

บทที่ 2

วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

1. ทฤษฎีและหลักกฎหมายว่าด้วยความยุติธรรม

มนุษย์เป็นสัตว์ที่อยู่เป็นสังคมการที่อยู่ร่วมกันก็ย่อมมีการประพฤติปฏิบัติต่อกันและกัน รวมทั้งมนุษย์แต่ละคนย่อมมีแนวปฏิบัติของตนเองซึ่งแนวปฏิบัติที่เข้าสังคมของแต่ละคนอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์ในการอยู่ร่วมกันกฎหมายจึงเป็นผลที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการที่มนุษย์ได้เข้ามาอาศัยอยู่ร่วมกันเป็นชุมชนเพื่อดำเนินชีวิตกฎหมายต่างๆ ค่อย ๆ เกิดขึ้นทีละน้อย ๆ เป็นลำดับสำหรับวางแนวทางและระเบียบในความสัมพันธ์ด้านต่างๆ มากมายในสังคมและค่อย ๆ คลี่คลายปรากฏให้เห็นชัดเจนยิ่งขึ้น โดยในสมัยแรกๆ นั้นกฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับแนวคิดในทางศาสนาและจารีตประเพณีที่ยึดถือปฏิบัติสืบต่อกันมาการที่กฎหมายเกิดขึ้นทีละน้อยๆ ในลักษณะของจารีตประเพณีนี้เองที่ทำให้เราเห็นถึงความแตกต่างของกฎหมายของแต่ละเผ่าพันธุ์แต่ละประเทศและแต่ละยุคแต่ละสมัย¹ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องค้นหาแนวคิดและวิธีการที่จะปรับปรุงกฎหมายเพื่อที่จะแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นบางครั้งก็ต้องวางหลักเกณฑ์อย่างกว้างๆ เพื่อให้สามารถนำไปใช้บังคับกับกรณีที่มีลักษณะอันสามารถจัดเข้าอยู่ในประเภทเดียวกันได้บ้างที่ก็ต้องใช้วิธีการเทียบเคียงกับกรณีที่มีลักษณะที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่งบางที่ก็ต้องจัดทำบทบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่เพื่อให้ใช้ได้เหมาะสมกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปการศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายย่อมทำให้เราเห็นถึงลักษณะอันเป็นพลวัต (Dynamistic Nature) ของกฎหมาย ดังนั้นในการบัญญัติกฎหมายที่ดี การใช้กฎหมายที่ดีควรจะต้องทำให้กฎหมายนั้นมีชีวิตและเติบโตไปกับพัฒนาการของสังคม เพื่อประโยชน์ที่แท้จริงของสังคมจึงจะเกิดความยุติธรรมขึ้น

ปราชญ์ในสมัยกรีกโบราณ ไม่ว่าจะเป็นโสเครตีส เพลโตและอริสโตเติลต่างก็พยายามหาคำตอบที่ว่า อะไรคือจุดมุ่งหมายสูงสุดของชีวิตความดีคืออะไรและมนุษย์ควรจะปฏิบัติตนอย่างไรเอาอะไรเป็นเกณฑ์ตัดสินว่าดีความดีนั้นเป็นสากลหรือไม่หรือความดีจะเปลี่ยนไปตามสภาพแวดล้อมทางสังคมแต่ละยุคสมัยความยุติธรรมคืออะไรและใช้เกณฑ์อะไรตัดสินความยุติธรรมเป็นแม่แบบของแนวทางต่างๆ เป็นแนวทางในเกณฑ์การตัดสินซึ่งมีกฎหมายเป็นเครื่องมือ

¹อนันต์จันทร์ โอภาการ(2555)วิวัฒนาการกฎหมายละเมิด พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร หน้า 125

ในการทำหน้าที่ความยุติธรรมนั้นเป็นเรื่องที่ละเอียดเพราะการที่คนเราจะกำหนดว่าอะไรคือความดีแล้วความดีกับความชั่วต่างกันตรงไหนเป็นเรื่องที่ต้องวิเคราะห์กันอย่างละเอียดดังความเห็นของนักปรัชญา ดังนี้

“โสเครตีสเชื่อว่าถ้าเราไม่สามารถหาคำนิยามของคุณธรรมเหล่านี้ได้เราก็จะไม่สามารถมีความรู้เกี่ยวกับคุณธรรมได้และการตัดสินใจการกระทำหนึ่งมีความยุติธรรมหรือกล้าหาญ ฯลฯ หรือไม่ยอมปราศจากหลักเกณฑ์ที่น่าเชื่อถือ”

“เราคิดว่าความยุติธรรมก็เหมือนกับประชาธิปไตยคือความคิดเห็นของคนส่วนมากที่มีความคิดเห็นอย่างเดียวกันผลประโยชน์ที่ได้รับคือผลประโยชน์ที่กลุ่มคนได้รับเหมือนกันคิดว่าเหมือนผลประโยชน์ของส่วนรวมนั้นแหละแน่นอนว่าบางครั้งความยุติธรรมมันต้องขัดกับผลประโยชน์ของคนกลุ่มๆหนึ่ง”

ความยุติธรรมเป็นตัวกำหนดทิศทางของสังคมซึ่งความยุติธรรมของแต่ละสังคมไม่เหมือนกัน ยกตัวอย่างเช่นหากสังคมหนึ่งทุกคนเห็นพ้องต้องกันว่า การขโมยของเป็นเรื่องที่ถูกต้องถือว่ายุติธรรมซึ่งในความเป็นจริงแล้วความยุติธรรมที่เป็นที่นิยมมากที่สุดเป็นความยุติธรรมที่ต้องอยู่คู่กับคุณธรรมจริยธรรม ที่เป็นเครื่องช่วยในการกำหนดกฎเกณฑ์ว่าสิ่งไหนเป็นสิ่งที่ถูกต้องและเหมาะสม แล้วความยุติธรรมแบบไหนที่คนส่วนมากจะยอมรับ

1.1 แนวคิดที่ยึดหลักคุณธรรมหรือคุณงามความดี(virtue)

อริสโตเติลกล่าวว่ามนุษย์ทุกคนจะต้องเลือกเองว่าจะทำอะไรซึ่งดีสำหรับตนเองและในขณะเดียวกันก็ดีสำหรับผู้อื่นด้วยในการเลือกต้องใช้หลักของคุณธรรมมากกว่าที่เลือกตามความพอใจของตนเอง อริสโตเติลเน้นคุณธรรมสามประการ คือ³

-temperance (การรู้จักควบคุมตน, การข่มใจ, การรู้จักพอ),

-courage (ความกล้าหาญ)ความกล้าหาญคือการเลือกตัดสินใจด้วยเหตุผลถึงแม้จะตระหนักถึงอันตรายที่อยู่ข้างหน้าผู้ที่มีความกล้าหาญไม่ใช่ผู้ที่ปราศจากความกลัวแต่เลือกกระทำด้วยความเชื่อมั่นว่าสิ่งที่กระทำคือความถูกต้องไม่ใช่กล้าบ้าบิ่นขาดการไตร่ตรองด้วยปัญญา

-justice (ความยุติธรรม)นั่นคือมนุษย์ทุกคนควรปฏิบัติต่อผู้อื่นด้วยความเท่าเทียมกันเหมือนที่อยากให้อื่นปฏิบัติต่อตน

³ สมยศเชื้อไทย(2551)ความรู้กฎหมายทั่วไปกรุงเทพมหานคร พิมพ์ครั้งที่ 15 สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 134

อริสโตเติลได้นำเสนอผลงานชื่อ Aristotle Nicomachean Ethics จริยศาสตร์เป็นศาสตร์ที่สูงที่สุดและความดีสูงสุดคือความสุขความดีและความสุขในทัศนะของอริสโตเติลเป็นเรื่องเดียวกัน มีความหมายเหมือนกัน คือกิจกรรมทางวิญญาณที่สอดคล้องกับคุณธรรมสมบูรณ์ คำว่า คุณธรรมสมบูรณ์ได้แก่คุณธรรมที่ดีที่สุดในที่มนุษย์เลือกมาถือปฏิบัติและเป็นการถือปฏิบัติจนตลอดชีวิตปฏิบัติจนกระทั่งคุณธรรมนั้นๆกลายเป็นนิสัยประจำชีวิตของมนุษย์อริสโตเติลแบ่งความสุขหรือความดีของมนุษย์ออกเป็นสามระดับ คือความดีหรือความสุขของสามัญชนทั่วไป ได้แก่ การกระทำที่มุ่งความบันเทิงเริงรมย์สนุกสนานทั่วไป ความดีหรือความสุขของบุคคลที่มีรสนิยมสูงกว่าสามัญชนทั่วไป ได้แก่ความสุขที่เกิดจากการมีวิถีชีวิตทางการเมืองชีวิตที่ต้องการความร่ำรวยและเกียรติยศชื่อเสียงและความดีหรือความสุขของบุคคลที่มีวิถีชีวิตทางปัญญา ได้แก่ความสุขที่เกิดจากกิจกรรมทางวิญญาณที่สอดคล้องกับคุณธรรมที่สมบูรณ์กล่าวคือการดำเนินชีวิตด้วยคุณธรรมที่สมบูรณ์ซึ่งเกิดจากการฝึกหัดจนเกิดเป็นนิสัยและถือปฏิบัติได้ตลอดชีวิตซึ่งมีอยู่สองประการ คือ คุณธรรมทางสติปัญญาและคุณธรรมทางศีลธรรมความสุขทั้งสามระดับนี้อริสโตเติลยกย่องสรรเสริญความสุขในระดับที่สามว่าเป็นความสุขสูงสุดดีที่สุด น่าพึงพอใจที่สุดและถือเป็นจุดมุ่งหมายสูงสุดที่แท้จริงในชีวิตมนุษย์ในทัศนะของอริสโตเติลคุณธรรมของมนุษย์มีสองประเภทคือ คุณธรรมด้านพุทธิปัญญา ได้แก่ ปริชาญาณ ความรอบรู้และปริชาญาณและคุณธรรมด้านศีลธรรม เช่น ความมีใจกว้าง ความพอดี ความกล้าหาญ ฯลฯ คุณธรรมมิใช่สิ่งที่เกิดมาพร้อมกับมนุษย์แต่มนุษย์สร้างคุณธรรมขึ้นเองได้ในภายหลังความดีสูงสุดของมนุษย์ คือ ความสุขเพราะความสุขเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกระดับชั้นต้องการมากที่สุดความสุขเป็นความดีที่สร้างความพึงพอใจให้แก่มนุษย์มากที่สุดเป็นสิ่งที่สูงส่งที่สุด สามารถรู้ได้ด้วยตัวเองทั้งยังเป็นปัจจัยแก่ความดีอย่างอื่นด้วยแต่การทำความดีคือความสุขที่จัดเป็นจุดมุ่งหมายสูงสุดในชีวิตอย่างแท้จริงคือกิจกรรมทางวิญญาณที่สอดคล้องกับคุณธรรมสมบูรณ์เท่านั้น

อริสโตเติลกล่าวว่า ⁴ “ทุกศิลปะและทุกการค้นคว้า และเช่นเดียวกันทุกการกระทำและความพยายามที่จะพบบางสิ่งเป็นความคิดที่จะมุ่งหมายความดีบางอย่าง” ถ้าเป็นเช่นนั้นปัญหาของจริยธรรมคืออะไรเป็นความดี(good) ซึ่งพฤติกรรมของมนุษย์มุ่งหมายถึงหลักการของความดีและความถูกต้องถูกฝังอยู่ในมนุษย์แต่ละบุคคลหลักการนี้สามารถถูกค้นพบโดยการศึกษารวมชาติที่สำคัญของมนุษย์และสามารถบรรลุถึงโดยผ่านทางพฤติกรรมที่เป็นจริงในชีวิตประจำวัน คุณธรรมคือหลักความประพฤติที่แสดงถึงคุณลักษณะนิสัย(ที่ดี)ในการเลือกตัดสินใจกระทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งได้อย่างพอดีๆ ไม่มากเกินไปและไม่น้อยเกินไปหรือไม่ขาดไม่เกินความพอดีนี้เป็นความพอดี

⁴อนันต์จันทร์ โอการ(2555) วัฒนาการกฎหมายละเมิด พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร หน้า 122

ของแต่ละบุคคลซึ่งจะเป็นผู้กำหนดความพอดีจากการใช้หลักเหตุผลและความรู้ความเข้าใจอย่างลึกซึ้งที่จะได้จากความชำนาญทางการลงมือปฏิบัติจริงๆ มาเป็นตัวกำหนดให้เกิดความพอดี อริสโตเติลแบ่งคุณธรรมออกเป็นสองประการ คือคุณธรรมทางศีลธรรมและคุณธรรมทางปัญญา

คุณธรรมทางศีลธรรม (Moral Virtues) มีลักษณะเป็นคุณธรรมทางนิสัย อันเกิดจากความเคยชินเพราะความชำนาญการความชำนาญการที่ทำให้เห็นความเป็นกลางนั้นได้สามารถตัดสินใจเลือกกระทำการเป็นกลางนั้นได้บ่อยๆ จนกลายเป็นนิสัยเช่นนั้นทำให้บุคคลถึงซึ่งสภาวะของความเป็นผู้มีคุณธรรมทางศีลธรรมคือมีคุณธรรมเป็นนิสัย อริสโตเติลเห็นว่าคุณธรรมทางศีลธรรมมิได้เกิดขึ้นเองในตัวเราตามธรรมชาติและสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติก็ไม่สามารถทำให้เกิดลักษณะนิสัยขึ้นในตัวมนุษย์ได้ลักษณะอุปนิสัยของมนุษย์มีวิธีเดียวเท่านั้นคือการพยายามฝึกหัดอบรมมิเช่นนั้นแล้วคุณธรรมจะไม่บังเกิดคุณธรรมต่างๆ นั้นเกิดได้เนื่องจากการลงมือปฏิบัติและศึกษาความยุติธรรม จึงแบ่งออกเป็นสองประการคือการที่ประเทศชาติยินยอมให้เกียรติยศและสิทธิอื่นๆ แก่พลเมืองทุกคนเท่าเทียมกันเป็นการส่งเสริมให้ตั้งอยู่ในความเจริญเรียกว่าการให้ความยุติธรรมและประการที่สองความยุติธรรมอาจได้มาทั้งทางกฎหมายและจากผู้บริหารความยุติธรรมเป็นความดีของผู้ปกครองที่รักษาพลเมืองในครอบครองผู้ปกครองจำต้องให้ความยุติธรรมแก่ตัวท่านเองและครอบครัวของท่านเหมือนกันสำหรับประเทศความยุติธรรมจึงจำต้องกำหนดไว้อย่างแน่ชัดการกระทำที่ถูกต้องย่อมมาจากนิสัยที่ดีงามผู้มีนิสัยรักความยุติธรรมอยู่แล้วย่อมเป็นการยากที่จะทำสิ่งใดที่ปราศจากความยุติธรรม

คุณธรรมทางปัญญา (Intellectual Virtues) เป็นคุณธรรมที่ต้องดำเนินพร้อมกับการใช้เหตุผลอย่างถูกต้องตามหน้าที่ต่างๆ ปัจจัยที่ทำให้เกิดคุณธรรมทางปัญญามี 5 ประการ ซึ่งได้แก่

- ความรู้เกี่ยวกับศาสตร์ต่างๆ
- ความรู้ทางศิลปะ
- ความรู้ทางปฏิบัติอันเป็นความรู้ที่ทำให้มนุษย์เข้าถึงจุดหมายของชีวิต
- ความรู้ที่รู้โดยตนเอง
- ความรู้ในเชิงปรัชญาที่เกิดขึ้นร่วมกันจากศาสตร์ต่างๆ และความรู้ที่รู้โดยตนเอง

⁵ หยุดแสงอุทัย (2548) ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 16 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์ประกายพรึก หน้า 122

⁶ หยุดแสงอุทัย เรื่องเดียวกัน 125

อริสโตเติลยอมรับว่าบทบาทของเหตุผลเป็นศูนย์กลางที่จะนำไปสู่การปฏิบัติและการกระทำในเรื่องจริยธรรมความรู้ทางปัญญายู่เหนือความรู้ทางการปฏิบัติและถือว่าการไตร่ตรองพิจารณาเป็นสิ่งสำคัญที่จะนำไปสู่ความสุขการกระทำอย่างตั้งใจต่อเนื่อง ทำตามหน้าที่ของความ เป็นมนุษย์นั้นแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การกระทำที่เกิดจากความจงใจ (Voluntary Acts) หมายถึงการกระทำหรือผู้กระทำมีสติสัมปชัญญะรู้เจตนาของการกระทำและเป็นอิสระในขณะที่ กระทำโดยไม่ถูกบังคับลักษณะที่สองคือการกระทำที่ไม่ได้เกิดจากการจงใจ(Involuntary Acts) หมายถึงการกระทำที่ผู้กระทำมิได้ตั้งใจที่จะกระทำอาจถูกสถานการณ์หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งบังคับทำ ให้ต้องกระทำลงไปการกระทำแบบนี้อริสโตเติลไม่ถือว่านำมาตัดสินในเชิงจริยศาสตร์ได้

- การกระทำที่เกิดจากความรู้เท่าไม่ถึงการณ์
- การกระทำที่เกิดจากการถูกบังคับโดยตรง
- การกระทำที่ทาลงไปเพื่อหลีกเลี่ยงความเลวร้ายที่ยิ่งใหญ่กว่า เช่นการลงโทษ

บุคคลหนึ่งเพื่อป้องกันสังคมส่วนใหญ่ไว้

จริยธรรม หมายถึงธรรมที่เป็นข้อประพฤติปฏิบัติ,ศีลธรรม,กฎศีลธรรม ตรงกับคำ ในภาษาอังกฤษว่า ethicหมายถึงsystem of moral principles, rules of conduct ซึ่งมีรากศัพท์มาจาก คำว่า ethos ในภาษากรีกซึ่งหมายถึงข้อกำหนดหรือหลักการประพฤติปฏิบัติอย่างถูกต้องและตรง กับคำในภาษาละตินว่า moresซึ่งต่อมากลายเป็นคำว่า moralityในภาษาอังกฤษ ดังนั้นคำว่า จริย ศาสตร์จึงหมายถึงปรัชญาสาขาหนึ่งว่าด้วยความประพฤติและการครองชีวิตว่าอะไรดีอะไรชั่ว อะไรถูกหรืออะไรผิด หรืออะไรควรอะไรไม่ควร

1.2 แนวความคิดเรื่องประโยชน์ส่วนรวม⁷ (Utilitarianism)

โดยธรรมชาติของมนุษย์นั้นเป็นสัตว์สังคม เมื่อมนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นเวลานาน แล้วมีจำนวนสมาชิกเพิ่มขึ้นมนุษย์ได้สร้างเครื่องมือขึ้นมาเพื่อจัดการความอยากมนุษย์ (กิเลส) อัน เป็นเชื้อแห่งการทำลายความเป็นปกติสุขของมนุษย์ให้ลดน้อยถอยลงในลักษณะปกติสงบเย็นไป เป็นทุกขร้อนจากไว้นี้เชื้อใจเป็นความหวาดระแวงระหว่างกันเป็นต้น(ศีล) ส่วนในกระแสสากล ก็คือสิทธิมนุษยชนเมื่อว่าโดยจุดมุ่งหมายไม่ได้ต่างกัน นี่คือเครื่องมือการปกครองของศาสนาโดย มีเป้าหมายสูงสุดคือการปกครองตนเองโดยตนเองปราศจากอาชญา ด้วยการที่ศาสนิกชนมีโน สำนึกคอยกันกรองประกอบตนแล้วขยายผลในระดับสังคม อีกนัยหนึ่งการปกครองจากภายนอก หรือการปกครองโดยปัจจัยอื่นในกรณีที่มีมนุษย์มีอาจปกครองตนเองได้ในบางเวลา จึงมีกฎหมาย

⁷ สมยศเชื้อไทย (2551) ความรู้กฎหมายทั่วไป พิมพ์ครั้งที่15 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า138

บ้านเมืองเป็นเครื่องมือมาควบคุมเพื่อเปิดพื้นที่ให้ประชาชนเข้าถึงผลประโยชน์ให้ทั่วถึงกันและมี
ความยุติธรรม จากประเด็นนี้หากนำไปสู่รัฐ และรัฐบาลซึ่งมีจุดเกิดขึ้นจากความพยายามของ
มนุษย์ที่จะแสวงหาสิ่งที่สนองความต้องการ (ผลประโยชน์) ภายใต้กฎศีลธรรม และกฎหมายเพื่อ
ดำรงไว้ซึ่งความสงบสุขด้วยและความดีงามด้วย รัฐจึงเป็นแหล่งพำนักที่คนหวังที่จะพบกับ
ชีวิตที่สมบูรณ์ พลเมืองกับรัฐเป็นสิ่งที่แยกจากกันไม่ได้ในลักษณะฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายนำอย่างให้
สิทธิ์ และอีกฝ่ายเป็นฝ่ายตามอย่างมีส่วนร่วม ประเทศที่มีระดับการพัฒนาทางการเมืองสูง
ประชาชนมักจะมีปฏิสัมพันธ์หรือมีส่วนร่วมทางการเมืองในทุกขั้นตอนทั้งโดยตรงเช่นการลง
ประชามติและทางอ้อม ทำหน้าที่สุทธกระบวนกรร่างความยุติธรรมจะบังเกิดขึ้นเมื่อบุคคลมีความ
เท่าเทียมกัน ได้รับสิ่งที่กำหนดในแบบเดียวกัน ขณะเดียวกันอริสโตเติลเห็นว่าเป็นสิ่งไม่ถูกต้อง
และยุติธรรม หากคนสองกลุ่มมีความเท่าเทียมกันเพียงประการเดียว แต่ได้รับสิ่งที่กำหนดอันมี
เงื่อนไขแตกต่างกัน ซึ่งความยุติธรรมตามทัศนะของอริสโตเติลแบ่งได้สองนัยประกอบด้วย⁸

1.2.1 ความยุติธรรมในการแบ่งสรรปันส่วน กล่าวคือเปิดพื้นที่ให้ประชาชนเข้าถึง
กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามความสามารถของแต่ละบุคคลตามคุณค่า(merits) ที่ถูกกำหนดไว้เมื่อ
เป็นเช่นนั้นบุคคลควรได้รับการผลักดันผ่านทางระบบการศึกษาที่ถูกต้องตามข้อกำหนดของรัฐ

1.2.2 ความยุติธรรมอันเกิดจากความเสมอภาคทางกฎหมาย หมายถึงทุกคนจะต้อง
ได้รับการปฏิบัติโดยทัดเทียมกัน แม้ในความเป็นจริงบุคคลมีสถานะทางสังคมแตกต่างกัน แต่
เมื่ออยู่ต่อหน้ากฎหมายแล้วทุกคนมีความเสมอภาคเหมือนกันหมด รัฐบาลที่ดีจะต้องนำ
กฎหมายไปบังคับใช้ต่อคนในสังคมอย่างเสมอภาค มิใช่เลือกปฏิบัติเพื่อคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง

นอกจากนี้แห่งความยุติธรรมแล้วรัฐหรือการเมืองจะต้องตั้งอยู่บนความเป็นจริง ที่
สร้างและส่งเสริมชีวิตที่ดีให้กับพลเมืองให้ได้มีโอกาสเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ของ 3 ประการ คือสิ่งดี
ภายนอก(external good) หมายถึงเศรษฐกิจ ความดีทางร่างกาย(body good) อันได้แก่สุขภาพ
กายดี และประการสุดท้ายสุขภาพจิตดี(good of soul) รัฐควรส่งเสริมให้ประชาชนรู้จักจุดหมาย
ปลายทางของชีวิตที่ดีมิใช่เป็นดังไฟไหม้ฟางแล้วจางลงในเรื่องอบายมุข และนอกจากนั้นรัฐจะต้องมี
รัฐธรรมนูญ ที่กำหนดรูปแบบการปกครองบนรากฐานของหลักการผสมผสานระหว่าง
คณาธิปไตย(Oligarchy)กับประชาธิปไตย(Democracy) รูปแบบการปกครองแบบนี้ตามทัศนะของ
อริสโตเติลเรียกว่า ประชาธิปไตยสายกลาง

⁸ กนกวรรณสุทธิพร(2547)ทำพระจันทร์สหวิทยาการปริทัศน์รวมบทความและข้อเขียนของนักศึกษาโครงการปริญญาเอกสห
วิทยาการวิทยาลัยสหวิทยาการมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์กรุงเทพมหานคร หน้า58

มาตรวัดความยุติธรรมของรัฐคือความสามารถที่จะรับใช้ผลประโยชน์ส่วนรวมของคนในรัฐ ซึ่งอาจเป็นรัฐที่ปกครองโดยคนคนเดียว (อาจหมายถึงระบบพรรคที่เข้มแข็งเป็นพรรคเดียว) แต่จะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สุขแห่งมหาชนทั้งหมด อย่างไรก็ตามรัฐที่เลวคือรัฐที่มีรูปแบบการปกครองที่อำนวยประโยชน์แก่ผู้ปกครองเท่านั้น หรือโดยกลุ่มเดียวแต่ดำเนินการตามอำเภอใจเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ใส่ตนที่กล่าวมาทั้งหมดอาจสะท้อนให้เห็นว่าผลประโยชน์และความยุติธรรมนั้นจะต้องตั้งอยู่บนความเป็นกลาง เป้าหมายสูงสุดของการปกครองคือการดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมหรือการให้ประชาชนรู้สึกว่าได้รับความเป็นธรรมจากรัฐ

1.3 หลักสุจริต

ท่านศาสตราจารย์ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้กล่าวถึงหลักสุจริตว่า หลักสุจริตได้ถูกรับรองโดยบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (ค.ศ. 1900) และในวงวิชาการนิติศาสตร์เห็นพ้องต้องกันว่าหลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไปจึงสามารถนำมาใช้กับกฎหมายเอกชนได้ทุกเรื่องต่อมาเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (ค.ศ. 1907) นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา2เป็นหลักทั่วไปครอบคลุมกฎหมายแพ่งทั้งระบบและเมื่อมีการนำมาใช้ในคดีทางกฎหมายมหาชนด้วยแล้วจึงเป็นที่ยอมรับในวงวิชาการนิติศาสตร์ในตระกูลกฎหมายเยอรมันว่าหลักสุจริตใช้ได้กับกฎหมายทุกแขนงไม่ว่าจะเป็นกฎหมายมหาชนหรือเอกชน

หลักสุจริตเป็นบทกฎหมายยุติธรรมซึ่งมิได้กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบหรือผลทางกฎหมายไว้อย่างแน่ชัดในการใช้และตีความกฎหมายเหล่านี้จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจประกอบเพื่อเสริมเนื้อความให้กฎหมายสมบูรณ์ยิ่งขึ้นและเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General Principle) ซึ่งมีใช้เป็นกฎหมายทั่วไปที่จะถูกตัดโดยกฎหมายพิเศษรวมทั้งเป็นบทครอบจักรวาลกล่าวคือแม้จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนั้นไว้อยู่แล้วแต่หลักสุจริตก็ยังใช้เป็นฐานกำหนดมาตรฐานควบคุมความประพฤติของบุคคลในทุกเรื่อง

คำว่า “สุจริต” ในภาษาละตินเรียกว่า *bona fides* แปลว่าความซื่อสัตย์หรือสัจจะที่ดี อย่างไรก็ตามคำว่า “สุจริต” นั้นเป็นคำที่มีความหมายกว้างและยากที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนลงไปให้ชัดเจนและเมื่อพิจารณาตาม Black's law Dictionary พบว่ามีการอธิบายคำว่า “สุจริต” (Good Faith) ว่าหมายถึงสภาวะทางจิตใจอันประกอบด้วย

- ความซื่อสัตย์ในความเชื่อถือหรือวัตถุประสงค์
- ความเชื่อตรงต่อหน้าที่หรือหนี้ของตน
- ความสอดคล้องกับมาตรฐานทางการค้าหรือธุรกิจใดๆอันชอบด้วยเหตุผลในการต่อรองกันอย่างเป็นธรรมและ
- การไร้ซึ่งเจตนาหลอกลวงหรือแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ

หลักสุจริตได้รับการรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันค.ศ.1990 ในมาตรา157และมาตรา242คำว่า “สุจริต” ในภาษาเยอรมันตรงกับคำว่าTreu und Glaubeคำว่าTreu แปลว่าความซื่อสัตย์ความไว้วางใจความน่าเชื่อถือส่วนคำว่าGlaube แปลว่าเชื่อในความไว้วางใจหรือที่ศ.ดร.ปรีดิเกษมทรัพย์ได้อธิบายไว้ว่า “หลักสุจริตก็คือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจแต่การที่จะบอกว่าความซื่อสัตย์และความไว้วางใจประกอบด้วยอะไรบ้างนั้นกล่าวได้ว่าทำได้ยากยิ่งและยอมรับกันว่าหลักสุจริตนั้นเป็นเรื่องของแนวคิดแม้จะมีผู้พยายามอธิบายหลักสุจริตจากหลักย่อยๆที่มาจากหลักสุจริตเช่นหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหลักกฎหมายปิดปากหรือหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญาแต่ก็ยังไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการอธิบายความหมายของหลักสุจริต”

1.3.1หลักสุจริตทั่วไป ในภาษาละตินเรียกว่าbona fidesแปลว่าความซื่อสัตย์หรือสัจจะที่ดีปรากฏตามมาตราร5และมาตรา368แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งคำว่า “สุจริต” ในบทบัญญัติเหล่านี้มีความหมายโดยทั่วไปกว้างๆโดยไม่ได้หมายความว่าเฉพาะเจาะจงถึงความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของคู่กรณีแต่เป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้ใช้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่างๆว่าการกระทำเหล่านั้นอยู่ในกรอบที่กฎหมายจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่

1.3.2หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง หมายถึงความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องเช่นมาตรา412 มาตรา413 มาตรา1299 มาตรา1300 มาตรา1303 มาตรา1310 มาตรา1311 มาตรา1312 มาตรา1329 มาตรา1330 มาตรา1331 และมาตรา1332 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งคำว่า “สุจริต” ในที่นี้ใช้ในความหมายที่ว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของกฎหมายหรือไม่ดังนั้นคำว่า “สุจริต” จึงมีความหมายอย่างแคบตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาอธิบายเกี่ยวกับความสุจริตว่า หมายถึงการกระทำโดยไม่รู้หรือไม่ควรรู้ถึงความบกพร่องแห่งสิทธิที่มีมาแต่อดีต (คำพิพากษาศาลฎีกาที่550/2490)

แต่ถ้าการกระทำโดยรู้ถึงความบกพร่องแห่งสิทธิของตนจะถือว่าสุจริตไม่ได้ (ฎีกา1012/04)และยังได้ให้ความหมายเลยไปถึงว่าถ้าความไม่รู้นั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้กระทำก็ถือว่าไม่สุจริตเช่นกัน

อาจารย์สมยศ เชื้อไทย ได้ให้ความหมายของหลักสุจริตว่ามีลักษณะสำคัญ 5 ประการ⁹คือ

⁹ สมยศเชื้อไทย (2551) ความรู้กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป พิมพ์ครั้งที่15 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 138

1) เป็นบทกฎหมายยุติธรรม (*jus aequum*) ซึ่งมีได้กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบหรือผลทางกฎหมายไว้อย่างแน่ชัดในการใช้และตีความกฎหมายเหล่านี้จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจประกอบเพื่อเสริมเนื้อความให้กฎหมายสมบูรณ์ยิ่งขึ้นเพื่อให้เป็นธรรมและเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดีและตามกาลสมัยซึ่งตรงข้ามกับบทกฎหมายเคร่งครัด (*jus strictum*) ที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบและผลทางกฎหมายเอาไว้ชัดเจนแน่นอนผู้ใช้หรือตีความกฎหมายไม่สามารถใช้ดุลพินิจเสริมแต่งเนื้อหาของบทบัญญัติเพียงแต่จะต้องตีความหรือใช้กฎหมายตามที่ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งอยู่แล้วซึ่งจะเป็นกรณีที่กฎหมายต้องการความชัดเจนแน่นอนเพื่อความสะดวกในกิจการบางอย่าง

2) เป็นบทกฎหมายที่เป็นบทบังคับ (*jus cogens*) กล่าวคือเป็นกฎหมายที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ซึ่งตรงกันข้ามกับบทกฎหมายที่ไม่เป็นบทบังคับ (*jus dispositivum*) โดยกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลทำการทุจริตเป็นกฎหมายเอกชนเรื่องหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเช่นกรณีง้อให้เกิดความเสียหายคู่กรณีไม่สามารถจะตกลงกันไม่เรียกค่าเสียหายได้

3) เป็นกฎหมายที่มีเนื้อความไม่ชัดเจนโดยกฎหมายจะใช้ถ้อยคำอย่างกว้างๆ ไม่สามารถให้ความหมายที่แน่ชัดไว้ล่วงหน้าได้ต้องรอให้เกิดข้อพิพาทขึ้นจึงจะสามารถนำไปวินิจฉัยขอบเขตของหลักสุจริตเพื่อเป็นแนวทางให้กฎหมายควบคุมการแสดงเจตนาทำนิติกรรมของเอกชนไม่ให้ขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวมและความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของสังคมอย่างรุนแรง

4) เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (*General Principle*) หรือเป็นบทที่เป็นหลักการของความประพฤติของมนุษย์ในสังคมแต่มิใช่เป็นกฎหมายทั่วไป (*jus generale*) ที่จะถูกตัดโดยกฎหมายพิเศษ (*jus speciale*) โดยในกรณีที่กฎหมายพิเศษ (*jus speciale*) ที่ต้องด้วยกรณีนั้นๆ เป็นการเฉพาะแล้วย่อมต้องปรับด้วยกฎหมายพิเศษ (*jus speciale*) นั้นและจะนำกฎหมายทั่วไป (*jus generale*) มาปรับใช้ก็ต่อเมื่อไม่มีกฎหมายพิเศษ (*jus speciale*) จะปรับใช้แล้วเท่านั้นดังนั้นสุภาษิตกฎหมายที่ว่ากฎหมายพิเศษยกเว้นกฎหมายทั่วไป (*Specialia generalibus derogant*) จึงไม่อาจนำมาใช้กับหลักสุจริตได้อันนี้ดร.กิตติศักดิ์ปรกติมีความเห็นว่า “หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (*jus generale*) ในกรณีที่มิบบทกฎหมายพิเศษ (*jus speciale*) ย่อมต้องใช้กฎหมายพิเศษในการบังคับก่อนกฎหมายทั่วไปจะใช้ต่อเมื่อไม่มีบทเฉพาะหรือบทพิเศษจะปรับใช้ให้ต้องด้วยกรณีแล้วจึงจะหันมาปรับใช้หลักสุจริตได้จากกล่าวได้ว่าหลักสุจริตในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะนำมาปรับใช้ได้ในฐานะเป็นที่พึงสุดท้าย”

5)เป็นบทครอบจักรวาล (Generalklausel)คือแม้จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนั้นไว้อยู่แล้วหลักสุจริตยังใช้เป็นฐานโดยเป็นบทที่ทำหน้าที่เป็นมาตรฐานควบคุมความประพฤติของบุคคลในทุกเรื่องจึงได้รับการยกย่องว่าเป็นรากฐานของกฎหมายทั้งระบบนับเป็นการประกาศอุดมคติแห่งความสัมพันธ์ของมนุษย์ในสังคมว่าจะต้องปฏิบัติต่อกันโดยสุจริต

1.3.3 บทบาทของหลักสุจริตในระบบกฎหมายเอกชน¹⁰หลักสุจริต (Good Faith)

เป็นหลักกฎหมายทั่วไปและได้รับการยอมรับว่าเป็นพื้นฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบจึงเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญที่นักกฎหมายโรมันพัฒนาขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้กฎเกณฑ์ที่มีความตายตัวยืดหยุ่นในการปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงในสถานการณ์ต่างๆในทางเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปซึ่งในระบบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยบัญญัติรับรองเกี่ยวกับการใช้สิทธิโดยสุจริตไว้ตามมาตราแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่กำหนดเกี่ยวกับการใช้สิทธิแห่งตนก็ถือการชำระหนี้ก็คือนักกฎหมายทุกคนต้องกระทำโดยสุจริตซึ่งกำหนดไว้อย่างกว้างๆในลักษณะเดียวกับบทกฎหมายยุติธรรม(jus aequum) และเป็นหลักกฎหมายทั่วไป(General Principle) ที่มีฐานะสูงกว่าบทกฎหมายอื่นหรือมาตรา368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดว่าสัญญาอันนั้นท่านให้ดีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วยดังนั้นสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาจึงต้องดีความตามเจตจำนงของคู่สัญญาเป็นหลักโดยไม่พิจารณาเฉพาะข้อความที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นและต้องพิจารณาตามหลักความเป็นธรรมที่สังคมยอมรับและการปฏิบัติของกลุ่มอาชีพเดียวกันอันเป็นปกติประเพณีนั่นเองนอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังบัญญัติรับรองหลักสุจริตเฉพาะเรื่องซึ่งเกี่ยวกับความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องเช่นมาตรา412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควรได้ต้องคืนเต็มจำนวนเว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริตจึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืนดังนั้นหลักสุจริตจึงมีบทบาทในระบบกฎหมายเอกชน ดังนี้

1)เป็นหลักการที่ใช้เพื่อส่งเสริมให้กฎหมายหรือสัญญามีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นแม้สัญญาหรือกฎหมายมิได้กำหนดหรือระบุไว้โดยตรงก็อาจใช้หลักสุจริตไปเสริมให้มีความชัดเจนเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงแห่งนิติสัมพันธ์นั้นๆได้เช่นการตีความสัญญาตามมาตรา368แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่พฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งการตกลงระหว่างคู่กรณีหรือที่คู่กรณีคาดหมายว่าจะเกิดขึ้นนั้นแตกต่างไปจากที่ตกลงกันในสาระสำคัญถึงขนาดที่ว่าหากคู่กรณีได้รู้ถึงความเปลี่ยนแปลงหรือความแตกต่างนี้แล้วคงจะมีได้ตกลงกันหรือ

¹⁰ สมยศเชื้อไทย(2551)ความรู้กฎหมายทั่วไป: คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งหลักทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 15 หน้า146

ตกลงกันในเนื้อหาที่แตกต่างกันไปจึงเป็นที่ยอมรับว่าหลักสุจริตช่วยในการปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาแห่งนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีให้สอดคล้องกับพฤติกรรมที่เปลี่ยนแปลงไปได้

2) เพื่อต่อสู้ขัดขวางการกระทำที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบมาพากลเช่นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือกระทำการที่ขัดหรือแย้งกับการประพฤติดุปฏิบัติที่ตนได้เคยกระทำไว้อันเป็นหลักทำนองเดียวกับหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppels) ในกฎหมายอังกฤษแต่หลักสุจริตมีความหมายกว้างกว่า

1.3.4 บทบาทของหลักสุจริตในระบบกฎหมายมหาชน¹¹ หลักสุจริตได้ถูกบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (ค.ศ.1900) ซึ่งกำหนดไว้ตามมาตรา 242 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliche Gesetzbuch(BGB))และมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปโดยศาลแห่งราชอาณาจักรเยอรมนีได้ยอมรับว่าหลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งเป็นแนวคิดในทางกฎหมายทั่วไป(ein allgemeiner Rechtsgedanke)ที่สามารถนำมาบังคับใช้ได้ในขอบเขตของกฎหมายมหาชนเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับการดำรงไว้ซึ่งลักษณะพิเศษของความสัมพันธ์ในทางมหาชนซึ่งปรากฏต่อมาว่าศาลปกครองชั้นสูงของปรัสเซียได้มีคำพิพากษายอมรับความสัมพันธ์ในทางกฎหมายปกครองภายใต้หลักสุจริตด้วยดังนั้นแม้ว่าหลักสุจริตจะถูกพัฒนาขึ้นในกรอบของกฎหมายแพ่งแต่ก็มีเหตุผลที่สมควรนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับเป็นการทั่วไปในกรอบของกฎหมายมหาชนอย่างไรก็ตามแม้ว่าในหลายกรณีศาลปกครองแห่งสหพันธ์รัฐจะได้นำหลักสุจริตมาปรับใช้ในฐานะหลักกฎหมายพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต(Vertrauensschutz) แต่มิได้นำมาใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปกล่าวคือศาลปกครองจะนำหลักสุจริตมาปรับใช้ได้ต้องปรากฏว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้นำหลักสุจริตมาใช้บังคับไว้อย่างชัดเจนเท่านั้นเช่นบทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

1.4 กฎหมายธรรมชาติ

ในสมัยกรีกมีแนวคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ซึ่งเชื่อว่าสิทธินั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากกฎหมาย ประเพณี ความเชื่อ การรวมกลุ่มทางสังคมหรือทางปกครองหากแต่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติและเป็นสากลในทุกหนแห่งแนวคิดนี้เป็นรากฐานแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory) ซึ่งเชื่อว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่มียอยู่แล้วตามธรรมชาติคงทนอยู่ถาวรและเป็นนิรันดร์ กฎหมายตามความหมายของสำนักกฎหมายธรรมชาตินี้ จึงเรียกได้ว่าเป็นกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law หรือ Law of Nature)อุโก โกรเชียส (Hugo Grotius) ผู้

¹¹ ปรีดี เกษมทรัพย์ นิติปรัชญา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์วิญญูชน พ.ศ 2536 หน้า 88

พิพากษาชาวต่างชาติ และนักปรัชญาเมธีคนสำคัญของสำนักกฎหมายธรรมชาติได้ให้นิยามของกฎหมายธรรมชาติว่าเป็นปัญหาของเหตุผลอันถูกต้องที่ชี้ว่าการกระทำอันหนึ่งว่ามีความต่ำทรามในทางศีลธรรมหรือมีความจำเป็นในทางศีลธรรมทั้งนี้โดยดูจากว่าคุณภาพของการกระทำนั้นเป็นไปตามธรรมชาติหรือขัดแย้งกับธรรมชาติที่มีเหตุผลของมนุษย์

จากแนวความคิดของนักปรัชญาเมธีของสำนักกฎหมายธรรมชาติเช่น โกรเชียส ที่กล่าวว่ากฎหมายธรรมชาตินั้น มีจุดมุ่งหมายอยู่ที่ความยุติธรรม หรือ ความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice หรือ Justice Under Natural Law) จะมีลักษณะซ้อนกับความยุติธรรมทางสังคม (Social Justice) ซึ่งความหมายของความยุติธรรมตามธรรมชาตินั้นประมวลกฎหมายของจักรพรรดิ จัสติเนียน (Corpus Iuris Civilis) ได้ให้ความหมายซึ่งท่านศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์แปลไว้ว่าความยุติธรรม คือเจตจำนงอันแน่วแน่ตลอดกาลที่จะให้แก่ทุกคนในส่วนที่เขาพึงจะได้

จากการศึกษาแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติในทัศนคติของนักกฎหมายต่อกฎหมายนำมาซึ่งการกำหนดนิยามความหมายของกฎหมายในข้างต้น กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) จึงหมายถึง บ่อเกิดของกฎหมายที่มีอยู่ในธรรมชาติแยกออกจากระบบและคุณค่าทางสังคมอื่นในลักษณะเป็นเอกเทศ มีอยู่ในทุกแห่งหนคงทนอยู่ถาวร และเป็นนิรันดร์ ซึ่งมนุษย์โดยสามัญสำนึกและความรู้ผิชอบชั่วดีสามารถเข้าถึงได้ด้วยการพิจารณาไตร่ตรองหาเหตุผล ทั้งนี้กฎหมายธรรมชาติอาจแฝงอยู่ในศีลธรรม จารีตประเพณีหรือกฎหมายบัญญัติที่รับเอาแนวคิดและหลักกฎหมายธรรมชาติเข้ามาใช้ปะปนอยู่ด้วยก็ได้

กระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายธรรมชาติ การจะทราบว่ากระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายธรรมชาติและกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศประกอบด้วยอันใดบ้างนั้นก็ควรจะได้เข้าใจคำว่า กระบวนการยุติธรรม กฎหมายธรรมชาติและให้ชัดเจนเสียก่อน ผศ.จรัสดิษฐอภิชัย กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ให้ความหมายของกระบวนการยุติธรรมไว้ว่าหมายถึงกลไกและกระบวนการหรือขั้นตอนที่รัฐใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการควบคุมความประพฤติและจัดการข้อพิพาทต่างๆที่เกิดขึ้นของคนในสังคมเพื่อสร้างให้เกิดความยุติธรรมทางสังคมและรวมถึงการคุ้มครองส่งเสริมสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองดั่งนั้น กระบวนการยุติธรรมจึงเป็นกลไกที่สำคัญอย่างยิ่งในการนำเอาหลักการและบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาใช้เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองกระบวนการยุติธรรมเป็นกระบวนการที่ช่วยอำนวยให้เกิดความยุติธรรมทางสังคมและรวมถึงส่งเสริมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลรวมถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติอันพรากมิได้ของมนุษย์ซึ่งเรียกว่าสิทธิมนุษยชนนั้นให้บุคคลเจ้าของสิทธิได้ใช้สิทธิของตนเองได้ในความเป็นจริงอันเป็นการบังคับการตามสิทธิ

สำหรับประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบชีวิตลอว์¹² (Civil Law Legal System) ที่อาศัยการตีความกฎหมายในการพิจารณาคดีนั้นตามแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติกฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้นนั้นมีใช้กฎสูงสุดแต่เป็นกฎที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎธรรมชาติซึ่งจะเป็นไปตามความยุติธรรมตามธรรมชาติดังนั้นการตีความกฎหมายจึงย่อมต้องให้ความสำคัญกับความยุติธรรมที่ถูกต้องแท้จริงและสอดคล้องกับกฎธรรมชาติมากยิ่งขึ้นกว่าด้วยทฤษฎีหลักอักษร ดังที่ท่านศาสตราจารย์ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ได้อธิบายไว้ในหนังสือ "นิติปรัชญา" ของท่านว่า คนเราต่างจากสัตว์อยู่ตรงที่คนเรานั้นมีสติปัญญา สามารถคิดและวินิจฉัยถูกผิดได้สุนัขตัวไหนเป็นฝ่ายผิดมนุษย์สามารถพิจารณาข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นตามลำดับที่เกิดขึ้นได้จนใดกันนั้นนักนิติศาสตร์หรือตุลาการผู้วินิจฉัยความขัดแย้งหรือข้อพิพาทระหว่างมนุษย์จะต้องมีจิตที่ยึดมั่นว่า "ความยุติธรรมคือเจตจำนงอันแน่วแน่ตลอดกาลที่จะให้แก่คนในส่วนที่เขาพึงจะได้"¹³ กระบวนการยุติธรรมตามธรรมชาติ แบ่งเป็น

1) กระบวนการยุติธรรมที่ไม่ผ่านคนกลางหรือสื่อ อาทิ กระบวนการยุติธรรมในศาลที่ตุลาการใช้ความ ยุติธรรมเป็นหลักในการตัดสินคดี

2) กระบวนการยุติธรรมที่ผ่านคนกลางและสื่อ อาทิ ความช่วยเหลือของนักสังคมสงเคราะห์นักพัฒนาสังคมหรือของสื่อมวลชนเช่นรายการของสถานีโทรทัศน์วิทยุกระจายเสียง เพื่อเรียกร้องให้หน่วยงานเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องเข้ามาทำหน้าที่รักษาการตามสิทธิมนุษยชน ลักษณะเฉพาะของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law Legal System) เกี่ยวกับการใช้กฎหมายธรรมชาติในกระบวนการยุติธรรมนั้น คำว่า "ความยุติธรรมตามกฎหมายธรรมชาติ" (Natural Justice) ในนัยหนึ่งหมายถึงหลักการทางกฎหมายเฉพาะ 2 หลัก ซึ่งเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Principles of Natural Justice) ได้แก่หลัก "Nemo Iudex in Causa Sua" หรือไม่มีผู้ใดจะได้เป็นพิพากษาในคดีที่ตนเองเป็นผู้เกี่ยวข้องขึ้นหมายถึงหลักการพิจารณาคัดสินโดยปราศจากอคติหรือผลประโยชน์ทับซ้อนและหลัก "Audi Alteram Partem" หรือจงฟังอีกฝ่ายหนึ่งด้วย หมายถึงหลักการเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายได้เสนอและคัดค้านในคดีนอกจากนี้ในระบบกฎหมายดังกล่าว ยังใช้หลักความยุติธรรมตามกฎหมายธรรมชาติอื่นอาทิหลักความสมเหตุสมผล (Reasonableness) ในคดีเวนช์เบอรี (The Wednesbury Case) ของประเทศอังกฤษ เป็นต้น

¹²วนริสิงโต (2553)บทความเรื่อง “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันเว็บไซต์สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

¹³ปรีดีเกษมทรัพย์ (2536) นิติปรัชญามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่2 สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า108

1.5 ความยุติธรรมกับหลักเสรีนิยม

ความยุติธรรมถือเป็นสัญญาประชาคมที่เป็นรากฐานของระบบสังคมนักปรัชญาที่เสนอความคิดเช่นนี้อย่างชัดเจนคือ จอห์น ราวล์¹⁴ (John Rawls) ในหนังสือชื่อ “ทฤษฎีความยุติธรรม” (A Theory of Justice)¹⁵ ก่อนยุคสมัยของจอห์น ราวล์ ความยุติธรรมได้รับอิทธิพลจากแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ซึ่งมองว่า สังคมควรจะยังประโยชน์ที่ดั่งามที่สุดให้กับกลุ่มคนส่วนมากที่สุดในสังคม จึงจะเรียกได้ว่าสังคมนั้นมีความเป็นธรรมทางสังคม จอห์น ราวล์ไม่เห็นด้วย เพราะการใช้แนวคิดดังกล่าวทำให้คนส่วนน้อยถูกลิดรอนสิทธิ ยิ่งไปกว่านั้น แนวคิดอรรถประโยชน์นิยมยังมีผลให้เสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีความสำคัญเป็นอันดับสอง เมื่อเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่

ในทฤษฎีความยุติธรรม จอห์น ราวล์ พยายามแสดงการประนีประนอมอย่างมีหลักการระหว่างเสรีภาพ (liberty) กับความเสมอภาค (equality) โดยนำเสนอให้เห็นชุดของแนวคิดที่มองความยุติธรรมเสมือนการปฏิบัติต่อกันอย่างเป็นธรรม (justice as fairness) ราวล์ใช้แนวคิดดังกล่าวเป็นชุดแนวคิดหลักในการถ่ายทอดเนื้อหาของความยุติธรรมในฐานะที่เป็นการปฏิบัติต่อกันอย่างเป็นธรรม เขาพยายามที่จะแสวงหาหนทางแก้ไขปัญหาคำคัญอย่างหนึ่งคือ “การกระจายความยุติธรรม” (Distributive Justice) หลักการข้อแรกของราวล์ได้เสนอว่า เราควรยืนยันถึงหลักการพื้นฐานในเสรีภาพที่เสมอภาคเท่าเทียมกัน (A principle of equal basic liberties) เพื่อปกป้องคุ้มครองเสรีภาพในด้านต่างๆ ที่เรารู้เคยเป็นอันดี อาทิ เสรีภาพในด้านวิชาการ เสรีภาพในการสมาคม และเสรีภาพในการแสดงออก และอื่นๆ ทุกคนในสังคมต้องได้รับสิทธิเสรีภาพพื้นฐานอย่างเข้มข้นและอย่างเท่าเทียมกับคนอื่นๆ

หลักการข้อที่สอง ได้แก่ หลักการเรื่องความแตกต่าง หลักการข้อนี้เป็นหลักประกันว่า เมื่อบุคคลที่มีสภาพและแรงจูงใจคล้ายๆ กันก็พึงได้รับโอกาสในชีวิตที่คล้ายคลึงกัน ดังนั้น คนที่ด้อยโอกาสที่สุดในสังคมก็ควรจะได้รับโอกาสอย่างทัดเทียม ความไม่เท่าเทียมทางเศรษฐกิจและสังคมจะถือว่าเป็นความยุติธรรมก็ต่อเมื่อความไม่เท่าเทียมนั้นได้ช่วยส่งเสริมให้คนที่ด้อยโอกาสที่สุด คนที่ยากจนที่สุดได้มีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดี

¹⁴ กิตติพัฒน์ นทปัทมกุล (2553) *หลักและวิธีการสังคมสงเคราะห์* คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่3 หน้า115

¹⁵ A Theory of Justice [Tj] Cambridge, MA: Harvard University Copyright 1999, by president and Fellows of Harvard College

แนวคิดของจอห์น 롤ล์ส มองว่าสังคมที่มีความยุติธรรมนั้น กฎหมายและสถาบันต่างๆ ไม่ควรให้ประโยชน์กับคนกลุ่มหนึ่งบนต้นทุนของคนกลุ่มอื่นๆ บนฐานธรรมชาติและฐานสังคมที่มีความแตกต่างกัน ในการพัฒนาแนวคิดที่ว่าความยุติธรรมในฐานะความเป็นธรรม “Justice as fairness” -roll- บอกให้เราลองใช้จินตนาการตัวเรา ที่ตัดสินใจเลือกหลักความยุติธรรมจากจุดกำเนิดของความเป็นธรรม อย่างที่เราไม่ต้องคำนึงถึงฐานะทางสังคม เศรษฐกิจของเรา ไม่คำนึงถึงชาติพันธุ์ของเรา เพศ หรือความสามารถที่ติดตัวเรามา ตลอดจนข้อเท็จจริงทางสังคมอื่นๆ -roll- เสนอว่า ประการแรก เราต้องให้ความสำคัญเป็นอันดับแรกๆ กับเสรีภาพที่เท่าเทียมกัน และโอกาสที่เป็นธรรมสำหรับทุกคนในสังคม และประการที่สอง ต้องพยายามแบ่งสรรปันส่วนรายได้และความมั่งคั่งไปยังกลุ่มคนที่ยากจนให้ได้อย่างทั่วถึงที่สุด¹⁶

จอห์น -roll- เห็นว่าจำเป็นต้องรื้อฟื้นแนวคิดสัญญาประชาคมของนักคิดยุคก่อนๆ อาทิ โทมัส ฮอบบส์ (Thomas Hobbs) จอห์น ล็อก (John Locke) และฌอง ฌาค รูซโซ (Jean Jacques Rousseau) ทั้งนี้ สำหรับคนที่จำเป็นต้องตัดสินใจในส่วนที่เป็นสัญญาประชาคม -roll- เสนอแนะให้ใช้แนวความคิดที่เรียกว่า “ปกปิดความไม่รู้”(veil of ignorance) ซึ่งหมายถึงว่าบุคคลแต่ละคนจะต้องเลือกกฎกติกาที่จะดำรงชีวิตอยู่ โดยปราศจากความรู้ว่า ตนเป็นคนร่ำรวยหรือเป็นคนยากไร้ในสังคมนั้น สถานะตรงนี้ -roll- เรียกมันว่า “ตำแหน่งจุดกำเนิด”(Original Position) ปัจเจกชนผู้หนึ่งผู้ใดที่อยู่ในตำแหน่งจุดกำเนิด จะเลือกสังคมในตำแหน่งที่อาจจะเลวร้ายที่สุด ซึ่งเท่าที่เขาหรือเธอพอจะล่วงรู้ได้คือ สถานการณ์ที่เขาหรือเธอเผชิญอยู่อาจจะยังดีกว่าสถานการณ์เลวร้ายในระบบของผู้อื่น -roll- เห็นว่า ผลที่เกิดขึ้นก็คือ คนที่มีความยากลำบากที่สุดจะได้รับการคุ้มครองดูแลอย่างดีที่สุด คนที่ยากไร้ที่สุดในสังคมจะได้รับการยกระดับความเป็นอยู่ให้สูงขึ้นกว่าเดิม ความไม่เสมอภาคเท่าเทียมไม่ได้ถูกขจัดออกไป ทว่านำมาให้แก่ผู้ที่มีความยากไร้ขาดแคลนและมีความต้องการอย่างที่สุด กระนั้นก็ตาม ความไม่เท่าเทียมที่เราต้องให้คนยากไร้มากกว่าคนอื่นนั้น ก็จะต้องอยู่ในระดับน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้

1.6 หลักเกณฑ์และแนวทางในการใช้อำนาจและดุลยพินิจ¹⁷

การใช้ดุลยพินิจของศาลนั้นเชื่อมโยงโดยตรงกับหลักความยุติธรรม กล่าวคือความยุติธรรมเป็นเรื่องที่จับต้องได้ยาก ดังนั้นการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาจะถือได้ว่าเป็นไปโดยยุติธรรมหรือไม่จึงต้องตั้งอยู่บนหลักการที่ถูกต้องโดยการนำหลักเกณฑ์และแนวทางในการใช้

¹⁶ กิตติพัฒน์ นนทปัทมะคุลย์ หลักและวิธีการสังคมสงเคราะห์ 3 คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ อ้างแล้ว หน้า 158

¹⁷ จริฎกัคดีชนากุล(2553) หลักกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา ครั้งที่4 หน้า 58

อำนาจและดุลยพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามหลักปฏิบัติ(rule of practice)มาเป็นแนวทาง และนอกเหนือจากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้วศาลฎีกาได้พัฒนาแนวทางหรือหลักปฏิบัติในการใช้ดุลยพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานขึ้นมาอีกหลายประการเพื่อให้การใช้ดุลยพินิจของศาลไทยในเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานไปอย่างมีหลักเกณฑ์ไม่ลักลั่นปราศจากทิศทางจนกลายเป็นอำเภอใจไป ซึ่งหลักปฏิบัติเหล่านี้มิได้มีสภาพบังคับ(binding force) เหมือนหลักกฎหมายเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติในเบื้องต้นในกรณีที่ไม่มีเหตุผลให้ปฏิบัติเป็นอย่างอื่นเท่านั้นดังนั้นถ้าคดีใดมีเหตุผลหรือพฤติการณ์แห่งคดีเป็นพิเศษที่ไม่ควรถือตามหลักปฏิบัติที่ศาลฎีกาเคยวางบรรทัดฐานไว้ศาลในคดีนั้นก็อาจใช้ดุลยพินิจเป็นอย่างอื่นได้แต่ควรจะต้องแสดงเหตุผลหรือพฤติการณ์พิเศษนั้นให้ปรากฏไว้ในคำพิพากษาคด้วย

1.6.1 การใช้หลักกฎหมายในเรื่องหน้าที่นำสืบ(legal burden of proof) หลักกฎหมายที่ว่า “คู่ความฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงใดแต่ไม่นำพยานหลักฐานมาสืบ หรือนำพยานหลักฐานมาสืบได้ไม่สมตามมาตรฐานในกรณีนั้นย่อมต้องเป็นฝ่ายแพ้ในประเด็นนั้น” สามารถนำไปใช้ประกอบการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานได้ด้วยโดยเฉพาะในคดีแพ่งที่พยานหลักฐานของทั้งสองฝ่ายมีน้ำหนักก้ำกึ่งกันจนไม่สามารถบอกได้ว่าพยานหลักฐานของฝ่ายใดมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากกว่ากันหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า หากความโน้มเอียง(probability) หรือความน่าเชื่อถือไปทางใดทางหนึ่งมิได้ ในสถานการณ์เช่นนี้ศาลอาจใช้หลักกฎหมายในเรื่องหน้าที่นำสืบวินิจฉัยให้ฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบในประเด็นนั้นเป็นฝ่ายแพ้และฟังข้อเท็จจริงให้เป็นคุณแก่ฝ่ายตรงข้าม

1.6.2 การใช้หลักกฎหมายในเรื่องมาตรฐานการพิสูจน์ (standard of proof) โดยการเปรียบเทียบน้ำหนักพยานหลักฐานของฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบกับมาตรฐานการพิสูจน์ในประเด็นที่เป็นปัญหา กล่าวคือแสดงมาตรฐานการพิสูจน์ในประเด็นนั้นให้ชัดก่อนว่าสูงหรือต่ำในระดับใด แล้วจึงวิเคราะห์พยานหลักฐานของฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบในประเด็นนั้นว่ามีน้ำหนักได้ระดับเดียวกันหรือสูงกว่ามาตรฐานการพิสูจน์หรือไม่หากไม่ได้ระดับตามมาตรฐานการพิสูจน์นั้นศาลก็วินิจฉัยข้อเท็จจริงให้เป็นโทษแก่ฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบได้เลยโดยไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยน้ำหนักพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้ามอีกต่อไป การชั่งน้ำหนักพยานเช่นนี้นิยมใช้มากในคดีอาญา โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลยซึ่งโจทก์มีหน้าที่นำสืบให้เห็นโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัย (beyond reasonable doubt) หากมีข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ดังที่บัญญัติไว้ใน ป.วิ.อ.มาตรา 227 ในคดีแพ่งศาลอาจใช้วิธีประเมินน้ำหนักพยานหลักฐานเปรียบเทียบกับมาตรฐานการพิสูจน์(on the balance of probability)ในแบบอาญาก็ได้หรือจะใช้วิธีเปรียบเทียบความน่าเชื่อถือหรือน้ำหนัก

พยานหลักฐานของคู่ความทั้งสองฝ่ายว่าพยานหลักฐานของฝ่ายใดจะมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากกว่ากัน โดยไม่ต้องกล่าวถึงมาตรฐานพิสูจน์ก็ได้

1.6.3 พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักไม่มั่นคง พยานหลักฐานบางชนิดบางประเภทมี

คุณค่าในการพิสูจน์ (probative value) น้อยหรือบางกรณีกลับมีบทบาททำให้ศาลหลงผิด (misleading) หรือเกิดอคติไปในทางที่ผิดเพี้ยนจากความเป็นจริง (prejudicial effect) ได้ด้วยเช่นกัน พยานบอกเล่า พยานขัดทอดพยานที่มีส่วนได้เสียกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง พยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีไม่ชอบหรือพยานหลักฐานที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีโอกาสที่จะตรวจสอบหรือหักล้างตามที่ควรจะเป็น พยานหลักฐานเหล่านี้ถ้ามิได้ถูกตัด (exclude) ออกไปก็จะเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ (admissible evidence) และศาลจะต้องนำมาพิจารณาซึ่งน้ำหนักเพื่อใช้วินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดีนั้นด้วย ซึ่งศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังมิให้หลงผิดไปตามพยานหลักฐานประเภทนี้มาพิสูจน์ความผิดของจำเลยศาลจะต้องวิเคราะห์น้ำหนักด้วยความรอบคอบ ไม่ควรด่วนปักใจเชื่อไปง่าย ๆ เพราะมีโอกาสที่จะผิดพลาดคลาดเคลื่อนจากความจริงได้มาก ซึ่งหากผิดพลาดย่อมจะทำให้คนบริสุทธิ์ถูกลงโทษทางอาญาซึ่งถือเป็นความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบงานยุติธรรมของประเทศด้วยเหตุนี้ศาลจึงได้วางหลักในการชั่งน้ำหนักพยานประเภทนี้ไว้ว่าพยานหลักฐานดังกล่าว แม้จะรับฟังได้ แต่ก็มีน้ำหนักไม่มั่นคงศาลต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง โดยลำพังยังไม่ควรเชื่อเป็นยุติเว้นแต่จะมีพยานหลักฐานอย่างอื่นมาประกอบหรือมีเหตุผลหรือพฤติการณ์แห่งคดีเป็นพิเศษมาสนับสนุน

1.6.4 หลักการอนุมานข้อเท็จจริงในเป็นผลร้าย (adverse inference) ต่อคู่ความฝ่ายที่มีพฤติการณ์ส่อพิรุณอย่างใดอย่างหนึ่งในกรณีที่น่าสงสัยว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีพฤติการณ์ที่เป็นพิรุณขัดแย้งกับข้ออ้างข้อเถียงหรือพยานหลักฐานของฝ่ายตนนั้น ศาลอาจอนุมานข้อเท็จจริง (make inference) ไปในทางที่เป็นผลร้ายต่อรูปคดีของคู่ความฝ่ายนั้นได้หลากหลายรูปแบบโดยหลักแล้วศาลจะไม่อนุมานข้อเท็จจริงให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยที่ได้ใช้สิทธิไม่ให้การในชั้นสอบสวนไม่ได้ แต่ถ้าประเด็นที่จำเลยไม่ยกขึ้นกล่าวอ้างหรือแก้ตัวในชั้นสอบสวนเลย ทั้งๆที่จำเลยก็รู้ถึงข้อต่อสู้คดีอยู่แล้วศาลอาจถือเป็นข้อพิรุณเป็นเหตุอนุมานข้อเท็จจริงไปในทางที่ไม่เชื่อถือพยานหลักฐานที่จำเลยนำเสนอพิสูจน์ต่อสู้หรือข้อแก้ตัวดังกล่าวได้ในชั้นศาล

1.7 ความหมายของความยุติธรรม¹⁸ ในมุมมองท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักดิ์ทิพย์

ความหมายของความยุติธรรมในมุมมองของท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักดิ์ทิพย์ จากหนังสือหลักวิชาชีพนักกฎหมายท่านกล่าวถึงความยุติธรรมว่ามุ่งหมายถึง (Justice) ที่จริงก็

¹⁸ จิตติดิงศักดิ์ทิพย์ (2505) หลักวิชาชีพนักกฎหมาย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สำนักพิมพ์วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 1 หน้า 128

หมายความว่าเช่นเดียวกับที่ใช้สำหรับกฎหมายอังกฤษแผนกหนึ่ง ที่ใช้แก่ความเคร่งครัดของ(common law)ในบางกรณี common law ไม่เปิดโอกาสให้ทำได้ พระราชดำรัสในโอกาสที่เสด็จพระราชดำเนินยังกระทรวงยุติธรรมและทรงรับเป็นเนติบัณฑิตกิตติมศักดิ์ เมื่อวันที่ 26 มกราคม 2495 มีความตอนหนึ่งว่า “การศาลยุติธรรม มีความสำคัญยิ่งประการหนึ่ง เพราะเป็นหลักประกันความปลอดภัยและความเที่ยงธรรมของคนทั้งประเทศและเป็นอำนาจอธิปไตยส่วนหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ ประเทศชาติจะเจริญก้าวหน้าไปก็ต่อเมื่อมีความยุติธรรมสม่ำเสมอ เป็นหลักอันคนทั้งปวงพึงยึดถือเป็นที่พึ่งได้เนื่องนิย” ยุติธรรมตามความเข้าใจทั่ว ๆ ไป หมายความว่าความถูกต้องชอบด้วยเหตุผล ดังที่ปรากฏในพระราชดำรัสถึงคำอีกคำหนึ่งว่า “ความเที่ยงธรรม” “สม่ำเสมอ” ยุติธรรมเป็นคำเก่าใช้มาแล้วแต่ครั้งกฎหมายตราสามดวงในพระราชปรารภว่า “กระษัตริย์ผู้จะดำรงแผ่นดินนั้นอาไศรยซึ่งโบราณราชนิติกฎหมายพระอาการอันกระษัตริย์แต่ก่อนบัญญัติไว้ได้เป็นทดแทน จึงพิพากษาคัดสินเนื้อความราษฎรทั้งปวงได้โดยยุติธรรม” บางทีก็แยกออกเป็นยุติและเป็นธรรม เช่น ในประกาศพระราชปรารภตอนต้นว่า “ลูกขุนปลุกษาให้หย่ากันนั้นหาเป็นธรรมไม่ลักษณะพระธรรมศาสตร์ว่า “มโนสารอำมาตย์บังคับเนื้อความทั้งปวงโดยยุติธรรม” แต่ต่อมามีคนบุรุษสองคนทำไร้แดงมีถนนกันกลางแยงผลแดงจากคันที่เลื้อยข้ามถนนกัน มโนสารตัดสินให้ผลแดงในไร้ผู้ใดเป็นของผู้นั้น แต่พญาสมมุติราชใช้ อำมาตย์ไปพิจารณาใหม่ เลิกคันแดงอันข้ามถนนเอายอดกลับมาไว้ตามคันบุรุษทั้งสองก็สรรเสริญพระเจ้ามหาสมมุติราชว่า “บังคับบัญชาเป็นธรรม” และ “มนุษย์ทั้งหลายดิฉินนิทานะ มโนสารอำมาตย์ว่าถึงแก่อคติบังคับคดีเป็นธรรม” ตามเรื่องแต่โบราณนี้ก็หมายความว่า ความยุติธรรมหรือเป็นธรรมนั้นคือความถูกต้องตามความเห็นของ “มนุษย์ทั้งหลาย” คือ บุคคลทั่วไปผู้มีเหตุผล

ตามความเห็นของศาลฎีกาที่ 144/2454 6 มส. 135 วินิจฉัยว่า “ความยุติธรรม แปลว่าความประพฤติอันชอบด้วยพระราชกำหนดกฎหมายเท่านั้น ความเห็นส่วนตัวบุคคลย่อมแปรปรวนไปต่าง ๆ ไม่มียุติ เป็นยุติธรรมไม่ได้เลย” ซึ่งเป็นความยุติธรรมตามความหมายในทางคดีความที่พิพาทในโรงศาล คือความยุติธรรมตามกฎหมาย (justice according to law) อย่างไรก็ดีแม้ในศาลเองก็ยังมีกรณีเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 27, 44, 57 (3) , 66 และ 87 ศาลอาจพิจารณาถึงและมีคำสั่ง “เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม” ได้แสดงว่าโดยทั่วไปกฎหมายก็เป็นกฎหมายซึ่งคงเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับความยุติธรรม แต่ก็อาจมีกรณีที่กฎหมายกับความยุติธรรมไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันก็ได้ แม้แต่กฎหมายเองก็ยอมให้ศาลสั่งเป็นอย่างอื่นเพื่อความยุติธรรมฎีกาที่ 12/2521 2521 ถ. 16 วินิจฉัยว่า “ข้ออ้างเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายมิใช่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และต้องเป็นไปตามกฎหมายด้วย” การที่มีคำใช้อ้างสองคำ คือ กฎหมายคำหนึ่ง ความยุติธรรมคำหนึ่ง ก็แสดงอยู่ในตัวแล้วว่าหาใช่สิ่งหนึ่ง

สิ่งเดียวกันเสมอไปไม่ การที่นักกฎหมายจะยึดถือแต่กฎหมาย ไม่คำนึงถึงความยุติธรรมตามความหมายทั่วไปนั้น เป็นความเห็นความเข้าใจที่แคบไปกว่าที่ควรจะเป็น ในหนังสือ The Road to Justice โดย Sir Alfred Denning ซึ่งเป็นตำแหน่งอธิบดีศาลอุทธรณ์ (Master of the Rolls) ในอังกฤษ กล่าวกฎหมายนั้นศาลเป็นผู้สร้างขึ้น (judge – made law) ถ้าเป็นลายลักษณ์อักษร เช่นพระราชบัญญัติก็ทำขึ้นโดยนักกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ โดยเป็นผู้ร่าง ผู้ตีความใช้กฎหมายนั้น ทั้งสองอย่างนี้ก็คือ คนเป็นผู้สร้างกฎหมายขึ้นส่วนความยุติธรรมนั้นเป็นความรู้สึกของคนไม่มีใครสร้างขึ้น นักกฎหมายจึงไม่สามารถปิดความรับผิดชอบในการที่กฎหมายไม่สอดคล้องกับความยุติธรรมไปได้ การที่กฎหมายจะบังคับใช้ได้ผลตามบทบัญญัติหรือการที่คนทั้งหลายทำตามกฎหมาย ก็เพราะความสำนึกว่ากิจการที่กฎหมายบัญญัติให้ทำนั้นเป็นการถูกต้อง สมควรที่จะต้องทำตามที่บัญญัติขึ้นมาคือสอดคล้องกับความยุติธรรม Denning นิยามคำว่ายุติธรรมว่า “อย่างใกล้ชิดที่สุดที่เราจะนิยามคำว่ายุติธรรมได้ ก็แต่เพียงว่า เป็นสิ่งที่สมาชิกของชุมชนผู้มีจิตใจที่ถูกต้องชอบเชื่อว่าเป็นธรรม (the right-minded members of the community – those who have the right spirit within them believe to be fair) Denningอ้างคำปฏิญาณก่อนจะเข้ารับตำแหน่งผู้พิพากษาอังกฤษว่า “I will do right to all manner of people after the laws and usages of this Realm without fear or favor, affection or ill – will” ซึ่งมีความสำคัญตรงที่ว่าจะทำความยุติธรรม (do right, do justice) ไม่ใช่ทำกฎหมาย (do law) เท่านั้น ส่วนที่ว่า after the laws นั้น คือต้องเป็นไปตามกฎหมายคือเป็นความยุติธรรมตามกฎหมาย (justice according to law) ไม่ใช่อยู่ยุติธรรมตามกฎหมาย (injustice according to law) คำปฏิญาณซึ่งผู้พิพากษาต้องถวายสัตย์ต่อพระมหากษัตริย์ก่อนเข้ารับหน้าที่ ซึ่งกำหนดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มีตอนหนึ่งว่า “จะปฏิบัติหน้าที่...เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชน” ฉะนั้นแทนที่จะเข้าใจตามที่เคยเข้าใจกันว่ายุติธรรมหมายความว่าถึงสิ่งที่เป็นความยุติธรรมตามกฎหมาย สิ่งใดที่เป็นกฎหมายสิ่งนั้นเป็นความยุติธรรม สิ่งใดที่ไม่ใช่กฎหมาย สิ่งนั้นไม่ยุติธรรม จึงเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องบริบูรณ์ แต่ศาลจะตัดสินความนอกเหนือกฎหมายไปก็ไม่ได้ตามที่รัฐธรรมนูญ (2521) มาตรา 137 บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการ มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย” จึงต้องเข้าใจใหม่ให้ตรงตามหลักธรรมชาติว่าเป็นความยุติธรรมที่สอดคล้องกับกฎหมาย ไม่ใช่เป็นความยุติธรรมตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ถ้าจะกล่าวให้ตรงก็ต้องกล่าวว่า แม้กฎหมายโดยทั่วไปก็เป็นธรรม แต่ก็ต้องรับว่าอาจเป็นไปได้ในบางกรณีบางโอกาสที่อาจมีกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมาย ไม่ใช่เป็นความยุติธรรมตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ถ้าจะกล่าวให้ตรงก็ต้องกล่าวว่า แม้กฎหมายโดยทั่วไปก็เป็นธรรม แต่ก็ต้องยอมรับว่าอาจเป็นไปได้เหมือนกัน ซึ่งเป็นเรื่องที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะกฎหมายบัญญัติเป็นกรณีทั่วไป กำหนดไว้ล่วงหน้าเพื่อให้บุคคลทั่วไปทราบและถือ

เป็นหลักประธานข้อขัดแย้งพิพาทกันในชุมชน ไม่ใช่ตัดสินเอาตามใจเฉพาะเรื่อง จึงอาจมีกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษต่างกับกรณีทั่วไปอื่น ๆ หรือกาลเวลาล่วงไปเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป ทำให้ความเหมาะสม ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นได้เฉพาะกรณีเช่น ฎีกาที่ 465/2458 5 มส. 438 วินิจฉัยว่า “อนึ่งวิธีรับทรัพย์เมียคบชู้ ไม่มีสุภาวเคราะห์การคนใดจะไม่ชัง แต่กฎหมายยังมีอยู่ตราบใดก็ต้องบังคับตามฟ้องเรียกร้อง แต่ควรจะชั่งการชั่งยกยกทรัพย์หลักเลี้ยงการบังคับตามคำพิพากษาโดยอุบายประวิงเชิงนี้มากกว่า” ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งพระมหากษัตริย์เป็นผู้ประกาศความยุติธรรมโดยสมบูรณ์ ในคดีมรดกมีการให้ศาลนำความขึ้นกราบบังคมทูลขอพระราชวินิจฉัยเป็นการเฉพาะกรณีที่อาจเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นตามฎีกาที่ 455 / 121 2 ฎ.ร. 173 เรื่องยายเลี้ยงหลานมาตั้งแต่เล็กจนโต ยายยกทรัพย์ให้หลาน หวังจะให้หลานอุปการะเลี้ยงดูเมื่อยายแก่ แต่หลานกลับตายก่อนยาย ทรัพย์ที่ยกให้หลานเป็นมรดกได้แก่บุตรภริยาอันเป็นทายาทของหลานไม่ตกถึงยาย ศาลฎีกานำความกราบบังคมทูลมีพระราชวินิจฉัยให้ยาย ภริยา และบุตรของหลานได้รับมรดกคนละส่วนซึ่งเรียกว่า “ภาค” ในสมัยนั้นปรากฏตามกฎหมายกระทรวงยุติธรรมที่ 13 ตามลายพระราชหัตถเลขที่ 11/272 วันที่ 27 มิถุนายน ร.ศ. 118 ซึ่งมีความตอนหนึ่งว่า “เว้นไว้แต่ความบางเรื่องซึ่งเห็นแก่ความยุติธรรมที่ควรนำความขึ้นกราบบังคมทูลจึงให้นำความขึ้นกราบบังคมทูล แล้วแต่เสนาบดีจะเห็นควร” เป็นตัวอย่างอันชัดแจ้งว่ากฎหมายกับความยุติธรรมอาจไม่ตรงกันในบางกรณี โดยเฉพาะต่อมามีฎีกาที่ 288 ถึง 291/2466 7 รศ. 272 ซึ่งเป็นปัญหาว่ากฎหมายเสนาบดีออกตาม พ.ร.บ. ปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 โดยพระบรมราชานุญาตและประกาศใช้แล้วจะใช้บังคับได้หรือไม่ เพราะถ้าใช้บังคับได้ก็จะเกินขอบเขตใน พ.ร.บ. เดิม ถ้าใช้บังคับไม่ได้ก็เป็นการไร้ผลอธิบายคดีฎีกา ซึ่งเป็นตำแหน่งในสมัยนั้น ได้นำความกราบบังคมทูล มีพระราชวินิจฉัยลงมาว่า “ตามแบบธรรมเนียมประเพณีในกรุงสยามตามที่ได้เคยใช้มา กฎเสนาบดีได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตแล้วก็ต้องนับเป็นกฎหมาย” ในประเทศอังกฤษมีวิวัฒนาการทางกฎหมายที่เกิดมีศาล equity ขึ้นแก้ไขข้อขัดแย้งที่เกิดจากศาล Common law ไม่สามารถพิพากษาดีให้ความเป็นธรรมผิดแผกแตกต่างไปจาก common law ได้ แต่เป็นวิวัฒนาการที่ค่อย ๆ เป็นไปกว่าจะเป็นกฎหมายขึ้นอีกแผนกหนึ่งโดยใช้เวลายาวนานในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายระบบ civil law มีวิธีการที่ศาลวินิจฉัยข้อเท็จจริงให้เหมาะที่ปรับเข้ากับตัวบทกฎหมายที่ให้โอกาสศาลใช้ดุลพินิจได้กว้างขวาง เช่น อำนาจกำหนดค่าเสียหายในกรณีที่โจทก์พิสูจน์จำนวนค่าเสียหายไม่ได้ ในประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1226 การใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 1337 ซึ่งตีความไว้อย่างกว้างขวางบทบัญญัติเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1382 ที่ว่าผู้ใดโดยความผิดของเขา ทำให้ผู้อื่นเสียหายต้องชดเชยค่าเสียหายนั้น ศาลตีความออกใช้ได้กว้างขวางกว่ากรณีละเมิด torts ตามกฎหมายอังกฤษเสียอีก ประมวลกฎหมายมีบทบัญญัติให้ศาลปฏิเสธไม่

พิพากษาชี้ขาดคดี โดยอ้างไว้ไม่มีกฎหมาย หรือมีกฎหมายแต่ไม่ชัดเจน เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 134 แต่ถึงอย่างไรก็ต้องมีกรณีที่มีกฎหมายไม่ชัดเจนหรือไม่ มีกฎหมายจนได้ จึงมีบทบัญญัติทำนองประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ให้ตีความบทกฎหมายตามลายลักษณ์อักษร ตามความมุ่งหมาย ตามจารีตประเพณี ตามบทบัญญัติใกล้เคียงหรือตามหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งเป็นหลักการตีความบทบัญญัติที่มีอยู่แต่ไม่ชัดเจน หลักการอุดช่องว่าง และหลักการ evaluative interpretation คือความหมายที่ศาลตีความบทกฎหมายที่ตราขึ้น เปลี่ยนไปตามที่เรียกกันว่าเทศกาลบ้านเมืองในลักษณะพระธรรมศาสตร์ ทั้งที่ตัวบทกฎหมายยังคงข้อความเดิมอยู่ศาลไทยซึ่งใช้ประมวลกฎหมายก็อยู่ในสภาพเดียวกัน เช่น คดีเกี่ยวกับ พ.ร.บ. ควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน^๑ แม้จะแก้ตัวบทกฎหมาย อย่างไรก็ตามศาลก็ตีความว่าควบคุมการเช่าและซึ่งใช้เฉพาะอยู่อาศัยตามความมุ่งหมายของกฎหมายอยู่นั่นเอง (ฎีกาที่ 591/2491 2491 ถ. 695) ความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คโดยไม่มีเงินพอจ่ายตามเช็คนั้น ศาลตีความว่าต้องเป็นการออกเช็คชำระหนี้ ไม่ใช่เช็คประกันหนี้ อันเป็นทำนองใช้วิธีการทางอาญาบีบบังคับลูกหนี้ในทางแพ่ง การนำสืบถึงจำนวนเงินในเอกสารกู้ ศาลยอมให้สืบจำนวนเงินที่กู้กันจริงกว้างขวางยิ่งขึ้น (ฎีกาที่ 73/2518 2518 ถ. 34) แทนที่เคยวินิจฉัยมาในทำนองไม่ให้สืบแก้ไขจำนวนเงินในเอกสารแต่เดิม เพราะเจ้าหนี้พลิกแพลงบีบบังคับลูกหนี้จนเกินขอบเขตยิ่งกว่าแต่ก่อน เหล่านี้เป็นต้น

ในระบอบเผด็จการไม่ว่าจะเป็นฝ่ายซ้ายหรือขวา เช่น เยอรมนี สมัยฮิตเลอร์ โซเวียต รัสเซีย จีนแผ่นดินใหญ่ จะมีบทบัญญัติให้อธิการกระทำนอกจากที่ระบุเป็นความผิดไว้ในกฎหมายอาญาโดยชัดแจ้งแล้วยังกำหนดไว้ด้วยว่าการกระทำอื่นใดที่ขัดต่ออุดมการณ์ของนาซี เยอรมันหรือของคอมมิวนิสต์ ไม่ว่าก่อนหรือหลังที่ประกาศใช้กฎหมายนี้แล้วเป็นความผิดลงโทษได้ทั้งสิ้น เช่นเดียวกับที่เราเคยใช้วิธีให้อำนาจคณะปฏิบัติใช้อำนาจออกคำสั่งมีผลบังคับแม้ประหารชีวิตหรือริบทรัพย์สินได้ในสมัยหนึ่ง แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิดและกำหนดโทษไว้ในขณะที่ทำการนั้น

ในสวนของทางแก้เมื่อกฎหมายไม่สอดคล้องกับความยุติธรรม¹⁹ ท่านอาจารย์จิตติ ดิงศกัทธิย์ ได้กล่าวไว้ในหนังสือหลักวิชาชีพนักกฎหมายไว้ว่า หน้าที่ของนักกฎหมายที่ต้องทำให้สำเร็จ คือดูแลให้กฎหมายทั้งหลายยุติธรรมประการหนึ่งกับการใช้กฎหมายนั้นต้องใช้ด้วยความยุติธรรมอีกประการหนึ่งด้วย ปัญหาจึงมีอยู่ว่าเมื่อกฎหมายไม่เป็นธรรม นักกฎหมายควรทำอย่างไร เพื่อให้การใช้กฎหมายเป็นไปโดยยุติธรรมทำได้โดยมีขอบเขตจำกัดการตีความต้องมีหลักเกณฑ์ดังที่กล่าวมาแล้ว ไม่ใช่ทำได้ไม่มีขีดขึ้นซึ่งกลับจะทำให้กฎหมายกลายเป็นบทบัญญัติที่ไม่แน่นอน

¹⁹ จิตติ ดิงศกัทธิย์ (2505) หลักวิชาชีพนักกฎหมาย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สำนักพิมพ์วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 1 หน้า 135

เชื่อไม่ได้ส่วนการที่จะขอพระราชทานวินิจฉัยอย่างแต่ก่อนนั้น เดียวนี้ก็ทำไม่ได้ดังในสมัย สมบูรณาญาสิทธิราชย์ จึงเป็นหน้าที่ของนักกฎหมายจะต้องแก้ไขกฎหมายเข้าสู่ความยุติธรรม ให้กฎหมายเป็นธรรมแก่สังคม ไม่ใช่เวลาที่จะยื่นกรณจีนอ้างอยู่แต่ความยุติธรรมต้องเป็นไปตามกฎหมายเพราะฉะนั้น ถ้าถึงขั้นที่ไม่สามารถแก้ไขได้สำเร็จทันเหตุการณ์ ก็มีทางเลือกอยู่แต่ว่าต้องใช้กฎหมายให้ได้ความยุติธรรมมากที่สุด บรรเทาความไม่ยุติธรรมให้เหลือน้อยที่สุด แล้วหาทางแก้ความเสียหายนั้นต่อไป

1.8 คุณพินิจกับความยุติธรรมในมุมมองของศาสตราจารย์(พิเศษ) อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ

ท่านศาสตราจารย์(พิเศษ) อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ องคมนตรีและอดีตประธานศาลฎีกาได้ปาฐกถาในการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติเรื่อง “การใช้กฎหมายกับความยุติธรรมเพื่อประชาชน”²⁰ มีใจความเชื่อมโยงถึงการให้คุณพินิจว่า คำว่า “ความยุติธรรม” นั้นมีนักปราชญ์ให้คำอธิบายไว้มากมาย อาจแยกได้เป็น 2 กลุ่มความคิดใหญ่ ๆ กล่าวคือ กลุ่มแรกคิดว่า “ความยุติธรรม” มีลักษณะสมบูรณ์ในตัวเอง เป็นความจริงแท้ที่มีอยู่แล้วในโลก อีกกลุ่มหนึ่ง คิดว่า “ความยุติธรรม” มีลักษณะสัมพันธ์เปลี่ยนแปลงได้ตามเหตุการณ์และกาลเวลาที่มนุษย์เข้าไปมีปฏิสัมพันธ์ด้วยอย่างไรก็ดีไม่ว่า “ความยุติธรรม” จะมีลักษณะอย่างไร มนุษย์ทุกคนต่างต้องการ “ความยุติธรรม” เมื่อมนุษย์อยู่ร่วมกันเป็นสังคม ระบบการปกครองถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อให้สมาชิกได้รับ “ความยุติธรรม” จากการอยู่ร่วมกันนั้น “ความยุติธรรม” จึงถูกถ่ายทอดออกมาเป็นกฎหมายแล้วนำมาบังคับใช้แก่ประชาชน ดังนั้น การตรากฎหมายต้องมีความยุติธรรม และการบังคับใช้กฎหมายก็ต้องมีความยุติธรรมเช่นเดียวกัน

ในปาฐกถาของท่านแยกพิจารณาสาระได้ดังนี้

1) การบังคับใช้กฎหมาย คือ ประชาชนทุกคนในสังคมหนึ่งต้องมีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง กฎหมายต้องบังคับใช้แก่ประชาชนทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ความเท่าเทียมกันในที่นี้หมายความว่าความรวมถึงในทุกสถานที่และทุกเวลาด้วย “ศาล” ในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมายให้เป็นยุติ จะมีบทบาทอย่างไรในความหมายของความยุติธรรม กฎหมายอาจถูกตราขึ้นสำหรับสถานการณ์ทั่วไปอย่างกว้าง ๆ ศาลต้องนำกฎหมายมาตีความเพื่อบังคับใช้แก่สถานการณ์เฉพาะต่อไป การตีความนี้ทำให้ศาลมีบทบาทในการกำหนดแบบแผนการปฏิบัติ หรือที่เรียกว่า “NORM” ของประชาชนในสถานการณ์ต่าง ๆ นอกจากศาลจะต้องกำหนดแบบแผนการปฏิบัติที่

²⁰ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ(2546) คำกล่าวปาฐกถาพิเศษเรื่อง “การใช้กฎหมายกับความยุติธรรมเพื่อประชาชน” การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 3 วันพุธที่ 17 กันยายน 2546 เวลา 11.00-11.40 นาฬิกา ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็คเมืองทองธานี

ยุติธรรมแล้ว ศาลยังต้องใช้แบบแผนการปฏิบัติกันอย่างเท่าเทียมกันด้วย ดังนั้น บทบาทของศาล นอกจากตีความกำหนดแบบแผนการปฏิบัติแล้ว ศาลยังต้องมีบทบาทยืนยันทนรักษาแบบแผนการปฏิบัตินั้นให้ประชาชนได้รับความเท่าเทียมกันในทุกสถานที่และทุกกาลเวลา เมื่อศาลกำหนดแบบแผนการปฏิบัติแล้ว จึงกลายเป็นบรรทัดฐานที่ต้องยึดถือให้เกิดความเสมอภาคสำหรับทุกคน ไม่กลับไปกลับมา มิฉะนั้น จะทำให้แต่ละคนถูกบังคับใช้กฎหมายอย่างลักลั่น วันนี้ความยุติธรรมเป็นอย่างหนึ่ง รุ่งขึ้นความยุติธรรมเป็น อีกอย่างหนึ่ง ก็ยากจะอธิบายว่าทั้งสองวันนี้บุคคลได้รับความยุติธรรมเท่าเทียมกัน ซึ่งหมายความว่ามีความไม่ยุติธรรมเกิดขึ้นนั่นเอง

ท่านยังให้ความเห็นต่อไปว่า เมื่อปรากฏชัดเจนว่าต่อมาสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป การบังคับใช้กฎหมายที่ศาลวางบรรทัดฐานไว้ไม่สอดคล้องกับความยุติธรรม การบังคับใช้กฎหมายย่อมต้องแปรเปลี่ยนไปได้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมหรือเหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นกฎหมายถึงแม้จะตราขึ้นให้มีความยุติธรรมสักเพียงใด แต่ถ้าปราศจากการบังคับใช้ที่สุจริต ถูกต้อง เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพประกอบอยู่ด้วยแล้ว ประโยชน์สูงสุดที่ประชาชนจะได้รับจากกฎหมายนั้นย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ทำให้ความยุติธรรมเป็นยุติ มีภาระความรับผิดชอบ บังคับใช้กฎหมายเพื่อให้ประชาชนทุกคนที่เกี่ยวข้องในคดีได้รับความยุติธรรม อันเป็นผลขึ้นปฐมภูมิ ส่วนผลในชั้นทุติยภูมิต่อไปคือ ประชาชนทุกคนในสังคมจะมีความผาสุกภายใต้กฎเกณฑ์ความยุติธรรมเดียวกันอย่างมีประสิทธิภาพ

2) การใช้ดุลพินิจ การตีความ การบังคับใช้กฎหมาย และความยุติธรรม ท่านอรรถนิติได้กล่าวไว้ว่า อำนาจศาลประการหนึ่ง คือการใช้ดุลพินิจ เช่น การใช้ดุลพินิจในการลงโทษ กฎหมายกำหนดระวางโทษไว้ให้ศาลเลือกกำหนด ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจตัดสินใจเลือกผลอย่างใดอย่างหนึ่งให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น การใช้ดุลพินิจดังกล่าวต้องสามารถอำนวยความสะดวกแก่คู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลพินิจนั้นคดีใดที่ข้อเท็จจริงเช่นเดียวกันต้องมีมาตรฐานการใช้ดุลพินิจอย่างเดียวกัน มิใช่แตกต่างกันจนกระทั่งคู่ความและผู้เกี่ยวข้องเกิดความสงสัยในความยุติธรรมที่ได้รับอำนาจศาลที่สำคัญที่สุดคือ การตีความสร้างบรรทัดฐานการบังคับใช้กฎหมาย เช่น

กรณีแรกเป็นการที่ศาลบังคับใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินโดยมติที่ประชุมใหญ่กรณีการลักกระแสไฟฟ้าได้ คำพิพากษาดังกล่าวตัดสินไว้ตั้งแต่ปี 2501 เมื่อเกิดข้อโต้แย้งว่า การลักกระแสไฟฟ้าเป็นการลักทรัพย์หรือไม่ เนื่องจากมีผู้เห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบัญญัติว่าทรัพย์คืออะไร จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์มาใช้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้วิเคราะห์ศัพท์ คำว่า ทรัพย์ได้แก่วัตถุอันมีรูปร่าง แต่กระแสไฟฟ้าเป็นพลังงาน มิใช่วัตถุที่มีรูปร่าง ไม่อาจหยิบถือเอาไปได้ อย่างไรก็ดี ศาลฎีกาวินิจฉัย

ว่า การลักกระแไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา 334 หรือ 335 แล้วแต่กรณี จะเห็นได้ว่าการที่ศาลตีความว่าการลักกระแไฟฟ้าเป็นการลักทรัพย์เป็นการวางบรรทัดฐานเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ เป็นการป้องปรามมิให้ผู้ฉวยโอกาสกระทำการให้เป็นภัยแก่ประเทศชาติ

การบังคับใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของประชาชนที่เพิ่งเกิดขึ้นเมื่อเร็วๆ นี้ คือ สิทธิในการรับทราบข้อมูลข่าวสาร คดีนี้พิพาทกันเกี่ยวกับพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 โจทก์เป็นเจ้าของที่ดินซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัยมีอาณาเขตติดต่อกันเนื่องและใกล้เคียงกับบริเวณที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งเสาอากาศวิทยุกระจายเสียงของกรมประชาสัมพันธ์จำเลย จำเลยจะก่อสร้างอาคารที่ทำการ กรมประชาสัมพันธ์ ซึ่งเป็นอาคารสูงเกินกว่าสิบชั้นขึ้นไปหลายหลังในพื้นที่ดังกล่าว โจทก์ขอทราบข้อมูลและข่าวสารโดยละเอียดเกี่ยวกับแบบแปลนแผนผังและการจัดพื้นที่สำหรับการก่อสร้างอาคารที่ทำการ แต่จำเลยและหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องไม่ได้ให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลและข่าวสารเกี่ยวกับรายละเอียดของแบบแปลนแผนผังการก่อสร้างอาคารที่ทำการและการจัดพื้นที่แก่โจทก์เท่าที่ควร โจทก์จึงฟ้องขอให้บังคับจำเลยแจ้งข้อมูลและข่าวสารต่าง ๆ ในรายละเอียดแก่โจทก์ ศาลฎีกาวางบรรทัดฐานว่า สิทธิของโจทก์ในการรับทราบข้อมูลและข่าวสารจะมีเพียงใดจะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการร่วมกันส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมของชาติ บุคคลมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลและข่าวสารจากทางราชการในเรื่องเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 48 ทวิที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารจากหน่วยราชการ” คดีนี้เมื่อโจทก์ได้ขอทราบข้อมูลและข่าวสารจากจำเลย แต่จำเลยไม่ให้ความร่วมมือและไม่แจ้งเหตุขัดข้องว่าเป็นข้อมูลหรือข่าวสารที่ถือว่าเป็นความลับเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงแห่งชาติ หรือเข้าข่ายยกเว้นข้ออื่นที่ไม่ต้องเปิดเผยแต่อย่างใดจึงเป็นการกระทบสิทธิโจทก์ โจทก์มีอำนาจฟ้อง อันเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของโจทก์

ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือได้อย่างสอดคล้องกับความต้องการและความเป็นไปที่แท้จริงของสังคม เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลแม้จะมีข้อถกเถียง คือการที่ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานว่า ในคดีอาญาหากพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องและเรียกให้จำเลยคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินแก่ผู้เสียหายแล้ว แม้ ผู้เสียหายไม่ได้เข้าเป็นโจทก์ร่วมผู้เสียหายก็มีสิทธิบังคับคดีส่วนแบ่งเรียกคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินตามคำพิพากษาในคดีอาญาดังกล่าวได้ด้วย

ตนเอง โดยไม่ต้องรื้อฟื้นคดีส่วนแบ่งขึ้นมาฟ้องใหม่จึงเป็นการสร้างบรรทัดฐานความเป็นธรรมให้แก่ผู้เสียหายเวลาฟ้องคดีใหม่หรือร้องของานอัยการบังคับคดี อันเป็นการช่วยลดภาระของพนักงานอัยการอีกทางหนึ่งด้วย จึงเป็นการวินิจฉัยข้อกฎหมายตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย

การบังคับใช้กฎหมายเป็นเพียงมิติหนึ่งเท่านั้น ได้แก่ การวินิจฉัยข้อกฎหมาย ซึ่งศาลต้องตีความข้อกฎหมายวางบรรทัดฐานแบบแผนการปฏิบัติให้แก่ประชาชน และยืนยันทักษะบรรทัดฐานไว้เพื่อให้ความยุติธรรมมีความเสมอภาคและสม่ำเสมอแต่การบังคับใช้กฎหมายยังมีอีกมิติหนึ่ง ซึ่งไม่มีใครจะมีการพูดถึง และไม่มีการสอนในโรงเรียนกฎหมาย แต่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนกว่ามิติแรกได้แก่ การวินิจฉัยข้อเท็จจริงเนื่องจากความยุติธรรมจะบังเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อยืนอยู่บนพื้นฐานของความจริงเท่านั้น แน่นนอนการพิสูจน์ความจริงในศาลย่อมต้องอาศัยพยานหลักฐาน ซึ่งนำเสนอโดยผ่านกระบวนการของกฎหมายวิธีพิจารณาความ ซึ่งท่านเห็นว่า ตัวบุคคลที่วินิจฉัยได้แก่ องค์คณะผู้พิพากษาหรือตุลาการ จากหลักจิตวิทยาเบื้องต้นว่า ผู้ที่อยู่ในเหตุการณ์ได้เห็น ได้ฟังด้วยตนเองเท่านั้นจึงจะสามารถประเมินสถานการณ์ได้ดีที่สุด ทำให้มีหลักกฎหมายอันเป็นสากลว่า องค์คณะผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ได้นั่งพิจารณาคดีด้วยตนเองโดยตรงเท่านั้นจึงจะสามารถประเมินพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้ดีที่สุดในหลักการนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยมาช้านานตั้งแต่สมัยพระพุทธเจ้าหลวง รัชการที่ 5 และปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ทางปฏิบัติได้คลายความเคร่งครัดลงไป อาจด้วยปริมาณคดีที่มากมายก็ดี หรือเพื่อความสะดวกของผู้เกี่ยวข้องที่เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาคดี และปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มากระตุ้นเตือนให้ต้องหวนกลับสู่หลักการที่ถูกต้องอีกครั้ง โดยมาตรา 236 บัญญัติว่า การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะและผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ รัฐธรรมนูญบัญญัติเพียงเท่านี้ แต่กระบวนการยุติธรรมต้องปฏิรูปการทำงานครั้งใหญ่ทั้งกระบวนการ แนวปฏิบัติเดิมที่เอื้อต่อความหย่อนยานของหลักการต้องถูกยกเลิกแล้วหันมาสร้างแนวปฏิบัติใหม่ที่เอื้อต่อความแข็งแกร่งของหลักการ หัวใจของวิธิดำเนินการอยู่ที่ “การพิจารณาคดีต้องติดต่อและเสร็จไปในคราวเดียว” ไม่เย็นเชื่อเลือนคดีกันยืดเยื้อ หากการพิจารณาคดียืดเยื้อออกไปมากเท่าใด โอกาสที่จะมีมากขึ้นที่องค์คณะผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาอยู่เดิมจะมีการเปลี่ยนแปลงให้มีคนใหม่มาแทน และคนใหม่ที่ไม่ได้ฟังพยานหลักฐานมาแต่แรกต้องประเมินพยานหลักฐาน วินิจฉัยข้อเท็จจริงและทำคำพิพากษา หากเป็นเช่นนั้นหลักการที่ว่า ความยุติธรรมต้องยืนอยู่บนความจริงจะบังเกิดขึ้นได้อย่างไร ศาลยุติธรรมจึงได้ดำเนินการปฏิรูปกระบวนการพิจารณาระยะหนึ่งแล้ว การปฏิรูปและการเปลี่ยนแปลงย่อมมีปัญหา ซึ่งปัญหานี้เกิดขึ้นแก่ทุกส่วนของกระบวนการยุติธรรม จึง

ต้องนำปัญหาทั้งหมดของทุกส่วนมาประเมินวิเคราะห์ และหาทางแก้ไข พัฒนาแนวปฏิบัติใหม่ เพื่อให้กลไกทุกส่วนของกระบวนการยุติธรรมเดินไปพร้อมกัน สู่เป้าหมายเดียวกัน คือ ความยุติธรรมของประชาชน

มนุษย์ต้องการความยุติธรรม เมื่อมนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม ระบบการปกครองถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อให้มนุษย์ได้รับความยุติธรรมจากการอยู่ร่วมกันนั้น กฎหมายจึงถูกตราขึ้นเพื่อความยุติธรรม แต่ลัทธิปัจเจกกฎหมายยังไม่สามารถทำให้ความยุติธรรมบังเกิดผลแก่ประชาชนได้ กฎหมายต้องมีการบังคับใช้ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายก็ต้องกระทำเพื่อบรรลุเป้าหมายความยุติธรรมเช่นกัน รัฐสังคมและประชาชน จึงควรให้ความสำคัญแก่กระบวนการบังคับใช้กฎหมายรวมทั้งบุคลากรในกระบวนการด้วย คุณค่าให้เขามีศักยภาพ อำนาจความยุติธรรมสู่ประชาชนได้อย่างแท้จริงสำหรับการระดมความคิดของศาลในการบังคับใช้กฎหมายมร 2 มิติ มิติแรก คือ การวินิจฉัยข้อกฎหมายโดยการตีความวางบรรทัดฐานแบบแผนการปฏิบัติให้แก่ประชาชนและยื่นยันรักษามรรทัดฐานไว้เพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมที่เสมอภาคสม่ำเสมอมิติที่ 2 คือ การวินิจฉัยข้อเท็จจริง ความยุติธรรมต้องยืนอยู่บนความจริง การพิสูจน์ความจริงต้องอาศัยพยานหลักฐาน ผู้ประเมินพยานหลักฐานต้องนั่งพิจารณาได้เห็น ได้ยินพยานหลักฐานด้วยตนเองโดยตรง ปัจจุบัน ศาลยุติธรรมและกระบวนการยุติธรรมทุกส่วนกำลังปฏิรูปกระบวนการพิจารณาเพื่อบรรลุหลักการพื้นฐานที่ว่า องค์คณะผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ได้นั่งพิจารณาโดยตรงเท่านั้น จึงจะประเมินพยานหลักฐาน และวินิจฉัยความจริงได้ดีที่สุด เราต้องอดทนต่อปัญหาที่เกิดขึ้นในช่วงปรับเปลี่ยนและร่วมมือฟันฝ่าไปด้วยกัน ทั้งนี้เพื่อให้การใช้กฎหมายบังเกิดความยุติธรรมสูงสุดแก่ประชาชนนั่นเอง สมเด็จพระบรมราชาธิราชของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ที่ทรงกล่าวในเรื่องการใช้กฎหมายว่า “...กฎหมายทั้งปวงจะธำรงความยุติธรรมและถูกต้องเที่ยงตรง หรือจะธำรงความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพเต็มเปี่ยมอยู่ได้หรือไม่เพียงไรนั้นขึ้นอยู่กับการใช้ คือ ถ้าใช้ให้ได้ ภู่วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ จริงแล้ว ก็จะทรงความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพอันสมบูรณ์ไว้ได้ แต่หากนำไปใช้ให้ผิดวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ โดยการพลิกแพลงบิดพลิ้วให้ผันผวนไปด้วยความหลงผิด ด้วยอคติ หรือด้วยเจตนาอันไม่สุจริตต่าง ๆ กฎหมายกฎหมายก็เสื่อมความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพลงทันที และกลับกลายเป็นพิษเป็นภัยแก่ประชาชนอย่างใหญ่หลวง...”

2. ความหมายและระบบกฎหมายลักษณะพยาน

2.1 ความหมายของพยานหลักฐาน

พยานหลักฐาน²¹ หมายถึงสิ่งที่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ได้มีการกล่าวอ้างในการดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ทั้งนี้ส่วนมากแล้วการดำเนินคดีนั้นจะมีคู่ความสองฝ่าย คือ โจทก์และจำเลย เมื่อโจทก์และจำเลยต่างได้มีการกล่าวอ้างข้อเท็จจริงต่างๆ มาในคำฟ้องและคำให้การเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวหาหรือข้อเถียงอันเป็นข้อต่อสู้ของตน ข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้ย่อมจะตรงกันบ้างและขัดแย้งกันบ้าง ดังนั้นเพื่อที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงต้องมีสิ่งที่จะมาสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงนั้น ไม่ว่าจะเป็นบุคคล วัตถุเอกสาร หรือสิ่งใดๆที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้สิ่งเหล่านี้เราเรียกว่าพยานหลักฐาน เพราะถ้าหากปราศจากสิ่งเหล่านี้แล้ว ศาลย่อมไม่สามารถจะชี้ขาดได้ว่าฝ่ายใดถูกฝ่ายใดผิด เพราะศาลไม่มีทางจะทราบได้ว่าฝ่ายใดพูดจริงฝ่ายใดพูดเท็จ ฉะนั้น คู่ความแต่ละฝ่ายจึงมีความจำเป็นที่จะต้องหาทางพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตนให้ศาลเชื่อ ซึ่งได้แก่การนำพยานหลักฐานมาแสดงยืนยันข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างนั่นเอง

2.2 ระบบกฎหมายลักษณะพยาน ระบบกฎหมายลักษณะพยาน หรือกระบวนการค้นคว้าข้อเท็จจริงในทางคดีทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทย แบ่งออกได้เป็น 2 ระบบคือ

2.2.1 ระบบไต่สวน(Inquisitorial System) มีที่มาจากวิธีการชำระความของผู้มีอำนาจในศาสนาคริสต์โรมันคาทอลิก เมื่อผู้มีอำนาจปกครองดูแลได้ทราบว่ามีการกระทำความผิดหรือการกระทำอันมิชอบเกิดขึ้นในสังคมของตน ผู้มีอำนาจปกครองจะต้องไต่สวนค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นมากกล่าวหาหรือไม่ และการหาตัวผู้กระทำผิดก็ไม่เป็นหลักเกณฑ์ในการไต่สวนหรือวิธีพิจารณาเคร่งครัด เพราะมุ่งแต่จะเอาผลที่จะได้รู้ถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมากกว่า ระบบนี้มีอิทธิพลอยู่ในภาคพื้นยุโรปซึ่งเดิมเคยตกอยู่ใต้อิทธิพลของสันตปาปาแห่งกรุงโรม และต่อมาก็มีบทบาทสำคัญในประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ฯลฯ ต่อมาเมื่อระบบการทรมานจำเลยหมดไปและนักกฎหมายเริ่มค้นหาข้อเท็จจริงโดยทางพยานหลักฐาน ระบบนี้ก็กลืนหายไป ในที่จะทางค้นหาความจริงโดยมีการนำพยานสืบแต่ยังคงเอกลักษณ์เดิมอยู่ คือศาลมีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่างๆ ทั้ง

²¹ ประมวลสูรธรรมศร(2526) คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน พิมพ์ครั้งที่8 กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์หน้า2

ที่คู่ความนำเสนอต่อศาล หรือศาลเห็นสมควรเรียกมาสืบเอง และไม่มีบทกฎหมายวางระเบียบการสืบพยาน หรือไม่มีบทตัดพยานโดยเคร่งครัดว่าพยานประเภทนี้รับฟังได้ พยานประเภทนั้นรับฟังไม่ได้ ดังนั้น ศาลมักจะรับพยานหลักฐานทุกชั้นเข้าสู่สำนวนความและจะไปพิจารณาละเอียดตอนซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าพยานชั้นใดควรมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด²²

ระบบไต่สวนลักษณะสำคัญดังนี้

1) ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือลดสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธี (Technicality) เกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก

2) การพิจารณาคดีโดยเฉพาะในคดีอาญาจะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์จะไม่มีใครมีบทบาทสำคัญมาก เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลให้การค้นคว้าหาพยานหลักฐาน ส่วนระดับของความช่วยเหลือที่โจทก์กับศาลจะร่วมมือกันมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับระบบของแต่ละประเทศ เช่น ในประเทศฝรั่งเศสพนักงานอัยการอาจขึ้นนั่งซักถามพยานบนบัลลังก์เคียงคู่ผู้พิพากษาได้

3) ในระบบไต่สวน มักจะไม่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มีบทตัดพยาน (Exclusionary rule) ที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ และศาลก็มีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวาง

2.2.ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)²³ เป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในประเทศระบบกฎหมาย Common law เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ระบบนี้สืบเนื่องมาจากการที่บุคคลนำเรื่องราวมาฟ้องร้องว่ากล่าวบุคคลอีกคนหนึ่งต่อผู้มีอำนาจ เพื่อให้ผู้มีอำนาจชำระคดีแก่ตนการพิจารณาชี้ขาดว่าฝ่ายใดผิดหรือถูกจึงมิได้อยู่ที่การนำพยานมาพิสูจน์ความจริงแต่สำคัญอยู่ที่ว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ปฏิบัติตามกติกาสังผู้พิพากษาวางไว้ได้ครบถ้วนกว่ากัน การพิจารณาในระบบนี้ผู้ชำระความต้องวางตัวเป็นกลางจริงๆ เพื่อควบคุมให้คู่ความทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกติกาสังอย่างเคร่งครัด ต่อมาวิธีพิจารณาได้วิวัฒนาการมาเป็นเกณฑ์การนำพยานเข้าสืบ แต่เอกลักษณ์ของระบบนี้ก็คงปรากฏอยู่คือผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลางเคร่งครัด จะเอนเอียงเข้ากับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ และอำนาจของศาลในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือตัดพยานก็มีจำกัดหรือแทบไม่มีเลย ต้องปล่อยให้ผู้คู่ความดำเนินคดี

²² ประมวลสูรณศรเรื่องเดิมหน้า6

²³ ประมวลสูรณศรเรื่องเดิมหน้า18

หาพยานหลักฐานเต็มที่ และหลักเกณฑ์ในการที่จะนำพยานอย่างไรมาพิสูจน์ได้หรือไม่ได้เป็นไป โดยเคร่งครัด มีบทคัดพยานที่เด็ดขาดเพื่อมิให้พยานที่ต้องห้ามเข้าสู่สำนวนความ เท่ากับเป็นการไม่ สืบพยานนั้นเลย²⁴ ทั้งนี้เพื่อมิให้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบแก่กัน ดังนั้นระบบกล่าวหาจึงเป็น ระบบที่มีวิธีการชำระความเป็นที่ไปในทางที่มีโจทก์และจำเลยมีหน้าในการพิสูจน์ความจริง ผู้ชำระ คติต้องตั้งตนเป็นกลางคอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินคดีของตนไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้วางขึ้นไว้ โดยเคร่งครัด

ลักษณะสำคัญของระบบกล่าวหา²⁵

- 1) ศาลมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยาน เพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน การดำเนินการพิจารณามีกฎเกณฑ์ ละเอียดปลีกย่อยมาก ศาลใช้ดุลพินิจได้น้อย การยกฟ้องโดย technicality มีมาก
- 2) คู่ความสองฝ่ายมีบทบาทสำคัญเป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกันเห็นได้ชัด ใน คดีอาญาศาลจะไม่ช่วยโจทก์แสวงหาพยานหลักฐาน ดังนั้น บางครั้งศาลอาจยกฟ้องต่างๆ ที่ปรากฏ ว่าจำเลยกระทำผิดก็ได้
- 3) ในระบบกล่าวหา มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ศาลมีโอกาสดู ดุลพินิจได้น้อย มีบทคัดพยานเด็ดขาดไม่ยอมให้ศาลรับพยานนั้นเข้าสู่สำนวนความเลยนอกจากนั้น การใช้คำถามในการซักถาม ถามค้าน ก็ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์โดยเคร่งครัด

2.2.3 ข้อแตกต่างระหว่างระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา

ระบบทั้งสองที่กล่าวมานั้นเป็นวิธีการของศาลในอดีต แต่เมื่อเวลาล่วงเลยมานานเข้าแต่ละระบบก็มี การพัฒนาวิธีการค้นหาข้อเท็จจริงของตนมาเป็นลำดับ และมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจุดบก พร่อง ของแต่ละระบบมาโดยตลอด จนถึงปัจจุบันจะเป็นได้ว่าระบบทั้งสองต่างก็คลี่คลายเข้าหากัน ทำให้ หลักกฎหมายของประเทศต่างๆ มีแนวโน้มที่จะนำข้อดีของทั้งสองระบบมารวมกันสร้างเป็น กฎเกณฑ์ในทางลักษณะพยานขึ้นใหม่ เรียกว่า ระบบผสม (Mixed System) ประเทศฝรั่งเศส ภายหลังการปฏิวัติใหญ่เป็นประเทศแรกที่น่าข้อดีของทั้งสองระบบมาสร้างเป็นระบบผสมขึ้นและ ดังที่ได้กล่าวไว้ในระบบวิธีพิจารณาคดีในศาลที่ใช้กันนั้น มีระบบวิธีพิจารณาคดีอยู่ 2 ระบบ เรียกว่า ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) กับระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ซึ่ง ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายไว้ในหนังสือบทบัญญัติ เล่มที่ 12 พอที่จะสรุปได้ว่า ระบบกล่าวหาอันนี้มีที่มาจากประเทศอังกฤษและกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์

²⁵ ประมวลสูรณสรเรื่องเดิมหน้า 6

(CommonLaw) เช่น สหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ แคนาดา รวมทั้งกลุ่มประเทศอาณานิคมของอังกฤษ หลักการของระบบกล่าวหา มีวิวัฒนาการจากการแก้แค้นกันระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดด้วยตนเอง แล้วรวบรวมพยานหลักฐานมานำสืบความผิดของจำเลยในศาล ส่วนศาลหรือผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด เหตุผลที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะมีแนวความคิดมาจากการพิจารณาคดีในสมัยโบราณ ซึ่งใช้วิธีทรมาน (trial by ordeal) และทำให้ทั้งสองฝ่ายต่อสู้คดีกันเอง(trial by battle) ส่วนศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลางหรือกรรมการต่อมาได้วิวัฒนาการมาเป็นการเอาพยานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยฝ่ายโจทก์จะเอาพยานที่เป็นพรรคพวกของตนมาเบิกความกล่าวหาจำเลย ส่วนจำเลยก็เอาพวกของตนมาเบิกความรับรองความบริสุทธิ์ของตนให้ศาลฟังแล้วตัดสินคดีไปตามน้ำหนักพยานของแต่ละฝ่าย จากการที่ใช้วิธีการต่อสู้คดีกันนั้นเองระบบกล่าวหาจึงให้ความสำคัญอย่างสูงต่อหลักเกณฑ์ต่อไปนี้คือ

1) หลักการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง

2) ถือหลักสำคัญว่าโจทก์และจำเลยมีฐานะในศาลเท่าเทียมกัน

3) ศาลจะวางตนเป็นกลางโดยเคร่งครัด ทำหน้าที่เหมือนกรรมการตัดสินกีฬาคอยควบคุมให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกฎหมายลักษณะพยานโดยเคร่งครัด การปฏิบัติผิดหลักเกณฑ์อาจถูกศาลพิพากษายกฟ้องได้

4) ศาลจะมีบทบาทค้นหาความจริงน้อยมาก เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่กรณีหรือคู่ความจะต้องแสวงหาพยานมาแสดงต่อศาลด้วยตนเอง

ส่วนในระบบไต่สวนนั้นในทางทฤษฎียอมรับกันว่าระบบไต่สวนมีที่มาจากศาลทางศาสนาของคริสต์ศาสนานิกายคาทอลิกในสมัยกลาง ซึ่งทางศาสนจักรโดยเฉพาะอย่างยิ่งสันตปาปาแห่งกรุงโรม มีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักรคือ กษัตริย์หรือเจ้าผู้ครองนครต่าง ๆ ในสมัยกลาง ศาลศาสนาของยุโรปมีวิธีการพิจารณาคดีผู้กระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายของทางศาสนาด้วยวิธีการซักฟอกพยานในรูปของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับคดีโดยตรง คือ พระผู้ทำการไต่สวนกับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ถูกไต่สวน โดยไม่ต้องมีผู้พิพากษาเป็นคนกลาง ดังนั้นในศาลศาสนา ผู้ไต่สวนจึงต้องทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐาน ซักถามพยานและชำระความโดยไต่สวนคดีด้วยตนเองตลอด และด้วยที่ศาสนจักรมีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักร ระบบศาลของฝ่ายอาณาจักรจึงได้รับอิทธิพลและได้วิวัฒนาการมาเป็นระบบไต่สวนในปัจจุบัน ตามระบบไต่สวน ศาลไม่ได้ทำหน้าที่วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดเหมือนระบบกล่าวหาแต่จะทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเอง ศาลจะมีบทบาทในการดำเนินคดีอย่างสูง ผิดกับในระบบกล่าวหาที่ศาลมีบทบาทน้อยมากเพราะต้องวางตัวเป็นกลาง โดย

ที่ระบบได้สวนเน้นในเรื่องการค้นหาคำความจริงเป็นหลัก ดังนั้น กฎเกณฑ์ในการดำเนินคดี เช่น การสืบพยาน การดำเนินการต่างๆ ในศาลจึงยืดหยุ่นกว่าระบบกล่าวหา

จากที่มาของระบบกล่าวหาที่ระบบได้สวนที่ ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวไว้ข้างต้นจะทำให้เราเห็นหลักการสำคัญที่ว่าเมื่อใดที่คู่ความหรือคู่กรณีมีสถานะเท่าเทียมกันแล้ว การใช้ระบบกล่าวหาจะเกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย เพราะเป็นเรื่องที่ต่างฝ่ายต่างต้องปกป้องรักษาสิทธิของตนเอง แต่ถ้าเมื่อใดที่คู่กรณีหรือคู่ความมีสถานะไม่เท่าเทียมกันแล้ว การใช้ระบบได้สวนย่อมจะเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งอยู่ในสถานะเสียเปรียบ เช่นกรณีพิพาทระหว่างราษฎรหรือเอกชนกับรัฐ เป็นต้น เพราะพยานหลักฐานต่างๆมักจะอยู่ในการครอบครองของฝ่ายรัฐเสียเป็นส่วนใหญ่ จึงเป็นการยากที่ฝ่ายราษฎรจะนำสืบหรืออ้างพยานหลักฐานตามระบบกล่าวหาที่มีหลักว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ” โอกาสที่จะชนะคดีสำหรับราษฎรหรือเอกชนจึงเป็นไปได้ยากสำหรับประเทศไทยเรานั้นได้มีการใช้ระบบกล่าวหาสำหรับคดีแพ่งและคดีอาญา (เว้นในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง) และใช้ระบบได้สวนในคดีที่ใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชนในศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

2.3 ระบบกฎหมายลักษณะพยานของไทย

มีปัญหาที่เป็นข้อโต้แย้งกันในหมู่นักนิติศาสตร์ของไทยมานานแล้ว คือปัญหาว่าระบบกฎหมายลักษณะพยานปัจจุบันของไทยเป็นระบบกล่าวหา หรือระบบได้สวนนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่มีความเห็นว่ากฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นระบบกล่าวหา มาโดยตลอดตั้งแต่เริ่มมีการจัดระเบียบการศาลยุติธรรมตามแบบสากล ทั้งนี้เพราะเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งเป็นบรมครูของนักกฎหมายในประเทศไทย ได้ทรงศึกษาวิชากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษแต่ก็มีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่า มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหลายมาตรา เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 116 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 ที่ให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการรับฟังหรือดำเนินการสืบพยานซึ่งเป็นลักษณะได้สวน ทำให้ระบบกฎหมายของไทยน่าจะเป็นระบบผสม ซึ่งมีเนื้อหาค่อนไปทางระบบได้สวน²⁶

ความเห็นของนักนิติศาสตร์ฝ่ายหลังน่าจะเป็นไปได้มากกว่า คือ เห็นว่าระบบกฎหมายลักษณะพยานของเราน่าจะร่างขึ้นตามแบบของระบบได้สวน ซึ่งจะเห็นได้จาก

²⁶ ชวเลศ โสภณวัฒน์ (2524) กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ, ดุลพาฬ ปีที่ 28 เล่ม 6

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) ซึ่งให้อำนาจศาลที่จะรับฟังพยานบอกเล่าได้อย่างกว้างขวาง โดยมีได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าลงไปให้ชัดแจ้งหรือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 116 ที่ให้อำนาจศาลถามพยานได้เองก่อนคู่ความทุกฝ่าย หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86, 119 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ซึ่งให้อำนาจศาลให้การเรียกพยานมาสืบโดยพลการ หรืออาจสืบพยานที่คู่ความนำมาสืบเพิ่มเติมตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ ซึ่งลักษณะเหล่านี้ตรงข้ามกับความคิดรากฐานของระบบกล่าวหาที่ว่า ผู้พิพากษาจะต้องวางตัวเป็นกลางโดยสิ้นเชิงจึงน่าจะเชื่อได้ว่าผู้ร่างกฎหมายคงมีความประสงค์จะให้อำนาจศาลที่จะเข้ามาช่วยคู่ความค้นหาข้อเท็จจริงตามระบบได้ส่วน แต่มีการนำบทบัญญัติบางประการของระบบกล่าวหา มาบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลย ดังนั้นด้วยทฤษฎีหลักขณะพยานของเราจึงน่าจะเป็นระบบผสมที่ค่อนข้างไปทางระบบได้ส่วนมากกว่าระบบกล่าวหา

การพิจารณาในศาลยุติธรรม แต่เดิมกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทยยังไม่สมบูรณ์แม้เมื่อมีกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ.113 ก็มีแต่บทบัญญัติหลักๆ เท่านั้น ผู้พิพากษาไทยซึ่งได้รับการศึกษาจากประเทศอังกฤษจึงนำหลักกฎหมายพยานของอังกฤษมาใช้ และเมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมีบทบัญญัติกฎหมายลักษณะพยานไว้ด้วยศาลไทยก็ยังนำหลักกฎหมายพยานของอังกฤษมาใช้อยู่ เช่น ข้อยกเว้นเรื่องพยานบอกเล่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ปรากฏแนวความคิดของกฎหมายอังกฤษหลายประการ คือการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความ (Principle of Publicity and Confrontation) ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 36 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 127 ให้สิทธิคู่ความทำเทียบกันในการเสนอพยานหลักฐานของตนต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 85 ในคดีแพ่งศาลจะวางตัวเป็นกลางโดยให้คู่ความดำเนินคดีกันเองศาลเพียงแต่ควบคุมให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยเรียบร้อยจึงถือว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความและกฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับของอังกฤษ

อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายวิธีพิจารณาความและกฎหมายลักษณะพยานของไทยบางเรื่องคล้ายกับว่าจะให้ศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริงอย่างในระบบได้ส่วนเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 116 ให้ศาลถามพยานได้เองและถามก่อนคู่ความที่อ้างพยาน มาตรา 119 ให้อำนาจศาลที่จะถามพยานในเวลาใดด้วยคำถามใดก็ได้ มาตรา 86 ให้ศาลมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ศาลมีอำนาจที่จะสั่งสืบพยานที่เห็นว่าฟุ่มเฟือยเกินสมควรหรือเป็นการประวิงคดีหรือไม่เกี่ยวกับประเด็นศาลจะเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมและ

เรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ก็ได้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจศาลเกี่ยวกับการสืบพยานไว้ เช่น มาตรา 229 ให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน มาตรา 228 ให้อำนาจศาลที่จะเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมจึงกล่าวได้ว่าระบบการพิจารณาคดีและสืบพยานของไทยได้รับอิทธิพลจากระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนผสมผสานกัน แต่การดำเนินคดีในศาลยุติธรรมโดยเฉพาะบทบาทของผู้พิพากษาและการสืบพยานยังยึดหลักของระบบกล่าวหาอยู่เป็นส่วนใหญ่ กล่าวคือผู้พิพากษาจะถือว่าหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงเป็นของคู่ความ และจะปล่อยให้คู่ความได้ชักถามพยานและถามค้านอย่างเต็มที่ผู้พิพากษาจะถามก็ต่อเมื่อต้องการความชัดเจนในกรณีที่กำลังเปิดความของพยานคลุมเครือหรือจะถามต่อเมื่อเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

หลักกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานของระบบคอมมอนลอว์ซึ่งใช้ระบบกล่าวหาและมีอิทธิพลต่อวิธีพิจารณาคดีในศาลไทย คือ ภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 (เดิม) บัญญัติว่าถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตนให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง. ในทางปฏิบัติศาลไทยตีความหลักกฎหมายในเรื่องหน้าที่นำสืบนี้ทำนองเดียวกับระบบคอมมอนลอว์ว่าหน้าที่นำสืบหมายถึง หน้าที่ 2 ประการ คือ ภาระการพิสูจน์ต่อมาพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550 ได้ดัดแปลงย้ายอิทธิพลของระบบกล่าวหา โดยบัญญัติเรื่องภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ไว้ในมาตรา 84/1 โดยเปลี่ยนถ้อยคำ หน้าที่นำสืบ ในมาตรา 84 (เดิม) เป็นภาระการพิสูจน์ ในมาตรา 84/1 ทั้งยังเป็นการสร้างความแตกต่างกับระบบไต่สวนซึ่งใช้ในการพิจารณาคดีในศาลอื่น

