



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

ศาลยุติธรรมกับหลักนิติธรรม

จัดทำโดย นายไสลเกษ วัฒนพันธุ์
รหัส ๖๑๐๖๔๙

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๖
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลยุติธรรมกับหลักนิติธรรม

ไสลเกษ วัฒนพันธุ์*

บทนำ

ในโลกยุคปัจจุบันที่เทคโนโลยีข้อมูลข่าวสารพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว คนในสังคมเชื่อมต่อส่งข้อมูลข่าวสารกันได้อย่างง่ายดาย จนทำให้คนบางส่วนส่งต่อโดยขาดความระมัดระวังในการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลข่าวสาร หรือไม่ตรวจสอบเลย อันทำให้สังคมเกิดความตื่นตระหนก หรือเชื่อในข้อมูลที่ไม่เป็นความจริง ท่ามกลางการแข่งขันต่อสู้แย่งชิงทรัพยากรที่มีความเข้มข้น ทำให้คนในสังคมเกิดความขัดแย้งและใช้สิทธิเรียกร้องมากขึ้น โดยมีได้คำนี้ถึงเงื่อนไขหรือข้อจำกัดต่างๆ ของบุคคลอื่น ภายใต้ข้ออ้างเพื่อความยุติธรรม ปัญหาว่าความยุติธรรมคืออะไร ถึงจะเป็นที่ยอมรับของคนส่วนใหญ่ ในความขัดแย้งหลายกรณีที่ความยุติธรรมไม่มีคำตอบที่ปรากฏชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร บ่อยครั้งที่กฎหมายก็ไม่สามารถตอบใจทักสำหรับคนที่ถามหาความยุติธรรม ความไม่ลงรอยของกระบวนทัศน์หรือแม่แบบ (paradigm) ของประเด็นความยุติธรรมลักษณะนี้จึงเกิดขึ้นมาโดยตลอดในสังคมไทย

บทความฉบับนี้จึงมุ่งประสงค์ที่จะนำเสนอแนวคิดดั้งเดิมในการอำนวยความยุติธรรมทั้งในแง่หลักการ และสิ่งที่เกิดขึ้นจริง ขณะเดียวกันก็นำเสนอทางออกหรือมุมมองเกี่ยวกับความยุติธรรมที่สอดคล้องกับ

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

สถานการณ์ปัจจุบัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้อ่านสามารถเปิดประเด็นมุมมองใหม่และจะยังใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ปัญหาในการอำนวยความสะดวกในมิติต่างๆ มากกว่าที่จะหยุดอยู่ที่ทางตันหรือทิ้งปัญหาไว้ด้วยเหตุผลที่ว่าเรื่องนี้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ หรือไม่มีกฎหมายกำหนดไว้

ความหมายของความยุติธรรม

คำว่า “ความยุติธรรม” ในมุมมองของแต่ละคนย่อมไม่เหมือนกัน ขึ้นอยู่กับว่าคนตอบเป็นใคร นักกฎหมายจะตอบแบบหนึ่ง นักปรัชญาก็จะตอบแบบหนึ่ง ผู้ชนะคดีก็จะเชื่อมั่นในแบบหนึ่ง ส่วนผู้แพ้คดีก็จะไม่เชื่อมั่นในอีกรูปอีกแบบหนึ่ง ในที่นี้จะขอนำเสนอความหมายของความยุติธรรมที่นักนิติปรัชญาเคยให้ความหมายไว้ เหตุที่นำแนวคิดของนักนิติปรัชญามาแนะนำเสนอก็คือเพราะว่าเป็นแนวคิดต้นแบบของระบบกฎหมายและรูปแบบการเมืองการปกครองในปัจจุบัน

ความยุติธรรมที่นักนิติปรัชญาเคยกล่าวไว้ ได้อธิบายผ่านมุมมองของกฎหมาย ดังตัวอย่างต่อไปนี้

1 ซีเซโร นักพูด นักเขียน และนักการเมืองชาวโรมัน (106-43 ก่อน ค.ศ) กล่าวไว้ว่า “กฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้อง สอดคล้องกับธรรมชาติ แม้ซ่านไปในทุกสิ่ง สม่่าเสมอเป็นนิรันดร์ ก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องกระทำโดยคำสั่ง หรือห้ามมิให้กระทำชั่วโดยข้อห้าม เป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ที่จะต้องไม่บัญญัติกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายนี้ เราไม่อาจยกเลิกหรือทำให้กฎหมายนี้เสื่อมทรามลงได้ อันที่จริงแล้ว ไม่ว่าจะวุฒิสภาหรือประชาชนก็ไม่มีอำนาจที่จะปลดปล่อยเราให้พ้นจากกฎหมายนี้ และเราก็ไม่จำเป็นต้องพึ่งบุคคลอื่นหรือสิ่งอื่นใดนอกจากตัวเราที่จะเป็นผู้แสดงออกว่ากฎหมายนั้นเป็นอย่างไร หรือตีความว่ากฎหมายนั้นเป็นอย่างไร กฎหมายนี้จะไม่เป็นอย่างหนึ่งที่กรุงโรมและเป็นอีกอย่างหนึ่งที่กรุงเอเธนส์ เป็นอย่างหนึ่งในสมัยนี้ และเป็นอีก

อย่างหนึ่งในสมัยต่อมา แต่จะเป็นกฎหมายอันหนึ่งอันเดียวชั่ววันรันดร์ ไม่เปลี่ยนแปลง และผูกพัน บังคับ ทุกชาติ ทุกภาษา และทุกยุคทุกสมัย”¹

2 จอห์น ออสติน (ค.ศ.1790-1895) ออสติน เป็นอาจารย์สอนวิชากฎหมายในมหาวิทยาลัยลอนดอน ประเทศอังกฤษ เป็นผู้เริ่มต้นแนวความคิดของกฎหมายในยุคปัจจุบันคือ สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ซึ่งมีหลักการดังนี้ “กฎหมายคือคำสั่งของรัฐบาลปฎิบัติ ซึ่งรัฐมีอำนาจสูงสุด ไม่มีข้อจำกัดใดๆ กฎหมายเป็นเรื่องของคำสั่ง เป็นเรื่องของอำนาจ ไม่ต้องคำนึงถึงความถูกต้องหรือความผิดชอบชั่วดี รัฐจะออกกฎหมายอย่างไรก็ได้ กฎหมายกับความถูกต้องอาจเป็นคนละเรื่องกัน” นี่คือนิยามที่เราจะได้ยินว่า “**ความยุติธรรมตามกฎหมาย**” มิใช่ความถูกต้องทางศีลธรรม

3 จอห์น ล็อค (ค.ศ. 1632-1704) เจ้าของทฤษฎีสัญญาประชาคม กล่าวว่า “**ราษฎรทั้งหลายยังคงมีสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์ ราษฎรทั้งหลายเพียงแต่โอนอำนาจบังคับการตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐที่ได้ตั้งขึ้นตามสัญญาเท่านั้น ด้วยเหตุนี้รัฐจึงมีหน้าที่รักษาความสงบและอำนวยความสะดวก มีอำนาจจำกัด ไม่ใช่รัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่มีอำนาจเด็ดขาด เมื่อใดก็ตามที่รัฐละเมิดต่อเสรีภาพ ชีวิต และทรัพย์สินของราษฎรแล้ว การกระทำเช่นนั้นย่อมเป็นการฝ่าฝืนการไว้วางใจของราษฎรตามสัญญา และประชาชนย่อมมีสิทธิปฏิวัติ**”

4 มองเตสกีเออร์ (ค.ศ.1689-1755) เจ้าของทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ในปัจจุบัน กล่าวว่า “**หลักประกันแห่งเสรีภาพนั้นไม่ได้อยู่ที่อำนาจการปกครองแบบประชาธิปไตย แต่อยู่ที่**

¹ ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 12, มีนาคม 2555, หน้า329-330

รูปแบบรัฐบาลมีอำนาจจำกัด...ประสบการณ์ของมนุษย์บอกเราเสมอว่า ผู้มีอำนาจมักใช้อำนาจเกินขอบเขต
วิธีที่จะป้องกันเหตุเช่นนี้ได้ก็คือ ต้องใช้อำนาจมาคานอำนาจ”

จากแนวคิดของนักนิติปรัชญาข้างต้น จะพบว่ามีความเห็นที่หลากหลายเกี่ยวกับกฎหมายและความ
ยุติธรรม ซึ่งอาจจะไม่ตรงกับความคิดหวังและมุมมองของคนในยุคปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งคนใน
สังคมไทย อย่างแรกคือ ตามแนวคิดดั้งเดิม กฎหมายเป็นเรื่องของอำนาจ มีการอ้างอิงเกี่ยวกับเรื่องสิทธิ
เสรีภาพ อย่างไรก็ตามจะไม่มีเรื่องของศีลธรรมจรรยา หรือความช่วยเหลือเอื้ออาทร ความเห็นอกเห็นใจมา
เกี่ยวข้องกับความยุติธรรม

หลักนิติธรรม

จากแนวคิดทางนิติปรัชญาข้างต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายคือเครื่องมือสำหรับการปกครองสังคมให้เป็น
ระเบียบเรียบร้อย เป็นหลักการที่ผู้ปกครองใช้ในการบริหารกิจการบ้านเมืองและทุกคนในสังคมจะต้องยอมรับ
ปฏิบัติตาม แต่ไม่ใช่หลักนิติธรรมอย่างที่มีการพูดถึงกัน อย่างไรก็ตาม การปกครองบ้านเมืองโดยอาศัย
กฎหมายที่ปราศจากมุมมองทางด้านคุณธรรมและไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อสังคมในระยะยาว โดยยึดถือแต่
ถ้อยคำตามตัวอักษร อาจทำให้สังคมไม่สงบสุขก็เป็นได้ ด้วยเหตุนี้ จึงมีการเรียกร้องให้มีการบริหารบ้านเมือง
โดยยึดกฎหมายเป็นหลัก จากแต่เดิมที่ใช้หลักอำเภอใจโดยอาศัยกฎหมายที่ไม่ชัดเจนเป็นเกราะกำบังของผู้มี
อำนาจ มาเป็นการยึดถือกฎหมายอย่างเคร่งครัดโดยไม่คำนึงถึงพวกพ้อง หรือระบบอุปถัมภ์ จนกระทั่งในเวลา
ต่อมา คำว่า หลักนิติธรรม ถูกแปลความไปในทางธรรมในทางนิติศาสตร์ กล่าวคือ ต้องมีการใช้กฎหมายอย่าง
เป็นธรรมนั่นเอง ปัญหาคืออย่างไรจึงจะเรียกว่าใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรม หรือมีหลักนิติธรรมในการใช้
กฎหมาย นี่ก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้น ซึ่งคำนี้เพิ่งเกิดขึ้นเมื่อประมาณ 10 ที่ผ่านมา แต่เดิมมี
แต่คำว่า Rule of law คือต้องถือกฎหมายเป็นใหญ่ ซึ่งเป็นคำที่นักวิชาการเริ่มใช้กันอันเนื่องมาจาก

แนวความคิดที่ว่า รัฐนั้นมีอำนาจจำกัด รัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะทำอะไรได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ส่วนประชาชนสามารถทำอะไรก็ได้ตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้กระทำ ดังนั้นแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมจึงเน้นไปที่หลักบริหารกิจการบ้านเมืองที่ต้องยึดถือกฎหมายเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีสัญญาประชาคมและทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจจากนักคิดในอดีตที่พัฒนามาเป็นระบบการปกครองในปัจจุบัน สำหรับในประเทศไทยนั้น เนื่องจากพัฒนาการทางการเมืองและการปกครองของไทยมีการพัฒนาช้ากว่าการบริหารระบบเศรษฐกิจ ก่อนหน้านี้ ในภาคส่วนของธุรกิจ มีการเรียกร้องให้มีการบริหารแบบโปร่งใสมีระบบคุณธรรมแทนระบบอุปถัมภ์ มีการบริหารแบบบูรณาการองครักษ์ โดยมีความพยายามสร้างแนวคิดว่าการทำธุรกิจมิใช่การมุ่งแสวงหากำไรเพื่อประโยชน์ของใครคนใดคนหนึ่ง แต่ต้องคำนึงถึงประโยชน์และผลกระทบต่อทั้งผู้บริหาร พนักงาน ผู้ถือหุ้น และสังคม จึงเกิดคำที่เรียกว่า ธรรมมาภิบาล (Good Governance) ในช่วงนี้เอง มีการเรียกร้องให้ระบบการเมืองและกฎหมายคำนึงถึงหลักนิติธรรมมากขึ้น แม้กระนั้นก็ตาม คำนี้ก็ยังคงมีความคลุมเครืออยู่ว่า อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นไปตามหลักนิติธรรม

อย่างไรก็ตาม เมื่อเวลาผ่านไป แนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรม ก็มีแนวโน้มที่จะแปลความไปในทางคุณธรรม หรือต้องคำนึงถึงความรู้สึกของคนส่วนใหญ่ กล่าวคือ การบังคับใช้กฎหมายจะต้องไม่ขัดต่อความรู้สึกของคนส่วนใหญ่ ไม่ทำลายความผาสุกของประชาชนตามที่เคยใช้ชีวิตอยู่แต่เดิม อะไรก็ตามที่ไปขัดกับความคุ้นชินในชีวิตประจำวันของประชาชนหรือกระทบต่อจารีตประเพณี อาจถูกมองว่าไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรม

มีตัวอย่างในละครโศกนาฏกรรมของกวีโบราณที่ชื่อ Sophocles (ประมาณ 496-406 B.C.) เรื่องมีอยู่ว่า Antigone เป็นผู้หญิงที่พี่ชายของเธอถูกลุงฆ่าตายจากการที่พี่ชายไปแย่งราชสมบัติ เมื่อลุงเป็นฝ่ายชนะคดีได้ขึ้นครองราชย์ก็ห้ามมิให้ผู้ใดฝังศพของพี่ชายเธอซึ่งถูกกล่าวหาว่าเป็นกบฏ โดยจะปล่อยให้แร้งกากิน แต่

เนื่องจากชาวกรีกถือว่าพิธีศพผู้ตายเป็นเรื่องสำคัญและเป็นสิ่งที่ต้องทำเพื่อให้ดวงวิญญาณของผู้ตายไปสู่สุคติ Antigone จึงไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งของกษัตริย์ เธอฝ่าฝืนจัดพิธีฝังศพให้แก่พี่ชายจนเสร็จ ซึ่งเป็นการขัดพระราชโองการจึงถูกลงโทษ ก่อนที่เธอจะฆ่าตัวตาย พระราชาถามว่าเหตุใดจึงบังอาจขัดพระราชโองการ Antigone กล่าวทูลโต้แย้งความว่า

“ข้าพเจ้าจัดฝังศพตามกฎหมายซึ่งมิได้มีอยู่ในวันนี้หรือวันก่อนนี้เท่านั้น แต่เป็นกฎหมายที่มีมาแต่โบราณกาลและมีอยู่ชั่ววันรันดร์ ไม่มีใครรู้ว่ากฎหมายนี้มีมาแต่เมื่อใด และข้าพเจ้าก็ไม่เกรงกลัวต่อความพิโรธโกรธาของมนุษย์หน้าไหนทั้งสิ้น ในการที่จะยืนหยัดเชิดชูกฎหมายอันศักดิ์สิทธิ์นี้”

จะเห็นได้ว่า ในมุมมองของผู้ถูกบังคับใช้กฎหมาย ในบางครั้งยังยืนหยัดที่จะยึดถือความเชื่อเดิมเป็นหลัก ทั้งๆ ที่พระบรมราชโองการก็เป็นกฎหมาย มองในแง่นี้ การที่จะสรุปว่า อะไรคือหลักนิติธรรม ก็จะต้องยกขึ้นไปอีก

อย่างไรก็ตาม หลักนิติธรรมในความหมายปัจจุบัน มักจะสื่อไปในทางการยึดกฎหมายเป็นใหญ่ ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง แต่การใช้กฎหมายเป็นใหญ่จะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายและผลกระทบต่อให้รอบด้านจึงจะถือว่าเป็นการใช้กฎหมายเป็นไปตามหลักนิติธรรม

เหตุผลที่การใช้กฎหมายต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรม เพราะกฎหมายทุกฉบับล้วนตราขึ้นอย่างมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครอง ป้องกัน หรือส่งเสริม อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง หลักการคุ้มครอง ป้องกัน หรือส่งเสริมนี้เป็นคุณธรรมทางกฎหมายทุกๆ ฉบับ ซึ่งเป็นสิ่งที่นักกฎหมายจะต้องคำนึงอยู่ตลอดเวลาในการบังคับใช้กฎหมายหรือตีความกฎหมาย และเป็นสิ่งที่ทุกคนต้องช่วยกันรักษาหลักนิติธรรมนี้ไว้ เนื่องจากเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อทุกคนในสังคมไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ดังที่นักอาชญาวิทยาเคยกล่าวไว้ว่า

อาชญากรรมไม่ใช่มีผลกระทบแค่เหยื่อผู้เคราะห์ร้ายเท่านั้น แต่ยังมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและยังมีผลถึงความปลอดภัยต่อมนุษยชาติด้วย² จึงเป็นเรื่องจำเป็นที่นักกฎหมายจะต้องคำนึงถึงจิตวิญญาณของสังคมหรือค่านึงว่าสังคมนั้นกำลังให้คุณค่าต่อสิ่งใด³

คำว่า “หลักนิติธรรม” มาจากคำในภาษาอังกฤษว่า Rule of Law ซึ่งมีผู้ให้คำแปลไว้หลากหลาย อาทิ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานแปลว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย” บ้างก็แปลว่า “หลักการปกครองด้วยกฎหมาย” หรือ “หลักแห่งกฎหมาย” “หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย” “หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย” คำว่า “หลักนิติธรรม” เป็นแนวคิดที่กำเนิดและพัฒนาขึ้นก่อนในประเทศอังกฤษ ซึ่งพัฒนามาจากแนวคิดของนักคิดในสำนักกฎหมายบ้านเมือง แต่หากจะกล่าวโดยสรุปในเวลานี้ ส่วนใหญ่จะเข้าใจตรงกันว่า หมายถึง หลักที่ยึดกฎหมายเป็นใหญ่ หรือหลักที่ต้องค้นหาเจตนารมณ์ด้านคุณธรรมหรือจริยธรรมที่ซ่อนอยู่ในกฎหมาย ในกรณีกฎหมายเขียนไว้ไม่ชัดหรือข้อเท็จจริงไม่ตรงกับที่กฎหมายบัญญัติไว้

จะเห็นได้ว่า คำว่า หลักนิติธรรม ในภาพกว้าง มีความหมายในเชิงนามธรรม ดีความได้หลายนัย แต่หากต้องการให้ตีความในลักษณะให้มีผลในเชิงบวก น่าจะหมายความถึง หลักที่ต้องใช้กฎหมายเพื่อความเป็นธรรม เพราะหาไม่แล้ว การใช้คำว่าหลักนิติธรรมก็จะเป็นอันไร้ผล เนื่องจากคำว่า ธรรม หมายถึง ธรรมชาติ ความถูกต้อง ความเป็นกลาง และความเป็นนิรันดร์ ไม่เลือกสถานที่ บุคคล และเวลา ไม่ว่าจะใช้กฎหมายกับใครก็ให้ผลบังคับเช่นเดียวกัน มองในแง่นี้ หลักนิติธรรม คือหลักแห่งความเสมอภาค ที่ว่ากฎหมายใช้บังคับกับทุกคน โดยไม่แยกแยะว่าผู้ถูกบังคับใช้กฎหมายจะเป็นใคร มีตำแหน่งใด มีฐานทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างไร

²Freda Adler, Gerhard O.W. Mueller, Willian S.Laufer, Criminology, The Shorter Version, McGraw-Hill, Inc. 1995, P.5

³Peter Cane, *Theory and Values in Public law, Law and Administration in Europe, Essays in honour of carol harlow*, edited by Paul Craig and Richard Rawlings, Oxford university press, 2003 p.5-14

ทุกคนก็อยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันอย่างแท้จริง ซึ่งมีใช่เรื่องของศีลธรรมและความเห็นอกเห็นใจ แต่เป็นเรื่องของหลักการความถูกต้องเที่ยงตรงไม่เลือกบุคคล สถานที่ และเวลา

อย่างไรก็ตาม จุดที่ยากที่สุดในการใช้หลักนิติธรรม คือ ทำอย่างไรการบังคับใช้กฎหมายลักษณะอักษร จึงจะเป็นธรรมตามความรู้สึกของประชาชน ซึ่งความรู้สึกของบุคคลทั่วไปที่มีได้เป็นคู่ความที่มีภาวะวิสัยหรือมีอคติน้อยที่สุดยอมรับได้ว่าเป็นธรรม

หน้าที่ของศาลที่จะต้องดำรงไว้ซึ่งหลักนิติธรรม

ศาลยุติธรรมตระหนักถึงภารกิจของเหล่าผู้พิพากษาทุกคนที่จะต้องสำนึกในหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องน้อมระลึกถึงพระมหากษัตริย์คุณของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชที่ทรงพระกรุณาให้ความสำคัญในเรื่องนี้ บ่อยครั้งที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช ได้ทรงเน้นย้ำถึงภารกิจของผู้พิพากษาให้ใช้หลักนิติธรรมเพื่อความเป็นธรรมยิ่งกว่าการยึดถือเพียงถ้อยคำเฉพาะที่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น บางตอนของพระราชดำรัส ในโอกาสที่ประธานศาลฎีกา นำคณะผู้พิพากษา เข้าเฝ้าฯ ถวายสัตย์ปฏิญาณก่อนเข้ารับตำแหน่ง วันที่ 13 เมษายน 2524 ความตอนหนึ่งว่า “...งานนี้มีความสำคัญยิ่งกว่างานอื่น เพราะว่าผู้พิพากษานั้นจะต้องพิจารณาความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในชาติ บ้านเมือง...” วันที่ 18 มีนาคม 2525 “...ถ้าผู้พิพากษาขาดความยุติธรรม คือความเป็นกลาง กลไกต่างๆ ของประเทศชาติก็คงจะต้องเสื่อมโทรมลงไปไม่น้อยและคนก็จะไม่มีที่พึ่ง...” วันที่ 15 มีนาคม 2537 “...เพราะว่าผู้พิพากษานั้นเป็นผู้ทรงความยุติธรรม ความยุติธรรมนั้นต้องปราศจากอคติ...” วันที่ 14 มีนาคม 2544 “...ความยุติธรรมนี้ก็คือให้พอดีพอเหมาะ...”⁴ จะเห็นได้ว่าพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ทรงให้

⁴ประมวลพระบรมราชโองการและพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว พระราชทานแก่ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม พุทธศักราช 2518-2546, ตรีละ 124 ปี ศาลยุติธรรม 21 เมษายน 2549

ความสำคัญกับเรื่องความยุติธรรมว่าเป็นสิ่งสำคัญ พระองค์ทรงเห็นว่า กฎหมายมิใช่ตัวความยุติธรรม หากแต่เป็นบทบัญญัติหรือปัจจัยที่ตราไว้เพื่อรักษาความยุติธรรม ดังพระบรมราชโองการในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร วันที่ 29 ตุลาคม 2522 ความตอนหนึ่งว่า “...กฎหมายมิใช่ตัวความยุติธรรม หากแต่เป็นเพียงบทบัญญัติหรือปัจจัยที่ตราไว้เพื่อรักษาความยุติธรรม ผู้ใดก็ตามแม้ไม่รู้กฎหมาย แต่ถ้าประพฤติปฏิบัติด้วยความสุจริตแล้วควรจะได้รับ ความคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเต็มที่ ตรงกันข้ามคนที่รู้กฎหมาย แต่ใช้กฎหมายไปในทางทุจริตควรต้องถือว่าทุจริต...”

จะเห็นได้ว่าแนวพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช นับเป็นการอธิบายหลักนิติธรรมโดยแท้ ที่ประชาชนทุกคนและผู้ใช้กฎหมายทุกฝ่ายควรให้ความสำคัญมากที่สุด กล่าวคือหลักนิติธรรมนั้น จะต้องเป็นการใช้กฎหมายอย่างเป็นกลาง ปราศจากอคติ ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสุจริตใจเป็นที่ตั้ง และมีความพอเหมาะพอดี

นอกจากนี้ในเรื่องของหลักนิติธรรม สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร รัชกาลที่ 10 ที่ทรงมีพระราชดำรัสในโอกาสที่คณาจารย์ด้านนิติศาสตร์จากทุกสถาบันในประเทศไทยเฝ้าทูลละอองพระบาทเมื่อเมื่อวันที่ 30 ตุลาคม 2540 ซึ่งขณะนั้นเป็นปีที่ 44 แห่งองค์พระรัชทายาทความตอนหนึ่งว่า “...กฎหมายประกอบด้วย ศาสตร์ ศิลป์ และศิลป์ กล่าวคือ ผู้ออกกฎหมายต้องอาศัยความรู้พิเศษในวิชานิติศาสตร์ การใช้คำในกฎหมายก็ต้องระมัดระวังใช้คำที่เหมาะสมและชัดเจน และในเนื้อหากฎหมายต้องดำรงไว้ซึ่งศีลธรรม มีความเป็นธรรมแก่ประชาชนทั่วไป...” และเมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2561 สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร รัชกาลที่ 10 เสด็จออก ณ พระที่นั่งอัมพรสถาน พระราชวังดุสิต พระราชทานพระราชวโรกาสให้ประธานศาลฎีกา นำผู้พิพากษาศาลยุติธรรม จำนวน 162 คน ถวายสัตย์ปฏิญาณก่อนเข้ารับหน้าที่

การนี้ได้มีพระราชดำรัสแก่ผู้พิพากษาประจำศาลยุติธรรม เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติตนความว่า “...เรื่อง กระบวนการยุติธรรม... ถ้าหากตระหนักถึงความถูกต้อง หรือพูดง่าย ๆ ความสุขของส่วนรวม ความสงบสุข และความมั่นคงของประเทศชาติ ก็จะไปในทางที่ถูก ก็จะอ่านกฎหมาย หรืออำนวยความยุติธรรมได้อย่างไม่ผิด ...” จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่เราเหล่าพสกนิกรทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษา ตุลาการ นักกฎหมาย หรือประชาชน เหล่าใด ย่อมต้องตระหนักถึงการใช้กฎหมายให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมคือต้องมีเป้าหมายเพื่อความสุขของ ส่วนรวมและความมั่นคงของประเทศเป็นที่ตั้ง

จากข้อมูลที่น่าเสนอ จะเห็นได้ว่า หลักนิติธรรมเป็นสิ่งสำคัญประชาชนทุกภาคส่วนควรให้ความสำคัญ และนำไปปฏิบัติให้เกิดผลเป็นรูปธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมาย หากใช้กฎหมาย เป็นไปตามหลักนิติธรรมแล้ว ผลลัพธ์สุดท้ายย่อมตกอยู่กับประเทศไทยและประชาชนอย่างแน่แท้

ศาลยุติธรรมกับบทบาทการใช้หลักนิติธรรมอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน

จากแนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมข้างต้น จะเห็นได้ว่า ความยุติธรรมเกี่ยวพันกับอำนาจและกฎหมาย ความยุติธรรมในตัวเองหากไม่มีกฎหมายอ้างอิงก็อาจถูกกล่าวหาว่าเป็นได้แค่ความยุติธรรมตามอำเภอใจ ดังนั้นความยุติธรรมที่สมบูรณ์ย่อมต้องมีบ่อเกิดจากกฎหมายที่เป็นธรรม และกฎหมายจะเป็นธรรมได้ต้องอาศัยตัวบุคคลผู้ใช้กฎหมายมีหัวใจที่เป็นธรรมด้วย บุคคลผู้ใช้กฎหมายทุกคนในกระบวนการยุติธรรม ตั้งแต่ ต้นทางจนถึงปลายทาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลยุติธรรมต้องมุ่งมั่นยึดถือหลักนิติธรรมเป็นสรณะในการทำ หน้าที่ เพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมและอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างผาสุก

ศาลยุติธรรมเป็นหนึ่งในองค์กรหลักที่ใช้อำนาจตุลาการผ่านกระบวนการศาล ตลอดระยะเวลาที่น้อยกว่าปีที่ผ่านมา สถาบันศาลยุติธรรมดำรงอยู่ก็ด้วยการใช้หลักนิติธรรมเป็นหลักตีความกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังตัวอย่างพอบเป็นสังเขปดังต่อไปนี้

1 หลักสุจริต หลักนี้มีอยู่ในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บ่อยครั้งที่เดียวที่คู่ความใช้สิทธิทางศาลเพื่อฟ้องคดีบุคคลอื่น แม้เป็นเรื่องที่ไม่มีกฎหมายห้ามและมีสิทธิทำได้ แต่หากเป็นเรื่องการหลีกเลี่ยงกฎเกณฑ์บางประการแล้วต่อมานำคดีไปฟ้องบุคคลอื่น อย่างนี้ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (คำพิพากษาฎีกาที่ 5449/2650) การที่โจทก์ได้สละสิทธิทำกินในที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ให้แก่จำเลย แล้วมาฟ้องเรียกที่ดินคืนจากจำเลยโดยอ้างสิทธิเดิม อย่างนี้ถือว่าการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (คำพิพากษาฎีกาที่ 5211/2560) โจทก์นำเรื่องเดียวกันมาฟ้องจำเลยเป็นสองคดีโดยบรรยายฟ้องอ้างข้อเท็จจริงใหม่ขึ้นมาหลังจากศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องในคดีก่อน ถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (คำพิพากษาฎีกาที่ 6799/2558) หรือการที่โจทก์ฟ้องคดีแรกศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง คดีถึงที่สุดแล้ว ต่อมานำเรื่องเดียวกันมาฟ้องคดีหลังโดยอ้างเหตุใหม่เพื่อประโยชน์ในเชิงคดีของโจทก์ ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (คำพิพากษาฎีกาที่ 3714/2555) เป็นต้น จะเห็นได้ว่า มีหลายกรณีเมื่อศาลเห็นว่าการใช้สิทธิของบุคคลใดเป็นการกระทำโดยเจตนาไม่สุจริต หรือการมาศาลด้วยมือไม่สะอาด ศาลจะใช้หลักนิติธรรมข้อนี้พิจารณาพิพากษา ซึ่งการใช้หลักการตีความแบบนี้เป็นการสร้างหลักกฎหมายทางหนึ่ง ที่พัฒนาโดยศาล ซึ่งศาลชอบที่จะกระทำได้⁵

2 หลักคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต หรือคุ้มครองเด็กและผู้เยาว์ หลักนี้ศาลนำมาใช้บ่อย หากศาลเห็นว่าผลลัพธ์ของคดีทางใดจะเป็นประโยชน์แก่บุคคลภายนอกหรือผู้เยาว์ยิ่งกว่า ศาลก็จะเลือกทางนั้นที่

⁵ รศ.ศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย, สำนักรู้กฎหมายทั่วไป, นักพิมพ์วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 18 พฤษภาคม 2555, หน้า 65-97

จะให้ความคุ้มครอง คดีแบบนี้เราจะเห็นกันบ่อยถึงคำตัดสินในศาลเยาวชนและครอบครัว มีตัวอย่างคดีที่สำคัญ เช่น คดีหมายเลขแดงที่ พ.716/2559 ของศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ซึ่งนายกอร์ดอน เลก ที่สาม (Mr.Gordon Allan Lake III) ยื่นคำร้องขอให้เด็กหญิงคาร์เมน เลก เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้อง ตามบทเฉพาะกาลในมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ศาลวินิจฉัยว่า "...พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ในบทเฉพาะกาลมาตรา 56 มีเจตนารมณ์ให้ศาลใช้ดุลพินิจมีคำสั่งให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้อง ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพและประโยชน์สูงสุดของผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทน แม้ว่าจะไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของการอุ้มบุญตามหลักกฎหมายทั่วไป แต่ศาลนำบทเฉพาะกาลมาค้นหาเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองผู้เยาว์โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ที่ผู้ร้องแม้จะเป็นชายที่เป็นเพศทางเลือกและมีคู่ที่เป็นเพศทางเลือก ซึ่งตามเงื่อนไขของกฎหมายผู้ที่จะร้องขอให้รับเด็กเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายได้ต้องเป็นสามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายและมีสัญชาติไทยซึ่งภรรยาไม่อาจตั้งครรภ์ได้ แต่ได้ความว่า นายกอร์ดอน เลก ที่สาม ได้ดูแลเด็กได้อย่างเหมาะสม จึงสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งให้เด็กหญิงคาร์เมนเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้อง นี่คือนิวตัวอย่างที่ศาลนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์

3 หลักว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในเบื้องต้นหลักนี้ถือว่าการกระทำใดที่ส่งผลให้สังคมเกิดความปั่นป่วน ไม่สงบเรียบร้อย หรือฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีของประชาชน จะไม่ได้รับการรับรองว่าชอบด้วยกฎหมาย ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมได้นำหลักดังกล่าวมาใช้ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมเสมอมา แม้ข้อเท็จจริงในคดีจะปรากฏว่าการกระทำเช่นนั้นจะไม่มีกฎหมายห้าม แต่หากเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่เกิดจากทรัพย์สินของผู้อื่น ก็ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

เช่น การที่มีบุคคลใดนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไปจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าของตน ย่อมเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์และขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (คำพิพากษาฎีกาที่ 4588/2552) หรือ การที่โจทก์กับจำเลยทำบันทึกข้อตกลงกันให้จำเลยไปพบกับผู้บังคับบัญชาหรือผู้ใหญ่ในบ้านเมืองเพื่อให้โจทก์ได้รับตำแหน่งที่สูงขึ้น ถือว่าเป็นการให้ความสะดวกหรือช่วยเหลือ โดยไม่คำนึงถึงกฎหมายระเบียบแบบแผนและวิธีการของทางราชการ บันทึกข้อตกลงดังกล่าวจึงขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมตกเป็นโมฆะไม่อาจบังคับได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 15533/2557)

บทสรุป

หลักนิติธรรม คือสิ่งสำคัญที่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย นักกฎหมาย และประชาชนทุกคนพึงยึดถือในยุคปัจจุบัน การปกครองระบบประชาธิปไตย กฎหมายต้องเป็นใหญ่ คือต้องยึดหลักกฎหมายเป็นสำคัญ แต่การบังคับใช้กฎหมายต้องมีความเป็นธรรมด้วย ถ้าพึ่งตัวบทกฎหมายไม่สามารถให้ความเป็นธรรมด้วยตนเอง แต่ต้องแสดงออกผ่านผู้ใช้กฎหมายและผู้ตีความกฎหมาย จึงเป็นเรื่องสำคัญที่ผู้ใช้กฎหมายทุกภาคส่วนจะต้องตระหนักถึงหลักกฎหมายที่แท้จริง นั่นคือเหตุผลอันถูกต้อง และเป็นความถูกต้องสำหรับบุคคลทั่วไป ไม่เลือกสถานที่ ไม่เลือกบุคคล ไม่เลือกเวลา การใช้กฎหมายโดยคำนึงแต่เพียงถ้อยคำตามตัวอักษร โดยมิได้ค้นหาเจตนารมณ์และคุณธรรมทางกฎหมายที่อยู่เบื้องหลังว่ากฎหมายนั้นมุ่งคุ้มครอง ป้องกัน หรือส่งเสริมอะไร นับเป็นการใช้กฎหมายแบบขาดจินตนาการ ย่อมก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่แห้งแล้งเลวร้าย หากเป็นเช่นนั้นไม่จำเป็นต้องให้นักกฎหมายไปอธิบายหรือแปลความ ดังนั้น นักกฎหมายที่ดีจึงต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมและไม่แปลความตามตัวอักษรโดยละเลยคุณธรรม และจะต้องไม่เพิกเฉยต่อความรู้สึกของสังคม ซึ่งเรื่องนี้ศาลยุติธรรมตระหนักดีว่าหากการอำนวยความยุติธรรมมิได้ยึดมั่นอยู่บนหลักนิติธรรมแล้ว ก็มีโอกาสสร้างความ

เชื่อมั่นและความไว้วางใจจากประชาชนได้ และมีอาจอ้างความเป็นสถาบันที่เป็นหลักเพื่อสร้างความผาสุก
ให้แก่สังคมได้ตลอดไป

.....

บรรณานุกรม

Freda Adler, Gerhard O.W. Mueller, Willian S.Laufer, Criminology, The Shorter Version, McGraw-Hill, Inc. 1995

Peter Cane, *Theory and Values in Public law*, Law and Administration in Europe, Essays in honour of carol harlow, edited by Paul Craig and Richard Rawlings, Oxford university press, 2003

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

ประมวลพระบรมราชาโองาทและพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว พระราชทานแก่ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม พุทธศักราช 2518-2546, ที่ระลึก 124 ปี ศาลยุติธรรม 21 เมษายน 2549

รองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย, ความรู้กฎหมายทั่วไป, สำนักพิมพ์วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 18 พฤษภาคม 2555

ข่าวแจกสื่อมวลชน สำนักงานศาลยุติธรรม ประจำวันที่ 26 เมษายน 2559

มติชนออนไลน์ 2 มีนาคม 2561