

กฎหมายกับความยุติธรรม

เมื่อสิ่งที่ถูกกฎหมายไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้อง

เอกสยาม ชัยศรี · Managing Director & Principal Legal Advisor · มีนาคม ๒๕๖๙

I. บทนำ: ความเชื่อที่ฝังลึก

เมื่อประชาชนพูดถึงกฎหมาย สิ่งที่มีปรากฏในจิตใจพร้อมกันคือความยุติธรรม ราวกับว่าทั้งสองเป็นสิ่งเดียวกัน คนที่ได้รับผลจากกฎหมายมักถามว่า "ยุติธรรมหรือเปล่า?" และคาดหวังว่าคำตอบจะเป็น "ถ้าถูกกฎหมาย ก็ต้องยุติธรรม" ความเชื่อนี้ฝังรากอยู่ในสังคมและแม้แต่ในกระบวนการศึกษากฎหมายในระดับต้น ซึ่งมักนำเสนอกฎหมายในฐานะเครื่องมือแห่งความยุติธรรม ที่ออกแบบมาเพื่อปกป้องสิทธิและส่งเสริมความเป็นธรรม

แต่นิติปรัชญา (jurisprudence หรือ philosophy of law) ซึ่งเป็นสาขาที่ศึกษาระบบชาติและรากฐานของกฎหมายอย่างลึกซึ้ง บอกเราว่าความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรมนั้นซับซ้อนกว่า ดึงเครียดกว่า และบางครั้งขัดแย้งกันอย่างสิ้นเชิง บทความนี้สำรวจคำถามพื้นฐานที่สุดในทางนิติปรัชญา: **กฎหมายต้องยุติธรรมเสมอหรือ? และถ้ากฎหมายอยุติธรรม เรายังคงต้องปฏิบัติตามมันหรือไม่?**

คำถามเหล่านี้ไม่ใช่เพียงเรื่องทางวิชาการที่ไม่มีผลในทางปฏิบัติ ตรงกันข้าม คำตอบที่แตกต่างกันนำไปสู่ระบบกฎหมาย โครงสร้างรัฐ และ

จริยธรรมของนักกฎหมายที่แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ ดังที่
ประวัติศาสตร์แห่งศตวรรษที่ ๒๐ ได้พิสูจน์ให้เห็นอย่างเจ็บปวด

II. ปฏิธานนิยมทางกฎหมาย: กฎหมายคือคำสั่งของรัฐอธิปไตย

กระแสความคิดที่มีอิทธิพลสูงที่สุดในวงนิติปรัชญาสมัยใหม่คือ **ปฏิธานนิยมทางกฎหมาย** (legal positivism) ซึ่งมีแกนกลางอยู่ที่หลักการสำคัญประการหนึ่ง: กฎหมายและคามยุติธรรมเป็นคนละเรื่องกันโดยสิ้นเชิง กฎหมายคือสิ่งที่ถูกบัญญัติขึ้นโดยหน่วยงานที่มีอำนาจตามระบบสังคม หรือรัฐอธิปไตย (sovereign) และมีผลบังคับใช้จริง ส่วนคำถามว่ากฎหมายนั้น "ยุติธรรม" หรือไม่ เป็นเรื่องของการประเมินทางศีลธรรมที่แยกออกต่างหาก — ตอบคนละคำถามกันคนละขั้นตอน

จอห์น ออสติน (John Austin) นักนิติปรัชญาชาวอังกฤษในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๙ วางรากฐานแรกของแนวคิดนี้ในผลงาน *The Province of Jurisprudence Determined*⁴ ออสตินนิยามกฎหมายว่าเป็น *คำสั่งของรัฐอธิปไตย (command of the sovereign)* กล่าวคือ ผู้ที่สมาชิกสังคมยอมปฏิบัติตามเป็นนิสัยโดยไม่มีเงื่อนไข แต่ตัวรัฐอธิปไตยเองไม่ยอมอยู่ภายใต้อำนาจใครอื่น คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับได้ก็เพราะมีการขู่ลงโทษ (sanction) หากไม่ปฏิบัติตาม ไม่ใช่เพราะมันถูกต้องหรือยุติธรรม

ข้อสรุปที่สำคัญของออสตินคือ: กฎหมายที่ "ไม่ยุติธรรม" ก็ยังคงเป็นกฎหมายอยู่ดีตราบที่ออกโดยรัฐอธิปไตยที่ถูกต้อง ตรงนี้สำคัญมากเพราะมันขัดกับสัญชาตญาณของคนทั่วไปโดยตรง นักกฎหมายธรรมชาติมองว่าคำว่า "กฎหมายยุติธรรม" เป็น *"วงกลมที่เป็นสี่เหลี่ยม"* — หมายความว่า

เป็นคำพูดที่ขัดแย้งกันในตัวเอง เพราะวงกลมโดยนิยามต้องมีลักษณะกลม จะมีมุมฉากเป็นสี่เหลี่ยมไปพร้อมกันย่อมเป็นไปได้ ในทำนองเดียวกัน กฎหมายโดยนิยามต้องยุติธรรม หากมันยุติธรรมก็ถือว่า "ไม่ใช่กฎหมาย" เลย แต่ออสตินปฏิเสธตรรกะนี้โดยสิ้นเชิง: "กฎหมาย" กับ "ความยุติธรรม" ไม่ได้ผูกติดกันโดยนิยาม ทั้งสองสามารถมีอยู่หรือขาดหายไปอย่างอิสระต่อกันได้ เหมือนที่เราอาจพูดถึง "ยาที่มีรสขม" โดยไม่ขัดแย้งกันในตัวเอง — ความขมไม่ได้ทำให้มันหยุดเป็น "ยา"

ฮันส์ เคลเซน (Hans Kelsen) นักนิติปรัชญาชาวออสเตรีย ผู้เขียน *Pure Theory of Law*² พัฒนาปฏิธานนิยมทางกฎหมายให้เป็นระบบที่เข้มแข็งยิ่งขึ้น เคลเซนเสนอว่ากฎหมายเป็นระบบบรรทัดฐาน (Normenordnung) ที่มีลำดับชั้นพีระมิด: กฎระดับล่างได้รับความสมบูรณ์จากกฎระดับสูงกว่า จนถึงจุดสูงสุดที่เคลเซนเรียกว่า *Grundnorm* หรือ "บรรทัดฐานพื้นฐาน" ซึ่งเป็นสมมติฐานต้นกำเนิดของระบบ สิ่งที่ทำให้กฎหมายข้อหนึ่งมีผลบังคับคือการสืบทอดอำนาจในลำดับชั้นนี้ เท่านั้น ไม่ใช่เนื้อหาทางศีลธรรม กฎหมายที่โหดร้ายยุติธรรมก็ยังคง "สมบูรณ์" ในทางกฎหมายได้ หากออกโดยกระบวนการที่ถูกต้องตามลำดับชั้นนั้น

แก่นของปฏิธานนิยมทางกฎหมาย

กฎหมายและความยุติธรรม (ศีลธรรม) เป็นคนละเรื่องกันโดยสิ้นเชิง ความสมบูรณ์ของกฎหมาย (legal validity) วัดจากกระบวนการบัญญัติและสายการสืบทอดอำนาจเท่านั้น ไม่ใช่จากเนื้อหาที่สอดคล้องกับหลักศีลธรรม กฎหมายที่ยุติธรรมก็ยังคง

คงเป็น "กฎหมาย" อยู่ดี — ส่วนคำถามว่าควรปฏิบัติตามหรือไม่เป็นคำถามทางจริยธรรมอีกชุดหนึ่งที่แยกออกมา

เฮชแอลเอ ฮาร์ท (H.L.A. Hart) นักนิติปรัชญาชาวอังกฤษผู้ทรงอิทธิพลที่สุดในคริสต์ศตวรรษที่ ๒๐ ได้พัฒนาปฏิธานนิยมทางกฎหมายให้มีความละเอียดอ่อนยิ่งขึ้นในผลงาน *The Concept of Law* ฮาร์ทวิจารณ์ออสตินว่ามองกฎหมายแบบหยาบเกินไป เสมือนแค่ "การชู้ด้วยปืน" ของผู้มีอำนาจ โดยไม่อธิบายได้ว่าทำไมพลเมืองจึงรู้สึกว่าการกฎหมาย "ผูกมัด" ตนในทางศีลธรรม ฮาร์ทจึงแยกแยะระหว่าง "กฎเบื้องต้น" (primary rules) ที่กำหนดพฤติกรรม กับ "กฎขั้นสอง" (secondary rules) ที่กำหนดกระบวนการสร้าง แก้ไข และตีความกฎหมาย โดยมี "กฎแห่งการยอมรับ" (rule of recognition) เป็นหัวใจของระบบ ซึ่งเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายใช้แยกแยะว่าอะไรคือ "กฎหมาย" ในระบบนั้น — ทั้งหมดนี้ยังคงแยกออกจากการตัดสินทางศีลธรรมว่ากฎหมายนั้น "ยุติธรรม" หรือไม่

III. ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ: กฎหมายที่ยุติธรรมมิใช่กฎหมาย

แนวคิดตรงข้ามกับปฏิธานนิยมทางกฎหมายคือ **ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ** (natural law theory) ซึ่งมีรากฐานยาวนานกว่ามาก โดยย้อนไปถึงอริสโตเติล (Aristotle) และซีเซโร (Cicero) ในยุคกรีก-โรมัน และได้รับการพัฒนาอย่างเป็นระบบโดยนักบุญโทมัส อไควนัส (Thomas Aquinas) ในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๓ แนวคิดนี้ยืนยันตรงข้ามกับปฏิธานนิยมทางกฎหมายว่า: ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรมเป็นความสัมพันธ์ที่แยกออกจากกันไม่ได้โดยธรรมชาติ กฎหมายที่แท้จริงต้อง

สอดคล้องกับหลักการทางศีลธรรมหรือเหตุผลสากลบางประการ — หากไม่เป็นเช่นนั้น สิ่งที่เราเรียกว่า "กฎหมาย" นั้นก็ไม่ใช่กฎหมายที่แท้จริงเลย

อโควินัสวางนิยามของกฎหมายไว้ในงาน *Summa Theologica*⁴ ว่าเป็น "การกำกับเหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะ บัญญัติโดยผู้ที่ดูแลชุมชน และประกาศใช้" กฎหมายที่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะ ขัดต่อกฎหมายของพระเจ้า หรือขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ ย่อมไม่ใช่กฎหมายที่แท้จริง แต่เป็นเพียง "การบิดเบือนของกฎหมาย" (corruption of law)

"กฎหมายที่ยุติธรรมไม่ใช่กฎหมายเลย" (An unjust law is no law at all) — นักบุญออกัสติน แห่งฮิปโป ซึ่งอโควินัสนำมาพัฒนาต่อในทางนิติปรัชญา⁵

ลอน ฟูลเลอร์ (Lon L. Fuller) ได้พัฒนาแนวคิดกฎหมายธรรมชาติในรูปแบบร่วมสมัย ในผลงาน *The Morality of Law*⁶ ฟูลเลอร์เสนอว่ากฎหมายมี "ศีลธรรมภายใน" (inner morality of law) ซึ่งประกอบด้วยข้อกำหนด ๘ ประการ ได้แก่ ต้องเป็นหลักการทั่วไป ต้องประกาศให้สาธารณะรับรู้ ต้องไม่มีผลย้อนหลัง ต้องชัดเจน ต้องไม่ขัดแย้งกันเอง ต้องเป็นไปได้ที่จะปฏิบัติตาม ต้องมีความต่อเนื่อง และต้องมีความสอดคล้องระหว่างการบัญญัติกับการบังคับใช้ ระบบที่ล้มเหลวอย่างร้ายแรงในเกณฑ์เหล่านี้ไม่สมควรได้รับการเรียกว่า "ระบบกฎหมาย" เลย

IV. การโต้เถียงที่ระหว่าง Hart กับ Fuller: ประเด็นที่ยังไม่ยุติ

การโต้เถียงที่ทางนิติปรัชญาที่สำคัญที่สุดในศตวรรษที่ ๒๐ เกิดขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๕๘ บนหน้า *Harvard Law Review*⁷ เมื่อฮาร์ทและฟูลเลอร์ถกเถียงกัน

ตรงๆ ว่ากฎหมายนาซีเยอรมันซึ่งได้รับการบัญญัติตามกระบวนการที่ถูก
ต้องทางรัฐธรรมนูญแต่มีเนื้อหาที่โหดร้ายทารุณนั้น ยังคงเป็น "กฎหมาย"
หรือไม่

ฮาร์ทยืนยันว่ากฎหมายนาซีเป็นกฎหมายในความหมายที่ถูกต้อง — มัน
ถูกสร้างขึ้นตามกระบวนการที่ระบอบยอมรับ และมีผลบังคับใช้จริงในทาง
สังคม การพิจารณาว่ากฎหมายใดควรได้รับการเคารพปฏิบัติตามเป็น
คำถามทางศีลธรรม ไม่ใช่คำถามทางกฎหมาย

ฟุลเลอร์โต้แย้งว่าการแยกเด็ดขาดระหว่างกฎหมายกับศีลธรรมเช่นนั้น
เป็นอันตราย เพราะมันทำให้นักกฎหมายกลายเป็นเพียงเครื่องมือของรัฐ
ที่บังคับตามคำสั่ง โดยปราศจากการตรวจสอบจากหลักยุติธรรม ฟุลเลอร์
เสนอว่าระบบกฎหมายนาซีไม่ใช่ "กฎหมายที่เลว" แต่ไม่ใช่กฎหมายเลย

สาระสำคัญของการโต้แย้งที่

Hart: "กฎหมายเลวก็ยังคงเป็นกฎหมาย — เราควรปฏิเสธมันด้วยเหตุผลทางศีล
ธรรม ไม่ใช่บอกว่ามันไม่ใช่กฎหมาย" · Fuller: "กฎหมายที่ขาดศีลธรรมภายในชั้น
ต่ำไม่ใช่กฎหมาย — การเรียกมันว่ากฎหมายเป็นการบิดเบือนแนวคิด"

V. สูตร Radbruch: เมื่อความยุติธรรมสูงสุด กฎหมายยอมสั่น สภาพ

กุस्ताฟ ราดบรุค (Gustav Radbruch) นักนิติปรัชญาชาวเยอรมันผู้ซึ่งใน
ยุคแรกเป็นปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย ได้เปลี่ยนแนวคิดอย่างสำคัญภาย
หลังสงครามโลกครั้งที่สอง บทความ *Gesetzliches Unrecht und*

*übergesetzliches Recht*⁸ ตีพิมพ์ในปี ค.ศ. ๑๙๔๖ กลายเป็นหนึ่งในงานนิติปรัชญาที่ทรงอิทธิพลที่สุดในศตวรรษที่ ๒๐

ราดบรุคเสนอสูตรที่ต่อมาถูกเรียกว่า *Radbruch Formula* ซึ่งวางหลักว่า: กฎหมายโดยทั่วไปต้องได้รับการปฏิบัติตามแม้จะไม่ยุติธรรม เพราะความแน่นอนทางกฎหมาย (legal certainty) เป็นคุณค่าที่สำคัญ แต่ เมื่อความขัดแย้งระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรมถึงระดับที่ "ทนไม่ได้" (*unerträgliches Maß*) หรือเมื่อกฎหมายตั้งใจปฏิเสธความเสมอภาค กฎหมายนั้นย่อมสูญเสียสภาพการเป็นกฎหมาย⁹

สูตรนี้ถูกนำมาใช้จริงในศาลเยอรมันหลังสงคราม และต่อมาถูกนำมาใช้อีกครั้งหลังการรวมประเทศเยอรมนี เพื่อตัดสินความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่เยอรมันตะวันออกที่ยิงผู้พยายามข้ามพรมแดน¹⁰

VI. นัยต่อระบบกฎหมายไทยและวิชาชีพกฎหมาย

ระบบกฎหมายไทยรับอิทธิพลจากระบบซivilลอว์ (civil law) ของยุโรป ภาคพื้นทวีปเป็นหลัก และมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดตามหลักนิติรัฐ ซึ่งในทางทฤษฎีสร้างระบบตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างกฎหมายกับหลักยุติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดหมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยซึ่งทำหน้าที่เป็นขีดจำกัดของอำนาจรัฐในการบัญญัติกฎหมาย¹¹ ในแง่นี้ระบบกฎหมายไทยยอมรับหลักการบางประการของกฎหมายธรรมชาติ กล่าวคือ อำนาจในการบัญญัติกฎหมายของรัฐไม่ใช่สมบูรณ์ แต่มีขีดจำกัดจากสิทธิขั้นพื้นฐาน

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ บัญญัติไว้อย่างมีนัยสำคัญว่า ทนายความมีพันธกรณีในการ "ช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย"¹² ซึ่งสะท้อนแนวคิดที่ว่าวิชาชีพกฎหมายมีพันธกรณีต่อความยุติธรรม ไม่ใช่แค่ต่อกฎหมายเท่านั้น สำหรับนักกฎหมายในทางปฏิบัติ ความตึงเครียดระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรมปรากฏอยู่ทุกวัน — นักกฎหมายที่ดี ต้องไม่ใช่เพียงผู้ที่รู้กฎหมาย แต่ต้องเป็นผู้ที่เข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรมด้วย

VII. บทสรุป: กฎหมายในฐานะกรอบ ไม่ใช่ความยุติธรรมเอง

สองพันปีของนิติปรัชญาไม่ได้ให้คำตอบสุดท้ายสำหรับคำถามว่ากฎหมายและความยุติธรรมสัมพันธ์กันอย่างไร แต่ให้บทเรียนที่มีคุณค่ากว่า: ความสัมพันธ์นี้เป็นปัญหาที่ต้องคิดอยู่เสมอ ไม่ใช่สิ่งที่แก้ได้ครั้งเดียวแล้วลืมไป และการคิดอย่างจริงจังกับคำถามนี้ไม่ใช่เรื่องหรูหราทางวิชาการ แต่เป็นรากฐานของการมีระบบกฎหมายที่ดี

ปฏิธานนิยมทางกฎหมายสอนเราว่าไม่ควรสับสนระหว่าง "กฎหมายที่มีอยู่" (law as it is) กับ "กฎหมายที่ควรจะเป็น" (law as it ought to be) — การแยกสองสิ่งนี้ออกจากกันเป็นความชัดเจนทางปัญญาที่จำเป็น เพราะหากรวมเข้าด้วยกัน เราจะไม่สามารถวิพากษ์วิจารณ์กฎหมายที่มีอยู่ในแง่ว่าควรพัฒนาไปในทิศทางใดได้อย่างชัดเจน ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติสอนเราว่ากฎหมายที่ปราศจากมิติทางศีลธรรมย่อมตกอยู่ในอันตรายของการกลายเป็นเครื่องมือของการกดขี่ ดังที่ประวัติศาสตร์ยุคนาซีพิสูจน์ไว้อย่างเจ็บปวด และสูตรของราดบรูกสอนเราว่าในสถานการณ์สุดขีด เมื่อ

กฎหมายฝ่าฝืนความยุติธรรมอย่างสุดจะทนได้ ความยุติธรรมต้องมีอำนาจเหนือกว่า

สำหรับประชาชนทั่วไปที่ใช้ชีวิตภายใต้ระบบกฎหมาย บทเรียนที่สำคัญที่สุดคือ: **กฎหมายเป็นกรอบที่ออกแบบมาเพื่อส่งเสริมความยุติธรรม แต่กรอบนั้นไม่ใช่ความยุติธรรมเอง** การยอมรับโดยอัตโนมัติว่า "ถ้าถูกกฎหมายก็ต้องยุติธรรม" เป็นความเชื่อที่อันตราย เพราะมันปิดกั้นการตรวจสอบและการพัฒนาที่ระบบกฎหมายต้องการอยู่เสมอ ในขณะที่เดียวกัน การปฏิเสธว่า "กฎหมายไม่เกี่ยวกับความยุติธรรม" ก็เป็นอันตรายในแบบตรงกันข้าม เพราะมันเปิดทางให้กฎหมายกลายเป็นเครื่องมือของอำนาจโดยไม่มีหลักยุติธรรมเป็นเครื่องตรวจสอบ

ในท้ายที่สุด หน้าที่ของนักกฎหมายในฐานะผู้รักษาระบบยุติธรรม ไม่ใช่แค่การรู้กฎหมายและบังคับใช้มันอย่างเคร่งครัด แต่คือการเข้าใจว่ากฎหมายรับใช้คุณค่าใด และพร้อมตั้งคำถามเมื่อกฎหมายเบี่ยงเบนออกจากเป้าหมายนั้น นี่คือแก่นของวิชาชีพนักกฎหมายที่แยกแยะ "นักกฎหมาย" ออกจาก "ช่างเทคนิคด้านกฎหมาย" — คนแรกเข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรม คนหลังรู้แค่กฎหมายบอกว่าอะไร

มีคำถามเกี่ยวกับสิทธิทางกฎหมายของคุณ?

เอกสยาม ชัยสร พร้อมให้คำปรึกษาเบื้องต้นโดยไม่มีค่าใช้จ่าย

[ปรึกษาฟรี ↓ ดาวน์โหลด PDF บทความทั้งหมด](#)