

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน



นายสุรพล ชรรวมสติ

003234

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

แผนกวิชานิติศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. ๒๕๒๐

PUBLIC POLICY

Mr. Surabhol Tharnsathiti

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Law

Department of Law

Graduate School

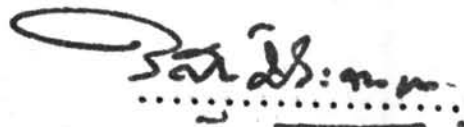
Chulalongkorn University

1977

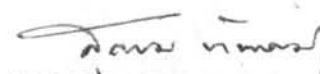
หัวข้อวิทยานิพนธ์เรื่อง ความสงบเรียบร้อยของประชาชน

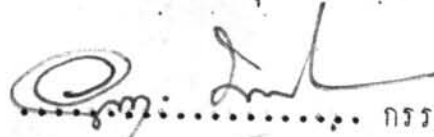
โดย นายสุรพล ธรรมสถิตินิติศาสตร์
แผนกวิชา
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน

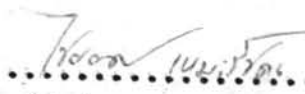
บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัย
เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ


.....
(ศาสตราจารย์ ดร.วิศิษฐ์ ประจวบเหมาะ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


.....
(ศาสตราจารย์ สุตธรรม กัทรากม)


.....
(รองศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน)


.....
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ)

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หัวข้อวิทยานิพนธ์ : ความสงบเรียบร้อยของประชาชน
 ชื่อนิสิต : นายสุรพล ชรรวมสติ
 อาจารย์ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน
 แผนกวิชา : นิติศาสตร์
 ปีการศึกษา : ๒๕๒๓



บทคัดย่อ

คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือที่ภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า
 Ordre public หรือที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า Public policy หรือที่
 ภาษาเยอรมันเรียกว่า ÖFFEN LICHE ORDNUNG นั้น มีที่มาจากกฎหมาย
 โรมัน (Roman law)

ในยุคต้นหลักการเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเพียงข้อจำกัด
 ของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเท่านั้น แต่เมื่อเวลาล่วงมาถึงปัจจุบัน ปรากฏว่า
 ได้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปแล้วว่า กลายเป็นหลักการสำคัญที่ใช้บังคับแก่กฎหมายเอกชน
 โดยทั่วไป

แนวความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนเปลี่ยนแปลงไปมา ทั้ง
 จะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลในอดีต ทั้งนี้เพราะเป็นลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่า
 ความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่มีการยืดหยุ่นและสามารถเปลี่ยนแปลงไปตาม
 กาลเวลาและสภาพสังคม รวมทั้งทรงชนะของมหาชน (Elasticity and
 Variability)

การมีลักษณะพิเศษเช่นนี้ จึงเป็นการยากที่จะให้คำนิยามของคำ านี้
 อย่างไม่รัดกุมพอจะให้ความหมายกว้าง ๆ ได้ว่าคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน
 คือหลักกฎหมายที่ถือว่าเรื่องผลประโยชน์โดยทั่วไปของสังคม ย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์
 ของเอกชน และจะต้องเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและสภาพสังคม

กิ่งที่เห็นมาแล้วว่า คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นคำที่กว้างมาก
 ฉะนั้น จึงมีขอบเขตครอบคลุมทั้งกฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน กฎหมายภายในและ

กฎหมายระหว่างประเทศ เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนรวมโดยทั่วไป ซึ่งมีทั้งกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร (อันได้แก่บทบัญญัติที่ใช้คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยตรง กับบทบัญญัติที่มิได้ใช้คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยตรงแต่เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน) และกฎหมายที่มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร (อันได้แก่คำพิพากษาของศาลฎีกา) อย่างไรก็ตาม ก็คือ คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนยังคงตกอยู่ในบังคับแห่งหลักนิติธรรม (Rules of Law)

การที่มีขอบเขตกว้างขวางดังกล่าวและมีลักษณะเป็นนามธรรม (Abstract) ทำให้กฎหมายต้องระมัดระวังในการใช้หลักการในเรื่องนี้ เพราะถ้าใช้พร่าเพ้อจนเกินขอบเขต จะทำให้เกิดความไม่แน่นอนและไม่มั่นคงในกฎหมายศาสตร์ (Legal Uncertainty and Insecurity) ถึงกระนั้นก็ตาม การที่มีลักษณะเป็นนามธรรมดังกล่าวก็มีผลที่ทำให้ใช้ได้นานโดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมาย อีกทั้งยังสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการอุดช่องว่างของกฎหมาย รักษาความยุติธรรมตามกาลสมัย และปกป้องผลประโยชน์โดยทั่วไปของสังคมได้ทันทีเมื่อต้องการ จึงนับว่าหลักการเรื่องนี้มีผลดีมากกว่าผลเสีย

แต่ผลดีจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเรามีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไม่ใช่พิจารณาโดยอาศัยตามความนึกคิดของบุคคลโดยไม่มีหลักการหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ถูกต้องนั้น ควรยึดทั้งหลักทางทฤษฎีและหลักตามคำพิพากษาศาลฎีกาประกอบกัน และการพิจารณาเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนควรถือว่าเป็นการประสานผลประโยชน์ที่ขัดกันในสังคม (The Adjustment of the Conflicting Interests) โดยใช้หลักการพิจารณาทางสร้างสรรค์ (Creative Judicial Process) ปรบให้เข้ากับสถานการณ์ตามความเป็นจริง ไม่ควรยึดหลัก Mechanical View or Doctrine of Precedent or Stare decisis จนเคร่งครัดเกินไป

ทฤษฎีดังกล่าวนี้มีนักนิติศาสตร์ผู้เชี่ยวชาญทางนี้โดยเฉพาะได้วางหลักไว้ดังนี้คือ

๑. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางการเมือง การปกครอง

(L'ordre public politique; Social Interest in the Political Institutions)

๒. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในความมั่นคงแห่งสถาบันครอบครัว

(L'ordre public familial; Social Interest in the Security of Social Institutions: The Family)

๓. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านวิชาชีพ

(L'ordre public professionnel; Social Interest in the Ethics of the Professional)

๔. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

(L'ordre public economique; Social Interest in the Security of Economic Institution)

๕. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

(L'ordre public à la protection des droits de l'homme; Social Interest in the Protection of Human Right)

๖. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านการรักษาทรัพยากรธรรมชาติ

(Social Interest in the Conservation of Natural Resources)

๗. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในความมั่นคงแห่งสถาบันศาสนาและ

วัฒนธรรม (Social Interest in the Security of the Religious and Cultural Institutions)

๘. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในเรื่องความมั่นคงและเสถียรภาพในการ

ทำสัญญาและการไต่มาซึ่งกรรมสิทธิ์ (Social Interest in the Security of Acquisition and Transactions)

๙. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในเรื่องความมั่นคงของสังคม

(Social Interest in the General Security) ซึ่งแบ่งออกเป็น

- ๕.๑ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านความปลอดภัยของสังคม (General safety)
- ๕.๒ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านความสงบสุขและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม (Peace and order)
- ๕.๓ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านสาธารณสุขและอนามัย (General health)

สำหรับการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น มีหลักอยู่ว่า ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นใหญ่ (Public interest) แต่การไขหลักผลประโยชน์ของส่วนรวมควรจะคำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะทั้งในแง่บวกและแง่ลบ และความมั่นคงในกฎนิติศาสตร์ อีกทั้งยังต้องระลึกว่า หลักการในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนควรเป็นการเปลี่ยนแปลงให้ทันกับพฤติกรรมและกาลสมัย (Elasticity and Variability) โดยถือหลักความรู้สึคนึกคิดของวิญญูชนส่วนใหญ่เป็นเกณฑ์ ในกรณีที่เป็นเรื่องของกฎหมายก็ต้องว่าไปตามกฎหมาย (Rules of law) ส่วนในกรณีที่ เป็นเรื่องนโยบายระดับชาติ (Judicial policy or Juridique politique) ควรรับฟังความคิดเห็นของประชาชน (Public opinion) ทั้งนี้ ต้องมีขอบเขตที่เก็อกจาก Pressured groups)

Thesis Title Public Policy

Name Mr. Surabhol Tharmsathiti

Thesis Advisor Dr. Ukrit Mongkolnavin

Department Law

Academic Year 1977

ABSTRACT

The concept of public policy, ordre public (in French), or OFFEN LICHE ORDNUNG (in German) had its origin in Roman Law.

In the early age, public policy was applied at a smaller scale as the restriction to the freedom of contract. Today, it has been universally accepted that the doctrine of public policy covers every part of private law.

Up to the present, rules of public policy have been constantly changing: it is the special nature of public policy that it must change with the passage of time and the application of public policy necessarily varies with the development of social structure and public opinion.

Due to its variable nature, no one can give the exact meaning of public policy. Anyway, we may say that public policy is the principle of law that public interest must always prevail; no one can do harm to the public according to the norms or social standards of the time.

Since public policy is a broad principle, its scope covers all private laws, public laws and international laws which comprise statutes and case laws.

Owing to its wide scope and being an abstract word, public policy leaves the judge a wide discretion which could result in legal disorder as it was named "unruly

horse" in the past. But, however, being an abstract word, it also gives the judge the advantages of having an instrument to fill the gaps of law, to protect the public interest and to suit the case at various different circumstances. These would unquestionably surpass all its disadvantages.

However, all these advantages will not be fulfilled unless we know how to determine a public policy case for there is no evidence to help the judge to determine the case. The real situation is the judge has to use his own knowledge of the world to adjust the conflicting interests. Thus, various doctrines of public policy and social interests have been laid down to assist the judge as follows:

1. Social interest in the political institutions
(L'ordre public politique)
2. Social interest in the security of the social institutions: the family
(L'ordre public familial)
3. Social interest in the ethics of the professional
(L'ordre public professionnel)
4. Social interest in the security of the economic institutions (L'ordre public économique)
5. Social interest in the protection of human right
(L'ordre public à la protection des droits de l'homme)
6. Social interest in the conservation of natural resources
7. Social interest in the religious and cultural institutions
8. Social interest in the security of acquisition and transactions
9. Social interest in the general security:
 - 9.1 General safety
 - 9.2 General health
 - 9.3 Peace and order

9

The combination of the doctrines and the rules laid down by the court will give the judge a perfect tool to deal with problems of public policy. However, as we have known that to determine a public policy case is to adjust the conflicting interests, so, the right method of determination is to find a creative judicial process instead of following the mechanical view, technicality, doctrine of precedent or stare decisis too strictly.

In order to be successful in determining a public policy case, the following general rules are suggested:

1. The most important point the lawyer must bear in mind is that public interest must always prevail. But it should be used with consideration and preservation of legal order and security.

2. The rules of public policy should be constantly moulded to suit the changing world and the actual circumstances.

3. Since it is hard to find an actual circumstance in the changing world at a definite time, the lawyer is recommended to take the course of the man in the ordinary prudence.

4. Insofar as the case is the matter of law, the rules of law shall apply. But, if the case is a matter of policy, no rule shall be applied but the public opinion.



๑
แถม

อาจารย์ ออติ และ ภารดา ชวีดิ

คำนำ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะค้นคว้าถึงเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยทั่วไป ไม่ได้เกี่ยวกับกฎหมายแขนงใดแขนงหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ข้อมูลส่วนใหญ่ได้มาจากคำรากฎหมายแพ่งในเรื่องสัญญา ส่วนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแขนงอื่นมีน้อยจนไม่สามารถนำมาเขียนได้ อย่างไรก็ตาม ข้าพเจ้าได้พยายามวางหลักทั่วไปในเรื่องนี้ เพื่อให้ใช้กับกฎหมายได้ทุกแขนง แต่ทั้งนี้ ผู้ใช้กฎหมายต้องระลึกเสมอว่า กฎหมายแต่ละแขนงย่อมมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน

(นายสุรพล ธรรมสถิต)

๘ ก.พ. ๒๕๒๐

กิติกรรมประกาศ

บุคคลแรกที่ข้าพเจ้าจะต้องขอกราบขอบพระคุณคือ ท่านรองศาสตราจารย์
ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน ซึ่งเป็นรองประธานสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินคนที่ ๑ และ
เป็นคณบดี แห่งคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ท่านเป็นคนใจดีและสปรอต
ในคานงานทางวิชาการนั้น ท่านก็ได้ใช้เวลาเขียนตำรากฎหมายไว้เป็นจำนวนมาก
เพื่อเป็นประโยชน์แก่การศึกษา สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนั้น ท่านเป็นผู้ให้กำเนิดความรู้
เรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนแก่ข้าพเจ้า และไกรธวัชเป็นที่ปรึกษาของข้าพเจ้า
ซึ่งเป็นแรงผลักดันให้ข้าพเจ้าเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ข้อมูลที่ท่านให้และคำราที่ท่านเขียนไว้
เป็นประโยชน์ต่อการเขียนของข้าพเจ้ามาก หากปราศจากท่านแล้ว วิทยานิพนธ์ฉบับนี้
คงจะไม่เกิดขึ้น

บุคคลต่อไปคือ ท่านศาสตราจารย์สุธรรม ภัทราคม ท่านเป็นผู้มีใจเมตตา
และห่วงใยในศิษย์ ท่านได้สอนให้เรามองโลกในทางปฏิบัติ และข้าพเจ้าได้พยายาม
นำหลักการของท่านไปใช้ในชีวิต ในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านไกรธวัชเอื้ออำนวย
ความสะดวกแก่ข้าพเจ้าในการหาข้อมูล ในการติดต่อกับเจ้าหน้าที่และยืมคำพิพากษาที่ศาล
ฎีกา ซึ่งข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณท่านมา ณ โอกาสนี้ด้วย

บุคคลที่มีส่วนโน้มน้าวการเขียนของข้าพเจ้าในระยะหลังคือ ท่านอาจารย์
ดร. ถนัด คอมันตร์ จากคำบรรยายในเรื่องปรัชญากฎหมายของท่าน ทำให้ข้าพเจ้า
มีความคิดใหม่ ๆ และมีความรอบคอบในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มากจน ข้าพเจ้าจึงขอ
กราบขอบพระคุณท่านมาในโอกาสนี้ และคิดว่าถ้ามีโอกาส คงจะได้มานั่งเรียนกับท่านอีก

บุคคลที่ข้าพเจ้าลืมไม่ได้ก็คือ ท่านอาจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ แห่งคณะนิติ
ศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ท่านเป็นผู้ให้คำปรึกษาตั้งแต่ข้าพเจ้าเริ่มเข้าศึกษา
ในจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย จนจบการศึกษาระดับปริญญาตรี ซึ่งเปรียบเสมือนหมอตี๋ช่วยให้วิทยานิพนธ์
ฉบับนี้ลุล่วงออกมาได้ ซึ่งข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณท่านมา ณ โอกาสนี้ด้วย

ท่านนี้ ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. สุชาภักดิ์ สัตตบุษย์ ผู้มีส่วนช่วยให้
วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จทันเวลา

ข้าพเจ้าขอให้ท่านที่กล่าวมานี้ประสบแต่ความสุขและความสำเร็จโดยทั่วทุกคน

สารบัญ



	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ฉ
คำนำ	ช
นิติกรรมประกาศ	ข
บทที่	
บทนำ	๑
๑. ที่มาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน	๕
๑. ที่มาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของฝรั่งเศส (L'ordre public)	๗
๒. ที่มาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของอังกฤษ (Public Policy)	๗
๓. ที่มาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของเยอรมัน (ÖFFEN LICHE ORDNUNG)	๗
๔. ที่มาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของไทย	๗
๒. ประวัติความเป็นมาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน	๘
๑. ประวัติความเป็นมาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของไทย	๘
๒. ประวัติความเป็นมาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของ ฝรั่งเศส	๘
๓. ประวัติความเป็นมาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของ อังกฤษ	๑๐
๔. สรุป	๑๐

๓.	ลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน ...	๑๒
๑.	ลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของ ประชาชนของฝรั่งเศส	๑๒
๒.	ลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของ ประชาชนของอเมริกา	๑๒
๓.	ลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของ ประชาชนของไทย	๑๒
๔.	ลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของ ประชาชนของอังกฤษ	๑๓
๕.	สรุป	๑๕
๔.	ความหมายของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน	๑๘
๕.	ขอบเขตของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน	๒๓
๑.	บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน	๒๔
๑.๑	บทบัญญัติกฎหมายไทย	๒๔
๑.๒	บทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศ	๒๔
๒.	คำพิพากษาที่เกี่ยวกับเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน ..	๓๕
๒.๑	คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ	๓๕
๒.๒	คำพิพากษาของศาลฎีกาไทย	๓๗
๓.	ความเห็นของนักนิติศาสตร์ที่เกี่ยวกับเรื่องความสงบเรียบร้อยของ ประชาชน	๔๓
๓.๑	แนวความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ไทย	๔๓
๓.๒	แนวความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ต่างประเทศ	๒๓
๔.	สรุป	๔๑

๖.	ข้อดีและข้อเสียของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน	๘๘
๖.๑	ข้อเสีย	๘๘
๖.๒	ข้อดี	๘๘
๖.๓	สรุป	๘๖
๗.	หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน	...		๘๘
๗.๑	หลักเกณฑ์ในการพิจารณาของกลุ่ม Common Law แนวความคิดเก่า			๘๘
๗.๒	หลักเกณฑ์ในการพิจารณาของกลุ่ม Common Law แนวความคิดใหม่			๘๐
๗.๓	หลักเกณฑ์ในการพิจารณาของกลุ่ม Civil Law ของฝรั่งเศส			๑๐๑
๗.๔	สรุป	๑๐๘
๘.	หลักทั่วไปในการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน	๑๐๗
๘.๑	การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของสังคมและประเทศชาติเป็นใหญ่	๑๐๗
๘.๒	การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องรู้จักเปลี่ยนแปลงหลักเก่า ๆ ให้ทันกับวิวัฒนาการทางด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งทรศนะของมหาชนโดยทั่วไป		๑๐๘
๘.๓	การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนควรถือหลักความรู้สึคนึกคิดส่วนใหญ่ของจิตวิญญาณเป็นเกณฑ์	๑๑๑
๘.๔	การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนในเรื่องกฎหมายก็ต้องว่าไปตามกฎหมาย ส่วนเรื่องนโยบายระดับชาติควรรับฟังความคิดเห็นของประชาชน	๑๑๒

บทสรุปและข้อเสนอแนะ ๑๑๖

บรรณานุกรม ๑๒๖

ประวัติการศึกษา ๑๓๐

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(Public Policy,⁽¹⁾ Ordre public, OFFEN LICHT ORDUNG)

บทนำ

สังคมไม่ว่าคณะหรืออารยะอาจมองได้ในรูปศูนย์รวมแห่งสถาบันต่าง ๆ ของมนุษย์ซึ่งมีความมุ่งหมายที่จะชี้แจงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม สถาบันเหล่านี้อาจจะมิได้คิดประสงค่อื่นและเพื่อสนองความต้องการอย่างอื่น แต่การบรรลุดังความสงบเรียบร้อยของสังคมย่อมเป็นมูลฐานอันสำคัญที่สุดที่ทำให้สถาบันเหล่านั้นยังคงอยู่ต่อไปได้^(๒)

กฎหมายทุกชนิดที่ออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนย่อมมีจุดหมาย เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม^(๓) ดังมีภาษิตกฎหมายกล่าว "SALUS POPULI EST SUPREMA LEX" (ประโยชน์สุขของประชาชน-ย่อมเป็นกฎหมายสูงสุด)

(1) "Here we have the paradox that public policy pervades our law and that nobody is aware of its existence. No one talked about public policy then, yet when a new writ was approved or a new rule laid down, what-else was it in most cases that the judges had in view but the benefit of the public. It was so much a matter of course that no one took any special notice of it than he did of the air that he breathed." Sir P.H. Winfield, Select Legal Essays, (London: Sweet & Maxwell Ltd., 1952), p. 242.

(๒) วิจารณ์ชนะ, "หลักนิติธรรม," กฎหมาย, ๔(๒๕๑๔), ๘๓.

(๓) "หลักคุณประโยชน์สาธารณะ เป็นหลักในการกำหนดเนื้อหาของกฎหมาย ซึ่งให้คลุมไปถึงทุกแขนงของกฎหมาย แท้จริงแล้ว หลักคุณประโยชน์สาธารณะเป็นหัวใจหล่อเลี้ยงให้ธรรมะอยู่รอดและเติบโตก้าวหน้าต่อไปได้" ถนัด คอมันตร์, ดร. คำบรรยายชั้นปริญญาโทวิชาปรัชญากฎหมาย, (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๔), หน้า ๑ (อักษรณ์).

แต่ทุกวันนี้ ขณะที่โลกยิ่งเจริญขึ้น ความทุจริตพลิกแพลงของคนก็ยิ่งมี
 มากขึ้น จริงอยู่ กฎหมายทั้งหลายที่มุ่งจะรักษาดลประโยชน์ของส่วนรวมเมื่อผู้มากมาย
 แต่ไม่เป็นหลักประกันการล่วงละเมิดความสงบเรียบร้อยของสังคมได้เพียงพอ
 พฤติการณ์อาจเกิดมีใหม่ซึ่งจะเป็นการทำลายความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือ
 ผลประโยชน์ของส่วนรวมโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้โดยตรง

ผู้มีนิติคุณหมายจึงพยายามสรรหาเทคนิคที่เหมาะสมมาใช้บังคับและควบคุม
 การกระทำต่าง ๆ ที่เป็นผลเสีย ต่อส่วนรวมไว้ล่วงหน้า วิธีที่ดีที่สุดคือการบัญญัติ
 ศัพท์เทคนิคทางกฎหมายที่เป็นคำกว้าง ๆ ใช้บังคับเรื่องต่าง ๆ ได้ทุกเรื่องโดยไม่
 ต้องบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ตายตัวและโดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมาย ในวากาลเวลาหรือ
 สภาพสังคมจะเปลี่ยนแปลงไปอย่างไร(๔) นักนิติศาสตร์บางท่านเสนอให้ใช้ศัพท์
 คำว่าความมั่นคงปลอดภัยของสังคม บางคนเห็นควรใช้คำว่า การกระทำที่มี
 ลักษณะเหมาะสมต่อสังคม(๕) แต่ส่วนใหญ่แล้ว

(๔) "คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นคำหลวม ๆ ซึ่งผู้ร่างกฎหมายใน
 ขณะนั้น ยังไม่คิดถึงกรณีอื่นจะเกิดขึ้นได้ในอนาคต จึงบัญญัติเพื่อให้ผู้ใช้
 กฎหมาย เช่น ศาลได้ใช้ดุลยพินิจเพิ่มเติมเรียบเรียงความนี้ให้เหมาะสมกับ
 กรณีตามกาลสมัย หากไม่มีข้อความนี้ไว้ ถ้ากรณีเกิดขึ้นภายหลัง ก็จะไม่
 สามารถใช้กฎหมายปรับให้ผิดกรรมเป็นโมฆะได้" ปรีดี เกษมทรัพย์, คร.
คำบรรยายหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป. (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย
 ธรรมศาสตร์, ๒๕๑๕), หน้า ๑๔.

(๕) อุกฤษ มงคลนาวิน, คร. "ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ
 ประชาชน," บทบัญญัติ, เล่มที่ ๓๒ ตอนที่ ๑ (๒๕๑๔), ๑๔.

นักนิติศาสตร์ของเราเลือกใช้คำว่า "ความสงบเรียบร้อยของประชาชน"

ความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อทุก ๆ คนยอมสละเสรีภาพบางส่วนและปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

การมีเสรีภาพกันอย่างไม่มีขอบเขตคือสถานะของการไม่มีกฎหมาย เพราะกฎหมายคือการบังคับ และสภาพที่ไม่มีกการบังคับคืออนาธิปไตย ในทางตรงข้าม การทำลายการบังคับเพื่อให้เกิดอนาธิปไตยย่อมส่งผลให้เสรีภาพตกอยู่ในมือของผู้มีกำลังและผู้ไร้ศีลธรรมเท่านั้น (๖)

แม้กระทั่งในสหรัฐ (ดินแดนแห่งเสรีภาพ) ประชาชนาธิบดีเคนเนดีก็เคยกล่าวไว้ว่า "หากเราต้องการความมั่นคงในสิทธิของเรา พลละกำลังของรัฐบาลย่อมเป็นสิ่งจำเป็น หากเราต้องการความมั่นคงในเสรีภาพของเรา การบังคับย่อมเป็นสิ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้" (๗)

แต่เสรีภาพควรถูกจำกัดเพียงใด ในสถานการณ์หนึ่ง ๆ เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย กล่าวอีกนัยหนึ่ง เราจะประสานเสรีภาพส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมอย่างไรเป็นสิ่งที่น่าคิดและน่าศึกษา

อนึ่ง เมื่อเสรีภาพถูกจำกัด ประชาชนจะมีความรู้สึกอย่างไร เรื่องมติดมหาชนจะมีความสัมพันธ์กับเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพียงใด เป็นสิ่งที่นักกฎหมายน่าจะรู้

(6) "Liberty in the most literal sense is the negation of law; for law is restraint, and the absence of restraint is anarchy. On the other hand, anarchy by destroying restraint would leave liberty the exclusive possession of the strong or the unscrupulous." A.C. German and others, Introduction to Law Enforcement and Criminal Justice, (Springfield: Charles C. Thomas Publisher, 1968), p. 185.

(7) "When civil rights are seen as claims and civil liberties as immunities, the government's differing responsibilities become clear. For the security of rights, the energy of the government is essential. For the security of liberty, restraint is indispensable." Ibid., p. 22.

โดยเฉพะอย่างยิ่ง นายกรัฐมนตรีอังกฤษ นายฮาโรลด์ แมคมิลแลนเคยให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า "การพิจารณาปัญหาความสงบเรียบร้อยของประชาชน หากปล่อยค้างไว้จนมีความกดดันทางการเมืองหรือเกิดการเรียกร้องจากประชาชน จะเป็นสิ่งที่อันตรายอย่างยิ่ง" (๘)

ฉะนั้นจึงเป็นการสมควรที่เราจะศึกษาเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนเสียแต่เนิ่น ๆ เพื่อเตรียมรับปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในวันข้างหน้า ในขณะที่ประชากรกำลังเพิ่มขึ้น ปัญหาของสังคมก็ยิ่งมีมากขึ้นทุกวัน คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงนับวันจะมีบทบาทและแนวโน้มจะถูกใช้มากขึ้นทุกวัน

อีกประการหนึ่ง คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นคำที่มีลักษณะเป็นนามธรรม และไม่มีความชัดเจนที่แน่นอน อะไรคือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ขอบเขตของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนกว้างขวางแค่ไหน การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีหลักเกณฑ์อย่างไรนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ฉะนั้นจึงก่อให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายดังกล่าว ความเห็นของนักนิติศาสตร์ก็แตกต่างกัน ชาวเจ้าจึงถือโอกาสศึกษาค้นคว้าเพื่อหาข้อเสนอแนะให้เกิดความแน่นอนทางวิชาการ และเพื่อให้การใช้กฎหมายในเรื่องนี้เป็นไปอย่างมีหลักเกณฑ์ถูกต้องและยุติธรรมด้วย

(8) "Speaking in the House of Commons on February 10, 1959, the Prime Minister, Mr. Harold Mcmillan, stated that it would be dangerous...if a prosecution were to be instituted or abandoned as a result of a political pressure or popular clamour." J.L.J. Edwards, The Law Officers of the Crown, (London: Sweet & Maxwell, 1964), p. 177.