

วิพากษ์ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส A CRITICAL STUDY OF DISCOURSE THEORY OF LAW OF HABERMAS

สรรราน ภูคำ*

บทคัดย่อ

การวิจัยเรื่อง “วิพากษ์ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส” มีวัตถุประสงค์ 3 ข้อดังนี้ (1) เพื่อศึกษาทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส (2) เพื่อศึกษาปรัชญากฎหมายที่มีอิทธิพลต่อทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาสและ(3) เพื่อวิพากษ์ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงเอกสาร

การศึกษาวัตถุประสงค์ข้อที่ 1 พบว่า การศึกษาทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส สะท้อนถึงความคิดและมุมมองทางกฎหมาย 2 ประเด็นดังนี้ 1.แนวคิดความชอบธรรมทางกฎหมาย แนวคิดนี้อาศัยประสิทธิภาพในการจัดทำกฎหมายและ 2.การบังคับใช้กฎหมายตามสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อให้เกิดความยุติธรรม เชื่อว่าทั้งสองแนวคิดนั้นทำให้แนวคิดบรรทัดฐานกฎหมายของฮาเบอร์มาสมีความถูกต้อง

การศึกษาวัตถุประสงค์ข้อที่ 2 พบว่า แนวคิดปรัชญากฎหมายที่มีอิทธิพลต่อทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาสมีดังนี้ 1.กฎหมายธรรมชาติ ที่สนับสนุนการดำรงอยู่ของหลักจริยธรรมทางกฎหมาย 2.แนวคิดของคานท์ การแบ่งแยกระหว่างความถูกต้องทางศีลธรรมและความถูกต้องทางกฎหมาย ในเรื่องนี้ฮาเบอร์มาสถือว่าขอบเขตของศีลธรรมที่มีคุณค่ามากกว่ากฎหมาย 3.แนวคิดของมาร์กซิสต์ แนวคิดนี้ถือว่าการต่อสู้ภายในประชาสังคมเป็นสิ่งจำเป็น แต่ทฤษฎีของฮาเบอร์มาสเห็นว่าต้องรักษาผลประโยชน์ทางชนชั้นของแต่ละฝ่ายไว้

การศึกษาวัตถุประสงค์ข้อที่ 3 พบว่า จากการวิพากษ์ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส ผู้วิจัยเห็นว่าการเมืองและกฎหมายจะทำงานไม่มีประสิทธิภาพถ้าปราศจากศีลธรรมและความชอบธรรมทางกฎหมาย กฎหมายจึงมีความสัมพันธ์กับศีลธรรม ศีลธรรมและกฎหมายหากแยกจากกัน สังคมจะไม่ปกติสุขเพราะมีการละเมิดซึ่งกันและกัน ดังนั้นทฤษฎีทางการเมืองและทฤษฎีทางกฎหมายจึงมีพื้นฐานบนแนวความคิดทางทฤษฎีทางจริยศาสตร์

คำสำคัญ: กฎหมาย; ทฤษฎีวาทกรรม; วิพากษ์; ฮาเบอร์มาส

* หลักสูตรพุทธศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาปรัชญา บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย E-mail santan.rama5@gmail.com

ABSTRACT

This dissertation entitled “A critical study of discourse theory of law of Habermas” has three objectives: 1) to study the concept of discourse theory of law of Habermas, 2) to study the philosophy of law influencing upon the theoretical discourse of law Habermas, and 3) to critically analyze the theory discourse of law of Habermas. This is a documentary research.

In the study of first objective, it was found that the discourse theory of law of Habermas clearly reflected upon the following two concepts and legal perspectives: 1) the concept of law legitimacy; this is based on the effectiveness of legalization and 2) the enforcement of law according to people’s rights and liberty. According to Habermas's viewpoint, both are the foundations of all laws.

In the study of second objective, it clearly showed that the following concepts influencing upon Habermas's discourse theory of law: 1) natural law; this is assigned to uphold the existing ethical principle of law, 2) Kantian concept of law; this needs separation of moral good and legal good. In this matter, Habermas holds the view that the moral good possesses more valuable than legal good, and 3) Marxist concept of law; this concept is held that the fight within social community is necessary but Habermas is of the view that the benefit of each class should be protected.

In the third objective, it was found that according to research findings, the politics and law cannot take any effective unless morality and legitimacy of law are conditionally upheld. Viewed from this angle, the relationship of law and morality is needed; if they are separated then society would become chaotic due to violation initiated by each one. Therefore, the political theory and theory of law should be based upon ethical theories.

Keywords: Critical study; Discourse theory; Habermas; law.

1. บทนำ

ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส มีความเป็นมาและสาระแห่งทฤษฎีกฎหมายของฮาเบอร์มาสส่วนใหญ่จะปรากฏอยู่ในงานเขียนชิ้นสำคัญของเขา คือ Between Facts and Norms (ตีพิมพ์ครั้งแรกเป็นภาษาเยอรมันในปี ค.ศ.1992 และแปลเป็นภาษาอังกฤษปี ค.ศ. 1995), The Theory of Communicative Action (ค.ศ.1984, 1987) และ โครงสร้างแห่งทฤษฎีกฎหมายของฮาเบอร์มาสเป็นการพิจารณาปรัชญาความยุติธรรมโดยมุ่งผสานเชื่อมโยงกฎหมาย

ความยุติธรรมรวมทั้งสิทธิและประชาธิปไตยเข้าด้วยกัน กฎหมายที่มีข้อจำกัดบกพร่องที่การบังคับใช้กฎหมายและเรื่องบรรทัดฐานทางกฎหมาย ความชอบธรรมทางกฎหมาย ในทฤษฎีของฮาเบอร์มาสมองว่าสังคมสมัยใหม่ที่ล้มเหลวเป็นประเด็นสำคัญในการสร้างและถือกำเนิดขึ้นในสังคมตะวันตกสมัยใหม่ ที่มุ่งอธิบายแก้ไขกฎหมายและระบบกฎหมาย บนพื้นฐานความคิดทางปรัชญาซึ่งเชื่อมโยงกับปรัชญาแบบเหตุผลนิยม

ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมาย (Discourse Theory of Law) ของฮาเบอร์มาส มุ่งอธิบายโมทัศน์ทางกฎหมายที่ยากจะเข้าถึง คือให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับปัญหาสากล เรื่องความชอบธรรมทางกฎหมาย เรื่องบรรทัดฐานทางกฎหมาย เรื่องความยุติธรรมทางกฎหมาย โดยฮาเบอร์มาสมีความพยายามที่จะก้าวข้ามการวิพากษ์ทฤษฎีกฎหมายสกุลต่างๆ ที่มีอยู่ก่อนหน้านี้ไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ, ทฤษฎีกฎหมายของมาร์กซิสต์ หลักศีลธรรมของคานท์ ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาสเป็นความพยายามสร้างบรรทัดฐานเชิงคุณค่าทางกฎหมายสมัยใหม่ โดยมุ่งอธิบายกฎหมายจากความคิดเชิงอภิปรัชญาสู่ทฤษฎีเหตุผลนิยม ซึ่งเป็นส่วนสำคัญของเกณฑ์ตัดสินความถูกต้องของกฎหมายหรือบรรทัดฐานที่มีความยุติธรรม ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาสมีเงื่อนไขพื้นฐานที่สำคัญเรื่องของภาษาเป็นฐาน

ปัญหาว่า ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส เป็นการเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมทางกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายในสังคม เพราะเหตุนี้เองที่ทำให้มีผู้มองว่าโมทัศน์ทางกฎหมายนี้ ไม่สามารถมีความเสมอภาคทางกฎหมายตลอดจนความเสมอภาคที่เป็นจริงได้อย่างสมบูรณ์ เป็นปัญหาเกี่ยวกับการให้เหตุผลทางกฎหมาย, ปัญหาเกี่ยวกับคุณค่าทางภาวะวิสัยในอุดมคติของกฎหมายต่างๆ และเป็นปัญหาเกี่ยวกับการประเมินคุณค่าของกฎหมายให้กับสังคม

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความสนใจวิพากษ์ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส เพราะเป็นประเด็นที่มีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะค้นพบปัญหาว่า ความชอบธรรมทางกฎหมาย, บรรทัดฐานทางกฎหมาย และความยุติธรรมทางกฎหมาย ที่เป็นจุดเด่นสำคัญในทฤษฎีข้างต้นนี้สามารถก้าวข้ามทฤษฎีกฎหมายสกุลต่างๆ ในเรื่องประเด็นทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ, ทฤษฎีกฎหมายของมาร์กซิสต์, หลักศีลธรรมของคานท์ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้ แนวคิดใดทางกฎหมายที่เป็นแนวคิดที่สมบูรณ์แบบ หรือเป็นแนวคิดที่สามารถนำมาปฏิบัติได้จริงเหมาะสมกับยุคสมัยปัจจุบัน เพื่อให้เหตุผลทางกฎหมายและประเมินคุณค่าของกฎหมายให้กับสังคม และประเด็นอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งผู้วิจัยได้ค้นคว้าหาคำตอบต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส

2.2 เพื่อศึกษาแนวคิดปรัชญากฎหมายที่มีอิทธิพลต่อทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส

2.3 เพื่อวิพากษ์ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส

3. ขอบเขตของการวิจัย

การวิจัยนี้ จะศึกษาวิพากษ์เกี่ยวกับทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส และทฤษฎีที่มีอิทธิพลต่อทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมาย โดยจำกัดขอบเขตการวิเคราะห์และวิพากษ์เพียงทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาสในปรัชญากฎหมายเป็นสำคัญ

4. วิธีดำเนินการวิจัย

ดุชนิพนธ์ฉบับนี้เป็นงานวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยวิพากษ์ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส ตลอดจนการอ้างอิงเฉพาะข้อมูลที่เกี่ยวข้อง โดยมีวิธีดำเนินการวิจัยดังนี้

4.1 ศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากตำราทั้งภาษาไทย และภาษาอังกฤษที่เอกสารงานวิจัย และอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส

4.2 วิพากษ์ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาสในเหตุผลเหล่านั้น และทำการประเมินเหตุผลเพื่อหาข้อสรุป

4.3 นำเสนอเป็นดุชนิพนธ์

5. ผลการวิจัย

5.1 ฮาเบอร์มาสมองแนวคิดความชอบธรรมทางกฎหมายว่า ขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพในการจัดทำกฎหมาย ด้วยเหตุนี้เสรีภาพและสิทธิพื้นฐานจึงเป็นหัวใจหลัก ในการพิจารณาปรัชญาความยุติธรรมให้เชื่อมโยงกฎหมายในสังคมประชาธิปไตย ดังนั้นกฎหมายจะมีข้อจำกัดข้อบกพร่องในการบังคับใช้กฎหมายหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับบรรทัดฐานทางกฎหมาย ความชอบธรรมทางกฎหมาย และความยุติธรรม เมื่อกล่าวว่ากฎหมายต้องเริ่มต้นมาจากความชอบธรรม ฮาเบอร์มาสมองว่ามีองค์ประกอบอยู่ด้วยกัน 4 อย่างคือ

5.1.1 บทบาทของกฎหมาย ให้พิจารณาความแตกต่างระหว่าง จริยธรรมและศีลธรรมเปรียบเทียบว่า ปัญหากฎหมายควรแยกออกจากปัญหาชีวิต ด้วยเหตุนี้ฮาเบอร์มาสมองว่าอำนาจแห่งภาษามี ความสำคัญต่อบทบาท โยงไปถึงการสร้างจิตสำนึกที่เห็นอกเห็นใจบรรดาผู้ถูกกดขี่ที่ไร้อำนาจ ด้วยเหตุผล การเน้นความสำคัญของภาษาว่าความเป็นมนุษย์ เริ่มต้นที่ความมีเหตุผลในการสื่อสาร บทบาททางกฎหมายของฮาเบอร์มาสจึงไม่ใช่อำนาจ แต่เป็นการสร้างกรอบใหม่ทางความคิด เรียกหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเชิงกระบวนการนิยมคือ การใช้ทฤษฎีวาทกรรม อำนาจทางกฎหมาย และกรอบแห่งกฎหมาย อันเป็นฐานให้กฎหมายมีความชอบธรรมดังจะกล่าวต่อไปนี้

5.1.2 ทฤษฎีวาทกรรม คือจริยธรรมและคุณธรรมในการสื่อสาร จัดเป็นหนึ่งในอำนาจอันสำคัญของสังคมที่เป็นภาวะในอุดมคติที่ฮาเบอร์มาสมุ่งหมายให้เกิดขึ้น เชื่อว่าจะเป็นการรื้อถอนและทำลายอุปสรรคเชิงระบบที่ขวางกั้นความเข้าใจระหว่างกัน เงื่อนไขสำคัญที่จะนำไปสู่การปลดปล่อยและเข้าใจกันคือการให้ประชาชนในสังคมทุกคนมีบทบาทของกฎหมายโดยมีพื้นที่สาธารณะให้ เพื่อให้ประชาชนทุกคนเข้ามามีส่วนร่วมเป็นผู้สร้างและเป็นผู้ใช้กฎหมายเอง

5.1.3 อำนาจทางกฎหมายของฮาเบอร์มาส ไม่ใช่เรื่องของการควบคุม ในสังคมไม่มีใครมีอำนาจโดยธรรมชาติเหนือเพื่อนมนุษย์คนอื่น และการใช้กำลังไม่ใช่แหล่งการได้มาของสิทธิ ข้อตกลงร่วมกันทั้งหลายจึงเป็นพื้นฐานของอำนาจที่ถูกต้องตามกฎหมายทั้งปวงในหมู่มนุษย์

5.1.4 กรอบแห่งกฎหมาย ในทฤษฎีของฮาเบอร์มาสคือ การออกกฎหมายเป็นอำนาจสูงสุดที่ขึ้นอยู่กับคนส่วนใหญ่ในสังคม รัฐที่ต้องทำหน้าที่พิทักษ์รักษาสหสิทธิของประชาชน กฎหมายเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น จึงต้องไม่ร่างกฎหมายและออกกฎหมายให้เป็นเครื่องมือในการสร้างอำนาจ และรักษาผลประโยชน์สำหรับบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ผู้ร่างกฎหมายและออกกฎหมายต้องไม่ให้กฎหมายขัดต่อกฎเกณฑ์ การร่างกฎหมายนั้นก็ต้องมีความชอบธรรม ประชาชนเป็นผู้กำหนดกรอบแห่งกฎหมายเองอำนาจจึงอยู่ในกรอบตามที่ประชาชนต้องการ

5.2 ในทฤษฎีของฮาเบอร์มาสแนวคิดความยุติธรรมคือ การบังคับใช้กฎหมายเพื่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน การล่วงละเมิดสิทธิของมนุษย์ หมายถึง การบังคับมนุษย์ให้กระทำตรงกันข้ามกับการตัดสินใจด้วยตนเองของเขาหรือยึดเอาคุณค่าของเขาไป รัฐบาลถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อปกป้องมนุษย์จากอาชญากร และรัฐธรรมนูญในระบบการปกครองประชาธิปไตยได้ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อปกป้องมนุษย์จากรัฐบาล ตัวอย่างจากแนวคิดของคานท์เรื่องหลักการสิทธิส่วนบุคคลทางจริยศาสตร์แบบรูปธรรมกับจริยศาสตร์แบบคำนึงถึงผู้อื่น การที่รัฐบาลครอบครองเอกสิทธิ์ทางกฎหมาย เมื่ออำนาจของรัฐบาลไม่มีขอบเขตและไม่ถูกควบคุมโดยสิทธิส่วนบุคคล

5.2.1 ความเสมอภาคกันตามกฎหมาย อำนาจไม่ได้อยู่ในมือของคนส่วนน้อยแต่อยู่ในมือของประชาชนทั้งหมด เมื่อมีปัญหาในการแก้ไขข้อขัดแย้งส่วนตัวเช่น ปัญหาเกี่ยวกับการเลือกสรรคนเข้าดำรงตำแหน่งหน้าที่รับผิดชอบต่อมหาชนสิ่งที่เป็นหลักในการเลือกสรรคือความสามารถที่แท้จริงที่คนๆนั้นมีอยู่มิใช่เป็นชนชั้นใดชนชั้นหนึ่งโดยเฉพาะเป็นต้น ดังนั้นความเสมอภาคกันตามกฎหมายของฮาเบอร์มาสจะเกิดขึ้นได้ต้องประกอบด้วยสิทธิและเสรี

5.2.1.1 สิทธิ ความมีประสิทธิภาพของระบบสิทธิตามกฎหมายฮาเบอร์มาสจึงกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานตามวาทกรรมแห่งกฎหมายดังนี้ สิทธิในเสรีภาพอันเท่าเทียมกันทุกคน สิทธิความเป็นสมาชิกในชุมชน สิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรม สิทธิอันเสมอภาคของเจตจำนงสาธารณะ เป็นสิ่งที่จำเป็นในกระบวนการบัญญัติกฎหมายที่เป็นประชาธิปไตย เป็นสิทธิที่มอบให้แก่ประชาชนที่ถือเสมือนเป็นผู้สร้าง ผู้เขียนกฎหมาย สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ซึ่งสิทธิทั้งหมดนี้มีความสำคัญจำเป็นต้องมีสถานะทางกฎหมาย เพื่อค้ำประกันประสิทธิภาพแห่งตัวสิทธิ

5.2.1.2 เสรีภาพที่ใดไม่มีกฎหมายที่นั่นจะไม่มีเสรีภาพ คือการเป็นอิสระจากการถูกจำกัดถูกกำหนดและถูกใช้ความรุนแรงโดยผู้อื่น หากปราศจากกฎหมายแล้วความเป็นอิสระเช่นว่านี้ก็จะไม่มีอยู่ เสรีภาพไม่ใช่สิ่งที่แต่ละคนจะทำได้ทุกอย่างที่ตนต้องการ แต่เป็นเสรีภาพที่แต่ละคนจะทำภายใต้การอนุญาตของกฎหมายที่มีอยู่ในสังคม อันเป็นเสรีภาพที่ไม่ขึ้นต่อความประสงค์ตามอำเภอใจของผู้อื่น

5.2.2 ความยุติธรรม กรณีที่รัฐใช้อำนาจโดยมิชอบทางนิติบัญญัติด้วยการตรากฎหมายที่ไม่ชอบธรรมขัดแย้งต่อสิทธิเสรีภาพพื้นฐานและละเมิดอิสรภาพส่วนบุคคลละเมิดอิสรภาพ

สาธารณะ ประชาชนย่อมมีสิทธิในการปฏิเสธต่อต้านกฎหมายอันมิชอบธรรม ฮาเบอร์มาสถือว่าการปฏิเสธย่อมมีเหตุผลชอบธรรมในตัวเองโดยจัดเป็นส่วนหนึ่งแห่งสิทธิในการต่อสู้คัดค้านรัฐ ที่สะท้อนความมีอิสรภาพสาธารณะ เพราะฮาเบอร์มาสเห็นว่าการที่ประชาชนต้องเป็นผู้ผู้ได้บังคับกฎหมายและมีส่วนร่วมในการสร้างกฎหมาย ย่อมมีส่วนร่วมในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกกฎหมายด้วยตามแนวคิดเรื่องการบัญญัติกฎหมายของตัวเองโดยประชาชน ประเด็นสิทธิในการต่อสู้คัดค้านรัฐถือเป็นประชาธิปไตยทางตรง สิทธิในการปฏิเสธกฎหมาย จะเชื่อฟังหรือปฏิเสธกฎหมาย ชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบว่าคุณค่าของการเชื่อฟังกฎหมายกับสิ่งที่เขาเห็นว่าเป็นความไร้ศีลธรรมของกฎหมายอย่างที่สุด สำหรับฮาเบอร์มาสแล้วโครงสร้างทางกฎหมาย มีลักษณะบอบบางละเอียดอ่อนอาจมีความผิดพลาดบกพร่องได้เสมอและสามารถปรับปรุงแก้ไขได้เพื่อสนองตอบจุดหมายสำคัญในการตีความและทำให้ระบบสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นจริงเพื่อให้ความเสมอภาค ความมีเหตุผลอันถูกต้องและการชี้ขาดปัญหาความเป็นธรรมจุมุ่งหมายคือความยุติธรรมโดยฮาเบอร์มาสมองว่ามีอยู่ 2 ปัญหาดังนี้

5.2.2.1 ความไม่ชัดเจนของกฎหมาย ปัญหาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตรงกับปัญหาและประเด็นทางกฎหมายเพื่อให้ฝ่ายที่ได้รับผลกระทบสามารถเกิดความเชื่อมั่นว่า จากกระบวนการที่เป็นประเด็นในคำตัดสินของศาล มีเพียงเหตุผลที่สอดคล้องกับปัญหาเท่านั้นที่จะเป็นตัวตัดสินความถูกต้องที่สำคัญ หากเหตุผลที่เป็นไปตามอำเภอใจไม่ ฮาเบอร์มาสวิพากษ์ว่ามีความบกพร่องเนื่องจากมันกำลังแก้ปัญหารื่องความไม่ชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย อันเนื่องจากปัญหาตัวถ้อยคำและตัวบทกฎหมายเองที่เป็นสิ่งที่จะต้องมีการตีความโดยธรรมชาติ โดยอาศัยฟังพาดการให้ความหมายและตีความกฎหมายบนพื้นฐานของหลักจริยธรรมและศีลธรรมที่มีลักษณะเฉพาะ ดังนั้นการตีความกฎหมายของผู้พิพากษาภายใต้ศาสตร์ทางกฎหมายเช่นนี้ย่อมไม่สามารถนำไปสู่การยอมรับของสังคมในวงกว้างหรือความเห็นพ้องอย่างเป็นเอกฉันท์ได้ น่าสังเกตว่ามีข้อจำกัดหรือจุดอ่อนในการกำหนดหลักจริยธรรมที่ขึ้นอยู่กับความเห็นของปัจเจกบุคคลโดยไม่ผ่านกระบวนการมีส่วนร่วม

5.2.2.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย ความมีเหตุผลของการวินิจฉัยใช้อำนาจเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของคนส่วนน้อยที่มีอำนาจมากกว่า เป็นประเด็นการตีความกฎหมายเพื่อความเป็นธรรมทางสังคม ฮาเบอร์มาสเห็นว่าก่อนพิจารณาพิพากษาคดีใดๆ ผู้พิพากษาต้องมีความคิดทางกฎหมายที่ถูกต้องคือมีศรัทธาเชื่อถือแนวคิดกฎหมายยึดมั่นต่อประชาธิปไตยของกฎหมาย คำพิพากษาที่ดีความอย่างถูกต้องบนหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ต้องรับรองในความแน่นอนของกฎหมายในการปรับใช้กฎหมาย

5.3 บรรทัดฐานกฎหมายจะมีความถูกต้องเมื่อเห็นด้วยกับกฎหมาย บรรทัดฐานต้องมาก่อนข้อเท็จจริงเพราะข้อเท็จจริงต้องปรับใช้โดยมีบรรทัดฐานเป็นหลัก และการจะมีบรรทัดฐานทางกฎหมายต้องมาจากความชอบธรรมทางกฎหมาย ฮาเบอร์มาสเห็นว่าการสร้างสรรค์กฎหมายขึ้นใหม่ในเชิงบรรทัดฐาน ไม่ควรตัดขาดความเชื่อมโยงกับสังคม มิติเชิงบรรทัดฐานกฎหมายอันมีที่มาจากความสัมพันธ์อันมั่นคงระหว่างการเมืองและกฎหมาย ฮาเบอร์มาสจึงมุ่งสร้างสรรค์ทฤษฎี

กฎหมายขึ้นมาใหม่ให้สัมพันธ์กับความเข้าใจเชิงบรรทัดฐานต่อหลักนิติธรรมสมัยใหม่หรือประเด็นความเป็นไปได้ในการสร้างกฎหมายอันชอบธรรม ฮาเบอร์มาสได้ค้นพบ บรรทัดฐานทางจริยธรรมหรือความชอบธรรมทางกฎหมายและบรรทัดฐานทางความยุติธรรมตามที่กล่าวไว้ตอนต้นคือทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส

เกณฑ์ตัดสินความถูกต้องของกฎหมาย ฮาเบอร์มาสกลับยึดถือต่อทฤษฎีความจริงแบบเห็นพ้องร่วมกัน ผู้เข้ามีส่วนร่วมในวาทกรรมทุกคนเป็นเสมือนบรรทัดฐานแห่งความจริง หลักการสำคัญนี้กำหนดบังคับให้การหาข้อยุติต่อข้อเรียกร้องทางบรรทัดฐานทั้งปวงทั้งทางศีลธรรมและกฎหมายที่ขัดแย้งกันในสังคมสมัยใหม่

5.4 กฎหมายธรรมชาติเป็นปรัชญากฎหมายที่มีอิทธิพลต่อทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส ซึ่งฮาเบอร์มาสปฏิเสธแนวคิดเชิงอภิปรัชญาของกฎหมายธรรมชาติ แต่สนับสนุนการดำรงอยู่ของหลักจริยธรรมทางกฎหมาย กฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น หรือตรากฎหมายจึงควรให้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายธรรมชาติ ถือว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีค่าบังคับในทางกฎหมายโดยสมบูรณ์ บรรทัดฐานทางศีลธรรม ความยุติธรรมที่อยู่เหนือตัวบทกฎหมาย มักเผชิญกับปัญหาในการนิยามบ่งชี้ความชัดเจนของหลักคุณค่าเชิงบรรทัดฐาน ปัญหาการตีความกฎหมายมีข้อจำกัดของกฎหมายที่ต้องเขียนผ่านภาษามนุษย์ หากผู้ใช้กฎหมายเข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมาย ย่อมเป็นผู้ตีความ ขยายความให้กฎหมายที่จำกัดนั้นแผ่คลุมไปถึงความเป็นธรรมได้ ฮาเบอร์มาสให้คำจำกัดความโต้แย้งกฎหมายธรรมชาติว่า มุ่งเน้นไปที่บทบาทให้กับสังคม เป็นวิธีการเชิงประจักษ์และทฤษฎีเชิงบรรทัดฐานของสังคมสมัยใหม่ สร้างสังคมขึ้นใหม่เป็นการเชื่อมต่อความขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ

5.5 คานท์ปรัชญากฎหมายที่มีอิทธิพลต่อทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส คานท์ในเรื่องการใช้เหตุผลอย่างเป็นสาธารณะ ที่ให้ความสำคัญกระบวนการอันชอบธรรมที่โยงการมีส่วนร่วมของสังคมอย่างเข้มแข็งในฐานะเป็นเงื่อนไขสำคัญเพื่อบรรลุฉันทามติร่วมกันของสังคมต่อสิ่งที่มีความถูกต้องชอบธรรม ศีลธรรมความยุติธรรมในกฎหมาย ทั้งด้านการกำหนดกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่ครอบคลุมการพิจารณาการพิพากษาคดี จากศรัทธาต่อความมีเหตุผลของมนุษย์ที่จำต้องใช้ร่วมกันภายใต้กระบวนการที่มีเสรีภาพอย่างชัดเจนในกระบวนการทางกฎหมาย จึงจะพบทางออกในการแก้ปัญหาสังคมได้อย่างสันติ ข้อถกเถียงทางศีลธรรมจะสามารถยุติได้ก็เพียงเมื่อมีมติเอกฉันท์ หากทว่าข้อถกเถียงทางกฎหมายสามารถยุติลงด้วยการประนีประนอมและการเจรจาต่อรอง

ฮาเบอร์มาสเชื่อว่าจะเป็นการแก้ไขจุดบกพร่องในทฤษฎีของคานท์ ที่ล้วนเป็นทฤษฎีที่วางน้ำหนักความสำคัญไว้ที่ตัวตนแห่งปัจเจกบุคคลเพราะเหตุนี้เอง ฮาเบอร์มาสเห็นว่าควรกำหนดสิ่งที่ถือเป็นกฎศีลธรรมหรือหลักของการกระทำตามหน้าที่อันเป็นกฎสากล ขึ้นมาใหม่ กล่าวคือ แทนที่จะยึดถือเป็นข้อสรุปความสมบูรณ์ถูกต้องโดยอิงกฎศีลธรรมที่ใดคนทั่วไปต้องกระทำตามหลักที่ตนจงใจที่จะให้เป็นกฎสากล เราจะต้องนำเสนอหลักบรรทัดฐานความถูกต้องของเราแก่คนอื่นๆ ทั้งหมดโดยมีจุดประสงค์ให้มีการตรวจสอบผ่านการถกเถียงพูดคุยร่วมกันต่อข้อกล่าวอ้างของเราต่อ

ความเป็นสากลของหลักดังกล่าว บรรทัดฐานทางจริยธรรมอันเป็นสากลจึงเกิดขึ้นผ่านกระบวนการสื่อสารสนทนาของผู้คนทั้งหมดแทนที่จะเกิดจากการตัดสินใจของใครคนใดคนหนึ่งเท่านั้น แนวคิดของฮาเบอร์มาสเป็นวิธีคิดเชิงจริยธรรมที่มีมุมมองแห่งประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม

5.6 มาร์กชิสต์ปรัชญากฎหมายที่มีอิทธิพลต่อทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส มีมุมมองบางอย่างคล้ายคลึงกับมาร์กชิสต์ ว่าการต่อสู้ภายในประชาสังคมเป็นสิ่งจำเป็นในการรักษาผลประโยชน์ทางชนชั้นของแต่ละฝ่ายไว้ เพียงแต่ทฤษฎีของฮาเบอร์มาสกลับมองประชาสังคมว่ามีความสัมพันธ์ใกล้ชิด เป็นที่น่าสังเกตว่ามีเห็นต่างจากมาร์กชิสต์ ตรงการมองว่าการต่อสู้ภายในประชาสังคมเป็นสิ่งจำเป็นในการรักษาผลประโยชน์ทางชนชั้นของแต่ละฝ่ายไว้ ขณะที่มาร์กชิสต์เห็นว่าโครงสร้างของประชาสังคมแบบกฎหมายเป็นสิ่งว่างเปล่า นอกจากเป็นโครงสร้างที่ซึ่งทุนอาศัยเป็นตัวกำหนดราคาผลประโยชน์ด้วยตัวเองเหนือหัวของปัจเจกชนที่แปลกแยกเพื่อทำให้เกิดรูปแบบของความไม่เสมอภาคทางสังคมเพิ่มมากขึ้น ทฤษฎีของฮาเบอร์มาสกลับมองประชาสังคมว่ามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับ โลกของการมีส่วนร่วมกันทุกคนในสังคม หากเรามีได้สำรวจอย่างละเอียดต่อความสัมพันธ์ดังกล่าว ทว่านักวิชาการบางคน ที่ได้รับอิทธิพลทางความคิดอย่างสูงจากฮาเบอร์มาสยืนยันว่าประชาสังคมเป็นเสมือนแก่นกลางเชิงสถาบันของโลกของการมีส่วนร่วมกันทุกคนในสังคมยุคสมัยใหม่

6. อภิปรายผล

6.1 สรุปลู่วิจัยเห็นว่าความชอบธรรมมีความสัมพันธ์กับศีลธรรม แต่มีลักษณะเหมือนเส้นขนาน เพราะศีลธรรมนั้นมีความละเอียดกว่าและปฏิบัติได้ยากกว่า กฎหมายเป็นเพียงข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์ให้สังคมประพฤติปฏิบัติเพื่อมิให้ละเมิดสิทธิและแต่ละบุคคลอีกทั้งควบคุมสังคมให้อยู่อย่างปกติสุข แต่หากยิ่งเส้นขนานระหว่างศีลธรรมและกฎหมายนั้น ออกห่างกันมากเท่าใด สังคมก็จะแย่ เกิดการละเมิด รวมทั้งเกิดการโต้แย้งทางกฎหมายได้เพราะกฎหมายออกห่างจากศีลธรรมย่อมไม่เป็นที่ยอมรับ แต่ถ้าระยะห่างของกฎหมายใกล้กับศีลธรรมมากขึ้น สังคมย่อมมีแต่ความปกติสุข ไม่มีใครละเมิดหรือกระทำผิด แต่เป็นไปได้ยากหากจะให้กฎหมายและศีลธรรมมาซ้อนทับเป็นเส้นเดียวกัน ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส พบประเด็นเชิงคุณค่าบางประการที่มีในทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส ความเสมอภาค การมีส่วนร่วมของสังคม การเคารพนับถือความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมที่เพิ่มมากขึ้น อันเป็นสิ่งสำคัญที่มีในตัวกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมาย ประเด็นความคิดที่ติดตามในทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส กฎหมายแท้จริงเป็นเรื่องของเหตุผล ไม่ต่างจากธรรมชาติแต่ไม่ใช่เรื่องอำนาจตามอำเภอใจ เหตุผลของกฎหมายย่อมแยกไม่ออกจากจุดหมายอันดีงาม

6.2 ข้อวิจารณ์ โดยการเขียนที่เชื่อมโยงระหว่างศาสตร์ทั้งสองนั้นคือนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ เป็นการอธิบายด้วยเหตุผล ทำให้ดูเหมือนว่าขาดความเป็นแนวคิดนิติศาสตร์ เพราะมีมิติทางรัฐศาสตร์เข้ามาเกี่ยวข้อง รวมไปถึงแนวคิดทางสังคมศาสตร์ มีการตีความภาษาและแนวคิดอื่น ซึ่งนำมาพิจารณาเพียงบางส่วนทำให้ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาสเกิด

ความแตกต่าง และมีมุมมองในแบบประชาธิปไตยมากจนเกินไปทำให้มองแต่ระดับมหภาคไม่สนใจระดับจุลภาค เพราะกฎหมายและการลงโทษก็ไม่อาจทำให้ทุกคนเป็นคนดี และทำให้ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาสกลายเป็นเจตจำนงเสรีที่มองข้ามภูมิศีลธรรมและกฎหมาย

7. ข้อเสนอแนะ

จากที่กล่าวมาแล้วทำให้เห็นได้ว่า ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาสในเรื่องกฎหมาย มีการใช้กฎหมายที่ให้ความสำคัญกับความชอบธรรมของกฎหมาย เพื่อให้เกิดความยอมรับเป็นความยุติธรรม อันเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายต่อไป ปัญหากฎหมายในสังคมปัจจุบันยังเป็นปัญหาที่กฎหมายขาดความชอบธรรมและยุติธรรม และในเรื่องอำนาจหากมีการใช้อำนาจที่ถูกต้องไม่เลือกบังคับใช้ บังคับใช้ให้เสมอภาพเท่าเทียมกัน และการอุดช่องโหว่ของกฎหมายให้เกิดความชัดเจนตัวบทต้องกะทัดรัดไม่ยาวหรือสั้นไป ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาสทั้งหมดนี้สามารถนำไปใช้แก้ไขปัญหาก็ได้จริง ในยุคสังคมปัจจุบันซึ่งหากเอาแนวคิดนี้มาเป็นหลักและความคิดเรื่องของศีลธรรม คุณธรรม และจริยธรรม มารวมอยู่ในเนื้อหาแห่งกฎหมายด้วยแล้วเพื่อให้ประชาชนยอมรับ เคารพและปฏิบัติตาม เพราะประชาชนมีความรู้สึกที่กฎหมายเหล่านั้นเป็นสมบัติของแผ่นดินและประชาชนเป็นเจ้าของร่วมอยู่ด้วยและประชาชนจะเกิดความรัก ห่วงหาพิทักษ์ปกป้องกฎหมายไม่ให้บุคคลใดมาละเมิดกฎหมายของบ้านเมือง การบริหารจัดการกระบวนการทางยุติธรรม จึงก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศชาติโดยแท้จริง

บรรณานุกรม

- จรัญ โฆษณานันท์. (2555). *นิติปรัชญาแนววิพากษ์*. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์นิติธรรม..
- ธีรยุทธ บุญมี. (2547). *ประชาสังคม*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สายธาร.
- โสรัจจ์ หงศ์ลดารมภ์. (พฤษภาคม 2555): “กฎหมาย ประชาธิปไตย กับฮาเบอร์มาส”. *การอบรมวิชาการ นิติรัฐกับปรัชญา*. สมาคมปรัชญาและศาสนาแห่งประเทศไทย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- Ayn Rand. (1964). *The Virtue of Selfishness*. New York. USA : The New American Library.
- David Dyzenhaus. (1997). *Legality and Legitimacy*. Oxford. Clarendon Press.
- Kaarlo Tuori. (2002). *Critical Legal Positivism*. Aldershot: Ashgate.
- Patricia Smith. (1993). *Feminist Jurisprudence*. New York : Oxford University Press.
- William Rehg. (1996). *Between Facts And Norms : Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge : Polity Press.

