



เหนือกฎหมายยังมีความยุติธรรม

เหนือความยุติธรรมยังมี

ความเป็นธรรม

อมร รักษาสัตย์

ราชบัณฑิต สำนักธรรมศาสตร์และการเมือง

ราชบัณฑิตยสถาน

คำสำคัญ : กฎหมาย, ความยุติธรรม, ความเป็นธรรม

เมื่อมนุษย์ออกจากถ้ำมารวมกันเป็นชุมชนขนาดใหญ่ขึ้นเพื่อแสวงหาความมั่นคงความปลอดภัยนั้น ก็เริ่มเกิดปัญหาของการอยู่ร่วมกันขึ้นคือเกิดการเอาัดเอาเปรียบ เบียดเบียน ช่มเหล่งแกกันภายในชุมชนนั้น จึงมีความพยายามจะแสวงหาวิธีการตัดสินปัญหาอย่างเป็นธรรมกันมาตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นมา บทความนี้จะเป็นการสำรวจวิวัฒนาการของการสร้างกฎหมาย สร้างแนวคิดเกี่ยวกับความยุติธรรมและแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นธรรมไปตามลำดับ

๑. การสร้างกฎหมายและ ลัทธิบูชากฎหมาย

สถาบันที่มนุษย์คิดว่าจะเป็นหลักในการประสิทธิ์ประสาทความเป็นธรรมได้ก็คือ การมีผู้ปกครองผู้นำชุมชนที่มีตำแหน่งฐานะต่าง ๆ กัน เช่น ราชา มหาราช กษัตริย์ จักรพรรดิ สุลต่าน กาลิบ สันตะปาปา และเริ่มมีการออกกฎหมายขึ้นในสมัยพระเจ้าอัมมูราบี

กษัตริย์ของชาวบาบิโลน (๑๗๙๒-๑๗๕๐ ก่อนคริสตกาล) ประมวลกฎหมายของท่าน นิยมถือกันว่าเป็นประมวลกฎหมายฉบับเก่าแก่ที่สุดของโลกที่ถือหลักการแก้แค้นทดแทนความเสียหายเรียกกันว่า ตาต่อตา ฟันต่อฟัน (คือใครทำร้ายใครจนตาบอดก็ต้องถูกลงโทษควักลูกตา ขณะนี้เมืองฮัมมูราบีอยู่ทางภาคกลางของประเทศอิรักทางตะวันตกเฉียงใต้ของกรุงแบกแดด) ต่อมาความคิดทางด้านกฎหมายก็ได้พัฒนาเรื่อยมาในสมัยกรีกโรมัน ฝรั่งเศส ยุโรป และแองโกลแซกซันในโลกตะวันตกส่วนโลกตะวันออกก็มีกฎหมายมนุษยธรรมศาสตร์ของพรามห์น-ฮินดูใช้เป็นหลัก

เมื่อโลกพัฒนาระบบการเมืองให้เป็นประชาธิปไตยกันมากขึ้น นักกฎหมายทั้งหลายก็ชี้ชัดว่า ลักษณะสำคัญอย่างหนึ่งของประเทศประชาธิปไตยคือ การมีการปกครองโดยกฎหมาย (rule of law) ซึ่งนักกฎหมายไทยในยุคนี้เรียกประเทศที่ยึดกฎหมายเป็น

หลักว่านิติรัฐ โดยมีได้พิจารณาว่ากฎหมายนั้นแท้ที่จริงแล้วคือ เครื่องมือของชนชั้นปกครองที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ และสถานภาพของชนชั้นปกครองที่มีส่วนมีเสียงในการออกกฎหมายนั้น มิได้พิจารณาว่ากฎหมายเองไม่จำเป็นจะต้องดีงาม ยุติธรรม ชอบธรรมเสมอไปคือ อาจมี unjust law ก็ได้ เพราะกฎหมายเป็นสิ่งที่มนุษย์เขียนขึ้น (man made law) อาจมีผิดมีถูก อาจขัดกับกฎหมายของพระเจ้า (law of God อย่างบัญญัติสิบประการ) หรือขัดกับกฎหมายธรรมชาติ (natural law) หรือกฎสวรรค์ของพระพุทธศาสนา หรือกฎธรรมชาติของสัตว์ชนิดต่าง ๆ

สรุปได้ว่า นักวิชาการไทยและนักกฎหมายไทยจำนวนมาก มักยึดถือหลักการปกครองโดยกฎหมายอย่างภาคภูมิใจ พยายามให้เมืองไทยเป็น “นิติรัฐ” โดยแปลจากคำว่า legal state บนฐาน rule of law โดยไม่คำนึงถึงว่ากฎหมายจำนวนมากที่ออกมาในสมัย



สมบูรณ์ตามนิติทฤษฎีและสมัยเผด็จการอาจไม่ยุติธรรมก็ได้

ส่วนนักวิชาการและนักกฎหมายไทยอีกจำนวนหนึ่ง ก็ยึดลายลักษณ์อักษรของกฎหมายเป็นสรณะสูงสุด โดยพยายามยึดตัวอักษรในการนำกฎหมายมาใช้บังคับจึงถูกล้อว่าเป็น “นักนิติอักษรศาสตร์” (rule of the letter of the laws) ซึ่งก็ไม่แน่ว่าจะยุติธรรมหรือชอบด้วยธรรม เพราะไม่คำนึงถึงจิตวิญญาณของกฎหมายตามหลักเจตนารมณ์ (spirit of law)

ส่วนนักกฎหมายที่ถือกฎหมายเป็นหลักในการปกครอง โดยไม่พิจารณาถึงความยุติธรรมและความเป็นธรรมก็อาจจะกลายเป็นผู้ยึดหลัก rule by law ซึ่งไม่ใช่ rule of law เช่นกัน

ที่จริง rule of law เป็นเพียงหลักการทางกฎหมายที่จะใช้ได้ทั่ว ๆ ไปโดยผู้มีอำนาจยอมรับนับถือนำมาบังคับใช้หลักการเหล่านี้มักจะนำมาใช้ในรูปแบบของภาษิต (maxim) หรือข้อเสนอที่ตั้งอยู่บนฐานแห่งเหตุผล ที่จริงการที่เรียกว่า “rule” ก็เพราะต้องการให้ใช้เป็นเพียงแนวทาง (guide) หรือ ปทัณฐาน (norm) ประกอบการตัดสินใจเมื่อมีกรณีที่น่าสงสัยหรือไม่ได้คาดคิดเกิดขึ้น ดังนั้นคำว่า “rule” จึงอ่อนกว่าคำว่า “law” ในความหมายว่ากฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนทางวิทยาศาสตร์ การที่คนไทยแปลคำว่า rule of law ว่า “การปกครองโดยกฎหมาย” จึงเป็นการเข้าใจผิดอย่างฉกรรจ์ เพราะมีความหมายเพียงว่ากรณีอย่างนี้ควรใช้กฎหมายเป็นแนวทาง (rule = guide) ดังจะเห็นได้จากพระราชดำรัสที่จะอัญเชิญมาแสดง

ในตอนต่อไป ทั้งอาจดูคำอธิบายแนวนี้ได้จากคำศัพท์ “rule of law” นี้ใน Black’s law Dictionary สิ่งตรงข้ามกับ rule of law คือ rule of men ซึ่งหมายถึงการปกครองตามความอำเภอใจของผู้มีอำนาจ

เมื่อคำนึงถึงว่า พลโลกได้สละโลหิตและชีวิตมากมาย เพื่อจะได้นำมาซึ่งระบอบประชาธิปไตย ก็ควรจะต้องเคารพบูชาหลักการที่ว่าประชาธิปไตยคือ ลัทธิที่เป็นธรรม ชอบด้วยธรรม เป็นลัทธิที่มีเมตตาธรรม (ที่รวมพรหมวิหารธรรมทั้ง ๔ ข้อ การใช้พรหมวิหารเพียง ๑, ๒, ๓ ข้อ ก็ไม่ถือว่าเป็นธรรมจริง) มีมนุษยธรรม มีคุณธรรม มีความยุติธรรม มีสุคตินิยม ต่อเพื่อนมนุษย์ด้วย

เมื่อตัวระบอบเป็นการปกครองเพื่อประโยชน์สุขของมนุษย์ ดังนั้นรัฐบาลที่ตั้งขึ้นในระบอบนี้ก็ต้องตั้งอยู่บนฐานความคิดและอุดมการณ์ที่มุ่งไปสู่ความมีมนุษยธรรม

เมื่อรัฐบาลต้องมีมนุษยธรรมองค์การต่าง ๆ และบุคลากรของรัฐบาลรวม ทั้งผู้คนพลเมือง ก็ต้องใช้หลักการนี้ในความคิด ความประพฤติ และการปฏิบัติงาน ในทุกเรื่องทุกกรณี

ดังนั้น การใช้กฎหมายอย่างแข็งกระด้าง (harsh) หยาบ (rough) ตามตัวหนังสือ จึงมีขัดเจตนาของกฎหมายและวิญญาณประชาธิปไตย

ยิ่งการใช้รัฐธรรมนูญยิ่งต้องใช้ตามหลักวิญญานมนุษยธรรมของประชาธิปไตย สิ่งใดที่มีลักษณะทารุณโหดร้ายใช้อำนาจเป็นธรรม ใช้กฎหมายที่มีอยู่ในมือเจ้าหน้าที่มาบีบบังคับประชาชนจึงไม่ชอบด้วยหลักมนุษยธรรม

หลักมนุษยธรรมในทางกฎหมายเอกชน (Humanitarian Doctrine)

หลักมนุษยธรรมในกฎหมายต่างประเทศใช้ในความหมายที่แคบกว่าที่ผู้เขียนนำมาใช้ในบทความนี้กล่าวคือ หลักมนุษยธรรมในทางกฎหมายเอกชนในสหรัฐอเมริกา เป็นหลักการที่นำมาใช้กับคดีอาญาและแพ่ง โดยถือว่าบุคคลควรประพฤติอย่างมีมนุษยธรรมต่อกัน เช่น เมื่อฝ่ายโจทก์แม้จะมีส่วนกระทำผิดโดยประมาท แต่จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ ถ้าสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีโอกาสสุดท้าย หรือโอกาสหลังสุดที่จะหลีกเลี่ยงอุบัติเหตุได้ เช่น กรณีคนเดินเท้าลงไปอยู่ในพื้นถนน แล้วถูกคนขับรถยนต์หรือรถไฟชน ผู้ถูกชนซึ่งไปทำความเสียหายแก่รถอาจไม่ต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้ ต้องแสดงให้เห็นว่าฝ่ายโจทก์ตกอยู่ในภาวะอันตรายอย่างแท้จริง (imminent, impending and immediate danger) และฝ่ายจำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการโดยระมัดระวังตามสมควรที่หลีกเลี่ยงภัยพิบัตินั้น หากจำเลยไม่กระทำโดยระมัดระวังแล้ว จะต้องเป็นฝ่ายรับผิดชอบฝ่ายเดียว

หลักการนี้มีไว้เพื่อป้องกันการใช้กฎหมายอย่างทารุณ ไม่คำนึงถึงมนุษยธรรม เพราะคนขับรถยนต์อาจอ้างได้ว่าตนขับรถอยู่บนท้องถนน แต่มีคนมาเดินเกะกะอยู่จึงชนเอา โดยคนขับไม่ถือว่าตนทำความผิดใด ๆ ดังนั้นถ้ารถเสียหายผู้ถูกชนต้องรับผิดชอบเป็นความผิดของผู้เดินเกะกะเอง แต่ถ้าพิสูจน์ได้ว่าคนขับรถมีโอกาสสุดท้าย



ที่ชัดเจนว่า พอจะหักหลบได้ทันแต่ไม่หักหลบ กรณีเช่นนี้ถือว่า คนขับรถเป็นฝ่ายผิด เพราะกระทำการโดยขาดมนุษยธรรม

หลักมนุษยธรรมนี้มีหลักอื่น ๆ เสริมอยู่ด้วย คือ หลักภัยอันตรายโดยฉุกฉิน (immediate danger) ภัยใกล้ตัว (imminent peril) และหลักโอกาสชัดเจนสุดท้าย (last clear chance) ซึ่งเป็นหลักที่ทำให้จำเลยต้องรับผิดชอบกรณีที่ไม่ใช้ความระมัดระวังหลีกเลี่ยงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อของโจทก์

องค์ประกอบของหลักมนุษยธรรมในทางกฎหมายเอกชนจึงตรงกับองค์ประกอบของหลัก last clear chance (กรณีเกี่ยวกับอุบัติเหตุ) มีดังนี้

๑) โจทก์มีส่วนในความประมาท โดยนำตัวเองไปสู่สถานะที่จะได้รับอันตรายทันที

๒) โจทก์ไม่สามารถดึงตัวเองออกจากภัยอันตรายได้ โดยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว

๓) จำเลยได้พบหรืออยู่ในสถานะที่จะพบสถานการณ์อันตรายของโจทก์ทันเวลา ซึ่งถ้าจะกระทำการด้วยความระมัดระวังตามสมควรแล้ว จำเลยก็อาจจะหลีกเลี่ยงอุบัติเหตุได้

๔) จำเลยมิได้กระทำการด้วยความระมัดระวังตามสมควรเลย

๕) จำเลยได้มีโอกาสชัดเจนสุดท้ายที่จะป้องกันอุบัติเหตุได้^๑

หลักมนุษยธรรมที่กล่าวมานี้มีใช้บังคับอยู่ในสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐ ส่วนในกฎหมายอาญาไทยไม่มีมาตราใดที่แยกหลักการนี้ออกมา แต่มีอยู่ในกฎหมายแพ่งบางมาตรา ส่วนเจ้าหน้าที่ตำรวจไทยมีข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่ารถชนคน รถต้องเป็นฝ่ายผิด

๒. ความยุติธรรมและความถูกต้องอยู่เหนือกฎหมาย หลักความยุติธรรมโรมัน

จะเห็นได้ว่า การแสวงหาความเป็นธรรมนี้ได้มีมาช้านาน แม้มัยโรมันจะได้พัฒนาหลักกฎหมายต่าง ๆ ไว้มากมาย อันเป็นรากฐานของนิติศาสตร์ฝรั่งทั้งหมด แต่ชาวโรมันก็ได้พบกฎหมายไม่ใช่ความยุติธรรม จนเกิดภาษิตกฎหมายโรมันบทหนึ่งว่า

“ผู้พิพากษาที่ดีย่อมวินิจฉัยคดีตามหลักแห่งความยุติธรรมและความถูกต้อง และถือความยุติธรรมสำคัญกว่ากฎหมาย” (BONUS JUDEX SECUNDUM AEQUUM ET BONUM JUDICAT, ET AEQUITATEM STRICTO JURI PRAEFERT : A GOOD JUDGE DECIDES ACCORDING TO JUSTICE AND RIGHT, AND PREFERS EQUITY TO STRICT LAW.)^๒

หลักความยุติธรรมของอังกฤษ : ความเที่ยงธรรมอยู่เหนือหลักกฎหมายร่วมกัน

ในประเทศอังกฤษ เดิมเขตหรืออำเภอต่าง ๆ ออกกฎ ข้อบังคับ ตามประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้น ๆ ร่วมกัน กษัตริย์อังกฤษจึงพยายามสร้างระบบกฎหมายเพื่อให้สามารถใช้เหมือนกันได้ทั่วประเทศ จึงเรียกว่า Common Law ซึ่งควรแปลเป็นไทยว่า “กฎหมายที่ใช้ร่วมกัน” หรือ “กฎหมายร่วมกัน” โดยส่งตัวแทนของกษัตริย์ออกไปตรวจตราตรวจสอบและร่วมวินิจฉัยในศาลท้องถิ่น ต่อมาระบบศาลร่วมนี้ได้แยกพิจารณาคดีประเภทต่าง ๆ เป็น ๓ ประเภท คือ ศาลการคลัง (Court of Exchequer) ศาลร้องทุกข์ร่วมกัน (Court of Common Pleas) และศาลของพระที่นั่ง (Court of King's Bench) หลักกฎหมายร่วมกันจะพัฒนามาจากคำวินิจฉัยของศาลต่าง ๆ มิได้มาจากตัวกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา

ส่วนศาลอีควิตีพิจารณาว่า ความเที่ยงธรรมเกิดจากการที่ประชาชนร้องทุกข์แก่กษัตริย์ซึ่งทรงมอบให้ สมุหราชองครักษ์ (Lord Chancellor) ไปแก้ไขโดยคำนึงถึงความยุติธรรม (justice) ต่อมาคำร้องทุกข์นี้จะส่งถึงตัวสมุหราชองครักษ์โดยตรง ซึ่งจะพิจารณาโดยคำนึงถึงผลที่เป็นธรรม (fair result) มากกว่าตามหลักกฎหมาย อำนาจตุลาการของสมุหราชองครักษ์ก็ขยายตัวขึ้นกลายเป็นศาลแห่งสมุหราชองครักษ์ (Court of Chancery) ต่อมาได้มีกฎหมายชุด Judication Acts ๑๘๗๓-๑๘๗๕ เพื่อรวมงานของสามศาลนี้เข้า

^๑ Shanahan V. Patterson. Colo. App. 539 P. 2d 1289, 1290, Black's Law Dictionary, 1990, p.882.

^๒ อังโน ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร, “พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวกับพระอัจฉริยภาพด้านกฎหมาย”, วารสารกฎหมายธุรกิจฉบับพิเศษ, ปีที่ ๑ ฉบับที่ ๑ (มกราคม-มิถุนายน ๒๕๔๔), น.๑๓.



ด้วยกันเรียกว่า High Court of Justice ซึ่งเป็นศาลชั้นต้น แต่งานเพื่อรักษาความเที่ยงธรรมของศาลสมุหราชองครักษ์ก็ยังคงดำเนินต่อไปในแผนกสมุหราชองครักษ์ (Chancery Division) ทั้งนี้ กฎหมายจัดระเบียบการยุติธรรมให้ถือว่า ถ้ามีความขัดแย้งกันระหว่างหลักแห่งกฎหมาย (rules of law) กับความเที่ยงธรรม (equity) ให้ถือปฏิบัติตามหลักเที่ยงธรรม (rule of equity)

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าในระบบความยุติธรรมอังกฤษถือว่า เหนือกฎหมายยังมีความเที่ยงธรรม^๓

หลักความยุติธรรมอย่างมีมนุษยธรรมของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว

ความที่กฎหมายอาจไม่ประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรมได้เสมอไปนี้ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชฯ ซึ่งเสด็จครองราชสมบัติมากกว่า ๕๐ ปี และได้ทรงรับทราบถึงความอยุติธรรมต่าง ๆ ที่พสกนิกรทูลเกล้าฯ ถวายฎีกามานั้น ก็ได้มีพระราชวินิจฉัยไปในทางความยุติธรรมมากกว่าตามทางหลักกฎหมาย ดังจะได้นำตัวอย่างพระราชดำรัสและพระบรมราชโองการของพระบาทสมเด็จพระเจ้า

อยู่หัวมาแสดง ซึ่งจะแสดงว่าพระองค์ทรงเป็นนักนิติศาสตร์ในสำนักมนุษยธรรม ดังตัวอย่างต่อไปนี้

๑) “...ถ้าเราจะปกครองหรือช่วยให้บ้านเมืองมีความสงบเรียบร้อยเราจะปฏิบัติตรงตามกฎหมายทั้งหมดไม่ได้ จะต้องคำนึงถึงหลักนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ไปพร้อม ๆ กัน ต้องอยู่ด้วยความอะลุ่มอล่วยไม่กดขี่ซึ่งกันและกัน...”^๔

๒) “...กฎหมายทั้งปวงนั้น เราบัญญัติขึ้นเพื่อใช้เป็นปัจจัยสำหรับรักษาความยุติธรรม กล่าวโดยสรุปคือใช้เป็นแบบแผนแห่งความประพฤติปฏิบัติของมหาชนสถานหนึ่ง กับใช้เป็นแม่บทในการพิจารณาตัดสินความประพฤติปฏิบัตินั้น ๆ ให้เป็นไปโดยถูกต้องเที่ยงตรงอีกสถานหนึ่ง โดยที่กฎหมายเป็นแต่เครื่องมือในการรักษาความยุติธรรมดังกล่าว จึงไม่ควรจะถือว่ามีความสำคัญยิ่งไปกว่าความยุติธรรม หากควรจะต้องถือว่าความยุติธรรมมาก่อนกฎหมายและอยู่เหนือกฎหมาย การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีใด ๆ โดยคำนึงถึงแต่ความผิดตามกฎหมายเท่านั้น คุณจะไม่ใช่การเพียงพอ จำต้องคำนึงถึงความยุติธรรมซึ่งเป็นจุดประสงค์ด้วยเสมอ...”^๕

๓) “...กฎหมายทั้งปวงจะขำรงความยุติธรรมและถูกต้อง เที่ยงตรงหรือจะขำรงความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพเต็มเปี่ยมอยู่ได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับการใช้คือ ถ้าใช้ให้ได้ถูกต้องประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ จริงแล้ว ก็จะทรงความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพอันสมบูรณ์ไว้ได้...”^๖

๔) “...กฎหมาย มิใช่ตัวความยุติธรรม หากเป็นแต่เพียงบทบัญญัติหรือปัจจัยที่ตราไว้เพื่อรักษาความยุติธรรม ผู้ใดก็ตามแม้ไม่รู้กฎหมาย แต่ถ้าประพฤติปฏิบัติด้วยความสุจริตแล้ว ควรจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเต็มที่ ตรงกันข้ามคนที่รู้กฎหมายแต่ใช้กฎหมายไปในทางทุจริต ควรต้องถือว่าทุจริต...”

“...การรักษาความยุติธรรมในแผ่นดิน ไม่ควรจะถือเพียงแค่ว่าขอบเขตของกฎหมาย จำเป็นต้องขยายออกไปให้ถึงศีลธรรมจรรรยา ตลอดจนเหตุและผลตามความเป็นจริงด้วย...”^๗

[พระบรมราชโองการที่ ๑, ๓ และ ๔ คัดจากกรมประชาสัมพันธ์, ประมวลพระบรมราชโองการพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา ๖ รอบ

^๓ ดู Oxford Dictionary of Law, 2002, p.93-94 and 178-179 ส่วน Black's Law Dictionary ให้ความหมายของ equity ว่าการประศาสน์ความยุติธรรมตามหลักความเที่ยงธรรม (fairness) ซึ่งตรงกันข้ามกับกฎเกณฑ์ที่เข้มงวดของกฎหมายที่ใช้ร่วมกัน (common law)

^๔ พระราชดำรัสพระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงานวันนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน เมื่อวันที่ ๑๓ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๑๒

^๕ พระบรมราชโองการในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่นักศึกษาของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ เนติบัณฑิตยสภา เมื่อวันที่ ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๑๕

^๖ พระบรมราชโองการในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่นักศึกษา ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร เมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๒๐

^๗ พระบรมราชโองการในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร เมื่อวันที่ ๒๕ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๒๒



(๕ ธันวาคม ๒๕๔๒), น. ๖๔-๖๕. ส่วนอันดับที่ ๒ คัดจากบทความของท่านธานีทร์ กรัยวิเชียร ที่อ้างแล้ว]

๓. เนื้อหาความยุติธรรมยังมีความเป็นธรรม

เมื่อพิจารณาจากพระราชดำรัสข้อ ๔ วรรคสองจะเห็นได้ว่าพระองค์ทรงเห็นว่าความยุติธรรมจะเกิดขึ้นได้ก็เมื่อนำผลตามความเป็นจริงมาประกอบกับกฎหมายด้วย

กล่าวอีกนัยหนึ่งเนื้อหาความยุติธรรมหรือองค์ประกอบของความยุติธรรมขั้นสูงยังมีสิ่งอื่นอยู่อีก

ที่จริงความยุติธรรม คือ ความชอบด้วยกฎหมายตามที่ศาลหรือผู้มีอำนาจวินิจฉัยตัดสินให้ยุติลงเพียงนั้น เรียกว่ายุติลงตามกระบวนการทางศาล แต่ท่านนาย ก. ซึ่งทำร้ายร่างกายนาย ข. ไม่พอใจคำตัดสินของศาล (หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีต่าง ๆ) ก็สามารถนำมาร้องเรียนขอความเป็นธรรมต่อผู้อื่น องค์กรอื่นต่อไปได้ เช่น ร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ เพื่อให้โอกาสเพื่อตรวจการฯ พิจารณาจากในมุมมองของความเป็นธรรม หรือความชอบธรรมได้ด้วย

งานของผู้ตรวจการฯ จึงเป็นทั้งงานสอบสวนหาข้อเท็จจริงว่านาย ข. ได้รับความเสียหายจากการถูกทำร้ายร่างกายเพียงใด (หรือกรณีอื่น ๆ ที่กฎหมายเปิดช่องทางให้มาร้องต่อผู้ตรวจการฯ ได้ เสียหายที่ประเทศไทยในปัจจุบันไม่อนุญาตให้รับฟังคำร้องที่ศาลได้พิพากษาแล้ว) และการที่ต้องคิดว่าอะไรคือความชอบธรรม ความเป็น

ธรรมก็ยังไม่มีการรับผิดชอบ สำนักงานกฎหมายของไทยก็ยังไม่มีส่วนใดชูธงด้านนี้

ในบทความนี้ขอใช้คำว่า “ชอบธรรม” ในความหมายว่า *legitimacy* ซึ่งในความหมายอย่างแคบหมายถึง การมีบุตรชอบด้วยกฎหมาย การขึ้นสู่ตำแหน่งแห่งอำนาจโดยถูกกฎหมาย การมีเป้าหมายที่ชอบธรรม เมื่อฝ่ายค้านอยากล้มรัฐบาลในสภาฯ ส่วนคำว่า “เป็นธรรม” คือ *fairness* และคำ “ยุติธรรม” ว่า *justice*

ผู้เขียนพบความพยายามจะแสวงหามาตรฐานความเป็นธรรม (*standard of fairness*) ของรัฐออนแทรีโอ ประเทศแคนาดา แล้วเห็นว่า มีแนวคิดที่รัดกุมมาก จึงขอนำมาอธิบายดังนี้^๔

พระราชบัญญัติออมบุดสแมน มาตรา ๒๑ เขียนว่า ผู้ตรวจการจะให้ข้อเสนอแนะได้ถ้าเห็นว่า การตัดสินใจ คำแนะนำ การกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่เป็นเรื่องที่มีผู้ร้องเรียนมาให้สอบสวนมีลักษณะดังต่อไปนี้

- ๑) ปรากฏว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย
- ๒) ไร้เหตุผล ไม่ยุติธรรม กดขี่ หรือเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เหมาะสม แม้ว่าจะสอดคล้องกับกฎหมาย หรือบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติหรือระเบียบปฏิบัติที่ใช้บังคับอยู่แล้ว
- ๓) ตั้งอยู่บนฐานที่ผิดข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายทั้งหมดหรือบางส่วน
- ๔) ผิด
- ๕) เป็นผลมาจากการใช้อำนาจดุลพินิจ เพื่อวัตถุประสงค์อันไม่เหมาะสมหรือบนข้ออ้างที่ไม่เกี่ยวข้องกัน หรือ

นำเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องมาประกอบการพิจารณา

๖) เป็นการกระทำที่มาจากการใช้อำนาจดุลพินิจโดยไม่ให้เหตุผล

ส่วนความหมายของศัพท์แต่ละคำ ผู้ตรวจการแห่งออนแทรีโอได้ให้ไว้ดังนี้

๑. **ขัดกับกฎหมาย (contrary to law)** ถ้ากฎหมาย คำแนะนำ การตัดสินใจ หรือการละเว้นมีลักษณะ

๑) ขัดแย้งต่อกฎหมายใด ๆ ที่เกี่ยวข้อง (การละเมิดมาตรฐานทางกฎหมาย หรือผิดพลาดเกี่ยวกับเขตอำนาจ หรือไม่รับรู้การเปลี่ยนแปลงในกฎหมาย)

๒) ไม่ได้รับมอบหมายอำนาจหรือใช้อำนาจหน้าที่เกินกว่าที่กฎหมายให้ไว้

๓) ผ่าฝืนหลักแห่งความเป็นธรรมต่าง ๆ หรือหลักกฎหมายต่าง ๆ ที่ศาลได้วินิจฉัยไว้

๔) ละเลยไม่ปฏิบัติตามผลการสอบสวน หรือคำสั่งของศาลหรือคณะตุลาการ

๕) ผิดกฎหมายหรือกระทำการที่ถูกลงโทษได้ภายใต้กฎหมายใด ๆ ที่ใช้บังคับได้ในรัฐนี้

๒. **ไร้เหตุผล (unreasonable)** ถ้าการตัดสินใจ คำแนะนำ การกระทำ หรือละเว้นนั้น

๑) ไม่สอดคล้องกับการตัดสินใจต่าง ๆ ๒) ซึ่งมีข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมคล้ายคลึงกัน

^๔ Ombudsman Ontario Fairness Standard ใน <http://www.ombudsman.on.ca/about.asp>



๒) สั่งการไปโดยปราศจากความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐาน

๓) บังเกิดผลตรงกันข้ามกับที่ตั้งใจไว้ หรืออนุญาตให้ทำได้ (permissible)

๔) เป็นผลจากการปฏิเสธที่จะใช้ดุลยพินิจในกรณีที่ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานกำหนดให้ใช้ดุลยพินิจ

๕) ไม่สามารถจะอธิบายได้อย่างสมเหตุสมผล (rational) หรือเป็นธรรมชาติเรื่องนี้มีปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการที่ใช้ในการตัดสินใจด้วย โดยถือได้ว่า “ไร้เหตุผล” เมื่อ

(๑) มีความล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องทำ

(๒) กระทำการโดยไม่มีสัมมาคารวะ (สุภาพเรียบร้อย - courtesy)

(๓) ไม่ให้เหตุผล

(๔) หน่วยงานของรัฐไม่ได้ติดต่อแจ้งให้ผู้ร้องเรียนอย่างเหมาะสม

(๕) การตัดสินใจมีลักษณะลงโทษรุนแรงเกินความเหมาะสม หรือเกินสภาพแวดล้อมของกรณีโดยไม่จำเป็น

(๖) มีการตีความองค์ประกอบมาตรฐานต่าง ๆ หรือกฎหมายอย่างไม่เป็นธรรม ขาดความสมเหตุสมผล ขาดตรรกะ หรือไม่อาจรับฟังได้ (untenable)

(๗) ไม่อธิบายการปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกัน

(๘) ไม่อธิบายให้ทราบอย่างพอเพียงถึงกระบวนการ ทางเลือก และคู่ทางอุทธรณ์ต่าง ๆ ที่มีอยู่

(๙) ประเด็นต่าง ๆ ที่ยกขึ้นมาต่อสู้ในคดีไม่ได้รับการอธิบายอย่าง

สมเหตุสมผล และเป็นธรรมชาติ

๓. ไม่ยุติธรรม (unjust) ถ้า

๑) ขัดกับหลักแห่งความเที่ยงธรรม (equity ซึ่งเน้นผลของการวินิจฉัยที่เป็นธรรมมากกว่าความถูกต้องตามหลักกฎหมายอย่างที่ศาลกฎหมายร่วม-Courts of Common Law ยึดถือ “ความเป็นธรรม หรือความเสมอภาค หรือมีพฤติกรรมลำเอียง

๒) ผ่าฝืนนโยบายและกระบวนการที่ใช้กันมานานเป็นที่รู้จักและยอมรับกันแล้ว

๓) แสดงให้เห็นว่าละเลย หรือขาดการดูแลและเอาใจใส่ เมื่อไม่มีการแจ้งให้ทราบว่าจะไม่มีการจ่ายค่าชดเชยหรือการรับทราบว่าได้มีการละเลย

คำว่า “ไม่ยุติธรรมนี้” ถือว่าเป็นคำรุนแรงกว่า “ความไม่มีเหตุผล” และอาจหมายถึงการผิดศีลธรรม และในบางสถานการณ์อาจมองได้ว่าเป็นการกระทำที่ขาดความรู้สึกผิดชอบชั่วดี (unconscionable) ความไม่ยุติธรรมอาจจะเกี่ยวกับหลักพื้นฐานของความเป็นธรรมโดยไม่ต้องพิจารณาถึงความเท็จ (false)

๔. กดขี่ (oppressive) ถ้า

๑) ใช้อำนาจหน้าที่เกินขอบเขต

๒) มีการใช้อำนาจเพื่อข่มขู่ หรือบังคับให้บางคนต้องได้รับความยากลำบากอย่างทารุณ และไม่ยุติธรรม หรือตั้งเงื่อนไขที่ไม่มีเหตุผล

๓) ทำให้เกิดผลร้ายหรือบาดเจ็บ

๔) ทำให้เกิดภาระหนักเกินไปแก่ผู้ร้องขอการปลดเปลื้องความทุกข์หรือโอกาสจะเข้าถึงกระบวนการปลดทุกข์

๕) ตั้งเงื่อนไขต่าง ๆ แก่บุคคลเกินสัดส่วนต่อผลของการกระทำหรือการตัดสินใจที่ต้องการ

๖) มีผลเป็นการลงโทษ หยาบกระด้าง หรือการก่อกวนคุกคาม

๗) พฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะบีบบังคับหรือเป็นฝ่ายรุก

การใช้คำว่า กดขี่ จะดูผลจากผลมากกว่าเจตนา เช่น การดำเนินการที่ล่าช้าจะเข้าลักษณะกระทำที่ไม่เหมาะสมยิ่งกว่าจะถือว่าเป็นการกดขี่

๕. การเลือกปฏิบัติอย่างไม่เหมาะสม (improperly discriminatory) ถ้า

๑) ไม่ปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานภาพเหมือนกัน โดยเสมอภาค เมื่อไม่มีเหตุผลที่เหมาะสม แก่ข้อข้องใจได้

๒) ปฏิบัติแตกต่างกันโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย หรือไม่ทำการแยกปฏิบัติเมื่อมีกฎหมายบังคับหรืออนุญาตให้แยกปฏิบัติได้

๓) มีการละเมิดสิทธิพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างชัดเจน

๔) มีการตัดสินใจหรือการกระทำที่มีเหตุผลแล้วแต่ไปเกิดผลตรงข้ามกับบุคคลหรือคณะบุคคล โดยไม่มีเหตุผลที่ดี

การเลือกปฏิบัติอย่างไม่เหมาะสมยังรวมถึงการกระทำที่กฎหมายรับรองให้นำมาใช้โดยเสมอภาคและทั่วถึง แต่ไปเกิดการเลือกปฏิบัติต่อกันกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษ การเลือกปฏิบัติอย่างเป็นระบบเช่นนี้เรียกว่าเป็นการ

๕ Oxford Dictionary of Law, 2002, p.178-179.



เลือกปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมได้ อย่างไรก็ตามก็ดี ในบางสถานการณ์การกระทำเช่นนี้อาจถือว่าเป็นเพียงการกระทำที่ไม่มีเหตุผลหรือไม่ยุติธรรม

๖. ผิดข้อเท็จจริง (mistake of fact) เกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำ เพราะใช้ข้อมูลข่าวสารที่ผิดพลาดในข้อเท็จจริง หรือเพราะตีความผิดพลาดทำให้เกิดการตัดสินใจที่ไม่เหมาะสมหรือผิด ทั้งอาจเกิดจากการที่มีการปกปิดหรือไม่ยอมรับข้อเท็จจริงสำคัญ

๗. ผิดข้อกฎหมาย (mistake of law) เกิดขึ้นเมื่อหน่วยงานของรัฐทราบความจริงที่สมบูรณ์และถูกต้องแล้ว แต่นำไปประยุกต์ หรือตีความผิด ๆ ต่อทบัญญัติแห่งกฎหมาย ข้อบังคับ หรือหลักการทำให้เกิดการตัดสินใจหรือการกระทำที่ไม่เหมาะสม

ศัพท์นี้เหมือนกับศัพท์ “ขัดต่อกฎหมาย” จึงควรใช้กับกรณีกฎหมายถูกต้องความผิด

๘. ผิด (wrong) ถ้า

๑) ใช้แตกต่างโดยขัดแย้งกับนโยบาย กระบวนการ วิธีพิจารณา ซึ่งได้วางวิธีที่ “ถูก” ไว้แล้ว

๒) การสอบสวนทำให้ได้พบข้อเท็จจริงใหม่ที่ไม่ปรากฏหรือไม่เป็นที่รู้จักก่อนหน้านั้น ทำให้เกิดความสงสัยต่อความถูกต้องของการกระทำ การละเว้นการกระทำ การตัดสินใจและข้อเสนอแนะ

๓) กระทำโดยตีความข้อเท็จจริงผิดพลาด

๔) เกิดจากการกระทำในส่วนของเจ้าหน้าที่ หรือองค์การของรัฐอย่างไม่ระมัดระวัง (carelessness)

คำว่า “ผิด” อาจใช้กับสถานการณ์พิเศษ เช่น ในสถานการณ์ที่สับสนจนไม่สามารถชี้ได้ว่า การกระทำใดไม่ยุติธรรม หรือไม่มีความผิด แต่บังเกิดผลรวมว่า “มันไม่ถูก” นั่นก็คือมัน “ผิด” ความหมายนี้ก็ตรงกับความหมายถูกผิดที่ชาวบ้านใช้พูดกัน เมื่อไม่สามารถจะอธิบายได้ว่า “มันไม่ถูก” คำว่า “ผิด” อาจจะเชื่อมกับคำว่า “ขัดต่อกฎหมาย” หรือ “ผิดข้อเท็จจริง” และจะรวมถึง “ผิดศีลธรรม” ซึ่งน่าจะใช้คำว่า “ไม่ยุติธรรมมากกว่าจะชื่อว่าผิด

๙. วัตถุประสงค์ที่ไม่เหมาะสม (improper purpose) กรณีนี้อาจใช้เมื่อการตัดสินใจ คำแนะนำ การกระทำ หรือ การละเว้นนั้น ที่จริงแล้วได้ทำตามนโยบายและวิธีการที่เหมาะสม แต่ได้ถูกนำไปทำเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ไม่เหมาะสม เรื่องนี้อาจเกิดขึ้นเมื่อเจตนาของนโยบายหรือวิธีการถูกละเลยเพื่อให้เกิดผลอีกอย่างหนึ่ง หรือเกิดขึ้นเมื่อมีการใช้ดุลยพินิจอย่างไม่เหมาะสม

การสอบสวนว่าทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่เหมาะสมหรือไม่ให้ดูจากผลของการกระทำมากกว่ากระบวนการ เช่น วัตถุประสงค์ที่ไม่ได้มอบหมายให้ทำ อาจนำไปสู่การได้รับประโยชน์ อิทธิพล หรือความลำเอียงเป็นส่วนตัว ดังนั้นจึงอาจจำเป็นต้องสืบหาเจตนาหรือเจตนาที่ซ่อนเร้นว่า การกระทำนั้นเป็นการทำเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่เหมาะสมหรือไม่

๑๐. การตัดสินใจจะต้องแจ้งเหตุผล (Reasons Should Have Been Given for a Decision)

ตามพระราชบัญญัติออบุคสแมน

บัญญัติว่า การตรวจพบที่ได้ผลตรงข้าม (คือ ไม่เป็นไปตามคำร้องเรียนของประชาชน) อาจจะได้ “ในกรณีที่ได้อำนาจไปภายใต้อำนาจใช้ดุลยพินิจ แต่จะต้องแจ้งเหตุผลของการตัดสินใจนั้น”

วัตถุประสงค์ของมาตรานี้ ก็คือการจำกัดอำนาจการตัดสินใจตามอำเภอใจ ไม่ว่าจะจริงหรือคาดหวังไว้ การตัดสินใจอาจจะทำด้วยวาจาหรือโดยลายลักษณ์อักษร แต่จะต้องสอดคล้องกับพยานหลักฐาน เหตุผลจะต้องเพียงพอที่จะทำให้ผู้เกี่ยวข้องเข้าใจ ว่าทำไมจึงบรรลุถึงการตัดสินใจเช่นนั้น และว่ามันเป็นการตัดสินใจที่เหมาะสมหรือไม่ การตัดสินใจที่กระทำไปโดยปราศจากเหตุผล หรือเหตุผลไม่เพียงพออาจถูกพิจารณาว่าเป็นการตัดสินใจที่ “ไม่มีเหตุผล” ที่ออบุคสแมนจะนำไปพิจารณาว่าเป็นธรรมหรือไม่

สรุปได้ว่ามาตรฐานความเป็นธรรมตามที่ผู้ตรวจการอนแทรีโอได้ตั้งขึ้นนี้เป็นมาตรฐานที่มีองค์ประกอบมากมายและแต่ละเรื่องก็เป็นเรื่องละเอียดอ่อน จึงทำให้เห็นได้ว่างานของผู้ตรวจการฯ มีความยากและลึกซึ้งกว่างานของศาลที่เพียงแต่จะอ้างความยุติธรรม

สรุปภารกิจของศาล ศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ภารกิจของศาล : ประศาสน์ความยุติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ กำหนดบทบาทและหน้าที่ของศาล ผู้พิพากษาและ



ตุลาการไว้ ๒ มาตรา คือ มาตรา ๒๓๓ บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถ-คดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์”

ส่วนมาตรา ๒๕๒ กำหนดให้ผู้พิพากษาและตุลาการต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ก่อนเข้ารับหน้าที่ ดังนี้

“ข้าพระพุทธเจ้า (ชื่อผู้ปฏิญาณ) ขอถวายสัตย์ปฏิญาณว่าข้าพระพุทธเจ้าจะจงรักภักดีต่อพระมหากษัตริย์ และจะปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยด้วยความซื่อสัตย์สุจริต โดยปราศจากอคติทั้งปวง เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชน และความสงบสุขแห่งราชอาณาจักร ทั้งจะรักษาไว้และปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายทุกประการ”

จึงเห็นได้ว่าทั้งผู้พิพากษาของศาลยุติธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และของศาลอื่น ๆ มีหน้าที่ต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ และตามกฎหมาย เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชนและความสงบสุขแห่งราชอาณาจักร ไม่มีที่ใดเลยที่กำหนดให้ผู้พิพากษาต้องวินิจฉัยอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมายก่อนรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ยังกำหนดวัตถุประสงค์ว่า “เพื่อให้เกิดความยุติธรรม” ดังนั้นความยุติธรรมจึงมีความสำคัญเหนือตัวบทกฎหมาย ดังหลักกฎหมายโรมัน หลักกฎหมายอังกฤษและพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว แม้ศาลยุติธรรมมักจะติดยึดกับกฎหมายที่ตราขึ้นแล้วยิ่งกว่ารัฐธรรมนูญและ

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งที่แสดงออกมาจากหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยก็ตามที่จริงรัฐธรรมนูญไทยก็ได้ยอมรับไว้ชัดเจนในมาตรา ๖ ให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ แต่รัฐธรรมนูญทั้งฉบับนี้ก็ตั้งอยู่ในกรอบของระบอบประชาธิปไตยตามที่บัญญัติในมาตรา ๗ ถึงขนาดที่ว่า เมื่อใดไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับแก่กรณีใดก็ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข คือ ทั้งประเพณีของไทยและของสากล และยังบัญญัติในมาตรา ๒๖๔ ด้วยว่า เมื่อจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองว่าบทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็ให้ส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยก่อน แสดงว่ารัฐธรรมนูญเองก็ต้องการให้ศาลช่วยสอดส่องดูแล้ว กฎหมายใดจะขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

การนำหลักมนุษยธรรมมาใช้ในการตีความรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่าง ๆ

อนึ่ง พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้มีพระราชดำรัสว่าความยุติธรรมนั้นต้องคำนึงถึงศีลธรรมจรรยา ตลอดจนเหตุและผลตามความเป็นจริงด้วย ซึ่งหมายถึงการนำหลักมนุษยธรรม (ซึ่งก็คือศีลธรรมของมนุษย์) มาใช้ (ส่วนพระราชดำรัสส่วนที่ว่าด้วยเหตุและผลตามความเป็นจริงน่าจะหมายถึงความเป็นธรรม ตามความหมายในบท

ความนี้ได้)

หลักมนุษยธรรมเป็นหลักสำคัญมากสำหรับสังคมประชาธิปไตยที่ตั้งอยู่บนฐานแห่งเมตตาธรรม (และข้ออื่นในพรหมวิหาร ๔) เพื่อประโยชน์สุขของประชาชน ดังนั้น ควรจะปรับแนวคิดในทางกฎหมายเอกชนของไทย เช่น

๑) ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๒ ที่บัญญัติว่า “ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิด” อันหมายถึงว่าผู้ใดทำการโดยประมาท เพราะฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใด ๆ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นผิด จนกว่าจะพิสูจน์ในภายหลังได้ว่ามิใช่ฝ่ายผิด

๒) ใน ปพพ.บรรพ ๒ นั้น หมวด ๒ ผลแห่งหนี้ มาตรา ๒๒๓ ยังให้ผู้เสียหายที่มีส่วนทำความผิดต้องใช้ค่าสินไหมด้วย โดยอาศัยพฤติการณ์มาประกอบการพิจารณาว่าฝ่ายไหนก่อให้เกิดความเสียหายยิ่งหย่อนกว่ากัน

๓) ในทางอาญาแล้วกฎหมายอาญาไทยถือว่าการกระทำโดยประมาททุกชนิดเป็นการกระทำผิด เว้นแต่จะได้รับการยกเว้น ดังประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๕๙ วรรคหนึ่ง และวรรคสี่

จะเห็นได้ว่า ผู้มีส่วนในการกระทำโดยประมาทต้องร่วมรับผิดชอบด้วย ซึ่งต่างกับหลักมนุษยธรรมที่กล่าวข้างต้น

อนึ่ง กรอบความคิดหรือกระบวนทัศน์ (paradigm) ในทางอาญาของโลกก็กำลังหันมาสู่นวทางมนุษยธรรมยิ่งขึ้น แทนที่จะพยายามแก้แค้น



ผู้กระทำผิดด้วยการทำโทษรุนแรง เพื่อให้สามมแก่ความบังอาจที่กล้าฝ่าฝืนกฎหมายของรัฐและเพื่อให้เจ้าทุกข์ได้รับความพึงใจว่าผู้ทำผิดต้องชดใช้กรรมตามหลัก retributive justice บัดนี้ ได้มีความพยายามที่จะเปลี่ยนกรอบความคิดใหม่เรียกกันว่า restorative justice คือ ความยุติธรรมแบบฟื้นฟูความสมานฉันท์ของบุคคลและชุมชน โดยพยายามทำให้เจ้าทุกข์และผู้กระทำผิดอยู่ร่วมกันได้ และชุมชนมีความสมานฉันท์และสันติสุข ซึ่งสังคมโบราณเคยใช้มาก่อน เกิดรัฐประชาชาติที่ให้ผู้เฒ่าผู้แก่เป็นผู้พิจารณาไกล่เกลี่ยและกำหนด โทษผู้ทำผิดกฎหมายของชุมชน แม้ในการปกครองของไทยก็เคยให้นายอำเภอ กำหนดผู้ใหญ่บ้าน มีหน้าที่ว่ากล่าวตักเตือนไกล่เกลี่ย และปรับเปรียบเทียบได้ สังคมก็มีความสุขตามสมควร การเปลี่ยนมาใช้กระบวนการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีอาญาโดยอาศัยตำรวจ-อัยการ-ศาล ทำให้เกิดการใช้กฎหมายอย่างแข็งกระด้างจนขาดมนุษยธรรม

โดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการนำหลักมนุษยธรรมมาใช้กรณีพิจารณาความผิดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้มากขึ้น ในเมื่อประเทศไทยได้ประกาศตนเป็นประเทศประชาธิปไตยแล้ว

ภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ : ประศาสน์ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย

โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่ศาล

อาญาและศาลทั่วไป ซึ่งมีวินิจฉัยบรรดคดีไปตามตัวบทกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการกระทำผิด แม้ผู้พิพากษาจะไม่เห็นด้วยกับตัวบทกฎหมายก็ต้องพิจารณาไปตามกฎหมายนั้น ๆ โดยถือเสียว่ากฎหมายได้ตรามาโดยอำนาจนิติบัญญัติแต่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจและหน้าที่ที่จะต้องวินิจฉัยให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งตั้งอยู่บนฐานของระบอบประชาธิปไตยอันเป็นลัทธิการเมืองที่เป็นสากล ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ ให้นำหลักการประชาธิปไตยมาใช้หากไม่มีบัญญัติที่ชัดเจนจะนำมาใช้ได้ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญจึงกว้างขวางกว่าการอ่านบทบัญญัติและถ้อยคำในกฎหมายไทย และต้องคำนึงถึงว่า รัฐบาลได้บริหารราชการแผ่นดินไปโดยถูกต้องสอดคล้องกับหลักการบริหารราชการ (รัฐประศาสนศาสตร์) ในระบอบประชาธิปไตยอีกด้วย ไม่ใช่ ว่าจะไรก็ได้ ดังที่จะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญไทยได้กำหนดให้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ประกอบด้วยนักนิติศาสตร์ นักรัฐศาสตร์ และนักรัฐประศาสนศาสตร์ การวินิจฉัยกรณีต่าง ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องใช้หลักการของทั้ง ๓ วิชานี้ นับเป็นความก้าวหน้าและเห็นการณ์ไกลกว่าการจัดระเบียบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ ซึ่งส่วนใหญ่ใช้แต่งตั้งจากผู้พิพากษาหรือศาสตราจารย์ทางกฎหมาย ดังศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งถือเป็นศาลสำคัญที่สุดในหมวดอำนาจตุลาการ

มีศักดิ์ศรีเหนือศาลอื่น ๆ ของสหพันธรัฐและศาลมลรัฐ (มาตรา ๙๒ แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งคล้ายกับมาตรา ๑๖๖ แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐแอฟริกาใต้) ส่วนศาลสูงสุดของสหรัฐทำหน้าที่เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการตามมาตรา ๓ ร่วมกับศาลระดับต่ำลงมา ในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีมาตรา ๑๑๑ ให้มีศาลรัฐธรรมนูญแยกออกจากหมวด ๕ ว่าด้วยศาล ทำนองเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งหมวด ๗ กล่าวถึงคณะที่ปรึกษารัฐธรรมนูญ ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งและการตรวจร่างกฎหมายก่อนจะประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแยกจากหมวด ๘ องค์การตุลาการ จึงอาจกล่าวได้ว่าในฝรั่งเศสและสาธารณรัฐเกาหลี คณะที่ปรึกษารัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่ศาลที่ใช้อำนาจตุลาการ

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญต้องพยายามนำประเทศไทยและสังคมไทยให้ก้าวไปสู่ทิศทางของระบอบประชาธิปไตยสากลยิ่งขึ้น รัฐธรรมนูญซึ่งตราขึ้นใช้เมื่อ พ.ศ. ๒๕๔๐ นับวันแต่จะเก่าแก่ล้าสมัยไม่ตรงกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมาใหม่ ๆ แต่วิญญานประชาธิปไตยของรัฐธรรมนูญก็ต้องคงอยู่อย่างรุ่งเรืองต่อไปโดยอาศัยการตีความของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่น ๆ ของรัฐ (มาตรา ๒๖๘) ซึ่งในอีกแง่หนึ่งเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลต้องเป็นธรรม เพราะธรรมะเท่านั้นที่จะคงอยู่ได้อย่างถาวรเป็นนอกาลโก (ศาลที่ไม่เป็นธรรมนั้นแหละที่จะอยู่ไม่ได้ยั่งยืน หรืออย่างมีเกียรติ)



ภารกิจของผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภา : ประศาสน์ความเป็น ธรรม (fairness)

ส่วนภารกิจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กลับละเอียดลึกซึ้งยิ่งกว่าภารกิจของศาลทั่วไป และศาลรัฐธรรมนูญเสียอีก เพราะระบอบประชาธิปไตยต้องการให้พลเมืองเจ้าของประเทศทุกคนได้รับความเป็นธรรม และรัฐธรรมนูญไทยก็ได้ยอมรับให้เป็นหน้าที่ของผู้ตรวจการฯ แล้วแม้จะไม่ชัดเจนนัก ผู้ตรวจการฯ จึงต้องพยายามประสิทธิ์-ประศาสน์ความเป็นธรรมให้แก่พลเมืองให้ได้

สถาบันผู้ตรวจการฯ เป็นสถาบันใหม่ ผู้เขียนจึงเสนอขยายอำนาจหน้าที่ที่ได้รับบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๒ มีขอบเขตกว้างขวางกว่าในปัจจุบัน เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล^{๑๐} โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องพยายามแสวงหาทางที่จะประศาสน์ความเป็นธรรมแก่ประชาชนให้ได้ดีขึ้นโดยได้ยก

^{๑๐} ดูบทความเรื่อง ผู้ตรวจการของแผ่นดินรัฐสภา : การทำงานภายใต้กรอบจำกัดของรัฐธรรมนูญ (๔ เมษายน ๒๕๕๖)

ตัวอย่างของผู้ตรวจการออนไลน์ไว้ในบทความนี้

เอกสารอ้างอิง

๑. ชานินทร์ กรัยวิเชียร. “พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวกับพระอัจฉริยภาพด้านกฎหมาย.” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์. ปีที่ ๑ ฉบับที่ ๑ (มกราคม-มิถุนายน ๒๕๔๔). น.๑๓.
๒. ประมวลพระบรมราชาوات พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา ๖ รอบ (๕ ธันวาคม ๒๕๔๒). กรมประชาสัมพันธ์. น. ๖๔-๖๕.
๓. อมร รักษารัตย์. “ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา : การทำงานภายใต้กรอบจำกัดของรัฐธรรมนูญ.” ๔ เมษายน ๒๕๕๖.
๔. Oxford Dictionary of Law. 2002. p.93-94. 178-179.
๕. Black’s Law Dictionary. 1990. p.882.

Key words : Law, Justice, Fairness