ปัญหาของผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย ตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา[1]

THE PROBLEM OF THE PERSON HAVING AUTHORITY TO ACT ON BEHALF OF AN INJURED PERSON ACCORDING TO SECTION 4 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ เพียรรัตน์ ลีลาพงศธร

Assistant Professor Pianrat Leelapongsatorn

อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : pianrat@tu.ac.th

Lecturer of Law, Faculty of Law, Thammasat University : pianrat@tu.ac.th

Received : February 16, 2024
Accepted : March 27, 2024

บทคัดย่อ

จากการศึกษาถึงอำนาจการฟ้องคดีของผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พบว่ามีปัญหาสำคัญ 2 ประการ ปัญหาประการแรก คือ ปัญหาของความสำคัญและความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัตินี้ เพราะหากไม่มีบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายที่แท้จริงซึ่งสมรสแล้วและมีฐานะเป็นภริยาก็ยังคงเหมือนเดิมไม่แปรเปลี่ยนไปแต่อย่างใด ส่วนมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้ว่าวรรคนี้ ในอดีตจะเคยมีความสำคัญมาก เนื่องจากก่อนที่จะมีการมอบอำนาจให้ฟ้องคดีกันได้เช่นในปัจจุบันนี้ หญิงมีสามีไม่สามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นดำเนินคดีอาญาแทนตนได้เลยนอกจากสามีของตน เพราะศาลฎีกาเคยวางหลักว่าผู้เสียหายไม่สามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นฟ้องคดีแทนตนได้ แต่เมื่อศาลฎีกากลับหลักเดิมและวางหลักใหม่ว่า ผู้เสียหายสามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นฟ้องคดีแทนได้ มาตรา 4 วรรคสองก็หมดความสำคัญลงไป

ปัญหาประการที่สอง คือ บทบัญญัติมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน เนื่องจากมีลักษณะของบทบัญญัติที่ไม่เสมอภาคและเป็นการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นความคิดที่ไม่เท่าเทียมมาตั้งแต่แรกว่า ผู้ชายสามารถฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเองอยู่แล้ว จึงไม่ต้องมีบทบัญญัติใด ๆ เพื่อรับรองหรือยืนยันว่ามีสิทธิ แต่ในทางกลับกันสำหรับผู้หญิงกลับไม่เป็นเช่นนั้น อีกทั้ง ในมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ให้อำนาจเฉพาะกรณีสามีเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนภริยาได้เท่านั้น ส่วนภริยาไม่มีอำนาจจัดการแทนสามีหากมีการกระทำความผิดต่อสามีเกิดขึ้นได้

[1] บทความนี้เรียบเรียงจากรายงานวิจัย เรื่อง “ปัญหาของผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ที่เสนอต่อคณะกรรมการส่งเสริมงานวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ประจำปีงบประมาณ 2565.

จากผลการศึกษาข้างต้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะให้ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 4 ทั้งสองวรรค ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างไรก็ตาม หากไม่ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้เขียนขอเสนอให้แก้ไขบทบัญญัติให้เกิดความเสมอภาคและเท่าเทียม โดยให้ใช้คำว่า “คู่สมรส” แทนคำว่า “หญิงมีสามี” “หญิง” “สามี” และ”ภริยา”

คำสำคัญ

ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่เกิดจากความยินยอมของผู้เสียหาย, ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย, มาตรา 4 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ABSTRACT

This research studied the prosecution of criminal cases by a person who has the power to act on behalf of an injured person, as provided in Section 4 of the Criminal Procedure Code. After analysis, two significant problems with Section 4 of the Criminal Procedure Code were found. Firstly, the first paragraph of this provision is insignificant and should not be included. Even if the first paragraph of Section 4 of the Criminal Procedure Code were not included, the rights of the female injured person would remain unchanged despite her marital status. Furthermore, the second paragraph of Section 4 was very important in the past, as the Supreme Court (Dika Court) rendered numerous decisions that the injured person could not authorize others to institute criminal proceedings. As a result, a wife could not authorize others except her husband to institute criminal proceedings. However, at present, the Supreme Court has already reversed this position. Therefore, the injured person can now authorize others to institute criminal proceedings, and the second paragraph is no longer necessary.

Secondly, Section 4 of the Criminal Procedure Code is incompatible with human rights because it is inconsistent with the principles of equality and non-discrimination. The first paragraph reflects an unfair assumption from the beginning that a man, unlike a married woman, can institute criminal proceedings by himself. Thus, there is no need to affirm such a right in any provision. Furthermore, the second paragraph only authorizes the husband to bring a criminal charge on behalf of his wife, whereas the wife cannot be authorized to bring a criminal charge on behalf of her husband.

Based on this research, the author suggests that both the first and the second paragraphs of Section 4 of the Criminal Procedure Code be repealed. However, if Section 4 of the Criminal Procedure were to still be in effect, the author would recommend an amendment of the provision so that it is consistent with the principles of equality and non-discrimination. That is, the word ‘spouse’ should be used instead of ‘married woman’, ‘women’, ‘husband’, or ‘wife’.

Keywords

Person with authority to act on behalf of the injured persons with their consent, Person who has the power to act on behalf of an injured person, Section 4 of the Criminal Procedure Code

1. บทนำ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการวางหลักรับรองสิทธิในการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายไว้ในมาตรา 28 (2) โดยทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหายมีอำนาจในการฟ้องคดีอาญาด้วยกันทั้งคู่อย่างเท่าเทียมกัน[2] ซึ่งมาตรา 2 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้วางหลักไว้ว่า “ผู้เสียหาย” หมายความถึงบุคคลผู้ได้รับความเสียหายที่เรียกว่า “ผู้เสียหายที่แท้จริง” และ “ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย” ตามมาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 6[3] โดยอำนาจในการจัดการแทนผู้เสียหายนี้จะทำให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนสามารถจัดการแทนได้ โดยไม่ต้องมีการมอบอำนาจกันอีกครั้ง ดังเช่นการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีอาญาแทนตามแนวคำพิพากษาศาล[4] ทั้งนี้ วิจัยนี้เป็นการมุ่งเป้าศึกษาไปที่ปัญหาของผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเฉพาะ

ในบทความนี้ผู้เขียนจะเริ่มจากการอธิบายหลักการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ สิทธิมนุษยชนในเรื่องหลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางเพศกับการดำเนินคดีอาญา และหลักการฟ้องคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเสียก่อน เพื่อให้ผู้อื่นทราบว่าหลักการพื้นฐานที่พึงจะเป็นและบทบัญญัติที่เป็นวัตถุแห่งการศึกษาเป็นอย่างไร แล้วผู้เขียนจึงจะนำผู้อ่านเข้าสู่ส่วนของการวิเคราะห์ปัญหาของบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีปัญหาในเรื่องความไม่จำเป็นของบทบัญญัติและการไม่เป็นไปตามหลักการพื้นฐานที่ได้อธิบายมาอย่างไรตามลำดับ

2. สิทธิมนุษยชนในเรื่องหลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางเพศกับการดำเนินคดีอาญา

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) เป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่เกิดและไม่อาจถูกพรากไปได้[5] โดยมีการอธิบายถึงลักษณะของสิทธิมนุษยชนไว้ว่ามีลักษณะ 3 ประการ ได้แก่ มีลักษณะเป็นสากลและไม่อาจโอนให้แก่กันได้ มีลักษณะที่ต้องพึ่งพากันและแบ่งแยกไม่ได้ และมีลักษณะที่เสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ[6] การเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติเป็นลักษณะที่สำคัญอย่างยิ่งของสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะสำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะแม้มนุษย์จะเกิดมาพร้อมสถานะบางอย่างที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ดังเช่น มีถิ่นกำเนิดในบางแห่ง มีเชื้อชาติ มีภาษา มีความเชื่อความคิดเห็นทางการเมืองที่แตกต่าง หรือว่าจะมีเพศใด แต่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ควรที่จะมีหน้าที่ช่วยอำนวยความยุติธรรมให้มนุษย์ทุกคนอย่างเป็นธรรมโดยเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ[7] ทั้งนี้ สิทธิมนุษยชนในเรื่องหลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางเพศที่ถูกรับรองในตราสารและกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงในกฎหมายภายในของประเทศไทย มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

---

[2] อุทัย อาทิเวช, *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา* (วี.เจ.พริ้นติ้ง 2554) 58-59.

[3] ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 13, วิญญูชน 2563) 34.

[4] หยุด แสงอุทัย, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา* (โรงพิมพ์แม่บ้านแม่เรือน 2507) 134.

[5] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ‘สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม)’ (รายงานวิจัยเสนอคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย 2538) 24.

[6] ปกป้อง ศรีสนิท, *สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (วิญญูชน 2563) 19.

[7] ชาติ ชัยเดชสุริยะ, *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2549) 122.

2.1 การรับรองในตราสารและกฎหมายระหว่างประเทศ

ประวัติศาสตร์ของมนุษย์บางส่วนผู้ชายจะถูกกำหนดให้มีสถานะที่เหนือกว่าในทางกฎหมายเรื่อยมา อย่างไรก็ตาม ในศตวรรษที่ 20 ด้วยการร่างอนุสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ ทั้งระดับระหว่างประเทศและระดับภูมิภาค รวมทั้งปรากฏการณ์ในการเคลื่อนไหวของสตรี บรรยากาศทางการเมืองและกฎหมายก็เปลี่ยนแปลงไป เรื่องของการเลือกปฏิบัติด้วยพื้นฐานจากเรื่องเพศก็กลายเป็นเรื่องที่สำคัญเรื่องหนึ่งในขอบเขตของสิทธิมนุษยชน[8] ซึ่งกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางเพศในการดำเนินคดีอาญามีดังต่อไปนี้

2.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights – UDHR) ได้วางหลักไว้ในมาตรา 1 ว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสระและเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ[9] และในมาตรา 2 ได้วางหลักไว้ว่า ทุกคนชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพทั้งหมดที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากการทำให้แตกต่างไม่ว่าในทางใด เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือความเห็นทางการเมืองหรือความเห็นที่แตกต่างอื่นใด ชาติหรือแหล่งกำเนิดทางสังคม ทรัพย์สิน สถานะการเกิดหรือสถานะอื่นใด...[10] ดังนี้ ไม่ว่ามนุษย์ผู้นั้นจะมีเพศใดก็ควรที่จะมีสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รวมถึงการฟ้องร้องดำเนินคดีได้อย่างเท่าเทียมกันตามที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับวางหลักไว้ด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ดี ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ไม่ได้อยู่ในฐานะสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ อีกทั้ง ยังไม่มีพันธกรณีที่จะผูกพันให้ประเทศต่าง ๆ ปฏิบัติตามเช่นกฎหมาย เนื่องจากไม่มีมาตรการหรือเครื่องมือที่จะทำให้มีผลบังคับใช้กรณีมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม หากได้มีการนำหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไปปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอจนกลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ก็อาจจะทำให้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีผลผูกพันทางกฎหมายได้[11] ทั้งนี้ เนื่องจากจารีตประเพณีระหว่างประเทศคือหลักฐานแห่งการถือปฏิบัติโดยทั่วกัน (General practice) และได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (Acceptance as law)[12] หากองค์ประกอบทั้งสองประการครบถ้วน จารีตประเพณีระหว่างประเทศจะมีผลผูกพันทุกรัฐ หากรัฐนั้น ๆ ไม่ได้มีการโต้แย้งคัดค้านจารีตประเพณีระหว่างประเทศดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดแจ้งและต่อเนื่อง[13] หากจะอธิบายให้ชัดเจนก็คือ ปกติแล้วกฎเกณฑ์อันเกิดจากสหประชาชาติต่าง ๆ ไม่ถือว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม กฎเกณฑ์อันเกิดจากสหประชาชาติที่ได้รับการรับรองโดยทั่วไปนั้นอาจอยู่ในลักษณะของการพัฒนาที่ก้าวหน้าของกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นกฎหมายซึ่งควรจะเป็น และสามารถพัฒนาไปเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้[14] ซึ่งก็มีบทบัญญัติต่าง ๆ ของปฏิญญาสากลมากมายที่กลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศและผูกพันรัฐต่าง ๆ[15]

---

[8] Anne Hellum and Henriette Sinding Aasen, 'Introduction' in Anne Hellum and Henriette Sinding Aasen (ed) *Women's Human Rights: CEDAW in international, regional, and national law* (Cambridge University Press 2015) 1.

[9] Universal Declaration of Human Rights (UDHR) art 1.

[10] Universal Declaration of Human Rights (UDHR) art 2.

[11] อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, *สิทธิมนุษยชน* (วิญญูชน 2555) 96-98.

[12] จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 10, วิญญูชน 2555) 48.

[13] เพิ่งอ้าง 69.

[14] เพิ่งอ้าง 85.

[15] Hurst Hannum, 'The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law' (1996) 25 Georgia Journal of Internation and Comparative Law, 289, 289.

ทั้งนี้ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights – UDHR) นั้น แม้อาจจะมีฝ่ายที่เห็นต่างได้ แต่ส่วนใหญ่ก็ยอมรับกันว่าเป็นส่วนหนึ่งของจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ผูกพันทุกประเทศ ไม่ว่าประเทศต่าง ๆ นั้นจะเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนหรือไม่[16] ทั้งจากนักวิชาการ[17] และหน่วยงานต่าง ๆ ดังเช่น กระทรวงความมั่นคงแห่งมาตุภูมิสหรัฐอเมริกา (U.S. Department of Homeland Security) ที่ได้กล่าวในเอกสารการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่ได้ผูกพันรัฐในฐานะสนธิสัญญา แต่หลักการพื้นฐานของตัวปฏิญญานี้มีผลผูกพันในฐานะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ[18] เป็นต้น เนื่องจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางมากทั่วโลก ซึ่งก่อให้เกิดเป็นบรรทัดฐานด้านสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน (Common human rights norm) และปรากฏเป็นที่ประจักษ์ว่าปฏิญญาสากลฉบับนี้ได้ถูกอ้างอิงถึงอยู่เสมออีกด้วย[19]

ดังนั้น เมื่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฯ อาจมีฐานะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันทุกประเทศ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยจึงควรทำให้บทบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ สอดรับกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติในเรื่องการให้อำนาจในการดำเนินคดีแก่ชายและหญิงอย่างเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ เพื่อให้เป็นไปตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ผูกพันทุกประเทศ หรือหากมองว่าไม่ใช่จารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่ปฏิญญาดังกล่าวข้างต้นนี้ก็เป็นแนวทางในการปฏิบัติในทางระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศจำนวนมาก ประเทศไทยเองก็พึงกระทำให้เป็นไปตามปฏิญญาฯ ดังกล่าว เพื่อภาพลักษณ์ที่ดีในทางระหว่างประเทศของประเทศไทย และให้ประชาชนในประเทศได้รับสิทธิอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมอย่างที่พึงจะเป็น

2.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ได้มีการบัญญัติถึงการห้ามที่ครอบคลุมถึงการไม่เลือกปฏิบัติไว้ในมาตรา 2 ข้อ 1. และในมาตรา 26 โดยที่การบัญญัติรับรองข้างต้นได้เสริมด้วยมาตรา 3 ว่าจะไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยสาเหตุทางเพศอีกด้วย[20] ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

มาตรา 2 วางหลักไว้ในข้อ 1. ว่า รัฐภาคีสมาชิกแต่ละรัฐของสนธิสัญญาผูกพันที่จะเคารพและทำให้แน่ใจว่าปัจเจกชนทุกคนภายใต้เขตแดนของตนและสาระสำคัญต่าง ๆ ภายในเขตอำนาจตนนั้น มีสิทธิตามที่ได้รับรองไว้ตามกติกาฉบับนี้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจากสาเหตุใด ๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือความเห็นทางการเมืองหรือความเห็นที่แตกต่างอื่นใด ชาติหรือแหล่งกำเนิดทางสังคม ทรัพย์สิน สถานะการเกิดหรือสถานะอื่นใด[21]

มาตรา 26 วางหลักว่า บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายและมีสิทธิดังกล่าวโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ โดยได้รับการคุ้มครองโดยเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ทั้งนี้ กฎหมายนี้ห้ามการเลือกปฏิบัติและให้การรับรองว่าทุกคนจะได้รับการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพและเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจากสาเหตุใด ๆ

---

[16] Jane Stratton, 'Hot Topics: Human rights' <https://legalanswers.sl.nsw.gov.au/hot-topics-human-rights/human-rights-un-declarations-and-resolutions#:~:text=Most%20commentators%20agree%20that%20the,are%20outside%20the%20treaty%20system> สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2564.

[17] U.S. Department of Homeland Security, 'International Human Rights Law' (RAIO Directorate – Officer Training, U.S. Citizenship and Immigration Services 2019) 16.

[18] เพิ่งอ้าง 12.

[19] เพิ่งอ้าง 16.

[20] Sarah Joseph and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, (Third Edition, Oxford University Press, 2013) 760.

[21] International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) art 2.

เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือความเห็นทางการเมืองหรือความเห็นที่แตกต่างอื่นใด ชาติหรือแหล่งกำเนิดทางสังคม ทรัพย์สิน สถานะการเกิดหรือสถานะอื่นใด[22]

ส่วนมาตรา 3 วางหลักว่า รัฐภาคีสมาชิกต่าง ๆ ที่เข้าทำสนธิสัญญาผูกพันที่จะทำให้แน่ใจว่าสิทธิของชายและหญิงที่เท่าเทียมกัน จนเป็นที่พอใจว่าสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ได้ถูกก่อตั้งขึ้นตามกติกาฉบับนี้[23]

แม้ชื่อของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) จะใช้ชื่อเรียกว่า “กติกา” (Covenant) แต่กติกานี้ก็มีสถานะเป็น “สนธิสัญญา” (Treaty) ซึ่งเป็นความตกลงที่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างรัฐ[24] ทั้งนี้ กติการะหว่างประเทศฉบับนี้ ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีด้วยการภาคยานุวัติในวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540[25] ซึ่งการเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญามีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหรือทำให้เกิดความสอดคล้องต้องกันกับสนธิสัญญา ไม่เช่นนั้นอาจเกิดความรับผิดในทางระหว่างประเทศขึ้นได้[26]

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยควรที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหรือทำให้เกิดความสอดคล้องต้องกันกับสนธิสัญญาฉบับนี้ด้วยการทำให้หญิงและชายเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายตามมาตรา 26 และมีสิทธิในการฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาอย่างเท่าเทียมกันตามมาตรา 3 โดยไม่เลือกปฏิบัติจากสาเหตุเกี่ยวกับเพศตามมาตรา 2 ข้อ 1. ตามที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ได้วางหลักไว้

2.1.3 อนุสัญญาว่าด้วยการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman – CEDAW) มีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบและเป็นหลักประกันว่าชายและหญิงจะได้รับการดูแลและปฏิบัติจากรัฐอย่างเสมอภาค[27]

ในส่วนที่ 1 มาตรา 1 วางหลักว่า ด้วยวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญานี้ คำว่า “การเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง” มีความหมายถึง การแบ่งแยก การกีดกัน หรือการจำกัดใด ๆ ที่ได้กระทำไปบนพื้นฐานในเรื่องเพศที่เป็นผลหรือมีจุดประสงค์ที่จะลดคุณค่าหรือทำให้เสียหายต่อการยอมรับ ความพอใจ หรือการดำเนินการโดยผู้หญิง โดยไม่คำนึงถึงสถานะการสมรส พื้นฐานความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง สิทธิมนุษยชน และหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับเสรีภาพทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม พลเมือง หรือด้านอื่นใด[28]

มาตรา 2 วางหลักว่า รัฐภาคีสมาชิกต่างประณามการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในทุก ๆ รูปแบบ โดยเห็นด้วยที่จะทำให้บรรลุผลด้วยทุกวิถีทางที่เหมาะสมและด้วยนโยบายที่กำจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงโดยไม่ล่าช้า และมีการกำหนดภารกิจต่าง ๆ แก่รัฐภาคสมาชิก ดังเช่น ข้อ (f) ใช้มาตรการทั้งหมดที่เหมาะสม รวมถึงการตรากฎหมาย การแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย กฎ ขนบธรรมเนียม และแนวทางการปฏิบัติต่าง ๆ ที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง และข้อ (g) ยกเลิกบทบัญญัติกฎหมายอาญาของชาติตนที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง[29]

---

[22] International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) art 26.

[23] International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) art 3.

[24] โลว์ วอน, *กฎหมายระหว่างประเทศ: ความรู้ฉบับพกพา* (ฐิติรัตน์ ทิพย์สัมฤทธิ์กุล ผู้แปล, บุ๊คสเคป 2561) 60.

[25] อัจฉรา ฉายากุล และคณะ, *พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย* (โรงพิมพ์การศาสนา กรมการศาสนา 2546) 22.

[26] เพิ่งอ้าง 2.

[27] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, *หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกประติบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกประติบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ* (สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 2551) 15.

[28] Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman (CEDAW) art 1.

[29] Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman (CEDAW) art 2.

ส่วนที่ 4 มาตรา 15-16 กล่าวถึงความเท่าเทียมของชายและหญิงทางกฎหมาย โดยเป็นการการันตีความเท่าเทียมในชีวิตส่วนตัว[30]

ทั้งนี้ มาตรา 15 ข้อ 1. ได้วางหลักไว้อย่างชัดเจนว่า รัฐภาคีต่าง ๆ จะต้องยอมรับร่วมกันว่าผู้หญิงมีความเท่าเทียมกับผู้ชายเมื่ออยู่ต่อหน้ากฎหมาย[31]

ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้แล้ว ซึ่งภาคยานุวัติในวันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2528 และมีผลใช้บังคับในวันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2528 โดยตอนแรกตั้งข้อสงวนไว้ 7 ข้อ ซึ่งในส่วนที่ 4 ที่กล่าวถึงความเท่าเทียมกันของชายหญิงทางกฎหมายได้ตั้งข้อสงวนไว้ในมาตรา 15 ในเรื่องการทำนิติกรรม และมาตรา 16 เรื่องความเสมอภาคในครอบครัว[32] อย่างไรด็ตาม ประเทศไทยได้ทำการถอนข้อสงวนในมาตรา 15 ข้อ 3. ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการทำสัญญาในเวลาต่อมา เมื่อวันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2533[33] ซึ่งการเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญามีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหรือทำให้เกิดความสอดคล้องต้องกันกับสนธิสัญญา ไม่เช่นนั้นอาจเกิดความรับผิดในทางระหว่างประเทศขึ้นได้[34]

ดังนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าในเรื่องกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รัฐภาคีทุกรัฐ รวมทั้งประเทศไทยซึ่งเข้าร่วมเป็นภาคีจึงมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหรือทำให้เกิดความสอดคล้องต้องกันกับสนธิสัญญาฉบับนี้ด้วยการทำให้หญิงและชายมีสิทธิในการฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาและได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกันตามที่มีการรับรองไว้ในบทบัญญัติต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั่นเอง

ทั้งนี้ หากกฎหมายภายในของรัฐขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศโดยที่รัฐนั้นไม่ได้มีพันธกรณีที่จะต้องทำให้กฎหมายภายในของประเทศตนสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ๆ ก็จะยังไม่เกิดความรับผิดในทางระหว่างประเทศเกิดขึ้น อย่างไรก็ดี หากรัฐมีพันธกรณีจะเกิดผลในทางตรงกันข้าม นั่นก็คือ มีความรับผิดในทางระหว่างประเทศหากออกและใช้กฎหมายภายในนั้นฝ่าฝืนพันธกรณีที่มีตามกฎหมายระหว่างประเทศนั่นเอง[35] ซึ่งจากข้อเขียนข้างต้นที่ผู้เขียนแจงมาทั้งหมด จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยอาจได้ผูกพันหรือเข้าเป็นรัฐภาคีในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศต่าง ๆ ข้างต้นแล้ว อันก่อให้เกิดพันธกรณีที่ทำให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตาม และทำให้กฎหมายภายในของประเทศไทยสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศฉบับต่าง ๆ เพื่อไม่ให้เกิดความรับผิดในทางระหว่างประเทศ ดังนี้หากมีการฝ่าฝืนพันธกรณีที่มีอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศต่าง ๆ แล้ว อาจจะต้องรับผิดในทางระหว่างประเทศโดยไม่สามารถอ้างว่ากฎหมายภายในของตนเพื่อให้หลุดพ้นจากความรับผิดได้อีกด้วย[36] ดังจะเห็นได้ชัดเจนจากที่ข้อ 13 แห่งปฏิญญาแห่งสิทธิและหน้าที่ของรัฐ ค.ศ. 1933 (Declaration of Rights and Duties of States, 1933)[37] และข้อ 27 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Convention on the Law of Treaties, 1969)[38] ได้วางหลักเอาไว้ เป็นต้น

---

[30] อัจฉรา ฉายากุล และคณะ (เชิงอรรถ 25) 17.

[31] Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman (CEDAW) art 15.

[32] อัจฉรา ฉายากุล และคณะ (เชิงอรรถ 25) 19.

[33] เพิ่งอ้าง 19.

[34] เพิ่งอ้าง 2.

[35] จุมพต สายสุนทร (เชิงอรรถ 12) 172-173.

[36] จุมพต สายสุนทร (เชิงอรรถ 12) 171.

[37] Declaration of Rights and Duties of States 1933 art 13.

[38] Convention on the Law of Treaties 1969 art 27.

2.2 การรับรองในกฎหมายภายในประเทศ

2.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้รับรองหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติเอาไว้ในมาตรา 27 ดังนี้

> "บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน
>
> การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใดจะกระทำมิได้
>
> มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม
>
> บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม"

ในมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติวางหลักไว้ในวรรคต่าง ๆ ดังนี้

วรรคแรก เป็นการการันตีหลักความเสมอภาคทั่วไปเมื่ออยู่ต่อหน้ากฎหมาย[39] อันหมายความว่า ไม่ว่าจะเป็นใครหรือมีฐานะทางกฎหมายเช่นใด ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเดียวกัน และอย่างเท่าเทียมกัน[40]

วรรคสอง เป็นการการันตีความเสมอภาคในทางเพศอันเป็นหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง[41]

วรรคสาม เป็นการการันตีหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม[42] ซึ่งรวมถึงการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศด้วย

วรรคสี่ เป็นการชี้แจงว่าหากเป็นการปฏิบัติเพื่อลดความเหลื่อมล้ำที่มีอยู่ไม่ให้ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม[43] และ

วรรคห้า ซึ่งเป็นการเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่เป็นการการันตีว่าบุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

จากหลักการของบทบัญญัติข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่า รัฐจะปฏิบัติต่อสิ่งที่เหมือนกันอย่างเดียวกัน หากเป็นสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างออกไปรัฐก็อาจปฏิบัติแตกต่างออกไป แต่หากรัฐปฏิบัติต่อสิ่งที่เหมือนกันแตกต่างกัน หรือปฏิบัติอย่างเดียวกันกับสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน จะเป็นกรณีที่ขัดต่อหลักการของบทบัญญัติได้[44]

---

[39] บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (วิญญูชน 2552) 155.

[40] เพิ่งอ้าง 159-160.

[41] เพิ่งอ้าง 155.

[42] เพิ่งอ้าง.

[43] เพิ่งอ้าง.

[44] เพิ่งอ้าง 156.

สำหรับบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา ผู้เขียนจึงเห็นว่า ไม่ว่าชายหรือหญิงควรมีสิทธิในการดำเนินคดีอาญาอย่างเสมอภาค โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยความแตกต่างจากเพศ เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองไว้ มิฉะนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจะเป็นบทบัญญัติที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้

ทั้งนี้ หากเกิดกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกรณีที่รัฐได้บัญญัติกฎหมายออกมาแล้วมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนก็จะมีกลไกตรวจสอบตามระบบกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน[45] ซึ่งมีทั้งการตรวจสอบแบบรูปธรรมและนามธรรม ดังนี้[46]

รูปแบบที่หนึ่ง คือ การตรวจสอบแบบรูปธรรม ได้แก่ การตรวจสอบที่เกิดขึ้นในกรณีที่มีการโต้แย้งต่อศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหารว่า กฎหมายที่ศาลกำลังใช้ในการพิจารณานั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลข้างต้นแล้วแต่กรณีก็จะส่งเรื่องไปให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลกำลังใช้ในการพิจารณาอยู่นั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจริงหรือไม่[47]

รูปแบบที่สอง คือ การตรวจสอบแบบนามธรรม ได้แก่ กรณีที่หน่วยงานต่าง ๆ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดิน[48] หรือบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง[49] ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่'[50]

ทั้งนี้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้รับเรื่องก็จะมีคำวินิจฉัยออกมาว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ คำวินิจฉัยนั้นจะมีผลบังคับเป็นการทั่วไปตามสภาพแห่งผลบังคับของสิ่งที่ศาลได้ตรวจสอบและผูกพันองค์กรต่าง ๆ ของรัฐในการที่จะต้องไม่เอากฎหมายนั้น ๆ ไปใช้เป็นอย่างอื่นหรือแตกต่างจากคำวินิจฉัย[51] อีกทั้ง คำวินิจฉัยนั้นจะมีลักษณะที่เด็ดขาดอีกด้วย กล่าวคือ ไม่สามารถถูกโต้แย้งได้อีก[52]

2.2.2 พระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2556 ได้บัญญัติบทนิยามของ “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ” ไว้ในมาตรา 3 แห่ง โดยบัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

“การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ” หมายความว่า การกระทำหรือไม่กระทำการใดอันเป็นการแบ่งแยก กีดกัน หรือจำกัดสิทธิประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยปราศจากความชอบธรรม เพราะเหตุที่บุคคลนั้นเป็นเพศชายหรือเพศหญิง หรือมีการแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด”

มาตรา 17 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ได้บัญญัติว่า “การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ ประกาศ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ ขององค์กรเอกชน ในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศจะกระทำมิได้”

อีกทั้ง ยังมีการสร้างคณะกรรมการขึ้นมาสองชุด ได้แก่ ชุดแรก คือ คณะกรรมการส่งเสริมความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ (คณะกรรมการ สทพ.) ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2558[53] ที่มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 10 ในพระราชบัญญัติดังกล่าว เช่น การกำหนดนโยบาย มาตรการ แผนงาน เพื่อผลักดันให้

---

[45] อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์ (เชิงอรรถ 11) 188-189.

[46] ธีระ สุธีวรางกูร, ‘คำวินิจฉัยและผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ’ (รายงานวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการส่งเสริมงานวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559) 76.

[47] เพิ่งอ้าง.

[48] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 230 และมาตรา 231.

[49] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 213.

[50] ธีระ สุธีวรางกูร (เชิงอรรถ 46) 76.

[51] เพิ่งอ้าง.

[52] เพิ่งอ้าง 78.

[53] พระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 มาตรา 5.

เกิดความเท่าเทียมระหว่างเพศในทุกหน่วยงาน เป็นต้น[54] และชุดที่สอง คือ คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (คณะกรรมการ วลพ.) ตามมาตรา 13 ในพระราชบัญญัติเดียวกัน[55] โดยคณะกรรมการ วลพ. มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 14 อาทิ วินิจฉัยคำร้องที่ยื่นเข้ามาว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ เป็นต้น[56]

อย่างไรก็ดี แม้ว่ามาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาจจะมีลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ เพราะเป็นการแบ่งแยกอำนาจในการจัดการแทนของสามีและภริยาออกจากกัน และยังเป็นการจำกัดสิทธิในการดำเนินคดีของผู้เป็นภริยาที่เป็นเพศหญิงไม่อาจเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้เฉกเช่นเดียวกันกับผู้เป็นสามีที่เป็นเพศชาย โดยปราศจากเหตุผลใด ๆ อันต้องตรงตามบทนิยามของ “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 แต่ทั้งนี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 เมื่อพิจารณาจากมาตรา 17 วรรคหนึ่ง จะพบว่าการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศตามพระราชบัญญัตินี้ต้องการให้ใช้บังคับถึงนโยบาย กฎ ระเบียบ ประกาศ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ ขององค์กรเอกชน

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีค่าบังคับในระดับพระราชบัญญัตินั้น ย่อมไม่อยู่ในความหมายของมาตรา 17 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 นั่นเอง

อย่างไรก็ดี การเกิดขึ้นของพระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ได้สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามที่จะผลักดันให้ความเท่าเทียมกันระหว่างเพศเกิดขึ้นจริงในทุกภาคส่วน ทั้งจากการสร้าง หลักเกณฑ์และคณะกรรมการทั้งสองชุดเข้ามาดูแลตรวจสอบ ดังนี้ จะเป็นการดีกว่าหรือไม่ หากกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เปลี่ยนแปลงถ้อยคำของบทบัญญัติเสียใหม่ให้ไม่ขัดหรือแย้งกับหลักความเสมอภาคทางเพศไปพร้อมกันด้วย เพื่อสนองตอบนโยบายที่จะสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างเพศให้เกิดขึ้นในประเทศไทยเต็มรูปแบบ

3. หลักการฟ้องคดีอาญาโดยผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิในการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายไว้ในมาตรา 28 ดังนี้

“บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย”

จะเห็นได้ว่า ทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหายมีอำนาจในการฟ้องคดีอาญาด้วยกันทั้งคู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยต่างฝ่ายต่างสามารถใช้สิทธิในการฟ้องคดีได้ โดยไม่เป็นการตัดอำนาจฟ้องของอีกฝ่ายแต่อย่างใด ทำให้แม้พนักงานอัยการจะฟ้องคดีอยู่ก่อน แล้วผู้เสียหายมาฟ้องจำเลยคนเดียวกันอีกครั้งโดยต่างฝ่ายต่างฟ้องย่อมไม่เป็นฟ้องซ้อน[57]

---

[54] พระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 มาตรา 10.

[55] พระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 มาตรา 13.

[56] พระราชบัญญัติความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 มาตรา 14.

[57] อุทัย อาทิเวช (เชิงอรรถ 2) 58-59.

ทั้งนี้ นอกจากผู้เสียหายที่มีสิทธิในการฟ้องคดีอาญาตามมาตรา 28 (2) จะหมายความถึงผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาจริง ๆ ดังที่มาตรา 2 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา[58] วางหลักไว้แล้ว ยังให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 6 อีกด้วย

อำนาจในการจัดการแทนผู้เสียหายในที่นี้ หมายถึง การจัดการแทนได้โดยไม่ต้องให้ผู้เสียหายมอบอำนาจ ดังเช่น กรณีที่ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องแล้วสามารถมอบอำนาจให้บุคคลอื่น ๆ ดำเนินการแทนตนได้ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา[59] ซึ่งในที่นี้เราอาจแบ่งผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้ง 3 มาตราข้างต้น ออกได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่เกิดจากความยินยอมของผู้เสียหาย ตามมาตรา 4 ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่เกิดจากอำนาจของกฎหมาย ตามมาตรา 5 และผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่เกิดจากคำสั่งศาล ตามมาตรา 6[60]

ทั้งนี้ ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่เกิดจากความยินยอมของผู้เสียหาย มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติไว้ดังนี้

> “ในคดีอาญาซึ่งผู้เสียหายเป็นหญิงมีสามี หญิงนั้นมีสิทธิฟ้องคดีได้เอง โดยมิต้องได้รับอนุญาตของสามีก่อน ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 5 (2) สามีมีสิทธิฟ้องคดีอาญาแทนภริยาได้ ต่อเมื่อได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากภริยา”

มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นมาตราที่เกิดขึ้นมาในกรอบของกฎหมายที่หญิงมีสามีในอดีตยังคงมีความสามารถที่จำกัด เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อนที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขใน พ.ศ. 2533 ในมาตรา 1454 มาตรา 1468 และมาตรา 1469 ได้วางหลักให้สามีเป็นหัวหน้าคู่ครอง เป็นผู้เลือกที่อยู่ เป็นผู้อำนวยการในการช่วยเหลือเลี้ยงดู และเป็นผู้จัดการสินบริคณห์ ซึ่งยังคงมีอยู่ในสมัยนั้น อีกทั้ง สามีแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่จะมีสิทธิฟ้องคดีเกี่ยวกับการสงวนบำรุงรักษาหรือการใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่สินบริคณห์ และถ้าภริยาต้องการจะฟ้องคดีเกี่ยวกับสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากสามีก่อน[61]

อย่างไรก็ดี กรณีการได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาเป็นเรื่องเฉพาะตัว ด้วยเหตุนี้ มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงวางหลักให้หญิงสามารถฟ้องคดีอาญาเองได้ และถ้าสามีจะมาจัดการแทนภริยาเองโดยคิดเอาเองว่าตนอยู่ในฐานะหัวหน้าครอบครัวที่มีสิทธิทำเรื่องต่าง ๆ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากภริยาเป็นเรื่องที่ไม่สามารถทำได้[62] ดังนั้น มาตรา 4 วรรคแรก จึงเป็นการบัญญัติไว้ให้เกิดความชัดเจนจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในขณะนั้นที่บัญญัติในมาตรา 38 ว่า “หญิงที่มีสามี ถ้ามิได้รับอนุญาตของสามี หาอาจทำการอันหนึ่งอันใดที่จะผูกพันสินบริคณห์ได้ไม่ การอันกระทำลงฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ ท่านว่าเป็นโมฆียะ” ถ้าอ่านบทบัญญัติข้างต้นก็อาจเข้าใจผิดได้ว่าการฟ้องคดีอาญาเป็นการกระทำอย่างหนึ่งที่ผูกพันสินบริคณห์ได้ ด้วยเหตุนี้ หญิงจึงต้องขออนุญาตสามีในการฟ้องคดีก่อน[63] จะเห็นได้ว่า มาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น จึงไม่ใช่บทบัญญัติที่วางหลักถึงการเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายแต่อย่างใด แต่เป็นการเขียนขึ้นเพื่อยืนยันว่าหญิงที่

---

[58] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4).

[59] หยุด แสงอุทัย (เชิงอรรถ 4) 134

[60] เพิ่งอ้าง 127.

[61] คนึง ฦาไชย, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, วิญญูชน 2561) 33.

[62] เพิ่งอ้าง 33.

[63] หยุด แสงอุทัย (เชิงอรรถ 4) 134.

สมรสแล้วโดยชอบด้วยกฎหมายสามารถฟ้องคดีอาญาได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากผู้เป็นสามีก่อน[64] เป็นบทบัญญัติที่ยืนยันว่าการฟ้องคดีอาญาเป็นกระบวนพิจารณาไม่ใช่นิติกรรม[65]

ด้วยเหตุนี้ จึงอาจสรุปและวิเคราะห์ได้ว่า มาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นแต่เพียงการบัญญัติขึ้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนและป้องกันการสับสนกับเรื่องทางแพ่งในขณะนั้นว่า ผู้เป็นภริยาสามารถฟ้องคดีอาญาได้เองหากเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา โดยไม่ต้องขออนุญาตจากชายผู้เป็นสามีก่อน ซึ่งความจริงแล้วหากไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้ทำให้ผู้เป็นภริยาไม่มีสิทธิในการฟ้องคดีอาญาหากว่าตนเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาแต่อย่างใด

ส่วนมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นกรณีที่บัญญัติวางหลักให้สามีมีอำนาจฟ้องคดีอาญาแทนภริยาได้ หากได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากภริยาแล้ว[66] เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1227/2498 ที่ตัดสินว่า สามีฟ้องคดีอาญาฐานฉุดคร่า ตามมาตรา 276 ได้ โดยได้รับอนุญาตแจ้งชัดจากภริยา[67]

ทั้งนี้ มาตรา 4 วรรคสอง ในอดีตเคยมีความสำคัญมาก เนื่องจากก่อนที่จะมีการมอบอำนาจให้ฟ้องคดีกันได้เช่นในปัจจุบัน หญิงมีสามีไม่สามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นดำเนินคดีอาญาแทนตนได้เลย เพราะศาลฎีกาเคยวางหลักว่าผู้เสียหายไม่สามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นฟ้องคดีแทนตนได้ ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1857/2499[68] หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 951-953/2501[69] เป็นต้น ดังนั้น หากจะให้ใครมาดำเนินคดีแทนก็ต้องเป็นสามีตามมาตรา 4 วรรคสองนี้เท่านั้น ดังนั้น มาตรานี้จึงเป็นการให้สิทธิสามีในการฟ้องคดีอาญาแทนภริยาหากได้รับอนุญาตจากภริยาแล้วอย่างชัดเจน แต่เมื่อศาลฎีกากลับหลักเดิมและวางหลักใหม่ว่า ผู้เสียหายสามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นฟ้องคดีแทนได้ ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 890/2503 มาตรา 4 วรรคสองก็หมดความสำคัญลงไปอย่างมาก[70]

อย่างไรก็ดี สามีภริยาตามมาตรานี้จะต้องเป็นสามีภริยาที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น[71] กล่าวคือ ถ้าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกาศใช้แล้วต้องผ่านการจดทะเบียนสมรสอย่างถูกต้องตามบรรพ 5 การสมรสจึงสมบูรณ์และเกิดสถานะสามีที่จะมีอำนาจในการจัดการแทนได้[72] ซึ่งจะเห็นตัวอย่างได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1227/2498 สามีฟ้องคดีอาญาฐานฉุดคร่า ตามมาตรา 276 ได้ โดยได้รับอนุญาตแจ้งชัดจากภริยา[73]

อีกทั้ง การอนุญาตโดยชัดแจ้งตามมาตรานี้ ไม่ได้มีการกำหนดรูปแบบเอาไว้ ด้วยเหตุนี้ จึงไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือเท่านั้น สามารถอนุญาตโดยชัดแจ้งด้วยวาจา หรือใช้วิธีการอื่นใดก็ได้[74] อย่างไรก็ตาม เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการตีความในภายหลัง ในทางปฏิบัติสิ่งที่เกิดขึ้นในหลายกรณีจึงทำเป็นหนังสือไว้โดยชัดเจน[75] ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1227/2498[76] เป็นต้น หรืออาจไปใช้วิธีการมอบอำนาจแทน จะเห็นได้ว่านั่นทำให้มาตรา 4 วรรคสอง แทบจะไม่ได้ถูกนำมาใช้งานอยู่แล้วโดยสภาพ

---

[64] ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 3) 79.

[65] คณิต ณ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8, วิญญูชน 2555) 127.

[66] เพิ่งอ้าง 128.

[67] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1227/2498.

[68] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1857/2499.

[69] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 951-953/2501.

[70] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, พลสยาม พริ้นติ้ง 2553) 103.

[71] คณิต ณ นคร (เชิงอรรถ 65) 128.

[72] หยุด แสงอุทัย (เชิงอรรถ 4) 136.

[73] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1227/2498.

[74] ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 3) 80.

[75] อุทัย อาทิเวช (เชิงอรรถ 2) 110.

[76] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1227/2498.

นอกจากนี้ มาตรา 4 วรรคสอง ยังเป็นการให้อำนาจเฉพาะกรณีสามีเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนภริยาได้เท่านั้น ภริยาจึงไม่มีอำนาจจัดการแทนสามีหากมีการกระทำความผิดต่อสามีเกิดขึ้นได้ ซึ่งต้องพิจารณาต่อไปว่าจะเข้ามาตรา 5 (2) อันเป็นการกระทำผิดที่มีการทำร้ายสามีถึงตายหรือบาดเจ็บจนสามีไม่สามารถจัดการเองได้หรือไม่ ภริยาจึงจะมีอำนาจจัดการแทนสามี[77] ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5126/2549 ได้มีคำพิพากษาในตอนหนึ่งว่า “ตามหลักฐานบันทึกการรับเงินที่จำเลยได้ชดใช้ให้แก่ฝ่ายผู้เสียหายทั้งสี่ปรากฏว่าในส่วนของผู้เสียหายที่ 1 และที่ 2 มีการลงชื่อโดยภริยาของผู้เสียหายที่ 1 และที่ 2 แม้จะเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ไม่ใช่บุคคลผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตาม ป.วิ.อ. มาตรา 4, 5 และ 6 จึงไม่มีอำนาจยอมความแทนผู้เสียหายที่ 1 และที่ 2 ได้ ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 3 (5)”[78] จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นนี้ แสดงให้เห็นชัดเจนว่า แม้จะเป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่ใช่ผู้มีอำนาจจัดการแทนตามมาตรา 4 วรรคสอง ได้เหมือนกรณีของสามีที่ชอบด้วยกฎหมายได้นั่นเอง

อย่างไรก็ดี การฟ้องคดีอาญาแทนภริยาที่ได้ให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งนี้ จะไม่ใช้กับกรณีที่ภริยาถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจัดการเองได้ เนื่องจากในมาตรา 4 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 5 (2)” ดังนั้น ถ้าเป็นกรณีภริยาถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจัดการเองได้ จะเป็นกรณีที่ต้องตามมาตรา 5 (2) ที่สามีไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากภริยาก่อนแต่อย่างใด[79] เช่น ภริยาถูกตีหัวบาดเจ็บสาหัสต้องรักษาอยู่ในโรงพยาบาล ไม่สามารถไปดำเนินการฟ้องร้องคดีด้วยตนเองได้ กรณีเช่นนี้สามีย่อมสามารถจัดการแทนภริยาในการฟ้องคดีได้เอง โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากภริยาเสียก่อนได้[80]

ส่วนปัญหาที่ว่าความผิดอาญาที่เกิดแก่ภริยาต้องเกิดขึ้นในระหว่างเป็นสามีภริยากันหรือไม่นั้น ผู้เขียนพบว่ามีความเห็นอยู่ 2 แนวด้วยกัน ดังนี้

แนวที่หนึ่ง เห็นว่า ความผิดอาญาที่เกิดแก่ภริยาจำเป็นต้องเกิดขึ้นในระหว่างเป็นสามีภริยากัน โดยแนวความเห็นทางวิชาการแนวที่หนึ่งนี้พบในคู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 ของ อาจารย์ ดร. อุทัย อาทิเวช โดยมีการอ้างอิงถึงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 630/2489 สามีไม่มีอำนาจฟ้องผู้แจ้งความเท็จในเรื่องประกาศรับมรดกของแม่ยาย ในเมื่อแม่ยายตายก่อนได้เป็นสามีภรรยากัน[81]

ส่วนแนวที่สอง เห็นว่า ความผิดอาญาที่เกิดแก่ภริยาจำเป็นต้องเกิดขึ้นในระหว่างเป็นสามีภริยากัน แม้จะเกิดขึ้นภายหลังแต่ถ้าได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งก็ไม่มีปัญหาแต่อย่างใด[82] เนื่องจากมาตรานี้มีวัตถุประสงค์ต้องการให้สามีแบ่งเบาภาระการฟ้องคดีอาญาให้ภรรยา[83] โดยแนวความเห็นทางวิชาการแนวที่สองนี้เป็นแนวความคิดเห็นของนักวิชาการ อาทิ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย[84] และศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์[85] โดยตั้งข้อสังเกตถึงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 630/2489 ไว้ว่า คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ไม่ใช่เรื่องมาตรา 4 วรรคสอง ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะข้อเท็จจริงในคดีไม่ใช่เรื่องการภริยาในคดีอนุญาตให้สามีฟ้องคดีแทนโดยชัดแจ้งแต่เป็นเรื่องที่สามีเป็นโจทก์ฟ้องเอง จึงไม่เป็นผู้เสียหายในคดีอาญา[86]

---

[77] ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 3) 80.

[78] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5126/2549.

[79] ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 3) 80.

[80] หยุด แสงอุทัย (เชิงอรรถ 4) 137.

[81] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 630/2489.

[82] หยุด แสงอุทัย (เชิงอรรถ 4) 136.

[83] เพิ่งอ้าง 136.

[84] เพิ่งอ้าง 136.

[85] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 70) 101.

[86] เพิ่งอ้าง 102.

อนึ่ง ถ้าหญิงไม่ประสงค์จะให้สามีจัดการแทนให้แล้ว แม้ไม่มีการบัญญัติไว้ถึงกรณีนี้ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ก็ถูกมองกันว่าก็ต้องเป็นไปตามหลักการทั่วไปที่ว่า ผู้มอบอำนาจย่อมบอกถอนอำนาจที่มอบได้เสมอ ด้วยเหตุนี้ หญิงย่อมสามารถบอกถอนความยินยอมที่ให้ไว้กับสามีได้ และสามีที่ถูกบอกถอนความยินยอมย่อมไม่มีอำนาจฟ้อง หรือถ้าฟ้องคดีแล้วหญิงในฐานะผู้เสียหายย่อมสามารถเข้ามาเป็นโจทก์เองและดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับคดีของตนได้ด้วยตนเอง[87]

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นปัญหาที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งว่า การเป็นผู้มีอำนาจดำเนินคดีแทนตามมาตรา 4 วรรคสองนี้หมายความรวมถึงสิทธิในการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาตามมาตรา 44/1 ด้วยหรือไม่ ซึ่งเมื่อมาตรา 44/1 ใช้คำว่า “ผู้เสียหาย” ซึ่งหมายความรวมถึงผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายด้วย สามีที่ได้รับความยินยอมจากภริยาตามมาตรา 4 วรรคสอง จึงมีอำนาจในเรื่องนี้ด้วย[88]

ทั้งนี้ ผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตเป็นพิเศษว่า เพราะเหตุใดมาตรา 4 วรรคสอง จึงให้อำนาจจัดการคดีแทนแก่เฉพาะผู้เป็นสามีทางเดียวในความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภริยา โดยไม่มีการให้สิทธิดังกล่าวแก่บุคคลอื่น ๆ เช่น ในความสัมพันธ์ของผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ซึ่งปรากฏตัวอยู่ในมาตรา 5 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเฉกเช่นเดียวกันกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภริยา หากเป็นการทำร้ายผู้เสียหายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจัดการเองได้อีกด้วย

4. บทวิเคราะห์

จากการศึกษาหลักการที่เกี่ยวข้องและบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ผู้เขียนพบว่ามีประเด็นสำคัญที่ต้องนำมาวิเคราะห์ ได้แก่ ประเด็นเรื่องความสำคัญและความจำเป็นในการมีอยู่ของมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และ ประเด็นที่มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอาจขัดหรือแย้งกับหลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รวมถึงกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางเพศ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1 ความสำคัญและความจำเป็นในการมีอยู่ของมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กรณีของมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังที่ได้อธิบายไปแล้วในตอนต้นว่าเป็นบทบัญญัติที่เกิดขึ้นมาจากการที่ในอดีตหญิงมีสามีในอดีตยังคงมีความสามารถที่จำกัด เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อนที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขใน พ.ศ. 2533 ในมาตรา 1454 มาตรา 1468 และมาตรา 1469 ได้วางหลักให้สามีเป็นหัวหน้าคู่ครอง เป็นผู้เลือกที่อยู่ เป็นผู้อำนวยการในการช่วยเหลือเลี้ยงดู และเป็นผู้จัดการสินบริคณห์ ซึ่งยังคงมีอยู่ในสมัยนั้น อีกทั้ง สามีแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่จะมีสิทธิฟ้องคดีเกี่ยวกับการสงวนบำรุงรักษาหรือการใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่สินบริคณห์ และถ้าภริยาต้องการจะฟ้องคดีเกี่ยวกับสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากสามีก่อน[89] แต่เนื่องจากการได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาเป็นเรื่องเฉพาะตัว ด้วยเหตุนี้มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงวางหลักให้หญิงสามารถฟ้องคดีอาญาเอง[90] ซึ่งเป็นการบัญญัติไว้ให้เกิดความชัดเจนจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในขณะนั้น[91]

---

[87] หยุด แสงอุทัย (เชิงอรรถ 4) 136-137.

[88] อุทัย อาทิเวช (เชิงอรรถ 2) 111.

[89] คนึง ฦาไชย (เชิงอรรถ 61) 33.

[90] เพิ่งอ้าง.

[91] หยุด แสงอุทัย (เชิงอรรถ 4) 134.

อย่างไรก็ดี หากไม่มีบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคหนึ่ง สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายซึ่งสมรสแล้วและมีฐานะเป็นภริยาก็ยังคงเหมือนเดิมไม่แปรเปลี่ยนไปแต่อย่างใด หากหญิงผู้นั้นเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงตามมาตรา 2 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากผู้เสียหายที่แท้จริงย่อมมีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาด้วยตนเองอยู่แล้วตามที่มาตรา 28 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาวางหลักมอบอำนาจเอาไว้ให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตนเอง[92]

ด้วยเหตุนี้ สำหรับกรณีมาตรา 4 วรรคหนึ่ง ผู้เขียนจึงเสนอให้ยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าวเสีย เนื่องจากบทบัญญัติมาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่ไม่มีความสำคัญและความจำเป็นอีกแล้ว

ส่วนกรณีของมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า ในอดีตวรรคสองนี้เคยมีความสำคัญมาก เนื่องจากก่อนที่จะมีการมอบอำนาจให้ฟ้องคดีกันได้เช่นในปัจจุบันนี้ ผู้เสียหายที่แท้จริงไม่สามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นดำเนินคดีอาญาแทนตนได้เลย เพราะศาลฎีกาเคยวางหลักว่าผู้เสียหายไม่สามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นฟ้องคดีแทนตนได้ ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1857/2499[93] หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 951-953/2501[94] เป็นต้น ดังนั้น หากจะให้ใครมาดำเนินคดีแทนก็ต้องเป็นสามีตามมาตรา 4 วรรคสองนี้เท่านั้น ดังนั้น มาตรานี้จึงเป็นการให้สิทธิสามีในการฟ้องคดีอาญาแทนภริยาหากได้รับอนุญาตจากภริยาแล้วอย่างชัดเจน แต่เมื่อศาลฎีกากลับหลักเดิมและวางหลักใหม่ว่า ผู้เสียหายสามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นฟ้องคดีแทนได้ ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 890/2503 มาตรา 4 วรรคสองก็หมดความสำคัญลงไปอย่างมาก[95] เพราะสามารถมอบอำนาจให้ใครดำเนินคดีแทนก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่มีฐานะเป็นสามีเท่านั้น

นอกจากนี้ การอนุญาตโดยชัดแจ้งตามมาตรานี้ แม้ไม่ได้มีการกำหนดรูปแบบเอาไว้ และมีคำอธิบายว่าไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ โดยสามารถอนุญาตโดยชัดแจ้งด้วยวาจา หรือใช้วิธีการอื่นใดก็ได้[96] แต่เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในภายหลัง ในทางปฏิบัติหลายกรณีจึงทำเป็นหนังสือไว้โดยชัดเจน[97] ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1227/2498[98] เป็นต้น หรืออาจไปใช้วิธีการมอบอำนาจแทน ซึ่งส่งผลให้มาตรา 4 วรรคสอง แทบจะไม่ได้ถูกนำมาใช้งานอยู่แล้วโดยสภาพ

ทั้งนี้ ผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า มาตรานี้น่าจะสร้างความท้าทายให้แก่ผู้ปฏิบัติงานจริงเป็นอย่างมาก กล่าวคือ หากมีความพยายามที่จะใช้มาตรา 4 วรรคสองนี้ ของสามีในการดำเนินคดีแทนภริยา ดังนี้ หากผู้เป็นสามีได้รับการความยินยอมหรือการอนุญาตจากภริยาให้มาจัดการคดีแทนโดยชัดแจ้งแล้วโดยวาจา แต่การให้ความยินยอมด้วยวาจาเช่นนี้ย่อมไม่มีหลักฐานมาศาลที่จะมายืนยันด้วยว่าตนผู้เป็นสามีได้รับความยินยอมแต่อย่างใด เช่นนี้เจ้าหน้าที่ศาล ผู้พิพากษา หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดี จะทราบได้อย่างไรว่ามีการให้ความยินยอมหรือได้รับอนุญาตจากผู้เป็นภริยามาจริงตามที่กล่าวอ้าง ดังนี้ ผู้เป็นภริยายังคงต้องมาให้การยืนยันหรือมาสอบเพิ่มเติมอยู่ดีหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งอาจจะทำให้การที่ผู้เป็นสามีซึ่งได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งจากผู้เป็นภริยาในการจัดการคดีอาญาแทนด้วยวาจาโดยชัดแจ้งในทางปฏิบัติก็ไม่ได้ต่างไปจากผู้ที่ได้รับมอบอำนาจให้ดำเนินคดีแทนในแง่ของการที่ต้องแสดงหลักฐานแห่งการได้รับอนุญาตให้ดำเนินการแทนอยู่ดีหรือไม่ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นจริง ผู้เสียหายที่

[92] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 70) 95.

[93] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1857/2499.

[94] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 951-953/2501.

[95] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 70) 103.

[96] ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 3) 80.

[97] อุทัย อาทิเวช (เชิงอรรถ 2) 110.

[98] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1227/2498.

แท้จริงซึ่งมีฐานะเป็นภริยาย่อมเลือกที่จะทำเลือกมอบอำนาจให้ผู้เป็นสามีไปเลย หรือใช้วิธีการมอบอำนาจให้แก่บุคคลใดก็ได้ที่ไม่จำเป็นต้องจำกัดแค่เพียงสามีซึ่งตนประสงค์ให้ดำเนินคดีแทนไปเลยจะดีกว่าหรือไม่

จากข้อเขียนข้างต้นทั้งหมดผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ในทางปฏิบัติหมดความสำคัญและแทบไม่ได้ถูกใช้งานจริงอยู่แล้วนั่นเอง และเสนอให้ยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าว เพราะแม้ไม่มีมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ ผู้เสียหายที่แท้จริงซึ่งเป็นหญิงและมีฐานะเป็นภริยาก็สามารถที่จะมอบอำนาจให้สามีหรือบุคคลที่ตนประสงค์ให้ดำเนินการแทนเข้ามาดำเนินคดีอาญาแทนตนได้อยู่แล้วนั่นเอง

นอกจากนี้ เพื่อแก้ปัญหาการไม่ได้ถูกหยิบยกมาใช้เนื่องจากความไม่ชัดเจนของรูปแบบการให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งที่เป็นความยินยอมในรูปแบบที่ไม่อาจมีหลักฐานมาแสดงต่อศาลที่อาจนำมาซึ่งความไม่สบายใจของผู้ปฏิบัติงาน ดังนั้น หากยังคงไว้ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 4 อยู่ ผู้เขียนขอเสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 4 ขึ้นมาอีกวรรคหนึ่งเป็นวรรคสาม โดยเสนอให้วางหลักไว้ว่า ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนมีคำพิพากษา หากมีเหตุอันควรสงสัย เมื่อศาลเห็นเองหรือเมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดยื่นคำขอ โดยทำเป็นคำร้อง ให้ศาลมีอำนาจทำการสอบสวนว่าบุคคลตามวรรคสองได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งหรือไม่ ถ้าไม่สามารถพิสูจน์ได้เป็นที่พอใจว่าได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้ง ศาลอาจมีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้ผู้ปฏิบัติงานในทุกฝ่ายเกิดความสบายใจในการใช้งานบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามากขึ้น

4.2 การขัดหรือแย้งกับหลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยของมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กรณีมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้อาจมองได้ว่าการที่บัญญัติว่า “ในคดีอาญาซึ่งผู้เสียหายเป็นหญิงมีสามี หญิงนั้นมีสิทธิฟ้องคดีได้เอง โดยมิต้องได้รับอนุญาตของสามีก่อน” จะเป็นการบัญญัติเพื่อยืนยันว่าหญิงที่สมรสแล้วโดยชอบด้วยกฎหมายสามารถฟ้องคดีอาญาได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากผู้เป็นสามีก่อน[99] ซึ่งดูเหมือนว่าจะเป็นการทำให้เกิดความเท่าเทียมระหว่างชายและหญิงซึ่งเป็นคู่สมรสและทำให้เป็นไปตามหลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติตามที่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศแล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า วิธีการเขียนเช่นนี้ก็อาจสะท้อนให้เห็นความคิดที่ไม่เท่าเทียมมาตั้งแต่แรกแล้วเช่นกันว่า ผู้ชายสามารถฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเองอยู่แล้ว จึงไม่ต้องมีบทบัญญัติใด ๆ เพื่อรับรองหรือยืนยันว่ามีสิทธิ แต่ในทางกลับกันสำหรับผู้หญิงกลับไม่เป็นเช่นนั้น และต้องมีการมาบัญญัติยืนยันว่าผู้หญิงเองก็มีสิทธิในการฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองไว้แต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงขอเสนอให้ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับหลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญฯ

ส่วนกรณีมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติวางหลักไว้ว่า สามีมีสิทธิฟ้องคดีอาญาแทนภริยาได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากผู้ภริยา แม้บทบัญญัตินี้จะมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้สามีแบ่งเบาภาระการฟ้องคดีอาญาให้ภรรยา[100] แต่จะเห็นได้ว่า มาตรา 4 วรรคสองนี้ เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจเฉพาะกรณีสามีเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนภริยาได้เท่านั้น ภริยาจึงไม่มีอำนาจจัดการแทนสามีหากมีการกระทำความผิดต่อสามีเกิดขึ้นได้ ซึ่งจะต้องพิจารณาต่อไปว่าจะเข้ามาตรา 5 (2) อันเป็นการกระทำผิดที่มีการทำร้ายสามีถึงตายหรือบาดเจ็บจนสามีไม่สามารถจัดการเองได้หรือไม่ ภริยาจึงจะมีอำนาจจัดการแทนสามี[101] ดังเช่นที่คำพิพากษา

[99] ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 3) 79.

[100] หยุด แสงอุทัย (เชิงอรรถ 4) 136.

[101] ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 3) 80

ศาลฎีกาที่ 5126/2549 ได้มีคำวินิจฉัยใจความว่า ภริยาของผู้เสียหายที่ 1 และที่ 2 แม้จะเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ไม่ใช่บุคคลผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตาม ป.วิ.อ. มาตรา 4[102] ดังนั้น แม้จะเป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่ใช่ผู้มีอำนาจจัดการแทนตามมาตรา 4 วรรคสองได้เหมือนกรณีของสามีที่ชอบด้วยกฎหมาย

ถึงแม้ว่า หญิงผู้เป็นภริยาสามารถไปใช้ช่องทางการรับมอบอำนาจเพื่อให้สามารถฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาแทนผู้เป็นสามีแทนได้ก็ตาม แต่ผลของการเป็นผู้รับมอบอำนาจกับการเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงตามมาตรา 4 ย่อมไม่เหมือนกัน กล่าวคือ ผู้ที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามมาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 6 มีอำนาจในการกระทำกิจการตามมาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ทุกอย่าง โดยไม่ต้องมีการทำเรื่องมอบอำนาจกันอีก แต่ผู้รับมอบอำนาจจากผู้เสียหาย ย่อมมีอำนาจอยู่ในขอบเขตเท่าที่ได้รับมอบอำนาจมาเท่านั้น[103]

อีกทั้ง เมื่อการดำเนินคดีอาญาก็เป็นเรื่องความสามารถในการจัดการสิ่งต่าง ๆ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นเพศใดก็มีความสามารถในการจัดการโดยทั่วไปได้อย่างเท่าเทียมกัน ไม่ใช่เรื่องที่รัฐจะต้องสร้างบทบัญญัติอย่างแตกต่างเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลใด ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่เป็นสามีซึ่งเป็นชายสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ตามที่มาตรา 27 วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 วางหลักไว้อีกด้วย

ด้วยเหตุผลทั้งหมดที่กล่าวมาแล้วข้างต้น บทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงเป็นกรณีที่ชายซึ่งเป็นสามีและหญิงซึ่งเป็นภริยามีสิทธิในการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายอย่างไม่เท่าเทียมกัน โดยเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุผลจากความแตกต่างในเรื่อง เพศของบุคคล ซึ่งไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติรับรองไว้

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตเพิ่มเติมในส่วนนี้ว่า ในเรื่องนี้ก็อาจมองอีกมุมได้ว่า บทบัญญัตินี้ทำให้ผู้ชายซึ่งมีฐานะเป็นสามีก็ไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคและได้รับการเลือกปฏิบัติด้วยเช่นกัน เนื่องจากตนซึ่งเป็นสามีต้องเป็นฝ่ายจัดการแทนให้ภริยาได้ฝ่ายเดียว ทั้ง ๆ ที่ฝ่ายภริยาซึ่งเป็นหญิงอาจจะเรียนหรือมีวิชาชีพด้านกฎหมาย ส่วนผู้เป็นสามีอาจจะประกอบสัมมาอาชีพอื่น และก็ต้องการให้หญิงซึ่งเป็นฝ่ายภริยาช่วยและเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนตนซึ่งเป็นสามีและเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงก็ได้ หรือความจริงแล้วก็อาจมองได้เช่นเดียวกันว่าหญิงซึ่งเป็นภริยาก็อาจจะมองว่าบทบัญญัติดังกล่าวดีสำหรับฝ่ายตนอยู่แล้วเพราะสามารถให้ชายซึ่งเป็นสามีช่วยและเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนในเรื่องคดีอาญาให้

อีกทั้ง ผู้เขียนยังเห็นว่า เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้วางหลักในมาตรา 1461 ว่า สามีภริยามีหน้าที่ต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน เช่นนี้ เพราะเหตุใดมาตรา 4 วรรคสอง จึงถูกอธิบายกันว่า มาตรา 4 วรรคสองนี้ มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้สามีแบ่งเบาภาระการฟ้องคดีอาญาให้ภรรยา[104] เท่านั้น หากมีวัตถุประสงค์ให้แบ่งเบาภาระ ก็ควรจะเป็นการแบ่งเบาภาระด้วยกันทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกันหรือไม่ และยังผลให้เกิดความสอดคล้องกับหน้าที่ที่พึงมีต่อกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกด้วย

ด้วยเหตุนี้เอง ตามมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่มองได้ว่า เป็นการไม่เสมอภาคและเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นเพราะบทบัญญัติให้อำนาจเฉพาะชายผู้เป็นสามีในการเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนหญิงซึ่งเป็นภริยาซึ่งเป็นผู้เสียหายที่แท้จริง อันเป็นการจำกัดสิทธิฝ่ายหญิงผู้เป็นภริยาที่ไม่สามารถจัดการคดีแทนชายผู้เป็นสามีได้อย่างเสมอภาคและเลือกปฏิบัติ หรือมองว่าชายผู้เป็นสามีได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เสมอภาคเพราะ

---

[102] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5126/2549.

[103] คนึง ฤาไชย (เชิงอรรถ 61) 45-46.

[104] หยุด แสงอุทัย (เชิงอรรถ 4) 136.

เป็นฝ่ายที่ต้องเป็นผู้มีอำนาจจัดการคดีแทนหญิงซึ่งเป็นภริยาและผู้เสียหายที่แท้จริงแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่ไม่สามารถให้อีกฝ่ายเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนในคดีอาญาซึ่งตนซึ่งเป็นสามีเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงได้

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ถ้าไม่ยกเลิกบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติและแทบไม่ได้ถูกใช้งานในทางปฏิบัติ ก็ควรที่จะแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสองนี้ใหม่ให้ไม่ว่าชายผู้เป็นสามีหรือหญิงผู้เป็นภริยาควรมีสิทธิในการดำเนินคดีอาญาอย่างเสมอภาค โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยความแตกต่างจากเพศ โดยสามารถเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามมาตรา 4 วรรคสองเช่นเดียวกัน เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติเอาไว้

อีกทั้ง ถ้าหากในอนาคตสังคมไทยมีการยอมรับในความหลากหลายทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ มากขึ้น และมีบทบัญญัติกฎหมายที่รับรองสถานะดังกล่าวในฐานะคู่สมรสหรือในลักษณะเดียวกับคู่สมรส ก็ควรพร้อมสำหรับเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ให้มีความสอดรับกันต่อไปอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้ มีความเห็นทางวิชาการที่น่าสนใจที่เห็นว่า หากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญก็ยังสามารถคงตามกฎหมายเดิมไว้ได้ แต่อาจไปใช้วิธีการที่ศาลยุติธรรมหยิบยกเอาหลักการตีความกฎหมายที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาใช้ในการแก้ปัญหาให้ผู้ที่อยู่ในฐานะสามีและภริยาได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันอีกด้วย ดังจะเห็นได้จากบทความของ ท่าน ดร. สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์ ที่ได้อธิบายถึงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5126/2549 ที่ไม่เป็นไปตามหลักการตีความกฎหมายที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญไว้ ในบทความเรื่อง “การตีความกฎหมายที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญตามกฎหมายเยอรมัน” [105] เนื้อความตอนหนึ่งมีรายละเอียด ดังนี้[106]

> “...แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 4 วรรคสอง จะได้รับการบัญญัติไว้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พุทธศักราช 2478 ซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีการรับรองสิทธิที่เท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อคดีดังกล่าวได้เกิดขึ้นในช่วงที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้รับรองสิทธิที่เท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงแล้ว ศาลฎีกาย่อมสามารถที่จะตีความข้อกฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ ดังนั้น แม้ถ้อยคำในตัวบทจะใช้คำว่า สามีหรือภริยาก็ตาม ผู้เขียนก็เห็นว่าสามารถที่จะตีความให้สามีรวมถึงภริยาและภริยารวมถึงสามีได้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคระหว่างผู้ชายและผู้หญิง”

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าจะมีความคิดเห็นทางวิชาการที่เห็นว่า สามารถนำเอาหลักเรื่องการตีความกฎหมายที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาใช้ในการแก้ปัญหาได้ก็ตาม แต่ถ้าสามารถแก้ไขบทบัญญัติให้มีความชัดเจนว่า ผู้เป็นคู่สมรสสามารถเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนกันได้ น่าจะเป็นทางแก้ปัญหาที่ดีที่สุด เนื่องจากเป็นการทำให้ทุกอย่างชัดเจนว่า ไม่ว่าผู้เป็นสามีและภริยามีสิทธิต่าง ๆ อย่างเท่าเทียมกัน

4.3 มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับพันธกรณีของประเทศไทยที่มีต่อกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางเพศในฐานะรัฐภาคีสมาชิก

นอกจากบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาจจะขัดต่อหลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองในกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายภายในประเทศแล้ว การไม่เสมอภาคและเลือกปฏิบัติในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญาอาจเป็นการขัดต่อ

---

[105] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์, ‘การตีความกฎหมายที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญตามกฎหมายเยอรมัน’ (2565) 78 บทบัณฑิตย์ 150, 150-176.

[106] เพิ่งอ้าง 172-173.

พันธกรณีที่ประเทศไทยมีในทางระหว่างประเทศ และอาจส่งผลให้เกิดความรับผิด ตลอดจนภาพลักษณ์ที่ไม่ดีในทางระหว่างประเทศได้

หากจะกล่าวโดยละเอียด ในส่วนของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights – UDHR) เมื่อมาตรา 1 ได้วางหลักไว้ว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสระและเท่าเทียมกันทั้งในศักดิ์ศรีและในสิทธิ ด้วยเหตุนี้เอง ไม่ว่ามนุษย์ผู้นั้นจะมีเพศใด จะเป็นหญิงซึ่งเป็นภริยาหรือเป็นชายซึ่งเป็นสามีก็ควรที่จะมีสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รวมถึงมีสิทธิในการดำเนินคดีได้อย่างเท่าเทียมกัน ตามมาตรา 2 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับดังกล่าวนี้ด้วย ทั้งนี้ ถึงแม้ว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ไม่ได้อยู่ในฐานะสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ อีกทั้ง ยังไม่มีพันธกรณีที่จะผูกพันให้ประเทศต่าง ๆ ปฏิบัติตามเช่นกฎหมาย เนื่องจากไม่มีบทนิยามคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ว่าหมายรวมถึงสิ่งใดบ้าง และไม่มีมาตรการหรือเครื่องมือที่จะทำให้มีผลบังคับใช้กรณีมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น แต่เป็นเพียงสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงหลักการของสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตาม หากได้มีการนำหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไปปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอจนกลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ก็อาจจะทำให้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีผลผูกพันทางกฎหมายได้[107] นอกจากนี้ แม้ปกติแล้วกฎเกณฑ์อันเกิดจากสหประชาชาติต่าง ๆ ไม่ถือว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่กฎเกณฑ์ที่เกิดจากสหประชาชาติที่ได้รับการรับรองโดยทั่วไปนั้นอาจอยู่ในลักษณะของการพัฒนาที่ก้าวหน้าของกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นกฎหมายซึ่งควรจะเป็น และสามารถพัฒนาไปเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้[108] ดังนั้น หากไม่ปฏิบัติตามอาจนำมาซึ่งภาพลักษณ์ที่ไม่ดีในสายตานานาประเทศได้เช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้เอง เมื่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฯ อาจมีฐานะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ผูกพันทุกประเทศ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยจึงควรทำให้บทบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ สอดรับกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติในเรื่องการให้อำนาจในการดำเนินคดีแทนแก่ชายผู้เป็นสามีและหญิงผู้เป็นภริยาอย่างเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ เพื่อให้เป็นไปตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ผูกพันทุกประเทศ หรือหากมองว่าไม่ใช่จารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่ปฏิญญาดังกล่าวข้างต้นนี้ก็เป็นแนวทางในการปฏิบัติในทางระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศจำนวนมาก ประเทศไทยเองก็พึงกระทำให้เป็นไปตามปฏิญญาฯ ดังกล่าว เพื่อภาพลักษณ์ที่ดีในทางระหว่างประเทศของประเทศไทย และให้ประชาชนในประเทศได้รับสิทธิอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมอย่างที่พึงจะเป็น

นอกจากนี้ สำหรับกติการะหว่างประเทศและอนุสัญญาต่าง ๆ มีสถานะเป็น “สนธิสัญญา” (Treaty) นั่นเอง ซึ่งได้แก่ ความตกลงที่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างรัฐ[109] หากกฎหมายภายในของรัฐขัดกับกติการะหว่างประเทศและอนุสัญญาต่าง ๆ โดยที่รัฐนั้นไม่ได้มีพันธกรณีที่จะต้องทำให้กฎหมายภายในของประเทศตนสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ๆ ก็จะยังไม่เกิดความรับผิดในทางระหว่างประเทศเกิดขึ้น อย่างไรก็ดี หากรัฐมีพันธกรณีจะเกิดผลในทางตรงกันข้าม นั่นก็คือ มีความรับผิดในทางระหว่างประเทศหากออกและใช้กฎหมายภายในนั้นฝ่าฝืนพันธกรณีที่มีตามกฎหมายระหว่างประเทศนั่นเอง[110]

ทั้งนี้ ในส่วนของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ได้บัญญัติการห้ามที่ครอบคลุมถึงการไม่เลือกปฏิบัติไว้ในมาตรา 2 ข้อ 1. ว่า รัฐภาคีสมาชิกแต่ละรัฐของสนธิสัญญาผูกพันที่จะเคารพและทำให้แน่ใจว่าปัจเจกชนทุกคนภายใต้เขตแดนของตนและสาระสำคัญต่าง ๆ ภายในเขตอำนาจตนนั้น มีสิทธิตามที่ได้รับรองไว้ตามกติกาฉบับนี้ โดยปราศจากการเลือก

---

[107] อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์ (เชิงอรรถ 11) 96-98.

[108] จุมพต สายสุนทร (เชิงอรรถ 12) 85.

[109] โลว์ วอน (เชิงอรรถ 24) 60.

[110] จุมพต สายสุนทร (เชิงอรรถ 12) 172-173.

ปฏิบัติไม่ว่าจากสาเหตุใด ๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือความเห็นทางการเมืองหรือความเห็นที่แตกต่างอื่นใด ชาติหรือแหล่งกำเนิดทางสังคม ทรัพย์สิน สถานะการเกิดหรือสถานะอื่นใด[111] และในมาตรา 26 วางหลักว่า บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายและมีสิทธิดังกล่าวโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ โดยได้รับการคุ้มครองโดยเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ทั้งนี้ กฎหมายนี้ห้ามการเลือกปฏิบัติและให้การรับรองว่าทุกคนจะได้รับการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพและเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจากสาเหตุใด ๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือความเห็นทางการเมืองหรือความเห็นที่แตกต่างอื่นใด ชาติหรือแหล่งกำเนิดทางสังคม ทรัพย์สิน สถานะการเกิดหรือสถานะอื่นใด[112] โดยที่การบัญญัติรับรองข้างต้นได้เสริมด้วยมาตรา 3 ซึ่งวางหลักว่า รัฐภาคีสมาชิกต่าง ๆ ที่เข้าทำสนธิสัญญาผูกพันที่จะทำให้แน่ใจว่าสิทธิของชายและหญิงที่เท่าเทียมกัน จนเป็นที่พอใจว่าสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ได้ถูกก่อตั้งขึ้นตามกติกาฉบับนี้[113] ทั้งนี้ เนื่องจากกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีด้วยการภาคยานุวัติในวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540[114] ซึ่งการเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญามีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหรือทำให้เกิดความสอดคล้องต้องกันกับสนธิสัญญา ไม่เช่นนั้นอาจเกิดความรับผิดในทางระหว่างประเทศขึ้นได้[115] ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยควรที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหรือทำให้เกิดความสอดคล้องต้องกันกับสนธิสัญญาฉบับนี้ด้วยการทำให้หญิงในฐานะผู้เป็นภริยาและชายในฐานะที่เป็นสามีเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายตามมาตรา 26 และมีสิทธิในการฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาอย่างเท่าเทียมกันตามมาตรา 3 โดยไม่เลือกปฏิบัติจากสาเหตุเกี่ยวกับเพศตามมาตรา 2 ข้อ 1. ตามที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ได้วางหลักไว้ ด้วยการให้ทั้งคู่มีอำนาจในการจัดการแทนคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้อย่างเท่าเทียมกัน

นอกจากนี้ ยังมีอนุสัญญาว่าด้วยการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman – CEDAW) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ และเป็นหลักประกันว่าชายและหญิงจะได้รับการดูแลและปฏิบัติจากรัฐอย่างเสมอภาค[116] ซึ่งในส่วนที่ 1 มาตรา 1 วางหลักว่า ด้วยวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญานี้ คำว่า “การเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง” มีความหมายถึง การแบ่งแยก การกีดกัน หรือการจำกัดใด ๆ ที่ได้กระทำไปบนพื้นฐานในเรื่องเพศที่เป็นผลหรือมีจุดประสงค์ที่จะลดคุณค่าหรือทำให้เสียหายต่อการยอมรับ ความพอใจ หรือการดำเนินการโดยผู้หญิง โดยไม่คำนึงถึงสถานะการสมรส พื้นฐานความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง สิทธิมนุษยชน และหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับเสรีภาพทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม พลเมือง หรือด้านอื่นใด[117] ส่วนมาตรา 2 วางหลักว่า รัฐภาคีสมาชิกต่างประณามการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงในทุก ๆ รูปแบบ โดยเห็นด้วยที่จะทำให้บรรลุผลด้วยทุกวิถีทางที่เหมาะสมและด้วยนโยบายที่กำจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงโดยไม่ล่าช้า และมีการกำหนดภารกิจต่าง ๆ แก่รัฐภาคสมาชิก ดังเช่น ข้อ (f) ใช้มาตรการทั้งหมดที่เหมาะสม รวมถึงการตรากฎหมาย การแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย กฎ ขนบธรรมเนียม และแนวทางการปฏิบัติต่าง ๆ ที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง และข้อ (g) ยกเลิกบทบัญญัติกฎหมายอาญาของชาติตนที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง[118] และส่วนที่ 4 มาตรา 15-16 กล่าวถึงความเท่าเทียมของชายและหญิงทางกฎหมาย โดยเป็นการกา

[111] International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) art 2.

[112] International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) art 26.

[113] International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) art 3.

[114] อัจฉรา ฉายากุล และคณะ (เชิงอรรถ 25) 22.

[115] เพิ่งอ้าง 2.

[116] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (เชิงอรรถ 27).

[117] Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman (CEDAW) art 1.

[118] Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman (CEDAW) art 2.

รันตีความเท่าเทียมในชีวิตส่วนตัว[119] โดยมาตรา 15 ข้อ 1. ได้วางหลักไว้อย่างชัดเจนว่า รัฐภาคีต่าง ๆ จะต้องยอมรับร่วมกันว่าผู้หญิงมีความเท่าเทียมกับผู้ชายเมื่ออยู่ต่อหน้ากฎหมาย[120] ทั้งนี้ ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้แล้ว ซึ่งภาคยานุวัติในวันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2528 และมีผลใช้บังคับในวันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2528[121] ซึ่งการเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญามีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหรือทำให้เกิดความสอดคล้องต้องกันกับสนธิสัญญา ไม่เช่นนั้นอาจเกิดความรับผิดในทางระหว่างประเทศขึ้นได้[122] ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าในเรื่องกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รัฐภาคีทุกรัฐ รวมทั้งประเทศไทยซึ่งเข้าร่วมเป็นภาคี จึงมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหรือทำให้เกิดความสอดคล้องต้องกันกับสนธิสัญญาฉบับนี้ด้วยการทำให้หญิงผู้เป็นภริยาและชายผู้เป็นสามีมีสิทธิในการฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่จะต้องสามารถเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงซึ่งเป็นคู่สมรสได้อย่างเท่าเทียมกัน เพื่อให้ทั้งสองฝ่ายได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกันตามที่มีการรับรองไว้ในบทบัญญัติต่าง ๆ โดยไม่เกิดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงที่ให้สิทธิเฉพาะเพศชายซึ่งเป็นสามีเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายได้อันเป็นการกระทำไปบนพื้นฐานในเรื่องเพศที่เป็นผลให้หญิงที่เป็นภริยาถูกลดคุณค่าลงตามมาตรา 1 และควรทำตามภารกิจในฐานะรัฐภาคีตามมาตรา 2 (f) (g) ด้วยการแก้ไขหรือยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง เพื่อให้เกิดการยอมรับร่วมกันว่า ผู้หญิงมีความเท่าเทียมกับผู้ชายเมื่ออยู่ต่อหน้ากฎหมาย ตามมาตรา 15 ข้อ 1. นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ในความคิดเห็นของผู้เขียน ต่อให้ประเทศไทยไม่ได้เป็นรัฐภาคีของกติการะหว่างประเทศหรืออนุสัญญาฉบับต่าง ๆ แต่ประเทศไทยก็ควรที่จะแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสอง ให้เกิดความเสมอภาคและเท่าเทียมกันระหว่างหญิงผู้เป็นภริยาและชายซึ่งเป็นสามี อันเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้ประชาชนชาวไทย เพราะหากเรื่องดังกล่าวข้างต้นไม่เป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชนแล้ว การดำเนินการทางคดีอาญาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นก็คงจะไม่ใช่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์ข้างต้น จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในปัจจุบันอาจเป็นบทบัญญัติที่ไม่จำเป็นและหมดความสำคัญไปแล้ว อีกทั้งในทางปฏิบัติก็แทบจะไม่ได้ถูกใช้งานอีกด้วย ตลอดจนหากพิจารณาถึงหลักสิทธิมนุษยชนก็อาจจะเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับหลักการดังกล่าวเพราะเป็นบทบัญญัติที่ไม่เสมอภาคและเลือกปฏิบัติด้วยสาเหตุจากเพศ ทั้งที่หลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัตินั้นเป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันกฎหมายภายในประเทศที่มีค่าบังคับสูงที่สุด และในกฎหมายระหว่างประเทศฉบับต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งฉบับที่ประเทศไทยเป็นรัฐภาคีและมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม

ผู้เขียนจึงขอเสนอให้ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะในวรรคแรก เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ไม่มีความจำเป็นต้องมี ถ้าไม่มีก็ไม่ได้เปลี่ยนแปลงผลทางกฎหมายแต่อย่างใด หญิงผู้เป็นภริยาและเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงย่อมสามารถฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากใครอยู่แล้ว ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นชายผู้เป็นสามีหรือไม่ เนื่องจากสาระสำคัญอยู่ที่การเป็นผู้เสียหายตามความในมาตรา 2 (4) ซึ่งจะทำให้มีอำนาจในการฟ้องคดีตามมาตรา 28 (2) หรือไม่นั่นเอง ส่วนวรรคสองก็แทบไม่ได้ถูกหยิบยกนำมาใช้ในทางปฏิบัติ

---

[119] อัจฉรา ฉายากุล และคณะ (เชิงอรรถ 25) 17.

[120] Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman (CEDAW) art 15.

[121] อัจฉรา ฉายากุล และคณะ (เชิงอรรถ 25) 19.

[122] เพิ่งอ้าง 19.

เนื่องจากผู้เสียหายสามารถที่จะมอบอำนาจให้ดำเนินคดีอาญาได้อยู่แล้ว และมีความชัดเจนในแง่ของความยินยอมที่ได้รับจากตัวผู้เสียหายที่ไม่ก่อให้เกิดความสงสัยแก่ผู้ปฏิบัติงานว่าผู้เป็นสามีได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งมาแล้วหรือไม่

อย่างไรก็ตาม หากไม่ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ควรที่จะแก้ไขบทบัญญัติให้เกิดความเสมอภาคและเท่าเทียม และผู้เขียนขอเสนอให้ใช้คำว่า “คู่สมรส” แทน ตลอดจนถ้าหากในอนาคตสังคมไทยมีการยอมรับในความหลากหลายทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ มากขึ้น และมีบทบัญญัติกฎหมายที่รับรองสถานะดังกล่าวในฐานะคู่สมรสหรือในลักษณะเดียวกับคู่สมรส ก็ควรพร้อมสำหรับเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ให้มีความสอดรับกันต่อไปอีกด้วย

นอกจากนี้ อาจจะต้องมีการแก้ปัญหาที่บทบัญญัติอาจไม่ได้ถูกหยิบยกมาใช้เนื่องจากความไม่ชัดเจนของรูปแบบการให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งที่อาจนำมาซึ่งความไม่สบายใจของผู้ปฏิบัติงาน ด้วยเหตุนี้ หากต้องการคงไว้ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่ ผู้เขียนขอเสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 4 ขึ้นมา เป็นวรรคสาม โดยเสนอให้วางหลักไว้ว่า ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนมีคำพิพากษา หากมีเหตุอันควรสงสัย เมื่อศาลเห็นเอง หรือเมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดยื่นคำขอ โดยทำเป็นคำร้อง ให้ศาลมีอำนาจทำการสอบสวนว่าบุคคลตามวรรคสองได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งหรือไม่ ถ้าไม่สามารถพิสูจน์ได้เป็นที่พอใจว่าได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้ง ศาลอาจมีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้ผู้ปฏิบัติงานในทุกฝ่ายเกิดความสบายใจในการใช้งานบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามากขึ้นต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, พลสยาม พริ้นติ้ง 2553).

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, *หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกประติบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกประติบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ* (สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 2551).

คณิต ณ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8, วิญญูชน 2555).

คนึง ฤาไชย, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, วิญญูชน 2561).

จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 10, วิญญูชน 2555).

ชาติ ชัยเดชสุริยะ, *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2549).

ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 13, วิญญูชน 2563).

ปกป้อง ศรีสนิท, *สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (วิญญูชน 2563).

โลว์ วอน, *กฎหมายระหว่างประเทศ: ความรู้ฉบับพกพา* (ฐิติรัตน์ ทิพย์สัมฤทธิ์กุล ผู้แปล, บุ๊คสเคป 2561).

หยุด แสงอุทัย, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา* (โรงพิมพ์แม่บ้านแม่เรือน 2507).

อัจฉรา ฉายากุล และคณะ, *พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย* (โรงพิมพ์การศาสนา กรมการศาสนา 2546).

อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, *สิทธิมนุษยชน* (วิญญูชน 2555).

อุทัย อาทิเวช, *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา* (วี.เจ.พริ้นติ้ง 2554).

ภาษาต่างประเทศ

Anne Hellum and Henriette Sinding Aasen, 'Introduction' in Anne Hellum and Henriette Sinding Aasen (ed) *Women's Human Rights: CEDAW in international, regional, and national law* (Cambridge University Press 2015).

Sarah Joseph and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary* (Third Edition, Oxford University Press, 2013).

U.S. Department of Homeland Security, 'International Human Rights Law' (RAIO Directorate – Officer Training, U.S. Citizenship and Immigration Services 2019).

บทความ
ภาษาไทย

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์, ‘การตีความกฎหมายที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญตามกฎหมายเยอรมัน’ (2565) 78 บทบัณฑิตย์ 150.

ภาษาต่างประเทศ

Hurst Hannum, ‘The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law’ (1996) 25 Georgia Journal of Internation and Comparative Law 289.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์
ภาษาต่างประเทศ

Jane Stratton, ‘Hot Topics: Human rights’ <https://legalanswers.sl.nsw.gov.au/hot-topics-human-rights/human-rights-un-declarations-and-resolutions#:~:text=Most% 2 0 commentators% 2 0 agree%20that%20the,are%20outside%20the%20treaty%20system> สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2567.

อื่น ๆ
ภาษาไทย

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ‘สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม)’ (รายงานวิจัยเสนอคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย 2538).

ธีระ สุธีวรางกูร, ‘คำวินิจฉัยและผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ’ (รายงานวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการส่งเสริมงานวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559).