



บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ที่มาและประวัติความเป็นมาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน

คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือที่ภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า *Ordre public* หรือที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า *Public policy* หรือที่ภาษาเยอรมันเรียกว่า *OFFEN-LICHE ORDNUNG* นั้น มีที่มาจากกฎหมายโรมัน (Roman Law)

ในยุคเริ่มต้น หลักการเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเพียงข้อจำกัดของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเท่านั้น แต่เมื่อช่วงเวลาถึงปัจจุบันปรากฏว่าได้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า กลายเป็นหลักการสำคัญที่ใช้บังคับแก่กฎหมายเอกชนโดยทั่วไป และมีแนวโน้มว่าหลักในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะถูกนำมาใช้มากขึ้น

แนวความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนเปลี่ยนแปลงไปมา ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลอังกฤษ ในระยะแรกศาลอังกฤษถือเอาผลประโยชน์ของส่วนรวม เป็นใหญ่อย่างไม่มีขอบเขต จนถูกตรากว่าเป็นม้าพยศ (*Unruly horse*) จนในเวลาต่อมาในสมัยที่ลัทธิปัจเจกนิยม (*Individualism*) กำลังรุ่งเรือง หลักการเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนกลับให้ความสำคัญต่อผลประโยชน์ของเอกชนหรือเสรีภาพในการทำสัญญามากยิ่งกว่าหลักผลประโยชน์ของส่วนรวม จนกระทั่งในปัจจุบัน ได้มีผู้ใช้เสรีภาพกันอย่างเกินขอบเขต หลักการในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงต้องเปลี่ยนมาให้ความสำคัญต่อผลประโยชน์ของส่วนรวมโดยประสานกับผลประโยชน์ของเอกชน ทั้งนี้เพราะเป็นลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ต้องมีความยืดหยุ่น (*Elasticity*) และสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและสภาพสังคม (*Variability*)

ความหมายของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื่องจากการมีลักษณะพิเศษเฉพาะดังกล่าว จึงเป็นการยากที่จะให้คำนิยามของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน อย่างไรก็ตาม พอดีจะให้ความหมายกว้าง ๆ ว่า คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนคือเรื่องผลประโยชน์โดยทั่วไปของสังคม

(Public interest) ซึ่งย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน และ
จำต้องเปลี่ยนแปลงไปตามพฤติการณ์และกาลสมัย

ขอบเขตของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว
คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นคำที่กว้างมาก จึงมีขอบเขตรอบคลุม
กฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน
ประเทศ เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของสังคม ซึ่งมีทั้ง
กฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร (อันได้แก่บทบัญญัติที่ได้ชื่อว่าความสงบเรียบร้อย
ของประชาชนโดยตรงกับบทบัญญัติที่ได้ใช้คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน
โดยตรง แต่เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวด้วยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน) และ
กฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร (อันได้แก่คำพิพากษาของศาลฎีกาซึ่งเป็น
บรรทัดฐานของกฎหมาย) อย่างไรก็ดี แม้คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน
จะมีขอบเขตกว้างถึงเพียงนี้ แต่ยังคงตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักนิติธรรม

(Rules of law)

การที่มีขอบเขตกว้างขวางดังกล่าวและการที่เปลี่ยนแปลง เป็นนามธรรม

(Abstract) ทำให้นักกฎหมายต้องระมัดระวังในการใช้หลักการในเรื่องนี้
เพราะถ้าใครพร่าหรือจนเกินขอบเขต จะทำให้เกิดผลเสียถึงความความมั่นคงใน
กฏนิติศาสตร์ อย่างไรก็ดี ลักษณะนามธรรมดังกล่าวก็มีผลดีที่ทำให้ใช้กฎหมาย
ลายลักษณ์อักษรได้ยาวนานโดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมายลายลักษณ์อักษร อีกทั้งยังสามารถ
ไว้เป็นเครื่องมือในการอุดหนุนของกฎหมายรักษาความเป็นธรรมตามพฤติการณ์
และกาลสมัย และสามารถป้องผลประโยชน์ของสังคมได้ทันทีเมื่อต้องการ
จึงนับว่าหลักเรื่องนี้มีผลดีมากกว่าเสีย

แต่ผลดีจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเราเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องความสงบ
เรียบร้อยของประชาชน ไม่ให้พิจารณาโดยอาศัยความนึกคิดของบุคคลโดยไม่มี
หลักการที่แน่นอน ละนั่นข้าพเจ้าจึงขอเสนอแนะว่าการพิจารณาเรื่องความสงบ
เรียบร้อยของประชาชนควรจะพิจารณาทั้งหลักทางทฤษฎีและหลักตามแนวคำพิพากษา
ที่เป็นบรรทัดฐานของกฎหมายประกอบกัน ทฤษฎีดังกล่าวนี้มีนักนิติศาสตร์ผู้เชี่ยวชาญ

ทางนี้โดยเฉพาะใ้กว้างหลักไว้ดังนี้

ทฤษฎีว่าด้วยควาสงบเรียบร้อยของประชาชน

๑. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางการเมือง การปกครอง
(L'ordre public politique; Social interest in the security of political institutions)

๒. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในความมั่นคงแห่งสถาบันครอบครัว
(L'ordre public familial; Social interest in the security of the family)

๓. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านวิชาชีพ
(L'ordre public professionnel; Social interest in the ethics of the professional)

๔. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในความมั่นคงทางเศรษฐกิจ
(L'ordre public économique; Social interest in the security of the economic institutions)

๕. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านคุ้มครองสิทธิมนุษยชน
(L'ordre public á la protection des droits de l'homme; Social interest in the protection of human right)

๖. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านการรักษาทรัพยากรธรรมชาติ
(Social interest in the conservation of natural resources)

๗. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในความมั่นคงแห่งสถาบันศาสนาและวัฒนธรรม
(Social interest in the religious and cultural institutions)

๘. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในเรื่องความมั่นคงและเสถียรภาพในการทำสัญญาและการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์
(Social interest in the security of acquisition and transactions)

๙. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในความมั่นคงของประเทศชาติ
(Social interest in the general security) ซึ่งแบ่งออกเป็น

๕.๑ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านความปลอดภัยของ
สังคม (General safety)

๕.๒ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านสาธารณสุข
และอนามัย (General health)

๕.๓ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในเรื่องความสงบสุข
และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม (Peace and order)

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ประการสำคัญที่ข้าพเจ้าอยากขอเสนอแนะก็คือ การพิจารณาเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน ควรพิจารณาในทางสร้างสรรค์ (Creative judicial process) และมีความยืดหยุ่นในการรับให้เข้ากับสถานการณ์หนึ่ง ๆ ได้เหมาะสมกับกรณีไม่ควรถือหลักตามแนวคำพิพากษาเก่าจากจนเคร่งครัดเกินไป เพราะเป็นที่ประจักษ์แล้วว่าสังคมมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา และเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับ การเปลี่ยนแปลงของสังคม ฉะนั้น จะถือหลักการเคร่งครัดในการยึดถือตามแนวคำพิพากษากฎีกาเก่าเหมือนอย่างในกรณีธรรมดาไม่ได้

แนวการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน นอกจากหลักเกณฑ์ในการพิจารณาแล้ว ข้าพเจ้ายังอยากขอเสนอแนะว่า ในการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน ควรมีแนวการวินิจฉัยที่ถูกต้อง กล่าวคือนอกจากจะพิจารณาจากเนื้อสาระของเรื่องว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่แล้ว การพิจารณาจากแบบพิธีของเรื่องก็อาจเป็นเครื่องมือช่วยในการวินิจฉัยได้ด้วย ซึ่งแยกกล่าวได้ดังนี้

ก. นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ที่ประสงค์จะก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของประชาชนในตัวเอง ซึ่งยังแยกออกเป็น

(๑) เพื่อกระทำการในสิ่งที่มีวัตถุประสงค์เป็น
ที่ควรห้ามโดยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น ทำสัญญาเพื่อเป็นหุ้นหรือเล่น
การพนัน เป็นต้น

(๒) เพื่อชักขวางการกระทำในสิ่งที่สำคัญที่ประสงค์
เป็นที่ต้องการเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น ทำสัญญาไปให้บุคคลเล็ก
เศษสาหรือสุนัขหิว เป็นต้น

ข. นิติกรรมที่สำคัญที่ประสงค์ไปชักต่อความสงบเรียบร้อยของ
ประชาชนในตัวเอง แต่ถ้ามุ่งประกอบผลประโยชน์ทางการเงินแล้ว ก็จะไม่ชักต่อ
ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น การชอรองใหญ่พิฆาตคนผิดคดีความ
ยุติธรรมหรือชอรองใหญ่ขานเบิกความตามความจริง กรณีเช่นนี้ย่อมไม่ชักต่อความ
สงบเรียบร้อยของประชาชน แต่ถ้ามุ่งทำให้ประโยชน์เป็นเงินตราเพื่อให้กระทำ
เช่นนั้นย่อมจะต้องห้ามตามกฎหมาย

ค. นิติกรรมที่สำคัญที่ประสงค์ไปชักต่อความสงบเรียบร้อย
ของประชาชนในตัวเอง แต่ถ้ามุ่งดำเนินการตามสภาพบังคับก็จะชักต่อความสงบ
เรียบร้อยของประชาชน เช่น การที่จะดำเนินธุรกิจหรือไป ย่อมเป็นเสรีภาพ
ของบุคคล จึงไม่ชักต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่ถ้ามุ่งทำให้
เกิดสภาพบังคับเช่นนั้น สัญญาดังกล่าวอาจถือว่าชักต่อความสงบเรียบร้อยของประ
ชาชนเป็นโทษได้ถ้าเกินสมควร

หลักทั่วไปในการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน จากสิ่ง
ที่ได้รวบรวมกล่าวมาแล้วข้างต้น ทำให้เราพิจารณาสรุปลักษณะและอยากขอเสนอแนะ
ถึงหลักทั่วไปในการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนไว้ดังนี้คือ

๑. การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้อง
คำนึงถึงผลประโยชน์ของสังคมและประเทศชาติเป็นใหญ่ (Public interest)
แต่ไม่ควรไปพร่ำเพรื่อเกินไป เพราะจะทำให้เกิดความปั่นป่วนและความไม่มั่นคง
ในกฏนิติศาสตร์ ถึงแม้ว่าแนวโน้มของกฏหมายในปัจจุบันให้ความสำคัญแก่หลัก
กฏประโยชน์สาธารณะมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกัน กฏหมายก็พยายามส่งเสริม
คุณค่าของบุคคล ความเป็นบุคคลนั้นไปบอกพร้อมต่อหน้าที่ปกติของตน หรือไปทำสิ่งใด
ที่มีผลทำลายสถาบันสำคัญของสังคม แต่บุคคลทำสิ่งใดที่ชักต่อเสถียรภาพหรือ
ผลประโยชน์สาธารณะ กฏหมายก็ย่อมจะต้องให้ฝ่ายสาธารณะมาก่อนฝ่ายบุคคล

ถือประการหนึ่ง ก็ควรตระหนักถึงหลักคุณประโยชน์สาธารณะ ทั้งในแง่บวกและแง่ลบ เพราะในบางกรณี การไม่ใช้หลักคุณประโยชน์ของส่วนรวม กลับจะเป็นผลดีต่อสังคมมากกว่า

๒. การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนกรณี การเปลี่ยนแปลงหลักเก่า ๆ ให้ทันสมัยวิวัฒนาการตามการเปลี่ยนแปลง เศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งทัศนะของมหาชน (Variability) เพราะศัพท์คำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นศัพท์เทคนิคที่นักกฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อใช้กับการเปลี่ยนแปลงของสังคมโดยเฉพาะ (รายละเอียดโปรดดูหน้า ๑๐๕-๑๑๐ ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้)

๓. การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนกรณี หลักการแห่งความรู้สึคนึกคิดส่วนใหญ่ของวิญญูชนในกรณีวินิจฉัย (รายละเอียดโปรดดูหน้า ๑๑๑-๑๑๒ ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้)

๔. การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนกรณี หลักการประสานผลประโยชน์ของเอกชนและผลประโยชน์ของส่วนรวม (The adjustment of the conflicting interests)

หลักในการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนประการสุดท้ายก็คือ ถ้าเป็นเรื่องกฎหมายก็ต้องว่าไปตามหลักกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้หรือได้ประกาศไว้ ถ้าหากวางหลักไว้ แต่กฎหมายหรือคำพิพากษาฎีกาก็ยังต้องตกอยู่ภายใต้กฎแห่งการยุติเปลี่ยนแปลงและเสริมแต่ง ในกรณีที่คำพิพากษา ๒ ฉบับขัดกันก็เป็นเรื่องผลประโยชน์ของสังคมฉบับไหนเหนือกว่า ฉบับที่เหนือกว่าย่อมต้องได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายก่อน และถ้าเป็นเรื่องผลประโยชน์ของสังคมชนิดใหม่ที่ยังไม่เคยมี คำพิพากษาวางหลักไว้ หรือที่ไปขัดกับหลักคำพิพากษาฎีกาเก่า ก็ต้องซึ่งน้ำหนักกว่า ผลประโยชน์ของสังคมชนิดใหม่กับผลประโยชน์ชนิดใหม่ หรือกับผลประโยชน์ของสังคมในคำพิพากษาฎีกาเก่า อันไหนเหนือกว่า กฎหมายก็ต้องคุ้มครองอันนั้นก่อน ทั้งนี้ ไปด้วยดีว่าเป็นการทำลายกฏนิติศาสตร์เก่า (Act of repeal) เพราะในกรณีนี้ เราถือว่าเป็นเรื่องการประสานผลประโยชน์ที่ขัดกันในสังคม (The adjustment of the conflicting interests)

หลักทั้งหมดที่กล่าวมานี้ตกอยู่ในกลุ่มหนึ่งของผู้วินิจฉัยกฎหมาย ซึ่งนับว่ายังเป็นเรื่อง
กฎหมาย จึงยังคงอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม (Rules of law)

แต่หลักดังกล่าวยังมีข้อยกเว้น กล่าวคือ เรื่องกฎหมายอาจ
ไม่ว่าไปตามกฎหมายก็ได้ ถ้ากรณีเป็นเรื่องนโยบายระดับชาติ และประชาชน
ส่วนใหญ่มองไม่เห็นที่ใดเห็นด้วยกับกฎหมายหรือถือกฎหมายไม่เป็นธรรม ในกรณี
เช่นนี้ก็จะว่าไปตามกฎหมายไม่ได้ เพราะกฎหมายหรือรัฐนั้นเป็นพื้นฐานก่อตั้งจากการ
รวมตัวของประชาชน เสียงของประชาชนส่วนใหญ่จึงเป็นสิ่งที่คุณวินิจฉัยกฎหมาย
เรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะต้องรับฟัง ก่อนที่จะรับบังคับหรือบังคับ
ใช้กฎหมาย ดังแน่วว่ามติมหาชนจะเป็นสิ่งที่หายากเพียงใดก็ตาม แต่เราต้องการ
ให้กฎหมายเป็นที่ยอมรับของประชาชน เราจะต้องหามติมหาชน (Public opinion)
แต่ทั้งนี้เองมีมติมหาชนที่เกิดจาก Pressured groups