



LW 422 หัวข้อพิเศษในทางนิติศาสตร์

มองกฎหมายผ่านแว่นตาสังคมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย • 4 พฤศจิกายน 2567 เวลา 11.30 – 14.00 น.

เขมภักท ฤกษ์ฤคุณ, สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) และผู้ประสานงานโครงการ E-Public Law
Email k.trisadikoon@gmail.com | khemmapat.org

AGENDA

- Topic 1: กฎหมายอยู่ที่ไหนในสังคม และทำงานอย่างไรในสังคม
- Topic 2: การเปลี่ยนแปลงภายใต้โครงสร้างทางสังคม
- Topic 3: การมองกฎหมายผ่านแว่นตาสังคมศาสตร์
- Topic 4: Law and Gender: เรามองเห็นเพศอย่างไรในกฎหมาย
- Topic 5: Law and Economics: เราได้คิดอย่างมีเหตุผลหรือไม่ในทางกฎหมาย

Topic 1: กฎหมายอยู่ที่ไหนในสังคม และทำงานอย่างไรในสังคม

สังคมหรือ
กฎหมาย
เกิดก่อนกัน?

กฎหมายอยู่ที่ไหนในสังคม และทำงานอย่างไรในสังคม

- กฎหมายคืออะไร?

- กฎเกณฑ์ที่เป็นแบบแผนความประพฤติของมนุษย์ในสังคม ซึ่งมีกระบวนการบังคับที่เป็นกิจจะลักษณะ (สมยศ เชื้อไทย, 2564)
- กฎหมาย
 - กฎเกณฑ์ของสังคม (social norms)
 - กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับความประพฤติของมนุษย์ในสังคม
 - กฎเกณฑ์ที่มีกระบวนการบังคับที่เป็นกิจจะลักษณะ (organized sanction)

- การทำหน้าที่ควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคมอย่างไร

- การกำหนดข้อห้ามและสิ่งที่ควรทำ (Do and Don't)
- การสร้างกระบวนการบังคับ อาทิ
 - คดีอาญา – โทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย
 - คดีแพ่ง – ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน บังคับชำระหนี้ หรือบังคับคดี

- แต่กฎหมายออกมาเพื่ออะไร?

กฎหมายอยู่ที่ไหนในสังคม และทำงานอย่างไรในสังคม (ต่อ)

- ทฤษฎีกฎหมายสามยุค

กฎหมายชาวบ้าน --> กฎหมายของนักกฎหมาย --> กฎหมายเทคนิค

- ตัวอย่างความพยายามอธิบายเหตุผล ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับสังคม

- Roscoe Pound (1870 – 1964)

- นักกฎหมายเป็นเสมือนวิศวกรสังคม (Social Engineering)
- ภารกิจของกฎหมาย ทำหน้าที่ในการจัดระบบผลประโยชน์ต่างๆ ให้สมดุลโดยใช้กลไกทางกฎหมาย คล้ายๆ กับการเป็นวิศวกรสังคม ที่มุ่งสร้างโครงสร้างสังคมใหม่ ที่ตอบสนองความต้องการของคนในสังคม (มานิตย์ กลางখনอก, 2564)

- แต่ความเป็นจริงแล้ว ความสัมพันธ์ในทางสังคมนั้นซับซ้อนกว่านี้ หรือไม่?

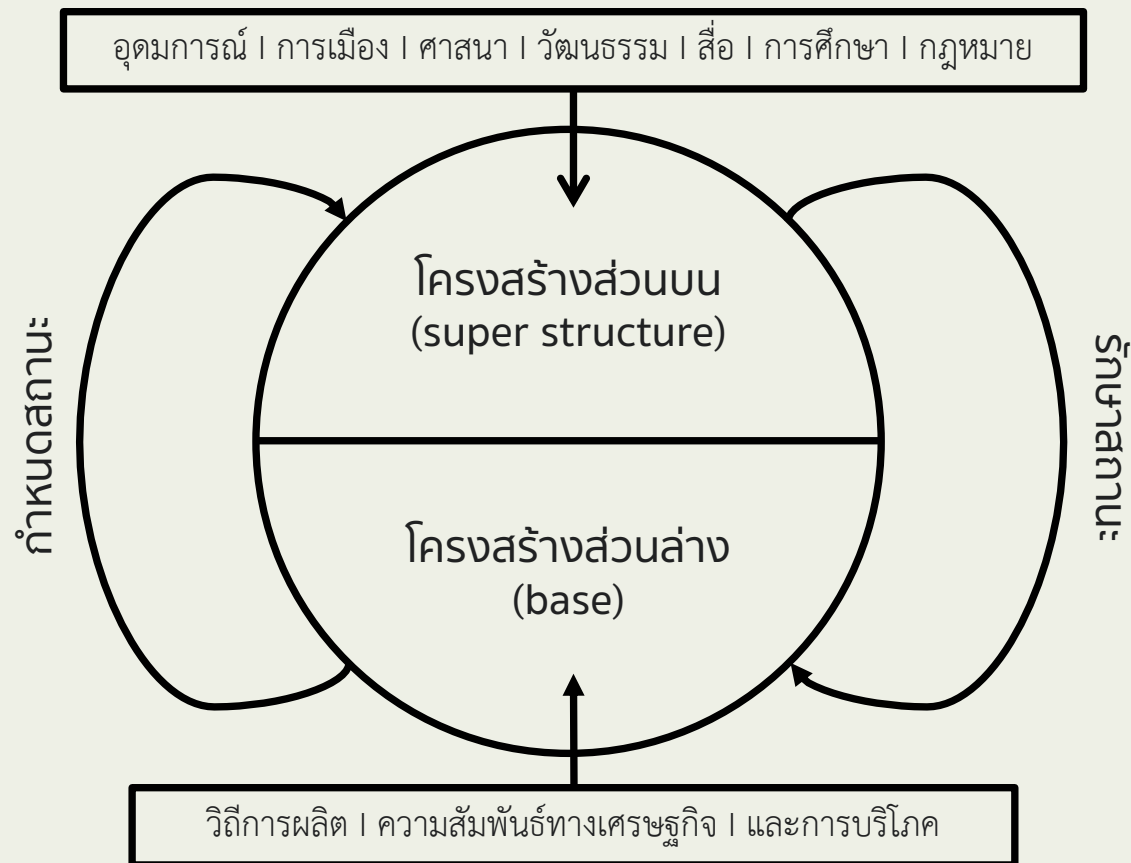


**UBI SOCIETAS,
IBI IUS.**

Topic 2: การเปลี่ยนแปลงภายใต้ โครงสร้างทางสังคม

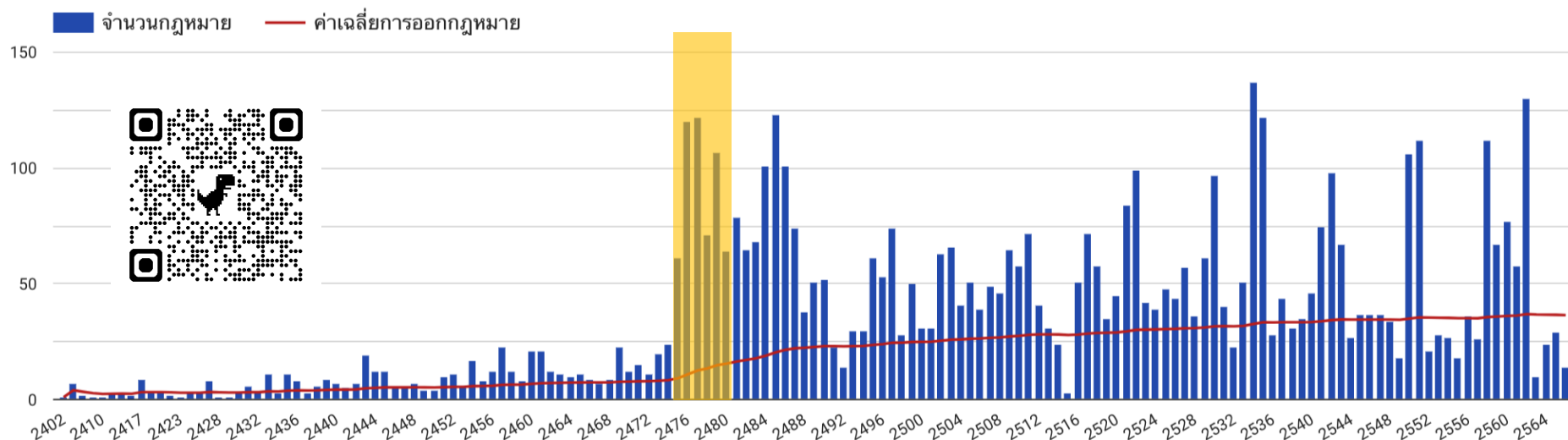
การเปลี่ยนแปลงภายใต้โครงสร้างทางสังคม

โครงสร้างทางสังคม เป็นตัวแสดงความสัมพันธ์ระหว่างปัจจัยทางสังคมต่างๆ ที่ส่งผลและก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงภายในสังคม



จำนวนกฎหมายที่มีการออกในแต่ละยุค

- ช่วงปี พ.ศ. 2475 ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย
- ผลงานของคณะราษฎรในช่วงนั้นคือความพยายามปรับเปลี่ยนกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้นในสังคม อาทิ
 - การยกเลิกระบบกฎหมายภาษีเดิมที่มีความซ้ำซ้อน
 - การยกเลิกกฎหมายยึดทรัพย์สินเกษตรกร และการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา



หมายเหตุ: ค่าเฉลี่ยการออกกฎหมาย (—) พิจารณาจากจำนวนเฉลี่ยของกฎหมายทั้งหมดที่มีการออกตามช่วงเวลา

Topic 3: การมองกฎหมาย ผ่านแว่นตาสังคมศาสตร์

การมองกฎหมายผ่านแว่นตาสังคมศาสตร์

- สังคมศาสตร์คืออะไร?

- สังคมศาสตร์ (social science) เป็นหมวดหมู่หนึ่งของสาขาทางวิชาการที่เกี่ยวกับ 2 สิ่งคือ “คน” และ “สังคม” โดยดูว่า 2 สิ่งนี้มีความสัมพันธ์กันอย่างไร
- ตัวอย่างของสังคมศาสตร์ เช่น เศรษฐศาสตร์ รัฐศาสตร์ โบราณคดี ภูมิศาสตร์มนุษย์ มานุษยวิทยา สังคมวิทยา จิตวิทยา และนิติศาสตร์ เป็นต้น

- เราศึกษาคนกับสังคมอย่างไร?

- “คน” มีผลอย่างไรต่อสังคม
 - เศรษฐศาสตร์ >> ศึกษาว่า การตัดสินใจเลือกของคน มีผลอย่างไรต่อเศรษฐกิจ
 - รัฐศาสตร์ >> ศึกษาว่า การตัดสินใจเลือกของคน มีผลในทางการเมืองอย่างไร
 - นิติศาสตร์ >> ศึกษาว่า พฤติกรรมของคน จะถูกกำกับโดยสังคมอย่างไร
- “สังคม” มีผลอย่างไรต่อคน
 - เศรษฐศาสตร์ >> ศึกษาว่า เศรษฐกิจมีผลอย่างไรต่อการตัดสินใจของคน
 - รัฐศาสตร์ >> ศึกษาว่า การเมืองส่งผลอย่างไรต่อคน
 - นิติศาสตร์ >> ศึกษาว่า ระบบกฎหมายส่งผลอย่างไรต่อพฤติกรรมของคน

เราจะศึกษา
กฎหมายกับ
สังคม
ได้อย่างไร?

การมองกฎหมายผ่านแว่นตาสังคมศาสตร์ (ต่อ)

การศึกษากฎหมายกับสังคมอาจทำได้หลายลักษณะ เช่น

- ศึกษาสังคมที่กฎหมายนั้นตั้งอยู่ เพื่อทำความเข้าใจว่ากฎหมายเป็นเช่นนี้ได้อย่างไร
- ศึกษากฎหมายที่ใช้บังคับในสังคม เพื่อทำความเข้าใจว่ากฎหมายเข้าไปสัมพันธ์กับสังคมในบริบทไหนบ้าง และส่งผลอย่างไรกับพฤติกรรมของคนในสังคม



Topic 4: Law and Gender: เรามองเห็นเพศอย่างไรในกฎหมาย

Law and Gender เรามองเห็นเพศอย่างไร ในกฎหมาย

- Law and Gender เป็นวิธีการศึกษากฎหมายแนววิพากษ์ เพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับระบบกฎหมายโดยอาศัยแง่มุมทางด้านเพศ
- Law and Gender เชื่อว่า
 - อคติทางเพศมีอยู่ในกฎหมาย ซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่การตรากฎหมาย และการใช้การตีความ
 - อคติทางเพศในกฎหมายส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติ (คำอย่างเป็นทางการ)
 - อคติทางเพศส่งผลให้เกิดการกดขี่และความรุนแรงที่เกิดขึ้นกับคนทุกๆ เพศ
 - อคติทางเพศสามารถแก้ไขได้ด้วยการทำให้กฎหมายมีความเป็นกลางทางเพศ (gender neutral)
- เพศ ในที่นี้คืออะไร?

เพลงเป็นเรื่องราว
ธรรมชาติ
หรือสังคม
(กฎหมาย)
กำหนด?

ทำความเข้าใจ เรื่องIPศ

Law and Gender เรามองเห็นเพศอย่างไร ในกฎหมาย (ต่อ)

- เพศ คือ อะไร

- เพศสรีระหรือเพศชีวภาพ (sex) = อวัยวะเพศชาย/หญิง
- เพศสภาพ (gender) = คุณลักษณะที่สังคมคาดหวัง และบทบาททางเพศ (gender role)
- เพศวิถี (sexuality) = การแสดงออกซึ่งลักษณะทางเพศ

- เพศของเราคืออะไร?

- ในทางกฎหมาย เพศของบุคคลยึดโยงอยู่กับเพศสรีระ
 - เกิดมามีอวัยวะเพศชาย = ผู้ชาย
 - เกิดมามีอวัยวะเพศหญิง = ผู้หญิง
- ในทางสังคม เพศซับซ้อนกว่านั้น
 - ในทางสังคมเพศเป็นสิ่งประกอบสร้างทางสังคม (social construction)
 - องค์ประกอบของเพศจึงไม่ได้อยู่แค่เพศสรีระเท่านั้น แต่สังคมยังร่วมกำหนดเพศของคนในสังคม โดยมอบบทบาททางเพศให้ด้วย

Law and Gender เรามองเห็นเพศอย่างไร ในกฎหมาย (ต่อ)

Gender Box

ผู้ชาย

ผู้หญิง

ทั้งหมด

รูปภาพ

ข่าวสาร

วิดีโอ

Maps

หนังสือ

ช้อปปิ้ง

: เพิ่มเติม

เครื่องมือ



การ์ตูน



อาชีพร



กองทัพ ทหาร อากาศ



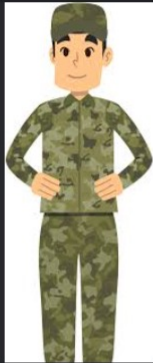
เกณฑ์ ทหาร



ทหาร ผลัด 1



คัดเลือก ทหาร กองเกิน



WE Space
WE Space | ทหาร



Facebook
ผู้สาวทหาร



ศิลปวัฒนธรรม
กองทัพประเทศไทย ดัดแปลงกองทัพแกร่งสุดใน...



Matchon
บิ๊กบี๋ ปลื้มยอดสมัครทหารออนไลน์สูงเก...



โรงเรียน
อาชีพทหาร



Pantip
เหนียวหัวใจสุดโกป็น...



YouTube
ปฏิวัติ ทหารคอแดง! คอเขียว เฮ!สัญญาณ...



8 ชั่วโมงที่ผ่านมา
สถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก
สถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก



armyprcenter.com
I AM INFANTRY | เข้าคือทหารราบ



Pi
รูปภาพ

ทั้งหมด

รูปภาพ

วิดีโอ

ข่าวสาร

Maps

หนังสือ

ช้อปปิ้ง

: เพิ่มเติม

เครื่องมือ



การ์ตูน พยาบาล วิชาชีพ



ผู้ป่วย



วิทยาลัย เชียงราย



เงินเดือน



คณะ พยาบาล



Png



อาชีพ



ชุดยูนิฟอร์ม
รูปแบบของชุด โรงพยาบาล - แอดมี การ์เม...



โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ สภากาชาดไทย
ฝ่ายการพยาบาล - โรงพยาบาลจุฬาลงกร...



Facebook
พยาบาล RN ทำงาน...



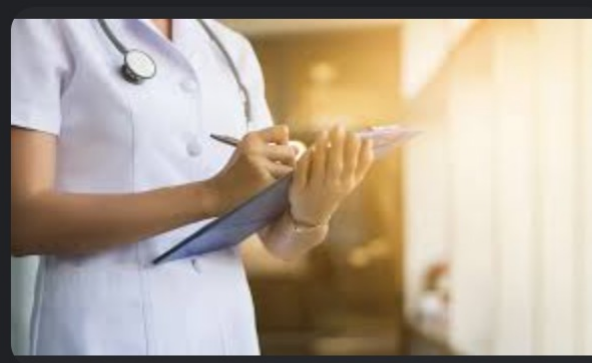
มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา
มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา



วิทยาลัยพยาบาลบรมราชชนนีนครพนม - มหาว...
หลักสูตรพยาบาลศาสตรบัณฑิต - วิทยาลัย...



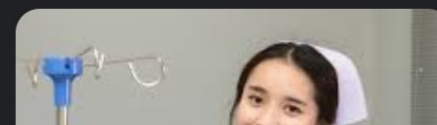
MyNurz
เฝ้าไข้ผู้ป่วยที่บ้าน | พยาบาลเฝ้าไข้ตามบ้าน...



ไทยรัฐออนไลน์
ประวัติ "วันพยาบาลแห่งชาติ" 21 ต.ค. ของทุกปี...



a-chieve
ข้อมูลอาชีพพยาบาล

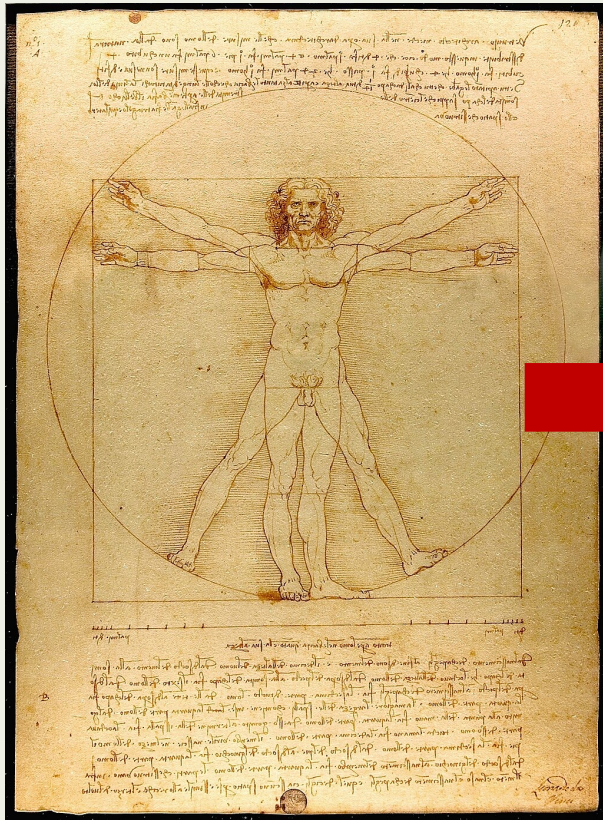


Law and Gender เรามองเห็นเพศอย่างไร ในกฎหมาย (ต่อ)

- ภาพรวม (stereotype)
 - สร้างแบบแผนของความชาย ความหญิง และความเป็นเพศหลากหลาย
 - แบบแผน = ความเป็นกระแสหลัก
 - ความเป็นกระแสหลัก = บทบาททางเพศที่สังคมต้องการให้คนๆ หนึ่งเป็น
 - ความเป็นกระแสหลัก ทำให้เกิดสถานการณ์ที่บีบคั้นและกดขี่คนบางกลุ่ม รวมถึงทำให้คนบางคนกลายเป็นอื่นไป
- ปัญหาของภาพรวม
 - “ชายแท้” ในความหมายของ “ปิตาธิปไตย” (patriarchy)
 - “ความสวยงาม” ในแบบมาตรฐาน (beauty standard)
- บุคคลความหลากหลายเป็นกระแสหลักสามารถเปลี่ยนแปลงได้
ขึ้นกับสังคมในแต่ละช่วง

Law and Gender เรามองเห็นเพศอย่างไร ในกฎหมาย (ต่อ)

จากวิฑูเวียนแมน ถึง อิน สาริน



Law and Gender เรามองเห็นเพศอย่างไร ในกฎหมาย (ต่อ)

- กฎหมายควรทำอย่างไรกับเรื่องเพศ
 - กฎหมายควรมีลักษณะเป็นกลางทางเพศ (gender neutral)
 - กฎหมายไม่สร้างเงื่อนไขที่นำไปสู่การเลือกปฏิบัติทางเพศ
 - การสร้างเงื่อนไขที่เป็นกลางทางเพศ = ความยุติธรรม
 - ความยุติธรรม
 - ความยุติธรรมแบบทั่วไป = ให้ทุกคนได้ในสิ่งที่เท่าเทียมกัน
 - ความยุติธรรมแบบสัมพัทธ์ = ให้ทุกคนในสิ่งที่จำเป็นเพื่อให้เกิดความเท่าเทียม
- กฎหมายจะเป็นกลางทางเพศ และทำให้เกิดความยุติธรรมอย่างไร
 - กฎหมายบัญญัติให้เป็นกลางทางเพศ (กรณีศึกษา: การหมั้น)
 - การใช้การตีความกฎหมายให้เกิดความเป็นกลางทางเพศ (กรณีศึกษา: การข่มขืนกระทำชำเรา)
 - กฎหมายจัดสรรให้เกิดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องที่จำเป็น

กรณีศึกษา: การหมั้น



Source: NHK (2013)

การหมั้นในกฎหมายไทยเป็นอย่างไร

- การหมั้นมีสถานะพิเศษ

- การหมั้นเป็นสัญญาที่พิเศษ และแตกต่างไปจากการให้ตามกฎหมายทั่วไป โดยมีลักษณะผสมผสานระหว่างการให้กับคำมั่น

มาตรา 1437 (เดิม) การหมั้นจะสมบูรณ์เมื่อฝ่ายชายได้ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นให้แก่ หญิงเพื่อเป็นหลักฐานว่าจะสมรสกับหญิงนั้น

- นัยของการหมั้นดังกล่าวส่งผลให้

- การหมั้นสร้างบทบาททางเพศ ให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายชายที่ต้องหาหรือให้สัญลักษณ์บางอย่างกับหญิงเพื่อเป็นสัญลักษณ์ว่าจะสมรสกับหญิง
- ถ้าไม่ได้เป็นการหมั้น ซึ่งศาลจะปรับไปเรื่องการให้โดยเสนหา เหตุที่จะเพิกถอนการให้ มีเพียงการประพฤติน่ารคุณเท่านั้น ตามหลักกฎหมายเรื่องการให้

การหมั้นในกฎหมายไทยเป็นอย่างไร

- ปัจจุบันกฎหมายได้มีการแก้ไขเรื่องการหมั้นแล้ว

มาตรา ๖ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๔๓๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๓๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

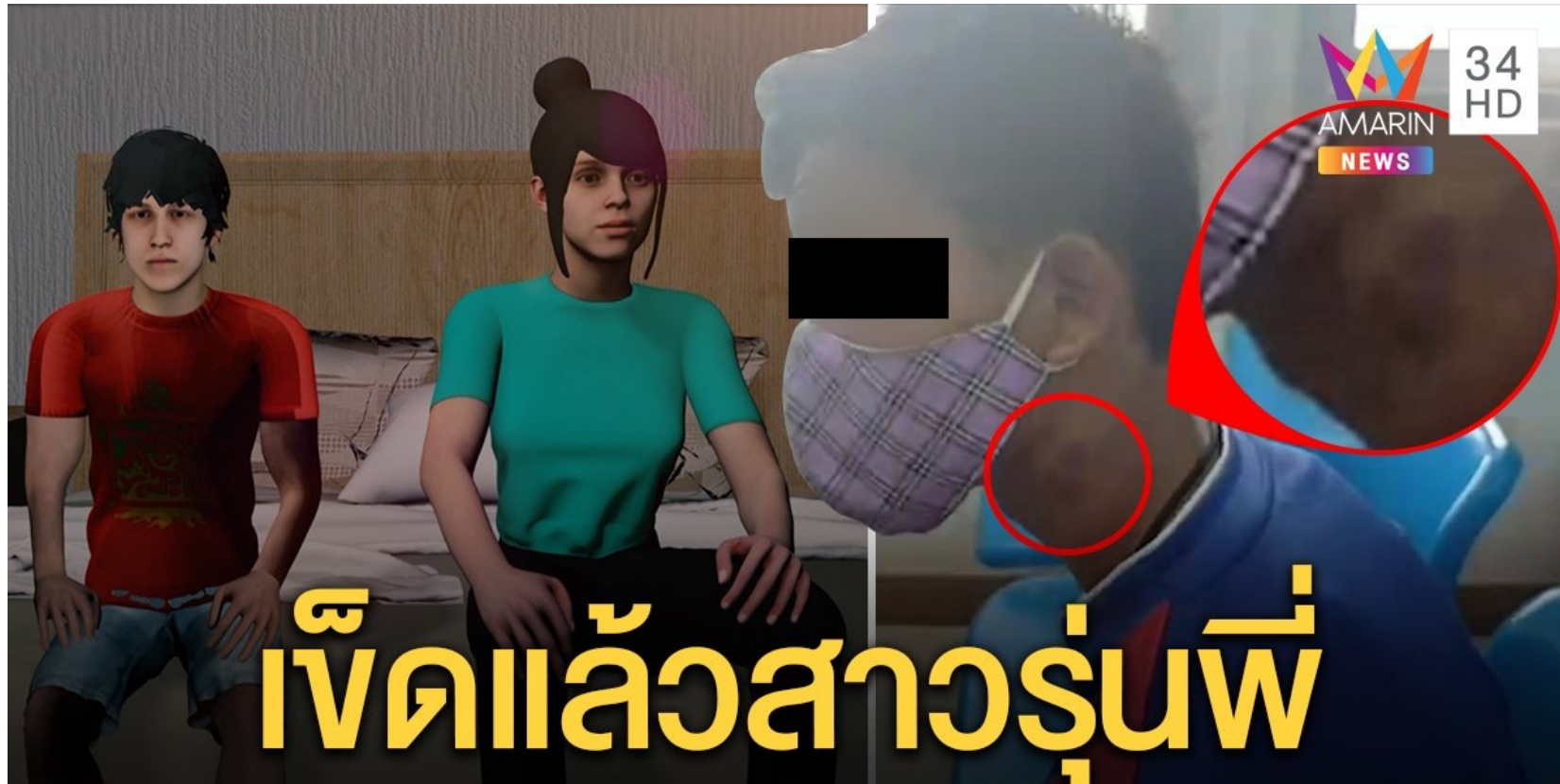
“มาตรา ๑๔๓๗ การหมั้นจะสมบูรณ์เมื่อฝ่ายผู้หมั้นได้ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นให้แก่ผู้รับหมั้นเพื่อเป็นหลักฐานว่าจะสมรสกับผู้รับหมั้นนั้น

เมื่อหมั้นแล้วให้ของหมั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้รับหมั้น

สินสอด เป็นทรัพย์สินซึ่งฝ่ายผู้หมั้นให้แก่บิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือผู้ปกครองฝ่ายผู้รับหมั้น แล้วแต่กรณี เพื่อตอบแทนการที่ผู้รับหมั้นยอมสมรส ถ้าไม่มีการสมรสโดยมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่ผู้รับหมั้นหรือโดยมีพฤติการณ์ซึ่งฝ่ายผู้รับหมั้นต้องรับผิดชอบ ทำให้ผู้หมั้นไม่สมควรหรือไม่อาจสมรสกับผู้รับหมั้นนั้น ฝ่ายผู้หมั้นเรียกสินสอดคืนได้

ถ้าจะต้องคืนของหมั้นหรือสินสอดตามหมวดนี้ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๑๒ ถึงมาตรา ๔๑๘ แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

กรณีศึกษา: ผู้ชายถูกข่มขืนได้หรือไม่



แม่ร้องลูกชาย 13 ถูกสาว 16 ล่วงข่มขืน พบสภาพอิดโรย
บอบช้ำ เผยรู้จักทางโซเชียล ลั่นเปิดแล้ว (คลิป)

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7469/2562

ระหว่างพิจารณาของศาลฎีกา มี พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ.2562 ออกใช้บังคับ โดยมาตรา 5 ให้ยกเลิกความในมาตรา 277 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความใหม่แทน และมาตรา 3 ให้เพิ่มความในมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา "(18) "กระทำชำเรา" หมายความว่า **กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น**" กรณีเป็นเรื่องกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานกระทำชำเราว่า จะต้องเป็นการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้ถูกระทำ จึงจะเข้าเกณฑ์เป็นความผิด อันเป็นการปรับปรุงนิยามคำว่า "กระทำชำเรา" ให้ชัดเจนและสอดคล้องกับลักษณะการกระทำชำเราทางธรรมชาติ ดังนั้นเมื่อคดีได้ความว่า **การกระทำของจำเลยที่ใช้อวัยวะเพศของผู้เสียหายรูดขึ้นลงแล้วใช้ปากของจำเลยดูดและอมอวัยวะเพศของผู้เสียหาย โดยไม่ได้ใช้อวัยวะเพศของจำเลยล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องทางปากของผู้เสียหาย จึงไม่เป็นการกระทำชำเรา** เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีตาม ป.อ. มาตรา 277 วรรคสาม (เดิม) อีกต่อไป ปัญหาต้องวินิจฉัยต่อไปว่า การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีตาม ป.อ. มาตรา 279 วรรคแรก (เดิม) หรือเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีโดยการล่วงล้ำตาม ป.อ. มาตรา 279 วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่เห็นว่า แม้การกระทำของจำเลยดังกล่าวจะไม่ได้เข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายก็ตาม แต่ก็เป็นกระทำความผิดที่ไม่สมควรทางเพศอันเป็นการล่วงเกินผู้เสียหายแล้ว จึงเป็นการล่วงล้ำอวัยวะเพศของผู้เสียหาย เป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 279 วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) แต่ความผิดฐานกระทำอนาจารแก่เด็กยังไม่เกินสิบสามปีโดยการล่วงล้ำตาม ป.อ. มาตรา 279 วรรคห้า (ที่แก้ไขใหม่) มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต เท่ากันกับความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบสามปีตาม ป.อ. มาตรา 277 วรรคสาม (เดิม) ระวางโทษตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่ไม่เป็นคุณ ศาลต้องพิจารณาลงโทษจำเลยตาม ป.อ. มาตรา 277 วรรคสาม (เดิม) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะที่จำเลยกระทำความผิดตาม ป.อ. มาตรา 2 วรรคหนึ่ง

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7469/2562

- กระทำชำเรา ตาม ป.อ. มาตรา 1 (18)
 - “กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล้วงล้าอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น”
 - ล้วงล้า (penetration) เป็นคีย์เวิร์ดสำคัญ
 - คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1133/2509 ที่วางหลักไว้ว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราจะเป็นความผิดสำเร็จก็ต่อเมื่อของลับของชายล้วงล้าเข้าไปในของลับของหญิง 1 องคุลี คือประมาณครึ่งข้อแรกของนิ้วกลาง โดยชายนั้นไม่ต้องสำเร็จความใคร่ หรือหญิงไม่จำต้องถึงกับเยื่อพรหมจารีหญิงฉีกขาดก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว
- การไม่ได้ให้ความสำคัญกับการล้วงละเมิดความยินยอม
 - คำพิพากษาศาลฎีกา 1620/2536: จำเลยถอดกางเกงนอกและกางเกงในผู้เสียหายแล้วจับอวัยวะเพศของผู้เสียหายเป็นการใช้แรงกายกระทำต่อผู้เสียหาย ถือได้ว่าจำเลยกระทำอนาจารต่อผู้เสียหายโดยใช้กำลังประทุษร้าย
 - คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5131/2562: การใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมิใช่อวัยวะเพศล้วงล้าอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่นไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276

สาวถูกรุมไทม์ใน 'Metaverse'

ของ Facebook หลังเข้าไปไม่ถึงหนึ่งนาที

ความท้าทาย ในโลกใหม่

กรณีศึกษา: มุมมองของศาลกับการข่มขืน



Source: BBC Thai (2022)

ตัวอย่าง คำพิพากษากฎีกาที่ 536/2528

“เมื่อนำคำเบิกความของจำเลยและผู้เสียหายมาฟังประกอบกันแล้ว รูปคดีน่าเชื่อตามที่จำเลยและผู้เสียหายและจำเลยต่างสมัครใจที่จะร่วมประเวณีกัน หากผู้เสียหายถูกจำเลยให้ดื่มน้ำเป๊ปซี่มอมเมาผู้เสียหายจนหมดสติไม่รู้สีกตัว แต่เหตุใดเมื่อมารู้สึกตัวว่าถูกจำเลยกระทำชำเรา ผู้เสียหายจึงไม่ร้องขอความช่วยเหลือจากคนงานที่นอนอยู่ใกล้ๆ มุ้งของจำเลย นอกจากนี้เมื่อผู้เสียหายมีกำลังลุกขึ้นได้แทนที่จะแจ้งเรื่องที่เกิดขึ้นให้คนงานคนใดคนหนึ่งที่นอนอยู่ในห้องจำเลยได้ทราบ ผู้เสียหายกลับเข้าห้องน้ำล้างหน้า ต่อมาก็กลับไปทำงานโดยไม่ได้เล่าให้ผู้ใดฟังเหมือนไม่มีอะไรผิดปกติ จนกระทั่งมารดาผู้เสียหายมาถามจึงบอกเรื่องที่ไปนอนกับจำเลยในคืนเกิดเหตุให้ฟัง”²¹

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 536/2528

- การข่มขืน = การฝ่าฝืนความสมัครใจ แต่ศาลมีมุมมองอย่างไรว่าหญิงถูกฝ่าฝืนความสมัครใจ
 - การข่มขืนต้องมาพร้อมกับการแสดงออกว่า ตัวเองถูกข่มขืน
 - ศาลให้ความสำคัญกับการบอกเล่าสถานการณ์การถูกข่มขืนต่อบุคคลอื่น เพื่อเป็นหลักฐานว่ามีการข่มขืนจริงๆ
 - ตัวอย่างคดีที่ผ่านมา
 - หญิงได้บอกสามีหลังจากถูกข่มขืน (ฎ. 9559/2542)
 - หญิงได้บอกผู้เสียหายคนอื่นว่าตนถูกข่มขืน (ฎ. 619/2513)
- ในสายตาของศาล การถูกฝ่าฝืนความสมัครใจ = ต้องแสดงออกถึงผลของการฝ่าฝืนเท่านั้น

Law and Gender เรายังมองเห็นเพศอย่างไร ในกฎหมาย (ต่อ)

- กฎหมายเหมือนกัน แต่ความยุติธรรมอาจจะไม่เท่ากัน
 - แม้ว่ากฎหมายจะมีความเป็นกลางทางเพศแล้วก็ตาม แต่ปัญหาที่คนแต่ละคนเจออาจจะแตกต่างกัน
 - สาเหตุของปัญหาก็คือ นอกเหนือจากกฎหมายแล้วสังคมยังมีสิ่งที่เรียกว่า วัฒนธรรมหรือจารีตประเพณี (ที่อาจจะไม่ได้เป็นกฎหมาย)
 - จารีตประเพณีเป็นส่วนหนึ่งของความรุนแรงที่เกิดขึ้นกับคนๆ หนึ่ง และซ้ำเติมความรุนแรงที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย
- เราสมอบากกันต่อหน้ากฎหมายจริงหรือไม่?
 - ปัญหาของผู้หญิง ในแต่ละพื้นที่ไม่เหมือนกัน ปัญหาของผู้หญิงผิวขาวก็ไม่เหมือนกันกับปัญหาของผู้หญิงผิวดำ
 - วัฒนธรรมและความรุนแรงในแต่ละพื้นที่ไม่เหมือนกัน
 - ในไทยมีสถานการณ์แบบนี้หรือไม่
 - กรณีศึกษา: โครงการพาลูกสาวกลับบ้าน

กรณีศึกษา: โครงการพาลูกสาวกลับบ้าน (2547)



Source: สุรพันธ์ แสงสุวรรณ และสโรชา อินอัม (2562)

ทำไมต้องพาลูกสาวกลับบ้าน



- การสมรสตามความเชื่อของคนม้ง = การเปลี่ยนสายผีที่นับถือ
 - คนม้งเชื่อว่า ทุกครอบครัวมีผีบรรพบุรุษคอยคุ้มครอง และดูแลรักษา เมื่อแต่งงานจึงเป็นการย้ายมานับถือผีของอีกครอบครัว พร้อมๆ กับการเปลี่ยนแซ่
- การสมรสในอดีต เมื่อเลิกกรากัน ผู้หญิงจะได้รับผลกระทบคือ กลายเป็นบุคคลที่ไม่ได้รับความคุ้มครองจากผี
 - โดนตัดขาดจากผีบรรพบุรุษของตระกูลสามี
 - ไม่สามารถกลับไปหาตระกูลตัวเองได้ สูญเสียความเชื่อมต่อกับผีบรรพบุรุษ
- การหย่าและบริบทของรัฐธรรมนูญใหม่ทำให้เกิดความรุนแรงมากขึ้น

Source: ตะลอนตะลอด (2562), พันทิพ พาไปส่องพิธีแต่งงานชาวม้งแบบบ้านๆ ฉบับวัยรุ่นสร้างตัว ณ อำเภอพบพระ จังหวัดตาก

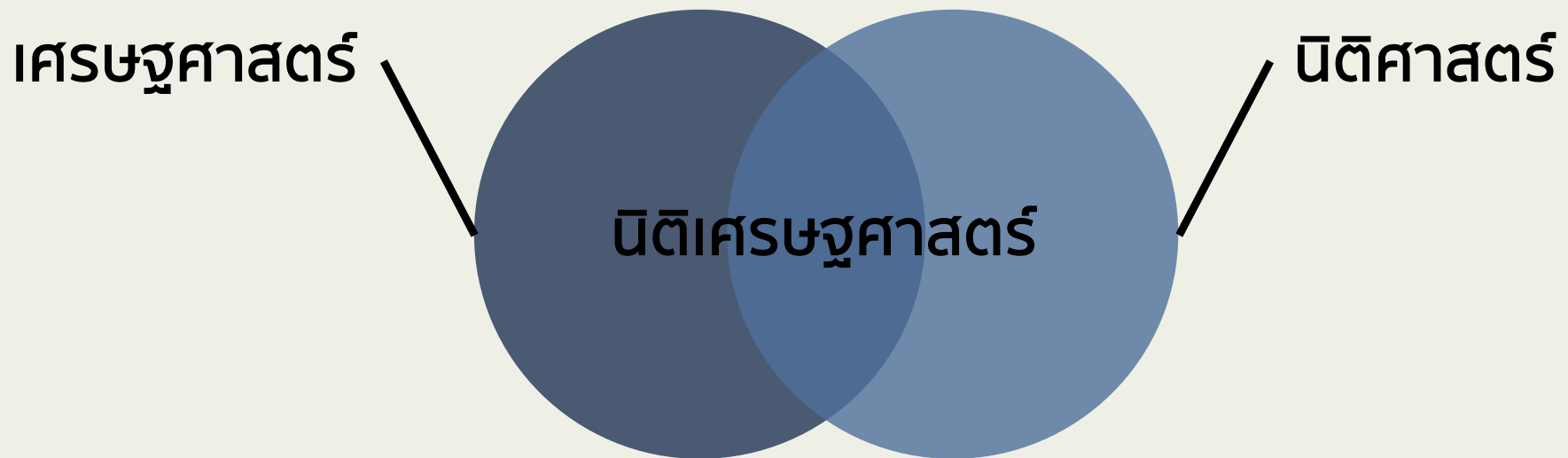


Topic 5: Law and Economics: เราได้คิดอย่างมีเหตุผลหรือไม่ในทางกฎหมาย

Law and Economics: เราได้คิดอย่างมีเหตุผลหรือไม่ในทางกฎหมาย

- Law and Economics คืออะไร
 - เป็นวิธีการหนึ่งที่ใช้ในการวิเคราะห์กฎหมาย โดยเป็นการนำเอาทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์มาใช้ในการวิเคราะห์กฎหมาย
 - เป็นการศึกษากฎหมายแบบสหวิทยาการ (multi disciplinary) โดยนำความรู้มาผสมผสานกันระหว่างเศรษฐศาสตร์กับกฎหมาย
- นิติเศรษฐศาสตร์เป็นตัวเชื่อมระหว่างความรู้ด้านนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์เข้าด้วยกัน
 - เพื่อประโยชน์ในการอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมที่ดีขึ้น
 - ไม่ได้เป็นแนวคิดที่จะมาทดแทนเศรษฐศาสตร์และนิติศาสตร์โดยแท้แต่ประการใด

Law and Economics: เราได้คิดอย่างมี เหตุผลหรือไม่ในทางกฎหมาย (ต่อ)



Law and Economics: เราได้คิดอย่างมีเหตุผลหรือไม่ในทางกฎหมาย (ต่อ)

- เป้าหมายของ Law and Economics
 - ทำความเข้าใจบทบาทของเศรษฐศาสตร์ในการอธิบายพฤติกรรมมนุษย์ได้ชัดเจนขึ้น
ในฐานะมนุษย์เป็นสิ่งที่กฎหมายบังคับ (subject of law) ได้ลึกซึ้งกว่าแนวคิดเดิมที่ว่า
มนุษย์ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย
 - เพื่อประโยชน์ในการอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมที่ดีขึ้น
- กฎหมายคิดอย่างไรกับพฤติกรรมมนุษย์
 - ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 “บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจาก
ความรับผิดชอบในทางอาญาไม่ได้...”
- มนุษย์คิดอย่างนั้นจริงหรือไม่?
 - ในทางเศรษฐศาสตร์ มนุษย์ไม่ได้มีการรับรู้ที่สมบูรณ์ แต่มีสถานการณ์ที่เราเรียกว่า ความ
ไม่สมมาตรของข้อมูลข่าวสาร (asymmetric information)
 - เราไม่รู้ทุกข้อมูลข่าวสารในโลก เราไม่รู้กฎหมายทุกฉบับเช่นกัน

กรณีศึกษา: ฝักตบชวา



ทำไมกฎหมายถึงคิดแบบนั้น?

- ในความเป็นจริงมนุษย์มีข้อจำกัดทางความรู้ที่เกิดจาก
 - ไม่รับรู้ข้อกฎหมาย - ไม่รู้ว่ามีความหมายในลักษณะดังกล่าว
 - ไม่รับรู้ข้อเท็จจริงที่กระทำความผิด - ไม่รู้ว่าตัวเองได้กระทำการที่เป็นความผิด หรือไม่รู้ว่าคนอื่นกระทำความผิด
 - ความไม่สมมาตรของข้อมูล >>> มนุษย์ตัดสินใจอย่างผิดพลาด
- สาเหตุของการไม่รับรู้ข้อเท็จจริงนั้นอาจจะเกิดจาก อคติ (bias)
 - Confirmation Bias : การที่เรารับแต่ข้อมูลที่ตรงกับความเชื่อของตัวเอง และปิดกั้นข้อมูลที่ขัดแย้ง
 - Cognitive Dissonance : การที่เราหาเหตุผลมาเข้าข้างความเชื่อตัวเอง เพื่อให้เกิดความสบายใจ
 - Halo Effect : อคติที่เกิดจากรูปลักษณ์ภายนอก คิดว่าคนนั้นดูดี นิสัยต้องดีด้วยแน่ๆ
- ทำไมกฎหมายถึงต้องสมมติว่ามนุษย์รู้กฎหมาย?

มาตรา 64 ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 64 “...แต่ถ้าศาลเห็นว่า ตามสภาพและพฤติการณ์ ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้น เป็นความผิด ศาลอาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล และ ถ้าศาลเชื่อว่าผู้กระทำไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น ศาลจะ ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใด ก็ได้”

Law and Economics: เราได้คิดอย่างมีเหตุผลหรือไม่ในทางกฎหมาย (ต่อ)

- มนุษย์รู้กฎหมายแล้วทำไมยังทำความผิด
 - มาตรา 64 กำหนดข้อสันนิษฐานว่ามนุษย์ทุกคนรู้กฎหมาย
 - แต่ในขณะเดียวกันมนุษย์ก็ยังคงทำผิดกฎหมายอยู่ สาเหตุของการกระทำความผิดคืออะไร
 - กฎหมายไม่เด็ดขาด?
- ในทางเศรษฐศาสตร์ เชื่อว่าการตัดสินใจของมนุษย์อยู่บนพื้นฐานของเหตุผล และการรับรู้ความต้องการของตนเอง
 - ความต้องการอาจจะอยู่ในรูปแบบของ
 - ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ
 - ความพึงพอใจจากการกระทำความผิด

มนุษย์ทำความผิด = (ผลประโยชน์ที่ได้ - ต้นทุนที่เสีย) + ความเป็นไปได้ที่สำเร็จ

กรณีศึกษา: การลงโทษ



Source: มติชนรายวัน (2559), มุมมองเกี่ยวกับ ทฤษฎีวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญา ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.(กฎหมายชะลอการฟ้อง) (2) โดย อุทิศ สุภาพ

เราตัดสินใจกระทำความผิดอย่างไร

สมมการการตัดสินใจกระทำความผิด

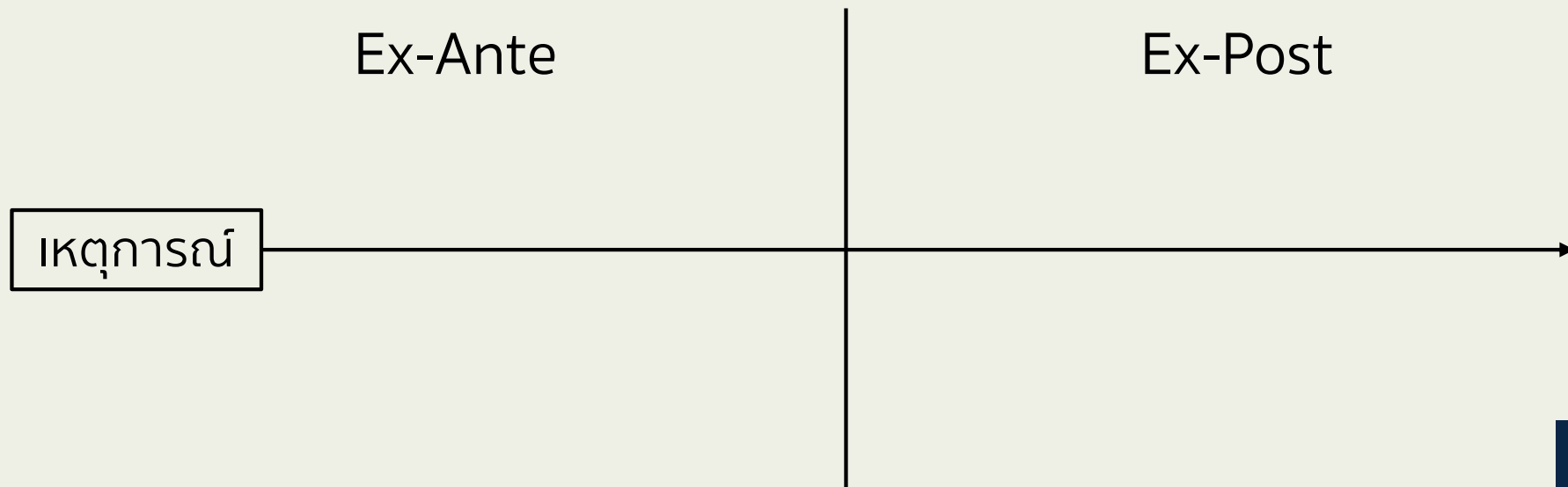
มนุษย์ทำความผิด = (ผลประโยชน์ที่ได้ - ต้นทุนที่เสีย) + ความเป็นไปได้
ที่สำเร็จ

ลักทรัพย์ = (ราคาทรัพย์ - ค่าปรับ) + โอกาสถูกจับ

การกระทำ	ผลประโยชน์ที่ได้	ต้นทุนที่เสีย	ความเป็นไปได้ ที่สำเร็จ (%)	ผลการตัดสินใจ
ลักทรัพย์	5,000	5,000	0%	อาจจะกระทำ
ลักทรัพย์	4,500	5,000	50%	ไม่กระทำ
ลักทรัพย์	5,000	4,000	0%	กระทำ
ลักทรัพย์	100,000	60,000	0%	กระทำ
ลักทรัพย์	100,000	100,000	100%	ไม่กระทำ

Law and Economics: เราได้คิดอย่างมีเหตุผลหรือไม่ในทางกฎหมาย (ต่อ)

- สถานการณ์อาจเปลี่ยนไป เมื่อกฎหมายอาจจะกลายเป็นเงื่อนไขให้เกิดผลกระทบทางร้ายต่อสิทธิของประชาชน
- การเกิดขึ้นของกฎหมายอาจจะมีผลต่อนิติสัมพันธ์ของคนได้
 - ในทางเศรษฐศาสตร์สิ่งนี้เรียกว่า การคิดแบบส่วนเพิ่ม
 - เมื่อข้อเท็จจริงเพิ่มเติมขึ้นมา -> เหตุการณ์เปลี่ยนไปไม่เหมือนเดิม



กรณีศึกษา: กฎหมายความเท่าเทียม ของคนพิการ



พระราชบัญญัติ

ส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ

พ.ศ. ๒๕๕๐

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๑๘ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๐

เป็นปีที่ ๖๒ ในรัชกาลปัจจุบัน

- กฎหมายกำหนดความสัมพันธ์
และส่งเสริมความเท่าเทียม
ให้กับคนพิการ
 - เสริมพลังให้คนพิการ
 - ส่งเสริมให้คนพิการมีศักดิ์ศรีความเป็น
มนุษย์มากขึ้น
 - ส่งเสริมให้เกิดการจ้างงาน
- ภายหลังกฎหมายออกมา
 - สัดส่วนการจ้างงานลดลง บริษัทส่วน
ใหญ่ยินยอมจะจัดสรรเงินเข้ากองทุน
 - บริษัทที่จ้างงานคนพิการไม่ได้จ้างงาน
คนพิการตามความสามารถ แต่จำกัด
พื้นที่ของงานที่คนพิการทำได้

[News](#)[Article ▾](#)[Focus ▾](#)[L](#)

E-Public law

– เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน –

[READ MORE..](#)