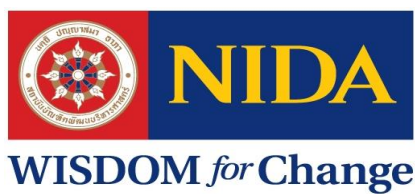


วารสารนิติพัฒน์ นิด้า
ปีที่ 6 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2560
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์



NITIPAT NIDA Journal
Volume 6 No. 2 July - December 2017
Graduate School of Law
National Institute of Development Administration

NITIPAT NIDA Journal

Volume 6 No. 2 July - December 2017

จุดมุ่งหมายและขอบเขตการดำเนินงานของวารสาร

วารสารนิติพัฒน์ นิต้า (NITIPAT NIDA Journal) จัดทำโดยคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ เป็นวารสารปีละ 2 ฉบับ จัดพิมพ์ขึ้นเพื่อเป็นการสนับสนุนนักศึกษา อาจารย์ ข้าราชการ และนักวิชาการทั่วไป ในการนำเสนอผลงานวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ รวมถึงศาสตร์อื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายกับการพัฒนา สังคมวิทยา กฎหมาย นิติเศรษฐศาสตร์ และนิติปรัชญา เป็นต้น บทความที่เสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ จะได้รับการประเมินจากกองบรรณาธิการและผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 2 ท่าน ซึ่งบทความต้องไม่เคยตีพิมพ์ที่ไหนมาก่อน เปิดรับพิจารณาผลงานวิชาการ บทความวิจัย บทความวิชาการ บทความปริทรรศน์ บทความหนังสือ และบทความบทความ

เจ้าของ :	คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์		
สถานที่ติดต่อ:	อาคารบุญชนะ อตถากร ชั้น 5		
	เลขที่ 118 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240		
โทรศัพท์ :	02 727 3664 , 02 727 3706	โทรสาร :	02 374 4731
E-mail :	nitipat_lawjournal@nida.ac.th		

บทความหรือข้อความความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารนิติพัฒน์ นิต้า

เป็นวรรณกรรมของผู้เขียนแต่ละท่านโดยเฉพาะ

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

ออกแบบและพิมพ์ที่

บริษัท จรัสสินทวงศ์การพิมพ์ จำกัด เลขที่ 219,221,223,225,227,229,231,233

แขวงบางแคเหนือ เขตบางแค กรุงเทพฯ 10160

โทรศัพท์ 0-2809-2281-3 โทรสาร 0-2809-2284

<http://www.fast-books.com> E-mail: info@fast-books.com

ราคาจำหน่ายเล่มละ 150 บาท

บทบรรณาธิการ

วารสารนิติพัฒน์ ปีที่ 6 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2560 ที่ผู้อ่านกำลังถืออยู่ในมือนี้เป็นความมุ่งมั่น ตั้งใจ ของคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ที่จะเผยแพร่องค์ความรู้ทางกฎหมายในรูปแบบของบทความที่ผ่านการกลั่นกรองจากผู้ทรงคุณวุฒิแล้วว่าเป็นบทความที่มีคุณภาพ เต็มเปี่ยมไปด้วยเนื้อหาสาระทางวิชาการ มีความทันสมัย สอดคล้องกับบริบททางสังคมในปัจจุบัน ซึ่งเป็นยุคที่ไร้พรมแดนเป็นการก้าวข้ามข้อความคิดเรื่องรัฐชาติ มาสู่การรวมกลุ่มกันของรัฐในระดับภูมิภาคเพื่อวัตถุประสงค์บางประการร่วมกัน อย่างเช่นที่เคยเกิดมาแล้วในทวีปยุโรปที่รวมตัวกันเป็นสหภาพยุโรปที่ส่งผลให้เกิดการเคลื่อนย้ายสินค้า แรงงานและทุนโดยเสรี ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ก็เช่นเดียวกัน แนวความคิดเช่นนี้เริ่มขึ้นเมื่อหลายสิบปีที่ผ่านมา จนกระทั่งมีกรอบในทางกฎหมายเพื่อใช้ในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศต่าง ๆ ในภูมิภาคนี้ ที่สำคัญก็คือ กฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ในฉบับนี้กองบรรณาธิการได้เลือกบทความเรื่อง **“พื้นฐานทางกฎหมายของประชาคมอาเซียน”** เขียนโดย **ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีระ นุชเปี่ยม** ซึ่งเป็นบทความที่นำเสนอพัฒนาการในด้านรากฐานทางกฎหมายของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ตั้งแต่ช่วงทศวรรษ 1980 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน

ประเด็นที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศ ยังคงเป็นประเด็นที่ทำนายต่อการปรับใช้กฎหมาย บทความฉบับต่อไป ได้แก่ บทความภาษาต่างประเทศเรื่อง **“A test for existing right to be forgotten effectiveness for the EU residents: Charting its future under the upcoming GDPR”** หรือ **“สิทธิที่จะถูกลืม (Right to be forgotten): จากคำวินิจฉัยสู่มิติใหม่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป”** ที่เขียนโดย **Mr. Uttakorn Sukpunphan** บทความฉบับนี้ได้นำเสนอเรื่องดังกล่าวจากบริบทที่เกิดขึ้นในสหภาพยุโรปที่มีสิ่งท้าทายใหม่ ๆ เกิดขึ้นจากพัฒนาการของเทคโนโลยี ซึ่งกฎหมายจะต้องได้รับการปรับปรุงให้ทันสมัยอยู่เสมอ

การศึกษาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนภายในรัฐจะต้องได้รับ การประกันสิทธิดังกล่าวได้รับการรับรองอย่างแพร่หลายในความตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม หากมองในมุมกลับจะพบว่า บุคคลากรทางการศึกษาโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ครูผู้เป็นแกนหลักสำคัญในการส่งผ่านความรู้ เป็นอีกกลไกหนึ่งที่สำคัญในการประกันสิทธิในการศึกษาเพื่อให้บรรลุตามความมุ่งหมายของการที่จะส่งเสริมสิทธิดังกล่าว ในฉบับนี้ มีบทความที่น่าสนใจที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา คือ บทความเรื่อง **“ผลกระทบนโยบายการให้สิทธิประโยชน์และคุ้มครองการทำงานของครูโรงเรียนเอกชนระดับการศึกษาขั้นพื้นฐาน: ประเภทสามัญศึกษา”** โดย **จิรพัฒน์ ใจสุข** โดยผู้เขียนมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาความเข้าใจ ความพึงพอใจ และความคิดเห็นที่จำเป็นในการปรับปรุงการให้สิทธิประโยชน์และคุ้มครองการทำงานของครูโรงเรียนเอกชน โดยศึกษาเฉพาะครูที่สอนในกรุงเทพมหานครและปริมณฑล

หากกล่าวถึงเรื่องสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน ประเด็นที่กำลังได้รับความสนใจอย่างมาก คือ การประกอบธุรกิจที่ส่งผลเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ในระดับระหว่างประเทศนั้นเรื่องดังกล่าวมีพัฒนาการมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2011 โดยเฉพาะหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจและสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ หรือ “The UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs)” วารสารฉบับนี้จึงต้องการนำเสนอบทความที่น่าสนใจเรื่องหนึ่ง คือ **“หลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจและสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติกับแนวคิดการทำแผนปฏิบัติการว่าด้วยธุรกิจและสิทธิมนุษยชน”** โดย **อาจารย์ ดร.วัชรชัย จิรจินดากุล**

บทความสุดท้าย คือ บทความเรื่อง “*ความเหมาะสมในการยกเลิกความผิดหมิ่นประมาท*” โดย **ธีระพล พิมลกิจรักษ์** ผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของการยกเลิกความผิดฐานหมิ่นประมาทจากแง่มุมต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง แง่มุมทางด้านนิติเศรษฐศาสตร์ ซึ่งเป็นมุมมองใหม่ที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง

คณะผู้จัดทำ *วารสารนิติพัฒนา* นิตัว หวังเป็นอย่างยิ่งว่า ผู้อ่านจะได้รับสาระประโยชน์จากวารสารเล่มนี้ที่กองบรรณาธิการพยายามคัดสรรบทความคุณภาพเพื่อให้ผู้อ่านได้ติดตามพัฒนาการของกฎหมายในปัจจุบัน ทำหน้าที่สุดนี้ บรรณาธิการขอขอบคุณกรรมการทุกท่าน ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งให้เกียรติอ่านประเมินบทความ และเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ที่มีส่วนร่วมกันจัดทำวารสารฉบับนี้ รวมทั้งขอขอบคุณสมาชิก *วารสารนิติพัฒนา* นิตัว และผู้อ่านทุกท่านที่ติดตามมาโดยตลอด

กฤษฎากร ว่องวุฒิกุล

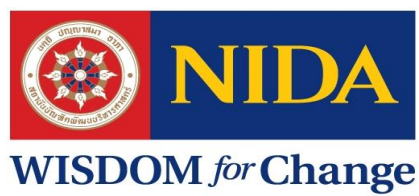
บรรณาธิการ

สารบัญ

วารสารนิติพัฒน นิต้า ปีที่ 6 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2560

	หน้า
บทความ	1
● พื้นฐานทางกฎหมายของประชาคมอาเซียน <i>ธีระ นุชเปี่ยม</i>	2
● A test for existing right to be forgotten effectiveness for the EU residents: Charting its future under the upcoming GDPR <i>Uttakorn Sukpunphan</i>	19
● ผลกระทบนโยบายการให้สิทธิประโยชน์และคุ้มครองการทำงานของครูโรงเรียนเอกชน ระดับการศึกษาขั้นพื้นฐาน: ประเภทสามัญศึกษา <i>จิรพัฒน์ ใจสุข</i>	32
● หลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจและสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ กับแนวคิดการทำแผนปฏิบัติการว่าด้วยธุรกิจและสิทธิมนุษยชน <i>วัชรชัย จิรจินดากุล</i>	46
● ความเหมาะสมในการยกเลิกความผิดหมิ่นประมาท <i>ธีระพล พิมลกิจรักษ์</i>	57
คำแนะนำการส่งบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารนิติพัฒน นิต้า	67

วารสารนิติพัฒน์ นิด้า
ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน 2560
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์



NITIPAT NIDA Journal
Volume 6 No.1 January - June 2017
Graduate School of Law
National Institute of Development Administration

NITIPAT NIDA Journal

Volume 6 No.1 January - June 2017

จุดมุ่งหมายและขอบเขตการดำเนินงานของวารสาร

วารสารนิติพัฒน์ นิด้า (NITIPAT NIDA Journal) จัดทำโดยคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ เป็นวารสารปีละ 2 ฉบับ จัดพิมพ์ขึ้นเพื่อเป็นการสนับสนุนนักศึกษา อาจารย์ ข้าราชการ และนักวิชาการทั่วไปในการนำเสนอผลงานวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ รวมถึงศาสตร์อื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายกับการพัฒนา สังคมวิทยา กฎหมาย นิติเศรษฐศาสตร์ และนิติปรัชญา เป็นต้น บทความที่เสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ จะได้รับการประเมินจากกองบรรณาธิการและผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 2 ท่าน ซึ่งบทความต้องไม่เคยตีพิมพ์ที่ไหนมาก่อน เปิดรับพิจารณาผลงานวิชาการ บทความวิจัย บทความวิชาการ บทความปริทรรศน์ บทความหนังสือ และบทความบทความ

เจ้าของ :	คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์		
สถานที่ติดต่อ:	อาคารบุญชนะ อตถากร ชั้น 5		
	เลขที่ 118 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240		
โทรศัพท์ :	02 727 3664 , 02 727 3706	โทรสาร :	02 374 4731
E-mail :	nitipat_lawjournal@nida.ac.th		

บทความหรือข้อความความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารนิติพัฒน์ นิด้า
เป็นวรรณกรรมของผู้เขียนแต่ละท่านโดยเฉพาะ
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

ออกแบบและพิมพ์ที่

บริษัท จรัสสินทวงศ์การพิมพ์ จำกัด เลขที่ 219,221,223,225,227,229,231,233

แขวงบางแคเหนือ เขตบางแค กรุงเทพฯ 10160

โทรศัพท์ 0-2809-2281-3 โทรสาร 0-2809-2284

<http://www.fast-books.com> E-mail: info@fast-books.com

ราคาจำหน่ายเล่มละ 150 บาท

บทบรรณาธิการ

วารสารนิทัศน์ นิด้า (NITIPAT NIDA Journal) ได้ดำเนินการตีพิมพ์บทความผลงานด้านวิชาการทางด้านนิติศาสตร์มาอย่างต่อเนื่องเพื่อส่งเสริมความเข้มแข็งทางวิชาการ และเผยแพร่ผลงานทางนิติศาสตร์เพื่อประโยชน์ในการนำไปศึกษา และพัฒนาต่อยอดองค์ความรู้ หรือประยุกต์ใช้ในการพัฒนาประเทศ ตามปรัชญาและพันธกิจของคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ วารสารฉบับนี้เป็นวารสารปีที่ 6 ฉบับที่ 1 (มกราคม – มิถุนายน 2560) ได้รวบรวมบทความทางนิติศาสตร์ในหลากหลายหัวข้อเรื่อง จำนวนทั้งสิ้น 5 บทความ โดยแต่ละเรื่องมีความน่าสนใจ และทันสมัย อาทิ ประเด็นเกี่ยวกับพื้นที่สำรองสำหรับคนพิการที่ใช้รถเข็นในบริการขนส่งสาธารณะ การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยและประเทศอเมริกาว่าด้วยเรื่องข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตของประเทศไทย ตามมาตรา 32/3 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เรื่องอำนาจปกครองบุตรในครอบครัวเพศเดียวกัน เรื่องการลงโทษประหารชีวิตในประเทศไทยและต่างประเทศ และบทความภาษาอังกฤษเรื่องแนวคิดและความท้าทายในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับใช้หลักธรรมาภิบาล (Good Governance)

กองบรรณาธิการคาดหวังเป็นอย่างยิ่งว่าบทความจากวารสารฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านทั้งในทางวิชาการ และวิชาชีพ และหากผู้เขียนหรือผู้อ่านท่านใดมีข้อเสนอแนะหรือข้อคิดเห็นใด ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาวารสาร กองบรรณาธิการยินดีน้อมรับฟังเพื่อนำไปพิจารณา และปรับปรุงวารสารให้มีคุณภาพดียิ่งขึ้นต่อไป

ขอขอบคุณมา ณ โอกาสนี้

วัชรชัย จิรจินดากุล

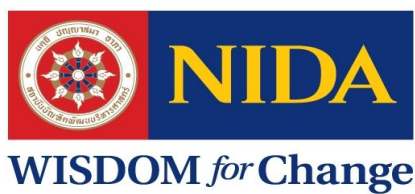
บรรณาธิการ

สารบัญ

วารสารนิติพัฒน นิต้า ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน 2560

	หน้า
บทความ	1
● พื้นที่สำรองสำหรับคนพิการที่ใช้รถเข็นในบริการขนส่งสาธารณะ: ข้อเสนอแนะทางกฎหมายต่อคำพิพากษาคดี Paulley v FirstGroup Plc และกฎหมายไทย ลลิล ก่อวุฒิกุลรังษี	2
● พัฒนาการและปัญหาของข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตตามมาตรา 32/3 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและไทย เสสึนา นิมสุวรรณ	20
● อำนาจปกครองบุตรในครอบครัวเพศเดียวกัน พรทิพย์ อ่อนทองอิน	35
● Conceptual and Practical Challenges for Implementing Good Governance Prapin Nuchpiam	55
● การลงโทษประหารชีวิตในประเทศไทยและต่างประเทศ เสาวรส ทิพย์ธรรมธารา วรรณรวี พรสมบุญศิริ และนรพัลลภ ทองคลัง	72
คำแนะนำการส่งบทความเพื่อตีพิมพ์ในวารสารนิติพัฒน นิต้า	85

วารสารนิติพัฒน์ นิด้า
ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน 2560
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์



NITIPAT NIDA Journal
Volume 6 No.1 January - June 2017
Graduate School of Law
National Institute of Development Administration

NITIPAT NIDA Journal

Volume 6 No.1 January - June 2017

จุดมุ่งหมายและขอบเขตการดำเนินงานของวารสาร

วารสารนิติพัฒน์ นิต้า (NITIPAT NIDA Journal) จัดทำโดยคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ เป็นวารสารปีละ 2 ฉบับ จัดพิมพ์ขึ้นเพื่อเป็นการสนับสนุนนักศึกษา อาจารย์ ข้าราชการ และนักวิชาการทั่วไปในการนำเสนอผลงานวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ รวมถึงศาสตร์อื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายกับการพัฒนา สังคมวิทยา กฎหมาย นิติเศรษฐศาสตร์ และนิติปรัชญา เป็นต้น บทความที่เสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ จะได้รับการประเมินจากกองบรรณาธิการและผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 2 ท่าน ซึ่งบทความต้องไม่เคยตีพิมพ์ที่ไหนมาก่อน เปิดรับพิจารณาผลงานวิชาการ บทความวิจัย บทความวิชาการ บทความปริทรรศน์ บทความหนังสือ และบทความบทความ

เจ้าของ :	คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์		
สถานที่ติดต่อ:	อาคารบุญชนะ อตถากร ชั้น 5		
	เลขที่ 118 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240		
โทรศัพท์ :	02 727 3664 , 02 727 3706	โทรสาร :	02 374 4731
E-mail :	nitipat_lawjournal@nida.ac.th		

บทความหรือข้อความความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารนิติพัฒน์ นิต้า
เป็นวรรณกรรมของผู้เขียนแต่ละท่านโดยเฉพาะ
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

ออกแบบและพิมพ์ที่

บริษัท จรัสสินทวงศ์การพิมพ์ จำกัด เลขที่ 219,221,223,225,227,229,231,233

แขวงบางแคเหนือ เขตบางแค กรุงเทพฯ 10160

โทรศัพท์ 0-2809-2281-3 โทรสาร 0-2809-2284

<http://www.fast-books.com> E-mail: info@fast-books.com

ราคาจำหน่ายเล่มละ 150 บาท

บทบรรณาธิการ

วารสารนิทัศน์ นิด้า (NITIPAT NIDA Journal) ได้ดำเนินการตีพิมพ์บทความผลงานด้านวิชาการทางด้านนิติศาสตร์มาอย่างต่อเนื่องเพื่อส่งเสริมความเข้มแข็งทางวิชาการ และเผยแพร่ผลงานทางนิติศาสตร์เพื่อประโยชน์ในการนำไปศึกษา และพัฒนาต่อยอดองค์ความรู้ หรือประยุกต์ใช้ในการพัฒนาประเทศ ตามปรัชญาและพันธกิจของคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ วารสารฉบับนี้เป็นวารสารปีที่ 6 ฉบับที่ 1 (มกราคม – มิถุนายน 2560) ได้รวบรวมบทความทางนิติศาสตร์ในหลากหลายหัวข้อเรื่อง จำนวนทั้งสิ้น 5 บทความ โดยแต่ละเรื่องมีความน่าสนใจ และทันสมัย อาทิ ประเด็นเกี่ยวกับพื้นที่สำรองสำหรับคนพิการที่ใช้รถเข็นในบริการขนส่งสาธารณะ การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยและประเทศอเมริกาว่าด้วยเรื่องข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตของประเทศไทย ตามมาตรา 32/3 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เรื่องอำนาจปกครองบุตรในครอบครัวเพศเดียวกัน เรื่องการลงโทษประหารชีวิตในประเทศไทยและต่างประเทศ และบทความภาษาอังกฤษเรื่องแนวคิดและความท้าทายในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับใช้หลักธรรมาภิบาล (Good Governance)

กองบรรณาธิการคาดหวังเป็นอย่างยิ่งว่าบทความจากวารสารฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านทั้งในทางวิชาการ และวิชาชีพ และหากผู้เขียนหรือผู้อ่านท่านใดมีข้อเสนอแนะหรือข้อคิดเห็นใด ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาวารสาร กองบรรณาธิการยินดีน้อมรับฟังเพื่อนำไปพิจารณา และปรับปรุงวารสารให้มีคุณภาพดียิ่งขึ้นต่อไป

ขอขอบคุณมา ณ โอกาสนี้

วัชรชัย จิรจินดากุล

บรรณาธิการ

สารบัญ

วารสารนิติพัฒน นิต้า ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน 2560

	หน้า
บทความ	1
● พื้นที่สำรองสำหรับคนพิการที่ใช้รถเข็นในบริการขนส่งสาธารณะ: ข้อเสนอแนะทางกฎหมายต่อคำพิพากษาคดี Paulley v FirstGroup Plc และกฎหมายไทย ลลิล ก่อวุฒิกุลรังษี	2
● พัฒนาการและปัญหาของข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตตามมาตรา 32/3 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและไทย เสสึนา นิมสุวรรณ	20
● อำนาจปกครองบุตรในครอบครัวเพศเดียวกัน พรทิพย์ อ่อนทองอิน	35
● Conceptual and Practical Challenges for Implementing Good Governance Prapin Nuchpiam	55
● การลงโทษประหารชีวิตในประเทศไทยและต่างประเทศ เสาวรส ทิพย์ธรรมธารา วรรณรวี พรสมบุญศิริ และนรพัลลภ ทองคลัง	72
คำแนะนำการส่งบทความเพื่อตีพิมพ์ในวารสารนิติพัฒน นิต้า	85

อำนาจปกครองบุตรในครอบครัวเพศเดียวกัน Child Custody for Same - Sex Parents

พรทิพย์ อ่อนทองอิน¹

Pornthip Ornthong-in

บทคัดย่อ

วัตถุประสงค์ในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ... นั้นมีขึ้นเพื่อต้องการให้คู่รักเพศเดียวกันได้รับการรับรองความเสมอภาค ซึ่งเป็นหลักขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนควรที่จะได้รับ ไม่ว่าจะเป็นเพศใด เชื้อชาติใด ศาสนาใด ก็ต้องได้รับเท่าเทียมกันในชีวิตเช่นเดียวกับบุคคลอื่น อีกทั้งยังเป็นการทำให้คู่รักเพศเดียวกันนั้นไม่รู้สึกว่าตนแปลกแยก หรือถูกเลือกปฏิบัติต่อสังคม ดังนั้นการที่มีร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ... จึงเป็นเสมือนฐานในการให้สังคมยอมรับและเคารพสิทธิของคู่รักเพศเดียวกัน โดยเป็นการทำในรูปแบบของการบันทึกทางทะเบียนคู่ชีวิต

คู่รักเพศเดียวกันนั้นมีความต้องการที่จะมีครอบครัวของตนไม่ต่างกับคู่สมรสชายหญิง แต่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ... นั้นยังไม่สามารถที่จะคุ้มครองสิทธิหน้าที่ที่คู่รักเพศเดียวกันพึงจะได้รับเท่ากันกับคู่สมรสชายหญิง ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรที่จะต้องแก้ไขร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ... ในสองประเด็นหลัก กล่าวคือ 1) ควรเปลี่ยนแปลงแก้ไขอายุของบุคคลที่มีสิทธิในการบันทึกทางทะเบียนคู่ชีวิต และ 2) ควรจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิตกับบุตรในครอบครัวเพศเดียวกันโดยเฉพาะ

คำสำคัญ: คู่ชีวิต, คู่รักเพศเดียวกัน, ความไม่เสมอภาค

Abstract

The objective of the Civil Partnership Registration Bill for Same-Sex Couple B.E. ... is to ensure the equality principle for all human beings, which by its virtue aims at certifying the inherent dignity. Believing that no one should suffer discrimination on the basis of gender, ethnicity, religion, or another status as established by human rights standards, the Bill hopes to recognise the rights of the same-sex couple by a registered partnership. This article argues that the current Bill is not yet to protect same-sex couple's rights. The author suggests that the Bill should be, at least, amended in two following areas: 1) the age of the person who has the rights to be a registered partner, and 2) the provisions on the relationships between the same-sex couple and their children.

Keywords: civil partnership registration, same-sex couple, inequality, LGBT parenting

¹ นิติภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์

1. บทนำ

สถาบันทางครอบครัวถือเป็นสถาบันหลักที่สำคัญ² เนื่องจากเป็นสถาบันพื้นฐานในการดูแลอบรม ให้การศึกษา พัฒนาชีวิตมนุษย์ และที่สำคัญคือ การให้กำเนิดสมาชิกใหม่แก่สังคม ดังนั้น ในอดีตสังคมไทยจึงให้การยอมรับเฉพาะ คู่รักที่มีเพศต่างกัน เพราะถือว่าการที่จะเป็นครอบครัวที่สมบูรณ์นั้น ต้องประกอบไปด้วยพ่อที่เป็นเพศชาย และแม่ที่เป็นเพศหญิง³ แต่ปัจจุบันสังคมมีความเปลี่ยนแปลงทางด้านรูปแบบการใช้ชีวิต ค่านิยม รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงทางด้านทัศนคติทางเพศมากขึ้น โดยเริ่มมีการเปลี่ยนแปลงเรื่องทัศนคติเกี่ยวกับคู่รักเพศเดียวกันอย่างเห็นได้ชัดในศตวรรษที่ 20⁴ เนื่องจากประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐธรรมนูญที่มีรัฐบาลบริหารประเทศ พ.ศ. 2475 ทำให้มีการยอมรับ และเปิดกว้างในเรื่องสิทธิเสรีภาพทางเพศมากขึ้น เนื่องจากสังคมให้ความสำคัญเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การมีสิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งความเสมอภาคของบุคคลซึ่งเป็นแนวความคิดทางด้านสิทธิมนุษยชน เมื่อสังคมให้การยอมรับเรื่องรสนิยมทางเพศมากขึ้น ทำให้มีคู่รักเพศเดียวกันจำนวนมากกล้าที่จะเปิดเผยตัวตนมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นคู่รักหญิงกับหญิงหรือคู่รักชายกับชาย แต่เมื่อพิจารณาถึงสถานภาพของคู่รักเพศเดียวกันนั้น กลับไม่มีการรับรองทางกฎหมายไว้ จึงทำให้ไม่ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายในเรื่องสิทธิในการสมรสของคู่รักเพศเดียวกัน สิทธิหน้าที่ในครอบครัว และเสรีภาพในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคมโดยไม่ถูกสังคมเลือกปฏิบัติ ทั้งที่คู่รักเพศเดียวกันก็มีความต้องการที่จะใช้ชีวิต และสร้างครอบครัวเหมือนกันกับคู่รักชายหญิง

เมื่อพิจารณาจากหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมนุษยชน ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of Human Rights 1948) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญดังกล่าวมีบทบัญญัติรับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ความเสมอภาคของบุคคล ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 4⁵ มาตรา 5⁶ มาตรา 26⁷ และมาตรา 30⁸ และรัฐธรรมนูญ

² งามพิศ สัตย์สงวน, *สถาบันครอบครัวของกลุ่มชาติพันธุ์ในกรุงเทพมหานคร: กรณีศึกษา ครอบครัวไทยโซ่ง* (โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2545) 11.

³ ศิริรัตน์ แอดสกุล, *สถาบันครอบครัว: พัฒนาการและการเปลี่ยนแปลง* (โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2553) 127.

⁴ รายงานประจำประเทศไทยของโครงการ Being LGBT in Asia. (2014), 'สิทธิของ LGBTI ในประเทศไทย' <<http://www.idahothailand.org>> สืบค้นวันที่ 5 มีนาคม 2556

⁵ มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

⁶ มาตรา 5 ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน

⁷ มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

⁸ มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีการบัญญัติรับรองเกี่ยวกับเรื่องหลักความเสมอภาคไม่เลือกปฏิบัติไว้ในมาตรา 27⁹ จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญของหลักความเสมอภาคขั้นพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้กฎหมายไทย

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญไทยไม่มีการกำหนดเงื่อนไขของการสมรสว่าเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างชายและหญิง โดยเฉพาะเท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบรรพครอบครัวตามมาตรา 1448 กฎหมายกำหนดเงื่อนไขการสมรสไว้ว่าจะทำการสมรสได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ และมาตรา 1457 กำหนดให้การสมรสตามกฎหมายมิได้เฉพาะเมื่อคู่รักได้ทำการจดทะเบียนสมรสกันแล้วเท่านั้น จากหลักกฎหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยยังไม่มีควมเสมอภาคในเรื่องการสมรสเพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังจำกัดสิทธิการสมรสว่าต้องเป็นคู่รักที่เป็นเพศชายและเพศหญิงเท่านั้น แต่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการสมรสของคู่รักเพศเดียวกันไว้ทำให้คู่รักเพศเดียวกันไม่สามารถทำการสมรสได้ตามกฎหมายเพราะเหตุไม่มีกฎหมายรับรองความชอบด้วยกฎหมายของการสมรสนี้

ใน พ.ศ.2556 ประเทศไทยมีการร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ... (ร่างพ.ร.บ.๓) ขึ้น เพื่อให้มีกฎหมายรับรองสถานภาพคู่รักเพศเดียวกันว่าสามารถมีสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวเช่นเดียวกับคู่รักชายหญิงที่จดทะเบียนสมรส ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพครอบครัว สารระสำคัญร่างพ.ร.บ.๓ ฉบับนี้ กำหนดให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนคู่ชีวิตกันได้ ซึ่งเป็นแนวความคิดเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส¹⁰ โดยเป็นรูปแบบการยอมรับสถานะความสัมพันธ์ในครอบครัวของคู่รักเพศเดียวกันในลักษณะที่ค่อยเป็นค่อยไป ก่อนที่จะพัฒนาไปสู่การอนุญาตให้บุคคลที่มีเพศเดียวกันนั้นสามารถจดทะเบียนสมรสได้¹¹ นอกจากนี้ ร่างพ.ร.บ.๓ ดังกล่าว ยังให้นำบทบัญญัติเรื่องสิทธิและหน้าที่ของคู่สมรสแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพครอบครัวมาใช้บังคับใช้โดยอนุโลม แต่เมื่อพิจารณาจากร่างพ.ร.บ.๓ มีประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นหลายประการ กล่าวคือ ประเด็นเรื่องของเกณฑ์อายุของการจดทะเบียนคู่ชีวิต ซึ่งมาตรา 5 กำหนดว่า บุคคลจะทำการจดทะเบียนกับทางทะเบียนคู่ชีวิตได้ต้องมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ ซึ่งเป็นเกณฑ์ที่แตกต่างจากเกณฑ์อายุของการสมรสของคู่รักชายหญิงในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประเด็นถัดมาเป็นเรื่องอำนาจการปกครองบุตรของคู่รักเพศเดียวกัน ซึ่งเป็นประเด็นที่ผู้เขียนจะนำมาวิเคราะห์ เนื่องจากในร่างพ.ร.บ.๓ ไม่ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่อำนาจการปกครองของคู่ชีวิตที่มีต่อเด็กที่เกิดหรืออาศัยอยู่ในครอบครัวเพศเดียวกันไว้ เพราะหลังจากที่คู่รักเพศเดียวกันได้จดทะเบียนคู่ชีวิตแล้ว อาจมีความต้องการมีบุตรเพื่อให้ครอบครัวของตนมีความสมบูรณ์เช่นเดียวกับครอบครัวคู่รักชายหญิงทั่วไป การมีบุตรนั้นสามารถทำได้หลายวิธี

⁹ มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

¹⁰ Pacts (Le Pacte Civil de Solidarité or Loi No. 99-944).

¹¹ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, การสมรสของบุคคลที่มีเพศเดียวกัน (ภาคสอง) (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2556) 33-38.

เนื่องด้วยปัจจุบันเทคโนโลยีทางการแพทย์มีการพัฒนาที่ทันสมัยมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการทำกิฟ¹² (Gamete Intrafallopian Transfers (GIFT) การตั้งครรภ์แทน¹³ การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ซึ่งในบทความนี้ผู้เขียนมีความสนใจในการศึกษาประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง กรณีการที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายรับรองการสมรสของคู่รักเพศเดียวกัน ทำให้คู่รักเพศเดียวกันไม่สามารถทำการสมรสได้ ดังนั้นจึงมีปัญหาว่หากเด็กที่เกิดมาจากการใช้เทคโนโลยีทางการแพทย์โดยใช้สเปิร์มหรือไข่ของคู่รักเพศเดียวกันนั้น เด็กที่เกิดมาจะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ใด ประเด็นดังกล่าวต้องนำไปพิจารณากับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ด้วย หรืออีกกรณีคือ ถ้าคู่ชีวิตฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ให้กำเนิดเด็ก คู่ชีวิตอีกฝ่ายควรอยู่ในสถานะใดสามารถมีอำนาจปกครองกับเด็กได้หรือไม่

ประเด็นที่สอง กรณีที่คู่รักเพศเดียวกันรับเด็กมาเป็นบุตรบุญธรรม คู่ชีวิตผู้ที่จดทะเบียนรับเด็กนั้นเป็นผู้รับบุญธรรมมีอำนาจปกครองบุตรเพียงคนเดียว แต่คู่ชีวิตอีกฝ่ายกลับไม่มีอำนาจปกครองบุตร อีกทั้งยังไม่สามารถทำการจดทะเบียนรับเด็กคนนั้นเป็นบุตรบุญธรรมได้ เพราะมาตรา 1589/26 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่าผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลใดอยู่จะเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นในขณะเดียวกันไม่ได้ เว้นแต่เป็นบุตรบุญธรรมของคู่สมรสของผู้รับบุตรบุญธรรม ซึ่งอีกฝ่ายก็ไม่ใช่คู่สมรสตามกฎหมายที่จะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมในขณะเดียวกันได้¹⁴

บทความฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงหลักเกณฑ์การจดทะเบียนคู่ชีวิตของคู่รักเพศเดียวกันในประเทศไทย โดยเน้นศึกษาเกี่ยวกับประเด็นเรื่องการคุ้มครอง ความเสมอภาคในการสมรสระหว่างคู่รักเพศเดียวกันกับคู่รักชายหญิง รวมทั้งศึกษาถึงแนวคิด และหลักเกณฑ์ในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตของกฎหมายประเทศฝรั่งเศส เพื่อนำมาปรับปรุงแก้ไขและนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสังคมไทยในปัจจุบัน ซึ่งการศึกษาดังกล่าวเป็นการศึกษาโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interests of the child) เป็นหลัก

2. ความแตกต่างระหว่างการสมรสของคู่รักต่างเพศและคู่รักเพศเดียวกันในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จุดเริ่มต้นการสร้างครอบครัว คือ การสมรส ซึ่งการสมรส หมายถึง การที่ชาย และหญิงสมัครใจมาอยู่กินกันฉันสามีภริยากันชั่วชีวิต โดยไม่เกี่ยวข้องทางชู้สาวกับบุคคลอื่นได้อีก¹⁵ ครอบครัวคือสิ่งสำคัญ เพราะถือเป็นรากฐานแห่งความสงบเรียบร้อย และมั่นคงของประเทศ ดังนั้น ทุกประเทศจึงต้องมีกฎหมายรับรองสิทธิและหน้าที่ในการสมรส เนื่องจากหลังจากการสมรสคู่สามีภรรยาต่างมีความสัมพันธ์ในเรื่องของสิทธิและหน้าที่ต่อกัน ทั้งความสัมพันธ์ส่วนตัว และความสัมพันธ์ทางด้านกฎหมาย

¹² กิฟท์ (Gamete Intrafallopian Transfers: GIFT) คือ การนำเอาไข่และตัวอสุจิไปใส่ไว้ที่ท่อนำไข่เพื่อให้เกิดการปฏิสนธิหรือรวมตัวกันตามธรรมชาติ หลังจากนั้นหากไข่และอสุจิสามารถปฏิสนธิกันได้ก็จะมีอาการเจริญเติบโตเป็นตัวอ่อนและเดินทางมาฝังตัวในโพรงมดลูกและเกิดเป็นการตั้งครรภ์ในที่สุด

¹³ การตั้งครรภ์แทน หมายถึง การช่วยตั้งครรภ์แทนผู้อื่นซึ่งไม่สามารถอุ้มครรภ์และคลอดบุตรได้ เนื่องจากผู้นั้นไม่มีมดลูก หรือมดลูกมีปัญหาไม่สามารถตั้งครรภ์เองได้

¹⁴ เพชรา จารุสกุล, 'ชายกับชาย หรือหญิงกับหญิงอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา เมื่อมีบุตรสถานภาพของบุตรจะเป็นอย่างไร?' (2558) วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช 54.

¹⁵ ประสพสุข บุญเดช, *หลักกฎหมายครอบครัว* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556) 42.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพครอบครัว กำหนดเงื่อนไขการสมรสของคู่สมรสไว้ กล่าวคือ คู่สมรสต้องมีเพศต่างกัน คู่สมรสฝ่ายหนึ่งต้องมีเพศชาย และอีกฝ่ายต้องมีเพศหญิงซึ่งค้ำประกันจากเพศกำเนิด โดยไม่กล่าวถึงคู่รักเพศเดียวกันไว้ในบทบัญญัติ ดังนั้นจึงทำให้คู่รักเพศเดียวกันไม่สามารถทำการสมรสได้ แม้บทบัญญัติจะไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจน แต่วิญญูชนทั่วไปก็สามารถเข้าใจได้จากการพิจารณาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพครอบครัว ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 1448 วางหลักว่า การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ และมาตรา 1449 วางหลักว่า การสมรสจะกระทำมิได้ถ้าชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริต เห็นได้ว่าทั้งสองมาตราระบุถึงคู่รักที่เป็นชายและหญิงเท่านั้นที่ทำการสมรสได้ โดยไม่ได้กล่าวถึงคู่รักเพศเดียวกัน

บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพครอบครัว แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างเรื่องการสมรสเนื่องจากบทบัญญัติให้สิทธิในการสมรสแก่คู่รักต่างเพศเท่านั้น โดยพิจารณาจากเพศกำเนิดเพียงประการเดียว โดยไม่ได้ให้ความสำคัญถึง อารมณ์ ความรู้สึก ทัศนคติ หรือความต้องการอย่างแท้จริงของบุคคล ในขณะที่ปัจจุบันสังคมเปิดกว้างเรื่องรักร่วมเพศ (homosexuality) มากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นกรณีชายรักชาย (homosexual) หรือกรณีหญิงรักหญิง (lesbian) ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมในสังคม เนื่องจากคู่รักเพศเดียวกันต่างก็มีสภาพเป็นบุคคลเช่นเดียวกับคู่รักต่างเพศ แต่กฎหมายไทยกลับไม่มีการรับรองสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของการสมรสของคู่รักเพศเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น กรณีปัญหาการสมรสของคู่รักเพศเดียวกันดังต่อไปนี้

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2524

ผู้ร้องเป็นชายโดยกำเนิด แม้จะได้รับการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงอวัยวะเพศเป็นหญิงแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่มีกฎหมายรับรองให้สิทธิผู้ร้องที่จะขอเปลี่ยนแปลงเพศที่ถือกำเนิดมาได้ ทั้งนี้ไม่ใช่กรณีที่ผู้ร้องจะต้องใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมาย ฉะนั้น ผู้ร้องจะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ร้องเปลี่ยนเพศมาเป็นหญิงไม่ได้

ตัวอย่างกรณีผู้ร้องเพศชายต้องการจดทะเบียนสมรส

วันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ.2555 นายนิธิ ธีระโรจนพงษ์ และนายอรรถพล จันทวิ ไปจดทะเบียนสมรสที่สำนักทะเบียนอำเภอเชียงใหม่ แต่นายทะเบียนปฏิเสธว่าไม่สามารถจดทะเบียนสมรสได้ เนื่องจากผู้ร้องทั้งสองเป็นเพศชายซึ่งไม่เป็นไปตามเงื่อนไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพครอบครัว ซึ่งกำหนดว่า การจดทะเบียนสมรสจะทำได้ต่อเมื่อฝ่ายหนึ่งเป็นชายและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหญิง

จากกรณีดังกล่าวทำให้คู่รักเพศเดียวกันเสียสิทธิตามกฎหมายครอบครัว อาทิ สิทธิเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูจากคู่สมรส สิทธิในการรับมรดกของทายาทโดยธรรม อำนาจปกครองของบิดามารดาต่อบุตร ซึ่งสิทธิต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้เป็นเพียงส่วนหนึ่งที่คู่รักเพศเดียวกันไม่มีทางได้รับ เนื่องจากไม่สามารถทำการสมรสได้ ซึ่งการดังกล่าวอาจเป็นการละเมิดศักดิ์ความเป็นมนุษย์และเสรีภาพ โดยพิจารณาจากหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 โดย

องค์การสหประชาชาติ ข้อที่ 1 ข้อที่ 2¹⁶ และข้อที่ 16¹⁷ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ.2560 มาตรา4¹⁸ มาตรา26¹⁹ มาตรา27²⁰ จะเห็นได้ว่าบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิมนุษยชนมาตั้งแต่กำเนิด ดังนั้น คู่รักเพศเดียวกันซึ่งเป็นบุคคลก็ย่อมต้องได้รับสิทธิเสรีภาพในการใช้ชีวิต รวมถึงการสมรสอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานด้วย ด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้ทุกฝ่ายตระหนักถึงความจำเป็นที่ต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรับรองเรื่องสิทธิและหน้าที่ให้แก่ครอบครัวของคู่รักเพศเดียวกันในเรื่องการสมรสให้เท่าเทียมเช่นเดียวกับคู่รักต่างเพศ ดังนั้นจึงเกิดร่างพ.ร.บ.ฯ ซึ่งจะพิจารณาในหัวข้อต่อไป

3. สาระสำคัญของพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ...

ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตพ.ศ. ... มีสาระสำคัญเพื่อมุ่งรับรองความเสมอภาคให้กับคู่รักเพศเดียวกันให้มีความเท่าเทียมกับคู่รักต่างเพศ โดยมีเงื่อนไขการจดทะเบียนคู่ชีวิตให้คู่รักเพศเดียวกันอยู่ในสถานะของคู่ชีวิต ในลักษณะทำนองเดียวกับการสมรสของคู่รักต่างเพศ และร่างพ.ร.บ.ฯ ยังให้สิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ที่คู่สมรสต่างเพศมีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้โดยอนุโลม แก่คู่รักเพศเดียวกันที่ได้จดทะเบียนตามร่างพ.ร.บ.ฯ

3.1 เงื่อนไขการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตเงื่อนไขการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต

เนื่องจากร่างพ.ร.บ.ฯ มีเป้าหมายสำคัญคือให้คู่รักเพศเดียวกันได้รับความเสมอภาค เช่นเดียวกับคู่รักต่างเพศ โดยมีลักษณะที่คู่รักเพศเดียวกันต้องอยู่ภายใต้บังคับตามร่างพ.ร.บ.ฯ ได้กำหนดเงื่อนไขการบันทึกการจดทะเบียนไว้ดังนี้

1. คู่ชีวิต หมายความว่า บุคคลสองคนซึ่งเป็นเพศเดียวกันและได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้²¹
2. คู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายต้องมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ขึ้นไป²²
3. สัญชาติของคู่ชีวิต คือคู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องมีสัญชาติไทย²³

¹⁶ ข้อ 2 (1) บุคคลย่อมมีสิทธิและอิสรภาพบรรดาที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าโดยประการใด ๆ ดังเช่นเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา การคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น เผ่าพันธุ์แห่งชาติ หรือ สังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ

¹⁷ ข้อ 16 (1) ชายและหญิงที่มีอายุเต็มบริบูรณ์ มีสิทธิที่จะทำการสมรส และจะก่อตั้งครอบครัว โดยปราศจากการจำกัดใด ๆ อันเนื่องมาจากเชื้อชาติ สัญชาติหรือ ศาสนา ต่างมีสิทธิเท่าเทียมกันในเรื่องการสมรส ระหว่างการสมรส และการขาดจากสมรส

(2) การสมรสจะกระทำกันก็แต่ด้วยความยินยอมโดยอิสระและเต็มใจของผู้ที่เจตนาจะเป็นคู่สมรส

(3) ครอบครัวเป็นหน่วยธรรมชาติ และหลักมูลของสังคมและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากสังคมและรัฐ

¹⁸ มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน

¹⁹ มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไป ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

²⁰ เพิ่งอ้าง

²¹ มาตรา 3 แห่งร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตพ.ศ.(...)

²² มาตรา 4 แห่งร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตพ.ศ.(...)

²³ เพิ่งอ้าง

4. ความสามารถของคู่ชีวิต คู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องไม่เป็นคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ²⁴
5. คู่ชีวิตต้องไม่เป็นญาติซึ่งสืบสายโลหิตขึ้นไปหรือลงมา หรือเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา ซึ่งความเป็นญาติดังกล่าวให้ถือตามสายโลหิต โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นญาติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่²⁵
6. คู่ชีวิตทั้งสองต้องไม่มีคู่สมรส หรือได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้มาก่อนแล้ว²⁶
7. คู่ชีวิตทั้งสองต้องแสดงความยินยอมในการจดทะเบียนคู่ชีวิตต่อนายทะเบียน และนายทะเบียนให้ความยินยอม²⁷

3.2 สิทธิและหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดให้แก่คู่ชีวิต

บทบัญญัติของร่างพ.ร.บ.ฯ นั้น ไม่ได้เข้าไปแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยครอบครัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เป็นเพียงการนำบทบัญญัติในเรื่องสิทธิและหน้าที่ซึ่งคู่สมรสต่างประเทศมีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่คู่รักเพศเดียวกันที่จดทะเบียนคู่ชีวิตเท่านั้น ซึ่งจะยกตัวอย่างในกรณีเรื่องความสัมพันธ์ของสามีภรรยา กล่าวคือ

ร่างพ.ร.บ.ฯ กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมาบังคับใช้โดยอนุโลมแก่ความสัมพันธ์ของคู่รักเพศเดียวกันที่ทำการจดทะเบียนบันทึกคู่ชีวิต จึงเป็นเหตุให้สิทธิและหน้าที่ซึ่งคู่สมรสต่างประเทศมีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภรรยาจึงต้องนำมาใช้บังคับแก่คู่ชีวิตด้วย ยกตัวอย่างเช่น

1. สิทธิในการอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา²⁸ เมื่อคู่รักต่างประเทศทำการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ย่อมทำให้ต่างฝ่ายต่างอยู่ในสถานะสามีภริยากัน โดยทั้งคู่ต้องอยู่กินกันฉันสามีภรรยา คือ การใช้ชีวิตร่วมกัน อยู่บ้านร่วมกัน และร่วมประเวณีกัน ดังนั้นหากนำบทบัญญัติดังกล่าวไปบังคับใช้โดยอนุโลมกับคู่รักเพศเดียวกันซึ่งจดทะเบียนคู่ชีวิตแล้ว ย่อมทำให้คู่ชีวิตต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับคู่สมรสต่างประเทศคือการอยู่ร่วมกันฉันสามีภรรยา

2. สิทธิหน้าที่ในการที่จะต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามสมควร²⁹ ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวเป็นสิ่งที่คู่สมรสต่างประเทศตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่างฝ่ายต่างต้องปฏิบัติหน้าที่นี้คือต้องช่วยกันดูแล เลี้ยงดูกันตามความสามารถ และฐานะของตน ไม่ว่าจะเป็นการดูแลคู่สมรส หรือช่วยกันดูแลบ้านที่อาศัยจนกว่าฐานะความเป็นสามีภริยาจะสิ้นสุดลง ดังนั้นหากนำบทบัญญัติดังกล่าวมาบังคับใช้โดยอนุโลมแก่คู่รักเพศเดียวกันซึ่งจดทะเบียนตามร่างพ.ร.บ.ฯ ทำให้คู่รักเพศเดียวกันมีสถานะเป็นคู่ชีวิตของกันและกัน ทั้งสองฝ่ายจึงมีหน้าที่ในการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน

²⁴ มาตรา 7 (1) แห่งร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตพ.ศ.(...)

²⁵ มาตรา 7 (2) แห่งร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตพ.ศ.(...)

²⁶ มาตรา 7 (3) แห่งร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตพ.ศ.(...)

²⁷ มาตรา 6 แห่งร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตพ.ศ.(...)

²⁸ มาตรา 1461 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²⁹ มาตรา 1461 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3. สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนและค่าขาดรายได้จากการกรณีที่คู่สมรสถูกทำละเมิด เนื่องจากคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีสิทธิได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูจากคู่สมรส ดังนั้นหากมีบุคคลภายนอกเข้ามาทำละเมิด³⁰ ต่อสามีหรือภริยาได้รับบาดเจ็บ เสียหายต่อกาย อนามัย หรือเสรีภาพแล้ว คู่สมรสอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลภายนอกผู้กระทำละเมิด³¹

ในปัจจุบันมีร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตพ.ศ.(...) อยู่ 2 ฉบับ คือ ฉบับกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ โดยกระทรวงยุติธรรม ถูกร่างขึ้นใน พ.ศ. 2556 ซึ่งฉบับนี้กำลังอยู่ในขั้นตอนของการร่างยังไม่ได้รับเข้าพิจารณาในรัฐสภา และฉบับของภาคประชาชน ซึ่งเคลื่อนไหวโดยมูลนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ ซึ่งมีคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย (คปก.) เป็นผู้ดูแลโดยร่างขึ้นใน พ.ศ. 2557 ร่างนี้ผ่านการประชาพิจารณ์และเตรียมเสนอสภา แต่เหตุการณ์รัฐประหารเมื่อ พ.ศ. 2557 ทำให้กระบวนการเสนอกฎหมายยุติลง ร่างกฎหมายทั้งสองฉบับมีสาระสำคัญที่เหมือนกันคือ ต้องการให้คู่รักเพศเดียวกันได้รับสิทธิและหน้าที่เท่าเทียมกับคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ส่วนที่ต่างกันของ 2 ฉบับนี้ กล่าวคือ หากเป็นฉบับกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้จดทะเบียนเป็นยี่สิบปีบริบูรณ์ ซึ่งใช้บังคับใช้เฉพาะคู่รักเพศเดียวกัน อีกทั้งยังไม่สามารถรับบุตรบุญธรรมได้ ในขณะที่ฉบับภาคประชาชนกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำให้สอดคล้องกับเกณฑ์อายุการสมรส กล่าวคือ เมื่อมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ และยังเปิดโอกาสให้ทั้งคู่รักเพศเดียวกันและคู่รักต่างเพศสามารถบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตได้ และสามารถรับบุตรบุญธรรมได้ ซึ่งในบทความนี้ผู้จัดทำวิเคราะห์ร่างพ.ร.บ.ฯ ฉบับกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยกระทรวงยุติธรรม

การร่างพ.ร.บ.ฯ เพื่อให้คู่รักเพศเดียวกันในประเทศไทยได้รับความเสมอภาคเท่ากับคู่รักต่างเพศนั้น ได้รับความคิดมาจากกฎหมาย Pacs ซึ่งเป็นกฎหมายคู่ชีวิตของประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสนั้นใช้กฎหมายในระบบประมวลกฎหมาย คือ เป็นกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศไทย อีกทั้งประเทศฝรั่งเศสได้ตระหนักถึงหลักความเสมอภาค และปัญหาการเลือกปฏิบัติที่คู่รักเพศเดียวกันถูกสังคมกระทำจึงได้มีบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับเรื่องการสมรสของคู่รักเพศเดียวกัน โดยบัญญัติกฎหมายใหม่ขึ้น เรียกว่ากฎหมาย Pacs ซึ่งเป็นรูปแบบของข้อตกลงเป็นคู่ชีวิต ประเทศไทยจึงได้นำกฎหมาย Pacs มาเป็นแนวทางในการร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ... โดยที่ประเทศไทยนั้นกำหนดให้อยู่ในรูปแบบการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต เมื่อคู่รักเพศเดียวกันทำการบันทึกทางทะเบียนแล้ว ทำให้ต่างฝ่ายต่างอยู่ในสถานะของคู่ชีวิต เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส ซึ่งจะกล่าวต่อไป

³⁰ มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

³¹ มาตรา 443 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั้น ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่าปลงศพรวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ อีกด้วย

ถ้ามิได้ตายในทันที ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่ารักษาพยาบาลรวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบกิจการนั้นด้วย

4. การบันทึกทางทะเบียนของกฎหมายฝรั่งเศส

กฎหมาย Pacs นั้นเป็นกฎหมายที่ต้องการให้คู่รักเพศเดียวกันมีสิทธิได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายลักษณะครอบครัว เพื่อให้คู่รักเพศเดียวกันได้รับความเสมอภาคระดับเดียวกับคู่รักต่างเพศได้รับตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส แต่กฎหมาย Pacs ที่บัญญัติขึ้นใหม่นั้นไม่ใช่การสมรส แต่เป็นเพียงการที่กฎหมายให้สิทธิในการอยู่ร่วมกันเสมือนเป็นการสมรสเท่านั้น โดยการทำข้อตกลงคู่ชีวิตซึ่งกฎหมาย Pacs นั้นให้สิทธิทั้งบุคคลที่เป็นคู่รักเพศเดียวกันและคู่รักต่างเพศ แม้กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะให้สิทธิคู่รักต่างเพศในการสมรส แต่หากบุคคลซึ่งเป็นคู่รักต่างเพศไม่ต้องการสมรส เพียงแต่ต้องการที่จะอยู่ร่วมกันก็สามารถทำได้โดยการทำการบันทึกทางทะเบียนคู่ชีวิตและผูกพันตามกฎหมาย Pacs แม้คู่ชีวิตตามกฎหมาย Pacs จะมีสิทธิได้รับการยอมรับตามกฎหมายในรูปแบบลักษณะครอบครัวที่คล้ายคลึงกับสิทธิหน้าที่ครอบครัวของคู่รักต่างเพศ แต่ก็ยังเป็นสิทธิเพียงประการเท่านั้น³²

4.1 เงื่อนไขในการทำข้อตกลงเป็นคู่ชีวิต

การบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในประเทศฝรั่งเศสตามกฎหมาย Pacs นั้น คู่ชีวิตทั้งสองฝ่ายต้องทำข้อตกลงคู่ชีวิตระหว่างกันเสียก่อน เมื่อได้ข้อตกลงแล้วก็ให้นำข้อตกลงนั้นไปยื่นเพื่อขอบันทึกต่อนายทะเบียนที่มีอำนาจบันทึกข้อตกลงคู่ชีวิตไว้ในทะเบียน และเมื่อได้มีการบันทึกข้อตกลงแล้ว ทำให้คู่ชีวิตมีสถานะภาพเป็นคู่ชีวิต มีสิทธิได้รับการรับรอง และความคุ้มครองทางกฎหมาย ซึ่งกฎหมาย Pacs ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ ดังนี้

4.1.1 เพศของบุคคลที่สามารถทำข้อตกลงเป็นคู่ชีวิต การทำข้อตกลงเป็นคู่ชีวิต (civil solidarity pact) นั้นให้สิทธิทำได้ทั้งคู่รักเพศเดียวกัน และคู่รักต่างเพศที่ไม่ต้องการทำการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสตามกฎหมาย Pacs ยังให้สิทธิแก่คู่รักต่างเพศให้ได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายโดยการจดทะเบียนเพื่อผูกพันตามข้อตกลงที่อยู่ร่วมกัน

4.1.2 อายุของบุคคลที่สามารถทำข้อตกลงคู่ชีวิต บุคคลที่สามารถทำข้อตกลงคู่ชีวิตได้ต้องเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ³³ โดยในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส ผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะต่อเมื่ออายุสิบแปดปีบริบูรณ์³⁴ ซึ่งเป็นเกณฑ์อายุที่สอดคล้องกับเกณฑ์อายุในการสมรสซึ่งระบุว่าบุคคลทำการสมรสได้ต่อเมื่อมีอายุไม่น้อยกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์³⁵ เมื่อพิจารณาจากกฎหมายจะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายกำหนดอายุไว้ที่สิบแปดปีบริบูรณ์นั้น เนื่องจากกฎหมายต้องการให้บุคคลมีวุฒิภาวะเพียงพอในการตัดสินใจที่จะทำการทำข้อตกลงคู่ชีวิต

4.1.3 ข้อห้ามของการทำข้อตกลงคู่ชีวิต ข้อตกลงคู่ชีวิตตามกฎหมาย Pacs ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code Civil) หากปรากฏพฤติการณ์ดังต่อไปนี้

1) ทำข้อตกลงเป็นคู่ชีวิตกับบุคคลผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป หรือลงไป หรือเป็นเครือญาติโดยตรงจากการสมรส³⁶

³² ฉัตรชัย เอมราช, 'ความไม่เสมอภาคในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพระราชบัญญัติ การจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. (...)' (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 2557).

³³ Article 515-1 Code Civil

³⁴ Article 488 Code Civil

³⁵ Article 144 Code Civil

³⁶ Article 506-2 <<1>> Code Civil ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Article 2 Pacs

2) ทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีสถานภาพสมรส³⁷ หรือมีสถานภาพเป็นคู่ชีวิตของคนอื่นแล้ว³⁸

3) บุคคลซึ่งเป็นผู้บรรลุนิติภาวะฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนั้นตกอยู่ภายใต้ความอนุบาล (Tutelle) โดยไม่อาจทำข้อตกลงคู่ชีวิตได้³⁹ และหากปรากฏว่าในภายหลังจากการมีสถานภาพคู่ชีวิตแล้วฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตกเป็นผู้อยู่ในใต้ความอนุบาลตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจเพิกถอนข้อตกลงการเป็นคู่ชีวิตได้

4.1.4 สิทธิหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้แก่คู่ชีวิตที่ทำข้อตกลงอยู่ร่วมกัน เมื่อบุคคลเข้าทำข้อตกลงอยู่ร่วมกันแล้วทำให้ต่างฝ่ายต่างอยู่ในสถานภาพคู่ชีวิต ย่อมทำให้เกิดสิทธิหน้าที่ระหว่างกันเสมือนเป็นคู่สมรส ยกตัวอย่างเช่น

1) หน้าที่ช่วยเหลือซึ่งกันและกัน เมื่อบุคคลตกลงตามข้อตกลงอยู่ร่วมกันตามกฎหมาย Pacs แล้ว ย่อมต้องช่วยเหลือดูแลซึ่งกันและกัน ไม่ว่าจะช่วยเหลือทางด้านใดก็ตาม⁴⁰

2) หนี้ร่วมระหว่างคู่ชีวิต กล่าวคือ คู่ชีวิตต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้ซึ่งเกิดจากคู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่ง โดยต้องกำหนดไว้ในข้อตกลงในขณะจดทะเบียน⁴¹

3) สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดาและบุตรนั้นกฎหมาย Pacs ยังมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรไว้ แต่เมื่อคู่ชีวิตทำข้อตกลงกันแล้ว ย่อมทำให้มีสิทธิหน้าที่เช่นเดียวกับคู่สมรสในกฎหมายแพ่ง ดังนั้นจึงต้องนำบทบัญญัติทั่วไปว่ากฎหมายว่าด้วยครอบครัวแห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสมาใช้บังคับโดยอนุโลม

แม้คู่รักเพศเดียวกันหรือคู่รักต่างเพศทำข้อตกลงเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมาย Pacs แต่การทำข้อตกลงดังกล่าวก็มิใช่การสมรส ดังนั้นคู่ชีวิตตามกฎหมาย Pacs จึงอาจไม่ได้รับสิทธิบางประการ ยกตัวอย่างเช่น

สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม ซึ่งกฎหมาย Pacs มิได้บัญญัติรับรองว่าหากคู่ชีวิตฝ่ายหนึ่งทำการรับบุตรบุญธรรมแล้ว คู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งจะมีอำนาจปกครองในบุตรบุญธรรมหรือไม่ ดังนั้นจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรมของคู่สมรสชายหญิง กล่าวคือ คู่ชีวิตตามกฎหมาย Pacs นั้น สามารถที่จะรับบุตรบุญธรรมได้ แต่หากคู่ชีวิตฝ่ายหนึ่งเป็นผู้รับบุตรบุญธรรมแล้ว คู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถที่จะเข้าร่วมรับบุตรบุญธรรมในฐานะที่ตนเป็นคู่ชีวิตของคู่ชีวิตผู้รับบุตรบุญธรรมได้อีก การดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความไม่เท่าเทียมที่คู่ชีวิตไม่สามารถใช้สิทธิในการรับบุตรบุญธรรมได้เช่นเดียวกับคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส

ในกรณีที่เป็นการผสมเทียม ก็มีได้บัญญัติรับรองสิทธิของคู่ชีวิตเพศเดียวกันไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นจึงต้องนำบทบัญญัติทั่วไปของคู่สมรสมาใช้บังคับ ซึ่งในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการผสมเทียมมนุษย์ที่ใช้บังคับกันอยู่นั้น อนุญาตให้มีการผสมเทียมเฉพาะคู่สมรสชายและหญิงที่อยู่ร่วมกันกันฉันสามีภรรยาตั้งแต่สองปีขึ้นไปเท่านั้น จึงจะมีสิทธิทำการผสมเทียมมนุษย์ ดังนั้นคู่ชีวิตเพศเดียวกันจึงไม่สามารถทำการผสมเทียมมนุษย์ได้ อีกทั้งหากเป็นการผสมเทียมโดยใช้ อสุจิของสามีและไข่ของภริยา สถานภาพความเป็นบิดามารดาจะเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่งทั่วไปของประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ หญิงที่ให้กำเนิดเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็ก⁴² และหากหญิงนั้นมีสามีโดยชอบ

³⁷ Article 506-2 <<2>> Code Civil ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Article 2 Pacs

³⁸ Article 506-2 <<3>> Code Civil ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Article 2 Pacs

³⁹ Article 506-1 Code Civil ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Article 2 Pacs

⁴⁰ Article 515-4

⁴¹ เพิ่งอ้าง

⁴² Article 343 of the Civil Code.

ด้วยกฎหมาย ชายผู้เป็นสามีก็เป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ข้อสันนิษฐานนี้อาจถูกหักล้างได้ หากเป็นกรณีที่เป็น การตั้งครรภ์แทนโดยการผสมเทียมซึ่งใช้เชื้อสperm ของชายที่ว่างฉีดเข้าไปในมดลูกของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน หญิงที่ รับตั้งครรภ์แทนนั้นย่อมเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย และชายผู้ว่างนั้นก็จะได้รับการจัดแจงเป็นบิดาของเด็ก ส่วนคู่สมรสของชายคนดังกล่าวนี้ไม่มีอำนาจปกครองเด็ก จนกว่าจะรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมโดยได้รับอนุญาตจาก ศาล ซึ่งเมื่อรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว อำนาจการปกครองเด็กย่อมเป็นไปตามหลักการรับบุตรบุญธรรม

5. บทวิเคราะห์เปรียบเทียบ

5.1 เงื่อนไขอายุขั้นต่ำในการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตในร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ... ของประเทศไทยกับกฎหมาย Pacs ของประเทศฝรั่งเศส

เมื่อพิจารณาจากกฎหมาย Pacs ของประเทศฝรั่งเศส และการร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต พ.ศ. ... ของประเทศไทย นั้น จะเห็นได้ว่าสาระสำคัญของบทบัญญัติต้องการที่จะให้คู่รักเพศเดียวกัน ได้รับความเสมอภาคที่พึงจะได้รับการ รับรองทางกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายในลักษณะครอบครัว ซึ่งการที่จะมีสิทธิและหน้าที่ทาง กฎหมายแก่ครอบครัวเพศเดียวกันนั้น ทั้งร่างพ.ร.บ.ฯ และกฎหมาย Pacs ของประเทศฝรั่งเศส ต่างก็ให้น้ำหนักและ หน้าที่ซึ่งคู่สมรสชายหญิงได้รับตามกฎหมายแพ่ง มาบังคับใช้โดยอนุโลมแก่คู่รักเพศเดียวกัน คู่รักเพศเดียวกันมีสิทธิที่ จะก่อตั้งครอบครัวของตนได้โดยการอยู่ภายใต้รูปแบบของการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต ซึ่งทำให้คู่รักเพศเดียวกันมี สถานะทางกฎหมายในระดับเดียวกับคู่สมรสของคู่รักต่างเพศตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยพิจารณาได้ จากสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการสมรสของคู่รักต่างเพศตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายอื่น ให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับคู่รักเพศเดียวกันที่ได้ทำการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิต

การที่ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ... มีการกำหนดหลักเกณฑ์อายุขั้นต่ำของคู่รักเพศเดียวกัน ที่ต้องการจะบันทึกทางทะเบียนไว้ในมาตรา 5 ของร่างพ.ร.บ.ฯ โดยมีสาระสำคัญว่า บุคคลจะทำการจดทะเบียนคู่ชีวิต ได้ นั้น ต้องมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ขึ้นไป ซึ่งเป็นเกณฑ์ที่แตกต่างจากการสมรสของคู่รักต่างเพศตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 1448 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า ชายและหญิงสามารถทำการสมรสได้เมื่ออายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ เว้นแต่ ศาลอนุญาตให้สมรสก่อนในกรณีที่มีเหตุสมควร ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้ไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาค เพราะ คู่รักเพศเดียวกันก็มีความต้องการที่จะใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันโดยมีกฎหมายให้ความรับรอง ดังนั้นจึงทำให้คู่รักเพศเดียว เข้าถึงการได้รับความคุ้มครองสิทธิหน้าที่ในครอบครัวช้ากว่าคู่รักต่างเพศที่จะทำการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมาย Pacs ของประเทศฝรั่งเศสกำหนดเงื่อนไขให้บุคคลที่จะทำการบันทึกทางทะเบียนและผูกพันตามข้อตกลงในการอยู่ ร่วมกัน (Civil Solidarity Pact) ได้นั้นต้องเป็นบุคคลที่มีเพศเดียวกัน หรือเพศต่างกันก็ได้ แต่ต้องเป็นผู้ที่บรรลุนิติภาวะ แล้ว ซึ่งกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุสิบแปดปีบริบูรณ์⁴³ จะเห็นได้ว่าเกณฑ์ขั้นต่ำในการ บันทึกทางทะเบียนของคู่รักเพศเดียวกันนั้นสอดคล้องกับเกณฑ์เงื่อนไขในการสมรสของกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ กำหนดให้สามารถทำการสมรสได้เมื่อมีอายุสิบแปดปีบริบูรณ์⁴⁴ เนื่องจากกฎหมายมีความประสงค์ให้บุคคลที่เข้าร่วมทำ สัญญานั้น มีวุฒิภาวะเพียงพอในการตัดสินใจที่จะเข้าผูกพันในสัญญา

⁴³ Article 488 Code Civil

⁴⁴ Article 144 Code Civil

การบันทึกทางทะเบียนตามร่างพ.ร.บ.ฯ เป็นสัญญาที่ทำให้ต่างฝ่ายต่างอยู่ในสถานะคู่ชีวิตของกันและกัน อีกทั้งยังมาพร้อมกับภาระหน้าที่และความรับผิดชอบแก่คู่ชีวิต ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญที่กำหนดว่าคู่รักเพศเดียวกันจะทำการบันทึกทางทะเบียนได้ต้องมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ เพื่อให้คู่รักเพศเดียวกันนั้นมีวุฒิทางความคิด อารมณ์ เพียงพอในการตัดสินใจอย่างแท้จริง และมีความรับผิดชอบในสิ่งที่อาจเกิดขึ้นหลังจากที่มีการบันทึกทะเบียนไปแล้ว ซึ่งเป็นผลโดยตรงมาจากตนเองโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครอง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรกำหนดให้มีเกณฑ์อายุขั้นต่ำเท่ากัน แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะกำหนดให้ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะเมื่ออายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์ ดังนั้นจึงไม่อาจกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของคู่รักเพศเดียวกันที่ต้องการบันทึกทางทะเบียนได้เช่นเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศสเนื่องจากสาระสำคัญของกฎหมาย Pacs กำหนดเกี่ยวกับอายุขั้นต่ำของคู่รักเพศเดียวกัน คือ ทำการบันทึกทางทะเบียนได้เมื่อบรรลุนิติภาวะซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการสมรสของคู่รักต่างเพศตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ผู้เขียนเห็นว่าสิ่งสำคัญในการก่อตั้งครอบครัวนั้นคือ ต่างฝ่ายต่างสามารถที่จะอุปการะเลี้ยงดูกัน ช่วยเหลือกันและกันในยามจำเป็นและมีความรับผิดชอบในการดูแลครอบครัวของตนได้แล้ว ซึ่งเกณฑ์อายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์เป็นเกณฑ์ที่เหมาะสมแล้ว ดังนั้น จึงควรแก้ไขหลักเกณฑ์ขั้นต่ำในการบันทึกทางทะเบียนของคู่รักเพศเดียวกันตามมาตรา 5 แห่งร่างพ.ร.บ.ฯ โดยให้มีเกณฑ์อายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์เท่ากันกับเกณฑ์ในการสมรสของคู่รักต่างเพศตามมาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

5.2 ผลของร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ... ต่ออำนาจการปกครองบุตรในครอบครัวคู่รักเพศเดียวกัน

เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และร่างพ.ร.บ.ฯ แล้ว จะเห็นได้ว่า ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องอำนาจปกครองบุตรที่เกิดจากคู่รักเพศเดียวกันไว้โดยเฉพาะ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นบัญญัติถึงเรื่องการสมรสและอำนาจปกครองบุตรของคู่รักต่างเพศเท่านั้น ส่วนร่างพ.ร.บ.ฯ บัญญัติเพียงเรื่องของการจดทะเบียนคู่ชีวิต สิทธิและหน้าที่และการสิ้นสุดความสัมพันธ์ของคู่รักเพศเดียวกันเท่านั้น จึงทำให้เกิดเป็นปัญหาเมื่อคู่รักเพศเดียวกันทำการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกัน และมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 เกิดมาในครอบครัวแล้วนั้น ผู้ใดบ้างที่จะมีอำนาจปกครองเด็ก ซึ่งผู้จัดทำแบ่งได้ 2 ประเด็นดังนี้

5.2.1 กรณีที่เกิดเกิดมาโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

แบ่งได้ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยการตั้งครรภ์เองในครอบครัวซึ่งเป็นคู่รักเพศหญิงทั้งสองฝ่าย หากพิจารณาจากสภาพสรีระร่างกายทางชีวภาพ คู่ชีวิตซึ่งเป็นเพศหญิงทั้งสองฝ่ายนั้นสามารถให้กำเนิดบุตรได้ โดยการอาศัยเทคโนโลยีทางการแพทย์ แต่ก็ยังมีข้อจำกัดนั้นคือ ต้องใช้น้ำเชื้ออสุจิของผู้บริจาคเพศชาย ซึ่งยกตัวอย่างมาสองวิธี กล่าวคือ

วิธีที่หนึ่ง การผสมเทียมโดยใช้เชื้อของผู้บริจาค (Artificial Insemination by the Donor หรือ AID) เหตุที่ต้องใช้น้ำเชื้ออสุจิของผู้บริจาค เนื่องจากคู่ชีวิตอีกฝ่ายเป็นเพศหญิงเหมือนกัน อีกทั้งโครงสร้างทางร่างกายของเพศหญิงนั้นไม่สามารถที่จะผลิตน้ำเชื้ออสุจิ ดังนั้นคู่ชีวิตเพศหญิงทั้งสองฝ่ายจึงต้องรับบริจาคน้ำอสุจิ ซึ่งวิธีการในการผสมเทียมนั้นสามารถทำได้โดยให้แพทย์ผู้เชี่ยวชาญนำเชื้ออสุจิของผู้บริจาคไม่ว่าจะเป็นเชื้อสด (fresh sperm) หรือเชื้ออสุจิที่ผ่านการแช่แข็ง (frozen sperm) ฉีดเข้าไปในช่องคลอด (vagina) ของคู่ชีวิตหญิงฝ่ายที่ต้องการตั้งครรภ์

บริเวณปากมดลูกก่อนำไข่ หรือมดลูก (uterus) ในช่วงเวลาที่มีการตกไข่เพื่อให้เกิดการปฏิสนธิระหว่างตัวอสุจิของผู้บริจาคกับไข่ในร่างกายของฝ่ายหญิง (In vivo Fertilization)⁴⁵ ทำให้คู่ชีวิตฝ่ายหญิงนั้นตั้งครรภ์โดยไม่ต้องมีเพศสัมพันธ์กับฝ่ายชายผู้บริจาคเชื้ออสุจิ แต่มีโอกาสเสี่ยงสูงที่จะไม่ตั้งครรภ์

วิธีที่สอง การใช้วิธีการปฏิสนธิภายนอกร่างกาย (In vitro Fertilisation หรือ IVF) คือ การที่แพทย์นำไข่จากคู่ชีวิตหญิงฝ่ายที่ตั้งครรภ์กับน้ำเชื้ออสุจิของผู้บริจาค มาปฏิสนธิกันภายนอกมดลูกในห้องปฏิบัติการ และนำไข่ที่ผสมและสมบูรณ์นั้นกลับไปฝังที่มดลูกของคู่ชีวิตหญิงที่ตั้งครรภ์⁴⁶ คู่รักเพศเดียวกันระหว่างผู้หญิงกับผู้หญิงส่วนใหญ่เลือกที่จะใช้วิธีที่สองเนื่องจากมีโอกาสสูงที่จะตั้งครรภ์กว่าวิธีที่หนึ่ง โดยการตกลงกันว่าคู่ชีวิตหญิงคนใดจะเป็นผู้ตั้งครรภ์และใช้น้ำเชื้อของผู้บริจาค ซึ่งอาจจะนำมาจากธนาคารสเปิร์มมาผสมกับไข่ของฝ่ายหญิงที่จะตั้งครรภ์ภายนอกมดลูก และนำกลับไปฝังในมดลูกของคู่ชีวิตหญิงที่ตั้งครรภ์

จากข้อเท็จจริง คู่ชีวิตเพศหญิงทั้งสองฝ่ายสามารถที่จะผลิตสมาชิกให้แก่สังคมได้ กล่าวคือ สามารถให้กำเนิดบุตรได้เช่นเดียวกับคู่สมรสชายหญิง ดังนั้น การที่ร่างพ.ร.บ.ฯ ไม่มีบทบัญญัติความสัมพันธ์ระหว่าง คู่ชีวิตหญิงอีกฝ่ายผู้ซึ่งไม่ได้ให้กำเนิดบุตรกับบุตร ทำให้เกิดปัญหาเรื่องอำนาจปกครอง เนื่องจากคู่ชีวิตหญิงฝ่ายที่ให้กำเนิดบุตร มีสถานะเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของบุตรที่ตนให้กำเนิดมาตั้งแต่แรกตาม มาตรา 1456 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴⁷ ส่วนชายเจ้าของเชื้ออสุจินั้นจะถือว่าเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่าชายผู้นั้นได้ทำการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายกับหญิงผู้เป็นมารดาของเด็ก⁴⁸ หรือหากไม่ได้ทำการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งสองฝ่ายต้องไปทำการสมรสกันภายหลังที่เด็กเกิด หรือชายผู้นั้นไปจดทะเบียนรับรองบุตร หรือ ชายผู้นั้นฟ้องคดีต่อศาลให้ศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย และต่อมาศาลได้มีคำพิพากษาว่าเป็นบิดาหรือเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ชายเจ้าของเชื้ออสุจีย่อมมีอำนาจปกครองเด็กที่เกิด⁴⁹ หากคู่ชีวิตหญิงอีกฝ่ายต้องการมีอำนาจปกครองบุตรนั้น ก็ต้องทำการจดทะเบียนรับเด็กนั้นเป็นบุตรบุญธรรม ซึ่งการดังกล่าวทำให้คู่ชีวิตหญิงซึ่งให้กำเนิดบุตรเสียอำนาจปกครองบุตรไปตามมาตรา 1598/29

นอกจากนี้ คู่ชีวิตระหว่างหญิงกับหญิง ก็ไม่อาจใช้สิทธิหน้าที่อันจำเป็นต่อครอบครัวของตนเหมือนกับคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีเป็นคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อมีบุตร หญิงฝ่ายที่คลอดย่อมมีสถานะเป็นมารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย และชายสามีย่อมสันนิษฐานได้ว่าเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของบุตร ดังนั้น ทั้งคู่จึงอยู่ในสถานะบิดามารดาของบุตรและมีสิทธิเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ มีสิทธิในการกำหนดที่อยู่ของบุตรว่าต้องการจะให้บุตรอยู่ที่ใดตามสมควรตามมาตรา 1567 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือแม้เป็นกรณีคู่รักชายหญิงจะไม่ได้ทำการสมรสกัน แต่ทั้งสองสมรสกันภายหลัง หรือฝ่ายชายจดทะเบียนรับรองบุตร หรือชายฟ้องคดีต่อศาลให้ศาลมีคำพิพากษาว่าเด็กที่เกิดนั้นเป็นบุตร

⁴⁵ ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายอุ้มบุญ* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2558) 15-16.

⁴⁶ เพิ่งอ้าง 16.

⁴⁷ มาตรา 1456 ถ้าไม่มีผู้ที่มีอำนาจให้ความยินยอมตามมาตรา 1454 หรือมีแต่ไม่ให้ความยินยอมหรือไม่อยู่ในสภาพที่อาจให้ความยินยอม หรือโดยพฤติการณ์ผู้เยาว์ไม่อาจขอความยินยอมได้ ผู้เยาว์อาจร้องขอต่อศาลเพื่ออนุญาตให้ทำการสมรส

⁴⁸ มาตรา 1536 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวัน นับแต่วันที่มีการสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี หรือเคยเป็นสามี แล้วแต่กรณี

⁴⁹ มาตรา 1547 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เด็กเกิดจากบิดามารดาที่มีได้สมรสกัน จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลังหรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร

โดยชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อศาลมีคำพิพากษาว่าเด็กที่เกิดเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชายผู้ฟ้องคดี ชายผู้เป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นย่อมมีอำนาจปกครองบุตร แต่หากเป็นคู่ชีวิตระหว่างหญิงกับหญิงนั้น มารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้นคือ หญิงฝ่ายที่ให้กำเนิดเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจปกครองเด็ก มีสิทธิที่จะกำหนดว่าบุตรผู้เยาว์นั้นต้องอยู่ที่ใด โดยที่คู่ชีวิตหญิงฝ่ายที่ไม่ได้ให้กำเนิดบุตรไม่สามารถเข้ามาใช้อำนาจปกครองดังกล่าวได้ เหตุเพราะร่าง พ.ร.บ.ฯ ไม่ได้กำหนดสถานภาพของคู่ชีวิตหญิงคนดังกล่าวไว้ ดังนั้น จึงต้องเป็นไปบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยบรรพครอบครัวแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณา คู่ชีวิตหญิงฝ่ายที่ไม่ได้ให้กำเนิดย่อมไม่มีความเกี่ยวข้องกับบุตร แม้บุตรจะเกิดจากคู่ชีวิตของตนก็ตาม อีกทั้งจะถือว่าคู่ชีวิตหญิงที่ไม่ได้ให้กำเนิดเด็กนั้นเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายก็ได้ เพราะตามร่าง พ.ร.บ.ฯ นั้นไม่ได้กำหนดว่าคู่ชีวิตระหว่างหญิงกับหญิงนั้น ฝ่ายใดเป็นสามีฝ่ายใดเป็นภริยา เพียงแต่กำหนดให้ทั้งคู่มีสถานะเป็นคู่ชีวิตของกันและกันเท่านั้น

5.2.2 เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยการให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทนในครอบครัวซึ่งเป็นคู่รักเพศชายทั้งสองฝ่าย

คู่ชีวิตระหว่างชายกับชายนั้นมีข้อจำกัดในการมีบุตร เนื่องจากสรีระทางร่างกายของเพศชายผลิตได้เพียงน้ำเชื้ออสุจิเท่านั้น ดังนั้นหากต้องการมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เข้าช่วยให้เกิดการผสมเทียมภายนอกร่างกายเท่านั้น โดยการใช้เชื้อของคู่ชีวิตชายฝ่ายหนึ่ง และไข่ (ovum) ของผู้บริจาคหรือผู้รับตั้งครรภ์ซึ่งอาจทำได้สองวิธี กล่าวคือ

วิธีที่หนึ่ง การผสมเทียมโดยการฉีดน้ำเชื้อของคู่ชีวิตชายฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเข้าไปในช่องคลอดของฝ่ายหญิงที่รับตั้งครรภ์ในช่วงที่มีการตกไข่ เพื่อให้ตัวอสุจิปฏิสนธิกับไข่ของฝ่ายหญิง โดยที่คู่ชีวิตชายฝ่ายนั้นไม่ต้องมีเพศสัมพันธ์กับหญิงตั้งครรภ์

วิธีที่สอง การใช้วิธีการปฏิสนธิภายนอกร่างกาย (In vitro Fertilisation หรือ IVF) หรือเด็กหลอดแก้ว⁵⁰ คือ การที่นำไข่ของฝ่ายหญิงที่รับตั้งครรภ์หรือไข่ที่ได้รับจากผู้บริจาค มาผสมกับน้ำเชื้ออสุจิของคู่ชีวิตชายฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดภายนอกมดลูกในห้องปฏิบัติการ และนำกลับไปฝังลงในมดลูกของหญิงที่รับตั้งครรภ์

ข้อเท็จจริงแสดงให้เห็นว่า คู่ชีวิตระหว่างเพศชายก็สามารถตอบสนองความต้องการของสังคมในการผลิตสมาชิกให้แก่สังคมได้ โดยการอาศัยการตั้งครรภ์แทนซึ่งในอดีตนั้นยังไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการตั้งครรภ์แทน จึงทำให้เกิดปัญหาว่า เมื่อหญิงผู้รับตั้งครรภ์นั้นคลอดเด็กแล้ว อาจเกิดความรู้สึกผิด และผูกพันไม่ยอมส่งตัวเด็กให้กับคู่สมรสชายหญิงหรือคู่รักระหว่างชายและชายที่ว่าจ้างให้ตนตั้งครรภ์แทน ยกตัวอย่างเช่น กรณีคดีของน้องคาร์เมน ตามคำสั่งคดีหมายเลขดำที่ พ.๑๒๓๙/๒๕๕๘ หมายเลขแดงที่ พ.๗๑๖/๒๕๕๙ กล่าวคือ นายกอร์ดอน อัลลัน เลค และนายมานูเอล ซานโตส ได้ว่าจ้าง นางสาวลอรดา ให้เป็นผู้ตั้งครรภ์แทน แต่หลังจากคลอดเด็กหญิงคาร์เมนแล้ว นางสาวลอรดาไม่ลงนามยินยอมให้เด็กหญิงคาร์เมนออกนอกประเทศ และต้องการเป็นผู้เลี้ยงดูเด็กเอง โดยอ้างว่าตนนั้นรักและผูกพันกับเด็กหญิงคาร์เมนหลังจากที่อุ้มท้องมาเป็นเวลาเก้าเดือน จึงส่งผลให้นายกอร์ดอนและนายมานูเอล ซานโตส ดำเนินการทางกฎหมายเพื่อขอเป็นผู้ปกครองของเด็กหญิงคาร์เมน โดยนางสาวลอรดาได้ยื่นคัดค้าน

คดีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ในบทเฉพาะกาลมาตรา 56 มีเจตนารมณ์ให้ศาลใช้ดุลพินิจมีคำสั่งให้ผู้ที่เกิดจากการ

⁵⁰ เพชรา จารุสกุล (ก 14) 55.

ตั้งครรรค์แทนตามสมควรแก่กรณีของแต่ละคดี ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพและประโยชน์สูงสุดของผู้ที่เกิดจากการตั้งครรรค์แทน อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นคือ เด็กหญิงคาร์เมนนั้นเกิดจากการปฏิสนธิโดยอสุจิของนายกอร์ดอน อัลลัน เลค กับไข่ของหญิงผู้บริจาคซึ่งไม่ประสงค์ออกนามและนำไปฝังในโพรงมดลูกของนางสาวยลรดาซึ่งเป็นหญิงผู้รับตั้งครรรค์แทน ทำให้นางยลรดานั้นไม่มีความเกี่ยวข้องใด ๆ ทางสายโลหิตกับเด็กหญิงคาร์เมน เป็นแต่เพียงคนที่ตั้งครรรค์เท่านั้น อีกทั้งนายกอร์ดอน อัลลัน เลค และนายมานูเอล ซานโตส ได้รับเด็กหญิงคาร์เมนไปอุปการะเลี้ยงดูนับแต่แรกเกิดจนถึงปัจจุบันด้วยความรักและเอาใจใส่ แม้ทั้งสองคนจะเป็นคนรักร่วมเพศ แต่ความเป็นคนรักร่วมเพศก็มีใช่อุปสรรคที่จะทำให้ไม่สามารถอุปการะเลี้ยงดูเด็กหญิงคาร์เมนให้ได้รับความสุข และความอบอุ่นเท่ากับเด็กอื่น ๆ ดังนั้นหากมีการเปลี่ยนผู้อุปการะเลี้ยงดูอยู่ก่อนแล้วผลกระทบต่อจิตใจและความรู้สึกของเด็กหญิงคาร์เมน นอกจากนี้ นายกอร์ดอน อัลลัน เลค และนางยลรดามีภูมิลำเนาคนละประเทศ หากศาลมีคำสั่งให้ใช้อำนาจปกครองร่วมกันย่อมทำให้เกิดอุปสรรคในการใช้อำนาจปกครองและการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งไม่เป็นผลดีแก่เด็กหญิงคาร์เมน ดังนั้น เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหญิงคาร์เมน ศาลจึงมีคำสั่งให้นายกอร์ดอน อัลลัน เลค เป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กหญิงคาร์เมนแต่เพียงผู้เดียว โดยศาลไม่ได้พิจารณาถึงนายมานูเอล ซานโตส แม้จะเป็นคู่รักของนายกอร์ดอน อัลลัน เลค แต่นายมานูเอล ซานโตสนั้นก็ไม่มีเกี่ยวข้องทางสายโลหิตกับเด็กหญิงคาร์เมน

ในระหว่างการดำเนินคดียังไม่มีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 จึงทำให้มีการรับตั้งครรรค์โดยผิดกฎหมายเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ซึ่งมีผลทำให้กฎหมายที่บังคับในเรื่องความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยในการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ทางสายเลือด ดังนั้น การดังกล่าวจึงเป็นเหตุให้ประเทศไทยจึงมีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ซึ่งมีสาระสำคัญเพื่อมาแก้ไขปัญหาในการกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อควบคุมไม่ให้นำเทคโนโลยีช่วยในการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง

สาระสำคัญของการตั้งครรรค์แทนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ต้องเป็นไปตามเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

1. สามีภริยาที่ประสงค์อุ้มบุญต้องเป็นสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย และมีสัญชาติไทยซึ่งภริยาไม่อาจตั้งครรรค์เองได้⁵¹
2. ในกรณีที่สามีภริยาไม่ได้มีสัญชาติไทย ต้องจดทะเบียนสมรสมาแล้ว ไม่น้อยกว่าสามปี⁵²
3. หญิงที่รับตั้งครรรค์ต้องไม่ใช่บุพการีหรือผู้สืบสันดานของสามีหรือ⁵³
4. หญิงที่รับตั้งครรรค์ต้องเป็นญาติสายโลหิตของสามีหรือภริยาภริยา แต่หากไม่มีก็สามารถให้หญิงอื่นรับตั้งครรรค์ได้แต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด โดยคำแนะนำของคณะกรรมการ⁵⁴
5. หญิงที่รับตั้งครรรค์แทนต้องเป็นหญิงที่เคยมีบุตรมาก่อนแล้วเท่านั้น⁵⁵

⁵¹ มาตรา 21 (1) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558

⁵² เพิ่งอ้าง

⁵³ มาตรา 21 (2) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558

⁵⁴ มาตรา 21 (3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558

⁵⁵ มาตรา 21 (4) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558

6. ถ้าหญิงนั้นมีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือชายที่อยู่กินฉันสามีภริยา จะต้องได้รับความยินยอมจากสามีที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือชายดังกล่าวด้วย

7. ห้ามใช้ไข่ของหญิงที่รับตั้งครรภ์แทน⁵⁶

8. เด็กที่เกิดมานั้นเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีภริยาซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้สามีหรือภริยานั้นตายก่อนเด็กเกิด

9. ส่วนชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ ซึ่งนำมาปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครรภ์หรือผู้บริจาคตัวอ่อน และเด็กที่เกิดจากอสุจิหรือตัวอ่อนที่บริจาคมานั้น ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกฎหมายกัน

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ไม่ได้เปิดโอกาสให้มีการรับตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า และห้ามไม่ให้มีคนกลาง หรือนายหน้า เรียกบริษัทรหัสสิน หรือประโยชน์ตอบแทนเพื่อจัดให้มีการตั้งครรภ์แทน⁵⁷ หรือห้ามโฆษณาเกี่ยวกับการรับตั้งครรภ์แทน⁵⁸ อีกทั้งหากภายหลังเด็กเกิดมามีความพิการ สามีภริยาที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนนั้นก็ไม่สามารถที่จะปฏิเสธไม่รับเด็กที่เกิดมาเป็นบุตรของตนได้⁵⁹ เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มีจุดมุ่งหมายเพื่อแก้ไขปัญหาการรับตั้งครรภ์ไม่ถูกกฎหมายและเปิดโอกาสให้คู่รักที่ต้องการมีบุตรจริงเท่านั้นในการมีการตั้งครรภ์แทน ฉะนั้น เมื่อคู่สามีภริยาคู่รักดังกล่าวมีความต้องการมีบุตรแล้ว ไม่ว่าเด็กที่เกิดมานั้นจะมีร่างกายครบสามสิบสองหรือไม่นั้น คู่สามีภริยาก็ไม่มีสิทธิปฏิเสธเด็กที่เกิดมาว่าไม่ใช่บุตรของตนเพราะความพิการนั้นได้

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 แล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้มีเพียงคู่สมรสชายหญิงเท่านั้นที่จะทำการตั้งครรภ์แทนได้ โดยที่คู่รักเพศเดียวกันไม่สามารถทำการตั้งครรภ์ได้ ทั้ง ๆ ที่คู่รักเพศเดียวกันก็มีความต้องการที่จะมีครอบครัวที่สมบูรณ์ มีบุตรไว้เลี้ยงดูตนในยามแก่เฒ่าเช่นเดียวกัน ซึ่งทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมขัดต่อหลักความเสมอภาค ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับบทบัญญัตินี้ เนื่องจากคู่รักเพศเดียวกันก็สามารถอุปการะเลี้ยงดูเด็กได้เหมือนกับคู่สมรสชายหญิง สามารถให้การศึกษาและอบรมสั่งสอนได้ แม้ทั้งคู่จะเป็นคนรักที่มีเพศเดียวกันแต่เรื่องนี้ก็เป็นเพียงรสนิยมทางเพศเท่านั้น ไม่ได้มีผลเพียงพอที่จะทำให้เด็กเป็นคนเลวหรือไม่มีสำนึกกว่าสิ่งใดดีหรือไม่ดี เพราะเหตุเป็นเด็กที่เกิดมามีพ่อสองคนหรือแม่สองคน หากมีกฎหมายมารองรับว่าคู่รักเพศเดียวกันก็มีสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ เทียบเท่ากับคู่สมรสชายหญิง ก็ย่อมทำให้สังคมให้การยอมรับในครอบครัวคู่รักเพศเดียวกันและไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้

5.3 การรับบุตรบุญธรรม

แต่เดิมการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเคยจำกัดอยู่เฉพาะในระหว่างเครือญาติ และผู้ที่รู้จักคุ้นเคยกันเท่านั้น ซึ่งการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมส่วนใหญ่จะมาจากเจตนาดี หรือความสงสาร หรือความต้องการที่จะเกื้อหนุนกันในกลุ่มเครือญาติ แต่ต่อมาบุคคลภายนอกประสงค์ที่จะรับบุตรบุญเพิ่มมากขึ้น เช่น ในครอบครัวคู่รักที่ไม่สามารถมีบุตร ดังนั้นหากไม่มีการควบคุม การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม อาจมีผู้ถือโอกาสหาประโยชน์จากการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม

⁵⁶ มาตรา 22 (2) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันทางการแพทย์ พ.ศ.2558

⁵⁷ มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันทางการแพทย์ พ.ศ.2558

⁵⁸ มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันทางการแพทย์ พ.ศ.2558

⁵⁹ มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันทางการแพทย์ พ.ศ.2558

ดังนั้น จึงมีพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมขึ้น เพื่อให้ความคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กที่จะเป็นบุตรบุญธรรม โดยคำนึงถึงประโยชน์ของเด็ก⁶⁰ เป็นสำคัญ

นอกจากนี้ ในบางกรณีผู้รับบุตรบุญธรรมกับเด็กอาจจะไม่เคยพบเจอกันมาก่อน เช่น การแสดงความจำนงขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมจากสถานสงเคราะห์ โดยปกติผู้รับบุตรบุญธรรม และเด็กไม่มีโอกาสพบกันมาก่อน ย่อมไม่คุ้นเคยกัน กฎหมายจึงกำหนดมาตรการหนึ่งขึ้นมาเพื่อให้โอกาสผู้รับบุตรบุญธรรม มาตรการดังกล่าวคือการกำหนดให้มีการทดลองเลี้ยงดูเด็กเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 6 เดือน เพื่อทดสอบว่าผู้รับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมมีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะเลี้ยงดูเด็กหรือไม่ อย่างไรก็ดี ถ้าเป็นการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมในระหว่างเครือญาติ กฎหมายมีข้อยกเว้นให้ไม่ต้องทดลองเลี้ยงดูเด็กก่อน เพราะมีความเชื่อว่าบุคคลในญาติของเด็กย่อมจะไม่คิดร้ายต่อเด็ก ซึ่งหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ “การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม” โดยตรงมี 2 ฉบับคือ

(1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัวลักษณะ 2 บิดามารดากับบุตรและหมวด 4 บุตรบุญธรรม ซึ่งบทบัญญัตินี้กล่าวถึงหลักเกณฑ์และคุณสมบัติในการรับบุตรบุญธรรม ยกตัวอย่างเช่น ผู้รับบุตรบุญธรรมต้องมีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีและมีอายุห่างจากบุตรบุญธรรมอย่างน้อยสิบห้าปี⁶¹ โดยใช้บังคับกับการรับบุตรบุญธรรมทุกกรณี ไม่ว่าจะรับบุตรบุญธรรมซึ่งผู้เยาว์หรือเป็นบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะ

(2) พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2533 ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2543) กฎหมายในส่วนนี้บัญญัติถึงวิธีการและขั้นตอนในการขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม โดยเน้นในเรื่องแบบวิธีในการขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเป็นสำคัญ รวมถึงการทดลองเลี้ยงดู ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม

เมื่อมีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมายแล้ว กฎหมายกำหนดว่าบุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม ดังนั้นผู้รับบุตรบุญธรรมเป็นเสมือนบิดามารดาของผู้รับบุตรบุญธรรม ย่อมรับไปซึ่งสิทธิและหน้าที่ที่มีต่อบุตร โดยเมื่อมีการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเสร็จสิ้น อำนาจปกครองบุตรของบิดามารดาที่แท้จริงย่อมโอนมายังผู้รับบุตรบุญธรรมโดยทันที บิดามารดาที่แท้จริงไม่มีอำนาจปกครองบุตรของตนอีกต่อไป ผู้รับบุตรบุญธรรมจะกลายเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรเพียงคนเดียวคือ ตัวบุคคลที่เป็นผู้จดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมเท่านั้นที่จะมีอำนาจปกครองบุตร เว้นแต่กรณีที่ผู้รับบุตรบุญธรรมมีคู่สมรส และคู่สมรสของผู้รับบุตรบุญธรรมยอมรับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมด้วย จึงถือว่าเด็กนั้นเป็นบุตรบุญธรรมของทั้งคู่ ดังนั้นคู่สมรสทั้งสองคนจึงเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรบุญธรรม ยกตัวอย่างเช่น ผู้รับบุตรบุญธรรมเป็นผู้มีสิทธิในการใช้อำนาจปกครองแก่ผู้เยาว์บุตรบุญธรรม คือ เมื่อผู้เยาว์ทำผิด ผู้รับบุตรบุญธรรมก็สามารถที่จะทำโทษและว่ากล่าวสั่งสอนได้ตามสมควร⁶²

เมื่อคู่รักเพศเดียวกันนั้นไม่สามารถที่จะมีบุตรที่เกิดจากทั้งสองได้ ซึ่งอาจเกิดขึ้นในหลายปัจจัย ยกตัวอย่างเช่น สรีระร่างกายไม่สมบูรณ์ แต่ต้องการมีบุตรคู่รักเพศเดียวกันก็อาจขอรับบุตรบุญธรรมได้ แต่การรับบุตรบุญธรรมของคู่รักเพศเดียวกันนั้นมีข้อจำกัด กล่าวคือ หากคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมแล้ว คู่ชีวิตฝ่ายนั้นมี

⁶⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 22 “การปฏิบัติต่อเด็กไม่ว่ากรณีใด ให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ และไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม การกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก หรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเด็กไม่ ให้พิจารณาตามแนวทางที่กำหนดในกฎกระทรวง”

⁶¹ มาตรา 1598/19 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁶² มาตรา 1567 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อำนาจปกครองต่อผู้เป็นบุตรบุญธรรมตามบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยเรื่องการรับบุตรบุญธรรม แต่อำนาจปกครองดังกล่าวไม่อาจรวมถึงคู่ชีวิตอีกฝ่ายที่ไม่ได้จดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม เนื่องจากร่างพ.ร.บ.ฯ ไม่ได้กำหนดบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องนำบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยเรื่องการรับบุตรบุญธรรมมาบังคับใช้โดยอนุโลม ซึ่งบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการรับบุตรบุญธรรมแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นกำหนดเฉพาะว่าเมื่อเป็นบุตรบุญธรรมของผู้รับบุตรบุญธรรมผู้ใดแล้วนั้น จะเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นอีกไม่ได้ เว้นแต่เป็นบุตรบุญธรรมของคู่สมรสของผู้รับบุตรบุญธรรม⁶³ ซึ่งคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เป็นได้เฉพาะคู่รักชายกับหญิงเท่านั้น กล่าวคือ หากสามีต้องการที่จะรับบุตรบุญธรรมก็ต้องให้ภริยาของตนให้ความยินยอมก่อน⁶⁴ ดังนั้นจึงทำให้คู่ชีวิตอีกฝ่ายไม่สามารถเข้าร่วมเป็นผู้รับบุตรบุญธรรมร่วมกับคู่ชีวิตฝ่ายที่เป็นผู้รับบุตรบุญธรรมได้ แม้ต่างฝ่ายต่างเป็นคู่ชีวิตของกันและกัน การที่ร่างพ.ร.บ.ฯ ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงเรื่องนี้ไว้ ทั้ง ๆ ที่คู่ชีวิตนั้นสามารถที่จะใช้ชีวิตและอบรมสั่งสอนให้เด็กเป็นคนดีได้เหมือนกันกับคู่สมรส จึงทำให้คู่ชีวิตไม่ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายในเรื่องการรับบุตรบุญธรรมเท่ากับคู่สมรส เนื่องจากไม่มีกฎหมายรับรองความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิตกับบุตรบุญธรรม

กฎหมาย Pacs ของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องการรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตไว้ ดังนั้น จึงต้องนำบทบัญญัติทั่วไปมาบังคับใช้ โดยการนำหลักเกณฑ์ในการรับบุตรบุญธรรมของคู่สมรสตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในการที่จะรับบุตรบุญธรรมนั้นจะต้องเป็นคู่สมรสที่สมรสมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปี หรือคู่สมรสแต่ละฝ่ายมีอายุเกินยี่สิบแปดปีบริบูรณ์ และจะต้องไม่แยกกันอยู่⁶⁵ จากบทบัญญัติดังกล่าว คำว่าคู่สมรสนั้น หมายถึง คู่รักเพศชายกับเพศหญิงที่ทำการสมรสแล้วเท่านั้น จึงจะรับบุตรบุญธรรมได้ คู่ชีวิตไม่สามารถที่จะทำการรับบุตรบุญธรรมได้ แม้ทำการบันทึกทางทะเบียนคู่ชีวิตตามกฎหมาย Pacs ซึ่งทำให้คู่ชีวิตไม่ได้รับความเท่าเทียมในเรื่องของสิทธิและหน้าที่ซึ่งคู่สมรสได้รับตามประมวลกฎหมายแพ่งประเทศฝรั่งเศส

6. บทสรุป

ปัจจุบันประเทศไทยมีการให้ความยอมรับในเรื่องความหลากหลายทางสังคม วัฒนธรรมรวมทั้งเรื่องรสนิยมทางเพศ ดังนั้นจึงมีการร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิตพ.ศ. ... ขึ้นมาเพื่อต้องการให้คู่รักเพศเดียวกันนั้นได้รับความเสมอภาคทางสังคม และทางกฎหมาย โดยมีสิทธิได้รับการรับรองทางกฎหมายและมีสิทธิหน้าที่อันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตได้เท่าเทียมกับคู่รักสมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยให้นำบทบัญญัติในลักษณะอันเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของคู่สมรสชายหญิงมาบังคับใช้โดยอนุโลมแก่คู่รักเพศเดียวกันที่ทำการบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตตามร่างพ.ร.บ.ฯ

แม้ร่างพ.ร.บ.ฯ มีจุดมุ่งหมายให้คู่รักเพศเดียวกันได้รับความเท่าเทียมไม่แตกต่างกับคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ร่างพ.ร.บ.ฯ กลับไม่มีบทบัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิตกับบุตรที่เกิดมาในครอบครัวคู่รักเพศเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นในกรณีที่มีการอุ้มบุญ หรือในกรณีที่เด็กเกิดมาโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ซึ่งเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นในการมีครอบครัวและดำรงชีวิตอยู่ในสังคม อีกทั้งร่างพ.ร.บ.ฯ ยังกำหนดเงื่อนไขอายุขั้นต่ำของคู่รักเพศเดียวกันที่ต้องการใช้สิทธิในการบันทึกทางทะเบียนไว้ที่ยี่สิบแปดปีบริบูรณ์ ซึ่งแตกต่างเงื่อนไขอายุขั้นต่ำ

⁶³ มาตรา 1598/26 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁶⁴ มาตรา 1598/25 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁶⁵ Article 343 Code Civil

ในการสมรสของคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บทบัญญัติของร่างพ.ร.บ.ฯ ดังกล่าว มีผลทำให้เกิดเป็นประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ปัญหาเรื่องการใช้สิทธิหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตรในครอบครัวเพศเดียวกัน เนื่องจากในปัจจุบันมีความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์มากขึ้น ทำให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถตอบสนองความต้องการของสังคมในการผลิตสมาชิกใหม่ให้แก่สังคมได้ โดยเฉพาะกับคู่รักระหว่างหญิงกับหญิงที่สามารถให้กำเนิดบุตรได้ไม่ต่างกับคู่สมรสชายหญิง แต่เมื่อพิจารณาจากร่างพ.ร.บ.ฯ หลังจากที่คู่รักเพศเดียวกันทำการบันทึกทางทะเบียนแล้ว ทำให้มีสภาพเป็นคู่ชีวิตของกันและกัน และมีสิทธิหน้าที่ในลักษณะครอบครัวเช่นเดียวกับคู่สมรสชายหญิง แต่การบันทึกทะเบียนคู่ชีวิตนั้นไม่ได้เปลี่ยนแปลงเพศ เนื่องจากกฎหมายไทยยังคงถือเพศของบุคคลนั้นตามเพศสภาพที่บุคคลนั้นมีมาแต่กำเนิด อีกทั้งร่างพ.ร.บ.ฯ ยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของคู่ชีวิตกับบุตรในครอบครัวเพศเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่คู่ชีวิตระหว่างหญิงกับหญิงและคู่ชีวิตฝ่ายหนึ่งนั้นให้กำเนิดเด็กโดยการทำเด็กหลอดแก้ว เมื่อเด็กคลอดมาย่อมเป็นปัญหาว่าคู่ชีวิตของฝ่ายหญิงที่ให้กำเนิดเด็กนั้น มีความสัมพันธ์เป็นอย่างไรต่อเด็กที่เกิดมาจากคู่ชีวิตของตน แต่เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดไว้จึงทำให้คู่ชีวิตฝ่ายที่ไม่ได้ให้กำเนิดเด็กนั้นไม่สามารถที่จะใช้อำนาจปกครองกับเด็กได้ แม้นจะเป็นคู่ชีวิตของหญิงมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กคนดังกล่าว หรือหากคู่ชีวิตฝ่ายหญิงที่ไม่ได้ให้กำเนิดต้องการมีอำนาจในการปกครองเด็กจนไปจดทะเบียนรับเด็กคนดังกล่าวเป็นบุตรบุญธรรม ก็ย่อมทำให้คู่ชีวิตฝ่ายซึ่งเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กคนนั้นไม่มีอำนาจในการปกครองเด็ก ซึ่งประเด็นปัญหานี้นอกจากส่งผลกระทบต่อทั้งเรื่องสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่ชีวิตแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์สูงสุดที่เด็กสามารถได้รับจากผู้ใช้อำนาจปกครองทั้งสองคน

ประเด็นที่สอง เรื่องการที่คู่ชีวิตรับบุตรบุญธรรม ร่างพ.ร.บ.ฯ ไม่ได้บัญญัติไว้เฉพาะ ทำให้เกิดปัญหาว่าหากคู่ชีวิตฝ่ายหนึ่งไปจดทะเบียนรับเด็กบุญธรรมแล้วนั้น คู่ชีวิตอีกฝ่ายสามารถจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมกับเด็กคนดังกล่าว โดยอ้างว่าตนเป็นคู่ชีวิตของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้นไม่ได้ เนื่องจากการรับบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น หากเป็นบุตรบุญธรรมของผู้รับบุตรบุญธรรมคนใดแล้วย่อมไม่มีสิทธิไปเป็นบุตรบุญธรรมคนอื่นอีก เว้นแต่เป็นคู่สมรสของผู้รับบุตรบุญธรรม ซึ่งคู่ชีวิตตามร่างพ.ร.บ.ฯ กำหนดว่าต้องเป็นเพศเดียวกันเท่านั้น แต่การจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมนั้นกำหนดว่าต้องเป็นคู่สมรส ซึ่งคำว่าคู่สมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นหมายถึงชายกับหญิงเท่านั้น ดังนั้น แม้จะมีร่างพ.ร.บ.ฯ มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความเสมอภาค แต่ในความเป็นจริงนั้น คู่รักเพศเดียวกันที่ทำบันทึกทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตก็ไม่อาจใช้สิทธิหน้าที่ของตนได้เต็มที่ เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ และเมื่อพิจารณาจากกฎหมาย Pacs ของประเทศฝรั่งเศส ก็ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรในครอบครัวเพศเดียวกันไว้ เนื่องจากกฎหมาย Pacs ได้กำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่ชีวิตไว้เพียงระดับหนึ่งเท่านั้นซึ่งไม่เท่ากับสิทธิหน้าที่ซึ่งคู่สมรสควรจะได้รับตามประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส

10. ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นว่าการที่จะให้ร่างพ.ร.บ.ฯ สร้างความเสมอภาค และมีลักษณะที่ไม่เลือกปฏิบัติต่อคู่รักเพศเดียวกัน ซึ่งจดทะเบียนทางทะเบียนเป็นคู่ชีวิตนั้น ควรที่ต้องมีสิทธิหน้าที่ในครอบครัวของตนที่ไม่ต่างกับคู่สมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างแท้จริง กล่าวคือ ต้องมีการบัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิตกับบุตรที่เกิดในครอบครัวเพศเดียวกัน และต้องมีเงื่อนไขอายุขั้นต่ำของบุคคลที่สามารถทำการบันทึกทางทะเบียนเท่ากันกับเงื่อนไขอายุการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้เขียนขอเสนอแนวทาง ดังต่อไปนี้

(1) ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคู่ชีวิต พ.ศ. ... ควรแก้ไขโดยการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิตกับบุตรที่เกิดในครอบครัวเพศเดียวกัน โดยมีสาระสำคัญว่าให้นำบทบัญญัติว่าด้วยความเป็นบิดามารดากับบุตรของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาอนุโลมในการบังคับใช้แก่คู่ชีวิตระหว่างหญิงกับหญิง

(2) เพื่อให้เกิดความเสมอภาคในการที่คู่รักเพศเดียวกันจะสามารถใช้สิทธิบันทึกทางทะเบียนได้นั้น ควรแก้ไขหลักเกณฑ์เงื่อนไขอายุขั้นต่ำของการบันทึกทางทะเบียนคู่ชีวิตให้สอดคล้องกับเงื่อนไขอายุของการสมรสชายหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

Conceptual and Practical Challenges for Implementing Good Governance

ความท้าทายทางแนวคิดและแนวปฏิบัติในการปรับใช้หลักธรรมาภิบาล

ประพิน นุชเปี่ยม¹

Prapin Nuchpiam

Abstract

Initiated by the governments and international organisations that were donors of development assistance, the idea of good governance has attracted widespread interest since the 1980s. These donors had seen the recipient countries as lacking good governance in their political and administrative systems, which evidently leads to corruption. It was the lack of good governance in terms of transparency, accountability, and efficiency that really accounted for blatant corruption in these countries. For this reason, a demand was raised for good governance to be a condition for the provision of development assistance. However, despite such a worldwide desire for good governance, implementing this principle is not that easy. This is partly because there is no universally accepted definition and concept of good governance, and different practical measures have been initiated and implemented. This article aims to clarify certain conceptual and practical difficulties in good governance implementation.

Keywords: good governance, concepts and practices, implementation

บทคัดย่อ

ความคิดเรื่องธรรมาภิบาลคำริขึ้นโดยรัฐบาลและองค์การระหว่างประเทศที่เป็นผู้ให้ความช่วยด้านการพัฒนา และตั้งแต่ช่วงทศวรรษ 1980 ความคิดนี้ก็ได้รับความสนใจอย่างกว้างขวาง รัฐบาลและองค์การเหล่านี้เห็นว่า ประเทศที่รับความช่วยเหลือขาดธรรมาภิบาลทั้งในด้านการปกครองและในระบบการบริหาร โดยข้อจำกัดดังกล่าวนี้ปรากฏชัด โดยเฉพาะในแง่ของการฉ้อราษฎร์บังหลวง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การขาดธรรมาภิบาลในลักษณะของความโปร่งใส ความรับผิดชอบ และควมมีประสิทธิภาพนั่นเองที่เป็นสาเหตุที่แท้จริงของการฉ้อราษฎร์บังหลวงกันอย่างมโหฬารในประเทศเหล่านี้ ด้วยเหตุนี้จึงมีการกำหนดให้การมีธรรมาภิบาลเป็นเงื่อนไขสำหรับการรับความช่วยเหลือด้านการพัฒนา อย่างไรก็ตาม แม้จะมีความปรารถนาที่กว้างขวางทั่วโลกที่จะให้มีธรรมาภิบาล แต่การนำเอาหลักการนี้ไปใช้ในทางปฏิบัติก็มีใช้เรื่องง่าย สาเหตุส่วนหนึ่งเพราะไม่มีนิยามและแนวคิดเรื่องธรรมาภิบาลอันเป็นที่ยอมรับกันอย่างเป็นสากล จึงมีคำริและใช้มาตรการในทางปฏิบัติหลากหลาย บทความเรื่องนี้มุ่งหมายที่จะให้ความกระจ่างเกี่ยวกับปัญหาความยากลำบากบางประการทั้งในด้านแนวคิดและด้านปฏิบัติโดยเฉพาะในเรื่องการนำหลักธรรมาภิบาลไปใช้ให้บังเกิดผล

คำสำคัญ: ธรรมาภิบาล แนวคิดและแนวปฏิบัติ การบังคับใช้

¹ Lecturer, Graduate School of Law, National Institute of Development Administration; B.A. with Second Class Honour (English) Chulalongkorn University, Thailand; LL.B. Thammasat University, Thailand; LL.M. with Merit (International Tax Law) Queen Mary University of London, UK; Ph.D. (Commercial and Corporate Law) Durham University, UK.

“Good governance is perhaps the single most important factor in eradicating poverty and promoting development”.²

—Late Former United Nations Secretary-General Kofi Annan (1999)

1. INTRODUCTION

Good governance has attracted widespread interest since the 1980s. It has particularly been perceived as a factor that could significantly contribute to the well-being and security of society. The idea was initiated by the governments and international organisations that were donors of development assistance. These governments and international organizations had seen the recipient countries as lacking good governance in their political rule and administrative systems, and this shortcoming was evident especially the form of corruption. More specifically, it was the lack of good governance in terms of transparency, accountability, and efficiency that really accounted for blatant corruption in these countries. For this reason, a demand was raised for good governance to be a condition for the provision of development assistance.

Despite worldwide desire for good governance, implementing this principle is not that easy. This is partly because there is no universally accepted definition and concept of good governance, and different practical measures have been initiated and implemented. This article mainly aims to clarify certain conceptual and practical difficulties in good governance implementation. For a basic understanding of good governance, the article is divided into three main parts: first, the meaning and concept of good governance; second, the essential elements of good governance; and finally, its practical implications and the promotion of good governance in Thailand.

2. MEANING AND CONCEPT OF GOOD GOVERNANCE

The good governance concept has been used to provide explanation in academic fields, such as political science and public administration, and at present it is a main discourse in the specialized area of development administration. Moreover, the concept has also been employed in combination with other important ideas relating to politics and development, such as democracy, civil society, human rights, and sustainable development. It may thus be said that understanding the concept and meaning of good governance involves an effort to find an answer to questions, such as: What are the characteristics or elements of good governance? Does this concept embody any universal principles? If so, what are such principles, and where have they been derived from? How can the concept be put to practical use? Apart from all these questions, there are those involving the evaluation and assessment of the success in the implementation of good governance.

² United Nations University, ‘Our Work on Governance’ <<https://unu.edu/governance>> accessed 15 January 2018

The efforts to find answers to the questions raised above are challenging, in that the answers can be subtle and complex. At times, it is easier to provide an answer to the question: “what is not good governance?” This is mainly because there usually are various aspects of good governance, and the concept involves relations between various sectors, for example, relations between the government and the people, the government and the private sector, politicians and state officials, local government and the people in the local community, law and law enforcers, or the state and international organisations. The wide variety and complexity of these relationships make it difficult to achieve clarity of the concept, or to develop mechanisms to promote its successful application. At present, there is still an ongoing debate on what good governance really is.

In addition, good governance involves mapping out directions – not only deciding in what direction one should proceed to uphold this principle, but also determining who will be involved in charting the direction. We summarize the scope and directions of good governance as covering four broad contexts,³ as follows:

(1) Governance in the global space involves the application of the good governance principles to attempts to deal with problems lying beyond the border of any one state. Governance in this context requires international cooperation, such as in tackling transnational crimes, terrorism, and illegal money transfers.

(2) Governance in the national space entails the application of the good governance principles to the domestic affairs of any one country. Governance in this context is often understood to be related to government functions, which lie at various levels – i.e. national, provincial or local. However, governance in this context is related to various parties and sectors, especially in so far as this involves their role in dealing with issues affecting the general public – that is, how do they become involved, and what is the extent of their involvement in the making of decisions on such issues?

(3) Governance in the organisational space concerns the application of the good governance principles to the management of an organization, particularly a private business organization. The purpose of applying such principles to business organizations is to ensure that there will be no exploitation of society and the community by these organizations, for example, through a requirement that before making a decision on any issue a company board of directors considers its possible impacts on all stakeholders.

(4) Governance in the community space is a matter of applying the good governance principles to local governance, which is informal in nature, with those involved in creating it not being formed

³ John Graham, Bruce Amos, and Tim Plumptre, ‘Principles for Good Governance in the 21st Century’ (2003) Policy Brief No. 15, Ottawa: Institute on Governance.

as an agency or a legal entity. The governance might not even require that a committee be set up to take care of its affairs.

2.1 Conceptual challenges of good governance

Some academics are of the opinion that the definitions of good governance available today are often amalgams of what are viewed as good things. But the good things packed together in such definitions do not always go along well with one another.⁴ This has resulted in good governance becoming a concept lacking clarity and being fraught with difficulty in its implementation. John Gerring has proposed eight conditions for what makes a ‘good concept’.⁵ Four of such conditions clearly explain why good governance is not a ‘good concept’.

2.1.1 The good governance concept lacks parsimony. In comparison with many good concepts, good governance can have almost unlimited meanings. This makes it necessary to be minutely clear about each of its meaning whether we are talking about the same idea. In principle, ‘[g]ood concepts do not have endless definitions. It should be possible to say what it is one is talking about without listing a half-dozen attributes. This goes almost without saying’.⁶

2.1.2 The good governance concept lacks differentiation. This means it lacks its specific characteristics, which would differentiate it from other concepts. That is, a good concept should be characteristically distinct – in a way which clearly marks it off in scope. However, good governance has been defined in a way that makes it overlap with other concepts, and this results in it being unclear about what it really means.

2.1.3 The good governance concept lacks coherence. In Gerring’s view, the most important condition for a concept to be a good one is the coherence between its defining characteristics. However, the defining features of good governance, ranging from respect for human rights to the development of efficient articles of association for registered companies, are clearly short of coherence.

2.1.4 The good governance concept does not have a theoretical utility. In principle, concepts form the foundation of an overall theoretical structure, and many concepts have been developed with a view to legitimately serving such a theoretical purpose.⁷ The good governance concept has nevertheless created confusion rather than contributed to the development of theoretical frameworks or hypotheses. For example, confusion still exists between the terms

⁴ Rachel Gisselquist, ‘What does “Good Governance” Mean?’ (*United Nations University*, 9 February 2012) <<https://unu.edu/publications/articles/what-does-good-governance-mean.html>> accessed 17 January 2017

⁵ John Gerring, ‘What Makes a Concept Good? A Critical Framework for Understanding Concept Formation in the Social Sciences’ (1999) 31(3) *Polity* 357.

⁶ *ibid* 371.

⁷ *ibid* 381.

‘government’ and ‘governance’, which may lead to undesirable results. What is undeniably clear is only that part of good governance covers the relationship between the government and civil society organisations as well as the general public.

Despite a general consensus on the need for good governance, its concept still remains difficult to thoroughly understand. The reason for this difficulty is that the term good governance can mean differently, depending on how the organisations or agencies making use of it define it. The following are examples of the definitions of good governance that have been proposed.

2.2 Definitions of good governance given by international organisations

2.2.1 The World Bank

The World Bank as an international agency that has produced numerous reports and studies on good governance considers adherence to the good governance principles as an important tool of sustainable development. It has provided a definition of good governance in its report on *Governance and Development*, which asserts that good governance represents ‘...the manner in which power is exercised in the management of a country’s economic and social resources for development. Good governance [...] is synonymous with sound development management’.⁸ In the report *Governance and the Law*, governance is defined as ‘...the process through which state and non-state actors interact to design and implement policies within a given set of formal and informal rules that shape and are shaped by power’.⁹

In addition, the World Bank has stipulated that good governance comprise four elements, namely: (1) public-sector management; (2) accountability; (3) legal framework for development; and (4) transparency and information.

2.2.2 The United Nations Development Programme (UNDP)

UNDP proposes a definition of good governance in 1997 in *Governance for Sustainable Human Development*. In this report, ‘[g]overnance is defined as the exercise of economic, political and administrative authority to manage a country’s affairs at all levels. It comprises the mechanisms, processes and institutions through which citizens and groups articulate their interests, exercise their legal rights, meet their obligations and mediate their differences’.¹⁰ UNDP has also set forth the

⁸ The World Bank, *Governance and Development* (Washington DC: The International Bank for Reconstruction and Development 1992) 1.

⁹ The World Bank, *Governance and the Law* (Washington DC: The International Bank for Reconstruction and Development 2017) 3.

¹⁰ Quoted in United Nations Economic and Social Council, ‘Definitions of Basic Concepts and Terminologies in Governance and Public Administration’ (Committee of Experts on Public Administration, Fifth session, New York, E/c.16/2006/4, 2006) 3.

following nine principles as the elements of good governance:¹¹ (1) participation; (2) rule of law; (3) transparency; (4) responsiveness; (5) consensus orientation; (6) equality; (7) effectiveness and efficiency; (8) accountability; and (9) strategic vision.

There are a number of other organisations that have also attached particular importance to the good governance concept and tried to delineate its definitional scope in accordance with their objectives. For instance, the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) has proposed a definition of good governance that is similar to the one developed by the World Bank. The OECD's definition nevertheless has additional elements, namely, participatory development, human rights, democracy, and legitimacy of government, which represent the organisation's major goals.

In short, the World Bank's definition of good governance is in accord with its missions and goals, that is it places special emphasis on governance in both economic organisations and the state sector, i.e. governance characterised by transparency, accountability, reform of the relevant legal systems, and development of expertise and leadership of the personnel in the state sector. Other organisations, such as the United Nations (UN), the European Union (EU), and OECD have adopted definitions of good governance that are particularly related to democracy and human rights, as well as good political governance, which the World Bank has tried to avoid.

Although these organisations (not to mention the individual countries that have adjusted the good governance definitions to suit their specific contexts) have defined good governance in accordance with their own missions and goals, these definitions reflect certain similar principles. These include:

- (1) the state sector's role in applying good governance to the formulation of policy and law;
- (2) the application of good governance as a tool to monitor the exercise of power by the state as well as the private sector, particularly with a view to preventing corruption; and
- (3) the awareness of the importance of and necessity of good governance, including the need for the cooperation of all concerned. A basis for the explanation of the elements of good governance and the application of the concept to various practical functions will be explored in the next section.

3. ESSENTIAL ELEMENTS OF GOOD GOVERNANCE

Though now it is not yet clear what good governance really is, and though there is no single best method to promote good governance, we all realise that it is necessary. This realisation is evident in the efforts of various global agencies to define good governance and identify its elements that suit

¹¹ International Fund for Agricultural Development (IFAD), 'Good Governance: An Overview' (Executive Board—Sixty-Seventh Session in Rome 1999) 6.

their respective goals. This section explores the fundamental or indispensable elements of good governance. These, in sum, may be said to include the following.¹²

3.1 Accountability

This element ensures that the actions or decisions of those in power, or civil society groups, is accountable to the people or the various stakeholders. In practical terms, this is to ensure that all government policies will be within the scope of their designated objectives and thereby truly meet the needs of the people. Moreover, if those with the authority to act or make decisions do so dishonestly, they will be held liable for their wrong actions or decisions, which could have damaging consequences.

Accountability is thus regarded as a crucial element of good governance. This element may be divided into two types, namely, horizontal accountability, which refers to efforts to uphold accountability through the authorization of certain government agencies to check or monitor the performance of others, and vertical accountability, which involves checking or monitoring the performance standards of state agencies by the people, media and civil society.

3.2 Transparency

Transparency can be achieved through freedom of information, especially in terms of stakeholders' ability to gain direct access to public-sector information. For example, the people must be able to know the government policies and have confidence in the government's intentions and purposes. The information that has been publicly disclosed must be correct and verifiable, and it must also be available in sufficient amounts for use in checking or monitoring the performance of public officials – those with authority to make decisions. Transparency is a crucial condition for the suppression of corruption and popular participation. It is thereby a fundamental element of good governance.

Transparency can be divided into two categories. First, proactive transparency means providing an open access to information to the public without the latter's prior request. This proactive approach conforms to the idea that all information of public importance belongs to the people. Second, reactive transparency refers to opening access to the information which the public has the right to know, but the access will be provided as requested by the majority of the people.

3.3 Anti-corruption

Corruption signifies the abuses of the various public-sector systems, as well as the trust the people have in the state, for personal or other non-public benefits. Eradication of such abuses represents an adherence to good governance in the state sector. Corruption is normally regarded as

¹² Sam Agere, *Promoting Good Governance – Principles, Practices and Perspectives* (London: Commonwealth Secretariat 2000).

a crime or an illegal act perpetrated by government agencies and public officials. A lack of good governance and failure to eradicate corruption are obstacles to sustainable economic and social development. For instance, bribery would add to public expenses on development projects and detract from the state revenues. The overall impact would be a threat to the country's financial security.

3.4 Stakeholder participation

This element of good governance involves direct and equal participation by the people, men as well as women, on the basis of freedom of expression and assembly. Once the people participate in the decision-making process, an agreement to which all consent could emerge. Therefore, a government policy with quality and efficiency should be the result of a process in which the people participate to express their views and opinions, and to share in the making of the policy from the beginning – from its formulation to its implementation. This could be expected to have an important effect of bringing about confidence and trust in public affairs. Surely, participation would not be possible without transparency and accountability.

3.5 Justice

This principle is closely related to those of equality and rule of law. That is, all people should be equally provided with an opportunity to attain well-being, and there must be just laws, which can be effectively enforced. A successful good governance project requires a just legal structure, especially in so far as the protection of human rights and disadvantaged groups in society is concerned. Just law enforcement requires an independent justice system, as in the case of independent court proceedings.

In summary, there is no single best form of good governance applicable to all contexts. However, from the meanings and main elements of good governance presented above, we will see one dominant aspect of good governance – this is that it seems to serve as a bridge integrally linking the people and the political and economic institutions. In addition, as a result of the global economic crises, the environmental problems, transnational crimes, terrorism, as well as illegal transfers of money and property, the role of good governance has become increasingly dominant at the international level.

4. PRACTICAL ISSUES AND THE PROMOTION OF GOOD GOVERNANCE IN THAILAND

4.1 Practical challenges of good governance

The development of practical measures for the implementation of good governance requires cooperation from various parties. Certain aspects of good governance cannot be put to practical use at the same time, and not all of its elements or aspects are universally accepted. The implementation of good governance is evidently not easy. Therefore, various international organisations have made

efforts to develop projects that provide best practices for the promotion of good governance. One very important measure is the anti-corruption effort. We can say that countries all over the world have tried to deal with this problem. In this respect, good governance may be regarded as a means to tackle the problem of corruption, and at the same time it may be taken as an expected end result.

The United Nations Sustainable Development Goals (SDGs) incorporate the promotion of good governance in Goal 16: Peace, Justice and Strong Institutions.¹³ This goal lays emphasis on peace, human rights, and effective good governance on the rule of law basis, so that this leads to sustainable development. Good governance represents a hope for the achievement of various objectives in Goal 16, including reduction of corruption and all forms of bribery, development of efficient, transparent and accountable agencies at all levels, creation of confidence in the participation in the decision-making process at all levels, encouragement of participation in agencies and organizations in developing countries, so that they aware of good governance, and the push for public access to information.

Though in talking about good governance, we are not touching upon the issue of ‘access to good governance’ by the people, the existence of good governance at all levels mentioned above is a crucial requisite for the elevation of popular well-being, which is a central goal of human development. As has also been indicated, good governance seemingly serves as an integral link between the people and the political and economic institutions. Without good governance, popular well-being is hardly possible, and in so far as sustainable development is concerned, it is even clearer that good governance as a means to overcome obstacles to this goal, especially inequality and social injustice, is closely associated with human development. Whether or not such a condition is present in reality is significantly associated with the practical aspects of good governance. That is, like many other important concepts and principles, no matter how highly idealistic or reasonable it is in terms of its mode of thought, good governance offers no value if it cannot be put to practical use.

One important consideration for the practical aspects of good governance is that its vast and varied nature makes its application to real situations in different contexts highly difficult. Moreover, given its lack of a clear theoretical dimension, its implementation also often suffers from a lack of directions. Since each country, organisation, agency or even community can follow its own way of constructing good governance in political rule or the management of its affairs, there can be a wide variety of the practical modes of good governance. This is evident in the following examples.

¹³ Sustainable Development Goal 16: Promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all and build effective, accountable and inclusive institutions at all levels. <<https://sustainabledevelopment.un.org/sdg16>>

UNDP, which has produced numerous anti-corruption measures, sees corruption as a governance deficit. The deficit is a result of the failure of public-sector agencies to function efficiently owing to their lack of good governance. At the same time, good governance is perceived as a tool for tackling corruption with the help of transparency, accountability and popular participation. UNDP has been working with governments all over the world to solve this problem through efforts to strengthen the good governance of the relevant systems and agencies with the help of popular participation.¹⁴ UNDP, in other words, has its own standard measures for promoting countries in their effort to map out participatory, accountability, and decision-making systems as a means of combating corruption.

International organisations and institutions that are development aid donors seem to have been most active in developing measures for effective implementation of good governance. This is mainly because these organisations and institutions are aware that development assistance given to most developing countries has suffered huge losses or gone to waste. The reason for development aid having been squandered is surely the lack of good governance, especially in the form of corruption. Donor international organisations and institutions have thus seen the need to initiate practical measures for the implementation of good governance in government and in the management of international assistance and other resources, and to impose the adoption of such measures as conditions for the acceptance of assistance.

The financial crisis in Southeast Asia generally known as “Tom Yum Kung” crisis (because it started in Thailand) in mid-1997 made it clear that several countries in this region, which had experienced rapid economic growth during the previous two decades, all suffered from a lack of good governance in both the public and private sectors. This was one of the principal causes of the crisis. These countries, including those accepting aid from institutions like the IMF on the condition that good governance be put in place in their political and administrative systems, thus had to initiate reform of their governance systems at almost all levels.

4.2 Good governance in Thailand

Taking into account the wide variety of practical measures for the implementation of good governance, which are different from country to country, depending on their respective policy, we now take a look at the promotion of good governance in Thailand.

Good governance began to be adopted in Thailand following the 1997 financial crisis, which had an adverse impact on all sectors of society. The crisis was a result of defective and inefficient mechanisms for the regulation of agencies at the national level in both public and private sectors. Fraudulent and other criminal acts, as well as unethical behaviour, also contributed to the advent of

¹⁴ UNDP, ‘Fast Facts – Anti-Corruption and Democratic Governance’ (2011) New York: UNDP.

the crisis. The Thai government had to issue new laws and reform of the old ones with a view to developing and strengthening good governance in all sectors of the country. It also mapped out directions for the development of a good governance system – one which is efficient, clear of corruption, and founded on a participatory approach involving all sectors, namely, public, private and people – for their peaceful and sustainable existence.

4.2.1 Good governance in the private sector

On the part of the private sector, the Stock Exchange of Thailand (SET) and the Ministry of Commerce have assumed a crucial role in regulating the activities of organisations in the business sector, directing them along a good governance path. This consists in issuing regulations for listed companies to be subject to internal auditing by independent bodies. In addition, SET has also devised good practices to serve as guidelines for public companies (see Picture 1).¹⁵ The important elements of good governance for listed companies are as follows:

- (1) Being aware of the role and responsibility of the board of directors as creators of values contributing to the sustainability of the enterprise;
- (2) Formulating objectives and goals of the enterprise for its sustainability;
- (3) Strengthening an effective board of directors;
- (4) Searching and developing high-level administrators and personnel management;
- (5) Promoting innovation and responsible entrepreneurship;
- (6) Seeing to it that appropriate management and internal control systems be put in place;
- (7) Maintaining financial credibility and keeping access to information open; and
- (8) Supporting participation of, and communication with, shareholders.

It is evident that the eight principles set forth by SET reflect the fundamental elements of good governance as elaborated above.

¹⁵ The Stock Exchange of Thailand (SET), *Corporate Governance Code for Listed Companies 2017* (Bangkok: SET 2017).

Picture 1 (SET, 2017)



4.2.2 Good governance in the public sector

On the part of the public sector, the administrative system of public-sector organisations is still facing many problems, including the inflexibility of the administrative system and the inability of public officials to adjust their operating procedures and organisational culture to suit changes in the world. These problems have had adverse consequences at the structural, policy and operational levels. The problems may be summarised as follows:

(1) Absence of good mechanisms or regulations for public governance and administration that would make them flexible and rapidly and effectively adaptable to external economic, political and social changes;

(2) Lack of knowledge, expertise and skillfulness on the part of personnel for operations genuinely oriented towards public benefits, resulting in the overall performance being inefficient and ineffective, and not fully and cost-effectively accomplishing the designated tasks;

(3) Decision-making and administrative systems of public-sector organisations still lacking genuine transparency and fairness in their operations, with negative consequences for the goal of responding to, and creating highest benefits for, the general public, while at the same time allowing corruption and other unlawful activities to occur;

(4) The people still lacking proper knowledge and understanding about domestic and external situations as well as the operational systems of public-sector organizations. In addition, dissemination of information to the people is still inadequate and ineffective, resulting in obstacles to popular participation in the decision-making process and monitoring the performance of the public sector; and

(5) Corruption cases and other unlawful acts occurring in large numbers, at times a result of well-planned processes especially in the form of state capture, causing huge losses to the public sector in terms of its image as well as budget.

Therefore, the Thai government perceives the importance of good governance as a tool for tackling all problems mentioned above. It has thus adopted this concept as part of the purposes of several laws and legislative measures. In particular, the Constitution of the Royal Thai Kingdom incorporates the concept in its provisions. As the Constitution of 2560 B.E. (2017) has clearly provided,

Section 76 The State should develop a system of administration of State affairs of central, regional and local administrations, as well as other State affairs in accordance with the principles of good public governance, provided that State agencies shall cooperate with and assist each other in performing duties, with a view to maximizing, for the benefit of the people, the efficiency of the administration of State, provision of public services and expenditure of budget. The State should also develop State officials to have integrity and to have an attitude of serving the public in an expedient, expeditious and non-discriminatory manner as well as performing duties efficiently.

The state should undertake to enact a law relating to personnel management of State agencies in accordance with the merit system, provided that such law must at least contain measures to prevent any person from exercising powers or acting wrongfully to intervene or interfere with the performance for appointment or consideration of the merits of State officials.

The State should formulate ethical standards for State agencies to use as the basis for prescribing a code of ethics for State officials in that particular agency, which must not be lower than such ethical standards.

The good governance principle as provided for in the Constitution has also appeared in the Royal Decree on Criteria and Procedures for Good Governance B.E. 2546 (2003),¹⁶ which sets out seven characteristics of good governance in Thailand as best practices:

- (1) Benefit occurring to the people;
- (2) Achievement attained of the public sector tasks;
- (3) Efficiency and cost-effectiveness of the public-sector functions;
- (4) No unnecessary duplicated operating procedures;
- (5) Improvement of state agencies' functions to suit changing situations;
- (6) People being provided with facilitation and their needs being responded to; and
- (7) Regular evaluation of the performance of public officials.

¹⁶ Section 6 of the Royal Decree on Criteria and Procedures for Good Governance B.E. 2546 (2003).

4.2.3 Implementing good governance in Thailand

In addition to such a formal provision, a number of famous people have offered concepts, definitions and practical measures for the promotion of good governance in Thailand. Former Prime Minister Anand Panyarachun emphasises the role of good governance in business operations. In his view, ‘what is increasingly important in operating present-day business is to be considerate of common benefits and to provide for timely disclosure of information, so that everybody has timely access to information. Moreover, a transparent justice system is required, together with independent media institutions – those providing space or outlets for all to express their views and opinions through, and not being subordinated to political or business interests. With good governance, we can expect to solve the problem of commercial and political monopolisation’.¹⁷

Mr. Theerayuth Boomee, an eminent academic, is of the opinion that good governance involves a partnership and interaction between the public, private and people sectors, in the country’s political rule and administration. He has also provided his own translation of the concept as ‘Dharma Rath’, which, if applied to political rule and administration with emphasis on participation, would bring about fairness, transparency and justice. All these are elements of good governance. Furthermore, in stressing participation, Mr. Theerayuth attaches specific importance to monitoring by the people, mass media and academics and proposes that to put good governance in place in Thailand, a major reform is necessary of the bureaucracy, the business sector, the socio-economic sector, and the legal system.¹⁸

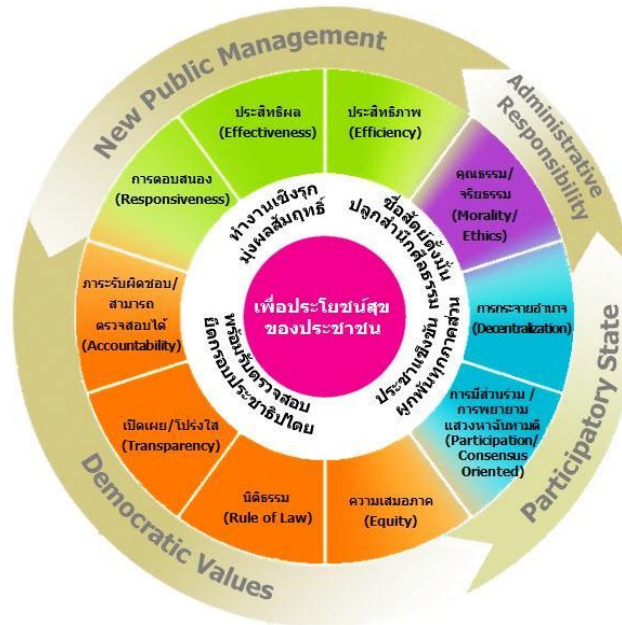
Moreover, there have also been efforts to further clarify practical measures for the implementation of good governance. The Office of the Public Sector Development Commission (OPDC) has set out the following good governance principles for the development of public-sector agencies in Thailand (see Picture 2), namely, (1) Effectiveness; (2) Efficiency; (3) Responsiveness; (4) Accountability; (5) Transparency; (6) Moral and ethical integrity; (7) Decentralisation; (8) Rule of law; (9) Equity; and (10) Consensus-oriented participation.¹⁹

¹⁷ Forbes Thailand, “Anand” Suggests Good Governance is a Key to Sustainable “New World Business” (2015) <www.forbesthailand.com/news-detail.php?did=358> accessed 8 January 2017 [in Thai]

¹⁸ Arithat Kaewkobsaba, ‘Good Governance Principle in the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 [2017]’ (Bangkok: The Secretariat of the House of Representatives 2017) 4.

¹⁹ The Office of the Public Sector Development Commission (OPDC), ‘Public Sector Good Governance Rating’ (Academic Seminar, 2 October 2009) 5 [in Thai]

Picture 2 (OPDC, 2009)



All these terms have frequently been mentioned, and, in principle, putting good governance in place amounts to applying these principles to the making of decisions on various matters. However, in reality, to ensure the application or realisation of all 10 principles is very difficult. This also makes it really difficult to find methods to assess whether an administrative affair adheres to the good governance standards. It is really difficult to find common criteria for assessment. At present, various efforts have been made to devise tools for the evaluation of good governance, but so far there has been no agreement on such tools. One country's administrative system might be accepted as adhering to the good governance principle, but the country might fail the good governance evaluation in so far as provision of opportunities for free expression of opinions is concerned. In the end, the evaluation of a country often remains inconclusive whether it can be accepted as having good governance.

In Thailand, studies by TDRI on good governance and the country's economic development have found that it still faces many important problems which are obstacles to the promotion of good governance. A notable problem involves a lack of knowledge and understanding about good governance. This is mainly because public and private sector organizations have different understanding and awareness of the role of good governance. Moreover, there are other obstacles, such as the public-sector administration remaining essentially centralised, which has resulted in the failure to fully meet the needs of the people. The disclosure of information on the

public-sector administration is also not transparent in many respects. The system as a whole has been fraud with favouritism and self-servicing practices, leading eventually to corruption.²⁰

5. CONCLUSION

The obstacles to the efforts to promote good governance in any society are numerous. Most notably, in many cases, the social and cultural foundations of certain countries seem to be unfavourable to the development of good governance in their political and administrative systems. For example, many countries in Southeast Asia operate under a patronage system, which has given rise to nepotism and cronyism, and these, in turn, have been the main source of corruption. Nevertheless, the most fundamental barrier to the promotion of good governance comes from the very nature of this concept.

That is, given its multi-disciplinary nature, good governance does not have a universal meaning but rather a vast and varied array of components giving rise to a lack of clarity and difficulty in devising practical modes. In addition, successful promotion of good governance requires multi-sector cooperation to generate common understanding and awareness of the need for the promotion and prioritising the elements of good governance in order of their relative importance will tend to be inconclusive.

The lack of clarity of the meaning and concept of good governance has been an unfavourable condition for both its implementation and assessment of the success of this effort. Inefficient assessment results in the failure to 'prove' that adherence to good governance leads to any significant change, or whether any change that has occurred meets expectations. For example, the countries in Africa have adopted good governance to promote economic development, public-sector administration, and legal reform. The overall result is satisfactory, but the countries in this region still face the problem of lacking respect for democratic principles, including civic and political rights. In such a case, can we say that good governance has been upheld, especially given the progress in economic development, or will we insist that good governance has not yet been adequately attained, given the lack of respect for democratic principles?²¹

In addition, there are numerous good governance measures, depending on the different contexts and cultures, and the adjustments and developments in accordance with social, cultural

²⁰ Thailand Development Research Institute (TDRI), 'TDRI Suggests 5 Urgent Measures to Reform Good Governance System in Public Sector' (*TDRI*, 11 August 2016) [in thai] <<https://tdri.or.th/2016/08/2016-08-11/>> accessed 10 January 2017

²¹ Robert Rotberg, 'The Problem Behind Africa's 2014 Index of Well Governed Countries: Few are' (*The Christian Science Monitor*, 8 October 2014) <<https://www.csmonitor.com/World/Africa/Africa-Monitor/2014/1008/The-problem-behind-Africa-s-2014-index-of-well-governed-countries-Few-are>> accessed 16 January 2017

and economic factors. Some countries have been successful in promoting public health and education but still face obstacles to income generation. Some other countries have failed in dealing with the mortality rates of their populations but have succeeded in maintaining their economic stability. Moreover, research has found that countries being embroiled in domestic conflict face major obstacles to human development. That is, they are not able to provide people with opportunities for equal participation, which has contributed to the violence arising today. Therefore, toleration of diversity in various countries, together with adherence to universal principles and standards, represents a new path to sustainable development. The challenge of adopting good governance as part of sustainable development should thus be considered as a way of translating the multifaceted good governance system into a clear and measurable target and expected result within the sustainable framework.

การลงโทษประหารชีวิตในประเทศไทยและต่างประเทศ Capital Punishment in Thailand and other Countries

เสาวรส ทิพย์ธรรมธารา¹

Saowarot Thipthamthara

วรรณรวี พรสมบูรณ์ศิริ²

Wanravee Pomsomboonsiri

นรพัลลภ ทองคลัง³

Narapunlop Thongklang

บทคัดย่อ

บทความเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาโทษประหารชีวิต ซึ่งเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดรูปแบบหนึ่ง ด้วยแนวความคิดที่ให้ผู้กระทำความผิดเกิดความกลัวจนไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีก เป็นการศึกษาว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยการประหารชีวิตนี้ยังมีความจำเป็นในสังคมไทยของเราหรือไม่ โดยศึกษาค้นคว้าโทษประหารชีวิตของประเทศไทยว่ามีความเป็นมาอย่างไร และมีการเปลี่ยนแปลงอย่างไรบ้างตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน ศึกษาเปรียบเทียบกับ การลงโทษประหารชีวิตในต่างประเทศ ทั้งในประเทศที่ปัจจุบันยังคงใช้โทษประหารชีวิตลงโทษผู้กระทำความผิดอยู่ เช่นเดิม กับประเทศที่ปัจจุบันได้มีการยกเลิกการใช้โทษประหารชีวิตในการลงโทษผู้กระทำความผิดและเปลี่ยนมาใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษด้วยวิธีการประหารชีวิตแล้ว

คำสำคัญ: โทษประหารชีวิต แนวคิดการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ความเป็นมาของโทษประหารชีวิตในประเทศไทย

Abstract

This article studies capital punishment or death penalty is a form of punishment which aims to inflict damages and fear to the offender in order to prevent them from committing crimes in the future. This is the retributive theory of punishment. The article attempts to answer whether Thailand still needs capital punishment by describing the history of capital punishment in Thailand and comparing it to other countries with and without capital punishment.

Keywords: capital punishment, retributive theory of punishment, history of capital punishment in Thailand

¹ นิติกรปฏิบัติการระดับกลาง สังกัดสำนักทรัพยากรบุคคล สำนักงานกสทช; นักศึกษานิติศาสตรมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์; น.บ. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; เนติบัณฑิตไทย

² นายความ นักศึกษานิติศาสตรมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์; น.บ. มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์

³ นายความและอาจารย์กวดวิชา สถาบันสอบกฎหมายฟรีเมียร์; นักศึกษานิติศาสตรมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์; น.บ. มหาวิทยาลัยรามคำแหง; เนติบัณฑิตไทย

1. การลงโทษประหารชีวิตในประเทศไทย

ปัจจุบันปัญหาอาชญากรรมในสังคมไทยมีแนวโน้มที่จะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นทั้งในด้านวิธีการประกอบอาชญากรรมของผู้กระทำผิดและจำนวนอาชญากรรมที่เพิ่มสูงมากขึ้นตามไปด้วย ผู้ที่จะก่ออาชญากรรมส่วนใหญ่ เป็นผู้มีจิตโหดเหี้ยม ไร้มนุษยธรรม มีความคิดไม่ปกติ เกล่เช่นวิญญูชนทั่วไป และมีความนึกคิดที่คำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนตนเป็นสำคัญ ปัญหาอาชญากรรมส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นในสังคมเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนในสังคมทั้งสิ้น อันส่งผลให้ประชาชนเกิดความกลัว ความหวาดระแวง และก่อให้เกิดความไม่สงบสุขขึ้นในสังคม การลงโทษผู้กระทำความผิดเกิดจากแนวคิดที่ว่า อาชญากรรมจะลดลงได้ก็ต่อเมื่อมีการลงโทษสถานหนักเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความกลัวเกรงต่อโทษจนไม่กล้าที่จะกระทำความผิดในสังคมขึ้นอีก ดังนั้น หากผู้กระทำความผิดได้ก่ออาชญากรรมใด ๆ ขึ้นแล้ว ก็ต้องได้รับผลตอบแทนการกระทำนั้นอย่างสาสม ซึ่งการลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายไทยนั้นมีอยู่ 5 ประเภทด้วยกันคือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน โดยการลงโทษประหารชีวิตนั้นถือว่าเป็นการลงโทษที่มีความรุนแรงมากที่สุดเนื่องจากมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดขึ้น เป็นการข่มขู่ยับยั้ง และตัดโอกาสสมิให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ รวมทั้งเป็นการกำจัดผู้กระทำความผิดให้ออกไปจากสังคมอย่างเด็ดขาดอีกด้วย⁴

1.1. การลงโทษประหารชีวิตในสมัยอยุธยา

โทษประหารชีวิตในประเทศไทยนั้นมีมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา โดยมีกษัตริย์ในพระอัยการกระบบลศึกซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นในสมัยสมเด็จพระบรมราชาธิราชที่ 2 มีการบันทึกและอธิบายถึงวิธีการประหารชีวิตไว้อย่างละเอียดซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 21 วิธี หรือ 21 สถาน⁵ โดยแต่ละสถานนั้นต่างก็มีความโหดร้ายทารุณเป็นอย่างมาก การลงโทษประหารชีวิตด้วยวิธีการต่าง ๆ ดังกล่าวนั้น ได้ถูกนำมาใช้กับผู้ก่อการกบฏ ประทุษร้ายต่อพระเจ้าอยู่หัว ปล้นเมือง ปล้นวัด เฆาพระนคร เฆาพระราชวัง เฆาวัด ทำทารุณกรรมต่อพระและชาวบ้าน เป็นต้น จะเห็นได้ว่าวิธีการลงโทษประหารชีวิตทุกรูปแบบในสมัยนั้น มีลักษณะเป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ข่มขู่ ยับยั้ง และมุ่งลงโทษที่ตัวผู้กระทำความผิด และจะต้องทำการลงโทษแบบโจ่งแจ้งในที่สาธารณะต่อหน้าชาวบ้านจำนวนมากมายเพื่อเป็นตัวอย่างให้ชาวบ้านเกิดความเกรงกลัว ไม่กล้ากระทำความผิดตาม เพราะไม่มีใครที่จะอยากถูกลงโทษอย่างทรมาณเหมือนผู้กระทำความผิดนั้น ดังสุภาษิตไทยที่ว่า “เชือดไก่ให้ลิงดู”

1.2. การลงโทษประหารชีวิตในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น กฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญาที่สำคัญ ได้แก่ กฎหมายตราสามดวง ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายที่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกฯ (รัชกาลที่ 1) โปรดเกล้าฯ ให้เหล่าราชบัณฑิตทำการชำระและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายขึ้นใหม่จากกฎหมายที่เคยใช้มาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา โดยการลงโทษประหารชีวิตในกฎหมายตราสามดวงได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย 2 ฉบับ ได้แก่

1) พระราชกฤษฎีกาคดีอาญาและการลงทัณฑ์ หรือที่เรียกว่า พระอัยการอาญาหลวง ซึ่งความผิดอันจะต้องถูกลงโทษประหารชีวิตตามกฎหมายนี้ ได้แก่ ความผิดมุ่งร้ายต่อพระมหากษัตริย์และราชวงศ์ การให้ที่พักผู้ต้องโทษ การขัดขืนการจับกุม การเปลี่ยนแปลงคำให้การ การฉ้อราษฎร์บังหลวงแลการพินทุกันถึงตาย เป็นต้น จะเห็นได้ว่า

⁴ กนกวรรณ ขวัญดี, ‘การยกเลิกโทษประหารชีวิตในสังคมไทย’ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550) 1.

⁵ Pornphanh, ‘โหดแท้! 21 วิธีประหารสมัยกรุงศรีอยุธยา’ <<https://teen.mthai.com/variety/88030.html>> สืบค้นวันที่ 23 พฤษภาคม 2561

ความผิดตั้งที่กล่าวมาข้างต้นนี้ถือเป็นการกระทำที่เป็นการทำลายความสงบสุขของแผ่นดินหรือความสงบสุขของพระเจ้าแผ่นดิน⁶

2) พระราชกฤษฎีกาคดีก่อการกบฏ หรือที่เรียกว่า พระไอยการกระบดศึก ซึ่งความผิดอันจะต้องถูกลงโทษประหารชีวิตตามกฎหมายนี้ ได้แก่ คดีความผิดฐานเป็นกบฏต่อพระมหากษัตริย์หรือต่อบ้านเมือง ความผิดที่เกี่ยวกับพฤติกรรมอันควรหรือมิควรในยามศึกสงคราม การพกพาอาวุธในจวนเจ้าเมือง เมืองหลวงและพระราชวัง การสังหารพระ ปล้นวัด และคดีความผิดที่ก่อขึ้นอันขัดกับศีลธรรมอันดี ดังเช่น มาตาปิตุฆาต การทรمان จองจำผู้คนหรือข้าทาส โดยเฉพาะเด็กเล็ก รวมถึงการกระทำที่เป็นการลบหลู่ศาสนาและพระพุทธรูป⁷

จะเห็นได้ว่าการลงโทษในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นนั้นจะถูกนำมาใช้ก็ต่อเมื่อเป็นความผิดขั้นร้ายแรงที่เรียกได้ว่าเป็นความผิดต่อแผ่นดินหรือเป็นความผิดต่อพระเจ้าแผ่นดิน ส่วนวิธีการลงโทษประหารชีวิตในสมัยนั้น การประหารชีวิตด้วยวิธีการทรมานต่าง ๆ เริ่มเลือนหายไปจนเหลือแค่การประหารชีวิตด้วยดาบ หรือที่เรียกว่า “กุดหัว” เท่านั้น อีกทั้งกรณีที่นักโทษประหารชีวิตเป็นเชื้อพระวงศ์หรือกษัตริย์ ก็จะมีวิธีการประหารชีวิตเป็นการเฉพาะคือ การทุบด้วยท่อนจันทร์⁸ การประหารด้วยท่อนจันทร์นั้น เป็นการลงโทษประหารชีวิตที่ถือเป็นการให้เกียรติแก่นักโทษ เนื่องจากเป็นผู้สูงศักดิ์ และจะใช้วัดปทุมคงคา วัดพลับพลาไชย วัดมะกะสันหรือวัดดิสหงสารามเป็นลานประหาร ส่วนขั้นตอนและวิธีการการประหารด้วยท่อนจันทร์ เริ่มต้นด้วยการพันธนาการร่างของผู้ถูกประหารสวมด้วยถุงแดงตั้งแต่พระเศียรลงไปตลอดถึงปลายพระบาท เอาเชือกรัดถุงให้แน่นเพื่อป้องกันมิให้ผู้ใดจับต้องพระวรกาย และมีให้ผู้ใดเห็นศพ แม้แต่เพศฆราวาสก็ตาม จากนั้นเพศฆราวาสที่ได้รับนามเฉพาะว่า “หมื่นทะเลวงพิน” ก็จะทำการไหว้ครูและขอขมาต่อนักโทษ แล้วใช้ท่อนจันทร์ทุบลงไปคล้ายท่าดำข้าวสุกแรงบริเวณบนพระนาภี(ท้อง) หรือพระเศียร(หัว) เสร็จแล้วนำพระศพไปฝังในหลุมที่จัดเตรียมไว้ 7 คืบ แล้วจัดพนักงานเฝ้ารักษาหลุม เพื่อให้มั่นใจว่าสิ้นพระชนม์แล้วจริง ๆ รวมทั้งเป็นการป้องกันการชิงพระศพ หลังจากนั้นก็ขุดขึ้นมาเพื่อประกอบพิธีต่อไป⁹

อย่างไรก็ตาม ความคิดของชาติตะวันตกที่ห้ามมิให้ลงโทษผู้กระทำความผิดหรือนักโทษด้วยความโหดร้ายทารุณได้แผ่ขยายออกไปอย่างกว้างขวาง ทำให้ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าฯ (รัชกาลที่ 5) ได้มีการพัฒนาสยามประเทศให้มีความเจริญก้าวหน้าและให้เป็นที่ยอมรับจากประเทศอาณานิคมทั้งหลายเพื่อป้องกันภัยคุกคามจากภายนอกประเทศ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต¹⁰ ของคนต่างชาติที่เข้ามาในประเทศซึ่งถือได้ว่าเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงภายในประเทศ จึงก่อให้เกิดปัญหาตามมาว่า ประเทศชาติตะวันตกอ้างว่าสยามนั้นไม่รู้หลักกฎหมายและธรรมเนียมปฏิบัติของชาติตะวันตก และกฎหมายของสยามนั้นมีความ

⁶ สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน และ สหพันธ์สิทธิมนุษยชน, ‘โทษประหารชีวิตในประเทศไทย’ ในสัมมนาาระดับชาติเรื่องการลงโทษประหารชีวิต (เมื่อวันที่ 3-4 กรกฎาคม 2549) 9-10.

⁷ เฟิงอ้าง

⁸ ท่อนจันทร์ เป็นไม้หอมชนิดหนึ่ง มีลักษณะเป็นไม้ค่อนข้างขนาดใหญ่ที่มีปลายด้านหนึ่งใหญ่กว่าอีกด้านหนึ่ง รูปร่างคล้ายซากดำข้าว ทำมาจากไม้จันทร์หอม โดยหลังจากพิธีประหารชีวิตเสร็จสิ้นก็จะนำไปใส่ในหลุมศพด้วย

⁹ โชติกา พิรัชญา, ‘รู้ไว้ใช้ว่า! “ท่อนจันทน์” เครื่องมือสำเร็จโทษเจ้านายชั้นสูง มีความเป็นมาอย่างไร? เผยวิธีการ ลานประหารในอดีต รายพระนามผู้ถูก สำเร็จโทษ’ (T News, 18 พฤศจิกายน 2560) <<http://www.tnews.co.th/contents/379940>> สืบค้นวันที่ 25 พฤษภาคม 2561

¹⁰ สิทธิสภาพนอกอาณาเขต หมายถึง การได้รับสิทธิพิเศษให้ไม่ต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายของประเทศที่ตนอาศัยอยู่นั้น

โหดร้ายป่าเถื่อนจึงไม่สมควรนำมาใช้ตัดสินคดีความที่เกิดขึ้นกับชาวยุโรปได้ จึงได้มีการปรับปรุง แก้ไข และเพิ่มเติมระบบกฎหมายจนกระทั่งมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451)

ลักษณะความผิดที่จะต้องรับโทษประหารชีวิตในประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 คือความผิดอันประทุษร้ายต่อพระเจ้าอยู่หัว พระบรมราชตระกูลและผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ โดยถ้าผู้ใดรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดด้วย หรือรู้แล้วทำเป็นนิ่งเฉยเสียก็จักได้รับโทษประหารชีวิตเท่ากัน ความผิดฐานเป็นกบฏซึ่งรวมไปถึงการทำลายรัฐบาล การเปลี่ยนแปลงราชประเพณีการปกครอง หรือการแย่งเอาพระราชอาณาจักรส่วนใดส่วนหนึ่ง การฆ่าคนตายโดยเจตนา และการปล้นทรัพย์อันเป็นเหตุให้เจ้าทรัพย์ถึงแก่ความตาย¹¹

วิธีการลงโทษประหารชีวิตตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีการกำหนดไว้อยู่ในมาตรา 13 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิต ท่านให้เอามันไปตัดศีรษะเสีย” ด้วยข้อความดังกล่าวส่งผลให้การประหารชีวิตด้วยวิธีการทรมานต่าง ๆ หรือการประหารชีวิตที่มาพร้อมกับการริบทรัพย์ รวมถึงการประหารชีวิตด้วยวิธีการอื่น ๆ นั้น เป็นอันเลิกล้มไป คงเหลือแต่เพียงการลงโทษประหารชีวิตโดยวิธีการตัดศีรษะด้วยดาบแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น อีกทั้งยังมีการกำหนดว่า ให้ประหารชีวิตเชื้อพระวงศ์ด้วยวิธีการเดียวกันกับสามัญชนเพื่อไม่ให้เกิดการแบ่งชนชั้นของนักโทษ เป็นผลทำให้วิธีการประหารด้วยท่อนจันทร์ถูกล้มเลิกตามไปด้วย

หลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2475 ได้มีการวิเคราะห์ถึงปัญหาวิธีการประหารชีวิตด้วยดาบที่เกิดขึ้น จนกระทั่งใน พ.ศ. 2477 รัฐบาลจึงเสนอแก้กฎหมายลักษณะอาญาว่าด้วยการประหารชีวิต โดยจากเดิมเป็นการประหารชีวิตโดยใช้ดาบตัดศีรษะมาเป็นการใช้ปืนยิงแทน ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 16 ว่า “ผู้ใดต้องโทษประหารชีวิตให้เอาไปยิงเสียให้ตาย” ซึ่งวิธีการประหารดังกล่าวนี้ แม้จะไม่ต่างกับการประหารชีวิตด้วยการตัดศีรษะแต่อย่างใด แต่การประหารชีวิตด้วยการใช้ปืนก็มีความโหดเหี้ยมน้อยกว่า ซึ่งเราเรียกการประหารชีวิตด้วยปืนนี้ว่า “การยิงเป้า”

ต่อมาเมื่อสภาพสังคมมีการเปลี่ยนแปลงไป การเรียกร้องในด้านสิทธิมนุษยชนเริ่มมีมากขึ้น ทำให้เกิดความคิดว่าการประหารชีวิตด้วยปืนนั้นเป็นการกระทำที่โหดเหี้ยมเกินไป นักโทษที่ถูกลงโทษด้วยการประหารชีวิตแม้จักเคยกระทำความผิดมาก่อนแต่ก็ยังมีความเป็นมนุษย์อยู่ ดังนั้น จึงควรที่จะได้รับสิทธิตามที่มนุษย์คนหนึ่งพึงจะมี ด้วยเหตุผลดังกล่าว การลงโทษประหารชีวิตด้วยการยิงเป้าจึงยกเลิกไปเมื่อวันที่ 18 กันยายน พ.ศ. 2546 กระนั้นก็ตามแม้จะล้มเลิกวิธีการลงโทษประหารชีวิตด้วยการยิงเป้าไป แต่ก็ไม่ได้มีการยกเลิกกฎหมายที่ให้ลงโทษประหารชีวิตแก่ผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาไปแต่อย่างใด ส่งผลให้ใน พ.ศ. 2546 มีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2546 มาตรา 19 ว่า “ผู้ใดต้องโทษประหารชีวิต ให้ดำเนินการด้วยวิธีฉีดยาหรือสารพิษให้ตาย” ข้อความดังกล่าวส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงวิธีการลงโทษประหารชีวิตขึ้น จากเดิมเป็นการประหารชีวิตด้วยการยิงเป้า เป็นการประหารชีวิตด้วยการฉีดยาแทน หลังจากที่มีการประกาศให้เปลี่ยนวิธีการลงโทษประหารชีวิตขึ้น พบว่ามีนักโทษที่ถูกใช้การประหารชีวิตด้วยวิธีการฉีดยานี้จำนวนทั้งหมด 6 ราย เป็นชายทั้งหมด 4 ราย ซึ่งเป็นนักโทษคดียาเสพติด 3 ราย คดีความผิดต่อชีวิต 1 ราย และครั้งล่าสุดที่มีการประหารชีวิตด้วยการฉีดยาคือ เมื่อวันที่

¹¹ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (สุตรไพศาล 2530) 46-48, 50, 55, 107-108.

24 สิงหาคม พ.ศ. 2552 ซึ่งเป็นนักโทษเด็ดขาดและต้องคดีเกี่ยวกับยาเสพติด 2 ราย หลังจากนั้นจนถึงปัจจุบันก็ยังไม่มีการประหารชีวิตอีกเลย¹²

2. รูปแบบการลงโทษประหารชีวิตในต่างประเทศ

จากการศึกษาโทษประหารชีวิตในต่างประเทศ พบว่าในหลายประเทศส่วนใหญ่ได้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว ซึ่งการยกเลิกโทษประหารชีวิตนี้สามารถแบ่งได้ออกเป็น 3 รูปแบบ¹³ ดังนี้

รูปแบบที่หนึ่ง เป็นการยกเลิกโทษประหารชีวิตโดยชอบด้วยกฎหมาย (De jure) กล่าวคือ มีการออกกฎหมายยกเลิกโทษประหารชีวิตโดยเด็ดขาด ซึ่งกลุ่มประเทศเหล่านี้ ได้แก่ อาร์เจนตินา บราซิล โคลัมเบีย คอสตาริกา สาธารณรัฐโดมินิกัน เอกวาดอร์ สวีเดน นอร์เวย์ เดนมาร์ก เนเธอร์แลนด์ กรีนแลนด์ ไอซ์แลนด์ ออสเตรเลีย สวิสเซอร์แลนด์ อิตาลี นิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย (เฉพาะรัฐควีนส์แลนด์) และบางรัฐของสหรัฐอเมริกา

รูปแบบที่สอง เป็นการยกเลิกโทษประหารชีวิตโดยข้อเท็จจริง (De facto) กล่าวคือ กฎหมายของประเทศนั้นยังคงกำหนดให้มีโทษประหารชีวิตอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมาย และในทางทฤษฎีก็มีการกำหนดให้ลงโทษประหารชีวิตด้วย แต่ในทางปฏิบัตินั้น ไม่เคยมีการลงโทษจำเลยถึงประหารชีวิต ซึ่งได้ยึดถือตั้งนี้มาเป็นเวลาช้านานแล้ว โดยประเทศเหล่านี้ได้แก่ เบลเยียม และรัฐวาติกัน เป็นต้น

รูปแบบที่สาม เกือบจะเรียกได้ว่าเป็นการยกเลิกโทษประหารชีวิต เพราะมีการลดฐานความผิดที่มีโทษถึงประหารชีวิตลงจากเดิม และคงให้มีเพียงบางฐานความผิดที่มีโทษถึงประหารชีวิต แต่ในทางปฏิบัติก็ปรากฏว่า หลังจากที่ได้ลดฐานความผิดที่มีโทษถึงประหารชีวิตลงจากเดิมแล้ว ก็ไม่เคยได้ลงโทษประหารชีวิตผู้กระทำความผิดในฐานที่เหลืออยู่เลย เช่น รัฐนิวส์เซาท์เวล (New South Wales) ของประเทศออสเตรเลีย ซึ่งได้ยกเลิกการประหารชีวิตในทุกฐานความผิดยกเว้นเฉพาะในความผิดฐานเป็นกบฏ (Treason) และฐานเป็นโจรสลัด (Piracy) เท่านั้นที่ยังไม่ได้มีการยกเลิก และไม่เคยปรากฏว่ารัฐนี้ได้ลงโทษประหารชีวิตแก่ผู้กระทำความผิดในฐานนี้เลย

2.1 โทษประหารชีวิตในต่างประเทศ

ปัจจุบันมีประเทศต่าง ๆ ในโลกกว่าครึ่งหนึ่งที่ยกเลิกการใช้โทษประหารชีวิต ทั้งในทางกฎหมายและทางปฏิบัติ กล่าวคือ ประเทศที่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้วสำหรับการกระทำความผิดทางอาชญากรรมในทุกกรณีมีจำนวน 83 ประเทศ เช่น ออสเตรเลีย ออสเตรีย เบลเยียม กัมพูชา บัลแกเรีย แคนาดา เดนมาร์ก ฟินแลนด์ เยอรมนี ฝรั่งเศส อิตาลี โมนาโก สเปน สวีเดน สวิสเซอร์แลนด์ อูรุกวัย เวเนซุเอลา ตาฮิติ เนปาล สโลวีเนีย เป็นต้น

ประเทศที่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตสำหรับการกระทำความผิดโดยทั่วไป (ยกเว้นการกระทำผิดที่มีความรุนแรงหรือความผิดบางประเภท เช่น อาชญากรรมทางทหารการเมือง) มีจำนวน 13 ประเทศ เช่น อัลบาเนีย อาเจนตินา โบลิเวีย บราซิล ชิลี ฟิจิ กรีซ อิสราเอล เม็กซิโก เปรู ตุรกี เป็นต้น

ประเทศที่ยังคงกำหนดโทษประหารชีวิตในทางกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติแล้วไม่มีการลงโทษประหารชีวิตเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 10 ปี และประเทศเหล่านี้ได้เข้าร่วมในความตกลงระหว่างประเทศที่มีข้อผูกพันว่าจะไม่ใช่โทษประหารชีวิต มีจำนวน 22 ประเทศ เช่น อัลจีเรีย บรูไน คองโก เคนยา มาดากัสกา มาลี ปาปัวนิวกินี รัสเซีย ศรีลังกา โตโก ตูนิเซีย เป็นต้น

¹² ‘ราชทัณฑ์เผยประหารนักโทษคนล่าสุดเมื่อ 8 ปีที่แล้ว’ (กรุงเทพธุรกิจ, 3 มิถุนายน 2560)

<<http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/757785>> สืบค้นวันที่ 25 พฤษภาคม 2561

¹³ กิตติพงษ์ ศุภพงศกร, ‘การยกเลิกโทษประหารชีวิต’ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2551).

โดยสรุปแล้ว จะเห็นว่าปัจจุบันมีประเทศในโลก จำนวน 117 ประเทศ ที่ยกเลิกโทษประหารชีวิต หรือมิได้มีการใช้โทษประหารชีวิตมาเป็นเวลากว่า 10 ปีแล้ว ดังนั้นจึงเหลือประเทศที่ยังใช้โทษประหารชีวิตอยู่เพียงจำนวน 78 ประเทศเท่านั้น เช่น อัฟกานิสถาน บังคลาเทศ บาเบโดส คาเมรูน จีน คองโก คิวบา อียิปต์ อินเดีย อิหร่าน อิรัก ญี่ปุ่น ลาว มาเลเซีย พม่า ปากีสถาน ไทย เวียดนาม สหรัฐอเมริกา เยเมน ซิมบับเว เป็นต้น

ทั้งนี้ ประเทศไทยนับเป็น 1 ใน 78 ประเทศของโลกที่ยังคงมีการใช้โทษประหารชีวิตอยู่ แต่ในปี 2546 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการประหารชีวิต จากการยิงเป้ามาเป็นการฉีดสารเคมีแทน โดยมีเหตุผลทางด้านสิทธิมนุษยชนและหลักมนุษยธรรมเป็นหลัก ปรากฏว่าประเทศที่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วนั้นได้นำโทษจำคุกตลอดชีวิตมาใช้ควบคู่กับวิธีการดังกล่าวเป็นบางวิธีเท่านั้น เช่น ประเทศเบลเยียมใช้วิธีลงโทษจำคุกตลอดชีวิตควบคู่กับการใช้แรงงานอย่างหนัก ส่วนประเทศสวีเดน อาร์เจนตินา และเอกวาดอร์ใช้วิธีจำคุกตลอดชีวิตอย่างเคร่งครัด แต่ในอีกหลาย ๆ ประเทศยังคงใช้วิธีจำคุกเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีวิธีอื่นร่วมด้วย รวมถึงยังยอมให้มีการอภัยโทษได้อีกด้วย ได้แก่ นอร์เวย์ สวีเดน เดนมาร์ก เนเธอร์แลนด์ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ เป็นต้น

2.2 โทษประหารชีวิตในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้เริ่มใช้วิธีการลงโทษประหารชีวิตด้วยการแขวนคอเป็นครั้งแรกในคริสต์ศตวรรษที่ 13¹⁴ โดยนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์เท่านั้น และคงเป็นอยู่อย่างนี้จนถึงศตวรรษที่ 19 โดยไม่มีผู้ใดคัดค้าน เพราะชาวอังกฤษในสมัยนั้นเห็นว่าเป็นโทษที่เหมาะสม ทั้งยังมีได้มีการจดสถิติเอาไว้ว่ามีนักโทษถูกประหารชีวิตไปแล้วกี่คน จึงกล่าวได้ว่ายังคงมีการลงโทษประหารชีวิตอยู่ แต่พอถึงศตวรรษที่ 17 ปรากฏว่ามีความผิดถึง 50 ฐาน ที่มีโทษถึงประหารชีวิต และเมื่อศตวรรษที่ 18 จำนวนฐานความผิดที่มีโทษถึงขั้นประหารชีวิตก็เพิ่มขึ้นเป็น 200-300 ฐาน หรืออาจมากกว่านั้น เพราะแม้แต่ในความผิดเล็กน้อย เช่น ลักทรัพย์ที่มีราคาเพียงเล็กน้อยหรือการเขียนจดหมายข่มขู่ผู้อื่น เหล่านี้ก็มีโทษถึงประหารชีวิตแล้ว

ประเทศอังกฤษในสมัยก่อนนั้น มีการลงโทษประหารชีวิตผู้กระทำความผิดโดยไม่เลือกว่าจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ หญิงหรือชาย และมีหลักฐานที่ยืนยันได้ว่าเคยมีการประหารชีวิตผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กไปหลายรายด้วยกัน คือ ใน ค.ศ. 1801 ได้ประหารชีวิตเด็กชายอายุ 13 ปี ฐานลักทรัพย์ ใน ค.ศ. 1808 ได้ประหารชีวิตเด็กหญิงอายุ 7 ปี และใน ค.ศ. 1831 ได้ประหารชีวิตเด็กชายอายุ 9 ปี ฐานทำให้เกิดเพลิงไหม้บ้าน การประหารชีวิตนักโทษในสมัยก่อนนั้นกระทำในที่สาธารณะเพื่อประจานนักโทษ ซึ่งกลายเป็นจุดบกพร่องที่ทำให้ฝ่ายที่ต้องการให้ยกเลิกประหารชีวิต ยกขึ้นมาโจมตี ดังนั้น จึงเริ่มมีการเรียกร้องให้ยกเลิกโทษประหารชีวิตในความผิดเล็กน้อยออกไป ซึ่งในช่วงแรกไม่ประสบความสำเร็จ เพราะถึงแม้สภาผู้แทนราษฎรจะเห็นชอบกับพระราชบัญญัติยกเลิกโทษประหารชีวิตในความผิดเล็กน้อยนี้ แต่สภาสูงก็ไม่เคยยอมให้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวผ่านไปได้เลยจนถึง ค.ศ. 1837 อันเป็นรัชสมัยของสมเด็จพระราชินีวิกตอเรียที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก มีการลดฐานความผิดที่มีโทษถึงประหารชีวิตจาก 200 ฐาน ลงเหลือเพียง 15 ฐาน และต่อจากนั้นอีก 3 ปี ก็ได้ลดฐานความผิดที่มีโทษถึงประหารชีวิตลงเรื่อย ๆ จนเหลือเพียง 4 ฐาน ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานเป็นกบฏ ความผิดฐานเป็นโจรสลัด และความผิดฐานวางเพลิงในบริเวณท่าเรือและคลังแสงของรัฐ

¹⁴ ชาย เสวิกุล, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พระนคร 2514).

2.3 โทษประหารชีวิตในประเทศรัสเซีย

ประเทศรัสเซียเป็นประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบสังคมนิยม แต่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร เช่นเดียวกับประเทศในภาคพื้นยุโรปอื่น ๆ เรื่องของโทษประหารชีวิตนั้น ถือเป็นอำนาจของศาลในการที่จะตัดสินให้รับโทษซึ่งถือมาตราบการยกเว้นการลงโทษสำหรับความผิดที่ได้รับไว้ แต่จะมีความผิดประเภทหนึ่งคือ ความผิดฐานการฆ่าหรือพยายามฆ่าเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ในขณะปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งประเทศรัสเซียถือว่าความผิดนี้เป็นความผิดที่รุนแรงมาก ศาลจึงมีการตัดสินให้ลงโทษประหารชีวิตมาโดยตลอด ส่วนความผิดในลักษณะอื่น ๆ ศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษในสภาพเบากว่าโทษประหารชีวิต เช่น การจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกในระยะยาว เป็นต้น ในปัจจุบันผู้สนับสนุนโทษประหารชีวิตได้วิจารณ์แย้งว่า โทษประหารชีวิตนั้นถือเป็นการป้องกันอาชญากรรมและเป็นเครื่องมือที่ดีสำหรับตำรวจและอัยการ (ตัวอย่างเช่น ในการต่อรองคำรับสารภาพ) เพื่อรับประกันว่าอาชญากรผู้ต้องโทษจะไม่กระทำความผิดอีก และเป็นโทษที่มียุติธรรมแล้วสำหรับอาชญากรรมที่มีความเหี้ยมโหด ดังเช่น ฆาตกรเด็กและฆาตกรต่อเนื่อง เป็นต้น¹⁵

ผู้คัดค้านโทษประหารชีวิตยังแย้งอีกว่า มิใช่ทุกคนที่ฆ่าคนแล้วจึงต้องได้รับโทษประหารชีวิต อีกทั้ง การประหารชีวิตยังมีการแบ่งแยกสถานะของคนในสังคม และยังเป็น การส่งเสริม “วัฒนธรรมความรุนแรง” และยิ่งถือว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนอีกด้วย ปัจจุบันเมื่อเกิดคดีอาชญากรรมร้ายแรง สังคมมักเรียกร้องให้มีการบังคับใช้โทษประหารชีวิตอย่างจริงจังต่อผู้กระทำความผิด โดยเชื่อไปเองว่าเหตุการณ์เหล่านั้นจะไม่เกิดขึ้นอีกเพราะฆาตกรได้ตายไปแล้ว องค์กรแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล (Amnesty International) ซึ่งเป็นกลุ่มคนที่รวมตัวกันเพื่อรณรงค์ ปกป้อง และส่งเสริมสิทธิมนุษยชน ยืนยันว่าได้ให้ความเคารพต่อทุก ๆ ข้อคิดเห็นเหล่านั้นเสมอมาในฐานะที่ต่างอยู่ร่วมกันในสังคมแห่งความเป็นประชาธิปไตย แม้ในความเป็นจริงจะมีได้เป็นเช่นนั้น อาชญากรรมและความรุนแรงยังคงมีอยู่เพียงแค่อเปลี่ยนตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น การที่แอมเนสตี้ได้พยายามสื่อสารกับสาธารณชนในประเทศนั้นโทษประหารชีวิต เพราะต้องการจะให้เกิดการสร้างระบบการป้องกันที่มีมาตรฐาน เพื่อลดความรุนแรงและอาชญากรรมอย่างยั่งยืน ส่งเสริมกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ และเพื่อมิให้เกิดเหตุการณ์ซ้ำรอยขึ้นมาอีก หากใช่เป็นการช่วยเหลือฆาตกรแต่อย่างใดตามที่หลายฝ่ายเข้าใจหรือพยายามโจมตีแนวทางการทำงานของแอมเนสตี้อย่างรู้เท่าไม่ถึงการณ์

นอกจากนั้น การลงโทษประหารชีวิตยังเป็นการปฏิเสธสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่จำเป็นที่สุดสำหรับบุคคล กล่าวคือ เป็นการละเมิด “สิทธิในการมีชีวิต” ซึ่งได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โทษประหารชีวิตเป็นการสังหารบุคคลโดยรัฐเป็นผู้ลงมืออย่างเลือดเย็นและมีการไตร่ตรองไว้ล่วงหน้า และที่น่าหวาดหวั่นที่สุดคือ การลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรูปแบบนี้ ถูกกระทำในนามของ “ความยุติธรรม” แอมเนสตี้จึงคัดค้านโทษประหารชีวิตทุกกรณีโดยไม่มีข้อยกเว้นไม่ว่าจะเป็นความผิดทางอาญาประเภทใดไม่ว่าผู้กระทำผิดจะมีบุคลิกลักษณะใด หรือไม่ว่าการจะใช้วิธีประหารชีวิตรูปแบบใดก็ตาม¹⁶

3. โทษประหารชีวิตกับแนวคิดการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

3.1 เฮอเบิร์ท แอล แพกเกอร์ (Herbert L. Packer)

Packer เป็นนักนิติศาสตร์และนักอาญาวิทยาชาวอเมริกาที่สำคัญคนหนึ่ง ซึ่งกล่าวถึงการจำแนกรูปแบบของทฤษฎีว่าด้วยการให้ความยุติธรรมทางอาญาออกเป็น 2 รูปแบบที่มีเป้าหมายอย่างเดียวกัน แต่มีวิธีปฏิบัติที่แตกต่างกัน

¹⁵ ชนิรัตน์ ศรีธีระวิศาล, ‘การลงโทษประหารชีวิต’ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2523).

¹⁶ ประเทือง ธนียพล, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (Criminology and Penology)* (พิมพ์ครั้งที่ 8, มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2554).

คือ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) และทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) โดยทั้งสองรูปแบบสามารถพิจารณาได้¹⁷ ดังต่อไปนี้

3.1.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) เป็นทฤษฎีที่มุ่งเน้นถึงการควบคุมอาชญากรรมในสังคมเป็นหลัก ทฤษฎีนี้มองว่าการที่จะรักษาความสงบของสังคมไว้ได้จะต้องมีการควบคุมอาชญากรรมอย่างเข้มงวด รวดเร็ว เฉียบพลัน ดังนั้นจึงมุ่งเน้นให้ความสำคัญไปในด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมโดยจะให้ความสำคัญในด้านการควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรม

ทฤษฎีนี้เชื่อว่าการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม หรือจับกุมอาชญากรมาลงโทษตามกฎหมายได้ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของคนในสังคม ดังนั้น การที่จะทำให้ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมดีขึ้นได้นั้น จะต้องมีการสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดและการพิพากษาลงโทษในจำนวนที่สูงๆ การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีความรวดเร็วและแน่นอน และกระบวนการต่างๆจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจและดุลพินิจของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ เป็นต้น จะเห็นได้ว่าทฤษฎีนี้จะมุ่งเน้นไปที่การควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ส่วนเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นเรื่องสำคัญลำดับถัดลงมา เนื่องจากมองว่าเมื่อให้ความสำคัญกับการปราบปรามอาชญากรรมจนกระทั่งเกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมแล้ว ก็ถือว่าประชาชนในสังคมได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไปในตัว¹⁸

3.1.2. ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) เป็นทฤษฎีที่ยึดกฎหมายเป็นสำคัญ มีวัตถุประสงค์ในการมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือที่เรียกว่า “ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม” โดยรูปแบบนี้จะให้ความสำคัญกับขั้นตอนต่างๆในกระบวนการยุติธรรมนั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมาย และจะต่อต้านการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบซึ่งมักจะเกิดขึ้นจากการที่รัฐมุ่งเน้นที่จะควบคุมอาชญากรรมมากเกินไปจนละเลยสิทธิของประชาชน จนเป็นเหตุให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสังคมถูกกระทบกระเทือน ดังนั้นรัฐจึงต้องมีวิธีพิจารณาความอาญาที่มุ่งเน้นไปทางคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ไม่ให้ถูกล่วงละเมิดอำนาจจากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ อีกทั้งในเรื่องของพยานหลักฐาน หากเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ แต่กระบวนการการได้มาของพยานหลักฐานเป็นการได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แม้พยานหลักฐานจะเกิดขึ้นโดยชอบก็ตาม ก็ไม่อาจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นได้¹⁹

เมื่อพิจารณาหลักทฤษฎีข้างต้นแล้ว Packer ได้พิจารณาหลักการกำหนดความรับผิดชอบในทางอาญาไว้ในหนังสือชื่อ *The Limits of the Criminal Sanction*²⁰ โดยได้มีการวางหลักการในการพิจารณาว่าการกระทำอย่างใดควรที่จะกำหนดให้เป็นความผิดในทางอาญาหรือไม่ไว้ ดังต่อไปนี้

1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่คนส่วนใหญ่ว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากในสังคมนั้นก็ไม่ได้ให้อภัยแก่การกระทำดังกล่าว

2) ถ้าการกระทำดังกล่าวถือเป็นความผิดในทางอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์แห่งการลงโทษต่าง ๆ

¹⁷ Herbert L. Packer, 'Two Models of Criminal Process' (1964) 113(1) University of Pennsylvania Law Review 1.

¹⁸ ibid 9-13.

¹⁹ ibid 13-16.

²⁰ Herbert L. Packer, *The Limits of Criminal Sanction* (Stanford University Press 1968).

- 3) ในการปราบปรามการกระทำเช่นนั้น จะไม่มีผลให้เป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป
- 4) หากเป็นความผิดในทางอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียม
- 5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวนั้น ย่อมจะไม่มีผลในการที่จะก่อให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งในด้านคุณภาพและปริมาณ
- 6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่น ๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีดังกล่าวที่เกิดขึ้น²¹

3.2 เซนต์โทมัส อควินัส (St. Thoman Aquinas)

Aquinas เป็นนักเทววิทยาชาวคริสเตียนที่มีชีวิตอยู่ในช่วงยุคกลางตอนปลาย สำเร็จการศึกษาจากมหาวิทยาลัยเนเปเปิล หลังจากนั้นไปอยู่กับคณะสงฆ์โดมินิกัน แนวคิดของ Aquinas ส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลมาจากอริสโตเติล โดยเป็นการนำปรัชญาของอริสโตเติลมาสนับสนุนความเชื่อของทางศาสนาคริสต์ในเรื่องการมีอยู่ของพระเจ้า

แนวคิดของ Aquinas มองว่าพระเจ้าเป็นจิตบริสุทธิ์ มนุษย์สามารถรับรู้การมีอยู่ของพระเจ้าได้โดยอาศัยซึ่งความเชื่อและความศรัทธา อีกทั้งยังสามารถที่จะมีความรู้เกี่ยวกับพระเจ้าได้ด้วยการใช้เหตุผล ดังนั้น มนุษย์จึงอนุมานการมีอยู่ของพระเจ้าได้จากการสร้างสรรค์ของพระเจ้าเอง และมนุษย์ยังสามารถพิสูจน์การมีอยู่ของพระเจ้าได้ด้วยการดูผลที่เกิดขึ้นภายหลังการสร้างสรรค์ของพระเจ้าแล้วเช่นกัน นอกจากนี้เรื่องการรับรู้การมีอยู่ของพระเจ้าแล้ว Aquinas ยังพยายามกำหนดความสำคัญและหน้าที่ของศาสนาที่มีต่อสังคม โดยเชื่อว่ามนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อการดำรงชีวิตอยู่ในสังคม มนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่มีความสามารถกำหนดและควบคุมการกระทำของตนเองได้ด้วยสติปัญญา มนุษย์จะตกอยู่ในอันตรายได้ถ้าไม่ยอมรับระบบสังคม

Aquinas ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการลงโทษประหารชีวิตไว้ว่า การลงโทษประหารชีวิตยังถือเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่จะนำมาใช้แก่ผู้กระทำความผิดออกจากรั้ว เพราะพระเจ้าได้มอบอำนาจให้รัฐเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด โดยเห็นว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น รัฐกระทำเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามความประสงค์ของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของไว้ซึ่งความยุติธรรม เพราะถ้าบุคคลใด ๆ ได้กระทำการอย่างใดอันเป็นเหตุให้บุคคลอื่นต้องตายไป บุคคลนั้นก็สมควรที่จะถูกลงโทษถึงตายเช่นเดียวกัน และเป็นการที่รัฐกระทำเพื่อรักษาและปกป้องสังคมให้พ้นจากภัยอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดใด ๆ ในอนาคตก็ได้²²

3.3 ฌอง ฌาคส์ รูสโซ่ (Jean Jacques Rousseau)

Rousseau เป็นนักเขียน นักประพันธ์เพลง นักทฤษฎีการเมือง และนักปรัชญาสังคมชาวสวิส ที่มีอิทธิพลต่อการปฏิวัติฝรั่งเศสใน ค.ศ. 1789 อย่างมาก ผลงานที่ประสบความสำเร็จและสร้างชื่อเสียงให้รูสโซ่ คือ *Discourse on the Arts and Sciences (or Discours sur les sciences et les arts)*²³ ต่อมาเขาก็ได้มีผลงานอื่น ๆ ทั้งหนังสือวิชาการและนิยายที่ได้รับการตีพิมพ์ออกมาอย่างสม่ำเสมอ

²¹ ibid อังโน เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักอบรมเนติบัณฑิตยสภา 2551) 3.

²² วันชัย ศรีนวลนัต, 'โทษประหารชีวิต : หลักคิดด้านสิทธิมนุษยชน' ใน การอบรมหลักสูตร "นิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย" รุ่นที่ 2, สิงหาคม 2557 (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ)

<http://elibrary.constitutionalcourt.or.th/document/documents/documents/Individual_Study_227.pdf> สืบค้นวันที่ 28 พฤษภาคม 2561

²³ Jean-Jacques Rousseau, *Discourse on the Arts and Sciences* (1750).

Rousseau เชื่อว่า ธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนนั้นเป็นคนดี แต่การหล่อหลอมของสังคมนั่นเองที่ทำให้มนุษย์กลายเป็นคนเลวและแปดเปื้อนไปด้วยความชั่วร้าย และมนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติในตัวเองอยู่แล้วโดยไม่จำกัด แต่เมื่อมนุษย์ต้องมารวมตัวกันอยู่เป็นสังคมจึงต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางส่วนโดยการทำ “สัญญาประชาคม (Social Contract)” ขึ้นเพื่อไม่ให้เกิดการก้าวล่วงและลิดรอนสิทธิเสรีภาพของกันและกัน²⁴

แนวความคิดของ Rousseau เกี่ยวกับการลงโทษประหารชีวิต มองว่าควรที่จะมีโทษประหารชีวิตอยู่ต่อไปเพื่อใช้ในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับผู้กระทำความผิดที่ได้รับสมญานามว่าเป็น “Social Monster” เพราะบุคคลประเภทนี้ถือเป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อสังคม ฉะนั้น สังคมก็ควรที่จะต้องปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนหนึ่งว่าเป็นสัตว์ร้าย ไม่ควรได้รับความเมตตาปราณีแต่อย่างใด²⁵

3.4 อิมมานูเอล คานท์ (Immanuel Kant)

Kant เป็นนักปรัชญาชาวเยอรมันคนสำคัญที่ได้รับการยกย่องว่าเป็นนักคิดที่มีอิทธิพลมากที่สุดในยุโรปที่กล่าวถึงเรื่องของศีลธรรมและจริยธรรมเอาไว้ Kant มองว่า ศีลธรรมนั้นเป็นสิ่งที่มีความมาก่อนแล้ว และเราสามารถรับรู้เหตุและผลของมันได้ด้วยตัวของเราเอง ส่วนจริยธรรมเป็นความนึกคิดในจิตใจหรือความสำนึกทางด้านศีลธรรมที่ห้ามมนุษย์ประพฤติชอบต่อกัน

แนวคิดของ Kant เกี่ยวกับการลงโทษประหารชีวิต มองว่า โทษประหารชีวิตนั้นเป็นสิ่งจำเป็น เพราะการลงโทษประเภทเดียวที่เหมาะสมและยุติธรรมกับการฆ่าผู้อื่นคือ ความตาย ซึ่งความตายนั้นเป็นรูปแบบที่แตกต่างจากชีวิตประเภทอื่น ดังนั้น ชีวิตจึงต้องชดเชยด้วยชีวิตเท่านั้น²⁶ Kant ยังเห็นว่าในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น โทษที่ผู้กระทำผิดจะได้รับจะต้องได้สัดส่วนกับความรับผิดชอบของเขาด้วย ซึ่งสัดส่วนของความรับผิดชอบสามารถพิจารณาได้จากสภาพและความหนักเบาของความผิดที่ปรากฏออกมาว่าความผิดแต่ละฐานที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำนั้นมีความร้ายแรงและกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างไรด้วย²⁷

4. บทวิเคราะห์

ที่มาของการลงโทษประหารชีวิตในประเทศไทยตั้งแต่อดีตถึงยุคสมัยปัจจุบันและการเปรียบเทียบโทษประหารชีวิตในต่างประเทศ พบว่าแต่ละประเทศมีวิธีการลงโทษประหารชีวิตที่มีความแตกต่างกัน โดยกำหนดขึ้นจากกฎหมายของรัฐบาลของประเทศนั้น ๆ อาทิ การประหารชีวิตด้วยการตัดคอ การใช้เครื่องมือลงทัณฑ์ในการประหารชีวิต เช่น กิโยติน แก๊วพิษไฟฟ้า เป็นต้น แม้ว่าจะมีวิธีการที่แตกต่างกันหากแต่ก็มีความรุนแรงและความทรมานต่อผู้ได้รับโทษทั้งสิ้น รัฐในฐานะผู้บริหารประเทศจำเป็นต้องสร้างมาตรการเพื่อทำให้สังคมมีความสงบสุข โดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการลงโทษผู้กระทำความผิด วิธีการที่ใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับข้อกำหนดโทษโดยรัฐ

²⁴ ภัทธมน รัตนางกูร, ‘แนวคิดของ ฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) กับบางเสี้ยวแห่งวิกฤตการเมืองไทย’ (Shelter Blog 14 พฤษภาคม 2552) <<http://phatrsa.blogspot.com/2010/03/jean-jacques-rousseau.html>> สืบค้นวันที่ 28 พฤษภาคม 2561

²⁵ วันชัย ศรีนวนนัต (n 22) 2.

²⁶ Frederick Rauscher, ‘Kant's Social and Political Philosophy’, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2017 Edition), Edward N. Zalta (ed.).

²⁷ ญัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน, ‘ทฤษฎีการลงโทษ’ <http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/41716_6.pdf> สืบค้นวันที่ 30 พฤษภาคม 2561

ของประเทศนั้น ๆ อาจจะถูกกำหนดจากความเชื่อ จากสภาพแวดล้อม จากศาสนา ยกตัวอย่างเช่น ในประเทศที่เคร่งศาสนา ได้แก่ อัฟกานิสถาน หรือ ซาอุดีอาระเบีย การลงโทษกรณีคดีฆาตกรรมจะได้รับโทษที่ทรมาณมาก คือ การปาหินจนตาย แขนงคอต่อหน้าธารกำนัลจนกว่าจะถึงแก่ความตาย เป็นต้น ซึ่งไม่ว่าจะกำหนดวิธีการลงโทษโดยวิธีการใด ก็ตามย่อมต้องพิจารณาจากความผิดที่ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดไว้เป็นสำคัญ

อย่างไรก็ดี ในอดีตกฎหมายยังไม่มี ความทันสมัย การกำหนดโทษต่าง ๆ ไม่ว่าจะ เป็นโทษทัณฑ์ทรมาณ หรือโทษประหารชีวิต จึงอาศัยความรู้สึกนึกคิดของเหล่าผู้ปกครองบ้านเมืองในสมัยนั้นเป็นหลักในการตัดสิน ดังนั้น การลงโทษจึงมีความรุนแรงมาก เช่น ประเทศไทยในสมัยอยุธยา มีโทษประหารชีวิตที่เรียกว่า ทัณฑ์ 21 ประการ²⁸ ซึ่งอยู่ในพระไอยการกระบดศึก อันเป็นวิธีการประหารชีวิตที่มีความรุนแรงและป่าเถื่อนมากเกินกว่าที่ประชาชนในยุคสมัยนี้จะรับได้ เช่น การต๋อยที่ศีรษะให้เปิดออก แล้วเอาคีมคีบก้อนเหล็กแดงใหญ่ใส่ลงไป ในมันสมอง หรือเอาขอเกี่ยวปากให้อ้าไว้ แล้วให้นำดวงไฟไว้ในปาก จากนั้นเอาปากสิวแสะแหวะผ่าปากจนใบหูทั้งสองข้าง เป็นต้น ในอดีตกาลของประเทศอื่น ๆ ไม่ว่าจะ เป็นแถบเอเชียหรือแถบยุโรปต่างก็มีการลงโทษคล้ายคลึงกัน ความรุนแรงและป่าเถื่อนก็ไม่ยิ่งหย่อนกว่าประเทศไทยเลย

ในปัจจุบันเทคโนโลยีของโลกมีความทันสมัยมากขึ้น ส่งผลให้สภาพแวดล้อมในโลกเกิดการเปลี่ยนแปลงไป ความสำคัญในเรื่องสิทธิมนุษยชนหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีมากขึ้น ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการประหารชีวิตในบางประเทศจึงถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักสิทธิเสรีภาพและหลักสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แนวคิดเรื่องโทษประหารชีวิตในปัจจุบันอาจแบ่งออกเป็น 2 ฝ่ายคือ ฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการประหารชีวิตดั้งเดิม แต่อาจปรับเปลี่ยนวิธีการลงโทษให้มีความรุนแรงและทรมาณน้อยลง และฝ่ายที่ให้ความสำคัญกับหลักสิทธิมนุษยชน โดยเรียกร้องให้ยกเลิกการลงโทษโดยวิธีประหารชีวิต และให้นำแนวคิดอาชญาวิทยาสมัยใหม่เข้ามาประกอบการพิจารณา กล่าวคือ ให้ความสำคัญกับการให้โอกาสผู้กระทำความผิด โดยการบำบัดฟื้นฟูให้ถูกต้องเหมาะสมทั้งวิธีการและระยะเวลาเพื่อคืนอาชญากรเหล่านั้นสู่สังคมเพื่อทำประโยชน์ให้แก่ประเทศชาติต่อไป

ปัจจุบันประเทศไทยยังมีการกำหนดโทษประหารชีวิตอยู่ คำถามที่เกิดขึ้นคือ โทษประหารชีวิตดังกล่าวจะจำเป็นอยู่หรือไม่ หรือควรยกเลิกโทษประหารชีวิตเสียเพื่อรักษาหลักสิทธิมนุษยชนและให้ความสำคัญในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างสมบูรณ์แบบ เพราะหากพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ว่าจะเป็นฉบับใดก็ตาม ต่างกล่าวถึงการรักษาไว้ซึ่งสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ในทุกฉบับ เช่น มาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2560 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน” กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ชีวิตเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ผู้นั้นมาแต่เกิดเป็นสิทธิในการมีชีวิตภายหลังจากที่ได้รับชีวิต ไม่ว่าจะสมบูรณ์หรือมีความพิการ แต่สิทธิในการมีชีวิตก็เป็นสิทธิส่วนบุคคลที่เท่าเทียมกันและไม่ควรมีผู้ใดพรากไปได้ การลงโทษประหารชีวิตแม้จะเป็นการกระทำต่อผู้กระทำความผิดโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายแต่ก็เป็น การพรากชีวิตอันเป็นสิทธิในการมีชีวิตของคน ๆ หนึ่ง ตามหลักสิทธิมนุษยชนที่ให้บรรดาสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดโดยไม่อาจถูกตัดรอนหรือพรากไปได้

²⁸ ‘21 วิธีการประหารสุดโหดสมัยกรุงศรีอยุธยา’ (Scholarship.in.th 17 กันยายน 2560) <<http://www.scholarship.in.th/21-ways-to-die/>> สืบค้นวันที่ 28 พฤษภาคม 2561

นอกจากนี้ หากพิจารณาแนวคิดที่สนับสนุนให้มีการยกเลิกการลงโทษประหารชีวิต แต่เป็นการการลงโทษเพื่อฟื้นฟู จะเห็นว่าการลงโทษควรมีเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ให้กลับตัวเป็นคนดี เพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดต้องกลับมากระทำความผิดเช่นเดิม รวมทั้งพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติ จึงต้องมีการให้การเรียนรู้อบรมให้เพียงพอที่จะใช้ในการดำเนินชีวิตได้ ดังนั้น ตามทฤษฎีนี้เชื่อว่าการลงโทษที่รุนแรงมีได้ทำให้เกิดความหลากหลาย หากแต่ยังมีการกระทำความผิดซ้ำได้ อีกทั้ง คนแต่ละคนมีปัญหา การดำเนินชีวิตที่แตกต่างกัน จึงต้องมีวิธีปฏิบัติที่แตกต่างกัน หากใช้วิธีการลงโทษประหารชีวิตโดยมิได้ทราบถึงนิสัยใจคอของผู้กระทำผิด หรือปัญหาพฤติกรรมที่บุคคลผู้นั้นได้พบเจอ จึงอาจเกิดความไม่ยุติธรรมในการพาราชีวิตไปจากผู้กระทำผิดก็เป็นได้ นักคิดที่สนับสนุนความคิดนี้คือ Herbert L. Packer ที่สรุปว่า วิธีการใดที่สามารถแก้ไขตัดแปลงผู้กระทำผิดได้ก็ควรเลือกใช้วิธีนั้นมากกว่าการมุ่งลงโทษโดยวิธีที่รุนแรงหรือการประหารชีวิตเพียงอย่างเดียว รวมถึง เบนจามิน รัช ผู้ริเริ่มการคัดค้านการลงโทษประหารชีวิตในสหรัฐอเมริกาอย่างจริงจังคนแรก โดยมีความเห็นว่าการลงโทษประหารชีวิตนอกจากจะไม่สามารถยับยั้งอาชญากรรมได้แล้ว ยังเป็นการเพิ่มอาชญากรรมที่ร้ายแรงขึ้นไปอีก เพราะการลงโทษประหารชีวิตแก่ผู้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์นั้น ก็เสมือนหนึ่งว่ารัฐเองก็ปฏิบัติตนไม่ต่างจากนักโทษเหล่านั้น เป็นการกระทำความผิดอุกฉกรรจ์เพิ่มขึ้นมาอีกสถานหนึ่งต่อจากผู้กระทำความผิด²⁹ ดังนั้น หากประเทศไทยจะเลือกให้ยกเลิกการลงโทษประหารชีวิต อาจอนุมานเหตุผลได้จากการวิเคราะห์ดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยยังไม่สมควรที่จะมีการยกเลิกการลงโทษประหารชีวิต และการลงโทษประหารชีวิตโดยวิธีการฉีดยาให้ตายน่าจะเหมาะสมกับประเทศไทยในขณะนี้ โทษประหารชีวิตก่อนหน้าวิธีการฉีดยาคือ การประหารชีวิตด้วยอาวุธปืน ซึ่งได้ถูกยกเลิกไปแล้วเมื่อวันที่ 18 กันยายน พ.ศ. 2546 โดยได้แก้ไขมาตรา 19 แห่งประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2546 ว่าผู้ใดต้องโทษประหารชีวิตให้ดำเนินการด้วยวิธีฉีดยาหรือสารพิษให้ตาย และได้มีการประหารชีวิตด้วยวิธีการฉีดยาเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2546 โดยตั้งแต่ พ.ศ. 2546 จนถึงปัจจุบัน รวมประมาณ 15 ปี มีผู้ถูกประหารชีวิตด้วยวิธีนี้เพียง 6 ราย เท่านั้น³⁰ จากข้อเท็จจริงนี้ อาจเกิดคำถามคือ ประเทศไทยมีผู้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์น้อย ไม่ร้ายแรงพอที่จะใช้โทษประหารชีวิตหรือไม่ หรือสามารถขอพระราชทานอภัยโทษได้ และ คำถามว่าประเทศไทยมีระบบอุปถัมภ์ฝังรากลึกอย่างแน่นหนา จนทำให้มีวิธีหลบหลีกหรือเลี่ยงโทษประหารชีวิตได้หรือไม่

นอกจากนี้ จากสถิติการประหารชีวิตข้างต้น แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมีจำนวนผู้ที่ถูกลงโทษประหารชีวิตน้อยเมื่อเทียบกับจำนวนปีที่ใช้บังคับโทษ ซึ่งไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม การลงโทษประหารชีวิตก็ถือเป็นหน้าที่ของรัฐในการปกป้องและคุ้มครองประชาชน และยังแสดงให้เห็นถึงอำนาจและความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นวิธีสำคัญที่จะกำจัดอาชญากรผู้สมควรได้รับการลงโทษอย่างร้ายแรงออกจากสังคมอย่างเด็ดขาด ไม่ต้องสิ้นเปลืองงบประมาณค่าใช้จ่ายในการดูแลผู้กระทำความผิด ซึ่งแนวโน้มว่าไม่สามารถจะแก้ไขหรือปรับปรุงจนพร้อมจะออกไปยังโลกภายนอกได้อีก และเหตุผลประการสำคัญคือ เป็นการป้องกันมิให้มีผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างในการกระทำความผิดที่มีความรุนแรงทำลายชีวิตของผู้อื่นได้ หากยกเลิกโทษประหารชีวิตอาจส่งผลเสียมากกว่าผลดี เพราะอาจเกิดความเข้าใจ

²⁹ Albert Post, 'Early Efforts to Abolish Capital Punishment in Pennsylvania' (1944) 68(1) The Pennsylvania Magazine of History and Biography 38.

³⁰ '12 ธ.ค. 2546 ไทยประหารนักโทษ 4 นาย ด้วยการฉีดยาพิษครั้งแรก!' (คม ชัด ลึก 12 ธันวาคม 2560) <<http://www.komchadluek.net/news/today-in-history/305391>> สืบค้นวันที่ 29 พฤษภาคม 2561

ที่ว่าแม้จะกระทำผิดที่มีความร้ายแรงที่สุด เช่น การฆ่าผู้อื่น การค้ายาเสพติด โทษที่จะได้รับชั้นร้ายแรงที่สุดคือ การจำคุกตลอดชีวิตเพียงเท่านั้น เป็นการสร้างบรรทัดฐานที่ไม่ถูกต้อง หัวใจสำคัญในการให้มีโทษประหารชีวิตคือ การเป็นเครื่องมือสำคัญในการยับยั้งการกระทำผิด และตอบแทนผู้กระทำผิดให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำ

ทฤษฎีหลักที่สนับสนุนเหตุผลของการยังมีการลงโทษประหารชีวิตคือ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ซึ่งมีพื้นฐานความคิดมาจากลัทธิเจตจำนงเสรี (free will) อันมีความความเชื่อเป็นพื้นฐานว่า มนุษย์มีอิสระและเสรีภาพที่จะคิดและกระทำการใด ๆ ภายใต้ความคิดความเชื่อและการตัดสินใจ ความเป็นเหตุเป็นผล ดังนั้น มนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองหากเป็นการกระทำที่ร้ายแรง ก็สมควรที่จะได้รับการลงโทษจากสังคม การลงโทษจึงเป็นการทดแทนการกระทำผิดของผู้กระทำผิด โดยความร้ายแรงสามารถกำหนดได้จากบรรทัดฐานของสังคมในขณะนั้น ประกอบกับกฎหมายที่ตราโทษขึ้นเพื่อให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำ ทั้งนี้ มีนักปรัชญาที่มีแนวคิดสนับสนุนหลักคิดดังกล่าว ได้แก่ Kant ผู้ซึ่งเชื่อว่า เหตุผลหลักที่จะต้องลงโทษผู้กระทำผิดก็เพื่อรักษาความยุติธรรม โดยความยุติธรรมที่ถูกละเมิดจะต้องได้รับการทดแทน และการทดแทนดังกล่าวคือ การลงโทษนั่นเอง หากไม่มีการลงโทษผู้กระทำผิด ชีวิตของมนุษย์ก็จะมีคุณค่าอะไรเหลืออยู่เลย นอกจากนี้ Rousseau ก็มีความเห็นสนับสนุน Kant และแนวคิดซึ่งสอดคล้องกับการที่ยังต้องมีโทษประหารชีวิตอยู่ในปัจจุบัน

โดยสรุปแล้ว ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีอาชญากรรมที่ค่อนข้างสูง อ้างอิงจากผลสำรวจของนิด้าโพล³¹ เห็นได้ว่า ระดับความรุนแรงของปัญหาอาชญากรรมในสังคมไทยที่ปรากฏ มีความรุนแรงมากถึงร้อยละ 52.32 โดยสาเหตุหลักมาจากสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปทั้งเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม รวมไปถึงความอ่อนแอของกระบวนการยุติธรรมและการบังคับใช้กฎหมาย ผู้กระทำผิดจึงไม่เกรงกลัว และกลับมากระทำความผิดฐานเดิมซ้ำ ซึ่งปัญหาอาชญากรรมที่มีสูงที่สุดคือ การข่มขืนกระทำชำเราทางเพศร้อยละ 34.64 รองลงมาคือการค้ามนุษย์ร้อยละ 23.60 ดังนั้น ประเทศไทยยังเป็นประเทศที่ยังต้องการกฎหมายที่เข้มแข็งและแข็งแรงพอที่จะต่อต้านอาชญากรรมในทุกรูปแบบ ต้องมีการกำหนดความรุนแรงในการลงโทษหรือก็คือการประหารชีวิต เพื่อมิให้ผู้กระทำผิดอื่นกระทำตาม โดยใช้วิธีที่ไม่ป่าเถื่อนและดูรุนแรงเท่าสมัยก่อนคือการฉีดยา อันเป็นวิธีที่เห็นสมควรแล้ว นอกจากนี้ การทำเช่นนี้จะส่งผลกระทบในเรื่องของการตัดสินใจในการกระทำความผิดว่าสิ่งที่ทำจะมีค่ามากกว่าโทษที่จะได้รับตามมาหรือไม่ อันเป็นไปตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทน และทฤษฎีเพื่อข่มขู่และยับยั้ง จนกว่าประเทศไทยจะสามารถลดปริมาณอาชญากรรมและมีกฎหมายที่เข้มแข็งสามารถบังคับใช้ได้จริงกับทุกผู้คนอย่างเท่าเทียมก่อน เพราะเมื่ออาชญากรรมน้อย ประชาชนย่อมอยู่อย่างสงบ ด้วยคนเกรงกลัวในการกระทำความผิดเพราะกฎหมายสามารถบังคับใช้ได้จริง การเกิดอาชญากรรมรุนแรงจึงมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นได้ยากมาก หากปรากฏอาชญากรรมเช่นว่าขึ้น ด้วยกฎหมายที่เข้มแข็งก็จะสามารถขจัดเกลารากอาชญากรรมเหล่านั้นให้คืนสู่สังคมได้โดยไม่ต้องมีการลงโทษประหารชีวิต ซึ่งเมื่อถึงเวลานั้นการลงโทษโดยการประหารชีวิตอาจไม่จำเป็นสำหรับประเทศไทยอีกเลย

³¹ นิด้าโพล, 'ปัญหาอาชญากรรมในสังคมไทยปัจจุบัน' (26 สิงหาคม 2560) <<http://nidapoll.nida.ac.th/index.php?op=polls-detail&id=556>> สืบค้นวันที่ 28 พฤษภาคม 2561

คำแนะนำในการส่งบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารนิติพัฒนา ปีที่ 6 คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

วัตถุประสงค์

เพื่อเผยแพร่ผลงานทางวิชาการของคณาจารย์และนักศึกษาคณะนิติศาสตร์ และเพื่อบริการวิชาการแก่สังคม ในรูปแบบการนำเสนอผลงานทางวิชาการ

กำหนดการตีพิมพ์

วารสารนิติพัฒนา เป็นวารสารวิชาการซึ่งตีพิมพ์บทความวิชาการและบทความวิจัยจากบุคคลทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย จัดพิมพ์รายปี ปีละ 2 ฉบับ

ฉบับที่ 1/... เดือนมกราคม - มิถุนายน

ฉบับที่ 2/... เดือนกรกฎาคม - ธันวาคม

คำแนะนำสำหรับผู้เขียนบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารนิติพัฒนา ปีที่ 6

1. ผู้เขียนบทความควรใช้รูปแบบการเขียนบทความและภาษาที่เหมาะสมกับลักษณะของบทความทางวิชาการ ที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ไม่มีการคัดลอกผลงานของผู้อื่น และมีการตรวจทานต้นฉบับแล้วเป็นอย่างดีทั้งด้านรูปแบบการสะกด และไวยากรณ์

2. ต้นฉบับต้องพิมพ์บนกระดาษ A4 แบบหน้าเดียว ความยาวไม่เกิน 25 หน้า (รวมเอกสารอ้างอิง) เว้นระยะห่างจากขอบบน 1 นิ้ว ขอบซ้าย 1 นิ้ว ขอบขวา 1 นิ้ว และขอบล่าง 1 นิ้ว โดยผู้เขียนสามารถใช้รูปแบบเค้าโครงของเอกสารตามแบบฟอร์มของวารสารนิติพัฒนา ปีที่ 6 สามารถดาวน์โหลดได้ที่ <http://law.nida.ac.th> ต้นฉบับต้องประกอบไปด้วยรายละเอียด ดังต่อไปนี้

2.1 ชื่อเรื่อง (Title)

ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 18 พอยต์ ตัวหนา

2.2 ชื่อ นามสกุล ผู้เขียน (Author) และสังกัด/หน่วยงาน

ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ พร้อมกับชื่อสถานที่ทำงาน หน่วยงาน หรือที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวเอียง

2.3 บทคัดย่อ (Abstract)

ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยอธิบายเป็นเรียงความย่อหน้าเดียวที่มีใจความครบถ้วน

อันประกอบด้วย วัตถุประสงค์ ความสำคัญของบทความ และบทสรุป

ชื่อหัวข้อของบทคัดย่อ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา

โดยภาษาไทยใช้คำว่า “บทคัดย่อ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Abstract”

2.4 คำสำคัญ (Keyword)

จำนวน 3-5 คำ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

ชื่อหัวข้อของคำสำคัญ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา

โดยภาษาไทยใช้คำว่า “คำสำคัญ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Keywords”

2.5 บทนำ (Introduction)

ชื่อหัวข้อของบทนำ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา

โดยภาษาไทยใช้คำว่า “บทนำ” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Introduction”

2.6 เนื้อหา ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์

2.7 บรรณานุกรม (References) (ถ้ามี)

ชื่อหัวข้อของบรรณานุกรม ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตัวหนา

โดยภาษาไทยใช้คำว่า “บรรณานุกรม” และภาษาอังกฤษใช้คำว่า “References” หรือ “Bibliography”

รูปแบบการอ้างอิง (เชิงอรรถ)

วิธีการอ้างอิงประยุกต์จากแบบ The Oxford Standard for Citation of Legal Authorities (OSCOLA) (ที่มา: https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf) ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 14 พอยต์ ตัวอย่างดังนี้

หนังสือ

ภาษาไทย

ชื่อผู้แต่ง,/ชื่อหนังสือ/(พิมพ์ครั้งที่,/สำนักพิมพ์/ปีที่พิมพ์)/หน้าที่อ้างอิง.

บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2560) 123.

ภาษาอังกฤษ

author,/title/(additional information,/edition, publisher/year).

Andrew Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract* (3rd edn, OUP 2004) 317.

บทความ

ภาษาไทย

ชื่อผู้แต่งบทความ,/‘ชื่อบทความ’/(ปีที่พิมพ์)/ฉบับที่/ชื่อวารสาร/หน้าแรกของบทความ,/หน้าที่อ้างอิง (ถ้ามี).

มนตรี เกิดมีมูล, ‘ความพร้อมของข้าราชการไทยในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน’ (2560) 57 *วารสารพัฒนบริหารศาสตร์* 152, 158-159.

ภาษาอังกฤษ

author,/'title'/(year)/volume/journal name or abbreviation/first page of article,/referred page(s).

Alison L Young, 'In Defence of Due Deference' (2009) 72 MLR 554, 556-557.

บทความจากหนังสือรวบรวมบทความ**ภาษาไทย**

ชื่อผู้แต่งบทความ,/'ชื่อบทความ'/ใน/ชื่อผู้รวบรวมบทความ, ชื่อหนังสือ/(พิมพ์ครั้งที่,/สำนักพิมพ์/ปีที่พิมพ์)/หน้าที่อ้างอิง.

สุจิตต์ วงษ์เทศ, 'ประวัติศาสตร์ไทยเป็นส่วนหนึ่งที่ยกไม่ได้ของประวัติศาสตร์สุวรรณภูมิในอาเซียน'
ใน พิพัฒน์ กระแจะจันทร์, ยุคมีดของประวัติศาสตร์ไทย หลังบายน พุทธเถรวาท การเข้ามาของคนไทย
(สำนักพิมพ์มติชน 2559) 123.

ภาษาอังกฤษ

author,/'title'/in editor (ed),/book title/(additional information,/publisher/year)/ referred page(s).

Justine Pila, 'The Value of Authorship in the Digital Environment' in William H Dutton and Paul W Jeffreys (eds), *World Wide Research: Reshaping the Sciences and Humanities in the Century of Information* (MIT Press 2010) 23.

วิทยานิพนธ์**ภาษาไทย**

ชื่อผู้แต่งวิทยานิพนธ์,/'ชื่อวิทยานิพนธ์'/(วิทยานิพนธ์ปริญญาโท-เอก,/ชื่อมหาวิทยาลัย/ปีที่สำเร็จการศึกษา).

นัทมน คงเจริญ, 'การใช้กฎหมายเพื่อการอนุรักษ์ช้างในประเทศไทย' (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท,
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2538).

ภาษาอังกฤษ

Author,/'title'/(type of thesis,/university/year of completion).

Javan Herberg, 'Injunctive Relief for Wrongful Termination of Employment'
(DPhil thesis, University of Oxford 1989).

เว็บไซต์**ภาษาไทย**

ชื่อผู้แต่ง, / 'ชื่อข้อความที่อ้าง' / (แหล่งที่มา, วันเดือนปี ที่ลงบทความ) / <ชื่อเว็บไซต์> / สืบค้นวันที่

ปรีชา สุวรรณทัต, 'Government Shutdown / การเมืองเรื่องการงบประมาณของสหรัฐ' (แนวหน้า, 9 กุมภาพันธ์ 2561) <<http://www.naewna.com/politic/columnist/33994>>
สืบค้นวันที่ 18 มิถุนายน 2561

ภาษาอังกฤษ

Author, / 'title' / (source/date of publication on the website) <web address> the date of most recent access

Sarah Cole, 'Virtual Friend Fires Employee' (Naked Law, 1 May 2009)
<www.nakedlaw.com/2009/05/index.html> accessed 19 November 2009

หนังสือพิมพ์**ภาษาไทย**

ชื่อผู้แต่ง, / 'ชื่อบทความในหนังสือพิมพ์' ชื่อหนังสือพิมพ์ (เมืองที่พิมพ์, วันที่เผยแพร่) <ชื่อเว็บไซต์> / สืบค้นวันที่

สุจิตต์ วงษ์เทศ, 'พลังสร้างสรรค์ ถูกทำให้ฟ่อ ด้วยพลังของความเป็นไทย' หนังสือพิมพ์มติชน, (กรุงเทพมหานคร, 21 พฤษภาคม 2561) <https://www.matichon.co.th/article/news_969609>
สืบค้นวันที่ 18 มิถุนายน 2561

ภาษาอังกฤษ

Author, / 'title' / (the name of the newspaper/date of publication on the website) <web address> the date of most recent access

Jane Croft, 'Supreme Court Warns on Quality' Financial Times (London, 1 July 2010) 3

การอ้างอิง

1. ในกรณีที่ไม่มีเชิงอรรถอื่นมาก่อน

1.1 สำหรับเอกสารภาษาไทยให้ใช้ เพ็ญอ้าง

(ก) กรณีอ้างหน้าเดียวกัน

3/เพ็ญอ้าง

(ข) กรณีหน้าที่อ้างถึงต่างกัน ให้ระบุเลขหน้าไปด้วย

3/เพ็ญอ้าง 33-35.

1.2 สำหรับเอกสารภาษาอังกฤษให้ใช้ ibid

(ก) กรณีอ้างหน้าเดียวกัน

3/ibid

(ข) กรณีหน้าที่อ้างถึงต่างกัน ให้ระบุเลขหน้าไปด้วย

3/ibid 33-35.

2. กรณีการอ้างอิงที่มีมาก่อนและมีเชิงอรรถมาก่อน

2.1 สำหรับเอกสารภาษาไทยให้ใช้

ชื่อผู้แต่ง/(ก/เชิงอรรถที่อ้างอิงถึง) หน้าที่อ้าง

มนตรี เกิดมีมูล (ก 19) 155

2.2 สำหรับเอกสารภาษาอังกฤษให้ใช้

Author' surname,/the title of the work (n footnote which is first cited)

35 Ashworth, 'Testing Fidelity to Legal Values' (n 27) 635-37.

การส่งบทความตีพิมพ์

บทความหรือผลงานทางวิชาการต้องเป็นบทความที่ยังไม่เคยตีพิมพ์และไม่เคยเผยแพร่ที่ใดมาก่อน และไม่อยู่ระหว่างการเสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารฉบับอื่น โดยสามารถส่งบทความได้ 2 วิธี

1. ส่งต้นฉบับเป็นไฟล์ Word และ PDF พร้อมแบบฟอร์มการเสนอบทความผ่านระบบ ThaiJO (Thai Journal Online System) <https://www.tci-thaijo.org/> (ปิดชั่วคราว) หรือ
2. ส่งต้นฉบับเอกสารมาที่

กองบรรณาธิการวารสารนิติพัฒน์ นิด้า
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
เลขที่ 118 อาคารบุญชนะ อตถากร ชั้น 5 แขวงคลองจั่น
เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240
โทรศัพท์ 02-727-3794-5
Website: <http://law.nida.ac.th>
หรือ E-mail: nitipat_lawjournal@nida.ac.th

บทความที่จะได้รับการตีพิมพ์ต้องผ่านการพิจารณาจากผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 2 ท่าน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของบรรณาธิการและกองบรรณาธิการ โดยผลการพิจารณาจากกองบรรณาธิการถือเป็นที่สุด



แบบเสนอบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารนิติพัฒนา นิด้า

บทความวิจัย บทความวิชาการ อื่นๆ.....

ชื่อบทความ

ภาษาไทย.....
.....
ภาษาอังกฤษ.....
.....

ชื่อ/นามสกุลผู้เขียน (ตัวบรรจง)

ภาษาไทย.....
ภาษาอังกฤษ.....
หน่วยงาน (สังกัด).....
วุฒิการศึกษา.....
อยู่ระหว่างศึกษา.....สถาบันการศึกษา.....
ตำแหน่งทางวิชาการ (ถ้ามี).....
ตำแหน่งทางบริหาร (ถ้ามี).....

ที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้สะดวก

บ้านเลขที่.....ซอย.....ถนน.....
แขวง.....เขต.....จังหวัด.....
รหัสไปรษณีย์.....E-mail.....
โทรศัพท์.....มือถือ.....

ข้าพเจ้าขอรับรองว่าบทความดังกล่าวไม่เคยลงพิมพ์ที่ใดมาก่อน และไม่อยู่ระหว่างการเสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารอื่น โดยเจ้าของบทความมิได้คัดลอกหรือละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใด

ทั้งนี้ กองบรรณาธิการวารสารนิติพัฒนา นิด้า มีนโยบายไม่เปิดเผยรายชื่อกองบรรณาธิการผู้ประเมินบทความและผู้ทรงคุณวุฒิที่อ่านประเมินบทความไม่ว่ากรณีใดๆ เพื่อรักษาประโยชน์และไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อบุคคลเหล่านั้น ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติที่เป็นสากลโดยทั่วไป ในการปฏิบัติงานวารสารที่ใช้นโยบายการไม่เปิดเผยข้อมูลในการประเมินบทความแบบไม่เปิดเผยชื่อผู้ประเมินสองทาง (Double-blind Review) ท่านได้รับทราบและยอมรับแนวทางปฏิบัติดังกล่าวของกองบรรณาธิการด้วยแล้ว

ลงชื่อ.....
(.....)
...../...../.....

กองบรรณาธิการวารสารนิติพัฒนา นิด้า คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

118 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240 โทรศัพท์ 02 727 3706 โทรสาร 02 374 4731

Website: <http://law.nida.ac.th> E-mail: nitipat_lawjournal@nida.ac.th



ใบสั่งซื้อ/สมัครสมาชิกวารสารนิติพัฒนา นิต้า

ชื่อผู้สั่งซื้อ/สมาชิก.....
จัดส่งวารสารที่ บ้านเลขที่.....ซอย.....ถนน.....
แขวง.....เขต.....จังหวัด.....
รหัสไปรษณีย์.....E-mail.....
โทรศัพท์.....มือถือ.....

ขอสั่งซื้อ/สมัครสมาชิกวารสารนิติพัฒนา นิต้า ดังนี้

- สมัครสมาชิก/ต่ออายุสมาชิกวารสาร (ปีละ 300 บาท/2 ฉบับ) เป็นเงิน.....บาท
 - กำหนดเวลา.....ปี
 - เริ่มฉบับที่.....เดือน.....พ.ศ.ถึงฉบับที่.....เดือน.....พ.ศ.....
- ซื้อวารสารนิติพัฒนา นิต้า รวมเป็นเงิน.....บาท
 - ฉบับเดือนมิถุนายน 2560 ราคาเล่มละ 150 บาท จำนวน.....เล่ม
 - ฉบับเดือนธันวาคม 2560 ราคาเล่มละ 150 บาท จำนวน.....เล่ม

โดยชำระเงิน:

- เงินสด
- โอนเงินเข้าบัญชี โครงการวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ “นิติพัฒนา นิต้า”
ธนาคารกรุงเทพ เลขที่ 944-0-10841-4 สาขา สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

กรุณาแนบเอกสารการโอนเงินและส่งกลับมาที่

กองบรรณาธิการวารสารนิติพัฒนา นิต้า คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
118 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240
โทรศัพท์ 02 727 3664 และ 02 727 3706 โทรสาร 02 274 4731
Website: <http://law.nida.ac.th> E-mail: nitipat_lawjournal@nida.ac.th