



ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า

ทฤษฎีและการวิจัยมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด กล่าวคือ ทฤษฎีมีบทบาทสำคัญต่อการวิจัยและการวิจัยก็มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาทฤษฎี ในทางวิชาการนั้นมีผู้ให้นิยาม (ความหมาย) ของทฤษฎีไว้มากมาย ซึ่งพอจะสรุปได้ว่า "ทฤษฎี" หมายถึงแนวความคิดที่ผ่านการทดสอบ และสามารถอธิบายปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นได้อย่างเป็นระบบและมีเหตุผล รวมทั้งสามารถปรับปรุง แก้ไข ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้เสมอ อาทิเช่น ทฤษฎีความร้อน ทฤษฎีแม่เหล็กไฟฟ้า เป็นต้น โดยทั่วไปแล้วจุดมุ่งหมายของทฤษฎีในศาสตร์ปัจจุบันก็คือ การสรุปความรู้ที่มีอยู่ ให้คำอธิบายเหตุการณ์และความสัมพันธ์ที่ยังไม่สังเกต โดยอาศัยรากฐานจากหลักการอธิบายในรูปของทฤษฎี ซึ่งจะอธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างตัวประกอบ (Factors) หรือตัวแปร (Variables) ต่าง ๆ ที่สัมพันธ์กันในทางเป็นเหตุและผล กล่าวคือ เมื่อต้องการอธิบายว่าสิ่งนี้เกิดขึ้น สิ่งใดจะตามมา หรือเมื่อสิ่งนี้เกิดขึ้นแล้ว จะต้องมียะไรเกิดขึ้นก่อนบ้าง ทฤษฎีจึงเป็นยอดของการสร้างคำอธิบาย (Explanation) หรือการสร้างหลักทั่วไป (Generalization) ในการศึกษาทางวิทยาศาสตร์และจากทฤษฎีจะทำให้เราสามารถตั้งกฎ (Law) และทำนายเหตุการณ์ล่วงหน้าได้ (Prediction) แต่สำหรับในทางสังคมศาสตร์ ทฤษฎีที่แท้จริงและได้รับการพิสูจน์ยืนยันจากการวิจัยที่ได้กระทำไปภายใต้เงื่อนไขต่าง ๆ ยั้มนับว่ามีอยู่น้อยมาก สังคมศาสตร์ที่เป็นอยู่ในปัจจุบันยังไม่กว้างขวางถึงขนาดที่ทำให้เราสามารถสร้างทฤษฎี หรือกฎเกณฑ์เพื่ออธิบายปรากฏการณ์ต่าง ๆ ได้ทุกกรณี อาจกล่าวได้ว่าทฤษฎี และการวิจัยในทางสังคมศาสตร์ยังไม่เชื่อมโยงใกล้ชิดกันเท่าที่ควร ก้าวหน้าไปช้ามาก เมื่อเปรียบเทียบกับความสำเร็จทางวิทยาศาสตร์ธรรมชาติ ทั้งนี้เนื่องจากพฤติกรรมของมนุษย์เป็นสิ่งที่สลับซับซ้อน ยุ่งเหยิง จึงไม่สามารถที่จะสร้างทฤษฎีทางพฤติกรรมของมนุษย์ให้มีความเที่ยงตรง และถูกต้องแม่นยำได้เหมือนกับการสร้างทฤษฎีทางด้านกายภาพ เพราะไม่มีคนใดที่มีความคงที่ในการแสดงออกทางความรู้สึก อารมณ์ เหมือนกันทุก ๆ โอกาส รวมทั้งอิทธิพลของสิ่งแวดล้อม

ย่อมทำให้พฤติกรรมของแต่ละคนเปลี่ยนไป นอกจากนี้ข้อมูลทางจิตวิทยา และ การศึกษาโดยทั่วไป เช่น การเรียนรู้ สติปัญญา ไม่สามารถที่จะทำการวัด ได้โดยตรง ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะสร้างทฤษฎีในทางพฤติกรรม ให้มีความ เทียงตรงและถูกต้องได้¹

ทฤษฎีต่าง ๆ ที่มีอยู่สามารถแบ่งออกได้หลายระดับด้วยกัน ได้แก่ ทฤษฎีระดับสูง ทฤษฎีระดับกลาง และทฤษฎีระดับต่ำ กล่าวคือ ทฤษฎีระดับสูง เป็นทฤษฎีที่พิสูจน์ได้แน่นอนเสมอ เพราะได้ตกลงกันไว้ก่อนล่วงหน้า เช่น ทฤษฎีทางเรขาคณิตกำหนดว่า 2 มุมจากมีค่าเท่ากับ 180 องศา เป็นต้น ส่วนทฤษฎีระดับกลางเป็นทฤษฎีที่มีความแน่นอนพอสมควร แต่ไม่ถึงร้อยเปอร์เซ็นต์ สร้างขึ้นโดยอาศัยการจัดระบบของความเป็นจริง มีข้อมูลจริง ๆ โดยอาศัย กระบวนการทางวิทยาศาสตร์ เช่น อาศัยผลการวิจัย เป็นต้น และทฤษฎีทาง ด้านสังคมศาสตร์ส่วนใหญ่จัดเป็นทฤษฎีระดับกลางทั้งนั้น เช่น ทฤษฎีทาง กฎหมายและทางรัฐศาสตร์ เป็นต้น สำหรับทฤษฎีระดับต่ำเป็นเรื่องของการสรุป แนวความคิดออกมากว้าง ๆ ซึ่งทดสอบยาก หรือเป็นแนวความคิดที่สรุปมาจาก การทดลองน้อยครั้ง เช่น การกล่าวว่ากำแพงภาษาจะสามารถป้องกันการสิ่งของ มาจากต่างประเทศได้ ซึ่งเป็นกรกล่าวที่กว้างมาก และการพิสูจน์ทดลองก็จะ ดำเนินไปได้ยาก เป็นต้น²

แต่อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีก็นับว่าเป็นประโยชน์ และเป็นสิ่งสำคัญของ การวิจัยทั้งในด้านสังคมศาสตร์ และในด้านวิทยาศาสตร์ ที่จะขาดเสียมิได้ ทั้งนี้ เพราะทฤษฎีเป็นเครื่องมือที่สามารถนำมาอธิบายปรากฏการณ์ต่าง ๆ เพื่อพยากรณ์ หรือเดาเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นล่วงหน้าได้ ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น นอกจากนี้ทฤษฎี ยังช่วยในการสรุปข้อเท็จจริง และการจัดจำแนก และการจัดลำดับข้อเท็จจริงที่กำลัง ศึกษา และช่วยกำหนดโครงสร้างในการเก็บรวบรวมข้อมูลอย่างมีเหตุมีผล ซึ่ง

¹อนันต์ ศรีโสภา, หลักการวิจัยเบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2527), หน้า 11-12.

²สุบรรณ พันธุ์วิเศษ และชัยวัฒน์ ปัญจพงษ์, ระเบียบวิธีวิจัยเชิงปฏิบัติ (กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์, 2522), หน้า 25-26.

ล้วนต้องอาศัยทฤษฎีเป็นเกณฑ์ในการกำหนดทั้งสิ้น³

สำหรับทฤษฎีทางกฎหมายโดยทั่วไปแล้ว หมายถึง หลักหรือข้อคิดเห็นทางกฎหมายซึ่งนักนิติศาสตร์ (Jurists) ได้ค้นคิดขึ้น ซึ่งนับว่ามีความสำคัญต่อการวิเคราะห์หาเหตุผลแห่งการบัญญัติกฎหมายอยู่มีใช้น้อย เนื่องจากกฎหมายมีบ่อเกิดประการหนึ่งมาจากทฤษฎีกฎหมาย กล่าวคือ นักนิติศาสตร์เป็นผู้ค้นคิดหาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับกฎหมาย ซึ่งจะมีการโต้เถียงวิพากษ์วิจารณ์กันเป็นระยะเวลาอันยาวนานกว่าจะเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในวงการกฎหมาย เมื่อหลักดังว่านั้น ได้รับการยอมรับให้เป็นทฤษฎีกฎหมายแล้ว โดยปกติในร่างกฎหมายที่สำคัญ ๆ เช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายอาญา เป็นต้น ผู้ร่างมักจะนำเอาทฤษฎีกฎหมายมาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้แก่ประชาชน ดังนั้นหากเราประสงค์ที่จะวิเคราะห์เหตุผลในกฎหมายฉบับนั้น ๆ ว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์อย่างไร หรือเพราะเหตุใดจึงได้ร่างกฎหมายฉบับนั้นขึ้นมาทางหนึ่งที่จะช่วยให้เราวิเคราะห์หาเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ก็คือ ทฤษฎีกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักในการร่างกฎหมายนั้น ๆ นั่นเอง

ทฤษฎีกฎหมายย่อมเปลี่ยนแปลงไปแล้วแต่ยุคแล้วแต่สมัย ทั้งนี้นอกจากจะขึ้นอยู่กับตัวบุคคลผู้ก่อตั้งทฤษฎีแล้ว ยังขึ้นกับลัทธิการเมือง ระบบเศรษฐกิจ และสังคมอีกด้วย ยิ่งไปกว่านั้น ทฤษฎีกฎหมายโดยตัวของมันเอง ก็เป็นตัวจักรสำคัญอันหนึ่งที่ผลักดันให้ประเทศ หรือรัฐปฏิรูปทั้งในการเมือง ในทางเศรษฐกิจ และในทางสังคมอีกด้วย เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะ ความมุ่งหมายอันสูงสุดของรัฐคือความเป็นระเบียบของสังคม และความสงบสุขของพลเมือง ซึ่งเป็นหน้าที่ของนักนิติศาสตร์ผู้มีความรู้และความสามารถ จะต้องช่วยเหลือรัฐด้วยการวางหลักหรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อให้สังคมเป็นระเบียบเรียบร้อย เพื่อให้พลเมืองมีชีวิตที่ดีและมีความสุข ทฤษฎีกฎหมายหลายต่อหลายทฤษฎีจึงถูกสร้างขึ้นด้วยวัตถุประสงค์ดังกล่าว จนทำให้เกิดกฎหมายที่ดี และช่วยปฏิรูปสังคมให้ก้าวหน้า ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ ทฤษฎีกฎหมายจึงมีความสำคัญมาก โดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Code law) จะเห็นได้จากประมวลกฎหมายที่มีชื่อเสียงของโลกส่วนใหญ่ เช่น

³ อนันต์ ศรีโสภา, หลักการวิจัยเบื้องต้น, หน้า 12-13.

ประมวลกฎหมายจัสติเนียน (Corpus juris civilis) ประมวลกฎหมาย
 นโปเลียน (ค.ศ. 1804) ของฝรั่งเศส (Code Napoleon) ประมวลกฎหมาย
 แห่งของเยอรมัน รวมทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยด้วย
 ก็ล้วนแต่มีที่มาจากความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ หรือทฤษฎีกฎหมายเสียเป็นส่วนใหญ่
 แต่สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) หรือระบบ
 แองโกลแซกซอน (Anglo-saxon) นั้น กฎหมายส่วนมากมาจากคำวินิจฉัยของศาล
 ซึ่งกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ผู้พิพากษาเป็นผู้สร้างกฎหมาย (Judge-made law)
 ดังนั้นทฤษฎีกฎหมายจึงเข้ามามีอิทธิพลต่อกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบนี้น้อยมาก
 อย่างไรก็ตามทฤษฎีกฎหมายก็ยังมีส่วนเกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี
 ในทางอ้อม คือ ในคำพิพากษา ซึ่งเป็นบรรทัดฐานแห่งกฎหมายนั้น นอกจาก
 ผู้พิพากษาจะวางหลักกฎหมายเองแล้ว ในบางครั้งผู้พิพากษาก็อาจอ้างถึง
 หลักกฎหมายโรมัน ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของทฤษฎีกฎหมาย หรืออาจอ้างถึงความคิดเห็น
 ของนักนิติศาสตร์ผู้มีชื่อเสียงบางท่านในการวินิจฉัยคดี ด้วยเหตุนี้ทฤษฎีกฎหมายจึง
 มีส่วนสร้างกฎหมายในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีโดยทางอ้อมด้วย
 เหมือนกัน⁴

ทฤษฎีกฎหมายมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่ยุคกรีกและโรมัน ดังตัวอย่างทฤษฎี
 กฎหมายที่สำคัญ เช่น ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (The separation of powers)
 เป็นทฤษฎีที่ป้องกันการเผด็จการในการปกครอง โดยให้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็น
 อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ แบ่งแยกหน้าที่กันทำ ออกเป็น 3 ฝ่าย คือ
 ฝ่ายนิติบัญญัติ ทำหน้าที่ในการออกกฎหมาย ฝ่ายบริหารทำหน้าที่ในการบริหาร
 ราชการแผ่นดิน และฝ่ายตุลาการทำหน้าที่ในการชี้ขาดตัดสินคดี โดยให้ทั้งสามฝ่าย
 แยกออกจากกันเป็นส่วนสัดส่วน ไม่ก้าวท้าวซึ่งกันและกัน แต่ละฝ่ายมีความสำคัญ
 ทัดเทียมกัน อีกทั้งดุล (Balance) และคาน (Check) ซึ่งกันและกันด้วย หรือ
 แนวความคิดเรื่องหลักนิติธรรม (The rule of law) เป็นแนวความคิดที่ถือว่า
 กฎหมายเป็นเครื่องมือในการสร้างสังคม ซึ่งถือว่าการปกครองที่ดีเลิศนั้นต้องเป็น
 การปกครองโดยกฎหมายซึ่งหมายถึงว่า การที่บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกันตาม

⁴วิชา มหาคุณ, "ทฤษฎีกฎหมาย," วารสารกฎหมาย 1
 (กันยายน 2517): 71.

กฎหมาย ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย หรือมีอภิสิทธิ์ใด ๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นพนักงาน ข้าราชการหรือราษฎรก็ตาม และสิทธิเสรีภาพแห่งมนุษย์นั้นต้องได้รับการยอมรับนับถือ บุคคลทุกคนจะมีความผิดต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติไว้ และจักต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลยุติธรรมที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการชี้ขาดตัดสินตามกฎหมายบ้านเมืองอันเดียวกัน หลักนี้ได้กลายเป็นรากฐานของรัฐธรรมนุญในนานาประเทศราบจนกระทั่งทุกวันนี้ ซึ่งจะเห็นได้จากบทบัญญัติอันว่าด้วยหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และหลักการที่ให้ประชาชนทุกคนมีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย (Equality before the law) อันเป็นสิทธิมูลฐานของมนุษย์ชน (Fundamental of human rights)⁵

นอกจากนี้ยังมีทฤษฎีอื่นอีก เช่น ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคล หรือทฤษฎีแห่งการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หมายถึง ทรัพย์สินส่วนบุคคลช่วยทำให้บุคคลนั้นมีศักดิ์ศรีชั้น และทำให้มีเสรีภาพมากขึ้น⁶ หรือทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา (Private autonomy or freedom of contract) ซึ่งวางหลักไว้ว่า เสรีภาพของเอกชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่ง ฉะนั้นความเป็นอิสระของเอกชนจะถูกจำกัดได้ก็โดยความสมัครใจของเขาเองเท่านั้น เสรีภาพของเอกชนในการทำสัญญาจึงเป็นบ่อเกิดแห่งความยุติธรรม และแนวความคิดนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 1134 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส หรือทฤษฎีรับผิดชอบใช้ผู้อื่นในเรื่องละเมิด ทฤษฎีนี้มีหลักอยู่ว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบเมื่อเขากระทำความผิดทางศีลธรรม หรือทำชั่ว ถ้าไม่ได้ทำชั่วก็ไม่ต้องรับผิดชอบ และความรับผิดชอบนั้นต้องรับผิดชอบเพื่อตนเอง ซึ่งเป็นหลักใหญ่ในกฎหมายลักษณะละเมิด เป็นต้น⁷

แต่อย่างไรก็ตามทฤษฎีต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นก็มีข้อบกพร่องและมีการเปลี่ยนแปลงไปบ้างในปัจจุบัน เช่น ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคลนั้น มีผู้แย้งว่าหากบุคคลมีทรัพย์สินมากเกินไปแล้ว ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นในสังคมได้ เช่น การกักตุนสินค้า หรือการกว้านซื้อที่ดินเอาไว้เป็นจำนวนมหาศาล

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 74.

⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์, คำบรรยายหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป ชุดที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: ไทยสังฆภัณฑ์การพิมพ์, 2515), หน้า 19.

⁷ วิชา มหาคุณ, "ทฤษฎีกฎหมาย," หน้า 76.

เพื่อเอ็งกำไร การที่บริษัทใหญ่อาศัยทุนอันมหาศาลประกอบการค้าแบบผูกขาด กีดกันบริษัทเล็กที่มีทุนน้อยให้ล้มเลิกกิจการไป จึงเห็นกันว่า เพื่อความเป็นธรรม แก่สังคม น่าจะให้มีการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพย์สินของบุคคลเพื่อส่วนรวม สำหรับทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาก็มีผู้เห็นว่า การที่จะปล่อยให้เอกชนทำสัญญากันได้ตามสมัครใจ น่าจะไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้องนัก เพราะเอกชนมีหน้าที่ต่อสังคม เพื่อประโยชน์สุขของสังคม รัฐจำเป็นต้องแทรกแซงในการทำสัญญาบางอย่างของเอกชนซึ่งอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสังคมและประเทศชาติ สัญญาประเภทนี้ เรียกว่า "สัญญาจำยอม" ซึ่งเอกชนจำต้องทำตามเจตนาของรัฐซึ่งตราออกมา เป็นกฎหมาย เช่น สัญญาจ้างแรงงาน หรือเรียกว่า "สัญญาบังคับ" เช่น สัญญาประกันชีวิต เป็นต้น นอกจากนี้เสรีภาพในการทำสัญญาของเอกชนก็ยัง ต้องระงับไป ถ้าการนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (ซึ่งเป็นหลักของทฤษฎีว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน) ส่วนทฤษฎีรับผิดชอบใช้ผู้อื่น ในเรื่องละเมิดนั้น ก็เปลี่ยนแปลงไปเป็นว่า ความรับผิดชอบทางละเมิดนั้นไม่ใช่เฉพาะ ความเสียหายที่เกิดเนื่องจากการกระทำของตนเองเท่านั้น ยังต้องรับผิดชอบต่อ ความเสียหายอันเป็นผลจากการกระทำของบุคคลที่ตนต้องรับผิดชอบแทน หรือความเสียหายของสิ่งของซึ่งตนมีหน้าที่ดูแลอีกด้วย เช่น นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของลูกจ้าง เป็นต้น^๑

ที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าทฤษฎีเป็นบ่อเกิดที่สำคัญของกฎหมาย ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงและการปฏิรูปกฎหมายของประเทศส่วนใหญ่ในโลก ทฤษฎีกฎหมายเกิดจากความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ ซึ่งเปลี่ยนไปตามยุคสมัย และตามบริบทของสังคม โดยยึดหลักเพื่อให้เกิดประโยชน์สุขของประชาชนคือ กฎหมายสูงสุด (Salus populi suprema lex) เป็นสำคัญ^๒

สำหรับทฤษฎีทางกฎหมายก็มีความเกี่ยวข้องและสำคัญในการวิจัยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าด้วย เพื่อนำมาสนับสนุนในการสร้างกฎหมายและอธิบายเหตุผลประกอบเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมาย และใช้

^๑ จิต เศรษฐบุตร, "กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล", วารสารนิติศาสตร์ 3 (กันยายน 2514): 108.

^๒ วิชา มหาคุณ, "ทฤษฎีกฎหมาย," หน้า 78.

เป็นมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า เพื่อให้ได้โครงสร้างและเนื้อหาที่เหมาะสมแก่การนำไปบังคับใช้ให้มีประสิทธิภาพ ในอันที่จะป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าให้ดียิ่งขึ้น เนื่องจากมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าถือได้ว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมอย่างหนึ่ง เพราะธรรมชาติของชีวิตมนุษย์มีความเกี่ยวข้องและสัมพันธ์กับสัตว์ตลอดเวลาซึ่งจะหลีกเลี่ยงมิได้ ซึ่งทฤษฎีที่เห็นว่าเกี่ยวข้องกับเนื้อหาของมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าที่สำคัญ และจะกล่าวถึงในที่นี้มี 4 ทฤษฎีด้วยกัน ได้แก่ ทฤษฎีอำนาจรัฐ (The Police Power Theory) ทฤษฎีบริการสาธารณะ (Public Service Theory) ทฤษฎีการลงโทษ (Punishment Theory) และทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement Theory) ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ทฤษฎีอำนาจรัฐ (The Police Power Theory)

ทฤษฎีอำนาจรัฐมีแนวความคิดว่าด้วยการใช้อำนาจรัฐ เพื่อวัตถุประสงค์ให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมซึ่งรู้จักกันดีในประเทศที่ใช้ Common Law อาทิเช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น ทฤษฎีอำนาจรัฐเป็นทฤษฎีในทางกฎหมายมหาชน ซึ่งสามารถนำมาอธิบายอำนาจรัฐในทางกฎหมายมหาชนได้ โดยไม่เกี่ยวข้องกับอำนาจของตำรวจตามรูปศัพท์ในภาษาอังกฤษแต่อย่างใด เดิมทีอำนาจนี้เป็นส่วนหนึ่งในพระบรมเดชานุภาพของพระมหากษัตริย์ แต่ในระบอบประชาธิปไตย หมายถึง อำนาจทั่วไปของรัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตย¹⁰ อำนาจรัฐ (Police Power) เป็นสิ่งจำเป็นที่ขาดไม่ได้ เพราะเป็นคุณลักษณะที่สำคัญของอำนาจอธิปไตย และจำเป็นต้องมีอยู่ในรัฐบาลพลเรือนทุก ๆ รัฐบาล ดังนั้นอำนาจรัฐจึงมิใช่มาจากหรืออยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับจากประชาชนผ่านรัฐบาล ในฐานะที่เป็นตัวแทน และเป็น

¹⁰ Mozley and Whiteley's Law Dictionary, 1970,

อำนาจที่ต้องสงวนไว้ (Reserved Power)¹¹

สำหรับใน Black's Law Dictionary (1968) ได้อธิบายความหมายของคำว่า Police Power สรุปใจความสำคัญได้ว่า อำนาจนี้เป็นอำนาจรัฐในการออกกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับ โดยฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้จัดทำบัญญัติกฎหมายและจัดสร้างระเบียบ กฎเกณฑ์ แบบแผนต่าง ๆ มาควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ โดยคำนึงถึงเหตุและผลที่ถูกต้อง จะประกอบด้วยบทลงโทษหรือไม่ก็ได้ แต่ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองไว้ซึ่งความยุติธรรม และความสงบเรียบร้อยในทางการปกครองหรือวัตถุประสงค์อื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกัน กฎข้อบังคับที่มีไว้เช่นนี้ เพื่อจะป้องกันสิ่งที่น่ากลัว ความรุนแรง หรือเหตุอื่นที่เป็นปรปักษ์ต่อรัฐ รวมถึงถึงการช่วยเหลือ จับกุมอาชญากร และเป็นประกันต่อความมั่นคง ความสงบเรียบร้อย ความเจริญรุ่งเรืองของรัฐ และสุขภาพอนามัยที่ดี ความสะดวกสบาย ให้เกิดขึ้นกับประชาชนโดยทั่วกัน และเป็นประกันให้เกิดความมั่นใจว่าประชาชนจะไม่ถูกรบกวนสิทธิของแต่ละบุคคล โดยการใช้อำนาจของรัฐบาลเป็นเครื่องมือ สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย จะต้องปฏิบัติตามให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับนั้น ๆ ด้วย ซึ่งอาจจะใช้กำลังบังคับให้ประชาชนปฏิบัติตามก็ได้ แต่การใช้อำนาจนี้จะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่จำกัด ไม่กระทำตามอำเภอใจด้วย¹²

อย่างไรก็ตามในทางกฎหมายมหาชน (Public Law) เป็นที่ยอมรับกันว่ารัฐมีอำนาจชนิดหนึ่ง เรียกว่า Police Power หรืออำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ ในทางทฤษฎีถือว่าอำนาจนี้ เกิดขึ้นจากสภาพความเป็นรัฐ และสภาพความจำเป็นในการต้องทำหน้าที่เพื่อประโยชน์ของสาธารณชนอันเป็นส่วนรวม กล่าวคือ ในทางหลักกฎหมายมหาชน ถือว่าเป็นการที่รัฐใช้อำนาจนี้มาจากมหาชน เพื่อที่จะปกป้องคุ้มครอง ดูแลมหาชนให้อยู่เย็นเป็นสุข

¹¹"Police Power," American Jurisprudence vol. 16, 2nd ed. (New York: The Lawyers Co-operative Publishing, 1964), p. 510-513.

¹²Cambell, H., Black's Law Dictionary 4th ed. (St. Paul Minn: West Publishing, 1968), p. 1317.

โดยอยู่ภายใต้ขอบเขตจำกัด ศาลสูงสหรัฐอเมริกาเคยให้คำจำกัดความอำนาจรัฐ เช่นว่านี้ ซึ่งมีอยู่ที่ทั่วประเทศว่าหมายถึง อำนาจในทางสาธารณสุข จัดให้ราษฎรมีสวัสดิภาพ มีศีลธรรม มีสวัสดิการหรือความเป็นอยู่ที่ดี ซึ่งกล่าวโดยสรุปก็คือ อำนาจปกครองราษฎรทั้งหลายให้มีความสุขนั่นเอง¹³ ถ้าปราศจากอำนาจนี้แล้ว สังคมจะอยู่ด้วยความสงบเรียบร้อยไม่ได้ โรคภัยไข้เจ็บจะระบาดโดยปราศจากการป้องกันและควบคุม โจรผู้ร้ายจะลุกขึ้นข่มเหงรังแกประชาชนโดยปราศจากการปราบปราม ศีลธรรมในจิตใจคนจะเสื่อมทรามสูง มีแต่การเห็นผิดเป็นชอบ คนจะเห็นแก่ตัว ไม่มีการเอื้อเฟื้อสงเคราะห์กัน สภาพอย่างนี้คือ สภาพที่เรียกว่า "บ้านเมืองไม่มีชื่อไม่มีแป" จะเกิดความระส่ำระสายทั่วไป แต่อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจรัฐเพื่อส่งเสริม และรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมดังกล่าวข้างต้น ก็จะต้องอยู่ในขอบเขตอันชอบธรรมด้วย เพราะถ้าหากทำตามอำเภอใจแล้ว ในที่สุดรัฐจะใช้อำนาจนั้นเอง คุกคามสิทธิเสรีภาพและสวัสดิภาพของประชาชนได้อาทิเช่น อาจใช้อำนาจเลยเถิดโดยไม่มีขอบเขตและระบบควบคุมที่ดีพอ จึงกลั่นแกล้ง หรือแสวงหาประโยชน์ใส่ตน นอกจากนี้ยังอาจใช้วิธีควบคุม แบบเอาง่ายเข้าว่า หรือมกง่าย เห็นแก่ความสะดวกสบาย และความประหยัดของเจ้าพนักงาน ผู้ใช้อำนาจรัฐ โดยที่อาจมีเจตนารักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมจริงก็ได้ แต่ผิดวัตถุประสงค์อันแท้จริงอันเป็นการบิดเบือนอำนาจ (Abuse of power)¹⁴

ด้วยเหตุที่อำนาจเช่นว่านี้ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตจำกัดบางประการ ดังกล่าวข้างต้นด้วย นักกฎหมายและนักรัฐศาสตร์จึงรู้จักที่จะวางระบบอำนาจรัฐ หรือจัดระเบียบอำนาจรัฐไว้ในกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกำหนดขอบเขตจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ เพื่อให้เห็นว่าอำนาจรัฐนั้นมาจากไหน มาได้อย่างไร และต้องใช้อย่างไร หากผิดพลาดไป จะแก้ไขได้อย่างไร และต้องมีกระบวนการตรวจสอบว่ามีการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตที่อนุญาตให้รัฐใช้อำนาจดังกล่าวนี้หรือไม่เพียงใด ในต่างประเทศ เช่น

¹³ License Case. 5 How, 1847' p. 504, 583.

¹⁴ วิษณุ เครืองาม, "มาตรการทางด้านกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์: ศึกษาจากประสบการณ์ของสหรัฐอเมริกา," วารสารกฎหมายสหทัยธรรมาชิราช 1 (กรกฎาคม 2532): 6.

สหรัฐอเมริกา มีกรณีที่สำคัญวินิจฉัยให้กฎหมายบางฉบับขัดต่อรัฐธรรมนูญ และใช้บังคับมิได้ แม้จะเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสุขภาพอนามัยของประชาชนก็ตามเกณฑ์ที่สำคัญในกฎหมายอเมริกาที่นำมาใช้ก็คือ หลักเรื่อง Due process of law¹⁵

รัฐธรรมนูญนานาประเทศถ้าไม่กำหนดเรื่องการส่งเสริมสุขภาพอนามัยของสาธารณชน (promotion of public health) เรื่องการรักษาความปลอดภัย (safety) ศีลธรรม (moral) หรือสวัสดิการทั่วไป (general welfare) แล้ว ประชาชนควรเรียกร้องเอาจากรัฐได้ โดยถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องจัดดำเนินการให้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในทางนิติบัญญัติอาจกำหนดไว้เป็นนโยบายของรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อพึงตรากฎหมายออกมาใช้บังคับต่อไป หรือจะแสดงออกโดยการตรากฎหมายออกมาคุ้มครองและลงโทษผู้กระทำผิด บังคับใช้ในสังคมให้ได้ผลจริงจัง โดยอาจตราเป็นกฎหมายมหาชนที่กำหนดหน้าที่และวางบทกำหนดโทษแก่ผู้ฝ่าฝืน เช่น ตราขึ้นในรูปของกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติอื่น ๆ ในทางมหาชน หรืออาจตราเป็นกฎหมายเอกชน เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตลอดจนพระราชบัญญัติอื่น ๆ ในทางเอกชน ในสหรัฐอเมริกาศาลสูงสุดได้กล่าวในหลายคดีว่ารัฐบาลกลางก็ดีรัฐบาลมลรัฐต่าง ๆ ก็ดี มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะออกกฎหมายมาปกป้องคุ้มครองสุขภาพอนามัยของประชาชน และออกกฎหมายมาจำกัดหรือห้ามการแพร่โรคติดต่อ หรือโรคติดต่อต่าง ๆ เช่น การกำหนดวิธีปฏิบัติสำหรับแพทย์และผู้ป่วย กำหนดเขตกักกัน หรือแม้แต่กำหนดความผิดและโทษสำหรับผู้ป่วยที่ทำการอื่นอาจแพร่เชื้อนั้นต่อไปได้ เช่น มลรัฐอลาบามา มีโทษปรับตั้งแต่ 10-100 เหรียญ สำหรับผู้ป่วยด้วยกามโรค ที่กระทำการแพร่กามโรคนั้น มลรัฐอริโซนา มีโทษปรับถึง 750 เหรียญและอาจจำคุกได้ถึง 4 เดือน มลรัฐแคลิฟอร์เนียอาจปรับถึง 1,000 เหรียญและจำคุกถึง 6 เดือน ในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ผู้ป่วยด้วยกามโรคที่ไปเป็นพยาบาลคนเลี้ยงเด็ก หรือทำงานในโรงงานรีดนมโค โรงงานอุตสาหกรรมอาหาร ร้านอาหาร โรงงานเภสัชกรรม อาจถูกปรับถึง 100

¹⁵ Corwins, E.S. The Constitution: What It Means Today (New Jersey: Princeton University Press, 1973), p. 388.

เหรียญ¹⁶ นอกจากนี้ในมลรัฐอิลลินอยส์ กำนดโทษเจ้าของสุนัขที่ไม่นำสุนัขไปฉีดวัคซีนป้องกันโรคพิษสุนัขบ้าไว้ปรับตั้งแต่ 25-100 เหรียญ¹⁷ เป็นต้น

นอกจากนี้ในส่วนของ การใช้อำนาจรัฐทางบริหาร รัฐจะต้องจัดให้มีเจ้าหน้าที่คอยควบคุมสอดส่องดูแล เร่งรัดให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด (Law Enforcement) ตลอดจนจัดให้มีเจ้าหน้าที่ดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำผิด เพื่อรักษาไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ซึ่งก็เท่ากับเป็นการรักษาไว้ซึ่งอำนาจรัฐประการหนึ่งด้วยนั่นเอง รวมทั้งอำนาจเกี่ยวกับฝ่ายตุลาการ ก็ต้องจัดให้มีองค์กรพิจารณาพิพากษา เมื่อมีการนำตัวผู้ฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวมาฟ้องร้อง ซึ่งเกี่ยวกับเรื่อง Law Enforcement จะกล่าวในรายละเอียดของส่วนต่อไป

สำหรับในประเทศไทยนั้น ก็ได้วางระบบอำนาจรัฐ หรือจัดกรอบระเบียบอำนาจรัฐ (Police Power) ไว้ในกฎหมายเหมือนกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ และมีกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาออกมารองรับเป็นลำดับไป อาทิเช่น พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เป็นต้น และในเรื่องการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า นั้น เป็นที่ยอมรับกันโดยเบื้องต้นว่ารัฐมีอำนาจ เพราะเป็นส่วนสำคัญในการส่งเสริมสุขภาพอนามัยของสาธารณชน หรือจัดเข้าไว้ในเรื่องการรักษาความปลอดภัย และสวัสดิภาพทั่วไปก็ได้ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ได้กำหนดเป็นแนวนโยบายแห่งรัฐไว้ในมาตรา 73 ความว่า "รัฐพึงส่งเสริมการสาธารณสุขและพึงให้การรักษาพยาบาลแก่ผู้ยากไร้โดยไม่คิดมูลค่า การป้องกันและปราบปรามโรคติดต่ออันตราย รัฐจะต้องทำให้ประชาชนโดยไม่คิดมูลค่า"

¹⁶ วิษณุ เครืองาม, "มาตรการทางด้านกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์: ศึกษาจากประสบการณ์ของสหรัฐอเมริกา," หน้า 6.

¹⁷ Department of Agriculture, State of Illinois. "Illinois Rabies Law 1965," เอกสารในการสัมมนาเรื่องมาตรการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าในประเทศไทย เสนอที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 7-8 มิถุนายน 2533. (อัดสำเนา)

รวมทั้งยังได้ออกกฎหมายอื่น ๆ มารองรับไว้อีกด้วย อาทิเช่น พ.ร.บ. ป้องกันโรคพิษสุนัขบ้า พ.ศ. 2498 พ.ร.บ. โรคระบาดสัตว์ พ.ศ. 2499 พ.ร.บ. โรคติดต่อ พ.ศ. 2523 โดย พ.ร.บ. ป้องกันโรคพิษสุนัขบ้า พ.ศ. 2498 ได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าไว้ เช่น กำหนดหน้าที่ให้เจ้าของสุนัขนำสุนัขมาฉีดวัคซีน กำหนดให้เจ้าของต้องมีหน้าที่ในการแจ้งความเมื่อพบว่าสุนัขมีอาการ หรือสงสัยว่าเป็นโรคพิษสุนัขบ้า หรือให้อ่านาจเจ้าพนักงานในการจับสุนัขจรจัดในที่สาธารณะ หรือทำลายสุนัขที่มีอาการ หรือสงสัยว่าเป็นโรคพิษสุนัขบ้า เป็นต้น

นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ก็ยังกำหนดข้อจำกัดอำนาจรัฐในการออกกฎหมายไว้เหมือนกันแต่มีไม่มากนัก ดังความในมาตรา 5 ระบุว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" และหากมีการออกกฎหมายมาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ ก็ให้ผู้ใช้กฎหมายส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรเฉพาะ เป็นผู้วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากขัดหรือแย้งกฎหมายนั้น ๆ ก็ไม่มีผลในการบังคับใช้ต่อไป ดังนั้นการออกกฎหมายของไทยจึงอาจทำได้กว้างขวาง เพียงแต่ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น และส่วนใหญ่จะเป็นการอนุโลมใช้กฎหมายที่มีอยู่แล้วในเรื่องอื่น ๆ โดยอาศัยการตีความว่าเป็นเรื่องอยู่ภายใต้กฎหมายนั้น ๆ เช่น ความเสียหายอันเกิดจากสัตว์ หรือยานพาหนะอันเดินด้วยเครื่องจักรกล และทรัพย์สินอันตราย ก็จะนำกฎหมายในเรื่องละเมิดเข้ามาปรับใช้ซึ่งเป็นเรื่องความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจรัฐมากำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า นั้น มีข้อที่ควรคำนึงถึงและนำมาพิจารณาประกอบเพื่อกำหนดเป็นขอบเขตในการสร้างกฎเกณฑ์ของกฎหมายอยู่หลายประการดังต่อไปนี้

1.1 หลักความชอบธรรม (Principle of Legitimacy)

หลักความชอบธรรมจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมาตรการเหล่านั้นเกิดขึ้นมาจาก

1.1.1 เป็นความประสงค์หรือความต้องการของสังคมนั้นที่จะให้มาตรการนั้นมีผลบังคับใช้ในสังคมของตนหรือกับตนเอง สำหรับการปกครองใน

ระบอบประชาธิปไตย การแสดงเจตนาที่กระทำได้โดยผู้แทนของประชาชนทั้งหมด^{1a} แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าในระบอบประชาธิปไตยจะถือเสียงข้างมากเป็นหลัก แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องเคารพเสียงส่วนน้อยหรือคุ้มครองสิทธิของคนส่วนน้อยจากการบิดเบือนของคนส่วนใหญ่ด้วย อาทิเช่น ถ้าออกกฎหมายบังคับให้เจ้าของสุนัขควบคุมจำนวนสุนัขไม่ให้เลี้ยงมากเกินไปจนเกิดความจำเป็น จะเกิดความชอบธรรมหรือไม่สำหรับผู้นับถือศาสนาพุทธ เป็นต้น

1.1.2 ผู้บัญญัติกฎหมายไม่สร้างกฎหมายขึ้นมาตามอำเภอใจ ซึ่งจะต้องพิจารณาว่ากฎหมายแม่บทหรือรัฐธรรมนูญให้อำนาจหรือวางหลักเกณฑ์ในการป้องกันทางสาธารณสุขของประชาชนและการรุกรานสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไว้อย่างไรมาประกอบด้วย นอกจากนี้การออกกฎหมายควรจะต้องใช้วิจารณญาณให้เหมาะสมว่าจะเลือกปฏิบัติกับผู้ใดบ้างอีกด้วย เป็นต้น ตัวอย่างเช่น ถ้าออกกฎหมายกำหนดให้ผู้พบเห็นสุนัขบ้า หรือสงสัยว่าเป็นโรคพิษสุนัขบ้า มีหน้าที่ต้องแจ้งความต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หากไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ การกำหนดเช่นนี้จะกระทบสิทธิของประชาชนทั่วไป หรือสร้างความเดือดร้อนกับคนที่พบเห็นหรือไม่ เช่น คนพบเห็นมีฤทธิ์แรงด่วน หรือกำลังจะไปสอบไล่และอยู่ในระหว่างการเดินทาง จะต้องมีหน้าที่ไปแจ้งความตามกฎหมายจะเหมาะสมหรือไม่

1.1.3 มีทางเยียวยาโดยกระบวนการยุติธรรมที่มีขั้นตอนเป็นไปตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การจับผู้ต้องหาจะต้องให้สิทธิผู้ต้องหาในการต่อสู้คดีได้เต็มที่ มีทนายคอยช่วยเหลือในข้อกฎหมาย และระหว่างพิจารณาควรให้โอกาสผู้ต้องหาที่มีอิสระด้วยการประกันตัว นอกจากนี้การจับ การค้น จะต้องมีความจำเป็น หมายจับ หมายค้น หรือต้องแสดงบัตรประจำตัวให้ทราบว่าเป็นเจ้าหน้าที่ด้วย เช่น การเข้าไปจับสุนัขจรจัดในบ้านเรือน เจ้าหน้าที่จะต้องแสดงบัตร และเข้าค้นในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตก เป็นต้น เพื่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้นแก่ทุกคนและสังคมโดยทั่วกัน

^{1a}Merritt, D.J. "Communicable disease and Constitutional Law: Controlling AIDS," New York University Law Review 61 (November 1986): 792.

1.1.4 การออกมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ นั้นต้องคำนึงไว้เสมอว่ามาตรการเหล่านั้นออกมาเพื่อป้องกันและควบคุมปัญหาต้นเหตุ รวมถึงพฤติกรรมของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการเกิดโรคพิษสุนัขบ้าด้วย ตัวอย่างเช่น การกำหนดหน้าที่ให้เจ้าของนำสุนัขหรือแมวไปฉีดวัคซีน เนื่องจากสุนัขและแมวเป็นตัวนำโรคและเป็นปัญหาต้นเหตุที่สำคัญของโรคนี้ ส่วนสัตว์อื่น เช่น โค กระบือ ฯลฯ อาจให้การป้องกันและควบคุมภายหลังได้ นอกจากนี้จะต้องควบคุมพฤติกรรมของเจ้าของด้วย เช่น ควรจะต้องกำหนดห้ามเจ้าของนำสุนัขหรือแมวไปปล่อยในที่สาธารณะไว้ด้วย เป็นต้น

1.2 หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability)¹⁹

หลักแห่งความเหมาะสมนี้บังคับให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองใช้วิจารณญาณเลือกออกกฎหมาย คำสั่ง ที่สามารถจะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้สำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ในวิสัยจะทำให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจปรากฏขึ้นมาในสังคมหรือในโลกแห่งความเป็นจริงได้เลย ย่อมเป็นคำสั่งหรือกฎหมายที่ไม่เหมาะสม ตัวอย่างเช่น การออกกฎหมายให้กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ หน่วยงานเดียวทำหน้าที่รับผิดชอบในการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า นั้น แม้จะทำให้การปฏิบัติงานเป็นเอกภาพ และเป็นแนวเดียวกันก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถที่จะปฏิบัติให้เกิดผลสำเร็จได้ เนื่องจากโรคพิษสุนัขบ้าจำเป็นจะต้องอาศัยหลายหน่วยงานมาร่วมมือประสานกัน เพราะจะต้องใช้บุคลากรและเครื่องมืออุปกรณ์ให้เพียงพอ รวมทั้งการป้องกันและควบคุม จะต้องทำควบคู่กันไปในสัตว์และในคนด้วย

1.3 หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity)²⁰

หลักแห่งความจำเป็นนี้หมายความว่า ในบรรดาคำสั่งหรือ

¹⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ," เอกสารในโอกาสครบ 60 ปี ดร.ปรีดิย์ เกษมทรัพย์, 2530. หน้า 206.

²⁰ เรื่องเดียวกัน.

กฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่ทั้งหลายนั้น ซึ่งล้วนแล้วแต่สามารถจะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ทั้งสิ้นนั้น ถ้าเป็นคำสั่ง หรือกฎหมายที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรแล้ว องค์การของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่ง หรือกฎหมายที่จะมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด และถ้าเป็นคำสั่งหรือกฎหมายที่เป็นประโยชน์แก่ราษฎร องค์การของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่ง หรือกฎหมายที่จะมีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด ตัวอย่างเช่น การออกกฎหมายมาป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า ควรเลือกควบคุมเฉพาะสัตว์นำโรคนี้ที่สำคัญ เช่น สุนัข หรือแมว ส่วนสัตว์อื่น ๆ ที่นำโรคน้อย เช่น โค กระบือ ก็ไม่ควรกำหนดให้เจ้าของนำมาฉีดวัคซีนป้องกันล่วงหน้าเพราะเป็นภาระแก่เจ้าของสัตว์เหล่านี้มากเกินไป หรือกรณีการจดทะเบียนสุนัข เพื่อให้มีมาตรการการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้ามีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เช่น ทำให้ทราบประวัติ เจ้าของและจำนวนสุนัข เป็นต้นก็ตาม การกำหนดท้องที่จดทะเบียนก็ควรจะต้องเลือกพิจารณากำหนดท้องที่ที่มีความพร้อมก่อน เช่น ในเมืองใหญ่ ๆ แล้วค่อยขยายพื้นที่ออกไปในชนบท จนทั่วราชอาณาจักรต่อไป หากกำหนดบังคับในท้องที่ที่ยังไม่พร้อมด้วยแล้ว ก็จะทำให้ประชาชนเดือดร้อนได้ หรือตัวอย่างในมลรัฐเท็กซัสได้ห้ามคนที่เป็นกามโรคทำงานเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์อาหาร รวมทั้งการทำงานในร้านขายของชำด้วย ซึ่งก็มีลักษณะเกินความจำเป็นเพราะเป็นการยากที่จะทำให้ลูกค้าติดเชือกามโรคจากการปฏิบัติการค้าปลีกนั้น²¹ และในคดีของนายเวอร์ฮอฟ ชาวเนเธอร์แลนด์ ที่ป่วยเป็นโรคเอดส์ได้เดินทางมาร่วมประชุมที่มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ถูกเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองไม่ยอมให้นายเวอร์ฮอฟเข้าเมืองตามกฎหมายคนเข้าเมือง ค.ศ. 1951 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1987²² ก็มีลักษณะที่เกินความจำเป็นเพราะลำพังการเดินทางเข้าเมืองและการเข้าร่วมประชุมนั้นไม่ก่อให้เกิดภัยอันตรายอันควรวิตกตามกฎหมายคนเข้าเมืองแต่อย่างใด ทั้งอาจจะกลับเป็น

²¹Merritt, D.J. "Communicable disease and Constitutional Law: Controlling AIDS," p. 769.

²²วิษณุ เครืองาม, "มาตรการทางด้านกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์: ศึกษาจากประสบการณ์ของสหรัฐอเมริกา," หน้า 8.

ประโยชน์ต่อวงการต่อต้านโรคเอดส์ด้วย เพราะนายเวอรัฮอฟจะได้นำความรู้ที่ได้รับกลับไปใช้ในการสร้างสรรค์สังคมในประเทศของตนด้วย เป็นต้น

1.4 หลักแห่งความได้สัดส่วนกัน (Principle of Proportionality)²³

หลักแห่งความได้สัดส่วนนี้ เป็นมาตรการที่จะทำให้เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชน และประโยชน์อันชุมชนจะพึงได้รับจากการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการทางปกครองมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ดังนั้นหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้จึงห้ามมิให้องค์การของรัฐฝ่ายปกครองใช้อำนาจในการออกกฎหมาย หรือออกคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ลงมือปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นแล้ว จะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะบังเกิดขึ้นกับราษฎรแล้ว สิ่งนี้เป็นสิ่งที่ควรคำนึงกันให้มากด้วย สำหรับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า จึงควรต้องคำนึงถึงในเรื่องนี้ด้วย โดยเฉพาะความได้สัดส่วนกับความรุนแรงของโรค ได้สัดส่วนกับความจำเป็น และได้สัดส่วนกับผลกระทบที่จะเกิดขึ้นตามมาหรือไม่ ตัวอย่างเช่น กรณีการกำหนดให้เจ้าของสัตว์ที่ถูกสุนัขบ้าหรือสงสัยว่าเป็นโรคพิษสุนัขบ้ากัด ควบคุมสังเกตอาการไม่น้อยกว่า 6 เดือน ช่วงระยะเวลานี้จะได้อัตโนมัติกับอันตรายและผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นหรือไม่ กล่าวคือ จะนานเกินไปหรือไม่ แม้จะเป็นไปตามในแง่วิชาการก็ตาม ถ้าหากเป็นโค กระบือ หรือสุกร ถูกกัด เจ้าของจะต้องควบคุมไว้ และจะจำหน่ายจ่ายโอนก่อนระยะเวลาไม่ได้ อาจทำให้ประชาชนได้รับความเสียหายได้ เป็นต้น

แต่การที่จะทราบว่าทำอย่างไรจึงจะมีความได้สัดส่วนกับสิ่งต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้วนั้น ก็จะต้องมีความเข้าใจหรือเข้าถึงอย่างจริงจังในลักษณะตามธรรมชาติของโรค เพราะกฎหมาย และนโยบายที่ดี (เกี่ยวกับโรคพิษสุนัขบ้า) จะต้องถูกกำหนดโดยความเข้าใจที่ดีกับข้อมูลในวงการวิทยาศาสตร์ การแพทยศาสตร์

²³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์การตุลาการ," หน้า 207.

และสัตวแพทยศาสตร์ที่เกี่ยวข้องอย่างถ่องแท้ มิใช่เกิดขึ้นจากการมีอคติ ความกลัว และความเกลียดชังต่อสิ่งนั้น ๆ ศาลได้วางหลักไว้ว่า "รัฐบาลไม่อาจจะวางกฎเกณฑ์โดยอาศัยแต่เพียงทัศนคติในแง่ลบหรือความกลัวเท่านั้น ซึ่งจะนำมาเป็นพื้นฐานเหตุผลในการบัญญัติกฎหมาย (มาตรการทางกฎหมาย)"²⁴

ด้วยเหตุนี้มาตรการต่าง ๆ ที่ออกมานั้นต้องสอดคล้องกับลักษณะของโรคนั้นจริง ๆ และต้องอาศัยข้อมูลและความรู้ทางวิชาการหลายสาขามาประกอบกัน เช่น ความรู้ทางการแพทย์ในเรื่องรูปแบบของการติดเชื้อ การกระจายของโรค และลักษณะพิเศษของโรค ตลอดจนการกำหนดว่ากิจกรรมใด หรือการประกอบอาชีพใดที่มีโอกาสเสี่ยงต่อการติดโรคได้สูง จึงจำเป็นต้องอาศัยความรู้ความชำนาญจากบุคคลหลาย ๆ ฝ่ายมาร่วมกันพิจารณาอย่างละเอียดและรอบคอบ โดยคำนึงถึงผลดีผลเสียที่อาจเกิดขึ้น ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของทุกฝ่ายไว้ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้นั่นเอง

อนึ่ง การนำเอาอำนาจรัฐมาออกเป็นกฎหมาย คำสั่ง และกฎระเบียบ เพื่อใช้ในการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า นั้น H.W. Hannah ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายทางสัตวแพทยศาสตร์และการเกษตร แห่งมหาวิทยาลัยอิลลินอยส์²⁵ ได้วางหลักเกณฑ์เป็นข้อเสนอแนะไว้ว่า มาตรการทางกฎหมายนั้น ควรจะต้องประกอบด้วยสิ่งต่อไปนี้ คือ

1. จะต้องให้รัฐออกมาตรการบังคับให้เจ้าของสุนัขนำสุนัขมาฉีดวัคซีน และออกใบรับรองให้พร้อมกับกำหนดวันฉีดวัคซีนครั้งต่อไปไว้ด้วย
2. จะต้องกักกันสัตว์ (Quarantine)
3. จะต้องกำหนดขอบเขต พื้นที่การควบคุม

²⁴Kirby M.D, "AIDS Strategies and Human Right Obligations," International Commission of Jurists 42 (June 1989), p. 49.

²⁵Hannah, H.W., "Rabies Control in the United State-Legal Aspects," เอกสารในการสัมมนาเรื่องมาตรการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าในประเทศไทย เสนอที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 7-8 มิถุนายน 2533. (อัดสำเนา)

4. จะต้องให้มี เชื้อกผูกคอก สำหรับจูงสุนัข หรือใส่ตะกร้อปากหรือทำทั้งสองอย่าง
5. จะต้องควบคุมและสังเกตอาการสัตว์ที่ถูกสุนัขบ้ากัด
6. ทำลายสุนัขที่เป็นโรคพิษสุนัขบ้า
7. จับสุนัขที่วิ่งตามที่ต่าง ๆ และไม่ปฏิบัติตามกฎหมายมาหักขัง
8. ฝ้าดูอาการสุนัขและสัตว์อื่น ๆ ที่เป็นโรคพิษสุนัขบ้า แล้วแจ้งสัตวแพทย์ให้ทราบทันที
9. เก็บภาษีสุนัข
10. จัดสร้างสถานที่กักขังสุนัข
11. วางมาตรการ แผนงาน โครงการ ในระดับรัฐเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย
12. จำกัดหรือห้ามสัตว์ที่เป็นโรค หรือสงสัยว่าเป็นโรค นำเข้าราชอาณาจักร
13. จัดวัดขึ้นให้คนโดยไม่ได้คิดมูลค่า
14. ทำการวิจัย ค้นคว้า เกี่ยวกับโรคพิษสุนัขบ้า
15. ควบคุมการผลิตวัคซีนและการจำหน่ายวัคซีนและซีรัม
16. อำนาจในการควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า เทศบาลเป็นหน่วยงานที่เหมาะสมที่สุด

ดังนั้น เพื่อให้มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าของประเทศไทยมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ควรนำเอาหลักการของอำนาจรัฐ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นมาสนับสนุนในการออกกฎหมาย วางระเบียบ กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ให้รัดกุมและเหมาะสมยิ่งขึ้น อันจะส่งผลให้ให้มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ต่อการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าในประเทศไทยต่อไป

2. ทฤษฎีบริการสาธารณะ (Public Service Theory)

ทฤษฎีบริการสาธารณะมีแนวความคิดว่า รัฐจะต้องกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ส่วนรวมโดยรัฐสามารถใช้อำนาจบังคับได้ฝ่ายเดียว ทฤษฎีบริการสาธารณะ เป็นเสมือนพื้นฐานของกฎหมายปกครองและรู้จักกันดีในประเทศกลุ่มที่ใช้

กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสซึ่งถือเป็นแม่แบบของกฎหมายปกครอง และได้มีวิวัฒนาการแนวความคิดเรื่องการบริหารสาธารณะมาช้านาน เนื่องจากผลการเปลี่ยนแปลงทางสังคม และทางการเมือง กล่าวคือในสมัยก่อนปฏิวัติใหญ่ของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ความคิดเรื่องการบริหารสาธารณะยังไม่เกิดขึ้น ทั้งนี้เพราะในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น พระมหากษัตริย์ทรงบริหารประเทศตามอัธยาศัย ทรงใช้อำนาจโดยสิทธิขาดทั้งทางนิติบัญญัติ ทางตุลาการ และทางบริหาร ผู้ใดจะละเมิดหรือฟ้องร้องพระองค์มิได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักที่ว่า พระมหากษัตริย์ทรงอยู่นอกเหนือความผิดทั้งปวง การบริหารราชการจึงมีลักษณะที่พระมหากษัตริย์ทรงมีพระบรมราชโองการให้ข้าราชการบริหาร และประชาชนปฏิบัติตามมากกว่าจะมีลักษณะที่รัฐเป็นผู้ให้บริการแก่ประชาชนอย่างในปัจจุบัน และผู้แทนส่วนพระองค์หรือข้าราชการก็ไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายใด ๆ เช่นกัน คงอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของพระมหากษัตริย์แต่พระองค์เดียว แต่ภายหลังการปฏิวัติในปี 1789 ก็ได้เกิดแนวความคิดใหม่ทางการเมือง การปกครอง อำนาจหน้าที่ทางการเมืองปกครองกลายมาเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารภายใต้ระบบรัฐสภา การใช้อำนาวดังกล่าวจึงต้องกระทำภายใต้บังคับของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา ซึ่งการบัญญัติกฎหมายก็จะต้องมีเป้าหมายและจะต้องคำนึงถึงผลต่อราษฎรเป็นหลักด้วย²⁰

สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับแนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายปกครองนั้น สามารถกล่าวได้ว่า มีอยู่สองแนวความคิดด้วยกันที่ได้รับการยึดถือว่าเป็นเสมือนพื้นฐานในการที่จะกำหนดขอบเขตของระบบกฎหมายปกครอง แนวความคิดแรกคือแนวความคิดที่ว่าด้วยอำนาจมหาชน ซึ่งมีอิทธิพลอย่างมากต่อนักกฎหมายมหาชน ส่วนแนวความคิดที่สอง คือแนวความคิดที่ว่าด้วยบริการสาธารณะ ดังนั้นแนวความคิดทั้งสองดังกล่าวนี้จึงเป็นตัวกำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายปกครองตลอดจนขอบเขตอำนาจศาลปกครอง และแนวความคิดทั้งสองนี้ยังมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันด้วย กล่าวคือ มีหลักการเป็นแนวเดียวกันที่ว่าผลประโยชน์

²⁰ รังสิกร อุปพงษ์, "ทฤษฎีการบริหารสาธารณะในประเทศฝรั่งเศส," วารสารนิติศาสตร์ 18 (กันยายน 2531): 39.

ส่วนรวมย่อมมาก่อนผลประโยชน์ส่วนตัว²⁷ นอกจากนี้ยังสัมพันธ์กับทฤษฎีอำนาจรัฐ (Theorie de l'Etat) อีกด้วย กล่าวคือ อำนาจอันชอบธรรมของรัฐนั้น จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการบริการเพื่อสาธารณชน ดังนั้นการบริการสาธารณะ จึงเป็นเสมือนจุดประสงค์ หรือเป้าหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ (รวมถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐ) และประชาชน ในการบริหารการปกครองไม่ว่าจะเป็นการ ออกกฎหมาย ข้อบังคับ หรือการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้อง คำนึงถึงผลที่จะมีต่อประชาชนเสมอ จนกระทั่งนักทฤษฎีกฎหมายมหาชนบางท่าน เช่น ศาสตราจารย์เลอง ดูกิตต์ (Leon DUGUIT) คณบดีคณะนิติศาสตร์แห่ง มหาวิทยาลัยเมืองบอร์โด ได้ให้คำจำกัดความของการบริการสาธารณะว่า "การบริการสาธารณะ หมายถึง กิจกรรมทุกประเภทที่ถูกควบคุมจัดการโดยฝ่าย ปกครองเพื่อทำให้บรรลุผลสำเร็จ ทั้งนี้เพราะกิจการเหล่านี้โดยสภาพแล้วไม่อาจจะ ทำให้สำเร็จได้ หากปราศจากการแทรกแซงของอำนาจบังคับทางปกครอง (La Force gouvernante) เป็นต้น²⁸

สำหรับการศึกษาทฤษฎีการบริการสาธารณะของประเทศไทยอย่างเป็น ระบบเพิ่งจะเริ่มมีขึ้นในระยะเมื่อไม่กี่ปีมานี้ โดยเปิดสอนในมหาวิทยาลัยและรวม อยู่ในสาขาเดียวกันกับกฎหมายมหาชน (กฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง) เพื่อนำมา เป็นหลักการในการกำหนดความสัมพันธ์ของรัฐและเอกชน ให้เกิดความ สงบเรียบร้อย แม้จะมีนักกฎหมายบางท่านได้เคยนำเอามาใช้และให้คำจำกัดความ ของ "การบริการสาธารณะ" ไว้ก็ตาม เช่น ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล ให้ไว้ว่า "การบริการสาธารณะ หมายถึง กิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจการหรือ ในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน" แต่คำนี้ก็ก่อให้เกิดความสับสนแก่ผู้พบเห็นและผู้ใช้อยู่ไม่มากนักยิ่ง ดังจะเห็นได้จาก ปัจจุบันคำว่า "การบริการสาธารณะ" มักจะถูกนำไปใช้อ้างอย่างกว้างขวางทั้งใน

²⁷ ชรินทร์ สันประเสริฐ, "หลักการและแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย ปกครองฝรั่งเศส (ช่วงศตวรรษที่ 19 ถึงต้นศตวรรษที่ 20)," วารสารนิติศาสตร์ศรีปทุม 2 (มีนาคม 2530): 105-106, 116.

²⁸ รังสิกร อุปพงศ์, "ทฤษฎีการบริการสาธารณะในประเทศฝรั่งเศส," หน้า 46, 54, 56.

ด้วยทฤษฎีหมาย เช่น เกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง สัญญาทางปกครอง ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การบริหารราชการ สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน เป็นต้น หรือถูกนำไปใช้อ้างในสุนทรพจน์ทางการเมือง หรือตามหน้าหนังสือพิมพ์ เพื่อให้ด้วยทฤษฎีหมายนั้น หรือคำกล่าวของผู้บริหารนั้น ๆ คู่มือนัก หรือมีเหตุผลที่น่าเชื่อถือ ถ้อยคำที่ใช้ก็อาจจะแตกต่างกันไป เช่น ใช้คำว่า การบริการสาธารณะ การกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวม การกระทำเพื่อสาธารณประโยชน์ การกระทำเพื่อประชาชนโดยส่วนรวม เป็นต้น นอกจากนี้ยังนำเอาคำว่า "เพื่อประโยชน์ส่วนรวม" มาใช้ในมาตรา 23 แห่ง พ.ร.บ.คณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 อีกด้วย จึงนับว่าได้เริ่มนำมาใช้เกี่ยวกับกฎหมายปกครองแล้ว ฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ทฤษฎีบริการสาธารณะเป็นเสมือนพื้นฐานของกฎหมายปกครองดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นด้วย²⁹

จากแนวความคิดและความหมายของการบริการสาธารณะ อาจสรุปลักษณะสำคัญของการบริการสาธารณะ ประเภทของการบริการสาธารณะและวิธีจัดทำบริการสาธารณะได้ดังนี้

2.1 ลักษณะสำคัญของการบริการสาธารณะ³⁰

2.1.1 การบริการสาธารณะเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจการหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครอง หมายถึง การบริการสาธารณะจะต้องจัดทำโดยฝ่ายปกครอง หรืออาจจะมอบอำนาจให้เอกชนจัดทำก็ได้ เช่น การให้สัมปทาน เป็นต้น แต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของฝ่ายปกครองด้วย

2.1.2 การบริการสาธารณะต้องมีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน เช่น ความต้องการในการได้รับความปลอดภัยและความต้องการได้รับความสะดวกสบายในการดำรงชีวิต เป็นต้น

2.1.3 การจัดระเบียบและวิธีการจัดทำบริการสาธารณะย่อมต้องมีการแก้ไข เปลี่ยนแปลงได้เสมอโดยบทกฎหมาย เพราะมีหลักว่า บริการสาธารณะต้องพัฒนาให้ทันกับความต้องการของประชาชนส่วนรวม เช่น การแก้ไขกฎหมาย

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

³⁰ ประยูร กาญจนกุล, "บริการสาธารณะ," วารสารกฎหมาย

ปรับปรุง กระทบ ทบวง กรม เพื่อจัดตั้งกระทบ ทบวง กรมชั้นใหม่ หรือ ยกเลิกกระทบ ทบวง กรมเดิม เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนไปตามกาลสมัย ด้วยเหตุนี้ในปีหนึ่ง ๆ จึงมีบทกฎหมายเป็นจำนวนมากที่ได้ตราขึ้นใหม่ หรือยกเลิกกฎหมายเก่าเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงระเบียบในทางปกครองให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

2.1.4 การบริการสาธารณะจะต้องจัดดำเนินการอยู่เป็นนิจ และโดยสม่ำเสมอไม่มีการหยุดชงัก เพราะมีหลักว่าการบริการสาธารณะเป็นการสนองความต้องการของประชาชนส่วนรวม เรียกอ้อ ๆ ว่าประโยชน์สาธารณะทั้งในระดับชาติและท้องถิ่น ดังนั้นการบริการสาธารณะในรัฐและท้องถิ่นจึงขาดไม่ได้ และต้องทำต่อเนื่องตลอดเวลา ไม่มีการชงัก เพราะถ้าชงักงันลง ประชาชนจะเดือดร้อน ไร้สาระสาวย เช่น การบริการเกี่ยวกับไฟฟ้า น้ำประปา หรือการขนส่งมวลชน เป็นต้น หากมีผู้ใดมาทำให้การบริการสาธารณะหยุดชงักลงรัฐก็ให้อำนาจปราบปรามได้ หรือกรณีข้าราชการ ก็มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดทางอาญาไว้ ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 166 บัญญัติว่า "ผู้ใดเป็นเจ้าของงานละทิ้งงานหรือกระทำการใด ๆ เพื่อให้งานหยุดชงักหรือเสียหาย โดยร่วมกระทำเช่นนั้นด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นต้น

2.1.5 เอกชนย่อมมีสิทธิได้รับประโยชน์จากการบริการสาธารณะเท่าเทียมกันโดยถือว่าทุกคนเสมอภาคกันในเรื่องเกี่ยวกับการบริการสาธารณะทั้งในสิทธิและภาระหน้าที่ เช่น การสมัครเข้าทำงานเมื่อบุคคลมีคุณสมบัติและมีพื้นฐานความรู้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมมีสิทธิเสมอภาคกันทุกคน หรือความเสมอภาคในการที่จะมีโอกาสเข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครองอย่างเดียวกับบุคคลอื่น ด้วยเหตุนี้จึงได้มีระเบียบของทางราชการวางไว้ให้มีการเรียกประกวดราคาในการจัดหาพัสดุ หรือในการก่อสร้างอาคารต่าง ๆ เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปที่มีความสนใจได้เข้าแข่งขันกับผู้อื่น เพื่อทำสัญญากับฝ่ายปกครอง และในการวินิจฉัยชี้ขาดให้ผู้ใดเป็นผู้รับสัญญา ฝ่ายปกครองก็ต้องทำด้วยความเที่ยงธรรม โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นข้อสำคัญด้วย

2.2 ประเภทการบริการสาธารณะ

การบริการสาธารณะสามารถแบ่งออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ

4 ประเภท ได้แก่³¹ การบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง (Services publics administrative) การบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรม การบริการสาธารณะทางสังคม และการบริการสาธารณะทางวิชาชีพ สำหรับการบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองเป็นการกระทำ หรือ อำนวยการโดยฝ่ายปกครองเอง ซึ่งศาสตราจารย์ Rotschild ได้วางหลักไว้ว่า "ภายใต้บังคับของกฎหมาย ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจแต่ฝ่ายเดียวที่จะกำหนดเงื่อนไขในการให้บริการสาธารณะที่ตนมีหน้าที่รับผิดชอบ และมีอำนาจกำหนดความสัมพันธ์อันเกิดจากการให้บริการดังกล่าวที่มีขึ้นระหว่างรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐและเอกชน ผู้ได้รับประโยชน์จากการบริการ และด้วยเหตุฉนั้น ฝ่ายปกครอง จึงมีอำนาจกำหนดคุณลักษณะและขอบเขตของสิทธิและหน้าที่ที่รัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐและเอกชนจะพึงมีต่อกัน"³²

รัฐสมัยใหม่ (Modern state) มีภารกิจซึ่งรัฐจะต้องดำเนินการจัดทำอยู่ แยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ³³

ภารกิจพื้นฐานของรัฐ (Primary Function) เป็นการป้องกันมิให้เกิดข้อพิพาทและยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว หรืออีกนัยหนึ่งคือ การดูแลความเป็นระเบียบเรียบร้อย และรักษาความมั่นคงภายในตลอดภัย ความมั่นคงปลอดภัยนี้มีอยู่ด้วยกัน 2 ลักษณะ ได้แก่ ความมั่นคงปลอดภัยภายในชุมชนของรัฐ และความมั่นคงปลอดภัยจากการประทุษร้ายอันมีแหล่งที่มาจากภายนอกชุมชนของรัฐ

³¹ โภคิน พลกุล, "บริการสาธารณะหลัก," เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายเกี่ยวกับบริการสาธารณะหลัก คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531. หน้า 1. (อัดสำเนา).

³² รังสิกร อุปพงศ์, "ทฤษฎีการบริการสาธารณะในประเทศฝรั่งเศส," หน้า 42.

³³ จันจิรา เอี่ยมมยุรา. "วิสาทิจมมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 5.

ภารกิจลำดับรองของรัฐ (Secondary Function) เป็นการส่งเสริมสวัสดิภาพ ตลอดจนการกระจายความมั่งคั่งของชาติไปยังประชาชนกลุ่มต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมทางสังคม รัฐพึงส่งเสริมสวัสดิภาพของราษฎรทั้งในทางกายภาพและทางจิตใจ และรัฐต้องประกันเงื่อนไขแห่งการครองชีพขั้นต่ำของราษฎรทุกคน เช่น ให้บริการการศึกษา การรักษาพยาบาล การคมนาคมขนส่ง การพักผ่อนหย่อนใจ ส่งเสริมการเล่นกีฬาเพื่อให้ราษฎรมีสุภาพแข็งแรง ส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ประกันการว่างงาน ตัดครองการบริโภคน้ำมัน เป็นต้น

นอกจากนี้การบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองยังมีวิธีจัดทำได้ 3 รูปแบบ คือ³⁴ แบบราชการ รัฐวิสาหกิจ และบริการเอกชนของฝ่ายปกครอง โดยจะกล่าวในรายละเอียดเฉพาะรูปแบบราชการเท่านั้น เนื่องจากเกี่ยวข้องกับ การป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า

2.3 วิธีจัดทำบริการสาธารณะโดยฝ่ายปกครองแบบราชการ

การบริการสาธารณะแบบราชการนั้น เป็นบริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำเอง ดำเนินการ โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและดำเนินการโดยอาศัยอำนาจพิเศษในทางปกครอง และด้วยเงินงบประมาณของรัฐ หรือ งบประมาณขององค์การแห่งราชการส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล สุขาภิบาล เป็นต้น ซึ่งการจัดบริการสาธารณะแบบราชการนี้มีลักษณะพิเศษเพิ่มขึ้นจากหลักทั่วไปดังที่กล่าวไว้ข้างต้นอีก 4 ประการ คือ³⁵

2.3.1 เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการของราชการนั้น จะต้องมีฐานะเป็นข้าราชการหรือพนักงานของรัฐหรือขององค์การแห่งราชการส่วนท้องถิ่น

2.3.2 ทรัพย์สินที่ใช้ในราชการมีลักษณะเป็นทรัพย์สินของรัฐ โดยอาจได้จากเงินงบประมาณประจำปีมาจัดซื้อวัสดุ อุปกรณ์ เป็นต้น และทรัพย์สินเหล่านี้ ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งหลักกฎหมายทั่วไปเหมือนกับทรัพย์สินเอกชน เช่น ไม่อาจถูกยึดหรือยกอายุความขึ้นต่อผู้กรรมสิทธิ์ได้

2.3.3 การกระทำและการปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินราชการนั้น ย่อมมีวิธีการแตกต่างกับการกระทำของเอกชน กล่าวคือ สามารถใช้อำนาจ

³⁴ ประยูร กาญจนดุล, "บริการสาธารณะ," หน้า 184, 188, 191.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 184-186.

บังคับฝ่ายเดียว โดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย ไม่ต้องมีการแสดงเจตนาร่วมกัน เพราะฝ่ายปกครอง มีวิธีการบางอย่างอันอาศัยอำนาจพิเศษตามกฎหมายมหาชน ซึ่งเอกชนจะทำได้ยากหรือทำไม่ได้ เช่น คำสั่งของเจ้าพนักงาน บังคับให้เอกชนทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย หรือการเรียกเก็บภาษีอากร เป็นต้น

2.3.4 เนื่องจากราชการเป็นบริการสาธารณะที่จำเป็น ซึ่งจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชน โดยมาจากราชการจึงเป็นกิจการที่ทำให้โดยไม่มีคิดมูลค่า เช่น การป้องกันประเทศ การรักษาความสงบภายในประเทศ การสาธารณสุข การคมนาคม การต่างประเทศ เป็นต้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นภาระกิจพื้นฐานของรัฐอันสำคัญต่อความเป็นอยู่ ความมั่นคง ความปลอดภัยและความเจริญก้าวหน้าของประเทศ แต่อย่างไรก็ตามก็มีบริการสาธารณะบางอย่างที่จัดทำเป็นแบบราชการ ซึ่งเอกชนผู้ได้รับประโยชน์จะต้องเสียค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการบ้างเล็กน้อย โดยมิได้ทำให้เปล่า เช่น การศึกษา การทำนิติกรรมต่าง ๆ ที่ต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งต้องมีการเสียค่าธรรมเนียม เช่น การเก็บค่าธรรมเนียมในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน หรือการเรียกเก็บค่าบริการทำบัตรประชาชน หรือค่าธรรมเนียมอื่น ๆ เป็นต้น ที่เป็นดังนั้นก็เพราะฝ่ายปกครองเห็นว่าผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากรับบริการสาธารณะบางอย่างควรที่จะเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายนั้น รัฐจะไม่โอนค่าใช้จ่ายไปให้แก่ประชาชนผู้เสียภาษีอากรทั่วไป เป็นผู้ร่วมรับภาระด้วย เพราะไม่ได้เป็นผู้รับประโยชน์จากรับบริการสาธารณะนั้นโดยตรงซึ่งจะเป็นการไม่ยุติธรรมต่อประชาชนโดยส่วนรวมทั่วไป

2.4 การป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าเป็นการบริการสาธารณะแบบราชการ

การป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า ถือได้ว่าเป็นภาระกิจลำดับรองของรัฐ ที่รัฐจะต้องมีหน้าที่ในการบริการส่งเสริมการสาธารณสุขให้ประชาชนมีความปลอดภัยต่อโรคติดต่อทั้งหลาย โรคพิษสุนัขบ้าก็เป็นโรคติดต่อโรคหนึ่งที่มีความรุนแรงและอันตรายต่อชีวิตประชาชน ดังนั้นรัฐจะต้องดำเนินการจัดทำกาป้องกันและควบคุมโรคนี้เอง โดยให้ฝ่ายปกครองที่เป็นหน่วยงานหลักร่วมมือประสานงานกันหลายฝ่าย เช่น เจ้าหน้าที่กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงมหาดไทย นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานอื่น ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องและจะต้อง

ให้เข้ามาร่วมมือ ส่งเสริมประสานงานกันด้วย เช่น สภากาชาดไทย (สถานเสาวภา) ทบวงมหาวิทยาลัย (คณะสัตวแพทยศาสตร์ คณะแพทยศาสตร์ คณะวิทยาศาสตร์ เป็นต้น) กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและการพลังงาน เป็นต้น กล่าวคือ หน่วยงานต่าง ๆ เหล่านี้จะให้การส่งเสริมในด้านวิชาการ วิจัย ค้นคว้าเกี่ยวกับโรคพิษสุนัขบ้า รวมทั้งหาเทคโนโลยี วัสดุอุปกรณ์ที่ทันสมัย เพื่อนำมาใช้ในการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าให้มีประสิทธิภาพ และจัดให้มีสถานบริการตรวจ ชี้นสูตร รักษาโรค เช่น โรงพยาบาล สถานีอนามัยประจำตามชุมชน ศูนย์ชันสูตรโรคประจำท้องถิ่นต่าง ๆ ให้กระจายอย่างทั่วถึง จัดหา หรือมีสถานที่ผลิตวัคซีนทั้งในคนและในสัตว์ให้เพียงพอ มีสถานสงเคราะห์สัตว์ที่ไม่มีเจ้าของ และจะต้องจัดให้มีเจ้าหน้าที่บริการให้เพียงพออีกด้วย เช่น เจ้าหน้าที่สัตวแพทย์ แพทย์ นักวิทยาศาสตร์ หรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการอบรมเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า เพื่อออกบริการแก่ประชาชน และประจำในสถานที่ต่าง ๆ เหล่านี้เป็นต้น นอกจากนี้จะต้องให้การประชาสัมพันธ์เผยแพร่ความรู้ให้ประชาชนทราบถึงอันตราย และวิธีป้องกันโรคนี้อย่างถูกต้อง โดยอาศัยสื่อต่าง ๆ เช่น ทางวิทยุ โทรทัศน์ เอกสารต่าง ๆ หรืออาจบรรจุเป็นหลักสูตรให้นักเรียน นักศึกษา ได้ศึกษาและนำไปเผยแพร่ให้ผู้ปกครองทราบ และปฏิบัติตาม เป็นต้น

การป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า รัฐจะต้องจัดทำอย่างต่อเนื่อง โดยสม่ำเสมอไม่มีการหยุดชะงัก เนื่องจากโรคนี้เป็นโรคที่เกิดจากสัตว์โดยเฉพาะสุนัข และแมว ซึ่งเป็นตัวนำโรคนี้ที่สำคัญ ดังนั้นการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าจึงต้องมุ่งที่ต้นเหตุ และจะต้องอาศัยมาตรการหลาย ๆ อย่างมาประกอบกัน เช่น การฉีดวัคซีนป้องกัน การควบคุมจำนวนสุนัข หรือแมว กล่าวคือ การฉีดวัคซีนป้องกันโรคให้แก่สุนัขหรือแมวอย่างต่อเนื่อง อย่างน้อยปีละครั้ง และลูกสุนัขที่เกิดใหม่จะต้องฉีดวัคซีนครั้งแรกเมื่ออายุครบ 3 เดือน กรณีที่แม่สุนัขฉีดวัคซีนมาทุกปี และถ้ากรณีแม่สุนัขไม่ได้ฉีดวัคซีน ก็จะต้องฉีดก่อนลูกสุนัขอายุครบ 3 เดือน เนื่องจากลูกสุนัขไม่มีภูมิคุ้มกันที่ได้รับมาจากแม่สุนัข จึงมีโอกาสดูดโรคพิษสุนัขบ้าได้ด้วยเหตุนี้การฉีดวัคซีนจะต้องทำโดยสม่ำเสมอ นอกจากนี้การควบคุมจำนวนสุนัขด้วยการฉีดยาคุม (ฮอว์โมน) ก็จะต้องทำสม่ำเสมอตามระยะเวลาอีกด้วย โดยครั้งแรกฉีดเมื่ออายุสุนัขครบ 6 เดือน และฉีดซ้ำห่างจากฉีดครั้งแรกครบ 6 เดือน แล้ว ต่อไปก็ฉีดปีละ 1 ครั้ง รวมทั้งการกำจัดสุนัขจรจัด ก็จะต้องจัดการอย่าง

ต่อเนื่องอีกด้วย เพื่อไม่ให้จำนวนสุนัขมีเพิ่มขึ้น ซึ่งเป็นปัญหาต่อการแพร่เชื้อโรคต่อไป

สำหรับการบริการฉีดวัคซีนหรือการกำจัดสุนัขจรจัดจะต้องกระทำอย่างทั่วถึง และเสมอภาคเท่าเทียมกัน กล่าวคือ จะต้องกระทำในทุกท้องที่และเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม โดยมีได้จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้ใดผู้หนึ่งโดยเฉพาะ เช่น การจัดโครงการบริการฉีดวัคซีนป้องกันโรคพิษสุนัขบ้าโดยไม่คิดมูลค่า ควรจะต้องกระทำในทุกท้องที่ และทำอย่างเสมอภาคกันด้วย โดยไม่เก็บเงินไม่ว่าคนจนหรือคนรวย แต่สำหรับการเก็บค่าธรรมเนียมนิตตามทฤษฎีบริการสาธารณะแล้ว รัฐอาจอาจเก็บในราคาปานกลางก็ได้ เพื่อให้มีงบประมาณมาเป็นเงินทุนหมุนเวียนใช้ในกิจการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าต่อไป และไม่ต้องนำเงินงบประมาณของแผ่นดินมาใช้ในเรื่องนี้มากเกินไป แต่อย่างไรก็ตามกฎหมาย ระเบียบ คำสั่ง แผนการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าในประเทศไทยอาจจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้เหมาะสมกับสถานการณ์ของการระบาดของโรค หรือให้สอดคล้องกับหลักวิชาการที่ได้ค้นคว้าวิจัยขึ้นใหม่ด้วย เช่น การบริการฉีดวัคซีนอาจเพิ่มขึ้นเป็นปีละ 2 ครั้ง เพื่อให้ได้ปริมาณจำนวนการฉีดวัคซีนป้องกันในสัตว์มากขึ้น หรือการเปลี่ยนแปลงชนิด ขนาด และวิธีการใช้วัคซีน เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันโรคนี้ได้ดียิ่งขึ้นทั้งในคนและในสัตว์ เช่น เดิมประเทศไทยใช้วัคซีนที่ผลิตจากสมองสัตว์ (สมองแกะ) แต่ให้ผลในการป้องกันต่ำและเกิดอาการแทรกซ้อนทางระบบประสาท (สมองอักเสบ) จนกระทั่งปัจจุบันจึงได้เปลี่ยนแปลงมาใช้วัคซีนที่ผลิตจากเนื้อเยื่อ (Tissue culture) ซึ่งมีประสิทธิภาพในการป้องกันโรคสูงและมีความปลอดภัยดีกว่า เป็นต้น

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้นการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า จึงมีลักษณะเป็นการบริการสาธารณะในรูปแบบราชการอย่างหนึ่ง (เพราะมีลักษณะครบหลักเกณฑ์ของการบริการสาธารณะแบบราชการทั้ง 9 ข้อดังกล่าวมาแล้วข้างต้น) ดังนั้นรัฐจึงสามารถที่จะใช้อำนาจบังคับฝ่ายเดียวได้ โดยอาศัยการออกกฎหมาย ข้อบังคับ คำสั่งและระเบียบเพื่อให้ประชาชนปฏิบัติตามได้ และกฎหมายที่จะออกมาบังคับถือได้ว่ามีลักษณะเป็นกฎหมายปกครอง เพราะเป็นกฎหมายที่กำหนดรูปแบบในการบริหารการปกครองระหว่างหน่วยงานของรัฐและประชาชนให้เป็นระเบียบเรียบร้อยขึ้นในสังคม ดังจะเห็นได้จาก พ.ร.บ. ป้องกันโรคพิษสุนัขบ้า พ.ศ. 2498 พ.ร.บ. โรคระบาดสัตว์ พ.ศ. 2499 พ.ร.บ. โรคติดต่อ

พ.ศ. 2523 เป็นต้น โดยเฉพาอย่างยิ่ง พ.ร.บ. ป้องกันโรคพิษสุนัขบ้า พ.ศ. 2498 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าโดยตรง ดังนั้นกฎหมายนี้ควรจะต้องมีลักษณะของทฤษฎีบริการสาธารณะอยู่ด้วย กล่าวคือ มีเนื้อหาให้สอดคล้องเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน มีสภาพการบังคับใช้ฝ่ายเดียว และกำหนดระเบียบ กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ให้ฝ่ายปกครองจัดทำบริการแก่ประชาชน รวมทั้งให้อำนาจต่าง ๆ ของเจ้าพนักงานของรัฐและกำหนดขอบเขตการใช้ อำนาจดังกล่าวไว้ด้วย ดังกรณีตัวอย่าง เช่น การกำหนดบังคับให้เจ้าของสัตว์ (สุนัขหรือแมว) มีหน้าที่ในการนำสุนัข หรือแมวมาฉีดวัคซีน หากไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ หรือการให้อำนาจเจ้าพนักงานจับสุนัขจรจัด หรือสุนัขที่ไม่มีเครื่องหมายประจำตัวแสดงว่าได้ฉีดวัคซีนมาแล้ว หรือทำลายสุนัขที่เป็น หรือสงสัยว่าเป็นโรคพิษสุนัขบ้าในที่สาธารณะได้ หรือมีอำนาจเข้าไปในเคหะสถาน บ้านเรือนเพื่อตรวจอาการของสัตว์ได้ แต่ต้องจำกัดขอบเขตไว้ให้เข้าไปในระหว่าง พระอาทิตย์ขึ้นและตกเท่านั้น และนอกจากนี้ยังมีกรณีที่กฎหมายควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ ประกาศกำหนดท้องที่ในการออกบริการฉีดวัคซีนป้องกันให้สุนัข หรือสัตว์ควบคุม โดยกำหนด วัน เวลา ให้ประชาชนทราบโดยทั่วกัน ซึ่งเป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหาร ที่จะดำเนินการอย่างไร ในท้องที่ใด จำนวนกี่ครั้ง เพื่อให้เป็นประโยชน์ต่อราชการ และประชาชนโดยส่วนรวมมากที่สุด

ดังนั้นการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าในประเทศไทย จะมีประสิทธิภาพ รัฐจะต้องให้การจัดทำบริการสาธารณะ โดยอาศัยทฤษฎีบริการ สาธารณะมาสนับสนุนในการออกกฎหมาย วางนโยบาย กำหนดแผนงาน โครงการ ต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องนำลักษณะของทฤษฎีบริการสาธารณะตามที่ กล่าวไว้ มากำหนดเป็นหลักเกณฑ์ไว้ในรูปแบบกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และ คำสั่งต่าง ๆ ด้วย เพื่อให้มีโครงสร้างการบริหารงานที่มีความคล่องตัว ชัดเจน ขึ้น และเหมาะสมในอันที่จะใช้ป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าได้ แต่ปัจจุบันแม้ จะมีกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ออกมาใช้อยู่แล้ว ก็ยังมีเนื้อหาไม่เหมาะสม ที่จะทำให้มาตรการในด้านกฎหมายมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ได้ผลดี ซึ่งอาจจะ เป็นเพราะขาดหลักเกณฑ์ในการบริการสาธารณะมาสนับสนุนไม่เพียงพอก็ได้

3. ทฤษฎีการลงโทษ (Punishment Theory)

ทฤษฎีการลงโทษ โดยทั่วไปแล้วมีข้อพิจารณาว่า "ควรจะใช้วิธีการลงโทษอย่างไรจึงจะได้ผลเป็นการคุ้มครองสังคมที่ดีที่สุด เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม" ดังนั้นจึงมีแนวความคิดว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดควรจะต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยวัตถุประสงค์ในการลงโทษนั้น มีลักษณะแตกต่างกัน เช่น การลงโทษเพื่อทดแทน การลงโทษเพื่อป้องกัน และการลงโทษเพื่อตัดแปลงแก้ไข เป็นต้น

กฎหมายกับโทษเป็นของคู่กันเสมอ ดังจะเห็นได้จากหลักสำคัญของกฎหมายอาญาในปัจจุบันมีอยู่ว่า "เมื่อไม่มีกฎหมาย ก็ไม่มีความผิด และไม่มีโทษ" (Nullum crimen, Nulla poena, sine lege) และหลักนี้จะปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เกือบทุกประเทศ รวมทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติด้วย สำหรับประเทศไทยก็มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 และในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ด้วย ซึ่งบัญญัติเป็นหลักไว้ว่า "บุคคลจักได้รับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย" ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าที่ใดไม่มีกฎหมายที่นั่นก็ไม่มีโทษ^{๓๐}

สำหรับกฎหมาย คือ อะไรนั้น เป็นปัญหาทางนิติปรัชญาซึ่งย่อมขึ้นอยู่กับความเห็นของสำนักกฎหมายต่าง ๆ เช่น สำนักกฎหมายธรรมชาติ สำนักกฎหมายบ้านเมือง สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ เป็นต้น กล่าวคือ แต่ละสำนักจะมีแนวคิดทางกฎหมายต่างกัน แต่สำหรับประเทศไทยนั้น ต้องถือว่าปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Positive law) มีอิทธิพลเป็นอันมาก เนื่องจากพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงเป็นผู้นำปรัชญาดังกล่าวของออสติน (John Austin)

^{๓๐} โทเมอ ภัทรภิรมย์, "คำอธิบายกฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา," เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาชั้นสูง คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531, หน้า 1. (อัดสำเนา)

ซึ่งเป็นนักปรัชญากฎหมายของสำนักฝ่ายบ้านเมืองเข้ามาอธิบาย และเผยแพร่ในประเทศไทย ตั้งแต่สมัยตั้งโรงเรียนกฎหมาย โดยออสตินมีความเห็นว่างกฎหมาย คือ คำสั่งคำบัญชาของรัฐอธิปัตย์ (Sovereign) ซึ่งสั่งแก่คนทั้งหลายให้กระทำหรืองดการกระทำ ถ้าไม่ปฏิบัติตามผู้ฝ่าฝืนต้องได้รับโทษ ตามความหมายข้างต้นนี้พอสรุปได้ว่ากฎหมายเกิดจากรัฐอธิปัตย์ (อาจเปลี่ยนแปลงไปตามลักษณะการปกครองของแต่ละบ้านเมือง เช่น อาจเป็นหัวหน้าเผ่าในชุมชนสมัยบุพกาล กษัตริย์ในระบอบราชาธิปไตย ผู้ปกครองในระบอบเผด็จการประชาชนในระบอบประชาธิปไตย เป็นต้น) ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐ ราชนาก็ต้องเชื่อฟังกฎหมายของรัฐอธิปัตย์เสมือนหนึ่งว่า เชื่อฟังรัฐอธิปัตย์เอง ไม่ว่าจะกฎหมายนั้นจะถูกต้องดีงาม ชอบธรรมหรือไม่ ย่อมไม่สำคัญ เพราะแม้จะไม่ถูกต้อง ดีงาม ชอบธรรม กฎหมายก็ยังคงเป็นกฎหมายที่ราชนัดต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามอยู่นั่นเอง³⁷

โดยทั่วไปเป็นที่ยอมรับกันว่า "โทษ" เป็นสภาพบังคับ* ของกฎหมายอาญา เพื่อเป็นแรงกระตุ้นให้สมาชิกของสังคมประพฤติปฏิบัติต่อสังคมในวิถีทางที่กำหนดไว้ อันจะทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม และอยู่ร่วมกันโดยสันติสุขปลอดภัยจากอาชญากรรมทั้งปวงที่จะพึงมีขึ้น ดังนั้นเมื่อบัญญัติกฎหมายอาญาจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงเรื่องโทษและทฤษฎีการลงโทษด้วย³⁸

โทษอาญามีความหมายโดยทั่วไป หมายถึง ผลร้ายซึ่งผู้กระทำผิดได้รับเนื่องจากฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยที่ผู้ซึ่งมีอำนาจให้ผลร้ายจะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดและผลร้ายที่ผู้กระทำผิดได้รับนั้นเป็นการตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมาย

³⁷ วิษณุ เครืองาม, "ปรัชญากฎหมายบ้านเมือง," บทบัญญัติ เล่มที่ 34 ตอน 3 (2520): 433-434, 439, 441.

* สภาพบังคับมีความหมายกว้างกว่าโทษ เพราะโทษมีความหมายเฉพาะเป็นสภาพบังคับทางอาญาเท่านั้น แต่สภาพบังคับมีความหมายรวมไปถึงสภาพบังคับทางแพ่งและทางกฎหมายมหาชนอีกด้วย (วิษณุ เครืองาม 2528: 188)

³⁸ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, "ร่างประมวลกฎหมายอาญาเปรียบเทียบกับว่าด้วยโทษและทฤษฎีการลงโทษ," วารสารกฎหมาย 3 (มกราคม-เมษายน 2530): 42-43.

ซึ่งการตอบแทนนี้จะมีลักษณะตำหนิผู้กระทำผิดนั้นด้วย³⁹

ฮาร์ท (H.L.A. Hart) นักปรัชญากฎหมายอังกฤษในสมัยปัจจุบัน ได้อธิบายว่าที่จะเรียกว่า โทษ (Punishment) ได้นั้นจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 5 ประการ ได้แก่ ต้องเกี่ยวพันกับความเจ็บปวดรวดร้าว ความทนทุกข์ทรมาน หรือความไม่น่าอภิรมย์ตามความเห็นของคนปกติทั่วไป ต้องเป็นสิ่งทดแทนหรือโต้ตอบการกระทำที่ผิดกฎหมาย ต้องเป็นสิ่งที่ปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ต้องปฏิบัติได้โดยมนุษย์หรือมนุษย์สามารถลงโทษนั้นได้ และต้องกำหนดโดยองค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมายหรือกำหนดโทษโดยรัฐ เช่น ค่าเสียหายไม่ใช่โทษเพราะไม่เกี่ยวกับความเจ็บปวดรวดร้าว ความทนทุกข์ทรมาน เป็นต้น สำหรับโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มีด้วยกัน 5 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน⁴⁰

การกำหนดโทษ มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องอยู่หลายทฤษฎีด้วยกัน แต่ที่จะนำมากล่าวจะเลือกเฉพาะทฤษฎีที่เห็นว่าสำคัญ และเกี่ยวข้องกับเรื่องการกำหนดโทษของกฎหมายป้องกันโรคพิษสุนัขบ้าเท่านั้น ได้แก่ ทฤษฎีลงโทษเพื่อให้สาสม หรือเพื่อทดแทน (Retributive Theory) ทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive theory) และทฤษฎีลงโทษเพื่อดัดแปลง (Reformative Theory) อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ของทฤษฎีต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นบางกรณีก็ขัดกัน กล่าวคือ ถ้าดำเนินการลงโทษตามวัตถุประสงค์ของทฤษฎีหนึ่งก็อาจไม่ได้ผลตามวัตถุประสงค์ตามทฤษฎีอื่น แต่บางครั้งก็ไปด้วยกันได้ คือ ถ้าดำเนินการลงโทษตามวัตถุประสงค์ของทฤษฎีหนึ่งแล้วก็เป็นผลตามวัตถุประสงค์ของทฤษฎีอื่นด้วย⁴¹

³⁹ สหชน รัตนไพจิตร, "วัตถุประสงค์ของการลงโทษ: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 10.

⁴⁰ วิษณุ เครืองาม, "กฎหมายกับสภาพบังคับ," ใน กฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม หน้าที่ 1-7 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2528), หน้า 184-185.

⁴¹ อุททิศ แสนโกติก, "วัตถุประสงค์ของการลงโทษ," บทบัญญัติ เล่มที่ 27 ตอนที่ 2 (2513): 272.

ทฤษฎีการลงโทษ ดังกล่าวข้างต้น ต่างมีแนวคิดที่วิวัฒนาการมาหลายยุคด้วยกัน และในแต่ละยุคก็มีแนวความคิดเป็นแต่ละแบบอาจไม่เหมือนกัน แต่ส่วนใหญ่ก็อยู่ในขอบเขตที่จะกล่าวดังต่อไปนี้

3.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สำสม (เพื่อเป็นการทดแทน)⁴²

3.1.1 ความประสงค์ของการลงโทษที่แท้จริง คือ การได้ลงโทษเพื่อให้สำสมกับความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำขึ้น โดยมีทัศนะว่า เหตุที่ทำให้ต้องลงโทษคน ๆ หนึ่งก็เพราะว่าผู้นั้นได้กระทำผิด ซึ่งการกระทำผิดจะต้องถูกทดแทนด้วยการลงโทษ โดยความประสงค์เพื่อเป็นการทดแทนความผิดที่ได้กระทำขึ้น แต่อย่างไรก็ตามความประสงค์ของการลงโทษเพื่อให้สำสมต่างกับการลงโทษ เพื่อเป็นการแก้แค้น กล่าวคือ การลงโทษเพื่อให้สำสมตั้งอยู่บนภพของศีลธรรมและความยุติธรรม ดังนั้นจึงพิจารณาว่าการลงโทษนั้นยุติธรรมและได้สัดส่วนกับความผิดหรือไม่ แต่การลงโทษเพื่อแก้แค้นนั้นเป็นการสนองตอบสัญชาตญาณที่รู้สึกโกรธเคืองเมื่อมีการกระทำผิด ดังนั้นการลงโทษเพื่อแก้แค้น เช่น "ตาต่อตา ฟันต่อฟัน" จึงตั้งอยู่บนอารมณ์ของผู้ลงโทษเป็นหลัก

3.1.2 เหตุผลของการลงโทษเพื่อให้สำสมกับความผิด แยกได้เป็น 2 แนว ได้แก่ ผู้ที่อ้างความยุติธรรม และผู้ที่ไม่อ้างความยุติธรรม กล่าวคือ ผู้อ้างความยุติธรรมมีทัศนะว่าการกระทำความผิดเป็นการละเมิดความยุติธรรม ดังนั้นเราจึงต้องลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อรักษาความยุติธรรมเอาไว้ สำหรับผู้ที่ไม่อ้างความยุติธรรมเห็นว่า เหตุผลของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สำสมไม่เกี่ยวกับความยุติธรรม มีทัศนะว่า เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย การกระทำผิดและการลงโทษเป็นของคู่กัน เพราะการลงโทษเขาด้วยเหตุที่ว่า เขาสมควรจะได้รับการลงโทษ เนื่องจากกระทำผิดกฎหมาย การกระทำผิดนั้นต้องถูกทดแทนด้วยการลงโทษ

⁴² สหธน รัตนไพจิตร, "วัตถุประสงค์ของการลงโทษ: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา," หน้า 33-43.

3.1.3 หลักของการลงโทษตามทฤษฎีเพื่อให้สาสม มีหลักดังนี้

3.1.3.1 ผู้ซึ่งได้กระทำความผิดเท่านั้นที่จะถูกลงโทษ

เนื่องจากการลงโทษมีความประสงค์เพื่อให้สาสมกับความผิด การลงโทษจึงใช้กับผู้ได้กระทำความผิดเท่านั้น บุคคลที่ไม่ได้กระทำความผิดจะลงโทษไม่ได้ ไม่ว่าลงโทษผู้นั้นไปแล้วจะได้รับประโยชน์เพียงใดก็ตาม ทั้งนี้เพราะเขาไม่มีความผิดอะไรที่จะไปทดแทนหรือลบล้าง ดังนั้นเงื่อนไขของการลงโทษจึงต้องมีการกระทำความผิดขึ้นก่อน ซึ่งการกระทำความผิดนั้น จะต้องถูกลงโทษเพื่อให้สาสมกับความผิด

3.1.3.2 ผู้กระทำความผิดทุกคนต้องถูกลงโทษไม่มี

ข้อยกเว้น เนื่องจากทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สาสมถือว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักยุติธรรม เนื่องจากว่าคนที่กระทำความผิดเป็นผู้ละเมิดกฎแห่งความยุติธรรม เป็นคนที่สมควรจะได้รับการตอบแทนโดยการลงโทษ ดังนั้นผู้กระทำความผิดทุกคนจึงต้องถูกลงโทษ แม้ว่าการลงโทษนั้นจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ หรือจะก่อให้เกิดผลเสียแก่สังคมก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ฝ่าฝืนกฎแห่งความยุติธรรม แต่อย่างไรก็ตามต่อมาหลักนี้ได้คลายความเคร่งครัดลงไปบ้าง เช่น กรณีหลักในการผ่อนคลายเป็นพิเศษสำหรับบางคนที่มีความรับผิดชอบน้อยกว่าปกติ เช่น ผู้วิกลจริต ผู้เข่าว เนื่องจากบุคคลเหล่านี้มีความรับผิดชอบน้อยกว่าคนปกติ จึงควรจะถูกลงโทษน้อยกว่าปกติได้

3.1.3.3 จำนวนโทษต้องพอเหมาะกับความผิดที่ได้

กระทำไป เนื่องจากการลงโทษเพื่อให้สาสมมีความประสงค์จะลงโทษความผิดที่ได้กระทำไปให้สาสม ดังนั้นจำนวนโทษที่จะใช้แก่ผู้กระทำความผิด จึงต้องหนักเบาพอเหมาะกับความผิดที่เขาได้กระทำลงไป ความพอเหมาะระหว่างจำนวนโทษและความผิดนี้ มีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 พวก คือ พวกแรก มีความเห็นว่าจำนวนโทษต้องเท่าเทียมกับความผิด ถ้ากระทำความผิดเล็กน้อยเท่าใดต้องลงโทษเท่านั้น สำหรับพวกที่สอง เห็นว่าจำนวนโทษต้องมีความสัมพันธ์กับความหนักเบาของความผิด กล่าวคือ ถือว่าการกระทำที่หนักพอกันควรได้รับโทษพอกัน ความผิดไม่เท่ากันโทษไม่ควรเท่ากัน การกระทำความผิดร้ายแรงกว่าควรถูกลงโทษมากกว่า พวกนี้ถือว่าการลงโทษที่ยุติธรรมนั้นไม่ได้หมายถึง การลงโทษที่เท่าเทียมจริง ๆ กับความผิด แต่หมายถึง การลงโทษที่พอเหมาะกับความผิด เพราะเราไม่มีทางจะคำนวณโทษให้เท่ากับความผิดอย่างแท้จริงในทุกกรณีว่าการกระทำอย่างนี้มีความผิดก็หน่วย

สรุปแล้วทฤษฎีดังกล่าวนี้ มีทั้งในด้านความกรุณาปราณี และมีส่วนที่
เรียกได้ว่าเป็นการแก้แค้นตอบแทน อันทำให้สังคมส่วนใหญ่พอใจ ตลอดจนตัว
ผู้กระทำผิดก็ยินดีที่จะรับโทษตามสัดส่วนของความผิดที่ตนได้กระทำลง นอกจากนี้
ยังมีผลในทางป้องกันสังคมอีกด้วย เพราะว่าการใช้วิธีการลงโทษแบบนี้ย่อมมีผลทั้ง
ในทางทำให้ผู้กระทำผิดรู้สึกตัว และทำให้บุคคลภายนอกเกรงกลัวต่อโทษนั้นด้วย

3.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน⁴³

3.2.1 ความประสงค์ของการลงโทษ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อ
การป้องกันมีทัศนะว่า การลงโทษควรมีความประสงค์เพื่อป้องกันสังคมเมื่อผู้กระทำผิด
ได้กระทำผิดขึ้นมาแล้ว ความเสียหายในอดีตย่อมไม่สามารถที่จะเยียวยาให้ดังเดิม
ได้ แต่เราอาจใช้ประโยชน์จากการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมไม่ให้เกิดการกระทำผิด
เช่นนั้นขึ้นมาอีก โดยการลงโทษเป็นการชู้ให้กลัวโทษ หรือสร้างนิสัยและสอนศีลธรรม
แก่ประชาชนโดยมุ่งประโยชน์สองประการคือ ประการแรก เพื่อให้มีผลป้องกันแก่
ผู้กระทำผิดเอง (Special prevention) คือ ทำให้ผู้กระทำผิดซึ่งถูกลงโทษมี
ความเข็ดหลาบ ไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก ประการที่สอง เพื่อเป็นตัวอย่างแก่
บุคคลทั่วไป (General prevention) โดยให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำผิด
แล้วจะต้องได้รับโทษเพื่อคนทั่วไปที่ได้ทราบจะได้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด และ
ปัจจุบันถือเอาการป้องกันโดยการกำหนดโทษว่าสำคัญกว่าการลงโทษ คือ ถือเอา
การบัญญัติกฎหมายเอาโทษแก่การกระทำผิดเป็นเครื่องมือในการยับยั้ง ไม่ให้คนกล้า
กระทำผิด การลงโทษเป็นเพียงทำให้การบัญญัติของโทษมีน้ำหนักยิ่งขึ้น

3.2.2 เหตุผลของการลงโทษ ก็เพื่อก่อให้เกิดความสุข
มากที่สุดต่อคนจำนวนมากที่สุด หากการลงโทษสามารถป้องกันไม่ให้คนกระทำผิด
ได้ การลงโทษนั้น ก็เป็นสิ่งที่ควรกระทำและกระทำไปเพื่อป้องกันสังคม การที่
สามารถป้องกันการกระทำผิดได้นั้นเนื่องจากสาเหตุ 3 ประการ คือ การกลัวโทษ
กลัวมตมหาชนตำหนิซึ่งทำให้ผู้กระทำผิดเข้าสังคมไม่ได้ และการสร้างนิสัยให้
เคยชินในการเคารพกฎหมาย แม้จะมีโอกาสก็ไม่กระทำผิด

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 43-57.

3.2.3 วิธีการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน

วิธีการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันเน้นที่

ปริมาณโทษ เพื่อให้คนกลัวโทษและยับยั้งไม่กล้ากระทำผิด และยังสามารถพิจารณาองค์ประกอบอื่นอีก เช่น มติมหาชน สามารถแยกพิจารณาได้ 3 ประการ คือ

3.2.3.1 ปริมาณโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน มีอยู่ 2 แนวความคิดด้วยกัน ได้แก่ ปริมาณโทษตามความคิดเดิม และปริมาณโทษตามแนวความคิดใหม่ สำหรับปริมาณโทษตามแนวความคิดเดิม ได้เสนอหลักเกณฑ์ในการลงโทษไว้ ได้แก่ จำนวนโทษต้องมากกว่าผลดีที่จะได้รับจากการกระทำผิด เพิ่มโทษเพื่อชดเชยความไม่แน่นอนของการไม่ได้รับโทษ และเพิ่มโทษการกระทำผิดที่เกิดจากนิสัย ส่วนปริมาณโทษตามความคิดใหม่มีสาระสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ ปริมาณโทษต้องมากพอที่จะทำให้บรรลุผลในการป้องกันการกระทำผิด (ปริมาณโทษต้องมากกว่าผลดีของการกระทำผิด) และปริมาณโทษต้องไม่มากเกินไปกว่าที่จำเป็นในการบรรลุผลการป้องกันการกระทำผิด คือ ถ้าหากว่าปริมาณโทษมากกว่าผลดีจากการกระทำผิดแล้ว ก็ไม่ลงโทษให้สูงกว่านั้น

3.2.3.2 ความแน่นอนและรวดเร็วของการลงโทษ คือ จะต้องพยายามจับตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษให้ได้ และการพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องกระทำไปโดยรวดเร็ว เพื่อเป็นการขู่ให้บุคคลทั่วไปเห็นว่าการกระทำผิดไปแล้ว จะถูกลงโทษ ส่งผลให้เกิดการยับยั้งไม่กล้ากระทำผิด

3.2.3.3 ใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือให้คนอื่นกลัวโทษ กล่าวคือ ใช้วิธีการลงโทษเพื่อขู่ให้บุคคลอื่นกลัวโทษ ดังนั้นเมื่อต้องการลงโทษจึงต้องกระทำโดยเปิดเผยและด้วยวิธีการรุนแรง

สรุปทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันในปัจจุบันอาจมีผลได้ ถ้านำมาใช้โดยคำนึงถึงความกลัวของผู้ที่จะกระทำผิดต่ออาชญากรรมที่สังคมจะไม่ยอมรับบุคคลผู้จะกระทำผิดนั้นเอาไว้ร่วมสังคมด้วย และความกลัวต่ออาชญากรรมที่จะถูกจับได้เพื่อนำไปลงโทษ แทนที่จะใช้ความกลัวต่อตัวโทษนั้นเองเป็นหลักสำคัญอย่างเดิยวเท่านั้น⁴⁴

⁴⁴ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, "ร่างประมวลกฎหมายอาญาเปรียบเทียบกับด้วยโทษและทฤษฎีการลงโทษ," หน้า 47.

3.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อตัดแปลง⁴⁵

3.3.1 ความประสงค์ของการลงโทษ

ความประสงค์ของการลงโทษที่แท้จริงควรมีขึ้นเพื่อเป็นการตัดแปลงผู้กระทำความผิดเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดหันมากระทำความผิดซ้ำ นอกจากนั้น เมื่อเขาได้รับโทษไปแล้วก็ให้เขามีความรู้พอที่จะกลับเข้าสู่สังคมได้ โดยปกติและไม่ให้การลงโทษเป็นสิ่งที่ทำให้เขาเกิดปมด้อยขึ้นมา

3.3.2 วิธีลงโทษ

โดยทั่วไปแล้ววิธีการตัดแปลงที่ปฏิบัติกันในปัจจุบันมี 5 วิธีด้วยกันซึ่งอาจใช้วิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีร่วมกันก็ได้ คือ

3.3.2.1 พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำผิดประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา ทั้งนี้เพราะว่าเมื่อผู้กระทำผิดได้รับโทษทำให้เขาได้รับความอับอายและไม่สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้ปกติ ดังนั้นการลงโทษจึงต้องพยายามหลีกเลี่ยงสิ่งเหล่านี้ เช่น ไม่ลงโทษด้วยวิธีการประจาน เป็นต้น

3.3.2.2 พยายามหลีกเลี่ยงโทษจำคุกระยะสั้นโดยหันมาใช้วิธีการอย่างอื่นแทน ทั้งนี้เพราะโทษระยะสั้นไม่ทำให้บรรลូវัตถุประสงค์ในการตัดแปลง เนื่องจากระยะเวลาที่อยู่ในคุกน้อยเกินไป ไม่สามารถเปลี่ยนนิสัยผู้กระทำผิดให้กลายเป็นคนดีได้ และการลงโทษจำคุกในระยะสั้นกลับจะทำให้ผู้ถูกลงโทษกลายเป็นผู้ร้ายได้ เพราะได้ชื่อว่าต้องโทษจำคุกมาแล้ว ทำให้กลับเข้าสู่สังคมลำบาก กล่าวคือ มีผลเสียมากกว่าผลดี ดังนั้นจึงอาจนำเรื่องโทษกักขังหรือโทษปรับมาใช้แทนโทษจำคุกระยะสั้น หรือให้ศาลรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษได้

3.3.2.3 การลงโทษต้องลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล เนื่องจากความหนักเบาของการลงโทษขึ้นอยู่กับระยะเวลาในการแก้ไขของแต่ละคน ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความหนักเบาของการกระทำผิด ดังนั้นจึงต้องลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลว่าเขาควรจะได้รับ การแก้ไขอย่างไร และควรจะต้องแยก

⁴⁵ สหชน รัตนไพจิตร, "วัตถุประสงค์ของการลงโทษ: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา," หน้า 57-63.

นักโทษออกจากกันเพื่อความสะดวกแก่การปรับปรุงแก้ไขได้ง่าย

3.3.2.4 เมื่อผู้กระทำผิดได้รับการแก้ไขดีแล้วก็ไม่ต้องลงโทษต่อ เพราะจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ขึ้นมา เช่น หากกลับตัวแก้ไขได้เร็วก็อาจใช้วิธีการพักการลงโทษ (Parole)

3.3.2.5 ให้มีการปรับปรุงผู้ต้องโทษระหว่างคุมขัง กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษก็ให้ปรับปรุงผู้ต้องโทษระหว่างคุมขัง เช่น โดยการฝึกหัดอาชีพ ให้การศึกษา อบรมทางพุทธศาสนาและศีลธรรม ทั้งนี้ เพื่อว่าเมื่อได้พ้นโทษออกไปจะได้ไม่กระทำความผิดซ้ำอีก

แต่อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ของทฤษฎีแต่ละทฤษฎีดังกล่าวมาข้างต้น อาจเปลี่ยนแปลง หรือมีแนวความคิดใหม่ ๆ ที่มาคัดค้าน หรือแย้งด้วยเหตุผลผลตามสถานการณ์ กาลสมัยที่เปลี่ยนแปลงไปก็ได้ แต่หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ของแต่ละทฤษฎีที่กล่าวไว้ข้างต้น ก็พออาศัยเป็นแนวทางในการนำมาสนับสนุนการบัญญัติกฎหมายได้ประการหนึ่ง โดยเลือกพิจารณาให้เหมาะสมกับการจะนำมาใช้กับกฎหมายในแต่ละเรื่องไป

สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าที่มีอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทย เช่น พ.ร.บ. ป้องกันโรคพิษสุนัขบ้า พ.ศ. 2498 พ.ร.บ. โรคระบาดสัตว์ พ.ศ. 2499 พ.ร.บ. โรคติดต่อ พ.ศ. 2523 เป็นต้น ต่างก็เป็นกฎหมายเพื่อคุ้มครองความสงบสุขของประชาชน และเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) แต่มีลักษณะเป็นข้อห้ามและบังคับ (Mala prohibita) และหากฝ่าฝืนมีโทษทางอาญาบังคับอยู่ด้วย เช่น จำคุก ปรับ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชน (กฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร) ด้วย โดยถือว่ารัฐเป็นผู้อยู่ในฐานะสูงกว่า และมีอำนาจออกระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ให้ราษฎรปฏิบัติตามซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายเพื่อประโยชน์ของสังคม ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล ดังนั้นสภาพบังคับ ลักษณะความมุ่งหมาย และวิธีการบังคับจึงอาจแตกต่างกับทางอาญาและทางแพ่ง⁴⁰ คือในด้านลักษณะของสภาพบังคับเป็นการเรียกร้องบังคับเอาประโยชน์ของรัฐ ใน

⁴⁰ วิษณุ เครืองาม, "กฎหมายกับสภาพบังคับ," หน้า 193-194,

ด้านความมุ่งหมาย สภาพบังคับทางกฎหมายมหาชนมีขึ้นโดยมุ่งหมายจะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยส่วนรวมเป็นสำคัญในทันใด คือ ต้องการความรวดเร็วในบางกรณีจึงให้อำนาจเจ้าพนักงานอื่นนอกจากศาลเป็นผู้บังคับไปพลางก่อนได้ เช่น การบัญญัติกฎหมายให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเปรียบเทียบปรับเจ้าของสุนัขที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย เป็นต้น สำหรับในด้านวิธีการบังคับสภาพบังคับทางกฎหมายมหาชนให้มีการบังคับเอาแก่ผู้ละเมิดกฎหมายได้รวดเร็ว ว่องไว มีทั้งปราบ (offend) คือ เป็นความผิดที่ทำมาแล้ว เสียหายแล้ว และปราบ (defend) คือ ไม่ให้ความผิดหรือความเสียหายลุกลามต่อไปอีก เจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่อื่นนอกจากศาลจึงมีอำนาจบังคับแก่ผู้กระทำผิดได้โดยอาศัยอำนาจจากสภาพบังคับของกฎหมายที่ให้ไว้ ซึ่งสภาพบังคับทางกฎหมายมหาชนมีด้วยกันหลายลักษณะ เช่น สภาพบังคับทางกฎหมายมหาชนประเภทกฎหมายปกครองทั่วไป โดยให้เจ้าพนักงานมีอำนาจบังคับเอากับผู้กระทำผิดไปก่อนได้ เช่น ยึดใบอนุญาต ถอนใบอนุญาต หรือฉีดยึดขึ้นให้กับสุนัขที่เจ้าของไม่ได้นำมาฉีดยึดขึ้น และเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเพิ่มขึ้น เป็นต้น

ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า จึงต้องคำนึงถึงทฤษฎีการลงโทษดังกล่าว รวมทั้งความมุ่งหมายและสภาพบังคับทางกฎหมายมหาชนมาประกอบด้วย ทั้งนี้เพื่อให้การลงโทษและการบัญญัติกฎหมายเป็นไปด้วยความยุติธรรม มีสภาพการบังคับใช้กฎหมายที่ดีมีประสิทธิภาพ (คนเกรงกลัว ไม่กล้ากระทำความผิด) ในอันที่จะป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าได้ ดังกรณีตัวอย่าง การนำเอาทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สาสม (ทฤษฎีเพื่อทดแทนความผิด) มาเป็นแนวทางในการกำหนดโทษตามกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าได้ เช่น กรณีที่เจ้าของสุนัขปล่อยปละละเลยให้สุนัขไปกัดหรือทำร้ายบุคคลอื่น ควรกำหนดโทษทางอาญาเป็นความผิดสำหรับเจ้าของสุนัขไว้ และควรจะต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย โดยกำหนดโทษให้มีช่วงกว้างพอสมควรหรือมีโทษหลายอย่าง เช่น จำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับด้วย เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าควรจะลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้น เช่น สุนัขกัดมาก หรือกัดน้อย หรือหากสุนัขที่กัดนั้นเป็นโรคพิษสุนัขบ้าด้วย ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และลงโทษให้เหมาะสมกับอันตรายหรือบาดแผลที่เกิดขึ้นตามกรณีด้วย หรือกรณีตัวอย่าง ในความผิดใกล้เคียงกัน เช่น เรื่องการปลอมเอกสารและใช้เอกสาร

ปลอมตามประมวลกฎหมายอาญากับความผิดฐานปลอมใบรับรองการฉีดวัคซีน หรือ เครื่องหมายประจำตัวสัตว์ มีลักษณะใกล้เคียงกัน ดังนั้นการบัญญัติโทษควรจะให้ ใกล้เคียงกันหรือถ้าหากเห็นว่าการปลอมใบรับรองการฉีดวัคซีนหรือเครื่องหมาย ประจำตัวสัตว์ เป็นเรื่องเฉพาะและเป็นเรื่องเล็กน้อย ก็ควรต้องกำหนดโทษ สำหรับ ความผิดแต่ละฐานไว้ในกฎหมายให้มีทั้งโทษขั้นสูงและขั้นต่ำ เพื่อเปิดโอกาสให้ ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดในแต่ละกรณีที่ได้กระทำ นอกจากนี้อัตราโทษขั้นสูงและขั้นต่ำนี้จะต้องกว้างพอควร เพื่อเปิดโอกาสแก่ ศาลมากยิ่งขึ้นในการใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมกับความผิดที่เขาได้กระทำ กล่าวคือ เขากระทำผิดไปเท่าไร ควรได้รับโทษเท่านั้น เราจะลงโทษเกินกว่าความผิด ของเขาไม่ได้ และจะลงโทษน้อยกว่าความผิดของเขา ก็ไม่ได้ เช่นเดียวกัน⁴⁷

สำหรับการนำเอาทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันมาใช้ในการบัญญัติโทษ ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า นั้น มีความสำคัญ มากเพื่อให้กฎหมายเกิดผลต่อการป้องกันมากที่สุด ในการบัญญัติกฎหมายจะต้อง พิจารณาปริมาณโทษว่าเพียงพอที่จะทำให้สามารถบรรลุผลทั้งในการป้องกันเฉพาะ และการป้องกันทั่วไปด้วย กล่าวคือ การป้องกันเฉพาะเป็นการป้องกันผู้กระทำผิด ให้หมดโอกาสที่จะกลับมากระทำผิดซ้ำอีก เช่น การกำหนดโทษจำคุก ในระหว่าง จำคุกอยู่ไม่มีโอกาสที่จะกลับมากระทำผิดอีก สำหรับการป้องกันทั่วไปเป็นการป้องกัน ไม่ให้บุคคลทั่วไปกระทำความผิด โดยการรู้ให้กลัวโทษและเป็นการสร้างนิสัยให้ ประชาชนเกิดความเคยชิน ไม่กล้าฝ่าฝืน กฎหมาย จนเป็นนิสัยตลอดไป ดังนั้น ปริมาณโทษจึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องคำนึงถึงในการบัญญัติกฎหมาย กล่าวคือ จำนวน โทษต้องมากกว่าแรงจูงใจให้กระทำผิด (การลงโทษจะต้องมากกว่าผลได้จาก การกระทำผิด) เช่น การลักทรัพย์ ผู้กระทำผิดย่อมจะได้แรงจูงใจจากผลได้จากการ ลักทรัพย์ การป้องกันก็คือ ต้องสร้างอัตราโทษให้สูงกว่าแรงจูงใจนั้น แต่ อย่างไรก็ตามปริมาณโทษนั้นจะต้องไม่มากเกินไปกว่าที่จำเป็นในการบรรลุผลใน การป้องกันด้วย ไม่ใช่ที่เราจะกำหนดโทษให้สูงมากเกินไปเท่าไรก็ได้ตาม ความพอใจ กล่าวโดยสรุปก็คือ ปริมาณโทษต้องมากพอที่จะให้บรรลุผลในการ

⁴⁷ สหชน รัตนไพจิตร, "ทฤษฎีการลงโทษ: การนิติบัญญัติ,"

การลักทรัพย์ การป้องกันก็คือ ต้องสร้างอัตราโทษให้สูงกว่าแรงจูงใจนั้น แต่อย่างไรก็ตามปริมาณโทษนั้นจะต้องไม่มากเกินไปกว่าที่จำเป็นในการบรรลุผลในการป้องกันด้วย ไม่ใช่เราจะกำหนดโทษให้สูงมากเกินไปเท่าไรก็ได้ตามความพอใจ กล่าวโดยสรุปก็คือ ปริมาณโทษต้องมากพอที่จะให้บรรลุผลในการป้องกันการกระทำผิด และปริมาณโทษต้องไม่มากเกินไปกว่าที่จำเป็นในการบรรลุผลในการป้องกันด้วย⁴⁸

ส่วนกรณีใน พ.ร.บ. ป้องกันโรคพิษสุนัขบ้า พ.ศ. 2498 ได้กำหนดโทษสำหรับเจ้าของสุนัข หรือผู้ครอบครอง ฐานที่ไม่นำสุนัขไปฉีดวัคซีนหรือฐานไม่แจ้งต่อเจ้าพนักงานสาธารณสุขเมื่อสุนัขปรากฏอาการโรคพิษสุนัขบ้าไว้ ปรับไม่เกินสองร้อยบาท ซึ่งเมื่อเทียบกับความรุนแรงของโรคพิษสุนัขบ้าแล้ว โทษดังกล่าวจะสามารถทำให้เจ้าของสุนัขเกรงกลัวหรือไม่ และเกิดผลต่อการให้เจ้าของสุนัขปฏิบัติตาม และให้ความร่วมมือต่อการป้องกันโรคพิษสุนัขบ้าได้เพียงใด แม้ว่าการบัญญัติกฎหมายจะคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงว่า เจ้าของสุนัขส่วนใหญ่จะเป็นคนจนก็ตาม แต่สำหรับการรับผิดชอบต่อสังคมนั้นทั้งคนจน และคนรวยจะต้องมีความรับผิดชอบในระดับเท่ากัน การพิจารณากำหนดโทษจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นใหญ่ ดังนั้นโทษตามกฎหมายเพื่อให้การป้องกันโรคพิษสุนัขบ้าได้ผล ควรจะต้องมีปริมาณให้เพียงพอที่จะทำให้ประชาชนเกรงกลัวและเคารพต่อกฎหมาย

ส่วนทฤษฎีการลงโทษเพื่อการดัดแปลงนั้น ก็สามารถนำมาใช้กับกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าได้ เช่น กรณีที่เจ้าของสุนัขทำผิด และถูกจำคุกก็อาจนำเอาวิธีการรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษมาใช้ได้ หรืออาจจะใช้วิธีกักขัง หรือปรับแทนโทษจำคุกก็ได้ ซึ่งศาลสามารถใช้ดุลพินิจนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ได้เป็นกรณี ๆ ไป

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้จะเห็นได้ว่าการบัญญัติกฎหมายจะต้องอาศัยทฤษฎีการลงโทษมาประกอบในการพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดโทษด้วย มิฉะนั้นแล้วกฎหมายนั้นจะขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้และไม่ก่อให้เกิดผลตามเจตนารมณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า จะต้องนำเอาทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันมาใช้เป็นหลักในการกำหนดโทษ เพราะเป็น

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79-80.

กฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า แต่การบัญญัติกฎหมาย ควรจะต้องพิจารณาทฤษฎีอื่นร่วมกันไปด้วย ทั้งนี้เพราะแต่ละทฤษฎีจะมองการ นิติบัญญัติในแง่มุมต่างกัน กล่าวคือ ทฤษฎีทดแทนความผิดเห็นว่านักนิติบัญญัติ ควรกำหนดโทษให้มีขั้นสูงและขั้นต่ำให้กว้างพอที่จะให้ศาลใช้ดุลพินิจตัดสินคดีได้ อย่างเหมาะสมแต่ละคดีไป สำหรับทฤษฎีเพื่อป้องกันเห็นว่านักนิติบัญญัติควรกำหนด โทษให้สูงพอที่จะป้องกันสังคมได้ ทั้งโทษขั้นสูงและขั้นต่ำต้องมีจำนวนมากพอที่จะขู่ ให้คนกลัวโทษ เป็นต้น ดังนั้นนักนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาทั้ง 2 ทฤษฎีประกอบกัน คือ การกำหนดอัตราโทษขั้นสูง ควรจะต้องสูงพอที่จะป้องกันสังคมโดยการขู่ให้ คนกลัวโทษไว้ (ตามทฤษฎีเพื่อป้องกัน) แต่ในขณะที่เดียวกันจะมีโทษขั้นสูงอย่าง เดียวไม่ได้ นักนิติบัญญัติจะต้องให้มีโทษขั้นต่ำด้วยและอัตราโทษทั้งขั้นสูงและ ขั้นต่ำก็ควรจะต้องกว้างพอที่จะให้ศาลใช้ดุลพินิจได้ (ตามทฤษฎีเพื่อทดแทน) แต่ นักนิติบัญญัติจะกำหนดโทษนั้นแค่ไหน เพียงไรที่จะเหมาะสมกับความผิด ยังไม่มี หลักเกณฑ์ที่แน่นอนเพราะการกำหนดโทษนั้น ไม่มีมาตราวัดได้อย่างแน่นอนและ ไม่มีเครื่องมือใดที่จะชี้ชัดลงไปได้ว่าโทษเท่านี้จึงจะป้องกันสังคมได้ และแค่ไหน ที่จะพอเหมาะสมกับความผิด⁴⁹

อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าเราจะไม่มีมาตราวัดแต่เราก็อาจจะนำเอา สิ่งต่าง ๆ เข้ามาประกอบในการพิจารณาได้ เช่น จากการศึกษาของสังคมวิทยา กฎหมาย (Sociology of law) ซึ่งเป็นการศึกษาถึงผลกระทบของกฎหมายที่มี ต่อสังคม โดยศึกษากฎหมายในฐานะที่เป็นข้อเท็จจริงในสังคมว่ากฎหมายฉบับนั้น ออกมาแล้ว มีผลอย่างไรต่อสังคม เช่น เมื่อมี พ.ร.บ. ป้องกันโรคพิษสุนัขบ้า พ.ศ. 2498 ออกมา นักสังคมวิทยาภาษากฎหมายก็จะศึกษาว่ามีผลกระทบต่อสังคม อย่างไร ควรแก้ไข หรือควรเพิ่มเติมโทษหรือไม่ และแค่ไหนจึงจะป้องกันสังคมได้ นอกจากนี้อาจจะศึกษาจากความสัมพันธ์ของความผิดต่าง ๆ กล่าวคือ อัตราโทษที่ กำหนดในความผิดต่าง ๆ ควรจะมีความสัมพันธ์กับความผิด ความผิดที่มีความ รุนแรงมากควรจะมีอัตราโทษสูงกว่าความผิดที่มีความรุนแรงน้อย และ อัตราโทษควรจะมีสัมพันธ์กัน เช่น ความผิดฐานเจ้าของสุนัขไม่แจ้งความต่อ เจ้าพนักงานเมื่อสุนัขเป็นโรคพิษสุนัขบ้า ควรจะรุนแรงกว่าความผิดฐานเจ้าของ

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 81-82.

สุนัขไม่น่าสุนัขไปฉีดยาขึ้น ถึงแม้ว่าความผิดฐานเจ้าของสุนัขไม่น่าสุนัขไปฉีดยาขึ้น จะมีจำนวนมากเท่าไรก็ตาม เราก็ไม่ควรให้มีโทษเท่ากันทั้งนี้เพราะความผิดฐานเจ้าของสุนัขไม่แจ้งความต่อเจ้าพนักงานเป็นความผิดใกล้ชิดกับผลมาก กล่าวคือ หากเจ้าของไม่ไปแจ้งความต่อเจ้าพนักงาน สุนัขบ้าอาจไปกัดคนหรือสัตว์อื่น แพร่เชื้อโรคต่อไปได้ ดังนั้นในการบัญญัติกฎหมายอาญา นักนิติบัญญัติจะต้องมี จุดมุ่งหมายเสียก่อนว่าควรจะลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่ออะไร แล้วจึงบัญญัติโทษให้ สอดคล้องกับจุดมุ่งหมายนั้น มิใช่ว่าจะบัญญัติโทษได้ตามอำเภอใจ จะต้องศึกษา และคำนึงถึงจุดมุ่งหมายของการลงโทษจากทฤษฎีการลงโทษมาประกอบการ พิจารณาด้วยเสมอ

4. ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement Theory)

ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมายมีแนวคิดที่ว่า กฎหมายจะมีประสิทธิภาพใน การบังคับใช้ได้ดีนั้น จะต้องประกอบด้วยปัจจัยหลาย ๆ อย่างได้แก่ การบัญญัติ กฎหมายให้มีเนื้อหาทันสมัยและรัดกุมไม่ขัดต่อพื้นฐานธรรมชาติของมนุษย์ การ ให้ประชาชนเคารพกฎหมาย องค์การที่ใช้กฎหมายจะต้องมีกลไกที่ดี รวมทั้ง การลงโทษจะต้องเหมาะสมและรวดเร็วด้วย

การบังคับใช้กฎหมายเป็นวิธีการที่นำกฎหมายมาบังคับใช้แก่ประชาชน ในรัฐโดยการทำให้วัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของกฎหมายมีสภาพบังคับเพื่อ สนองวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น ๆ ซึ่งได้แก่ กฎหมายสารบัญญัติ และวิธีสบัญญัติต่าง ๆ โดยบัญญัติขึ้นไว้เพื่อกำหนดความประพฤติของมนุษย์ในอันที่ จะอยู่ร่วมกันอย่างมีระเบียบและสงบสุข ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษโดยมีเจ้าพนักงาน ผู้รักษากฎหมายเป็นผู้นำกฎหมายไปบังคับใช้ ซึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จะประกอบด้วยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ แต่ การที่จะทำให้กฎหมายมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น กฎหมายนั้น ๆ จะ ต้องมีสภาพบังคับที่ดีและแน่นอน กล่าวคือ ทำให้กฎหมายซึ่งเป็นเศษกระดาษกลายเป็น สิ่งที่น่ากลัวและมีผลใช้ได้จริงจัง

อย่างไรก็ตามการที่จะให้กฎหมายมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ (Law enforcement) จะต้องอาศัยมาตรการต่าง ๆ หลายประการด้วยกัน และ ประการหนึ่งที่สำคัญก็คือ การทำให้กฎหมายมีผลใช้บังคับได้อย่างจริงจังตาม

วัตถุประสงค์ เจตนารมณ์ และยังมีผลใช้บังคับได้จริง ๆ ในแง่สภาพบังคับได้ด้วย (Enforcement of law) เช่น คนฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า ถ้าจับได้ก็บรรลุวัตถุประสงค์แล้ว แต่ถ้าลงโทษเขาไม่ได้ จะด้วยเหตุอะไรก็ตาม เช่น อาจเนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความ หรือเนื้อหาของกฎหมายบกพร่อง หรือหลักอะไรก็ตาม กฎหมายนั้นก็ไม่มีประโยชน์ สภาพบังคับกฎหมายก็ไม่ได้ผลอย่างจริงจัง ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพไปด้วย⁵⁰ สำหรับเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละสาขามีความแตกต่างกัน กล่าวคือในสาขากฎหมายแพ่ง (เอกชน) นั้น เจตนาที่รัฐได้ตรากฎหมายขึ้น คือต้องการให้มีระเบียบ หรือกฎเกณฑ์เพื่อจัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน เช่น บัญญัติเรื่องความสามารถของบุคคลในการแสดงเจตนา หรือการกำหนดแบบของการทำนิติกรรมบางอย่างไว้ว่าจะต้องทำประการใดบ้าง สำหรับเจตนารมณ์ในทางกฎหมายอาญา คือ การคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม ส่วนเจตนารมณ์ของกฎหมายปกครองนั้น เป็นความมุ่งหมายของรัฐที่จะจัดระบบบริหารเพื่อจัดหาบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนเป็นส่วนรวม ตามหน้าที่ของรัฐจะพึงมี เป็นต้น⁵¹

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายมีว่า ทำอย่างไรให้กฎหมายที่ออกมานั้นมีผลกำลัง ศักดิ์สิทธิ์และได้ผล ไม่ให้กฎหมายนั้นเป็นเพียงกระดาษ แต่ให้กฎหมายนั้นบังคับใช้ได้อย่างจริงจังซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นปัญหาทางนิติปรัชญา นักปรัชญากฎหมายมีความเห็นว่าวิธีที่จะทำให้ออกกฎหมายมีผลกำลัง ศักดิ์สิทธิ์ และบังคับใช้ได้ผลนั้น คือ การทำให้ประชาชนเคารพกฎหมาย (Respect for law) และปัญหาต่อไปก็คือ วิธีการที่จะทำให้ประชาชนเคารพกฎหมายนั้นมีอย่างไร ก็มีแนวความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองว่าวิธีการที่จะทำให้ประชาชนเคารพกฎหมายได้แก่ ต้องให้คนรู้จักกฎหมาย สภาพบังคับต้องไม่มาก หรือน้อยเกินไป ไม่มีช่องโหว่ต่าง ๆ⁵²

⁵⁰ วิษณุ เครืองาม, "นิติปรัชญา," เอกสารประกอบการบรรยายวิชา นิติปรัชญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 22 ธันวาคม 2529, หน้า 19. (อัดสำเนา)

⁵¹ ออมร จันทรสัมบูรณ์, "LAW ENFORCEMENT: มิติที่ 3 ของกฎหมาย". วารสารกฎหมายปกครอง 1 (เมษายน 2525): 117-118, 123.

⁵² วิษณุ เครืองาม, "นิติปรัชญา," หน้า 20-23.

เหตุที่ต้องให้คนรู้กฎหมายก็เพื่อให้รู้จุดประสงค์และความมุ่งหมายของกฎหมาย รวมทั้งรู้ความหมาย เข้าใจกฎหมาย เพื่อให้เกิดความซาบซึ้งกฎหมาย ก่อนว่า ไม่ขัดกับแนวความคิดพื้นฐานของประชาชนทั่วไปซึ่งจะทำให้ประชาชนยอมรับได้ เพราะถ้าขัดกับธรรมชาติแล้ว ประชาชนก็จะไม่เคารพ จะต่อต้านและทำผิดเรื่อย ๆ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า จะต้องให้ประชาชนรู้ก่อน ถ้าไม่รู้ประชาชนก็ไม่ปฏิบัติตาม เป็นต้น

สำหรับสภาพบังคับต้องไม่มากหรือน้อยเกินไป (ความหนักเบาของสภาพบังคับ) เช่น ค่าเสียโรอื่น ปรับ 1,000 บาท คนก็อยากเลี่ยงเพราะโทษน้อย เป็นต้น ส่วนช่องโอกาส (Opportunity) ต่าง ๆ ก็เป็นส่วนสำคัญประการหนึ่ง แม้จะมีสภาพบังคับต้องคดี แต่มีช่องโอกาสก็ทำให้การบังคับใช้ไม่ได้ผล เช่น หากมีกฎหมายกำหนดว่า ถ้าใครไม่ข้ามสะพานลอย จะถูกปรับ 100 บาท แต่ถ้าบริเวณนั้นไม่มีรั้วเหล็กกัน เราก็คงไม่ข้ามสะพานลอย หรือกรณีตัวอย่าง หากกฎหมายกำหนดให้เจ้าของสุนัขนำสุนัขไปฉีดวัคซีนจากสัตวแพทย์ หรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานราชการ หรือผู้ประกอบการบำบัดโรคสัตว์ ในหน่วยงานเอกชน เมื่อสุนัขอายุครบ 3 เดือน หากฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษ ปัญหาว่าหากสุนัขนั้นอายุเกิน 3 เดือนแล้ว และเจ้าของต้องการจะนำไปฉีดวัคซีนป้องกันแล้ว เจ้าของคงไม่นำสุนัขไปฉีดวัคซีนกับเจ้าหน้าที่สัตวแพทย์ของทางราชการ เพราะกลัวได้รับโทษ คงจะเลี่ยงไปฉีดวัคซีนกับผู้ประกอบการบำบัดโรคสัตว์ตามสถานพยาบาลสัตว์เอกชน เนื่องจากอาจจะช่วยเหลือกันในการหลีกเลี่ยงโทษซึ่งกรณีนี้อาจถือได้ว่าเป็นช่องโอกาสของกฎหมายได้ประการหนึ่ง

นอกจากวิธีการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีแนวความคิดอื่นอีกที่เป็นส่วนประกอบในการที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพได้แก่ มีการบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสม มีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด มีการลงโทษผู้ละเมิดกฎหมายอย่างเฉียบขาดและรวดเร็ว หน่วยงาน (องค์กร) มีกลไกใน

การบังคับใช้กฎหมายที่ดี ดังจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป^{๕๓}

4.1 มีการบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสม

กฎหมายเป็นสิ่งที่สร้างขึ้นตามความต้องการและวิวัฒนาการของสังคม จะสร้างขึ้นตามอำเภอใจไม่ได้ หากกฎหมายที่สร้างขึ้นมาขัดต่อธรรมชาติแล้ว อาจส่งผลให้ลดประสิทธิภาพได้ แต่ในทางการปกครองแล้ว การสร้างกฎหมายให้เกิดความพอใจแก่ทุกคนนั้นย่อมเป็นไปได้ เพราะผู้ที่ได้รับผลดีจากกฎหมายก็คิดว่ากฎหมายนั้นยุติธรรมแล้ว ส่วนผู้ที่เสียประโยชน์ก็ย่อมคิดว่ากฎหมายไม่ยุติธรรม ซึ่งเป็นเรื่องจิตใจของแต่ละบุคคล แต่เราก็ต้องถือความต้องการหรือความยุติธรรมสำหรับคนส่วนใหญ่มากกว่าความยุติธรรมของคนบางกลุ่ม หรือคนส่วนน้อย เมื่อกฎหมายตั้งอยู่บนรากฐานเพื่อประโยชน์ของคนกลุ่มใหญ่แล้ว ก็พอถือได้ว่ากฎหมายมีความเหมาะสม การต่อต้านหรือมีปฏิกิริยาต่อกฎหมายนั้น ๆ ก็ย่อมลดน้อยลง กฎหมายฉบับนั้นก็มีทางบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น เมื่อเป็นกฎหมายแล้ว ก็ต้องติดตามตลอดเวลาว่าล้ำสมัยหรือมีช่องว่างเพียงใดหรือไม่ เพราะถ้าหากเกิดกรณีเช่นนั้นแล้วจะทำให้ยุ่งยากในการปฏิบัติตาม ทำให้มีการหลีกเลี่ยงหรือใช้ช่องว่างนั้นในทางไม่ชอบได้ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ล้ำสมัย หรือมีช่องว่างนี้จะต้องกระทำด้วยความรวดเร็วเพื่อให้ทันต่อเหตุการณ์ ยิ่งปล่อยให้เนิ่นช้าไปเท่าใด ความไม่ยุติธรรมก็มีมาก และประสิทธิภาพของกฎหมายฉบับนั้นก็ลดลง

^{๕๓} อรรถิพย์ ตัณฑประศาสน์, "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 133-140, อารี รุ่งพรทวิวัฒน์, "การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), หน้า 254, กุลพล พลวัน, "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาในประเทศไทย," เอกสารในการสัมมนา เสนอสถาบันนโยบายศึกษา สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย 16 พฤษภาคม 2533, หน้า 1-19. (อัดสำเนา) และ กุลพล พลวัน, "ทำอย่างไรกฎหมายจึงจะมีประสิทธิภาพ," วารสารอัยการ 2 (ตุลาคม 2522): 103-112.

ตามลำดับ แต่อย่างไรก็ตามการบัญญัติกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายที่กระทำกัน
รีบเร่งเกินไปก็อาจก่อให้เกิดผลเสียได้เช่นกัน คือ ได้กฎหมายที่ไม่สมบูรณ์ มี
ช่องว่างมาก เพราะไม่ได้พิจารณากันอย่างรอบคอบเท่าที่ควร

สำหรับการออกกฎหมาย ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่โดยตรงจะต้อง
คำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละประเภทเป็นสำคัญด้วย ทั้งนี้เพราะเจตนารมณ์
ของกฎหมายแต่ละประเภท เช่น อาญา แพ่ง และปกครอง มีเจตนารมณ์
ความมุ่งหมายต่างกัน การร่างกฎหมายจึงต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์
ของกฎหมายเป็นสำคัญ รวมทั้งให้มีโครงสร้างและกลไกในการบังคับใช้ถูกต้องและ
เหมาะสมด้วย ดังนั้นผู้ร่างกฎหมายจะต้องมีความรู้ในหลาย ๆ ด้านมาผสมผสาน
กัน เปรียบเสมือน "สถาปนิกของโครงสร้างสังคม" กล่าวคือ จะต้องรู้ดีทั้งใน
แง่ของภาษา วิธีการเขียน หลักการตีความกฎหมาย และความรู้ในสาระของ
กฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ด้วย เช่น กฎหมายป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า
ผู้ร่างกฎหมายจะต้องมีความรู้เกี่ยวกับวิชาการสัตวแพทย์ แนวทางการปฏิบัติงาน
ของเจ้าหน้าที่ และหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ด้วย เป็นต้น
นอกจากนี้จะต้องทราบนโยบายทั่วไปว่า ผู้บริหารในระดับสูงมีวัตถุประสงค์อย่างไร
เพื่อจะได้นำมากำหนดวิธีการจัดโครงสร้างภายในของกฎหมายให้เกิดผล แล้วนำ
มาวิเคราะห์ในรายละเอียดทั้งหมด เช่น วิเคราะห์เกี่ยวกับปัญหากระบวนการบังคับใช้
กฎหมายมีความเหมาะสมชัดเจน แน่นนอน รัดกุม สะดวกต่อการตีความกฎหมาย
เป็นเอกภาพในการบังคับใช้ด้วย⁵⁴

สำหรับในการวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ นั้น มีข้อที่ควรนำมาพิจารณา
ประกอบเพื่อใช้เป็นหลักอยู่หลายประการ เช่น กฎหมายมีข้อบกพร่องในทางปฏิบัติ
จริงหรือไม่ และประเทศอื่นมีวิธีการแก้ปัญหาอย่างไร หากมี กฎหมายของประเทศ
นั้นมีลักษณะอย่างไร และมีผลการใช้กฎหมายนั้นอย่างไร ประเทศของเรามีการเสนอ
กฎหมายใหม่ทำนองเดียวกันแล้วหรือยัง และรัฐสภาหรือผู้บริหารมีทัศนคติเช่นใดใน
การเสนอกฎหมายครั้งนั้น กฎหมายที่เสนอนั้นมีเนื้อหาทำนองเดียวกันกับของต่าง
ประเทศหรือไม่ ร่างกฎหมายใหม่จะเปลี่ยนแปลงผลของกฎหมายปัจจุบันทั้งโดย

⁵⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, "การยกร่างกฎหมาย."

ชัดเจนและโดยปริยายเช่นใดบ้าง⁵⁵ ดังกรณีตัวอย่าง ตามข้อเท็จจริงในปัจจุบัน หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าตามกฎหมายไม่ค่อยจะประสานงานกัน ต่างคนต่างทำ ไม่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าได้ดีเท่าที่ควร กรณีเช่นนี้ควรจะต้องพิจารณาถึงโครงสร้างของกฎหมายว่ามีการบัญญัติให้หน่วยงานต่าง ๆ มารับผิดชอบบริหารกฎหมายร่วมกันดีหรือไม่เพียงใด โดยเฉพาะ พ.ร.บ. ป้องกันโรคพิษสุนัขบ้า พ.ศ. 2498 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดโครงสร้างความเกาะเกี่ยวระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ เอาไว้ โดยเฉพาะงานในการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า เป็นงานซึ่งมีลักษณะจะต้องระดมความคิด และมีการร่วมมือประสานงานกันจากหลายฝ่ายทั้งฝ่ายที่มีหน้าที่ควบคุมโรคในสัตว์และฝ่ายที่มีหน้าที่ควบคุมโรคในคนรวมทั้งฝ่ายอื่น ๆ เช่น ฝ่ายส่งเสริม สนับสนุน ประชาสัมพันธ์ เป็นต้น เพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับรูปแบบที่จะสร้างจุดเกาะเกี่ยวไว้ในกฎหมายเพื่อให้หน่วยงานต่าง ๆ มาประสานงานกันได้นั้น อาจทำได้ในลักษณะของ "คณะกรรมการ" (Committee) ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง มาทำหน้าที่ให้คำแนะนำปรึกษา หรือ ประสานงานระหว่างหน่วยงานที่รับผิดชอบ โดยมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย เป็นต้น สำหรับข้อดีของการบริหารงานโดยคณะกรรมการนั้นมีหลายประการ เช่น เพื่อที่จะให้มีการตัดสินใจที่ดีโดยอาศัยความคิดเห็นของกลุ่มในกรณีที่จะต้องทำการแก้ไขปัญหาสำคัญ หรือยุ่งยาก ไม่อาจตัดสินใจโดยความสามารถของบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการปรึกษาขอคำแนะนำหรือแลกเปลี่ยนความคิดเห็นเพื่อที่จะสามารถตัดสินใจปัญหานั้นได้อย่างถูกต้อง หรือเพื่อใช้เป็นเครื่องมือที่ดีในการประสานงานร่วมกันของการทำงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่ออยู่ในขั้นวางแผนหรือในเมื่อต้องเผชิญปัญหาสำคัญซึ่งจะต้องมีการลงมติตกลงกันก่อนที่งานจะก้าวไปได้ เนื่องจากบรรดาผู้ที่มาประกอบกันเป็นคณะกรรมการย่อมมาจากที่ต่าง ๆ กัน ซึ่งจะนำความรู้ความชำนาญในแต่ละด้านมาแก้ไขปัญหานั้นได้ นอกจากนี้ยังเป็นทางหนึ่งที่จะพัฒนาบุคคล หรือนำเอาความรู้ความสามารถของคนมาใช้ให้เป็นประโยชน์ คือ ผู้ที่เป็นกรรมการ จะ

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17-18.

สามารถนำความรู้ ความคิด สติปัญญา ประสบการณ์ มาเสนอแนะ ให้ความคิดเห็น ด้วยเหตุด้วยผลเพื่อฝึกฝนบุคคลออกมาใช้ให้เป็นประโยชน์แก่องค์กรได้เต็มที่⁵⁶

นอกจากนี้การบัญญัติกฎหมายจะต้องให้ความสำคัญแก่สภาพบังคับของกฎหมาย (Sanction) ด้วย กฎหมายฉบับใดที่มีสภาพบังคับไม่ดีหรือไม่เหมาะสม กฎหมายนั้นก็จะไม่เกิดผลตามที่มุ่งหวังไว้ โดยทั่วไปแล้วสภาพบังคับของกฎหมาย มีวัตถุประสงค์เพื่อจูงใจให้คนทำตามกฎหมาย (ไม่กล้าทำผิดกฎหมาย) เพื่อป้องกันมิให้เกิดผลร้าย รวมทั้งเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย ซึ่งวัตถุประสงค์ของสภาพบังคับดังกล่าวจะผสมผสานอยู่ในกฎหมายแต่ละประเภท เพื่อให้เกิดความเหมาะสมขึ้น ดังจะกล่าวต่อไปนี้

4.1.1 สภาพบังคับทางอาญา

สภาพบังคับทางอาญาเป็นการโต้ตอบผู้กระทำผิดโดยตรงเป็นการส่วนตัว เพื่อให้เข็ดหลาบหวาดกลัวและโต้ตอบให้สาสมกับความผิด ซึ่งสภาพบังคับทางอาญาแบ่งออกได้เป็นหลายลักษณะได้แก่ สภาพบังคับทางอาญาประเภทโทษของกฎหมายอาญา (ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน) สภาพบังคับทางอาญาประเภทโทษตามกฎหมายพิเศษ เช่น การควบคุมบุคคลตามกฎหมายพิเศษ การลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตามประกาศคณะปฏิวัติ การลงโทษในฐานละเมิดอำนาจศาล เป็นต้น สภาพบังคับทางอาญาประเภทวิธีการเพื่อความปลอดภัย (กักกัน ห้ามเข้าเขตกำหนด เรียกประกันกักกันคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง) และสภาพบังคับทางอาญาประเภทพิเศษสำหรับเด็กและเยาวชน⁵⁷

4.1.2 สภาพบังคับทางแพ่ง

สภาพบังคับทางแพ่งเกิดขึ้นหลังจากมีสภาพบังคับทางอาญาแล้ว ทั้งนี้เพราะลำพังบรรทัดฐานความประพฤติประเภทกฎหมายอาญาแต่เพียงอย่างเดียวไม่อาจแก้ปัญหาในสังคมได้ จำเป็นต้องมีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพิ่มขึ้น เพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนขึ้น สำหรับใช้ในกรณี

⁵⁶ ศิริพันธ์ พลลภ, "การจัดรูปแบบคณะกรรมการ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 27-28.

⁵⁷ วิษณุ เครืองาม, "กฎหมายกับสภาพบังคับ," หน้า 182-189.

ที่มาตรการทางอาญาไม่สามารถทำให้เกิดความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อยแก่สังคมได้เพียงพอ เช่น กฎหมายแพ่งในลักษณะละเมิด โดยมีวิธีเยียวยาชดใช้ค่าเสียหายที่ได้รับ และกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน ครอบครัวมรดก เป็นต้น สภาพบังคับทางแพ่งในบางกรณีอาจปรากฏปนกันไปกับสภาพบังคับทางอาญาก็ได้ กล่าวคือ นำสภาพบังคับทางอาญาเข้าร่วมใช้กำกับ เป็นการโต้ตอบอีกมาตรการหนึ่งด้วย เช่น การบังคับให้ชำระค่าภาษีในกฎหมายศุลกากร การริบประกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น^{๕๘} สำหรับสภาพบังคับทางแพ่งโดยทั่วไปแล้วมีอยู่ด้วยกันหลายประการ เช่น การส่งมอบ ค่าทดแทน การบังคับให้กระทำ (เช่น การบังคับให้ผู้หมั้นประมาทแจ้งความประกาศในหนังสือพิมพ์บอกความจริง) หรืองดเว้นกระทำ (เรื่องละเมิด) หรือไม่รับรู้ผลในกฎหมาย (เป็นโมฆะเพราะนิติกรรมขัดต่อความสงบเรียบร้อย) เป็นต้น^{๕๙}

4.1.3 สภาพบังคับทางปกครอง

สภาพบังคับโดยทั่วไปมีลักษณะความมุ่งหมาย และวิธีบังคับแตกต่างจากสภาพบังคับทางอาญาและทางแพ่ง คือ ในด้านลักษณะของสภาพบังคับไม่รุนแรงเหมือนกฎหมายอาญา และมีความมุ่งหมายเพื่อต้องการความรวดเร็ว โดยมีวิธีการบังคับทั้งปราบ (ความผิดที่ทำมาแล้ว เสียหายแล้ว) และปราม (ไม่ให้ความผิด หรือความเสียหายลุกลามต่อไปอีก) ในบางกรณีจึงให้อำนาจเจ้าพนักงานอื่นนอกจากศาลเป็นผู้บังคับไปพลางก่อนได้ สำหรับสภาพบังคับทางกฎหมายปกครองนั้นมีหลายลักษณะ ดังกรณีตัวอย่างเช่น สภาพบังคับทางกฎหมายปกครองคณะบุคคลพิเศษ เช่น พ.ร.บ.ยศทหาร พ.ศ.2479 ให้มีอำนาจในการถอดยศได้ พ.ร.บ.ลักษณะปกครองคณะสงฆ์ ร.ศ.121 ให้อำนาจเจ้าคณะผู้ปกครองลงทัณฑ์กรรมแก่สงฆ์ได้ เช่น ให้ทำความสะอาดวัด หรืออาจขับออกนอกวัดก็ได้ หรือตาม พ.ร.บ.ข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 กำหนดโทษฐานผิดวินัย ซึ่งมี 6 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ลดขั้นเงินเดือน ให้ออก ปลดออก และไล่ออก เป็นต้น และสภาพบังคับทางกฎหมายปกครองทั่วไป ซึ่งมีมาตรการที่ใช้อยู่หลายอย่าง เช่น ระบบอนุญาต (Licensing) ออกคำสั่ง (ห้ามหรือให้ปฏิบัติ) ค้น (Inspection)

^{๕๘} เรื่องเดียวกัน, หน้า 189-193.

^{๕๙} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, "การยกร่างกฎหมาย," หน้า 28-29.

บังคับให้ส่งข้อเท็จจริง หรือมาให้ถ้อยคำ หรือบังคับให้เปิดเผยข้อเท็จจริง เป็นต้น แต่ส่วนมากเป็นเรื่องของยึดใบอนุญาต ถอนใบอนุญาตโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการปกครอง นอกจากนี้ยังมีมาตรการจูงใจอย่างอื่นอีก ซึ่งขึ้นอยู่กับสภาพของเรื่องว่าจะนำวิธีการมาใช้ให้เหมาะสม เกิดประโยชน์ และเป็นธรรมมากที่สุด เช่น การให้รางวัลนำจับ เป็นต้น^{๑๐}

โดยสรุปมาตรการที่ใช้เป็นสภาพบังคับของกฎหมายมีหลายอย่าง และมีความมุ่งหมายและผลที่แตกต่างกัน ดังนั้นในการบัญญัติกฎหมายต้องเลือกใช้ให้เหมาะสมตามกฎหมายแต่ละเรื่อง ซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับอาจมีลักษณะของสภาพบังคับหลายอย่างผสมกันอยู่ก็ได้ เช่น อาจนำเอาสภาพบังคับทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครองมาใช้ร่วมกัน เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ได้อย่างได้ผล เป็นต้น

4.2 มีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด

ผู้ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดในที่นี้หมายถึง ประชาชน ผู้อยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมาย โดยประชาชนจะต้องให้ความร่วมมือในการปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายซึ่งเป็นความรับผิดชอบประการสำคัญที่บุคคลจะต้องยอมรับ เพราะถ้าประชาชนไม่ให้ความร่วมมือหรือคิดเพียงแต่จะหาทางหลีกเลี่ยงกฎหมายเสียแล้ว บ้านเมืองก็อยู่ในสภาพไม่มีชื่อไม่มีแป กฎหมายที่ตราออกมาก็ไร้ประสิทธิภาพจริงอยู่แม้จะมีเจ้าหน้าที่คอยติดตามดูแล เมื่อพบว่าผู้ใดกระทำความผิดกฎหมายก็จับกุมสอบสวน ฟ้องร้อง เพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้วเป็นไปได้ยาก เพราะประชาชนมีเป็นจำนวนมากกว่าเจ้าพนักงานของรัฐที่มีหน้าที่ดำเนินคดีอย่างเทียบกันไม่ได้ จะหวังให้เจ้าหน้าที่จับกุมมาลงโทษคงจะไม่ได้ ดังนั้นความสำคัญอยู่ที่ประชาชนนั่นเองที่จะทำให้กฎหมายมีประสิทธิภาพหรือไม่ ซึ่งวิธีการที่จะให้ประชาชนช่วยกันรักษาประสิทธิภาพของกฎหมายก็คือ จะต้องให้ประชาชนรู้เกี่ยวกับกฎหมาย ดังได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น เพราะในปัจจุบันกฎหมายที่บัญญัติขึ้นส่วนใหญ่เป็นประเภทห้าม (Mala prohibita) ส่วนประเภทเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) มีน้อย (ความผิดที่ผู้กระทำได้ทราบได้ทันทีว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นความผิด เช่น การฆ่าคน การลักทรัพย์ ช่มชู้กระทำชำเรา

^{๑๐} วิษณุ เครืองาม, "กฎหมายกับสภาพบังคับ," หน้า 194-196.

เป็นต้น) เพราะรัฐเห็นว่ามีควมจำเป็นต้องห้ามหรือควบคุมการกระทำนั้น ๆ หากผู้ใดฝ่าฝืนก็ต้องมีโทษทางอาญา เช่น กฎหมายการพนัน กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคระบาดสัตว์ และโรคพิษสุนัขบ้า เป็นต้น ดังนั้นกฎหมายประเภทห้าม จึงมีจำนวนมากเกินที่จะจดจำและติดตาม เมื่อประชาชนไม่รู้ว่ามีกฎหมายห้ามก็ย่อมจะฝ่าฝืน และกระทำ ความผิดได้ง่าย และเป็นภาระของทางบ้านเมืองที่จะต้องคอยจับกุมนำตัวมาลงโทษ ส่วนที่จับไม่ได้ก็มีมาก ซึ่งก็เป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ก็ยังมีปัจจัยที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งที่จะส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายได้ คือ ต้องฝึกประชาชนให้มีระเบียบวินัยและเคารพกฎหมาย เพราะกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ข้อบังคับให้สมาชิกของสังคมอยู่ร่วมกันได้ด้วยความสงบสุข และเคารพในสิทธิซึ่งกันและกัน ดังนั้นประชาชนควรได้รับการฝึกให้มีระเบียบวินัย เคารพในสิทธิของผู้อื่น และควรเริ่มทำมาตั้งแต่เด็กเพื่อให้เกิดความเคยชิน และให้ความร่วมมือต่อการเคารพในกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของทางบ้านเมือง เพื่อให้เกิดความสงบสุขขึ้นในสังคม และจะส่งผลสืบเนื่องไปถึงการตั้งใจปฏิบัติตามกฎหมาย โดยเคร่งครัดต่อไป

4.3 มีการลงโทษผู้ที่ละเมิดกฎหมายอย่างเฉียบขาดและรวดเร็ว

มาตรการที่เป็นองค์ประกอบประการสำคัญที่จะทำให้กฎหมายมีประสิทธิภาพ คือ ผู้ใช้กฎหมาย ได้แก่ ทั้งฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ กล่าวคือ เมื่อพบที่มีการละเมิดกฎหมายแล้ว เจ้าพนักงานของรัฐที่เกี่ยวข้องคือ ตำรวจ หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่จับกุมผู้กระทำผิดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยก็ต้องทำการจับกุมผู้กระทำผิดอย่างเคร่งครัดและโดยทันที เมื่อได้จับกุม สอบสวนแล้วก็เสนอสำนวนการสอบสวนมายังพนักงานอัยการ เพื่อพิจารณาว่าควรสั่งฟ้องผู้นั้นหรือไม่ กรณีที่อัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้องก็จะยื่นฟ้องต่อศาล และนำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในศาล เมื่อศาลพิจารณาแล้วเชื่อว่าจำเลยกระทำผิดจริง ก็จะพิพากษาลงโทษตามอัตราโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่อย่างไรก็ตามกระบวนการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวนี้นี้คือ ตั้งแต่เริ่มมีการกระทำความผิด จับกุม สอบสวน ฟ้องคดี สืบพยานในศาลจนกระทั่งมีคำพิพากษาถึงที่สุดนั้นจะต้องกระทำในเวลาที่รวดเร็วพอสมควรด้วยจึงจะส่งผลให้กฎหมายมีประสิทธิภาพ เพราะการลงโทษที่รวดเร็วมีผลทำให้เกิดผลทางจิตใจแก่ผู้กระทำผิดและบุคคลอื่น ๆ ที่คิดจะทำความผิด เกิดความเข็ดขลาด

เป็นการส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายได้อย่างหนึ่ง หากการลงโทษผู้กระทำผิด เน้นเข้าเกินสมควร ความรู้สึกของประชาชนทั่วไปก็มองเห็นว่ากฎหมายไม่ศักดิ์สิทธิ์

นอกจากนี้ระดับการลงโทษผู้กระทำผิดจะต้องเหมาะสมกับความผิดด้วยการลงโทษนั้น ในทางทฤษฎีมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญอยู่ 3 ประการ คือ การลงโทษ เพื่อข่มขู่ผู้กระทำผิดและบุคคลอื่น ๆ ให้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำผิด หรือการลงโทษ เพื่อเป็นการทดแทนความผิด หรือการลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงความประพฤติของบุคคลที่กระทำผิด ดังนั้นเป็นหน้าที่ของศาลจะต้องวางระดับโทษให้เหมาะสมกับลักษณะความผิดด้วย หากผลคำพิพากษาปรากฏออกมาเป็นเพียงโทษระดับเบาบาง ไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด เช่น ในความผิดอุกฉกรรจ์ปรากฏอยู่เสมอว่าประชาชนไม่พึงพอใจกับระดับโทษที่ศาลได้ลงโทษแก่ผู้กระทำผิด เพราะเห็นว่าไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงแห่งการกระทำผิด และยังหากกระบวนการพิจารณาคดีโดยทั่วไปใช้เวลายืดเยื้ออีกด้วยแล้ว ความเชื่อมั่นในประสิทธิภาพของกฎหมายก็ยิ่งเสื่อมคลายลงทุกที ในที่สุดก็จะหาทางออกโดยการล้างแค้นกันเอง

โดยสรุปแล้วการปฏิบัติงานของกระบวนการยุติธรรมทุกชั้นตอน มีความสำคัญยิ่งที่จะส่งผลให้กฎหมายเกิดความศักดิ์สิทธิ์ขึ้น โดยเฉพาะศาลจะต้องใช้ดุลพินิจในการลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงด้วย ดังที่พลตรี ม.ร.ว. คึกฤทธิ์ ปราโมช ได้ให้ความเห็นต่อผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ฉบับวันที่ 8 พฤษภาคม 2533 ว่า "การแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษ สมควรหรือไม่นั้น คงไม่ต้อง เพราะกฎหมายปัจจุบันก็โทษหนักอยู่แล้ว เพียงแต่ศาลของไทยตั้งอยู่บนความเมตตา ถ้าสารภาพ ทานก็ลดโทษให้ ซึ่งหากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความผิดทางสังคมอย่างเรื่องยาเสพติด การฆ่าล้างแค้น หากไม่ต้องการให้เกิดขึ้นอีกจะต้องลงโทษให้เต็มอัตรา โดยไม่มีการลดหย่อนโทษให้ ก็อาจจะปราบปรามได้ . . . "

4.4. หน่วยงาน (องค์กร) มีกลไกในการบังคับใช้กฎหมายที่ดี

องค์กรในการบังคับใช้กฎหมายประกอบด้วย ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ซึ่งทั้งสององค์กรนี้จะต้องมีศักยภาพในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายไปใช้ จึงจะส่งผลให้กฎหมายมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ได้ดี สำหรับส่วนประกอบที่สำคัญนั้น มีหลายอย่าง แต่ที่เห็นว่าเป็นปัจจัยสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานและควรนำมาพิจารณาได้แก่ การจัดองค์กรในการบังคับใช้กฎหมายและ

การนำกฎหมายไปบังคับใช้ในทางปฏิบัติดังกล่าวต่อไป^{๕๑}

4.4.1 การจัดองค์กรในการบังคับใช้กฎหมาย

รัฐได้กำหนดกลไกในการจัดองค์กรเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายแต่ละสาขาไว้แตกต่างกัน ดังนี้คือ

4.4.1.1 สาขากฎหมายแพ่ง

รัฐเข้ามาบังคับใช้กฎหมายแพ่งด้วยการจัดระบบศาล โดยศาลเข้ามาเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน แต่การบังคับใช้กฎหมายแพ่งมีปัญหาไม่ยุ่งยากนัก เพราะเมื่อมีปัญหาขัดแย้งระหว่างเอกชนด้วยกัน สิ่งที่เจ้าพนักงานของรัฐ (ผู้พิพากษา) จะพิจารณาก็คือ การแสวงหาเจตนา (ที่แท้จริง) ของคู่สัญญาว่าเป็นมาอย่างไร และก็พิพากษาไปตามนั้น และเจ้าพนักงานของรัฐก็จะบังคับการให้เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญานั้นต่อไป

4.4.1.2 สาขากฎหมายอาญา

รัฐได้จัดกลไกในการบังคับใช้กฎหมายซึ่งประกอบด้วย ข้าราชการหลายประเภทด้วยกัน คือ ตั้งแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ (มีหน้าที่จับกุม) พนักงานสอบสวน (มีหน้าที่สอบสวนทำสำนวนคดี) พนักงานอัยการ (มีหน้าที่ตรวจสอบสำนวนและสิ่งฟ้อง) ศาลที่มีอำนาจในทางอาญา (ผู้พิพากษาซึ่งมีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาและกำหนดโทษ) และยังรวมถึงระบบราชทัณฑ์ที่ดำเนินการลงโทษแก่ผู้ที่ศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดและการให้อภัยโทษอีกด้วย สำหรับการบังคับใช้กฎหมายอาญาเป็นการใช้ดุลพินิจเพื่อจับกุมหรือสั่งให้ดำเนินคดีอาญาหรือพิพากษาลงโทษแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งเป็น "ดุลพินิจ" เลือกตัดสินใจระหว่างความปลอดภัยของสังคมกับเสรีภาพในร่างกาย (จำคุก) ฯลฯ ของเอกชน (ซึ่งอาจเป็นผู้กระทำผิดจริงหรือไม่ก็ได้) ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงเป็นเรื่องการซึ่งนำหน้าระหว่างสิทธิของสังคมฝ่ายหนึ่งกับสิทธิของเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง

4.4.1.3 สาขากฎหมายปกครอง

รัฐได้จัดกลไกในการบังคับใช้กฎหมายปกครองโดยรัฐได้มอบหมายให้เจ้าพนักงานของรัฐจำนวนมาก และองค์กรของรัฐประเภทต่าง ๆ มีอำนาจสั่งการหรือมีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องต่าง ๆ ตามที่

^{๕๑} อมร จันทรสมบูรณ์, "LAW ENFORCEMENT: มิติที่ 3 ของกฎหมาย," หน้า 117-126.

กฎหมายมอบหมายไว้ให้ ความสลับซับซ้อนนั้นนับว่าจะทวีมากขึ้นอย่างรวดเร็ว เพราะสายการบังคับบัญชา และความรับผิดชอบทางบริหาร บางครั้งรับผิดชอบ จนถึงระดับการเมือง บางครั้งก็รับผิดชอบอยู่ในระดับงานประจำทางวิชาชีพ และ บางครั้งอาจอยู่ในระดับกรรมการ ซึ่งแตกต่างกันไป สำหรับอำนาจในการสั่งการ และวินิจฉัยนั้น มิใช่มีแต่เพียงระหว่างเจ้าพนักงานของรัฐกับเอกชนภายนอกเท่านั้น แต่รวมถึงการสั่งการ และการวินิจฉัยภายในระบบบริหารด้วย คือ การสั่งการ ระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา และการสั่งการระหว่างผู้ควบคุมนโยบาย กับผู้ปฏิบัติงานประจำด้วย ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐและองค์กรของรัฐที่กฎหมาย กำหนดให้มีอำนาจสั่งการ หรือวินิจฉัยอาจอยู่ใน "ฐานะ" ที่แตกต่างกันไป แล้วแต่กฎหมายจะกำหนด เช่น อาจเป็นข้าราชการประจำ (ปลัดกระทรวง อธิบดี ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ ฯลฯ) หรือเป็นข้าราชการการเมือง (นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ฯลฯ) หรืออาจอยู่ในรูปแบบคณะกรรมการ (ซึ่ง ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิประเภทต่าง ๆ ตามลักษณะงานที่เกี่ยวข้อง) หรืออาจอยู่ในรูปแบบของศาล (ซึ่งรัฐให้หลักประกันความเป็นอิสระในการชี้ขาดของผู้พิพากษา) ก็ได้

ดังนั้นการจัดกลไกในการบังคับใช้กฎหมายแต่ละสาขามีความแตกต่างกัน ซึ่งจะต้องคำนึงถึงด้วย เพื่อให้การนำกฎหมายแต่ละสาขาไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

4.4.2 การนำกฎหมายไปบังคับใช้ในทางปฏิบัติ

การบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติเป็นปัจจัยสำคัญ อย่างหนึ่งที่ทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ เนื่องจากมีปัญหาเกิดขึ้นในหลาย ๆ ด้านมากมายซึ่งปัญหาดังกล่าวอาจเกิดจากสาเหตุหลายประการพอสรุปได้ดังนี้

4.4.2.1 เจ้าพนักงานผู้รักษากฎหมาย

ปัญหาเกิดจากเจ้าพนักงานมีด้วยกันมากมาย เช่น เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือ ละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต รับสินบน ทำให้เกิดความเสียหาย และกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากนี้ยังมีปัญหาเกี่ยวกับในด้าน เจ้าพนักงานไม่เพียงพอ หรือขาดความรู้ความชำนาญ เป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายได้ เช่น ฝ่ายปกครอง หรือตำรวจที่จบรัฐศาสตร์มาเป็นพนักงานสอบสวน

ก็จะทำให้การนำกฎหมายมาใช้ได้ไม่ถูกต้องเพราะขาดความรู้ความเข้าใจในด้านกฎหมาย เป็นต้น

สำหรับปัญหาในทางอาญาในระดับเจ้าพนักงานนั้น ปัญหาที่สำคัญ คือ การใช้ "ดุลพินิจ" เริ่มตั้งแต่ความรู้พื้นฐานของเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าจะตัดสินใจจับกุมหรือไม่ ต่อมาก็เป็นความรู้สึกของพนักงานสอบสวนว่า พยานหลักฐานพอเพียงหรือไม่ หรือจะต้องหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม หลังจากนั้นได้แก่ ความรู้สึกของพนักงานอัยการที่จะตัดสินใจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง และในประการสุดท้าย คือ ความรู้สึกของผู้พิพากษาที่จะเลือกเชื่อพยานหลักฐาน การซึ่งนำนักพยานหลักฐาน การกำหนดโทษหนักเบาหรือการพิจารณาใช้เหตุผลหย่อนโทษให้แก่จำเลย ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายอาญาจะได้ผลตามที่รัฐได้ตรากฎหมายขึ้นหรือไม่ ขึ้นอยู่กับ ความรู้สึกพื้นฐานของเจ้าพนักงาน ซึ่งจะ เป็นเงื่อนไขสำคัญอย่างหนึ่ง และ กระบวนการยุติธรรมจะเป็นผลให้สังคมมีความปลอดภัยได้มากหรือน้อยขึ้นอยู่กับ การใช้ "ดุลพินิจ" ของเจ้าพนักงานทุกฝ่ายที่จะใช้บทบาทอำนาจหน้าที่ของตนอย่างเหมาะสมและสอดคล้องซึ่งกันและกัน หากเจ้าพนักงานของรัฐ (แม้เพียงฝ่ายเดียว) ใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้นอกเหนือไปจากการใช้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว ก็จะทำให้การปราบปรามอาชญากรรมไร้ผลหรือลดประสิทธิภาพลง การบังคับใช้กฎหมายอาญาจะบรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อได้ศึกษาวิเคราะห์สาเหตุที่ถูกต้องและครบถ้วน เมื่อทราบสาเหตุก็จะเริ่มแก้ไขตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ให้ถูกต้องต่อไป

ส่วนกฎหมายปกครองเจ้าพนักงานฝ่ายบริหาร ก็มีอำนาจสั่งการตามที่กฎหมายให้ไว้ ซึ่งส่วนใหญ่เป็น "ดุลพินิจทางบริหาร" หากเจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจทางบริหารตามอำเภอใจ สั่งการหรือวินิจฉัยอย่างใดอย่างหนึ่งลงไปโดยปราศจากเหตุผล ไม่พิจารณาถึงตัวบทกฎหมาย ระเบียบแบบแผนการปฏิบัติราชการ สภาพของการบริหาร สภาพเศรษฐกิจสังคมในท้องที่ หรือสภาพปัญหาทางการเมือง ฯลฯ แล้ว ก็จะทำให้เกิดความเดือดร้อนและเกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งเป็นการใช้กฎหมายไม่ตรงตามเจตนารมณ์ (Abuse of power)

4.4.2.2 เครื่องมือ เครื่องใช้ต่าง ๆ

การบังคับใช้กฎหมายนอกจากจะขึ้นอยู่กับเจ้าพนักงานผู้รักษากฎหมายแล้ว ยังขึ้นอยู่กับส่วนประกอบอื่น ๆ อีกมากซึ่งแล้วแต่ลักษณะของงานเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น ขาดยวดยานพาหนะ อาวุธ วิทยุสื่อสาร

วัสดุอุปกรณ์ต่าง ๆ ฯลฯ ซึ่งรัฐจะต้องจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอเพื่อเสริมให้
เจ้าพนักงานนำเอาไปใช้ในการปฏิบัติหน้าที่รักษากฎหมายให้มีประสิทธิภาพต่อ
การบังคับใช้ยิ่งขึ้น

จากหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาทั้งหมด สามารถนำมาเป็นแนวทางในการจัด
โครงสร้างของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้าได้ ทั้งนี้
เพราะ พ.ร.บ. ป้องกันโรคพิษสุนัขบ้า พ.ศ. 2498 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ
ก็จัดได้ว่ามีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาประเภทหนึ่ง เนื่องจากมีโทษทางอาญาเป็น
สภาพบังคับ (จำคุก ปรับ) นอกจากนี้ยังมีลักษณะเป็นกฎหมายปกครองผสมอยู่ด้วย
เพราะให้อำนาจเจ้าพนักงานในการใช้ "ดุลพินิจ" วินิจฉัยสิ่งต่าง ๆ ได้ เช่น
ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งให้เจ้าของสัตว์ควบคุมดูแล สังกัดอาการสัตว์ที่สงสัยว่า
มีอาการเป็นโรคพิษสุนัขบ้า หรือให้อำนาจเข้าไปในบ้านเรือนเพื่อตรวจอาการ
ของสุนัขหรือสัตว์ควบคุมอื่นได้ หรือให้อำนาจประกาศกำหนดท้องที่บริการฉีดวัคซีน
 เป็นต้น ดังนั้นเพื่อที่จะให้กฎหมายว่าด้วยโรคพิษสุนัขบ้ามีการบังคับใช้ได้ผลดี
ยิ่งขึ้น จึงควรนำเอาหลักเกณฑ์ของการบังคับใช้ต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้ว มาพิจารณา
ประกอบด้วย เพราะปัจจุบันกฎหมายป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า มีปัญหาใน
การบังคับใช้ เนื่องจากมีโครงสร้างไม่สอดคล้องต่อการปฏิบัติงาน โดยเฉพาะ
อย่างยิ่งปัญหาเรื่องหน่วยงานขาดการประสานงานที่ดี ปัญหาเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอ
และขาดความรู้ความชำนาญ ปัญหาด้านงบประมาณ ปัญหาด้านเครื่องมือเครื่องใช้
ในการปฏิบัติงาน และปัญหาด้านสถานที่บริการยังกระจายไม่ทั่วถึง ทั้งบทกำหนด
โทษของกฎหมายยังไม่เพียงพอได้สัดส่วนกับความรุนแรงของโรคพิษสุนัขบ้าด้วย
นอกจากนี้กฎหมายว่าด้วยโรคพิษสุนัขบ้าที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ประชาชนส่วนใหญ่ ยัง
ไม่รู้ว่ามียกเว้นการใช้บังคับอยู่ด้วย จึงสมควรที่จะแก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสม โดย
ให้มีโครงสร้าง และเนื้อหาตามลักษณะของทฤษฎีต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้นต่อไป