



### การลงโทษกับการถือแหง

สิ่งที่เราได้อีกมาในบทก่อน ๆ แล้วว่า นักปรัชญาหลายคนอาจยอมรับว่าการถือแหงในระบอบประชาธิปไตยในบางสภาวะการณแล้วอาจเป็นสิ่งที่ชอบธรรมได้ แต่ส่วนมากยังเห็นว่าสังคมก็มีความชอบธรรมในการลงโทษกอดถือแหงเช่นกัน และเป็นความคิดที่ผิดแปลกในการหวังว่าจะมีศีลธรรมพิเศษ มาใช้คัดค้านการลงโทษกอดถือแหง และแม้จะมีหลักศีลธรรม เช่นว่าจริง ๆ พวกนี้ก็เชื่อว่ายังมีเหตุผลที่ดีทางคานอื่นอีกซึ่งแสดงให้เห็นว่าการลงโทษกอดถือแหงเป็นสิ่งที่ควรกระทำ อย่างไรก็ตามมีนักปรัชญาอีกไม่น้อยที่ไม่เห็นด้วยกับการลงโทษกอดถือแหงที่ชอบธรรม คือเห็นว่าการงดเว้นหรือการผ่อนผันการลงโทษกอดถือแหงละเมิดกฎหมายประเพณี เป็นสิ่งที่เป็นไปไต่ทั้งทางหลักศีลธรรม และไม่ขัดแย้งกับหลักกฎหมายด้วย ในบทนี้จึงได้จะพิจารณาถึงเหตุผลทั้งฝ่ายสนับสนุนและฝ่ายคัดค้านการลงโทษกอดถือแหง รวมทั้งจะได้ประเมินความเชื่อของทัศนะทั้งสองในความคิดของผู้เขียนด้วย ฝ่ายแรกคือพวกที่เห็นด้วยกับการลงโทษกอดถือแหงมีเหตุผลดังต่อไปนี้คือ

#### 1. การถือแหงเป็นการทำผิดกฎหมาย

ตามความคิดของแม็บบอทท์ การลงโทษจะมีความชอบธรรมก็เมื่อ (และเพียงเมื่อ) บุคคลซึ่งเป็นสมาชิกของสถาบันทางสังคมที่ปกครองโดยกฎหมาย (law governed institution) ได้ละเมิดต่อกฎหมายซึ่งสถาบันแห่งนั้นมีบัญญัติไว้ เขาได้อีกกล่าวถึงประสพการณ์ของเขาเองไว้ว่า

" ถ้าข้าพเจ้าเป็นเจ้าหน้าที่รองวิทยาลัยแห่งหนึ่ง ซึ่งออกกฎว่าทุกคนในวิทยาลัยต้องไปสวมหมวกที่โบสถ์ แต่หลายคนได้ละเมิดกฎนั้น ข้าพเจ้าก็ลงโทษเขา แนนอนข้าพเจ้าไม่ต้องการเปลี่ยนแปลงเขา ข้าพเจ้าเคารพต่อการแสดงออกและความคิดของคนเหล่านั้น และไม่ต้องการผลักดันให้ผู้อื่นเข้ามาในโรงสวมหมวก เพียงเพราะความกลัวกอดถือแหงทั้ แต่ข้าพเจ้าไม่คิดว่ามันผิดในการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดที่เขาทำ....

เขาทั้งหลายและข้าพเจ้า ไม่มีอะไรมากกว่านี้ที่จำเป็นต่อการลงโทษอย่างเหมาะสมนี้ " <sup>1</sup>  
 ดังนั้นถ้าเชื่อตามแม็บบอทท์ เหตุผลที่ง่ายและชัดเจนที่สุดในการลงโทษผู้ก่อแพ่งก็คือ  
 คือ เพราะพวกเขาได้กระทำการที่ผิดกฎหมาย และถ้าความคิดแบบนี้ถูกนำไปประหลาด  
 ใจเลยที่จะยืนยันว่า บุคคลที่รับการลงโทษ แม้เราจะยอมรับว่าการกระทำของเขา  
 ชอบธรรมก็ตาม เราไม่จำเป็นต้องหาหลักฐานอย่างอื่นมาอ้างอิง เพื่อแสดงว่าสังคมมีความ  
 ชอบธรรมในการปฏิบัติต่อการก่อแพ่งที่ชอบธรรมในแบบเดียวกันกับการปฏิบัติต่อการก่อแพ่งที่  
 ไม่ชอบธรรมหรืออาชญากรรม เพราะการก่อแพ่งที่ชอบธรรมก็อาจถูกลงโทษอย่างชอบธรรมได้  
 แม้ผู้ก่อแพ่งก็คือขอร้องของแม็บบอทท์ที่มีความหนักแน่นเพียงไร การที่รับการ  
 ลงโทษตามความคิดของแม็บบอทท์ดูเหมือนเป็นผลมาจากพันธะสัญญาต่อสังคม ไม่ได้เกิดจาก  
 ความเหมาะสมทางศีลธรรม (Moral Appropriateness) หรือเกิดจากอรรถประโยชน์  
 ของการลงโทษ (Utility of Punishment) และเราได้อภิปรายไปข้างแล้วว่า พันธะ  
 ต่อกฎหมายนั้นไม่ใช่เป็นพันธะเด็ดขาดตายตัว (Absolute) แม้ว่าเราทำสัญญาอันใดอัน  
 หนึ่งไปแล้ว ถ้าการกระทำตามพันธะสัญญาดังกล่าวอาจก่อให้เกิดเสียหายใหญ่หลวง เราก็  
 น่าจะมีเสรีภาพทางศีลธรรม (Morally Free) ในการไม่ต้องทำตามสัญญานั้น และก็  
 ควรได้รับการยกเว้นจากโทษด้วย

2 ไม่มีสิทธิทางกฎหมาย

ในการก่อแพ่งนั้นกริสวอลด์ (Griswold) เห็นว่า สิ่งหนึ่งที่ผู้ก่อแพ่งจะตอง  
 ระลึกถึงไว้ก่อนคือ "ว่าเขาไม่มีอภิสิทธิ์ทางกฎหมาย ต่อกฎหมายจะทำโทษต่อการ  
 กระทำของเขา เนื่องจากกฎหมายใช้กับทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ด้วยเหตุนี้แม้ว่าการ  
 ก่อแพ่งของผู้นั้นจะกระทำจากจิตสำนึกแห่งมโนธรรม เขาก็ไม่ควรประหลาดใจที่จะต้อง  
 ถูกลงโทษ" <sup>2</sup> เอ.ดี. วูซเลย์ (A.D. Woolzley) ก็ได้กล่าวสนับสนุนความคิดนี้ว่าเมื่อ

<sup>1</sup>J.D. Mabbott, "Punishment as a Corollary of Rule-Breaking," in Contemporary Punishment, Rudolph J. Gerber and Patrick D. Mcanany, eds. ,P.43.

<sup>2</sup>Erwin N.Griswold, "Dissent - 1968," in Philosophical issues in law : Case and Material, Kenneth Kipnis,ed. ,P.71.

ผู้คือแพงรูลงหนายอยู่แล้วว่าจะถูกลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้นเมื่อการลงโทษเกิดขึ้น จึงไม่ควรจะบนหรือขอนิรโทษกรรม แต่ควรจะหาทางระมัดระวังการกระทำของตนเพื่อลด ความเสี่ยงลง เขายกอุทาหรณ์ในเรื่องนี้ไว้ว่า

สมมุติว่าข้าพเจ้าต้องการหม้อใส่ทองคำ ซึ่งวางอยู่บนเรือลำนน้ำแข็งในทะเลสาบที่หนาว เห็นและน้ำแข็งก็หนาไม่มาก ถ้าข้าพเจ้ายังอยากได้อหม้อทองคำจริง ๆ ข้าพเจ้าก็ ต้องเสี่ยงว่าน้ำแข็งอาจจะแตกแยก และข้าพเจ้าก็อาจจะตกลงไปในนั้นได้ ดังนั้นสิ่ง ที่ข้าพเจ้าหรือทำให้ได้ก็คือสร้างขอเคื่อนใจหรือสร้างความระมัดระวัง เช่น การ ม้วนตัวกลิ้งไปแทนที่จะเดินไปบนลานน้ำแข็งนั้น (ซึ่งเป็นการเพิ่มน้ำหนัก) แต่ข้าพเจ้า ก็ยังคงยอมรับการเสี่ยงต่อการตกลงไปอยู่อีก และแม้จะมีขอเคื่อนใจอยู่ข้าพเจ้าก็อาจ ตกลงไป ข้าพเจ้าก็ไม่มีอะไรจะคงบน "1

จะเห็นได้ว่าเหตุผลที่กล่าวข้างบนนี้คำนึงถึงแต่ความยุติธรรมในการใช้ กฎหมายอันเป็นเพียงรูปแบบความยุติธรรม (Formal justice) ซึ่งไม่ได้ประกันความ ยุติธรรมของกฎหมายทั้งหมด ดังนั้นการผ่อนปรนการลงโทษคือการดื้อแพ่งที่ชอบธรรมจึงไม่ใช่ มอบ สิทธิให้แก่อุบัติการณ์กฎหมาย แต่เป็นการมอบสิทธิที่ชอบธรรมซึ่งควรจะเป็นให้แก่เขา เหล่านั้นมากกว่า

### 3. ระบบกฎหมายขาดความสอดคล้อง

มีผู้เห็นว่ากรณีไม่ลงโทษต่อผู้ฝ่าฝืนกฎหมายอาจจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายขาดความ เสมอคนเสมอปลาย (Incoherent) นับว่าจะก่อผลเสียเป็นอย่างยิ่ง เช่นตามกฎหมายห้าม การกระทำ อย่างหนึ่งแต่เมื่อเกิดมีการฝ่าฝืนมันกลับไม่ลงโทษ เป็นต้นว่ากฎหมายกำหนดจะลงโทษแก่ผู้เดิน ขวานประหว่งโดยไม่ได้ขออนุญาตก่อน แต่บางครั้งผู้ประหว่งไม่ได้ขออนุญาตและก็มี ความ ชอบธรรมในการทำเช่นนั้น การใช้ดุลยพินิจเป็นกรณีพิเศษต่อการกระทำผิดกฎหมายแต่ชอบ ภัยหลักที่ศีลธรรม จะทำให้เกิดขึ้นที่เรียกว่า " ความผิดพลาดทางแนวความคิด " (Conceptual Mistake) เป็นความคิดคล้ายขัดแย้ง (Paradox) ได้คือ ทั้งห้ามและ

<sup>1</sup>A.D.Woozley, "Civil Disobedience and Punishment,"

ไม่ห้ามเดินขบวนโดยไม่ได้รับอนุญาต<sup>1</sup>

อย่างไรก็ดี คาเนียล เอ็มฟาร์เรลล์ (Daniel M. Farrell) ไม่เห็นด้วยกับเหตุผลดังกล่าว เพราะเขาเชื่อว่าการผ่อนปรนต่อการคือแพ่งเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ และจะไม่เกิดปัญหา " ความผิดพลาดทางความคิด ( Conceptual Mistake )" เช่นตามปกติกฎหมายกำหนดห้ามกระทำ ก. คนที่ห้าม ก. ก็ถูกคาดหวังว่าจะถูกลงโทษ แต่บางกรณีมีความเป็นไปได้ที่จะทำ ก. มา กว. ทั้งที่ปกติไม่ควรทำเป็นกันไว้ในสถานการณ์วิกฤติเราจำเป็นต้องพึ่งเชื่อกันนำเพื่อช่วยเหลือคนจำนวนมาก ทั้งที่ในการทำเช่นนั้นเป็นการทำลายทรัพย์สิน และบางคนอาจจะต้องเสียชีวิตจากการนี้ การกระทำดังกล่าวในสถานการณ์ปกติแล้วผิดกฎหมาย แต่เมื่อมีความจำเป็นกฎหมายก็ยอมผ่อนผันไม่เอาโทษ ถ้าการกระทำเป็นไปเพื่อการป้องกันตามความจำเป็น" ( Defense of Necessity ) หรืออยู่ในภาวะจำยอมต้องเลือกความเสียหายที่น้อยกว่า " <sup>2</sup> ( Forced Choice of Lesser Evil ) ซึ่งหลักการนี้ในกฎหมายอาญาของไทยระบุไว้ในมาตรา 67 ว่า <sup>3</sup> ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจ ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงและขัดขืนได้หรือ

(2) เพราะเพื่อตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึง และไม่สามารหลีกเลี่ยงโทษโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่ออันตรายนั้นมีได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน

ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้วผู้นั้นไม่ต้องได้รับโทษ

<sup>1</sup> Daniel M. Farrell, "Paying the Penalty: Justification Civil Disobedience and Problem of Punishment," Philosophy and Problem of Punishment, Philosophy and Public Affair 6 (1976-1977) : ,P.171.

<sup>2</sup> Ibid. ,P.171.

<sup>3</sup> พัดท เนียมกฤษร. รวบรวม, ประมวลกฎหมายอาญา (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2505 ), หน้า 30

ในกรณีของการถือแพ่ง เราอาจจะนำหลักความจำเป็นและป้องกันความเสียหายที่มากกว่าของกฎหมายอาญามาปรับใช้ได้ เพียงแต่ว่าจะท้วงไม่จำกัด เฉพาะความเสียหายทางร่างกายหรือทรัพย์สินเท่านั้น แต่ครอบคลุมถึงความจำเป็นและป้องกันความเสียหายทางศีลธรรมควบ เช่นการกดขี่ทางเชื้อชาติ ทางศาสนา ฯลฯ อย่างไรก็ตาม ว่าจะอย่างไรก็อาจจะมีคำถามว่า การนำเอาหลักความจำเป็นที่เราใช้อยู่แล้วนี้ มาเปรียบเทียบกับหลักความจำเป็นของการถือแพ่ง มันจะเป็นการเปรียบเทียบที่เกินเลยความเป็นจริงหรือเพื่อเจตนาไปหรือไม่ ปัญหาการยอมรับหลักการนี้หรือไม่นั้น คงไม่ได้อยู่ที่การใช้ความเปรียบเทียบเท่านั้นอยู่แล้วการยอมรับหลักการนี้ สามารถสร้างความยุติธรรมในการพิจารณาคดีได้มากกว่าการขาดหลักการนี้หรือไม่เท่านั้น นักปรัชญาอีกผู้หนึ่งคือ โรนัลด์ ทรอคกินส์ (Ronald Dworkin) เห็นว่าตามปกติผู้พิพากษาหรืออัยการก็มีอำนาจใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหาอยู่แล้ว ดังนั้นการใช้ดุลยพินิจสำหรับการถือแพ่งก็จะเป็นสิ่งที่อยู่ในขอบข่ายอำนาจ โดยไม่ขัดแย้งหรือสร้างความไม่สมอบทสมอบลายให้กับ การบังคับใช้กฎหมาย เขาเชื่อว่า

"สังคมไม่สามารถดำรงอยู่อย่างมั่นคง ถ้ามีการถอนปรนทอการไม่เชื่อฟังทุก ๆ อัน แต่ไม่ใคหมายถึงและไม่มีหลักฐานว่าสังคมจะล่มเหลวหรือวุ่นวาย ถ้ามีการถอนปรนทอการไม่เชื่อฟังบางอย่าง เพราะในบางกรณีอัยการก็มีอำนาจใช้ดุลยพินิจเป็นพิเศษในการดำเนินคดีอาญา อย่างเช่นอาจจะไม่สั่งฟ้องตามผู้ทำผิดนั้นเป็นผู้เยาว์หรือกฎหมายฉบับนั้นยังไม่เป็นที่แพร่หลาย ฯลฯ การใช้ดุลยพินิจอันนี้ของอัยการไม่ใช่ชอบกมิตายตัวอะไร แต่อัยการน่าจะมีเหตุผลที่ดีในการใช้มันอย่างน้อยก็ในกรณีของผู้ถือแพ่งคอกกฎหมายเกณฑ์ทหาร ซึ่งการไม่เชื่อฟังของเขามาจากมโนธรรม เหตุผลที่เห็นได้ชัดก็เพราะมันเป็นการกระทำที่มาจากแรงจูงใจที่ดีกว่าพวกที่ละเมิดกฎหมาย ซึ่งกระทำจากความโลภหรือความต้องการที่จะล้มล้างรัฐบาล"<sup>1</sup>

หลักการการใช้ดุลยพินิจของทรอคกินส์ อาจจะนำมาใช้กับการถือแพ่งในกรณีอื่น ๆ นอกจากการถือแพ่งคอกการเกณฑ์ทหารได้ โดยเฉพาะถ้าเรามีความเข้าใจชัดเจนในการแยกแยะระหว่างคนที่ละเมิดกฎหมายจากมโนธรรมกับอาชญากร

<sup>1</sup>Ronald Dworkin, "On Not Prosecuting Civil

Disobedience, "in Political Obligation and Civil Disobedience :

Readings, Midral P. Smith and Kenneth L. Deutch, eds., P. 367.

#### 4 เป็นการแสดงความเคารพต่อหลักกฎหมาย

โดยจุดมุ่งหมายแล้ว การถือแพ่งเป็นความจริงใจจะเมื่อกฎหมายอยู่ก็ธรรมดาสามัญ มิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะล้มล้างระบบกฎหมายทั้งระบบเหมือนดังการปฏิวัติ ดังนั้นจึงมีผู้สนับสนุนว่า การรับการลงโทษจะเป็นเครื่องแสดงความจริงใจในการเคารพต่อหลักกฎหมาย (Rule of Law) จอห์น รอลส์ก็เห็นว่า "การถือแพ่งนั้นเกิดขึ้นในสถานการณ์ ซึ่งการจับกุมและการลงโทษถูกคาดหวังและถูกยอมรับอย่างไม่มี การต่อต้าน" ในหนทางนี้มันเป็นการแสดงความเคารพต่อกระบวนการทางกฎหมาย (Legal Procedure)"<sup>1</sup>

ส่วนเหตุผลที่ต้องรักษาหลักกฎหมาย เอเบิร์ตสเชื่อว่า เพราะลำพังหลักกฎหมายอย่างเดียวสามารถทำให้สังคมอยู่ได้ แต่หากสิ่งนี้สังคมจะล้มเหลว อิสรภาพของปัจเจกบุคคลโดยปราศจากหลักกฎหมายไม่สามารถดำเนินไปได้ ดังนั้นหลักกฎหมายจะต้องมาก่อนคุณค่าศีลธรรมอื่น ๆ หรืออีกนัยหนึ่งเขาเห็นว่า ควรของรัฐ (State Ought) เป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงก่อน ดังนั้นแม้ว่ากฎหมายจะไม่ชอบธรรม แต่การบังคับใช้กฎหมายและการลงโทษผู้ละเมิดกฎหมายยังเป็นสิ่งที่ชอบธรรม เพราะถ้าปราศจากสิ่งนี้หลักกฎหมายก็จะล้มลง กริสวอลด์ถึงกับยืนยันว่า เขาไม่เห็นด้วยกับการยกของการถือแพ่งเสมือนดัง การกระทำที่มีความรับผิดชอบอันสูงส่ง (Noblest response) เพราะการถือแพ่งก็คือการละเมิดกฎหมาย ดังนั้นเพื่อรักษาหลักกฎหมายซึ่งเป็นการรักษาความสงบและผลประโยชน์ของส่วนรวม "จึงไม่เพียงแต่ไม่เที่ยงธรรมเท่านั้น แต่ไม่สามารถทำได้ในการละเว้น การลงโทษต่อคนที่ไม่เชื่อฟังกฎหมาย" <sup>2</sup> และในขณะที่โทโรซึ่งยอมถูกจำคุกเพราะการไม่จ่ายภาษีก็ไม่ได้แสดงว่าการยอมรับการลงโทษของเขา เป็นไปเพื่อจุดหมายของการรักษาระบบกฎหมาย แต่กลับกลับข้ออย่างชัดเจนว่า

<sup>1</sup>John Rawls, "The Justification of Civil Disobedience," in Civil Disobedience: Theory and Practice, Hugo Adam Bequa, ed., P.247.

<sup>2</sup>Erwin N. Griswold, "Dissent-1968," in Philosophical issues in Law: Case and Material, Kenneth Kipnis, ed., P.71.

บุคคลซึ่งทะเลาะทั้งกฎ ( Rule ) และโทษทัณฑ์ของการละเมิดกฎ ไม่ใช่การคือแพ่งแก่เขากำลังพากันเองไปสู่การจลาจลและอนาธิปไตย" <sup>1</sup>

อย่างไรก็ตามโฮเวิร์ด ซินน์ ( Howard Zinn ) ไม่เห็นด้วยกับการต้องยอมรับการลงโทษเพียงเพื่อรักษาหลักกฎหมาย เพราะเขาถือว่าถ้ากฎหมายนั้นไม่ยุติธรรม การลงโทษใด ๆ ที่การจงใจละเมิดกฎหมายนั้นก็ไม่ใช่เป็นกรรมชั่ว ผู้คือแพ่งไม่จำเป็นต้องยอมรับการลงโทษใด ๆ ที่รัฐเป็นผู้กำหนด เขากล่าวว่า

"บุคคลที่คือแพ่งต้องยอมรับการลงโทษว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง....ทำไมประชาชนต้องยอมรับผลของการตัดสิน ซึ่งเขาเห็นว่าไม่ชอบด้วยศีลธรรม....เพียงเพื่อสนับสนุน

"หลักกฎหมาย" ( Rule of Law ) ในแงนามธรรมหรือการสนับสนุนหลักกฎหมายซึ่งผิด มันไม่ไต่ทำให้ความถูกต้องของหลักกฎหมายนั้นเข้มแข็งขึ้น กลับจะทำให้มันอ่อนแอลง การยอมรับการจำคุกอย่างหนักก็พาในฐานะจุดจบของการคือแพ่ง เป็นสิ่งที่ดีสำหรับเกมฟุตบอลหรือสำหรับสังคมซึ่งต้องการจำกัดการปฏิรูปที่จะดำเนินไป มันไม่เหมาะสมกับสังคมซึ่งต้องการกำจัดความไม่ยุติธรรมให้หมดสิ้นลง" <sup>2</sup>

สิ่งที่น่าสนใจไปกว่าข้อวิจารณ์ของโฮเวิร์ด ซินน์ก็คือ ถ้าเราต้องยอมรับโทษจากกฎหมายที่ยุติธรรมเพื่อรักษาหลักกฎหมาย ก็เท่ากับว่าหลักกฎหมายซึ่งปกป้องกฎหมายที่ไม่ยุติธรรมนี้ตัวมันเองก็ไม่ยุติธรรม แล้วทำไมเราจึงจำเป็นต้องรักษาลิงนี้ไว้ ยิ่งกว่านั้นถ้าเรายอมรับว่าเป็นการชอบธรรมหรือถูกต้องที่บุคคลจะคือแพ่งต่อกฎหมายซึ่งผิดศีลธรรม แต่ขณะเดียวกันเราก็ไม่ไต่ฐานะของรัฐ (ด้วยการสนับสนุนการลงโทษ ) ว่า

<sup>1</sup> Elliot M. Zoshin, Civil Disobedience and Democracy (New York, the Free Press, 1972), P.153.

<sup>2</sup> Carl Colhen, Civil Disobedience (New York and London: Columbia University Press, 1971), P.89.

บุคคลไม่ควรละเมิดกฎหมาย ก็จะไม่เท่ากับเรากล่าวว่าผู้นั้นไม่ควรทำสิ่งที่ถูกต้องทางศีลธรรมหรือ

### 5 สร้างผลสะท้อนทางความคิด

ทั้งโทโร คานธี และมาร์ติน ลูเธอร์คิงเห็นพ้องกันว่า การยอมรับการลงโทษก่อให้เกิดผลสะท้อนทางศีลธรรมต่อประชาชนระดับกว้างได้เป็นอย่างดี เป็นการแสดงความอยุติธรรมของกฎหมายนั้นให้เด่นชัดขึ้น โทโรคิดว่าผลจากการจับกุมเขา จะกระตุ้นให้รัฐบาลได้คิดพิจารณาการกระทำที่ผิดศีลธรรม และยอมจะทำให้เจ้าหน้าที่รัฐเกิดความละอายจนปฏิเสธที่จะปฏิบัติหน้าที่เหล่านี้ ซึ่งจะมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงทัศนคติของประชาชน<sup>1</sup> คาร์ล โคเฮน ก็เชื่อว่าการยอมรับการลงโทษจะสร้างความสนใจแก่สาธารณชน โดยเฉพาะถ้าผู้คือแพ่งเป็นที่เคารพนับถือของชุมชน สิ่งผิดที่ผู้คือแพ่งหวังจะช่วยให้เป็นถูก จะปรากฏบ่อยๆ ในรายงานข่าวในบทวิจารณ์ในฐานะเป็นผลของการลงโทษนี้ การปฏิเสธการถูกปรับด้วยการยอมถูกคุมขังสัก 5 วันหรือกว่านั้น อาจจะเป็นเพียงวิธีเดียว ที่จะช่วยเพิ่มการต่อต้านให้กว้างขวางและได้ผลมากขึ้น โดยเฉพาะถ้าชุมชนนั้นเป็นชุมชนที่อ่อนไหวต่อเรื่องศีลธรรม<sup>2</sup>

ผลกระทบต่อศีลธรรมต่อประชาชนอย่างกว้างขวางนี้เอง เป็นสิ่งจำเป็นต่อความสำเร็จที่ผู้คือแพ่งควรคาดหวัง การละหนีจากผลลัพธ์ของการลงโทษจะทำให้ภาพของการอุทิศตนเองเพื่อการต่อต้านเป็นเรื่องที่เสียเวลาเปล่า ผลสะท้อนทางศีลธรรมจะลดลงมาก คนที่สงสัยจะยิ่งสงสัยโดยขาดการคิดคำนึงถึงเหตุผลของการคือแพ่ง พวกเขาเหล่านั้นจะยอมรับอย่างรวดเร็วต่อคำอธิบายที่เป็นไปได้ก็คือ การจงใจฝ่าฝืนกฎหมายมีผลประโยชน์ส่วนตัวผสมอยู่เบื้องหลังการกระทำนั้น<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Hugo Adam Bedua, ed., Civil Disobedience: Theory and Practice (New York: Pegasus Division of the BC BBS-MERRILL Co. , Inc. , 1968) ,P.

<sup>2</sup>Carl Cohen, Civil Disobedience (New York and London : Columbia University Press, 1971) ,P.88.

<sup>3</sup>Ibid. ,P.89.



การยอมรับการลงโทษในแง่ยุทธวิธี (Tactics) เท่าที่ผ่านมานี้ว่า ได้ผลทางการเมืองมากพอสมควร แต่ก็ไม่ใช่หลักตายตัวที่จะถือว่าวิธีการนี้จะคงได้ผลเช่นนั้นทุกครั้งที่ขึ้นถ้อยคำคือแพ่งเห็นว่าการยอมรับการลงโทษมีแนวโน้มที่จะไม่ก่อให้เกิดผลนี้ ก็น่าจะมีสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงยุทธวิธีใหม่ได้

## 6 การคิดเปลี่ยนแปลงนิสัย

ถ้าถือตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อคิดเปลี่ยนแปลงนิสัยแล้ว พฤติกรรมที่เบี่ยงเบนจากกฎหมายซึ่งเป็นกฎเกณฑ์กำหนดความประพฤติของสังคม ควรจะได้รับการคิดเปลี่ยนแปลงเสียใหม่ ดังนั้นการคือแพ่งซึ่งเป็นการปฏิเสธกฎหมายโดยตรง ก็อยู่ในข่ายที่จะต้องคิดเปลี่ยนแปลงนิสัยด้วย

ปัญหาที่ถือทฤษฎีการคิดเปลี่ยนแปลงนิสัยจะจัดการอย่างไร ถ้อยคำคือแพ่งนั้นไม่เชื่อว่าสิ่งที่เขาทำนั้นเป็นการป่วยทางจิต แต่เป็นการกระทำอย่างมีเหตุผลและเขาไม่ต้องการเปลี่ยนแปลงใจ ๆ ทั้งสิ้น และเท่าที่ผ่านมากการคิดเปลี่ยนแปลงนิสัยของทางทางการเมืองก็ดูเหมือนว่า จะถูกใช้เพียงเครื่องมือของรัฐในการขจัดผู้ที่มีความเห็นทางการเมืองขัดแย้งกับรัฐบาลเท่านั้น เนื่องจากการอ้างการบำบัดรักษาทำให้รัฐสามารถกักขังผู้ต้องหาได้ยาวนานกว่าการลงโทษในระบบธรรมดา ความขอลองที่ว่าผู้รับการบำบัดยังไม่หายป่วย ตัวอย่างเช่น ในปี 1964 ที่เคมบริดจ์, แมรีแลนด์และนิวยอร์ก เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ใช้กฎหมายเกี่ยวกับผู้ป่วยทางจิต เพื่อเป็นเครื่องมือในการกำจัดพวกผู้นำในการเรียกร้องสิทธิให้ออกไปจากเวทีทางการเมือง<sup>1</sup> ในรัสเซียมุขจิตแพทย์ได้กลายเป็นผู้มีอำนาจทางการเมือง ในการกำหนดชะตากรรมของผู้ที่มีความเห็นทางการเมืองไม่สอดคล้องกับรัฐบาล พวกนี้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ป่วยทางจิต จนทำให้รัสเซียมุขถูกขนานนามว่าเป็นรัฐแห่งการบำบัด<sup>2</sup> (Therapeutic State) นอกจากนี้รัฐบาลเผด็จการอาจนำการลงโทษ เพื่อคิดเปลี่ยนแปลงนิสัยมาใช้เป็นเครื่อง

<sup>1</sup>Robert T. Hall, The Morality of Civil Disobedience (New York: Harper and Row Publishers, Inc., 1971) ,P.3.

<sup>2</sup>Jeffries G. Murphy, ed., Punishment and Rehabilitation California: Wadsworth Publishing Co. , Inc., 1973) ,P.5.

มีรักษาค่านิยมแบบเผด็จการของคนได้ เพราะข้อสังเกตบนรากฐานของ "ความป่วยทางจิต" เป็นการศึกษาที่คำนึงถึงศีลธรรม การเมือง และอุดมคติที่ตรงข้ามกับสิ่งที่ผู้ถูกกล่าวหาต้องการ แสดงออก<sup>1</sup> ซี.เอส. ลิวอิส (C.S. Lewis) ทั้งข้อสังเกตว่า "การป่วย" กับ "อาชญากรรม" มีความหมายเดียวกัน ผู้ปกครองก็อาจจะเลือกที่จะเรียกสภาพจิตใจบางอย่างว่า "การป่วย" และบังคับให้รักษา ดังนั้นถ้ามีนักจิตวิทยาบางคนเชื่อว่า ศาสนาเป็นโรคทางประสาท และโรคที่วุ่นนี้เกิดไปรบกวนรัฐบาล อะไรจะขัดขวางไม่ให้รัฐบาลจัดการกับคนพวกนี้ด้วยขบวนการของ "การรักษา"<sup>2</sup> เมื่อเรายังไม่มีกฎหมายที่จะป้องกันการทารุณที่เกิดจากการนำบัตรรักษาได้ อันตรายแอมแปงซึ่งเกิดจากการลงโทษด้วยทฤษฎีนี้ยอมเป็นสิ่งที่เป็นไปได้

## 7 ปัญหาในทางปฏิบัติ

ถ้าเราขอมิให้มีการผ่อนผันการลงโทษคือการคือแ่ง โดยใหญ่คือแ่งมี โอกาสแก่ขอล่าวหาทางศาลได้ ก็จะมีปัญหาทางปฏิบัติคือ

7.1 ประการแรก ใครจะเป็นผู้พิจารณาขออ้างของผู้คือแ่ง ในเรื่องนี้ อาจใช้ระบบทางการศาลที่มีอยู่เดิม คือให้ัยการ ลูกขุน หรือผู้พิพากษาเป็นผู้ตัดสินเพียงแต่ ควรจะบัญญัติให้หลักการดังกล่าวเป็นกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในโอกาสของผู้คือแ่งทางกฎหมาย และยังเปิดโอกาสให้ัยการ ลูกขุน ผู้พิพากษาได้ใช้หลักดุลยพินิจอันนี้ อย่างกว้างขวางและชอบด้วยกฎหมายมากขึ้น แนนอนเราอาจจะไม่สามารถจัดผู้พิพากษา หรือลูกขุน ซึ่งติดอยู่กับความคิดที่ว่า "การไม่เชื่อฟังกฎหมายเป็นความผิด" แດอยางน้อยอาจ ป้องกันที่ชนะที่ว่า "การไม่เชื่อฟังกฎหมายทุกอันควรจะถูกลงโทษได้"<sup>3</sup> ซึ่งการคือแ่งก็ อาจจะเป็นหนึ่งในกรณีนี้

<sup>1</sup>Jeffries G. Murphy, ed., Punishment and Rehabilitation, P.11

<sup>2</sup>C.S. Lewis, "The Humanitarian Theory of Punishment," in Contemporary Punishment ,Rudolph J. Gerber and Patrick D. McAnany, eds. (Notre Dame:University of Notre Dame Press, 1972) ,P. 116.

7.2 ประการที่สอง ซึ่งนับว่าสำคัญมากคือการพิสูจน์ความจริงใจในข้ออ้างของผู้คือแพง ผู้พิพากษา วินซานสกี (Wyzanski) กล่าวว่า "อาจจะเป็นการถูกเกินไปที่ว่า วิธีพิจารณาคดีของศาล ไม่สามารถตัดสินถึงความจริงใจและความไม่จริงใจของผู้ฝ่าฝืนกฎหมายโดยอ้อมในธรรมชาติ" <sup>1</sup> เพราะแม้ว่าจะไม่มีหลักเกณฑ์ตายตัว ที่จะใช้เป็นตราชี้วัดข้ออ้างทุกอันของผู้คือแพงได้ แต่ก็คงไม่เกินความสามารถของผู้พิพากษาที่จะวินิจฉัยในเรื่องนี้ได้ เนื่องจากในคดีอาชญากรรมพิพากษาข้อใช้ดุลยพินิจ ในการแยกแยะถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดอยู่แล้ว อย่างไรก็ตามในที่นี้เราอาจสร้างหลักเกณฑ์เพื่อเป็นแนวทางในการวินิจฉัยบางประการได้ เช่น

7.2.1 การศึกษาถึงภูมิหลังหรือความสม่ำเสมอในความประพฤติของผู้คือแพง เขาที่จะสัมพันธ์กับหลักการเฉพาะที่ผู้นั้นนำมาเป็นข้ออ้าง <sup>2</sup> เช่น การใช้ชีวิตประจำวัน กิจกรรมในวัยศึกษา บทความซึ่งเขาเคยส่งไปยังหนังสือพิมพ์ ฯลฯ ตัวอย่างเช่น ถ้าผู้นั้นอ้างว่าการเกณฑ์ทหารขัดกับโมฆธรรมของลัทธิที่เขายึดถืออยู่ แต่จากการสืบสวนปรากฏว่าเขาไม่เคยเข้าร่วม หรือเข้าร่วมเพียงเล็กน้อยต่อกิจกรรมที่ทางกลุ่มนั้นจัดขึ้นเป็นประจำ หรือเพิ่งเข้าเป็นสมาชิกหลังจากได้รับหมายเกณฑ์ทหารแล้ว ข้ออ้างของเขาที่ย่อมจะอาจน่าเชื่อถือน้อยลง

7.2.2 ได้พยายามตามวิธีการซึ่งกฎหมายเปิดช่องทางไว้ให้แล้วแต่ไม่สำเร็จ เช่น การคือแพงตอนนโยบายสงครามจะมีความจริงใจมากกว่า ถ้าได้ใช้ความพยายามที่จะเปลี่ยนแปลงนโยบายนี้ของรัฐบาล หลังจากที่เคยลองวิธีการทางกฎหมายมาแล้ว 1 ปี <sup>3</sup>

<sup>1</sup>United States District Court of Massachusetts, "United States V. Sisson," in Philosophical Issues in Law: Case and Material, Kenneth Kipnis, ed. P.171.

<sup>2</sup>H.B. Acton, "Political Justification." in Civil Disobedience: Theory and Practice, Euge Adarn Bedua, ed; P.233.

<sup>3</sup>Robert T. Hall, The Morality of Civil Disobedience (New York): E. Harper and Row Publishers Inc., (1971), P.118.

7.2.3 ผู้คือแพ่งไคพยายามหลีกเลี่ยงหรือสร้างมาตรการที่จะป้องกันความเสียหายไว้วงหนาแล้วอย่างเช่น กรณี "ดี.ซี. เกา" ซึ่งเกิดเมื่อเดือนมีนาคม 1969 พระและพวกคาสอลิก 9 คน ไคบุกขึ้นไป ๗ สำนักงาน คาวัน เคมีกัล ในวอชิงตันและไคทะเลือคลงบนเพอร์นิเจอร์ของสำนักงาน รวมทั้งไคโยนเพิ่มเอกสารลงมาจากหน้าต่างชั้นที่ 4 ของตึกเพื่อคอกทานการคาวาขุสงครามของบริษัทนี้<sup>1</sup> จุดสำคัญที่จะคองประเมินคือ ผู้กระทำการจงใจให้กอกความเสียหายหรือสร้างควมรุนแรงเพียงไร ถ้าทั้ง 9 คนที่ทำการคือแพ่งบุกเข้าไป ๗ สำนักงานคาวัน เคมีกัล เวลากลางวัน การปะทะกันระหว่างพนักงานรักษาความปลอดภัยกับผู้คือแพ่งก็จะคองเกิดขึ้นแน่ ดังนั้นการเลือกเวลากลางคืนก็อาจจะแสดงให้เห็นว่าทั้ง 9 คน คองการเลี่ยงความเสียหายที่มากกว่าไคระดับหนึ่ง หรืออย่างกรณีของขบวนการเรียกรองสิทธิของคนิวค้ำในยุคนั้น ๆ ซึ่งไคมีการอบรมและใหญ่เขารวมประท้วงเช่นสัญญาว่าจะไม่ใช้ควมรุนแรง ก็นับว่าเป็นการแสดงเจตนาของผู้คือแพ่งที่คองขางชัดเจนในความพยายามป้องกันความเสียหาย

7.2.4 วิธีการที่ใช้สร้างควมกคตันหรือขัดขวางการค้ำเนงงานของรัฐเพียงไค อย่างเช่นกรณีการปฏิเสชการเสียบาณีแก่รัฐของโทโรนั้น ฮูโก เอ. บีโค เห็นว่า "อย่างน้อยก็ในทางตรรก การกระทำเช่นนั้นอาจจะเป็นควมปรารถนาของการปฏิวัติ<sup>2</sup> เพราะเป็นการขัดขวางควมสามารถของรัฐบาลในการบริหารงาน

ในกรณีของโทโรซึ่งปฏิเสชการเสียบาณีทั้งหมด อาจทำให้ยากต่อกาแยกควมคองเนืองระหว่างเจตนาของการคือแพ่งกับการปฏิวัติ เพราะรัฐบาลยอมไม่สามารถบริหารงานคาง ๆ ไค ถ้าขาดเงินจากภาษีราษฎร ในที่สุดรัฐบาลอาจจะลมไค ดังนั้นอาจจะเป็นการแสดงเจตนาไคคักว่า ถ้าผู้คือแพ่งจะปฏิเสชการเสียบาณีแต่บางส่วน แต่ก็เป็นกา

<sup>1</sup>Ibid., P. 122.

<sup>2</sup>Ibid., P. 48.

ยากที่จะกำหนดปริมาณที่ตายตัวลงไป เช่นถ้าปฏิเสธไม่จ่ายภาษี 50 บาท แน่ในอนาคตจะสร้างภาพที่ชัดเจนในเจตนาของผู้คือแพ่งไควว่า ท้องการสร้างอิทธิพลทางศีลธรรมจึงปฏิเสธที่จะจ่ายภาษีเพื่อเป็นสัญลักษณ์เท่านั้น แต่เราก็ต้องยอมรับว่าเท่าที่ผ่านมา ความพยายามเพียงสร้างอิทธิพลทางศีลธรรมเพียงอย่างเดียวมักจะไม่ได้อผลของการจูงใจให้รัฐบาลเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมดังนั้นถ้ายอมรับว่าโดยรูปแบบแล้ว การคือแพ่งเป็นการสร้างความกดดันระดับหนึ่งให้กับรัฐบาล การปฏิเสธไม่จ่ายภาษี 500 บาท อาจจะสร้างความกดดันในระดับที่ได้ผลกว่า ในขณะที่ยังแสดงเจตนาไควว่า ไม่ต้องการทำให้การบริหารงานของรัฐบาลต้องหยุดลงโดยสิ้นเชิง

7.2.5 พิจารณาจากผลประโยชน์ซึ่งผู้คือแพ่งอาจจะได้รับตอบแทน เช่นตามนั้นกำลังสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเข้าร่วมคือแพ่งอาจจะเป็นการทำเพื่อผลทางคานคะแนนนิยมก็เป็นได้

อย่างไรก็ดีข้อพิจารณาเท่าที่กล่าวมา เป็นแค่เพียงแนวทางทั่วไปเท่านั้นการจะชี้ชัดถึงความบริสุทธิ์ใจของผู้คือแพ่ง ต้องอาศัยข้อมูลเฉพาะรายในแต่ละเหตุการณ์ เป็นส่วนสำคัญในการวินิจฉัย จึงจะเพียงพอสำหรับการตัดสินความจริงใจของผู้คือแพ่งได้

7.3 ประการที่สาม ก็คือการเปิดโอกาสให้มีการแกชอกลาวหา ด้วยหลักการให้อภัยทางศีลธรรม (Moral excuse) อาจจะเกิดช่องทางใหญ่ทำผิดมีโอกาสหลอกลวงศาลได้มากขึ้น ในกรณีของการคือแพ่งเป็นไปได้ที่ผู้กระทำผิดธรรมดาคะฉวยโอกาสทุกเหตุผลทางศีลธรรมสนับสนุนขอแก้ตัวในความผิดของเขา<sup>1</sup> ซึ่งเท่ากับว่าในระบบนี้อาจจะเป็นเหตุให้คนทำผิดกฎหมายมากขึ้น เพราะเห็นทางที่จะรอดพ้นจากการลงโทษ

การคาดการณดังกล่าวอาจจะเป็นไปได้ แต่ตามพิพากษาได้พยายามอย่างจริงจังในการตรวจสอบความจริงใจของผู้คือแพ่งควมมาตรการที่รัดกุมแล้ว ตัวอย่างเหล่านี้ก็จะแพร่หลายออกไป ทำให้ผู้ซึ่งคิดว่าจะหาทางหลอกลวงอย่างง่าย ๆ หมกกำลังใจไป แต่ทั้งหมดนี้จะเป็นไปได้แค่ไหน ก็ขึ้นอยู่กับว่าเรามีความเชื่อมั่นในคฤยพินิจของศาลเพียงไร

<sup>1</sup>H.L.A. Hart, Punishment and Responsibility. (Oxford: Clarendon Press, 1968), P.20.

7.4 ประการที่สี่ คือปัญหาความขัดแย้งในหลักศีลธรรมระหว่างผู้ถือแฟงกับผู้พิพากษาโดยที่ทั้ง 2 ฝ่ายต่างก็มีความจริงใจต่อหลักการของตน ปัญหาดังกล่าวนี้อาจเกิดขึ้นได้กับระบบกฎหมายทุกระบบ ไม่เพียงแต่ระบบซึ่งเปิดโอกาสให้มีการแก้อรรถาธิบายแก่ผู้ถือแฟงได้ เพราะในทุกสังคมก็ยังไม่มีความเห็นที่สอดคล้องกัน ในการกำหนดค่านิยมทางศีลธรรม<sup>1</sup>

#### ข้อคัดค้านการลงโทษต่อการถือแฟง

##### 1 การถือแฟงส่งเสริมพัฒนาการทางการเมือง

จากอดีตที่ผ่านมาเป็นการยากที่จะปฏิเสธถึงคุณค่าที่เป็นผลมาจากการถือแฟงไม่ว่าจะเป็นผลลัพธ์จากขบวนการสัจยเคราะห์ของคานธี หรือจากขบวนการเรียกร้องสิทธิประชาชนในอเมริกาตามที่ ศาสตราจารย์ ชาร์ล แอล แบล็ค (Charles L. Black ) แห่งมหาวิทยาลัยเยล ได้สะท้อนทัศนะของเขาในฐานะนักกฎหมายที่มองการถือแฟง ด้วยการเล่าเรื่องผู้กล้าหาญชาวอินเดียนชื่อ เปรสวาทาโร "แห่งเอาพอนี" (Pawnee ) ว่า

"กฎหมายของพวกพอนีบัญญัติไว้ว่า ในวันที่ดวงอาทิตย์ใกล้โลกที่สุดของทุกปี จะต้องมีการแห่หญิงสาวซึ่งจับมาจากเอาอื่นเพื่อบูชาดวงดาวของสาวพรหมจารีย์ พวกพอนีหลายคนก็มีความไม่พอใจกับการกระทำอันโหดเหี้ยมอันนี้ แต่มันก็เป็นกฎหมาย และวันที่ท้องสังเวทชีวิตหญิงสาวก็เวียนมาอีกครั้งหนึ่ง เปรสวาทาโรนักรบหนุ่มผู้มีชื่อเสียงของเอา ก็ควมมาพร้อมด้วยหอกในมือมุ่งไปยังหญิงสาวที่ถูกตรึงไว้กับหลักไม้ของเอาวิ้งอยู่รอบ ๆ หญิงสาว แต่แทนที่เขาจะฆ่าสาวผู้นั้น เขากลับคืนเสรีภาพให้ข้หลอนโดยนำเขากลับไปสู่เอาที่จากมา หลังจากนั้นเขาขี่ม้ากลับมา

เพื่อยอมรับกับสมาชิกของเอา คนในเอาก็ไม่ได้อันตรายเปรสวาทาโร เพราะมันถึงเวลาที่จะจบประเพณีอันโหดเหี้ยมแบบนี้ พวกเขาเหล่านั้นเพียงต้องการความกล้าหาญเท่านั้น มาช่วยเป็นแสงสว่างที่จะทำให้เรื่องนี้แจ่มชัด"<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Daniel M. Farrelly, "Paying the Penalty : Justification Civil Disobedience and Problem of Punishment, "Philosophy and Public Affairs 6 (Winter 1976-1977) , P.182.

<sup>2</sup>Robert T. Hall, The Morality of Civil Disobedience (New York: E. Harper and Row Publishers, Inc., 1971), P.131.

ถ้าเราเห็นว่าการถือแพ่งมีส่วนพัฒนาระบบสังคมให้ดีขึ้น ประชาชนซึ่งได้รับประโยชน์จากการถือแพ่ง ก็น่าจะมีส่วนรับผิดชอบต่อการถือแพ่งด้วย มิใช่ที่คิดว่าเขาแค่สละประโยชน์ส่วนโทษก็ให้เป็นเรื่องการเสียสละของผู้อื่น และก็ไม่ต้องรับผิดชอบแทนต่อการถือแพ่งด้วยการขอร้องให้เขาเหล่านั้น ไปคอยรับรางวัลจากพระเจ้า (God) เพราะถ้าผู้ถือแพ่งไม่เชื่อในโลกหน้า สวรรค์จะมีประโยชน์อะไรสำหรับเขา โดยเฉพาะถ้าการศึกษาของเขาต้องเป็นสาเหตุให้คนที่เขาต้องรับผิดชอบต้องตกนรกในชาตินี้

## 2 ปิดกั้นการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมือง

การส่งเสริมให้มีการถือแพ่งก็เท่ากับเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมือง อันเป็นสิ่งที่รัฐบาลในระบอบประชาธิปไตยควรกระทำเป็นอย่างยิ่ง คริสเตียน เบย์กล่าวว่า "การถือแพ่งมีความจำเป็นต่อการเติบโตของระบอบประชาธิปไตย เพราะถ้าปราศจากการกระทำด้วยการกระทำทางตรงแล้ว (direct action) รัฐบาลก็จะเป็ประชาธิปไตยน้อยลง"<sup>1</sup> ดังนั้นความพยายามสกัดกั้นการถือแพ่งด้วยการลงโทษ ก็เท่ากับสกัดกั้นการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน โรนัลด์ ครอคคินส์ กล่าวว่าเมื่อกฎหมายยังไม่ชัดเจนหรือเป็นที่สงสัย ก็มีทางเป็นไปได้ 3 ทางสำหรับประชาชนที่จะเลือกปฏิบัติ<sup>2</sup>

1. เชื่อฟังไว้ก่อน และใช้วิธีการทางการเมืองที่เปิดของไว้แก้ไข
2. ทำตามมโนธรรมของตนเอง จนกว่าศาลจะชี้ขาดความผิด
3. ทำตามมโนธรรมของตนเอง แม่ว่าจะขัดกับที่ศาลชี้ขาดแล้ว

ซึ่งเขาเห็นว่าเป็นการไม่ถูกต้องนัก ที่จะให้ประชาชนต้องยอมรับ 2 อย่างแรกไว้ก่อน หรือถ้าจะปฏิบัติตามมโนธรรมก็ต้องเสี่ยงต่อโทษทัณฑ์เอาเอง แต่การสนับสนุนการลงโทษต่อการถือแพ่งโดยไม่มีข้อยกเว้น เท่ากับเป็นการบังคับให้ประชาชนต้องยอมรับ 2 อย่างแรกไว้ก่อน ซึ่งถ้ากฎหมายไม่เป็นธรรมจริง ๆ การบังคับให้ประชาชนยอมรับมันก็เป็น

<sup>1</sup>Ibid., P. 48.

<sup>2</sup>Ronald B. Workin, "On Not Prosecuting Civil Disobedience" in Political Obligation and Civil Disobedience: Reading, Michal P. Smith and Kenneth L. Deutch, eds, P. 371.

การทำลายเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน (freedom of speech )  
 นั้นเอง

### 3. อุดมคติของกฎหมาย

แม้บางคนจะถือว่าผู้คือแพ่งเป็นอาชญากร โดยคำจำกัดความของการทำผิดกฎหมาย แต่ถาพิจารณาในแง่ของหลักศีลธรรมแล้ว ไม่อาจกล่าวว่าการคือแพ่งเป็นอาชญากรรม เพราะนอกจากการคือแพ่งจะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ ของสังคมแล้ว หลักการทางศีลธรรม ผู้คือแพ่งยึดถือเป็นรูปแบบของการประท้วงคอกฎหมายยุติธรรม เช่น การไม่ใช้ความรุนแรง การเปิดเผย ฯลฯ ก็น่าจะมีไว้เพื่อดวงคล้ายแนวโน้มของความรุนแรงในการลงโทษคอกการคือแพ่ง และถา "อุดมคติสูงสุดของกฎหมายอาชญาคือ การลงโทษคอบุคคลที่ทำผิดกฎหมายโดยปราศจากเหตุผลที่น่าโทษภัยทางศีลธรรม <sup>1</sup> (Moral excuse)" ดังที่ลอเรนซ์ สเตริน เชื่อละก็ การผ่อนผันการลงโทษคอกการคือแพ่งก็เป็นสิ่งที่ควรทำ ผู้พิพากษาวินชานสดี ถึงกับกล่าวว่า "เมื่อใดที่ กฎหมายปฏิบัติคอกการกระทำที่ประกอบไปด้วยเหตุผล และมโนธรรม เหมือนดังอาชญากรรม กฎหมายนั้นก็กำลังทำลายอำนาจของตัวมันเอง" <sup>2</sup> ในเหตุการณ์ "ดี.ซี. เกา." ซึ่งศาลได้พิพากษาลงโทษคอบุคองหาทั้ง 9 คน ในฐานบุกรุกและทำลายทรัพย์สินผู้เ็น ไอ.เอฟ.สโตน (L.F. Stone) ผู้สื่อข่าวอิสระได้วิจารณ์ในขอเขียนของเขาว่า

"กรณีนี้เป็นเรื่องของศีลธรรมมากกว่าเรื่องของกฎหมาย คนทั้ง 9 บุกรุกเข้าไปในสำนักงานของควาน์ เคมิกส์ ไม่ใช่ด้วยจุดประสงค์เพื่อโจรกรรมหรือทำลายทรัพย์สิน แต่เขาต้องการคอกทานการผลิกระเบิดนาปาล์ม ซึ่งได้ คราชีวิตมนุษย์ไม่เพียงแต่ใน เวียดนาม แต่ในทุก ๆ แหง ความเคารพรัทธาคอสาลได้ถูกทำลายลง เมื่อคริสเตียน

<sup>1</sup> Carl Cohen, Civil Disobedience, (New York and London Columbia University Press, 1971), P.85.

<sup>2</sup> Laurence Stern, "Deserved Punishment, Deserved Harm, Deserved Blame," Philosophy 45 (October 1975) : 123.



9 คน ซึ่งกระทำการคัดค้านด้วยความโสมมอันสูงส่ง โดถูกตัดสินอย่างง่าย ๆ ในข้อหาบุกรุก" <sup>1</sup>

#### 4 การลงโทษเป็นการค้นคว้าเอง

เอเบ ฟอรัคส์ ซึ่งสนับสนุนการลงโทษต่อการคัดค้านที่ผิดกฎหมาย เมื่อเราบอกว่าควรละเมิดกฎหมายหมายถึง "ควรทางศีลธรรม" แต่ "ไม่ไร้อรรถทางกฎหมาย" ไม่มีข้อขัดแย้งกันเลยถ้าจะกล่าวว่ประชาชนจะทำ ก. เป็นสิ่งที่เป็นไปได้ในทางตรรกกับคำพูดที่กล่าวว่า บุคคลเดียวกันนั้นไม่ควรทาง ก. ในทางกฎหมาย อย่างไรก็ตามปัญหาการค้นคว้าตนเองในเรื่องนี้ ก็ยังไม่ตกไปเพราะคำว่า "ควร" นั้นยอมเป็นการแนะนำให้กระทำการบอกว่าควรคือแพ่งและไม่ควรคือแพ่งเป็นการแนะนำสิ่งที่ควรทำ 2 อย่างพร้อมกัน และเป็นการกระทำที่ขัดแย้งกัน <sup>2</sup> ดังนั้นการที่นักปรัชญาหลายคน เช่น ฮิวโก เอ บีโค, จอห์น รอลส์ ซึ่งถือว่าการยอมรับการลงโทษเป็นส่วนหนึ่งของค่านิยมการคือแพ่ง ก็เห็นความขัดแย้งนี้ไม่พบ และถ้าเราพิจารณาคติของทฤษฎีทดแทนความผิดว่า โทษยอมสัมพันธ์กับการทำผิดศีลธรรม การยอมรับการลงโทษเข้าไว้ในนิยามของการคือแพ่ง ก็เท่ากับว่าการคือแพ่งที่ชอบธรรม ผิดศีลธรรม หรือไม่ชอบธรรมซึ่งมันขัดแย้งกันเอง และในทางหลักการแล้วถ้าใช้หลักศีลธรรมอันหนึ่ง มาเป็นเครื่องตัดสินว่ากฎหมายฉบับหนึ่งไม่ควรเชื่อฟัง เราก็น่าจะเอาหลักศีลธรรมอันเดียวกัน มากำหนดโทษด้วย <sup>3</sup>

<sup>1</sup>Robert T. Hall, The Morality of Civil Disobedience (New York : E. Harper and Row Publishers, Inc., 1971), P.151.

<sup>2</sup>Alan Gewirth, " Civil Disobedience, Law and Morality: An Examination of Justice Fortas' Doctrine," The Monist 54 (October 1974) : 542.

ในบางกรณีการรับการลงโทษก็ไม่สามารถทำได้ เพราะมันขัดแย้งโดยตัวเอง กับจุดมุ่งหมายของการคัดค้าน อย่างเช่นกฎหมายการหลบหนีทาสปี 1850 กำหนดไว้ว่า ทาสที่หลบหนีจะต้องถูกส่งกลับไปให้กับเจ้าของทาส ดังนั้นการขัดขืนกฎหมายฉบับนี้โดยการพา ทาสหลบหนี แล้วการคัดค้านก็เรียกร้องให้ยอมรับโทษคือส่งทาสคืนไปให้เจ้าของ ก็นับว่า เป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับจุดหมายโดยตัวของมันเอง <sup>1</sup>

### 5 การละเลย ในการคัดค้านอรรถลงโทษได้

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีการตั้งศาลพิเศษที่นูแรมแบร์ก เพื่อพิจารณาคดี ท่อหรือมีส่วนช่วยก่อสงครามอันโหดร้าย เป็นผลให้อาชญากรสงครามหลายคนถูก คัดสินประหารชีวิต บางคนก็ต้องถูกจำคุกเป็นเวลานาน โทษอันกล่าวไม่ใช่เพราะพวกเขา ไทซากันในช่วงสงคราม แต่เป็นเพราะพวกเขาได้กระทำในสิ่งที่มนุษยธรรมฯ ไม่มีสิทธิ ที่จะกระทำไม่ว่าในภาวะการณ์ใด แม้แต่การอ้างว่ากระทำไปเพราะถูกสั่งให้ทำโดย รัฐบาลเผด็จการนาซี

โดยหลักการนูแรมแบร์กนี้ได้สะท้อนให้เราเห็นว่า ทุกคนมีหน้าที่ซึ่งมันเป็นสิ่งที่ พ้นจากพันธะที่จะต้องเชื่อฟังต่อความชั่วร้ายของกฎหมายอยุติธรรมและ "ความล้มเหลวใน การกระทำตามหน้าที่พื้นฐานนี้ เป็นสิ่งที่อรรถลงโทษได้" <sup>2</sup> ประเทศต่าง ๆ ซึ่งเคย สนับสนุนหลักการ นูแรมแบร์กนี้ (โดยเฉพาะอเมริกาซึ่งเป็นผู้ผลักดันที่สำคัญ) ก็ควรจะยอมรับ การถอนปรนการลงโทษการคัดค้าน ทั้งนี้ไม่ใช่เพราะต้องยอมรับสถานภาพคำพิพากษาศาลนูแรมแบร์ก ในฐานะกฎหมายสากล แต่ในฐานะเป็นหลักการอันชอบธรรมที่ตนเองเคยเห็นด้วยและปกป้อง อย่างไม่รู้ก็ตามหลักการนูแรมแบร์กนี้ดูเหมือนจะถูกทอดทิ้งจากบรรดาประเทศ ต่าง ๆ ที่เคยสนับสนุน ทั้งนี้จะเห็นได้จากการลงโทษการคัดค้านในกรณีของสงครามเวียดนาม

<sup>1</sup>Robert T. Hall, The Morality of Civil Disobedience (New York: E. Harper and Row Publishers, Inc., 1971), P.94.

<sup>2</sup>Carl Cohen, Civil Disobedience, (New York and London: Columbia University Press, 1971), P.202.

ได้เป็นอย่างดี

ขอสรุป

โดยสรุปแล้วปัญหาการลงโทษการค้ำประกัน เป็นผลมาจากความพยายามที่จะแยก การค้ำประกันออกจากการทำนิติกรรมหมายบรรณาหรืออาชญากรรม ซึ่งก็ยังไม่สามารถหาข้อยุติ ได้ เพราะขึ้นอยู่กับว่าเราจะมองปัญหานี้จากจุดยืนตรงไหน ระหว่างจุดยืนของรัฐหรือจุดยืนของ ประชาชน

ถ้ามองจากจุดยืนของฝ่ายแรกคือรัฐ การค้ำประกันก็มีแนวโน้มที่จะถูกมองว่าเป็น อาชญากรรม ทฤษฎีการลงโทษที่จะนำมาเป็นบรรทัดฐานสำหรับการค้ำประกัน ก็จะเป็น 3 ทฤษฎีคือ

1 ทฤษฎีทดแทนความผิดซึ่งถือว่า การละเมิดกฎหมายเป็นเงื่อนไขเพียงพอ สำหรับการลงโทษ

2 ทฤษฎีป้องกัน

3 ทฤษฎีคัดแปลงนิสัย

ซึ่งในทั้ง 3 ทฤษฎีจะใช้การลงโทษมาเป็นข้ออ้างในการปกป้องความสงบ

เรียบร้อย, หลักกฎหมาย, ความเท่าเทียมกันในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้นถ้าจะยอมให้มีการ ค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันก็ต้องพร้อมที่จะเสียสละตนเองเพื่อชดเชยความยุติธรรมที่ถูกโกงราคาไว้สูงโดยรัฐ ควบคู่การยอมรับการลงโทษ เนื่องจากผู้พิพากษาซึ่งยึดถือทฤษฎีการลงโทษแบบ 3 ทฤษฎีโดยเฉพาะ

2 ทฤษฎีแรกก็มีแนวโน้มในการวางโทษต่อผู้ค้ำประกันไว้สูงหรือใกล้ เคียงกับโทษสำหรับประ เนิมนกฎหมาย ที่ผู้นั้นได้กระทำ

แต่ถ้ามองจากจุดยืนของประชาชน ซึ่งควรจะเป็นจุดยืนที่ถูกต้องสำหรับการมอง ปัญหาการเมืองในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย การค้ำประกันก็มีแนวโน้มที่จะได้รับการ ยอมรับ ในฐานะที่เป็นการละเมิดกฎหมายในรูปแบบพิเศษไม่ใช่อาชญากรรมและ อาจถึงกับได้รับ ยกย่องว่าเป็นรูปแบบทางการเมืองที่จำเป็นในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งควรมีการ

ส่งเสริมให้กว้างขวางมากขึ้นในระดับสามัญชน ไม่ใช่เป็นเพียงกิจกรรมที่ถูกจำกัด  
 วงเพียงผู้เคร่งครัดทางศาสนาหรือผู้ที่มีความกระตือรือร้นทางการเมือง เหมือนเช่นที่ผ่านมา  
 เท่านั้น ดังนั้นทฤษฎีการลงโทษที่จะนำมาใช้คือการคือแพ่ง จึงมักจะยึดถือทฤษฎี  
 ทดแทนความผิดทางศีลธรรม ซึ่งมีสายตาคือก่อนข้างปราณีต่อการคือแพ่งมากกว่าที่จะลงโทษ  
 อย่างรุนแรงเหมือนกับทฤษฎีอื่น เนื่องจากทฤษฎีนี้ยอมรับความน่าให้อภัยทางศีลธรรม (Moral  
 excuse) มาเป็นเหตุผลหรือยกเว้นโทษสำหรับการคือแพ่ง อย่างไรก็ตามแนวคิด  
 ในการผ่อนปรนต่อการคือแพ่ง โดยการเปิดโอกาสให้แกชอกล่าวหาในศาลที่เสนอไว้ 2 แนว  
 คือ การขยายอำนาจการใช้ดุลยพินิจกับการรับหลักความจำเป็นและป้องกันความเสียหายใน  
 กฎหมายอาญามาใช้นั้น จะเป็นไปได้เพียงไรหรือมีผลเสียเกิดขึ้นอย่างไร เป็นเรื่องที่ต้อง  
 อาศัยข้อเท็จจริงที่จะเกิดขึ้นหลังจากทดลองใช้วิธีการนี้แล้ว ซึ่งในขณะนี้เรายังไม่มี  
 ข้อมูลที่ว่า ความคิดนี้จึงเป็นเพียงแนวทางที่จะกระตุ้นให้หาข้อเท็จจริงดังกล่าวต่อไปเท่านั้น  
 ดังนั้นการปฏิเสธการเปิดโอกาสให้ผู้คือแพ่ง แกชอกล่าวหาทางศาลจึงไม่ควรถูกโจมตีด้วย  
 ความวิตกกังวลหรือความหวาดระแวง ลวงหนาวามันจะนำไปสู่ความวุ่นวายหรืออนาธิปไตย  
 เพราะในระบบดังกล่าวไม่ได้ผ่อนผันให้กับผู้คือแพ่งทุกคน ผู้ที่ไม่สามารถพิสูจน์ตัวเองให้เป็น  
 ที่พอใจของศาลได้ก็ยังคงต้องยอมรับโทษ และจากระบบนี้จะทำให้เกิดความขัดแย้งทางความคิด  
 ในสังคมมากขึ้น ก็เป็นเรื่องธรรมดาในระบบประชาธิปไตยและบางที ความกลัวที่เกิดขึ้น  
 อาจจะมีสาเหตุมาจากความไม่เคยชินมากอวดังเช่น การสไตรค์ในประเทศทางเอเชีย  
 มักจะถูกมองว่าเป็นความวุ่นวาย เป็นการก่อความไม่สงบ แต่สิ่งเดียวกันนี้ประเทศทาง  
 ยุโรปกลับถือว่า เป็นเรื่องธรรมดา ของความขัดแย้งภายในระบบการปกครองแบบนี้  
 เพราะเป็นความขัดแย้งที่ยังมีเอกภาพภายใต้การยอมรับระบบกฎหมายโดยรวม