



ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 มกราคม-เมษายน 2569
วารสารนิติปริทัศน์

NITIPARITAT JOURNAL

Vol. 6 No.1 January - April 2026

ISSN 3057-1219 (online)

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330
Faculty of Law, Chulalongkorn University
Phyathai Road, Wang Mai, Pathumwan, Bangkok 10330
Tel. 02 218 2029 | Email: nitiparitatjournal@law.chula.ac.th
Website: <https://so06.tci-thaijo.org/index.php/NitiParij>

Nitiparitat Journal

วารสารนิติปริทัศน์

วารสารนิติปริทัศน์
ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2569)

บรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รวิทร์ ลีละพัฒนะ

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

กองบรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภาวิณี สัตยานุรักษ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ดร.เบญจวรรณ ตั้งสถาพรพันธ์

ผู้อำนวยการบริหารสถาบันอนุญาโตตุลาการ (TAI)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

อาจารย์ ดร.วิสาชา ภู่อารว

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

กองจัดการ

สุพิชา จินฉนวนโส

วรลักษณ์ ทองใบ

วรินทร์ทิพย์ สายมงคลเพชร

Nitiparitat Journal

Volume 6 Issue 1 (January-April 2026)

Editor-in-Chief

Assistant Professor Dr.Rawin LEELAPATANA Lecturer, Faculty of Law Chulalongkorn University

Editorial Board

Assistant Professor Dr.Pawat SATAYANURUG Faculty of Law, Chulalongkorn University

Dr.Benjawan TANGSATAPORNPAN Director of the Thai Arbitration Institute (TAI)

Assistant Professor Dr.Supatra PHANWICHIT Law Department, Sukhothai Thammathirat
Open University

Dr.Visakha PHUSAMRUAT School of Law, National Institute of
Development Administration

Management Team

Supicha CHINNAVASO

Vorraluk THONGBAI

Warintip SAIMONGKONPET

วัตถุประสงค์

“วารสารนิติปริทัศน์” มีมุ่งหมายเผยแพร่ความรู้ด้านวิชาการด้านนิติศาสตร์อันทันสมัยและริเริ่มสร้างสรรค์ ทั้งนี้ตามมติของกองบรรณาธิการ

กำหนดการพิมพ์

วารสารนิติปริทัศน์ มีกำหนดการตีพิมพ์ปีละ 3 ฉบับ ราย 4 เดือน ดังนี้

- ฉบับที่ 1 มกราคม - เมษายน
- ฉบับที่ 2 พฤษภาคม - สิงหาคม
- ฉบับที่ 3 กันยายน - ธันวาคม

ประเภทของผลงานทางวิชาการที่รับตีพิมพ์

วารสารนิติปริทัศน์จะพิจารณาตีพิมพ์ผลงานที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

- บทความวิชาการ** หมายถึง บทความที่นำเสนอข้อมูลใหม่ ๆ ในสาขานิติศาสตร์ และแสดงการวิเคราะห์หรือวิจารณ์ข้อมูลนั้นทั้งในเชิงทฤษฎี นิตินโยบาย หรือทางปฏิบัติ และให้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อการวิชาการสาขาวิชานิติศาสตร์และต่อสังคมในวงกว้าง ทั้งนี้ บทความวิชาการควรประกอบด้วย ความนำ เนื้อเรื่อง ซึ่งแบ่งเป็นประเด็นหลัก ประเด็นรอง ประเด็นย่อย และบทสรุป
- บทความวิจัย** หมายถึง บทความที่มีฐานมาจากการวิจัยสาขานิติศาสตร์ และแสดงข้อค้นพบจากการวิจัยนั้นอย่างเป็นระบบ ทั้งนี้ บทความวิจัยควรประกอบด้วย ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ สมมติฐานของการวิจัย (ถ้ามี) ขอบเขตที่ครอบคลุมในการวิจัย ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง วิธีดำเนินการวิจัย (เช่น ข้อมูลประชากร กลุ่มตัวอย่าง การสุ่มตัวอย่าง เครื่องมือการวิจัย การเก็บรวบรวมข้อมูล และการวิเคราะห์ข้อมูล เป็นต้น) ผลการวิจัย (สรุปผลการวิจัย อภิปรายผลและข้อเสนอแนะ)
- บทวิเคราะห์คำพิพากษา** หมายถึง งานเขียนวิเคราะห์คำพิพากษาของศาล
- บทแนะนำวิทยานิพนธ์** หมายถึง งานเขียนแนะนำวิทยานิพนธ์ทางนิติศาสตร์
- บทวิจารณ์หนังสือ** หมายถึง งานเขียนแนะนำหนังสือหรือตำราทางนิติศาสตร์

บทความหรือความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏใน “วารสารนิติปริทัศน์” เป็นวรรณกรรมและความรับผิดชอบของผู้เขียนโดยเฉพาะ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย บรรณาธิการ และกองบรรณาธิการ ไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วยหรือร่วมรับผิดชอบใด ๆ

ภาษาที่รับตีพิมพ์

วารสารนิติปริทัศน์ รับตีพิมพ์ผลงานที่เขียนเป็นภาษาไทย และ/หรือ ภาษาอังกฤษ

ลักษณะการประเมินบทความ

บทความวิชาการและบทความวิจัยทุกชิ้นจะต้องผ่านการประเมินโดยผู้ทรงคุณวุฒิตั้งอย่างน้อย 1 ท่าน ที่กองบรรณาธิการพิจารณาคัดเลือกแล้วเห็นว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญตรงตามสาขาวิชาของเนื้อหาที่น่าสนใจในบทความ และการประเมินดังกล่าวเป็นการประเมินโดยลับทั้งสองทาง (Double-blinded peer review)

การเผยแพร่วารสาร

วารสารนิติปริทัศน์เผยแพร่วารสารในรูปแบบออนไลน์

แหล่งสนับสนุนการจัดทำวารสาร

วารสารนิติปริทัศน์ ได้รับการสนับสนุนการจัดพิมพ์จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Aim and Scope

“Nitiparitat Journal” is an academic journal of Faculty of Law, Chulalongkorn University aimed at publishing academic articles which are, in the view of the editorial board, creative and timely.

Publication Frequency

Nitiparitat Journal is published every four months as follows:

- Issue 1 January - April
- Issue 2 May - August
- Issue 3 September - December

Categories of Accepted Manuscripts

Nitiparitat Journal welcomes submissions of manuscripts, which fall within the following categories:

- **Academic articles** must illustrate new information in the scope of or relating to law and provide analysis or critique of such information from theoretical, policy-oriented or practical perspectives, as well as providing recommendations that are useful for legal academia and the general public. Academic articles should contain introduction and contents, which are divided into main issues, subordinate issues and conclusion.
- **Research articles** must be based on or derived from legal research and illustrate one or more of the findings from such research in a systematic manner. Research articles should contain introduction, illustration of the importance of the issue, research objective, hypothesis (if applicable), scope of the study, expected contributions, related research or literatures, research methodology (such as population, sample, data collection, data analysis), research findings, conclusion and recommendations.
- **Case comment** is a commentary piece that analyses or criticises a certain court decision.
- **Recommended thesis** is a commentary piece that recommends a master or doctoral dissertation.
- **Book review** is a commentary piece that recommends a book or a textbook in law.

Any opinions presented in Nitiparitat Journal solely belongs to and is under the responsibility of the respective authors, with which Faculty of Law, Chulalongkorn University, Editor-in-Chief and the Editorial Board do not have to agree.

Language

Nitiparitat journal welcomes submissions of manuscripts in Thai and/or English language.

Peer Review

Each academic and research articles shall be peer reviewed using the double-blinded process by at least one qualified individuals, whom the Editorial Board carefully select owing to their expertise corresponded with the substance presented in the articles.

Methods of Publication

Nitiparitat journal is published in online versions.

Source of Support

Nitiparitat journal is sponsored by Faculty of Law, Chulalongkorn University.

บทบรรณาธิการ

สวัสดีผู้อ่านทุกท่าน วารสารนิติปริทัศน์ฉบับนี้เป็นฉบับประจำปีครั้งที่ 6 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2569) ซึ่งเนื้อหาของวารสารนิติปริทัศน์ฉบับนี้มีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวกับกฎหมายในสาขาต่าง ๆ ทั้งในรูปแบบบทความวิชาการและบทความวิจัยจากผู้เขียนที่ทางกองบรรณาธิการได้ทำการเลือกสรรเพื่อนำมาเสนอให้แก่ผู้อ่านทุกท่าน ดังนี้

บทความแรกเป็นบทความวิชาการเรื่อง “การกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ: ศึกษากรณีการผู้ถูกคุมขังกับการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (Constitutional Referendum)” เขียนโดย คุณชมพูนุท ตั้งถาวร นักวิชาการผู้ชำนาญการ สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า

บทความที่สองเป็นบทความวิชาการเรื่อง “ข้อจำกัดของทฤษฎี “Two Moralities” ของ Lon L. Fuller ผ่านภาพยนตร์เรื่อง A Time to Kill” เขียนโดย คุณชโลธร เจริญโฉม คุณนทภัทร โกลันทนุรักษ์ คุณภัทรวดี คันธบุษบง คุณธีรวัฒน์ อรุโณศรีสกุล คุณวาสิตา แสันทวีสุข คุณณภัสชยุดา วัฒนายากร คุณนันทิยา เทียงแท้ และคุณพิรพร ศรีโสภณ นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต ภาคบัณฑิต (นอกเวลาราชการ) คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทความที่สามเป็นบทความวิชาการเรื่อง “การศึกษาข้อจำกัดของทฤษฎีทางกฎหมาย “Inner Morality of Law” ของ Lon L. Fuller โดยการวิเคราะห์ความเป็นกฎหมายของ “The Purge Law” และการกำหนดมาตรวัดความชอบด้วยศีลธรรมของกฎหมายในบริบทของโลกปัจจุบัน” เขียนโดย คุณกฤษฎพงษ์ เทพศิริ คุณกานต์ชมพู่ จันทนาคิน คุณนิพนธ์ ลักษณะอดิสร คุณพลอยวดี เชื้อเล็ก คุณพิสุทธิ์ ศิริยุวศักดิ์ คุณศิริรินทร์ อังไพบุลย์ และคุณอวยพร สุริยะวงศ์กุล นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต ภาคบัณฑิต (นอกเวลาราชการ) คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทความที่สี่เป็นบทความวิชาการเรื่อง “การวิเคราะห์ข้อจำกัดของร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ. ผ่านมุมมองทางนิติปรัชญาในสำนักกฎหมายธรรมชาติ” เขียนโดย คุณกัลยกร นิรันดร์วิริยะ คุณเบญจวรรณ พงศ์เกษมชัย คุณพิชญุตม์ ทองสาส์ คุณภัทรีดา ใจอารีย์ คุณรพีภัทร ผลส่ง และคุณวรินทร์ นุ่มลออ นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต ภาคบัณฑิต (นอกเวลาราชการ) คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

กองบรรณาธิการหวังว่าผู้อ่านทุกท่านจะได้รับประโยชน์จากผลงานที่ได้ตีพิมพ์
เผยแพร่ในวารสารฉบับนี้ กองบรรณาธิการขอขอบคุณผู้อ่านทุกท่านที่ติดตามและสนับสนุน
วารสารนิติปริทัศน์มาโดยตลอด หากผู้อ่านมีข้อเสนอแนะติชมประการใด กองบรรณาธิการ
ยินดีอย่างยิ่งที่จะรับฟังและนำไปพัฒนาปรับปรุงวารสารฉบับต่อ ๆ ไป พบกันใหม่ฉบับหน้า

บรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รวินท์ ลีละพัฒนะ

วารสารนิติปริทัศน์

ปีที่ 6 ฉบับที่ 1

(มกราคม-เมษายน 2569)

สารบัญ

• บทความวิชาการ

- 1-23 การกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ: ศึกษากรณีการผู้ถูกคุมขังกับการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (Constitutional Referendum)
ชมพูนุท ตั้งถาวร
- 25-39 ข้อจำกัดของทฤษฎี “Two Moralities” ของ Lon L. Fuller ผ่านภาพยนตร์เรื่อง A Time to Kill
ชโลธร เจริญโฉม
นทภัทร โกลันทนุรักษ์
ภัทรวดี คั่นธบุษบง
ธีรวัฒน์ อรุโณศรีสกุล
วาสิตา แสนทวีสุข
ณภสชยุดา วัฒนายากร
นันทิยา เทียงแท้
พิรพร ศรีโสภณ
- 41-66 การศึกษาข้อจำกัดของทฤษฎีทางกฎหมาย “Inner Morality of Law” ของ Lon L. Fuller โดยการวิเคราะห์ความเป็นกฎหมายของ “The Purge Law” และการกำหนดมาตรวัดความชอบด้วยศีลธรรมของกฎหมายในบริบทของโลกปัจจุบัน
กฤษณพงศ์ เทพศิริ
กานต์ชมพู่ จันทนาคิน
นิพนธ์ ลักษณะอดิสร
พลอยวดี เชื้อเล็ก
พิสุทธิ์ ศิริยุวศักดิ์
ศรินทร์ อังไพบูลย์
อวยพร สุริยวงษ์กุล

- 67-87 การวิเคราะห์ข้อจำกัดของร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถาบันบันเทิง
 ครบวงจร พ.ศ. ผ่านมุมมองทางนิติปรัชญาในสำนักกฎหมายธรรมชาติ
 กัลยกร นิรันดร์วิริยะ
 เบญจวรรณ พงศ์เกษมชัย
 พิษณุตม์ ทองสาลี
 ภัทรีดา ใจอารีย์
 รพีภัทร ผลส่ง
 วรินทร์ช์ นุ่มล่อ

* บทความหรือความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏใน “วารสารนิติปริทัศน์” เป็นวรรณกรรมและ
ความรับผิดชอบของผู้เขียนโดยเฉพาะ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย บรรณาธิการ และ
กองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วยหรือร่วมรับผิดชอบใด ๆ

Nitiparitat Journal

Vol. 6 No. 1

(January - April 2026)

Contents

- *Academic articles*

- 1-23 **Disqualifications of Eligible Referendum Voters: A Case Study on Prisoners and the Constitutional Referendum**
Chompunoot Tangthavorn
- 25-39 **The Limitations of Lon L. Fuller’s “Two Moralities” Theory through the Film *A Time to Kill***
Chalotorn Jaraenchom
Nattapat Konutanurak
Pattaravadee Kantabusabong
Teerawat Arunosrisakul
Wasita Saentaweesuk
Napaschayuda Wattanayakorn
Nanthiya Thiangthae
Phiraporn Srisopon
- 41-66 **A Study on the Limitations of Lon L. Fuller’s “Inner Morality of Law,” through an Analysis of the Legality of “The Purge Law” and the Establishment of a Measure for Legal Morality in the Contemporary Context**
Kritsanaphong Thepsiri
Kantchompoo Juntanakin
Niphon Lakkhanaadisorn
Ploywadee Chuerlek
Pisut Siriyuwasakdi
Sirin Angpaibul
Aouyporn Suriyawongkul

67-87 **An Analysis of the Limitations of the Draft of the Entertainment
Complex Business Act B.E. through the Lens of Legal Philosophy in
the Natural Law School**

Kanyakorn Nirunwichaya

Benjavan Phonggasamchai

Phitchayut Thongsali

Pattareeda Jaiaree

Rapeephat Ponsong

Varinrat Numlaor

* Any opinions presented in Nitiparitat Journal solely belongs to and is under the responsibility of the respective authors, with which Faculty of Law, Chulalongkorn University, Editor-in-Chief and the Editorial Board do not have to agree.

การกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ:
ศึกษากรณีการผู้ถูกคุมขังกับการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ
(Constitutional Referendum)

Disqualifications of Eligible Referendum Voters: A Case Study on
Prisoners and the Constitutional Referendum

ชมนพุต ตั้งถาวร
Chompunoot Tangthavorn

นักวิชาการผู้ชำนาญการ
สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า
Senior Research Fellow

The Office of Research and Development, King Prajadhipok's Institute

Corresponding author Email: chompunoot@kpi.ac.th

(Received: September 17, 2025; Revised: September 18, 2025; Accepted: September 18, 2025)

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดให้ผู้ถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายต้องเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามในการออกเสียงประชามติ โดยมุ่งเน้นที่การออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (Constitutional Referendum) ซึ่งถือเป็นหนึ่งในประเด็นการออกเสียงที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยย่อมถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคมและกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ รวมถึงการออกเสียงประชามติไม่ว่าจะเป็นการออกเสียงประชามติที่ก่อให้เกิดการริเริ่มจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือการออกเสียงประชามติที่มีผลเป็นการรับรองรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ก็ล้วนแล้วแต่ต้องการการมีส่วนร่วมของพลเมืองทุกภาคส่วนให้มากที่สุดทั้งสิ้น ในบทความนี้ ผู้เขียนได้เทียบมาตรการการจำกัดสิทธิของผู้ต้องขังในการออกเสียงประชามติในกรณีดังกล่าว กับผลข้างเคียงที่เกิดขึ้น (Side Effect) ว่าสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดรับรองเรื่องสิทธิทางการเมือง และหลักการกำหนดข้อจำกัดสิทธิทางการเมือง ตลอดจนเทียบมาตรการดังกล่าวว่าสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ โดยใช้วิธีพิจารณาความสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบที่นำเสนอโดย Martin Luteran ซึ่งทำให้การพิจารณามีความเป็นทวิภาคีมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: ผู้ต้องคุมขัง, ประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ, หลักความได้สัดส่วน, สัญญาประชาคม

Abstract

This article aims to examine the issue of designating prisoners detained under a court warrant or a lawful order as persons disqualified from voting in referendums, with a particular focus on constitutional referendums. In democratic states, constitutional referendums are regarded as highly significant since it is considered a social contract. The process of constitution-making, including referendums—whether to initiate the drafting of a new constitution, to amend an existing one, or to approve and ratify a new or amended constitution—necessarily requires the broadest possible participation of all citizens. In this article, the author assesses the measures restricting prisoners' right to vote in such referendums with the side effects arising therefrom, in order to assess whether they conform to international legal principles that guarantee political rights and the principles governing the restriction of such rights. The article also evaluates whether these measures are consistent with the principle of proportionality, applying the narrow conception of proportionality advanced by Martin Luteràn, which allows for a more objective analysis.

Keywords: Prisoner, Constitutional Referendum, Proportionality, Social Contract

บทนำ

การออกเสียงประชามติถือเป็นหนึ่งในกลไกประชาธิปไตยทางตรง (Direct Democracy) ที่หลายประเทศที่เป็นประชาธิปไตยได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญอาจกำหนดบังคับให้บางเรื่องจะต้องมีการออกเสียงประชามติ (Mandatory Referendum) อย่างเช่น กรณีที่รัฐธรรมนูญประเทศออสเตรีย มาตรา 44 (3) กำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ (Total Revision) จะต้องผ่านการออกเสียงประชามติ แต่บางเรื่องรัฐธรรมนูญก็อาจกำหนดให้จะขอให้มีการออกเสียงประชามติหรือไม่ก็ได้ (Optional Referendum) ซึ่งมักเป็นการบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งซึ่งอาจจะเป็นรัฐบาล สมาชิกสภา หรือประชาชน สามารถร้องขอให้มีการออกเสียงประชามติได้ เช่น รัฐธรรมนูญประเทศโคลอมเบียกำหนดให้ประธานาธิบดีสามารถขอให้มีการออกเสียงประชามติในประเด็นที่มีความสำคัญในระดับชาติ ระดับภาค และระดับท้องถิ่นได้¹ นอกจากนี้ ถ้าหากพิจารณาเรื่องผลของการออกเสียงประชามติแล้ว ก็จะได้เห็นว่า การกำหนดให้มีการออกเสียงประชามติอาจมีทั้งการกำหนดให้ผลการออกเสียงประชามตินั้นมีผลผูกพันให้ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติ หรือองค์กรอื่นจะต้องดำเนินการตาม เช่น การออกเสียงประชามติคัดค้านร่างกฎหมายที่จะมีผลทำให้ร่างกฎหมายนั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญประเทศเดนมาร์ก มาตรา 42 หรือบางกรณีก็อาจเป็นการออกเสียงประชามติที่ไม่มีผลผูกพัน

¹ International IDEA, *Direct Democracy : The International IDEA Handbook* (Stockholm: International IDEA, 2012) 13.

หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นการออกเสียงประชามติที่มีผลเหมือนเป็นการขอให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นว่าเห็นชอบด้วยหรือไม่ แต่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือองค์กรใด ๆ ไม่ผูกพันที่จะต้องดำเนินการตามผลการออกเสียงประชามติ อย่างเช่นการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศไอซ์แลนด์ในวันที่ 20 ตุลาคม ค.ศ. 2012² เป็นต้น

ส่วนกรณีของประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญฉบับแรกที่กำหนดเรื่องการออกเสียงประชามติคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ซึ่งเป็นการกำหนดเรื่องการออกเสียงประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้ในกรณีที่มีการนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าฯ ให้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ถ้าหากทรงเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นสมควรจะให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจ ก็ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการขอให้มีการนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นไปขอให้มีการออกเสียงประชามติได้³ และกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติเพียงสั้น ๆ ว่า ให้ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ⁴

จนเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แม้ว่ารัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าวจะไม่ได้กำหนดให้มีการออกเสียงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม แต่ก็ได้กำหนดให้มีการออกเสียงประชามติในขอบเขตที่ค่อนข้างกว้าง โดยบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีสามารถขอให้มีการออกเสียงประชามติได้ถ้าหากเห็นว่ากิจการเรื่องใดกระทบถึงผลประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบคณะรัฐมนตรีสามารถปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาเพื่อขอให้มีการออกเสียงประชามติในประเด็นนั้น ๆ ได้ ซึ่งจะเป็นการขอให้ออกเสียงประชามติแบบมีผลผูกพัน หรือเป็นการออกเสียงประชามติแบบปรึกษาหารือก็ได้⁵ และมีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ แม้เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวถูกยกเลิกไปรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2560) ก็ได้กำหนดให้มีการออกเสียงประชามติเช่นกัน โดยกำหนดทั้งกรณีการออกเสียงประชามติเรื่องที่ไม่เจาะจงที่ฝ่ายบริหารสามารถริเริ่มได้⁶ และการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ⁷ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ รัฐธรรมนูญกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางมาตรา จะต้องผ่านการออกเสียงประชามติ และกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติก็กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิออกเสียง ซึ่งเมื่อพิจารณาจากลักษณะต้องห้ามแล้วจะเห็นว่าทั้งลักษณะต้องห้ามที่เกิดจากสถานะของตัวบุคคลนั่นเอง ได้แก่ การเป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช และ

² Statistic Iceland, 'Referendum 20 October 2012' (*Statistics Iceland*, 2013) <<https://statice.is/publications/news-archive/elections/referendum-20-october-2012/>> accessed 15 August 2025.

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 174.

⁴ มาตรา 176.

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 214 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 165.

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 166.

⁷ มาตรา 256.

ลักษณะต้องห้ามที่เกิดจากการกระทำความผิด ได้แก่ ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และผู้ถูกคุมขังโดยหมายของศาลหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย⁸

อย่างไรก็ตาม สิทธิในการออกเสียงประชามติถือเป็นสิทธิทางการเมือง (Political Rights) และการกำหนดให้บุคคลที่มีลักษณะบางประการจะต้องเสียสิทธิในการออกเสียงประชามติย่อมถือว่าเป็นการทำให้บุคคลนั้นต้องถูกพรากไปซึ่งสิทธิทางการเมือง โดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งประเทศไทยได้ร่วมเป็นภาคีด้วยนั้น ได้รับรองให้พลเมืองทุกคนต้องมีสิทธิในการเลือกตั้ง (ซึ่งเป็นสิทธิทางการเมือง) และการถูกจำกัดสิทธิการเลือกตั้งจะต้องมีเหตุผลอันสมควร (Reasonable Restriction)⁹ และหลักการดังกล่าวยังมีการตีความเพื่อกำหนดกรอบการเพิกถอนสิทธิทางการเมืองเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตย หากแต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่กำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติแล้ว จึงเกิดข้อสังเกตว่า การกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวจะสอดคล้องกับหลักสากลและหลักการประชาธิปไตยหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการออกเสียงประชามตินั้นเป็นการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดและกำหนดกติกาสำคัญในการปกครองประเทศ ที่สำคัญ เมื่อพิจารณาจากการกำหนดให้บุคคลที่ต้องถูกคุมขังโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิด จะต้องเสียสิทธิในการออกเสียงประชามติ อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากบริบททางการเมืองแล้ว จะเห็นได้ว่าที่ผ่านมา มีผู้ชุมนุมที่แสดงความคิดเห็นไม่สอดคล้องกับแนวทางของรัฐบาลถูกสั่งให้คุมขัง¹⁰ อีกทั้งเหตุแห่งการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามกฎหมายก็มีแนวโน้มที่จะทำได้ง่ายขึ้นกว่าที่เคยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ แล้ว สิ่งเหล่านี้ยิ่งทำให้เกิดคำถามสำคัญว่า การกำหนดให้ผู้ถูกคุมขังโดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (ซึ่งอาจจะยังไม่มีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิด) ต้องเสียสิทธิในการออกเสียงประชามติไปซึ่งรวมถึงสิทธิในการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญที่ถือเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นสัญญาประชาคมนั้นชอบด้วยหลักการตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

ในบทความนี้ ผู้เขียนจึงมุ่งทบทวนความเหมาะสมดังกล่าว โดยจะขอเริ่มจากการกล่าวถึงแนวคิดและหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญในการปกครองระบอบประชาธิปไตยเพื่อชี้ให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยนั้นถือว่าเป็นสัญญาประชาคม และเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ กำหนดโครงสร้างทางการเมืองการปกครอง ตลอดจนเรื่องสำคัญอื่น ๆ และหลักการเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติซึ่งถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนและเป็นสิทธิทางการเมืองที่มีข้อตกลงระหว่างประเทศคุ้มครองตลอดจนข้อยกเว้นของหลักดังกล่าว และกล่าวถึงหลักความได้สัดส่วน ซึ่งเป็น

⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พุทธศักราช 2564 มาตรา 21.

⁹ United Nations Human Rights Office of High Commissioner, 'International Covenant on Civil and Political Rights' (UN Human Rights Office of High Commissioner, 1996) <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>> accessed 15 August 2025.

¹⁰ ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, 'เปิดสถิติ-แนวโน้มประกันตัวผู้ต้องขังทางการเมืองครึ่งปี 2568: ไม่มีผู้ได้สิทธิประกันตัว แกมมีคนเข้าเรือนจำเพิ่มเกือบทุกเดือน' (ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, 2568) <<https://tlhr2014.com/archives/77363>> สืบค้นเมื่อ 16 สิงหาคม 2568.

หลักการสำคัญที่ใช้กำหนดความเหมาะสมในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน จากนั้น จะขอล่าถึงกฎหมายเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติในประเทศไทย โดยมุ่งชี้ให้เห็นว่า กฎหมายที่กำหนดเรื่องการออกเสียงประชามติในประเทศไทยนั้นมีการกำหนดลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับผู้ถูกคุมขังไว้อย่างไรบ้าง เพื่อนำไปสู่การกล่าวถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการกำหนดให้ผู้ถูกคุมขังโดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายต้องเสียสิทธิในการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ก่อนที่จะมาสู่บทสรุปและข้อเสนอแนะ และความทิ้งท้ายที่จะชี้ให้เห็นประเด็นที่ควรศึกษาเพิ่มเติมต่อจากนี้

1. หลักการและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประชามติที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและสิทธิการออกเสียงประชามติ

ในส่วนนี้ ผู้เขียนขอล่าถึง (1.1) แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการจัดทำรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยเพื่อเชื่อมโยงให้เห็นถึงความสำคัญของการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญที่อาจมีความแตกต่างจากการออกเสียงประชามติในเรื่องอื่น ๆ และจากนั้นจะขอล่าถึง (1.2) หลักการเกี่ยวกับสิทธิในการออกเสียงประชามติซึ่งถือเป็นสิทธิทางการเมืองที่มีการรับรองโดยความตกลงระหว่างประเทศ ตลอดจนแนวคิดเกี่ยวกับการยกเว้นสิทธิทางการเมืองที่ส่งผลให้มีการกำหนดลักษณะต้องห้ามหรือข้อจำกัดในการใช้สิทธิทางการเมืองของพลเมือง แล้วจึงกล่าวถึง (1.3) แนวคิดเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วน (Proportionality) ซึ่งเป็นหลักที่ศาลในหลายประเทศ (รวมถึงประเทศไทย) ใช้เป็นมาตรวัดในการบ่งชี้ว่าการจำกัดสิทธิในลักษณะใดของรัฐเป็นการจำกัดที่เกินกว่าเหตุ (ซึ่งจะนำไปสู่การวินิจฉัยว่าการจำกัดสิทธินั้นไม่ชอบธรรม หรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ) อีกทั้งยังปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน การกล่าวถึงหลักความได้สัดส่วนในส่วนนี้ จะเป็นกรอบที่นำไปสู่การพิจารณาว่า การตัดสิทธิในการออกเสียงประชามติของผู้ถูกคุมขังโดยคำพิพากษาหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นการตัดสิทธิที่พอสมควรแก่เหตุ หรือทำให้เกิดผลข้างเคียง (Side Effect) ที่สามารถยอมรับได้ในหลักการประชาธิปไตยหรือไม่

1.1 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการจัดทำรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย

การมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดรูปแบบการปกครองและโครงสร้างใช้อำนาจอธิปไตยเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 18 เมื่อสหรัฐอเมริกาได้จัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกในปี ค.ศ. 1787 และแนวคิดเรื่องการมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรก็ได้แพร่หลายมากยิ่งขึ้นหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ซึ่งการจัดทำรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสหลังการปฏิวัติก็ได้รับอิทธิพลมาจากการจัดทำรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา¹¹ แม้ว่าการเกิดขึ้นและพัฒนาการของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรจะเกิดขึ้นในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย (และใช้รัฐธรรมนูญสถาปนาการปกครองระบอบประชาธิปไตย) แต่ไม่ได้หมายความว่าทุกประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์

¹¹ ชมพูนท ตั้งถาวร, การออกแบบรัฐธรรมนูญ : กระบวนการยกร่างและแก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2565) 44-45.

อักษรจะปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรกำหนดให้ประเทศนั้น ๆ ปกครองด้วยระบอบใดก็ได้ และตั้งแต่กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ การบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพ ตลอดจนการวางโครงสร้างและองค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมือง ก็จะขึ้นอยู่กับลักษณะของระบอบการปกครองในประเทศนั้น ๆ โดยประเทศที่ปกครองด้วยระบอบเผด็จการ ก็อาจมีกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นประชาธิปไตย หรือก็คือแทบไม่มีจุดยึดโยงกับประชาชนเลย¹² และการจัดวางโครงสร้างของสถาบันทางการเมือง ก็อาจขาดความยึดโยงกับประชาชนเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยนั้น ย่อมถือว่ารัฐธรรมนูญเป็น “สัญญาประชาคม” (Social Contract) ตามแนวความคิดของรุสโซ (Jean Jacques Rousseau) ซึ่งเชื่อว่าโดยธรรมชาติแล้ว มนุษย์เกิดมาเป็นอิสระ มีสิทธิเสรีภาพ และมีความเท่าเทียมกัน แต่การมีกรรมสิทธิ์ทำให้มนุษย์ไม่เสมอภาคกันและเกิดความชั่วร้าย¹³ ซึ่งส่งผลให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม ด้วยเหตุนี้ มนุษย์จึงต้องอยู่รวมเป็นสังคมโดยที่มนุษย์ทุกคน (ในสังคม) ได้ยินยอมพร้อมใจสละอำนาจ หรือสิทธิเสรีภาพเพียงบางส่วนไปให้ผู้ปกครอง เพื่อให้ผู้ปกครองทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในสังคมและรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม¹⁴ โดยรุสโซเห็นว่าความยินยอมพร้อมใจนี้ เท่ากับว่าประชาชนทุกคนในสังคมได้ทำสัญญาร่วมกันที่เรียกว่า “สัญญาประชาคม” ซึ่งเป็นสัญญาที่สมาชิกในสังคมแต่ละคนทำกับสมาชิกคนอื่น ๆ ว่า “เราทุกคนจะยอมมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม และเราก็จะได้รับส่วนฐานะที่เป็นสมาชิกที่แยกจากกันมิได้ของส่วนรวม โดยนัยนี้เขาผู้นั้นไม่ต้องเชื่อฟังใครนอกจากตัวเอง และยังคงมีเสรีภาพเหมือนเมื่อก่อน”¹⁵ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ประชาชนทุกคนในสังคมไม่ได้โอนสิทธิเพียงบางส่วนนั้นให้แก่ผู้ปกครอง แต่โอนให้แก่เจตจำนงร่วมกันของประชาชน ซึ่งเท่ากับว่าเจตจำนงร่วมกันนั้นเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความต้องการร่วมกันของสังคม¹⁶

จากที่กล่าวข้างต้น เมื่อเจตจำนงร่วมกันถือเป็นถือเป็นสิ่งสูงสุด ดังนั้น กฎหมายซึ่งเป็นสิ่งที่กำหนดกติกาของสังคมจึงต้องมาจากเจตจำนงร่วมกัน ด้วยเหตุนี้ ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย จึงมักถือว่ารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐเป็นสัญญาประชาคมที่เกิดจากเจตจำนงร่วมกัน¹⁷ และเมื่อรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยจะต้องมาจากเจตจำนงร่วมกัน ดังนั้น กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญจึงต้องเปิดให้ประชาชนมีส่วนร่วมเพื่อให้รัฐธรรมนูญที่มีผลบังคับใช้นั้นสะท้อนความต้องการ

¹² ฐาณูร ศิริยุทธวัฒนา, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563) 116.

¹³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2566) 53.

¹⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561) 191.

¹⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ* (เชิงอรรถ 13) 53.

¹⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (เชิงอรรถ 14) 191.

¹⁷ เพิ่งอ้าง.

ของสังคม โดยอาจกำหนดให้ผู้ที่ยกร่างรัฐธรรมนูญมีที่มาโดยตรงจากประชาชนหรือยึดโยงกับประชาชน¹⁸ ที่สำคัญ ฌูว์ตแนย นาจันท์ ได้สรุปข้อสังเกตต่อแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมของ Vivien Hart และได้นำเสนอว่า รัฐธรรมนูญมีอีกหน้าที่หนึ่งที่สำคัญ คือ การทำให้ความเห็นต่างหรือความขัดแย้งของกลุ่มต่าง ๆ ในสังคมกลายเป็นข้อตกลงร่วมกัน และทำให้ข้อตกลงร่วมกันนั้นมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย ด้วยเหตุนี้กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่การริเริ่ม การยกร่าง ไปจนถึงการให้ความเห็นชอบ ควรจะต้องเป็นกระบวนการที่เปิดให้ฝ่ายการเมืองที่มีความเห็นต่าง ตลอดจนภาคส่วนต่าง ๆ ของสังคมที่เห็นต่างกันได้มีส่วนร่วมในกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญอย่างเต็มที่¹⁹

นอกจากนี้ International Institution for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA) ยังได้กล่าวถึงรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยว่าต้องมีความเป็นประชาธิปไตยทั้งในเนื้อหาและกระบวนการยกร่าง และในส่วนของกระบวนการยกร่างนั้นจะต้องทำให้ประชาชนทุกภาคส่วนในสังคมสามารถมีส่วนร่วมในกระบวนการได้²⁰ โดยผู้ที่จะมีส่วนร่วมในการยกร่างจะต้องมีความหลากหลาย และกระบวนการมีส่วนร่วมในการจัดทำรัฐธรรมนูญเพื่อให้รัฐธรรมนูญสามารถสะท้อนเจตจำนงร่วมกันของสังคม ก็คือ การประชาชนมีส่วนร่วม เช่น การเปิดให้มีการรับฟังความคิดเห็น และการกำหนดให้ต้องมีการออกเสียงประชามติเพื่อผ่านร่างรัฐธรรมนูญให้ร่างรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ก็ถือว่าเป็นกระบวนการสำคัญที่สร้างความชอบธรรมให้แก่รัฐธรรมนูญ²¹ เพราะเป็นกระบวนการที่แสดงให้เห็นว่าประชาชนได้ให้ความเห็นชอบกับเนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญทำให้รัฐธรรมนูญมีความชอบธรรมตามหลักการประชาธิปไตยและมีลักษณะเป็นสัญญาประชาคม ที่สำคัญ แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ แต่ก็มีลักษณะเหมือนกฎหมายอื่น ๆ นั่นคือ รัฐธรรมนูญอาจจะล้าสมัยได้ในอนาคตหรือไม่สอดคล้องกับบริบทของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งในความเป็นจริง ก็เป็นการกล่าวได้ยากกว่าประชาชนรุ่นหลังที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการจัดทำรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องผูกพันกับสัญญาประชาคมที่ตนไม่ได้ก่อขึ้น²² ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงสามารถถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้แต่อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่สืบทอดมาจากอำนาจที่ก่อให้เกิดรัฐธรรมนูญ (หรือที่ตำราวิชาการมักจะเรียกว่า “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ” (Constituent Power)) ซึ่งเป็นอำนาจที่สูงกว่าอำนาจนิติบัญญัติที่เกิดจากรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องดำเนินการตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยเฉพาะ ซึ่งในประเทศที่เป็นประชาธิปไตยที่กำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดทำรัฐธรรมนูญ ก็มักจะกำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วย²³

¹⁸ ธาตุร ศิริฤทธิ์วัฒนา, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย* (เชิงอรรถ 12) 118.

¹⁹ ฌูว์ตแนย นาจันท์, *ข้อสังเกตต่อกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ภายใต้ทฤษฎีว่าด้วยรัฐธรรมนูญนิยมและความขัดแย้งทางการเมืองของ Vivien Hart* (เอกสารกำลังตีพิมพ์, 2568).

²⁰ Winluck Wahiu, *A Practical Guide to Constitutional Building: An Introduction* (Stockholm: IDEA, 2011) 3.

²¹ Ibid 17-18.

²² William Godwin, *An enquiry concerning political justice and its influence on general virtue of happiness* (London: G.G.J., 1793) 143-149.

²³ ชมพูนุท ตั้งถาวร, *กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ* (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2556) 54-56.

จากที่กล่าวมาข้างต้น ในเมื่อประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคมที่มาจากเจตจำนงของประชาชนในสังคม ดังนั้น ประเทศเหล่านี้จึงมักกำหนดให้กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ หรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (หรือการแก้ไขเพิ่มเติมบางมาตรา) จะต้องผ่านการออกเสียงประชามติ (ประกอบกับกระบวนการมีส่วนร่วมหรือยึดโยงกับประชาชนอย่างอื่น) ซึ่งเป็นกระบวนการที่ทำให้การประกาศใช้รัฐธรรมนูญมีความชอบธรรมมากยิ่งขึ้น²⁴ ด้วยเหตุนี้ การออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญจึงเป็นการออกเสียงประชามติที่สำคัญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประชาชนทุกคนในสังคม และดังที่ผู้เขียนได้กล่าวย้ามาตลอดว่ารัฐธรรมนูญจะต้องสะท้อนเจตจำนงร่วมกันของประชาชนในสังคม การออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (และอาจรวมถึงการมีส่วนร่วมด้วยวิธีการอื่น ๆ) จึงจำเป็นจะต้องสะท้อนเสียงของพลเมืองของรัฐทั้งหมดให้มากที่สุด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ พลเมืองของรัฐทุกคนจึงควรมีสหิติตัดสินใจว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบกับกฎหมายสูงสุดของประเทศซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดประเด็นหลายประเด็นที่สำคัญและไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสถานะเป็นอย่างไร ถ้าหากยังเป็นพลเมืองรัฐ ก็ถือว่าเป็นสมาชิกของสังคมและเป็นส่วนหนึ่งของผู้ก่อให้เกิดสัญญาประชาคม

1.2 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับสิทธิในการออกเสียงประชามติและการจำกัดสิทธิ

สิทธิในการออกเสียงประชามติถือเป็นสิทธิทางการเมือง (Political Rights) ที่มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนซึ่งมีการกำหนดรับรองไว้ในปฏิญญาสากล กติการะหว่างประเทศ ตลอดจนปรากฏเป็นหลักการของระบบกฎหมายในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยยึดถือ นั่นคือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งประกาศโดยข้อมติสหประชาชาติและได้รับการรับรองโดยหลายประเทศรวมถึงประเทศไทยในวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 ได้กำหนดในข้อ 21 ส่วนที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการปกครองของประชาชนว่าทุกคนมีสิทธิในการมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศของตนเองโดยผ่านการมีส่วนร่วมโดยตรง หรือโดยผ่านผู้แทนที่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชนอย่างอิสระ และต้องถือว่าเจตจำนงร่วมกันของประชาชนเป็นพื้นฐานของอำนาจในการปกครองโดยเจตจำนงร่วมกันของประชาชนนี้ สามารถแสดงออกได้โดยผ่านการเลือกตั้งที่มีกำหนดเวลาที่ชัดเจนและเป็นการออกเสียงเลือกตั้งอย่างทั่วถึง เป็นการทั่วไป เสมอภาค และเป็นการลงคะแนนลับหรือลงคะแนนด้วยวิธีการอย่างอื่นที่มีความเป็นอิสระ²⁵

²⁴ ชมพูนุท ตั้งถาวร, ‘การออกเสียงประชามติที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ (Constitutional Referendum)’ ใน ณรงค์เดช สรุโฆษิต (บรรณาธิการ) รัฐ รัฐธรรมนูญ และสิทธิเสรีภาพ ทฤษฎีและปัญหาท้าทายในยุค 2021 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2564) 97.

²⁵ กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, ‘ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน – Universal Declaration of Human Rights’ (กระทรวงการต่างประเทศ, 2560) <<https://humanrights.mfa.go.th/human-rights/core-international-human-rights-instruments/declaration/>> สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2568

นอกจากนี้ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ที่ประเทศไทยได้ให้การภาคยานุวัติในวันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540²⁶ ก็ได้รับรองสิทธิทางการเมืองของ “พลเมือง” ในรัฐ โดยกำหนดในข้อที่ 25 ว่าพลเมืองในรัฐมีสิทธิและโอกาสในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารกิจการของรัฐได้โดยตรงหรือผ่านผู้แทนที่ได้รับการเลือกตั้งจากพลเมืองอย่างเสรี และพลเมืองย่อมมีสิทธิในการออกเสียงหรือได้รับเลือกตั้งตามวาระ โดยกำหนดให้การออกเสียงนั้น จะต้องเป็นการออกเสียงโดยทั่วไป (Universal Suffrage) เสมอภาค ผ่านการลงคะแนนโดยลับ (Secret Ballot) เพื่อประกันความเป็นอิสระในการแสดงเจตนาของพลเมือง และข้อจำกัดในการใช้สิทธิทางการเมืองดังกล่าวของพลเมือง จะต้องไม่เป็นการจำกัดเพราะเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ²⁷ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า แม้สิทธิทางการเมืองจะเป็นสิทธิมนุษยชน และเป็นสิทธิที่มีการกำหนดรับรองในกติการะหว่างประเทศ แต่ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด (Absolute Rights) นั้นหมายความว่า สิทธิทางการเมืองอาจถูกจำกัดได้ภายใต้เงื่อนไขที่ชอบธรรมบางประการ

ทั้งนี้ เพื่อเป็นการขยายความและกำหนดแนวปฏิบัติให้ชัดเจนยิ่งขึ้น สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Office of the High Commissioner for Human Rights) ได้มีข้อสังเกตที่ 25 เกี่ยวกับสิทธิทางการเมืองที่กล่าวข้างต้น โดยมีการกำหนดข้อสังเกตเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองที่ได้รับการคุ้มครองตามกติการะหว่างประเทศข้อที่ 25 ข้างต้นจะต้องไม่ถูกระงับ หรือถูกยกเว้น เว้นแต่การระงับหรือยกเว้นนั้นถูกกำหนดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งจะต้องมีลักษณะเป็นภาววิสัย (Objective) และสมเหตุสมผล (Reasonable) โดยข้อสังเกตดังกล่าวได้ยกตัวอย่างว่า การกำหนดยกเว้นหรือระงับที่เป็นภาววิสัยและสมเหตุสมผล ได้แก่ การกำหนดโดยอาศัยเหตุแห่งการบกพร่องความสามารถทางจิตใจ (Mental Incapacity)²⁸

นอกจากนี้ ข้อสังเกตดังกล่าวยังได้กล่าวถึงการใช้สิทธิทางการเมืองโดยตรงของพลเมืองในการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญหรือตัดสินใจประเด็นสาธารณะผ่านการออกเสียงประชามติซึ่งต้องอยู่ภายใต้หลักการของกติการะหว่างประเทศข้อ 25 (b) คือ ต้องเป็นการลงคะแนนเสียงเป็นการทั่วไปและเสมอภาค และเป็นการลงคะแนนเสียงที่เป็นการลับ โดยที่ต้องมีการรับรองอิสระในการแสดงเจตนารมณ์ของผู้ใช้สิทธิ

²⁶ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, *หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง UN International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2008) 18.

²⁷ United Nations Human Rights Office of High Commissioner, ‘International Covenant on Civil and Political Rights’ (*UN Human Rights Office of High Commissioner*, 1996) <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>> accessed 15 August 2025.

²⁸ Office of the High Commissioner for Human Rights, ‘CCPR General Comment No. 25: Article 25 (Participation in Public Affairs and the Right to Vote) The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service’ (*UNHCR*, 1996) <<https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1996/en/28176>> accessed 20 August 2025.

ออกเสียง โดยต้องไม่เลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือความเห็นอย่างอื่น ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอย่างอื่น และได้กำหนดอย่างชัดเจนด้วยว่า สิทธิในการออกเสียงประชามตินั้น จะต้องกำหนดอย่างชัดเจนในกฎหมายและการกำหนดข้อจำกัดในการใช้สิทธิจะต้องมีความสมเหตุสมผล เช่น การจำกัดอายุขั้นต่ำสำหรับการออกเสียง ที่สำคัญ ข้อสังเกตดังกล่าวยังได้ยกตัวอย่างการจำกัดสิทธิที่ไม่สมเหตุสมผล ซึ่งได้แก่ การจำกัดสิทธิในการออกเสียงเพราะความบกพร่องทางร่างกาย หรือการกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิออกเสียงโดยใช้ความสามารถในการอ่านออกเขียนได้ การศึกษา หรือทรัพย์สิน²⁹

นอกจากนี้ คณะกรรมาธิการเวนิส (Venice Commission หรือ European Commission for Democracy through Law) แห่งสภายุโรปได้กำหนดแนวปฏิบัติในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ ซึ่งแม้ว่าประเทศไทยจะไม่ได้เป็นภาคีหรือมีความตกลงร่วมกับสภายุโรป แต่เนื่องจากประเทศสมาชิกในสภายุโรปส่วนใหญ่เป็นประเทศที่เป็นประชาธิปไตยแม่แบบหรือเป็นประเทศที่มีการพัฒนาประชาธิปไตยจนค่อนข้างมีเสถียรภาพ ผู้เขียนจึงจะขอกล่าวถึงแนวปฏิบัติดังกล่าวซึ่งอาจพอจะยึดถือเป็นแบบอย่างของการจำกัดสิทธิในการออกเสียงประชามติที่มีความสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยได้ โดยแนวปฏิบัติดังกล่าวได้กำหนดให้ประชาชนทุกคนควรมีสิทธิที่จะออกเสียงประชามติ และถ้าหากจะมีการกำหนดเงื่อนไข การกำหนดเงื่อนไขนั้นจะต้องไม่เป็นการทำให้การใช้สิทธิออกเสียงประชามติต้องยุ่งยาก และยังมีกรกล่าวถึงรายละเอียดซึ่งเป็นหลักในการกำหนดข้อจำกัด ได้แก่³⁰

- การสร้างเงื่อนไขด้านอายุ : แนวปฏิบัติได้กำหนดให้การสร้างเงื่อนไขด้านอายุสามารถกระทำได้เฉพาะการกำหนดอายุขั้นต่ำ และการกำหนดอายุขั้นต่ำนี้จะต้องไม่มากไปกว่าอายุของการบรรลุนิติภาวะ

- การสร้างเงื่อนไขเรื่องสัญชาติ : โดยหลักแล้ว การกำหนดให้ผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติจะต้องเป็นผู้มีสัญชาติของประเทศนั้น ๆ เท่านั้นสามารถทำได้ แต่ในบางกรณี ก็อาจกำหนดให้คนต่างด้าวใช้สิทธิออกเสียงประชามติได้ถ้าหากได้พำนักในประเทศนั้น ๆ มาแล้วในระยะเวลาหนึ่ง

- การสร้างเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย : การกำหนดเงื่อนไขโดยใช้ที่อยู่อาศัยเป็นตัวกำหนดสิทธิในการออกเสียงประชามตินั้นอาจทำได้ โดยจะต้องเป็นที่อยู่ตามปกติของบุคคลนั้น (Habitual Residence) และการจำกัดสิทธิของพลเมืองในการออกเสียงประชามติโดยใช้ระยะเวลาในการอาศัยอยู่ในที่อยู่อาศัยนั้น ๆ เป็นเกณฑ์ จะทำได้เฉพาะการออกเสียงประชามติในท้องถิ่นหรือภูมิภาค และการกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมนั้น ไม่ควรเกิน 6 เดือน และควรมีการกำหนดให้พลเมืองที่อาศัยอยู่นอกประเทศสามารถใช้สิทธิออกเสียงประชามติได้

²⁹ Office of the High Commissioner for Human Rights, 'CCPR General Comment No. 25: Article 25 (Participation in Public Affairs and the Right to Vote) The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service' (UNHCR, 1996) <<https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1996/en/28176>> accessed 20 August 2025.

³⁰ European Commission for Democracy Through Law, 'Revised Guidelines on the Holding of Referendums' (Council of Europe, 2020) <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)031-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)031-e)> accessed 15 August 2025.

- การเพิกถอนสิทธิในการออกเสียงประชามติ : แนวปฏิบัติได้เปิดช่องให้รัฐสามารถเพิกถอนสิทธิในการออกเสียงประชามติได้ แต่ต้องทำภายใต้หลักการคือ การเพิกถอนนั้นจะต้องกำหนดโดยกฎหมาย ซึ่งต้องอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วน ที่สำคัญ เหตุแห่งการเพิกถอนสิทธิในการออกเสียงประชามตินั้น จะต้องเป็นเพราะความสามารถทางด้านจิตใจที่เกี่ยวกับการตัดสินใจ (Mental Capacity) และการกระทำความผิดทางอาญาที่ร้ายแรง และการเพิกถอนสิทธิการออกเสียงประชามติ จะต้องทำโดยคำสั่งศาล

ทั้งนี้ เนื่องจากประเด็นเกี่ยวกับการเสียสิทธิการออกเสียงประชามติเพราะการถูกคุมขังซึ่งเป็นประเด็นที่มุ่งศึกษาในบทความนี้มีที่มาและมีความเกี่ยวข้องกับการเพิกถอนสิทธิทางการเมืองอันเนื่องมาจากการกระทำความผิด การศึกษาที่มาของการกำหนดเหตุแห่งการเสียสิทธิดังกล่าวจึงเป็นประเด็นที่สามารถทำให้เข้าใจและนำไปสู่การพิจารณาได้ว่า การกำหนดให้ผู้ต้องขังต้องเสียสิทธิในการออกเสียงประชามติในกฎหมายไทยนั้น มีความเหมาะสมหรือไม่ โดยการเพิกถอนสิทธิทางการเมืองอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นตั้งแต่สมัยอารยธรรมกรีกและโรมันที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงจะต้องถูกเพิกถอนสิทธิพื้นฐานในการเป็นพลเมือง (เช่น สิทธิเลือกตั้ง สิทธิในการปรากฏตัวในศาล) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นการกำหนดให้บุคคลนั้นตายจากการเป็นพลเมือง (Civil Death) และการกำหนดเพิกถอนสิทธิการเป็นพลเมืองด้วยเหตุแห่งการกระทำความผิดนี้ก็แพร่หลายไปสู่ประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรปหลังจากที่กรีกตกเป็นส่วนหนึ่งของอาณาจักรโรมัน และหลังจากที่อาณาจักรโรมันล่มสลาย โดยธรรมเนียมของชาวเยอรมันและชาวอังกฤษได้กำหนดให้บุคคลที่กระทำความผิดร้ายแรงจะต้องถูกลงโทษทางอาญาในหลาย ๆ ด้าน และหนึ่งในนั้นคือการถูกเพิกถอนสิทธิจากการเป็นพลเมืองซึ่งส่งผลให้ไม่สามารถใช้สิทธิทางการเมืองในรัฐนั้น ๆ ได้ ซึ่งเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าเขาตนเองถูกเพิกเฉยจากสังคม³¹

นอกจากนี้ แนวคิดในการจำกัดสิทธิทางการเมืองอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดได้สืบเนื่องต่อมาจนถึงปัจจุบันและเหตุที่มีความเกี่ยวเนื่องกับการจำกัดสิทธิอันเนื่องมาจากบุคคลดังกล่าวถูกคุมขังนั้น ก็เป็นเพราะผู้ที่ถูกคุมขังโดยคำพิพากษาหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นผู้ที่ไม่สามารถได้พิพากษาแล้วว่ากระทำความผิด หรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั่นเอง ในประเด็นนี้ บุญส่ง น้อยโสภณ ซึ่งได้ศึกษาแนวคิดในการจำกัดสิทธิทางการเมืองของผู้ต้องขังผ่านการจำกัดสิทธิเลือกตั้ง ได้สรุปแนวคิดของการเพิกถอนสิทธิทางการเมืองเพราะเหตุแห่งการกระทำความผิดว่าเป็นเพราะสังคมต้องการให้การลงคะแนนเสียงเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ ผู้ที่กระทำความผิดด้วยการก่ออาชญากรรมจึงไม่ควรจะมีสิทธิในการลงคะแนนเสียง อีกทั้งถ้าหากยึดถือตามแนวคิดสัญญาประชาคม ผู้ที่กระทำความผิดตามกฎหมาย (ซึ่งเป็นเจตจำนงร่วมกันของประชาชน) ย่อมถือว่าทำผิดสัญญาประชาคม บุคคลนั้นย่อมไม่สมควรจะมีสิทธิทางการเมืองในสังคมประชาธิปไตย³²

³¹ ธงทอง นิพัทธ์รุจิ, 'การลิดรอนสิทธิทางการเมืองและโทษทางอาญา : ศึกษากรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง' (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2552) 52-53.

³² บุญส่ง น้อยโสภณ, 'สิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังกับหลักสิทธิมนุษยชน' (2563) 22 วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 146, 154.

ที่สำคัญ บุญส่ง น้อยโสภณ ยังได้สรุปลักษณะของการจำกัดสิทธิของผู้ต้องขังในการใช้สิทธิเลือกตั้งว่ามีอยู่ 3 รูปแบบ โดยผู้เขียนของสรุปเป็น 2 รูปแบบ คือ

1) การจำกัดสิทธิการเลือกตั้งของผู้ต้องขังอันเนื่องมาจากการกระทำความผิด : ซึ่งอาจมีการจำกัดด้วยการยึดถือฐานความผิด เช่น อาจมีการกำหนดว่าผู้ต้องขังที่ได้รับโทษในฐานความผิดใดบ้างที่จะต้องเสียสิทธิในการเลือกตั้ง และโดยส่วนใหญ่แล้ว โทษที่จะทำให้ต้องเสียสิทธิเลือกตั้งด้วยมักจะเป็นโทษที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทุจริตในการใช้สิทธิทางการเมือง หรือเป็นความผิดทางการเมืองที่ร้ายแรง (ไม่ใช่แค่ความเห็นต่าง) เช่น ทำความผิดฐานกบฏ ทุจริตการเลือกตั้ง ปลอมแปลง หรือ ยักยอกเงิน เป็นต้น หรืออาจเป็นการจำกัดด้วยการยึดถือระยะเวลาของโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับ ซึ่งจะมีการกำหนดในกฎหมายว่าถ้าหากรับโทษจำคุกตั้งแต่กี่ปีขึ้นไป จึงจะต้องเสียสิทธิเลือกตั้ง เป็นต้น

2) การจำกัดสิทธิการเลือกตั้งโดยสิ้นเชิง : ซึ่งเป็นการกำหนดให้ผู้ต้องขังทุกคนไม่ว่าจะได้รับโทษจำคุกในข้อหาใด หรือระยะเวลาเท่าใดก็ตาม ก็จะต้องเสียสิทธิในการเลือกตั้ง³³ และการตัดสิทธิการออกเสียงเลือกตั้งของผู้ต้องขังทั้งหมดในลักษณะนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights – ECHR) ได้วินิจฉัยในปี ค.ศ. 2005 คดี Hirst v. United Kingdom ว่าเป็นการละเมิดอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights – ECHR) เพราะเป็นการบัญญัติตัดสิทธิในลักษณะที่ศาลเรียกว่าเป็น “Blanket Ban” โดยวางหลักว่าสิทธิในการเลือกตั้งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตย การตัดสิทธิการเลือกตั้งของผู้ต้องขังจะต้องมีเหตุผลชัดเจนและไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน³⁴

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่าสิทธิในการออกเสียงประชามติถือเป็นสิทธิทางการเมืองของพลเมืองในรัฐ และในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยย่อมให้ความสำคัญแก่การมีสิทธิดังกล่าวของพลเมือง อย่างไรก็ตาม สิทธิในการออกเสียงประชามติไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด ดังนั้น รัฐย่อมสามารถตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ แต่การจำกัดสิทธินั้นจะต้องอยู่บนหลักความได้สัดส่วน

1.3 แนวคิดเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการสำคัญที่ช่วยบ่งชี้ได้ว่ามาตรการที่รัฐกำหนดและกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นมีความชอบธรรมตามหลักประชาธิปไตยหรือไม่ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ได้ให้ความสำคัญกับหลักการนี้โดยกำหนดให้รัฐสามารถตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ และการบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระให้แก่ประชาชน ไม่เกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์³⁵ ซึ่งความพอสมควรแก่เหตุในที่นี้ ก็คือ หลักความได้สัดส่วน (Proportionality)³⁶ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง

³³ เพิ่งอ้าง 154-155.

³⁴ Hirst v United Kingdom (No 2) App no 74025/01 (ECHR, 6 October 2005).

³⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 26

³⁶ บรรเจิด สิงคนติ, หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564) 174.

ก็คือ แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะกำหนดให้รัฐสามารถออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ แต่ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างไรก็ได้ หรือเพียงใดก็ได้ แต่การจำกัดสิทธิเสรีภาพของรัฐจะต้องอยู่บนหลักความได้สัดส่วน

ทั้งนี้ การพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิของรัฐในกรณีหนึ่งว่ามีความได้สัดส่วนหรือไม่ จะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบ 4 ประการ³⁷ คือ

1) การจำกัดสิทธิเสรีภาพของรัฐนั้น มีวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม (Legitimacy) หรือไม่ : ซึ่งถ้าหากพบว่าเหตุผลที่รัฐมุ่งจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นสิ่งที่ไม่มีความชอบธรรมตั้งแต่แรก ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาองค์ประกอบอื่นต่อ

2) วิธีการหรือมาตรการที่รัฐเลือกที่จะใช้ดำเนินการนั้น มีความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์หรือไม่ : การพิจารณาในองค์ประกอบนี้ บางตำราเรียกว่าเป็นหลักความเหมาะสม หรือก็คือการตอบคำถามว่า มาตรการที่รัฐเลือกใช้นั้น จะทำให้รัฐสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายได้หรือไม่³⁸

3) วิธีการหรือมาตรการที่เลือกใช้นั้น ถือว่ากระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดแล้วหรือไม่ : หมายความว่า ในมาตรการอื่น ๆ ที่เป็นตัวเลือกนั้น วิธีการที่รัฐเลือกใช้ให้บรรลุวัตถุประสงค์จะต้องเป็นวิธีการที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดเมื่อเทียบกับตัวเลือกอื่น ๆ หรือที่บางตำราเรียกว่า “หลักความจำเป็น” นั่นคือ วิธีการหรือมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดเท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นวิธีการที่จำเป็น³⁹

4) ผลดีที่เกิดขึ้นจากการจำกัดสิทธิเสรีภาพมีมากกว่าผลร้ายที่เกิดจากการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นหรือไม่ : หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผลประโยชน์ที่สาธารณะจะได้จากการบังคับใช้มาตรการ (ที่มีการจำกัดสิทธิ) สมดุลกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกจำกัดหรือไม่ หรือที่เรียกสั้น ๆ ในตำราภาษาอังกฤษบางเล่มว่า “Balancing”⁴⁰ ซึ่งตำราวิชาการบางเล่มเรียกว่า “หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ” ซึ่งถ้าหากว่ามาตรการที่รัฐเลือกใช้นั้น ก่อประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มค่ากับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกรีดลอนแล้ว ก็เท่ากับว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นไม่ได้สัดส่วน⁴¹

ส่วนใหญ่แล้ว หลักความได้สัดส่วนมักจะถูกปรับใช้โดยฝ่ายตุลาการ ดังนั้น คำพิพากษาของศาลจึงมีผลอย่างมากต่อการพัฒนาหลักของความได้สัดส่วน อย่างไรก็ตาม ถ้าหากพิจารณาองค์ประกอบทั้ง 4 ประการแล้ว จะเห็นว่าการพิจารณาหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบในหลายคดีนั้น มีลักษณะ

³⁷ Grant Huscroft, Bradley W. Milley and Grégoire Webber, ‘Introduction’ in Grant Huscroft, Bradley W. Milley and Grégoire Webber (eds) *Proportionality and the Rule of Law : Rights, Justification, Reasoning* (New York: Cambridge University Press, 2014) 2.

³⁸ บรรเจิด สิงคนติ, *หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ* (เชิงอรรถ 36) 181.

³⁹ เพิ่งอ้าง 183.

⁴⁰ Grant Huscroft, Bradley W. Milley and Grégoire Webber, ‘Introduction’ in Grant Huscroft, Bradley W. Milley and Grégoire Webber (eds) *Proportionality and the Rule of Law : Rights, Justification, Reasoning* (n 37) 2.

⁴¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (เชิงอรรถ 14) 295.

คลุมเครือและไม่แน่นอนเพราะขึ้นอยู่กับ การชั่งน้ำหนักของผู้พิพากษาซึ่งอาจส่งผลต่อความแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย⁴² ที่สำคัญ Martin Luteràn ได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการปรับใช้หลักการดังกล่าวโดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป และเขาได้ให้ข้อสังเกตว่า ศาลมีแนวโน้มที่จะลดทอนประเด็นที่ถือว่าเป็นความขัดแย้งทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Conflict) ให้กลายเป็นความขัดแย้งกันของสิทธิสองประการหรือสิทธิระหว่างปัจเจกชนสองฝ่าย และการตัดสินโดยใช้หลักการสร้างสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพหรือผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายในหลายคดีก็ขึ้นอยู่กับทัศนคติของผู้พิพากษาจนทำให้เกิดความไม่แน่นอน⁴³

ด้วยเหตุนี้ ในงานเขียนของ Luteràn จึงได้เชิญชวนกลับไปพิจารณาหลักการพื้นฐานของหลักความได้สัดส่วนเพื่อสร้างเกณฑ์ในการพิจารณาความได้สัดส่วนตามองค์ประกอบข้อที่ 4 ใหม่ โดยแท้จริงแล้ว หลักความได้สัดส่วนพัฒนามาจาก “หลักการผลสองทาง” (Doctrine of Double Effect – DDE)⁴⁴ ซึ่งมีการแยกผลที่ต้องการให้เกิดกับผลที่ไม่ต้องการให้เกิดหรือที่เรียกว่า “ผลข้างเคียง” (Side Effect) อย่างชัดเจน และได้นำเสนอหลักการพิจารณาหลักความได้สัดส่วนเพื่อใช้แทนวิธีการที่ศาลชอบพิจารณาโดยใช้หลัก “สร้างความสมดุล” (Balancing) ในการตัดสินว่าการกระทำของรัฐหรือมาตรการของรัฐนั้นสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ เพื่อให้การปรับใช้หลักดังกล่าวมีความแน่นอน ชัดเจน และมีทางออกสำหรับวางหลักการกำหนดมาตรการของรัฐ โดยเสนอให้พิจารณาระดับความขัดแย้งทางรัฐธรรมนูญซึ่งมีอยู่ 3 รูปแบบ และแต่ละรูปแบบก็ต้องการหลักการพิจารณาที่แตกต่างกัน⁴⁵ คือ

1) การกำหนดมาตรการของรัฐนั้นมุ่งหมายให้เกิดผลร้ายที่ไม่ควรมุ่งหมายให้เกิดขึ้น (ในบางกรณีรวมถึงคาดหมายได้หรือเล็งเห็นได้ว่าจะเกิดขึ้นด้วย) ซึ่งถ้าหากเป็นกรณีนี้ ถือว่ามาตรการของรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมายทันทีโดยไม่ต้องพิจารณาว่าได้สัดส่วนหรือไม่ เช่น ในคดี *Dudgeon v. United Kingdom* (1981) ที่มีการตรากฎหมายทำให้การทำกิจกรรมส่วนตัวของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศมีความผิดในทุกกรณีนั้น ศาลได้พิพากษาว่าการตรากฎหมายดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งการห้ามโดยลักษณะนี้ถือว่าเกินกว่าเหตุ⁴⁶ อย่างไรก็ตาม Luteràn เห็นว่าศาลไม่ควรตัดสินโดยใช้หลักความได้สัดส่วนแบบชั่งน้ำหนักเพื่อหาสมดุล เพราะถ้าหากผลร้ายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลที่รัฐจงใจให้เกิด (ในกรณีนี้ก็คือ จงใจออกกฎหมายส่งผลกระทบต่อสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศโดยตรง) และเห็นว่าผลลัพธ์ที่เป็นผลข้างเคียงนั้นเป็นสิ่งที่รัฐ (ประชาธิปไตย) ไม่สมควรจะมุ่งหมายให้เกิด ศาลต้องวินิจฉัยว่ามาตรการดังกล่าวของรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมายทันทีไม่จำเป็นต้องยกเรื่องหลักความได้สัดส่วนซึ่งมีความแน่นอนน้อยในเรื่องการให้เหตุผล⁴⁷ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า

⁴² Martin Luteràn, ‘The lost meaning of proportionality’ in Grant Huscroft, Bradley W. Milley and Grégoire Webber (eds) *Proportionality and the Rule of Law : Rights, Justification, Reasoning* (New York: Cambridge University Press, 2014) 36-37.

⁴³ Ibid 37.

⁴⁴ Ibid 30.

⁴⁵ Ibid 38-41.

⁴⁶ *Dudgeon v United Kingdom* (1981) 4 EHRR 149 (ECHR)

⁴⁷ Ibid 39.

คำพิพากษาศาลคดีนี้ไม่ได้ห้ามรัฐอย่างเด็ดขาดในการตรารบัพัญญัติที่กระทบสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศ หากแต่ผลข้างเคียงที่เกิดขึ้นทำให้เกิดการกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของกลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศในทุกกรณีอย่างไม่มีข้อยกเว้นนั้น เป็นผลข้างเคียงที่ยอมรับได้ยากถ้าหากรัฐนั้นปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย

2) การกำหนดมาตรการของรัฐมุ่งให้เกิดผลลัพธ์ที่ดีแต่วิธีการที่รัฐเลือกใช้นั้นอาจทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนบางกลุ่มต้องถูกริดรอน (โดยที่สิทธิเสรีภาพนั้นไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด) ในกรณีนี้ Luteràn เสนอให้พิจารณาว่า ผลลัพธ์ที่มุ่งจะให้เกิดนั้น ก่อประโยชน์จริงหรือไม่ และรัฐสามารถเลือกวิธีการอื่นที่ไม่กระทบหรือรีดลอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนกลุ่มนั้นได้หรือไม่ ซึ่งถ้าหากใช้วิธีการอื่นได้ หรือพบว่าผลลัพธ์ที่มุ่งนั้น ไม่ได้ก่อประโยชน์จริง ก็ต้องพิจารณาว่ามาตรการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ Luteràn เห็นว่า ถ้าหากใช้หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบโดยพิจารณาถึง “การสร้างสมดุล” วินิจฉัยปัญหานี้ อาจจะได้คำตอบที่ขาดความเป็นภววิสัยได้

3) การกำหนดมาตรการของรัฐนั้นเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ และวิธีการก็เป็นวิธีการที่ดี แต่ส่งผลข้างเคียงที่เป็นผลร้ายแก่ประชาชนบางกลุ่มอย่างไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ และแม้จะใช้วิธีการอื่นก็อาจจะส่งผลข้างเคียงที่เป็นผลร้ายแก่ประชาชนอีกกลุ่มหนึ่งแทน ที่สำคัญ ถ้าหากรัฐเลือกที่จะหลีกเลี่ยงโดยไม่ทำอะไรเลย ก็อาจเกิดผลร้ายต่อทุกฝ่าย ในกรณีนี้ การวินิจฉัยอาจจำเป็นต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่ง Luteràn เห็นว่าการวินิจฉัยในประเด็นนี้จำเป็นต้องอาศัยความระมัดระวังเป็นอย่างมาก เพราะผลของคำวินิจฉัยจะทำให้คุณค่าของสิทธิหนึ่งอยู่เหนืออีกสิทธิหนึ่ง และควรเป็นการวินิจฉัยเพื่อวางหลักว่าบทกฎหมายที่มีการยกขึ้นอ้างเพื่อบังคับแก่คดีนั้นห้ามรัฐดำเนินการที่ก่อให้เกิดผลข้างเคียงเช่นนั้นหรือไม่ ซึ่งผลการวินิจฉัยที่วางหลักในลักษณะนี้อาจนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุงกฎหมายได้⁴⁸

ทั้งนี้ การปรับใช้หลักการของ Luteràn เพื่อพิจารณาหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบแทนที่การพิจารณาโดยใช้หลัก “การสร้างสมดุล” ในหลาย ๆ คดี อาจให้ผลลัพธ์ไม่ต่างจากเดิม แต่การใช้หลักที่ Luteràn เสนอ จะทำให้เกิดการใช้หลักพิจารณาที่มีความชัดเจนและแน่นอนมากยิ่งขึ้น⁴⁹

2. กฎหมายการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงการกำหนดให้มีการออกเสียงประชามติเฉพาะการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ โดยการกำหนดเรื่องการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ซึ่งเป็นการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้กำหนดให้ในกรณีที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา และมีการนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ถ้าหากพระมหากษัตริย์ทรงเห็นว่าประเด็นที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นเป็นประเด็นที่กระทบต่อประโยชน์ของประเทศชาติหรือ

⁴⁸ Ibid 40-41.

⁴⁹ Ibid 41.

ประชาชนและควรที่จะให้ประชาชนเป็นผู้วินิจฉัย ก็ให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไปผ่านการออกเสียงประชามติ ในกรณีนี้ จะถือว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้รับความเห็นชอบและสามารถประกาศใช้ได้เมื่อประชาชนได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น⁵⁰ ส่วนเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามตินั้น มีการกำหนดเพียงว่าให้ผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติคือผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร⁵¹ โดยรัฐธรรมนูญฯ ได้กำหนดผู้มีลักษณะต้องห้ามในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ 5 กลุ่ม ได้แก่⁵²

- 1) บุคคลวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- 2) บุคคลที่หูหนวกและเป็นใบ้ที่ไม่สามารถอ่านและเขียนหนังสือได้
- 3) ภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช
- 4) ผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล
- 5) ผู้ที่อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาที่บัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 โดยมีการกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติในกรณีดังกล่าวไว้อย่างเดียวกัน⁵³ หลังจากนั้น การกำหนดเรื่องการออกเสียงประชามติก็ปรากฏอีกครั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะไม่มีการกำหนดให้ออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ แต่ก็กำหนดเรื่องการออกเสียงประชามติไว้อย่างกว้าง ๆ โดยกำหนดให้ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการเรื่องใด อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติและประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี สามารถขอให้มีการออกเสียงประชามติได้ โดยจะต้องปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภาก่อน (ซึ่งอาจนำไปสู่การตั้งคำถามที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญก็ได้) ส่วนการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามตินั้น รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับกำหนดไว้เหมือนกัน คือกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติที่น้อยลงกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านั้นคือกำหนดลักษณะต้องห้ามตามสถานะและความสามารถของบุคคล ได้แก่ บุคคลวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ และบุคคลที่เป็นพระภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช และกำหนดลักษณะ

⁵⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 174

⁵¹ มาตรา 176

⁵² มาตรา 90

⁵³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 กำหนดเรื่องการออกเสียงประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในมาตรา 170 และกำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ (มาตรา 171) โดยกำหนดลักษณะต้องห้ามของการเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ในมาตรา 86 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 กำหนดเรื่องการออกเสียงประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้เช่นเดียวกันในมาตรา 229 และกำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ (มาตรา 230) ซึ่งลักษณะต้องห้ามของการเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ในมาตรา 116

ต้องห้ามที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด คือ บุคคลที่ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และบุคคลที่อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง⁵⁴

ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น ได้กำหนดให้มีการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญไว้โดยตรงโดยกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ เรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลหรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจตามอำนาจหน้าที่ได้ จะต้องนำไปผ่านการออกเสียงประชามติก่อน⁵⁵ ส่วนการกำหนดเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการออกเสียงประชามตินั้นได้กำหนดรายละเอียดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2564 โดยมีการกำหนดลักษณะต้องห้ามเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550⁵⁶

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติที่กำหนดเรื่องการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญข้างต้นยังไม่เคยถูกบังคับใช้ในความเป็นจริง เนื่องจากตั้งแต่ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นต้นมา ก็ยังไม่เคยมีการออกเสียงประชามติเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หากแต่เคยมีการออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบแก้ร่างรัฐธรรมนูญที่ได้มีการจัดทำขึ้นใหม่ 2 ครั้ง คือ ในปี พ.ศ. 2550 (ซึ่งเป็นการให้ความเห็นชอบแก้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550) และในปี พ.ศ. 2559 (ซึ่งเป็นการให้ความเห็นชอบแก้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน) ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับการออกเสียงประชามตินั้น ในปี พ.ศ. 2550 เป็นการออกเสียงประชามติที่กำหนดไว้ในประกาศสภาร่างรัฐธรรมนูญ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการเผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญ และการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2550 ซึ่งมีการกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ โดยในส่วนของสถานะและความสามารถนั้น ยังคงกำหนดห้ามบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ และภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช เช่นเดิม ส่วนลักษณะต้องห้ามที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น ประกาศฉบับนี้กำหนดห้ามเฉพาะบุคคลที่ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย⁵⁷ ส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2559 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น กำหนดลักษณะต้องห้ามเหมือนเงื่อนไขการออกเสียงประชามติภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550⁵⁸

⁵⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดเรื่องการออกเสียงประชามติไว้ในมาตรา 214 และกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในมาตรา 106 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดเรื่องการออกเสียงประชามติไว้ในมาตรา 165 และกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในมาตรา 100

⁵⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 256

⁵⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พุทธศักราช 2564 มาตรา 21

⁵⁷ ประกาศสภาร่างรัฐธรรมนูญ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการเผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญ และการออกเสียงประชามติ พุทธศักราช 2550 ข้อ 14

⁵⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2559 มาตรา 26

จึงกล่าวได้ว่า การกำหนดเงื่อนไขในการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญในประเทศไทยที่ผ่านมา บุคคลที่ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล หรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายจะกลายเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามและไม่มีสิทธิออกเสียงประชามติ ซึ่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดว่าผู้ต้องขังให้หมายความรวมถึงนักโทษเด็ดขาด คนต้องขัง และคนฝาก⁵⁹ ดังนั้น “บุคคลที่ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล” จึงหมายถึงบุคคลสามกลุ่ม ได้แก่ หนึ่ง ผู้ที่ศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกแล้ว (แม้ว่าคดีนั้นอาจจะยังไม่ถึงที่สุด) ซึ่งบุคคลกลุ่มนี้ คือกลุ่มที่ศาลได้พิพากษาว่ามีความผิดจริง สอง ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาในศาลชั้นต้น และสาม ผู้ต้องขังระหว่างการสอบสวนโดยที่ศาลใช้อำนาจขัง (เนื่องจากเกินเวลาที่พนักงานสอบสวนจะขังได้แล้ว) ซึ่งจะสังเกตเห็นว่าบุคคลสองกลุ่มหลังนั้น ยังไม่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิด ส่วน “บุคคลที่ถูกคุมขังโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น” ก็หมายความว่าผู้ที่ถูกคุมขังอยู่ภายใต้อำนาจของพนักงานสอบสวน ซึ่งก็ถือเป็นผู้ที่ยังไม่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดเช่นกัน⁶⁰ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า บุคคลที่ถูกคุมขังโดยคำสั่งของศาล หรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าจะไม่ใช่ผู้ที่ศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดก็จะเสียสิทธิในการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญทั้งหมด

ทั้งนี้ เหตุผลในการกำหนดลักษณะต้องห้ามในการใช้สิทธิออกเสียงประชามติดังกล่าว ก็เป็นเพราะเห็นผลที่สำคัญสองประการ คือ หนึ่ง เรื่องความเป็นอิสระ กล่าวคือ ผู้ต้องขังจะอยู่ในความควบคุมของทางราชทัณฑ์ หรือของเจ้าพนักงานสอบสวน ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการออกเสียงประชามติได้ และสอง เหตุผลเกี่ยวกับการบริหารจัดการ นั่นคือ นักโทษเด็ดขาดมีจำนวนมาก และผู้ที่ถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดีก็มีจำนวนมากเช่นกัน (และอาจมากกว่าจำนวนของนักโทษเด็ดขาดด้วย) ถ้าหากมีการกำหนดให้นักโทษและผู้ถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาสามารถไปใช้สิทธิออกเสียงประชามติได้ ก็อาจทำให้ต้องใช้เจ้าพนักงานจำนวนมากเพื่อคุมผู้ต้องขังทั้งหมดไปลงคะแนนเสียง ซึ่งปัจจุบันยังมีจำนวนเจ้าพนักงานไม่เพียงพอต่อการดำเนินการดังกล่าว จึงส่งผลให้เกิดการบัญญัติห้ามผู้ต้องขังทั้งหมดใช้สิทธิเลือกตั้ง⁶¹

3. ปัญหาจากการกำหนดให้ผู้ถูกคุมขังโดยคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมายต้องห้ามออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อที่ 2. ถ้าหากถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคม ดังนั้น ในการจัดทำรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อทุกภาคส่วนในสังคม ก็ควรเปิดให้พลเมืองในรัฐมีส่วนร่วมในกระบวนการจัดทำและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมให้มากที่สุด อย่างไรก็ตาม จากเหตุผลของการกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวทั้งเรื่องปัญหาการขาดบุคลากรภาครัฐในการควบคุมนักโทษและผู้ต้องขังไปยังคูหาการออกเสียงประชามติ และปัญหาเรื่องการขาดความเป็นอิสระในการออกเสียงประชามติของกลุ่มบุคคลดังกล่าวถ้าหากต้องมีการออกเสียงประชามติในระหว่างที่ถูกคุมขัง ส่งผลให้มีการบัญญัติให้การถูกคุมขังเป็นลักษณะต้องห้ามของการใช้สิทธิออกเสียงประชามติ (รวมถึงการใช้สิทธิ

⁵⁹ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2560 มาตรา 4

⁶⁰ บุญส่ง น้อยโสภณ, ‘สิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังกับหลักสิทธิมนุษยชน’ (เชิงอรรถ 32) 158.

⁶¹ หนังสือที่ ยธ 0702.1/1677 ลงวันที่ 17 มกราคม 2562 เรื่อง แนวทางการพิจารณากรณีผู้ต้องขังใช้สิทธิเลือกตั้ง

เลือกตั้งซึ่งจะส่งผลต่อสิทธิทางการเมืองอีกหลายประการ) หากแต่การกำหนดให้ผู้ที่ถูกคุมขังโดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายในทุกกรณีจะต้องเสียสิทธิในการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ จะทำให้เกิดผลข้างเคียงที่เป็นผลทางลบคือ ทำให้กลุ่มบุคคลบางกลุ่มต้องเสียสิทธิในการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจเรื่องที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นเรื่องสำคัญ โดยในประเด็นนี้ สามารถแยกพิจารณาตามกลุ่มของผู้ที่ถูกคุมขังได้สองกรณี คือ

กรณีที่หนึ่ง ผู้ต้องขังที่ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิด ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าแม้ในหลักกฎหมายระหว่างประเทศจะไม่ได้กำหนดให้สิทธิทางการเมืองมีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาดที่ไม่สามารถถูกจำกัดได้ แต่การตัดสิทธิทางการเมืองก็ต้องกระทำอย่างเคร่งครัด และแม้ว่าประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย (และเป็นประชาธิปไตยที่พัฒนาแล้ว) หลายประเทศจะกำหนดตัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ที่กระทำความผิด แต่ก็มักจะเป็นการตัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ที่กระทำความผิดบางประเภทเท่านั้น และมักจะมีลักษณะเป็นความผิดที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างร้ายแรง หรือเป็นความผิดในลักษณะที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต ไม่ใช่ตัดสิทธิทางการเมืองแก่ผู้กระทำความผิดทุกประเภท ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดให้ตัดสิทธิในการออกเสียงประชามติแก่ผู้กระทำความผิดบางประเภทที่มีลักษณะกระทบต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างร้ายแรงอาจเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้เพื่อคงไว้ซึ่งความบริสุทธิ์ของการใช้สิทธิทางการเมือง หากแต่ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงประชามติในแต่ละเรื่องนั้นมีน้ำหนักความสำคัญไม่เท่ากัน และการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการออกเสียงประชามติที่ส่งผลให้เกิดการเริ่มจัดทำ หรือให้ความเห็นชอบรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หรือรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ก็อาจเรียกได้ว่าเป็นหนึ่งในประเด็นการออกเสียงประชามติที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง อีกทั้งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญก็มีความเกี่ยวข้องกับผู้ประชาชนทุกคน รวมถึงพลเมืองของรัฐที่กระทำความผิดด้วย การกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องเสียสิทธิในการตัดสินใจในประเด็นที่อาจเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพวกเขาอย่างสิ้นเชิงอาจส่งผลให้การจัดทำหรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขาดการมีส่วนร่วมอย่างสมบูรณ์ ที่สำคัญ เป็นที่น่าสังเกตว่าในกลุ่มผู้ที่ถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดนี้ มีผู้กระทำความผิดส่วนหนึ่งมีลักษณะเป็นนักโทษทางการเมืองหรือเป็นผู้กระทำความผิดเพราะมีเหตุจูงใจทางการเมือง โดยในช่วงที่มีการเปลี่ยนผ่านรัฐบาล พ.ศ. 2557 จนถึง พ.ศ. 2562 พบว่ามีผู้ถูกตั้งข้อหาทางการเมือง (ได้แก่ ข้อหาหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ฯ ข้อหาก่อความวุ่นวายเพื่อให้การออกเสียงประชามติไม่เป็นไปด้วยความเรียบร้อยตามกฎหมายประชามติ การชุมนุมทางการเมืองฝ่าฝืนคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เป็นต้น) ประมาณ 692 คน โดยมีผู้ถูกยกฟ้องไม่ถึง 40 คน และบุคคลส่วนใหญ่ในกลุ่มนี้ถูกพิพากษาว่ามีความผิดและต้องโทษจำคุก⁶² ซึ่งเท่ากับว่าบุคคลที่ต้องจำคุกในกลุ่มนี้ (แม้คดียังไม่ถึงที่สุดเพราะยังไม่หมดกำหนดเวลาการอุทธรณ์) ที่อาจเป็นผู้มีความเห็นทางการเมืองที่แตกต่างจากคนบางกลุ่มอาจจะต้องเสียสิทธิในการออกเสียงประชามติเพื่อตัดสินใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญถ้าหากมีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญขึ้นในช่วงเวลาดังกล่าว ที่สำคัญ ในกลุ่มผู้ที่ถูกพิพากษาโดยศาลชั้นต้นว่ามีความผิดนี้ บางคนได้พยายามต่อสู้คดีต่อไป

⁶² Ilaw, 'รายงานการตั้งข้อหาทางการเมืองหลังรัฐประหาร 2557' (Ilaw, 2020) <<https://www.ilaw.or.th/articles/9667>> สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2568.

ศาลชั้นอุทธรณ์และมีเพียงบางส่วนเท่านั้นที่ได้รับสิทธิประกันตัวเพื่อต่อสู้คดี⁶³ ส่งผลให้บุคคลกลุ่มนี้ แม้จะถูกพิพากษาในศาลชั้นต้นว่ามีความผิดเช่นเดียวกันแต่กลับมีสิทธิออกเสียงประชามติได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าการกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าว นอกจากจะทำให้บุคคลที่เป็นพลเมืองต้องเสียสิทธิในการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญซึ่งต้องการการมีส่วนร่วมจากทุกฝ่ายแล้ว ยังส่งผลให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการใช้สิทธิด้วย

กรณีที่สอง ผู้ที่ถูกคุมขังโดยศาลยังไม่ได้พิพากษาว่ามีความผิด ในกรณีนี้จะเห็นว่าการกำหนดลักษณะต้องห้ามเช่นนี้มีความไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศอย่างชัดเจน และเป็นการเลือกใช้มาตรการที่ไม่สอดคล้องกับการกำหนดลักษณะต้องห้ามของประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยที่พัฒนาแล้ว เนื่องจากบุคคลเหล่านี้ยังไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิด ที่สำคัญ ถ้าหากพิจารณาจากสถานการณ์การเมืองไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งช่วงหลังปี พ.ศ. 2557 เป็นต้นมา พบว่ามีการจับกุมผู้ชุมนุมหรือผู้แสดงความคิดเห็นทางการเมืองที่แตกต่างจากกลุ่มผู้ใช้อำนาจอธิปไตยและได้ออกมาทำกิจกรรมทางการเมืองหลายครั้ง เช่น ในการชุมนุมที่เกิดขึ้น 9 ครั้งในปี พ.ศ. 2564 มีผู้ถูกจับกุมเพราะการชุมนุมรวมถึง 223 คน ซึ่งส่วนใหญ่จะถูกคุมขัง โดยมีบางส่วนเท่านั้นที่ได้รับการประกันตัวทันที แต่บางส่วนก็ต้องถูกคุมขังเป็นเวลานานหรือใช้เวลาสักระยะหนึ่งกว่าจะได้รับอนุญาตให้ประกันตัว⁶⁴ เป็นที่น่าสังเกตว่า ถ้าหากมีการจัดออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญในช่วงดังกล่าว กลุ่มคนเหล่านี้ (บางส่วนมีการเสนอข้อเรียกร้องที่เกี่ยวกับการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในการชุมนุม) อาจถูกตัดสิทธิในการออกเสียงประชามติได้ หรือที่ชัดเจนที่สุด คือกรณีของการออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน ซึ่งกำหนดให้มีการออกเสียงประชามติในวันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2559 ปรากฏว่านายจตุภัทร์ได้ถูกจับกุมเนื่องจากแจกเอกสารวิจารณ์ร่างรัฐธรรมนูญในวันที่ 6 สิงหาคม พ.ศ. 2559 และได้รับการประกันตัวในวันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ. 2559⁶⁵ ซึ่งส่งผลให้นายจตุภัทร์ไม่ได้ไปออกเสียงประชามติที่มีผลเป็นการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

จะเห็นได้ว่า การกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวทั้งสองกรณีทำให้เกิดผลข้างเคียงคือทำให้บุคคลบางกลุ่มที่ยังมีสถานะเป็นพลเมืองอยู่ต้องเสียสิทธิในการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นหนึ่งในประเด็นที่มีความสำคัญที่สุด อีกทั้งยังอาจก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันโดยเป็นการปฏิบัติต่อคนที่เหมือนกันด้วยวิธีการที่ต่างกัน และเป็นการปฏิบัติต่อคนที่ต่างกันด้วยวิธีการที่เหมือนกันด้วย กล่าวคือ ในมุมมองของผู้กระทำความผิดที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีการกระทำความผิดแล้วเหมือนกัน แต่ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ประกันตัวเพื่อสู้คดีกับผู้ที่ไม่สามารถประกันตัวเพื่อสู้คดีได้ กลับมีสิทธิในการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญที่ไม่เท่ากัน ส่วนในมุมมองของผู้ที่ถูกคุมขังโดยศาลยังไม่ได้พิพากษาว่ามีความผิดนั้น กลับต้องเสียสิทธิในการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับผู้ที่ถูกคุมขังเพราะศาลพิพากษาว่า

⁶³ เพิ่งอ้าง

⁶⁴ The Matter, ‘9 การชุมนุมที่มีการจับกุมประชาชนในปี 64 : ใช้ปฏิบัติการอะไรมีคนถูกจับกี่คนบ้าง ?’ (The Matter, 2021) <<https://thematter.co/quick-bite/arrested-in-mob/139312>> สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2568

⁶⁵ Ilaw, ‘ฐานข้อมูลคดีเสรีภาพ’ (Ilaw, 2561) <<https://www.ilaw.or.th/articles/case/23798>> สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2568

มีความผิด ในส่วนนี้ ผู้เขียนจะขอวิเคราะห์ผลข้างเคียงที่เกิดขึ้นว่าสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนตามแนวคิดของ Luteran โดยยึดถือตามเหตุผลที่ได้มีการกล่าวถึงข้างต้นซึ่งแสดงให้เห็นว่า การกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวเป็นเพราะกรมราชทัณฑ์มีบุคลากรเจ้าหน้าที่ที่ไม่เพียงพอต่อการควบคุมผู้ต้องขังที่จะไปใช้สิทธิที่คุหาซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยต่อสาธารณชนได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวเป็นไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของรัฐ ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนที่กล่าวถึงในหัวข้อที่ 1 แล้ว สามารถสรุปได้ ดังนี้

1) การจำกัดสิทธิเสรีภาพของรัฐนั้น มีวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม (Legitimacy) หรือไม่ : ถ้าหากพิจารณาจากประเด็นนี้จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของรัฐที่ต้องการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงนั้น ถือเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมเพราะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งเรื่องความมั่นคงของรัฐยังเป็นอีกหนึ่งในเหตุผลที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐสามารถยกขึ้นอ้างเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพได้⁶⁶

2) วิธีการหรือมาตรการที่รัฐเลือกที่จะใช้ดำเนินการนั้น มีความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์หรือไม่ : การกำหนดให้ผู้ต้องขังทุกกรณีรวมถึงผู้ที่ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดด้วยไม่ต้องมาออกเสียงประชามตินั้น ย่อมทำให้รัฐบรรลุวัตถุประสงค์ในข้อ 1) เพราะทำให้เกิดความแน่นอนในการรักษาความปลอดภัยให้แก่สาธารณชน

3) วิธีการหรือมาตรการที่เลือกใช้นั้น ถือว่ากระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดแล้วหรือไม่ : การพิจารณาในประเด็นนี้สามารถพิจารณาได้สองทาง ทางที่หนึ่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2564 ถือเป็นพระราชบัญญัติที่กำหนดเรื่องการออกเสียงประชามติฉบับแรกที่เปิดช่องให้คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่จัดให้มีการออกเสียงประชามติสามารถจัดให้มีการออกเสียงประชามติโดยใช้เครื่องลงคะแนนเสียงอิเล็กทรอนิกส์หรือทางระบบเทคโนโลยีสารสนเทศได้⁶⁷ ซึ่งถ้าหากพิจารณาเฉพาะบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพียงอย่างเดียว จะเห็นว่ากฎหมายได้กำหนดให้สามารถจัดให้มีการออกเสียงประชามติโดยที่ผู้มีสิทธิออกเสียงไม่จำเป็นต้องเดินทางมาที่คุหาเพื่อใช้สิทธิ จึงเท่ากับว่า รัฐมีทางเลือกอื่นที่สามารถดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติโดยไม่ต้องมีการควบคุมผู้ต้องขังมายังคุหาได้ และยังเป็นวิธีการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่า ดังนั้น ถ้าหากพิจารณาตามแนวทางที่หนึ่ง จะต้องถือว่าการกำหนดให้ผู้ถูกคุมขังทุกกรณีต้องเสียสิทธิในการออกเสียงประชามติ ไม่ใช่มาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด ซึ่งทำให้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาตามเงื่อนไขของหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบอีก

อย่างไรก็ตาม ในทางที่สอง ถ้าหากพิจารณาตามหลักความเป็นจริง นั่นคือ แม้กฎหมายจะเปิดช่องให้สามารถออกเสียงประชามติด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์หรือระบบเทคโนโลยีสารสนเทศได้ แต่ปัจจุบันยังติดขัดเรื่องการจัดสร้างระบบที่ประกันความเป็นอิสระของการลงคะแนน และระบบความปลอดภัยที่สร้างความแน่นอนได้ว่าการลงคะแนนเสียงจะเป็นความลับ การให้ใช้สิทธิออกเสียงประชามติโดยให้ผู้มี

⁶⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 26

⁶⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พุทธศักราช 2564 มาตรา 49

สิทธิออกเสียงไปใช้สิทธิที่คูหา จึงอาจเป็นวิธีการที่ดีที่สุดในปัจจุบัน ดังนั้น ถ้าหากพิจารณาตามแนวทางนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า การห้ามผู้ต้องขังไปใช้สิทธิออกเสียงประชามติ อาจถือเป็นมาตรการเดียวที่รัฐสามารถดำเนินการได้ภายใต้สภาพบริบทที่รัฐเองก็มีบุคลากรที่ไม่เพียงพอในการควบคุมผู้ต้องขังทั้งหมดไปที่คูหาเพื่อใช้สิทธิ ซึ่งทำให้ต้องพิจารณาว่าผลข้างเคียงดังกล่าวสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบหรือไม่ต่อไป

4) การพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ : ในส่วนนี้ ผู้เขียนขอพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบตามแนวทางของ Luteran โดยในประเด็นดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าผลข้างเคียงที่เกิดขึ้นมีลักษณะเป็นความขัดแย้งทางรัฐธรรมนูญในลักษณะแรกคือต้องพิจารณาว่า ผลข้างเคียงที่เกิดขึ้นนั้น เป็นสิ่งที่รัฐไม่ควรมุ่งหมายให้เกิดขึ้นหรือไม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ผลข้างเคียงที่เกิดขึ้น คือ การทำให้ผู้ต้องขังโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายทุกกรณีไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ไม่มีสิทธิไปออกเสียงประชามติเป็นความมุ่งหมายของรัฐที่กำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าว และจากผลข้างเคียงนั้น ทำให้ผู้ต้องขังซึ่งยังมีสถานะเป็นพลเมืองของรัฐถูกตัดขาดจากการมีส่วนร่วมในกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญหรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยสิ้นเชิง เนื่องจากในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคม อีกทั้งยังถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการสร้างข้อตกลงร่วมกันของสังคมที่มีลักษณะเป็นพหุสังคมและมีความแตกต่างหลากหลาย อีกทั้งการกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวยังมีผลทำให้เกิดกีดกันผู้ที่มีความเห็นต่างในการเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ถ้าหากมองตามหลักการประชาธิปไตยแล้ว ย่อมต้องถือว่าผลข้างเคียงดังกล่าว ไม่ควรเป็นสิ่งที่รัฐมุ่งหมายให้เกิดขึ้นอย่างเด็ดขาด

ด้วยเหตุนี้ จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จะเห็นได้ว่าการตัดสิทธิผู้ต้องขังโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยคำสั่งศาลทุกกรณีในการออกเสียงประชามติทุกประเภทย่อมถือว่าขัดต่อหลักความได้สัดส่วน เพราะมีผลทำให้กลุ่มคนบางกลุ่มโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ที่มีความเห็นต่างทางการเมืองต้องเสียสิทธิในการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญซึ่งควรจะเป็นการออกเสียงประชามติที่เปิดให้พลเมืองในรัฐมีส่วนร่วมให้มากที่สุด

4. ข้อเสนอแนะ

ในส่วนของบทความนี้ ผู้เขียนจึงขอเสนอในเบื้องต้นว่า ควรยกเลิกการกำหนดให้ผู้ถูกคุมขังโดยหมายของศาลหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายต้องเสียสิทธิในการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (ได้แก่ การออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 256 หรือการออกเสียงประชามติที่ประเด็นคำถามมีผลทำให้เกิดหรือนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงทางรัฐธรรมนูญ) เนื่องจากในการปกครองระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญถือเป็นสัญญาประชาคมที่พลเมืองทุกภาคส่วนควรมีส่วนร่วมให้มากที่สุด ที่สำคัญ การกำหนดลักษณะต้องห้ามอย่างกว้างขวางและครอบคลุมไปถึงผู้ที่ถูกคุมขังทุกประเภทยังขัดต่อหลักการรับรองสิทธิทางการเมืองในข้อตกลงระหว่างประเทศ และยังไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนด้วย โดยรัฐควรหาทางกำหนดกระบวนการ หรือเร่งพัฒนาระบบการออกเสียงโดยใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ หรือวิธีการอื่น ให้บุคคลกลุ่มนี้สามารถใช้สิทธิออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญได้อย่างเหมาะสม

5. ความทิ้งท้าย

แม้ว่าในบทความนี้จะมุ่งนำเสนอประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดให้ผู้ถูกคุมขังโดยหมายของศาล หรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นลักษณะต้องห้ามของการออกเสียงประชามติ โดยพิจารณาเฉพาะ ประเด็นประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นหนึ่งในประเด็นการออกเสียงประชามติที่มีความสำคัญมากที่สุด แต่จะเห็นได้ว่าการกำหนดลักษณะต้องห้ามแบบครอบคลุมถึงผู้ต้องขังทุกประเภทไม่ว่าจะเป็น ผู้ที่ถูกพิพากษาว่ามีความผิดหรือไม่ก็ตาม ถูกกำหนดเป็นลักษณะต้องห้ามของการเสียสิทธิเลือกตั้งด้วย และนำไปสู่การเสียสิทธิทางการเมืองอีกหลายประการที่อาศัยการมีสิทธิเลือกตั้งเป็นพื้นฐาน หากแต่ในทางปฏิบัติ การใช้สิทธิเลือกตั้งยังมีรายละเอียดในทางเทคนิคมากกว่าการออกเสียงประชามติที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากในหลายกรณี ผู้ต้องขังไม่ได้ถูกต้องขังในเขตที่ตนเองมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน และการถูกต้องขังอาจเกิดขึ้นหลังวันที่ตนเองมีสิทธิแจ้งขอความจำนงค์ใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งนอกเขตที่ตนเองมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านได้ อีกทั้งในการเลือกตั้งกรณีการเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง แต่ละเขตเลือกตั้งจะมีผู้สมัครรับเลือกตั้งที่แตกต่างกันส่งผลให้ยากต่อการจัดการ อันเป็นกรณีที่แตกต่างกันจากการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญที่ทั่วประเทศจะใช้ประเด็นคำถามอย่างเดียวกัน (หรือแม้แต่การออกเสียงประชามติในเขตท้องถิ่นของตนเอง ก็อาจประสบปัญหาอย่างเดียวกันกับการกำหนดให้ใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งได้) ดังนั้น การศึกษาผลกระทบด้านต่าง ๆ เพื่อนำไปสู่การพิจารณาขยายสิทธิทางการเมืองให้แก่ผู้ต้องขังโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ต้องขังที่ยังไม่ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิด จึงถือเป็นประเด็นที่ควรศึกษาต่อไป ยิ่งกว่านั้น การมีส่วนร่วมทางการเมืองจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้มีส่วนร่วมจะต้องมีข้อมูลที่เพียงพอในการตัดสินใจ การหามาตรการและวิธีการที่สำคัญที่จะทำให้ผู้ต้องขังได้รับข้อมูลที่เพียงพอและเหมาะสมภายใต้เงื่อนไขที่ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพเนื่องจากการกระทำความผิด และเงื่อนไขที่รัฐจำเป็นต้องรักษาความสงบเรียบร้อย จึงถือเป็นอีกหนึ่งประเด็นที่ท้าทายและน่าศึกษาวิจัยต่อไป

ข้อจำกัดของทฤษฎี “Two Moralities” ของ Lon L. Fuller
ผ่านภาพยนตร์เรื่อง A Time to Kill
The Limitations of Lon L. Fuller’s “Two Moralities” Theory
through the Film *A Time to Kill*

ชโลธร เจริญโฉม
Chalotorn Jaraenchom
นทภัทร โจนุทานุรักษ์
Nattapat Konutanurak
ภัทรวดี คັນธบุษบง
Pattaravadee Kantabusabong
ธีรวัฒน์ อรุณศรีสกุล
Teerawat Arunosrisakul
วาสิตา แสันทวีสุข
Wasita Saentaweesuk
ณภสชยุดา วัฒนายากร
Napaschayuda Wattanayakorn
นันทยา เทียงแท้
Nanthiya Thiangthae
พิรพร ศรีโสภณ
Phiraporn Srisopon

นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต ภาคบัณฑิต (นอกเวลาราชการ)
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330
LL.B. Candidates
Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330
Corresponding author E-mail: 6549040434@student.chula.ac.th
(Received: November 3, 2025; Revised: November 20, 2025; Accepted: November 20, 2025)

บทคัดย่อ

ภาพยนตร์เรื่อง A Time to Kill เป็นเรื่องราวที่กล่าวถึงครอบครัวผิวดำที่อาศัยอยู่ในรัฐมิสซิสซิปปี สหรัฐอเมริกา ในช่วงเวลาที่ยังคงมีการเหยียดสีผิวและความเหลื่อมล้ำทางสังคม เด็กหญิงวัยสิบขวบของครอบครัวผิวดำที่ถูกชายผิวขาวสองคนข่มขืนและทำร้ายร่างกายอย่างทารุณจนทำให้ได้รับบาดเจ็บสาหัส โดยชายผู้เป็นพ่อเผชิญกับความโกรธแค้นและสิ้นหวังกับกระบวนการยุติธรรมไม่อาจทนรอการลงโทษตามกฎหมายของรัฐได้ จึงทำการล้างแค้นด้วยการไปยิงศาลในวันพิจารณาคดีและยิงสองผู้ร้ายจนถึงแก่

ความตาย รวมทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจนายหนึ่งได้รับบาดเจ็บสาหัสจนต้องสูญเสียขาไป หลักกฎหมายอาญาวางหลักไว้ว่าผู้ใดฆ่าผู้อื่นต้องถูกระวางโทษ แต่ในท้ายที่สุดของภาพยนตร์เรื่องนี้ ชายฆาตผู้หนึ่งได้รับการตัดสินให้ไม่มีความผิด

ด้วยเหตุนี้ คณะผู้เขียนจึงนำแนวทฤษฎีนิติปรัชญาของสำนักกฎหมายธรรมชาติยุคใหม่ของ Lon L. Fuller มาเป็นเครื่องมือวิเคราะห์เกี่ยวกับผลการตัดสินคดีดังกล่าวโดยคณะลูกขุนและศาล เพื่อศึกษาถึงคำตัดสินที่ชายฆาตได้รับว่าเป็นไปตามแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติของ Lon L. Fuller ว่าด้วยทฤษฎี The Morality of Law มากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะหลัก Two Moralities ที่ประกอบด้วย ศีลธรรมแห่งหน้าที่ (Morality of Duty) และศีลธรรมแห่งจริยธรรม (Morality of Aspiration) ซึ่งยังไม่มี ความชัดเจนในขอบเขตการแบ่งความสัมพันธ์ระหว่างสองศีลธรรมนี้ จึงส่งผลให้เกิดข้อจำกัดในการตีความ การประยุกต์ใช้ และความชอบด้วยกฎหมายหากนำทฤษฎีและหลักการดังกล่าวมาวิเคราะห์ผลการตัดสิน คดีจากภาพยนตร์เรื่องนี้ ดังนั้น คณะผู้จัดทำจึงนำเสนอถึงข้อจำกัดบางประการหากนำทฤษฎีและหลักการ ของ Lon L. Fuller มาปรับใช้กับเหตุการณ์ดังกล่าว

คำสำคัญ: ภาพยนตร์เรื่อง A Time to Kill, หลักจริยธรรม, ศีลธรรมแห่งหน้าที่, ศีลธรรมแห่งจริยธรรม

Abstract

The film *A Time to Kill* portrays the story of an African American family living in the state of Mississippi, United States, during a period when racial discrimination and social inequality remained pervasive. The family's 10-year-old daughter is brutally raped and physically assaulted by two white men, resulting in serious injuries. Confronted with overwhelming anger and despair toward the justice system, the father is unable to wait for the state's legal process to impose punishment and instead seeks personal revenge. On the day of the trial, he enters the courthouse and fatally shoots those two defendants. During the incident, a police officer is also seriously injured, resulting in the loss of his leg. According to criminal law, the act of killing another person must be subject to punishment. However, the film concludes with the court rendering a judgement of not guilty for the father.

Considering this, the authors employ the modern natural law theory of Lon L. Fuller as a philosophical framework to analyze the jury and court's judgement. The study aims to assess the extent to which the judgement aligns with Fuller's *The Morality of Law*, particularly his concept of the *Two Moralities*: consists of *the Morality of Duty* and *the Morality of Aspiration*. The lack of a clearly defined boundary between these two moralities creates interpretive challenges, limitations in application, and issues of legal

legitimacy when applied to this case. Consequently, the authors present certain limitations that may arise when applying Fuller's theoretical and legal principles to such a morally and legally complex case.

Keywords: A Time to Kill, Two Moralities, Morality of Duty, Morality of Aspiration

บทนำ

ภาพยนตร์เรื่อง A Time to Kill เป็นเรื่องราวที่กล่าวถึงครอบครัวของ Carl Lee ชาวแอฟริกันอเมริกันที่อาศัยอยู่ในรัฐมิสซิสซิปปี สหรัฐอเมริกา โดยลูกสาวของเขาชื่อ Tonya ถูกชายผิวขาวสองคนข่มขืนกระทำชำเราและทำร้ายร่างกายอย่างทารุณจนทำให้ได้รับอันตรายบาดเจ็บสาหัส Carl Lee จึงรู้สึกโกรธแค้นเป็นอย่างมากประกอบกับความสิ้นหวังจากกระบวนการยุติธรรมที่ศาลและคณะลูกขุนทั้งหมดเป็นชาวผิวขาว เขาคิดว่าการตัดสินคดีนี้อย่างไรเสียคงไร้ซึ่งความความเท่าเทียมกันและความยุติธรรม โดยศาลและคณะลูกขุนคงเข้าข้างชาวผิวขาวด้วยกัน Carl Lee จึงตัดสินใจไปล้างแค้นด้วยการบุกเข้าไปในศาลและยิงสองผู้ร้ายจนถึงแก่ความตายรวมถึงพลตลิ่งยิงเจ้าหน้าที่ตำรวจนายหนึ่งได้รับบาดเจ็บสาหัส Carl Lee ได้ว่าจ้าง Jake มาเป็นทนายของตนเพราะคิดว่า Jake เป็นคนผิวขาวซึ่งคงจะสามารถช่วยเหลือตนได้ Jake แกล้งปิดคดีโดยการโน้มน้าวด้วยคำถามกับคณะลูกขุนจนท้ายที่สุดคณะลูกขุนและศาลได้ตัดสินให้ Carl Lee ไม่มีความผิด

ภาพยนตร์ดังกล่าวจึงเป็นภาพยนตร์ที่สามารถสะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดนิติปรัชญาผ่านการกระทำการล้างแค้นทดแทนรวมถึงผลของคำตัดสินของศาล ประเด็นสำคัญจากภาพยนตร์เรื่องนี้ คือ การที่ Carl Lee รู้สึกสะเทือนใจโกรธแค้นและรับรู้บางอย่างว่าไม่ถูกต้องเพียงใด ย่อมไม่มีสิทธิในการฆ่าคนเพื่อล้างแค้นในการทวงคืนความยุติธรรม โดยหลักแล้วสังคมไม่อาจสงบได้หากเราตั้งตนเป็นกฎหมายตัดสินเสียเองว่าผู้ร้ายสมควรได้รับผลจากการกระทำเช่นไร ไม่ว่าสถานการณ์ใดก็ตาม ผลของคำตัดสินของศาลที่ทำให้ Carl Lee ไม่มีความผิดส่งผลให้เขาไม่ต้องรับโทษในการถูกประหารชีวิตจากฐานความผิดฆ่าผู้อื่นตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน จากสถานการณ์ในภาพยนตร์ไม่ได้มีการแสดงหรือปรากฏอย่างชัดเจนในตอนจบของภาพยนตร์ว่าด้วยเรื่องของกระบวนการในการกำหนดบทการลงโทษจากผลของการกระทำผิดจากการกระทำของ Carl Lee ที่ต้องการทวงคืนความยุติธรรมให้แก่ลูกสาวของตนผู้เป็นเหยื่อแห่งความเคราะห์ร้ายจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น รวมถึงสถานการณ์ทางสังคมในภาพยนตร์ที่แสดงให้เห็นถึงการแบ่งแยกของคนสองกลุ่ม (ชาวผิวขาวและผิวดำ) อย่างชัดเจน แสดงถึงการมีอคติต่อความไม่เท่าเทียมต่อระบบกระบวนการยุติธรรมของศาลแม้จะมีกฎหมายและการอ้างอิงตามระบบกฎหมายก็ตาม แต่จากสถานการณ์ในภาพยนตร์ สังคม ณ เวลานั้นยังให้ความสำคัญของชาวผิวขาวเป็นหลัก จึงทำให้ Carl Lee ผู้เป็นชาวผิวดำไม่มีความเชื่อมั่นในระบบกระบวนการยุติธรรมและคำตัดสินและบทลงโทษของศาลจึงก่อให้เกิดการล้างแค้นที่มีการกระทำโดยเจตนาคิดไตร่ตรองและการลงมือ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายและกรอบค้ำประกันในการกระทำผิด อัยการสั่งฟ้อง Carl Lee ในความผิดฐานฆาตกรรมโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ซึ่งผู้ที่กระทำความผิดฐานนี้ย่อมต้องได้รับโทษหากพิจารณาตามหลักและแนวคิดของสำนักกฎหมาย

บ้านเมือง ซึ่งมีหลักการที่ว่ากฎหมายและศีลธรรมย่อมแยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด กฎหมายไม่ได้เกี่ยวข้องกับศีลธรรม¹ แต่ยังคงยอมรับว่ากฎหมายมักสะท้อนหลักศีลธรรมของมนุษย์ในสังคมนั้น แต่หากเป็นแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาตินั้นหลักการที่ยึดโยงกับหลักศีลธรรมในการกำหนดกรอบและขอบเขตของกฎหมาย โดยนำหลักศีลธรรมและเหตุผลตามธรรมชาติมาเป็นแนวทางในการตัดสิน อย่างไรก็ตาม การที่ Carl Lee กระทำการละเมิดในชีวิตและร่างกายผู้อื่นอันเป็นการกระทบต่อสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่คำพิพากษาของศาลในคดีนี้ตัดสินว่าการกระทำดังกล่าวไม่มีความผิด ทำให้เล็งเห็นว่าหากพิจารณาตามแนวคิดของทฤษฎีนิติปรัชญาของสำนักกฎหมายธรรมชาติอาจพบข้อจำกัดบางประการ

ในการศึกษาประเด็นข้างต้นคณะผู้จัดทำจึงเลือกใช้ทฤษฎีของ Lon L. Fuller ที่อธิบายกฎหมายธรรมชาติได้อย่างเป็นระบบมากขึ้นจากกฎหมายธรรมชาติแบบดั้งเดิม โดยใช้หลัก Two Moralities ซึ่งประกอบด้วยศีลธรรมแห่งหน้าที่ (Morality of Duty) และศีลธรรมแห่งจริยธรรม (Morality of Aspiration) มาวิเคราะห์โดยมีการยึดโยงเข้ากับเหตุการณ์จากภาพยนตร์เรื่อง A Time to Kill เพื่อวิเคราะห์ถึงข้อจำกัดในทฤษฎีและหลักการดังกล่าว

1. ทฤษฎีสำนักรกฎหมายธรรมชาติ

1.1 ลักษณะของกฎหมายธรรมชาติ

กฎหมายธรรมชาติมีลักษณะเป็นเรื่องของเหตุผลและเหตุผลนั้นสอดคล้องกับธรรมชาติ เป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป เหตุผลหรือหลักเกณฑ์นั้นเป็นสิ่งที่มิอยู่ในทุกสิ่งทุกอย่างแล้วก็ย่อมจะต้องสม่ำเสมอเป็นนิรันดร์ไม่เปลี่ยนแปลง² กล่าวได้ว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎเกณฑ์อุดมคติที่มีขึ้นเพื่อจัดให้เกิดความสมดุลอย่างมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ระหว่างเสรีภาพและความเสมอภาคของทุกคน โดยเมื่อพิจารณาสำนักกฎหมายธรรมชาติสามารถแยกลักษณะของสำนักกฎหมายธรรมชาติในทางทฤษฎีออกเป็นสองนัย³ ได้แก่

1. ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติในยุคกรีก โรมันโบราณจนถึงยุคกลาง กล่าวว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นหลักเกณฑ์ของของกฎหมายอุดมคติที่มีค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้น ดังนั้น กฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นซึ่งขัดหรือแย้งกฎหมายธรรมชาตินั้นย่อมไม่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย

2. ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติในยุคปัจจุบัน กล่าวว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นเพียงอุดมคติของกฎหมายที่จะบัญญัติขึ้น ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายจึงควรต้องสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ

¹ H.L.A. HART, *The Concept of Law* (2nd edn, Clarendon Press 1994) 302.

² สมยศ เชื้อไทย, *นิติปรัชญาเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 12, วิญญูชน 2552) 84-86.

³ พนัส ทศนิยานนท์, 'ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ' (2523) 3, 27 วารสารอัยการ 37 อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 20, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2561) 122.

สรุปได้ว่าสำนักกฎหมายธรรมชาติเห็นว่ากฎหมายต้องขึ้นอยู่กับศีลธรรม สถานะของกฎหมายไม่ได้ขึ้นอยู่กับวิธีการในการยอมรับโดยระบบของกฎหมายแต่ขึ้นอยู่กับปัจจัยภายในตัวเองที่มีอยู่แล้วในธรรมชาติ⁴ แนวความคิดทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติจึงเป็นการยืนยันว่าภาระหน้าที่ทางกฎหมายไม่ใช่เพียงเครื่องมือควบคุมทางสังคม แต่โดยธรรมชาติแล้วคือโครงสร้างทางศีลธรรมที่ควรได้รับการพิจารณาด้วยเหตุผล ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติพยายามเสนอว่าเราสามารถระบุหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของความถูกต้องของการกระทำและระเบียบสังคมได้ กฎหมายไม่สามารถแยกออกจากศีลธรรมได้อย่างเด็ดขาดเพราะกฎหมายคือการใช้เหตุผลเพื่อมุ่งสู่ประโยชน์ส่วนรวมและจะต้องยึดโยงกับคุณค่าพื้นฐานที่ไม่อาจจะลบล้างได้ ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติแสดงให้เห็นว่าควรมีความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมาย เหตุผลและศีลธรรมอย่างมีระบบ⁵ สำนักกฎหมายธรรมชาติจึงเชื่อว่ามีความสัมพันธ์เชิงจำเป็นในการพิจารณากฎหมายและศีลธรรมไปควบคู่กัน กล่าวคือพิจารณาโลกแห่งข้อเท็จจริง (IS) หรือกฎหมายควบคู่กับโลกแห่งความควร (OUGHT) หรือศีลธรรม

1.2 ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติของ Lon L. Fuller

Lon L. Fuller นักกฎหมายร่วมสมัยที่เชื่อในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับศีลธรรม โดยทฤษฎีของ Fuller เน้นความสำคัญในเรื่องวัตถุประสงค์ ซึ่งเป็นสาระสำคัญที่จำเป็นของกฎหมายที่ขาดไม่ได้ กฎหมายเป็นเสมือนความพยายามร่วมที่จะตอบสนองหรือช่วยเหลือให้ความต้องการอันจำเป็นพื้นฐานของมนุษย์ได้รับการตอบสนองอย่างพึงพอใจ กฎหมายแต่ละเรื่องล้วนมีวัตถุประสงค์ซึ่งมุ่งต่อคุณค่าบางประการ ดังนั้น วัตถุประสงค์จึงต้องถือเป็นข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งที่มีอยู่ในตัวกฎหมาย การตีความและการปรับใช้กฎหมายล้วนต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และหลักคุณค่าภายในกฎหมาย

จากหลักการดังกล่าว Fuller จึงพัฒนาแนวคิดเพื่อให้ลักษณะกฎหมายธรรมชาติที่มีมาแต่ดั้งเดิมให้มีความชัดเจนขึ้น กฎหมายจำเป็นต้องอยู่ใต้บังคับของศีลธรรมหรือต้องบรรจุด้วยหลักเกณฑ์ทางศีลธรรมภายในที่เรียกว่า “ทฤษฎีศีลธรรมภายในของกฎหมาย” (The Inner Morality of Law) โดยประกอบด้วยหลักเกณฑ์แปดประการ⁶ ได้แก่

1. กฎหมายจะต้องมีลักษณะบังคับเป็นการทั่วไป กล่าวคือ กฎหมายที่สามารถบังคับได้กับทุกคนโดยไม่เจาะจงเฉพาะเพียงคนใดคนหนึ่ง ไม่เป็นการตัดสินแบบเฉพาะหน้า
2. กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ล่วงหน้า ต้องถูกตีพิมพ์เผยแพร่ให้ปรากฏแก่สาธารณะหรืออย่างน้อยก็ต่อบุคคลทุกคนที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎเกณฑ์นี้เพื่อปฏิบัติตามได้ เช่นนี้จึงจะไม่มีใครสามารถอ้างได้ว่าไม่กระทำตามเพราะเหตุความไม่รู้กฎหมาย

⁴ วิษุทธิ์ จีระแพทย์, ‘การออกกฎหมายในกรอบของจริยธรรมและศีลธรรม’ (2550) 6, 1 วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา 7.

⁵ John Finnis, *Natural Law & Natural Rights* (2nd edn, Oxford University Press 2011) 18-19, 25-29.

⁶ Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (2nd edn, Yale University Press 1979) 33-38. อธิบายโดยประกอบกับ Edwin W. Tucker, ‘The Morality of Law, by Lon L. Fuller’ (1965) 40, 2 *Indiana Law Journal* 270.

3. กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ ยกเว้นในกรณีที่เป็นอย่างยิ่งเพราะอาจส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมและความมั่นคงของกฎหมาย

4. กฎหมายต้องมีลักษณะชัดแจ้งและสามารถเป็นที่เข้าใจได้ เพื่อเป็นการออกกฎหมายที่มีจุดประสงค์เพื่อให้ทุกคนในสังคมกระทำตามมีเช่นนั้นจะมีคนอ้างเพราะไม่เข้าใจจึงไม่สามารถปฏิบัติตามได้

5. กฎหมายต้องไม่มีความขัดแย้งกันในตัวเอง กฎหมายที่ออกมาต้องมีความสอดคล้องไปในทางเดียวกัน ไม่มีความขัดแย้งกันเอง

6. กฎหมายต้องไม่เป็นการกำหนดบังคับในสิ่งที่เป็นไปได้ เมื่อกฎหมายที่กำหนดขึ้นเป็นกฎที่ตั้งขึ้นเพื่อให้ทุกคนในสังคมกระทำตาม แต่ทุกคนในสังคมก็เป็นเพียงมนุษย์ที่มีข้อจำกัดต่าง ๆ ที่มีอาจกระทำทุกอย่างได้ การสั่งสิ่งที่เป็นไปได้ไม่ใช่การออกกฎหมาย แต่เป็นการทำลายกฎหมาย เพราะคำสั่งที่ไม่สามารถปฏิบัติตามได้ย่อมนำไปสู่ความสับสน ความหวาดกลัว และความโกลาหล

7. กฎหมายต้องมีความมั่นคง แน่นนอน ไม่มีการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์บ่อยเกินไป สังคมมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ทุกขณะ ย่อมเป็นธรรมดาที่กฎเกณฑ์บางอย่างอาจมีการเปลี่ยนแปลงแต่การเปลี่ยนแปลงนั้นต้องเป็นไปโดยมีความมั่นคงแน่นอน

8. ต้องมีความกลมกลืนกันระหว่างกฎหมายที่ถูกประกาศใช้กับการบังคับใช้ในความเป็นจริง อันเป็นเรื่องความสอดคล้องระหว่างการกระทำของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายและตัวบทกฎหมายที่ประกาศใช้

ซึ่งพบว่าทฤษฎีศีลธรรมภายในของกฎหมายของ Fuller เน้นที่มิติกระบวนการ (Procedural) ในการสร้างกฎหมายอันนำไปสู่ความเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์โดยมิได้เน้นที่ส่วนของเนื้อหาของกฎหมาย (Substantive) ที่ผู้ตัดสินนำมาใช้ในการวินิจฉัยคดี⁷ นอกจากนี้ Fuller ยังเห็นว่าหากกฎหมายที่บัญญัติมาไม่มีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในข้อใดข้อหนึ่งเหล่านี้ทำให้สิ่งนั้นไม่อาจเรียกได้ว่าเป็น “ระบบกฎหมาย” ได้เลย⁸ และกฎหมายที่สร้างขึ้นเพื่อสร้างสังคมที่มีระเบียบเรียบร้อยนั้นจำเป็นต้องอาศัยองค์ประกอบขั้นต่ำที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของศีลธรรมแห่งหน้าที่ (Morality of Duty) มากกว่าศีลธรรมแห่งจริยธรรม (Morality of Aspiration)⁹ เพราะการให้น้ำหนักกับจริยธรรมของมนุษย์มากเกินไปอาจนำไปสู่การประกาศใช้กฎหมายที่ไม่เหมาะสมได้

⁷ Edwin W. Tucker, ‘The Morality of Law, by Lon L. Fuller’ (n 6) 270.

⁸ Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (n 6) 39.

⁹ Edwin W. Tucker, ‘The Morality of Law, by Lon L. Fuller’ (n 6) 271.

1.2.1 หลัก The Two Moralities ของ Lon L. Fuller

ทฤษฎีศีลธรรมภายในของกฎหมายของ Fuller นั้นได้แบ่งหลักศีลธรรมออกเป็นสองประเภท คือ ศีลธรรมแห่งหน้าที่ (Morality of Duty) และศีลธรรมแห่งจริยธรรม (Morality of Aspiration)

ศีลธรรมแห่งหน้าที่ (Morality of Duty) คือ ศีลธรรมที่เป็นพื้นฐานที่วางระเบียบของสังคม เพื่อไม่ให้เกิดความวุ่นวายและก่อให้เกิดความสงบสุขของสังคม กำหนดกฎเกณฑ์ที่จำเป็นสำหรับการใช้ชีวิตในสังคม¹⁰

ศีลธรรมแห่งจริยธรรม (Morality of Aspiration) เป็นศีลธรรมที่ส่งเสริมให้ชีวิตมนุษย์สมบูรณ์ขึ้นโดยมีพฤติกรรมที่มนุษย์ควรทำหน้าที่ให้ดีที่สุด ศีลธรรมประเภทนี้เป็นแนวคิดที่ปรากฏมาตั้งแต่ยุคกรีก จากแนวความคิดของเพลโตและอริสโตเติล กล่าวว่า นักคิดเหล่านั้นตระหนักดีว่ามนุษย์ไม่สามารถบรรลุศักยภาพสูงสุดของตนได้ไม่ว่าในฐานะพลเมืองหรือเจ้าหน้าที่รัฐ เพราะพบว่าการทำหน้าที่ขาดตกบกพร่อง กรณีเช่นนี้เขาจะถูกตำหนิว่ามีความผิดพลาด ซึ่งอาจไม่ได้เพราะจากการละเลยหน้าที่แต่เป็นเพราะขาดความประพฤติตนอย่างเหมาะสมที่มนุษย์ควรทำหน้าที่ของตนให้ดีที่สุด¹¹

Fuller ได้เปรียบเทียบว่าศีลธรรมแห่งจริยธรรมเริ่มต้นที่จุดสูงสุดของความสำเร็จของมนุษย์ โดยเปรียบเสมือนยอดเขาที่ไม่ใช่ทุกคนจะไปถึง แต่เราควรมองขึ้นไป ส่วนศีลธรรมแห่งหน้าที่เริ่มต้นที่จุดต่ำสุดของมนุษย์ เปรียบเสมือนฐานของภูเขาอันเป็นจุดที่ทุกคนต้องขึ้นมาให้ได้ เป้าหมายของศีลธรรมแห่งจริยธรรมจึงเป็นไปเพื่อการแสวงหาความดี ในขณะที่เดียวกันเป้าหมายของศีลธรรมแห่งหน้าที่ จึงเป็นไปเพื่อการป้องกันความชั่ว

นอกจากนี้ Fuller ได้อธิบายความแตกต่างของสองศีลธรรมนี้ โดยอ้างถึงหนังสือ Theory of Moral Sentiments ของ Adam Smith มาเปรียบเทียบว่า ศีลธรรมแห่งหน้าที่นั้นเปรียบได้กับกฎเกณฑ์ของไวยากรณ์ทางภาษา ในขณะที่ศีลธรรมแห่งจริยธรรมเปรียบได้กับกฎที่นักวิจารณ์กำหนดขึ้นเพื่อให้บทประพันธ์นั้นมีความงดงามและน่าลึก กฎเกณฑ์ของไวยากรณ์ทางภาษากำหนดกฎเกณฑ์ที่จำเป็นทางภาษาเพื่อให้ภาษาใช้เป็นเครื่องมือในการสื่อสาร ส่วนกฎเกณฑ์ของศีลธรรมแห่งจริยธรรมนั้นมีลักษณะคลุมเครือเพื่อให้การเขียนนั้นมีความสมบูรณ์แบบตามที่เรามุ่งหมายมากกว่าที่จะให้แนวทางที่แน่นอนชัดเจน อย่างไรก็ตาม Fuller ได้สรุปว่า เราไม่มีทางจะบังคับให้ใครดำเนินชีวิตด้วยเหตุผลใดได้ แต่ทำได้เพียงพยายามขจัดความไร้เหตุผลออกไปจากชีวิตของเขาโดยสามารถสร้างเงื่อนไขการดำรงชีวิตอย่างมีเหตุผลในฐานะของมนุษย์ เงื่อนไขเหล่านี้เป็นสิ่งที่จำเป็นแต่ยังไม่เพียงพอสำหรับการบรรลุเป้าหมายของความดีเป็นมนุษย์ ศีลธรรมแห่งหน้าที่จึงเป็นพื้นฐานความดีที่มนุษย์ต้องมี อันเป็นข้อกำหนดพื้นฐานที่จำเป็นต่อการอยู่ร่วมกันในสังคม เช่น การห้ามฆ่าผู้อื่น การห้ามขโมยของผู้อื่น ล้วนเป็นสิ่งที่คนในสังคมต้องปฏิบัติตามเพื่อให้สังคมสามารถดำเนินไปได้อย่างเป็นระเบียบ ส่วนศีลธรรมแห่งจริยธรรมเป็นความดีที่มนุษย์ควรไฝหา เป็นความพยายามในการพัฒนาตนเองให้ดีขึ้น เช่น ความกล้าหาญ ความเสียสละ หรือความพยายาม

¹⁰ Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (n 6) 6, 11, 30.

¹¹ Ibid 5-6.

ในการบรรลุเป้าหมายสูงสุดในชีวิต ซึ่งไม่ได้เป็นข้อกำหนดที่ทุกคนต้องปฏิบัติตาม แต่เป็นสิ่งที่มนุษย์ควรพยายามที่จะบรรลุให้ได้¹²

อย่างไรก็ดี Fuller ได้พิจารณาขอบเขตของศีลธรรมทั้งสองประเภท โดยเปรียบเทียบกับการใช้มาตรวัดศีลธรรม (Moral Scale)¹³ ซึ่งกำหนดให้ศีลธรรมตามหน้าที่เป็นจุดเริ่มต้นจากระดับล่างสุด เพราะเป็นพื้นฐานที่ชัดเจนที่สุดของการใช้ชีวิตในสังคมและขยายขึ้นไปจนถึงจุดสูงสุดของมนุษย์ ที่เรียกว่าศีลธรรมแห่งจริยธรรม ศีลธรรมจึงไม่ใช่เรื่องยากกับคำ ผิดหรือถูก แต่มันมี “ระดับ” หรือ “ขั้นบันได” ที่ไล่จากจุดต่ำสุดไปยังจุดสูงสุด และแต่ละระดับมีบทบาทต่างกันในชีวิตมนุษย์และในการออกแบบกระบวนการของกฎหมาย โดยระหว่างศีลธรรมทั้งสองจะมีตัวชี้ซึ่งทำหน้าที่แบ่งแยกระหว่างศีลธรรมแห่งหน้าที่และศีลธรรมแห่งจริยธรรม ซึ่ง Fuller เรียกตัวชี้วัดนี้ว่า “ตัวชี้วัดที่มองไม่เห็น” (Invisible Pointer) อย่างไรก็ดี Fuller กล่าวว่า การหาตำแหน่งที่เหมาะสมให้กับตัวชี้วัดที่มองไม่เห็นนี้ เป็นเรื่องซับซ้อนเกินความจำเป็น และปฏิเสธที่จะพยายามหาโดยอ้างว่าหากเราจะตัดสินว่าสิ่งใดไม่ดีในพฤติกรรมของมนุษย์ เราจำเป็นต้องรู้ว่าสิ่งใดคือความดีที่แท้จริงก่อน ซึ่งกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การเข้าใจความชั่วจำเป็นจะต้องมีมาตรวัดจากความดีสูงสุดนั่นเอง ดังนั้น Fuller จึงเชื่อว่าการระบุขอบเขตระหว่างศีลธรรมแห่งหน้าที่และศีลธรรมแห่งจริยธรรมนั้น เป็นเรื่องที่ไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่จะต้องขีดเส้นแบ่งเขตให้ชัดเจน Fuller เชื่อว่าศีลธรรมแห่งจริยธรรมเป็นพื้นฐานของทุกศีลธรรม และศีลธรรมแห่งหน้าที่จำเป็นจะต้องได้รับเอามาตรฐานบางประการมาจากศีลธรรมแห่งจริยธรรมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้¹⁴

Fuller เปรียบเทียบศีลธรรมกับหลักเศรษฐศาสตร์ โดยศีลธรรมแห่งจริยธรรมมีความสอดคล้องกับเศรษฐศาสตร์อรรถประโยชน์ส่วนเพิ่ม (Economics of Marginal Utility)¹⁵ เพราะศีลธรรมแห่งจริยธรรมเกี่ยวข้องกับความพยายามของมนุษย์ในการใช้ชีวิตให้เกิดคุณค่าสูงสุดและเศรษฐศาสตร์อรรถประโยชน์ส่วนเพิ่มมุ่งเน้นการใช้ทรัพยากรที่จำกัดให้ดีที่สุดในการบรรลุวัตถุประสงค์ที่เราตั้งไว้ ทั้งสองแนวคิดมีความคล้ายคลึงกันทั้งในเป้าหมายและข้อจำกัด Fuller เชื่อว่าทั้งศีลธรรมแห่งจริยธรรมและหลักอรรถประโยชน์ต่างก็อ้างถึงเป้าหมายสูงสุดที่ไม่สามารถอธิบายได้อย่างชัดเจน เช่นเดียวกับที่นักเศรษฐศาสตร์ใช้คำว่าอรรถประโยชน์เพื่อปกปิดความไม่สามารถในการนิยามสิ่งดีสูงสุดที่อยู่เหนือสินค้าหรือบริการแต่ละประเภท ในขณะที่ศีลธรรมแห่งหน้าที่มีความสอดคล้องกับเศรษฐศาสตร์การแลกเปลี่ยน (Economics of Exchange)¹⁶ โดยมีการตอบแทนซึ่งกันและกันเป็นหลักการเชื่อมโยงที่สำคัญ เพราะศีลธรรมแห่งหน้าที่มีความใกล้เคียงกับกฎหมายซึ่งจำเป็นต่อการอยู่ร่วมกันอย่างเป็นระเบียบในสังคม ไม่ใช่เพียงข้อบังคับที่ฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติตามเท่านั้น แต่เป็นระบบที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์แบบให้และรับระหว่างบุคคลในสังคมแม้ว่าจะไม่ใช่การแลกเปลี่ยนโดยตรง แต่ก็มีมาตรฐานร่วมที่เกิดจากโครงสร้างทางสังคม และหากโครงสร้างนี้พังทลายลงที่เหล่านี้อาจหมดความชอบธรรม โดยอธิบาย

¹² Ibid 6-7.

¹³ Ibid 9.

¹⁴ Ibid 9-11.

¹⁵ Ibid 16.

¹⁶ Ibid 16, 19.

ว่าหน้าที่หรือกฎเกณฑ์จะได้รับการยอมรับจากผู้ที่เกี่ยวข้องเมื่อประกอบด้วยเงื่อนไขสามประการ ได้แก่ ประการแรก เป็นการตกลงโดยความสมัครใจของผู้ที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ โดยพวกเขาต้องเป็นคนสร้างหน้าที่หรือกฎเกณฑ์เอง ประการที่สอง มีความเท่าเทียมกันในสิ่งที่แลกเปลี่ยนแม้จะไม่ใช่ว่าสิ่งเดียวกันแต่ต้องมีมาตรวัดบางอย่างที่สามารถเปรียบเทียบคุณค่าของสิ่งที่แตกต่างได้ และประการที่สาม มีความยืดหยุ่นของความสัมพันธ์ในสังคมของหน้าที่หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือความสัมพันธ์ของหน้าที่นั้นต้องสามารถสลับได้ทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ¹⁷

จากที่กล่าวมาข้างต้น Fuller พยายามเปรียบเทียบศีลธรรมผ่านการจินตนาการว่ามีมาตรวัดทางศีลธรรมที่มีด้านล่างคือ “ศีลธรรมแห่งหน้าที่” ซึ่งเป็นพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันในสังคม และไต่ระดับไประดับบนสุดคือ “ศีลธรรมแห่งจริยธรรม” ที่เปี่ยมความมุ่งมั่นสูงสุดของมนุษย์ในการแสวงหาความสมบูรณ์ของมนุษย์ ระหว่างทั้งสองด้านของศีลธรรมมีเส้นแบ่งที่ไม่แน่นอนและยากต่อการระบุตำแหน่งอย่างชัดเจนแต่กลับมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากศีลธรรมแห่งหน้าที่ล้ำเส้นขึ้นไปอาจกลายเป็นการควบคุมที่ขัดขวางความคิดสร้างสรรค์และแรงบันดาลใจ และหากศีลธรรมแห่งจริยธรรมล้ำเส้นลงมาในพื้นที่ของศีลธรรมแห่งหน้าที่ก็อาจทำให้ผู้คนเลือกปฏิบัติตามหน้าที่ตามอำเภอใจ เช่น ใช้เหตุผลส่วนตัวในการละเลยความรับผิดชอบซึ่งอาจนำไปสู่ความไร้ระเบียบของสังคม ปัญหาสำคัญของการออกแบบระบบสังคมจึงอยู่ที่การรักษาสมดุลระหว่างความมั่นคงตามศีลธรรมแห่งหน้าที่กับความยืดหยุ่นที่ตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลง ซึ่งไม่ว่าจะเป็นด้านศีลธรรม กฎหมาย เศรษฐศาสตร์ สุนทรียศาสตร์ หรือแม้แต่วิทยาศาสตร์ ความขัดแย้งนี้ไม่อาจมองเพียงกรอบของเสรีภาพกับความมั่นคงเท่านั้น เพราะสิ่งที่ต้องการคือการสอดประสานกลไกของโครงสร้างทั้งหมดของสังคม¹⁸

Fuller กล่าวว่า การลงโทษและการให้รางวัลสะท้อนแนวคิดทางศีลธรรมทั้งสองแบบนี้ การลงโทษมีความสำคัญมากกว่าการให้รางวัลสำหรับศีลธรรมแห่งหน้าที่ เพราะผู้ที่ปฏิบัติตามกฎพื้นฐานของสังคมจะไม่ได้รับการยกย่องแต่อย่างใดแต่หากไม่ทำตามหน้าที่ก็จะไม่ถูกลงโทษ ในทางกลับกันศีลธรรมแห่งจริยธรรมซึ่งมุ่งสู่ความสมบูรณ์ของมนุษย์ การให้รางวัลควรมิบทบาทเช่นเดียวกับการลงโทษ อย่างไรก็ตาม การประเมินความสมบูรณ์นั้นยากเพราะยิ่งใกล้ความสมบูรณ์แบบก็ยิ่งประเมินได้ยากและมีความเป็นอัตวิสัยสูง สังคมจึงมีกระบวนการที่เข้มงวดและโปร่งใสสำหรับการลงโทษ เช่น การพิจารณาคดีหรือการตรวจสอบทางวินัย แต่ใช้วิธีไม่เป็นทางการในการให้รางวัล¹⁹ สุดท้าย Fuller ชี้ว่าแนวปฏิบัติเหล่านี้ในสังคมหักล้างแนวคิดที่ว่าเราต้องรู้จักความดีสมบูรณ์ก่อนจึงจะตัดสินความผิดพลาดได้ เพราะในความเป็นจริงเราสามารถตัดสินความผิดพลาดได้ชัดเจนกว่าความเป็นเลิศ และสังคมก็สร้างสถาบันและออกแบบระบบตัดสินต่าง ๆ ขึ้นมา

¹⁷ Ibid 15-24.

¹⁸ Ibid 27-30.

¹⁹ Ibid 30-31.

2. สรุปเนื้อเรื่องของภาพยนตร์ A Time to Kill

ภาพยนตร์เรื่อง A Time to Kill เป็นเรื่องราวที่กล่าวถึงครอบครัวของ Carl Lee ชาวแอฟริกันอเมริกันที่อาศัยอยู่ในเมืองเล็ก ๆ แห่งหนึ่งในรัฐมิสซิสซิปปี สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นเมืองที่ยังเต็มไปด้วยการแบ่งแยกสีผิว โดยลูกสาวของเขา Tonya ถูกชายผิวขาวสองคนข่มขืนกระทำชำเราและทำร้ายร่างกายอย่างทารุณและพยายามฆ่าเธอโดยการแขวนคอและโยนทิ้งแม่น้ำแต่เธอสามารถรอดชีวิตมาได้ อย่างไรก็ตาม เธอได้รับอันตรายบาดเจ็บสาหัสถึงขนาดที่สูญเสียความสามารถในการมีบุตร Carl Lee จึงรู้สึกโกรธแค้นเป็นอย่างมากประกอบกับความสิ้นหวังจากกระบวนการยุติธรรมที่ศาลและคณะลูกขุนทั้งหมดเป็นชาวผิวขาว เขาคิดว่าการตัดสินคดีนี้อย่างไรเสียคงไร้ซึ่งความความเท่าเทียมกันและความยุติธรรม โดยศาลและคณะลูกขุนคงเข้าข้างชาวผิวขาวด้วยกัน Carl Lee จึงตัดสินใจไปล้างแค้นด้วยตนเองโดยการเข้าไปในศาลและดักรอผู้ร้ายทั้งสองขณะกำลังถูกพาตัวไปพิจารณาคดี จนผู้ร้ายทั้งสองถึงกับความตาย รวมทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจนายหนึ่งซึ่งได้รับบาดเจ็บสาหัสจนต้องตัดขาไปหนึ่งข้าง อัยการสั่งฟ้อง Carl Lee ในความผิดฐานฆาตกรรมโดยไตร่ตรองไว้ก่อน Carl Lee จึงถูกตำรวจจับเข้าคุก ซึ่งคดีนี้สร้างแรงกระเพื่อมต่อสังคมอย่างมากเนื่องจากการสังหารคนผิวขาวโดยชายผิวดำ

Carl Lee ได้ว่าจ้าง Jake มาเป็นทนายของตนเพราะคิดว่า Jake เป็นคนผิวขาวซึ่งคงจะสามารถช่วยเหลือตนได้ Jake พยายามต่อสู้คดีด้วยหลักฐานเรื่องสภาพจิตใจที่ได้รับการกระทบกระเทือนอย่างรุนแรงของ Carl Lee ที่อยู่ในภาวะคลุ้มคลั่งจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับลูกสาวของเขา อย่างไรก็ตาม Jake เลือกใช้วิธีการในการให้เหตุผลโน้มน้าวศาลและคณะลูกขุนโดยแถลงปิดคดีด้วยการกล่าวว่า “ชายผิวดำสามารถได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม พวกเราทุกคนล้วนเท่าเทียมกันในสายตาของกฎหมาย หากเราไม่มองทุกคนด้วยความเสมอภาพ ความยุติธรรมย่อมไม่มีวันบังเกิด เรามีหน้าที่ได้บาทพระเจ้าค้นหาความจริง ไม่ใช่ด้วยสายตาและไม่ใช่ด้วยความคิดของเราที่ซึ่งความกลัวและความเกลียดชังเปลี่ยนความเป็นมนุษย์ให้กลายเป็นความอคติ แต่ด้วยหัวใจของเราที่ซึ่งเราไม่มีอคติใด ๆ” และโน้มน้าวด้วยคำถามต่อคณะลูกขุนว่า “หากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นลูกสาวของคุณเอง เป็นเด็กผู้หญิงผิวขาวที่ถูกกระทำอย่างทารุณแบบเดียวกับ Tonya คุณจะฆ่าผู้ข่มขืนหรือไม่ หากมีโอกาส” จนท้ายที่สุดแล้ว คณะลูกขุนได้ตัดสินให้ Carl Lee ไม่มีความผิดจากการกระทำเพื่อปกป้องลูกสาวของตน

3. บทวิเคราะห์หลัก The Two Moralities ของ Lon L. Fuller กับ การพิจารณา คดีผ่านภาพยนตร์เรื่อง A Time to Kill

ในส่วนนี้จะพิจารณาเหตุการณ์ต่าง ๆ ในภาพยนตร์เรื่อง A Time to Kill โดยแบ่งเป็นสามกรณีที่สำคัญ ได้แก่ กรณีแรก การที่ Carl Lee ได้ดักรอผู้ร้ายทั้งสองจนถึงแก่ความตาย กรณีที่สอง การกระทำดังกล่าวในกรณีที่แรกส่งผลต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจนายหนึ่งได้รับบาดเจ็บสาหัส และกรณีที่สาม การที่ศาลและคณะลูกขุนพิจารณาพิพากษาคดีให้การกระทำของ Carl Lee ไม่เป็นความผิด ผ่านทฤษฎีสำนึกกฎหมายธรรมชาติของ Fuller โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากหลักเรื่อง Two Moralities ว่าการที่เหตุการณ์แต่ละกรณีดังที่ได้กล่าวมาแสดงถึงความสอดคล้องหรือข้อจำกัดใดในการอธิบายตามทฤษฎีของ Fuller

3.1 หลัก Two Moralities ของ Fuller

Fuller อธิบายลักษณะของศีลธรรมซึ่งแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ ศีลธรรมแห่งหน้าที่และศีลธรรมแห่งจริยธรรม โดยเป็นการแบ่งเพื่อไม่ให้เกิดความสับสนระหว่างกฎหมายและศีลธรรม ซึ่งสามารถนำมาวิเคราะห์ทั้งสามกรณีจากภาพยนตร์ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นได้ดังนี้

ศีลธรรมแห่งหน้าที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นพื้นฐานที่วางระเบียบของสังคมเพื่อไม่ให้เกิดความวุ่นวายและก่อให้เกิดความสงบสุขของสังคม เมื่อพิจารณาหลักการดังกล่าวพบว่า กรณีแรก การที่ Carl Lee ได้ชักชวนยิงผู้ร้ายทั้งสองจนถึงกับความตายเพื่อเป็นการแก้แค้นที่ผู้ร้ายข่มขืนบุตรสาวของตน แม้ว่าการกระทำของผู้ร้ายต่อบุตรสาวของ Carl Lee จะเป็นการละเมิดต่อชีวิตและร่างกายที่ทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิตเสรีภาพและความมั่นคงของตนอันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานก็ตาม²⁰ แต่การแก้แค้นกลับของ Carl Lee จนทำให้ผู้ร้ายถึงแก่ความตายก็เป็นการละเมิดต่อชีวิตและร่างกายผู้อื่นเช่นกัน ถึงแม้ว่าจะมีแรงจูงใจจากสภาวะที่จิตใจได้รับความกระทบกระเทือนอย่างรุนแรงก็ตาม รวมทั้งการกระทำของ Carl Lee เป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจจากกฎหมายอีกด้วย ดังนั้น การล้างแค้นจนทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายเช่นนี้ย่อมนำมาซึ่งความวุ่นวายของสังคมที่ขัดต่อหลักศีลธรรมแห่งหน้าที่อันเป็นศีลธรรมที่เป็นพื้นฐาน

กรณีที่สอง การกระทำดังกล่าวในกรณีแรก ส่งผลต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจนายหนึ่งโดนกระสุนปืนโดยพลาดจนได้รับบาดเจ็บสาหัส แม้ Carl Lee จะไม่ได้มีเจตนาในการทำร้ายร่างกายเจ้าหน้าที่ตำรวจตั้งแต่ต้น กล่าวคือ มิได้ประสงค์ให้เกิดผลหรือมิได้เล็งเห็นว่าผลจะเกิดขึ้นแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจแต่เป็นการกระทำโดยพลาด การที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะกระทำผิดต่อบุคคลหนึ่งแต่ผลที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำผิดต่อบุคคลหนึ่งโดยพลาดไปซึ่งเป็นการละเมิดต่อชีวิตและร่างกายอันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานเช่นกัน ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำโดยเจตนาแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น เจตนาดังกล่าวคือ “เจตนาโอน”²¹ ดังนั้นการกระทำโดยพลาดในเหตุการณ์นี้ของ Carl Lee ย่อมนำมาซึ่งความไม่สงบของสังคมที่ขัดต่อหลักศีลธรรมแห่งหน้าที่ด้วยเช่นกัน

กรณีที่สาม การที่ศาลและคณะลูกขุนพิจารณาพิพากษาคดีให้การกระทำของ Carl Lee จากการกระทำกรณีแรกและกรณีที่สองไม่เป็นความผิด จากการพิจารณาการกระทำของ Carl Lee พบว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดชีวิตและร่างกายซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของการรักษาความสงบของสังคมตามหลักศีลธรรมแห่งหน้าที่ Fuller อธิบายว่าศีลธรรมแห่งหน้าที่มีความใกล้เคียงกับกฎหมายซึ่งจำเป็นต่อการอยู่ร่วมกันอย่างเป็นระเบียบในสังคม²² การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและคณะลูกขุนในคดีนี้ไม่ได้อ้างอิงบทบัญญัติกฎหมายของรัฐมาใช้หากแต่ศาลและคณะลูกขุนตัดสินคดีโดยใช้เหตุผลจากถ้อยคำแถลงปิดคดีของทนายฝ่ายจำเลย โดยอาศัยความรู้สึกเห็นอกเห็นใจและมูลเหตุชกใจจากการกระทำของ Carl Lee เช่นนี้การตัดสินคดีนี้จึงไม่สอดคล้องตามหลักศีลธรรมแห่งหน้าที่

²⁰ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน* (สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 2550) 14.

²¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา* (ภาค 1 เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 1, บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด 2562) 300.

²² Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (n 6) 19.

ศีลธรรมแห่งจริยธรรมเป็นความพยายามที่ส่งเสริมให้ชีวิตมนุษย์มีความสมบูรณ์แบบมากที่สุด เมื่อพิจารณาหลักการดังกล่าวพบว่า กรณีแรก การที่ Carl Lee ได้ชักจูงผู้ร้ายทั้งสองจนถึงแก่ความตาย เป็นการละเมิดต่อชีวิตและร่างกายอันเป็นศีลธรรมพื้นฐานตามหลักศีลธรรมแห่งหน้าที่ ซึ่งในทางตรงข้าม ศีลธรรมแห่งจริยธรรมมุ่งต่อการทำความดีเพื่อความสมบูรณ์แบบของมนุษย์ ตัวอย่างเช่น ความเห็นอกเห็นใจ การเอื้อเฟื้อ การมีเมตตาของคนในสังคม ดังนั้น การล้างแค้นย่อมไม่เป็นการกระทำที่มนุษย์ควรประพฤติตนอย่างเหมาะสม การกระทำของ Carl Lee จึงเป็นการขัดต่อหลักศีลธรรมแห่งจริยธรรม

กรณีที่สอง การกระทำดังกล่าวในกรณีแรกส่งผลต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจนายหนึ่งได้รับบาดเจ็บสาหัส เช่นเดียวกับการวิเคราะห์ในกรณีแรก แม้จะเป็นการกระทำที่ไม่มีเจตนาแต่เป็นการกระทำโดยพลาดทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บสาหัส ย่อมเป็นการละเมิดในร่างกายของผู้อื่นอันเป็นศีลธรรมพื้นฐานตามหลักศีลธรรมแห่งหน้าที่ ดังนั้น การกระทำโดยพลาดที่เป็นการละเมิดในร่างกายของผู้อื่นจึงไม่เป็นพฤติกรรมที่มนุษย์ควรประพฤติตนอย่างเหมาะสมและเป็นการขัดต่อหลักศีลธรรมแห่งจริยธรรม

กรณีที่สาม การที่ศาลและคณะลูกขุนพิจารณาพิพากษาคดีให้การกระทำของ Carl Lee ไม่มีความผิด โดยศาลและคณะลูกขุนตัดสินคดีด้วยเหตุผลจากถ้อยคำแถลงปิดคดีของทนายฝ่ายจำเลยมาตัดสินคดี แม้ว่าจากการวิเคราะห์ตามหลักการจากกรณีแรกและกรณีที่สองที่สรุปว่าการกระทำของ Carl Lee จะผิดตามศีลธรรมแห่งหน้าที่ก็ตาม ศาลและคณะลูกขุนกลับอาศัยเหตุผลจากความรู้สึกเห็นอกเห็นใจและมูลเหตุชักจูงใจจากการกระทำนั้นเพื่อใช้สนับสนุนการตัดสินคดี ดังนั้น การกระทำของ Carl Lee จึงอาจถูกตีความว่าเป็นการกระทำที่สามารถยอมรับได้จากหลักศีลธรรมแห่งจริยธรรม นอกจากนี้ Fuller ได้เปรียบเทียบศีลธรรมแห่งจริยธรรมว่ามีความคล้ายคลึงกับหลักเศรษฐศาสตร์อรรถประโยชน์ส่วนเพิ่มที่มีหลักการในการจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่ให้มีประสิทธิภาพมากที่สุดในการบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ โดยอาจจะมองถึงอีกมิติหนึ่งคือประโยชน์สูงสุดของสังคม คำตัดสินของศาลในคดีนี้เป็นการแก้ไขปัญหาเรื่องความไม่เท่าเทียมของคนผิวขาว คนผิวดำที่มีอยู่ในขณะนั้นตลอดจนข้อก้ำกึ่งของการเข้าไม่ถึงกระบวนการยุติธรรมของคนผิวดำ ซึ่งวิเคราะห์ได้จากคำพูดของทนายฝ่ายจำเลยที่ตั้งคำถามว่า “หากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นลูกสาวของตนเอง เป็นเด็กผู้หญิงผิวขาวที่ถูกกระทำอย่างทารุณแบบเดียวกัน คุณจะฆ่าผู้ข่มขืนหรือไม่” การที่ทนายกล่าวแถลงปิดคดีในลักษณะนี้เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาเรื่องความไม่เท่าเทียมของคนผิวขาวและคนผิวดำในขณะนั้นเพื่อเรียกร้องให้คณะลูกขุนตัดสินคดีโดยปราศจากอคติทางสีผิวของจำเลย การที่ศาลพิพากษาคดีในลักษณะนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้คนในสังคมสามารถอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข ซึ่งสอดคล้องตามหลักเศรษฐศาสตร์อรรถประโยชน์ส่วนเพิ่ม คำตัดสินคดีของศาลและคณะลูกขุนนี้จึงสอดคล้องตามหลักศีลธรรมแห่งจริยธรรม

3.2 ความไม่ชัดเจนของขอบเขตระหว่างศีลธรรมแห่งหน้าที่และศีลธรรมแห่งจริยธรรม

Fuller ได้พิจารณาขอบเขตของศีลธรรมแห่งหน้าที่และศีลธรรมแห่งจริยธรรมด้วยมาตรวัดศีลธรรม เพื่ออธิบายความสัมพันธ์ระหว่างศีลธรรมทั้งสอง โดยมีหลักการว่าศีลธรรมแห่งหน้าที่เป็นจุดเริ่มต้นจากด้านล่างแล้วไต่ระดับไปสู่จุดสูงสุดคือศีลธรรมแห่งจริยธรรม อันเป็นความสมบูรณ์แบบความดีงามของมนุษย์ โดยศีลธรรมทั้งสองจะมีตัวชี้วัดซึ่งทำหน้าที่แบ่งแยกระหว่างศีลธรรมแห่งหน้าที่และศีลธรรมแห่งจริยธรรม ซึ่ง Fuller เรียกตัวชี้วัดนี้ว่า “ตัวชี้วัดที่มองไม่เห็น” (Invisible Pointer)²³ อย่างไรก็ตาม Fuller กล่าวว่าตัวชี้วัดที่มองไม่เห็นนี้เป็นเส้นแบ่งของสองศีลธรรมที่มีความไม่แน่นอนและยากต่อการระบุตำแหน่งอย่างชัดเจนแต่ยังคงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการแบ่งศีลธรรมทั้งสองออกจากกัน

เมื่อมีความไม่ชัดเจนแน่นอนของการแบ่งศีลธรรมทั้งสองย่อมก่อให้เกิดปัญหาการตีความและการประยุกต์ใช้งานจริงทำให้สับสนว่าศีลธรรมใดหรือสถานการณ์ใดจะเป็นศีลธรรมแห่งหน้าที่ และศีลธรรมใดหรือสถานการณ์ใดจะเป็นศีลธรรมแห่งจริยธรรม และเมื่อไม่ทราบแน่ชัดจะเกิดกรณีการตีความตามอัตวิสัย ประสพการณ์ที่สะสม จารีต หรือปัจจัยอื่น ๆ ของปัจเจกบุคคล ส่งผลให้กฎหมายที่บัญญัติออกมาอาจเกินความจำเป็นพื้นฐานของศีลธรรมแห่งหน้าที่เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบในสังคม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นการออกกฎหมายเพื่ออ้างคุณค่าบางอย่างตามศีลธรรมแห่งจริยธรรมเพื่อความสมบูรณ์ของสังคม เมื่อพิจารณาเหตุการณ์กรณีแรกและกรณีที่สองจากภาพยนตร์ การกระทำของ Carl Lee เป็นการละเมิดชีวิตและร่างกายของผู้อื่นอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นกรณีที่ประจักษ์ชัดต่อหลักศีลธรรมแห่งหน้าที่ตามข้อหาที่อัยการสั่งฟ้องความผิดฐานฆาตกรรมโดยไตร่ตรองไว้ก่อน จึงไม่มีปัญหาสำหรับกรณีดังกล่าวเมื่อพิจารณาตามหลัก Two Moralities แต่ในทางกลับกันสำหรับกรณีที่สาม การที่ศาลและคณะลูกขุนพิจารณาพิพากษาคดีให้การกระทำของ Carl Lee ไม่เป็นความผิดเพราะใช้เหตุผลจากคำแถลงปิดคดีของทนายฝ่ายจำเลยอันเป็นคุณค่าบางอย่างมาประกอบในการตัดสินคดีซึ่งไม่อาจทราบได้ที่แน่นอนว่าเหตุผลดังกล่าวของศาลเป็นศีลธรรมแห่งหน้าที่หรือศีลธรรมแห่งจริยธรรม หรืออาจเป็นไปได้ที่เหตุผลของศาลเป็นศีลธรรมที่ถูกจัดให้อยู่ได้ทั้งสองกลุ่ม ซึ่งเกิดจากความไม่ชัดเจนของการแบ่งแยกประเภทของศีลธรรม

หากลองวิเคราะห์คดีนี้ตามหลักเรื่องมาตรวัดศีลธรรมที่ Fuller อธิบายจะได้ว่าศาลและคณะลูกขุนควรต้องพิพากษาคดีโดยพิจารณาจากศีลธรรมแห่งหน้าที่เพราะเป็นจุดเริ่มต้นก่อนที่จะพิจารณาโดยไต่ระดับของศีลธรรมไปสู่ศีลธรรมแห่งจริยธรรม ดังนี้ เมื่อการกระทำของ Carl Lee เป็นการละเมิดชีวิตและร่างกายของผู้อื่นซึ่งเป็นระดับของศีลธรรมแห่งหน้าที่ ศาลและคณะลูกขุนควรต้องพิจารณาตามผลของศีลธรรมแห่งหน้าที่ นั่นคือการลงโทษ Carl Lee ตามบทบัญญัติของกฎหมายของสังคมในขณะนั้นซึ่งคือต้องโทษความผิดฐานฆาตกรรมโดยไตร่ตรองไว้ก่อนตามคำฟ้องของอัยการ ซึ่งจะทำให้ผลของคำพิพากษาคดีเปลี่ยนไปจากภาพยนตร์อย่างสิ้นเชิง ตามหลักการที่ Fuller ได้กล่าวว่าการลงโทษมีความสำคัญมาก

²³ Ibid 9-10.

สำหรับศีลธรรมแห่งหน้าที่²⁴ เพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม แต่ในทางกลับกันข้อเท็จจริงจากภาพยนตร์ ศาลและคณะลูกขุนไม่ได้พิจารณาพิพากษาคดีตามหลักการเรื่องมาตรวัดศีลธรรมของ Fuller ศาลและคณะลูกขุนในคดีนี้ไม่ได้อ้างอิงบทบัญญัติกฎหมายและการลงโทษมาใช้ หากแต่ใช้เหตุผลจากถ้อยคำแถลงปิดคดีของทนายฝ่ายจำเลยมาตัดสินซึ่งอาจถือว่าเป็นเหตุผลตามศีลธรรมแห่งจริยธรรม เช่นนี้แสดงให้เห็นว่ามีปัญหาเกี่ยวกับหลักการเรื่องมาตรวัดศีลธรรมและตัวชี้วัดที่มองไม่เห็นของ Fuller ที่ไม่สามารถนำมาใช้ได้ทุกกรณี และอาจไม่มีความจำเป็นที่ต้องเริ่มต้นด้วยการพิจารณาจากศีลธรรมแห่งหน้าที่ก่อนไต่ระดับไป ศีลธรรมแห่งจริยธรรมในทางปฏิบัติเสมอไป โดยกรณีนี้พบว่าศาลเลือกใช้เหตุผลที่เป็นศีลธรรมแห่งจริยธรรมโดยไม่พิจารณาถึงศีลธรรมแห่งหน้าที่เลย เช่นนี้ จากหลักการเรื่องมาตรวัดศีลธรรมของ Fuller ที่อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างศีลธรรมทั้งสองโดยศีลธรรมแห่งหน้าที่เป็นจุดเริ่มต้นจากด้านล่างแล้วไล่ระดับไปสู่ศีลธรรมแห่งจริยธรรม ผู้เขียนมีข้อโต้แย้งว่าความสัมพันธ์ระหว่างศีลธรรมแห่งหน้าที่และศีลธรรมแห่งจริยธรรมอาจเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะอื่น ๆ โดยผู้เขียนเห็นว่าความสัมพันธ์ระหว่างศีลธรรมแห่งหน้าที่และศีลธรรมแห่งจริยธรรมเป็นความสัมพันธ์ในรูปแบบเส้นคู่ขนานที่ไม่ทับซ้อนกันและสามารถปรับเปลี่ยนไปตามข้อเท็จจริงแต่ยังคงให้น้ำหนักความสำคัญของศีลธรรมทั้งสองเท่า ๆ กันไปเสมอในทุกมิติ กล่าวคือศีลธรรมแห่งหน้าที่และศีลธรรมแห่งจริยธรรมมีจุดเริ่มต้นของตัวเองและสิ้นสุดในตัวเอง โดยพิจารณาทั้งสองศีลธรรมไปควบคู่กันในแต่ละบริบทเช่นในกรณีของภาพยนตร์ ศาลเลือกพิจารณาจากศีลธรรมใดศีลธรรมหนึ่งซึ่งไม่ได้เกิดจากการไต่ระดับจากศีลธรรมแห่งหน้าที่ไปยังศีลธรรมแห่งจริยธรรมตามหลักการเรื่องมาตรวัดศีลธรรมตราบเท่าที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ทั้งสองประการ นั่นคือ รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและเพื่อเป็นการส่งเสริมให้ชีวิตมีความสมบูรณ์แบบที่สุดในสังคม

นอกจากนี้ มาตรวัดศีลธรรมตามที่ Fuller อธิบายเป็นลักษณะการไต่ระดับจากศีลธรรมแห่งหน้าที่ไปสู่ศีลธรรมแห่งจริยธรรม ซึ่งอนุมานได้ว่าเป็นมาตรวัดในเชิงปริมาณ กล่าวคือ เปรียบเทียบได้กับลักษณะยิ่งทำดีมากขึ้นยิ่งได้ดีมากขึ้น แต่ในความเป็นจริงบางครั้งศีลธรรมอาจจะไม่เป็นลักษณะการวัดระดับได้จากเหตุการณ์ในภาพยนตร์ในกรณีแรกและกรณีที่สองคือการฆ่าผู้อื่นและการทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับบาดเจ็บสาหัส คงจะยอมรับไม่ได้ว่าการทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับบาดเจ็บสาหัสจากกรณีที่สองดีกว่าการฆ่าผู้อื่นจากกรณีแรก หรือการทำร้ายร่างกายผู้อื่นเพียงเล็กน้อยดีกว่าการทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับบาดเจ็บสาหัสจากกรณีที่สอง เพราะอย่างไรก็ตามทั้งสองกรณีเป็นการละเมิดในชีวิตและร่างกายผู้อื่นย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและสิทธิที่ติดตัวมาแต่กำเนิดอันเป็นสิทธิตามธรรมชาติ คงไม่สามารถนำหลักการของมาตรวัดมาใช้เปรียบเทียบได้ ซึ่งสอดคล้องกับตัวอย่างของ Robert S. Summers ที่ยกตัวอย่างว่าพ่อผู้ทำหน้าที่ดูแลและให้การศึกษาบุตรชาย แต่ในบางกรณีเขาอาจทำเกินหน้าที่ของพ่อที่ดีเพื่อแสดงออกซึ่งความรักและเอื้อเฟื้อต่อลูกอย่างมาก แต่ถ้าเขาทำมากจนเกินไปความรักของพ่อนั้นอาจจะทำให้ลูกเสียคนไปได้²⁵ ซึ่งเป็นการขัดแย้งเมื่อเปรียบเทียบกับหลักการเรื่องมาตรวัดศีลธรรมเพราะยิ่งกระทำให้เข้าใกล้ศีลธรรมแห่งจริยธรรมมากขึ้นแต่ผลที่ได้อาจยิ่งเลวร้ายลง

²⁴ Ibid 30.

²⁵ Robert S. Summers, 'Professor Fuller on Morality and Law' (1965) 18, 1 Journal of Legal Education 1, 9.

ผลจากคำตัดสินของศาลในคดีนี้สรุปได้ว่าการล้างแค้นของ Carl Lee จนทำให้โจรทั้งสองถึงแก่ความตายซึ่งเป็นผลจากการกระทำของโจรทั้งสองคนที่ทำร้ายร่างกายบุตรสาวของตนจนได้รับอันตรายสาหัสไม่มีความผิด และการกระทำดังกล่าวโดยพลาดทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับอันตรายสาหัสแม้ Carl Lee ได้ไตร่ตรองมาก่อนไม่มีความผิด อาจก่อให้เกิดบรรทัดฐานทางกฎหมายขึ้นมาว่าการล้างแค้นแม้ว่าเพื่อตอบสนองสิทธิของผู้อื่นซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายก็ตาม เช่นนี้แล้วการกระทำนั้นเป็นการล้างแค้นโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจจะได้บรรทัดฐานที่สร้างความประหลาดหรือให้ความรู้สึกคัดค้านจากสายตาของหลายคนได้ ดังนั้น การพิจารณาศีลธรรมแห่งจริยธรรมในบริบทใด ๆ ควรพิจารณาศีลธรรมแห่งหน้าที่ไปควบคู่กันดังเช่นที่ผู้เขียนได้โต้แย้งหลักการของ Fuller ว่าความสัมพันธ์ระหว่างศีลธรรมแห่งหน้าที่และศีลธรรมแห่งจริยธรรมเป็นความสัมพันธ์ในรูปแบบเส้นคู่ขนานและให้น้ำหนักความสำคัญของศีลธรรมทั้งสองเท่า ๆ กันไปเสมอในทุกมิติ อย่างในกรณีของภาพยนตร์ซึ่งศาลควรพิจารณาในมิติของศีลธรรมแห่งหน้าที่ประกอบเหตุผลจากคำแถลงการปิดคดีของทนายฝ่ายจำเลยว่าการล้างแค้นนั้นได้กระทำพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ ซึ่งสอดคล้องกับที่ Fuller กล่าวว่า การออกแบบระบบสังคมอยู่ที่การรักษาสมดุลระหว่างความมั่นคงตามศีลธรรมแห่งหน้าที่กับศีลธรรมแห่งจริยธรรมที่ตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลง ซึ่งไม่ว่าจะเป็นด้านศีลธรรม กฎหมาย เศรษฐศาสตร์ สุนทรียศาสตร์ หรือแม้แต่วิทยาศาสตร์ ดังนั้น เป้าประสงค์สำคัญของการแบ่งแยกประเภทศีลธรรมท้ายที่สุดก็คือ การรักษาสมดุลเพื่อสร้างระบบกฎหมายที่มีความยุติธรรมแก่สังคม

4. บทสรุป

กล่าวโดยสรุป หลักการ Two Moralities ของ Fuller ซึ่งเป็นการอธิบายว่ามีความสัมพันธ์ในเชิงจำเป็นระหว่างระบบกฎหมายกับศีลธรรม โดยการแบ่งศีลธรรมออกเป็นศีลธรรมแห่งหน้าที่และศีลธรรมแห่งจริยธรรมเพื่อแสดงให้เห็นว่ากฎเกณฑ์หรือกฎหมายพื้นฐานควรสะท้อนถึงเฉพาะหน้าที่ขั้นต่ำเพื่อให้สังคมมีความสงบ และศีลธรรมแห่งจริยธรรมที่มีเป้าหมายเพื่อสร้างความสมบูรณ์แบบของมนุษย์ไม่ควรใช้บังคับตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม เมื่อวิเคราะห์เหตุการณ์ต่าง ๆ จากภาพยนตร์เรื่อง A Time to Kill พบว่าการแบ่งประเภทของศีลธรรมตามหลักการของ Fuller อาจจะไม่ครอบคลุมทุก ๆ ศีลธรรม ในบางครั้งอาจจะเกิดเหตุการณ์ที่ไม่สามารถจำแนกประเภทของศีลธรรมได้ นอกจากนี้ ยังมีข้อจำกัดบางประการเนื่องจากจุดแบ่งของศีลธรรมตามหลักเรื่องตัวชี้วัดที่มองไม่เห็นของ Fuller ไม่มีความชัดเจนจนไม่สามารถอธิบายขอบเขตได้ว่าศีลธรรมแห่งจริยธรรมมากน้อยเพียงใดที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย ดังที่ปรากฏในตัวอย่างคำตัดสินของศาลในภาพยนตร์ และแสดงให้เห็นว่าข้อจำกัดของหลักการเรื่องมาตรวัดของศีลธรรมที่ Fuller อธิบายว่าเป็นเสมือนการไต่ระดับจากศีลธรรมแห่งหน้าที่ไปสู่ศีลธรรมแห่งจริยธรรมแต่ในทางปฏิบัติอย่างในกรณีของภาพยนตร์ที่ศาลเลือกใช้จากศีลธรรมใดศีลธรรมหนึ่ง ซึ่งแสดงถึงข้อจำกัดในหลักการของ Fuller ว่าอาจจะใช้ได้ในบางบริบทเท่านั้น

การศึกษาข้อจำกัดของทฤษฎีทางกฎหมาย “Inner Morality of Law”
ของ Lon L. Fuller โดยการวิเคราะห์ความเป็นกฎหมายของ
“The Purge Law” และการกำหนดมาตรวัดความชอบด้วยศีลธรรมของ
กฎหมายในบริบทของโลกปัจจุบัน
A Study on the Limitations of Lon L. Fuller’s “Inner Morality of
Law,” through an Analysis of the Legality of “The Purge Law”
and the Establishment of a Measure for Legal Morality
in the Contemporary Context

กฤษณพงศ์ เทพศิริ
Kritsanaphong Thepsiri
กานต์ชมพู่ จันทนาคิน
Kantchompoo Juntanakin
นิพนธ์ ลักขณาอดิศร
Niphon Lakkhanaadisorn
พลอยวดี เชื้อเล็ก
Ploywadee Chuerlek
พิสุทธิ ศิริยวงศ์ศักดิ์
Pisut Siriyuwasakdi
ศิริินทร์ อังไพบูลย์
Sirin Angpaibul
อวยพร สุริยะวงศ์กุล
Aouyporn Suriyawongkul

นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต ภาคบัณฑิต (นอกเวลาราชการ)
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330
LL.B. Candidates
Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330
Corresponding author E-mail: 6549005534@student.chula.ac.th
(Received: November 3, 2025; Revised: November 13, 2025; Accepted: November 13, 2025)

บทคัดย่อ

“The Purge” เป็นจักรวาลภาพยนตร์ (Film Series) ที่นำเสนอเรื่องราวแบบดิสโทเปีย (Dystopia) ในสังคมอเมริกาที่มีเศรษฐกิจย่ำแย่และเต็มไปด้วยอาชญากรรม รัฐบาลจึงได้ออก “The Purge Law” ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดตั้ง “Purge Night” หรือคืนล้างบาปขึ้นปีละครั้ง โดยอนุญาตให้ประชาชนมีอิสระเต็มที่ในการก่ออาชญากรรมทุกประเภทอย่างถูกกฎหมายเป็นเวลา 12 ชั่วโมง โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้ประชาชนได้ระบายความคับแค้นและความรุนแรงในจิตใจ นำไปสู่การฟื้นฟูสันติภาพและเศรษฐกิจภายในประเทศ ควบคุมจำนวนประชากร และรักษาอัตราการก่ออาชญากรรมให้ต่ำตลอดทั้งปี อย่างไรก็ตาม ภาพยนตร์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมาย The Purge Law ทั้งประเด็นความรุนแรง ความเหลื่อมล้ำทางสังคม การเมืองและอำนาจ รวมถึงประเด็นทางศีลธรรมและมนุษยธรรม ทั้งยังสะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดเชิงนิติปรัชญาในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและศีลธรรม จากประเด็นปัญหาที่พบ ผนวกกับการอนุญาตให้ประชาชนก่ออาชญากรรมได้โดยไม่มีข้อห้าม นำไปสู่การตั้งคำถามว่า เราควรนิยาม The Purge Law ว่าเป็นกฎหมายหรือไม่ หรือหากแม้ว่าจะมอง The Purge Law ว่าเป็นกฎหมายแล้ว กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ดีหรือไม่ แล้วใช้มาตรวัดอะไรในการประเมินว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ดี

ด้วยเหตุนี้ คณะผู้เขียนจึงนำแนวคิดปรัชญาและทฤษฎีทางกฎหมายอย่าง “Inner Morality of Law” ของลอน แอล ฟูลเลอร์ (Lon L. Fuller) ที่ให้ความสำคัญกับความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและศีลธรรมมาเป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์ความเป็นกฎหมายของ The Purge Law ในภาพยนตร์เรื่อง The Purge ประกอบกับเมื่อนำทฤษฎี “Inner Morality of Law” ของฟูลเลอร์ มาวิเคราะห์ประกอบข้อเท็จจริงบางประการในภาพยนตร์เรื่อง The Purge แล้ว ยังมีข้อจำกัดในการอธิบายนิยามและความชอบด้วยกฎหมายของ The Purge Law คณะผู้เขียนจึงมุ่งนำเสนอว่า แนวคิดทางกฎหมายของฟูลเลอร์นั้นมีข้อจำกัดอย่างไร รวมถึงมุ่งเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขข้อจำกัดดังกล่าวต่อไป

คำสำคัญ: หลักศีลธรรมภายในของกฎหมาย, ภาพยนตร์ The Purge, กฎหมาย The Purge Law, การกำหนดมาตรวัดความชอบด้วยศีลธรรมของกฎหมาย

Abstract

“The Purge” is a film series that presents a dystopian narrative set in an American society plagued by economic hardship and rampant crime. In response, the Government enacts “The Purge Law” to establish an annual “Purge Night” which legally permits citizens complete freedom to commit any type of crime for a 12-hour period. The stated purposes of this event are to allow citizens to release pent-up frustrations and violence, leading to the restoration of peace and economic stability within the country, population control, and the maintenance of a low crime rate throughout the year. However, the films

highlight the problems arising from the enforcement of The Purge Law, including issues of violence, social inequality, politics and power, as well as ethical and humanitarian concerns. It also reflects the philosophical concept of the relationship between law and morality. Given these problems and the legal allowance for citizens to commit crimes without penalty, a question arises: should The Purge Law even be defined as a law? Furthermore, even if The Purge Law is considered a law, is it a good law? What measures are used to assess whether that law is a good law?

Consequently, the authors utilize the philosophical concept and legal theory of “Inner Morality of Law” by Lon L. Fuller, which emphasizes the relationship between law and morality, as a tool to analyze the legality of The Purge Law. Moreover, when applying Fuller’s “Inner Morality of Law” to certain facts within The Purge, limitations in explaining the definition and legality of The Purge Law emerge. Therefore, the authors aim to present the limitations of Fuller’s legal concept, and to propose approaches to address these limitations.

Keywords: Inner Morality of Law, The Purge, The Purge Law, Measure for Legal Morality

1. บทนำ

ลอน แอล ฟูลเลอร์ (Lon Luvois Fuller หรือ Lon L. Fuller) ศาสตราจารย์จากมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ดเป็นนักนิติปรัชญาชาวอเมริกันที่มีหลักการทางความคิดว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) เช่นเดียวกับนักกฎหมายสำนักกฎหมายธรรมชาติในแง่ที่ว่า ศีลธรรม (Morality) เป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดหรือมีความสัมพันธ์เชิงจำเป็นกับกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในแต่ละสังคม (กฎหมายบ้านเมือง)¹ ด้วยความสัมพันธ์ดังกล่าวสำนักกฎหมายสำนักธรรมชาติจึงอธิบายกฎหมายโดยเชื่อมโยง “ความเป็น” (Is) และ “ความควร” (Ought) ไว้ด้วยกัน กล่าวคือ ในการจะตอบคำถามเกี่ยวกับความมีอยู่ของกฎหมายจะต้องอธิบายว่า “กฎหมายคืออะไร” (What the Law Is) ไปพร้อมกับคำถามที่ว่า “กฎหมายที่ดีควรเป็นอย่างไร” (What the Law Ought to Be)² อย่างไรก็ตาม ฟูลเลอร์มีมุมมองที่แตกต่างจากนักกฎหมายในสำนักกฎหมายธรรมชาติคนอื่น ๆ เนื่องจากฟูลเลอร์ให้ความสำคัญกับศีลธรรมในเชิงกระบวนการ หรือศีลธรรมภายใน (Internal Morality) มากกว่าศีลธรรมในเชิงเนื้อหาสาระของกฎหมาย หรือศีลธรรมภายนอก (External Morality)³ อันสะท้อนให้เห็นผ่านทฤษฎีทางกฎหมาย “Inner Morality of Law” หรือศีลธรรมภายในกฎหมาย 8 ประการของฟูลเลอร์ กล่าวคือ ในมุมมองของฟูลเลอร์

¹ ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา* (กิตติศักดิ์ ประภคิ ผู้แก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ 15, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560) 334.

² รวินท์ สิลปะพัฒนะ, *กฎหมาย: สำหรับผู้เริ่มต้นศึกษา* (นิติธรรม 2567) 20.

³ Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (Revised edn, Yale University Press 1969) 200-224.

การที่จะบอกว่าสังคมใด ๆ มีกฎหมาย กฎหมายดังกล่าวต้องบัญญัติขึ้นโดยสอดคล้องกับมาตรฐานทางศีลธรรมในเชิงกระบวนการครบทั้ง 8 ประการ จึงจะนับได้ว่าเป็นกฎหมาย และเป็นกฎหมายที่ดีมีศีลธรรมอย่างแท้จริง⁴ อย่างไรก็ตาม มุมมองเกี่ยวกับการอธิบายความมีอยู่ของกฎหมายของสำนักกฎหมายธรรมชาติ นั้น แตกต่างและถูกโต้แย้งโดยสำนักกฎหมายบ้านเมือง เนื่องจากนักกฎหมายสำนักกฎหมายบ้านเมือง เช่น เอช. แอล. เอ. ฮาร์ท (H.L.A. Hart) ไม่เห็นถึงความสัมพันธ์เชิงจำเป็นระหว่างศีลธรรมและกฎหมาย ดังนั้น ในการตอบคำถามเกี่ยวกับความมีอยู่ของกฎหมายจึงไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงประเด็นในเชิงศีลธรรม กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กฎหมายสามารถมีอยู่ได้โดยไม่จำเป็นต้องสอดคล้องกับหลักศีลธรรม ซึ่งข้อโต้แย้งนี้เป็นไปตามทฤษฎี “The Separability Thesis” ของฮาร์ท⁵ อันสะท้อนให้เห็นถึงข้อจำกัดหนึ่งในมุมมองทางกฎหมายของสำนักกฎหมายธรรมชาติ รวมถึงของฟุลเลอร์

นอกจากข้อจำกัดจากมุมมองของฮาร์ทแล้ว หากพิจารณาโดยมุ่งไปที่มุมมองทางกฎหมายของฟุลเลอร์อาจเกิดคำถามได้ว่า การศึกษาความเป็นกฎหมายโดยให้ความสำคัญกับศีลธรรมในเชิงกระบวนการผ่านทฤษฎี “Inner Morality of Law” เพียงพอแล้วจริงหรือไม่ เช่น หากในสังคมหนึ่งบัญญัติกฎหมายได้สอดคล้องตรงตามหลักศีลธรรมภายในกฎหมายของฟุลเลอร์ครบทั้ง 8 ประการ แต่เนื้อหาของกฎหมายกลับขัดต่อหลักศีลธรรมหรือไร้ความยุติธรรมอย่างสิ้นเชิง เช่นนี้แล้ว เราจะกล่าวได้ว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายและเป็นกฎหมายที่ดีได้หรือไม่ หรือหากจะพิจารณาในรายละเอียดแล้ว ศีลธรรมภายในกฎหมายแต่ละประการนั้นได้คำนึงถึงผลที่ตามมา (Outcome) ของการบังคับใช้กฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ หากกฎหมายหนึ่ง ๆ ผ่านมาตรฐานศีลธรรมภายในกฎหมายประการหนึ่งประการใดแล้ว แต่เมื่อนำมาบังคับใช้จริงกลับก่อให้เกิดการปฏิบัติที่ขัดต่อศีลธรรมอย่างรุนแรง เช่นนี้แล้ว มาตรฐานศีลธรรมภายในกฎหมายจะใช้เป็นมาตรวัดคัดกรองความเป็นกฎหมายหรือความเป็นกฎหมายที่ดีได้จริงหรือไม่ ซึ่งคำถามถึงข้อจำกัดของมุมมองทางกฎหมายของฟุลเลอร์ สามารถสะท้อนให้เห็นได้อย่างชัดเจนผ่านกฎหมายที่มีเนื้อหาขัดกับศีลธรรมอย่างสุดโต่งอย่าง “The Purge Law” จากจักรวาลภาพยนตร์ (Film Series) เรื่อง “The Purge”

The Purge เป็นจักรวาลภาพยนตร์ที่นำเสนอเรื่องราวแบบดิสโทเปีย (Dystopia) ในสังคมอเมริกาที่มีเศรษฐกิจย่ำแย่และเต็มไปด้วยอาชญากรรม รัฐบาลจึงได้ออก The Purge Law ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดตั้ง “Purge Night” หรือคืนล้างบาปขึ้นปีละครั้ง ที่อนุญาตให้ประชาชนมีอิสระเต็มที่ในการก่ออาชญากรรมทุกประเภทอย่างถูกกฎหมายเป็นเวลา 12 ชั่วโมง โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้ประชาชนได้ระบายความคับแค้นและความรุนแรงในจิตใจ นำไปสู่การฟื้นฟูสันติภาพและเศรษฐกิจภายในประเทศ ควบคุมจำนวนประชากรและรักษาอัตราการก่ออาชญากรรมให้ต่ำตลอดทั้งปี⁶ ซึ่งจะเห็นได้ว่า The Purge Law เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นตามกระบวนการนิติบัญญัติแต่มีเนื้อหาที่ขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง โดยกฎหมายรับรองให้การจงใจฆ่าผู้อื่น อันเป็นการละเมิดสิทธิในชีวิตและร่างกายของผู้อื่น เป็นเรื่องที่

⁴ สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 23, วิญญูชน 2567) 126-127.

⁵ H.L.A. Hart, ‘Positivism and the Separation of Law and Morals’ (1958) 71 Harvard Law Review 593.

⁶ Megan A. Armstrong, ‘“A Nation Reborn”: Right to Law and Right to Life in *The Purge* Franchise’ (2019) 13 Journal of Intervention and Statebuilding 377.

ชอบด้วยกฎหมาย ความบิดเบี่ยงเชิงศีลธรรมดังปรากฏใน The Purge นั้น มีความน่าสนใจและเป็นวัตถุวิสัยชั้นดีในการนำมาศึกษาประกอบทฤษฎีทางวิชาการในแขนงต่าง ๆ อาทิ การวิเคราะห์ภาพยนตร์ดังกล่าวประกอบทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism)⁷ หรือการวิเคราะห์ประกอบทฤษฎีว่าด้วยธรรมชาติของมนุษย์ (Human Nature) ในสังคมอนาธิปไตย (Anarchy)⁸ นอกจากนี้ หากจะพิจารณาภาพยนตร์ดังกล่าวในมิติของนิติปรัชญา หรือมุ่งการศึกษาวิเคราะห์ตัว The Purge Law ประกอบทฤษฎี “Inner Morality of Law” ของฟุลเลอร์แล้ว ก็สามารถขบคิดต่อไปได้ว่า หากพิจารณาประกอบบริบททางสังคมและประเภทของกฎหมายแล้ว อะไรคือมาตรวัดความเป็นกฎหมายและอะไรคือกฎหมายที่ควรจะเป็น (Ought) กันแน่

จากมูลเหตุในการศึกษา (Problem Statement) ดังกล่าว คณะผู้เขียนได้กำหนดคำถามวิจัย (Research Questions) สำหรับการศึกษาในครั้งนี้ไว้ ดังนี้

1. การศึกษาความเป็นกฎหมายที่มีศีลธรรมด้วยทฤษฎี “Inner Morality of Law” ของฟุลเลอร์ เพียงพอและครอบคลุมในทุกบริบททางสังคมและทุกประเภทกฎหมายหรือไม่
 2. อะไรคือข้อจำกัดที่ทำให้การอธิบายความเป็นกฎหมายที่มีศีลธรรมด้วยทฤษฎี “Inner Morality of Law” ของฟุลเลอร์ ไม่ครอบคลุมในทุกบริบททางสังคมและทุกประเภทกฎหมาย เพื่อให้สามารถตอบคำถามวิจัยข้างต้นได้นั้น คณะผู้เขียนได้วางกรอบแนวทางการศึกษา (Research Methodology) ไว้ ดังนี้
1. ศึกษาว่า แก่นของทฤษฎี “Inner Morality of Law” คืออะไร มีฐานความคิดอย่างไร และมีสมมติฐานใดที่ทำให้ทฤษฎีดังกล่าวสามารถนำไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ (Efficiency)
 2. ศึกษาว่า ความเป็นกฎหมายตามทฤษฎี “Inner Morality of Law” มีประเด็นใดที่ในทฤษฎีไม่ได้กล่าวถึง มีประเด็นใดที่บกพร่องในเหตุผล หรือมีประเด็นใดที่ยังไม่สมบูรณ์
 3. ศึกษาว่า ข้อจำกัดของทฤษฎี “Inner Morality of Law” คืออะไร ผ่านการวิเคราะห์ความเป็นกฎหมายของ The Purge Law โดยการอภิปรายประเด็นที่ฟุลเลอร์ไม่ได้กล่าวถึง และขยายความข้อจำกัดของทฤษฎี “Inner Morality of Law” ผ่านภาพยนตร์ โดยโยงเข้ากับข้อจำกัดที่เกิดขึ้นได้ตามระบบกฎหมายไทย

⁷ See Sandra Sachin, ‘Aiming to Explain Utilitarian Theory Using ‘The Purge’ Movie Analysis’ (2021) 1 Law Essentials J 29.

⁸ See Mackenzie Graham and Andrew Lotz, ‘The Purge Movie Series: Depiction of Human Nature Under “Anarchy”’ (University of Pittsburgh, 25 April 2019) <<https://ucisportfolios.pitt.edu/mackenziegraham/wp-content/uploads/sites/64/2019/06/Political-Theory-Capstone-Paper.pdf>> accessed 11 May 2025.

ในการศึกษาครั้งนี้ คณะผู้เขียนได้เรียบเรียงและแบ่งหัวข้อในการนำเสนอเป็นบท ๆ ไป ดังนี้

ส่วนที่ 2 (การทบทวนวรรณกรรม): คณะผู้เขียนมุ่งสรุปแนวความคิดทางกฎหมายสำคัญอันเป็นฐานความคิดของการศึกษาในครั้งนี้ โดยเฉพาะแนวคิด ปรัชญา และทฤษฎีทางกฎหมายของฟุลเลอร์ ว่าด้วย “ความเป็นกฎหมาย” อย่างทฤษฎี “Inner Morality of Law” รวมถึงหลักการว่าด้วยศีลธรรมภายนอกและศีลธรรมภายในของกฎหมาย นอกจากนี้ ยังเสนอข้อโต้แย้งของฮาร์ทที่มีต่อแนวความคิดของฟุลเลอร์ อันจะสะท้อนให้เห็นถึงความแตกต่างทางความคิดของทั้งสองว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและศีลธรรม

ส่วนที่ 3 (ข้อมูลทั่วไปของภาพยนตร์ The Purge และ The Purge Law): คณะผู้เขียนมุ่งอธิบายให้เห็นเนื้อเรื่องและแก่นเรื่องสำคัญของภาพยนตร์ The Purge เพื่อให้ทราบถึงภูมิหลัง บริบททางสังคม รวมถึงหลักเกณฑ์และเหตุผลเบื้องหลังในการบัญญัติ The Purge Law

ส่วนที่ 4 (การวิเคราะห์ความเป็นกฎหมายของ “The Purge Law”): ในเบื้องต้น คณะผู้เขียนจะวิเคราะห์ความเป็นกฎหมายของ The Purge Law ประกอบทฤษฎีของฟุลเลอร์และฮาร์ท โดยต่อมา คณะผู้เขียนจะมุ่งให้ความสำคัญกับการอธิบายข้อจำกัดของทฤษฎี “Inner Morality of Law” ของฟุลเลอร์ ในการนิยามความเป็นกฎหมาย ผ่านการวิเคราะห์กฎหมายที่มีความบิดเบี้ยวทางศีลธรรมสุดโต่งอย่าง The Purge Law แล้วสรุปเป็นหลักการทั่วไปในข้อจำกัดของทฤษฎี “Inner Morality of Law” ของฟุลเลอร์

ส่วนที่ 5 (สรุปและข้อเสนอแนะ): ในส่วนสุดท้าย คณะผู้เขียนจะอธิบายสรุปผลการศึกษาในครั้งนี้และเสนอแนะแนวทางการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อปรับปรุงมาตรฐานวัดความชอบด้วยศีลธรรมของกฎหมาย เพื่อพัฒนาต่อยอดมุมมองทางกฎหมายของฟุลเลอร์ให้สามารถปรับใช้ได้ดียิ่งขึ้นในบริบทของโลกปัจจุบัน

2. การทบทวนวรรณกรรม

2.1 มุมมองทางกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและศีลธรรม

การศึกษาความมีอยู่ของกฎหมายของ 2 สำนักคิดทางกฎหมายที่สำคัญอย่างสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural School of Law) และสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ สำนักกฎหมายธรรมชาติจะต้องอธิบายว่า “กฎหมายคืออะไร” ไปพร้อมกับ “กฎหมายที่ดีควรเป็นอย่างไร”⁹ อันเป็นการเชื่อมโยงระหว่างกฎหมายและศีลธรรม ในขณะที่สำนักกฎหมายบ้านเมืองจะแยกพิจารณากฎหมายกับศีลธรรมออกจากกัน กล่าวคือ ความมีอยู่ของกฎหมายไม่จำเป็นต้องพิจารณาไปควบคู่กับศีลธรรม ดังปรากฏในทฤษฎี “The Separability Thesis” ที่เฮช. แอล. เอ. ฮาร์ท (H.L.A. Hart) ยกขึ้นเป็นข้อสนับสนุนในแนวคิดทางกฎหมายของเขา¹⁰ เนื่องจากฮาร์ทมีจุดยืนไม่ต่างจากนักคิด

⁹ รวินท์ สิลปะพัฒน, กฎหมาย: สำหรับผู้เริ่มต้นศึกษา (เชิงอรรถ 2) 20.

¹⁰ H.L.A. Hart, ‘Positivism and the Separation of Law and Morals’ (n 5) 593.

คนอื่น ๆ ในสำนักกฎหมายบ้านเมืองที่เห็นว่า กฎหมายและศีลธรรมต้องแยกออกจากกัน¹¹ โดยเขาเห็นว่า “ไม่มีความจำเป็นที่กฎหมายจะต้องเกี่ยวข้องกับศีลธรรมหรือกฎหมายที่จะต้องเป็น หรือควรจะเป็น (There is no necessary connection between law and morals or law as it is and law as it ought to be)”¹² และเขาเห็นว่า การเป็นหรือไม่เป็นกฎหมายนั้นเป็นคนละประเด็นกับสิ่งที่ว่ากฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่ดีหรือไม่ดี¹³ อย่างไรก็ดี ไซว่าทั้งกฎหมายและศีลธรรมจะปราศจากความสัมพันธ์กันอย่างสิ้นเชิงในทุกมิติ เพราะฮาร์ทเองยอมรับว่า เนื้อหาของกฎหมายอาจทับซ้อน หรือมีการคาบเกี่ยว (Overlap) กับศีลธรรมพื้นฐาน (Moral Principles) ได้¹⁴ แต่ทั้งนี้ก็ได้หมายความว่า กฎหมายจะต้องผูกอยู่กับศีลธรรม เพราะ “กฎหมายที่ควรจะเป็น” กับ “กฎหมายที่เป็นอยู่จริง” เป็นคนละเรื่องกัน¹⁵

ด้วยแนวคิดที่แตกต่างกันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและศีลธรรม ฮาร์ทได้เขียนบทความเพื่อปกป้องแนวความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง และโจมตีแนวความคิดของสำนักสังคมนิยม (Realism) และสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) โดยในเบื้องต้น ฮาร์ทได้อธิบายถึงการแยกความเป็นกฎหมายออกจากศีลธรรมตามแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง เขาเห็นว่า การออกกฎหมายบางประเภท เช่น กฎหมายอาญาจำเป็นต้องพิจารณาประเด็นทางศีลธรรมประกอบด้วย ในขณะที่กฎหมายอีกหลายประเภท เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการให้สิทธิ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพิธีการ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงประเด็นทางศีลธรรม หรือก็คือ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงประเด็น “กฎหมายที่ควรจะเป็น” หากกล่าวให้ถึงที่สุด ในมุมมองของฮาร์ทนั้น แม้กฎหมายหนึ่งนั้นจะไร้ซึ่งศีลธรรมถึงขนาดที่อาจทำให้รู้สึกว่าการกระทำดังกล่าวมีความโหดร้ายหรือไม่เป็นธรรม แต่ก็ยังมีสภาพเป็นกฎหมาย ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เกิดความชัดเจนและง่ายต่อการปฏิบัติตาม¹⁶ ยิ่งไปกว่านั้น ข้อโต้แย้งประการสำคัญว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและศีลธรรมในบทความของฮาร์ท คือการที่ฮาร์ทโจมตีแนวความคิดของกุสตาฟ รัดบรุค (Gustav Radbruch) ที่ใช้หลักศีลธรรมพื้นฐานด้านมนุษยธรรมมาเป็นมาตรวัดเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) ฮาร์ทได้สนับสนุนข้อโต้แย้งของตนโดยการกล่าวถึงคดี “The Grudge Informer” ซึ่งเป็นเหตุการณ์ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่มีการฟ้องร้องเอาผิดผู้ที่แจ้งต่อเจ้าหน้าที่นาซีในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ถึงคนที่ไม่เห็นด้วยกับพรรคนาซี โดยศาลได้ตัดสินว่า ผู้แจ้งดังกล่าวมีความผิด เนื่องจากศาลมองว่า “กฎหมายนาซี” ณ เวลานั้น ไม่นับว่าเป็นกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวขัดต่อหลักการทางศีลธรรมอย่างร้ายแรง อย่างไรก็ดี ฮาร์ทไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินดังกล่าว ด้วยมองว่าการปฏิเสธกฎหมายที่ชั่วร้ายว่าไม่เป็นกฎหมาย (โดยใช้มาตรวัดทางศีลธรรม) จะก่อให้เกิดปัญหาเรื่องความมั่นคงของระบบกฎหมาย ดังนั้น ฮาร์ทมองว่ากฎหมายนาซีก็ยังคงเป็นกฎหมาย เนื่องจากได้ออกมาตามกระบวนการทางกฎหมาย แต่เป็นกฎหมายที่มีความชั่วร้ายและน่าตำหนิ จึงเสนอวิธีการแก้ไขความชั่วร้ายดังกล่าวโดยใช้กระบวนการทางกฎหมาย

¹¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2, อานกฎหมาย 2564) 477.

¹² วิษย์ จีระแพทย์, ‘การออกกฎหมายในกรอบของจริยธรรมและศีลธรรม’ (2550) 6 วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

11.

¹³ รวินท์ สิลปะพัฒน, *กฎหมาย: สำหรับผู้เริ่มต้นศึกษา* (เชิงอรรถ 2) 27.

¹⁴ Martin Van Hees, *Legal Reductionism and Freedom* (Kluwer Academic Publishers 2000) 34.

¹⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา* (เชิงอรรถ 11) 477.

¹⁶ H.L.A. Hart, ‘Positivism and the Separation of Law and Morals’ (n 5) 593.

ด้วยการออกกฎหมายเอาผิดย้อนหลังแก่ผู้ที่แจ้ง แม้วิธีการนี้จะมีปัญหาด้านศีลธรรมก็ตาม กล่าวคือ การออกกฎหมายใหม่ที่มีผลย้อนหลังดีกว่าการประกาศให้กฎหมายนาซีเป็นโมฆะ เนื่องจากฮาร์ทคำนึงถึง ความเป็นระบบกฎหมาย และให้ความสำคัญกับการแยกขอบเขตการพิจารณากฎหมายออกจากประเด็น ทางศีลธรรม¹⁷

2.2 มุมมองว่าด้วยศีลธรรมและทฤษฎี “Inner Morality of Law” ของฟูลเลอร์

ลอน แอล ฟูลเลอร์ (Lon Luvois Fuller หรือ Lon L. Fuller) ผู้ซึ่งสนับสนุนแนวคิดของสำนัก กฎหมายธรรมชาติเห็นว่า ศีลธรรมและกฎหมายมีอิทธิพลต่อกัน โดยเน้นสิ่งที่เป็นศีลธรรมเชิงกฎหมาย แม้ ฟูลเลอร์จะยอมรับความคิดของฮาร์ทในประเด็นกฎหมายคือระบบของกฎเกณฑ์ แต่ฟูลเลอร์ยังคงยืนยัน ในเรื่องความสำคัญของวัตถุประสงค์ (Purpose) ภายในตัวกฎหมาย เพราะเห็นว่าไม่อาจเข้าใจกฎเกณฑ์ ว่าคืออะไรจนกว่าจะได้ทราบถึงจุดมุ่งหมายของกฎเกณฑ์นั้น ส่งผลให้ต้องไปพิจารณากฎเกณฑ์ในแง่การ กระทำที่มีจุดมุ่งหมาย ซึ่งก็คือการควบคุมการกระทำของมนุษย์ให้อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ ซึ่งจะเห็นว่า กฎเกณฑ์นั้นไม่สามารถดำรงอยู่ได้โดยปราศจากคุณภาพทางศีลธรรม (Moral Quality) เพราะฉะนั้น กฎหมายจึงต้องตอบสนองความจำเป็นหรือวัตถุประสงค์ทางศีลธรรม ทำให้กฎหมายและศีลธรรมเป็นสิ่งที่ แยกออกจากกันไม่ได้ ดังนั้น ฟูลเลอร์จึงไม่เห็นด้วยกับฮาร์ทที่แบ่งแยกสองสิ่งนี้ออกจากกันอย่างเด็ดขาด¹⁸

นอกจากนี้ ฟูลเลอร์ยังได้กล่าวถึงศีลธรรม 2 ประเภทที่มีความสัมพันธ์และต่อเนื่องกัน ซึ่งจะนำ ไปพิจารณาควบคู่ไปกับกฎหมาย โดยประเภทแรก คือ “Morality of Aspiration” หรือศีลธรรมแห่งความ มุ่งมาดปรารถนา อันเป็นศีลธรรมในระดับสูงสุดของความสำนึกของมนุษย์ กล่าวคือ Morality of Aspiration คือศีลธรรมแห่งชีวิตที่ดี ความสมบูรณ์แบบ หรือศีลธรรมว่าด้วยอุดมคติแห่งความเป็นเลิศที่ ส่งเสริมศักยภาพของมนุษย์ โดยศีลธรรมดังกล่าวไม่ได้อธิบายถึงเรื่องของความถูกต้องหรือผิด ไม่ได้กำหนด เป็นข้อบังคับหรือหน้าที่ที่ต้องบุคคลต้องปฏิบัติตาม แต่เป็นการท้าทายหรือสร้างแรงบันดาลใจ เพื่อให้ มนุษย์พึงประพฤติปฏิบัติตนให้เหมาะสมและมุ่งมั่นไปสู่สิ่งที่ดีกว่า ดังนั้น เมื่อไม่มีลักษณะของการควบคุม หากบุคคลไม่สามารถบรรลุศีลธรรมประเภทนี้ได้ ก็จะถือว่าเป็นความบกพร่องหรือความล้มเหลว มากกว่า เป็นการกระทำความผิด ในขณะที่ศีลธรรมอีกประเภท คือ “Morality of Duty” หรือศีลธรรมแห่งหน้าที่ อันเป็นศีลธรรมในระดับกฎเกณฑ์พื้นฐาน กล่าวคือ Morality of Duty เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำที่ จำเป็นต่อการอยู่ร่วมกันในสังคมเพื่อให้สังคมมีระเบียบแบบแผน โดยเป็นศีลธรรมที่กำหนด “ข้อห้าม กระทำ” ไว้เป็นหลัก มีลักษณะเป็นข้อบังคับ หน้าที่ หรือสิ่งที่ต้องปฏิบัติตามเพื่อหลีกเลี่ยงผลเสียหรือความ รับผิดชอบ เช่น การห้ามฆ่าผู้อื่น หรือการห้ามลักทรัพย์ของผู้อื่น ดังนั้น เนื้อหาของ Morality of Duty จึง เป็นการประณามและกำหนดบทลงโทษผู้ซึ่งไม่สามารถปฏิบัติตามสิ่งที่ปึงจายพื้นฐานในการอยู่ร่วมกัน ในสังคม ซึ่งก็คือ หากบุคคลไม่สามารถบรรลุศีลธรรมประเภทนี้ได้ ก็จะถือว่าเป็นการกระทำความผิด หรือ เป็นการกระทำความผิด โดยฟูลเลอร์มองว่า Morality of Aspiration กับ Morality of Duty ไม่ได้แยก ขาดจากกันโดยสิ้นเชิง แต่เป็นเหมือนมาตรวัดทางศีลธรรมที่เริ่มต้นจากจุดต่ำสุด (Morality of Duty)

¹⁷ Ibid 616-621.

¹⁸ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 13, มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2547) 88.

แล้วค่อย ๆ ไต่ระดับขึ้นไปสู่จุดสูงสุด (Morality of Aspiration) ทั้งนี้ ศีลธรรมทั้งสองประเภทนี้ไม่มีจุดแบ่งที่แน่ชัด แม้บางความเชื่อจะพยายามอธิบายว่า การจะตัดสินว่าอะไรคือสิ่งที่แยในพฤติกรรมของมนุษย์ จำต้องรู้ว่าอะไรคือสิ่งที่ดีโดยสมบูรณ์ในพฤติกรรมของมนุษย์ เป็นการกำหนดกรอบที่ช่วยให้รู้เส้นแบ่ง แต่ฟุลเลอร์มองว่า แนวทางดังกล่าวไม่สามารถแบ่งแยกระหว่าง Morality of Aspiration กับ Morality of Duty ได้¹⁹

นอกจากการจำแนกศีลธรรมออกเป็น “Morality of Aspiration” กับ “Morality of Duty” อันเป็นการจำแนกในระนาบ “สูง-ต่ำ” ของศีลธรรมแล้ว ฟุลเลอร์ยังได้แยกศีลธรรมออกเป็น ศีลธรรมในเชิงกระบวนการออกกฎหมาย (นิติบัญญัติ) และศีลธรรมในเชิงเนื้อหาของกฎหมาย อันเป็นการจำแนกในระนาบ “ภายใน-ภายนอก” ของศีลธรรม กล่าวคือ ฟุลเลอร์อธิบายว่า แม้กฎหมายธรรมชาติจะเกี่ยวข้องกับกิจการของมนุษย์เป็นส่วนใหญ่ แต่ก็ยังมีบางประเด็นที่กฎหมายธรรมชาติไม่ได้ครอบคลุม เช่น ประเด็นการมีสามีหรือภริยาหลายคน (Polygamy) หรือประเด็นภาษีรายได้อัตราก้าวหน้า (Progressive Income Tax) ซึ่งหากมีการพิจารณาปัญหาว่าประเด็นหรือ “เนื้อหา” เหล่านี้ควรรับรู้ว่าเป็นวัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย หรือมีความเป็นกฎหมายหรือไม่ คำถามนั้นเกี่ยวข้องกับสิ่งที่ฟุลเลอร์เรียกว่า “ศีลธรรมภายนอกกฎหมาย” (External Morality of Law) แต่หากเป็นการกล่าวถึง “กระบวนการ” ในการสร้างกฎหมาย (Procedure) หรือกฎหมายธรรมชาติเชิงกระบวนการ (Procedural Version of Natural Law) จะเรียกว่า “ศีลธรรมภายในกฎหมาย” (Internal Morality of Law) โดยฟุลเลอร์มีความเชื่อว่า “กระบวนการ” ควรได้รับความสำคัญเป็นพิเศษ และขยายความให้ครอบคลุมไปถึงความสอดคล้องระหว่างการดำเนินการตามกฎหมายและตัวกฎหมายที่ประกาศใช้ด้วย ซึ่งหากกล่าวให้ถึงที่สุด ฟุลเลอร์มองว่า “กระบวนการ” นั้นมีความเหมาะสมและสำคัญกว่า “เนื้อหา” ของกฎหมาย กล่าวคือ เพื่อให้กฎหมายสามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ฟุลเลอร์มุ่งความสนใจไปที่ “วิธีการ” ที่ระบบกฎหมายสำหรับการควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์จะต้องถูกสร้างขึ้นและดำเนินการตามวิธีการดังกล่าว มากกว่าเป้าหมายเชิงเนื้อหาของกฎหมาย²⁰ อันนำไปสู่การพัฒนาทฤษฎีทางกฎหมาย อย่างทฤษฎี “Inner Morality of Law” หรือทฤษฎีศีลธรรมภายในกฎหมาย

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า แนวความคิดที่ฟุลเลอร์นำเสนอคือ เขาเห็นว่ามนุษย์ต้องการกฎ (Rules) เพื่อให้สังคมสงบสุขในการอยู่ร่วมกันและระบบกฎหมายเป็นสิ่งที่สร้างกฎเหล่านั้นขึ้นมา โดยที่กฎนั้นเป็นพื้นฐานของศีลธรรม²¹ กฎหมายจะต้องมีศีลธรรมอยู่ในตัวจึงจะถือว่าเป็นกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายและศีลธรรมไม่สามารถแยกออกจากกันเด็ดขาดได้ เจ้าหน้าที่หรือผู้ที่มีหน้าที่ออกกฎหมายจะต้องทำให้กฎหมายอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์อันเป็นอุดมคติของความเป็นเลิศทางกฎหมาย (Ideal of Legal Excellence)²² นั่นก็คือทฤษฎี “Inner Morality of Law” ซึ่งมีทั้งสิ้น 8 ประการ ได้แก่²³

¹⁹ Lon L Fuller, *The Morality of Law* (n 3) 5-12.

²⁰ Ibid 96-97.

²¹ Peter P Nicholson, ‘The Internal Morality of Law: Fuller and His Critics’ (1974) 84 *Ethics* 307.

²² David Lyons, ‘The Internal Morality of Law’ (1970 - 1971) 71 *Proceedings of the Aristotelian Society*, New Series 105.

²³ Lon L Fuller, *The Morality of Law* (n 3) 46-91.

1. **กฎหมายต้องเป็นกฎที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป (Generality):** กฎหมายต้องสามารถใช้ได้กับทุกคนในสังคมเป็นการทั่วไป ไม่บัญญัติกฎหมายใช้เฉพาะสำหรับคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ทุกคนพึงอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายที่มีรายละเอียดเนื้อหาเดียวกัน
2. **กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ล่วงหน้า (Promulgation):** การประกาศใช้กฎหมายควรดำเนินการอย่างเปิดเผยและทั่วถึง เพื่อให้สาธารณชนสามารถรับทราบ ร่วมแสดงความคิดเห็น และวิพากษ์วิจารณ์ได้อย่างเพียงพอ ซึ่งจะนำไปสู่ความเข้าใจแนวทางปฏิบัติที่ถูกต้อง หรือในบางกรณีอาจเกิดการตั้งคำถามถึงความเหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายนั้น ๆ การประกาศใช้กฎหมายจึงเปรียบเสมือนการเปิดโอกาสให้สังคมได้พิจารณากฎหมายผ่านการถกเถียงและแนวปฏิบัติของปวงชนในสังคมนั้น ๆ
3. **กฎหมายต้องไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลัง (Non-retroactivity):** กฎหมายมีบทบาทสำคัญในการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม การออกกฎหมายที่มีผลย้อนหลังจะส่งผลกระทบต่อ การตัดสินใจและการกระทำที่เกิดขึ้นไปแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของกฎหมายอาญา หากมีการบังคับใช้โดยมีผลย้อนหลัง ย่อมส่งผลให้ผู้คนคาดคะเนการกระทำของตนเองไม่ได้ และก่อให้เกิดความสับสนวุ่นวายและความไม่เป็นระเบียบในสังคม ซึ่งขัดแย้งกับเจตนารมณ์หลักของกฎหมายที่มุ่งหมายจะควบคุมและธำรงไว้ซึ่งความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม
4. **กฎหมายต้องมีความชัดเจน (Clarity):** ความชัดเจนของกฎหมายมีความสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้ การใช้ภาษาที่ชัดเจนและเข้าใจง่ายยังเป็นสื่อกลางสำคัญในการถ่ายทอดเจตนารมณ์ของการตรากฎหมายได้อย่างสมบูรณ์ ซึ่งจะช่วยให้ประชาชนเข้าใจได้ว่ากฎหมายห้ามหรือต้องการให้กระทำสิ่งใด
5. **กฎหมายต้องไม่ขัดแย้งในตัวเอง (Non-contradiction):** บทบัญญัติในกฎหมายฉบับเดียวกันจะต้องมีความสอดคล้องและไม่ขัดแย้งกันเอง กฎหมายไม่ควรกำหนดให้กระกระทำใด ๆ เป็นสิ่งต้องกระทำ (Be Commanded) และงดเว้น (Be Forbidden) ในเวลาเดียวกัน อันเป็นภาวะที่ก่อให้เกิดความสับสนและไม่สามารถปฏิบัติตามได้
6. **กฎหมายต้องไม่บังคับให้ทำในสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ (Possibility of Compliance):** ในการบัญญัติกฎหมายนั้น สิ่งสำคัญคือการพิจารณาความเป็นไปได้ในการปฏิบัติตามของบุคคลภายใต้กฎหมาย และบทบัญญัติต้องสอดคล้องกับความสามารถในการรับรู้และการดำเนินการของวิญญูชนทั่วไป
7. **กฎหมายต้องมีความมั่นคงแน่นอน (Consistency):** กฎหมายต้องไม่เปลี่ยนแปลงบ่อยจนเกินไป เนื่องจากหากกฎหมายเปลี่ยนแปลงบ่อยหรือเปลี่ยนแปลงกะทันหัน ย่อมส่งผลให้ผู้อยู่ภายใต้กฎหมาย ไม่สามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

8. **ตัวบทกฎหมายกับการบังคับใช้ของเจ้าพนักงานจะต้องมีความสอดคล้องกัน (Congruence between Written Statue and Official Action):** ความไม่สอดคล้องของกฎหมายมักเกิดจากการตีความบทบัญญัติโดยเจ้าพนักงานหรือผู้บังคับใช้กฎหมาย ดังนั้นผู้ร่างกฎหมายจึงจำเป็นต้องเข้าใจเนื้อหาของกฎหมายที่ออกอย่างถ่องแท้ และระบุเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินั้น ๆ ไว้ให้ชัดเจน เพื่อป้องกันการตีความที่คลาดเคลื่อนไปจากวัตถุประสงค์เริ่มแรก และเพื่อเป็นหลักประกันว่า ผู้บังคับใช้กฎหมายจะมีกรอบการตีความที่สมเหตุสมผล และสามารถนำบทกฎหมายไปปฏิบัติได้อย่างถูกต้องตามเจตนารมณ์ที่ตั้งไว้

หลักศีลธรรมภายในกฎหมายของฟุลเลอร์ทั้ง 8 ประการเป็นหลักประกันว่า กฎหมายทุกฉบับจะมีมาตรฐานทางศีลธรรมที่คนควรเคารพ เป็นธรรม และคาดหมายได้ และถูกจัดให้เป็น “นิติธรรมปกติ” (Legal Regularity)²⁴ ฟุลเลอร์ยังมีมุมมองว่า กฎหมายคือ “กิจการที่มีวัตถุประสงค์” (Purposive Enterprise) ซึ่งความสำเร็จของกิจการนั้นขึ้นอยู่กับพละกำลัง ความเข้าใจอย่างถ่องแท้ สติปัญญา และความรู้สึกผิดชอบชั่วดี (Conscientiousness) ของผู้ที่กระทำการนั้น ซึ่งการที่จะนับว่าเป็นกรณีดังกล่าวได้ กฎหมายจะต้องสนองต่อข้อกำหนดทางศีลธรรมบางประการ แม้ว่าตัวฟุลเลอร์เองจะไม่ได้ประกาศอย่างชัดเจนว่าศีลธรรมภายในกฎหมายทั้ง 8 ประการของเขาเป็นศีลธรรมอย่างไร อนึ่ง ยังคงต้องพึงตระหนักว่า ระบบกฎหมายที่เป็นไปตามศีลธรรมภายในกฎหมายทั้ง 8 ประการก็อาจถูกโต้แย้งหรือตำหนิได้ แม้ว่าจะเกิดขึ้นได้ยากก็ตาม²⁵

เมื่อพิจารณา “Morality of Aspiration” กับ “Morality of Duty” ประกอบทฤษฎี “Inner Morality of Law” ของฟุลเลอร์ สามารถอธิบายได้ว่า หลักศีลธรรมพื้นฐานในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมมักแสดงออกในรูปของข้อห้ามมิให้กระทำการบางอย่างต่อผู้อื่น เช่น ห้ามฆ่าผู้อื่น หรือห้ามทำร้ายร่างกายผู้อื่น ซึ่งหน้าที่ในลักษณะนี้สามารถกำหนดค่านิยมได้อย่างเป็นรูปธรรมและไม่ซับซ้อนนัก โดยเน้นการละเว้นการกระทำ แต่ทว่าเมื่อพิจารณาถึงศีลธรรมภายในกฎหมายนั้น มีความมุ่งประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับการสร้างความสัมพันธ์อันดีในสังคมผ่านการทำให้กฎหมายเป็นที่รับรู้ เข้าใจได้ง่าย มีความสอดคล้องและชัดเจน ด้วยลักษณะดังกล่าว ศีลธรรมภายในของกฎหมายจึงไม่สอดคล้องกับการทำความเข้าใจผ่านกรอบของ “หน้าที่” (Duty) ที่ต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัด ทั้งในมิติของศีลธรรมทั่วไปหรือในมิติของกฎหมายโดยตรง เนื่องจากการพยายามกำหนด “หน้าที่” ที่ผู้บัญญัติกฎหมายต้องปฏิบัติตามเพื่อให้บรรลุเป้าหมายนี้ เป็นเรื่องยากที่จะระบุได้อย่างชัดเจนว่าการละเลยหน้าที่นั้นเกิดขึ้น ณ จุดใด แม้จะอาจกล่าวได้ว่าผู้บัญญัติกฎหมายมีหน้าที่ทางศีลธรรมในการทำให้กฎหมายมีความชัดเจนและเข้าใจได้ง่าย แต่ก็เป็นการเสนอแนะที่มีข้อจำกัด เนื่องจากผู้บัญญัติกฎหมายเองก็ไม่สามารถวัด “ระดับความชัดเจน” ในเชิงปริมาณได้อย่างเป็นรูปธรรม ด้วยเหตุที่การกำหนด “หน้าที่” ในลักษณะนี้เป็นไปได้อย่างยากและขาดมาตรวัด

²⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ‘บทบาทของรัฐธรรมนุญในการส่งเสริมนิติธรรม’ (Thailand Institute of Justice) <<https://tijforum.org/wp-content/uploads/2021/07/01-บทบาทของรัฐธรรมนุญ-edited.pdf>> สืบค้นเมื่อ 18 เมษายน 2568.

²⁵ Raymond Wacks, *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory* (3rd edn, Oxford University Press 2012) 34-35.

ที่ชัดเจนศีลธรรมภายในกฎหมาย หรือ “Inner Morality of Law” จึงเหมาะสมที่จะถูกจัดให้อยู่ในรูปแบบของ “Morality of Aspiration” ซึ่งเน้นการมุ่งมั่นเพื่อให้บรรลุเป้าหมายอุดมคติของกฎหมายมากกว่าที่จะเป็น “Morality of Duty” ซึ่งยากต่อการประเมินหรือวัดผลได้อย่างแม่นยำดังที่ได้กล่าวมา²⁶ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า “Inner Morality of Law” เป็น “Morality of Aspiration” ที่สำคัญในสายตาของฟุลเลอร์²⁷

นอกจากนี้ ฟุลเลอร์ได้เขียนโต้แย้งข้อวิจารณ์ของฮาร์ท ที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและศีลธรรมในบทความ ‘Positivism and the Separation of Law and Morals’ โดยฟุลเลอร์ตั้งข้อสังเกตในภาพกว้างว่า กฎหมายตามความเข้าใจของฮาร์ทนั้นไม่ได้คำนึงถึงความเป็นจริงทางสังคม²⁸ ในประเด็นการแยกศีลธรรมออกจากกฎหมายนั้น ฟุลเลอร์โต้แย้งว่า ฮาร์ทยังสับสนในนิยามของกฎหมายและศีลธรรม และไม่ยอมให้ชัดเจนว่าสิ่งดังกล่าว (โดยเฉพาะเรื่องศีลธรรมที่ต้องแยกจากการพิจารณากฎหมาย) นั้นคืออะไร แต่กลับเลือกที่จะพิจารณาเฉพาะสิ่งที่ฮาร์ทเห็นว่าเป็นกฎหมาย ฟุลเลอร์ได้ตั้งข้อสังเกตและตั้งคำถามในนิยามของกฎหมายของฮาร์ท รวมถึงโต้แย้งแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองเป็นประเด็นอาทิ

1. ฮาร์ทเสนอว่า ความมุ่งประสงค์ที่มีชอบด้วยคุณธรรม (Evil Purposes) สามารถสอดคล้องกับตรรกะภายใน (Internal Logic) ของระบบกฎหมายได้เช่นเดียวกับความมุ่งประสงค์ที่ชอบด้วยคุณธรรม (Good Purposes) ในทางตรงกันข้าม ฟุลเลอร์เห็นว่า ความมุ่งประสงค์ที่ชอบด้วยคุณธรรมมีความสอดคล้องกับตรรกะภายในของระบบกฎหมายมากกว่า เนื่องจากมนุษย์มีแนวโน้มที่จะดำเนินการภายใต้กรอบของการให้เหตุผลและการอธิบายการตัดสินใจซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะนำไปสู่ผลลัพธ์ที่โน้มเอียงไปในทิศทางของความมุ่งประสงค์ที่ดี²⁹
2. ฟุลเลอร์เห็นว่า สำนักกฎหมายบ้านเมืองไม่สามารถให้คำอธิบายหรือแก้ไขปัญหาได้อย่างเพียงพอในสถานการณ์ที่อันตรายร้ายแรงส่งผลให้เส้นแบ่งระหว่างศีลธรรมและกฎหมายพร่าเลือน จนเกิดการซึมซับของศีลธรรมที่ผิดทำนองคลองธรรม (Immoral Morality) เนื่องจากแนวคิดที่แยกกฎหมายออกจากศีลธรรมจะไม่สามารถพิจารณาหรือจัดการกับประเด็นดังกล่าวได้อย่างเหมาะสม³⁰
3. ฟุลเลอร์มองว่า จุดร่วม (Intersection) ของกฎหมายและศีลธรรมตามแบบที่ฮาร์ทได้อธิบายนั้นไม่ถูกต้องนัก ด้วยเห็นว่า กฎหมายและศีลธรรมมีความสัมพันธ์กันในลักษณะหลอมรวมกัน (Merger) กล่าวคือ ในการพิจารณาคำสั่งทางกฎหมายย่อมเป็นการพิจารณาเรื่องศีลธรรมไปด้วยพร้อม ๆ กัน ไม่ใช่การพิจารณาตามตรรกะแล้วศีลธรรมจะเข้าไปอยู่ในกฎหมายตามที่ฮาร์ทกล่าว ซึ่งนับว่าเป็นการละเลยธรรมชาติของกฎเกณฑ์พื้นฐานในการตรากฎหมาย³¹

²⁶ Lon L Fuller, *The Morality of Law* (n 3) 42-43.

²⁷ Raymond Wacks, *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory* (n 25) 34.

²⁸ Lon L Fuller, ‘Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart’ (1958) 71 *Harvard Law Review* 630, 630-631.

²⁹ Ibid 636-638.

³⁰ Ibid 636-638.

³¹ Ibid 639.

ยิ่งไปกว่านั้น ฟุลเลอร์มองว่า ศีลธรรมในตัวกฎหมายเองทำให้เกิดความภักดีต่อกฎหมาย (Fidelity to Law) กฎหมายจึงควรมีศีลธรรมแฝงไว้ภายในด้วย (Implicit Morality) และสำหรับอำนาจในการออกกฎหมายนั้น เพียงการได้รับแรงสนับสนุนจากทัศนคติทางศีลธรรม (ศีลธรรมภายนอก) ยังไม่เพียงพอ เนื่องจากผู้ออกกฎหมายยังต้องพร้อมที่จะยอมรับศีลธรรมภายในกฎหมายนั้นด้วย แต่ฮาร์ทกลับไม่ได้ให้ความสนใจกับศีลธรรมภายในนี้ โดยมองว่ากระบวนการตรากฎหมายนั้นเป็นเรื่องของมนุษย์ ศีลธรรมภายในไม่ใช่สิ่งที่มนุษย์มุ่งถึง ซึ่งความคิดเช่นนี้ของฮาร์ทอาจก่อให้เกิดปัญหาต่อความภักดีต่อกฎหมายได้³²

ในประเด็นกฎหมายนาซีจากคดี Grudge Informer นั้น ฟุลเลอร์เห็นว่า ทางเลือกที่ดีกว่า (เมื่อเทียบกับทางเลือกของฮาร์ท) คือ การให้อำนาจฝ่ายตุลาการในการพิจารณาและประกาศว่ากฎหมายนาซี “ไม่มีลักษณะเป็นกฎหมาย” อันเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับคำตัดสินของศาล ด้วยฟุลเลอร์เห็นว่า กฎหมายนาซีดังกล่าวขัดต่อหลักศีลธรรมภายในกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายนาซีมีลักษณะตรงข้ามกับศีลธรรมภายใน เนื่องจากไม่มีการประกาศล่วงหน้าและเป็นกฎหมายที่ใช้อย่างลับ ๆ ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลนาซีสามารถยกเลิกและประกาศใช้กฎหมายใหม่ได้ทันที ถือเป็นการอำวยความสะดวกให้กับผู้ออกกฎหมาย แต่ก็ไม่มีความเป็นธรรมต่อสังคมนั้น ผู้คนในสังคมอยู่ภายใต้ความหวาดกลัว ซึ่งนับว่าเป็นสถานการณ์ที่กฎหมายไม่มีคุณค่าหรือศีลธรรมจากภายในเลย นอกจากนี้ ในกรณีที่ฮาร์ทเสนอทางเลือกในการแก้ไขปัญหาด้วยการออกกฎหมายย้อนหลังบังคับเอากับผู้กระทำผิดนั้น ฟุลเลอร์มองว่า ฮาร์ทไม่ได้พิจารณาถึงแก่นแท้ของปัญหาของกฎหมายนาซี และไม่นับว่าเป็นความพยายามในการแก้ไขปัญหายิ่งกระบวนการยุติธรรม การออกกฎหมายบังคับย้อนหลังของฮาร์ทเสมือนการหนีปัญหาในมุมมองของฟุลเลอร์³³

เมื่อพิจารณาถึงบริบทที่จะสามารถปรับใช้ “Inner Morality of Law” ได้ดี ฟุลเลอร์ได้มุ่งความสนใจไปยังระบบหรือกระบวนการตรากฎหมายของสังคมประชาธิปไตย กล่าวคือ กระบวนการตรากฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งโดยทั่วไปอาศัยความชอบธรรมทางการเมืองจากการเป็นผู้แทนราษฎรนั้น ย่อมต้องคำนึงถึงบริบทของการปรับใช้กฎหมายโดยฝ่ายตุลาการในแต่ละกรณีด้วย ในขณะเดียวกัน การวินิจฉัยอรรถคดีของฝ่ายตุลาการก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายนั้น ๆ ดังนั้น เพื่อให้เกิดศีลธรรมภายในกฎหมาย และขจัดปัญหาการทับซ้อนจากการปรับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ การดำเนินงานของทั้งสองสถาบัน (ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ) จึงจำเป็นต้องอาศัยการปรึกษาหารือและการประสานความร่วมมือเพื่อหาจุดร่วมที่เหมาะสม อันจะนำไปสู่ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอย่างแท้จริง ด้วยเหตุนี้ ฟุลเลอร์จึงเห็นความจำเป็นในการออกแบบสถาบันทางสังคมที่เกี่ยวข้องให้สามารถรองรับกลไกการทำงานดังกล่าวได้อย่างเหมาะสม³⁴ นอกจากนี้ หากพิจารณาประเด็นเนื้อหาของกฎหมาย ซึ่งเมื่อผ่านกระบวนการนิติบัญญัติอันเป็นศีลธรรมภายในแล้ว ฟุลเลอร์มองว่า เนื้อหาของกฎหมายก็ต้องคำนึงถึงศีลธรรม (ศีลธรรมภายนอก) ด้วย ไม่ใช่บัญญัติกฎหมายอันมีเนื้อหามุ่งแต่เพื่ออำวย

³² Ibid 647-648.

³³ Ibid 650-656.

³⁴ Lon L Fuller, *The Morality of Law* (n 3) 177.

ความสะดวกให้แก่ผู้บัญญัติกฎหมายเพียงเท่านั้น และในการแก้ปัญหาทางสังคมการพิจารณากฎหมายในระดับ “Morality of Duty” นั้นยังไม่เพียงพอ จึงต้องคำนึงถึง “Morality of Aspiration” ด้วย ซึ่งการแก้หรือออกกฎหมายอาจพิจารณาจากการคำนวณทางเศรษฐศาสตร์ หรือการประยุกต์ทฤษฎีอรรถประโยชน์ส่วนเพิ่ม (Marginal Utility) ด้วย โดยการสร้างกลุ่มสังคมทางศีลธรรม (Moral Community) ที่ไม่จำเป็นต้องครอบคลุมถึงสมาชิกทุกคนในสังคม แต่ให้มีการขยายจำนวนสมาชิกให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งนี้ต้องมีตัวแทนจากกลุ่มอาชีพและกลุ่มสังคมอย่างเพียงพอ เพื่อการเรียนรู้และแลกเปลี่ยนซึ่งกันและกัน รวมถึงสร้างศีลธรรมผ่านทฤษฎีอรรถประโยชน์ส่วนเพิ่มทางเศรษฐศาสตร์ ที่ฟุลเลอร์มองว่าเทียบได้กับ “Morality of Aspiration” อันเป็นฐานในการใช้ศีลธรรมภายในกฎหมายควบคู่ไปกับการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้กฎหมายในสังคมนั้นเป็นที่ยอมรับจากทุกภาคส่วน³⁵ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า สังคมกฎหมายที่ “Inner Morality of Law” ของฟุลเลอร์จะสามารถปรับใช้ได้ดี จะต้องเป็นสังคมที่มีความเป็นประชาธิปไตย คือ มีการออกแบบสังคมที่เอื้อให้เกิดการมีส่วนร่วมของทุกสถาบันในสังคมอย่างเพียงพอ เนื่องจากหากสังคมใดขาดผู้ปกครองที่ไร้เหตุผลเชิงศีลธรรม รวมถึงขาดการมีส่วนร่วมในทางศีลธรรมของประชาชนย่อมเป็นข้อจำกัดในการปรับใช้ “Inner Morality of Law” ในสังคมดังกล่าว

3. ข้อมูลทั่วไปของภาพยนตร์ The Purge และ The Purge Law

The Purge เป็นจักรวาลภาพยนตร์หลายภาคที่น่าเสนอเรื่องราวแบบดิสโทเปีย (Dystopia) ในสังคมอเมริกาที่มีเศรษฐกิจแย่และเต็มไปด้วยอาชญากรรม โดยโครงเนื้อเรื่องหลักกล่าวถึงกลุ่มบุคคลที่เรียกตัวเองว่า “พรรคพัฒนาชาติใหม่” (The New Founding Fathers of America: NFFA) ซึ่งได้ล้มล้างคณะรัฐบาลเดิมของสหรัฐอเมริกาได้สำเร็จ และได้ก่อตั้งรัฐบาลเผด็จการและรัฐตำรวจขึ้น โดยได้ดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญและร่างกฎหมาย The Purge Law ให้ประชาชนสามารถ “ชำระล้างบาป” (Purge) ได้โดยกำหนด “คืนล้างบาป” (Purge Night) ขึ้นปีละหนึ่งครั้ง เพื่อให้สิทธิพลเมืองก่ออาชญากรรมใด ๆ ได้ทุกประเภท รวมถึงการฆาตกรรม โดยปราศจากความรับผิดชอบทางกฎหมายเป็นระยะเวลา 12 ชั่วโมง และในห้วงเวลาดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตำรวจ หน่วยงานบริการทางการแพทย์ หน่วยงานดับเพลิง กู้ภัย หรือหน่วยงานช่วยระงับสถานการณ์ฉุกเฉินต่าง ๆ จะไม่เข้ามาให้การช่วยเหลือใด ๆ³⁶

ในการกำหนดคืนล้างบาปนั้น รัฐบาลได้อำนาจวัตถุประสงค์เพื่อให้สังคมได้ระบายความโกรธแค้น ลดความเกลียดชัง เพื่อให้อัตราการก่ออาชญากรรมผิดกฎหมายของประเทศลดลง ลดอัตราการว่างงาน ส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจโดยรวมในประเทศดีขึ้น อย่างไรก็ตาม จากการจัดคืนล้างบาปครั้งแรกที่เริ่มจากการทดลองในเมืองที่มีพื้นที่จำกัด ซึ่งในเริ่มแรกของการทดลองมีอัตราการเกิดอาชญากรรมไม่มากตามที่รัฐคาดหวังไว้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงได้จัดหน่วยงานของรัฐแฝงตัวออกไปล่าและใช้ความรุนแรง เพื่อยุย่ สนับสนุน และผลักดันให้เกิดอาชญากรรมจำนวนมากขึ้น และบรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการจัดตั้งคืนล้างบาป

³⁵ Ibid 181-183.

³⁶ Megan A. Armstrong, “A Nation Reborn’: Right to Law and Right to Life in The Purge Franchise’ (n 6) 377.

ที่รัฐบาลปกปิดไว้ คือ การลดจำนวนประชากรชนชั้นล่างที่รัฐต้องสูญเสียงบประมาณจำนวนมากในการดูแล รวมถึงเพื่อให้กิจกรรมค้ายาเสพติดได้รับการยอมรับและเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดย The Purge Law นั้นได้รับการสนับสนุนจากกลุ่มชนชั้นนำหรือผู้ที่มีฐานะดีในสังคม ในทางตรงกันข้าม กลุ่มคนที่เป็นชนชั้นล่างในสังคม เช่น กลุ่มคนที่มีฐานะยากจนและกลุ่มคนผิวสี ไม่เห็นด้วยกับกฎหมายนี้ แต่ก็ไม่สามารถยับยั้งใด ๆ ได้ ซึ่งภาพยนตร์ก็ได้เล่าให้เห็นถึงความเหลื่อมล้ำและความไม่เสมอภาคในสังคมในหลากหลายมิติ³⁷

The Purge แต่ละภาคนั้นจะเล่าในประเด็นปลีกย่อยที่แตกต่างกันออกไป และสะท้อนให้เห็นประเด็นความรุนแรงในสังคม เช่น การต่อสู้ การทำร้ายร่างกาย การใช้อาวุธสงครามเพื่อทำร้ายกัน การข่มขืน การปล้น และการทำลายทรัพย์สิน รวมถึงได้ทิ้งประเด็นให้ขบคิดเพิ่มเติมถึงประเด็นปัญหาทางสังคม อาทิ ปัญหาอาชญากรรม ปัญหาความเหลื่อมล้ำของสังคมในมิติต่าง ๆ และความชั่วร้ายของสังคมโดยรอบ เช่น การที่ชนชั้นล่างที่มีฐานะยากจนยอมขายชีวิตตนเองเพื่อแลกกับเงินไว้เลี้ยงดูครอบครัว การที่กลุ่มชนชั้นสูงจับเหยื่อชนชั้นล่างมาทำการประมูล การที่กลุ่มชนชั้นสูงมองคุณค่าชีวิตของกลุ่มชนชั้นล่างว่าเป็นเพียงเศษเงินที่ตนยอมจ่ายแลกกับความสนุกสนานในการเล่นเกมนอกบ้านเพื่อสนองตัณหาของตนในคืนล้างบาป การที่ตำรวจต้องการฆ่าคนที่เมาแล้วขับรถชนลูกชายของตนเองตาย เนื่องจากระบบกฎหมายไม่สามารถเอาผิดผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ รวมถึงการที่รัฐบาลใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการกำจัดกลุ่มผลประโยชน์ที่ขัดกับประโยชน์ของตน หรือกำจัดคู่แข่งทางการเมืองที่คัดค้าน The Purge Law³⁸

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาตัวกฎหมาย The Purge Law สามารถสรุปเป็นหลักการทั่วไปที่สำคัญได้³⁹ ดังนี้

1. รัฐบาลกำหนดจัดให้มีคืนล้างบาปเป็นประจำปีละหนึ่งครั้ง โดยมีกำหนดเวลา 12 ชั่วโมง ตั้งแต่เวลา 19.00 น. ถึง 7.00 น. ของวันถัดไป โดยประชาชนสามารถก่ออาชญากรรมต่าง ๆ ได้ โดยไม่มีความผิดตามกฎหมาย
2. บริการสาธารณะต่าง ๆ เช่น บริการของสถานีตำรวจ สถานีดับเพลิง สถานพยาบาล และกู้ภัยฉุกเฉิน จะหยุดทำการในคืนล้างบาป
3. เจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐ (ระดับ 10 ขึ้นไป) รวมถึงบุคลากรทางการแพทย์ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่สามารถก่ออาชญากรรมใด ๆ ต่อบุคคลเหล่านี้ได้ เนื่องจากเป็นทรัพยากรบุคคลที่ทรงคุณค่าของประเทศ
4. มีการจำกัดความรุนแรงของอาวุธที่ใช้ในคืนล้างบาปอยู่ในระดับ 1-4 เท่านั้น โดยอาวุธระดับ 5 นั้น จะเป็นอุปกรณ์ที่มีความรุนแรงระดับระเบิด เครื่องยิงจรวด อุปกรณ์ที่มีกำลังทำลายล้างสูง และสารพิษเคมีชีวภาพ
5. มีการกำหนดโทษของผู้ที่ละเมิด The Purge Law คือ การประหารชีวิตโดยวิธีแขวนคอในที่สาธารณะ

³⁷ Ibid.

³⁸ Wikipedia, 'The Purge' (Wikipedia, 5 April 2025) <https://en.wikipedia.org/wiki/The_Purge> accessed 13 May 2025.

³⁹ Ibid.

4. การวิเคราะห์ความเป็นกฎหมายของ “The Purge Law”

4.1 ลักษณะของ “The Purge Law”

รัฐ (State) เป็นสังคมที่มนุษย์รวมตัวและผูกพันกันกับดินแดนอันเป็นส่วนหนึ่งของโลก มีการปกครองภายใต้อำนาจอธิปไตยของตน ไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น ๆ เมื่อมีสภาพเป็นนิติบุคคลมหาชนส่งผลให้ต้องมีผู้กระทำแทนรัฐ คือผู้ปกครองในฐานะที่เป็นรัฐอธิปไตย (Sovereignty) ทำหน้าที่ออกข้อบังคับแก่คนในสังคม

จากที่ได้กล่าวไปแล้วในส่วนที่ 3 The Purge Law นั้นมีแนวคิดที่ยินยอมให้ประชาชนสามารถก่ออาชญากรรมได้ทุกประเภทโดยไม่มีความผิดในทางกฎหมายเป็นเวลา 12 ชั่วโมงต่อปี เริ่มจากการประกาศบังคับใช้ใน Staten Island สหรัฐอเมริกา โดยรัฐบาลพรรคพัฒนาชาติใหม่ ซึ่งกรณีนี้ถือได้ว่าเป็นรัฐอธิปไตย แจกแก่ประชาชนว่าเป็นการทดลองทางสังคม (Social Experiment) โดยมีสมมติฐานตามที่ได้ประกาศต่อสาธารณชนว่าการให้ผู้คนระบายความรุนแรงจะนำไปสู่การลดลงของอาชญากรรม ซึ่งภายหลังรัฐบาลได้อ้างว่า การทดลองดังกล่าวได้ผลดีและประกาศขยายให้ The Purge Law นี้มีผลบังคับใช้ไปทั่วทั้งประเทศ

ในเนื้อหาของภาพยนตร์ แม้ว่าในช่วงแรกของการประกาศใช้ The Purge Law จะมีประชาชนบางกลุ่มในสังคมที่ไม่เห็นด้วย โดยสามารถเห็นได้จากการแสดงออกทั้งการต่อต้านและการประท้วง แต่ก็ไม่สามารถยับยั้งการประกาศใช้ The Purge Law ดังกล่าวได้ จากมุมมองนี้จะเห็นได้ว่า The Purge Law ของพรรคพัฒนาชาติใหม่เปรียบเสมือนคำสั่งของรัฐอธิปไตยที่ถึงอย่างไรแล้ว ประชาชนในประเทศก็จะต้องปฏิบัติตาม

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาในแง่ความสัมพันธ์ของกฎหมายอย่าง The Purge Law และศีลธรรมแล้วความรุนแรงที่ปรากฏขึ้นในคืนล้างบาป อาจมองได้ว่าเป็นความสัมพันธ์ (Correlation) ที่แปลกประหลาดระหว่างสิทธิทางกฎหมาย (Right to Law) และสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ (Right to Live)⁴⁰ อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่บุคคลหนึ่ง ๆ จะพึงมีและได้รับการคุ้มครอง ดังที่ได้รับการยอมรับและรับรองในระดับสากล ตามที่ปรากฏในมาตรา 3 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The Universal Declaration of Human Rights: UDHR)⁴¹ และมาตรา 6 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (The International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR)⁴²

⁴⁰ Megan A. Armstrong, ‘A Nation Reborn’: Right to Law and Right to Life in The Purge Franchise’ (n 6) 377.

⁴¹ See Universal Declaration of Human Rights (adopted 10 December 1948) UNGA Res 217 A(III) (UDHR) art 3.

⁴² See International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (ICCPR) art 6.

4.2 นิยามความเป็นกฎหมายของ The Purge Law ผ่านมุมมองของฮาร์ท

จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ในการพิจารณาความเป็นกฎหมายนั้น ฮาร์ทไม่เห็นถึงความสัมพันธ์เชิงจำเป็นระหว่างกฎหมายและศีลธรรม ดังนั้น ตามทัศนะของฮาร์ทแล้ว The Purge Law ก็นับว่าเป็นกฎหมาย เนื่องจาก The Purge Law ได้มีการวางกลไกผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติ และมีการประกาศใช้จากรัฐบาลพรรคพัฒนาชาติใหม่อย่างถูกต้อง ได้รับการยอมรับจากสังคม โดยเห็นได้จากการที่สุดท้ายแล้วกฎหมายดังกล่าวก็ได้รับการปฏิบัติตามจากประชาชน รวมทั้งได้รับการยอมรับจากเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้ปฏิบัติหน้าที่สอดคล้องกับตัวบทกฎหมายและถึงแม้ว่าจะมีข้อจำกัดในเรื่องเนื้อหาของกฎหมายที่ขัดกับหลักศีลธรรมหรือมนุษยธรรมอย่างชัดเจน เนื่องจาก The Purge Law ได้อนุญาตให้ประชาชนสามารถก่ออาชญากรรมได้อย่างอิสระภายใต้เวลาที่กำหนดโดยไม่ผิดกฎหมาย ซึ่งโดยพื้นฐานจะเห็นได้ชัดว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ไม่ดี แต่สำหรับฮาร์ทแล้ว The Purge Law ก็อาจถือเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ได้ ดังเช่นในกรณีกฎหมายนาซี (Nazi Law) ที่เขายอมรับว่าเป็นกฎหมายที่ไม่ดี เป็นกฎหมายที่ชั่วร้าย แต่อย่างไรก็ตาม ฮาร์ทก็ยังคงถือว่ากฎหมายนาซีนั้นเป็นกฎหมายโดยไม่ได้นำไปพิจารณาในมิติเชิงศีลธรรม⁴³

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาในมุมมองของฮาร์ทต่อไปที่มองว่า กฎหมายเป็นเรื่องของมนุษย์ซึ่งเป็นสิ่งมีชีวิต ที่ฉลาดเพียงพอที่จะสามารถสร้างกฎเกณฑ์ใด ๆ มาปกครองหรือควบคุมความประพฤติของคนในสังคมได้โดยลำพัง ความเป็นกฎหมายเป็นระบบปิดที่เป็นเรื่องของกฎหมายโดยเฉพาะ จึงไม่ควรนำเรื่อง “ความควร” ทางศีลธรรมมาพิจารณาร่วมด้วย เช่นนี้แล้วนั้น จะเพียงพอหรือไม่ในการที่กฎหมายจะได้ทำหน้าที่อันควรให้เกิดความสงบสุขในการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมของมนุษย์ ในทางกลับกัน หากนำ “ความควร” มาร่วมด้วยในการกำหนดนิยามความเป็นกฎหมายจะช่วยให้กฎหมายทำหน้าที่ของตนเองได้ดีกว่าหรือไม่ คำถามนี้ย่อมเปิดพื้นที่ให้สามารถขบคิดและอภิปรายในทางวิชาการได้อย่างกว้างขวาง อนึ่ง การหาคำตอบของคำถามดังกล่าวไม่ได้ขึ้นอยู่กับขอบเขตของการศึกษาในครั้งนี้ เนื่องจากการศึกษานี้มุ่งหาคำตอบว่า หากยึดมั่นในความสัมพันธ์เชิงจำเป็นระหว่างกฎหมายและศีลธรรม และนำ “ความควร” มาร่วมด้วยในการกำหนดนิยามความเป็นกฎหมายผ่านทฤษฎี “Inner Morality of Law” ของฟุลเลอร์ แล้ว จะเพียงพอหรือไม่ หรือมีข้อจำกัดประการใด อันจะแสดงให้เห็นในรายละเอียดในส่วนต่อไป

4.3 นิยามความเป็นกฎหมายของ The Purge Law ผ่านมุมมองของฟุลเลอร์ ในมิติ “มาตรวัดความมีศีลธรรมของกฎหมาย”

เมื่อนำทฤษฎี “Inner Morality of Law” หรือศีลธรรมภายในกฎหมาย 8 ประการของฟุลเลอร์ มาพิจารณาร่วมกับเนื้อเรื่องในภาพยนตร์ The Purge โดยมุ่งประเด็นไปที่ความมีอยู่ของ The Purge Law ในฐานะกฎหมายจะพบคุณลักษณะของ The Purge Law ดังนี้

1. มีการประกาศใช้ล่วงหน้า และสาธารณชนรับรู้ได้ (Promulgation)
2. ไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลัง (Non-retroactivity)

⁴³ H.L.A. Hart, ‘Positivism and the Separation of Law and Morals’ (n 5) 593.

3. มีความชัดเจนในเนื้อหาที่สาธารณชนเข้าใจได้ว่าสามารถทำอะไรได้บ้าง (Clarity)
4. มีความมั่นคงแน่นอน ไม่ได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขบ่อย (Consistency)
5. ไม่มีกฎหมายอื่นใดที่มาขัดแย้ง รวมถึงไม่มีเนื้อหาที่ขัดแย้งในตัวเอง (Non-contradiction)

จากคุณลักษณะข้างต้นจะเห็นได้ว่า The Purge Law สามารถผ่านเกณฑ์เรื่องศีลธรรมภายในกฎหมายตามทฤษฎีของฟุลเลอร์ไปได้หลายข้อ หนึ่งในประเด็นการบังคับใช้เป็นกาทั่วไป (Generality) นั้น อาจมีความคลุมเครือเนื่องจากสามารถมองได้หลายมิติ กล่าวคือ The Purge Law ได้กำหนดให้มีคืนล้างบาปขึ้นปีละครั้ง โดยอนุญาตให้ประชาชนมีอิสระเต็มที่ในการก่ออาชญากรรมทุกประเภทอย่างถูกกฎหมายเป็นเวลา 12 ชั่วโมง ตั้งแต่เวลา 19.00 น. ถึงเวลา 7.00 น. ของวันถัดไปนั้น เมื่อพิจารณาในมิติของเวลาที่กฎหมายมีผลบังคับใช้อาจตีความได้ว่า The Purge Law ไม่ใช่กฎหมายที่สามารถใช้ได้เป็นการทั่วไป เนื่องจากถูกจำกัดให้มีผลบังคับใช้ได้เพียง 12 ชั่วโมงในหนึ่งปีเท่านั้น อนึ่ง แต่หากพิจารณาต่อไปว่า แม้ The Purge Law จะมีผลบังคับใช้ในเวลาที่จำกัด แต่ภายในห้วงเวลาดังกล่าว The Purge Law ก็มีผลบังคับใช้เป็นกาไปในทุกพื้นที่หรือทุกรัฐของอเมริกา ไม่ได้เจาะจงเพียงพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในมิติของกลุ่มผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายก็จะพบว่า แม้ The Purge Law จะมีผลใช้บังคับได้กับประชาชนทุกคนในอเมริกา แต่ก็มีอภิสิทธิ์ชนบางกลุ่มที่ได้รับการคุ้มครอง อาทิ เจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐ หรือบุคลากรทางการแพทย์ กล่าวคือ ประชาชนไม่สามารถก่ออาชญากรรมใด ๆ กับกลุ่มคนเหล่านี้ได้ ซึ่งอาจมองได้ว่า The Purge Law ไม่มีความเท่าเทียมในการบังคับใช้ มีการให้ภูมิคุ้มกันกับบุคคลบางกลุ่ม ซึ่งขัดกับหลักความเป็นกาทั่วไป (Generality) ของฟุลเลอร์ อย่างไรก็ตาม หากมองว่าการให้ความคุ้มกันทางกฎหมายเป็นพิเศษกับกลุ่มบุคคลหนึ่ง ๆ เป็นชนบทกิตติ์ที่สากลให้การยอมรับและมีการปรับใช้กันอย่างแพร่หลาย ดังเช่น อภิสิทธิ์และความคุ้มกันทางทูตและกงสุล ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต ค.ศ. 1961 (Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961)⁴⁴ และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963 (Vienna Convention on Consular Relations 1963)⁴⁵ ก็อาจมองได้ว่า แม้ The Purge Law ได้มอบภูมิคุ้มกันให้กับคนบางกลุ่ม แต่สำหรับประชาชนทั่วไปแล้วก็อยู่ภายใต้บังคับของ The Purge Law อย่างเสมอหน้ากัน กฎหมายดังกล่าวก็ย่อมมีลักษณะเป็นการทั่วไปไปตามมาตรวัดของฟุลเลอร์แล้ว

นอกจากนี้ ในประเด็นความสอดคล้องระหว่างกฎหมายที่ประกาศกับการบังคับใช้ของเจ้าพนักงาน (Congruence between Written Statue and Official Action) นั้น หากมองอย่างผิวเผินอาจกล่าวได้ว่า The Purge Law ได้มีการบังคับใช้สอดคล้องกับที่ประกาศไว้ คือ รัฐบาลได้ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดโดยการอำนวยความสะดวกให้เกิดคืนล้างบาปเพื่อให้ประชาชนก่ออาชญากรรมได้ตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของ The Purge Law ตามที่ได้ประกาศไว้กับการปฏิบัติจริงของเจ้าหน้าที่รัฐ กลับมีความ

⁴⁴ See Vienna Convention on Diplomatic Relations (adopted 18 April 1961, entered into force 24 April 1964) 500 UNTS 95.

⁴⁵ See Vienna Convention on Consular Relations (adopted 24 April 1963, entered into force 19 March 1967) 596 UNTS 261.

ย้อนแย้งกัน กล่าวคือ เจตนารมณ์ในการอนุญาตให้ประชาชนก่ออาชญากรรมของ The Purge Law คือ เพื่อให้ประชาชนได้ระบายความคับแค้นและความรุนแรงในจิตใจ นำไปสู่การควบคุมจำนวนประชากรและรักษาอัตราการก่ออาชญากรรมให้ต่ำตลอดทั้งปี แต่ในความเป็นจริงแล้ว กรณีกลับเป็นว่า รัฐส่งเสริมคืบคลานไปในนามของการ “ลดอาชญากรรม” แต่ผลลัพธ์จากคืบคลานกลับกลายเป็นการฆ่าล้างกันแบบไม่เลือกหน้า มีหน้าซ้ำรัฐเองก็ได้ใช้อำนาจในการแทรกแซงคืบคลานโดยการมุ่งกำจัดคนจนหรือชนชั้นล่าง เพื่อเป็นการลดงบประมาณของรัฐที่จะต้องนำมาอุดหนุนกลุ่มคนดังกล่าว ซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ The Purge Law ตามที่ประกาศไว้เช่นนี้แล้ว จะกล่าวว่า The Purge Law มีความสอดคล้องระหว่างกฎหมายที่ประกาศกับการบังคับใช้ของเจ้าหน้าที่รัฐก็คงไม่ถูกต้องนัก

ประเด็นต่อมาว่าด้วยการปฏิบัติตามได้ของกฎหมาย (Possibility of Compliance) นั้น จริงอยู่ที่ตัว The Purge Law เป็นเรื่องที่คนในสังคมสามารถปฏิบัติตามได้ โดยการเลือกที่จะเข้าร่วม คือออกไปพรางชีวิตผู้อื่นตามที่กฎหมายเปิดโอกาสให้กระทำได้ หรือเลือกที่จะหลบอยู่ในพื้นที่ปลอดภัยให้รอดพ้นจากการถูกพรางชีวิต ซึ่งไม่ใช่การต่อต้าน แต่ก็ไม่ได้เข้าร่วม ไม่เป็นการขัดต่อ The Purge Law แต่อย่างใดก็ดี หากปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว ย่อมกระทบต่อสิทธิในเนื้อตัวและร่างกายของบุคคลอื่นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ กล่าวคือ การปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวจะปลอดจากการขัดต่อศีลธรรมใด ๆ จริงหรือไม่ เนื่องจากหากพิจารณาในมิติการปฏิบัติตามของประชาชน จริงอยู่ว่าประชาชนทุกคน “สามารถ” ปฏิบัติตามที่ The Purge Law กำหนดโดยการ “ออกไปฆ่า” คนอื่นได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย แต่หลักการของฟุลเลอร์ไม่ได้อธิบายขยายความไปถึงวัตถุประสงค์ในการ “ออกไปฆ่า” ที่ขัดหรือเกินขอบเขตเจตจำนงของกฎหมายตามที่ประกาศไว้ เช่น การฆ่าเพื่อความสนุก หรือการฆ่าเพื่อล้างแค้นส่วนตัว ซึ่งวัตถุประสงค์เหล่านั้นไม่ได้กระทำลงเพื่อมุ่งหวังให้อัตราการก่ออาชญากรรมในอนาคตลดลงหรือกระทำไปเพื่อเสริมสร้างให้เศรษฐกิจดีขึ้นตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายที่ได้ประกาศออกมาโดยชัดแจ้ง เมื่อพิจารณาแล้วกฎหมายดังกล่าวยังนับว่าเป็นกฎหมายที่มีศีลธรรมอยู่หรือไม่ ประเด็นเรื่องวัตถุประสงค์ของการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวเป็นหนึ่งในข้อจำกัดที่ไม่ได้ถูกกล่าวถึงในหลักการของฟุลเลอร์ที่พบได้จากภาพยนตร์เรื่องนี้

นอกจากนี้ ยังพบว่าประเด็นปัญหาเรื่องระดับความสามารถในการปฏิบัติตามกฎหมาย (Level of Possibility of Compliance) ของปัจเจกบุคคล ซึ่งเกี่ยวข้องกับความสามารถและบริบททางสังคมในด้านอื่น ๆ เช่น ระดับฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่เท่ากัน อันส่งผลอย่างมากต่อความเป็นไปได้ในการที่จะออกไปปฏิบัติตนตาม The Purge Law กล่าวคือ แม้ทุกคนจะมีสิทธิในการเลือกจะออกไปฆ่า (Possibility to Kill) ที่เท่ากัน แต่เมื่อเปรียบเทียบกับกลุ่มคนรวยที่มีความสามารถในการเข้าถึงทรัพยากรต่าง ๆ ได้มากกว่า กลุ่มคนจนย่อมมีข้อจำกัดด้านความพร้อมในการออกไปฆ่าผู้อื่น รวมถึงมีข้อจำกัดในการป้องกันตัวเองไม่ให้ถูกฆ่า ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า แม้ทุกคนจะมีสิทธิและความเท่าเทียมในการที่จะออกไปฆ่าผู้อื่นตามกฎหมายที่รัฐบาลประกาศออกมา หากแต่ยังมีประเด็นในเรื่องความไม่เท่าเทียมในความเป็นไปได้ที่จะไม่ถูกฆ่า (Inequal Possibility Not to Be Killed) เช่นนี้แล้ว เรายังสามารถนับว่า The Purge Law มีคุณสมบัติในเรื่องการปฏิบัติตามได้ของกฎหมาย (Possibility of Compliance) ของฟุลเลอร์อยู่หรือไม่ จะเห็นได้ว่า หากบัญญัติกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงบริบททางสังคมประกอบกัน ย่อมนำมาซึ่งผลลัพธ์อันขัดต่อศีลธรรมตามมา

หากจะกล่าวให้ถึงที่สุด เมื่อพิจารณาประกอบข้อจำกัดบางประการรวมถึงประเด็นที่ไม่ได้กล่าวถึงในทฤษฎี “Inner Morality of Law” จากแนวคิดของฟุลเลอร์นั้น เราอาจสามารถยกประเด็นของการขัดแย้งต่อศีลธรรมภายนอก (External Morality) อันเป็นศีลธรรมในเชิงเนื้อหาของกฎหมายขึ้นอ้าง เพื่อที่จะใช้แย้งต่อ The Purge Law ทั้งนี้ ประเด็นเรื่องศีลธรรมภายนอกและภายในเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์กันและกัน (Interconnected)⁴⁶ ทำให้กล่าวได้ว่า The Purge Law ไม่ควรจะถูกถือว่าเป็นกฎหมายได้ยิ่งไปกว่านั้น หากสมมติว่า The Purge Law เป็นกฎหมายที่มีขั้นตอนการออกกฎหมาย หรือกระบวนการนิติบัญญัติ สอดคล้องกับมาตรฐานทางศีลธรรมในเชิงกระบวนการของฟุลเลอร์ครบทั้ง 8 ประการ แต่เนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวกลับอนุญาต หรือส่งเสริมให้การกระทำที่ผิดทำนองคลองธรรม หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีอย่างร้ายแรง สามารถกระทำได้อย่างถูกกฎหมาย เช่น ส่งเสริมให้คนออกไปทำร้ายร่างกาย ปล้นทรัพย์สิน หรือแม้กระทั่งฆ่าบุคคลอื่น กฎหมายดังกล่าวจึงนับว่าเป็นกฎหมายที่มีศีลธรรมอยู่หรือไม่ สิ่งนี้ชี้ให้เห็นถึงข้อจำกัดของทฤษฎี “Inner Morality of Law” หรือศีลธรรมภายในกฎหมาย 8 ประการของฟุลเลอร์ที่ไม่สามารถครอบคลุมไปถึงประเด็นต่าง ๆ ในมิติของมาตรวัดความมีศีลธรรมของกฎหมายได้แก่

1. **การแยกแยะระหว่างศีลธรรมภายในและศีลธรรมภายนอก:** ตัวอย่างจากเนื้อเรื่องในภาพยนตร์ The Purge ชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่า แม้ตัวกฎหมาย ซึ่งในที่นี้คือ The Purge Law จะสอดคล้องกับหลักศีลธรรมภายใน (Internal Morality) ของฟุลเลอร์ (แม้จะไม่ครบทั้ง 8 ประการ) แต่ก็ขัดต่อศีลธรรมภายนอก (External Morality) เช่น กฎหมายที่อนุญาตให้ประชาชนฆ่าผู้อื่นได้นับว่าเป็นกฎหมายที่ขัดกับหลักการพื้นฐานของศีลธรรมอย่างร้ายแรง เพราะละเมิดสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ คือ สิทธิในชีวิตและร่างกาย
2. **ความสัมพันธ์ระหว่างกระบวนการและเนื้อหา:** เป็นที่ชัดเจนว่า The Purge Law ที่ถูกใช้บังคับในภาพยนตร์ สอดคล้องกับมาตรฐานทางศีลธรรมในเชิงกระบวนการ (แม้จะไม่ครบทั้ง 8 ประการ) แต่เนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวที่ส่งเสริมให้ประชาชนก่ออาชญากรรมต่าง ๆ กลับขัดกับหลักศีลธรรมพื้นฐานอย่างชัดเจน ซึ่งในทฤษฎีของฟุลเลอร์ไม่ได้มีเกณฑ์ที่ระบุไว้ชัดเจนในประเด็นนี้
3. **ระดับของการขัดต่อศีลธรรม:** แม้ฟุลเลอร์จะกำหนดว่า กฎหมายที่ดีจะต้องสอดคล้องกับศีลธรรมแต่เขาก็ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า เนื้อหาเช่นไรที่จะพิจารณาว่าขัดกับศีลธรรม จนถึงขนาดที่ทำให้กฎหมายดังกล่าวไม่เป็นกฎหมาย ประเด็นนี้สะท้อนให้เห็นผ่านความคลุมเครือในการตีความว่า The Purge Law สอดคล้องกับมาตรฐานบางประการของทฤษฎี “Inner Morality of Law” หรือไม่

⁴⁶ Marshall Cohen, ‘Law, Morality and Purpose’ (1965) 10 Villanova Law Review 640.

4.4 ข้อจำกัดของทฤษฎีทางกฎหมายของฟุลเลอร์ในการอธิบาย “ความเป็นกฎหมาย” ของกฎหมาย

จากการนำทฤษฎี “Inner Morality of Law” ของฟุลเลอร์ไปวิเคราะห์ประกอบข้อเท็จจริงบางประการเกี่ยวกับ The Purge Law จากภาพยนตร์ The Purge ดังรายละเอียดที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น สามารถสังเคราะห์และสรุปเป็นข้อจำกัด ประเด็นที่ฟุลเลอร์ได้กล่าวถึงแต่ขาดความชัดเจน รวมถึงประเด็นที่ไม่ได้กล่าวถึงในทฤษฎี “Inner Morality of Law” ที่ใช้อธิบาย “ความเป็นกฎหมาย” และใช้เป็นเกณฑ์กำหนดมาตรวัดความชอบด้วยศีลธรรมของกฎหมาย ดังนี้

4.4.1 ข้อจำกัดของทฤษฎี “Inner Morality of Law”

1. มาตรฐานทางศีลธรรมในเชิงกระบวนการ 8 ประการในทฤษฎี “Inner Morality of Law” ของฟุลเลอร์เพียงอย่างเดียวไม่สามารถใช้เป็นมาตรวัดที่รับประกันว่า กฎหมายที่สอดคล้องกับมาตรฐานทางศีลธรรมในเชิงกระบวนการครบทั้ง 8 ประการ ดังกล่าวจะเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม (Just Law)⁴⁷
2. ปัจจัยความสำเร็จของระบบกฎหมายที่จะบรรลุวัตถุประสงค์โดยเฉพาะที่จะ “ทำให้พฤติกรรมของคนอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ที่เป็นระบบ”⁴⁸ ไม่ได้ขึ้นอยู่กับกระบวนการสร้างกฎหมาย (Procedure of Making Law) ที่เป็นไปตามทฤษฎี “Inner Morality of Law” ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายธรรมชาติในเชิงกระบวนการ (Procedural Version of Natural Law) เพียงอย่างเดียว ทั้งนี้ ปัจจัยความสำเร็จของระบบกฎหมายยังขึ้นอยู่กับสติปัญญา ความรอบรู้ และความมีจิตสำนึกในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่บัญญัติและบังคับใช้กฎหมาย⁴⁹ ข้อจำกัดนี้สะท้อนให้เห็นผ่านภาพยนตร์ The Purge ที่แม้ The Purge Law จะเป็นกฎหมายที่ถูกบัญญัติตามกระบวนการนิติบัญญัติ และสอดคล้องกับมาตรฐานทางศีลธรรมเชิงกระบวนการ แต่รัฐบาลผู้ที่บัญญัติและบังคับใช้กฎหมายขาดจิตสำนึกในหน้าที่ที่จะทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวม และอาศัย The Purge Law เป็นเครื่องมือในการสร้างความชอบธรรมทางกฎหมายที่จะกำจัดกลุ่มผลประโยชน์อื่นออกไป เช่น กลุ่มคนที่เป็นคู่แข่งทางการเมือง และกลุ่มคนที่ไม่มีผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างคนยากจน ทั้งที่รัฐบาลสามารถแก้ปัญหาปรับพฤติกรรมของคนและลดจำนวนอาชญากรได้ด้วยวิธีอื่นหรือด้วยผลบังคับตามกฎหมายที่เหมาะสมตามหลักความจำเป็นและได้สัดส่วนกับความผิด ทำให้มีประชาชนที่ไม่ใช่กลุ่มที่มีผลประโยชน์เดียวกันกับรัฐบาลคัดค้านและต่อต้านการมีอยู่ของ The Purge Law ด้วยเห็นว่าเป็นกฎหมายที่มีความสุดโต่งและขัดต่อศีลธรรมอย่างร้ายแรง หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่แม้จะถูกจัดทำตามกระบวนการทางนิติบัญญัติของไทยและสอดคล้องกับ

⁴⁷ Raymond Wacks, *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory* (n 25) 34.

⁴⁸ Lon L Fuller, *The Morality of Law* (n 3) 106.

⁴⁹ Ibid 200.

มาตรฐานทางศีลธรรมตามทฤษฎี “Inner Morality of Law” แต่ตัวเนื้อหาของรัฐธรรมนูญก็ยังถูกผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายกำหนดให้เป็นไปในแนวทางที่คงอิทธิพลและเอื้อประโยชน์ต่อการรักษาอำนาจของฝ่ายอนุรักษนิยมไว้ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการสร้างระบบเลือกตั้งและระบบรัฐสภา อันส่งผลให้สถาบันทางการเมืองอ่อนแอ หรือที่มาและอำนาจของสมาชิกวุฒิสภาทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาอนุมัติกฎหมายและการแต่งตั้งคณะกรรมการขององค์กรอิสระ⁵⁰

4.4.2 ประเด็นที่ฟุลเลอร์กล่าวถึงในทฤษฎี “Inner Morality of Law” แต่ขาดความชัดเจน

1. ทฤษฎีทางกฎหมาย “Inner Morality of Law” หรือศีลธรรมภายในกฎหมาย 8 ประการของฟุลเลอร์ ไม่ได้อธิบายชัดเจนว่ามาตรฐานทางศีลธรรมในเชิงกระบวนการ 8 ประการ นั้นจะมีผลต่อการกำหนดเนื้อหาของกฎหมายอย่างไร เพียงแต่อธิบายว่า “Inner Morality of Law” ซึ่งเป็นกฎหมายธรรมชาติในเชิงกระบวนการ (Procedural Version of Natural Law) สามารถใช้ได้กับกฎหมายทุกประเภท ไม่ว่าเนื้อหาของกฎหมายนั้นจะถูกบัญญัติขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์อะไร⁵¹ (Substantive Purposes of Law) เช่นนี้แล้ว ความสอดคล้องกับมาตรฐานทางศีลธรรมในเชิงกระบวนการ 8 ประการ ของกฎหมายหนึ่งกฎหมายใดนั้น ย่อมส่งผลให้มีความเป็นไปได้น้อยมากที่จะทำให้เนื้อหาของสาระของกฎหมายขัดกับศีลธรรมภายนอก (External Morality) อันจะทำให้กฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่ไม่ดีไม่ยุติธรรม (Unjust Law)
2. ฟุลเลอร์อธิบายว่า กฎหมายธรรมชาติเชิงเนื้อหา (Substantive Version of Natural Law) เป็นศีลธรรมภายนอกที่อยู่นอกระบบกฎหมาย การขัดแย้งต่อศีลธรรมภายนอก (External Morality) จึงอาจทำให้กฎหมาย ๑ ขาดความเป็นกฎหมาย แต่ฟุลเลอร์กลับไม่ได้อธิบายถึงการพิจารณาความมีศีลธรรมในเชิงเนื้อหาที่ชัดเจน รวมถึงไม่ได้ให้รายละเอียดของสัดส่วนหรือการให้น้ำหนักความสำคัญที่เป็นรูปธรรมระหว่างศีลธรรมภายในและศีลธรรมภายนอกของกฎหมายที่ฟุลเลอร์ยึดเป็นเกณฑ์ในการนิยามความเป็นกฎหมายของกฎหมายหนึ่ง ๑

4.4.3 ประเด็นที่ทฤษฎี “Inner Morality of Law” ของฟุลเลอร์ไม่ได้กล่าวถึง

แนวความคิดของฟุลเลอร์เกิดขึ้นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่สังคมให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชน มีภูมิหลังเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย ที่มีประธานาธิบดีที่มาจากการเลือกตั้งเป็นประมุขของรัฐ มีผู้เชี่ยวชาญและนักวิชาการหลากหลายสาขารวมถึงนักกฎหมาย ที่ร่วมกันพัฒนาสถาบันทางการเมืองและระบบกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย และมีระบบกฎหมายแบบ Common Law ที่เน้นการหาเหตุผลให้ผู้พิพากษาค่อยตามมากกว่าตัวบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้น การอธิบายความเป็นกฎหมายด้วยทฤษฎี

⁵⁰ รวินท์ ลิละพัฒนะ, *ทฤษฎีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของยานิฟ รอซไน กับกรณีศึกษาในมาเลเซีย อินโดนีเซีย และไทย* (สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2567) 115-148.

⁵¹ Lon L Fuller, *The Morality of Law* (n 3) 153.

“Inner Morality of Law” จึงอาจใช้ได้ดีและมีประสิทธิภาพภายใต้บริบททางสังคมดังกล่าว เนื่องจากฟุลเลอร์ให้น้ำหนักกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการบัญญัติกฎหมาย รวมถึงการสื่อสาร ถกเถียง และให้เหตุผลระหว่างกระบวนการบัญญัติกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายของผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ ซึ่งเป็นตัวแทนจากกลุ่มความคิด กลุ่มสังคม กลุ่มอาชีพ หรือกลุ่มผลประโยชน์ที่มีความแตกต่างหลากหลายมากเพียงพอ เพื่อการเรียนรู้และแลกเปลี่ยนซึ่งกันและกันในการกำหนดเนื้อหาของกฎหมาย อันเป็นแนวทางของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและระบบกฎหมายแบบ Common Law ซึ่งเป็นส่วนที่ทฤษฎี “Inner Morality of Law” อันมีลักษณะเป็นมาตรฐานศีลธรรมในเชิงกระบวนการ ไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้ แต่ให้เป็นดุลพินิจของผู้บัญญัติและบังคับใช้กฎหมายที่มีสติปัญญา มีความรอบรู้ และมีจิตสำนึกในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น หากมีการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคม การเมือง หรือเศรษฐกิจมากกระทบตัวแปรที่ส่งเสริมประสิทธิภาพ (Facilitation Factors) ของการใช้ทฤษฎี “Inner Morality of Law” คือ (1) ทำให้การมีส่วนร่วมของประชาชนไม่อาจเกิดขึ้นได้ (2) ทำให้ไม่มีการแลกเปลี่ยน เรียนรู้ และให้เหตุผลจากกลุ่มคนที่มีความเชี่ยวชาญที่หลากหลายในกระบวนการบัญญัติกฎหมาย หรือ (3) ทำให้ดุลพินิจของผู้บัญญัติและบังคับใช้กฎหมายบิดเบี้ยว ไม่สามารถดำเนินการภายใต้กรอบของการให้เหตุผล และการอธิบายการตัดสินใจ อันนำไปสู่ผลลัพธ์ที่เบี่ยงเบนออกจากความมุ่งประสงค์ที่ดีตามทฤษฎี “Inner Morality of Law” แล้วนั้น การเปลี่ยนแปลงของตัวแปรที่ส่งเสริมประสิทธิภาพเหล่านี้ย่อมทำให้ “เนื้อหาของกฎหมาย” ที่เป็นผลผลิตจากกระบวนการที่สอดคล้องกับมาตรฐานศีลธรรมในเชิงกระบวนการหรือ “Inner Morality of Law” กลายเป็นกฎหมายที่ไม่ดีไม่ยุติธรรม (Unjust Law) ได้ หากกล่าวให้ถึงที่สุดก็คือ เมื่อสภาพสังคม การเมือง หรือเศรษฐกิจได้เปลี่ยนแปลงไปการอธิบายความเป็นกฎหมายด้วยแนวคิดของฟุลเลอร์ ตามทฤษฎี “Inner Morality of Law” อาจใช้ไม่ได้ หรืออาจใช้ได้แต่ไม่มีประสิทธิภาพมากพอ

ตัวอย่างเช่น เมื่อพิจารณาในบริบททางสังคมและกฎหมายของประเทศไทย โดยเฉพาะบทกฎหมายที่ถูกบัญญัติและบังคับใช้ในสภาพสังคม การเมือง และเศรษฐกิจที่ต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (“รัฐธรรมนูญฯ 2560”) ที่จัดทำขึ้นใน พ.ศ. 2560 หลังคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ทำการรัฐประหารในปี พ.ศ. 2557 และนำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 (“รัฐธรรมนูญฯ 2557”) มาบังคับใช้ โดยมีกระบวนการร่าง เห็นชอบ และประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ 2560 ที่ชอบด้วยกฎหมายและสอดคล้องกับมาตรฐานศีลธรรมในเชิงกระบวนการ หรือ “Inner Morality of Law” ของฟุลเลอร์ แต่เป็นที่ประจักษ์ว่า กระบวนการเหล่านี้ไม่ได้ทำให้เนื้อหาของรัฐธรรมนูญฯ 2560 เป็นกฎหมายที่ดีที่ยุติธรรม (Just Law) เสียทั้งหมด ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความไม่มีประสิทธิภาพของทฤษฎี “Inner Morality of Law” ภายใต้ความเปลี่ยนแปลงของตัวแปรที่ส่งเสริมประสิทธิภาพ ในสภาพสังคม การเมือง และเศรษฐกิจที่แตกต่าง กล่าวคือ กระบวนการบัญญัติกฎหมายนั้นเกิดภายใต้อิทธิพลของคณะรัฐประหาร (ในกรณีนี้คือ คสช.) ซึ่งไม่ใช่แนวทางของการปกครองระบอบประชาธิปไตย และคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญก็มาจากการแต่งตั้งของ คสช. ไม่ได้เป็นตัวแทนของประชาชนที่มาจากกลุ่มต่าง ที่มีความแตกต่างหลากหลายมากเพียงพอ ประชาชนไม่มีส่วนร่วมในการออกแบบเนื้อหาของกฎหมาย ประกอบกับดุลพินิจของคณะกรรมการ

ร่างรัฐธรรมนูญที่บิดเบี้ยวและเป็นไปเพื่อรักษาอำนาจของ คสช. ไว้นั้น ส่งผลให้เนื้อหาของรัฐธรรมนูญ 2560 ในหลายมาตรา เป็นกฎหมายที่ไม่ดีไม่ยุติธรรม ดังเช่น มาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญ 2557 (ที่จัดทำโดย คสช.) ได้ให้อำนาจพิเศษกับหัวหน้า คสช. ในการ “สั่งการ ระเบียบข้อบังคับ หรือกระทำการใด ๆ” ก็ได้ที่มีผลในทางบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ แม้ว่าต่อมาจะมีการจัดทำรัฐธรรมนูญ 2560 โดยกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมายและสอดคล้องกับมาตรฐานศีลธรรมในเชิงกระบวนการ แต่มาตรา 265 ในบทเฉพาะกาลก็ยังรับรองให้อำนาจพิเศษของ คสช. ทั้งหลายยังคงมีอยู่ต่อไปจนกว่าจะมีคณะรัฐมนตรีชุดใหม่เข้ามารับหน้าที่ ซึ่งเอื้อให้ คสช. ใช้อำนาจ (ที่แทบจะเรียกได้ว่า “ไร้ขอบเขต”) นี้ในการวางรากฐานอำนาจของตนเองให้มั่นคงทั้งก่อนและระหว่างการเลือกตั้ง⁵² และสามารถใช้อำนาจดังกล่าวระหว่างจัดตั้งรัฐบาลได้ รวมถึงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ 2560 ทั้งการสร้างระบบเลือกตั้งและระบบรัฐสภา อันส่งผลให้สถาบันทางการเมืองของประเทศอ่อนแอลง หรือที่มาและอำนาจของสมาชิกวุฒิสภา ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญ การอนุมัติกฎหมาย และการแต่งตั้งคณะกรรมการขององค์กรอิสระ ล้วนแต่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อคงอิทธิพลและเอื้อประโยชน์ต่อการรักษาอำนาจของฝ่ายอนุรักษนิยมไว้ทั้งสิ้น⁵³

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาตามสถานการณ์ที่ปรากฏในภาพยนตร์เรื่อง The Purge การที่ The Purge Law ถูกบัญญัติขึ้นโดยรัฐบาลเผด็จการ ในสังคมรัฐตำรวจที่มีสถานะทางสังคมที่เศรษฐกิจแย่ มีประชากรล้นประเทศและมีอัตราการก่ออาชญากรรมที่สูงนั้น ทำให้เกิดข้อจำกัดในการนำทฤษฎี “Inner Morality of Law” มาอธิบายความเป็นกฎหมายของ The Purge Law เนื่องจากสถานะสังคมดังกล่าวย่อมเอื้อหรือเปิดช่องให้รัฐธำมณิธิปไตยที่ไร้ศีลธรรมสามารถอ้างความชอบธรรมของกฎหมายที่แม้จะมีศีลธรรมภายในแต่ไร้ซึ่งศีลธรรมภายนอกอย่างสิ้นเชิง เช่นนี้แล้ว การออกกฎหมายตามกระบวนการนิติบัญญัติอย่างถูกต้อง (มีศีลธรรมภายใน) โดยมีเนื้อหาอนุญาตให้ประชาชนสามารถฆ่าผู้อื่นได้อย่างเสรี (ไร้ศีลธรรมภายนอก) ย่อมมีปัญหาในการอธิบายประเด็นการปฏิบัติตามได้ของกฎหมาย (Possibility of Compliance) เนื่องจากแม้ประชาชนจะสามารถปฏิบัติตามกฎหมายโดยออกไปฆ่าผู้อื่นได้ แต่การออกไปฆ่าดังกล่าวย่อมผิดศีลธรรมอย่างร้ายแรง จากตัวอย่างนี้จึงสะท้อนให้เห็นถึงความลำบากในการอธิบายหลักการตามทฤษฎี “Inner Morality of Law” เนื่องจากทฤษฎีดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึงการอธิบายความเป็นกฎหมายในกรณีการบัญญัติกฎหมายของผู้มีอำนาจที่บกพร่องทางศีลธรรม หรือก็คือทฤษฎีของฟุลเลอร์ไม่รองรับการอธิบายความเป็นกฎหมาย ภายใต้สถานะสังคมที่สุดโต่งดังปรากฏในภาพยนตร์ The Purge (สถานะสังคมแบบที่ฟุลเลอร์น่าจะไม่ได้คำนึงถึง) ที่เปิดช่องให้สามารถอาศัยกฎหมายที่ผ่านมาตรวัดศีลธรรมในเชิงกระบวนการ ไปกระทำการใด ๆ ในลักษณะที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี หรือไร้ซึ่งศีลธรรมในเชิงเนื้อหา

จึงอาจกล่าวได้ว่า ในการสร้างทฤษฎี “Inner Morality of Law” ฟุลเลอร์ไม่ได้พิจารณาอย่างเพียงพอถึงบริบททางสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง ที่มีอิทธิพลต่อการบัญญัติและบังคับใช้กฎหมาย

⁵² ‘มาตรา 44 ครอบคลุม 200 ฉบับ ใช้ทุกประเด็นปัญหาตามใจชอบ’ (iLaw, 27 พฤศจิกายน 2561) <<https://www.ilaw.or.th/articles/3090>> สืบค้นเมื่อ 29 พฤษภาคม 2568.

⁵³ รวิทร์ ลีละพัฒนนะ, ทฤษฎีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของยานิฟ รอสไน กับกรณีศึกษาในมาเลเซีย อินโดนีเซีย และไทย (เชิงอรธ 50) 115-148.

5. สรุปและข้อเสนอแนะ

ประเด็นการพิจารณาความมีอยู่ของกฎหมายว่าควรคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับศีลธรรมหรือค่านึงความเป็น (Is) กับความควร (Ought) ประอบกันหรือไม่นั้น เป็นประเด็นถกเถียงทางนิติปรัชญาที่ยังไม่มีข้อยุติชัดเจน เนื่องจากไม่ว่าข้อสรุปจะเป็นไปในทิศทางใด ย่อมปรากฏข้อวิพากษ์วิจารณ์ที่มีเหตุผลรองรับที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะในบริบทสังคมสมัยใหม่ที่ดำรงลักษณะพหุนิยมซึ่งมีความหลากหลายทางความคิดสามารถเชื่อมโยงเหตุและผลได้อย่างหลากหลายตามความเชื่อพื้นฐานของความจำเป็นในการมีกฎหมายในสังคมมนุษย์

อนึ่ง แม้ความเชื่อพื้นฐานแบบมนุษยนิยมที่เชื่อมั่นในความสามารถของมนุษย์ที่จะหาทางเลือกที่ดีที่สุดในการดำรงอยู่ด้วยตัวเอง ไม่ต้องพึ่งพิงสิ่งอ้างอิงใด ๆ ก็ตาม แต่ก็เป็นที่ประจักษ์และต้องยอมรับว่าความเชื่อแบบหนึ่งย่อมมีข้อจำกัดในการตอบสนองต่อทุกปัญหาได้อย่างครอบคลุม ด้วยเหตุนี้ไม่ว่าความคิดเชิงนิติปรัชญาของสำนักกฎหมายใดจะถูกใช้นำเสนอหรืออ้างอิง ก็มิอาจถือเป็นคำตอบที่สมบูรณ์ในทุกบริบทปัญหาได้ การที่มนุษย์พยายามแสวงหาหลักเกณฑ์ที่เป็นเอกภาพเพื่ออธิบายและแก้ไขปัญหาดังที่สำนักความคิดทางกฎหมายต่างศึกษาและพัฒนาแนวคิดต่าง ๆ จนก่อเกิดเป็นนิติปรัชญาที่มีความหลากหลายนั้น ล้วนมีเป้าหมายสำคัญคือการค้นหากฎหมายที่ดี อันจะนำไปสู่การสร้างสังคมที่สงบสุข ดังนั้น การเลือกใช้ทฤษฎีอ้างอิงเพื่อตอบคำถามเกี่ยวกับความหมายและบทบาทของกฎหมายจึงมิได้มีสูตรสำเร็จหรือคำตอบที่เป็นที่ยอมรับอย่างชัดเจนเพียงหนึ่งเดียว การพิจารณาสถานการณ์แวดล้อมและผลลัพธ์ที่อาจเกิดขึ้นจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการธำรงรักษาสภาวะและคุณภาพของสังคมที่พึงประสงค์

นอกจากนี้ เนื่องจากกฎหมายเป็นสิ่งสมมติที่กำหนดขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคม เนื้อหาของกฎหมายจึงขึ้นอยู่กับบริบทของแต่ละสังคม ทั้งในเรื่องของวัฒนธรรม การเมือง คุณค่าที่คนในสังคมยึดถือ ซึ่งก็อาจเปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์และช่วงเวลา ทั้งนี้ ทฤษฎีทางกฎหมายหนึ่งที่ถูกสร้างขึ้นมามีภายใต้บริบทของสังคมและเวลาใดเวลาหนึ่งที่สามารถใช้ควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือภายใต้ตัวแปรที่ส่งเสริมประสิทธิภาพ (Facilitation Factors) เมื่อเวลาผ่านไปและตัวแปรที่ส่งเสริมประสิทธิภาพนั้นได้เปลี่ยนไป (เช่น คุณค่าที่สังคมยึดถือเปลี่ยนไป) ทฤษฎีทางกฎหมายนั้นก็อาจไม่สามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกต่อไป

จากการศึกษาถึงข้อจำกัดของทฤษฎี “Inner Morality of Law” ของฟุลเลอร์ ผ่านการวิเคราะห์ความเป็นกฎหมายของ “The Purge Law” และการกำหนดมาตรฐานวัดความชอบด้วยศีลธรรมของกฎหมายในบริบทของโลกปัจจุบัน คณะผู้เขียนเห็นว่า

1. ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) นั้น ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและศีลธรรมยังคงเป็นประเด็นที่มีความสำคัญ
2. ในประเด็นด้านศีลธรรมนั้น มีความจำเป็นที่ต้องพิจารณาประเด็นศีลธรรมในเชิงกระบวนการ (Procedural) ควบคู่ไปกับศีลธรรมในเชิงเนื้อหา (Substantive) ประอบกัน ทั้งนี้ในแต่ละสังคมกฎหมาย ซึ่งมีบริบททางสังคมที่แตกต่างกัน พึงกำหนดมาตรฐานวัดศีลธรรมให้ชัดเจน

รวมถึงกำหนดสัดส่วนความสำคัญระหว่างศีลธรรมในเชิงกระบวนการและศีลธรรมในเชิงเนื้อหา เนื่องจากในแต่ละสังคมย่อมมีค่านิยมที่แตกต่าง โดยเฉพาะศีลธรรมในเชิงเนื้อหาที่มีความเป็นนามธรรมสูง แต่ละสังคมก็พึงต้องหาจุดสมดุลและมีฉันทามติในประเด็นศีลธรรมในเชิงเนื้อหาอันเป็นที่ยอมรับในสังคมนั้น ๆ ได้

3. แต่ละสังคมพึงให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดผู้มีอำนาจในทางนิติบัญญัติ ทั้งประเด็นคุณสมบัติและที่มาของผู้มีอำนาจเหล่านั้น เนื่องจากผู้มีอำนาจในทางนิติบัญญัติย่อมมีผลโดยตรงต่อการบัญญัติเนื้อหาของกฎหมาย กฎหมายจะเป็นธรรมหรือไม่นั้นย่อมขึ้นอยู่กับสติปัญญา ความรอบรู้ และความมีจิตสำนึกในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่บัญญัติและบังคับใช้กฎหมายนั่นเอง

อย่างไรก็ดี การศึกษาในครั้งนี้ยังมีข้อจำกัด เนื่องจากไม่ได้ศึกษาลงในรายละเอียดในบางประเด็นซึ่งมีความน่าสนใจทางวิชาการ จึงเป็นโอกาสอันดีที่จะต่อยอดในการศึกษาต่อไปในประเด็นดังต่อไปนี้

1. การกำหนดศีลธรรมในเชิงเนื้อหาให้เป็นรูปธรรมนั้น มีความท้าทายหรือมีอุปสรรคหรือไม่ โดยเฉพาะในบริบทของสังคมพหุวัฒนธรรม หรือในบริบทที่มีความบิดเบี้ยวทางศีลธรรม
2. เนื่องจากศีลธรรมในเชิงเนื้อหาเป็นนามธรรมและขึ้นอยู่กับผู้มีอำนาจในทางนิติบัญญัติ การกำหนดกรอบศีลธรรมเพื่อคุมผู้มีอำนาจในทางนิติบัญญัติจะช่วยทำให้กฎหมายมีศีลธรรมในเชิงเนื้อหามากขึ้นหรือไม่
3. การกำหนดสัดส่วนความสำคัญระหว่างศีลธรรมในเชิงกระบวนการและศีลธรรมในเชิงเนื้อหา มีความท้าทายหรือมีอุปสรรคหรือไม่ หากให้ความสำคัญกับศีลธรรมในเชิงกระบวนการมากกว่า จะส่งผลกระทบต่อประการใดในทางกลับกัน หากให้ความสำคัญกับศีลธรรมในเชิงเนื้อหามากกว่า จะส่งผลกระทบต่อประการใด โดยเฉพาะในภาวะสังคมที่กฎหมายเป็นเครื่องมือในการรักษาอำนาจของผู้มีอำนาจในสังคม

การวิเคราะห์ข้อจำกัดของร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถาบันบันเทิง
ครบวงจร พ.ศ. ผ่านมุมมองทางนิติปรัชญาในสำนักกฎหมายธรรมชาติ
An Analysis of the Limitations of the Draft of the Entertainment
Complex Business Act B.E. through the Lens of Legal
Philosophy in the Natural Law School

กัลยกร นีรันดร์วิชยะ
Kanyakorn Nirunwichaya
เบญจวรรณ พงศ์เกษมชัย
Benjavan Phongsasamchai
พิชณุตม์ ทองสาลี
Phitchayut Thongsali
ภัทรีดา ใจอารีย์
Pattareeda Jaiaree
รพีภัทร ผลส่ง
Rapeephat Ponsong
วารินรัชต์ นุ่มล่อ
Varinrat Numlaor

นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต ภาคบัณฑิต (นอกเวลาราชการ)
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330
LL.B. Candidates
Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330
Corresponding author E-mail: 6540022534@student.chula.ac.th
(Received: November 6, 2025; Revised: November 11, 2025; Accepted: November 12, 2025)

บทคัดย่อ

ในปัจจุบันมีการถกเถียงและตั้งคำถามถึงความเหมาะสมของการมีอยู่ของกาสิโนกันอย่างเสมอมา โดยที่กาสิโนนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในหลายประเทศรวมไปถึงในประเทศไทยด้วย เนื่องจากถูกมองว่าเป็นแหล่งมั่วสุมและแหล่งฟอกเงิน อันจะเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในทางกลับกันบางประเทศกลับยอมรับถึงการมีอยู่ของกาสิโนอย่างถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย เช่น เขตบริหารพิเศษมาเก๊าของประเทศจีน และประเทศสิงคโปร์ สำหรับประเทศไทยนั้นแม้กาสิโนยังเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 อยู่ในปัจจุบันก็ตาม แต่ประเทศไทยได้มีการริเริ่มผลักดันให้กาสิโนกลายเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายผ่านการยกย่องพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถาบันบันเทิงครบวงจร พ.ศ. แล้ว

อย่างไรก็ดี การทำให้กาสิโนเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายย่อมก่อให้เกิดคำถามสำคัญเกี่ยวกับความเหมาะสมของกฎหมายดังกล่าว ทั้งในเชิงจริยธรรม สังคม และกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ คณะผู้เขียนจึงนำแนวคิดทางปรัชญาในสำนักกฎหมายธรรมชาติซึ่งเน้นถึงรากฐานของกฎหมายที่แท้จริงว่าต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความยุติธรรมและคุณธรรมมาวิเคราะห์ผ่านทรรศนะของนักปรัชญาที่สำคัญสามท่าน ได้แก่ มาร์คัส ทูลลิอุส ซิเซโร (Marcus Tullius Cicero) โทมัส อควินัส (Thomas Aquinas) และลอน แอล. ฟูลเลอร์ (Lon L. Fuller) เนื่องด้วยคณะผู้เขียนเห็นว่านักปรัชญาแต่ละท่านดังกล่าวใช้ชีวิตอยู่ในช่วงเวลาที่แตกต่างกัน ซึ่งในแต่ละช่วงเวลาต่างก็มีสภาพและบริบททางสังคมที่แตกต่างกัน อันจะส่งผลให้ทรรศนะต่อกาสิโนหรือการพนันของนักปรัชญาเหล่านี้มีความแตกต่างกันออกไป โดยได้นำแนวคิดดังกล่าวมาวิเคราะห์ถึงความชอบธรรมของบ่อนกาสิโนภายใต้ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ. เพื่อตอบคำถามต่อประเด็นสำคัญของบทความนี้ว่าการดำรงอยู่ของกาสิโนตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ และมีข้อจำกัดอันจำเป็นจะต้องแก้ไขอย่างไรเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดของนักปรัชญาข้างต้น

คำสำคัญ: ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ., มาร์คัส ทูลลิอุส ซิเซโร, โทมัส อควินัส, ลอน แอล. ฟูลเลอร์, กาสิโน

Abstract

Currently, there has been ongoing debate and questioning regarding the appropriateness of the existence of casinos. In many countries, including Thailand, casinos are illegal as they are often viewed as hubs of vice and money laundering, posing a threat to public order and morality. Conversely, some countries legally recognize and accept the presence of casinos, such as the Macau Special Administrative Region of China and the Republic of Singapore. In Thailand, although casinos are still prohibited under the Gambling Act B.E. 2478 (1935), there has been an initiative to legalize casinos through the drafting of the Entertainment Complex Business Act B.E.

However, legalizing casinos raises important questions concerning the ethical, social, and legal appropriateness of such legislation. For this reason, the authors have adopted the philosophical perspectives of the natural law school, which emphasizes that true law must be based on justice and morality, to analyze this issue through the views of three major philosophers: Marcus Tullius Cicero, Thomas Aquinas, and Lon L. Fuller. The authors consider that each philosopher lived in different eras with distinct social contexts, which would naturally influence their perspectives on casinos or gambling. Their philosophical ideas are applied to evaluate the legitimacy of casinos under the draft of the Entertainment Complex Business Act B.E. in order to answer the article's

key question of whether the existence of casinos under the draft law is appropriate, and what necessary limitations or amendments are required to make it consistent with the philosophical views discussed.

Keywords: The Draft of the Entertainment Complex Business Act B.E., Marcus Tullius Cicero, Thomas Aquinas, Lon L. Fuller, Casino

1. บทนำ

ในช่วงเวลาที่ผ่านมา ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ. ซึ่งมีเนื้อหาสำคัญประการหนึ่งในการเปิดทางให้สามารถดำเนินกิจการกาสิโนได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ก็เป็นอีกหนึ่งร่างกฎหมายที่กลายเป็นประเด็นสาธารณะซึ่งท้าทายความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมาย ศีลธรรม และประโยชน์สาธารณะ แม้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีเจตนาในการควบคุมธุรกิจกาสิโนอย่างเป็นระบบและสร้างรายได้แก่รัฐ แต่ก็ยังคงปรากฏข้อวิจารณ์บางประการ เช่น ขาดมาตรการควบคุมผลกระทบทางสังคม

เพื่อวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมและข้อจำกัดของร่างพระราชบัญญัตินี้ บทความนี้จะนำเสนอการวิเคราะห์ผ่านมุมมองของนักปรัชญากฎหมายธรรมชาติสามท่านจากต่างยุค ได้แก่ มาร์คัส ทูลลิอุส ซิเซโร (Marcus Tullius Cicero) ผู้เสนอว่ากฎหมายที่แท้จริงต้องเป็นส่วนหนึ่งของเหตุผลสากล โทมัส อควินัส (Thomas Aquinas) ผู้เน้นว่ากฎหมายที่แท้จริงต้องมุ่งสู่ความดีงามร่วมกันของส่วนรวม และลอน แอล. ฟูลเลอร์ (Lon L. Fuller) ผู้เสนอว่ากฎหมายจะต้องมีหลักจริยธรรมภายในกฎหมาย (The Internal Morality of Law) และสื่อสารกับประชาชนอย่างชัดเจน ภายใต้กรอบความคิดและมโนทัศน์ของทั้งสามคนแสดงให้เห็นว่ากฎหมายที่ดีมิใช่เพียงกฎที่เขียนขึ้นด้วยอำนาจ แต่ต้องสะท้อนความชอบธรรมที่ยึดโยงกับเหตุผล ศีลธรรม และประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง ดังนั้น บทความนี้จะมุ่งวิเคราะห์ว่าร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ. จะสามารถถือได้ว่าเป็นกฎหมายในสายตาของซิเซโร อควินัส และฟูลเลอร์หรือไม่ เพื่อที่จะแสวงหาข้อจำกัดและข้อพึงระวังของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ และนำไปประกอบการปรับปรุงแก้ไขให้ตอบสนองต่อเงื่อนไขแห่งความชอบธรรมตามปรัชญาสำนักกฎหมายธรรมชาติได้อย่างแท้จริง

2. บทวิเคราะห์แนวคิดทางปรัชญาในสำนักกฎหมายธรรมชาติของมาร์คัส ทูลลิอุส ซิเซโร (Marcus Tullius Cicero)

มาร์คัส ทูลลิอุส ซิเซโร (Marcus Tullius Cicero) เป็นนักปรัชญา นักการเมือง และนักกฎหมายชาวโรมันผู้มีบทบาทสำคัญอย่างมากในแนวคิดกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเป็นแนวคิดที่มองว่ากฎหมายที่แท้จริงต้องมีรากฐานจากธรรมชาติและเหตุผล ไม่ใช่เป็นเพียงกฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้น แนวคิดของซิเซโรมีอิทธิพลอย่างมากต่อกฎหมายตะวันตก โดยเฉพาะในยุคคลาสสิกและยุคกลาง ในหัวข้อนี้จะวิเคราะห์แนวคิดของซิเซโรในเรื่องกฎหมายธรรมชาติผ่านงานเขียนของเขามาเป็นกรอบในการตีความว่า หากเขาได้มีโอกาสพิจารณาเรื่องกาสิโนหรือการพนัน เขาจะมองเรื่องนี้อย่างไร

2.1. กฎหมายในความเห็นของซีเซโร

ซีเซโรมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาความคิดทางกฎหมายของโลกตะวันตก โดยเฉพาะแนวคิดเรื่อง “กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)” โดยเขามีความเห็นในเรื่องกฎหมาย ดังนี้

2.1.1. กฎหมายคือเหตุผลตามธรรมชาติ (Law is right reason in agreement with nature) เขามองว่ากฎหมายที่แท้จริงไม่ใช่สิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นโดยพลการ หรือเป็นเพียงคำสั่งของผู้มีอำนาจ แต่เป็นสิ่งที่ค้นพบได้ด้วยเหตุผลอันถูกต้อง (Right Reason) ซึ่งสอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์ เขาเรียกสิ่งนี้ว่ากฎหมายที่แท้จริง (True Law)¹

2.1.2. คุณธรรม (Virtue) คือการประพฤติที่สอดคล้องกับเหตุผลและธรรมชาติของมนุษย์ เป็นการหลีกเลี่ยงความเลว ดังนั้น เขาจึงมองว่ากฎหมายที่ดีต้องนำทางมนุษย์ไปสู่คุณธรรม²

2.1.3. กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) สำคัญกว่ากฎหมายมนุษย์ (Positive Law) เขาแยกความแตกต่างระหว่างกฎหมายธรรมชาติกับกฎหมายมนุษย์โดยเชื่อว่ากฎหมายมนุษย์จะมีความชอบธรรมก็ต่อเมื่อไม่ขัดกับกฎหมายธรรมชาติ หากกฎหมายที่รัฐออกมาขัดกับความยุติธรรม เช่น อนุญาตให้ฆ่าคนบริสุทธิ์ หรือแบ่งแยกคนโดยไม่มีเหตุผลอันชอบธรรม กฎหมายนั้นย่อมไม่ใช่กฎหมายที่แท้จริง³

2.1.4. ความยุติธรรมคือหัวใจของกฎหมาย เขามองว่าจุดประสงค์ของกฎหมายไม่ใช่เพื่อควบคุมประชาชนหรือใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่กฎหมายควรเป็นเครื่องมือที่สะท้อนถึงความดี ความยุติธรรม และเหตุผลที่ถูกต้อง เขาไม่ยอมรับแนวคิดที่ว่ากฎหมายคือสิ่งที่ผู้ปกครองสั่งโดยไม่พิจารณาว่ากฎหมายนั้นมีความชอบธรรมหรือไม่ เพราะจะทำให้กฎหมายเป็นเครื่องมือของอำนาจ ไม่ใช่ความยุติธรรม⁴

2.1.5. กฎหมายมีลักษณะนิรันดร์และสากล เขาเชื่อว่ากฎหมายธรรมชาติไม่ได้ขึ้นอยู่กับเวลาหรือสถานที่เช่นเดียวกับกฎคณิตศาสตร์หรือกฎของตรรกะที่ไม่เปลี่ยนแปลงแม้เวลาผ่านไป⁵

2.1.6. หน้าที่ของรัฐคือการรักษากฎหมายธรรมชาติ ในมุมมองของเขานั้นรัฐไม่ได้มีอำนาจเด็ดขาดในการบัญญัติกฎหมายตามใจชอบ แต่รัฐควรเป็นผู้พิทักษ์หรือผู้นำกฎหมายธรรมชาติมาปฏิบัติให้เป็นจริงผ่านระบบกฎหมายและการปกครอง⁶

¹ Thomas G. West, 'Cicero's Teaching on Natural Law' (1981) 32 The St. John's Review 74, 77, 79.

² Ibid 77.

³ Marcus Tullius Cicero, *The Republic of Cicero* (G. W. Featherstonhaugh tr, G. & C. Carvill 1829) 133.

⁴ Marcus Tullius Cicero, *The Treatise on the Laws* (Francis Barham tr, Edmund Spettigue 1842) Vol 2, 35–36.

⁵ Thomas G. West, 'Cicero's Teaching on Natural Law' (n 1) 77.

⁶ Marcus Tullius Cicero, *The Treatise on the Laws* (n 4) 81.

จากความเห็นของเขาข้างต้น สามารถนำแนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติดังกล่าวมาพิจารณาในเรื่องกาสีโนได้ว่า แม้ว่าเขาไม่ได้พูดถึงกาสีโนโดยตรงเนื่องจากในยุคโรมันยังไม่มีกาสีโนในรูปแบบสมัยใหม่ แต่หากพิจารณาจากแนวคิดทางปรัชญาและคุณธรรมของเขา เขาน่าจะมีมุมมองที่วิพากษ์วิจารณ์การพนันและกาสีโน เนื่องจากเขามองว่ากฎหมายธรรมชาติควรสนับสนุนสิ่งที่ดีและถูกต้องตามเหตุผล กาสีโนอาจถูกมองว่าเป็นการส่งเสริมความโลภ ความประมาท ความเสี่ยง และการแสวงหาประโยชน์โดยไม่ต้องทำงานหนัก ซึ่งขัดกับคุณธรรมหลายประการ เช่น ความรอบคอบ ความยับยั้งชั่งใจ และความยุติธรรม ดังนั้น เขาอาจมองว่ากาสีโนเป็นกิจกรรมที่ขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายธรรมชาติ และหากกฎหมายของรัฐอนุญาตให้เปิดกาสีโนโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบทางศีลธรรม กฎหมายเหล่านั้นจึงไม่เป็นกฎหมายที่แท้จริง เพราะขัดกับเหตุผลอันถูกต้องและไม่สอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์ที่ต้องแสวงหาความดีงาม

2.2. หลักการที่ปรากฏในงานเขียนของซีเซโรซึ่งเกี่ยวข้องกับกาสีโน

2.2.1. เมื่อได้ทราบถึงแนวคิดพื้นฐานของซีเซโรแล้ว ยังมีงานเขียนของเขาซึ่งแม้ไม่มีการกล่าวถึงกาสีโนโดยตรงเนื่องจากกาสีโนในรูปแบบที่เรารู้จักในปัจจุบันยังไม่เป็นที่นิยมในยุคโรมัน แต่ในสังคมโรมันโบราณการเล่นการพนันเป็นกิจกรรมที่พบได้ทั่วไป โดยเฉพาะการเล่นลูกเต๋าหรือการแทงเดิมพันในงานเทศกาลต่าง ๆ ซึ่งกาสีโนก็ถือว่าการพนันรูปแบบหนึ่ง คณะผู้เขียนจึงนำงานเขียนของเขามีมาแสดงความเห็นเกี่ยวกับการพนันและกิจกรรมที่เกี่ยวข้องมาวิเคราะห์เพื่อสะท้อนถึงมุมมองของเขาต่อสิ่งเหล่านี้ ดังนี้

2.2.2. De Officiis (On Duties)

ในงานเขียนชิ้นนี้เขาเน้นถึงความสำคัญของการมีชีวิตที่มีระเบียบและยึดถือคุณธรรม โดยกล่าวว่าการใช้ชีวิตที่มีสติและไม่หลงไปตามสิ่งที่ไม่เป็นประโยชน์เป็นสิ่งสำคัญ และพูดถึงหน้าที่ทางคุณธรรมที่บุคคลควรปฏิบัติในการดำเนินชีวิตโดยยึดหลักการมีเหตุผล ความยุติธรรม และความรับผิดชอบ ซึ่งเห็นได้ว่าการพนันนั้นอาจนำไปสู่การสูญเสียทรัพย์สินอันเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม และการเสี่ยงโชคในลักษณะนี้ไม่สอดคล้องกับหลักการของความยุติธรรมและความรับผิดชอบที่เขาให้ความสำคัญ โดยมีหลักการที่เกี่ยวข้องกับกาสีโนและการพนันซึ่งปรากฏในงานเขียนชิ้นนี้ ดังนี้

2.2.2.1. การกระทำที่มีความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง⁷ เขาเน้นถึงความสำคัญของการใช้ชีวิตและการเลือกทำสิ่งต่าง ๆ ที่มีการวางแผนและมีความรับผิดชอบ ซึ่งการพนันและกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการเสี่ยงโชคในกาสีโนอาจขัดแย้งกับหลักการนี้ เพราะกิจกรรมดังกล่าวเต็มไปด้วยความไม่แน่นอนและไม่สามารถควบคุมได้ อีกทั้งอาจทำให้บุคคลสูญเสียทรัพย์สินและกระทบต่อความมั่นคงของชีวิต

⁷ Marcus Tullius Cicero, *De Officiis* (Walter Miller tr, Harvard University Press 1913) 175–201.

2.2.2.2. การเคารพสิทธิและความยุติธรรม⁸ เขาเน้นว่าความยุติธรรมเป็นหลักสำคัญในการดำเนินชีวิตที่ดี การกระทำที่เป็นการเอาเปรียบผู้อื่นหรือทำให้ผู้อื่นต้องสูญเสียในทางที่ไม่ยุติธรรมจึงเป็นสิ่งที่ไม่ควรทำ ในบริบทของกาสิโนหรือการพนันนั้น การเล่นที่อาจนำไปสู่การสูญเสียทรัพย์สินจำนวนมากโดยไม่ได้รับการชดเชยที่ยุติธรรมอาจถูกมองว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมและขัดแย้งกับความยุติธรรมที่เขาสนับสนุน

2.2.2.3. ความมุ่งมั่น ความอดทน และการทำงานหนัก⁹ เขาแนะนำให้บุคคลมุ่งมั่น อดทนในการทำงาน และมีการทำงานหนักเป็นหลัก เนื่องจากเขามองว่าเป็นการดำเนินชีวิตที่มีเกียรติ และสอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์ ดังนั้นการเสี่ยงโชคจากการพนันหรือกาสิโนอาจถูกมองว่าเป็นการหลีกเลี่ยงการทำงานหนักและเป็นการพึ่งพาความพยายามส่วนบุคคลในการสร้างความสำเร็จ

2.2.3. De Finibus Bonorum et Malorum (On the Ends of Good and Evil)

ในงานเขียนชิ้นนี้เขาได้พูดถึงความสำคัญของการใช้เหตุผลและการกระทำที่ดี ซึ่งสะท้อนถึงแนวคิดทางปรัชญาของเขาที่เกี่ยวกับความสุข คุณธรรม และการเลือกกระทำอย่างมีเหตุผล เขามองว่าการกระทำที่มีเหตุผลจะนำไปสู่ความสุขที่ยั่งยืนในชีวิต และสิ่งที่ไร้เหตุผล เช่น การเล่นพนันหรือการเสี่ยงโชค ไม่สามารถนำไปสู่ความสุขที่แท้จริงได้ เพราะสิ่งเหล่านั้นเต็มไปด้วยความไม่แน่นอนและอาจสร้างความทุกข์ให้กับบุคคลที่สูญเสียได้ โดยมีหลักการที่เกี่ยวข้องกับกาสิโนและการพนันซึ่งปรากฏในงานเขียนชิ้นนี้ ดังนี้

2.2.3.1. ความสุขและความดี¹⁰ เขาพูดถึงแนวคิดของความดีและการกระทำสิ่งที่ถูกต้องเพื่อบรรลุความสุขที่แท้จริง การเล่นพนันในกาสิโนอาจถูกมองว่าเป็นการกระทำที่ไม่ดีเพราะไม่ได้นำไปสู่ความดีที่แท้จริงหรือความสุขที่ยั่งยืน แต่กลับเป็นการแสวงหาความพึงพอใจจากโชคและความเสี่ยงซึ่งไม่สามารถควบคุมได้และอาจนำไปสู่การสูญเสียทั้งในด้านทรัพย์สินและจิตใจ

2.2.3.2. การเลือกกระทำอย่างมีเหตุผล¹¹ เขาเชื่อว่าความดีคือการทำตามเหตุผล ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของเขาที่ว่ามนุษย์ควรหลีกเลี่ยงการกระทำที่ขาดสติหรือเป็นการแสวงหาความสุขชั่วขณะ อาทิ การพนันซึ่งนำไปสู่ความเสี่ยงและผลเสีย การเล่นกาสิโนมักเกี่ยวข้องกับการเสี่ยงโชคและการใช้เงินโดยไม่คำนึงถึงผลระยะยาว ดังนั้นจึงเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับการมีชีวิตที่ดี และการกระทำเช่นนี้ไม่ได้ทำให้มนุษย์มีความสุขอย่างแท้จริง แต่เป็นเพียงการแสวงหาความพึงพอใจชั่วขณะที่อาจนำไปสู่การสูญเสียและความทุกข์

⁸ Ibid 21–25.

⁹ Ibid 69.

¹⁰ Marcus Tullius Cicero, *De Finibus Bonorum et Malorum* (H. Rackham tr, The Macmillan 1914) 225–31.

¹¹ Ibid 235–39.

2.2.3.3. การหลีกเลี่ยงความชั่วและความเสี่ยง¹² เขาเน้นถึงการหลีกเลี่ยงความชั่วในชีวิต การพนันซึ่งอาจทำให้บุคคลสูญเสียทรัพย์สินหรือพังทลายจากภายในจึงอาจเป็นหนึ่งในรูปแบบของความชั่ว นอกจากนี้ เขายังพูดถึงแนวคิดของการหลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่ไม่จำเป็น ซึ่งการพนันและการเล่นกาสิโนถือเป็นการกระทำที่ไร้เหตุผลและขาดความยุติธรรม เพราะอาจเสี่ยงต่อการสูญเสียสิ่งที่มีค่าและไม่ได้รับอะไรตอบแทนอย่างแท้จริง

2.2.4. De Legibus (On the Laws)

งานเขียนชิ้นนี้เป็นงานเขียนปรัชญาการเมืองและกฎหมายที่เขาเสนอรูปแบบของกฎหมายที่ดีซึ่งควรยึดตามธรรมชาติ ความยุติธรรม และเหตุผล มากกว่าความต้องการของผู้มีอำนาจ โดยมีหลักการที่เกี่ยวข้องกับกาสิโนและการพนันซึ่งปรากฏในงานเขียนชิ้นนี้ ดังนี้

2.2.4.1. กฎหมายต้องสอดคล้องกับธรรมชาติ¹³ การพนันนั้นเป็นสิ่งที่ทำให้มองได้ว่าเป็นพฤติกรรมที่กระตุ้นความโลภ ทำลายวินัย และทำให้คนละเลยต่อหน้าที่ หากมองว่าการพนันขัดกับธรรมชาติของมนุษย์ที่ดีซึ่งควรใช้เหตุผลและคุณธรรมในการดำเนินชีวิต การพนันจึงขัดกับกฎหมายธรรมชาติตามแนวคิดของเขา

2.2.4.2. กฎหมายเป็นสิ่งที่กำหนดความประพฤติที่ถูกต้องและห้ามมิให้กระทำผิด¹⁴ โดยที่กาสิโนเป็นสิ่งที่บ่มเพาะให้เกิดพฤติกรรมที่ไม่ถูกต้องอันเป็นการส่งเสริมความโลภ ความเสื่อมถอย ทำให้พลเมืองเสพติด มีหนี้สิน และละเลยหน้าที่ต่อครอบครัวและสังคม กาสิโนจึงขัดต่อมุมมองของเขาในเรื่องที่ว่ากฎหมายนั้นต้องเป็นสิ่งที่กำหนดความประพฤติที่ดีและถูกต้อง

2.2.4.3. ความสำคัญของเสรีภาพ¹⁵ เขามองเสรีภาพในฐานะคุณค่าพื้นฐานของมนุษย์ และตามแนวคิดทางกฎหมายธรรมชาติของเขา เสรีภาพต้องมุ่งไปที่ความดีและความมีเหตุผล ซึ่งการพนันเป็นการใช้เสรีภาพโดยไม่คำนึงถึงความดีและความมีเหตุผลดังกล่าว เป็นต้นว่า ใช้เสรีภาพในทางที่ส่งเสริมความโลภอันเป็นการขัดต่อความดี ดังนั้นการพนันจึงอาจถือได้ว่าเป็นภัยต่อเสรีภาพอย่างแท้จริง

2.3. บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ.

เนื่องด้วยในปัจจุบันการท่องเที่ยวเป็นภาคอุตสาหกรรมที่นำรายได้เข้าสู่ประเทศเป็นจำนวนมาก และธุรกิจสถานบันเทิงอย่างกาสิโนก็เป็นธุรกิจสำคัญที่สามารถกระตุ้นให้นักท่องเที่ยวได้ใช้จ่าย การส่งเสริมและการกำกับดูแลเพื่อให้เกิดธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจรที่ได้มาตรฐานเพื่อรองรับการท่องเที่ยวจึงเป็นมาตรการสำคัญที่จะกระตุ้นให้เกิดการลงทุนในประเทศอันจะก่อให้เกิดผลดีต่อสังคมในภาพรวม และ

¹² Ibid 33–35.

¹³ Marcus Tullius Cicero, *De Re Publica, De Legibus* (Clinton Walker Keyes tr, G. P. Putnam's Sons 1928) 317.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid 487.

เป็นการสนับสนุนให้เกิดการท่องเที่ยวที่ยั่งยืน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจรขึ้น¹⁶ โดยร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีเนื้อหาสำคัญซึ่งอนุญาตกิจกรรมที่เคยถูกห้ามในสังคมไทยบางประเภท เช่น การเล่นการพนันในกาสิโน ให้กลายเป็นกิจกรรมที่สามารถกระทำได้อย่างได้เงื่อนไข บทอนุญาตให้ประกอบการ และบทควบคุมการประกอบธุรกิจแบบเฉพาะของรัฐ นอกจากนี้ ยังมีเนื้อหาสำคัญเป็นการกำหนดและให้อำนาจหน้าที่กับเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาการอนุญาตในการประกอบกิจการและดำเนินการควบคุมดูแลสถานประกอบการเพื่อป้องกันการดำเนินการที่ฝ่าฝืนร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้

โดยคณะผู้เขียนมีความเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ขัดต่อความเป็นกฎหมายที่แท้จริงตามทฤษฎีของซีเชโร เนื่องจากเขามีแนวคิดที่ไม่เห็นด้วยกับการแสวงหาความสุขชั่วขณะ แต่ให้ความสำคัญกับการมีชีวิตที่ดีในระยะยาว ซึ่งการมีชีวิตที่ดีดังว่าไม่ใช่แค่เพียงความสุขทางเศรษฐกิจหรือความพึงพอใจทางประสาทสัมผัสในระยะสั้น แต่คือความสงบเรียบร้อยทางสังคม ความมั่นคงในครอบครัว ความเจริญงอกงามทางจิตใจ และการดำรงชีวิตโดยตั้งอยู่บนหลักคุณธรรม ดังนั้น หากกฎหมายใดนำไปสู่ผลลัพธ์ในทางตรงกันข้ามแล้ว แม้ผ่านขั้นตอนและกระบวนการตราโดยชอบก็ตาม ก็อาจจะยังไม่เป็นกฎหมายที่แท้จริงตามทฤษฎีของเขา นอกจากนี้ เขายังมีแนวคิดว่ารัฐมีหน้าที่ดูแลคุณธรรมของสังคม จึงสมควรที่จะปฏิเสธสิ่งที่ขัดต่อหลักคุณธรรม ดังนั้น การที่รัฐอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติการดำเนินการของธุรกิจลักษณะนี้อาจสะท้อนถึงการผันแปรหน้าที่ทางคุณธรรมของรัฐไปเป็นบทบาทของผู้ประสานผลประโยชน์ระหว่างนายทุนกับการบริหารราชการซึ่งทำให้ความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายและหลักธรรมเสื่อมถอยในสายตาของประชาชน อีกทั้งร่างพระราชบัญญัตินี้ยังขาดการยึดโยงกับธรรมชาติ (Lex Naturalis) ที่เขาเชื่อว่ากฎหมายที่แท้จริงต้องสอดคล้องกับธรรมชาติและคุณธรรมพื้นฐานของมนุษย์ เช่น ความดี ความยุติธรรม แต่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีจุดประสงค์เพื่อตอบโจทย์ทางเศรษฐกิจและควบคุมธุรกิจที่ผิดกฎหมายโดยไม่ได้พิจารณาว่าการส่งเสริมธุรกิจสถานบันเทิงหรือกาสิโนนั้นจะขัดกับหลักคุณธรรมพื้นฐานของมนุษย์หรือไม่ อันจะเป็นการส่งเสริมการเสพติดและความโลภ เป็นต้น

จากแนวคิดและงานเขียนของเขาดังที่ได้บรรยายไปข้างต้น คณะผู้เขียนจึงเห็นว่าซีเชโรไม่อาจเห็นด้วยกับกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการเสี่ยงโชค เช่น การพนัน หรือการเล่นกาสิโนในรูปแบบที่ทำให้บุคคลสูญเสียทรัพย์สินหรือกระทำโดยปราศจากเหตุผลและการควบคุมตนเอง เนื่องจากเขาเน้นย้ำถึงการใช้ชีวิตอย่างมีระเบียบและมีคุณธรรม และมองว่าการกระทำในสิ่งที่ไม่ดีไม่มีเหตุผลหรือไม่ดีอาจนำไปสู่ความเสื่อมเสียทั้งในด้านการเงินและศีลธรรม ดังนั้นตามทฤษฎีของเขาการพนันจึงถือเป็นกิจกรรมที่มีความเสี่ยงสูงและอาจเป็นอันตรายต่อบุคคลทั้งในด้านจิตใจและทรัพย์สิน ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากแนวคิดต่าง ๆ ของเขาแล้ว เขาจึงไม่อาจเห็นด้วยกับกาสิโน

¹⁶ ระเบียบกลางทางกฎหมาย, ‘บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ.’ (ระเบียบกลางทางกฎหมาย, 2 สิงหาคม 2567) <https://files.law.go.th/dgaBackoffice/2024-08-02-17%3A04%3A34_ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร%20พ.ศ.%20.....pdf> สืบค้นเมื่อ 20 พฤษภาคม 2568.

3. บทวิเคราะห์แนวคิดทางปรัชญาในสำนักกฎหมายธรรมชาติของโทมัส อควินัส (Thomas Aquinas)

3.1. กฎหมายของมนุษย์ (Human Law) กับการบัญญัติให้การพนันเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

โทมัส อควินัส (Thomas Aquinas) เป็นนักบุญโรมันคาทอลิก คณะดอมินิกัน เขาเป็นชาวอิตาลีที่เกิดในตระกูลขุนนางชนชั้นสูง และถูกส่งไปเรียนที่โบสถ์ Monte Cassino ทำให้เขามีความใกล้ชิดและศรัทธาในศาสนาคริสต์ตั้งแต่วัยเด็ก¹⁷ เขาเกิดในยุคกลางตอนปลายซึ่งในขณะนั้นเป็นยุคที่ศาสนาคริสต์เริ่มเสื่อมอำนาจและถูกท้าทาย แต่เขาได้นำศาสนาคริสต์เข้ามาเชื่อมโยงกับแนวคิดของอริสโตเติล (Aristotle) ปรัชญากรีกในเรื่องเหตุผลด้วยการกล่าวหาว่าเหตุผลที่หาแหล่งที่มาไม่ได้นั้นมาจากพระเจ้า ทำให้ศาสนาคริสต์ยังคงได้รับความศรัทธาและคงอยู่ต่อไปได้

แม้ว่าอควินัสจะไม่เคยกล่าวถึงเรื่องกาสิโน แต่ใน ค.ศ. 1231 พระเจ้าเฟรเดอริกที่ 2 (Frederick II) แห่งจักรวรรดิโรมันอันศักดิ์สิทธิ์อันครอบคลุมถึงอิตาลีได้บัญญัติกฎหมายให้การเล่นที่อาศัยโชค (Game of Chance) เป็นความผิดที่จะต้องได้รับโทษ และใน ค.ศ. 1245 พระเจ้าหลุยส์ที่ 9 (Louis IX) แห่งฝรั่งเศสก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายให้การพนันเป็นสิ่งผิดกฎหมาย ซึ่งการละเล่นต่าง ๆ ในกาสิโนนั้นก็เป็นการพนันและการเล่นที่อาศัยโชคอย่างหนึ่ง จึงอาจถือได้ว่าเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายในกาลสมัยที่เขายังมีชีวิตอยู่¹⁸ อย่างไรก็ตาม นั่นเป็นเพียงค่านิยมและความเชื่อในสมัยที่เขาใช้ชีวิตอยู่นั้น มิใช่พระศนะของเขาเสียทีเดียว เพราะแม้เขาเชื่อว่ากฎหมายเป็นเรื่องเกี่ยวกับความดีงาม (Good) ของมนุษย์¹⁹ และมีเป้าหมายเพื่อให้มนุษย์เป็นคนดีและมีคุณธรรม (Virtue) ก็ตาม (ST 1/2.95.1)²⁰ แต่ด้วยเหตุที่มนุษย์ไม่ได้เพียบพร้อมบริบูรณ์ด้วยคุณธรรม เขาจึงไม่เห็นด้วยว่ากฎหมายคือวิธีที่ถูกต้องเสมอไปในการควบคุมบรรดาความชั่วช้า (Vice) ทั้งหมดทั้งมวล โดยกฎหมายของมนุษย์ (Human Law) ควรมิบทบาทในการเข้ามายับยั้งเพียง “ความชั่วช้าสาหัส (Grievous Vice)” เท่านั้น อันหมายถึงอุปนิสัย (Habit) ที่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น และคนส่วนใหญ่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งหากไม่มีการยับยั้งสิ่งเหล่านั้นแล้วจะทำให้สังคมมนุษย์ไม่สามารถดำรงอยู่ต่อไปได้อีกเลย เช่น การฆ่าคน การลักขโมย เป็นต้น (ST 1/2.96.2)²¹ ในขณะที่ความชั่วช้าที่เลวร้ายปล่อยให้เหตุผล (Reason) เป็นผู้ตัดสินเอง ดังนั้นจึงวิเคราะห์ได้ว่าแม้การเล่นที่อาศัยโชค รวมถึงการพนันนั้นอาจเป็นความชั่วช้าอันนำไปสู่บาป (Sin) ประการหนึ่งได้หากเล่นจนเกินการติดตาม แต่ก็มิใช่เป็นความชั่วช้าสาหัสอันจะต้องมีกฎหมายของมนุษย์มาบัญญัติว่าเป็นความผิดไป

¹⁷ Fergus Kerr, *Thomas Aquinas: A Very Short Introduction* (Oxford University Press 2009) 1–4, 8.

¹⁸ Ibid 6–7.

¹⁹ John Finnis, *Natural Law and Natural Rights* (2nd edn, Oxford University Press 2011) 3; Raymond Wacks, *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory* (3rd edn, Oxford University Press 2012) 13.

²⁰ Thomas Aquinas, *The “Summa Theologica” of St. Thomas Aquinas* (Fathers of the English Dominican Province tr, rev edn, Benziger Brothers 1947) 1356–57 <https://documentacatholicaomnia.eu/03d/1225-1274,_Thomas_Aquinas,_Summa_Theologiae_%5B2%5D,_EN.pdf> accessed 9 April 2025.

²¹ Ibid 1363–64.

3.2. บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ.

3.2.1. ร่างพระราชบัญญัติขัดต่อความดีงามร่วมกัน (Common Good) หรือไม่

สำหรับร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ. ซึ่งคณะผู้เขียนได้นำมาวิเคราะห์นั้น หากได้มีการตราเป็นกฎหมายและประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ก็จะเป็นกฎหมายในประเภทกฎหมายของมนุษย์ เนื่องจากเป็นคำบัญชาของผู้มีอำนาจซึ่งคือรัฐบาล โดยมีเหตุผลว่าการท่องเที่ยวเป็นอุตสาหกรรมหลักที่นำรายได้เข้าสู่ประเทศเป็นจำนวนมาก และเพื่อสร้างความเข้มแข็งให้กับธุรกิจการท่องเที่ยว รัฐบาลจึงมีนโยบายในการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดแหล่งท่องเที่ยวที่มนุษย์สร้างขึ้นเพิ่มเติมเพื่อดึงดูดนักท่องเที่ยว โดยประกอบไปด้วยสถานบันเทิงครบวงจรที่มีกาสิโน อันจะเป็นประโยชน์ให้เกิดการลงทุนและนำรายได้เข้าสู่ประเทศตลอดจนส่งเสริมการจ้างแรงงานในประเทศด้วย

อย่างไรก็ดี อาจเกิดประเด็นขึ้นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวขัดต่ออุดมการณ์เพื่อความดีงามร่วมกัน (Common Good) หรือไม่ ซึ่งคณะผู้เขียนมีความเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ได้ขัดต่ออุดมการณ์เพื่อความดีงามร่วมกันโดยประกอบด้วยเหตุผลสองประการ ดังนี้

3.2.1.1. การช่วยสร้างความสงบเรียบร้อยในสังคม

ความสงบเรียบร้อยเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันในสังคมมนุษย์ และมนุษย์ทุกคนล้วนแต่ปรารถนาที่จะใช้ชีวิตอย่างสงบสุขในสังคมโดยปราศจากความวุ่นวายและอันตรายต่าง ๆ ต่อชีวิตร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน และชื่อเสียง

การเล่นการพนันและบ่อนกาสิโนในประเทศไทยนั้นมีมานานแล้วแต่เพียงแต่เป็นการเล่นนอกระบบที่ไม่ได้จัดให้มีอยู่อย่างถูกต้องตามกฎหมาย²² การเล่นการพนันดังกล่าวก่อให้เกิดผลร้ายต่อตัวผู้เล่น ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินของผู้เล่นเองที่ก่อให้เกิดหนี้สินในกรณีที่แพ้พนัน และอาจทำให้เกิดอันตรายต่อร่างกายของตัวผู้เล่น ครอบครัว และคนใกล้ชิดของผู้เล่นนั้นจากการถูกบังคับขู่เข็ญให้นำเงินมาชำระหนี้สิน ซึ่งบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัตินี้ได้มีมาตรการในการควบคุมการจัดตั้งและการจัดการกาสิโนในประเทศไทยให้เป็นไปอย่างเหมาะสมและไม่เอาเปรียบตัวผู้เล่นอย่างการพนันนอกระบบ หากร่างพระราชบัญญัตินี้ได้ถูกบังคับใช้ขึ้นจริงก็ย่อมช่วยให้สังคมสงบสุขขึ้นได้ ทั้งยังมีผลดีเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจของประเทศไทยให้มีแนวโน้มไปในทางที่ดีขึ้นอีกด้วย

²² ศูนย์ศึกษาปัญหาการพนัน, ‘สถานการณ์การพนันในสังคมไทยปี 2564’ (ศูนย์ศึกษาปัญหาการพนัน, ม.ป.ป.) <http://www.gamblingstudy-th.org/imgadmins/book_file/ppt-cgs-national-survey-2564.pdf> สืบค้นเมื่อ 17 พฤษภาคม 2568.

3.2.1.2. การกระจายความมั่งคั่ง

อไควนัสได้กล่าวถึงการกระจายอย่างยุติธรรม (Distributive Justice) อันเป็นหนึ่งในความดีงามร่วมกันไว้ใน Summa Theologica (ST 2/2.61.1)²³ ว่าเป็นการกระจายทรัพยากรซึ่งเป็นทรัพย์สินของส่วนรวมแก่ทุกคนอย่างเป็นสัดส่วน ดังนั้น ประโยชน์ หน้าที่ บทลงโทษ และอื่น ๆ ล้วนแต่มีการกระจายความมั่งคั่งของสังคมอย่างเหมาะสมและเท่าเทียมกัน

บทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการขอรับใบอนุญาต ใบอนุญาต (ต่ออายุ) ใบแทนใบอนุญาต และค่าเข้าสถานประกอบการกาสิโนของผู้มีสัญชาติไทย อันเป็นการเพิ่มรายได้ของรัฐบาลอีกทางหนึ่ง ซึ่งรัฐบาลสามารถนำเงินดังกล่าวไปจัดสรรและใช้จ่ายเพื่อจัดทำบริการสาธารณะแก่ประชาชน และเพื่อพัฒนาประเทศชาติในด้านต่าง ๆ เช่น การแพทย์ การศึกษา และการคมนาคม ทำให้ประชาชนในแต่ละชนชั้นได้รับบริการขั้นพื้นฐานอย่างทั่วถึง ทั้งยังจะเป็นการช่วยลดความเหลื่อมล้ำของแต่ละชนชั้นลงอันเป็นการกระจายความมั่งคั่งจากคนชนชั้นสูงไปสู่คนชนชั้นยากไร้

3.2.2. การพินนกับกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)

ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ. ซึ่งสนับสนุนกาสิโนและการพนันทั้งหลายให้เกิดมีขึ้นในประเทศไทยอย่างถูกต้องตามกฎหมายในอนาคตข้างหน้าจะถือว่าขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ตามทฤษฎีของอไควนัสหรือไม่นั้น จำต้องพิจารณาถึงลักษณะและแก่นแท้ของการพนันว่ามีความเกี่ยวพันอย่างไรกับความเป็นไปตามธรรมชาติของมนุษย์เสียก่อน

มนุษย์มีกำลังวังชาที่จำกัด มีใจอย่างเครื่องจักรกลที่สามารถทำงานได้อย่างไม่เหน็ดเหนื่อย เช่นเดียวกับสภาพจิตใจของมนุษย์ซึ่งมีความสามารถในการทนต่อความเหนื่อยล้าอย่างมีขีดจำกัดในระดับหนึ่ง เมื่อใดที่มนุษย์รับภาระการทำงานเกินขีดจำกัดที่ตนจะรับได้ ความอ่อนเพลียและความเหนื่อยล้าจึงก่อกำเนิดขึ้นทั้งในทางกายภาพและทางจิตใจ ร่างกายที่เหนื่อยล้าจากการทำงานต้องได้รับการพักผ่อนทางร่างกายฉับไฉ จิตใจที่เหนื่อยล้าจากความหมกมุ่นในการทำงานย่อมต้องได้รับการพักผ่อนทางใจด้วยฉับนั้น และโดยที่ชีวิตของมนุษย์นั้นประกอบด้วยกายกับจิต เมื่อสุขภาพกายดี สุขภาพจิตก็ย่อมดีตามไปด้วย ดังนั้นการพักผ่อนทางใจเพื่อทำให้ความเหนื่อยล้าทุเลาเบาบางลงดังกล่าวจึงก่อปรด้วยกายิกสุขหรือความสุขทางกาย (Pleasure) ทั้งหลายนั่นเอง

ในการจะบรรลุถึงซึ่งเจตสิกสุขหรือความสุขทางใจอันเกิดจากจิตใจที่ได้รับการพักผ่อนนั้น คำพูดหรือการกระทำทั้งหลายที่สัมพันธ์กับเป้าประสงค์ที่มุ่งจะบรรลุดังกล่าวมิได้แสวงหาอะไรไปมากกว่าเพียงความอภิมรย์ของจิตใจในทางที่น่าบันเทิงใจ (Playful) และน่าขบขัน (Humorous) ด้วยเหตุนี้ อไควนัสจึงมองว่าการเล่น (Play) และการเล่นรื่นเริง (Game) มีความจำเป็นต่อชีวิตมนุษย์ เนื่องจากเป็นอุปนิสัยที่ดำเนินไปตามกฎเกณฑ์แห่งเหตุผล (Rule of Reason) ของมนุษย์ที่ว่าเป็นธรรมชาติของบุคลุณอยู่เองที่

²³ Thomas Aquinas, *The "Summa Theologica" of St. Thomas Aquinas* (n 20) 1934–35.

ย่อมต้องการการพักผ่อนหย่อนใจ สิ่งเหล่านี้จึงอาจเรียกว่าเป็นคุณธรรมอย่างหนึ่งได้ (ST 2/2.168.2)²⁴ และ
ดังนี้จึงสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ

3.2.3. ข้อควรระวังสามข้อที่พึงพิจารณาเป็นพิเศษ

การพนัน (Gambling) จัดว่าเป็นการเล่นรื่นเริงอย่างหนึ่งในประเภทที่เรียกว่าการเล่นที่อาศัย
โชคอันมีความหมายถึงการเล่นเอาเงินหรือสิ่งอื่นโดยอาศัยการเสี่ยงโชคในผลแพ้ชนะของการเล่นดังกล่าว แม้
การพนันทำให้ผู้เล่นเกิดความสุขสนทนและเพลิดเพลินไปกับความน่าตื่นเต้นของการเสี่ยงโชค แต่ใน
อีกทางหนึ่งด้วยลักษณะของการพนันที่ต้องมีการวางเงินหรือสิ่งอื่นใดประกอบด้วย เมื่อผู้เล่นชนะครั้งหนึ่ง
แล้วมักได้ใจและลงพนันเรื่อย ๆ ด้วยหลงระเริงว่าตนน่าจะทำได้อีก ความทะยานอยากที่มากเกินไปจนเกิน
ความจำเป็นต่อปัจจัย พื้นฐานของการใช้ชีวิตมนุษย์ย่อมเรียกว่าเป็นความละโมภ (Covetousness) อัน
เป็นบาปอย่างหนึ่งตามพระคัมภีร์ของอโควนัส (ST 2/2.118.1)²⁵ นอกจากนี้ การเล่นและการเล่นรื่นเริงที่
มากเกินไป แม้จะมีใช่เป็นการพนันโดยตรงก็ยังเป็นบาปได้ หากมนุษย์ได้เล่นจนเกินการ (ST 2/2.168.3)²⁶

ในงานเขียนสำคัญอย่าง Summa Theologica นั้นไม่ได้มีการกล่าวถึงการพนันไว้โดยตรง
จึงเกิดข้อน่าพิจารณาที่สำคัญยิ่งประการหนึ่งว่า การพนันจะเป็นการเล่นรื่นเริงดังคำจำกัดความของ
อโควนัสที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการพักผ่อนหย่อนใจอันก่อให้เกิดคุณธรรมและสอดคล้องต้องกันกับกฎหมาย
ธรรมชาติโดยที่ไม่ผันแปรไปเป็นความละโมภอันเป็นบาปได้หรือไม่ เมื่อพิจารณางานเขียนดังกล่าวใน
ประเด็นเรื่องคุณธรรมเกี่ยวกับการเล่นรื่นเริงจะพบว่าแม้การเล่นรื่นเริงจะเป็นคุณธรรมอย่างหนึ่งได้ก็ตาม
แต่ก็มีข้อควรระวังสามข้อที่พึงพิจารณาเป็นพิเศษประกอบด้วย ดังนี้

ข้อแรกซึ่งมีความสำคัญที่สุดคือ กายิกสุขดังว่าต้องไม่ถูกแสวงหาจากการกระทำหรือคำพูด
ที่สัปดนหรือเป็นภัย²⁷ กล่าวคือ การเล่นและการเล่นรื่นเริงเพื่อการพักผ่อนหย่อนใจอันนำไปสู่กายิกสุขนั้น
ต้องไม่สร้างความเดือดร้อนหรือผลกระทบต่อนักอื่นทั้งที่ไม่เหมาะสมและที่เป็นภัยอันตรายต่อนักอื่น โดยเขาได้
ยกความตอนหนึ่งในงานเขียน De Officiis ของซีเซโรมาเป็นตัวอย่างประกอบข้อนี้ เป็นต้นว่า การเล่นตลก
ที่เสียมารยาท (Discourteous) อวดดี (Insolent) บัดสี (Scandalous) หรือลามก (Obscene)

ข้อสองคือ การเล่นดังกล่าวดังว่าต้องไม่ทำให้นักสุขเสียความสมดุลแห่งจิตใจไปจนสิ้น²⁸
กล่าวคือ เราต้องพึงระวังขณะที่พักผ่อนหย่อนใจอยู่เสมอว่าจะต้องไม่ปล่อยให้ไปจนทำลายความดีทั้งปวง
ไปเสีย ความสุขดังว่ายังคงต้องสอดรับกับความประพฤติอันดีงามและสะท้อนจิตใจที่เที่ยงตรง ดังตัวอย่างว่า
เมื่อเราปล่อยให้บุตรเล่นรื่นเริงต่าง ๆ ก็เป็นธรรมดาอยู่เองที่เราต้องควบคุมและไม่ปล่อยให้เขาบันเทิงเริงรา
จนเกินขอบเขตแห่งความประพฤติอันดีงามดังกล่าวไปเสีย เป็นต้น

²⁴ Ibid 2507-09.

²⁵ Ibid 2254-55.

²⁶ Ibid 2511-12.

²⁷ แปลจากประโยค "The pleasure in question should not be sought in indecent or injurious deeds or words."

²⁸ แปลจากประโยค "Another thing to be observed is that one lose not the balance of one's mind altogether."

ข้อสุดท้ายคือ การเล่นดังกล่าวต้องสมแก่ผู้คน เวลา สถานที่ และคำนึงถึงสถานการณ์แต่ละเรื่องอย่างเหมาะสม²⁹ กล่าวคือ ต้องควรแก่กาลเทศะนั้นเอง

แม้ในปัจจุบันการพนันเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 อันเป็นผลผลิตจากแนวคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในอดีตซึ่งมองว่าเป็นการเล่นที่สร้างความเสียหายต่อสังคม บ่มเพาะนิสัยของประชากรชาวให้ฝึกฝนและลุ่มหลงในการพนันจนไม่สนใจในอาชีพการงานซึ่งผลิตภาพแรงงาน บั่นทอนความเจริญรุดหน้าและเศรษฐกิจของชาติก็ตาม แต่เมื่อกาลผ่านไปทัศนคติของผู้คนในสังคมก็เปลี่ยนตามไปด้วย ในปัจจุบันการพนันกลับถูกมองว่าเป็นกิจกรรมนันทนาการอย่างหนึ่ง ซึ่งยังส่งผลให้ผู้เล่นเกิดความสุขสนุกสนานและผ่อนคลายความตึงเครียดลง อีกทั้งยังเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจของประเทศในอีกทางหนึ่งได้ด้วย

เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ. ฉบับล่าสุด³⁰ ซึ่งได้เปิดรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนเป็นครั้งที่ 4 ตั้งแต่วันที่ 28 กุมภาพันธ์ ถึงวันที่ 14 มีนาคม พ.ศ. 2568 จะพบว่ามิตบทบัญญัติจำนวนมากได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการประกอบธุรกิจกาสิโนสำหรับผู้ประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจรไว้อย่างรัดกุม เช่น ในมาตรา 50 กำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องมีเอกสารประกอบการดำเนินการธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจรซึ่งรวมไปถึงมาตรการป้องกัน แก้อันตราย และเยียวยาผลกระทบอันอาจเกิดจากการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร อันเป็นการที่รัฐเข้ามากำกับดูแลการประกอบธุรกิจดังกล่าวให้ทั่วถึงและรอบด้าน ในมาตรา 47 ประกอบมาตรา 54 (3) กำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งมีทุนชำระแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นล้านบาท และต้องชำระแล้วเต็มจำนวน เพื่อเป็นการประกันความสามารถในการประกอบธุรกิจของผู้ที่จะประกอบธุรกิจว่าจะต้องเป็นบริษัทขนาดใหญ่ มีประสบการณ์ มีผลงานสำเร็จเป็นประจักษ์ และมีมาตรฐานการจัดการระดับโลกอย่างแท้จริงเท่านั้น ในมาตรา 64 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การบริหารจัดการธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจรของผู้รับใบอนุญาตอย่างเข้มงวด อย่างการต้องประกอบธุรกิจด้วยตนเอง ห้ามมิให้อนสิทธิตามใบอนุญาตให้บุคคลอื่น และการห้ามมิให้เปลี่ยนแปลงกรรมการ ผู้บริหาร หรือโครงสร้างองค์กรของผู้รับใบอนุญาต เป็นต้น และในมาตรา 82 ก็ได้กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตซึ่งประกอบกิจการกาสิโนและเจ้าหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของกาสิโนต้องควบคุมมิให้ผู้จะเข้าไปหรืออยู่ในกาสิโนกระทำการหรือมีพฤติกรรมอันมีลักษณะที่อาจผิดกฎหมาย สร้างความเดือดร้อน และเป็นอันตรายต่อผู้อื่นได้ จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่เข้มงวดเช่นนี้ย่อมช่วยลดความเดือดร้อนหรือผลกระทบต่อนอกจากการเล่นการพนันทั้งที่ไม่เหมาะสมและที่เป็นภัยอันตรายต่อผู้อื่นตามข้อควรระวังข้อแรกได้ แม้จะกล่าวอ้างว่าการพนันก็เป็นการกระทำที่สัปดนหรือเป็นภัยในตัวเองอยู่แล้วก็ตาม กระนั้นต้องแยกการกระทำกับผลออกจากกันเสียก่อน กล่าวคือ การพนันเป็นสิ่งที่ผิดเพราะผลที่ตามมาจากการเล่นการพนันโดยทั่วไปมักเป็นการทำให้ผู้เล่นลุ่มหลงมัวเมาในอบายมุขจนเสียทรัพย์สินไปเป็นจำนวนมากและอาจเสียการงานไป

²⁹ แปลจากประโยค “We must be careful, as in all other human actions, to conform ourselves to persons, time, and place, and take due account of other circumstances.”

³⁰ ข้อมูล ณ วันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2568

แต่การพนันที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งได้รับการควบคุมดูแลอย่างเคร่งครัดเช่นนี้ช่วยลดผลกระทบทางลบจากการเล่นการพนันลงได้อย่างมาก อีกทั้งประโยชน์ที่จะได้รับก็มีอยู่มากเช่นกัน ไม่ว่าในด้านความสุขโดยรวมของประชาชนในสังคมหรือในด้านเศรษฐกิจและความเจริญก้าวหน้าของประเทศก็ตาม ดังนั้น การพนันที่ไม่เป็นการกระทำหรือคำพูดที่สัปดนหรือเป็นภัยย่อมมีขึ้นได้

เมื่อพิจารณาข้อควรระวังประการถัดมาซึ่งกล่าวว่าการเล่นดังกล่าวต้องไม่ทำให้คนเราสูญเสียความสมดุลแห่งจิตใจไปจนสิ้นนั้น ในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวก็มีบทบัญญัติจำนวนมากที่เข้ามากำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าเล่นการพนันในกาสิโนสำหรับตัวผู้เข้าเล่นการพนันไว้อย่างเข้มงวดเช่นกัน เช่น การกำหนดคุณสมบัติขั้นต่ำของผู้เข้าเล่นการพนันในกาสิโนว่าต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปี ลงทะเบียนและชำระค่าธรรมเนียมการเข้ากาสิโนครั้งละ 5,000 บาทตามมาตรา 80 ทั้งยังต้องมีเงินฝากในบัญชีเงินฝากประจำไม่น้อยกว่า 50 ล้านบาทต่อเนื่องกันไม่น้อยกว่าหกเดือน และจะต้องผ่านการตรวจสอบตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการบริหารกำหนดตามมาตรา 81 จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขเหล่านี้มีส่วนสำคัญในการคัดกรองผู้จะเข้าเล่นการพนันในกาสิโนเบื้องต้นเพื่อรับประกันว่าอย่างน้อยผู้เข้าเล่นมีทรัพย์สินมากพอที่การเข้าเล่นการพนันดังกล่าวจะไม่ทำให้ผู้เข้าเล่นนั้นสูญเสียทรัพย์สินไปจนหมดเนื้อหมดตัว อย่างไรก็ตาม มีข้อพึงสังเกตว่าในร่างพระราชบัญญัติฉบับล่าสุดนี้ยังไม่มีมาตรการสำคัญอย่างการกำหนดวงเงินเดิมพันสูงสุดต่อวันและระบบแจ้งเตือนการเล่นพนันเกินตัว ซึ่งเป็นข้อเสนอแนะประการหนึ่งที่ได้รับจากการเปิดรับฟังความคิดเห็นประชาชน³¹ จึงเป็นเรื่องในอนาคตที่ผู้เกี่ยวข้องจะได้ปรับปรุงแก้ไขร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้มีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่รัดกุมและเข้มงวดมากขึ้นตามข้อเสนอแนะของภาคประชาชน

และท้ายที่สุดนี้ในร่างพระราชบัญญัติเองก็มีบทบัญญัติที่กำหนดความเหมาะสมโดยรวมของกาสิโนไว้เช่นกัน โดยที่ตามมาตรา 72 กำหนดให้พื้นที่ของกาสิโนนั้นต้องได้รับการจัดสรรพื้นที่แยกออกจากสถานบันเทิงอื่นภายในสถานบันเทิงครบวงจรอย่างชัดเจน เช่น กรณีกาสิโนอยู่ในอาคารเดียวกันกับสถานบันเทิงอื่น ต้องจัดให้อยู่ในชั้นที่แยกต่างหาก มีทางเข้าออกหรือระบบลิฟต์เฉพาะสำหรับกาสิโน หรือกรณีกาสิโนอยู่ในอาคารแยกต่างหากจากสถานบันเทิงอื่น ต้องมีรั้วกั้นเขตและมีทางเข้าออกเฉพาะ นอกจากนี้ ยังห้ามมิให้มีการพนันในกาสิโนที่เชื่อมต่อระบบคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นใดกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือถ่ายทอดการเล่นการพนันเพื่อให้บุคคลภายนอกกาสิโนเล่นการพนันได้ตามมาตรา 84 ด้วย อย่างไรก็ตาม มีข้อพึงสังเกตอีกว่าในร่างพระราชบัญญัติฉบับล่าสุดนี้ยังไม่มีมาตรการสำคัญอย่างการจำกัดเวลาการเล่นต่อวัน ซึ่งเป็นข้อเสนอแนะประการหนึ่งที่ได้รับจากการเปิดรับฟังความคิดเห็นประชาชน³² จึงเป็นเรื่องในอนาคตที่ผู้เกี่ยวข้องจะได้ปรับปรุงแก้ไขร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้มีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่รัดกุมและเข้มงวดมากขึ้นตามข้อเสนอแนะของภาคประชาชน

³¹ ระบบกลางทางกฎหมาย, ‘สรุปผลการรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ. (ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว)’ (ระบบกลางทางกฎหมาย, 20 มีนาคม 2568) <https://files.law.go.th/dgaBackoffice/2025-03-20-10%3A03%3A45_สรุปผล%20Hearing%20ร่าง%20พ.ร.บ.%20การประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร%20พ.ศ.%20....%20สคก%2520ตรวจพิจารณาแล้ว.pdf> สืบค้นเมื่อ 16 พฤษภาคม 2568.

³² เพิ่งอ้าง.

เมื่อการเล่นการพนันดังกล่าวจัดเป็นกิจกรรมนันทนาการเพื่อการพักผ่อนหย่อนใจอย่างหนึ่งแล้ว การเล่นดังกล่าวจึงถือเป็นอุปนิสัยที่ดำเนินไปตามกฎเกณฑ์แห่งเหตุผลของมนุษย์ดังอธิบายข้างต้น อันเป็นคุณธรรมอย่างหนึ่ง จึงสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติอันเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย นิรันดร์ซึ่งมนุษย์สามารถรับรู้ได้ผ่านเหตุผลของมนุษย์ด้วย ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงผลประโยชน์ที่ คาดว่าจะได้รับการประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มศักยภาพของประเทศ ในการต่อยอดอุตสาหกรรม Fun Economy การส่งเสริมการท่องเที่ยวรูปแบบใหม่อันเป็นการเพิ่มเติม รายได้เข้าประเทศ รวมถึงการจัดเก็บรายได้และภาษีจากธุรกิจกาสิโนและการพนันอย่างถูกต้องซึ่งจะช่วย ให้รัฐสามารถนำรายได้และภาษีที่จัดเก็บได้ดังกล่าวไปแก้ไขเยียวยาปัญหาสังคมและพัฒนาสังคม ชุมชน และคุณภาพชีวิตของประชาชนให้ดีขึ้นได้³³ ก็ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ส่งเสริมความดีงามร่วมกันในสังคมขึ้น แล้ว ด้วยประการฉะนี้ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ. ซึ่งเป็นกฎหมาย ของมนุษย์จึงมีความสอดคล้องต้องกันกับกฎหมายธรรมชาติ ส่งผลให้เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ได้ (Valid) และเป็นกฎหมายที่แท้จริง (True Law) ตามทฤษฎีของอโควินส์

4. บทวิเคราะห์แนวคิดทางปรัชญาในสำนักกฎหมายธรรมชาติของลอน แอล. ฟูลเลอร์ (Lon L. Fuller)

ลอน แอล. ฟูลเลอร์ (Lon L. Fuller) เป็นนักกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่ (Neo-naturalist) ชาวอเมริกันในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 20 ที่เป็นผู้บุกเบิกวิธีการศึกษากฎหมายธรรมชาติแบบไม่อิงหลักศาสนา โดยเชื่อว่ากฎหมายจะต้องมีองค์ประกอบของ “หลักจริยธรรมภายในกฎหมาย (The Internal Morality of Law)” เพื่อให้พฤติกรรมของมนุษย์อยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ที่เป็นระบบ หนังสือ The Morality of Law อันเป็นผลงานสำคัญสูงสุดของเขามีได้เพียงตั้งคำถามว่ากฎหมายคืออะไร แต่ได้แสดงออกอย่าง ชัดเจนว่า หากปราศจากหลักการพื้นฐานแปดประการที่ทำให้กฎหมายมีความเป็น “กฎหมายอย่างแท้จริง” แล้ว กฎหมายนั้นก็จะเป็นเพียงเครื่องมือที่ไร้ซึ่งจริยธรรม ไม่อาจอ้างความชอบธรรมใด ๆ ได้³⁴ นอกจากหลัก ดังกล่าวแล้ว เขายังได้เสนอ “หลักจริยธรรมภายนอกกฎหมาย (The External Morality of Law)” ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์เชิงเนื้อหาที่กฎหมายพยายามจะบรรลุ อาทิ ความยุติธรรม โดยหากผู้ตรากฎหมายใช้ เครื่องมือทางกฎหมายที่ตนเองมีในทางเสียหาย กฎหมายก็จะขาดจริยธรรม³⁵ ยิ่งไปกว่านั้นยังต้องมีการ พิจารณาควบคู่ไปกับหลัก Two Moralities ประกอบกันด้วย เพื่อทำความเข้าใจมุมมองของเขาที่มีต่อ การพนันอย่างลึกซึ้งมากขึ้น บทความนี้จึงอ้างอิงแนวคิดสำคัญจากหนังสือ The Morality of Law เพื่อ สังเคราะห์ทฤษฎีของเขาที่มีต่อร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ. ซึ่ง กำลังเป็นประเด็นในสังคมไทยในปัจจุบัน

³³ ระบบกลางทางกฎหมาย, ‘รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย’ (ระบบกลางทางกฎหมาย, 20 มีนาคม 2568) <https://files.law.go.th/dgaBackoffice/2025-03-20-10%3A03%3A45_รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย.pdf> สืบค้นเมื่อ 16 พฤษภาคม 2568.

³⁴ สุนีย์ มัลลิกะมาส และคณะ, *Philosophy of Law ปรัชญากฎหมาย* (ธนาเพรส 2565) 65.

³⁵ Edwin W. Tucker, ‘The Morality of Law, by Lon L. Fuller’ (1965) 40 Indiana Law Journal 270, 277–78.

4.1. กฎหมายในความเห็นของฟูลเลอร์

4.1.1. Two Moralities

Two Moralities เป็นการจำแนกจริยธรรมออกเป็นสองประเภทซึ่งประกอบไปด้วย Morality of Aspiration และ Morality of Duty การจำแนกความแตกต่างระหว่างจริยธรรมทั้งสองประเภทข้างต้นนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งในการทำความเข้าใจจริยธรรมที่เป็นพื้นฐานของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

Morality of Aspiration คือจริยธรรมที่มาจากลักษณะที่พึงปรารถนาของมนุษย์ หรือความดีงามของมนุษย์ เป็นจริยธรรมขั้นสูงของมนุษย์ เช่น มนุษย์ต้องทำความดี ละเว้นความชั่วทุกรูปแบบ ต้องมีความเสียสละเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ต้องมีความเมตตากรุณา เป็นต้น

ในทางกลับกัน Morality of Duty คือจริยธรรมขั้นพื้นฐานที่มนุษย์พึงปฏิบัติตามเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เช่น ห้ามฆ่าผู้อื่น ห้ามลักทรัพย์ เป็นต้น นอกจากนี้ เขายังได้ยกตัวอย่าง Theory of Moral Sentiments ของอดัม สมิธ (Adam Smith) มาใช้อ้างอิงเพื่อเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างจริยธรรมทั้งสองประเภทว่า Morality of Duty เปรียบเสมือนกฎแห่งไวยากรณ์ที่มีความสำคัญในการเรียบเรียงประโยคหรือคำ แต่ในทางตรงกันข้าม Morality of Aspiration เป็นเพียงการเพิ่มเติมหรือตกแต่งให้ประโยคนั้นมีความสวยงามมากขึ้นเท่านั้น เขาจึงเชื่อว่าการบัญญัติกฎหมายควรจะต้องเป็นไปในลักษณะของ Morality of Duty เท่านั้น โดยไม่ต้องกำหนดเนื้อหาของกฎหมายไปจนถึงจริยธรรมขั้นสูงของมนุษย์ด้วย

ฟูลเลอร์ได้มีการกล่าวถึงการพนัน (Gambling) ในหนังสือ The Morality of Law ว่าการพนันนั้นเป็นสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยง เนื่องจากเป็นสิ่งที่ทำให้เสียเวลา และมีลักษณะคล้ายยาเสพติดที่ส่งผลกระทบต่อตัวผู้เล่น ทำให้พวกเขาทอดทิ้งครอบครัวและหน้าที่ของตนเอง อีกทั้งเมื่อพิจารณาตามทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Marginal Utility) แล้วนั้น เห็นว่าการพนันเป็นสิ่งที่อันตรายโดยแท้ เนื่องจากเป็นการเสี่ยงที่ไม่คุ้มค่า เพราะผู้เล่นไม่รู้ว่าจะออกมาเป็นอย่างไร ถึงแม้ว่าจะชนะก็อาจจะไม่คุ้มค่า อีกทั้งหากปรากฏว่าแพ้ก็จะส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของผู้เข้าเล่นการพนันเป็นอย่างมาก ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามหลักจริยธรรมขั้นพื้นฐาน (Morality of Duty) แล้ว มนุษย์จึงควรหลีกเลี่ยงการพนัน โดยเฉพาะการพนันที่มีการเดิมพันสูง (High Stakes)

ในส่วนของ Morality of Aspiration นั้น เขามองว่าการพนันเป็นสิ่งที่น่าดูแคลน ไม่คู่ควรกับศักยภาพของมนุษย์ เนื่องจากทำให้ผู้เข้าเล่นการพนันไม่มีความรับผิดชอบต่อน้ำหนักของความเป็นมนุษย์ (Human Role) อย่างไรก็ตาม เขาได้เสนอว่าผู้ร่างกฎหมายจะต้องแยกความแตกต่างระหว่างการเล่นการพนันที่มีการเดิมพันเพียงเล็กน้อย (Small Stakes) เพื่อแสวงหาความบันเทิงเพียงชั่วครั้งชั่วคราว กับการพนันที่มีลักษณะที่เป็นอันตรายอย่างแท้จริงในการที่จะตรากฎหมายเพื่อห้ามการเล่นการพนัน ซึ่งในความเป็นจริงย่อมเป็นเรื่องยากในการแยกความแตกต่างดังกล่าว จึงอาจทำให้อนุมานได้ว่าเขาไม่ได้ประณามการเล่นการพนันทั้งสิ้นเสียทีเดียว กล่าวคือ หากเป็นการเล่นเพื่อความบันเทิงเพียงเล็กน้อยก็อาจเป็นเรื่องที่สามารถยอมรับได้³⁶

³⁶ Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (16th edn, Yale University Press 1979) 6–8.

4.1.2. หลักจริยธรรมภายในกฎหมาย (The Internal Morality of Law)

หลักการนี้เป็นหลักการที่ปรากฏในบทที่ 2 ของหนังสือ The Morality of Law ซึ่งฟูลเลอร์ได้เสนอผ่านความล้มเหลวของเร็กซ์ (Rex) ผู้พยายามปกครองบ้านเมืองแต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จเพราะขาดหลักการพื้นฐานที่เรียกว่าหลักจริยธรรมภายในกฎหมาย ดังนั้นระบบดังกล่าวย่อมไม่อาจทำงานเป็นกฎหมายได้เลย โดยหลักดังกล่าวที่กฎหมายจำต้องมีเพื่อจะถือว่าเป็นกฎหมายได้นั้นมีด้วยกันทั้งสิ้น 8 ประการ ได้แก่ 1. ต้องบังคับใช้เป็นการทั่วไป (General) 2. ต้องมีการประกาศใช้ (Publicly promulgated) 3. ไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลัง (Non-retroactive) 4. ต้องมีความชัดเจน (The Clarity of Laws) 5. ไม่ขัดแย้งกันเอง (Avoidance of Contradictions) 6. ประชาชนสามารถปฏิบัติตามได้ (Possibility of Compliance) 7. ต้องมีเสถียรภาพ (The Constancy of Laws) 8. ต้องมีความสอดคล้องกันระหว่างกฎหมายกับการบังคับใช้ (Congruence Between Official Action and Declared Rule)³⁷

4.1.3. หลักจริยธรรมภายนอกกฎหมาย (The External Morality of Law)

หลักการนี้เป็นหนึ่งในองค์ประกอบสำคัญที่ช่วยอธิบายว่ากฎหมายไม่ได้เป็นเพียงเครื่องมือที่ถูกต้องตามกระบวนการอย่างเดียวนั้น แต่ยังคงมีอุดมการณ์ทางคุณค่าที่สอดคล้องกับความยุติธรรมและศีลธรรมของมนุษย์โดยทั่วไปอีกด้วย ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นคนละส่วนกับหลักจริยธรรมภายในกฎหมาย เพราะถึงแม้ระบบกฎหมายมีความสอดคล้องกับหลักจริยธรรมภายในกฎหมายทุกประการก็ตาม แต่หากเป้าหมายนั้นไม่เป็นธรรมก็ไม่สามารถบังคับใช้กับพลเมืองได้อยู่ดี แนวคิดของหลักการนี้จึงเป็นสิ่งที่เรียกว่ากฎหมายที่ดีต้องไม่เพียงแต่ใช้ได้แต่ต้องสมควรอยู่ด้วย³⁸

4.2. บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ.

เมื่อนำหลักจริยธรรมภายในกฎหมายดังกล่าวมาพิจารณาร่วมกับร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ. จะพบว่ามีส่วนที่ยังไม่สามารถพิจารณาได้ในปัจจุบัน ได้แก่ กรณีที่กฎหมายต้องมีเสถียรภาพ และกรณีที่กฎหมายต้องมีความสอดคล้องกันระหว่างกฎหมายกับการบังคับใช้ เนื่องจากจำต้องรอให้มีการบังคับใช้เสียก่อนจึงจะสามารถพิจารณาได้ว่าร่างพระราชบัญญัตินี้มีลักษณะตรงกับทฤษฎีข้างต้นหรือไม่

ในส่วนที่ร่างพระราชบัญญัตินี้มีลักษณะตรงกับหลักจริยธรรมภายในกฎหมาย ได้แก่ การที่ร่างพระราชบัญญัตินี้มีการบังคับใช้เป็นการทั่วไป เนื่องจากการกำหนดลักษณะของธุรกิจสถานบันเทิงเป็นการทั่วไป ไม่เจาะจงไปที่ผู้ประกอบการกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นการเฉพาะ แม้ร่างกฎหมายมีการกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำบางประการ ก็ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ และในส่วนของการประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัตินี้ได้มีการกำหนดให้มีผลบังคับใช้ในวันถัดไปนับแต่วันที่ได้ออกประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งเป็นไปตาม

³⁷ Ibid 39.

³⁸ Edwin W. Tucker, 'The Morality of Law, by Lon L. Fuller' (n 35) 277.

หลักแห่งความเปิดเผย ทำให้ประชาชนสามารถทราบถึงการมีอยู่ของกฎหมายดังกล่าวได้ นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลัง เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังได้ รวมถึงในเรื่องความชัดเจนนั้น ร่างพระราชบัญญัตินี้เองก็มีเนื้อหาที่ประชาชนทั่วไปสามารถทำความเข้าใจได้ไม่ยากและไม่มีการตีความได้สองด้าน เช่น ในเรื่องของอายุที่ต้องมีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปหรือจำนวนเงินที่จำเป็นต้องมีให้ถึงเกณฑ์ขั้นต่ำเพื่อให้ได้รับอนุญาตในการเข้าไปเล่นภายในกาสิโนนั้นก็มีการกำหนดไว้อย่างรัดกุมดังที่ได้อธิบายไปแล้วข้างต้นโดยละเอียดในบทวิเคราะห์แนวคิดของโทมัส ออควินส์ อีกทั้งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็มีความขัดแย้งกันเองทั้งภายในตัวร่างพระราชบัญญัติและภายในระบบกฎหมายของประเทศไทย เนื่องจากมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ยกเว้นกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน เช่น มิให้นำพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาใช้บังคับ และมีให้นำมาตรา 853 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งกำหนดว่ามูลหนี้จากการพนันหรือขันต่อย่อมไม่สามารถบังคับตามกฎหมายได้มาใช้บังคับ และประการสุดท้ายที่ตรงตามหลักทฤษฎีข้างต้นคือการที่ประชาชนสามารถปฏิบัติตามได้ เนื่องจากภายในร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดสิ่งที่ไม่อาจปฏิบัติได้จริง ดังนั้น เมื่อพิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ. ซึ่งได้มีการรวมกาสิโนไว้ในฐานะกิจการที่ถูกต้องตามกฎหมายผ่านแนวคิดหลักจริยธรรมภายในกฎหมายของฟุลเลอร์จากหนังสือ *The Morality of Law* จะพบว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่มีข้อบกพร่องอันอาจทำให้ไม่สามารถถือได้ว่าเป็นกฎหมายตามธรรมชาติของฟุลเลอร์

อย่างไรก็ดี นอกเหนือจากการพิจารณาหลักจริยธรรมภายในกฎหมายแล้ว ยังต้องมีการพิจารณาถึงหลักจริยธรรมภายนอกกฎหมายประกอบด้วย ซึ่งจะพบว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ยังมีความหมิ่นเหม่อันจะส่งผลให้ขัดกับหลักการดังกล่าว เนื่องจากร่างพระราชบัญญัตินี้มีส่วนสำคัญที่จำต้องศึกษาเพิ่มเติมอยู่ เช่น ควรต้องเพิ่มเติมมาตรการป้องกันการติดพนัน เพดานสูงสุดของการเล่นการพนันในกาสิโนหรือสัดส่วนการจ้างงาน เป็นต้น เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อสังคม เพราะหากมาศึกษาในภายหลังจากร่างพระราชบัญญัติผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาไปแล้ว และได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการและสำนักงานที่เกี่ยวข้องเสร็จเรียบร้อยแล้ว การแก้ไขกฎหมายอีกครั้งเพื่อให้สอดคล้องกับผลการศึกษาอาจสร้างความยุ่งยากตามมาได้ อีกทั้งยังอาจเป็นเหตุให้ไม่ได้รับความน่าเชื่อถือจากประชาชนอีกต่อไป ถึงกระนั้นการที่กฎหมายจะเป็นการไม่ชอบต่อหลักจริยธรรมภายนอกกฎหมายได้นั้นจะต้องเป็นเรื่องที่ขัดต่อเป้าหมายของกฎหมายอย่างชัดเจน เช่น ขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือเสรีภาพของมนุษย์ แต่ด้วยเหตุที่ข้อกังวลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นไม่ได้มีความร้ายแรงถึงขนาดจะขัดต่อหลักศีลธรรมและความยุติธรรมเกินสมควร ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่าฟุลเลอร์น่าจะไม่ได้คัดค้านต่อร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เพียงแต่หากมีการปรับปรุงแก้ไขให้มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมมากยิ่งขึ้นก็จะเป็นการดียิ่งขึ้น เช่น ปัญหาเรื่องมาตรการการป้องกันการติดพนันที่จะต้องมีความรัดกุมมากขึ้นเพื่อป้องกันผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อพลเมืองในสังคมได้ เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทั้งฉบับแล้ว จะเห็นได้ว่าเมื่อร่างพระราชบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้แล้ว ย่อมเป็นกฎหมายตามธรรมชาติของฟุลเลอร์ อย่างไรก็ดี ยังคงมีบางส่วนที่เขายังได้แย้งถึงความเหมาะสมของร่างพระราชบัญญัตินี้ได้ เป็นต้นว่า การไม่มีบทบัญญัติกำหนดว่าผู้เข้าเล่นแต่ละคนสามารถลงเดิมพันได้ไม่เกินคนละเท่าไรไว้อย่างชัดเจนอันอาจเข้าข่ายเป็นการเล่นการพนันที่มีเดิมพัน

ความเสี่ยงสูงซึ่งเป็นสิ่งที่มนุษย์ควรหลีกเลี่ยง เนื่องจากเป็นสาเหตุที่ทำให้มนุษย์เกิดความโกลาหลหมดเนื้อหมดตัวจากการเล่นการพนัน และส่งผลกระทบต่อชีวิตและทรัพย์สินของผู้เข้าเล่นและครอบครัวมากกว่าผลดีที่จะได้รับเมื่อผู้เข้าเล่นชนะการเดิมพัน ซึ่งเป็นการไม่ถูกต้องตามหลักจริยธรรมขั้นพื้นฐาน

5. บทวิเคราะห์ข้อจำกัดและข้อเสนอแนะต่อร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ.

5.1. ข้อจำกัดของร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ.

5.1.1. ข้อจำกัดตามแนวคิดของมาร์คัส ทูลลิอุส ซีเซโร (Marcus Tullius Cicero)

ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ. มีแนวโน้มในการส่งเสริมความสุขชั่วคราว ซึ่งขัดกับแนวคิดเรื่องชีวิตที่ดีของซีเซโรซึ่งเน้นการดำรงชีวิตอย่างมีคุณธรรม และการที่รัฐเข้ามามีบทบาทในการอนุมัติกิจการเหล่านี้อาจสะท้อนถึงการละทิ้งหน้าที่ในการธำรงคุณธรรมของสังคมและแปรเปลี่ยนเป็นผู้ประสานผลประโยชน์ระหว่างภาครัฐกับกลุ่มทุนซึ่งทำให้กฎหมายสูญเสียความศักดิ์สิทธิ์ไปในสายตาประชาชน นอกจากนี้ ยังขาดการยึดโยงกับหลักธรรมาภิบาลที่ว่ากฎหมายต้องสอดคล้องกับคุณธรรมโดยเน้นการควบคุมและสร้างรายได้จากธุรกิจการพนันและสถานบันเทิงที่ขัดกับหลักศีลธรรม และยังขัดกับความเป็นกฎหมายที่แท้จริงซึ่งต้องสอดคล้องกับคุณธรรมและธรรมชาติของมนุษย์ ดังนั้น แม้ร่างพระราชบัญญัตินี้จะได้รับการตราขึ้นเป็นกฎหมายโดยชอบด้วยกระบวนการในภายภาคหน้าก็ตาม แต่ก็เป็นการขัดต่อหลักคุณธรรมในแง่ที่ว่าการเล่นพนันนั้นขัดต่อความดีและความยุติธรรมตามหลักคุณธรรมพื้นฐานของมนุษย์ตามทฤษฎีของซีเซโรอยู่ดี

5.1.2. ข้อจำกัดตามแนวคิดของโทมัส อควินัส (Thomas Aquinas)

แม้ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ. จะมีส่วนช่วยให้สังคมสงบสุขมากยิ่งขึ้นจากการช่วยลดการพนันนอกระบบ และก่อให้เกิดการกระจายความมั่งคั่งอันสอดคล้องกับแนวคิดเรื่องความดีงามร่วมกันของอควินัสก็ตาม แต่ก็อาจทำให้เกิดข้อถกเถียงขึ้นได้ว่า รายได้ของรัฐบาลที่จะได้รับในภายภาคหน้าอันเป็นประโยชน์จากการบังคับใช้ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะถูกนำไปใช้เพื่อการกระจายความมั่งคั่งจริงตามความประสงค์ตั้งต้นหรือไม่ มิฉะนั้นแล้วก็อาจเป็นการเอื้อประโยชน์แก่กลุ่มทุนหรือภาครัฐมากกว่าประชาชนทั่วไป

นอกจากนี้ ความประสงค์ตั้งต้นของร่างพระราชบัญญัติอีกประการหนึ่งคือการควบคุมและเก็บรายได้จากอบายมุขต่าง ๆ ทว่าในทางปฏิบัติกลับมีข้อควรระวังที่สำคัญอันเกิดจากการนี้ นั่นคืออาจมีความเป็นไปได้ที่จะกลายเป็นการเปิดช่องให้การพนันและกิจกรรมผิดกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเกิดการขยายตัวมากขึ้น ซึ่งจะทำให้ในท้ายที่สุดแล้วร่างพระราชบัญญัตินี้อาจไม่ยังผลให้เกิดความดีงามร่วมกันอย่างแท้จริงตามคุณค่าที่อควินัสยึดถือ

5.1.3. ข้อจำกัดตามแนวคิดของลอน แอล. ฟูลเลอร์ (Lon L. Fuller)

เมื่อวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ. แล้ว ยังคงมีเพียงบางส่วนที่ควรจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้ร่างพระราชบัญญัตินี้มีความสมบูรณ์เป็นกฎหมายที่ดีตามธรรมชาติของฟูลเลอร์เมื่อมีการบังคับใช้จริงในอนาคต นั่นคือการกำหนดว่าผู้เข้าเล่นการพนันสามารถเล่นได้ไม่เกินคนละเท่าไร และเล่นได้ในช่วงระยะเวลาเท่าใด แม้ร่างพระราชบัญญัตินี้มีขึ้นเพื่อส่งเสริมการลงทุนและก่อให้เกิดรายได้ขึ้นภายในประเทศไทยก็ตาม แต่ก็ต้องมีการกำหนดมาตรการควบคุมหรือป้องกันไว้อย่างรอบด้าน เพื่อไม่ให้ส่งผลกระทบต่อประชาชนเกินสมควร

5.2. ข้อเสนอแนะต่อร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ.

จากที่ได้ศึกษาแนวคิดของนักปรัชญาทั้งสามท่านและพบข้อจำกัดที่เกิดขึ้นในร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ. คณะผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการเพิ่มเติมมาตรการที่ครอบคลุมมากขึ้น ดังนี้

แม้ร่างพระราชบัญญัตินี้จะกล่าวถึงมาตรการควบคุมการเล่นการพนันในกาสิโนที่สำคัญ อาทิ การกำหนดอายุผู้เข้าเล่นและสถานที่ตั้งกาสิโนก็ตาม แต่มีข้อพิงสังเกตดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่ายังไม่มีมาตรการที่สำคัญมากประการหนึ่งอย่างการกำหนดวงเงินเดิมพันสูงสุดต่อวัน ระบบแจ้งเตือนการเล่นพนันเกินตัว และการจำกัดเวลาการเล่นต่อวัน เป็นต้น ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญที่จำเป็นจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างถี่ถ้วนในการปรับปรุงแก้ไขร่างพระราชบัญญัตินี้ครั้งต่อ ๆ ไปให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ยังควรมีการตั้งคณะกรรมการอิสระที่สามารถตรวจสอบและมีตัวแทนจากภาคประชาชนเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลการจัดสรรรายได้จากกาสิโนว่าจะต้องถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือถูกนำไปสร้างคุณงามความดีตามหลักกฎหมายธรรมชาติอย่างแท้จริง และควรระบุให้ชัดเจนว่ารายได้จากธุรกิจเหล่านี้จะต้องถูกนำไปใช้เพื่อส่งเสริมคุณธรรมในด้านใด จำนวนเท่าไร เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและสร้างสมดุลระหว่างการควบคุมกับการพัฒนาไปพร้อม ๆ กัน

6. บทสรุป

จากการศึกษาธรรมชาติของนักปรัชญาในสำนักกฎหมายธรรมชาติทั้งสามท่าน คณะผู้เขียนจึงสามารถสรุปสาระสำคัญในการวิเคราะห์ความเหมาะสมของการมีอยู่ของกาสิโนในประเทศไทยภายใต้ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ. ได้ ดังนี้

มาร์คัส ทูลลิอุส ซิเซโร (Marcus Tullius Cicero) เน้นว่ากฎหมายที่แท้จริงต้องสอดคล้องกับเหตุผลที่ถูกต้องตามธรรมชาติและตั้งอยู่บนหลักแห่งความยุติธรรมโดยมีอาจแยกออกจากคุณธรรมได้ หากกฎหมายของรัฐขัดต่อคุณธรรมและสนับสนุนความมั่งคั่งหรือพฤติกรรมที่บั่นทอนคุณธรรมแล้ว กฎหมายนั้นย่อมไม่อาจถือว่าเป็นกฎหมายที่แท้จริงได้ กาสิโนภายใต้แนวคิดของเขานั้นจึงอาจถูกมองว่าเป็นกิจกรรม

ที่ขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ เนื่องจากเป็นกิจกรรมที่ส่งเสริมความโลภ ความประมาท การเสี่ยงโชคเพื่อแสวงหาความมั่งคั่งโดยปราศจากความบากบั่น และพฤติกรรมที่แสวงหาการหลีกเลี่ยงการทำงานโดยสุจริต อันเป็นการทำลายคุณธรรมของพลเมืองและหน้าที่ของรัฐในการธำรงไว้ซึ่งคุณธรรมของสังคมและขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายธรรมชาติ

โทมัส อไควนัส (Thomas Aquinas) มีแนวคิดที่ยึดหยุ่นมากกว่านักปรัชญาในสำนักกฎหมายธรรมชาติคนอื่น โดยมองว่าการเล่นเสี่ยงโชคหรือการพนันสามารถเป็นกิจกรรมนันทนาการที่สอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์ได้ตราบใดที่ยังอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งเหตุผลและข้อควรระวังสามประการ ได้แก่ การไม่แสวงหาความสุขจากการกระทำหรือคำพูดที่ไม่ควร การไม่ทำให้ผู้เล่นสูญเสียสมดุลทางจิตใจ และการดำเนินการภายใต้บริบทที่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม ต้องพึงระวังเรื่องความละโมภ การเล่นอย่างไร้ขอบเขต และการเห็นแก่ประโยชน์ของปัจเจกบุคคลมากกว่าประโยชน์ของส่วนรวมด้วย จึงควรควบคุมกิจกรรมเช่นนี้ให้เหมาะสมและเข้มงวด หากร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวสามารถกำหนดมาตรการควบคุมที่รัดกุม และมีจุดมุ่งหมายเพื่อความดีร่วมกันของสังคมได้ ก็ถือว่ามีความสอดคล้องต้องกันกับกฎหมายของมนุษย์ในทัศนะของอไควนัส

ลอน แอล. ฟูลเลอร์ (Lon L. Fuller) ให้ความสำคัญกับหลักจริยธรรมภายในกฎหมายซึ่งชี้ว่ากฎหมายต้องประกอบด้วยหลักแปดประการจึงจะถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่แท้จริง โดยคณะผู้เขียนพบว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีส่วนที่ตรงกับหลักจริยธรรมภายในกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ เช่น การไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลัง ความชัดเจนของกฎหมาย เป็นต้น อีกทั้งเมื่อได้พิจารณาควบคู่กับหลักจริยธรรมภายนอกกฎหมายจะพบว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ได้ขัดต่อหลักจริยธรรมอย่างรุนแรงอันอาจส่งผลให้เป็นกฎหมายที่ไม่ชอบธรรมแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ยังคงต้องมีการปรับปรุงแก้ไขร่างพระราชบัญญัตินี้ให้สอดคล้องกับหลักการเพื่อคุ้มครองและป้องกันอันตรายต่อตัวผู้เข้าเล่นการพนันเองให้เข้มงวดมากขึ้นตามทัศนะของฟูลเลอร์

กล่าวโดยสรุป แม้ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถานบันเทิงครบวงจร พ.ศ. มีจุดมุ่งหมายที่ตอบสนองต่อสถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยในปัจจุบัน แต่เมื่อนำมาวิเคราะห์ผ่านมุมมองทางนิติปรัชญาในสำนักกฎหมายธรรมชาตินี้จะพบว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมีประเด็นที่ควรต้องพิจารณาอย่างรอบด้านทั้งในเชิงคุณธรรม จริยธรรม และความยุติธรรม ซึ่งสามารถเพิ่มเติมลงไปเพื่อให้ร่างพระราชบัญญัตินี้เกิดอรรถประโยชน์สูงสุดทั้งต่อปัจเจกบุคคล สังคม และประเทศชาติ

คำแนะนำสำหรับผู้เขียน

การเตรียมต้นฉบับ

ในการเตรียมผลงานเพื่อขอรับการพิจารณาเพื่อตีพิมพ์ในวารสารนิติปริทัศน์ ผู้เขียนจะต้องระบุรายละเอียดและดำเนินการตามรูปแบบ ดังต่อไปนี้

1. ข้อมูลที่ต้องระบุ

- 1) ชื่อผลงาน ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ที่กระชับ ครบคลุม และสื่อถึงเนื้อหาสาระของผลงานอย่างชัดเจน โดยให้พิมพ์ไว้ที่ตรงกลางของหน้าแรก
- 2) ชื่อ-สกุลของผู้เขียน ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
- 3) ตำแหน่งทางวิชาการของผู้เขียน (ถ้ามี) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
- 4) อีเมลของผู้เขียน โดยผู้เขียนอาจเลือกใช้อีเมลส่วนตัวหรืออีเมลของหน่วยงานต้นสังกัดได้
- 5) ชื่อและที่อยู่ของหน่วยงานหรือสถาบันที่ผู้เขียนสังกัด ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
- 6) บทคัดย่อ (Abstract) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยมีความยาวอย่างละไม่เกิน 300 คำ
- 7) คำสำคัญ (Keywords) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ อย่างน้อย 3 คำ

2. รูปแบบผลงาน

- 1) พิมพ์ด้วยโปรแกรม Microsoft Word โดยบันทึกเป็นสกุล .doc หรือ .docx
- 2) ตั้งค่าขนาดหน้ากระดาษที่ A4 (21 x 29.4 เซนติเมตร) หน้าเดียว
- 3) กั้นหน้ากระดาษบน-ล่าง อย่างละ 1 นิ้ว (2.54 เซนติเมตร) และซ้าย-ขวา อย่างละ 1 นิ้ว (2.54 เซนติเมตร)
- 4) พิมพ์เนื้อหาผลงานโดยใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK หรือ TH Sarabun New ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์
- 5) ใช้ระยะห่างระหว่างบรรทัด 1 เท่า (single space)

3. การอ้างอิง

- 1) การอ้างอิงให้ทำเป็นเชิงอรรถ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK หรือ TH Sarabun New ขนาดตัวอักษร 12.5 พอยต์
- 2) ผู้เขียนต้องใช้รูปแบบการอ้างอิงตามแบบ OSCOLA เช่น
 - รูปแบบกฎหมาย:
รัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 30.
พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 19.
 - รูปแบบคดี:
Balogh v Hungary App no 47940/99 (ECtHR, 20 July 2004).

- รูปแบบหนังสือ:

จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2, วิญญูชน 2543) 44.
 Andrew Burrow, *Remedies for Torts and Breach for Contract* (3rd edn, Oxford University Press 2004) 317.

- รูปแบบบทความ:

Sophia Kopela, 'Archipelagos and archipelagic regime in the law of the the sea' in Gordon Houlden and Nong Hong (eds) *Maritime Order and the Law in East Asia* (Routledge 2020) 228.

เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 'การระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ' (2530) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 36, 38-40.

Jeremy Waldron, 'The Core of the Case against Judicial Review' (2006) 115 Yale Law Journal 1346, 1372.

- รูปแบบวิทยานิพนธ์:

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 'ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล: การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบ โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2527) 130-133.

Ram S Jakhu, 'The Legal Regime of the Geostationary Orbit' (D.C.L. Thesis McGill University 1983) 40.

- รูปแบบบล็อกและเว็บไซต์:

วีรพงษ์ สุนทรฉัตรวัฒน์ และคณะ, 'คุยกันแบบไทยๆ กับ ธงชัย วินิจจะกุล แปดเดือนก่อนแสดงปาฐกถา Rule by Law แบบไทย' (*Way Magazine*, 5 พฤษภาคม 2563) <<https://waymagazine.org/thongchai-vinijjakul>> สืบค้นเมื่อ 19 กันยายน 2563.
 'Why does the data protection law apply to?' (*European Commision*) <https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/application-regulation/who-does-data-protection-law-apply_en> accessed 11 October 2020.

- การอ้างอิงซ้ำ:

กรณีมีเอกสารอื่นมาค้น

⁵⁰ H Patrick Glenn, *The Cosmopolitan State* (Oxford University Press 2013) 156.

⁶⁵ H Patrick Glenn, *The Cosmopolitan State* (n 50) 291.

* งานเขียนภาษาไทยให้ใช้คำว่า (เชิงอรรถ 50)

กรณีไม่มีเอกสารอื่นมาคั่น

¹⁵ Michael G Bridge and others, ‘Formalism, Functionalism, and Understanding Secured Transactions’ (1999) 44 McGill Law Journal 580.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid 320.

* งานเขียนภาษาไทยให้ใช้คำว่า เฟิงอ้าง

ดูเพิ่มเติมได้ที่:

https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf

4. ผู้เขียนควรตรวจสอบความถูกต้องของการสะกดคำ ไวยากรณ์ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ และความสม่ำเสมอของการใช้คำที่ทับศัพท์มาจากภาษาอังกฤษทั้งผลงาน
5. เนื้อหาของผลงานรวมเชิงอรรถไม่ควรเกิน 30 หน้า ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของกองบรรณาธิการ

การส่งต้นฉบับผลงาน

1. วารสารนิติปริทัศน์ เปิดรับผลงานผ่านช่องทางออนไลน์เท่านั้น เพื่อให้เป็นไปตามเกณฑ์มาตรฐานของศูนย์ดัชนีอ้างอิงวารสารไทย โดยผู้เขียนสามารถส่งผลงานผ่านเว็บไซต์ของวารสารนิติปริทัศน์ในระบบ Thai Journals Online (ThaiJO) ได้ที่

<https://so06.tci-thaijo.org/index.php/NitiPariJ/about/submissions>

2. กระบวนการส่งผลงานผ่านช่องทางออนไลน์มีดังนี้

- 1) โปรดเข้าไปยังเว็บไซต์ของวารสาร ที่ <https://so06.tci-thaijo.org/index.php/NitiPariJ/index> (สามารถอ่านได้ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยกดปุ่มเปลี่ยนภาษาที่มุมบนขวาของเว็บไซต์)
- 2) กรณีที่เป็นสมาชิก ThaiJO อยู่แล้ว สามารถเข้าสู่ระบบ (log in) ได้เลย แต่ถ้ายังไม่ได้เป็นสมาชิก จะต้องสมัครสมาชิกเสียก่อน จึงจะส่งบทความได้
- 3) ศึกษา “คำแนะนำสำหรับผู้เขียน” อย่างละเอียด เพื่อปรับแต่งและจัดรูปแบบผลงานให้ตรงตามที่วารสารกำหนด
- 4) ส่งบทความมายังวารสาร
- 5) คำอธิบายเพิ่มเติมสามารถศึกษาได้ที่

<https://drive.google.com/file/d/1y217JvKwnwdevJdP2X1fjNT5OPxZ2aaZ/view>

กระบวนการพิจารณาผลงาน

การพิจารณาผลงานเพื่อตีพิมพ์ในวารสารนิติปริทัศน์ จะดำเนินการตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. เมื่อผู้เขียนส่งผลงานมายังกองบรรณาธิการเพื่อขอรับการพิจารณา ผลงานตามช่องทางที่กำหนด แล้วผู้เขียนจะได้รับแจ้งว่าผลงานเข้าสู่ระบบแล้ว
2. กองบรรณาธิการจะดำเนินการพิจารณาผลงานของผู้เขียนในขั้นต้น และแจ้งผลการพิจารณาในขั้นต้นให้ผู้เขียนทราบโดยไม่ชักช้า
 - 1) หากกองบรรณาธิการมีความเห็นว่าควรรับผลงานของผู้เขียนไว้พิจารณา ผลงานจะได้รับการพิจารณาในขั้นตอนต่อไป
 - 2) หากกองบรรณาธิการมีความเห็นว่าไม่ควรรับผลงานของผู้เขียนไว้พิจารณา ผลงานจะไม่ได้รับการพิจารณาตีพิมพ์

3. เมื่อกองบรรณาธิการมีความเห็นว่าควรรับผลงานของผู้เขียนไว้พิจารณา กองบรรณาธิการดำเนินการดังต่อไปนี้
 - 1) บทความวิชาการและบทความวิจัยทุกชิ้นจะต้องผ่านการประเมินโดยผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 1 ท่าน ที่กองบรรณาธิการพิจารณาคัดเลือกแล้วเห็นว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญตรงตามสาขาวิชาของเนื้อหาที่นำเสนอในบทความ และการประเมินดังกล่าวเป็นการประเมินลับทั้งสองทาง (Double-blinded peer review)
 - 2) ผลงานอื่น ๆ กองบรรณาธิการจะเป็นผู้ร่วมกันพิจารณา
4. เมื่อผู้ทรงคุณวุฒิหรือกองบรรณาธิการประเมินผลงานของผู้เขียนแล้วเสร็จ ผู้ทรงคุณวุฒิหรือกองบรรณาธิการจะระบุความเห็นเกี่ยวกับคุณภาพของผลงาน อาทิ ข้อผิดพลาดทางวิชาการ การใช้ภาษา ความครอบคลุมของเนื้อหา คุณภาพทางวิชาการ ความชัดเจนในการนำเสนอ ความสำคัญในสาขาวิชา และแจ้งผลการประเมินโดยแบ่งเป็น 3 ระดับดังต่อไปนี้
 - 1) เห็นสมควรให้ตีพิมพ์โดยไม่มีการแก้ไข
 - 2) เห็นสมควรให้แก้ไข และเมื่อแก้ไขแล้ว ให้บรรณาธิการพิจารณาได้ทันทีหรือให้ส่งกลับมาที่ผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อพิจารณาอีกครั้ง
 - 3) เห็นสมควรปฏิเสธการพิมพ์
5. กองบรรณาธิการจะแจ้งผลการประเมินโดยผู้ทรงคุณวุฒิหรือกองบรรณาธิการให้ทราบโดยไม่ชักช้า ตามแต่กรณีดังนี้
 - 1) กรณีผลงานได้รับการประเมิน “เห็นสมควรให้ตีพิมพ์โดยไม่มีการแก้ไข” ผลงานจะได้รับการพิจารณาในขั้นตอนต่อไป
 - 2) กรณีผลงานได้รับการประเมิน “เห็นสมควรให้แก้ไข และเมื่อแก้ไขแล้ว ให้บรรณาธิการพิจารณาได้ทันทีหรือให้ส่งกลับมาที่ผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อพิจารณาอีกครั้ง” เมื่อผู้เขียนได้แก้ไขตามคำแนะนำของผู้ทรงคุณวุฒิ และบรรณาธิการหรือผู้ทรงคุณวุฒิ (แล้วแต่กรณี) เห็นสมควรให้ตีพิมพ์ได้ ผลงานจะได้รับการพิจารณาในขั้นตอนต่อไป
 - 3) กรณีผลงานได้รับการประเมิน “เห็นสมควรปฏิเสธการพิมพ์” ผลงานจะไม่ได้รับการพิจารณาตีพิมพ์
6. หลังจากได้รับผลการประเมินจากผู้ทรงคุณวุฒิหรือบรรณาธิการครั้งที่สอง กองบรรณาธิการพิจารณาตีพิมพ์ผลงานของผู้เขียนอีกครั้ง โดยกองบรรณาธิการสงวนสิทธิในการตรวจ แก้ไขขอข้อมูลเพิ่มเติมจากผู้เขียน และจัดรูปแบบผลงานก่อนการตีพิมพ์ เพื่อให้เป็นไปตามรูปแบบผลงานและรายละเอียดที่วารสารฯ กำหนด ทั้งนี้ กองบรรณาธิการอาจส่งผลงานคืนไปให้ผู้เขียนเพื่อแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมได้ แล้วแต่กรณี
7. กองบรรณาธิการจะตีพิมพ์ผลงานของผู้เขียนที่ได้รับผลการประเมินให้ตีพิมพ์ และได้จัดรูปแบบผลงานให้เป็นไปตามที่วารสารฯ กำหนดเรียบร้อยแล้วเท่านั้น โดยกองบรรณาธิการสงวนสิทธิในการพิจารณาจัดลำดับผลงานเพื่อตีพิมพ์ในวารสารฯ ในโอกาสอันควรต่อไป

ข้อกำหนดอื่น

ในการส่งผลงานเพื่อขอรับการพิจารณาเพื่อตีพิมพ์ในวารสารนิติปริทัศน์ ผู้เขียนตกลง รับรอง ยอมรับ และรับประกันว่า

1. ผลงานที่ส่งมาเป็นผลงานใหม่ ไม่เคยถูกตีพิมพ์หรือเผยแพร่ที่ได้มาก่อนไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม หรือไม่อยู่ระหว่างการพิจารณาเพื่อขอรับการตีพิมพ์หรือเผยแพร่ในวารสารอื่นภายใน 90 วัน นับจากวันที่กองบรรณาธิการได้รับต้นฉบับ
2. ผลงานที่ส่งมาเป็นผลงานของผู้เขียนแต่เพียงผู้เดียว หรือเป็นผลงานของผู้เขียนและผู้เขียนร่วมตามที่ระบุไว้จริง
3. ผลงานที่ส่งมาไม่ได้ผ่านการคัดลอกโดยปราศจากการอ้างอิงอย่างเหมาะสมหรือละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใด
4. กองบรรณาธิการสามารถแก้ไขเพิ่มเติม และ/หรือปรับเปลี่ยนรูปแบบของผลงานให้เป็นไปตามที่กองบรรณาธิการกำหนด และนำผลงานที่ตีพิมพ์ในวารสารนิติปริทัศน์มาแปลงเป็นไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ (PDF) เพื่อเผยแพร่ในเว็บไซต์ของห้องสมุดระบบออนไลน์สำหรับการศึกษา ค้นคว้าและอ้างอิงแก่คณาจารย์และนิสิต และเผยแพร่ผลงานต่อไปได้ในอนาคต
5. การพิจารณาผลงานที่จะได้รับการตีพิมพ์เป็นดุลพินิจของกองบรรณาธิการวารสารนิติปริทัศน์ และผลการประเมินจากกองบรรณาธิการถือเป็นที่สุด โดยที่กองบรรณาธิการจะไม่รับผิดชอบในเนื้อหาหรือความถูกต้องของผลงาน

Author's Guidelines

Preparing Manuscript

Manuscripts submitted for consideration to be published by Nitiparitat Journal must comply with the following requirements:

1. Required information:
 - 1) Title of the manuscript, both in Thai and in English, which is concise, comprehensive and clearly represents the content of the manuscript.
 - 2) Author's name, both in Thai and in English.
 - 3) Author's academic title (if applicable), both in Thai and in English.
 - 4) Author's email, which can be either a personal account or an account belonging to author's affiliation or employer.
 - 5) Name and address of author's affiliation or employer, both in Thai and in English.
 - 6) Abstracts, both in Thai and in English, which do not exceed 300 words each.
 - 7) Minimum of 3 keywords, both in Thai and in English.
2. Required Format:
 - 1) Use Microsoft Word Processing Program and save in .doc or .docx format.
 - 2) Typewritten on A4 size (21 x 29.4 centimeters) on one side.
 - 3) Use top and bottom margin at 1 inch (2.54 centimeters) and left and right margin at 1 inch (2.54 centimeters).
 - 4) Use TH SarabunPSK or TH Sarabun New fonts with font size at 16 points for content.
 - 5) Use single spacing.
3. Citation Style:
 - 1) Use footnote format for citation, using TH SarabunPSK or TH Sarabun New fonts with font size at 12.5 points.
 - 2) Use OSCOLA Style Citation, for instance:
 - Legal Citation Format:

รัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 30.
พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 19.
 - Case Citation Format:

Balogh v Hungary App no 47940/99 (ECtHR, 20 July 2004).

- Book Citation Format:

จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2, วิญญูชน 2543) 44.
Andrew Burrow, *Remedies for Torts and Breach for Contract* (3rd edn, Oxford University Press 2004) 317.

- Article Citation Format:

กรศุทธิ์ ขอฟ่วงกลาง, ‘อิทธิพลของค่านับสัญญาในคำเสนอแบ่งเวลา’ ใน สุตา วิศรุตพิชญ์ และคณะ (บรรณาธิการ) *60 ปีตำรวจพร* (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2555) 25-40.

Sophia Kopela, ‘Archipelagos and archipelagic regime in the law of the the sea’ in Gordon Houlden and Nong Hong (eds) *Maritime Order and the Law in East Asia* (Routledge 2020) 228.

เสาวนีย์ อัครโรจน์, ‘การระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ’ (2530) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 36, 38-40.

Jeremy Waldron, ‘The Core of the Case against Judicial Review’ (2006) 115 Yale Law Journal 1346, 1372.

- Thesis Citation Format:

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ‘ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล: การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2527) 130-133.

Ram S Jakhu, ‘The Legal Regime of the Geostationary Orbit’ (D.C.L. Thesis McGill University 1983) 40.

- Blog and Website Citation Format:

วีรพงษ์ สุนทรฉัตรวัฒน์ และคณะ, ‘คุยกันแบบไทยๆ กับ ธงชัย วินิจจะกุล แปรเดือนก่อนแสดงปาฐกถา Rule by Law แบบไทย’ (*Way Magazine*, 5 พฤษภาคม 2563) <<https://waymagazine.org/thongchai-vinijjakul>> สืบค้นเมื่อ 19 กันยายน 2563.

‘Why does the data protection law apply to?’ (*European Commision*) <https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/application-regulation/who-does-data-protection-law-apply_en> accessed 11 October 2020.

- Subsequent Citation Format:

Full Citation

⁵⁰ H Patrick Glenn, *The Cosmopolitan State* (Oxford University Press 2013) 156.

Subsequent citation using shortened form of case name and a cross-citation to footnote 1 where the full citation can be found

⁶⁵ H Patrick Glenn, *The Cosmopolitan State* (n 50) 291.

* Thai Version (เชิงอรรถ 50)

Full Citation

¹⁵ Michael G Bridge and others, 'Formalism, Functionalism, and Understanding Secured Transactions' (1999) 44 McGill Law Journal 580.

Subsequent citation immediately after the full citation:

¹⁶ Ibid.

Original source cited again but with different page numbers

¹⁷ Ibid 320.

For more information, please visit:

https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf

4. Authors should ensure that all errors relating to spelling, Thai and English grammar, and inconsistency of using transliteration of English words be corrected throughout the manuscript.
5. Content and footnote of each manuscript should not exceed 30 pages, or under the sole discretion of the editorial board.

Submitting Manuscript

1. Nitiparitat Journal only accepts manuscripts which are submitted through online channel, in accordance with the requirement prescribed by the Thai Citation Index (TCI). Authors can submit their manuscript through the website of the journal using the Thai Journals Online (ThaiJO) system at:

<https://so06.tci-thaijo.org/index.php/NitiPariJ/about/submissions>

2. Online submission process

- 1) Visit the journal website at: <https://so06.tci-thaijo.org/index.php/NitiPariJ/index> (readable in both Thai and English, but clicking change-language button at the top right of the website)

- 2) Registration as members of the ThaiJO System is required before submission.

- 3) Study the “Author’s Guidelines” carefully and perform preliminary formatting as prescribed by the journal.

- 4) Submit the manuscript

- 5) For more information, please visit:

<https://drive.google.com/file/d/1y217JvKwnwdevJdP2X1fjNT5OPxZ2aaZ/view>

Review Process

The Editorial Board of Nitiparitat Journal will utilize the following procedure in receiving and reviewing the submitted manuscripts:

1. After the authors have submitted the manuscripts through the online channel, the authors will be informed of the acknowledgment of submission.
2. The Editorial Board will process the manuscripts for initial screening and inform the authors of the decision without delay.
 - 1) The manuscripts that pass the initial screening will proceed to the following stage.
 - 2) The manuscripts that are rejected in the initial screening will not be considered for publication.

3. If the manuscript passes the initial screening, it will undergo reviewing process.
 - 1) Each academic and research articles shall be peer reviewed using the double-blinded process by at least one qualified individuals, whom the Editorial Board carefully select owing to their expertise corresponded with the substance presented in the articles.
 - 2) Other manuscripts shall be reviewed by the Editorial Board.
4. Having reviewed the manuscripts, the reviewers or the Editorial Board will provide expert opinions on the quality of the manuscripts, such as academic errors, use of language, content comprehensiveness, academic quality, clarity, importance to the relevant academic field, and classify the decision into one of the followings:
 - 1) Accepted for publication without any revision.
 - 2) Revision is mandatory, and the revised manuscripts shall be sent to the Editor-in-Chief to consider or returned to the reviewers for further review.
 - 3) Not accepted for publication.
5. The Editorial Board will, without delay, inform the authors of one of the following decisions.
 - 1) If the manuscripts are “accepted for publication without any revision”, they will be eligible to proceed to the following stage.
 - 2) If the manuscripts are noted as “revision is mandatory, and the revised manuscripts shall be sent to the Editor-in-Chief to consider or returned to the reviewers for further review”, they will only be eligible to proceed to the following stage after the authors have revised them, and the Editor-in-Chief or the reviewers (as the case may be) have so agreed.
 - 3) If the manuscripts are “not accepted for publication”, they will not be considered for publication.
6. After receiving the follow-up evaluation from the reviewers, the Editorial Board will perform a final check of the manuscripts before proceeding to printing. The Editorial Board reserves the right to check, revise, request for additional information, and perform formatting in accordance with the prescribed style. The Editorial Board may request the author to perform additional revision if necessary.

7. The Editorial Board will publish the manuscripts that have been evaluated as “accepted for publication without any revision” or that, in the case of having been evaluated as “revision is mandatory, and the revised manuscripts shall be sent to the Editor-in-Chief to consider or returned to the reviewers for further review”, have been revised satisfactorily, and have been formatted in accordance with the prescribed style. The Editorial Board reserves the right to determine the order of publication in the appropriate occasion.

Other Requirements

When submitting the manuscripts to be considered for publication, the authors agree, accept, and warrant that:

1. The manuscript has not been previously published in any form, nor is it is under review for publication in any other journals within 90 days from the date when the Editorial Board has received this manuscript.
2. The manuscript is written exclusively by the author or along with the co-author(s) as submitted.
3. The manuscript is original, does not contain plagiarism, and does not infringe any copyright.
4. The Editorial Board reserves the right to perform additional revision and/or formatting into the prescribed style, to convert this manuscript into an electronic form (PDF) for publication in the website of Faculty of Law, Chulalongkorn University online library, and to publish this manuscript from the date hereof onwards.
5. Decision whether to publish the manuscript solely belongs to the Editorial Board, and such decision shall be final. The Editorial Board is not responsible for any contents nor accuracy in the manuscript.

จริยธรรมการตีพิมพ์

หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้เขียน

ผู้เขียนจะต้อง

1. รับรองว่าผลงานที่ส่งมาเป็นผลงานใหม่ และมีการอ้างอิงอย่างถูกต้อง
2. รับรองว่าผลงานที่ส่งมาไม่เคยถูกตีพิมพ์หรือเผยแพร่ที่ไหนมาก่อนไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม หรือไม่อยู่ระหว่างการพิจารณาเพื่อขอรับการตีพิมพ์หรือเผยแพร่ในวารสารอื่นภายใน 90 วัน นับจากวันที่กองบรรณาธิการได้รับต้นฉบับ
3. รับรองว่าผลงานที่ส่งมาเป็นผลงานของผู้เขียนแต่เพียงผู้เดียว หรือเป็นผลงานของผู้เขียนและผู้เขียนร่วมตามที่ระบุไว้จริง และการเรียงลำดับผู้เขียนร่วมควรเป็นการตัดสินใจร่วมกันระหว่างผู้เขียนร่วมและสะท้อนสัดส่วนการจัดทำผลงานอย่างแท้จริง
4. นำเสนอแต่ข้อเท็จจริง
5. ส่งผลงานตามรูปแบบที่กำหนด
6. รับรองว่าผลงานที่ส่งมาไม่มีส่วนใดส่วนหนึ่งที่ส่อไปในทางหมิ่นประมาทหรือละเมิดลิขสิทธิ์หรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่นใดของบุคคลที่สาม
7. แสดงแหล่งสนับสนุนการจัดทำผลงานให้แล้วเสร็จ
8. แสดงความเป็นไปได้ในการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ (conflicts of interest) (ถ้ามี)
9. แจ้งบรรณาธิการหรือสำนักพิมพ์หากพบข้อผิดพลาดในผลงานที่ได้รับการตีพิมพ์แล้ว

หน้าที่และความรับผิดชอบของบรรณาธิการ

บรรณาธิการจะต้อง

1. รับรองว่าผลงานที่ได้รับการพิจารณาให้ตีพิมพ์นั้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์และขอบเขตของวารสารนิติปริทัศน์
2. รับรองว่าผลงานที่ได้รับการพิจารณาให้ตีพิมพ์นั้นมีคุณภาพ และยินดีที่จะตีพิมพ์การแก้ไขหรือคำอธิบายเพิ่มเติมหากจำเป็น
3. รับรองว่าผลงานที่ได้รับการพิจารณาให้ตีพิมพ์นั้นไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ และมีมาตรการจัดการการคัดลอก (plagiarism) อย่างเข้มงวด
4. ไม่ตีพิมพ์ผลงานที่เคยได้รับการตีพิมพ์ที่อื่นมาแล้ว
5. ดำเนินการในลักษณะที่เป็นธรรม เป็นกลาง ไม่ชักช้า ไม่เลือกปฏิบัติบนฐานของสถาบันที่สังกัด เพศ เชื้อชาติ รสนิยมทางเพศ ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือเหตุอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน
6. รับรองว่าจะไม่มีการขัดผลประโยชน์ (conflict of interest)
7. จัดให้มีคำแนะนำสำหรับผู้เขียนเกี่ยวกับการส่งผลงาน
8. แจ้งผู้เขียนเกี่ยวกับความคืบหน้าการพิจารณาอย่างต่อเนื่อง

9. รักษาความลับเกี่ยวกับตัวตนของผู้เขียนและผู้ประเมินในระหว่างขั้นตอนการพิจารณาประเมินแบบลับ (double-blinded peer review)
10. จัดให้มีคำแนะนำสำหรับผู้ประเมินเกี่ยวกับการประเมินผลงาน
11. ตัดสินใจตีพิมพ์ผลงานในวารสารนิตยภัตน์ บนฐานของคุณภาพผลงานและความเหมาะสม โดยไม่มีเหตุแทรกแซงจากภายนอก
12. จัดให้มีคำอธิบายกระบวนการพิจารณาผลงาน และสามารถให้เหตุผลได้หากมีการดำเนินงานขั้นตอนใดที่ไม่ตรงตามคำอธิบาย

หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประเมิน

ผู้ประเมินจะต้อง

1. มุ่งมั่นที่จะพัฒนาคุณภาพของผลงานด้วยความระมัดระวัง อดวิสัย และรวดเร็ว
2. หลีกเลี่ยงการใช้ภาษาที่ไม่เหมาะสม ไม่สุภาพ หรือไม่ให้เกียรติ ในการประเมินผลงาน
3. แสดงความเป็นไปได้ในการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ (conflicts of interest) (ถ้ามี) และปฏิเสธ ไม่ประเมินผลงานนั้น ๆ
4. ไม่เผยแพร่ข้อมูลใด ๆ ในผลงานที่อยู่ในขั้นตอนการพิจารณาประเมิน
5. แจ้งบรรณาธิการหากสงสัยว่าผลงานที่ตนประเมินนั้นมีการคัดลอก (plagiarism)

Publication Ethics

Responsibilities of Authors

Authors must:

1. Certify that their submitted manuscript is original with proper citation to avoid plagiarism.
2. Certify that their submitted manuscript has not been previously published in any form, nor is it under review for publication in any other journals within 90 days from the date when the Editorial Board has received this manuscript.
3. Certify that their submitted manuscript is written exclusively by the author or along with the co-author(s) as submitted and the listing of authors should be jointly determined and accurately reflect who carried out the research and wrote the article.
4. Present only true fact.
5. Submit the manuscript in accordance with the prescribed format.
6. Ensure that the manuscript does not contain any libelous matter or infringe any copyright or other intellectual property rights or any other rights of any third party.
7. Declare the source of funding or support in the completion of the manuscript.
8. Declare any potential conflicts of interest, if any.
9. Inform the Editor-in-Chief or publisher of any significant error in their published manuscript.

Responsibilities of the Editor-in-Chief

The Editor-in-Chief must:

1. Ensure that the published manuscripts are in line with the aim and scope of Nitiparitat Journal.
2. Ensure the quality of the published manuscripts with willingness to publish corrections and clarifications when required.
3. Ensure that no published manuscripts infringe copyrights and measures against plagiarism be taken seriously.
4. Not publish manuscripts that have already been published elsewhere.

5. Act in a fair, balanced manner when carrying out his/her duties, without discrimination based on institutional affiliation, gender, ethnicity, sexual orientation, religious, political beliefs and other comparable grounds.
6. Ensure no conflicts of interests, if any.
7. Provide guidelines for authors regarding the submission of manuscripts.
8. Keep authors informed of the consideration progress.
9. Maintain confidentiality regarding the identify of both authors and reviewers throughout the entire double-blinded consideration period.
10. Provide reviewers with revision guidelines.
11. Make decisions based on quality and suitability for Ntiparitat Journal without any external interference.
12. Publish the description of peer review process and be able to justify any significant deviation from the described process.

Responsibilities of Reviewers

Reviewers must:

1. Undertake to improve the quality of the manuscript under review with care consideration, objectivity, and in a timely manner.
2. Avoid using improper, inappropriate or disrespectful language for providing review feedback.
3. Declare any potential conflicts of interest, if any, and refuse to review any manuscripts if there are grounds for conflicts of interest.
4. Respect the confidentiality of any information or material contained in the manuscript during the review process.
5. Inform the Editor-in-Chief of any suspected plagiarism.

