแล้ว โดยคณะกรรมการมิได้มีคำสั่งให้ควบคุม จึงเป็นการควบคุมที่ไม่ชอบ จำเลยหลบหนี ไม่มีความผิด (ซึ่งต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๒๓/๒๕๑๒ พิพากษายืนตาม)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๑๓/๒๕๐๘ ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ตัดสินว่า ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๑ นั้น มุ่งหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะควบคุมบุคคลอันธพาลผู้กระทำการละเมิดกฎหมายได้มากขึ้น โดยให้อำนาจควบคุมครั้งแรกถึง ๓๐ วัน กล่าวคือเป็นการขยายอำนาจการควบคุมครั้งแรกใน ปวอ. มาตรา ๔๗ นั้นเอง แต่หาได้มุ่งหมายให้อำนาจที่จะควบคุมบุคคลอันธพาลไว้เฉย ๆ โดยไม่มีข้อหาว่าละเมิดกฎหมาย และโดยไม่มี การสอบสวนไม่ เจ้าพนักงานจึงไม่อาจที่จะควบคุมผู้ใดโดยอ้างว่าเป็นบุคคลอันธพาล แต่ปราศจากข้อกล่าวหาว่าผู้นั้นได้กระทำการละเมิดต่อกฎหมาย

ความเป็นธรรมคืออะไร?

อริสโตเติล นักปราชญ์ผู้ยิ่งใหญ่ กล่าวไว้ว่า "ความยุติธรรมเกิดขึ้นเมื่อคนที่เท่ากันได้รับการปฏิบัติไม่เท่าเทียมกัน และเมื่อคนที่ไม่เท่ากัน

ได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน" (Injustice arises when equals are treated unequally, and also when unequals are treated equally) (15) ดังนั้น ในทรรศนะของอริสโตเติล การจัดระเบียบความสัมพันธ์ของมนุษย์ตามหลักเกณฑ์ซึ่งสังคมรับนับถือโดยปราศจากความลำเอียง คือความเป็นธรรมหรืออีกนัยหนึ่งความเป็นธรรมคือการใช้กฎเกณฑ์โดยปราศจากความลำเอียง มิใช่กระทำตามอำเภอใจ

ในคัมภีร์อินทภาษ อันเป็นบทกฎหมายโบราณฉบับพัน ๆ ปี ก็ได้กล่าวถึงหน้าที่อันสำคัญยิ่งของผู้พิพากษาที่จะต้องตั้งอยู่ในความเป็นธรรม ปราศจากความลำเอียง ดังมีข้อความต่อไปนี้คือ

"จกกล่าวบัดนี้ คุณผู้ ซึ่งคัมภีร์อินทภาษ อันมีนามชื่อว่า อินทภาษ
 เสฏฐ์ อันประเสริฐ ปรมาปรมาตตกตทาสาริ อันระลึกตามถ้อยคำ
 อันอาจารย์นำสืบ ๆ มา วร อันกระทำให้เป็นคุณแก่บุคคลผู้พิพากษา ฯลฯ
 จะประดิษฐานซึ่งคลองธรรมอันบริสุทธิ์ให้เป็นหลักไว้สำหรับผู้พิพากษา
 คดีการแห่งหมู่มนุษย์ทั้งหลาย ฯลฯ ว่าผู้พิพากษาตัดสินคดีการแห่งผู้
 มนุษย์นิกทรทั้งหลาย ต้องมิล่วงเสียดซึ่งสุจริตธรรมอันเป็นของสัปปุรุษ
 คือ ฉนุทา โทสา ภยา โมหา อันเป็นเหตุแห่งธรรมโลก โกรธ กลัว
 และหลง ฯลฯ (๑๖)

(๑๕) โสภณ รัตนากร, "ความยุติธรรม", บทบัญญัติ, เล่ม ๒๕, ตอน ๒ (พฤษภาคม ๒๕๑๑), หน้า ๓๖๖

(๑๖) พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, "องค์กรธรรมสี่ประการของผู้พิพากษา
 ตระลาการ", อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์
 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มงคลการพิมพ์, ๒๕๑๐), หน้า ๓๔



นอกจากความเป็นธรรมจะหมายถึงการใช้กฎเกณฑ์โดยปราศจากความลำเอียงแล้ว ความเป็นธรรมยัง รวมถึงความเสมอภาคอีกด้วย ซึ่งหมายถึงมนุษย์มีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎเกณฑ์อย่างเดียวกัน มีผู้กล่าวว่า ความหมายของมันมักจะถูกนักนิยมความเสมอภาคใช้ผิด ๆ อยู่เสมอว่า ความเสมอภาคของมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่มิได้โดยธรรมชาติ ตัวอย่างเช่น คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาในย่อหน้าที่ ๒ "มนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสรภาพเท่าเทียมกัน" ซึ่งในทรรศนะของนักปรัชญาเห็นว่า

๑. มนุษย์ทุกคนมีความสำคัญเท่าเทียมกันในสายตาของพระเจ้า เพราะวามมนุษย์เป็นสัตว์โลก และบุตรของพระเจ้า

๒. มนุษย์ทุกคนมีความสำคัญเท่าเทียมกัน

๓. ผลตามข้อ ๑ และข้อ ๒ รัฐเท่านั้นสามารถบันดาลให้ได้ นั่นคือรัฐจะต้องให้โอกาสแก่พลเมืองโดยเท่าเทียมกันและจะต้องปฏิบัติต่อพลเมืองเสมือนหนึ่งว่า พลเมืองมีความสำคัญต่อรัฐเท่าเทียมกัน(๑๗) ด้วยเหตุนี้รัฐจึงต้องตรากฎหมายที่เป็นธรรมออกใช้บังคับแก่ประชาชน และศาลตลอดจนผู้ใช้กฎหมายอื่น ๆ เช่นคู่ความหรืออัยการ ก็จักต้องใช้กฎหมายนั้น ๆ ด้วยความเป็นธรรมเช่นเดียวกัน กฎหมายจักมีคุณค่าหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับความเป็นธรรม

ตัวอย่างกฎหมายที่ปราศจากความเป็นธรรมที่เห็นได้อย่างชัดเจน ก็คือ มาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ฉบับ พ.ศ. ๒๕๐๑ และฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๕ ที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันว่าให้นายกรัฐมนตรีมี

(๑๗) C.E.M. Joad, Philosophy แปลโดยวิทย์ วิศทเวทย์ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, ๒๕๑๓), หน้า ๑๐๐

อำนาจโดยเด็ดขาด และปราศจากเงื่อนไขจะสั่งการอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ทั้งสิ้น โดยผลแห่งกฎหมายบทนี้ นายกรัฐมนตรีได้สั่งประหารชีวิตและจำคุกด้วยอัตราโทษสูงแก่บุคคลหลายคน โดยมีได้ผ่านกระบวนการยุติธรรมของรัฐ อันเป็นการตั้งศาลเตี้ยขึ้นข้ำระความขัดต่อหลักนิติธรรม (the rule of law) ซึ่งประเทศที่เจริญแล้วต่างนับถือและเทอดทูน ข้ำร้ายกว่านั้นยังมี ม. ๒๑ ของกฎหมายฉบับเดียวกันนี้รับรองความไม่เป็นธรรมนั้น ๆ ว่าชอบธรรมเสียอีกด้วย

นอกจากนี้ก็ได้แก่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับ ๒๔๔ ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๑๕ อันเกี่ยวกับระเบียบข้ำราชการฝ่ายตุลาการ กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในอันที่จะเข้ามาควบคุมฝ่ายตุลาการอย่างไม่มีพึงกระทำในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งนายทองคำจารุเหติ ประธานศาลฎีกาในขณะนั้นได้ให้เหตุผลคัดค้านไว้อย่างน่าฟังว่า

"ประกาศฉบับนี้กล่าวว่า กฎหมายระเบียบข้ำราชการตุลาการที่ใช้ยู่ก่อนหน้านั้นมิได้มีความเชื่อมโยงตามควรระหว่างราชการฝ่ายตุลาการและราชการฝ่ายบริหาร ทั้ง ๆ ที่ราชการฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบในราชการฝ่ายตุลาการต่อสภานิติบัญญัติและบทบัญญัติบางส่วนในกฎหมายนี้ก่อให้เกิดความไม่ราบรื่นรวดเร็วในการปฏิบัติราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทำให้การพิจารณาคดีล่าช้าขึ้น เป็นเรื่องที่เกิดเคลื่อนจากความไม่เป็นจริงยู่ ก็ความเชื่อมโยงระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายตุลาการนั้นก็มียู่แล้วในทางกฎหมาย และเป็นมาด้วยดีในทางปฏิบัติ

ส่วนข้ออ้างที่ว่า การพิจารณาพิพากษาคดีล่าช้าขึ้น ความจริงหาใช่เป็นเหตุที่จะแก้ไขพระราชบัญญัติระเบียบข้ำราชการฝ่าย

ตุลาการไม่ แต่เป็นเรื่องซึ่งควรจะแก้ไขในกฎหมายวิธีพิจารณาความ และเพิ่มจำนวนผู้พิพากษาให้ได้ส่วนสัดส่วนกับปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล ซึ่งทางศาลยุติธรรมก็ได้เคยเสนอแนะให้กระทรวงยุติธรรมดำเนินการในเรื่องนี้หลายครั้งแล้ว แม้ว่าจะได้มีการเพิ่มจำนวนผู้พิพากษาขึ้นบ้าง แต่ก็ไม่ได้อัตโนมัติกับปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้น สำหรับการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องสิทธิอุทธรณ์ฎีกา ยังไม่ปรากฏว่าได้มีการดำเนินการแต่ประการใด

ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้กล่าวด้วยว่า อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการนั้นจะแยกกันเด็ดขาดหรือขาดลอยไปเลยนั้นไม่ได้ อำนาจใดอำนาจหนึ่งจะมีอำนาจสิทธิขาดเหนืออำนาจหนึ่งก็ไม่ได้ ความจริงอำนาจตุลาการก็ไม่เคยแยกกันเด็ดขาดหรือขาดลอยไป ทั้งนี้ไม่เคยมีอำนาจเหนืออำนาจนิติบัญญัติ หรืออำนาจบริหารเลย แต่ประกาศฉบับนี้กลับจัดให้ฝ่ายบริหารเข้ามาควบคุมฝ่ายตุลาการเสียโดยสิ้นเชิง ด้วยการเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบ อำนาจ และหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ อันเป็นสถาบันซึ่งควบคุมดูแลผู้พิพากษาเสียใหม่..."(๑๘)

ในที่สุดหลังจากได้ถูกโจมตีอย่างหนัก รัฐบาลของจอมพลถนอม กิตติขจร จึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๔๔ ลงวันที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๑๕ ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยแถลงเหตุผลว่า

(๑๘) "หนังสือความมากของประธานศาลฎีกา ที่ ๑๐๘๕/๒๕๑๕ ลงวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๑๕", บทบัญญัติ, เล่ม ๒๔, ตอน ๔, (๒๕๑๕), หน้า ๑๐๓๖

"โดยที่รัฐบาลพิจารณาเห็นว่า ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๔๔ ลงวันที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๑๕ มีหลักการที่ไม่สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร ในอันที่จะปรับปรุงกิจการศาลยุติธรรมให้เจริญก้าวหน้า แกไขการพิจารณาของศาลให้สามารถดำเนินไปโดยรวดเร็ว และส่งเสริมราชการฝ่ายตุลาการให้มีประสิทธิภาพ มีความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ จึงจำเป็นต้องยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๔๔ เสีย" (๑๔)

กฎหมายซึ่งปราศจากความเป็นธรรมฉบับนี้จึงถูกยกเลิกไป ในประเทศฝรั่งเศส ถือว่าความเป็นธรรมเป็นเครื่องมือช่วยตีความกฎหมายที่สำคัญอันหนึ่ง เป็นการตีความเพื่อขยายความคับทกกฎหมายให้ครอบคลุมถึงกรณีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อกรณีเหล่านี้อยู่นอกเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่าบทบัญญัติของประมวลกฎหมายนั้น โดยปกติก็บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ มีความยืดหยุ่นได้ เพื่อให้ศาลมีโอกาสได้ใช้ดุลพินิจที่จะวินิจฉัยคดีพิพาทโดยพิจารณาถึงสภาวะในสังคม และความเป็นธรรมในขณะที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น

นักกฎหมายฝรั่งเศสชื่อ Francois Gény ได้กล่าวไว้ในหนังสือชื่อ Méthode d'Interprétation et Sources en Droit Privé Positif พิมพ์ครั้งที่ ๒ ในปี ค.ศ. ๑๙๑๔ ว่าการตีความอาศัยความเป็นธรรมนี้ ความจริงมิใช่การตีความแต่ประการใดเลย หากแต่เป็นเรื่องที่มีช่องว่างในกฎหมายซึ่งศาลมีหน้าที่ที่จะต้องอุดช่องว่างนั้น โดยอาศัยการค้นคว้าทางวิชาการเสรี (free scientific research) ถึงแม้ว่าความคิดเห็นของ Francois Gény จะถูกคัดค้านจากนักกฎหมายโดยทั่วไป

(๑๔) พิทย์ บุญยพุทธิ, ลมการเมือง, หนังสือพิมพ์ พิมพ์ไทยรายวัน (๒๖ ธันวาคม ๒๕๑๕)

ว่าเป็นความคิดเห็นที่ยังเคลือบคลุม ไม่ทราบว่าจะมีความหมายอย่างไร และมีวิธีการอย่างไรก็ตาม ความคิดเห็นของเขาเป็นสิ่งที่กระตุ้นให้วงการของกฎหมายฝรั่งเศสได้คำนึงถึงบทบาทสำคัญของศาลยุติธรรม ในอันที่จะนำภาวะในสังคมและหลักแห่งความเป็นธรรมเข้ามาเป็นข้อพิจารณาปรับตัวบทกฎหมายใดแก่กรณีพิพาท

โดยผลแห่งการตีความโดยอาศัยความเป็นธรรมนี้ ศาลยุติธรรมจึงมีส่วนสร้างกฎหมายของบ้านเมืองขึ้น เช่นเดียวกับฝ่ายนิติบัญญัติ เช่นประมวลกฎหมายนโปเลียน (Code Napoléon) มาตรา ๑๓๘๔ วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า

"บุคคลใดก็ตามจะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายไม่เฉพาะความเสียหายของตนเท่านั้น หากจะต้องรับผิดชอบเพื่อการกระทำของบุคคลอื่นซึ่งตนต้องรับผิดชอบด้วย รวมตลอดถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งของซึ่งอยู่ในความดูแลของตน"

ตามบทบัญญัตินี้ ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่ง ในปี ค.ศ. ๑๘๐๔ ย่อมไม่มีทางหยิ่งทราบว่าจะมีการใช้รถยนต์ แต่ศาลยุติธรรมก็ตีความว่าบทบัญญัตินี้ใช้ปรับกับกรณีที่เกิดความเสียหายเนื่องจากอุบัติเหตุโดยรถยนต์ของผู้ละเมิดได้

Lord Lloyd นักนิติศาสตร์ผู้มีชื่อเสียงยิ่งของอังกฤษได้ให้ความเห็นไว้ว่า "ศาลฝรั่งเศสนั้นมิได้ถูกผูกพันโดยแนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาของศาล (doctrine of precedent) ตั้งนั้นแม้ว่าศาลจะได้เคยตีความบทบัญญัติกฎหมายใดไว้เป็นประการใดก็ตาม ถ้าศาลเห็นว่าสภาพการณ์ในสังคมเปลี่ยนแปลงไป ความรู้สึกในด้านศีลธรรมก็เปลี่ยนแปลงไป ศาลฝรั่งเศส ย่อมตีความบทบัญญัติกฎหมายนั้น ผิดเพี้ยน จากแนววินิจฉัย

เดิมได้^(๒๐) ซึ่งข้อนี้ประธานศาลสูงสุดแห่งฝรั่งเศส ได้กล่าวในงานฉลองครบรอบร้อยปีของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. ๑๙๐๔ ว่า ศาลสูงสุดได้ยึดมั่นในหลักการตีความโดยอาศัยความเป็นธรรม โดยพิจารณาถึงสถานะของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปเป็นสำคัญ

สำหรับในประเทศอังกฤษ กฎหมายสาขาเอ็คควิตี้ (Equity) ที่ใช้ในปัจจุบันแทบทั้งสิ้น สืบเนื่องมาจากหลักที่อาศัยความเป็นธรรมเป็นสำคัญ โดยคำพิพากษาของศาลชานเซอร์รี่ (The Court of Chancery) ระหว่างปี ค.ศ. ๑๕๒๙-๑๘๒๑ กฎหมายลักษณะสำคัญในสาขานี้คือกฎหมายลักษณะที่ดิน กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน กฎหมายลักษณะหุ้นส่วน บริษัท เอ็คควิตี้ได้แก้ไขเพิ่มเติมหลักคอมมอนลอว์ (common law) ให้สมบูรณ์ขึ้น โดยเอ็คควิตี้มองในแง่ที่ว่า การกระทำใด ๆ ก็ตามควรจะเป็นไปโดยชอบธรรม (Equity looks on that as done which ought to done) และถือหลักความสุจริต (bona fide) เป็นสำคัญ นอกจากนี้เอ็คควิตี้ยังบังคับเอากับตัวบุคคลมากกว่าที่จะบังคับเอากับทรัพย์สิน (equity acts in personam rather than in rem) โดยผลของพระราชบัญญัติยุติคดี ค.ศ. ๑๙๒๓ (The Judicature Act, 1923) มาตรา ๒๕ กรณีที่คอมมอนลอว์ และเอ็คควิตี้ขัดแย้งกันต้องถือเอ็คควิตี้เป็นสำคัญ และถือว่าคอมมอนลอว์ถูกยกเลิกไปโดยปริยาย^(๒๑) ข้อที่พึงจดจำก็คือ เอ็คควิตี้

(๒๐) Lord Lloyd, Public Policy (London: Stevens and Sons, 1953), p. 120.

(๒๑) ธานินทร์ กรัยวิเชียร, คำบรรยายวิชากฎหมายแองโกลแซกซอนชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๐๔ (พิมพ์โรเนียว), หน้า ๑๒๐

ไม่สมบูรณ์ในตัวของมันเอง เป็นแต่เพียงภาคผนวกของคอมมอนลอว์เท่านั้น โดยแก้ไขปรับปรุงคอมมอนลอว์ให้เป็นธรรม

ค. แนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษา

แนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษา คือหลักกฎหมายที่ศาลได้เคยตัดสินมาแล้ว จนเป็นที่ยอมรับนับถือและยึดเป็นบรรทัดฐานสืบเนื่องกันมา จนกระทั่งศาลในภายหลังถือว่าเป็นพันธะที่จะต้องตัดสินตาม หลักกฎหมายนี้เรียกว่า "The doctrine of precedent" หรือ "stare decisis" (to stand by things decided) (๒๒) ซึ่งเป็นหลักที่ระบบกฎหมายและระบบการศาลของอังกฤษยึดมั่นตลอดมาตั้งแต่สมัยโบราณจนกระทั่งปัจจุบันนี้ โดยถือว่าศาลมีพันธะจะต้องตัดสินคดีตามแนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาที่ศาลเคยตัดสินมาแล้วหรือไม่ อย่างไร อยู่ที่ศักดิ์ของศาล กล่าวคือ ศาลมีพันธะที่จะต้องถือตามคำพิพากษาของศาลในเรื่องเดียวกันของศาลที่มีศักดิ์สูงกว่า หรือระดับเคียงคู่กัน (a court of equivalent standing) ส่วนศาลที่มีศักดิ์สูงกว่าย่อมมีอำนาจที่จะกลับหรือแก้คำพิพากษาของศาลล่างได้เสมอ และในบางกรณีอาจที่จะกลับหรือแก้แนวคำพิพากษาของศาลล่างได้เสมอ และในบางกรณีอาจที่จะกลับหรือแก้แนวคำพิพากษาของศาลตนเองได้ด้วย

สำหรับประเทศที่ยึดถือระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่น ฝรั่งเศส และเยอรมันนี้ ศาลของประเทศเหล่านี้ไม่ถูกผูกพันโดยแนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาของศาล อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติ คำพิพากษา

(๒๒) คำนี้มีที่มาจากศัพท์ละตินที่ว่า "stare decisis et non quieta movere (to stand by precedents and not to disturb settled points.)

ศาลสูงสุดของฝรั่งเศส (Cour de Cassation) และของเยอรมัน (Reichsgericht) แม้จะไม่ผูกพันศาลล่างในอันที่จะถือตาม แต่ศาลล่างก็มักจะให้ความเคารพต่อคำพิพากษาของศาลสูงเหล่านั้นเป็นพิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าศาลสูงสุดได้วินิจฉัยคดีซ้ำ ๆ กันในแนวเดียวกันเป็นจำนวนมาก คำพิพากษานั้นก็มีน้ำหนักสูงใจให้ศาลล่างตัดสินใจตาม ส่วนศาลสูงสุดของฝรั่งเศสและของเยอรมันเองนั้นก็อาจที่จะกลับหรือแก้แนววินิจฉัยของศาลตนได้เสมอเมื่อมีเหตุอันควร

สำหรับระบบกฎหมายของไทย แม้ว่าจะอยู่ในระบบประมวลกฎหมาย แต่แนวปฏิบัติในศาลยุติธรรมของไทยก็ได้ยึดถือคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐานตลอดมา เช่นเดียวกับระบบกฎหมายอังกฤษ เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะระบบกฎหมายอังกฤษได้เข้ามามีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายและระบบการศาลของไทยอย่างกว้างขวาง และลึกซึ้งนับตั้งแต่รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เป็นต้นมา ประเทศไทยได้ส่งนักกฎหมายชั้นนำไปศึกษา ณ ประเทศอังกฤษ ทั้งยังได้ว่าจ้างนักกฎหมายอังกฤษมาเป็นที่ปรึกษากฎหมายของทางราชการและแต่งตั้งให้นักกฎหมายอังกฤษเป็นผู้พิพากษาศาลฎีการวมทั้งเป็นกรรมการร่างกฎหมายอีกด้วย แนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาตามระบบกฎหมายอังกฤษ จึงได้ถูกนำมาใช้และยึดถือปฏิบัติสืบเนื่องกันมา นอกจากนี้ในระยะแรกแห่งการปฏิรูปกฎหมายไทย กฎหมายไทยซึ่งจะใช้ปรับแก้คดีที่เกิดขึ้นยังมีน้อย ในการตัดสินคดี ศาลมักจะอ้างหลักกฎหมายทั่วไป และหลักกฎหมายอังกฤษเป็นส่วนมาก เช่น หลักเรื่องผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน หลักเรื่องกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา หลักเรื่องเจตนาร้าย (mens rea) เป็นต้น ซึ่งคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับหลักกฎหมายต่าง ๆ ที่ว่านี้ก็ได้กลายเป็นบรรทัดฐานที่ศาลในภายหลังได้ยึดถือและวินิจฉัยต่อ ๆ กันมา

แนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษานี้บางส่วนช่วยพิเคราะห์หาเหตุผลของกฎหมายได้ดียิ่ง เพราะในกรณีที่ว่าบทกฎหมายเคลือบคลุม และศาล



ฎีกาได้อำนาจคดีขึ้นโดยตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งเท่ากับศาลฎีกาได้วางหลักกฎหมายขึ้นใหม่เป็นการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลฎีกาก็จะกลายเป็นบรรทัดฐานที่ศาลล่างและศาลในภายหลังกฎถือปฏิบัติตามสมดังภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า Ubi eadem ratio ibi idem jus ซึ่งแปลว่าเหตุผลอย่างเดียวกันกระทำให้เกิดเป็นกฎหมายอย่างเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นคำพิพากษาของศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ กล่าวคือ เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นเกี่ยวกับตัวบทกฎหมายนั้นอีก เราก็ดูแนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาที่ได้ตัดสินไว้เกี่ยวกับบทกฎหมายนั้น ๆ เราย่อมพบเจตนารมณ์หรือ เหตุผลของกฎหมายได้สะดวกขึ้น

อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาหาเหตุผลของกฎหมาย ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ไม่ควรที่จะถือแนววินิจฉัยของศาลฎีกาอย่างเคร่งครัดเสมือนเป็นกฎหมาย (imperative authority) เพราะไม่มีกฎหมายใดบัญญัติไว้เช่นนั้น ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ควรพิจารณาหาเหตุผลของกฎหมายตามที่ตนเห็นว่ากฎหมายนั้นมีเจตนารมณ์อย่างไร และในกรณีที่กฎหมายเคลือบคลุม ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ก็ควรมีอำนาจอิสระในการที่จะเสาะหาเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร และพึงถือแนววินิจฉัยของศาลฎีกาเป็นเพียงข้อจูงใจให้วินิจฉัยตาม (persuasive authority) เท่านั้น

หลักกฎหมายเกี่ยวกับแนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษา

ตามระบบกฎหมายอังกฤษ คำพิพากษาของศาลอังกฤษแต่ละฉบับมีองค์ประกอบในอันที่จะผูกพันศาลนั้น หรือศาลที่มีศักดิ์เท่าหรือต่ำกว่า เรียกว่า "ratio decidendi" ซึ่งแปลเป็นไทยได้ว่า "เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยคดี"

คำว่า "ratio decidendi" นี้ ท่านศาสตราจารย์อาเธอร์ แอล กูดฮาร์ท (Arthur L. Goodhart) ได้กล่าวไว้ว่าหมายความว่าความถึงข้อ

เท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในคดี ประกอบด้วยคำวินิจฉัยของศาลตามข้อเท็จจริงนั้น (The material facts of the case plus the decision there on) (23)

ในส่วนอื่นแห่งคำพิพากษาซึ่งมิใช่เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยคดี เรียกว่า "obiter dicta" ซึ่งท่านศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ เคยแปลว่า "คำกล่าวในคดี" (๒๔)

คำกล่าวในคดีเป็นการกล่าวถึงหลักกฎหมายซึ่งไม่จำเป็นแก่การวินิจฉัยบางครั้งอาจปรากฏในรูปอุปมาอุปมัยหรือตัวอย่างอื่น ๆ นอกจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีนั้นซึ่งศาลยกมาอธิบายประกอบหลักกฎหมาย เช่น ถ้าข้อเท็จจริงไม่เป็นดังที่ปรากฏในประเด็นข้อพิพาทผลแห่งคดีจะเป็นประการใด คำกล่าวในคดีไม่มีผลผูกมัดให้ศาลใดต้องถือตาม แต่มีน้ำหนักที่จะจูงใจศาลอยู่บ้าง หากเป็นคำกล่าวในคดีของศาลสูงหรือแม้เป็นคำกล่าวในคดีของศาลล่าง โดยผู้พิพากษาซึ่งมีคุณวุฒิสูง ส่วนในกฎหมายไทย คำกล่าวในคดีมักเป็นเรื่องนอกประเด็นเพราะคำพิพากษาของศาลไทยจะไม่กล่าวถึงเรื่องอื่นใด นอกจากประเด็นที่พิพาทในคดี (๒๕)

(๒๓) Arthur L. Goodhart, Essays in jurisprudence and the Common Law (London: Cambridge University Press, 1931) p. 1

(๒๔) ธานินทร์ กรัยวิเชียร, เรื่องเดิม, หน้า ๑๓๖

(๒๕) ระบบคำพิพากษาของไทย เป็นระบบที่โน้มน้ำหนักศาลล่างให้ถือตามคำพิพากษาศาลฎีกา ส่วนที่ว่าคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์จะผูกพันศาลล่างหรือไม่นั้น อาจกล่าวได้ว่าในทางปฏิบัติศาลล่างก็ปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์เช่นกัน แต่เนื่องจากไม่มีการพิมพ์คำพิพากษาศาลอุทธรณ์เผยแพร่ จึงไม่มีผู้ทราบคำพิพากษาศาลอุทธรณ์มากนัก คำพิพากษาศาลอุทธรณ์จึงมีอิทธิพลเหนือศาลชั้นต้นน้อยกว่าศาลฎีกามาก

ตัวอย่างแนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาของศาลไทย

(ก) หลักเรื่องความยินยอมเป็นข้อยกเว้นไม่ให้การกระทำเป็นความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๐๓/๒๕๐๘ ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่า "ข้อตกลงว่าจะไม่ฟ้องคดีอาญานั้น อาจถือ เป็นความยินยอมให้กระทำการตามที่ปกติต้องด้วยบทบัญญัติว่าเป็นความผิดได้ มีหลักกฎหมายทั่วไปเป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาอยู่ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๑๒/๒๔๘๒ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๘๗/๒๔๘๓ ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นย่อมเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้ คดีนี้โจทก์ยินยอมให้จำเลยออกเช็คโดยจะไม่ฟ้องเป็นความผิดอาญา เป็นความยินยอมที่มีอยู่จนถึงเวลาที่จำเลยออกเช็คโดยรู้ว่าไม่มีเงินในธนาคารอันเป็นการกระทำโดยเจตนาที่เป็นองค์ความผิดประการหนึ่ง ซึ่งจำเลยได้กระทำลงตามความยินยอมของโจทก์ ความผิดในกรณีนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ ถือได้ว่าความยินยอมของผู้เสียหายในการกระทำฐานนี้ไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดีแต่ประการใด การกระทำที่โจทก์ฟ้องจึงไม่เป็นความผิดในทางอาญา"

(ข) หลักที่ว่าแค่นั้นเป็นการครอบครองอาวุธปืน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๑๑/๒๕๐๘ วินิจฉัยว่า "คำว่ามีอาวุธปืนตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. ๒๔๗๐ ม. ๔ (๖) หมายความว่ามีการมสสิทธิ์หรือมีไว้ในครอบครอง คำว่าครอบครองในพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ หาได้บัญญัติให้มีความหมายเป็นพิเศษอย่างใดไม่ จึงต้องถือว่ามีความหมายตามกฎหมายทั่วไป การถือปืนอยู่ชั่วขณะแล้วต้องส่งคืนเป็นการยึดถือปืน แต่มิได้มีเจตนายึดถือเพื่อตน หาเป็นการครอบครองไม่

ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้แล้วในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๘๒๔/๒๕๔๔ และการใช้ให้คนไปหยิบปิ่นที่บ้านมาส่งให้ แม้บ้านจะอยู่ห่างไกลออกไปถึง ๑๐ เส้น ก็ไม่ถือว่าคนที่ไปหยิบปิ่นมีอาวุธปืนไว้ในครอบครอง ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๑๔/๒๕๔๕ กรณีนี้ร้านค้าปิ่นเป็นผู้เป็นเจ้าของปิ่นได้มอบปิ่นมาให้ลูกค้าดู แล้วต้องส่งคืน แม้จะวางปิ่นไว้ในร้านชั่วระยะเวลา ก็หาทำให้ผู้ถือปิ่นมาใหญ่เป็นผู้ครอบครองปิ่นนั้นไม่ การที่ปิ่นมาตกอยู่ในร้านจำเลยเพราะเหตุนี้ ไม่ถือว่าจำเลยเป็นผู้ครอบครองปิ่น ๕ กระบอกนี้ ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวแล้ว"

(ก) หลักที่ว่ากรณีจะเข้ามาตรา ๑๒๔๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ว่าบุคคลได้มาโดยสุจริตซึ่งทรัพย์สินอันเดียวกับสิทธิที่ยังไม่ได้จดทะเบียน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๐๐/๒๕๐๒ ศาลฎีกาวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ว่า "... บทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๒๔๔ ที่ว่า สิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทน และโดยสุจริตและได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว นั้น จึงหมายความว่าถึงแต่กรณีที่บุคคลได้มาโดยสุจริตซึ่งทรัพย์สินอันเดียวกับสิทธิที่ยังไม่ได้จดทะเบียน ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินหาได้สิทธิในการจำยอมไปด้วยแต่อย่างใดไม่ หากได้ไปแต่การรอนสิทธิสำหรับที่ดินอันเป็นการยทรัพย์สินนั้น การจำยอมที่มีอยู่เป็นการรอนสิทธิดังที่ระบุไว้ในมาตรา ๔๔๐ เท่านั้น..."

ได้มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ว่า "ปัญหาอย่างเดียวกันนี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๑๐๔/๒๕๔๔ วินิจฉัยไว้ว่า การจำยอมเป็นทรัพย์สินอันเกี่ยวด้วยอสังหาริมทรัพย์ เมื่อยังไม่ได้จดทะเบียนจะยกสิทธิ เช่นว่านี้ขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตและได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้วมิได้ และยิ่งได้กล่าวต่อไปอีกว่า สิทธิที่บุคคลภายนอกได้มา เช่นว่านั้น อาจเป็นกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินต่าง ๆ ดังระบุในบรรพ ๔ ก็ได้ทั้งนั้น ไม่จำเป็นต้องเพียง

ตรง ๆ ในลิทธิอย่างเดียวกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๐๐/๒๕๐๒ นี้ได้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ ศาลฎีกาและวินิจฉัยเปลี่ยนแปลงหลักในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๑๐๘/๒๕๔๗ ดังกล่าวแล้ว จึงต้องถือว่าข้อวินิจฉัยตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๐๐/๒๕๐๒ นี้เป็นหลักบรรทัดฐานกันต่อไป... (๒๖)

ต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๗๐/๒๕๐๓ วินิจฉัยตามแนว บรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๐๐/๒๕๐๒ นั้น

๖. ลัทธิการเมือง ระบบเศรษฐกิจและสังคม

กฎหมายย่อมมีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลัทธิ การเมือง ระบบเศรษฐกิจ และสภาวะทางสังคม นักกฎหมายจำเป็นต้อง เรียนรู้และมีความเข้าใจถึงเรื่องราวที่เกี่ยวกับลัทธิการเมือง ระบบเศรษฐกิจ และสังคมในสมัยต่าง ๆ มิฉะนั้นนักกฎหมายจักไม่สามารถหยั่งรู้ถึงเจตนารมณ์ หรือเหตุผลแห่งการบัญญัติกฎหมายได้ ทั้งนี้ก็เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงใน ทางลัทธิการเมือง ระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศก่อให้เกิดผลกระทบ กระเทือนอันใหญ่หลวงต่อระบบกฎหมาย ทำให้กฎหมายต้องมีการเปลี่ยนแปลง แก้ไขตามไปด้วย ดังนั้นเมื่อเราต้องการที่จะหยั่งทราบความมุ่งหมายแห่ง การบัญญัติกฎหมาย เราก็คงว่าในยุคสมัยที่มีการออกกฎหมายฉบับนั้น รัฐมี การปกครองในระบอบใด ระบบเศรษฐกิจและสังคมเป็นอย่างไร มีความ จำเป็นเพียงใดจึงต้องออกกฎหมายนั้น จึงสามารถรู้ถึงเหตุผลในกฎหมาย ได้ ด้วยเหตุนี้ลัทธิการเมือง ระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศจึง เป็นเครื่องช่วยในการพิเคราะห์หาเหตุผลในกฎหมายได้อย่างดียิ่ง

(๒๖) ยล ชีรกุล, คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำพุทธศักราช ๒๕๐๒ จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ไทยพิทยา, ๒๕๐๓), หน้า ๑๑๕๕

ลัทธิการเมือง ระบบเศรษฐกิจและสังคมมีความสัมพันธ์กันอย่างไร?

ลัทธิการเมือง หมายถึงหลักการหรือแนวความคิดเห็นอันเกี่ยวกับการปกครองและการบริหารประเทศ ซึ่งรัฐถือ เป็นนโยบายในการจัดดำเนินการและรักษาระเบียบแบบแผนของชุมชน เช่น ลัทธิจักรวรรดินิยม

(Imperialism) ลัทธิเผด็จการฟาสซิสต์ (Fascism) ลัทธิเสรีนิยม (Liberalism) ลัทธิสังคมนิยม (Socialism) ลัทธิคอมมิวนิสต์ (Communism) และลัทธิชาตินิยม (Nationalism) เป็นต้น

ลัทธิการเมืองมีความสัมพันธ์กับระบบเศรษฐกิจอย่างแยกกันไม่ออกโดยเฉพาะอย่างยิ่งใน ๓ ลัทธิ คือ ลัทธิเสรีนิยม ลัทธิสังคมนิยม และลัทธิคอมมิวนิสต์ ซึ่งนอกจากจะได้วางหลักการหรือแนวความคิดเห็นอันเกี่ยวกับการปกครองประเทศแล้ว ยังได้วางแนวนโยบายเกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจของประเทศอันได้แก่ นโยบายในด้านการผลิต การแลกเปลี่ยนซื้อขาย และการอุปโภคบริโภคสิ่งของเอาไว้ด้วย^(๒๑) กล่าวคือ ลัทธิเสรีนิยมนั้นอาศัยลัทธิปัจเจกนิยม (individualism) เป็นพื้นฐานคือถือหลักว่ามนุษย์ผู้ก่อปรักด้วยเหตุผลย่อมสามารถรับผิดชอบต่อการกระทำตามเจตน์จำนงของตน จึงกำหนดให้จัดตั้งรัฐที่ยอมให้มีการแสดงออกโดยเสรีซึ่งบุคคลลักษณะของเอกชนในสมัยแรก ๆ ลัทธิเสรีนิยมประสบความสำเร็จอย่างใหญ่หลวงในยุโรป นำไปสู่การเลิกทาส และการจำกัดเสรีภาพส่วนบุคคลอื่น ๆ ก่อตั้งสิทธิมนุษยชน (*human right*) และรับรองความเสมอภาคทางใจ (*moral equality*) ของมนุษย์ ตลอดจนก่อให้เกิดการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (democracy)

(๒๑) ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, "วิวัฒนาการระบบเศรษฐกิจไทย", อักษรศาสตร์พิจารณ์, ปีที่ ๑, ฉบับที่ ๘ (กุมภาพันธ์ ๒๕๐๑), หน้า ๔๒

ในทางเศรษฐกิจ ลัทธิเสรีนิยมส่งเสริมความเจริญของลัทธิทุนนิยม (capitalism) และการขยายตัวของการค้าและการทางเศรษฐกิจให้เป็นไปอย่างกว้างขวาง ด้วยการยืนยันในกรรมสิทธิ์ส่วนตัวของทรัพย์สินของตนได้ตามใจชอบ ในการค้าโดยเสรี แต่เนื่องจากลัทธิเสรีนิยม ได้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงแก่ประชาชนพลเมืองอย่างกระทันหันและโดยรวดเร็ว ทั้งทางการเมืองและทางเศรษฐกิจ จึงทำให้ประชาชนเกิดความทุกข์ยากขึ้นเป็นอันมาก โดยเฉพาะการปล่อยให้มีการค้าอย่างเสรี เปิดโอกาสให้นายทุนกดขี่กรรมกรผู้ใช้แรงงาน ดังนั้นแม้ชาวยุโรปในสมัยนั้น (ประมาณ พ.ศ. ๒๔๔๓) จะมีฐานะดีกว่าเมื่อร้อยปีก่อนมากอยู่ แต่ทว่าเขาเหล่านั้นรู้สึกในความยากจนของตนมากกว่าแต่ก่อนและแสดงความรู้สึกไม่พอใจได้โดยอิสระกว่า กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ แม้ความไม่เป็นธรรมจะมีน้อยลง แต่ความรู้สึกในเรื่องความไม่เป็นธรรมยังคงเหลืออยู่มากขึ้นกว่าเก่า^(๒๘) จึงมีลัทธิการเมืองอีกลัทธิหนึ่งเกิดขึ้น เรียกว่าลัทธิสังคมนิยม ซึ่งมีแนวความคิดเห็นที่เกลียดชังการถืออำนาจเด็ดขาดในทางการเมืองและการขัดขวางความเจริญของวุฒิปัญญา เช่นเดียวกับลัทธิเสรีนิยม แต่ยืนยันว่าบรรดาความชั่วร้ายต่าง ๆ ซึ่งมีมาพร้อมกับความก้าวหน้าของลัทธิเสรีนิยม จะแก้ไขได้ก็โดยการจำกัดลัทธิปัจเจกนิยมลงเสียบ้าง กล่าวคือประชาชนต้องรับผิดชอบต่อสังคม และต้องถือว่าผลประโยชน์ของรัฐอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน ในทางเศรษฐกิจ ลัทธินี้เสนอให้รัฐเข้าควบคุมและดำเนินกิจการอุตสาหกรรมขนาดใหญ่จนถึงให้รัฐบาลเข้าดำเนินการทางเศรษฐกิจทั้งหมดแทนวิธีการแบบทุนนิยม ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะเพิ่มพูนอำนาจให้แก่รัฐ เพื่อขจัดความเหลื่อมล้ำ

(๒๘) Massimo Salvadori, The Rise of Modern Communism, แปลโดยประเวศ ศรีพิพัฒน์ (กรุงเทพฯ: เทพนิมิตการพิมพ์, ๒๕๐๘), หน้า ๕

ลำทั้งหลายที่มีอยู่ในสังคมแบบเสรีนิยม

ลัทธิสังคมนิยมได้พัฒนาขึ้นมาท่ามกลางเสรีภาพและความกดดันของมวลชนที่เรียกร้องให้รัฐยื่นมือเข้ามาจัดระเบียบของสังคมเสียใหม่เพื่อจะได้นำความยุติธรรมและความสุขมาสู่ประชาชนทุก ๆ คนให้มากกว่าเดิม ลัทธินี้เริ่มจากความคิดของเพลโตที่กล่าวถึงรัฐอุดมคติหรืออุดมรัฐ (ideal state) ในหนังสือชื่อ Republic (29) และสังคมนิยมแนวยูโทเปีย (The phase of utopian socialism) ของเซอร์โทมัส มัวร์ (Sir Thomas More : พ.ศ. ๒๐๒๑-๒๐๑๘) นักกฎหมายและนักคิดผู้ยิ่งใหญ่ซึ่งดำรงตำแหน่งประมุขตุลาการ (Lord Chancellor) ของอังกฤษ ที่มุ่งหมายจะให้มีการก่อตั้งรัฐในอุดมคติ ซึ่งมนุษย์มีความเท่าเทียมกัน และมีความสุขสุดยอดอันเปรียบได้กับโลกพระศรีอารย์ในศาสนาพุทธ (๓๐) ลัทธิสังคมนิยมได้วิวัฒนาการมาเป็นลำดับ จนกระทั่งถึงลัทธิสังคมนิยมแนวมาร์กซิสต์ (Marxism) อันเป็นความคิดของคาร์ล มาร์กซ์ (Karl Marx : พ.ศ. ๒๓๕๑-๒๔๒๖) นักปรัชญาชาวเยอรมัน ซึ่งได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของนักสังคมนิยมชาวฝรั่งเศสอย่างลึกซึ้ง และเคยอยู่ในประเทศอังกฤษนานถึงครึ่งหนึ่งของชีวิต มาร์กซ์ เป็นผู้เสนอให้ใช้กำลังอย่างรุนแรงที่สุดของชนชั้นกรรมาชีพในการปฏิวัติสังคมโค่นล้มระบบนายทุน จนถึงการล้มเลิกรัฐ โดยการดำเนินเศรษฐกิจแบบคอมมิวนิสต์ นั่นคือรัฐเข้าดำเนินการทุก ๆ อย่างและตัดกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลให้หมดสิ้น คงเหลือแต่กรรมสิทธิ์ร่วมเท่านั้น ซึ่งต่อมา เลนิน (Vladimir Ilyich Ulyanor Lenin : พ.ศ. ๒๔๑๓-๒๔๖๑) นักปฏิวัติชาวรัสเซีย ได้รับเอา

(29) Dagabert D. Runes, Dictionary of Philosophy

(New Jersey: Littlefield, Adams & Co., 1972), p. 238

(30) Ibid., p. 202

ความคิดเห็นนี้ไปปฏิบัติ จนสามารถโค่นล้มระบอบกษัตริย์ของรัสเซีย และสถาปนารัฐสังคมนิยมในแบบเผด็จการคอมมิวนิสต์ ได้สำเร็จเป็นแห่งแรกในโลก

สังคมนิยมมีความเกี่ยวพันกับลัทธิการเมืองและระบบเศรษฐกิจอย่างลึกซึ้ง กล่าวคือ ความเปลี่ยนแปลงทางสังคมขึ้นอยู่กับความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและทางเศรษฐกิจ หรือจะพูดอีกนัยหนึ่งก็คือสังคมประกอบขึ้นด้วยระบบการเมืองและระบบเศรษฐกิจซึ่งแต่ละระบบก็มีความสัมพันธ์เกี่ยวโยงกัน และมีองค์ประกอบร่วมกันอยู่ เรียกว่า "ระบบค่านิยม" (value system)^(๓๑) ซึ่งได้แก่สิ่งที่ชนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นว่าดีงามและยึดถือปฏิบัติ ระบบค่านิยมนี้ย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละยุคแต่ละสมัย เช่นระบบตัวเดียวเมียเดียว ที่ยึดถือกันมาตั้งแต่สมัยโบราณ สตรีใดมีสามีหลายคนจะถูกตำหนิ ถูกลงทัณฑ์ จนถึงกับถูกประหารชีวิตก็มี นอกจากนี้หากสตรีใดมีบุตรนอกสมรส ผู้คนก็จะตราหน้าและไม่ยอมรับเข้าสังคม ทั้งบุตรนอกสมรสก็เป็นที่รังเกียจของคนทั่วไป ครั้นมาในยุคปัจจุบัน ความคิดเห็นเช่นนี้ผ่อนคลายลงไปมากแล้ว ประเทศต่าง ๆ ได้รับรองสิทธิของบุตรนอกสมรสว่ามีเช่นเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมาย โดยให้สิทธิในการรับมรดก และสิทธิที่จะได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดา^(๓๒)

(๓๑) อุดุล วิเชียรเจริญ, "ปัญหาการศึกษาและวิชาการของไทย ใน ร.ศ.๒๐๐," ปรัชญา, จัดทำโดยพินิจ รัตนกุล (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๕), หน้า ๑๑

(๓๒) อมร จันทรสุมบุรณ์, "นักนิติศาสตร์กับนักกฎหมาย", หนังสือพิมพ์สยามรัฐรายวัน (๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๑๑), หน้า ๑๑

ลัทธิการเมือง เศรษฐกิจและสังคมเกี่ยวข้องกับกฎหมายอย่างไร?

แต่เดิมสังคมตั้งอยู่โดยวิธีที่คนส่วนน้อยปกครองคนส่วนใหญ่ นับตั้งแต่สมัยศักดินา (feudalism) มาถึงสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (absolute monarchy) คนส่วนน้อยที่มีอำนาจมักจะถือโอกาสเอาเปรียบคนส่วนใหญ่ ซึ่งได้แก่พวกทาส ชาวนา ลูกจ้างและกรรมกร ภารกิจของคนส่วนใหญ่เหล่านี้ก็คือการตรากตรำงานเพื่อเลี้ยงทองและพอกพูนความมั่งคั่งให้แก่คนส่วนน้อย พวกเขาต้องบริการเจ้านายโดยเป็นทหาร และจัดหาอุปกรณ์สงคราม เพื่อให้เจ้านายแผ่อำนาจราชศักดิ์ แม้อต่อมาเมื่อมีการปฏิวัติอุตสาหกรรม และการปกครองเริ่มเข้าสู่ระบอบประชาธิปไตย ชนชั้นผู้ใช้แรงงานยังเป็นผู้ที่ถูกขูดรีดและถูกเอารัดเอาเปรียบอยู่เช่นเดิม เพราะระบบเศรษฐกิจแบบนายทุนได้เข้ามาแทนที่ระบบศักดินา เปิดโอกาสให้มีการค้าเสรี ทำให้นายทุนน้อยใหญ่รวมกลุ่มกำหนดราคาสินค้าได้ และนายทุนผู้เป็นเจ้าของโรงงานผลิตสินค้าก็ปฏิบัติต่อคนงานตามชอบใจ เช่น จ่ายค่าแรงงานต่ำ และไม่ให้สวัสดิภาพต่อคนงานอย่างเพียงพอ

ตลอดประวัติศาสตร์มนุษย์ ชนชั้นปกครองเป็นผู้บัญญัติกฎหมายเสมอ เป็นผู้วางแนวการศึกษาอบรม และวางมาตรฐานว่าอย่างไรคืออย่างไรไม่ดี ความรู้สึกผิดถูกของประชาชนเกิดจากอำนาจของผู้ปกครอง ทุกอย่างเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของฝ่ายปกครอง ผลก็คือการเคารพและเชื่อฟังกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่วางไว้ ย่อมหมายถึงการรักษาอำนาจของคนส่วนน้อยไว้ให้ปกครองคนส่วนใหญ่ได้ยั่งยืนต่อไปนั่นเอง (๓๓)

สังคมแบบนายทุนเห็นได้จากกฎหมายที่ตราขึ้นคุ้มครองทรัพย์สินส่วนตัว ในสมัยหนึ่งคนจนซึ่งขโมยแกะเพียงตัวเดียว เพื่อมาเลี้ยงครอบครัว

ที่กำลังอดตาย ต้องถูกประหารชีวิต แม้ทุกวันนี้ คนที่ทูปติภรรยาของตนเสีย จนสะบักสะบอมก็ได้รับโทษเบากว่าคนลักจับปลาเพียงตัวเดียว^(๓๔) ซึ่งเป็นเพราะสังคมมีความรู้สึกผูกพันอย่างแน่นแฟ้นอยู่กับการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ฉะนั้นอะไรที่ช่วยป้องกันกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนตัวก็นับว่าเป็นสิ่งที่ชอบ อะไรที่ขัดต่อการมีกรรมสิทธิ์ส่วนตัวก็เป็นสิ่งที่ผิด

เกี่ยวกับเรื่องเพศ สังคมเน้นหนักกับเพศหญิงมากกว่าเพศชาย และถือว่าหญิงเป็นกรรมสิทธิ์ของชาย ในกรณีที่ชายสำส่อน สังคมไม่รู้สึกผิด แต่ถ้าหญิงสำส่อนแล้วเป็นเรื่องชั่วช้า น่ารังเกียจที่สุด ทั้งนี้เพราะแต่เดิม หญิงมีวิธีเลี้ยงตัวได้เพียงวิธีเดียวคือยอมตัวให้ชาย ถ้ายอมให้ชายคนเดียวก็เรียกว่ามีอาชีพเป็นภริยา ถ้ายอมตัวให้กับชายหลายคนโดยแบ่งเวลากันก็เรียกว่ามีอาชีพโสเภณี นับว่าเป็นอาชีพ ๒ อย่างที่ประวัติศาสตร์สงวนไว้สำหรับสตรีหากหญิงใด "อูตริรัก" โดยไม่มีสิ่งตอบแทน พวกเธอทั้งสองพวกจะช่วยกันประนามอย่างไม่ไว้หน้า เพราะเป็นการบ่อนทำลายอาชีพของสตรีเพศ^(๓๕) ในปัจจุบันนี้ปัญหาเกี่ยวกับอาชีพโสเภณียังเป็นที่โต้เถียงกันอยู่มากในหลายประเทศ ว่าสมควรเพียงใดหรือไม่ ที่จะให้เป็นอาชีพซึ่งถูกต้องตามกฎหมาย สหประชาชาติโดยคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคม ได้มี

(๓๔) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๕ บัญญัติว่า "ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ"

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๔ บัญญัติว่า "ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ควายไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท"

(๓๕) C.E.M. Joad, op. cit., p. 68

การเรียกร้องเร่งเร้าให้ประเทศต่าง ๆ ซึ่งยังคงใช้ระบบจดทะเบียนโสเภณี หรือยอมให้มีสำนักโสเภณี ได้เลิกจดทะเบียนและปิดสำนักเสียทั้งหมด โดยมีเหตุผลว่า สำนักโสเภณีเป็นมูลเหตุสำคัญประการหนึ่งของการค้าสตรี และการแสวงหาประโยชน์จากสตรี ขณะเดียวกัน ระบบจดทะเบียนก็มีได้อำนวยผลดีในการควบคุมใด ๆ โดยเฉพาะการควบคุมกามโรค เพราะถึงอย่างไรก็มีโสเภณีที่ไม่ยอมจดทะเบียนมากกว่าโสเภณีที่ยอมจดทะเบียนอยู่เสมอแล้ว ยิ่งไปกว่านั้น ยังปรากฏว่ากามโรคแพร่เชื้อไปโดยการสัมผัส ซึ่งมีใช้การค้าประเวณีมากกว่า^(๓๖) ประเทศไทยได้ปฏิบัติตามข้อเรียกร้องนี้โดยมีการตั้งคณะกรรมการพิจารณาเรื่องการเลิกโรงหญิงโสเภณีอนุญาตตั้งแต่ปี ๒๔๘๐ ต่อมาในปี ๒๕๐๓ จึงได้ออกพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี แต่รัฐก็ไม่อาจทำให้การค้าประเวณีหมดสิ้นลงได้ตราบนานเท่านี้ เรื่องพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณีนี้ กรมอัยการเคยตอบข้อหารืออัยการพิเศษประจำเขต ๖ ว่า "พระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่จะควบคุมมิให้มีการค้าประเวณีที่เป็นไปในลักษณะเป็นการเปิดเผยและนำอับอาย หรือกระทำให้เป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน เช่นตาม มาตรา ๕, ๖ ทั้งประสงค์จะปราบการค้าประเวณีที่กระทำโดยบุคคลที่เป็นชายซึ่งเป็นที่น่ารังเกียจตาม มาตรา ๗ มิได้มุ่งประสงค์ที่จะห้ามการค้าประเวณีโดยเด็ดขาด ..."^(๓๗)

อย่างไรก็ดี ตามอนุสัญญาฉบับรวม (Consolidated Convention) ของสหประชาชาติก็มีได้ระบุว่าอาชีพโสเภณีโดยตัวของมันเอง เป็นสิ่งผิดกฎหมาย

(๓๖) คาราวัลย์ เกษทอง, "ปัญหาโสเภณี", วิทยาสารปริทัศน์, ปีที่ ๒๑, ฉบับที่ ๑๕ (๒๐ เมษายน ๒๕๑๓), หน้า ๕๖

(๓๗) อัยการนิเทศ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๐๔, หน้า ๘๖



นอกจากระบุแต่เพียงว่า

"การค้าประเวณีและการหลอกลวงสตรีไปเป็นโสเภณีนั้น เป็นสิ่งที่ทำลายศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์ ทั้งยังเป็นอันตรายต่อ ทั่วบุคคล ครอบครัวและชุมชนอีกด้วย"

มีการขยายความออกไปถึงเป็นการขัดต่อกฎบัตรสหประชาชาติโดยปริยาย ดังนั้นการจับกุมหรือปราบปรามโสเภณีเพื่อจุดมุ่งหมายที่จะยกเลิกอาชีพนี้จึงควรกระทำอย่างละมุนละม่อม และมีหลักเกณฑ์ มิใช่ปล่อยให้กระทำได้ตามอำเภอใจ ยิ่งไปกว่านั้น การยกเลิกอาชีพโสเภณีจะต้องดำเนินการควบคู่ไปกับการป้องกันควบคุมการโรค และจัดให้มีการอบรมปรับสภาพ (rehabilitation) หรือให้มีการศึกษาใหม่ (re-education) แก่โสเภณีสองพร้อมเพรียงกัน^(๓๘)

นับจากพุทธศตวรรษที่ ๒๓ ซึ่งเรียกว่ายุค Enlightenment เป็นต้นมา กฎหมายเริ่มมีบทบาทในสังคมมากขึ้นทุกที ในยุค Enlightenment เกิดแนวความคิดที่ทำให้เกิดการปฏิวัติล้มล้างระบบศักดินา และระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในฝรั่งเศส พยายามก่อตั้งสถาบันการเมืองตามอุดมการณ์ เพื่อให้ทุกคนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข พยายามให้ประชาชนทุกคนมีส่วนร่วมในการปกครอง นักปราชญ์จึงพยายามใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการสร้างสังคมดังกล่าวมา แนวความคิดนี้ทำให้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายในหลาย ๆ ประเทศ เช่น ประมวลกฎหมายทั่วไปของปรัสเซีย ในสมัยพระเจ้าเฟเดอริคมหาราช, ประมวลกฎหมายนโปเลียนของฝรั่งเศส ใน พ.ศ. ๒๓๘๑ ประมวลกฎหมายของออสเตรียและประมวลกฎหมายของเยอรมันใน พ.ศ. ๒๔๔๓

(๓๘) คาราวัลย์ เกษทอง, เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

ในสมัยนั้นเชื่อกันว่า ประมวลกฎหมายที่ดีจะคุ้มครองสังคม และ ช่วยแก้ไขสังคมให้ดีขึ้น จนสามารถสร้างสวรรค์บนพิภพได้ ประมวลกฎหมาย จึงถูกใช้เป็นเครื่องมือที่จะช่วยให้คนในสังคมได้รู้ถึงสิทธิและหน้าที่ของตน โดยบัญญัติหลักเกณฑ์ เรื่องสิทธิและหน้าที่ของบุคคลไว้โดยละเอียด พระเจ้า เฟเดอริคมหาราชแห่งปรัสเซียทรงแนะนำว่าทุกคนรอบครัวควรมีหนังสือประจำ บ้าน ๒ เล่มคือ คัมภีร์ไบเบิล(Bible) เพื่อให้รู้ถึงกฎหมาย (recht) ของพระผู้เป็นเจ้า และประมวลกฎหมายทั่วไปของปรัสเซีย เพื่อให้รู้ถึงกฎหมาย (recht) ของบ้านเมือง(๓๔)

ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้ได้สังคมที่สมบูรณ์ นักปราชญ์ได้พิจารณาถึงสภาวะการณ์ในสังคม เห็นว่าหน่วยที่สำคัญในสังคมคือ "ครอบครัว" จำเป็นต้องจัดระเบียบความสัมพันธ์ในครอบครัวให้เรียบร้อย จึงสร้างกฎหมาย ครอบครัวขึ้น จัดการทรัพย์สินตลอดจนสิทธิและหน้าที่ของผู้ตาย จึงสร้าง กฎหมายมรดกขึ้น จัดการเรื่องทรัพย์สินของบุคคลต่าง ๆ จึงสร้างกฎหมาย ว่าด้วยทรัพย์สิน และจัดการเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างทรัพย์สินของบุคคล จึงสร้างกฎหมายว่าด้วยหนี้ บทบัญญัติเหล่านี้ได้รวบรวมกันเป็นประมวล กฎหมายก่อให้เกิดความเจริญทั้งในด้านสังคมและเศรษฐกิจ อันเป็นการเริ่มต้นของยุคทุนนิยม

แม้นักปราชญ์จะได้พยายามบัญญัติกฎหมายให้สมบูรณ์เพียงใดก็ตาม แต่สถานการณ์ของบ้านเมืองและเศรษฐกิจได้เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว เนื่องจากได้มีการปฏิวัติอุตสาหกรรม (Industrial Revolution) ซึ่ง เริ่มโดยการสร้างเครื่องจักรต่าง ๆ เพื่อทุ่นแรงงาน ทำให้เกิดมีชนชั้น

(๓๔) ปรึคกี เกษมทรัพย์, คำบรรยายหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป ชุด ๑ (กรุงเทพฯ: ไทยสังฆภัณฑ์การพิมพ์, ๒๕๑๕), หน้า ๑๖

กรรมาชีพขึ้น กฎหมายที่กล่าวแล้วไม่สามารถใช้บังคับได้เหมาะสมกับสภาพ
 ของบ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ กฎหมายดั้งเดิมอนุญาตให้เอกชน
 ทำสัญญาจ้างแรงงานกันได้ตามใจชอบ จะกำหนดค่าแรงงานกันอย่างใดก็ได้
 แต่เมื่ออุตสาหกรรมเจริญขึ้น มีโรงงานเกิดขึ้นอย่างมากมาย รวมทั้งมีการ
 จัดตั้งบริษัทจำกัดเป็นนิติบุคคลต่างหาก สามารถรวบรวมทุนและขยาย
 กิจการอุตสาหกรรมได้กว้างขวาง ฝ่ายนายทุนและกรรมกรย่อมมีฐานะเท่า
 เทียมกันต่อหน้ากฎหมาย (equality before the law) แต่หาได้เสมอ
 หน้ากันทางสังคมไม่ เพราะฝ่ายกรรมกรอ่อนแอกว่า รัฐจึงจำเป็นต้องเข้า
 ช่วยเหลือโอบอุ้มฝ่ายกรรมกรซึ่งมีฐานะอ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจ โดย
 ตรากฎหมายกรรมกรขึ้น ผู้กมัตเจ้าของโรงงานอุตสาหกรรมมิให้เอาเปรียบ
 กรรมกรจนเกินไป เช่นกำหนดเวลาทำงาน เงื่อนไขในการทำงาน ทั้งยัง
 กำหนดให้มีสัญญาแบบมาตรฐานเพื่อมิให้นายจ้างกำหนดข้อความในสัญญาได้
 ตามชอบใจ นอกจากกฎหมายกรรมกรแล้ว ยังมีกฎหมายว่าด้วยการรับประกัน
 สังคม เพื่อให้ทุกคนมีความแน่นอนของชีวิต กล่าวคือ ถ้าเจ็บป่วยทุพพลภาพ
 หรือชราภาพต้องออกจากงานก็ยังมีเงินเลี้ยงชีวิต^(๕๐) การออกกฎหมาย
 เพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมและราษฎรส่วนใหญ่เช่นนี้เป็นไปตามแนวความ
 คิดเห็นของลัทธิสังคมนิยม เรียกว่า แนวการบัญญัติกฎหมายเพื่อสังคม
 (social legislation) หรือนักกฎหมายบางท่านเรียกว่า กฎหมาย

(๕๐) หยุด แสงอุทัย, "การเปลี่ยนแปลงในทางสังคมกับนัก
 กฎหมาย", นิติวิทยาสาร ฉบับพิเศษ, ๑ สิงหาคม ๒๔๙๖ (กรุงเทพฯ:
 โรงพิมพ์ไทยเชชม, ๒๔๙๖) หน้า ๔๙๓

ที่มีลักษณะเป็น "สังคมนิติบัญญัติ"^(๔๑) รัฐใดที่ให้ความเป็นธรรมในทางสังคม แก่ราษฎรทุกชั้น ไม่ให้ราษฎรที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจ เช่น กรรมกร ถูกบีบคั้นจากราษฎรที่เป็นฝ่ายมีฐานะเหนือกว่าในทางเศรษฐกิจเช่นนี้เรียกว่า รัฐสวัสดิภาพสังคม (Social Welfare State)

ในประเทศไทย กฎหมายฉบับแรกที่บัญญัติเพื่อสังคม ได้แก่ ประมวล รัชฎาการ ซึ่งได้วางแบบการเก็บภาษีให้เป็นธรรมยิ่งขึ้น โดยใช้หลักสมภาพ (equality) ต่อจากนั้นก็ได้แก่ พระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน ซึ่งนักกฎหมายผู้มีชื่อเสียงยังท่านหนึ่งที่เป็นผู้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็น คนแรก ได้กล่าวว่า

"... ในขณะที่ออกพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าในภาวะคับ ขันนั้น ได้สร้างความเป็นธรรมในทางสังคมขึ้นอย่างแน่นอน เพราะ เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในทุกประเทศที่หลังสงครามแล้ว ทหารที่ได้ รับปลดปล่อยและราษฎรที่อพยพจะกลับเข้ามาอยู่อาศัยในตัวจังหวัด อย่างเดิม แต่ก็ไม่สามารถเข้าอยู่ได้เสมอไป เพราะบ้านที่อยู่อาศัย ได้มีคนเช่าเข้าอยู่เต็มหมด ความขาดแคลนบ้านเช่าทำให้ผู้ที่ประสงค์ จะเข้ามาอยู่ใหม่ประมูลให้ค่าเช่าด้วยราคาอันสูง เจ้าของบ้านจึงหา ทางขับไล่ผู้เช่าเดิมให้ออกจากบ้านหรือขึ้นค่าเช่าให้สูงขึ้น ซึ่งไม่ได้ ส่วนสักกับค่าของเงินที่ลดราคาลง กล่าวคือถ้าเทียบกับค่าของเงิน แล้ว ในขณะนั้น ผู้เช่าต้องเสียค่าเช่าสูงเกินสมควร ข้าพเจ้าเป็นคน แรกที่ได้ยกร่างพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน โดยหัวหน้า กองประชากร กรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้แจ้งให้ข้าพเจ้าทราบว่า

(๔๑) อุกฤษ มงคลนาวิน, คู่มือกฎหมายแรงงาน, จัดพิมพ์โดย สำนักกฎหมายอุกฤษ มงคลนาวิน, ๒๕๐๕ (ไม่ปรากฏสำนักพิมพ์) หน้าพิเศษ ก.



นายกรัฐมนตรีประสงค์จะออกกฎหมายควบคุมมิให้มีการขึ้นค่าเช่า
และเช่าพาเข้าไคร่วมกับหัวหน้ากองประชากรยกร้างขึ้นโดยอาศัย
แบบอย่างกฎหมายเยอรมัน" (๔๒)

ในระยะต่อมาสภาวะการณของบ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไป การ
เช่าเคหะเพื่อประกอบธุรกิจการค้ามีเพิ่มมากขึ้นทุกที แต่ผู้ให้เช่าก็ยังคงไม่
สามารถขึ้นค่าเช่าได้ จึงมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายและมีการตีความ
โดยศาลยุติธรรมให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ให้เช่ามากขึ้น เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๘/๒๔๙๑ วินิจฉัยว่า บริษัทจำกัดเช่า
สถานที่ เป็นสาขาสำนักงานของบริษัทและสำหรับเสมียนพนักงานของบริษัทอยู่
อาศัย ซึ่งรู้จักกันอยู่แล้วในเวลาเช่า ดังนั้นยอมอยู่ในความควบคุมตามพระราช
บัญญัติควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน พ.ศ. ๒๔๘๘

ได้มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ว่า

พ.ร.บ. ควบคุมค่าเช่า ๒๔๘๖ มีว่า "เคหะ หมายความว่าสิ่ง
ปลูกสร้างที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัย ไม่ว่าจะใช้เป็นที่ประกอบธุรกิจการค้าหรืออุตสาหกรรมด้วยหรือไม่" ฉบับ พ.ศ. ๒๔๘๘ วิเคราะห์ศัพท์เหมือน ๒๔๘๖ ฉบับ
๒๔๙๐ มีว่า "เคหะ หมายความว่าสิ่งปลูกสร้างที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัย โดยไม่
ต้องคำนึงว่าจะใช้เป็นที่ประกอบธุรกิจการค้าหรืออุตสาหกรรมด้วย เป็นส่วน
ประธานหรืออุปกรณ์

เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๒๑/๒๔๘๘ ตัดสินว่า "ฯลฯ ถ้าการเช่า
นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยแล้ว แม้จะใช้เป็นที่ประกอบธุรกิจด้วย
ก็ตกอยู่ในความควบคุมแห่งพระราชบัญญัตินี้ แต่ถ้การเช่านั้นมีวัตถุประสงค์

เพื่อใช้เป็นที่พักประกอบธุรกิจฯ แล้ว แม้จะใช้เป็นที่อยู่อาศัยด้วยก็หาอยู่ใน
ความควบคุมแห่งพระราชบัญญัตินี้ไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ถ้าการเข้านั้น
มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นที่พักอาศัยเป็นประธาน และใช้เป็นที่พักประกอบธุรกิจ
เป็นอุปกรณแล้ว ย่อมตกอยู่ในความควบคุมแห่ง พ.ร.บ. นี้ ๆฯ"

ในการตีความนั้น อาจารย์สอนว่า ความมุ่งหมายในการออกกฎหมายมีความสำคัญในการพิจารณาความหมายของบทบัญญัติ จึงต้องพิจารณาคำความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่า พ.ศ. ๒๔๕๐ เรามาดูว่าคนไทยเข้าสิ่งปลูกสร้างเพื่อประกอบการค้าหรืออุตสาหกรรมนั้นมีสักกี่คน และสักกี่เปอร์เซ็นต์ของคนต่างด้าว ข้าพเจ้าเห็นว่ามิเพียงสักกระฟีกของคนต่างด้าว ส่วนผู้ที่เป็นเจ้าของเคหะส่วนใหญ่เป็นคนไทย หันไปดูการขึ้นค่าเช่าและเรียกเงินกินเปล่าจากผู้เช่าที่ประกอบธุรกิจการค้าและอุตสาหกรรม ดูบ้างว่า ในเวลาที่แล้วมาจนถึงเวลาออกพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่า ๒๔๕๑ ผู้ให้เช่าเรียกค่าเช่าจากพวกเหล่านั้นเพิ่มขึ้นถึง ๑๐ เท่าไหม เท่าที่ได้ยินได้ฟัง ทราบว่าไม่ถึง ส่วนราคาของที่เป็นพื้น ๆ ขึ้นถึง ๑๐ เท่าขึ้นไป แต่สิ่งของซึ่งเป็นสินค้านอกและอุตสาหกรรมขึ้นสูงกว่าสิบเท่าและเป็นที่รู้จักกันว่าบุคคลจำพวกประกอบการเหล่านี้ได้กำไรจนเห็นประจักษ์ว่าเป็นจำพวกเสวยความสุขจากความมั่งมี ข้อเท็จจริงยังปรากฏว่าผู้ให้เช่าได้ค่าเช่าไม่คุ้มกับที่จะขายสิ่งปลูกสร้าง จึงได้ขายสิ่งปลูกสร้างที่ให้เช่าเสียเป็นจำนวนมาก เป็นประวัติกาล คนต่างด้าวเป็นผู้รับซื้อแทบทั้งหมด ผู้คนส่วนมากเข้าใจว่า พระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่า พ.ศ. ๒๔๕๐ คุ้มครองการเช่าร้านค้าขายที่มีคนอยู่ด้วยทั้งหมด บางคนถึงกับออกอุทานว่า "นี่เขาออกกฎหมายขาย-ง่าที่ดิน" เมื่อมองพฤติการณ์โดยตลอดแล้ว ข้าพเจ้าไม่เห็นมีเหตุจำเป็นหรือเหตุอันควรที่จะออกกฎหมายควบคุมผู้ให้เช่า เพื่อบุคคลจำพวกประกอบการการค้าและอุตสาหกรรม นอกจากนั้น ถ้ากฎหมายมุ่งจะคุ้มครองพวกประกอบ

ธุรกิจการค้าและอุตสาหกรรมด้วยแล้ว กฎหมายก็จะให้วิเคราะห์ศัพท์ไว้ตรงไปตรงมาว่า "เคหะหมายถึงสิ่งปลูกสร้างที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัย หรือประกอบธุรกิจหรือการค้าหรืออุตสาหกรรม" จึงเป็นที่แน่นอนว่า กฎหมายไม่มีความมุ่งหมายควบคุมการเช่าเพื่อประกอบธุรกิจการค้าและอุตสาหกรรม(๔๓)

ต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๕๑/๒๕๕๑ วินิจฉัยโดยถือตามแนวความคิดเห็นดังกล่าวข้างต้นว่า

"เคหะตามพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่า ๒๕๕๕ นั้นมีความหมายในเบื้องต้นว่าต้องเป็นสิ่งปลูกสร้างที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัย

สิ่งปลูกสร้างที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัยถึงจะประกอบการธุรกิจการค้าหรืออุตสาหกรรมด้วยก็ยังไม่ถือว่าเป็นเคหะ แต่ถ้าเป็นสิ่งปลูกสร้างที่ใช้ประกอบการธุรกิจการค้าหรืออุตสาหกรรมแล้ว แม้จะใช้เป็นที่อยู่อาศัยด้วยก็ไม่ทำให้กลายเป็นเคหะ

เช่าโรงเลื่อยเพื่อเลื่อยไม้จำหน่ายนั้น นับว่าเช่าเป็นที่ประกอบธุรกิจการค้าหรืออุตสาหกรรมโดยตรงไม่เป็นเคหะตามพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าฯ ๒๕๕๕"

นอกจากที่กล่าวมาแล้ว ประเทศไทยยังมีกฎหมายแนวสังคมนิติบัญญัติอีกหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร และที่สำคัญยิ่งก็คือ กฎหมายแรงงานซึ่งได้แก่ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ ๑๐๓ ลงวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๑๕ กับประกาศของกระทรวงมหาดไทย ซึ่งอาศัยอำนาจตามประกาศคณะปฏิวัติดังกล่าว ลงวันที่ ๑๖ เมษายน ๒๕๑๖ เมื่อพิจารณากฎหมายทั้งสองฉบับประกอบกันแล้ว

(๔๓) ส อาด นาวีเจริญ, คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช ๒๕๕๑, จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์บริษัทคณะช่าง), หน้า ๒๑๗



จะเห็นได้ว่า มีหลักการในกฎหมายอยู่ ๑๐ ประการคือ

๑. ควบคุมการใช้แรงงานทั่วไป โดยกำหนดเวลาทำงานปกติของลูกจ้าง เวลาพัก วันหยุดประจำสัปดาห์ วันหยุดตามประเพณี และวันหยุดพักผ่อนประจำปี ตลอดจนสิทธิในการลาป่วยของลูกจ้าง

๒. ควบคุมการใช้แรงงานหญิง โดยกำหนดชนิดของงานซึ่งห้ามลูกจ้างหญิงทำ กำหนดอายุของลูกจ้างหญิงซึ่งนายจ้างจะรับเข้าทำงานในสถานที่ต่าง ๆ รวมทั้งสิทธิในการลาของลูกจ้างซึ่งมีครรภ์

๓. ควบคุมการใช้แรงงานเด็ก โดยกำหนดอายุของเด็กซึ่งนายจ้างสามารถรับเข้าทำงานได้ ตลอดจนวิธีการในการรับเด็กเข้าทำงาน และชนิดของงานที่ เด็กสามารถทำได้

๔. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลาและค่าทำงานในวันหยุด สำหรับลูกจ้าง

๕. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างในกรณีที่มีการเลิกจ้าง

๖. วางหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเงินทดแทนในกรณีที่ลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย หรือถึงแก่ความตายเนื่องจากการทำงาน

๗. จัดให้มีสำนักงานกองทุนเงินทดแทนเพื่อดำเนินการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างที่ประสบอันตราย หรือเจ็บป่วย หรือถึงแก่ความตายเนื่องจากการทำงาน

๘. วางหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการจัดให้มีสวัสดิการในด้านต่าง ๆ สำหรับลูกจ้าง

๙. กำหนดวิธีการควบคุมนายจ้าง โดยให้จัดทำข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานและทะเบียนลูกจ้าง ตลอดจนเอกสารเกี่ยวกับการคำนวณค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา และค่าทำงานในวันหยุด

๑๐. เกี่ยวกับแรงงานสัมพันธ์ อนุญาตให้มีการตั้งสมาคมนายจ้าง และลูกจ้างได้เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของแต่ละฝ่าย ให้มีการหยุดงานของลูกจ้าง งดจ้างของนายจ้าง และการประนีประนอม ฯลฯ (๔๔)

ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๔๓/๒๕๑๖ ได้วินิจฉัยไว้เกี่ยวกับกฎหมายแรงงานฉบับเดิม คือประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๔ ลงวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๐๑ อันเป็นกฎหมายแรงงานในสมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ซึ่งพอจะถือ เป็นแนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาเกี่ยวกับกฎหมายแรงงานได้ คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ว่า

"ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๔ เป็นกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับแรงงานซึ่งประกาศใช้แทนพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ. ๒๔๙๙ มีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้มีเหตุการณ์ต่าง ๆ อันเกิดจากความไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างเป็นการคุ้มครองและอำนวยความสะดวกแก่ลูกจ้าง ทั้งป้องกันมิให้เกิดความระส่ำระสายในการเศรษฐกิจของประเทศ และความสงบสุขของบ้านเมืองจึงเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ลูกจ้างของโจทก์ถึงแก่ความตายขณะปฏิบัติหน้าที่ โจทก์กับมารดาของผู้ตายได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความในเรื่องเงินค่าทดแทนกันไว้ หากโจทก์จะต้องจ่ายเงินค่าทดแทนตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๑๔ ตามคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ ซึ่งกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้ง โจทก์จะต้องจ่ายเงินค่าทดแทนเป็นรายเดือน ๆ ละ ๒๐๐ บาท มีกำหนด ๕ ปี จำนวนแล้วเป็นเงินถึง ๑๒,๐๐๐ บาท

(๔๔) มาร์ต บุนนาค, "ความเป็นธรรมตามกฎหมายแรงงานฉบับใหม่"; บทบัญญัติ เล่ม ๒๘, ตอน ๒, หน้า ๓๓๘

แต่ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ โจทก์จ่ายเงินเพียง ๒,๐๐๐ บาทเท่านั้น เป็นการหลีกเลียง ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้าง สัญญาดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับค่าทดแทน จึงเป็นข้อตกลงที่ผิดแผกไปจากประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๘ ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับ"

จ. ทฤษฎีกฎหมาย

ทฤษฎีกฎหมาย หมายถึงหลักหรือข้อคิดเห็นในทางกฎหมายซึ่งนักนิติศาสตร์ได้ค้นคิดขึ้น และนับว่ามีความสำคัญต่อการพิจารณาหาเหตุผลในกฎหมายอยู่มากพอสมควร เพราะกฎหมายมีบ่อเกิดประการหนึ่งมาจากทฤษฎีกฎหมาย กล่าวคือ นักนิติศาสตร์เป็นผู้ค้นคิดหาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับกฎหมาย ซึ่งจะมีการโต้เถียงและวิพากษ์วิจารณ์กันเป็นระยะเวลาอันยาวนานกว่าจะเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในวงการกฎหมาย เมื่อหลักดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับให้เป็นทฤษฎีกฎหมายแล้ว โดยปกติในการร่างกฎหมายที่สำคัญ ๆ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น ผู้ร่างกฎหมายมักจะนำเอาทฤษฎีกฎหมายมาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายขึ้นบังคับใช้แก่ประชาชน ดังนั้น หากเราประสงค์ที่จะพิจารณาหาเหตุผลในกฎหมายฉบับนั้น ๆ ว่ากฎหมายนั้นมีเจตนารมณ์อย่างไร หรือมีเหตุใด จึงได้ร่างขึ้นมา ทางหนึ่งที่จะช่วยให้เราพิจารณาหาเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ก็คือทฤษฎีกฎหมายซึ่งเป็นหลักในการร่างกฎหมายนั้น ๆ นั่นเอง

ทฤษฎีกฎหมายย่อมเปลี่ยนแปลงไปแต่ละยุค แต่ละสมัย ทั้งนี้อกจากจะขึ้นอยู่กับตัวบุคคล ผู้ก่อตั้งทฤษฎีแล้ว ยังขึ้นอยู่กับสัทธิการเมือง ระบบเศรษฐกิจ และสังคม ดังที่กล่าวมาแล้วอีกด้วย ยิ่งไปกว่านั้น ทฤษฎีกฎหมายโดยตัวของมันเอง ก็เป็นตัวจักรสำคัญอันหนึ่งที่ผลักดันให้ประเทศหรือรัฐปฏิรูปทั้งในทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม เหตุที่กล่าวเช่นนั้นก็เพราะ

ความมุ่งหมายอันสูงสุดของรัฐ ก็คือความเป็นระเบียบของสังคม และความสงบสุขของพลเมือง เป็นหน้าที่ของนักนิติศาสตร์ผู้มีความรู้และความสามารถ ในอันที่จะวางกฎต่าง ๆ ทั่วไปเพื่อให้สังคมเป็นระเบียบเรียบร้อย เพื่อให้พลเมืองมีชีวิตที่ดีและมีความสุข ทฤษฎีกฎหมายหลายต่อหลายทฤษฎีจึงถูกสร้างสรรค์ขึ้นด้วยวัตถุประสงค์ดังกล่าว ซึ่งก่อให้เกิดกฎหมายที่ดีและช่วยปฏิรูปสังคมให้ก้าวหน้า ทฤษฎีกฎหมายมีความสำคัญมาก สำหรับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายที่มีชื่อเสียงส่วนใหญ่ เช่น ประมวลกฎหมายโรมัน (corpus juris civilis) ประมวลกฎหมายนโปเลียน (Code Napoléon) ของฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน รวมทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ก็ล้วนแต่มีที่มาจากความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์หรือทฤษฎีกฎหมายเป็นส่วนมาก แต่สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) หรือระบบแองโกล-แซกซอน (Anglo-Saxon) นั้น กฎหมายส่วนใหญ่มาจากคำวินิจฉัยของศาล (case law) ซึ่งกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าผู้พิพากษาเป็นผู้สร้างกฎหมาย (judge-made law) ดังนั้น ทฤษฎีกฎหมายจึงเข้ามามีอิทธิพลต่อกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบนี้น้อยมาก อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีกฎหมายก็ยังเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายจารีตประเพณีในทางอ้อม กล่าวคือ ในคำพิพากษาซึ่งเป็นบรรทัดฐานแห่งกฎหมายนั้น นอกจากผู้พิพากษาจะวางหลักกฎหมายเองแล้ว ในบางครั้งผู้พิพากษาก็อาจอ้างถึงหลักกฎหมายโรมันซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของทฤษฎีกฎหมาย ในการวินิจฉัยคดี ด้วยเหตุนี้ ทฤษฎีกฎหมายจึงมีส่วนสร้างกฎหมายในประเทศที่ใช้ระบบแองโกล-แซกซอน โดยทางอ้อม

วิวัฒนาการของทฤษฎีกฎหมาย

ทฤษฎีกฎหมายมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่ยุคกรีก และโรมัน (Greek

and Roman Legal Theory). นักปราชญ์สมัยนั้นนอกจากจะได้ค้นคิดเหตุ
ผลต่าง ๆ แล้ว ยังได้วางหลักหรือทฤษฎีกฎหมายเอาไว้ด้วย เช่น หลักใน
เรื่องความเป็นธรรมหรือความยุติธรรม ซึ่งเป็นแก่นแท้ของกฎหมาย ใน
ทรรศนะของพลาโต เห็นว่า ความยุติธรรมหมายถึง "การที่บุคคลใดก็ตาม
ควรที่จะได้ทำงานของเขาในหน้าที่แห่งชีวิตตามความสามารถของเขาเอง"
(a man should do his work in the station of life to
which he was called by his capacities)⁽⁴⁵⁾ อริสโตเติล
นักปราชญ์ผู้มีชื่อเสียงที่สุดคนหนึ่งของกรีก อธิบายว่า ความชอบธรรมนั้นมี
อยู่ ๒ ประการ ประการแรกเป็นความเป็นธรรมในการจัดสรรแบ่งปัน
(*justitia distributiva*) และประการที่สองได้แก่ความเป็นธรรม
ในทางชดเชย(*justitia commutativa*) ซึ่งท่านอธิบายว่า *justitia*
distributiva หมายถึงการแบ่งสรรปันส่วนทรัพย์สิน ชื่อเสียง เกียรติยศ
ตำแหน่งและผลประโยชน์หรือความสุขอื่น ระหว่างสมาชิกในสังคม ส่วน
justitia commutativa นั้น เกิดขึ้นเมื่อมีการจัดสรรแบ่งปันแล้ว ก็
เป็นอันรู้ว่าเป็นส่วนของใครของมัน ถ้ามีผู้ใดมาทำให้ส่วนของอีกผู้หนึ่งเสีย
หายก็ต้องชดใช้ให้ดีเช่นเดิมตามความยุติธรรมในทางจัดสรรที่แบ่งปันกัน
เป็นส่วนศักดิ์แล้ว^(๔๖)

จากทฤษฎีแห่งความเป็นธรรมของอริสโตเติลนี้เอง ที่ต่อมา นัก
นิติศาสตร์สำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) ร่วมกับ

(๔๕) Edgar Bodenheimer, *jurisprudence* (Massachusetts: Harvard University, Press, 1970), p. 7

(๔๖) Aristotle, *The Nicomachean Ethics*, transl. H. Rackham (Loeb Classical Library ed., 1934), Bk. V.iii.6

นักปราชญ์ยุค Enlightenment ในพุทธศตวรรษที่ ๒๒-๒๓ ได้เกิดแนวความคิดที่จะสร้างสังคมโดยเอากฎหมายเป็นเครื่องมือในการปรับปรุงสังคมเหมือนวิศวกรปรับปรุงเครื่องจักร และความคิดนี้เป็นที่นิยมอย่างมากในสหรัฐอเมริกาในศตวรรษนี้ ซึ่งเรียกว่าเป็นความคิดทางวิศวกรสังคม (Social engineering)

แนวความคิดที่ถือว่า กฎหมายเป็นเครื่องมือในการสร้างสังคมนี้ได้วิวัฒนาการขึ้นในประเทศอังกฤษ กลายเป็นทฤษฎีกฎหมายที่สำคัญยิ่ง เรียกว่า "หลักนิติธรรม" (The rules of law)⁽⁴⁷⁾ โดยถือว่าการปกครองที่ดีเลิศนั้นต้องเป็นการปกครองโดยกฎหมาย หลักนี้ เอ.วี. ไดซี่ (A.V. Dicey: พ.ศ. ๒๓๗๘-๒๔๖๕) นักนิติศาสตร์ผู้เลื่องชื่อชาวอังกฤษ ได้อธิบายไว้ในหนังสือกฎหมายรัฐธรรมนูญ (The Law of Constitution) อันมีชื่อเสียงยิ่งว่า หมายถึงบุคคลทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมาย ไม่มีบุคคลใดยุ่เหนือกฎหมาย หรือมีอภิสิทธิ์ใด ๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเจ้านักงาน ข้าราชการหรือราษฎรสามัญชนก็ตาม และสิทธิเสรีภาพแห่งมนุษยชนต้องได้รับการยอมรับนับถือ บุคคลทุกคนจะมีความผิดต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ และจักต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลสถิตยุติธรรมที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการชี้ขาดตัดสินตามกฎหมายบ้านเมือง

หลักนี้ได้กลายเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ จนกระทั่งปัจจุบันนี้ ซึ่งจะเห็นได้จากบทบัญญัติอันว่าด้วยหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชน และหลักการที่ให้ประชาชนทุกคนมีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย (equality before the law) อันเป็นสิทธิมูลฐานของมนุษยชน (Fundamental Human Rights) นอกจากนี้ยังมี

(๔๗) P.G. Osborn, A Concise Law Dictionary (London: Sweet & Maxwell, 1964), p. 285

หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่สำคัญอีกหลักหนึ่งคือ "ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจ" (the separation of powers) ซึ่งก่อตั้งโดยมองเตสกีเออ (Charles De Secondat Montesquieu: พ.ศ. ๒๒๓๒-๒๒๙๘) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส^(๔๘) ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจได้ช่วยให้หลักนิติธรรมสมบูรณ์ขึ้น กล่าวคือ หลักนิติธรรมนั้น มุ่งหมายที่จะป้องกันการเผด็จการ และคุ้มครองเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว จึงต้องมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น ๓ อำนาจ คืออำนาจในการออกกฎหมาย เรียกว่า อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน เรียกว่า อำนาจบริหาร และอำนาจในการชี้ขาดตัดสินคดี เรียกว่า อำนาจตุลาการ อำนาจทั้งสามนี้จะแยกออกจากกันเป็นส่วนสัดส่วน ไม่ก้าวล่วงซึ่งกันและกัน แต่ละอำนาจมีความสำคัญทัดเทียมกัน อาศัยอำนาจที่ดุลและถ่วง (check and balance) กันเช่นนี้ จึงจะสามารถป้องกันมิให้การปกครองแบบเผด็จการเกิดขึ้นได้ จะเห็นได้จากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยย์และพลเมืองของฝรั่งเศส พ.ศ. ๒๒๓๒ (La Declaration de Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789) มาตรา ๑๖ บัญญัติว่า "สังคมที่ปราศจากการคุ้มครองสิทธิอย่างมั่นคง รวมทั้งการแบ่งแยกอำนาจยังหาแจ้งชัดแน่นอนไม่นั้น สังคมนั้นหาได้มีรัฐธรรมนูญไม่" และในคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา พ.ศ. ๒๓๑๙ (Declaration of Independence, 1776) ก็ได้กล่าววาทะอันอมตะไว้ว่า "เราถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นที่ประจักษ์แจ้งที่สุดว่ามวลมนุษยย์มีความเสมอภาคกันมาแต่กำเนิด และพระเจ้าได้ประทานสิทธิต่าง ๆ หลายประการอันไม่อาจถูกสิทธิรอนได้ ซึ่งได้แก่การดำรงชีวิต เสรีภาพและการแสวงหาความสุขสันต์ ..."

(๔๘) Runes, op. cit., p. 201



แนวความคิดที่ว่านี้เป็นแนวความคิดในทางปัจเจกชนนิยม (individualism) หรือเสรีนิยม (liberalism) เป็นที่นิยมกันโดยทั่วไปในยุโรป สมัยพุทธศตวรรษ ๒๒-๒๓ ซึ่งก่อให้เกิดทฤษฎีกฎหมายอีกหลายทฤษฎีที่นับได้ว่าเป็นรากฐานของประมวลกฎหมายต่าง ๆ ที่บัญญัติขึ้นในยุโรป สมัยพุทธศตวรรษที่ ๒๕ ทฤษฎีเหล่านี้ได้แก่

(๑) ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคลหรือทฤษฎีแห่งการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

ทฤษฎีนี้มาจากแนวความคิดของจอห์น ล็อก (John Locke : พ.ศ. ๒๑๑๕-๒๒๕๑) ที่ว่าทรัพย์สินส่วนบุคคลช่วยให้บุคคลนั้นมีศักดิ์ศรีขึ้น และทำให้มีเสรีภาพมากขึ้น (๔๙) ความคิดนี้ได้มีการรับรองและประกาศเป็นปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยย์และพลเมืองของฝรั่งเศส โดยกล่าวว่า "สิทธิในทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่จะพรากไปจากบุคคลไม่ได้" และ "กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ และไม่อาจจำกัดโดยอายุความ" นอกจากนี้ในมาตรา ๑๗ ของปฏิญญาดังกล่าวเองยังบัญญัติต่อไปว่า "กรรมสิทธิ์ละเมิดไม่ได้และศักดิ์สิทธิ์"

(๒) ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา (Private autonomy หรือ Freedom of contract)

ทฤษฎีนี้วางหลักไว้ว่าเสรีภาพของเอกชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่ง ฉะนั้นความเป็นอิสระของเอกชนจะถูกจำกัดได้ก็ด้วยความสมัครใจของตนเอง

(๔๙) ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า ๑๔

(๕๐) อุกฤษ มงคลนาวิน, กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส, บทคัดย่อ เล่มที่ ๒๔ ตอน ๓ (๒๕๑๕), หน้า ๕๗๙

เท่านั้น ดังนั้น เสรีภาพของเอกชนในการทำสัญญาจึงเป็นบ่อเกิดแห่งความยุติธรรม ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาปรากฏในประมวลกฎหมายนโปเลียน (Code Napoleon) ของฝรั่งเศส มาตรา ๑๑๓๔ ซึ่งบัญญัติว่า "ความตกลงที่สร้างขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลใช้บังคับแก่ผู้ที่ทำความตกลงนั้น"

(๓) ทฤษฎีรับผิดชอบใช้ผู้อื่นในเรื่องละเมิด

ทฤษฎีนี้มีหลักอยู่ว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบเมื่อตนกระทำผิดในทางศีลธรรม หรือทำชั่ว ถ้าตนมิได้ทำชั่วมิได้ต้องรับผิดชอบ และอีกหลักหนึ่งมีว่า ความรับผิดชอบนั้นต้องรับผิดชอบเพื่อตนเอง ซึ่งเป็นหลักใหญ่ในกฎหมายว่าด้วยละเมิด

ทฤษฎีทั้งสามนี้ เป็นอุดมคติของสังคมในสมัยปลายพุทธศตวรรษที่ ๒๓ ถึงต้นพุทธศตวรรษที่ ๒๔ นักนิติศาสตร์ต่างยึดมั่นว่าเป็นสังคมนิยมอันสูงส่ง จนกระทั่งถึงปลายพุทธศตวรรษที่ ๒๔ ถึงต้นพุทธศตวรรษที่ ๒๕ จึงเริ่มเห็นว่าหลักการนี้มีข้อบกพร่อง เช่น ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคลนั้นผู้แย้งว่าหากบุคคลมีทรัพย์สินมากเกินไป อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นในสังคมได้ เช่น การกักตุนสินค้า หรือการที่บริษัทใหญ่อาศัยทุนอันมหาศาลประกอบการค้าแบบผูกขาด กีดกันบริษัทเล็กที่มีทุนน้อย เป็นต้น จึงเห็นกันว่าเพื่อความ เป็นธรรมแก่สังคม น่าจะให้มีการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพย์สินของบุคคลเพื่อส่วนรวม เช่น ในประเทศเยอรมัน หลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ได้เปลี่ยนการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย และได้ร่างรัฐธรรมนูญขึ้น ตอนหนึ่งของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมีความว่า "กรรมสิทธิ์นั้นมิหน้าที่ต่อสังคมด้วย" (๕๑) ส่วนในสหรัฐอเมริกา ก็ได้มีการออกกฎหมาย "Anti trust law" ซึ่งขัดกับหลักความศักดิ์สิทธิ์

(๕๑) ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

ของทรัพย์สินส่วนบุคคล แต่ก็ เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม
เราเรียกทฤษฎีแก้ไขหลักความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคลนี้ว่า

"Socialization of private property" แนวความคิดนี้เกิดขึ้นตาม
ความเห็นของนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสท่านหนึ่งชื่อ Leon Duguit ซึ่งปฏิเสธ
กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินว่ามีใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ แต่เห็นว่ากรรมสิทธิ์
ในทรัพย์สินจะต้องมีอยู่เนื่องจากหน้าที่ตามสังคมชนิดหนึ่ง (Social Function) (52)
ภายใต้ความเห็นเช่นนี้ ทรัพย์สินส่วนบุคคลจักต้องเป็นประโยชน์ต่อสังคมด้วย
จึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

สำหรับทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา ก็มีผู้เห็นว่า การที่จะปล่อยให้
ให้เอกชนทำสัญญากันได้ตามความสมัครใจน่าจะไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้องนัก เพราะ
เอกชนมีหน้าที่ต่อสังคม เพื่อประโยชน์สุขของสังคม รัฐจำเป็นต้องเข้าแทรก
แซงในการทำสัญญาบางอย่างของเอกชน ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อ
สังคมและต่อประเทศชาติ สัญญาประเภทนี้เรียกว่า "สัญญาจำยอม" (le
contrat force) ซึ่งเอกชนจำเป็นต้องทำตามเจตนาของรัฐ ซึ่งตรา
ออกมาเป็นกฎหมาย เช่น สัญญาจ้างแรงงาน หรือเรียกว่า "สัญญาบังคับ"
(le contrat force) เช่นสัญญาประกันชีวิต หรือสัญญารับประกันคนโดยสาร
เป็นต้น นอกจากนี้เสรีภาพในการทำสัญญาของเอกชนก็ต้องระงับไป ถ้าการ
นั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (L'ordre public) ซึ่งเป็น
หลักของทฤษฎีว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ส่วนทฤษฎีรับผิดชอบใช้ผู้อื่นในเรื่องละเมิดนั้นก็เปลี่ยนแปลงไปจาก
หลักที่ว่า ไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อไม่มีความผิด มาเป็นหลักที่ว่า
ความรับผิดชอบทางละเมิดนั้นไม่ใช่เฉพาะความเสียหายเกิดเนื่องจากการกระทำ

(52) Leon Duguit, Traité de Droit Constitutionnel
(1925), IV, p. 617

ของตนเองเท่านั้น ยังรับผิดชอบความเสียหายอันเป็นผลของการกระทำของบุคคลที่ตนต้องรับผิดชอบ หรือความเสียหายทางสิ่งของซึ่งคนมีหน้าที่ดูแลอีกด้วย (๕๓) เช่นนายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของลูกจ้าง และนายจ้างยังต้องรับผิดชอบช่วยเหลือให้ค่าทดแทนแก่ลูกจ้างที่บาดเจ็บหรือทุพพลภาพเนื่องจากอุบัติเหตุในโรงงานของนายจ้าง อันเป็นแนวความคิดที่เรียกว่า ทฤษฎีรับภัย (Theorie du risque) (๕๔) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่เห็นว่า หลักเกณฑ์แห่งความรับผิดชอบทางละเมิดนั้น ไม่จำเป็นที่ผู้ละเมิดจะต้องกระทำ ความผิด (la faute) ด้วย หลักการนี้จะเห็นได้จากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๐๓ ข้อ ๒ (๖) ที่กำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้าง ในกรณีที่ลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยหรือถึงแก่ความตายเนื่องจากการทำงานหรือจากโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงานหรือโรคซึ่งเกิดขึ้นจากการทำงาน ซึ่งกระทรวงมหาดไทยได้กำหนดชนิดของโรคนั้น

ที่กล่าวมาข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่า ในการพิจารณาหาเหตุผลในกฎหมายนั้น มีเครื่องมือที่จะช่วยค้นหาอยู่หลายประการดังได้กล่าวมาแล้ว คือ เหตุผลของผู้ร่างกฎหมายทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ความชอบธรรม แนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษา ลัทธิการเมือง เศรษฐกิจและสังคมและทฤษฎีกฎหมาย ในการพิจารณาหาเหตุผลในกฎหมายแต่ละฉบับ เราจำเป็นที่จะต้องอาศัยเครื่องมือดังกล่าวนี้ประกอบกัน กล่าวคือ ต้องดูว่าผู้ร่างกฎหมายนั้นมีเหตุผลอย่างไรในการร่างกฎหมายฉบับนั้นขึ้นมา โดยดูทั้งในชั้นอภิปรายร่างกฎหมายในรัฐสภาและดูคำปรารภหรือหมายเหตุท้ายกฎหมายฉบับนั้น

(๕๓) ฐิต เศรษฐบุตฺร, "กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล", นิติศาสตร์, เล่ม ๓, ตอน ๒ (กันยายน ๒๕๑๔), หน้า ๑๐๘

(๕๔) Leon Duguit, Traite de Droit Constitutionnel (1925), IV, p. 617

นอกจากนี้ก็ต้องดูด้วยว่ามีแนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาวินิจฉัยไว้เกี่ยวกับ
กฎหมายฉบับนั้นหรือไม่ ทั้งต้องดูหลักการเมือง ระบบเศรษฐกิจ และสังคม
ในสมัยที่มีการร่างกฎหมายดังกล่าว พร้อมด้วยทฤษฎีกฎหมายซึ่งเป็นที่มาของ
กฎหมายและสุดท้ายต้องระลึกไว้เสมอว่า กฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อความ
เป็นธรรมแก่สังคม ความเป็นธรรมจึงนับว่าเป็นเหตุผลอันหนึ่งของกฎหมาย
ซึ่งในการวินิจฉัยกฎหมายทุก ๆ ครั้ง ผู้วินิจฉัยจักลืมิเสียมิได้

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาหาเหตุผลในกฎหมายแต่ละฉบับ
หากมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นในระหว่างเครื่องมือช่วยค้นหาแต่ละอัน เช่น เหตุผล
ของผู้ร่างกฎหมายขัดกับแนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาหรือเหตุผลของผู้ร่าง
กฎหมายขัดกับความเป็นธรรม ซึ่งเห็นได้จากกรณีประกาศของคณะปฏิวัติที่
ให้ควบคุมบุคคลไว้ในฐานะเป็นอันธพาล หรือประกาศของคณะปฏิวัติที่ให้ควบคุม
บุคคลผู้ต้องสงสัยว่าจะเป็นคนมิวนิสต์ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า ทางศาลจะควบคุม
บุคคลไว้โดยไม่มีกำหนดหาได้ไม่ ดังที่ได้กล่าวไว้ในตอนที่ว่าด้วยความเป็น
ธรรมนั้นแล้ว เช่นนี้เราจะถือตามเหตุผลของผู้ร่างกฎหมาย หรือจะถือตาม
แนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษา

กรณีที่เกิดข้อขัดแย้งขึ้นเช่นนี้ เห็นว่าควรจะถือว่ากฎหมายนั้น
มีเจตนารมณ์หรือมีความมุ่งหมายที่จะใช้เพื่อความเป็นธรรมแห่งสังคม มิใช่
เพื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ดังนั้น จึงวางหลักได้ว่าความเป็นธรรม
ย่อมชนะสิ่งอื่นทั้งปวง แม้อกฎหมายนั้นผู้ร่างจะมีวัตถุประสงค์ที่จะใช้กกดขี่
ประชาชน แต่ศาลผู้วินิจฉัยกฎหมายนั้น ก็หาจำเป็นต้องวินิจฉัยไปตามทาง
ซึ่งกกดขี่เช่นนั้นไม่ ศาลจะต้องวินิจฉัยเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม
ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สุขของมวลชนและเพื่อความยุติธรรมให้เกิดแก่บ้านเมือง
สมดังภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า salus populi suprema lex ซึ่ง
แปลว่า "ประโยชน์สุขของประชาชนคือกฎหมายสูงสุด"