

หลักทั่วไปในการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน

จากการที่เราได้สรุปความเห็นจากนักนิติศาสตร์ทั้งไทยและต่างประเทศ เราได้ความหมายของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของสังคม มีลักษณะพิเศษเฉพาะที่สามารถเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา และสภาพของสังคม รวมทั้งทัศนคติของมหาชนโดยทั่วไป มีขอบเขตกว้างขวางครอบคลุมกฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน กฎหมายภายใน และกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีทั้งกฎหมายที่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและกฎหมายที่ไม่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาซึ่งมีทั้งหลักในทางทฤษฎีและหลักตามแนวคำพิพากษาของศาลสูง

และจากสิ่งที่ได้กล่าวมานี้ ทำให้เราสามารถสรุปวางหลักทั่วไปในการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้ดังนี้ คือ

๑. การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของสังคมและประเทศชาติเป็นใหญ่

ประการแรกที่สำคัญที่สุดคือ การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะคำนึงถึงผลประโยชน์ของสังคมและประเทศชาติเป็นใหญ่ ผลประโยชน์ของสังคม

ยอมต้องอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน(๑) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในสถานการณ์ปัจจุบัน
 ซึ่งบ้านเมืองกำลังอยู่ในภาวะคับขัน แต่การใช้หลักผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือ
 คุณประโยชน์สาธารณะ (Public Interest, Public Good.) นั้น ไม่ควรใช้
 พร่ำเพรื่อจนเกินไป เพราะจะทำให้เกิดความไม่แน่นอนและไม่มั่นคงในกฏนิติศาสตร์
 (Legal Uncertainty and Insecurity) และเอกชนจะทำอะไรไม่ได้ ซึ่งจะ
 เกิดผลเสียต่อสังคมมากกว่า ฉะนั้น การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน
 จึงควรต้องคำนึงถึงหลักคุณประโยชน์สาธารณะทั้งในทางบวกและทางลบด้วย เพราะใน
 บางครั้ง การไม่ใช้หลักคุณประโยชน์สาธารณะจะทำให้เกิดผลที่ต่อสังคมมากกว่า(๒)

- (๑) อุกฤษ มงคลนาวิน, คร. เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน;
 ถนิต คอมันตร์, คร. เรื่องเดิม, หน้า ๑ และ ๓
 "แนวโน้มของกฎหมายในปัจจุบันให้ความสำคัญแก่หลักคุณประโยชน์สาธารณะมากขึ้น
 แต่ในขณะเดียวกัน กฎหมายก็พยายามส่งเสริมคุณค่าของบุคคล ทราบได้ที่บุคคลนั้น
 ไม่บกพร่องต่อหน้าที่ปกติของตน หรือไม่ทำสิ่งใดที่มีผลทำลายสถาบันสำคัญของสังคม
 แต่ตามบุคคลทำสิ่งใดที่ขัดต่อเสถียรภาพ หรือประโยชน์สาธารณะกฎหมายก็ย่อมจะต้อง
 ให้อภัยสาธารณะมากกว่าก่อนฝ่ายบุคคล";
 จิต เศรษฐบุตร, คร. เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน ;
 เสริม วินิจฉัยกุล, คร. เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน ;
 ประดิษฐ์มนูญธรรม, หลวง. เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน;
 มาโนช จรมาศ เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน;
 เอท เอกุค เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน;
 สุกจัน ฌ บางราง, ร.ท. เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน;

- (๒) ถนิต คอมันตร์, คร. เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

๒. การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องรู้จักเปลี่ยนแปลงหลักการเก่า ๆ ให้สอดคล้องกับวิวัฒนาการทางด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งทรศนะของมหาชนโดยทั่วไป

หลักที่สำคัญประการรองลงมา ก็คือ การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องรู้จักเปลี่ยนแปลงหลักเก่า ๆ ให้ทันวิวัฒนาการทางด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งทรศนะของมหาชนโดยทั่วไปด้วย ทั้งนี้เป็นเพราะเป็นลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับกรณีตามที่ไต่กล่าวมาแล้วในบทก่อน^(๓) อีกประการหนึ่งการยึดหลักแนวคำพิพากษา

- (๓) อุกฤษ มงคลนาวิน, คร. เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน;
สุบิน พูลพัฒน์, เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน;

✓ Leon Julliot de la Morandiere, loc. cit.;
Henri-Capitant, loc. cit.;
✓ Winfield, loc. cit.;
✓ Paton, loc. cit.;
✓ Guest, loc. cit.;
✓ Allen, loc. cit.;
✓ Cataldo, Kempin, Stockton and Weber, loc. cit.;
✓ Cheshire and Fifoot, loc. cit.;
✓ Jenkins, loc. cit.;
✓ Stone, loc. cit.;
✓ Cohen and Cohen, loc. cit.;
✓ Cheshire, loc. cit.;

"The few graver view of *felo de se* formerly taken should scarcely affect the law today, save so far as it was crystallised in a rule for the precise facts. A question of public policy can not be decided on a technicality, even, we may add, a historical technicality. (Generally on the Beresford Case, A.L. Goodhard) Other examples of the creative nature of public policy decision on Lord Wright's view are the Nordenfelt case (1894)" Stone, op. cit., p. 189.;

"The binding force of precedents is in a sense relaxed in the case of decisions based on public policy, because the courts must be able to take an account of changed conditions as affecting public policy." O. Hood Philips, A First Book of English Law, (4th ed.; London: Sweet and Maxwell Ltd, 1960), p. 130.

ฎีกาเก่าอย่างเคร่งครัดเกินไป เป็นการขัดต่อความเป็นจริง เพราะหลักตามแนวคำพิพากษาฎีกาเก่าอาศัยเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีต แต่เป็นที่ประจักษ์ชัดแล้วว่าสังคมมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา การยึดหลักแนวคำพิพากษาฎีกาอย่างเคร่งครัดเกินไปจึงไม่เหมาะสมกับกาลสมัย และเป็นการขัดต่อสภาพความเป็นจริงด้วย (๘)

(๘) ถนัด คอมันตร์, ดร. เรื่องเดิม, หน้า ๑๐ "กฎหมายมีความแน่นอนตามส่วนเท่านั้น (Relative) ไม่เด็ดขาด และอาจเปลี่ยนแปลงไปได้ตามพฤติการณ์และกาลสมัย... ทั้ง ๆ ที่กฎหมายต้องการเสถียรภาพ แต่กฎหมายก็ต้องเคลื่อนไหวและเปลี่ยนแปลงไปตามวิวัฒนาการของสังคม"

"In short a rule or principle as it emerges from a precedent case is subject to its further elaboration to continual review." Stone, op. cit., p. 283;

"The English judicial achievement in maintaining the process of self-renewal of precedent law needs to be seen against the general English background... These ideas constantly enter the legal order, whether covertly through judicial assumption, or overtly through the open doors of legal standards of public policy." Ibid., p. 211;

"Holmes in 1881... claiming that the organic growth of the common law has continued in the last 100 years at an even-increasing rate of progress, as new case, arising under new conditions of society, or applied science, and of public opinions, have presented themselves for solution by the Courts.. These common places should leave us not with the cynical jibe that the law speaks one way and act another, but with the conundrum how the law can simultaneously act in two such mutually inconsistent ways." Ibid., pp. 230-321;

"Robert Jackson diagnosed 'anaemia' in the stare decisis rule today; and added that, anyway, neither he nor other lawyers ever regarded that rule as absolute. (We cannot deny to the judicial process capacity for improvement, adaptation and alternation unless we are prepared to leave all evolution and process in the law to legislative process." Ibid., p. 232;

"Sir William Holdsworth thought that he had found in the 18 and 19 century judicial doctrine that judge may rightly refuse to follow a precedent which is absurd, contrary to reason, or plainly inconvenient." Ibid., p.233;

"The late McCardie J. observed that the object of common law was to solve difficulties and adjust relations in social and commercial life, grow with the development of nation, and deal with changing and novel circumstances in an expanding society demanding an expanding common law." Ibid., p.234.

๓. การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนควรถือหลักเกณฑ์ของวิญญูชน

ตามที่ไต่ถามมาแล้วในข้อ ๒ ว่า การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องรู้จักเปลี่ยนแปลงหลักการเก่า ๆ ให้ทันกับวิวัฒนาการทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม รวมทั้งทรศนะของมหาชนโดยทั่วไป ซึ่งเป็นหลักที่สำคัญประการที่สองก็จริง แต่ในทางปฏิบัติ การที่จะค้นหาทรศนะของมหาชนและการเปลี่ยนแปลงในสังคมในระยะเวลานึง ๆ เป็นสิ่งที่ยากเย็นอย่างยิ่ง (๕) ฉะนั้น ข้าฯ จึงใคร่ขอเสนอให้ผู้วินิจฉัยกฎหมายใช้หลักวิญญูชนในการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน (๖) แต่มีใ้หมายความว่าผู้วินิจฉัยกฎหมายจะสามารถวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนในห้องปรบัอากาศ ผู้วินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนยังคงต้องคอยสลับกับรับฟังความกึกกั้นและความเปลี่ยนแปลงในสังคมโดยสม่ำเสมอ (๗) ทั้งนี้เพราะเรื่องความ

(๕) ฉานินทร์ กรีชัยเชียร, ศาสตราจารย์, ระบอบประชาธิปไตย (พระนคร :

โรงพิมพ์แผนกที่ทหาร, ๒๕๑๘), หน้า ๘๐;

(๖) หยุค แสงอุทัย, ดร. กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๓), หน้า ๑๓๐

"การพิจารณาเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะต้องพิจารณาจากความรู้สึกนึกคิดของบุคคลที่มีฐานะการดำรงชีวิตปานกลางที่เรียกว่าคนธรรมดาสามัญที่มีความประพฤติที่ไม่ใช่สมเด็จพะสังฆราชหรือนักโทษในเรือนจำ"

(๗) "The judge are bound to take notice of public policy and the change which it undergoes." Winfield, op.cit., p. 260;

"Judge must use his knowledge of the world, as best he may, on the other hand, a legislature may set up a commission to carry out the most detailed factual investigation of local circumstances and the experience in other countries of the effects of the suggested rule." Paton. op. cit., p. 185.

สงบเรียบร้อยของประชาชนเป็น norms and standards ซึ่งเป็นมาตรฐานปานกลาง
 ในความคิดเห็นของประชาชนหรือวิญญูชน

๔. การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนในเรื่องกฎหมายถือว่าไปตามหลัก
 กฎหมาย ส่วนเรื่องนโยบายระดับชาติต้องฟังความคิดเห็นของประชาชน

หลักในการวินิจฉัยประการสุดท้ายก็คือ ถ้าเป็นเรื่องกฎหมายก็ถือว่าไปตามหลัก
 กฎหมายที่ได้บัญญัติไว้หรือได้มีคำพิพากษากฎหมายหลักไว้ แต่คำพิพากษากฎหมายก็ตั้งอยู่
 ภายใต้กฎแห่งการเปลี่ยนแปลงและเสริมแต่ง ในกรณีที่คำพิพากษา ๒ ฉบับขัดกันก็เป็น
 เรื่องที่ผลประโยชน์ของสังคมในคำพิพากษานับไหนเหนือกว่า ฉบับที่เห็นอกว้าย่อมต้อง
 ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายก่อน และถ้าเป็นเรื่องผลประโยชน์ของสังคมชนิดใหม่
 ที่ยังไม่เคยมีคำพิพากษาวางหลักไว้ หรือที่ไปขัดกับหลักคำพิพากษากฎหมายเก่า ก็ต้องฟัง
 นำหนักกว่า ผลประโยชน์ของสังคมชนิดใหม่กับผลประโยชน์ของสังคมในคำพิพากษากฎหมาย
 อันไหนเหนือกว่า สังคมก็ย่อมต้องคุ้มครองอันนั้นก่อน ทั้งนี้ ไม่ถือว่าเป็นการทำลายกฎ
 นิติศาสตร์เก่า (act of repeal) เพราะในกรณีเช่นนี้ เราถือว่าเป็นเรื่องของการ
 ประสานผลประโยชน์ของชุมชนต่าง ๆ ในสังคม (Adjustment of the conflict-
 ing interests) อีกประการหนึ่ง คำพิพากษาก็จำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงและเสริม
 แต่งอยู่แล้ว (๔)

หลักการที่กล่าวมาทั้งหมดนี้เป็นหลักใหญ่ในการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อย
 ของประชาชน กล่าวคือ เรื่องกฎหมายก็ถือว่าไปตามกฎหมาย แต่หลักดังกล่าวยังมี
 ข้อยกเว้น กล่าวคือ เรื่องกฎหมายอาจจะไม่ว่าไปตามกฎหมายก็ได้ ถ้ากรณีเป็นเรื่อง

(๔)

Stone, loc. cit.

นโยบายระดับชาติ และประชาชนส่วนใหญ่มีความคิดเห็นที่ไม่เห็นด้วยกับกฎหมายและคิดว่ากฎหมายไม่เป็นธรรม ในกรณีเช่นนี้จะว่าไปตามกฎหมายไม่ได้ เพราะกฎหมายหรือรัฐนั้นมีพื้นฐานก่อตั้งจากการรวมตัวของประชาชน^(๕) เสียงของประชาชนส่วนใหญ่จึงเป็นเสียงที่ผู้วินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะต้องรับฟัง ก่อนที่จะใช้บังคับหรือบังคับใช้กฎหมาย^(๑๐) ถึงแม้ว่าความถิมนหารจะเป็นสิ่งที่หายากเพียงใดก็ตาม แต่ถาเรา

(๕)

"The will of people makes the essential principle of the government; and the laws which control the community receive their tone and spirit from the public wishes." J.T. Crown, American Government, (New York: Doubleday & Co., Inc., 1963), p. 69;

ถนัด คอมันตร์, ดร. เรื่องเดิม, หน้า ๑

อมร จันทรสมบูรณ์, ดร. กฎหมายและความเป็นธรรมในสังคม (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรสัมพันธ์, ๒๕๑๗), หน้า ๒-๔.;

"Holmes presents here his convention that law is crystallized public opinion...he is saying as an anthropologist that in every society there is actually some energy behind law, and in ours--- despite all the efforts of his brethren on the Court---it is the felt needs of the people." Max Lerner, The Mind and Faith of Justice Holmes, (New York: The Modern Library, 1953), p. 191.

(๑๐)

"Also important has been an seeming willingness by the Court to Avoid extended opposition to positions supported by an overwhelming majority of the public." American Jurisprudence, edited by the Editorial Staff of the Publishers, (2nd ed.; New York: The Lawyers Co-operative Publishing Co., 1963), Book No. 5, p.35;

"ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๔๔ รัฐบาลต้องยกเลิกโดยพลัน เพราะยอมรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่ไม่เห็นด้วย"

กำธร พันธุลาภ, "ผู้พิพากษากับประชาชน," คุณพาท, ๒(๒๕๖๖), ๘๐-๘๑;
"ก่อนที่จะสร้างกฏนิติศาสตร์ขึ้นมา ต้องหาทางหยั่งเสียงมหาชน เพราะถาหากาคนส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วย และขัดแย้งอย่างหนักหน่วง กฏนั้นก็คงใช้บังคับโดยยากหรือใช้ไม่ได้เลย"

ถนัด คอมันตร์, ดร. เรื่องเดิม, หน้า ๖, ๕ และ ๔.

ต้องการให้กฎหมายเป็นที่ยอมรับของประชาชน หรือต้องการปกครองประเทศด้วยความ
 มั่นใจในศรัทธาของประชาชน เราต้องห้ามคิมหาชน แต่ทั้งนี้ต้องมีไชนคิมหาชนที่เกิดจาก
 Pressured Groups ซึ่งทางฝรั่งเศสก็มีหลักการดังกล่าว เรียกว่า วิถีทางนิติศาสตร์
 การเมือง (Politique Juridique) (๑๑) และทางสหรัฐก็มีหลักเช่นนี้เช่นกัน
 เรียกว่า เรื่องนโยบาย (มิใช่เรื่องกฎหมาย) (a matter of policy) (๑๒) ก็
 จะเห็นจากตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในสหรัฐดังนี้คือ

คดี The Georgia Indian Case ซึ่งเรื่องมีอยู่ว่า รัฐจอร์เจีย
 ได้ขับไล่ชาวอินเดียนแดงออกจากที่ดินที่ชาวอินเดียนแดงได้รับตามสนธิสัญญา แต่ที่ดิน
 ดังกล่าวเป็นที่ต้องการของผู้บุกเบิกชาวอเมริกันในสมัยนั้น ประธานาธิบดี แอนดรู
 แจกสัน (Andrew Jackson) ซึ่งเป็นนักต่อสู้อินเดียนแดงเก่าก็ได้ให้ความเห็นชอบกับ
 การกระทำของรัฐจอร์เจียดังกล่าว แต่เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐ ศาลได้พิพากษา
 ให้รัฐจอร์เจียคืนที่ดินดังกล่าวให้แก่ชาวอินเดียนแดงตามสนธิสัญญา แต่รัฐจอร์เจียก็ไม่ได้
 ทำตามคำพิพากษาของศาล และคำพิพากษาของศาลดังกล่าวก็กลายเป็นหมัน เพราะมี
 มหาชนทั่วประเทศสนับสนุนการกระทำของรัฐจอร์เจีย (๑๓)

คดี The Dred Scott Case ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า นาย สกอตเป็น
 ทาสอยู่ในรัฐมิสซูรี ได้เดินทางไปกับนายไปยังรัฐอิลลินอยส์ ซึ่งเป็นรัฐที่ห้ามการมีทาส
 หลังจากที่ได้กลับมารัฐมิสซูรีแล้ว นาย สกอต ได้ร้องขอศาลขอให้ศาลสั่งตนเป็นอิสระ
 เพราะเขาได้รับความเป็นไทแล้วหลังจากที่ได้เข้าไปยังรัฐอิลลินอยส์ เรื่องดังกล่าวขึ้นถึง
 ศาลสูงสุดของสหรัฐ แต่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐล้มคดีไปว่า เรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องนโยบาย

(๑๑) เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑ และ ๖.

(๑๒) Gerald E. Johnson, The Supreme Court, (New York: Washington Square Press Inc., 1963), p. 72.

(๑๓) Ibid., pp. 57-58

มิใช่เรื่องของกฎหมาย จึงพิพากษาให้เป็นไปตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ ซึ่งบังคับให้รัฐทุกรัฐยอมรับว่าคนในรัฐที่ยอมรับการมีทาสมีสิทธิที่จะมีทาสได้และยังคงเป็นเจ้าของทาสนั้นอยู่ แม่ว่าทาสนั้นจะไต่หนึ่มายังรัฐที่ห้ามการมีทาสก็ตาม และมาตราอื่น ๆ อีกที่เกี่ยวข้อง ซึ่งในคดีนี้เป็นที่พิพากษาว่าศาลสูงสุดตกเป็นเครื่องมือของนักค้าทาส ซึ่งความจริงแล้วมิได้เป็นเช่นนั้นเลย ทำให้เกียรติและศักดิ์ศรีของศาลสูงสุดตกต่ำที่สุดในประวัติศาสตร์ ทั้งนี้เพราะระบอบคณาธิปไตยในสมัยนั้นต้องการให้เลิกทาส เกือบชั่งการมีทาส เพราะเป็นสิ่งที่ไม่ยุติธรรมในสังคม^(๑๔)

(๑๔)

"Scott was a slave in Missouri, who had been taken by his master into Illinois, where slavery was prohibited, and then returned to Missouri. After the return he sued for his freedom, arguing that when he was taken into a free State he automatically became free...Taney forgot or ignored that it wasn't a matter of law, it was a matter of policy. He made the Constitution, not the people, decide...He made this ruling because of Articles Four and Six, and Amendment Ten, of the Constitution. Article Four compelled all States to recognize that a citizen of a slave state had a right to own slaves and that they were still his slaves when they ran away and escaped to a free state...Even in 1787 many people disliked this part of the Constitution. You can tell by way they avoided the words slave and slavery. You will find them anywhere in the Constitution...Of Course, Taney was instantly denounced as a servile tool of the slaveowners. Thus the Court, up to that time more or less on the side lines, was thrown squarely into the midst of the controversy. The antislavery people suddenly found it their most formidable obstacle and attacked it furiously.... But Taney had never before been anybody's tool...he thought he was acting the patriot in the Dred Scott case. Like every other intelligent man, he saw that the quarrel was tearing the country apart. He saw, too, that although policy on this subject was disputed, the law was clear, and he made the mistake of thinking that by dragging the issue into the field of law he could settle it, and the country would be at peace. He should have known better, because that is what Marshall thought in the case of the Georgia Indians, which was also a question of policy. When Marshall tried to drag it into the field of law, what he actually did was drag the Court into politics, where it was made to look ridiculous....Slavery was the greatest issue then before the country, so when Taney dragged the Court into politics on that issue, he almost destroyed it and did wreck its prestige for years to come." Ibid., pp. 69-75.