



แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

ฐานความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของสังคมการเมืองไทย ไม่ได้มีต้นกำเนิดมาแต่โบราณในสังคมไทยนับตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยเป็นราชธานี, กรุงศรีอยุธยา และรัตนโกสินทร์ตอนต้น ประเทศไทยมีการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาโดยตลอด จนกระทั่งในสมัยรัชกาลที่ 7 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ พุทธศักราช 2475 ประเทศไทยจึงได้เปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นพระประมุข แม้ว่าประเด็นเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะได้รับความสนใจมากขึ้นในยุคประชาธิปไตย แต่จากสภาพสังคมไทยซึ่งมีการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นเวลาอันยาวนาน หรือแม้แต่หลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครอง ก็ปรากฏว่า “รัฐธรรมนูญฉบับแรกจนถึงปัจจุบันเรายังอยู่ภายใต้การครอบงำของระบอบเผด็จการของฝ่ายที่ทำรัฐประหารเป็นส่วนใหญ่”¹ ประเด็นเรื่องสิทธิและเสรีภาพซึ่งไม่ได้มีรากฐานความคิดจากสังคมไทยเอง จึงได้รับอิทธิพลมาจากความคิดของนักทฤษฎีการเมืองประเทศตะวันตกเป็นอย่างมาก

ในปัจจุบันประเด็นเรื่องสิทธิและเสรีภาพมีผู้ให้ความสนใจมากขึ้นทั้งในหมู่นักวิชาการประชาชนโดยทั่วไปมีการต่อสู้เรียกร้องถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทย แต่การเรียกร้องดังกล่าวก็เกิดขึ้นในสถานการณ์ที่แตกต่างกัน กลุ่มผู้เรียกร้องที่ต่างกัน และแต่ละกลุ่มแต่ละพวกแต่ละสถานการณ์ที่มีการเรียกร้อง ก็พยายามอ้างถึงสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ที่สมควรได้รับความคุ้มครองในทัศนะและผลประโยชน์ของแต่ละฝ่าย ดังเช่น การเรียกร้องสิทธิของเด็ก (child right) ให้เด็กมีสิทธิที่ผู้ใหญ่ต้องเคารพด้วยเหมือนกัน ไม่เช่นนั้นผู้ใหญ่ก็จะถือวิสาสะกระทำเอากับเด็กได้ตามใจของผู้ใหญ่ ซึ่งไม่จำเป็นต้องถูกต้องเป็นธรรมเสมอไป จนกระทั่งเกิดคดีตัวอย่างซึ่งศาลรัฐพลอริดาคลิน ประเทศสหรัฐอเมริกาตัดสินคดีเด็กฟองซอหย่าขาดจากการเป็นลูกจากพ่อแม่ของตัวเอง เนื่องจากพ่อแม่มิได้รักและเลี้ยงดูเขาอย่างพ่อแม่

¹ วิธนา โคมพนานนดร , “10 ธันวาคม วันสิทธิมนุษยชน (ที่คนไทยยังถูกละเมิด!),” มติชน (9 ธันวาคม 2537) : 29 .

คนอื่น² หรือการเรียกร้องสิทธิของสตรีให้มีสิทธิเท่าเทียมผู้ชาย ทั้งสิทธิในด้านการศึกษา การทำงานอันเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจของชาติ และความเท่าเทียมกันในมิติทางการเมือง มีการกล่าวถึงว่าเพศไม่ใช่เครื่องพันธนาการมนุษย์ เพศหนึ่งให้ต่ำกว่าอีกเพศหนึ่ง³

บรรทัดฐานของแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย ยากที่จะสามารถกำหนด เกณฑ์ได้อย่างแน่นอน บางครั้งแต่ละกลุ่มก็พยายามเรียกร้องต่อสู้เพื่อสิทธิและเสรีภาพของฝ่ายตนอย่างเต็มที่ โดยมีได้คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน พลเมือง (citizen) ในสังคมโดยรวม ดังเช่น สิทธิเสรีภาพของผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม นั้น ฝ่ายทนายความได้ให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยมีได้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของผู้เสียหายเท่าใดนัก หรือ บางครั้ง ตำรวจก็จะเน้นถึงการรักษาสติของผู้ต้องหาเป็นส่วนใหญ่ทำให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นพลเมืองดี เกิดความรู้สึกในส่วนลึกไม่พอใจ อีกทั้งยังเป็นการไม่รักษาสติส่วนบุคคลตามกฎหมายรัฐธรรมนูญอีกด้วย⁴ หรืออย่างการเรียกร้องสิทธิของเด็กดังที่กล่าวมาแล้วก็อาจทำให้เกิดผลกระทบต่อสถาบันครอบครัว ทำลายความสัมพันธ์ระหว่างคนในครอบครัวลงได้ เพราะเด็กยังไร้เดียงสา บางครั้งยังขาดความยับยั้งชั่งใจ และสติปัญญาที่ดีพอ⁵

² ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ , “เส้นทางของสิทธิมนุษยชน ,” ผู้จัดการรายวัน (30 กันยายน 2535) :16.

³ ฉลาดชาย รมิตานนท์ , “สิทธิสตรีคือสิทธิของความเป็นคน ,” สยามโพสต์ (15 กันยายน 2537) :5.

⁴ แผนกศึกษาอบรม กองบัญชาการตำรวจนครบาล , “การคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายในคดีอาญา,” เอกสารประกอบการสัมมนาข้าราชการตำรวจ ระดับสารวัตรสอบสวน (ทำหน้าที่หัวหน้างานสอบสวน), สารวัตรป้องกันปราบปราม และสารวัตรซึ่งปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหาย ในสังกัดกองบัญชาการตำรวจนครบาล และกองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง เมื่อวันที่ 16-18 มกราคม 2538 ณ ห้องราชเทวี โรงแรมเอเชีย กรุงเทพมหานคร (กรุงเทพมหานคร : บริษัท โอเอ็นจี การพิมพ์ จำกัด , 2538) หน้า 5.

⁵ ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ , “เส้นทางของสิทธิมนุษยชน ,” หน้า 16.

การวิเคราะห์ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ จึงจะต้องพิจารณาถึง ประเด็นในสภาพของ สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งดำรงชีวิตอยู่ภายในสังคมการเมือง (political society) * ซึ่งเหมาะสมกับบริบทของแต่ละสังคม และเพื่อให้สามารถเข้าใจเรื่องสิทธิและเสรีภาพ และวางขอบเขตและเกณฑ์ที่ชัดเจน จึงขอพิจารณาย้อนกลับไปดูแนวความคิดและจินตภาพการกำเนิดของสังคมการเมืองและวัตถุประสงค์ของการที่มนุษย์ได้เลือกเข้ามาดำรงชีวิตอยู่ภายในสังคมการเมือง เพื่อให้การวิเคราะห์และวางกฎเกณฑ์เป็นไปในทิศทางที่แน่นอน และเหมาะสมกับบริบทของสังคมไทย

สภาวะธรรมชาติและการกำเนิดสังคมการเมือง

ในทฤษฎีการเมืองตะวันตก เห็นว่าการที่จะวิเคราะห์เรื่องสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ในสังคมการเมืองได้โดยมีจุดมุ่งหมายที่แน่นอน ชัดเจน ก็จะต้องมองย้อนกลับไปดูมนุษย์ในสภาวะ ธรรมชาติ (state of nature) ซึ่งเป็นสภาวะที่ยังไม่มีสังคมการเมือง ยังไม่มีรัฐ การศึกษาในแนวนี้เรียกได้ว่าเป็นการนำเอาทฤษฎีสัญญาประชาคม (The Social Contract Theory) มาใช้อธิบายนั่นเอง นักทฤษฎีการเมืองตะวันตกที่มีชื่อเสียง และถูกเรียกว่าเป็นนักทฤษฎีสัญญาประชาคม ก็คือ Thomas Hobbes , Jonh Locke , และ Rousseau ทั้งสามท่านบางครั้งก็มีผู้เรียกว่าเป็นต้นแบบของทฤษฎีสัญญาประชาคมที่สืบต่อมาในปัจจุบัน ทั้งสามท่านบรรยายถึงต้นกำเนิดของสังคมหรือรัฐ สภาวะความเป็นอยู่ของมนุษย์ก่อนที่จะมีสังคมหรือรัฐ⁶ อธิบายเหตุผลในการที่มนุษย์สร้างรัฐขึ้นมา อำนาจหน้าที่ของรัฐ ตามลำดับ จุดเด่นอย่างหนึ่งของนักทฤษฎีสัญญาประชาคมอย่างหนึ่ง ก็คือ การมองมนุษย์ว่าเป็นผู้มีเหตุผล มีความคิดที่มีเหตุผลในการเลือกเข้ามาอยู่ในสังคมการเมืองรัฐ เป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น มิใช่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ อย่างที่นักคิดทางการเมืองยุคคลาสสิกเข้าใจ

* โปรดดูเชิงอรรถ * หน้า 17 .

⁶ อุกฤษฏี แพทย์น้อย, “หลักการที่แท้จริงของทฤษฎีสัญญาประชาคม,” ใน รัฐศาสตร์สารฉบับพิเศษ:ปรัชญาและความคิด , ธเนศ วงศ์ยานนาวา , บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร:บริษัท อมรินทร์ พริ้นติ้งกรุ๊ป จำกัด, 2530), หน้า 57.

“ดังเช่นทฤษฎีการเมืองของ Aristotle ซึ่งเห็นว่าแม้รัฐจะเป็นระเบียบองค์การที่คนสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของตนเอง แต่รัฐก็ยังเป็นเครื่องแสดงถึงขั้นสมบูรณ์ของความเป็นมาทางสถาบัน แต่รัฐเป็นสิ่งที่มาก่อนบุคคลและก่อนระเบียบองค์การ(ปลีกย่อย)อื่นๆ ทั้งหมด (เอ็ม.เจ.

ในทฤษฎีการเมืองของ Jonh Locke ในงานเขียนเรื่อง The Second Treatise of Government ก็เช่นกัน Locke ให้ความสนใจและความสำคัญของการเมืองอยู่ที่ประโยชน์ของสาธารณชน (the public good) โดยมีกิจกรรมทางการเมืองต่างๆ เป็นเครื่องมือ เช่น การใช้อำนาจทางการเมืองในการตรากฎหมาย บังคับใช้กฎหมายและลงโทษผู้กระทำความผิด ป้องกันตนเองจากการรุกรานจากภายนอกของรัฐ และ Locke ก็ใช้วัตถุประสงค์ดังกล่าวของเขานั้นเอง เป็นเป้าหมายในการศึกษาเรื่องราวต่างๆ ของรัฐ โดยเริ่มต้นที่จะอธิบายตั้งแต่ก่อนการเกิดรัฐ สภาวะที่เรียกว่า สภาวะธรรมชาติ (state of nature)

ตามตรรกะของสภาวะธรรมชาติในจินตภาพดังกล่าวนี้ Locke อธิบายไว้ว่า

เป็นสภาวะของเสรีภาพอันสมบูรณ์ที่จะกระทำการต่างๆ กำหนดหรือจัดวางสิ่งที่ครอบครองหรือผู้คน ตามที่เขาเห็นว่าเหมาะสม ภายในขอบเขตของกฎแห่งธรรมชาติ โดยปราศจากการที่จะต้องไปบอกใคร หรือขึ้นอยู่กับเจตจำนงของผู้อื่น และในสภาวะนี้ก็ยังเป็นสภาวะของความเสมอภาคกันอีกด้วย ทุกอำนาจรวมทั้งอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับการตัดสินความผิด ทุกคนมีอยู่ซึ่งกันและกัน ไม่มีผู้ใดมีอำนาจมากกว่าผู้ใด⁷

ความเสมอภาคของมนุษย์ที่เกิดขึ้นในทัศนะของ Locke เป็นสิ่งที่เกิดติดตัวมากับทุกคน ในเรื่องของความเสมอภาคหรือความเท่าเทียมกันนั้น Thomas Hobbes จะอธิบายถึงความหมายของความเท่าเทียมกัน เช่น “แม้แต่คนที่อ่อนแอที่สุดก็มีกำลังมากพอที่จะฆ่าคนที่แข็งแรงที่สุดได้ อาจจะใช้วิธีการวางแผนลอบทำร้าย หรือการร่วมมือกับคนอื่น”⁸ เป็นการอธิบายถึงความเท่าเทียมกันในโอกาส หรือเป็นความเสมอภาคในการใช้พลังกำลังของตนเท่าที่มีอยู่บวกกับ

ฮาร์มอน,ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน,แปลโดย เสน่ห์ จามริก(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2515) , หน้า 76.) .

⁷ John Locke, *Two Treatises of Government*, ed. Mark Goldie (Guernsey, C.I. : The Guernsey Press Co, Ltd., 1993), p.116.

⁸ Thomas Hobbes ,*Leviathan*,ed.C.B.Macpherson (Penquin,Harmondsworth.rpt., 1986),p.183.

วิธีการหรือเครื่องทุ่นแรงอื่นๆ ในการต่อสู้กัน Locke ก็มีทัศนคติของความเสมอภาคในการที่ทุกคนมีความเท่าเทียมกันในการปกป้องชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของตน และนอกจากนี้ยังมีความเสมอภาคในการแสวงหาทรัพย์สินสมบัติ การครอบครองทรัพย์สินสมบัติเหล่านั้นเป็นของตนเองอีกด้วย มนุษย์มีความเสมอภาคกันที่จะใช้ความสามารถของตน แรงงานของตน สร้างทรัพย์สินสมบัติซึ่งตนจะเป็นเจ้าของขึ้นมา ดังนั้น แม้ว่า Thomas Hobbes และ John Locke จะกล่าวถึงในเรื่องของความเสมอภาคในประเด็นนี้แตกต่างกันก็ตามแต่โดยแก่นแล้ว จะเห็นได้ว่าทั้งสองคนมองมนุษย์นั้นมีความเท่าเทียมกันของโอกาสเช่นเดียวกัน

ดังนั้นความหมายของความเสมอภาคของ Locke จึงไม่ใช่การที่มนุษย์ทุกคนจะเกิดมามีความเท่าเทียมกันทุกอย่าง เช่น ทรัพย์สินสมบัติ เงินทอง หรือความสามารถ ความเสมอภาคในที่นี้จึงเป็นความเท่าเทียมกันในโอกาส ความเท่าเทียมกันในความมีอิสระในการคิด หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ตนปรารถนา หรือเห็นว่าเหมาะสม โดยมีติดอกอยู่ในบังคับบัญชาของผู้ใด รวมถึงความเสมอภาคในการแสวงหาทรัพย์สินหรือแสวงหาความสุขสบายจากทรัพย์สินสมบัติของตนเองด้วย

แม้ว่าในสภาวะธรรมชาติซึ่งยังไม่มีรัฐนั้น Locke จะบอกว่าเป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพอันสมบูรณ์ก็ตาม แต่มนุษย์จะกระทำอะไรก็ตาม เขาจะต้องเห็นว่ามันเหมาะสม (as they think fit.) นั่นก็คือ Locke มองว่ามนุษย์เป็นผู้ที่มีเหตุผลในการที่จะพิจารณาว่าสิ่งใดเหมาะสมหรือไม่เหมาะสม ความคิดของมนุษย์มิใช่สัญชาตญาณ สัตว์อื่นๆ นั้น อาจจะกระทำการใดลงไปเพราะสัญชาตญาณของมัน แต่มนุษย์จะกระทำอะไรก็แล้วแต่ ก็เพราะมนุษย์ได้คิดพิจารณาแล้ว นั่นก็คือ การกระทำของมนุษย์ที่กระทำออกมานั้น ได้ผ่านกระบวนการกลั่นกรองของสมองออกมา ส่วนระดับของความสามารถในการคิดนั้น ก็ยังมีความแตกต่างกัน ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป และสิ่งที่มนุษย์เห็นว่าเหมาะสมนี้ก็จะต้องอยู่ในขอบเขตของกฎแห่งธรรมชาติ (the law of nature) อีกทีหนึ่งเพราะ “สภาวะธรรมชาติ ยังมีกฎแห่งธรรมชาติ (the law of nature) ที่จะดูแลอยู่เป็นสิ่งที่บังคับทุกคน และด้วยความมีเหตุผล กฎดังกล่าวสอนมนุษย์ทุกคน ผู้ซึ่งมีความเท่าเทียมกันและไม่ขึ้นอยู่กับผู้ใด ไม่ควรที่ผู้ใดจะทำอันตรายในชีวิต สุขภาพ เสรีภาพ หรือทรัพย์สินสมบัติของผู้อื่น”⁹

⁹ John Locke, *Two Treatises of Government*, p.117.

ดังนั้น หมายความว่า การที่มนุษย์จะพิจารณาว่าสิ่งใดเหมาะสมหรือไม่เหมาะสม ที่จะกระทำในสภาวะธรรมชาตินั้น มนุษย์จึงต้องใช้กฎแห่งธรรมชาติมาพิจารณา ในความหมายนี้ก็คือ หากการกระทำใดไม่เป็นการทำอันตรายต่อชีวิต สุขภาพ เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของผู้อื่นแล้ว มนุษย์ทุกคนก็ย่อมมีสิทธิที่จะกระทำสิ่งนั้น กฎแห่งธรรมชาติในทัศนะของ Locke นั้น Locke มิได้บอกถึงที่มาของกฎดังกล่าวนอกจากจะบอกว่าเป็นกฎแห่งธรรมชาติ (nature) กฎนี้อยู่ในสภาวะธรรมชาติ ไม่ใช่กฎที่มนุษย์สร้างขึ้นแต่อย่างใด เพราะกฎนี้สอนมนุษย์ทุกคน หรือทุกคนตระหนักรู้ได้เอง มนุษย์จึงไม่ใช่เป็นผู้สร้างกฎนี้มาแต่อย่างใด ในสมัยกลาง กฎแห่งธรรมชาตินั้นเชื่อกันว่าเป็นกฎของพระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้า และถือกันว่ามีความศักดิ์สิทธิ์ เป็นแบบบรรทัดสำหรับพฤติกรรมของมนุษย์ทุกคน หยั่งรู้ได้โดยพระบัญชาโดยตรงในพระคัมภีร์ไบเบิลและมีเหตุผลของมนุษย์เป็นส่วนประกอบ รัฐบาลและการปกครองทุกรูปแบบจะต้องอยู่ในขอบข่ายของกฎแห่งธรรมชาตินี้ สำหรับ Locke นั้น “กฎแห่งธรรมชาติ” เป็นคำบัญชาตามเจตนารมณ์ของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของสำหรับมนุษยชาติ แต่เหตุผลของมนุษย์ซึ่งเป็นพรวิเศษจากพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ ช่วยให้มนุษย์มองเห็นความถูกต้องเป็นจริงของมัน Locke มองกฎแห่งธรรมชาติในแง่ที่เป็น “กฎแห่งจริยธรรม” ซึ่งไม่มีผลบังคับทางการเมือง และไม่จำกัดอยู่ในกรอบรูปของศาสนา หรือเทววิทยา¹⁰ กฎแห่งธรรมชาติในทัศนะของ Locke นั้น เป็นสิ่งที่ไม่มียาลักษณ์อักษร ความคิดในเรื่องกฎแห่งธรรมชาติของ Locke ก็จะสอดคล้องกับทัศนะของเขาในเรื่องความมีเหตุผลของมนุษย์เอง เขาไม่ได้มองมนุษย์ในแง่ลบ Locke ยังมองมนุษย์ทุกคนแม้ในสภาวะธรรมชาติ ก็ยังเป็นผู้มีเหตุผล ดังจะเห็นได้ในข้างต้นที่กล่าวมาแล้ว ในสภาวะธรรมชาติ การมีเสรีภาพของมนุษย์ก็คือการที่มนุษย์จะทำอะไรก็ได้ตามที่เขาเห็นสมควร ก็หมายความว่ามนุษย์ยังคงมีความสามารถในการใช้ เหตุผลพิจารณาพิจารณาในสิ่งที่ตนเองจะเลือกกระทำให้เหมาะสม ซึ่งแตกต่างกับทัศนะในเรื่องสภาวะธรรมชาติของ Hobbes ซึ่งมักจะมองมนุษย์ไปในแง่ลบ Hobbes มองว่ามนุษย์ในสภาวะธรรมชาตินั้น จ้องที่จะทำสงครามกันตลอดเวลา

คำถามที่ตามมาก็คือ ในเมื่อในสภาวะธรรมชาตินั้นทุกคนมีสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินสมบัติของตนเอง มีความเสมอภาคกันแล้ว มีกฎแห่งธรรมชาติในการบังคับทุกคนแล้ว หาก

¹⁰ สุรินทร์ พิศสุวรรณ , “สิทธิ : บทวิเคราะห์ความคิดทางการเมืองของจอห์น ล็อก,” ใน ปรัชญาการเมืองสมัยใหม่, สมบัติ จันทรวงศ์, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521), หน้า 21.

มีผู้ละเมิดกฎแห่งธรรมชาติดังกล่าวแล้ว ใครจะเป็นผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎแห่งธรรมชาตินั้น เพราะกฎที่ไม่มีสภาพบังคับหรือไม่มีผู้เฝ้าพิทักษ์ กฎนั้นก็คงจะไม่มี ความหมายแต่อย่างใด

Locke ได้ให้คำตอบแก่คำถามดังกล่าวไว้ว่า “การบังคับให้เป็นไปตามกฎแห่งธรรมชาติ ในสภาวะธรรมชาติ นั้น อยู่ในมือของมนุษย์ทุกคน ทุกคนมีสิทธิที่จะลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนหรือ ละเมิดกฎแห่งธรรมชาติ ตามระดับของความผิด เพื่อที่จะยับยั้งขัดขวางความรุนแรงของการ ละเมิดนั้น”¹¹ สำหรับในสภาวะของความเสมอภาคอันสมบูรณ์ ซึ่งโดยธรรมชาติไม่มีผู้มีอำนาจ สูงสุด หรือตุลาการที่อยู่เหนือผู้อื่น ในเมื่อในสภาวะธรรมชาติก่อนที่มนุษย์จะเข้ามาอยู่รวมกันเป็น รัฐและมีผู้มีอำนาจปกครอง มนุษย์ยังไม่มีสถาบันทางการเมืองหรือศาลใดๆ ดังนั้นอำนาจต่างๆ ที่อยู่ในสถาบันต่างๆ ในปัจจุบันจึงอยู่ในมือของมนุษย์ทุกคนเท่าเทียมกันหมด ไม่มีผู้ใดอยู่เหนือ ผู้ใด ทุกคนมีสิทธิที่จะพิจารณาตัดสินว่าผู้ใดละเมิดกฎแห่งธรรมชาติซึ่งเป็นเสมือนกฎหมายที่ใช้ ก่อนกำเนิดรัฐขึ้น และนอกจากนี้มนุษย์ในสภาวะธรรมชาตียังมีสิทธิในตนเองที่จะลงโทษผู้ฝ่าฝืน กฎแห่งธรรมชาตินั้นอีกด้วย และดังกล่าวก่อนหน้านี้แล้วว่า Locke มิได้มองมนุษย์เป็นผู้เลวร้ายไร้เหตุ ผล การใช้อำนาจตัดสิน และลงโทษผู้ละเมิดกฎแห่งธรรมชาตินั้น จะต้องไม่ใช่อย่างเด็ดขาด พลังการ และไร้ขอบเขต เป็นการใช้เพียงเพื่อเป็นการตอบแทนในกรรมที่ผู้ละเมิดได้กระทำลงไป และยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำนั้นขึ้นมาอีก

ก็ในเมื่อสภาวะธรรมชาตินั้น มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกัน มีสิทธิในการปกป้อง ชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินสมบัติของตนเอง มนุษย์สามารถที่จะสรรหาความสุขจากทรัพย์สินสมบัติของ ตนอย่างเต็มที่ โดยในสภาวะดังกล่าวก็มีกฎแห่งธรรมชาติเป็นสิ่งที่ควบคุมความประพฤติของมนุษย์ อยู่แล้ว เพราะเหตุใดมนุษย์จึงต้องหลีกหนีออกจากสภาวะดังกล่าวมาอยู่ในสังคมการเมือง (civil society) อีก ทั้งนี้ก็เพราะว่า กฎแห่งธรรมชาติดังกล่าว เป็นกฎที่ไม่มีบัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์

¹¹ John Locke, *Two Treatises of Government*, p.118.

คำว่า “สังคมการเมือง” ในความหมายของ John Locke นั้น บางครั้งก็จะใช้คำว่า “political society” หรือ “civil society” หรือ “commonwealth” ในความหมายเดียวกันสลับกันไป แต่ไม่ว่าจะใช้คำใดก็แล้วแต่ในที่นี้จะหมายความถึง ชุมชนหนึ่งชุมชนใดที่เป็นอิสระไม่ขึ้นการ ปกครองกับผู้ใด หรือที่ตรงกับภาษาลาตินว่า “civitas” (John Locke, *Two Treatises of Government*, p.181.)

อักษร กฏแห่งธรรมชาตินี้มีอยู่ในจิตใจของมนุษย์ทุกคน มนุษย์เป็นผู้มีเหตุผลในการใช้กฎดังกล่าว

แต่กระนั้นก็ตามระดับของความสามารถในการใช้เหตุผล ความสามารถในการเข้าใจกฎแห่งธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนก็ยังไม่เท่ากัน นอกจากนั้นมนุษย์ยังมีกิเลสตัณหาในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว การตัดสินหรือลงโทษ ผู้ละเมิดหรือผู้ฝ่าฝืนกฎแห่งธรรมชาติ ซึ่งเป็นอำนาจที่อยู่ในมือของทุกๆ คน ก็ยังขาดมาตรฐานที่เป็นเกณฑ์เดียวกัน ผลประโยชน์ส่วนตัว กิเลสตัณหา ความโกรธแค้นส่วนตัว ทำให้การตัดสินใจและกำหนดโทษเป็นไปอย่างไม่เท่าเทียมกัน เหตุผลเหล่านี้นำมาซึ่งความไม่แน่นอน ไม่มั่นคงและปลอดภัยในการที่จะแสวงหาความสุขจากทรัพย์สินสมบัติของตนเอง ให้มนุษย์เต็มใจที่จะออกจากสภาวะดังกล่าว ไม่ว่ามันจะเป็นสภาวะที่เสรีอย่างไรก็ตาม แต่มันก็เป็นสภาวะที่น่ากลัวและอันตราย¹²

แม้ว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาด้วยความเท่าเทียมกันดังที่กล่าวมาแล้ว แต่ความเท่าเทียมก็ไม่ได้หมายถึงว่ามนุษย์ทุกคนจะมีทุกสิ่งทุกอย่างที่เท่ากันเหมือนกัน หรือมีความสามารถเท่ากัน มีพลังกำลังที่เท่ากัน แต่ความเท่าเทียมหรือความเสมอภาคกันนี้ หมายถึง ความเสมอภาคกันในสิทธิของความเป็นมนุษย์ เสมอภาคกันในการใช้ความสามารถและพลังกำลังของตนหาเลี้ยงชีพ แสวงหาทรัพย์สินสมบัติจากแรงงานของตน เพื่อแสวงหาความสะอาดสงบสุขจากทรัพย์สินสมบัติของตน ความเสมอภาคกันในความมีเสรีภาพทางความคิด และเลือกทางดำเนินชีวิตของแต่ละคน มนุษย์ยังมีความ แตกต่างกันในหลายๆ ด้านอยู่มาก Locke ยืนยันเฉพาะความเท่าเทียมกันในสิทธิเท่านั้น¹³ มนุษย์ยังมีสิ่งที่ไม่เท่าเทียมกันอีกมากมาย เช่น อายุ คุณธรรม ทรัพย์สินสมบัติ ความสามารถ เป็นต้น ดังนั้น หากปล่อยให้มนุษย์แต่ละคนซึ่งอยู่ในสภาวะธรรมชาติ จัดการชีวิตของตนเองภายใต้กฎแห่งธรรมชาติ ที่พระเจ้าสร้างขึ้นมาโดยปราศจากลายลักษณ์อักษรแล้ว มนุษย์แต่ละคนก็จะใช้วิจารณญาณของแต่ละคน ตัดสินกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นเอง คนที่มีคุณธรรมสูงหรือมีลักษณะจิตใจที่โอบอ้อมอารี ก็จะตัดสินด้วยความปรานี เป็นธรรม การลงโทษก็จะทำแต่เพียงพอแก่ระดับของความผิด แต่หากผู้ใดซึ่งมีจิตใจที่โหดร้ายอำมาตพยาบาท ก็จะตัดสินข้อพิพาท

¹² ibid., p.178.

¹³ ibid., p.xxiv.

ด้วยความอคติ เข้าข้างตนเอง ลงโทษด้วยความโหดร้ายเกินความพอดีหรือระดับของความผิด เช่น คนที่ถูกผู้อื่นลักผ้าเช็ดหน้าเพียงผืนเดียว อาจไปแก้แค้นผู้ที่ขโมยไปด้วยการฆ่าให้ตาย หรือ อาจปรักปรำคนที่ไม่ได้ทำโดยผลการ ขาดการพิจารณาที่เป็นธรรมก็ได้ จากสภาพดังกล่าวนี้เองที่ทำให้การใช้ชีวิตของมนุษย์ในสภาวะธรรมชาติไม่แน่นอน มั่นคง และปลอดภัย จากการที่จะถูกผู้อื่นกล่าวหาโดยไร้เหตุผล ผู้บริสุทธิ์อาจถูกปรักปรำว่ากระทำผิดโดยไร้พยานหลักฐาน ถูกลงโทษโดยผลการและรุนแรงเกินกว่าเหตุ เป็นสภาวะที่น่ากลัว และอันตราย

การรวมตัวของมนุษย์เข้ามาอยู่ในสังคมการเมืองนั้น Locke ให้ความสำคัญของการรวมกันเข้ามาเป็นสังคมการเมืองว่าจะต้องมาจากการตกลงและยินยอมของมนุษย์เองเท่านั้น มนุษย์จะต้องไม่อยู่ภายใต้อำนาจทางการเมืองของผู้อื่น โดยปราศจากความยินยอมของเขาเอง¹⁴ การที่มนุษย์ออกจากสภาวะธรรมชาติเข้ามาอยู่ในสังคม ก็เกิดจากการที่มนุษย์ใช้เหตุผลของตนเองพิจารณาแล้ว เห็นพ้องต้องกันกับผู้อื่นที่จะรวมตัวกันเป็นหน่วยหนึ่งเป็นสังคม ทั้งนี้ก็เพื่อความสะดวกสบาย ความปลอดภัย สันติภาพในหมู่มนุษย์เอง และเพื่อที่จะแสวงหาความสุขในทรัพย์สินสมบัติของตนเองได้อย่างปลอดภัย Locke เป็นนักทฤษฎีผู้หนึ่งที่ถูกเรียกว่าเป็นนักทฤษฎีสัญญาประชาคม สังคมการเมืองของ Locke ไม่ได้เกิดขึ้นโดยสัญญาระหว่างผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครองแต่อย่างใด คำว่าสัญญาในทฤษฎีการเมืองของ Locke หมายถึง เมื่อมนุษย์อยู่ในสภาวะธรรมชาติในสภาวะที่ยังไม่มีผู้ปกครอง มนุษย์แต่ละคนได้ตกลงยินยอมและสัญญาระหว่างมนุษย์ด้วยกันเองที่จะรวมตัวกันเป็นสังคมการเมือง เป็นสัญญาระหว่างมนุษย์ก่อนที่จะเกิดสังคมการเมือง เพื่อตกลงกันเข้ามาอยู่ภายใต้การปกครองของผู้ปกครองที่มนุษย์ได้ตกลงกันตั้งขึ้นมานั่นเอง

ในสภาวะธรรมชาตินั้น ยังขาดสิ่งที่มนุษย์ต้องการอีกหลายอย่าง ในการทำงานที่จะทำให้การดำรงชีวิตของมนุษย์เป็นไปด้วยความเรียบร้อย โดย Locke ได้ให้ความสำคัญของ 3 สิ่ง ดังต่อไปนี้¹⁵

1. กฎหมาย มนุษย์ต้องการกฎหมายที่จัดทำขึ้นอย่างมั่นคง ต้องเป็นกฎหมายที่ทุกคนทราบและเข้าใจดี เป็นกฎหมายที่เกิดจากความยินยอมร่วมกันเพื่อให้เป็นมาตรฐานของความ

¹⁴ Ibid., p.163.

¹⁵ Ibid., p.178.

ถูก ความผิดและเป็นเกณฑ์ร่วมกันที่จะใช้ตัดสินข้อโต้แย้งทุกกรณีที่เกิดขึ้นระหว่างประชาชน และตั้งที่กล่าวมาแล้วแม้ว่าในสภาวะธรรมชาติจะมีกฎแห่งธรรมชาติอยู่แล้ว และเป็นกฎที่มนุษย์ผู้มีเหตุผลพอเข้าใจได้ แต่มนุษย์ก็ยังมีอคติซึ่งอาจมาจากผลประโยชน์ส่วนตัว หรือเป็นเพราะการที่มนุษย์ยังมีอคติซึ่งอาจมาจากผลประโยชน์ส่วนตัว หรือเป็นเพราะการที่มนุษย์อาจไม่พยายามที่จะเข้าใจกฎแห่งธรรมชาติดังกล่าว ก็ได้ ดังนั้น กฎหมายที่จัดทำขึ้นด้วยความยินยอมร่วมกันของมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ จำเป็น เพื่อให้มีเกณฑ์มาตรฐานอันแน่นอน เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน ซึ่งบังคับให้กับทุกคนในสังคม นอกจากนี้ Locke ยังเน้นว่าจะต้องเป็นกฎหมายที่มนุษย์หรือประชาชนทุกคนในสังคมจะต้องทราบด้วย

2. ผู้พิพากษา ในสภาวะธรรมชาตินั้นยังไม่มีผู้พิพากษาซึ่งเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปและเป็นกลาง มวลมนุษย์ต้องการผู้พิพากษาซึ่งจะทำหน้าที่ตัดสินคดีความ ให้เป็นไปตามกฎหมายที่จัดตั้งขึ้นมาในสภาวะธรรมชาติ มนุษย์แต่ละคนจะเป็นผู้พิพากษาด้วยตนเองทุกคนและยังเป็นผู้บริหารกฎแห่งธรรมชาติด้วยตนเองทุกคนอีกด้วย มนุษย์แต่ละคนก็จะมีอคติ มีกิเลสตัณหา ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องเป็นผู้พิพากษาที่เป็นคนกลาง มีอำนาจหน้าที่ที่จะตัดสินคดีความ ข้อพิพาทระหว่างมนุษย์ด้วยกัน เพื่อให้การพิจารณาและตัดสินคดีความเป็นไปด้วยความยุติธรรม เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน

3. อำนาจที่จะสนับสนุนคำพิพากษา เมื่อมีกฎหมายที่จัดตั้งขึ้นแล้วมีผู้พิพากษาที่จะตัดสินให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นแล้วก็จำเป็นจะต้องมีอำนาจที่จะสนับสนุนคำพิพากษานั้น เพราะหากคำพิพากษานั้นไม่มีผลบังคับแล้วทั้งสองสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นก็จะไร้ความหมายไม่เกิดประโยชน์แต่อย่างใด

ในสภาวะธรรมชาติขณะที่มนุษย์ขาด 3 สิ่ง ดังกล่าวข้างต้นนั้น ในสภาวะดังกล่าว มนุษย์ก็มีอำนาจ 2 ประการ คือ ¹⁶

1. อำนาจที่จะทำอะไรก็ได้ ตามที่เขาจะเห็นว่าเหมาะสมเพื่อที่จะป้องกันตนเองและคนอื่นภายใต้การอนุญาตจากกฎแห่งธรรมชาติ ซึ่งอำนาจดังกล่าวนี้เมื่อมนุษย์ได้ออกจากสภาวะธรรมชาติเข้ามาอยู่ในสังคมการเมืองแล้ว เสรีภาพดังกล่าวก็จะถูกจำกัดขอบเขตการใช้เสรีภาพโดยกฎหมายที่มนุษย์ได้ตกลงกันจัดตั้งขึ้น ในประเด็นนี้ทฤษฎีการเมืองของ Locke จะแตกต่างจาก

¹⁶ Ibid., p.180-181.

Hobbes ตรงที่เสรีภาพส่วนนี้ของมนุษย์เมื่อเข้ามาอยู่ในสังคมการเมืองยังไม่หมดไป เสรีภาพดังกล่าวถูกจำกัดให้มืออยู่เพียงแค่ขอบเขตของกฎหมายที่ได้วางไว้

2. อำนาจที่จะลงโทษผู้ที่ละเมิดกฎหมายแห่งธรรมชาติ จะมีอยู่ในมนุษย์ทุกคนในสภาวะธรรมชาติ แต่เมื่อมนุษย์ได้เข้ามาอยู่ในสังคมการเมืองแล้วอำนาจดังกล่าวของมนุษย์ทุกคนจะถูกจำกัดโดยสิ้นเชิง และอำนาจนี้จะไปอยู่ในมือของสังคมหรือสถาบันที่ประชาชนได้ไว้วางใจ และยินยอมที่จะจัดตั้งขึ้น

แม้ว่ามนุษย์เมื่อเข้ามาอยู่ในสังคมการเมืองจะถูกจำกัดเสรีภาพ ความเสมอภาค และอำนาจการบริหาร (executive power) ซึ่งเขามีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ ให้มาอยู่ในมือของสังคม โอนให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติก็ตาม ขณะเดียวกัน สังคมก็ยังคงต้องการความดีอยู่ มันเป็นเพียงเพื่อจะมุ่งมั่นเพื่อการปกป้องทรัพย์สิน และเสรีภาพของตนเองที่ดีกว่า(ในสภาวะธรรมชาติ)เท่านั้น . . . และทั้งหมดนี้ จะไม่มุ่งไปที่จุดหมายอื่นใด นอกจากสันติภาพ ความปลอดภัย และสาธารณประโยชน์อันดีงาม ของมนุษย์เท่านั้น¹⁷

เมื่อมนุษย์ได้ตกลงยินยอมหนีออกมาจากสภาวะธรรมชาติเข้ามาอยู่ในสภาวะของสังคมการเมืองแล้ว สิ่งที่จะต้องพิจารณากันต่อไปก็คือ ใครที่จะเป็นผู้ที่ใช้อำนาจในการจัดตั้งกฎหมายหรือตัดสินผู้ที่ละเมิดกฎหมาย หรือผู้ที่จะบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา สภาวะใหม่นี้จึงจำเป็นที่จะต้องมืองค์กรการเมืองขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว Locke ให้ความสำคัญแก่สถาบันการเมืองแรกก็คือ สถาบันนิติบัญญัติ เขากล่าวไว้ว่า “อำนาจนิติบัญญัติไม่ได้เป็นแต่เพียงอำนาจสูงสุดของรัฐเท่านั้นแต่ยังเป็นสิ่งที่ศักดิ์สิทธิ์ ไม่สามารถเปลี่ยนไปจากมือของผู้ที่สังคมได้วางไว้ให้”¹⁸ สิ่งแรกที่สังคมการเมืองที่มนุษย์ตกลงร่วมกันเข้ามาอยู่ จะต้องกระทำเป็นครั้งแรกก็คือ การจัดตั้งสถาบันนิติบัญญัติ เพื่อให้เป็นสถาบันที่จะบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อจะใช้เป็นกรอบของการกระทำ ความประพฤติของประชาชนในสังคมนั้น สถาบันนิติบัญญัตินี้เป็นสถาบันที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยความยินยอมของประชาชนในสังคม และดังที่กล่าวมาแล้วว่าการที่มนุษย์ได้รวมตัวกันเข้ามาอยู่ในสังคมการเมืองก็เพื่อความปลอดภัยในชีวิต ทรัพย์สินสมบัติ การแสวงหาความสุขจากทรัพย์สิน

¹⁷ ibid.,p.180.

¹⁸ ibid.,p.182.

สมบัติของตนเอง ดังนั้น สถาบันทางการเมืองที่ถูกจัดตั้งขึ้นนี้ จึงต้องมีขอบเขตของการใช้อำนาจ และดำเนินกิจกรรมต่างๆ อยู่ 4 ประการ ดังนี้¹⁹

1. จะต้องปกครองโดยกฎหมายที่จัดตั้งขึ้น และได้ประกาศให้ประชาชนทราบโดยทั่วกันแล้ว และกฎหมายดังกล่าวนั้นจะต้องใช้บังคับแก่ประชาชนในสังคมทุกคนโดยเท่าเทียมกัน ไม่มีข้อยกเว้น ไม่ว่าจะเป็นคนรวย คนจน คนในเมืองหรือในชนบท ซึ่งสอดคล้องกับเรื่องของความเสมอภาคที่ทุกคนมีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ ที่ทุกคนมีกฎแห่งธรรมชาติบังคับอยู่โดยเสมอภาคกัน และเมื่อได้เข้ามาอยู่ในสังคมการเมืองแล้ว ก็ถูกกฎหมายในสังคมนั้น บังคับโดยทั่วกันเช่นกัน

สถาบันทางการเมืองได้รับความยินยอมและได้รับการมอบอำนาจจากประชาชนอำนาจต่างๆ ที่ประชาชนมอบให้แก่สังคมการเมือง จึงเป็นสิ่งที่เดิมประชาชนมีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ สิทธิในการปกป้องชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินสมบัติของตนเอง อำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิด ที่ละเมิดกฎแห่งธรรมชาติ โดยมีกฎแห่งธรรมชาติเป็นสิ่งควบคุมอยู่ ดังนั้นเมื่อมนุษย์ได้มอบอำนาจนี้ให้มาอยู่ในมือของสังคม หรือองค์กรการเมืองที่จัดตั้งขึ้นแล้ว จึงไม่สามารถที่จะมอบอำนาจให้เกินกว่าอำนาจที่ตนเองมีอยู่ในสภาวะธรรมชาติไปได้ องค์กรการเมืองที่จัดตั้งขึ้นก็ไม่มีอำนาจ เกินกว่าอำนาจที่มนุษย์มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ การใช้อำนาจก็ถูกจำกัดอยู่เพียงเพื่อที่จะปกป้องชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินสมบัติ ของประชาชนในสังคม อำนาจที่จะลงโทษผู้ที่ละเมิดกฎหมาย ตามระดับของความผิดที่กฎหมายได้ระบุไว้เท่านั้น และการใช้อำนาจดังกล่าวก็ต้องไม่ใช่อย่างเด็ดขาดและผลการด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ไม่มีทางที่มนุษย์คนใดจะมอบอำนาจที่ตนเองมีอยู่ในสภาวะธรรมชาติดั้งเดิมให้แก่บุคคลใดเพื่อที่จะให้ผู้นั้นใช้อำนาจดังกล่าวมาทำอันตรายแก่ตนเอง

2. กฎหมายที่จัดตั้งขึ้นนั้น จะต้องตราออกมาโดยไม่มีจุดมุ่งหมายอื่นใด นอกจากเพื่อประโยชน์อันดีของประชาชนในสังคมโดยรวม การที่สถาบันนิติบัญญัติเป็นสถาบันที่จัดตั้งขึ้นโดยความยินยอมของประชาชน เพื่อทำหน้าที่กำหนด จัดทำกฎหมายขึ้นใช้ในสังคมนั้น กฎหมายที่จัดทำขึ้นจึงจะต้องเป็นกฎหมายเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมเท่านั้น จะตรากฎหมายขึ้นเพื่อให้เป็นประโยชน์ของชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือเพื่อประโยชน์ของผู้ปกครองเองไม่ได้

¹⁹ ibid., p.188.

Locke กล่าวไว้ว่า “กฎแห่งธรรมชาติไม่มีเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หาไม่พบไม่ว่า ในสถานที่ใดๆ แต่อยู่ในจิตใจของมนุษย์ผู้ซึ่งเต็มไปด้วยสติปัญญา ผลประโยชน์ส่วนตัว”²⁰ สังคมจึง จำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติขึ้นมาใช้แทนกฎแห่งธรรมชาติ แต่กฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้นนี้ ก็จะต้อง สอดคล้องกับกฎแห่งธรรมชาติ นั้นด้วย ในทัศนะของ Locke นั้น คำประกาศิตหรือคำสั่งของผู้ปกครองที่ประกาศออกมาชั่วคราว โดยเด็ดขาดและผลกระทบบໍ่ถือว่า เป็นกฎหมาย²¹ เพราะเป็นสิ่งที่ขัดกับกฎแห่งธรรมชาติ และไม่ได้เกิดจากความยินยอมของประชาชน

3. รัฐหรือสถาบันนิติบัญญัติ แม้ว่าจะเป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดก็ตาม ก็ไม่สามารถที่จะเอาทรัพย์สินส่วนตัวของประชาชนไปได้โดยปราศจากความยินยอมของประชาชน การจัดตั้งองค์การการเมืองขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ปกครองประเทศ ทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น จำเป็นที่จะต้องมีการใช้จ่ายในการดำเนินการ เช่น ใช้เป็นเงินค่าจ้างเจ้าหน้าที่ เป็นต้น การจัดตั้งรัฐขึ้นมาจึงต้องมีการเก็บภาษีจากประชาชน การกำหนดอัตราภาษีจะต้องเกิดขึ้นจากความยินยอมจากประชาชนโดยตรง หรือจากผู้แทนที่พวกเขาเหล่านั้นได้เลือกขึ้นมา

4. อำนาจนิติบัญญัติ เป็นอำนาจที่โอนให้แก่ผู้อื่นไม่ได้ การที่ประชาชนได้ตกลงยินยอมและไว้วางใจมอบอำนาจให้แก่องค์กรใดมีอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นใช้ในสังคมนั้น หมายความว่าประชาชนมีความไว้วางใจและเชื่อใจบุคคลนั้นเพียงผู้เดียว ประชาชนมิได้ไว้วางใจหรือเชื่อใจผู้อื่น ดังนั้น บุคคลที่ได้รับความไว้วางใจให้เป็นผู้กำหนดหรือจัดทำกฎหมายจึงไม่สามารถที่จะมอบอำนาจนี้ต่อให้แก่บุคคลอื่นใดได้อีก การจะเปลี่ยนบุคคลผู้ใช้อำนาจนี้กระทำได้เพียงวิธีเดียว คือ จะต้องคืนอำนาจนี้ให้แก่ประชาชนและให้ประชาชนในสังคมเลือกผู้ที่ไว้วางใจขึ้นมาใหม่เท่านั้น

ในทฤษฎีการเมืองของ Locke นั้น การไว้วางใจ (entrust) เป็นการที่คนๆ หนึ่งไว้วางใจและมอบหมายให้คนๆ นั้นทำหน้าที่รับผิดชอบในสิ่งที่มอบหมายให้ Locke ไม่เชื่อและไม่ต้องการมอบอำนาจให้ผู้ปกครองอย่างสมบูรณ์และเด็ดขาด อำนาจอาจจะถูกเรียกคืนเมื่อใดก็ตามที่ความไว้วางใจนั้นลึกลง ซึ่งแตกต่างจากทฤษฎีการเมืองของ Thomas Hobbes การมอบอำนาจที่แต่

²⁰ ibid.,p.184.

²¹ ibid.,p.185.

ละคนให้แก่ ผู้ปกครองหรือองค์อธิปัตย์นั้น เป็นการมอบฉันทะและยกให้ (authorise and give up) ผู้ปกครองในความคิดของ Hobbes จึงมีอำนาจสิทธิขาดแบบผู้ปกครองเผด็จการนั่นเอง²²

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน (Civil rights and freedom)

เมื่อพิจารณากันมาแล้วตั้งแต่ในสภาวะธรรมชาติ (the state of Nature) ซึ่งมนุษย์อยู่กันโดยที่ยังไม่รวมตัวกันเป็นสังคมการเมือง ยังไม่มีรัฐ ไม่มีผู้ปกครองประเทศ ไม่มีกฎหมาย จนกระทั่งมาถึงในสภาวะที่มนุษย์ได้ตกลงยินยอมพร้อมในกันสร้างสังคมการเมืองขึ้นมา สถาปนารัฐขึ้นมา ประเด็นในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพ ก็อาจแบ่งได้ออกเป็น 2 ประเด็น คือ

1. สิทธิและเสรีภาพ ในสภาวะธรรมชาติ (state of nature)
2. สิทธิและเสรีภาพ ในสภาวะสังคมการเมือง (civil society)

สิทธิและเสรีภาพในสองสภาวะนั้น ค่อนข้างที่จะแตกต่างกันออกไป สิทธิ (right) ที่มนุษย์มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ ก็คือ

1. สิทธิในการป้องกันชีวิต หรือร่างกาย
2. สิทธิในมีการเสรีภาพ
3. สิทธิในทรัพย์สินสมบัติของตน รวมไปถึงสิทธิในการที่จะแสวงหาความสุขสบายจากทรัพย์สินสมบัติของตนเองด้วย
4. สิทธิในการลงโทษผู้ที่ละเมิดกฎแห่งธรรมชาติด้วยตนเอง

การใช้สิทธิของมนุษย์ในสภาวะธรรมชาตินั้น จะถูกควบคุมให้อยู่ในกรอบของกฎแห่งธรรมชาติ (law of nature) ซึ่ง Locke กล่าวว่ากฎดังกล่าวนี้มิได้เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่อยู่ในจิตใจของมนุษย์ มนุษย์แต่ละคนจะเป็นผู้พิจารณาเองว่าการกระทำของตนนั้นเหมาะสมหรือไม่ อย่างไร ละเมิดต่อกฎแห่งธรรมชาติหรือไม่ และการตัดสินลงโทษผู้กระทำผิดมนุษย์ก็จะเป็นผู้พิจารณาด้วยตนเองว่าควรจะตัดสินว่าผิดหรือไม่ จะลงโทษสถานใด โดยเป็นไปตามที่มนุษย์คนนั้นจะเห็นสมควร

²² ไชยันต์ ไชยพร, "John Locke" เอกสารประกอบการบรรยายวิชาทฤษฎีการเมือง คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 2-3.(อัดสำเนา).

ในสภาวะธรรมชาตินั้น “มนุษย์มีเสรีภาพตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นอิสระจากอำนาจอื่นใดที่เหนือกว่าในโลกนี้ และไม่ต้องตกอยู่ภายใต้เจตจำนงหรืออำนาจนิติบัญญัติของผู้ใด แต่ทั้งนี้จะต้องมี[เสรีภาพ] ภายในขอบเขตของกฎแห่งธรรมชาติ”²³ ดังนั้นเสรีภาพในสภาวะธรรมชาตินั้น มนุษย์จึงมีอยู่อย่างเต็มที่ มนุษย์จะทำอะไรก็ได้ตามที่ตนเองเห็นว่าสมควร โดยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจของผู้ใด แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ามนุษย์จะมีเสรีภาพโดยปราศจากการควบคุม เสรีภาพของมนุษย์ในสภาวะธรรมชาตินี้จะถูกจำกัดไว้โดยกฎแห่งธรรมชาติ ซึ่งได้กล่าวไปแล้ว และนอกจากนั้นเสรีภาพในสภาวะธรรมชาตินั้นยังถูกจำกัดไว้โดยความเสมอภาค (equality) อีกด้วย เนื่องจากในสภาวะธรรมชาตินั้น ยังเป็น “สภาวะของความเสมอภาค” ที่ซึ่งทุกอำนาจ รวมทั้งอำนาจในการตัดสินใจคดีมีอยู่ในมนุษย์ทุกคน ไม่มีผู้ใดมีอำนาจมากกว่าผู้ใด ดังนั้นเมื่อทุกคนมีความเสมอภาคกันแล้ว เสรีภาพของใครคนหนึ่ง จะมีขอบเขตอยู่ที่เมื่อการกระทำของบุคคลนั้นจะไม่ไปกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นๆ

เมื่อมนุษย์เข้ามาอยู่ในสังคมการเมืองดังที่กล่าวมาแล้วนั้น สิทธิส่วนบุคคลดังที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ คือ การปกป้องทรัพย์สิน (property) จึงยังอยู่กับมนุษย์ทุกคน มิได้สูญหายหรือหมดไปแต่อย่างใด เพียงแต่มนุษย์ได้สถาปนารัฐขึ้นมาเพื่อให้ทำหน้าที่ในการคุ้มครองและปกป้องสิทธิดังกล่าวให้ดีกว่าการที่มนุษย์แต่ละคนจะต้องปกป้องสิทธิของตนเองเท่านั้น แต่ในส่วนของสิทธิในการตัดสินใจคดีและลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายนั้น จะถูกโอนให้มาอยู่กับสถาบันของรัฐทั้งหมด มนุษย์แต่ละคนจะไม่มีสิทธิดังกล่าวเหลืออยู่ โดยในสังคมการเมืองนั้นจะใช้กฎหมายที่มนุษย์จัดตั้งขึ้น เป็นสิ่งควบคุมประชาชนในสังคม

เสรีภาพของมนุษย์ในสังคม จะไม่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจนิติบัญญัติใด นอกจากเป็นอำนาจที่ถูกตั้งขึ้นโดยความยินยอมของประชาชนในสังคมนั้น และไม่ต้องตกอยู่ภายใต้เจตจำนงหรือถูกจำกัดโดยกฎเกณฑ์อื่นใด แต่จะต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ถูกบัญญัติขึ้นด้วยความไว้วางใจ²⁴

²³ John Locke, *Two Treatises of Government*, p.125.

²⁴ Property ในความหมายของ John Locke หมายความรวมถึง ชีวิต (life) เสรีภาพ (liberty) และทรัพย์สินสมบัติ (estate)

²⁴ ibid .

Locke ได้โต้แย้งในประเด็นเรื่องเสรีภาพของ Sir Robert Filmer^{*} ไว้ว่า “เสรีภาพไม่ใช่สิ่งที่ Sir.Robert Filmer บอกเราว่า ‘เสรีภาพสำหรับทุกๆ คนที่จะทำอะไรก็ได้ตามที่ปรารถนา ดำรงชีวิตอยู่ตามที่เขาพอใจ ไม่ต้องถูกผูกมัดโดยกฎใดๆ’ แต่เสรีภาพของมนุษย์ภายใต้รัฐบาล จะต้องมีความพื้นฐานที่ตั้งไว้และใช้ร่วมกันทุกคนในการดำรงชีวิต และเป็นกฎที่ถูกบัญญัติขึ้นโดยอำนาจนิติบัญญัติที่สร้างขึ้นมา เป็นเสรีภาพที่จะทำอะไรทุกอย่างตามเจตจำนงของตนเอง ซึ่งกฎหมายไม่ได้ห้ามไว้ และบุคคลต้องไม่ถูกปกครองโดยเจตจำนงของผู้อื่น ซึ่งไม่มั่นคง แน่นอน ไม่รู้ที่มา และโดยพลการ”²⁵

ซึ่งประเด็นเรื่องของเสรีภาพนี้ จรูญ สุภาพ ได้ให้ความหมายของเสรีภาพ (Liberty) ไว้ว่า

เสรีภาพ คำนี้มีความหมายทั้งในแง่อุดมคติ และข้อเท็จจริง ในแง่อุดมคติ หมายถึงสถานะที่มีเสรีภาพสมบูรณ์ ในแง่ข้อเท็จจริง คือ สถานะที่มีเสรีภาพมีอยู่ตามความเป็นจริง ซึ่งอาจจะมีข้อกำหนดมากหรือน้อยก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม เสรีภาพนี้หมายถึง สถานะที่บุคคลสามารถที่จะมีและใช้โอกาสในการพูด การคิด การเขียน การกระทำได้อย่างมีอิสระ รัฐบาลถูกจำกัดโดยรัฐธรรมนูญ มิได้เข้าไปก้าวก่ายหรือจำกัดเสรีภาพดังกล่าวข้างต้น แต่ตามความเป็นจริงไม่มีที่ใดในโลกที่เสรีภาพของประชาชนจะมีอย่าง เต็มที่²⁶

เสรีภาพตามความหมายนี้ จึงมีความหมายเป็นสองนัย ประการแรกเสรีภาพในแง่อุดมคติ เป็นสถานะที่ประชาชนจะมีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ และอีกนัยหนึ่งเสรีภาพที่มีอยู่จริงในสถานะสังคมการเมือง - โดยรัฐบาลจะถูกจำกัดอำนาจในการเข้าไปก้าวก่ายเสรีภาพของประชาชนในสังคม โดยกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายในการปกครองรัฐนั้นๆ ซึ่งความหมายในนัย

^{*} Sir Robert Filmer. เป็นนักทฤษฎีการเมือง ชาวอังกฤษ ผู้ที่นิยมและสนับสนุนอำนาจของกษัตริย์ งานเขียนที่สำคัญของเขาก็คือ Patriarcha ซึ่งถูกตีพิมพ์ในปี ค.ศ.1680.(จรูญ สุภาพ, “Sir Robert Filmer,” สารานุกรมรัฐศาสตร์,(2533) : 114.)

²⁵ ibid, p.126.

²⁶ จรูญ สุภาพ, “LIBERTY,”สารานุกรมรัฐศาสตร์,(2533) : 146.

แรกนั้น ในความหมายของ Locke จะไม่มีเสรีภาพอันสมบูรณ์ดังกล่าว เพราะแม้แต่ในสภาวะธรรมชาติซึ่งมนุษย์มี เสรีภาพอย่างมากมาย แต่สภาวะดังกล่าวยังมีกฎแห่งธรรมชาติ เป็นสิ่งที่ควบคุมและจำกัดการกระทำของมนุษย์อยู่ เพียงแต่การบังคับ และการใช้กฎดังกล่าวยังไม่มีประสิทธิภาพเท่านั้น ส่วนในประเด็นหลังนี้ จะเห็นได้ว่ามีความสอดคล้องกับประเด็นเรื่องเสรีภาพของ Locke ก็คือ เป็นสภาวะเสรีภาพที่มีอยู่จริงในสังคมการเมือง การใช้อำนาจรัฐถูกจำกัดด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองรัฐนั้น ไม่ให้เข้าไปละเมิดหรือรบกวนสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล

ดังนั้น เสรีภาพของประชาชนในสังคมจึงไม่ได้หมายความว่าผู้ใดจะสามารถทำอะไรก็ได้ตามใจของตนเอง ดังที่หลายท่านเข้าใจ เสรีภาพจะต้องถูกจำกัดโดยกฎหมายในสังคมนั้น และกฎหมายดังกล่าวก็เป็นกฎหมายที่ถูกจัดทำหรือบัญญัติขึ้น โดยความยินยอมของประชาชนในสังคมนั่นเอง ซึ่งอาจมีวิธีบัญญัติโดยประชาชนในสังคมได้เลือกผู้แทนของตนเพื่อไปทำหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายก็ได้ นอกจากนี้รัฐก็ต้องใช้อำนาจในการปกครองโดยมีอำนาจซึ่งได้มาด้วยความชอบธรรม เป็นอำนาจที่มั่นคง และดำเนินกิจกรรมของรัฐด้วยความแน่นอน มีกฎหมายเป็นเครื่องมือกำกับให้เกิดความแน่นอน การกระทำของรัฐจะต้องมีที่มา มีเหตุผลอันชอบธรรม มิใช่ว่าจะทำอะไรได้ตามใจชอบ และก็ต้องไม่ดำเนินการปกครองด้วยความพลการ ดังเช่นการจะตัดสินใจตัดสินคดีความ ว่าใครผิดหรือถูก จะต้องไม่ตัดสินด้วยพลการ แต่จะต้องมีกระบวนการขั้นตอนในการพิจารณาด้วยความรอบคอบ และแน่นอน เสียก่อน

ส่วนในเรื่องของความเสมอภาคนั้น เมื่อในสภาวะธรรมชาติทุกคนมีความเสมอภาคกัน และมีเสรีภาพโดยธรรมชาติแล้ว เมื่อเข้ามาอยู่ในสังคมการเมืองแล้ว เสรีภาพกลับถูกจำกัดลงด้วยกฎหมาย ดังนั้นความเสมอภาคก็ยังคงมีอยู่ในสังคมการเมืองอย่างเต็มที่เช่นเดิม หรืออาจจะมีมากกว่าในสภาวะธรรมชาติด้วย ทั้งนี้เพราะในสภาวะธรรมชาติมนุษย์อาจใช้กิเลส ตัณหาหรือผลประโยชน์หรือกำลังอำนาจของตน ไปละเมิดสิทธิของผู้อื่นได้ แต่ในสภาวะสังคมการเมืองนั้น มีกฎหมายเป็นสิ่งควบคุมการละเมิดสิทธิ และมีผู้พิพากษาอันเที่ยงตรง ยุติธรรมเป็นผู้ตัดสิน และยังมียุติธรรมที่จะบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษานั้นอย่างมีประสิทธิภาพด้วย ในขณะที่ในสภาวะธรรมชาตินั้น ยังขาดองค์การที่จะบังคับให้เป็นไปตามกฎแห่งธรรมชาติ อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ในสภาวะของสังคมการเมือง สภาวะความเสมอภาคจึงน่าจะมีมากกว่าในสภาวะธรรมชาติ เว้นแต่ผู้ปกครองหรือผู้บัญญัติกฎหมายจะปกครองเพื่อผลประโยชน์ของตน หรือบัญญัติกฎหมาย

เพื่อประโยชน์ของพรรคพวกตน หรือเพื่อประโยชน์ของกลุ่มชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งเป็น การกระทำที่ออกนอกขอบเขตในการจัดตั้งสังคมการเมืองและรัฐขึ้นมาขึ้นนั่นเอง

การแยกอำนาจ : หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การที่มนุษย์ตกลงยินยอมกันเข้ามาอยู่ในสังคมการเมืองนั้น ก็เพื่อการปกป้องทรัพย์สิน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตนเองที่ดีกว่าในสภาวะธรรมชาติซึ่งเป็นสภาวะที่ไม่มั่นคง ไม่แน่นอน และอันตราย ดังนั้น เมื่อมนุษย์ได้ยอมสละสิทธิตามธรรมชาติบางส่วนและมอบอำนาจที่ตนเองมีอยู่ในสภาวะธรรมชาติให้แก่ผู้ปกครอง เพื่อให้ผู้ปกครองมีอำนาจเหนือตนเอง ในการที่จะ ออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องเป็นหลักประกันที่จะไม่ให้ผู้ปกครองซึ่งได้ รับความไว้วางใจจากประชาชน ใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายมา ไปในทางที่มิชอบ ละเมิดสิทธิ เสรีภาพของประชาชน กดขี่ข่มเหงผู้อยู่ใต้ปกครอง ใช้อำนาจทำการปกครองอย่างไม่เป็นธรรม

ในทฤษฎีการเมืองของ John Locke ได้ให้หลักประกันกรณีที่ผู้ปกครองจะใช้อำนาจโดย มิชอบ ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งสังคมการเมืองขึ้นมา โดยที่ประชาชนมีสิทธิที่จะ ปฏิวัติเอาอำนาจนั้นคืนมา นอกจากนี้ Locke ก็ยังกล่าวถึงหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน อีกอย่างหนึ่ง ก็คือ หลักการแยกอำนาจ Locke ได้กล่าวถึงหลักการแยกอำนาจไว้ว่า

เป็นเพราะมันเป็นเครื่องล่อใจต่อความใจอ่อนของมนุษย์อันใหญ่หลวง ที่จะรวบรวม อำนาจไว้ที่บุคคลเดียว ผู้ซึ่งมีทั้งอำนาจที่จะตรากฎหมายและอำนาจที่จะบังคับ บริหารให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น อยู่ในมือคนคนเดียว เขาอาจยกเว้นตนเองจากการ ที่จะต้องเชื่อฟังกฎหมายที่ตนเองได้ตราขึ้น . . . อำนาจนิติบัญญัติ ควรที่จะอยู่ในมือ ของคนหลายคน ซึ่งมีการประชุมกันตามกำหนดเวลา เพื่อที่จะตรากฎหมาย²⁷

ทั้งนี้ก็เนื่องจากการที่มนุษย์ยังมีกิเลส ตัณหา อยู่ทุกคน ผู้มีอำนาจอยู่ในมือ ย่อมเสี่ยง ต่อการหลงระเห็จในอำนาจ ลุแก่อำนาจและใช้อำนาจดังกล่าวไปในทางมิชอบ ไม่เป็นไปตามจุด มุ่งหมายของการตั้งสังคมการเมืองขึ้น คือ เพื่อสาธารณประโยชน์และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ทรัพย์สินของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากผู้ปกครองซึ่งมีอำนาจในการออกกฎหมายและ

²⁷ John Locke, *Two Treatises of Government*, p.189.

บังคับใช้กฎหมายนั้นด้วยตนเองแต่เพียงผู้เดียว ประชาชนก็อาจจะถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพ และถูกกดขี่ได้ง่าย ทั้งนี้ก็เพราะผู้ปกครองย่อมมีอำนาจออกกฎหมายใดๆ มากก็ได้ ตามแต่ใจจะปรารถนา และบังคับใช้กฎหมายนั้นด้วยตนเอง การออกกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนก็จะมีผู้ใดสามารถยับยั้งได้ เพราะมีอำนาจเต็มที่แต่เพียงผู้เดียว หรือหากกฎหมายที่ออกมามีเนื้อหาที่เป็นธรรมและยุติธรรมต่อประชาชน แต่ผู้ที่บังคับใช้กฎหมายก็เป็นบุคคลคนเดียวก็ตาม ดังนั้นเขาก็อาจจะยกเว้นไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่ตนเองตราขึ้นมาก็ได้ โดยที่ไม่มีผู้ใดมาคอยเหนี่ยวรั้ง หรือตรวจสอบถ่วงดุล

ดังนั้น Locke จึงเห็นว่าควรที่จะแยกอำนาจนิติบัญญัติ (legislative power) ออกจากอำนาจบริหาร (executive power)²⁸ ให้ผู้ใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องแยกออกจากกัน ทั้งนี้ก็เพื่อให้มีลักษณะของการถ่วงดุลซึ่งกันและกัน และนอกจากนี้ผู้ที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ตรากฎหมายขึ้นมาแล้วยังจะต้องเป็นบุคคลหลายคนอีกด้วย ลักษณะของการตรากฎหมายจะต้องมีการประชุมจากหลายๆ คน ในกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน ทั้งนี้ก็ป้องกันมิให้คนหนึ่งคนใดออกกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม ริดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในทางปฏิบัติโดยทั่วไป ผู้ที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติก็คือ รัฐสภา ซึ่งมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสมาชิกจำนวนหลายคน และมีวาระการประชุมที่กำหนดไว้อย่างแน่นอน ส่วนผู้ที่ใช้อำนาจทางการบริหาร หรือการบังคับใช้กฎหมายก็คือ คณะรัฐมนตรี

การแยกอำนาจในที่นี้มีได้หมายความว่า จะแบ่งแยกอำนาจออกจากกันโดยสิ้นเชิง อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารมีความใกล้ชิดต่อเนื่องกัน บางครั้งผู้บริหารก็ต้องการออกกฎหมายซึ่งจะใช้สนับสนุนนโยบายในการบริหาร การแยกอำนาจในที่นี้จึงเป็นการแยกสถาบันในการใช้อำนาจดังกล่าว - เพื่อให้เป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน เช่น คณะรัฐมนตรี มีสิทธิที่จะเสนอร่างกฎหมายที่จะใช้บริหารประเทศ แต่ก็จะต้องผ่านความเห็นชอบและได้รับอนุมัติจากรัฐสภาก่อน เป็นต้น

แม้ว่าในส่วนของอำนาจตุลาการนั้น Locke จะไม่ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนในเรื่องของการแยกอำนาจ Locke จะกล่าวถึง อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจในการดำเนิน

²⁸ ibid.

กิจการระหว่างประเทศ หรือระหว่างรัฐ ซึ่งมีบางท่านอาจตีความหมายไปว่า การที่ Locke ไม่พูดถึงอำนาจตุลาการ เพราะเขามีความเห็นที่เห็นว่า อำนาจตุลาการ ซ้อนอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติ ดังที่เขาเห็นจากเหตุการณ์ในอังกฤษในขณะนั้น ซึ่งสภาขุนนางทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดของประเทศด้วย ในเวลาเดียวกัน²⁹

ไม่ว่าอำนาจตุลาการนั้นจะแยกออกมาอย่างเด็ดขาดหรือไม่ หรือจะรวมอยู่ในอำนาจบริหารหรือ รวมอยู่ในอำนาจนิติบัญญัติก็ตาม มันไม่ใช่ประเด็นสำคัญสำหรับเรื่องของการแยกอำนาจแต่อย่างใด จุดมุ่งหมายของหลักการแยกอำนาจ ก็คือ ไม่ให้อำนาจทั้งหมดรวมอยู่ในบุคคลเดียวกันจนมีลักษณะเป็นเผด็จการ การแยกอำนาจมิใช่เป็นการตัดแบ่งอำนาจออกจากกัน เป็นการแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจ การที่จะจัดองค์กรมาทำหน้าที่ใช้อำนาจต่างๆ ก็มีใ้ว่าจะจัดแบ่งองค์กรไว้เพียงสอง หรือสามองค์กร แต่สามารถที่จะจัดองค์กรในการใช้อำนาจก็องค์กรก็ได้ ไม่ขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจแต่อย่างใด³⁰

แต่ Locke ก็ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่าในสภาวะธรรมชาตินั้น มนุษย์ยังขาดผู้พิพากษาที่เป็นกลางที่จะมีอำนาจในการพิจารณา ตัดสินความผิด รวมทั้งอำนาจที่จะสนับสนุนคำพิพากษาในที่นี้ก็คือ เป็นผู้ที่ใช้อำนาจตุลาการ (judicial power) นั้นเอง เมื่อมนุษย์ได้ตกลงกันจัดตั้งสังคมการเมือง รวมทั้งการจัดตั้งสถาบันที่มีอำนาจออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายมาแล้ว สิ่งต่อไปที่มนุษย์จะต้องสร้างขึ้นมาก็คือ กฎหมาย อันจะเป็นสิ่งที่กำหนดเกณฑ์หรือกรอบความประพฤติของมนุษย์ในสังคมอีกทั้งยังเป็นกรอบกำหนดขอบเขตในการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ปกครองอีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญา (the criminal law) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิ

²⁹ วิษณุ เครืองาม , กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : ธีรานุสรณ์การพิมพ์, 2521), หน้า 341. อ้างถึงใน สุพิศ ปราณิตพลกรัง , การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณา:ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา (วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2528), หน้า 24 .

³⁰ สุพิศ ปราณิตพลกรัง , “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณา:ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา” (วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2528) , หน้า 24-26.

เสรีภาพของประชาชนส่วนรวมโดยตรง ทั้งนี้เพราะผู้ที่กระทำผิดทางอาญา หรืออาชญากร เป็นผู้
ที่กระทำผิดโดยละเมิดสิทธิในชีวิต ทรัพย์สิน และเสรีภาพของผู้อื่น อันเป็นการกระทำอันตรายต่อ
ความสงบสุขของสังคมโดยส่วนรวม กฎหมายอาญาเป็นสิ่งที่กำหนดกรอบความประพฤติ กำหนด
ให้ประชาชนปฏิบัติ หรือละเว้นการกระทำใดภายในสังคมนั้น และมีบทกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน
ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์สุขของสังคมส่วนรวม ดังนั้น หลังจากเราได้พิจารณาถึงการกำเนิดสังคม
การเมือง สถาบันต่างๆ มาแล้ว สิ่งต่อไปเราจึงจะต้องพิจารณาถึงแนวความคิดในเรื่องของ
กฎหมายเพื่อความชัดเจนต่อไป



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมาย

เมื่อเราได้พิจารณาถึงต้นกำเนิด วัตถุประสงค์ของสังคมการเมือง และวงกรอบแนวความคิดในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพมาแล้ว ขั้นต่อไปก็จะวงกรอบแนวความคิดในเรื่องของกฎหมายที่ชัดเจน ทั้งนี้ก็เพื่อความเชื่อมโยงลงไปสู่กระบวนการยุติธรรมและการสอบสวนคดีอาญา

แม้ว่าจะเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่จะใช้ควบคุมความประพฤติของประชาชนในสังคมก็ตาม แต่หากมองย้อนกลับไปถึงจุดเริ่มต้นของการกำเนิดกฎหมาย การตรากฎหมาย การใช้กฎหมายที่ตราขึ้นมาในสังคม การพิจารณาตัดสินคดีที่เกิดขึ้น ตามหลักเกณฑ์ของแต่ละสังคม เหล่านี้ยังมีความแตกต่างกันในแต่ละสังคม ทั้งนี้ก็เป็นเพราะฐานความคิดในเรื่องของกฎหมายที่แตกต่างกันในแต่ละสังคม หรือการมีปรัชญาทางกฎหมายที่แตกต่างกันนั่นเอง ความหมายของกฎหมาย ความชอบธรรมของกฎหมาย จึงเป็นประเด็นที่ได้รับการถกเถียงกันมาโดยตลอด แต่เพื่อให้การศึกษาเรื่องนี้ เป็นไปโดยมีแนวทางที่แน่นอน จึงขออธิบายและกำหนดกรอบแนวความคิดในเรื่องของกฎหมาย ดังต่อไปนี้

ความหมายของกฎหมายตามความคิดของสำนักกฎหมายที่สำคัญ

ปัญหาเรื่องกฎหมายคืออะไร รัฐมีความชอบธรรมอย่างไรในการออกกฎหมาย และปัญหาว่าอำนาจบัญญัติกฎหมายมีขอบเขตจำกัดเพียงใด เหล่านี้เป็นปัญหาทาง “นิติปรัชญา” และ “ทฤษฎีการเมือง” มีการอภิปรายกันมาตั้งแต่สมัยโบราณจนกระทั่งปัจจุบัน³¹ การให้ตอบคำถามต่างๆ ข้างต้นนั้น มีนักกฎหมายหลายสำนัก ได้พยายามอธิบายความหมายและขอบเขตของกฎหมายไว้ในแง่มุมที่ต่างกันไป แต่มี 2 แนวความคิดที่สำคัญซึ่งอธิบายประเด็นเรื่องกฎหมายไว้ คือ

1. สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism)
2. สำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School)

³¹ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2531) ,หน้า

สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism)

นักคิดในแนวนี้ได้แก่ Jean Bodin, Thomas Hobbes และ John Austin คำสอนของสำนักความคิดทางกฎหมายนี้คือ “กฎหมายเป็นคำสั่งของรัฐอธิปัตย์”³² สำนักกฎหมายบ้านเมืองนี้ จะแยกประเด็นเรื่องกฎหมายคืออะไร (What the law is?) กับกฎหมายควรจะเป็นอย่างไร (What the law ought to be?) ออกจากกัน ความคิดของสำนักนี้เห็นว่า กฎหมายเป็นสิ่งที่รัฐอธิปัตย์เป็นผู้กำหนดขึ้นเพื่อใช้บังคับประชาชนในสังคม รัฐอธิปัตย์มีความชอบธรรมที่จะบัญญัติกฎหมายออกมาอย่างไรก็ได้ นักกฎหมายในสำนักนี้จึงจะไม่พิจารณาว่ากฎหมายใดชอบธรรมหรือไม่ชอบธรรม แต่จะพิจารณาเพียงการใช้กฎหมายที่ถูกบัญญัติขึ้นมาแล้วตีความตามตัวบทของกฎหมายดังกล่าว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ นักคิดในสำนักนี้ตัดตอนเรื่อง ความชอบธรรมของการบัญญัติกฎหมาย ความชอบธรรมของกฎหมายออกจากตัวบทกฎหมายอย่างเด็ดขาด คำสอนของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) นี้ก่อให้เกิดผลสำคัญ 4 ประการ คือ³³

1. ยกย่องว่า “รัฐ” เป็นอำนาจสูงสุด ไม่อยู่ใต้กฎเกณฑ์ใดๆ ทั้งสิ้น
2. เมื่อกฎหมายเป็นเรื่องของคำสั่ง ทำให้ต้องคิดต่อไปว่ากฎหมายเป็นเรื่องของ “อำนาจ” แทนที่จะเป็นเรื่องของ “ความถูกต้อง” เป็นเรื่อง ของความชอบธรรมกับความไม่ชอบธรรม เป็นเรื่องของความยุติธรรมกับความไม่ยุติธรรม เพราะคำสั่งนั้นจะต้องเป็นเรื่องที่ “ผู้มีอำนาจเหนือ” สามารถที่จะบังคับผู้อยู่ใต้อำนาจให้ “จำใจ” ที่จะต้องปฏิบัติตามเจตจำนงของผู้มีอำนาจ
3. เมื่อเป็นเรื่องของอำนาจแล้ว ผู้สั่งจะสั่งอย่างไรก็ได้ กฎหมาย จึงมาจาก “เจตจำนง (Will)” ของมนุษย์ ผลจึงเป็นว่า “กฎหมาย” จะมีเนื้อความเป็นอย่างไร มีความถูกต้องเป็นธรรมหรือไม่ ไม่ใช่เรื่องที่นักนิติศาสตร์จะต้องพิจารณา เมื่อเป็นเช่นนี้จึงส่งผลไปถึงทัศนคติของนักกฎหมายโดยทั่วไปด้วย
4. กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่แตกต่างไปจากศีลธรรม เราจึงมักจะได้ยินนักกฎหมายพูดอยู่เสมอว่า “นี่เป็นความยุติธรรมตามกฎหมาย” ซึ่งมีความหมายโดยปริยายว่า ความยุติธรรมตามกฎหมายนั้นอาจไม่เป็นธรรมก็ได้

³² เรื่องเดียวกัน , หน้า 344.

³³ เรื่องเดียวกัน , หน้า 345.

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่านักคิดในสำนักนี้จึงให้ความสำคัญกับอำนาจเด็ดขาดของรัฐมาก เช่น Hobbes ซึ่งเน้นความสำคัญของอำนาจเด็ดขาดของรัฐ การมอบอำนาจของประชาชนให้แก่รัฐ เป็นการมอบให้อย่างเด็ดขาด กฎหมายที่ออกมาโดยรัฐอธิปไตย ประชาชนจึงต้องปฏิบัติตาม สำนักกฎหมายบ้านเมืองนั้นเป็นแนวความคิดที่ปฏิเสธกฎหมายที่สูงกว่า (higher Law) หรือ กฎหมายธรรมชาติ (natural law) นั่นเอง สิ่งที่ยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่แท้จริงคือ กฎหมายบ้านเมืองหรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ (positive Law) เท่านั้น³⁴ ความคิดของสำนักกฎหมายนี้มีความสัมพันธ์กับบริบททางการเมืองในสมัยที่ความคิดของสำนักนี้ได้รับความนิยม ในลักษณะที่สำนักความคิดทางกฎหมายนี้จะสนับสนุนการใช้อำนาจเด็ดขาดของรัฐ เพื่อสนับสนุนและสร้างความชอบธรรมให้แก่การใช้อำนาจโดยเด็ดขาดของรัฐนั่นเอง ดังเช่นความคิดของสำนักนี้ซึ่งมีอิทธิพลมาถึงประเทศไทยในสมัยการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยการนำเข้าของพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ซึ่งมีคำสอนของพระองค์ว่า “กฎหมาย คือ คำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองต่อราษฎรทั้งหลาย เมื่อไม่ทำตามแล้ว ตามธรรมดาต้องได้รับโทษ”³⁵ ซึ่งเป็นการสนับสนุนอำนาจเด็ดขาดของผู้ปกครองหรือกษัตริย์ในสมัยดังกล่าว

สำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School)

ความคิดของกฎหมายของสำนักนี้อาจถือได้ว่าเป็นแนวความคิดที่อยู่กันคนละด้านกับสำนักกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งได้แยกประเด็นกฎหมายที่เป็นอยู่กับกฎหมายที่ควรจะเป็นออกไปอย่างสิ้นเชิง แต่ความคิดของนักกฎหมายสำนักกฎหมายธรรมชาตินี้จะรวมเอา 2 ประเด็นดังกล่าวมาพิจารณาไปด้วยกันกฎหมายกับความยุติธรรมจะต้องไปด้วยกัน วิวัฒนาการทางความคิดของกฎหมายสำนักนี้ จึงมีมายาวนานตั้งแต่สมัยกรีก-โรมัน ดังจะเห็นได้จากการถกเถียงในเรื่องความยุติธรรม (justice) ของ Plato หรือ ทศนะเรื่องกฎหมายธรรมชาติของ Cicero ซึ่งอธิบายไว้ว่า

กฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้อง กลมกลืนสอดคล้องกับธรรมชาติ แม้ชานใน
ทุกสิ่งทุกอย่างสม่ำเสมออันรันดร์ เป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดหน้าที่โดยคำสั่งของ

³⁴ สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์
วิญญูชน จำกัด, 2536), หน้า 118.

³⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 120.

กฎหมาย และห้ามกระทำจากความชั่วโดยข้อห้ามของกฎหมาย เป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ที่จะไม่พยายามบัญญัติกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายนี้ เป็นสิ่งไม่อาจยกเลิกหรือทำให้เสื่อมคลายลง อันที่จริงแล้วไม่ว่าจะเป็นวุฒิสภาหรือประชาชนก็ตาม หากอาจหลุดพ้นจากความผูกพันของกฎหมายนี้ได้ไม่ และไม่มีเจตจำนงใด ๆ ที่จะพึ่งพาสิ่งอื่นหรือบุคคลอื่น นอกจากตัวเราเองที่จะเป็นผู้แสดงออก หรือตีความกฎหมาย กฎหมายนี้ไม่เป็นอย่างหนึ่งที่กรุงโรม หรือเป็นอีกอย่างหนึ่งที่เอเธนส์ ไม่เป็นอย่างหนึ่งในขณะนี้หรืออีกอย่างหนึ่งในเวลาต่อมา แต่เป็นกฎหมายประการเดียวที่เป็นนิรันดร และไม่เปลี่ยนแปลง และมีผลผูกพันทุกชาติทุกภาษาลดตลอดกาล³⁶

กฎหมายจึงเป็นเรื่องของการใช้เหตุผลของมนุษย์ นักคิดสำนักนี้มีความเชื่อว่ามนุษย์เป็นผู้ที่รู้ผิดชอบชั่วดี มีเหตุผล และสามารถที่จะใช้เหตุผลนั้นได้ จุดเด่นของความคิดในสำนักนี้ก็คือกฎหมายจะต้องสอดคล้องกับกฎแห่งธรรมชาติ (the law of nature) และความยุติธรรม (justice) โดยกฎแห่งธรรมชาตินี้จะมีความคงที่ใน 2 มิติ คือ 1) มิติของสถานที่ 2) มิติของเวลา ตัวกฎหมายมิใช่ความยุติธรรม แต่เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการผดุงรักษาความยุติธรรม ดังเช่นพระบรมราชาธิราชของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ที่พระราชทานแก่นิติบัณฑิตที่สำเร็จการศึกษาว่า

กฎหมายทั้งปวงนั้นเราบัญญัติขึ้น เพื่อใช้เป็นปัจจัยสำหรับรักษาความยุติธรรม คือการใช้กฎหมายเพื่อความยุติธรรม และเที่ยงตรงที่สุดต่อมหาชนและกับแม่บทของกฎหมาย และโดยกฎหมายเป็นแค่เครื่องมือในการรักษาความยุติธรรม จึงไม่ควรถือว่ากฎหมายมีความสำคัญไปกว่าความยุติธรรม การพิจารณาคดีใดโดยคำนึงถึงความถูกต้องของกฎหมายจึงไม่เป็นการเพียงพอ³⁷

ความคิดของสำนักนี้กฎหมายจึงไม่ใช่เป็นเพียงคำสั่งของรัฐาธิปไตยเท่านั้น แต่จะให้ความสำคัญในเนื้อหาของตัวบทกฎหมายด้วยว่ามีความยุติธรรม และสอดคล้องกับกฎแห่งธรรมชาติ (law of nature) หรือไม่

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 81.

³⁷ พูนศักดิ์ วรรณพงศ์, กฎหมายกับการเมือง (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สารมวลชน จำกัด, 2534), หน้า 16.

ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้สรุปหลักการบางประการของความคิดสำนักนี้ได้ ดังต่อไปนี้³⁸

- 1) สำนักนี้ยืนยันว่า โลกหรือจักรวาลเป็นสิ่งที่มิกระบบระเบียบทางศีลธรรม (moral order) ไม่ใช่สิ่งที่มีระบบระเบียบทางกายภาพล้วน ๆ (pure physical order) ตามกฎเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์ทางธรรมชาติเท่านั้น
- 2) ระบบระเบียบสากลนี้ ตามศัพท์ของชาวตะวันตกเรียกว่า “กฎหมาย ,ธรรมชาติ (natural law, law of nature, naturrecht, jus naturale)” และมีอยู่โดยภาวะวิสัยของมัน ไม่ขึ้นอยู่กับเจตจำนงหรืออำเภอใจของมนุษย์
- 3) ยืนยันว่าธรรมชาติมนุษย์ (human nature) มีเหตุผล (ratio reason) คือความสามารถในการที่จะรู้ถึงความผิดชอบชั่วดีได้
- 4) กฎเกณฑ์ที่ใช้อยู่ในสังคมมนุษย์รวมทั้งกฎหมายบ้านเมือง มีบ่อเกิดมาจากเหตุผลของมนุษย์ที่กล่าวนี้ และเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายธรรมชาติ
- 5) ธรรมะ ความยุติธรรม และศีลธรรม จึงเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับกฎหมายบ้านเมือง ที่สำคัญของวิชานิติศาสตร์ โดยเฉพาะวิชานิติปรัชญา คือ การค้นคว้าให้เข้าใจถึงความสัมพันธ์เหล่านั้น

จะเห็นได้ว่า แนวความคิดเรื่องกฎหมายของสำนักความคิดกฎหมาย ธรรมชาติ จะมีความเป็นนามธรรมค่อนข้างสูงมีเรื่องของความยุติธรรม ความเป็นธรรม และกฎแห่งธรรมชาติ ซึ่งไม่ได้มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเข้ามาเกี่ยวข้อง จุดอ่อนของความคิดในสำนักนี้ก็คือ การกำหนดเกณฑ์และขอบเขตในเรื่องของความยุติธรรม ความเป็นธรรมที่เป็นนามธรรมเหล่านี้ เป็นสิ่งที่สัมผัสไม่ได้ ทำให้บางครั้งแนวความคิดในสำนักนี้ถูกโจมตีว่าเป็นแนวความคิดที่เลื่อนลอยเป็นไปไม่ได้ แต่ในยุคปัจจุบันนี้แนวความคิดเสรีประชาธิปไตยได้ครอบคลุมไปทั่วโลก ขบวนการเรียกร้องสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นมากมาย ก็ล้วนแต่ได้รับอิทธิพลจากสำนักความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติและกฎแห่งธรรมชาติทั้งสิ้น ย่อมแสดงให้เห็นว่าแม้ความคิดในสำนักนี้จะมีความเป็นนามธรรมและเป็นอุดมคติค่อนข้างสูง แต่มนุษย์ก็ยังให้ความสำคัญต่อความคิดในสำนักนี้ โดยเฉพาะเรื่องสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติ ความเท่าเทียมกันในสังคม ซึ่งรัฐไม่สามารถจะล่วงละเมิดได้

³⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์ , นิติปรัชญา, หน้า 349-350 .

หลักนิติธรรม (the rule of law) กับกฎหมายและสิทธิเสรีภาพ

จากอิทธิพลของความคิดในเรื่องกฎหมายของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ทำให้มนุษย์พากเพียรพยายามที่จะหาข้อสรุปถึงกฎเกณฑ์ในการปกครองที่เป็นธรรม ยุติธรรม ขอบเขตของกฎหมาย หรือกฎหมายที่ควรจะเป็น (What the law ought to be?) จนกระทั่งปัจจุบันปัญหาดังกล่าวก็ยังได้รับการถกเถียงกันมาโดยตลอด จนกระทั่งได้เกิดคำว่า “หลักนิติธรรม” (the rule of law) ขึ้นมา หลักนิติธรรมเป็นวิวัฒนาการที่เกิดจากแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (natural law) ซึ่งเป็นสำนักที่เป็นปฏิปักษ์อย่างรุนแรงของแนวความคิดในการปกครองตามอำเภอใจ หรือเป็นการปกครองโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง³⁹ หลักของนิติธรรมนี้เป็นเรื่องของการคิดค้นหากฎเกณฑ์เพื่อใช้เป็นกติกาบรรทัดฐานของการอยู่ร่วมกันของสังคมมนุษย์⁴⁰

จรรยา สุภาพ ได้ให้คำจำกัดความของหลักนิติธรรม (rule of law) ไว้ว่า

rule of law อาจแปลว่า กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ซึ่งหมายถึงการถือเอาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและตัวบทกฎหมายต่าง ๆ เป็นหลักหรือเกณฑ์ในการปฏิบัติและอำนาจของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวย่อมอยู่เหนือการกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำตามอำเภอใจ หรือที่มีชอบด้วยกฎหมาย กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายนี้ย่อมจำกัดอำนาจของเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ และในขณะเดียวกัน ก็ทำให้เอกชนได้รับหลักประกันในด้านสิทธิเสรีภาพดีขึ้น⁴¹

พูนศักดิ์ วรรณพงษ์ อธิบายหลักนิติธรรมว่า “เป็นหลักที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนอยู่แล้ว เรียกร้องให้กฎหมายมีเนื้อหาที่สอดคล้องกับความยุติธรรม ความยุติธรรมก็คือ ต้องมีความสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพของราษฎรกับประโยชน์ของมหาชน”⁴²

³⁹ พูนศักดิ์ วรรณพงษ์, กฎหมายกับการเมือง, หน้า 30.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

⁴¹ จรรยา สุภาพ, “Rule of Law,” สารานุกรมรัฐศาสตร์, (2533) : 160.

⁴² พูนศักดิ์ วรรณพงษ์, กฎหมายกับการเมือง, หน้า 43.

จรัญ โฆษณานันท์ กล่าวถึงหลักนิติธรรมว่า

หลักนิติธรรมโดยสาระสรุปแล้ว จึงเป็นหลักอุดมคติทางกฎหมายที่พัฒนาขึ้นมา เป็นหลักนำเพื่อคุ้มครองป้องกันสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลมิให้ถูกละเมิดได้โดย กฎหมายจากราชหรือผู้เผด็จการใดๆเป็นการจำกัดเสรีภาพของรัฐบาลมิให้กระทำการตามอำเภอใจ หลักดังกล่าวจึงถือได้เสมือนเป็นรากแก้วของการปกครอง ประชาธิปไตย ภายใต้หลักนิติธรรม ประชาชนจึงมีสิทธิเสรีภาพอย่างสมบูรณ์โดยเฉพาะสิทธิในการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรม⁴³

การกล่าวถึงหลักนิติธรรม (rule of law) ในแต่ละความหมายก็ จะเน้นในประเด็นที่แตกต่างกันออกไปตามทัศนคติของแต่ละคน แต่สรุปประเด็นที่สำคัญของหลักนิติธรรม ก็คือ

- 1) การดำเนินกิจกรรมการปกครองของรัฐจะอยู่ภายใต้กฎหมาย จะต้องปกครองโดยยึดหลักกฎหมาย กล่าวคือ การที่รัฐจะทำอะไรก็แล้วแต่ก็จะมีขอบเขตของกฎหมายกำหนดไว้ รัฐไม่สามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจและผลการ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิให้ถูกละเมิดโดยรัฐ
- 2) การปฏิบัติของรัฐต่อประชาชนในปกครองภายใต้กฎหมายจะต้องกระทำโดยเสมอภาคกันไม่มีการเลือกปฏิบัติ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็ใครหากละเมิดกฎหมายก็ต้องถูกดำเนินคดีและลงโทษเช่นเดียวกัน
- 3) กฎหมายจะต้องสอดคล้องกับความยุติธรรม นอกจากรัฐจะต้องปกครองภายใต้กฎหมายที่มีใช้อยู่ในสังคมนั้นแล้ว ตัวเนื้อหาของกฎหมายก็ต้องกำหนดขอบเขตความประพฤติของประชาชน และกำหนดโทษในกรณีประชาชนละเมิดกฎหมายด้วยความยุติธรรม อีกทั้งการกำหนดวิธีดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะปฏิบัติหน้าที่ต่อประชาชนให้เป็นธรรมและยุติธรรมด้วยคือ “ต้องมีความสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพของราษฎรกับประโยชน์ของมหาชน” เพราะหากกฎหมายบัญญัติขึ้น โดยให้อำนาจแก่รัฐในการจำกัดหรือรื้อถอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็นแล้ว รัฐที่ปกครองโดยกฎหมายก็ย่อมจะใช้กฎหมายดังกล่าวจำกัดรื้อถอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ นั่นก็คือกฎหมายจะต้องมีเนื้อหาที่กำหนดขอบเขตของเสรีภาพให้พอดี

⁴³ จรัญ โฆษณานันท์, กฎหมายกับสิทธิเสรีภาพในสังคมไทย : เส้นขนานจาก 2475 ถึงปัจจุบัน (กรุงเทพมหานคร: กลุ่มประสานงานงานศาสนาเพื่อสังคม, 2528) , หน้า 16.

ไม่ไปกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยและประโยชน์ของสังคมส่วนรวม ขณะเดียวกันก็ไม่เปิดช่องว่างให้รัฐใช้อำนาจข่มเหงวิตรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย

ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบเสรีประชาธิปไตย จึงจะต้องยึดหลักนิติธรรมในการปกครองประเทศ จึงจะถือได้ว่าเป็นการปกครองแบบประชาธิปไตยที่แท้จริง หลักนิติธรรมนี้ก็มีอิทธิพลกับแนวความคิดในระบบประชาธิปไตยของประเทศไทยอยู่ด้วย แต่การนำหลักดังกล่าวมาใช้ ยังอยู่ในขั้นกำลังพัฒนารูปแบบการปกครองให้สอดคล้องกับหลักดังกล่าว โดยอิทธิพลของแนวคิดเรื่องหลักดังกล่าวที่มีต่อแนวความคิดในเรื่องกฎหมาย ทำให้มีการกล่าวถึงลักษณะที่สำคัญของกฎหมายจะต้องมีลักษณะ 4 ประการ ดังนี้⁴⁴

1) กฎหมายจะต้องมีลักษณะทั่วไป หมายความว่า กฎหมายตราขึ้นเพื่อใช้บังคับแก่ราษฎรเหมือนกันทุกคน กฎหมายต้องปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค เท่าเทียม

2) กฎหมายต้องชัดเจนไม่คลุมเครือ ต้องให้ประชาชนทราบล่วงหน้า ว่าการกระทำใดจะผิดกฎหมายหรือไม่ เพื่อประชาชนจะได้สามารถตัดสินใจได้ว่าจะต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างไรเพื่อไม่ให้ละเมิดกฎหมายและได้รับโทษ ดังนั้น กฎหมายที่ใช้ในสังคมจะต้องมีการประกาศให้ประชาชนทราบโดยทั่วกัน

3) กฎหมายจะต้องไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อลงโทษราษฎรด้วยการจำกัดสิทธิเสรีภาพชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ต้องไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลัง ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนว่าการที่ประชาชนมีเสรีภาพที่จะกระทำการใด ๆ ซึ่งไม่ผิดกฎหมายในวันนี้จะไม่เป็นสิ่งผิดกฎหมายในวันข้างหน้า

4) กฎหมายจะต้องไม่ให้อำนาจแก่รัฐ จำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎร เกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแห่งการที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น หรือเกิน ขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การที่จะรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน

เมื่อพิจารณากลับไปถึงการกำเนิดสังคมการเมือง (political society) ในทัศนะของ Locke จะเห็นได้ว่า การที่มนุษย์ได้ตกลงยินยอมเข้ามาใช้ชีวิตอยู่ในสังคมก็เพื่อชีวิตที่ดีกว่า มนุษย์ได้สร้างรัฐขึ้นมาเพียงทำหน้าที่ทางนิติบัญญัติ ตราบกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้บังคับกับประชาชนในสังคม การเข้ามาอยู่ในสังคมการเมืองและสร้างสถาบันนิติบัญญัติอันเป็นสถาบันนี้ ว่ามีอำนาจสูง

⁴⁴ พูนศักดิ์ วรรณพงษ์, กฎหมายกับการเมือง, หน้า 40.

สุดขึ้นมา ก็โดยความยินยอม (consent) ของประชาชน ดังนั้นกฎหมายที่เกิดขึ้นมาจะถือว่าเป็นไปตามหลักนิติธรรม (rule of law) เป็นกฎหมายที่ชอบธรรม จึงจะต้องมีลักษณะนอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้ว ดังนี้

1. กฎหมายมาจากกระบวนการที่ชอบธรรม

John Locke ได้กล่าวถึงกฎหมายไว้ว่า

“กฎหมายมิใช่สิ่งอื่นใด แต่เป็นข้อตกลงของสังคมมนุษย์ ทำโดยตัวเขาโดยตรง และบุคคลคนเดียวหรือมากกว่าซึ่งได้รับอำนาจหน้าที่จากเขาให้ผู้ที่ให้รางวัลตอบแทน และ ลงโทษด้วยการกระทำที่แน่นอนต่อบุคคลทุกคนในสังคมนั้น”⁴⁵

รัฐได้รับอำนาจมาโดยความยินยอม (Consent) จากประชาชนซึ่งได้ให้ความไว้วางใจแก่รัฐ ในการใช้อำนาจในสิทธิตามธรรมชาติที่ประชาชนทุกคนมีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ คืออำนาจในการตัดสินและลงโทษผู้กระทำผิดแทนประชาชนแต่ละคน และให้อำนาจในการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใช้ในสังคมการเมืองนั้น ๆ ดังนั้น กฎหมายที่จะนำมาใช้จึงจะต้องมาจากองค์กรที่ได้รับ ความยินยอมจากประชาชน กฎหมายที่มาจากคำสั่ง หรือบัญญัติโดยบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งไม่ได้รับ ความยินยอมจากประชาชน ย่อมขาดคุณค่าในความชอบธรรมไป เช่น คำสั่งของคณะปฏิวัติ ซึ่งใช้กำลังยึดอำนาจทางการเมืองมา แต่ก็มีได้หมายความว่ากฎหมายดังกล่าวจะไม่มีผลในการ บังคับใช้ เพียงแต่กฎหมายดังกล่าวก็จะเป็นไปตามหลักนิติธรรมอาจจะเป็นกฎหมายที่มีได้มุ่ง คุ่มครองสิทธิและเสรีภาพ และเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นมาโดยมิได้รับความยินยอมจากประชาชน

2. กฎหมายมีเนื้อหาที่ชอบธรรม

การกำหนดเกณฑ์ความชอบในเนื้อหาของกฎหมายเป็นเรื่องที่ยากมากเพราะไม่ว่าจะเป็น “ความชอบธรรม” หรือ “ความยุติธรรม” ล้วนเป็นหลักที่ค่อนข้างจะเป็นนามธรรมมาก แต่หากนำทฤษฎีการเมืองของ Locke มาอธิบายก็คือกฎหมายที่บัญญัติขึ้นจะต้องสอดคล้องกับกฎ

⁴⁵ John Locke, “Law,” in John Locke Political writing, ed. David Wootton (England : Penguin Books, 1993), pp.236.

แห่งธรรมชาติ(Natural Law) ซึ่งกฎแห่งธรรมชาตินั้น มนุษย์จะต้องมีความสำนึกในสิทธิเสรีภาพชีวิต และทรัพย์สินของตนเองและของผู้อื่น มนุษย์จะต้องไม่ไปละเมิดสิทธิดังกล่าวของผู้อื่น ไม่ไปทำลายชีวิตและทรัพย์สินของผู้อื่น

กฎหมายที่ให้อยู่ในสังคมต่างๆ ในโลกนี้ มีอยู่ด้วยกันมากมาย การแบ่งประเภทของกฎหมายที่มีอยู่ก็จะแบ่งได้หลายแง่ เช่น การแบ่งตามประเภทของคู่กรณีผู้มีข้อพิพาท ก็จะแบ่งออกเป็น

- 1) กฎหมายเอกชน เป็นกฎหมายที่กำหนดถึงลักษณะความสัมพันธ์และข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชน เช่น กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น
- 2) กฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายที่กำหนดถึงลักษณะความสัมพันธ์และข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับมหาชน เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อย และความปลอดภัยของสังคม ดังเช่น ประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาทั้งหลาย เป็นต้น

หากแบ่งตามรูปแบบของกฎหมาย ก็อาจแบ่งได้เป็น

- 1) กฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งจะเป็ระบบกฎหมายที่มีการเขียนตัวบทกฎหมายออกเป็นลายลักษณ์อักษร มีประมวลกฎหมาย
- 2) กฎหมายจารีตประเพณี เป็นระบบกฎหมายที่เก่าแก่ เช่นในประเทศอังกฤษ จะใช้ความพิพากษา หรือจารีตประเพณีที่ถือปฏิบัติกันมาเป็นเวลายาวนานเป็นบรรทัดฐาน ไม่มีประมวลกฎหมายที่เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

หากจะแบ่งตามเนื้อหาของกฎหมาย ก็จะแบ่งออกเป็น

- 1) กฎหมายสารบัญญัติ
- 2) กฎหมายวิธีสบัญญัติ

กฎหมายอาญา (criminal law) จึงเป็นกฎหมายมหาชนประเภทหนึ่ง เพราะเป็นกฎหมายที่กำหนดกรอบระเบียบความประพฤติของประชาชนในสังคม การกระทำความผิดทางอาญา เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยส่วนรวม เป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกระบุร้าย หรือผู้เสียหาย การบังคับใช้กฎหมายในกระบวนการ

ยุติธรรม เป็นการปฏิบัติตามหลักกฎหมายอาญาสารบัญญัติ และกฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติ ซึ่งพออธิบายโดยสังเขปได้ ดังนี้⁴⁶

1.กฎหมายอาญาสารบัญญัติ กฎหมายสารบัญญัติ (substantive law) เป็นกฎหมายที่กำหนดขึ้น เพื่อรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย และความปลอดภัยของสังคมส่วนรวม โดยนัยนี้ กฎหมายอาญาสารบัญญัติ จึงหมายความว่ากฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดห้ามมิให้บุคคลกระทำ หรืองดเว้นการกระทำการใดๆ อันถือเป็นความผิดอาญา รวมทั้งกำหนดบทลงโทษแก่บุคคลผู้ฝ่าฝืน ละเมิดไว้ด้วย กฎหมายประเภทนี้ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา เป็นต้น

2.กฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติ หมายถึงกฎหมายวิธีสบัญญัติ (procedural or adjective law) ซึ่งได้กำหนดกระบวนการปฏิบัติว่าด้วย วิธีการสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้อง และลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา กฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติ จึงเป็นกฎหมายที่จะช่วยให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดตามความมุ่งหมายของกฎหมายอาญาสารบัญญัติ ทั้งนี้ หมายความว่า เมื่อกฎหมายอาญาสารบัญญัติได้กำหนดว่า การกระทำความผิดหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้แล้ว เมื่อมีการกระทำความผิดเช่นนั้นเกิดขึ้น ก็เป็นหน้าที่ของกฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติ ที่กำหนดถึงวิธีการที่จะได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และกำหนดรูปแบบการลงโทษที่เหมาะสมกับความผิดประกอบกันไปด้วย กฎหมายประเภทนี้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง เป็นต้น

เมื่อสังคมมีสถาบันที่จะใช้อำนาจในการตรากฎหมายขึ้นมาแล้ว และได้ตรากฎหมายขึ้นมาแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นสิ่งที่จะกำหนดความประพฤติ พฤติกรรมของประชาชน อันมีผลต่อความสงบเรียบร้อยในสังคม การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยตรง ต่อไปก็ต้องมีสิ่งที่จะบังคับใช้กฎหมายที่ตราขึ้น จะต้องมีผู้ที่จะตัดสินคดีข้อพิพาท กรณีที่มีการละเมิด ฝ่าฝืนกฎหมายที่ใช้อยู่ ซึ่งก็คือ ระบบยุติธรรมทางอาญา นั่นเอง

⁴⁶ ประเสริฐ เมฆมณี , ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร : บริษัทบพิการพิมพ์ จำกัด .ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์) . หน้า 3-4.

แนวความคิดเกี่ยวกับระบบยุติธรรมทางอาญา (the criminal justice system)

ในสภาวะธรรมชาติ (the state of nature) เมื่อมนุษย์ถูกผู้อื่นละเมิดสิทธิที่มนุษย์มีอยู่ในสภาวะดังกล่าว มนุษย์ก็มีสิทธิเท่าเทียมกันทุกคนในการที่จะตัดสินความผิดในการละเมิดนั้น และก็มีสิทธิตามธรรมชาติที่จะลงโทษผู้ที่มาละเมิดสิทธินั้นด้วยตนเอง ทั้งนี้ทั้งนั้น การตัดสินความผิดและการลงโทษผู้กระทำผิดก็จะต้องกระทำอยู่ภายใต้กฎแห่งธรรมชาติ (the law of nature) ด้วย แต่เนื่องจากกฎดังกล่าวไม่ได้มีการเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เพียงแต่อาศัยความสามารถสติปัญญาของมนุษย์ แต่ละคนที่จะทำความเข้าใจกับมัน และบังคับใช้กฎนั้นด้วยตนเอง จึงทำให้บรรทัดฐานในการตัดสินและลงโทษผู้ละเมิดจึงแตกต่างกันไป และ John Locke ก็ได้กล่าวไว้ว่า ในสภาวะธรรมชาตินั้น มนุษย์ยังขาดสิ่งสำคัญในการที่จะทำให้การดำรงชีวิตร่วมกันของมนุษย์เป็นไปอย่างสงบเรียบร้อย ก็คือ 1. กฎหมาย 2. ผู้พิพากษา และ 3. อำนาจที่จะสนับสนุนคำพิพากษา

เรื่องของกฎหมาย (law) ได้กล่าวถึงแนวคิดในเรื่องของกฎหมายไปแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง แนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (natural law school) ซึ่งมีความสอดคล้องกับทฤษฎีการเมืองของ John Locke กฎหมายกับความยุติธรรมจะต้องไปด้วยกัน กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือที่จะใช้เพื่อให้เกิดความยุติธรรม สิ่งต่อมาที่มนุษย์ได้ร่วมสร้างขึ้นมาก็คือ ผู้พิพากษา การกล่าวถึงผู้พิพากษา ในที่นี้ มิได้หมายความถึง ตัวผู้พิพากษาผู้ตัดสินคดีเพียงเท่านั้น แต่จะครอบคลุมไปถึงสถาบันกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีความที่เกิดขึ้น อื่นๆ ด้วย ทั้งนี้ก็เพราะในทางปฏิบัติ การพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นนั้น ไม่สามารถจะกระทำได้โดยผู้พิพากษาเพียงฝ่ายเดียวโดยลำพัง ผู้พิพากษาจะพิจารณาคดีได้ จะต้องมีส่วนที่นำคดีความนั้นมาสู่ศาล มีผู้ที่รวบรวมพยานหลักฐาน นำพยานหลักฐานดังกล่าวมาให้ศาลพิจารณา

กรณีของการพิจารณาคดีความผิดทางอาญา (criminal guilty) ซึ่งเป็นความผิดที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของพลเมืองในสังคม และความสงบสุขของสังคมโดยส่วนรวม มนุษย์ได้สร้างระบบยุติธรรมทางอาญา (the criminal justice system) ขึ้นมาเพื่อเป็นตัวแทนของรัฐทำหน้าที่พิจารณา พิพากษาคดีความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้น รวมทั้งการสนับสนุนบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา (sentence) นั้นด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ ทำหน้าที่ใช้สิทธิของมนุษย์ที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติแทนมนุษย์ เมื่อมนุษย์เข้ามาอยู่ในสังคมการเมือง สิทธิดังกล่าวก็



คือสิทธิในการตัดสินใจความผิดที่มนุษย์ถูกละเมิดสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติ ในสภาวะธรรมชาติ และสิทธิในการลงโทษผู้กระทำผิดด้วยตนเอง นั่นเอง โดยเมื่อมนุษย์ทุกคนได้เข้ามาอยู่ในสังคมการเมืองแล้ว สิทธิดังกล่าวจะไม่มีอยู่ที่มนุษย์ทุกคน แต่มนุษย์จะโอนสิทธิดังกล่าวมาให้แก่ระบบยุติธรรมทางอาญา ใช้สิทธิดังกล่าวแทน

นอกจากระบบยุติธรรมทางอาญาจะมีความสัมพันธ์กับสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ในสภาวะธรรมชาติ ดังกล่าวมาแล้วนั้น ระบบยุติธรรมทางอาญา ยังมีความสัมพันธ์กับกฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้นมาด้วย ระบบยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการที่จะบังคับใช้กฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้นมา เพื่อให้กฎหมายดังกล่าวมีความศักดิ์สิทธิ์ มีผลในการบังคับใช้กฎหมายที่ตราขึ้นมาใช้ หากประชาชนในสังคมฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามแล้วไม่มีผู้ใดดำเนินคดีนำผู้ฝ่าฝืนมาลงโทษ กฎหมายดังกล่าวก็ย่อมไร้ความหมาย ขาดความศักดิ์สิทธิ์ ประชาชนไม่เกรงกลัวและปฏิบัติตาม เพราะไม่ปฏิบัติแล้วก็ไม่เกิดผลอย่างไร ในทางตรงกันข้ามเมื่อมีระบบยุติธรรมทางอาญาขึ้นมา หากมีผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ก็จะถูกจับกุมนำตัวเข้าสู่ระบบยุติธรรมทางอาญา และในที่สุดก็ถูกพิพากษาพิจารณาคดีและนำตัวไปลงโทษ ประชาชนในสังคมก็จะเกิดความเกรงกลัว ไม่กล้าที่จะกระทำผิด ความสงบเรียบร้อยก็จะเกิดขึ้นในสังคม

ทฤษฎีการเมืองของ John Locke ในสภาวะธรรมชาติ เป็นสภาวะที่นำกลัวและอันตราย ทั้งนี้ก็เพราะอำนาจในการตัดสินและลงโทษผู้ละเมิดหรือผู้ฝ่าฝืนกฎหมายแห่งธรรมชาติ อยู่ในมือของมนุษย์ทุกคนเท่าเทียมกัน ซึ่งมนุษย์นั้นมีผลประโยชน์ส่วนตัว มีกิเลสตัณหา ทำให้การพิจารณาตัดสินและลงโทษไม่แน่นอน ไม่เป็นธรรม อาจทำให้ผู้ละเมิดหรือผู้ฝ่าฝืนถูกตัดสินลงโทษเกินกว่าเหตุ ทารุณหรือโหดร้ายเกินไป หรือดังที่ผู้พิพากษามอนเตโร ได้กล่าวไว้ว่า “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาก่อเกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้กระทำผิด หรือผู้ที่ถูกสงสัยว่าได้กระทำผิดจากการล้างแค้นอย่างไม่เป็นทางการ”⁴⁷ ระบบยุติธรรมทางอาญา ที่เกิดขึ้นจึงเป็นสิ่งที่ช่วยให้การพิจารณาคดีตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิด เป็นไปในแนวทางเดียวกัน มีมาตรฐานเกณฑ์ในการพิจารณา ตัดสิน

⁴⁷ Montero ,P.D.(1916) : El Derecho Protector de los Criminaies (Madrid).citie in Walker (1972)17, อ้างถึงใน เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ และคณะ, สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และมูลนิธิโครงการตำรา สหาคคมสงเคราะห์ศาสตร์และมนุษยศาสตร์,2529), หน้า 1.

และกำหนดโทษที่เหมาะสม เป็นธรรม ทั้งนี้ก็เพราะระบบยุติธรรมทางอาญา จะต้องดำเนินการ ภายใต้อบอบเขตของกฎหมาย มีกระบวนการขั้นตอนที่จะกลั่นกรอง พิจารณาการกระทำและ บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดกฎหมาย

ในแง่ของสังคมโดยรวม หรือสุจริตชนผู้อาจได้รับความเสียหายหรือถูกละเมิดสิทธิ จากผู้กระทำผิด การที่มนุษย์ตกลงยินยอมร่วมกันที่จะรวมตัวเข้ามาอยู่ในสังคมการเมืองนั้น ก็ เพราะมนุษย์ต้องการความสะดวกสบาย ปลอดภัย การแสวงหาความสุขจากทรัพย์สินสมบัติของ ตนเอง และการปกป้องทรัพย์สินและเสรีภาพของตนที่ดีกว่าในสภาวะธรรมชาติ นั้นก็หมายถึงใน สภาวะธรรมชาติซึ่งยังไม่มีองค์กรกลาง ที่จะทำหน้าที่ตัดสินคดีความ บังคับใช้กฎหมายแห่งชาตินั้น การที่มนุษย์แต่ละคนจะต้องปกป้องชีวิต ทรัพย์สิน และเสรีภาพของตนเอง ด้วยตนเอง เป็นไป ด้วยความยากลำบาก ทั้งนี้ก็เพราะขอบเขตในด้านความสามารถ พลังกำลังและทรัพย์สินของ มนุษย์เอง การเข้ามาอยู่ในสังคมการเมือง และสร้างระบบยุติธรรมทางอาญาขึ้นมานี้ก็ เป็น ประโยชน์ต่อมนุษย์ในสภาวะสังคมการเมือง เพราะมนุษย์ไม่ต้องไปติดตามจับกุมผู้กระทำผิดด้วย ตนเอง ไม่ต้องพิจารณาตัดสินคดีด้วยตนเอง ไม่ต้องลงโทษผู้กระทำผิดด้วยตนเอง แต่มีองค์กร ซึ่งจะทำหน้าที่แทนมนุษย์ทุกคน มีเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละหน่วยงาน ดำเนินการในแต่ละขั้นตอน แทนทุกขั้นตอน ซึ่งหากให้ประชาชนในสังคมแต่ละคน ดำเนินการกับผู้กระทำผิดหรือละเมิดสิทธิ ด้วยตนเองทุกขั้นตอน ก็จะทำให้เกิดความยากลำบาก ไม่สะดวก และขาดประสิทธิภาพด้วย หาก ประชาชนคนหนึ่งถูกคนร้ายทำร้ายร่างกายแล้วหลบหนีไป หากประชาชนคนดังกล่าวจะต้องไป ตามจับคนร้ายนั้นด้วยตนเอง พิจารณาตัดสินความผิดด้วยตนเอง และจะต้องสร้างที่คุมขังเพื่อลง โทษคนร้ายนั้นด้วยตนเอง ย่อมจะเกิดความยากลำบากและไม่สะดวกกับตนเองด้วย รวมทั้ง ประสิทธิภาพที่บุคคลดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียวจะไปตามจับคนร้ายดังกล่าว ก็จะต้องดีกว่าที่จะให้เป็น หน้าที่ขององค์กรของรัฐเป็นผู้ดำเนินการ

ทฤษฎีว่าด้วยการให้ความยุติธรรมทางอาญานั้น นักวิชาการในด้านนิติศาสตร์และ อาชญวิทยา ดังเช่น ศาสตราจารย์ เฮร์เบิร์ต แพคเกอร์ (Professor Herbert Packer) นัก อาชญวิทยาชาวอเมริกัน ได้กล่าวถึงทฤษฎีว่าด้วยการให้ความยุติธรรมทางอาญา หรือรูปแบบ

ของกระบวนการทางอาญา ที่ขัดแย้งกันอยู่ตลอดเวลา ก็คือ ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม และ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม⁴⁸ ซึ่งทั้งสองทฤษฎี มีนักวิชาการไทยได้อธิบายไว้พอสังเขป ดังนี้

1.ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (the crime control model) ต้องการส่งเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก โดยทฤษฎีนี้เชื่อว่าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจะควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษตามกฎหมายได้นั้นย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตซึ่งถูกคุมคามจากภัยอาชญากรรม⁴⁹ สำหรับในทฤษฎีนี้การดำเนินงานของระบบยุติธรรมทางอาญาจะต้องเป็นไปอย่างรวดเร็ว เด็ดขาดและมีประสิทธิภาพ ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ เขาจะถูกกักขังออกไป ส่วนผู้ที่กระทำผิดก็จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว ทฤษฎีนี้เชื่อว่าตำรวจและอัยการ สามารถที่จะวินิจฉัยความถูกต้องในชั้นตอนได้

ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมนั้น นักวิชาการสาขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์ (public administration) ได้เน้นความสำคัญในการศึกษาระบบยุติธรรมทางอาญา อยู่ที่การควบคุมอาชญากรรม โดยค้นหาวีธีการที่เน้นประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรมและลดอาชญากรรม

ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์ ได้ให้ความหมายของกระบวนการยุติธรรมไว้ว่า “เป็นสาขาย่อยของรัฐประศาสนศาสตร์ โดยมุ่งสู่การบริหารเชิงระบบของ ตำรวจ อัยการ ทนายความ ศาล และราชทัณฑ์ เพื่อวัตถุประสงค์ร่วมกันในการควบคุมอาชญากรรมและทุกรกรรมเยาวชน”⁵⁰

⁴⁸ Packer Herbert , The Limits of Criminal Sanction (Stanford:1968) อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ และคณะ, สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย , หน้า 2.

⁴⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ และคณะ, “สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย” , หน้า 12.

⁵⁰ ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์ และคณะ , อาชญากรรมพื้นฐานกับกระบวนการยุติธรรม : ปัญหา อุปสรรค และแนวทางควบคุม (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด การพิมพ์พระนคร , 2531), หน้า 3.

การศึกษาถึงระบบยุติธรรมทางอาญา ในเชิงวิชาการรัฐประศาสนศาสตร์ นั้น เป็นการศึกษาระบบ (system) พิจารณาในแง่ของการบริหาร โครงสร้าง หน้าที่ของส่วนย่อยของระบบ การพิจารณาในเชิงนี้มุ่งลงสู่การปฏิบัติ และที่สำคัญมีการวางเป้าหมายเบื้องต้นของทั้งระบบอยู่ที่การลดอาชญากรรม⁵¹ หรือการควบคุมอาชญากรรมให้อยู่ในระดับที่แต่ละสังคมจะยอมรับได้⁵² และนอกจากนี้ระบบยุติธรรมทางอาญายังมีเป้าหมายย่อยของการควบคุมอาชญากรรมอยู่ 3 ประการ คือ⁵³

- 1) เคลื่อนย้ายบุคคลอันตราย(อาชญากร) ออกจากสังคม
- 2) ชัดขวาง ยับยั้ง มิให้บุคคลอื่นในสังคมมีพฤติกรรมในการก่ออาชญากรรม
- 3) ให้โอกาสแก่สังคมที่จะเปลี่ยนแปลง แก้ไข ผู้กระทำผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายให้กลับมาเป็นพลเมืองผู้เชื่อฟังและเคารพกฎหมาย

2.ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (the due process model) ยึดถือหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมากกว่า ความคิดในการควบคุมอาชญากรรม และไม่เชื่อว่าความคิดในการควบคุมอาชญากรรมนั้นจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง⁵⁴ ทฤษฎีนี้ไม่เชื่อว่าตำรวจและอัยการสามารถที่จะวินิจฉัยข้อเท็จจริงได้อย่างเป็นธรรม ตำรวจอาจใช้อำนาจหน้าที่สร้างพยานหลักฐาน มีความโน้มเอียงในการใช้ดุลพินิจได้ ทฤษฎีนี้เน้นการพิจารณาคดีโดยศาลที่เป็นทางการ โดยเปิดเผย เชื่อ

⁵¹ Waldron,Ronald J.,”The Criminal Justic System” in The Criminal Justic System.3rd.ed.(Boston:Houghton Mifflin,1986.)ch.3 pp.67.

⁵² Morris,norval, Introduction in Unafai,Criminal Justice in Asia : The Quest For an Integrated Approach(Tokyo:UNAFEI,1982)ch.1 pp.5.

⁵³ President’s Commission on Law Enforcement and Administration of Justice,The Challenge of Crime in a Free Society (Washington ,D.C.:U.S.Government Printing Office,1967) pp.159. in Waldron,Ronald J., The Criminal Justic System , pp.57.

⁵⁴ ประธาน วัฒนวานิช , ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม , วารสารนิติศาสตร์ 9 (กันยายน - พฤศจิกายน 2520) : 149 ใน สุพิศ ปราณิตตผลกรัง, การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์การตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา, หน้า 33.

ว่าศาลสถิตยุติธรรมจะเป็นองค์กลางที่เที่ยงธรรม และไม่เข้าข้างฝ่ายใด มองในอีกแง่หนึ่งก็คือ ทฤษฎีนี้ค่อนข้างที่จะเน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา จากการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่เป็นธรรม

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ กล่าวถึง สองทฤษฎีนี้ว่าไม่มีความแตกต่างในแง่ของเป้าหมายหลัก เพราะต่าง “มุ่งรักษาความสงบเรียบร้อย และความปลอดภัยของสังคมเป็นส่วนรวม” แต่วิถีทาง (mean)ที่จะนำไปสู่เป้าหมายหลักนั้นแตกต่างกัน ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมเน้นประสิทธิภาพ คือ การประสพผลสำเร็จโดยการลงแรง และลงทุนน้อยที่สุด มิใช่พิจารณาว่าผลสำเร็จที่มีปริมาณมากกว่าเป็นเครื่องชี้ประสิทธิภาพ ส่วนทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมเน้นที่คุณภาพ เป็นกระบวนการที่ละเอียดอ่อน ซับซ้อน สามารถแก้ไขจุดบกพร่องของตัวเองได้ และมีมาตรฐานเป็นเช่นเดียวกันในทุกกรณี⁵⁵ ความคิดของทั้งสองทฤษฎีจึงแตกต่างกันที่วิธีปฏิบัติ โดยฝ่ายหนึ่งมีวิธีปฏิบัติในแง่ที่เน้นประสิทธิภาพ ความรวดเร็วในการดำเนินการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอย่างเฉียบขาด อีกฝ่ายหนึ่งเน้นวิธีการที่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ความสำคัญกับกระบวนการ ปกป้องคุ้มครองจากการกล่าวหาหรือการปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในระหว่างที่ผ่านกระบวนการต่างๆ

เส้นขนานทางความคิดในทฤษฎีการเมือง,กฎหมายและระบบยุติธรรมทางอาญา

จากการพิจารณาถึงแนวความคิดในเรื่องของทฤษฎีการเมือง , กฎหมาย และระบบยุติธรรมทางอาญา จะเห็นได้ว่านับแต่แนวความคิดเรื่องของทฤษฎีการเมืองซึ่งเป็นพื้นฐานทางความคิดเบื้องต้น ที่มีวิวัฒนาการมายาวนานแต่โบราณแล้ว นักทฤษฎีการเมืองแต่ละคนก็จะมีทฤษฎีความคิดของตน ที่แตกต่างกันไป แต่หากเราจะแบ่งประเภทหรือขั้วของแนวความคิดออกเป็นฝ่ายก็จะแบ่งออกเป็น 2 ขั้วแนวความคิด คือ

1.ทฤษฎีทางการเมืองพวกที่เน้นความเด็ดขาด และอำนาจของผู้ปกครอง ดังเช่น ในงานเขียนเรื่อง Patriarcha ของ Sir Robert Filmer ซึ่งสนับสนุนการปกครองระบบสมบูรณาญาสิทธิราช

⁵⁵ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ และคณะ, “สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย”, หน้า5.

* การแบ่งในที่นี้ไม่ได้หมายความว่าทฤษฎีการเมืองในโลกนี้จะแบ่งออกเป็น 2 แนว แต่เป็นการแบ่งตามความคิดของผู้เขียนเอง

ของกษัตริย์ โดยเชื่อว่ากษัตริย์มีอำนาจอันชอบธรรม พระเจ้า(god) ได้สืบทอดอำนาจทางการเมืองมาให้แก่ Adam และสืบทอดมายังกษัตริย์ กษัตริย์มีอำนาจที่สิทธิอันชอบธรรมในการใช้อำนาจดังกล่าว หรือที่เรียกว่า divine right และยังเปรียบเทียบอำนาจทางการเมืองกับอำนาจของบิดาที่มีต่อบุตรของตน ดังนั้น ประชาชนในรัฐจึงจะต้องเชื่อฟังผู้ปกครอง อย่างไม่มีเงื่อนไข แต่กระนั้นก็ตามในความหมายนี้มิได้หมายความว่าอำนาจที่มาจากพระเจ้าตามอิทธิพลความคิดทางศาสนาเท่านั้น แต่หมายความรวมถึง นักทฤษฎีทางการเมืองอื่นๆ ที่เน้นความเด็ดขาดของผู้ปกครองด้วย ดังเช่น Thomas Hobbes ซึ่งแม้ว่าเขาจะจินตนาการถึงกำเนิดสังคมการเมืองว่ามนุษย์ได้ตกลงยินยอมจัดตั้งสังคมการเมืองขึ้นมาเองก็ตาม แต่ความคิดของเขาเห็นว่าการที่มนุษย์มอบความไว้วางใจให้แก่รัฐนั้นเป็นการมอบให้โดยเด็ดขาดและไม่มีเงื่อนไข ดังนั้น Hobbes ก็ถือได้ว่าเป็นนักทฤษฎีผู้หนึ่งที่เน้นความเด็ดขาดของผู้ปกครอง

2.ทฤษฎีทางการเมือง พวกที่เห็นว่าอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครอง จะต้องมีย่างจำกัด และการปกครองจะต้องดำเนินไปด้วยความชอบธรรมและยุติธรรม การใช้อำนาจของผู้ปกครองจะต้องกระทำด้วยความยุติธรรม อำนาจที่ผู้ปกครองมีอยู่มิใช่จะเป็นอำนาจอันเด็ดขาด หรือผูกขาดตลอดไป ดังเช่น ทฤษฎีการเมืองของ John Locke ซึ่งหากผู้ปกครองใช้อำนาจไปในทางที่ผิด ประชาชนก็มีสิทธิจะลุกฮือขึ้นปฏิวัติ เพื่อยึดอำนาจคืนจากผู้ปกครองได้

สำหรับแนวความคิดเรื่องกฎหมายและระบบยุติธรรมทางอาญา ก็เช่นกัน แนวความคิดเรื่องกฎหมายที่แบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย ซึ่งอยู่กันคนละด้านกัน คือ สำนักกฎหมายบ้านเมือง และสำนักกฎหมายธรรมชาติ ส่วนแนวความคิดเกี่ยวกับระบบยุติธรรมทางอาญา ก็แยกออกเป็น ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม และทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม ที่เน้นกันคนละด้าน จากข้อความที่แตกต่างกันนี้ พอที่จะพิจารณาถึงความสัมพันธ์ในแต่ละส่วนได้ คือ

ผู้ปกครองที่มีอำนาจเด็ดขาด	สำนักกฎหมายบ้านเมือง	ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม
ผู้ปกครองมีอำนาจจำกัด	สำนักกฎหมายธรรมชาติ	ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม

แผนภาพที่ 2.1 เส้นขนานทางความคิดในทฤษฎีการเมือง,กฎหมายและระบบยุติธรรมทางอาญา

จากทฤษฎีการเมืองที่เน้นความเด็ดขาดของการใช้อำนาจ ก็จะมีผลให้เกิดแนวความคิดทางกฎหมายในสำนักกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งการใช้อำนาจโดยเด็ดขาดของผู้ปกครอง จำเป็นจะต้องมีกฎหมายที่เด็ดขาด ทั้งนี้เพราะสำนักกฎหมายนี้เห็นว่า “กฎหมาย คือ คำสั่งของอำนาจอธิปไตย” สิ่งที่มีอำนาจสั่งมาถือเป็นกฎหมายที่ประชาชนจะต้องปฏิบัติตาม โดยไม่ต้องพิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวจะเป็นธรรม หรือยุติธรรมหรือไม่ และสำนักกฎหมายดังกล่าวก็จะสอดคล้องกับทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม กล่าวคือ ในทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเชิงรัฐประศาสนศาสตร์ ซึ่งมุ่งเน้นการพิจารณาและมีเป้าหมายของระบบยุติธรรมทางอาญา อยู่ที่การควบคุมอาชญากรรมเป็นหลัก โดยให้ความสำคัญต่อประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม ส่วนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ความสำคัญในระดับที่น้อยกว่า

ในอีกด้านหนึ่งก็เช่นกัน ทฤษฎีการเมืองด้านที่เน้นการจำกัดอำนาจรัฐ หรือผู้ปกครอง โดยมีพื้นฐานของความยุติธรรมเป็นขอบเขตอยู่ ดังเช่น ทฤษฎีการเมืองของ John Locke ก็สอดคล้องกับแนวความคิดในเรื่องกฎหมายของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งมองว่ากฎหมายจะต้องสอดคล้องกับความยุติธรรม และระบบกระบวนการยุติธรรมในทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมก็จะสอดคล้องกับสำนักกฎหมายดังกล่าวเช่นกัน ซึ่งให้ความสำคัญในการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องปฏิบัติต่อประชาชนผู้ถูกกล่าวหาด้วยความยุติธรรม มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา เน้นความยุติธรรมเป็นหลัก กระนั้นก็ตามการแบ่งแนวความคิดและการกล่าวถึงความสอดคล้องและผลกระทบของแนวความคิดต่างๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว มิใช่ว่าจะแบ่งทฤษฎีการเมืองได้ไปอยู่ในประเภทใดอย่างเด็ดขาด แต่เป็นลักษณะของการโน้มเอียง หรือการผสมผสานระหว่าง 2 ขั้วแนวความคิด ที่มีน้ำหนักไปในทางใดทางหนึ่งมากกว่ากัน และความคิดแต่ละด้าน จะได้รับความนิยม หรือสนับสนุนฝ่ายใดมากกว่ากัน ก็ยังขึ้นอยู่กับบริบทของสังคมในยุคต่างๆ ด้วย และแนวความคิดของทั้งสองฝั่งนี้ต่างก็มีข้อดีและข้อเสียในทฤษฎีของตนในแต่ละด้าน เช่น ทฤษฎีที่เน้นความเด็ดขาดของการปกครอง กฎหมายที่ประชาชนจะต้องปฏิบัติตามโดยปราศจากเงื่อนไข การเน้นประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรม ก็มีข้อดีที่ความรวดเร็ว เด็ดขาดในการแก้ปัญหาของบ้านเมือง การลงโทษที่เด็ดขาดเฉียบพลัน ทำให้เกิดความเกรงกลัว แต่ก็มีข้อเสียคือ ขาดหลักประกันจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ปกครองจะใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ ส่วนทฤษฎีที่เน้นการจำกัดอำนาจรัฐ ความชอบธรรม ยุติธรรมของกฎหมาย และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในระบบยุติธรรมทางอาญา ก็มีข้อเสียที่ลดความสำคัญในประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย ความเด็ดขาดรวดเร็วในการลงโทษลงโทษไป นอกจากนี้ข้อจำกัดในการใช้

อำนาจหน้าที่ของรัฐ หรือขอบเขตของความยุติธรรมนั้น ค่อนข้างที่จะเป็นนามธรรมและยากที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ได้อย่างแน่นอนด้วย แต่ในขณะเดียวกันทฤษฎีที่เน้นการจำกัดอำนาจรัฐและความยุติธรรม ก็ช่วยให้กระบวนการพิจารณาความผิดมีความยุติธรรม และเป็นหลักประกันในการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบของผู้ปกครองได้

แม้ว่าเส้นขนานทางความคิดดังกล่าว จะถูกถกเถียงและต่อสู้กันในทางความคิดมาโดยตลอด จนบัดนี้ก็ยังเป็นความยากลำบากที่จะกำหนดลงไปได้ว่าแนวความคิดในด้านใดจะดีที่สุด และเราก็คงไม่ต้องการคำตอบว่าจะใช้แนวความคิดใดเพื่อให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย แต่น่าจะเป็นการหาความพอดีระหว่างความเด็ดขาดของอำนาจ และสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่าที่เราจะต้องค้นหาและกำหนดลงไปให้ได้ว่าจุดใดที่เหมาะสมกับบริบททางสังคมของเรา

ระบบยุติธรรมทางอาญาในสังคมแต่ละแห่ง ควรจะมีลักษณะใด ระหว่างการมุ่งเน้นที่การควบคุมหรือลดอาชญากรรม กับกระบวนการนิติธรรม คงจะชี้ชัดให้เด็ดขาดลงไปไม่ได้ จะต้องเป็นการผสมผสานกันระหว่าง 2 แนวความคิดที่ขนานกันอยู่ดังที่กล่าวมาแล้ว โดยมีระดับที่เหมาะสมกับบริบทของสังคม ระบบยุติธรรมทางอาญาจึงต้องมีเป้าหมายและขอบเขตทั้ง 2 มิติ ดังนี้

1. มิติในด้านสังคมส่วนรวม ในที่นี้หมายถึงความถึงในด้านของผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพจากผู้กระทำผิดโดยตรง (ผู้เสียหาย) และพลเมืองในสังคมโดยทั่วไป ระบบยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือของรัฐในการที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมโดยส่วนรวม ระบบยุติธรรมทางอาญาเกิดขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ใช้สิทธิในการปกป้องชีวิต ทรัพย์สิน และเสรีภาพของปัจเจกบุคคล และสิทธิในการลงโทษผู้กระทำผิดตามขอบเขตของกฎหมาย แทนประชาชนในสังคมทุกคน ดังนั้นในระบบยุติธรรมทางอาญาจึงจะต้องมีอำนาจเต็มที่จะดำเนินการปกป้องชีวิต ทรัพย์สิน และเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและการลงโทษผู้กระทำผิด เพื่อเป้าหมายสำคัญในการลดและควบคุมอาชญากรรม โดยมีข้อจำกัดการใช้อำนาจจะต้องไม่ไปละเมิดหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิในชีวิต ทรัพย์สิน และเสรีภาพของประชาชนโดยส่วนรวม ซึ่งถือเป็นสิทธิพื้นฐานของประชาชนในการดำรงชีวิตอยู่ภายในสังคมการเมือง การกระทำใดก็ตามของรัฐที่อาจไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนแล้วพึงต้องหลีกเลี่ยง เว้นแต่กฎหมายจะให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ และกฎหมายดังกล่าวก็จะต้องมีเจตนารมณ์เพื่อที่จะอำนวยความสะดวกรักษาความ

สงบเรียบร้อยของสังคมและเพื่อที่จะทำให้ระบบยุติธรรมทางอาญาสามารถดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่องและครบถ้วนตามกระบวนการเท่านั้น

2. มิติในด้านผู้กระทำผิด หรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด ระบบยุติธรรมทางอาญา จะเป็นเครื่องช่วยป้องกันผู้กระทำผิด หรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด จากการพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรม ลำเอียง และป้องกันการแก้แค้นหรือลงโทษอย่างไม่เป็นธรรม ระบบยุติธรรมทางอาญาถูกมนุษย์สร้างขึ้นมาจากสภาพอันไม่มั่นคง แน่นนอนและอันตรายในสภาวะธรรมชาติ ในมิตินี้ผู้กระทำผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการพิจารณาคดีภายใต้กติกาที่แน่นอน เป็นธรรม และเที่ยงตรง การลงโทษจะต้องเป็นไปตามระดับของความผิดตามที่กฎหมายกำหนด และจะต้องเท่าเทียมกันทุกคน ไม่กระทำโดยเด็ดขาดและผลการ โดยปราศจากการกลั่นกรองจากขั้นตอนการพิจารณาที่เป็นธรรมเสียก่อน

โครงสร้างของระบบยุติธรรมทางอาญา

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าระบบยุติธรรมทางอาญา (the criminal justice system) เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่พิจารณา พิพากษาคัดตัดสินคดีความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้น รวมทั้งการสนับสนุนบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา และเป็นกระบวนการในการบังคับใช้กฎหมาย (law enforcement) การดำเนินการของระบบเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ระบบยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไป จึงประกอบด้วยส่วนประกอบใหญ่ๆ ที่มีความสัมพันธ์ต่อกัน 3 ส่วนใหญ่ คือ⁵⁶

1. ส่วนของการบังคับใช้กฎหมาย ในที่นี้องค์กรที่ทำหน้าที่นี้ก็คือ ตำรวจ (police) ในส่วนนี้เป็นการดำเนินการขั้นตอนก่อนที่จะมีการพิจารณาในชั้น หรือเป็นขั้นตอนที่ผู้ถูกกล่าวหาจะเริ่มเข้าสู่ระบบยุติธรรมทางอาญา โดยการจับกุม (arrest) ของตำรวจนั่นเอง

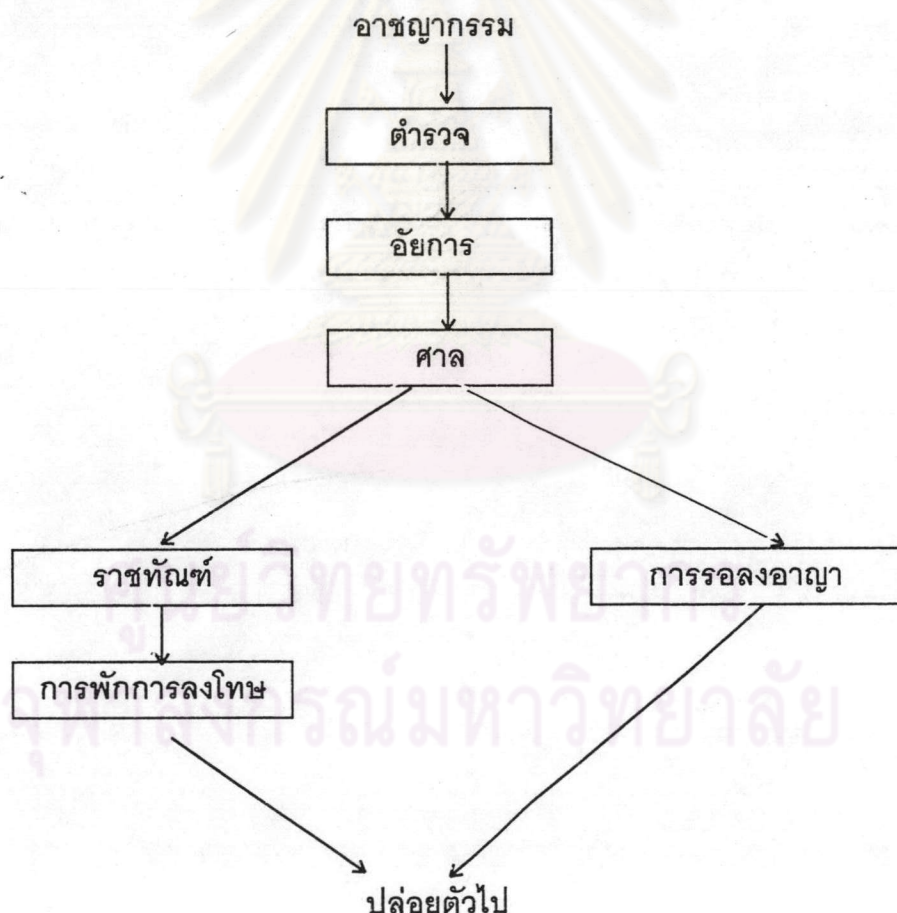
2. ส่วนของการพิจารณาคดีในศาล เป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีในศาล การให้บริการทางกฎหมาย ในระหว่างดำเนินคดี ผู้เกี่ยวข้องก็คือ ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ เป็นต้น ในส่วนนี้จะเป็นการดำเนินการพิจารณาคดีในศาล ศาลจะเป็นผู้พิจารณาจากพยาน

⁵⁶ National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice, The National Manpower Survey of the Criminal Justice System: Executive Summary (U.S. Department of Justice : Law Enforcement Assistance Administration, 1978), pp.2 in Waldron, Ronald J., The Criminal Justice System, pp.57.

หลักฐานที่ฝ่ายโจทก์คือพนักงานอัยการ นำเข้าสืบ ทนายความฝ่ายจำเลยจะเป็นผู้ที่รักษาผลประโยชน์ทางกฎหมายของฝ่ายจำเลย

3. ส่วนของการลงโทษ หลังจากศาลพิพากษาลงโทษแล้ว ก็จะมีผู้ทำหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือที่เรียกว่า ราชทัณฑ์ นำตัวผู้กระทำผิดไปลงโทษ เช่น การจำคุก ประหารชีวิต รวมทั้งเจ้าหน้าที่อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น พนักงานคุมประพฤติ เป็นต้น

แผนภาพที่ 2.2 แผนภูมิแสดงระบบยุติธรรมทางอาญา



ที่มา: ดัดแปลงจาก U.S.Department of Justice,Criminal Justice Model :
An Overview (Washington ,D.C.:U.S. Government Printing office,1976),pp.4.

ระบบยุติธรรมทางอาญา เป็นกลไกการดำเนินการของรัฐอย่างหนึ่ง ที่มีลักษณะเป็นระบบ (system) ที่มีส่วนประกอบย่อย ซึ่งแต่ละส่วนมีความสัมพันธ์ต่อกัน และมีวัตถุประสงค์ร่วมกัน⁵⁷ กล่าวคือ ในระบบยุติธรรมทางอาญาจะมี 3 ส่วนประกอบใหญ่ดังกล่าวข้างต้นและในแต่ละส่วนใหญ่มิ้องค์กรแยกย่อยลงไปอีก แต่ละส่วนย่อยจะดำเนินงานเกี่ยวข้องกัน โดยสามารถที่จะอธิบายโครงสร้างในระบบแต่ละส่วนได้ดังนี้

1. **ตำรวจ** (police) หน้าที่เบื้องต้นของตำรวจมีอยู่ 2 ประการ คือ การบังคับใช้กฎหมาย (law enforcement) และการให้บริการแก่ชุมชนโดยทั่วไป (general community service)⁵⁸ หน้าที่หลักโดยตรงของตำรวจก็คือ การบังคับใช้กฎหมาย เมื่อมีการกระทำผิดทางอาญาเกิดขึ้น ผู้กระทำผิดจะเริ่มเข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมก็โดยการจับกุมของตำรวจอำนาจการจับกุมตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด การควบคุมตัวผู้ถูกจับในขั้นแรกเป็นอำนาจที่กฎหมายมอบให้แก่ตำรวจโดยเฉพาะ

การจับกุม (arrest) อาจทำได้ทั้งโดยที่มีหมาย (warrants arrest) หรือโดยไม่มีหมาย (warrantless arrest)⁵⁹ การจับโดยมีหมายอาจเป็นหมายจับที่ออกโดยศาล เพื่อให้จับกุมบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดโดยมีพื้นฐานขึ้นอยู่กับข้อมูลที่ได้รับรายงาน การตัดสินใจของศาลที่จะออกหมายจับจะต้องเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรน่าเชื่อว่าจะมีการกระทำผิดเกิดขึ้นและบุคคลที่จะออกหมายจับเป็นผู้กระทำผิด ส่วนการจับโดยไม่มีหมายนั้น ตำรวจจะต้องตัดสินใจด้วยตนเองว่ากรณีที่เกิดขึ้นมีเหตุอันควรน่าเชื่อว่าจะมีการกระทำผิดเกิดขึ้นโดยบุคคลดังกล่าว โดยปกติการจับโดยไม่มีหมาย กฎหมายจะให้อำนาจเฉพาะเป็นเหตุที่ค่อนข้างเชื่อได้อย่างแน่นอนว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิด เช่น การกระทำผิดซึ่งหน้า หรือตำรวจประสบเหตุด้วยตนเอง หรือผู้กระทำผิด ได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ และกำลังจะหลบหนี เป็นต้น

⁵⁷ Law and Order Reconsidered : Report of the Task Force on Law Enforcement to the National Commission on the Causes and Prevention of Violence (Washington D.C. : U.S. Government Printing Office, 1970). in Waldron, Ronald J., *The Criminal Justice System*, pp

⁵⁸ Waldron, Ronald J., *The Criminal Justice System*, pp

⁵⁹ Gerald D, Robin, *Introduction to the Criminal Justice System* , third edition (New York: Harper & Row Publishers, 1987) pp.29-30.

การจับกุมของตำรวจ เป็นการดำเนินงานในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา การจับกุมทำให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกจับกุมถูกจำกัดเสรีภาพในร่างกาย

แม้ว่าหน้าที่การให้บริการแก่ชุมชนจะมีหน้าที่หลักของตำรวจก็ตาม แต่การบริการชุมชนหรือการให้บริการประชาชนโดยทั่วไป ก็ยากที่จะแบ่งแยกโดยเด็ดขาดกับงานในหน้าที่หลักของตำรวจได้ งานการให้บริการจะเกี่ยวข้องกับการป้องกัน จับกุมปราบปรามอาชญากรรมอย่างใกล้ชิด เป้าหมายของระบบยุติธรรมทางอาญาอย่างหนึ่งก็คือ การลดและควบคุมอาชญากรรม ดังนั้น บทบาทและหน้าที่ของตำรวจจึงมิใช่การจับกุมปราบปรามอาชญากรรมเพียงอย่างเดียว ตำรวจจำเป็นจะต้องมีบทบาทและหน้าที่ในการป้องกันอาชญากรรมด้วย การให้บริการแก่ประชาชนเป็นส่วนหนึ่งที่ส่งเสริมมาตรการป้องกันอาชญากรรม ดังเช่น การช่วยเหลือเด็กพลัดหลง ก็เป็นการช่วยมิให้เด็กที่หลงทางตกไปเป็นเหยื่อของอาชญากรรม การสงเคราะห์และคุ้มครองเด็กและเยาวชน ช่วยมิให้เด็กและเยาวชนไปกระทำผิดอาญา หรืองานจัดการจราจรในท้องถนนก็มีส่วนช่วยมิให้เกิดอาชญากรรมในท้องถนนได้อีกด้วย เป็นต้น นอกจากนี้การให้บริการแก่ประชาชนยังจะทำให้เกิดภาพพจน์ที่ดีต่อตำรวจ เสริมสร้างความเข้าใจอันดีระหว่างตำรวจกับประชาชน อันจะส่งผลต่อความร่วมมืออันดีของประชาชนต่อกิจการของตำรวจด้วย

ในระบบยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไป เมื่อตำรวจจับกุมผู้ถูกกล่าวหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้ว หากมีพยานหลักฐานเพียงพอที่น่าเชื่อว่าผู้นั้นกระทำความผิด ต่อไปก็จะเป็นการดำเนินงานของพนักงานอัยการ (prosecutor) หากมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอก็อาจปล่อยตัวผู้ถูกจับนั้นไปก็ได้ ทั้งนี้รายละเอียดในทางปฏิบัติก็จะขึ้นอยู่กับระบบยุติธรรมทางอาญาของแต่ละประเทศ

2.อัยการ (prosecutor) พนักงานอัยการเป็นตัวแทนตามกฎหมายของรัฐ ผู้มีความรับผิดชอบเบื้องต้นในการพิจารณาตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิด⁶⁰ ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าพนักงานอัยการจะเป็นผู้ที่พิจารณาพิพากษาเอง แต่พนักงานอัยการเป็นส่วนหนึ่งของระบบที่จะกลั่นกรองพิจารณาในเบื้องต้นโดยอาศัยรายงานหรือสำนวนการสอบสวนของตำรวจ พนักงานอัยการเปรียบ

⁶⁰ ibid., pp.30.

เสมือนเป็นนายความหรือที่ปรึกษาทางกฎหมายของรัฐ เป็นนายความฝ่ายโจทก์ในการพิจารณาคดีในศาล ในขณะที่นายความโดยทั่วไปเป็นนายความหรือที่ปรึกษาทางกฎหมายของฝ่ายผู้กระทำผิดหรือจำเลย

เมื่อพนักงานอัยการได้รับรายงานหรือสำนวนการสอบสวนของตำรวจก็มีหน้าที่จะต้องตรวจสอบ กลั่นกรอง พยานหลักฐาน ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แห่งคดี พนักงานอัยการจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าคดีควรจะถูกพิจารณาต่อไปในกระบวนการยุติธรรมหรือไม่⁶¹ หากพยานหลักฐานมีไม่เพียงพอ หรือข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นความผิด พนักงานอัยการอาจจำหน่ายคดีออกไปจากระบบ หากพยานหลักฐานมีเพียงพอที่จะฟ้องผู้ถูกกล่าวหา ก็จะพิจารณาถึงข้อกล่าวหาที่จะกล่าวหา ว่าการกระทำดังกล่าวนั้นผิดกฎหมายตามข้อหาใด การดำเนินการของพนักงานอัยการกับตำรวจในระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาจะทำงานควบคู่กันไปอย่างใกล้ชิด ตำรวจจะเป็นผู้ทำการสืบสวนหาพยานหลักฐานให้พนักงานอัยการ อัยการจะให้คำแนะนำในด้านกฎหมาย ให้ข้อมูลและดูแลช่วยเหลือการปฏิบัติงานของตำรวจโดยใกล้ชิด และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่สำคัญและสลับซับซ้อน เช่น คดีฆาตกรรม คดีการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่รัฐ อาชญากรรมองค์กร เป็นคดีที่มีความยุ่งยากในการพิสูจน์ความผิด การค้นหาและรวบรวมพยานหลักฐาน พนักงานอัยการจะเป็นที่ควบคุมคดีโดยตรง⁶² การดำเนินงานของพนักงานอัยการจึงเป็นสิ่งเชื่อมต่อระหว่างตำรวจกับศาล เป็นผู้พิจารณากลั่นกรองและฟ้องคดีต่อศาล

เมื่อคดีถูกฟ้องต่อศาลแล้ว หน้าที่ของพนักงานอัยการก็ยังไม่หมดไป ขั้นตอนของการพิจารณาในชั้นศาลนั้น พนักงานอัยการมีหน้าที่จะต้องนำพยานหลักฐานต่างๆ แสดงต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดโดยทำให้ศาลเชื่อโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริง⁶³ ซึ่งแตกต่างจากขั้นตอนก่อนจะนำคดีขึ้นสู่ศาล การพิจารณาในชั้นพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาจากพยานหลักฐาน ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอยู่

⁶¹ Waldron, Ronald J., *The Criminal Justice System*, pp.102.

⁶² President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice, *Task Force Report: The Court* (Washington, D.C. : U.S. Government Printing Office, 1967), pp.1. in Waldron, Ronald J., *The Criminal Justice System*, pp.61.

⁶³ Waldron J., *The Criminal Justice System*, pp.102.

ในระดับที่เรียกว่า “มีเหตุอันควรน่าเชื่อ” (probable cause) คือ พิจารณาเพียงว่าพยานหลักฐานมีเพียงพอที่จะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีชั้นศาลได้หรือไม่ พนักงานอัยการไม่จำเป็นจะต้อง”เชื่อโดยปราศจากความสงสัย” ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริง เพียงแต่เห็นว่าพยานหลักฐานต่างๆ มีมากพอที่จะให้ศาลพิจารณา ก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้

3.ศาล (court) เป็นองค์กรที่จะพิจารณาและตัดสินความผิดเป็นขั้นตอนสุดท้าย การพิจารณาคความผิดจะสิ้นสุดที่ศาล ระบบของการพิจารณาคดีในชั้นศาลค่อนข้างที่จะมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ โดยทั่วไปศาลเป็นองค์กรสูงสุดในกระบวนการยุติธรรม เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการซึ่งเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตยของรัฐนั้น

เมื่อศาลได้รับคำฟ้องจากอัยการแล้ว ขั้นตอนต่อไปเป็นการพิจารณาในชั้นศาล ฝ่ายโจทก์ในคดีอาญาส่วนใหญ่จะเป็นพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เว้นแต่ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องเอง ก็จะมีทนายฝ่ายโจทก์ทำหน้าที่แทนพนักงานอัยการ ศาลจะพิจารณาจากพยานหลักฐานที่ฝ่ายโจทก์นำเข้าสู่ศาล และพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยที่นำสืบต่อสู้นักล้างพยานของฝ่ายโจทก์ การพิจารณาในชั้นศาลนั้น พนักงานอัยการจะต้องนำสืบให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริง จึงจะพิพากษาว่ามีความผิด หรือกล่าวง่าย ๆ คือ ศาลต้องแน่ใจและเชื่อในพยานหลักฐานทั้งหมด หากมีข้อพิรุธหรือสงสัยในพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมา ศาลจะยกฟ้องโจทก์

แม้ว่าศาลและอัยการจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน แต่โดยปกติองค์กรศาลและอัยการจะแยกอิสระจากกัน ผู้พิพากษาจะต้องดำเนินคดีด้วยความเป็นกลาง จะถือว่าเป็นการพิจารณาระหว่างคู่ความซึ่งเป็นโจทก์ฝ่ายหนึ่ง และจำเลยอีกฝ่ายหนึ่งมิใช่เป็นคดีระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชน และนอกจากนี้ระบบของศาลโดยทั่วไปจะมีหลักประกันในการพิจารณาคดีอีกโดยแบ่งระดับของศาลออกเป็น 3 ศาล คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เพื่อเปิดโอกาสให้คู่ความได้อุทธรณ์ ฎีกา หากเห็นว่าการพิจารณาคดียังไม่ได้รับความเป็นธรรม

4.ราชทัณฑ์ (corrections) เมื่อผู้ถูกกล่าวหาผ่านการพิจารณาของศาลแล้ว ศาลจะมีคำพิพากษา (sentence) ออกมาว่าผู้ถูกกล่าวหา มีความผิดหรือไม่ และควรได้รับโทษอย่างไร ใน

ระบบยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไป หลังจากศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยจะถูกปฏิบัติทางใดทางหนึ่ง ใน 3 ทาง คือ

1) หากศาลพิพากษาว่าไม่มีความผิด หมายถึง จากพยานหลักฐานต่างๆ ศาลไม่เชื่อว่าจำเลยกระทำผิด หรือในทางกฎหมายเรียกว่า ยกฟ้อง กรณีนี้ผู้ถูกกล่าวหาจะพ้นจากข้อกล่าวหาถือว่าเป็นบริสุทธิ์ และจะปล่อยตัวกลับคืนสู่สังคมปกติ

2) หากศาลพิพากษาว่ามีความผิด แต่พิจารณาแล้วยังสามารถที่จะอนุญาตให้ผู้กระทำผิดดำเนินชีวิตอยู่ในสังคมได้ อาจเป็นเพราะความผิดที่กระทำไปเป็นความผิดเล็กน้อย ผู้กระทำผิดไม่เคยกระทำผิดมาก่อน หรือผู้กระทำผิดรับสารภาพเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดี ศาลก็จะปล่อยตัวผู้กระทำผิดไปโดยที่คำพิพากษายังมีผลบังคับอยู่ในระยะเวลาที่กำหนด หรือที่เรียกว่า การรอลงอาญา (probation)⁶⁴

การรอลงอาญา ศาลจะกำหนดโทษสำหรับความผิดที่ผู้กระทำผิดได้ทำลงไป กำหนดระยะเวลาการรอลงอาญาไว้ และกำหนดเงื่อนไขที่ผู้กระทำผิดจะต้องปฏิบัติตามระหว่างระยะเวลาการรอลงอาญา เช่น จะต้องมารายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ควบคุมความประพฤติ ตามเวลาที่กำหนด ในช่วงระยะเวลาการรอลงอาญานั้น หากผู้กระทำผิดกระทำความผิดซ้ำอีกอาจเป็นข้อหาเดิมหรือความผิดอื่นๆ หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ก็จะถูกนำตัวมารับโทษตามที่กำหนดไว้ หากผู้กระทำผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขครบกำหนดระยะเวลาการรอลงอาญาแล้ว ก็จะพ้นจากระบบยุติธรรมทางอาญาออกไป

การตัดสินของศาลว่าจะรอลงอาญาผู้ใดนั้น ศาลจะพิจารณาจากรายงานของพนักงานสืบเสาะความประพฤติ (the presentence investigation) ซึ่งพนักงานดังกล่าวจะเป็นผู้ที่สืบเสาะความประพฤติของผู้กระทำผิด ว่ามีหน้าที่การงานอย่างไร ความประพฤติก่อนหน้าที่จะกระทำผิดเป็นอย่างไร เป็นต้น และรายงานต่อศาลเพื่อเป็นข้อมูลประกอบในการตัดสินใจของศาล

⁶⁴ ibid.

โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดมีหลายอย่าง เช่น การจำคุก การปรับ การประหารชีวิต สำหรับการรอลงอาญาหรือการลงโทษจะให้สำหรับโทษจำคุกเท่านั้น , ในกรณีที่ศาลลงโทษปรับอย่างเดียว เมื่อผู้กระทำผิดเสียค่าปรับแล้วก็จะพ้นจากระบบยุติธรรมทางอาญาไปทันที หรือหากไม่มีเงินค่าปรับชำระก็จะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ.

3) หากศาลพิพากษาว่ามีความผิด และสมควรที่จะรับโทษถึงจำคุก ผู้กระทำผิดก็จะถูกนำตัวไปจำกักอิสรภาพในเรือนจำ หรือคุก หรือหากผู้กระทำผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนก็จะถูกนำตัวไปกักกันในสถานฝึกอบรมเด็กและเยาวชน (juvenile training school) ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา และเมื่อครบกำหนดแล้วผู้กระทำผิดก็จะถูกปล่อยตัวออกจากระบบกลับไปสู่สังคม

นักโทษที่ถูกจำคุกอยู่ในเรือนจำส่วนหนึ่งจะรับโทษครบตามที่คำพิพากษากำหนด แต่จะมีอีกส่วนหนึ่งที่จะได้รับการปล่อยตัวก่อนกำหนด การปล่อยตัวนักโทษก่อนกำหนดโดยมีทัณฑ์บน หรือที่เรียกว่า การพักการลงโทษ (parole) จุดมุ่งหมายอย่างหนึ่งของการลงโทษผู้กระทำผิด ก็คือ เปลี่ยนพฤติกรรมความประพฤติของผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดี การปล่อยตัวผู้กระทำผิดก่อนกำหนดเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้มีโอกาสสำนึกในความผิดและกลับตัวเป็นคนดี การจะปล่อยตัวก่อนกำหนดจะมีหลักเกณฑ์ เช่น ระหว่างต้องโทษมีความประพฤติดี ทำประโยชน์ต่อส่วนรวม เป็นต้น เมื่อผู้กระทำผิดได้รับการปล่อยตัวมาจะมีทัณฑ์บนอยู่ในกำหนดระยะเวลา อาจต้องกลับมารายงานตัวเป็นระยะ หรือห้ามมิให้ติดต่อหรือพบปะกับบุคคลที่เคยต้องโทษมาก่อน หรือห้ามเข้าไปในบริเวณใดบริเวณหนึ่ง หากผู้กระทำผิด กระทำผิดซ้ำอีกอาจเป็นความผิดซ้ำเดิมหรือความผิดอื่น ก็จะถูกนำตัวกลับมารับโทษต่อ หากสิ้นสุดระยะเวลาโดยที่ผู้กระทำผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขทุกประการ ผู้กระทำผิดก็จะพ้นจากระบบยุติธรรมทางอาญาออกไปสู่สังคมปกติ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย