

# ศาลยุติธรรมกับหลักประชาธิปไตย

ไสลเกษ วัฒนพันธุ์\*

## บทคัดย่อ

### สาระสังเขป

หลักประชาธิปไตยที่พึงประสงค์จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ สิทธิในการออกเสียงของประชาชนในการเลือกตั้งเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการแสดงออกของหลักประชาธิปไตย แต่ความเสมอภาคในการออกเสียงตามหลักที่ว่า 1 คน 1 เสียงที่มีสิทธิเสมอกันนั้น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สังคมประชาธิปไตยทั่วโลกยอมรับกัน อย่างไรก็ตามหลักคุณธรรมหรือจริยธรรมในการใช้ดุลพินิจเพื่อใช้สิทธิออกเสียงเป็นสิ่งที่ควรให้ความสำคัญเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ประชาธิปไตยในปัจจุบันจึงแตกต่างจากแนวคิดประชาธิปไตยดั้งเดิมที่มีรากฐานมาจากกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองเป็นหลัก แต่หลักประชาธิปไตยสมัยใหม่จะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมที่จะต้องคำนึงถึงความถูกต้องเป็นธรรมมากกว่าความชอบส่วนบุคคล และจะต้องเป็นเรื่องการใช้สิทธิเลือกที่มีเหตุผล มีการคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ซึ่งหลักการนี้ นับได้ว่าเป็นหลักประชาธิปไตยที่พึงประสงค์สอดคล้องกับสังคมปัจจุบันที่ประโยชน์ของสาธารณะต้องมาก่อนประโยชน์ส่วนตน

**คำสำคัญ** ศาลยุติธรรม หลักนิติธรรม

---

\* รองประธานศาลฎีกา, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 6 ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## บทนำ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอแนวคิดร่วมสมัยในความหมายของคำว่าประชาธิปไตย โดยจะนำเสนอมุมมองเชิงเปรียบเทียบระหว่างหลักทฤษฎีประชาธิปไตยดั้งเดิม กับความเป็นจริงในทางปฏิบัติ ขณะเดียวกันก็นำเสนอหลักประชาธิปไตยที่ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมใช้เป็นแนวทางโดยถือเป็นประเพณีปฏิบัติที่เคร่งครัดสำหรับการพิจารณาพิพากษาคดีตามกรอบที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ก็เพื่อให้ผู้อ่านได้เข้าใจถึงพลวัตของสังคมประชาธิปไตย แนวคิด พัฒนาการ กับการนำหลักประชาธิปไตยมาปฏิบัติจริง อันจะนำไปสู่สังคมประชาธิปไตยที่จับต้องได้และสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและวิถีชีวิตที่ไม่หยุดนิ่งของโลกสมัยใหม่ที่ใช้ชีวิตของปัจเจกชนถูกถาโถมด้วยคลื่นข้อมูลข่าวสารที่ขาดการกลั่นกรองจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในโลกโซเชียล อันจะนำไปสู่ความเข้าใจคลาดเคลื่อนในการทำงานขององค์กรภาครัฐและเอกชนต่อความหมายของคำว่าประชาธิปไตย บทความนี้จะทำให้มุมมองของคำว่าประชาธิปไตยมีความชัดเจนขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะทำให้เห็นได้ว่า ความเป็นประชาธิปไตยนั้นสอดแทรกอยู่ในกฎหมายฉบับต่างๆ ไม่เฉพาะแต่ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่หลักประชาธิปไตยยังถูกกำหนดไว้ในรูปแบบของการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีการคานอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ นอกเหนือจากสิทธิในการออกเสียงลงมติเลือกตั้งตามที่คนส่วนใหญ่คุ้นเคย

ประโยชน์ของบทความนี้ จะเกิดแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกภาคส่วน ดังต่อไปนี้

- 1 ผู้ใช้กฎหมายจะมองเห็นพัฒนาการของคำว่าประชาธิปไตยและการใช้ดุลพินิจผ่านกระบวนการประชาธิปไตยที่ชัดเจนขึ้น ทำให้การตีความกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างถูกต้องเที่ยงตรง

2 นักวิชาการ นักศึกษา และผู้สนใจกฎหมาย จะมีมุมมองใหม่ในการอธิบายเกี่ยวกับความหมายของ คำว่าประชาธิปไตยและและความศักดิ์สิทธิ์ของการใช้สิทธิในการออกเสียงลงคะแนน

3 ประชาชนทั่วไปจะสามารถเข้าใจความหมายของคำว่าประชาธิปไตยอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น และสามารถใช้ดุลพินิจหรือกำหนดรูปแบบในการออกเสียงลงคะแนนหรือโหวตในเรื่องต่างๆได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

### **ความหมายของคำว่า หลักประชาธิปไตย**

คำว่า หลักประชาธิปไตย นั้น แต่เดิมพัฒนามาจากระบบการปกครองเป็นสำคัญ แนวคิดเดิม ประชาธิปไตย จะเน้นไปที่ระบบการปกครอง โดยใช้หลักการบริหารอำนาจรัฐมาจากเสียงข้างมากของพลเมือง ซึ่งแต่เดิมนั้นราว 508 ปีก่อนคริสตกาล ประชาธิปไตยในนครเอเธนส์เกิดขึ้นให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนในการ ตัดสินใจในการปกครองโดยตรง จนกระทั่งปัจจุบันมีการพัฒนามาเป็นประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน

ประชาธิปไตยปรากฏขึ้นครั้งแรกจากแนวคิดทางการเมืองและปรัชญาในกรีซโบราณ นักปราชญ์ที่ชื่อ เพลโตเปรียบเทียบว่าประชาธิปไตยคือการปกครองโดยผู้ถูกปกครอง แต่มีข้อสังเกตว่าสิทธิออกเสียงในยุค แรกๆ ไม่ได้ให้สิทธิทุกคนเท่าเทียมกัน แต่ให้เฉพาะคนที่มีสถานะเป็นพลเมืองเท่านั้น ซึ่งไม่รวมสตรี ทาส และ คนต่างชาติ และชายอายุน้อยกว่า 20 ปีบริบูรณ์ ในยุคนั้นจากจำนวนผู้อยู่อาศัยกว่าในเมืองกว่า 250,000 คน มีผู้ได้รับสถานะพลเมืองเพียง 50,000 คน เท่านั้น แต่ก็ไม่ใช่ทุกคนที่จะมาใช้สิทธิของตนในการออกเสียง ลงคะแนนเลือกผู้ปกครองมีเพียงประมาณ 5,000 คนเท่านั้นที่จะมักปรากฏตัวในสมัชชาประชาชน

ต่อมาในยุคกลาง สมัยอาณาจักรโรมัน ประชาธิปไตยมีความหมายแตกต่างออกไป ชาวโรมันมีการเลือกผู้แทนเข้าสภาที่จริง แต่มีข้อกำหนดให้เลือกจากกลุ่มคนที่ประสบความสำเร็จในอาชีพ เช่น เหล่ามหาเศรษฐีและเจ้าหน้าที่ระดับสูงเท่านั้นที่มีสิทธิได้รับเลือก

ในยุโรป ประชาธิปไตยเริ่มก่อตัวชัดเจนในปี ค.ศ.1215 อันเนื่องมาจากฝ่ายรัฐสภาต้องการจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์ จนกระทั่งมีความชัดเจนขึ้นภายหลังการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ใน ค.ศ.1688 จะเห็นได้ว่าพัฒนาการของแนวคิดประชาธิปไตยในยุโรปต้องใช้เวลามากกว่า 400 ปีจึงจะเป็นรูปร่างขึ้นมา

ต่อมาราวคริสต์ศตวรรษที่ 18-19 แนวคิดประชาธิปไตยเริ่มแข็งแกร่งขึ้นที่เห็นได้ชัดคือ รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ.1788 ที่กำหนดให้มีรัฐบาลมาจากการเลือกตั้ง เริ่มมีบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ยังคงจำกัดเฉพาะกลุ่มคนเพียงบางกลุ่มเท่านั้นที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง หลังจากนั้นก็มีความพยายามในการเรียกร้องสิทธิและมีการต่อสู้ทางการเมืองเรื่อยมานับร้อยปี และต้องรอจนกระทั่งปี ค.ศ. 1965 คนอเมริกันทุกคนจึงมีสิทธิเท่าเทียมกันในการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง<sup>1</sup>

จะเห็นได้ว่าหลักประชาธิปไตยมีที่มาจากการออกเสียงเลือกตั้งผู้ปกครอง เป็นพัฒนาการทางการเมืองที่อาศัยมติของเสียงส่วนใหญ่ ซึ่งทำให้ความหมายของประชาธิปไตยมีความหมายหลายสถานะ<sup>2</sup> เช่น

---

<sup>1</sup> <https://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตย>

<sup>2</sup> นายแพทย์อนันต์ อริยะชัยพานิชย์, หลักประชาธิปไตย เรื่องมุมมองหลักประชาธิปไตยในสังคมไทย, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 2

ประชาธิปไตยในฐานะที่เป็นรูปแบบการปกครองรูปแบบหนึ่งที่ประชาชนเป็นทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง ซึ่งเป็นการปกครองตนเองโดยประชาชนมีอำนาจอธิปไตยในการปกครองของรัฐทั้งแบบโดยตรงและโดยอ้อม

ประชาธิปไตยในฐานะที่เป็นทฤษฎีทางการเมืองอีกรูปแบบหนึ่งเป็นการปกครองที่ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคในการดำรงชีวิต

ประชาธิปไตยในฐานะเป็นอุดมการณ์อย่างหนึ่ง โดยเชื่อว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยทั้ง 3 ทาง คืออำนาจบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ อำนาจ 3 อย่างนี้จะทำหน้าที่ถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ซึ่งจะทำให้ประชาชนเจ้าของอำนาจได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่ มีความสุขร่วมกัน มีความเท่าเทียมกันทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง

จากที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า ความหมายของคำว่า หลักประชาธิปไตย ยังมีลักษณะเป็นนามธรรมและกินความหมายกว้างสามารถอธิบายออกไปได้หลายแง่มุม จนยากที่จะนิยามให้ชัดเจนว่ามีขอบเขตเพียงใด ในยุคปัจจุบันคำว่าประชาธิปไตยถูกนำมาใช้อธิบายหลักการปกครองที่ประชาชนทุกคนมีสิทธิเสมอภาคกันที่จะออกไปใช้สิทธิเลือกตั้งผู้แทนราษฎรเข้าไปทำหน้าที่ในสภา

อย่างไรก็ตาม ในเบื้องต้นก็อาจสรุปได้ว่า หลักประชาธิปไตย คือ หลักการที่ยอมรับสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จะแสดงความเห็น ความมีอิสระที่จะประกอบอาชีพ มีสิทธิขั้นพื้นฐานในการเลือกตั้งตัวแทนเข้าไปทำหน้าที่ปกครองหรือออกกฎหมาย ในแง่นี้ เท่ากับว่าหลักประชาธิปไตย ได้ยอมรับว่า มนุษย์แต่ละคนมีสิทธิที่จะเลือก หรือมีสิทธิที่จะตัดสินใจเลือก (Rights to make a decision or to take action on choices) กล่าวโดยย่อก็คือ เป็นสิทธิที่จะแสดงออกถึงสิ่งที่ตัวเองอยากได้ อยากมี อยากเป็น และอยากครอบครอง จากแง่มุมนี้

เท่ากับว่า ความเป็นประชาธิปไตย ไม่ใช่เป็นเรื่องของหลักการหรือความถูกต้อง แต่เป็นเรื่องของความรู้สึกส่วนตัวของปัจเจกบุคคลมาแต่แรกที่จะเลือกสิ่งที่ตนเองต้องการ อีกนัยหนึ่งก็คือ ความเป็นประชาธิปไตยในแง่นี้อาจไม่ใช่เรื่องของความถูกต้องเป็นธรรม แต่อาจเป็นเรื่องของผลประโยชน์หรือความต้องการของคนกลุ่มหนึ่งในเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้นก็เป็นได้

จากหลักประชาธิปไตยดั้งเดิมที่กล่าวมา เมื่อเวลาผ่านไปหลักการออกเสียงจาก 1 คน 1 เสียง เพียงอย่างเดียว อาจไม่เพียงพอต่อการพัฒนาประเทศ หรือการจรรโลงสังคม กล่าวคือเมื่อสังคมวิวัฒนาการมาถึงยุคปัจจุบัน แนวคิดที่ว่า ทุกคนควรมีสติธิเสมอภาคกันและแต่ละคนต่างมีสิทธิที่จะลงคะแนนตัดสินใจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งอย่างเสมอภาคกันอาจต้องมีการพัฒนาให้มุ่งเน้นไปที่จริยธรรมในการใช้สิทธิออกเสียง เพราะหากไม่มีการคำนึงถึงจริยธรรมแล้ว อาจทำให้การใช้สิทธิออกเสียงก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่ไม่พึงประสงค์ก็เป็นได้ เพราะโดยธรรมชาติแล้ว มนุษย์ทุกคนล้วนมีอารมณ์ความรู้สึกชอบส่วนตัวหรือมีอคติแฝงอยู่ในเรื่องต่างๆ ตลอดเวลา บ้างก็แสดงออกชัด บ้างก็เก็บงำอคติไว้ หรือบางคนก็แสดงออกถึงการกระทำในการเลือกข้างในสิ่งที่ต้องการ เมื่อเป็นเช่นนี้การตัดสินใจเลือกสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือมีความเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง มีความเป็นไปได้สูงที่จะใช้อารมณ์มากกว่าเหตุผลที่เป็นกลางเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง ซึ่งจะทำให้ขัดกับหลักการปกครองแบบประชาธิปไตยที่มุ่งประโยชน์และความผาสุกของสาธารณะเป็นสำคัญ อันเป็นอุดมคติของประชาธิปไตยสมัยใหม่ที่เน้นคุณค่าด้านจริยธรรมและการคำนึงถึงคุณธรรมในการบริหารจัดการกิจการสาธารณะอันเป็นประชาธิปไตยเชิงสร้างสรรค์อันพึงประสงค์

ด้วยเหตุนี้ การใช้หลักประชาธิปไตยด้วยการออกเสียงตัดสินใจเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ตามหลัก 1 คน 1 เสียง จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องร่วมมือกันคิดว่าทำอย่างไรจึงจะก่อให้เกิดประชาธิปไตยแบบสร้างสรรค์ ซึ่งการจะ

บรรลุนโยบายนี้ได้ทุกภาคส่วนจำเป็นต้องร่วมมือกันอย่างใกล้ชิด ด้วยเป้าหมายร่วมกันคือเพื่อประโยชน์ของ  
ส่วนรวม

### ข้อจำกัดของใช้สิทธิในการออกเสียงแบบดั้งเดิม

หากแนวคิดเรื่องประชาธิปไตยหมายถึงการออกเสียง และในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย  
เรื่องต่างๆ ต้องอาศัยเสียงข้างมากเพียงอย่างเดียว เราอาจได้ผู้ได้รับการเลือกตั้งที่ไม่พึงประสงค์ก็เป็นได้  
เนื่องจากในความเป็นจริงการออกเสียงลงมติของแต่ละคนย่อมตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัด (Constraints) หลายๆ  
ประการ เช่นข้อจำกัดด้านอายุ อาชีพ การรับรู้ วุฒิภาวะ สถานที่ และภูมิหลัง ซึ่งทั้งหมดนี้ต้องยอมรับว่าแต่ละ  
คนมีไม่เท่ากัน การตัดสินใจเลือกจึงผ่านกระบวนการวิเคราะห์ที่แตกต่างกัน อันจะนำไปสู่การตัดสินใจเลือก  
ตามกระบวนทัศน์ (paradigm) ที่ตนเองคุ้นเคย ผลก็คืออาจได้ประชาธิปไตยที่ไม่เป็นไปเพื่อผลประโยชน์  
ส่วนรวมอย่างแท้จริง

ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือ ความเป็นประชาธิปไตยที่อธิบายผ่านการเลือกตั้ง ส่วนใหญ่แล้ว ผู้คนจะเลือก  
พรรคหรือเลือกคนที่ตนเองชอบ โดยไม่ได้พิจารณาลงไปในรายละเอียด ซึ่งอาจหลงลืมที่จะคำนึงถึงประโยชน์  
สาธารณะเป็นหลัก ส่งผลให้อาจได้ตัวแทนที่เข้าไปทำหน้าที่แล้วก่อให้เกิดความเสียหายต่อส่วนรวมก็เป็นได้  
อย่างไรก็ตาม แนวคิดเดิมของการเลือกตั้งเป็นไปตามหลักที่ว่า คนกลุ่มใดก็จะเลือกคนในกลุ่มนั้นเป็นตัวแทน  
ของตน ด้วยเหตุนี้ในทฤษฎีการเมืองจึงกล่าวไว้ว่า การเมืองเป็นเรื่องของกลุ่มผลประโยชน์<sup>3</sup> เป็นเรื่องของการ

---

<sup>3</sup> Bardes, Barbara A., Shelley, Mack C., & Schmidt, Steffen W. (2012). *American Government and Politics Today: Essentials* (2011 - 2012 Ed.). USA: Wadsworth, Cengage Learning.

แสวงหาจุดลงตัวของผลประโยชน์ ด้วยเหตุนี้เองจึงมีความจำเป็นที่ต้องหาวิธีการว่าทำอย่างไรที่จะให้เกิด  
ระบอบประชาธิปไตยที่ผลประโยชน์ส่วนตนหรือกลุ่มของตนไม่กระทบถึงผลประโยชน์ของส่วนรวม

จากข้อจำกัดของหลักการออกเสียงในความหมายประชาธิปไตยในความหมายดั้งเดิมดังที่กล่าวมา ทำให้  
ให้สังคมได้เรียนรู้และพัฒนาไปสู่แนวคิดเกี่ยวกับความเป็นประชาธิปไตยสมัยใหม่ที่ป้องกันการใช้เสียงข้างมาก  
กลั่นแกล้งเสียงส่วนน้อย นั่นคือหลักการปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติรัฐ กล่าวคือรัฐหรือรัฐบาลจะต้อง  
ดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น จะใช้อำนาจนอกเหนือกฎหมายมิได้

### แนวคิดประชาธิปไตยสมัยใหม่

จากแนวคิดประชาธิปไตยดั้งเดิมที่ยึดเสียงข้างมากเป็นหลัก ต่อมานักคิดต่างๆ ในศตวรรษที่ 18 เช่น  
มองเตสกีเออร์ หรือฌอง ชาค รูซโซ<sup>4</sup> ต่างเห็นว่า ไม่ควรปล่อยให้รัฐมีอำนาจเกินขอบเขต แม้จะเป็นรัฐที่  
ผู้ปกครองมาจากการเลือกตั้งก็ตาม เพราะผู้ปกครองอาจใช้อำนาจตามอำเภอใจก็ได้ จึงเกิดทฤษฎี  
ประชาธิปไตยแบบคานอำนาจ หรือแบ่งแยกอำนาจขึ้น กล่าวคือ แม้จะเป็นการปกครองโดยประชาชน หรือ  
ประชาชนมีสิทธิเลือกผู้แทนของตน แต่ก็เชื่อว่าผู้แทนหรือผู้ใช้อำนาจรัฐที่ถูกเลือกเข้าไปจะใช้อำนาจอย่างไรก็ได้  
แต่จะต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กำหนด และมีการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน จึงเกิดแนวคิดที่ว่า  
ประชาชนมีอำนาจโดยไม่จำกัด ขณะที่รัฐมีอำนาจโดยจำกัด ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพที่จะกระทำการอะไรก็ได้  
ตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายห้าม แต่รัฐจะกระทำอะไรได้เพียงเท่าที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ แนวความคิด

---

<sup>4</sup> ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์  
ครั้งที่ 12, มีนาคม 2555

ประชาธิปไตยลักษณะนี้จึงเกิดรัฐสมัยใหม่ขึ้น เรียกว่ารัฐแห่งกฎหมาย คือรัฐบาลจะมีอำนาจเท่าที่กฎหมาย ระบุไว้เท่านั้น นอกจากที่กฎหมายกำหนดไว้รัฐหรือรัฐบาลย่อมไม่มีอำนาจที่จะกระทำ ประชาธิปไตยลักษณะนี้ มีกฎหมายเป็นเครื่องมือแห่งรัฐ โดยประชาชนมีอำนาจโดยไม่จำกัดเว้นแต่จะมีกฎหมายจำกัดอำนาจไว้ กฎหมายที่ว่านี้ออกโดยผู้แทนของประชาชนนั่นเอง ซึ่งเป็นเรื่องที่ประชาชนสมัครใจที่จะสละสิทธิเสรีภาพอันมี ไม่จำกัดเพื่อวัตถุประสงค์อันเป็นประโยชน์สาธารณะบางประการ

จะเห็นได้ว่า เมื่อหลักประชาธิปไตยพัฒนามาจากประชาธิปไตยแบบอำนาจอธิปไตยหรือความชอบส่วนตัว หรือสิทธิที่จะเลือกตามความชอบส่วนตัวมาเป็นรัฐแห่งกฎหมาย เรียกว่านิติรัฐ (Legal State) ซึ่งจะยึดกฎหมาย เป็นใหญ่ การใช้อำนาจปกครองจึงมุ่งเน้นไปที่ตัวบทกฎหมาย แต่กฎหมายโดยเนื้อแท้แล้วเป็นเพียงลายลักษณ์ อักษรที่หากเป็นบทบัญญัติที่ไม่คำนึงถึงจิตใจของประชาชนหรือปราศจากวัตถุประสงค์ที่จะปกป้องจิต วิญญาณผาสุกแห่งรัฐ กฎหมายก็อาจนำมาซึ่งความโกลาหลได้ ดังนั้นความเป็นรัฐแห่งกฎหมายจึงได้พัฒนา มาเป็นประชาธิปไตยสมัยใหม่ที่นอกจากการคำนึงถึงตัวบทกฎหมายแล้ว ผู้ร่างกฎหมายและผู้ใช้กฎหมายก็ จะต้องยึดถือคุณธรรมทางกฎหมายด้วย นี่เองจึงนำไปสู่สิ่งที่เรียกว่า หลักนิติธรรม (Rule of law)

หลักประชาธิปไตยสมัยใหม่ จึงต้องใช้หลักนิติธรรม<sup>5</sup> ซึ่งมุ่งเน้นไปที่ความเป็นธรรมที่มีอยู่ในกฎหมาย หรือกฎหมายสามารถให้ความเป็นธรรมได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การใช้กฎหมายต้องค้นหาคุณธรรมทาง กฎหมายซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองส่งเสริม อันจะทำให้กฎหมายสามารถเป็นเครื่องมือในการ อำนวยความยุติธรรมอย่างแท้จริง<sup>6</sup>

<sup>5</sup> โปรดดูเอกสารวิชาการในหลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย ของผู้เขียน เรื่อง ศาลยุติธรรมกับหลักนิติธรรม

<sup>6</sup> บรรณากร จงเจริญประเสริฐ, ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมและนิติรัฐ, วารสารศาลรัฐธรรมนูญปีที่ 19 เล่มที่ 55 เดือนมกราคม-เมษายน พ.ศ.2560 หน้า 103-115

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า หลักประชาธิปไตยมีการพัฒนาเรื่อยมาจากเดิมที่มุ่งเน้นแค่สิทธิในการเลือกผู้แทนของตนเข้าไปเป็นผู้ปกครอง มาจนถึงหลักประชาธิปไตยที่การปกครองต้องถือกฎหมายเป็นใหญ่ แล้วพัฒนามาเป็นกฎหมายนั้นจะต้องมีความเป็นธรรมด้วย ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า หลักประชาธิปไตย ไม่ใช่เพียงแค่มีการเลือกตั้ง หรือสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง แต่เป็นเรื่องว่าด้วยกระบวนการเลือกตั้งที่มีวัตถุประสงค์จะได้คนมีคุณธรรมเข้ามาปกครองบ้านเมือง หรือได้คนดีเข้าไปในสภาเพื่อบัญญัติกฎหมายที่ดีมีคุณธรรมเพื่อความผาสุกแห่งประชาชนและรัฐ โดยกระบวนการเลือกตั้งก็ต้องมีความเป็นธรรมด้วย และกฎหมายเลือกตั้งก็ต้องมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการนี้ โดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งเองก็ต้องใช้สิทธิที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งคุณธรรมและการคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม เมื่อครบองค์ประกอบทุกอย่างที่กล่าวมาแล้ว ความเป็นประชาธิปไตยก็จะ เป็นไปตามหลักนิติธรรมที่แท้จริง กล่าวโดยสรุปก็คือ หลักประชาธิปไตยที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติธรรม จะต้องมีเป้าหมายสูงสุดคือต้องคำนึงถึงประโยชน์ของส่วนรวม ถือเสียงข้างมากที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่เสียงข้างมากต้องมีคุณธรรม และมีกระบวนการที่โปร่งใส ขณะเดียวกันต้องไม่ละเลยความคิดเห็นของเสียงส่วนน้อย

จะเห็นได้ว่าหากยึดถือหลักประชาธิปไตยตามหลักการข้างต้น ผลลัพธ์ที่ได้ก็จะเป็นไปเพื่อส่วนรวมและ ย่อมก่อให้เกิดความเสมอภาคและเท่าเทียมกันภายใต้ข้อจำกัดที่ทุกฝ่ายต่างยอมรับซึ่งกันและกันอย่างแท้จริง

### **ศาลยุติธรรมกับหลักประชาธิปไตย**

จากแนวคิดประชาธิปไตยสมัยใหม่ ศาลยุติธรรมก็ต้องยึดถือตามหลักการดังกล่าว ซึ่งในประเด็นของ การอำนวยความยุติธรรมจะต้องเป็นเรื่องของการแสวงหาข้อเท็จจริงและนำข้อเท็จจริงไปปรับกับตัวบท กฎหมาย ศาลจะตัดสินคดีจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนคดีเท่านั้น จะรับฟังข้อเท็จจริงนอกสำนวนไม่ได้ และข้อเท็จจริงในสำนวนที่รับฟังได้จะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่มีการนำเสนอเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตามเงื่อนไขที่

กฎหมายกำหนด มีข้อเท็จจริงที่จะนำเสนอต่อศาลเมื่อใดก็ได้ แต่ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เปิดโอกาสให้คู่ความที่ได้รับผลกระทบจากข้อเท็จจริงนั้นได้มีโอกาสคัดค้านหรือนำสืบพยานหลักฐานหักล้างได้ ดังนั้นข้อเท็จจริงที่นำเสนอต่อศาลก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล ขณะเดียวกันเมื่อได้ข้อเท็จจริงมาแล้ว ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องนำข้อเท็จจริงที่ได้มาซึ่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือและนำไปรับเข้ากับตัวบทกฎหมายในเรื่องนั้นๆ หากมองผิวเผินอาจทำให้เข้าใจว่า ศาลยุติธรรมไม่อาจนำหลักประชาธิปไตยมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ เพราะการพิพากษาคดีจะต้องเป็นเรื่องการค้นหาความจริง จะต้องเป็นเรื่องของความถูกต้อง จะใช้เสียงข้างมากโดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องไม่ได้ เพราะเสียงข้างมากอาจจะเกิดจากการชักจูงใจหรือการมีอคติหรือความชอบส่วนตัวก็ได้ ซึ่งเป็นจุดอ่อนของหลักประชาธิปไตยแบบดั้งเดิม อย่างไรก็ตาม การพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องเป็นเรื่องของการอำนวยความยุติธรรมซึ่งจะอาศัยแต่หลักเสียงข้างมากอย่างเดียวไม่ได้ แต่จะต้องคำนึงถึงหลักการอื่นด้วย ด้วยเหตุนี้จึงมีกฎหมายวิธีพิจารณาความเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีไว้เป็นการเฉพาะเพื่อป้องกันมิให้นำหลักประชาธิปไตยแบบดั้งเดิมไปใช้โดยไม่มีหลักนิติธรรมกำกับ ยกตัวอย่างเช่น ในการพิจารณาพิพากษาคดีในกรณีองค์คณะที่พิพากษาคดีมีความเห็นแตกต่างกันในผลของคดีก็จะต้องมีการออกเสียงชี้ขาด โดยกฎหมายได้นำหลักการออกเสียงตามหลักประชาธิปไตยที่ใช้กันทั่วไปคือการยอมรับเสียงข้างมาก แต่ถ้าจะหาเสียงข้างมากมิได้ ให้ผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยมากยอมเห็นด้วยผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยน้อย นี่คือหลักการประชาธิปไตยที่คำนึงถึงหลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 184 เป็นต้น

## ศาลยุติธรรมกับหลักประชาธิปไตยในทางปฏิบัติ

แนวคิดเกี่ยวกับหลักประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรมได้รับการยอมรับมาเป็นเวลานานแล้ว ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับต่างรับรองหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน ขณะเดียวกันได้กำหนดให้มีกฎหมายฉบับต่างๆ ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะกระทำการต่างๆ ได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้

ในส่วนของศาลยุติธรรมนั้น บทบาทและหน้าที่ของผู้พิพากษาก็เป็นไปตามหลักประชาธิปไตย และการใช้อำนาจของศาลก็ต้องเป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือ ผู้พิพากษาไม่อาจใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีตามอำเภอใจได้ แต่จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ที่บัญญัติว่า

กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

เห็นได้ว่ากฎหมายบังคับว่า การใช้กฎหมายต้องถือความหมายตามตัวอักษร หรือตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่ถ้าไม่มีกฎหมาย ก็ให้วินิจฉัยคดีตามจารีตประเพณีหรือหลักที่ยึดถือปฏิบัติในท้องถิ่น แต่ถ้าไม่มีประเพณีปฏิบัติก็ให้นำข้อเท็จจริงไปเทียบเคียงกับบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน แต่ถ้ากฎหมายที่ใกล้เคียงก็ไม่มี ก็ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งหลักกฎหมายทั่วไปนั้นก็คือ หลักแห่งความ

ยุติธรรม หรือความเป็นธรรมตามธรรมชาตินั่นเอง ซึ่งเป็นสิ่งที่คนที่มีความคิดจิตใจปกติที่ไม่มีส่วนได้เสียเห็นว่ารูปเรื่องควรเป็นไปในทิศทางใด ซึ่งปกติแล้วเราจะเรียกว่าเป็นความเห็นของวิญญูชน หรือบุคคลทั่วไปที่อยู่ในภาวะเช่นนั้นจะต้องคิดตัดสินใจไปในทางนั้น และการเลือกใช้แนวทางต่างๆ ที่กล่าวมาจะต้องเป็นไปตามลำดับขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดจะห้ามไปเลือกใช้หลักการตามอำเภอใจไม่ได้ เช่นจะเลือกใช้หลักจารีตประเพณี ขณะที่ยังมีตัวบทกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนแล้วมิได้ นี่คือนิติบัญญัติไว้ในการควบคุมดุลพินิจของผู้พิพากษาในคดีแพ่ง หลักการเช่นนี้ทำให้หลักคิดหรือการตัดสินใจของผู้พิพากษาต้องเป็นไปในแนวทางที่กฎหมายกำหนด จะคิดหรือตัดสินใจตามอำเภอใจมิได้

เกี่ยวกับหลักประชาธิปไตยของการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่ง ในคดีแพ่งยังมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 140 ที่บัญญัติว่า

“การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ให้ดำเนินตามข้อบังคับต่อไปนี้

(1) ศาลจะต้องประกอบครบถ้วนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วย เขตอำนาจศาล

และอำนาจผู้พิพากษา

(2) ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 13 ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งจะต้องทำโดยผู้พิพากษาหลายคน คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะต้องบังคับตามความเห็นของฝ่ายข้างมาก จำนวนผู้พิพากษาฝ่ายข้างมากนั้นในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ต้องไม่น้อยกว่าสองคน และในศาลฎีกาไม่น้อยกว่าสามคน ในศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ ถ้าผู้พิพากษาคคนใดมีความเห็นแย้งก็ให้ผู้พิพากษาคคนนั้นเขียนใจความแห่งความเห็นแย้งของตนกลัดไว้ในสำนวน และจะแสดงเหตุผลแห่งข้อแย้งไว้ด้วยก็ได้

ในศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาถ้าอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ หรือประธานศาลฎีกาแล้วแต่กรณี เห็นสมควรจะให้มีการวินิจฉัยปัญหาใดในคดีเรื่องใดโดยที่ประชุมใหญ่ก็ได้หรือถ้ามีกฎหมายกำหนดให้วินิจฉัย ปัญหาใดหรือคดีเรื่องใดโดยที่ประชุมใหญ่ ก็ให้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 13 ที่ประชุมใหญ่นั้น สำหรับศาลอุทธรณ์ให้ประกอบด้วยอย่างน้อยผู้ พิพากษาหัวหน้าคณะไม่น้อยกว่า 10 คน สำหรับศาลฎีกาให้ประกอบด้วยผู้พิพากษาทุกคนซึ่งอยู่ปฏิบัติ หน้าที่ แต่ต้องไม่น้อยกว่ากึ่งจำนวนผู้พิพากษาแห่งศาลนั้น และให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์หรือประธาน ศาลฎีกาแล้วแต่กรณี หรือผู้ทำการแทน เป็นประธาน

คำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก และถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธาน แห่งที่ประชุมออกเสียงเพิ่มอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

ในคดีซึ่งที่ประชุมใหญ่ได้วินิจฉัยปัญหาแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องเป็นไปตามคำวินิจฉัยของที่ ประชุมใหญ่และต้องระบุไว้ด้วยว่าปัญหาข้อใดได้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่

ผู้พิพากษาที่เข้าประชุมแม้มิใช่เป็นผู้นั่งพิจารณา ก็ให้มีอำนาจพิพากษาหรือทำคำสั่งในคดีนั้นได้ และเฉพาะในศาลอุทธรณ์ให้ทำความเห็นแย้งได้ด้วย

(3) การอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้อ่านข้อความทั้งหมดในศาลโดยเปิดเผยตามเวลาที่กำหนด ไว้ในประมวลกฎหมายนี้ ต่อหน้าคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลจดลงไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือในรายงานซึ่งการอ่านนั้น และให้ คู่ความที่มาศาลลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

ถ้าคู่ความไม่มาศาล ศาลจะงดการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ในกรณีเช่นว่านี้ให้ศาลจดแจ้งไว้ในรายงานและให้ถือว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้อ่านตามกฎหมายแล้ว

เมื่อศาลที่พิพากษาคดี หรือที่ได้รับคำสั่งจากศาลสูงให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งตามบทบัญญัติในมาตรานี้วันใดให้ถือว่าวันนั้นเป็นวันที่พิพากษาหรือมีคำสั่งคดีนั้น”

จะเห็นได้ว่ากระบวนการพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมเป็นไปตามหลักนิติธรรมและหลักประชาธิปไตยทุกประการ กล่าวคือมีการเคารพเสียงส่วนใหญ่นับแต่เพียงฝ่ายที่เป็นเสียงส่วนน้อยหรือฝ่ายที่แพ้คดีก็ไม่ได้ถูกละเลย ยกตัวอย่างเช่น ในศาลอุทธรณ์ผู้พิพากษาที่เป็นเสียงส่วนน้อยยังมีสิทธิทำความเห็นแย้งไว้ด้วย เท่ากับว่าทุกๆ ความเห็นล้วนมีความหมาย และผู้พิพากษาแต่ละคนมีความเห็นอย่างไรมีเหตุผลใด ก็จะต้องอธิบายเหตุผลในคำพิพากษาด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 141 ที่บัญญัติว่า “...(4) คำพิพากษาจะต้องแสดงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยไว้ด้วย”

นอกจากนี้ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในคดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 184 ก็ยังกำหนดในเรื่องนี้ไว้ว่า...

“ในการประชุมปรึกษาเพื่อมีคำพิพากษาเพื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษา ข้าหลวงยุติธรรม หัวหน้าผู้พิพากษาในศาลนั้น หรือเจ้าของสำนวนเป็นประธาน ถามผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาทีละคนให้ออกความเห็นทุกประเด็นที่จะวินิจฉัย ให้ประธานออกความเห็นสุดท้าย การวินิจฉัยให้ถือตามเสียงข้างมาก ถ้าในปัญหาใดมีความเห็นแย้งกันเป็นสองฝ่ายหรือเกินกว่าสองฝ่ายขึ้นไป จะหาเสียงข้างมากมิได้ ให้ผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยมากยอมเห็นด้วยผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยน้อยกว่า”

จากหลักกฎหมายที่กล่าวมา ทำให้เห็นได้ชัดว่าผู้ใช้อำนาจของรัฐทุกภาคส่วน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ฝ่ายนิติบัญญัติ ได้ให้ความสำคัญกับหลักประชาธิปไตยที่เป็นไปตามหลักนิติธรรม ดังจะเห็นได้จากฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกกฎหมายให้ฝ่ายตุลาการยึดหลักนิติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งเรื่องนี้ศาลยุติธรรมก็ได้ให้ความสำคัญและถือปฏิบัติมาโดยตลอด เรื่องนี้มีตัวอย่างที่เป็นรูปธรรมเกี่ยวกับฝ่ายนิติบัญญัติที่ได้ให้ความสำคัญกับหลักการนี้ เช่น ในคดีอาญานักการเมือง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 195 บัญญัติไว้ชัดเจนในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ว่า...

“ให้มีแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกา โดยองค์คณะผู้พิพากษาประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือผู้พิพากษาอาวุโสซึ่งเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวนไม่น้อยกว่าห้าคนแต่ไม่เกินเก้าคนตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย วิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยให้เลือกเป็นรายคดี

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

วิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง...”

ต่อมาพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 20 บัญญัติว่า...

“การทำคำสั่งที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดหรือการพิพากษาคดี ให้ผู้พิพากษาในองค์คณะผู้พิพากษาทุกคนทำความเห็นในการวินิจฉัยคดีเป็นหนังสือพร้อมทั้งต้องแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ และให้ถือ

มติตามเสียงข้างมาก ในการนี้ องค์คณะผู้พิพากษาอาจมอบหมายให้ผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งในองค์คณะผู้พิพากษาเป็นผู้จัดทำคำสั่งหรือคำพิพากษา ตามมตินั้นก็ได้ ...คำสั่งที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือคำพิพากษาของศาล ให้เปิดเผยโดยประกาศ ในราชกิจจานุเบกษา ส่วนความเห็นในการวินิจฉัยคดีของผู้พิพากษาในองค์คณะผู้พิพากษา ทุกคนให้เปิดเผยตามวิธีการที่ประธานศาลฎีกากำหนด”

และในกฎหมายฉบับเดียวกัน มาตรา 21 ก็ได้บัญญัติว่า

“ความเห็นในการวินิจฉัยคดีอย่างน้อยต้องประกอบด้วย (1) ชื่อคู่ความทุกฝ่าย (2) เรื่องที่ถูกร้อง (3) ข้อกล่าวหาและคำให้การ (4) ข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีอย่างน้อยต้องประกอบด้วย (1) ชื่อคู่ความทุกฝ่าย (2) เรื่องที่ถูกร้อง (3) ข้อกล่าวหาและคำให้การ (4) ข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา (5) เหตุผลในการวินิจฉัยทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย (6) บทบัญญัติของกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง (7) คำวินิจฉัยคดี รวมทั้งการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง ถ้ามี”

คำถามในทางวิชาการที่อาจเกิดขึ้น แต่ยังไม่เคยมีปัญหาในทางปฏิบัติคือ หากกรณีฟ้องคดีผู้พิพากษาในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมี 8 คน และในการลงมติพิพากษาคดีมีเสียงเท่ากันทั้งสองฝ่าย กรณีนี้จะแก้ปัญหายังไง อย่างไรก็ตามหากมีปัญหาเช่นนี้เกิดขึ้น ก็คาดว่าจากประเพณีการทำงานของศาล ทำยที่สุดแล้วหลักการยินยอมตามฝ่ายที่เป็นคุณแก่จำเลยน่าจะถูกนำมาใช้ หรืออาจจะมีทางออกที่เป็นธรรมอย่างอื่นซึ่งจะได้ข้อยุติที่เป็นธรรมในที่สุด หากเกิดกรณีดังกล่าว

ดังที่ได้อธิบายมาเป็นลำดับ จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดหลักการประชาธิปไตยและหลักนิติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีไว้อย่างเคร่งครัด กล่าวคือ 1 การพิจารณาพิพากษาให้ถือตามเสียงข้างมาก 2 การ

มีคำสั่งและคำพิพากษาจะต้องกระทำโดยเปิดเผย 3 คำพิพากษาจะต้องอ้างหลักกฎหมายและต้องแสดงเหตุผล และ 4 ต้องมีความเห็นส่วนตัวของผู้พิพากษาองค์คณะแต่ละคนก็จะต้องเปิดเผยว่าตนเห็นอย่างไร ซึ่งจะไปสู่การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจว่าเป็นไปอย่างชอบธรรม ถูกกฎหมาย และให้เหตุผลที่เป็นเหตุมีผลหรือไม่ ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักประชาธิปไตยที่โปร่งใสและตรวจสอบได้อย่างแท้จริง การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคนจะกระทำไปโดยอคติมิได้ แต่ต้องตั้งอยู่บนหลักของเหตุและผล และมีหลักกฎหมายอ้างอิงตลอดเวลา ผู้พิพากษาจะพิพากษาคดีโดยวิธีอื่นไม่ได้ แต่ต้องเป็นไปตามหลักการนี้

ตัวอย่างการวินิจฉัยคดีในลักษณะนี้ปรากฏตามคำพิพากษาคดี GtoG คดีหมายเลขแดงที่ อม. 178/2560, อม.179/2560 และคดีจำนำข้าว คดีหมายเลขแดงที่ อม.211/2560 ซึ่งจะมีคำวินิจฉัยกลางกับคำวินิจฉัยส่วนตัวขององค์คณะแต่ละคนที่ประกอบไปด้วยเหตุผลแห่งคำวินิจฉัย หลักกฎหมาย และรายละเอียดที่กฎหมายกำหนดครบถ้วน การที่มีคำพิพากษาลักษณะนี้ทำให้สาธารณชนสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลยุติธรรมทั้งในแง่ของศาลในภาพรวมที่เป็นองค์กรหลักในการใช้อำนาจอรัฐและในแง่ของดุลพินิจของผู้พิพากษาองค์คณะแต่ละคน จึงเป็นการยากที่จะเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจและการมีความเห็นโดยปราศจากเหตุผล

ด้วยเหตุนี้ การทำงานของศาลยุติธรรมจึงเป็นไปตามหลักประชาธิปไตยที่ยึดหลักนิติธรรม คือต้องเคารพเสียงส่วนใหญ่ ขณะเดียวกันเสียงส่วนน้อยก็มีสิทธิแสดงเหตุผลและประกาศให้บุคคลทั่วไปทราบ และไม่ว่าจะวินิจฉัยไปในทางใดก็จะต้องแสดงเหตุผลให้ชัดเจน ด้วยหลักการเช่นนี้ การเป็นประชาธิปไตยในการทำงานของศาลยุติธรรมจึงสอดคล้องกับหลักนิติธรรมทุกประการ

## สรุป

ศาลยุติธรรมในฐานะที่เป็นหนึ่งในกลไกการใช้อำนาจอรัฐได้ยึดถือตัวบทกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมุ่งประสงค์ให้ใช้หลักประชาธิปไตยตามหลักนิติธรรมมาโดยตลอด ซึ่งหลักประชาธิปไตยเช่นนี้ย่อมทำให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันอย่างแท้จริง ซึ่งน่าจะเป็นหลักประชาธิปไตยที่พึงประสงค์ในยุคปัจจุบัน

## บรรณานุกรม

Bardes, Barbara A., Shelley, Mack C., & Schmidt, Steffen W. (2012). *American Government and Politics Today: Essentials* (2011 - 2012 Ed.). USA: Wadsworth, Cengage Learning.

<https://th.wikipedia.org/wiki/ประชาธิปไตย>

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 12, มีนาคม 2555

นายแพทย์อนันต์ อริยะชัยพาณิชย์, หลักประชาธิปไตย เรื่องมุมมองหลักประชาธิปไตยในสังคมไทย, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๒

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา