



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
(Individual Study)

หลักนิติธรรมกับความสงบเรียบร้อยในสังคม

จัดทำโดย นายประพันธ์ อัครนิเวศน์

รหัส ๖๓๐๘๒๐

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม  
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๘  
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## หลักนิติธรรมกับความสงบเรียบร้อยในสังคม

นายประพันธ์ อัครนิเวศน์<sup>๑</sup>

### บทนำ

กฎหมายมีบทบาทสำคัญในสังคมของทุกประเทศทั่วโลก กล่าวคือ กฎหมายเป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศโดยตรง เป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม เป็นตัวกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนด้วยกัน และเป็นเครื่องมือในการพัฒนาสังคม ให้ออกมาจากการเปลี่ยนแปลงในสังคมโลกาภิวัตน์ ซึ่งในประเด็นของการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมนั้นมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ หลักนิติธรรม และหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นหลักการทางกฎหมายที่มีความใกล้เคียงกัน โดยหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวม ในขณะที่หลักนิติธรรมมีขึ้นเพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิด อย่างไรก็ตาม หนึ่งในสาระสำคัญของหลักนิติธรรมคือ การส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมส่วนรวม บทความนี้จะถูกเขียนขึ้นเพื่อมีวัตถุประสงค์ในการชี้ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของหลักนิติธรรมและหลักการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมซึ่งถือเป็นหลักการที่พึงมีในการร่างกฎหมายนั่นเอง

### บทบาทของกฎหมายในสังคม

“กฎหมาย” คืออะไร? เป็นคำถามที่นักนิติปรัชญาสนใจพิเคราะห์กันมายาวนาน ซึ่งหลายทฤษฎีมีเหตุผลที่น่าสนใจ แต่ถ้าจะสนใจพิเคราะห์พัฒนาการของกฎหมาย (development of law) แล้วจะพบว่ากฎหมายนั้นมีอยู่คู่กับสังคมตั้งแต่ไหนแต่ไร จนกล่าวกันว่า “ที่ใดมีสังคม ที่นั่นมีกฎหมาย” (Ubi societas ibi jus) เพราะเมื่อคนมาอยู่รวมเป็นสังคมประโยชน์และความต้องการของแต่ละคนอาจขัดแย้งกันได้ ซึ่งกฎหมายจะเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการควบคุมสังคม (social controls) โดยเป็นกติกาเพื่อชี้ขาดความถูกต้องที่สังคมยอมรับในการเฝ้าหาความเป็นธรรมอันเป็นจุดสมดุล (equilibrium) ระหว่างประโยชน์ของเอกชนแต่ละคนในแต่ละเรื่องหรือระหว่างเอกชนกับส่วนรวม กฎหมายจะก่อตั้งขึ้นในสังคมในรูปแบบของกฎต่างๆ (social norm) ตั้งแต่ธรรมเนียมปฏิบัติทั้งในทางโลก (customs) และทางธรรม (morals) อันเป็นทั้งกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (unwritten law) ไปจนถึงกฎหมายลายลักษณ์อักษร (written law) ซึ่งจะเกิดขึ้นเมื่อสังคมมีระบอบการปกครอง (government) ซึ่งทุกสังคมจะมีกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรและที่เป็นลายลักษณ์อักษรใช้ควบคู่กันมากบ้างน้อยบ้างตามแต่เรื่องที่เกี่ยวข้อง<sup>๒</sup>

<sup>๑</sup> รองกรรมการผู้จัดการบริษัท สินสยาม เมททอลเซ็นเตอร์ (๑๙๘๔) จำกัด ผู้เข้าอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ ๘

<sup>๒</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, การพัฒนากฎหมาย (Legal Development) [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก: <http://web.krisdika.go.th/data/activity/act๖๓.htm> (วันที่ค้นข้อมูล: ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๖๓)

ในสังคมปัจจุบันไม่ว่าจะจัดอยู่ในระบบกฎหมายใด กฎหมายมีบทบาทสำคัญในสังคม กล่าวคือ กฎหมายเป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศโดยตรง เป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม เป็นตัวกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนด้วยกัน และเป็นเครื่องมือในการพัฒนาสังคม ให้ทันกับความเปลี่ยนแปลงในสังคมโลกาภิวัตน์ ดังนี้<sup>๓</sup>

๑. **บทบาทของกฎหมายในฐานะเป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศ** นับแต่กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง ไปจนถึงกฎหมายที่ออกโดยองค์กรบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ล้วนแต่มีการใช้กฎหมายเป็นหลักในการบริหารจัดการภายใต้ทรัพยากรอันจำกัด และการตรวจสอบควบคุมการทำงานให้เป็นไปตามจุดมุ่งหมายหรือแนวทางที่กำหนดไว้อย่างมีประสิทธิภาพทั้งสิ้น
๒. **บทบาทของกฎหมายในฐานะเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม** จัดเป็นกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐในฐานะผู้ปกครองบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ความประพฤติของสังคมที่มีทรัพยากรอันจำกัด เพื่อให้มนุษย์หรือเอกชนในสังคมสามารถอยู่ร่วมกันได้โดยไม่เบียดเบียนข่มเหงรังแกกันหรือละเมิดสิทธิของผู้อื่น อันจะเป็นเหตุให้สังคมเกิดความเดือดร้อน วุ่นวายและไม่สงบเรียบร้อย หากมีผู้ฝ่าฝืนก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐก็จะดำเนินการเอาตัวผู้นั้นมาลงโทษหรือกำหนดสภาพบังคับอื่น เพื่อไม่ปล่อยให้คนผิดลอยนวลไป และป้องกันไม่ให้เกิดการแก้แค้นกันเองโดยไม่รู้จบ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติอื่นที่มีโทษทางอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายแรงงาน กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น
๓. **บทบาทของกฎหมายในฐานะเป็นตัวกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนด้วยกัน** จัดเป็นกฎหมายเอกชนที่รัฐให้ประชาชนกำหนดความสัมพันธ์กันเอง ประชาชนหรือมนุษย์ในสังคมจึงมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญาต่างๆ ระหว่างกันเองได้ หากว่านิติกรรมสัญญานั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันจะมีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม กฎหมายที่มีบทบาทเช่นนี้ ได้แก่ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น การทำสัญญาซื้อขาย ให้เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ จ้างทำของ รับขน ยืม ฝากทรัพย์สิน ค้ำประกัน จำนอง จำนำ ตัวแทน นายหน้า บัญชีเดินสะพัด ประกันภัย ตัวเงิน หุ้นส่วนบริษัท กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ครอบครัว มรดก เป็นต้น แต่หากมีข้อโต้แย้งสิทธิหน้าที่หรือทะเลาะขัดแย้งกัน รัฐก็จะเข้ามามีบทบาทช่วยไกล่เกลี่ยประนีประนอมให้ได้ตกลงกันตามหลักเกณฑ์กลางที่เป็นธรรม หากมี

<sup>๓</sup> ศรีราชา เจริญพานิช และคณะ. เอกสารการสอนชุดวิชา มนุษย์กับสังคม. (นนทบุรี : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช , ๒๕๔๔) , หน้า ๓๓๑ - ๓๓๒.

การฟ้องร้องหรือตกลงกันไม่ได้รัฐก็จะเข้ามาทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดตัดสินประเด็นปัญหาที่ได้แย้งกันนั้น เพื่อบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงและสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย

๔. บทบาทของกฎหมายในฐานะเป็นเครื่องมือในการพัฒนาสังคม กฎหมายสามารถใช้เป็นเครื่องมือพัฒนาสังคมในด้านต่างๆ คือ การพัฒนาระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบสังคม

### หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้างและเป็นเรื่องยากที่จะให้คำจำกัดความที่ชัดเจนแน่นอน แต่เป็นที่เข้าใจกันว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวม ส่วนศีลธรรมอันดีของประชาชนหมายถึง ธรรมเนียมประเพณีที่ดีงามของสังคมที่ประชาชนถือปฏิบัติเพื่อให้เกิดความสงบสุขของสังคม อันเป็นประโยชน์ส่วนรวมและถือเป็นส่วนหนึ่งของความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ศ.ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้ให้คำอธิบาย “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ไว้ว่า “เป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชน เป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมยอมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้ เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้และจะได้คุ้มครองปกป้องรักษาเอกชน ซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง” โดยจุดประสงค์หลักของความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คือ ความเรียบร้อยทางการเมืองการปกครอง เพื่อคุ้มครองสถาบันต่างๆ ในสังคม อันได้แก่ รัฐ ครอบครัว และเอกชน รวมทั้งความเรียบร้อยทางเศรษฐกิจเพื่อรักษาผลประโยชน์ของสังคมและเอกชน หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมีปรากฏอยู่ในกฎหมายต่างๆ ทั้งกฎหมายเอกชน เช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ และกฎหมายมหาชน เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา กฎหมายภาษีอากร กฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจหรือสังคม ตลอดจนการกระทำทางปกครองด้วย

### บทบาทของหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในระบบกฎหมายมหาชน

กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐระหว่างกันหรือกับเอกชนในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน โดยให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ จึงทำให้กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยตรง ได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายภาษีอากร กฎหมายอาญา ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจหรือสังคม เช่น กฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือแรงงานสัมพันธ์ซึ่งแทรกแซงสัญญาจ้างแรงงานระหว่างลูกจ้างนายจ้าง กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งแทรกแซงกฎหมายซื้อขายและเช่าซื้อซึ่งจำกัดเสรีภาพของเอกชนเพื่อคุ้มครองสังคม ดังนั้น การใดที่ขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจึงขัดกับหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่อาจ



เกิดผลตามกฎหมายและไม่อาจบังคับการให้เป็นไปตามนั้น รวมทั้งอาจได้รับผลร้ายจากการกระทำดังกล่าว<sup>๔</sup>

หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ปรากฏในกฎหมายมหาชน มีตัวอย่างดังนี้

๑. บทบัญญัติเกี่ยวกับความเรียบร้อยทางการเมือง เช่น กฎหมายการเลือกตั้ง กฎหมายว่าด้วยการรักษาความมั่นคงในราชอาณาจักร กฎหมายคุ้มครองความลับในทางราชการ
๒. บทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์และความมั่นคงของสถาบันครอบครัว เช่น กฎหมายคุ้มครองเด็ก กฎหมายคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว
๓. บทบัญญัติเกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคม เช่น กฎหมายภาษีอากร กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา กฎหมายกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค
๔. กฎหมายซึ่งบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิดและมีโทษทางอาญา เช่น ประมวลกฎหมายอาญา

### บทบาทของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในระบบศาล<sup>๕</sup>

ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนับว่าเป็นเหตุหนึ่งที่ศาลสามารถหยิบยกขึ้นมาพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของคำชี้ขาดได้ ดังที่ได้กำหนดในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๐ วรรคสาม (๒) (ข) ซึ่งเป็นกรณีที่มีเหตุที่ปรากฏต่อศาลว่าการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลก็สามารถเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ นอกจากนี้ยังกำหนดไว้ในมาตรา ๔๔ ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นได้ทำขึ้นในประเทศใด หากการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

บทบัญญัติข้างต้นนั้น มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรือ อนุสัญญานิวยอร์ค ค.ศ. ๑๙๕๘ ข้อ V (๒) (b) แต่บทบัญญัติดังกล่าวใช้คำว่า Public policy ซึ่งหากจะแปลตรงตัวแล้วน่าจะหมายถึง นโยบายสาธารณะ โดยที่

<sup>๔</sup> พิชัยศักดิ์ หรยางกูร และ ณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์, หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน, [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก: <https://www.stou.ac.th/schools/slw/upload/ex.๔๐๗๐๑-๒.pdf> (วันที่ค้นข้อมูล: ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๖๓)

<sup>๕</sup> การอ้างความสงบเรียบร้อยฯ เพื่อเพิกถอนหรือขอให้ปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาด, [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก: <https://thac.or.th/th/article๑๘/> (วันที่ค้นข้อมูล: ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๖๓)

อนุสัญญาฉบับนี้ไม่ได้กำหนด คำนิยามของ “Public policy” เอาไว้เป็นทางเพื่อให้ประเทศสมาชิกใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา นอกจากนี้ มาตราดังกล่าวก็ยังได้กำหนดไปในแนวทางที่ว่าให้เรื่องนโยบายสาธารณะนั้นเป็นเรื่องเฉพาะของแต่ละรัฐเอง โดยให้ศาลหรือองค์กรที่มีอำนาจของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศอาจพิจารณาปฏิเสธไม่ยอมรับหรือบังคับตาม คำชี้ขาดนั้นก็ได้ หากว่าจะเป็นการขัดหรือแย้งต่อนโยบายสาธารณะของประเทศนั้น ๆ และยิ่งสอดคล้องกับ UNCITRAL Model law on International Commercial Arbitration Article ๓๔ ที่ได้กำหนดเรื่อง Public policy หรือ นโยบายสาธารณะ ว่าอาจเป็นเหตุที่ศาลยกขึ้นมาพิจารณาเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้เช่นกัน โดยที่เรื่อง Public policy นั้นถือเป็นกรณีที่ศาลสามารถยกขึ้นมาพิจารณาได้เอง

จะเห็นได้ว่าหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนถือเป็นหลักการที่สำคัญดังจะเห็นได้จากการมีบทบาททั้งในระบบกฎหมายทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยตรง นอกจากนี้ หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนยังมีบทบาทในระบบศาลที่ถือว่าเหตุดังกล่าวนับว่าเป็นเหตุหนึ่งที่ศาลสามารถยกขึ้นมาพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของคำชี้ขาดได้ในกรณีที่ปรากฏต่อศาลว่าการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

### หลักนิติธรรม

The Rule of Law หรือที่นักกฎหมายไทยเรียกว่า “หลักนิติธรรม” เป็นแนวคิดที่มีรากฐานมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีแบบอังกฤษ (Common Law) เป็นหลักที่จำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ให้เกินขอบเขตและมีการปกครองภายใต้กฎหมาย โดยนักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษชื่อ A.V. Dicey เป็นผู้นำคำนี้มาใช้ในระบบกฎหมายอังกฤษ และได้อธิบายความหมายในแง่มุมซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดประชาธิปไตยและการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่า ความเป็นสูงสุดของกฎหมายหรือการปกครองโดยกฎหมายคือลักษณะของรัฐธรรมนุญอังกฤษ นั่นคือ “หลักนิติธรรม”<sup>๖</sup>

อ.ธงชัย วินิจจะกูล ได้แสดงทรรศนะเกี่ยวกับหลักนิติธรรมว่า สิ่งที่สังคมไทยเรียกรวมๆ กันว่า “หลักนิติธรรม” นั้น มีรากมาจากความคิดสองกระแส คือ

๑. นิติรัฐ (Rechtsstaat หรือ Legal State) เป็นแนวความคิดที่เริ่มแพร่หลายในศตวรรษที่ ๑๙ ในเยอรมนีและยุโรปตะวันตกภาคพื้นทวีป หมายถึง รัฐที่ปกครองด้วย “กฎหมาย” ไม่ใช่ปกครองด้วย “ผู้ยิ่งใหญ่” ที่มีอำนาจบารมี นั่นคือรัฐที่ถือกฎหมายเป็นใหญ่ แต่ไม่ใช่เป็นใหญ่เฉพาะกับประชาชน

<sup>๖</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน, หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมประเทศไทย, วารสารจุลนิติ ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๑ มกราคม-กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๕, หน้า ๔-๕.

ทว่าผู้ปกครองประเทศจะกระทำการใดๆ ได้ต้องมีกฎหมายรองรับ จะทำตามอำเภอใจไม่ได้ หลักนิติรัฐ จึงมีหลักการพื้นฐานที่มุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง และให้หลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานแก่ประชาชน หลักการประกอบแนวความคิดนี้ได้แก่ หลักการที่ว่าถ้าไม่มีกฎหมาย-ไม่มีความผิด ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองก็จะใช้อำนาจทำอย่างนั้นมิได้ หลักการบุคคลอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย อย่างเดียวกันไม่ว่าจะอยู่ในฐานะใดก็ตาม หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักการแยกอำนาจ และหลักการความเป็นอิสระของตุลาการ

๒. การปกครองของกฎหมาย (The Rule of Law) เป็นแนวความคิดที่มีความหมายหลากหลายอยู่เป็นเวลานาน ไม่ใช่แนวความคิดที่เด่นชัดประการเดียว แต่ครอบคลุมองค์ประกอบต่างๆ พอสมควร ในภาษาไทยมักใช้ว่า หลักนิติธรรม เริ่มก่อตัวและปรากฏในประเทศอังกฤษในศตวรรษที่ ๑๓ มุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ไม่ให้ใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด กฎหมายต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจน และไม่มิโทษย้อนหลัง หลักการสำคัญที่ประกอบ ได้แก่ หลักประกันในความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หลักความเสมอภาคไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในฐานะใด สิทธิเสรีภาพของบุคคลจะต้องได้รับการยอมรับจากศาล และให้อำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา

จากการศึกษาดำรงกฎหมายของนักวิชาการต่างๆ แล้ว อาจกล่าวได้ว่าหลักนิติธรรม หรือ The Rule of Law นั้น อย่างน้อยจะต้องมีสาระสำคัญหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องดังต่อไปนี้

- (๑) การยึดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ
- (๒) ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค และได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างทัดเทียมกัน
- (๓) มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- (๔) การปกครองโดยยึดกฎหมายเป็นใหญ่ และปฏิบัติตามกฎหมายในฐานะที่เป็นนิติรัฐ ทั้งนี้ กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม
- (๕) ศาลเป็นสถาบันที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน
- (๖) ฝ่ายบริหารต้องบริหารภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย
- (๗) ส่งเสริมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างบริสุทธิ์และยุติธรรม ปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายบริหารหรือกลุ่มอิทธิพลเพื่อให้ได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่แท้จริงของประชาชน
- (๘) ส่งเสริมและสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย
- (๙) ส่งเสริมและคุ้มครองหลักแห่งการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- (๑๐) ส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมส่วนรวม
- (๑๑) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย

### บทบาทของหลักนิติธรรมกับการปกครองโดยรัฐ

หลักนิติธรรม คือ หลักการที่ถือกำเนิดขึ้นมาเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ (Limited Government) ทั้งนี้ โดยมีพื้นฐานมาจากประวัติศาสตร์เมื่อครั้งที่ผู้ปกครองประเทศรวมศูนย์

การใช้อำนาจไว้แต่เพียงผู้เดียว ไม่มีใครสามารถที่จะเข้าไปควบคุมหรือตรวจสอบได้เลย อันมีลักษณะของรูปแบบการปกครองที่เรียกว่า “ระบอบการปกครองแบบอำนาจนิยม” (Authoritarianism) กล่าวคือเมื่อมีคนใดคนหนึ่งใช้อำนาจอย่างสิ้นพันแล้ว โดยธรรมชาติของอำนาจย่อมทำให้คู่แข่งอำนาจอันนำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยไม่ได้คำนึงถึงบุคคลอื่นว่าการใช้อำนาจของตนจะเข้าไปล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นหรือไม่ประการใด อีกทั้งยังเป็นการใช้อำนาจแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาดนั้นช่วยเหลือพวกพ้องของตน โดยมิได้คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม โดยมาตรการที่ผู้ปกครองอำนาจนิยมในสมัยนั้นนิยมใช้กันมากที่สุด เช่น การสั่งประหารชีวิต การสั่งจำคุกโดยไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาของศาล การสั่งขึ้นค่าภาษีอากรตามอำเภอใจโดยมิได้รับความยินยอมจากรัฐสภา ฯลฯ<sup>๗</sup>

เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นตามที่ได้กล่าวมา จึงนำไปสู่แนวคิดในการ “กำกับการใช้อำนาจของผู้ปกครอง” ซึ่งในสมัยก่อนคือ “พระมหากษัตริย์” ให้ใช้อำนาจอยู่ในกรอบหรือหลักเกณฑ์ที่ออกโดยความยินยอมของประชาชนซึ่งก็คือ “รัฐสภา” นั่นเอง ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าลักษณะของการปกครองตามแนวคิดนี้เป็นการปกครองโดยกฎหมาย หาใช่การปกครองโดยตัวมนุษย์แต่อย่างใดไม่ (Government of Laws not of Men) จึงนำไปสู่การอธิบายถึงหลักการของนิติธรรมว่า คือ การปกครองที่ยึดกฎหมายเป็นกฎหมายเป็นใหญ่ เป็นสรวง (Supremacy of Laws) และด้วยหลักการนี้จึงนำไปสู่วลีที่นักกฎหมายคุ้นเคยและใช้กันอย่างติดปากว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” หรือ Legality นั่นเอง คำถามก็คือว่าทั้งหมดนี้ถูกคิดขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์ใด ทำไมจึงต้องจำกัดและกำกับการใช้อำนาจรัฐ คำตอบก็คือ เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดนี้คือหัวใจของหลักนิติธรรมนั่นเอง

### บทบาทของหลักนิติธรรมในประเด็นเรื่องความสงบเรียบร้อยภายในสังคม

เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของหลักนิติธรรม ซึ่งจะต้องมีหลักการที่ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค และได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างทัดเทียมกัน มีการส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมส่วนรวม รวมถึงจะต้องมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประกอบกับพิจารณาจุดประสงค์หลักของความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คือ ความเรียบร้อยทางการเมืองการปกครอง เพื่อคุ้มครองสถาบันต่างๆ ในสังคม อันได้แก่ รัฐ ครอบครัว และเอกชน รวมทั้งความเรียบร้อยทางเศรษฐกิจเพื่อรักษามลประโยชน์ของสังคมและเอกชน จะเห็นได้ว่า หลักนิติธรรมกับหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมีหลักการที่ค่อนข้างคล้ายกันคือ เน้นในเรื่องการสร้างความสุขให้แก่ประชาชนและสังคมโดยส่วนรวม ซึ่งในบางครั้งการออกกฎหมายที่คุ้มครองเกี่ยวกับเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม อาจจะมีการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสังคมไปบ้าง เพื่อทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาความหมายของ สิทธิและเสรีภาพ ซึ่ง “สิทธิ” เป็นอำนาจของบุคคลใน

<sup>๗</sup>พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมประเทศไทย, วารสารจตุนิติ ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๑ มกราคม-กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๕, หน้า ๑๖.



อันที่จะเรียกร้องให้บุคคลในอีกคนหนึ่งหรือหลายคน กระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตนอันเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและป้องกันให้ แต่ “เสรีภาพ” เป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำหรือในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ ซึ่งก็คืออำนาจที่จะกระทำการใดก็ได้ โดยที่การกระทำนั้นๆ ไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น และแม้การมีอำนาจดังกล่าวจะมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่น ซึ่งหน้าที่นั้นก็เป็นเพียงหน้าที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใดๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น<sup>๘</sup> ดังนั้น เราอาจสรุปได้ว่าหลักนิติธรรมและหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นหนึ่งในหลักการที่ปรากฏในกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เดียวกันคือ เพื่อให้มนุษย์หรือเอกชนในสังคมสามารถอยู่ร่วมกันได้โดยไม่เบียดเบียนข่มเหงรังแกกันหรือละเมิดสิทธิของผู้อื่น อันจะเป็นเหตุให้สังคมเกิดความเดือดร้อนวุ่นวายและไม่สงบเรียบร้อย ซึ่งตรงกับบทบาทของกฎหมายในฐานะเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม

การรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมซึ่งถือเป็นหน้าที่หนึ่งของรัฐและอาจถือได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมจึงต้องใช้กฎหมายมาเป็นเครื่องมือในการทำให้เกิดสิ่งดังกล่าวขึ้น โดยใช้หลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักการที่เน้นการส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมส่วนรวมมาใช้เป็นหลักหนึ่งในการออกกฎหมาย และถึงแม้ว่าอีกนัยหนึ่งหลักนิติธรรมนั้นจะมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่หลักการใช้เสรีภาพก็มีการกล่าวถึงลักษณะของการกระทำใดๆ ก็ตามโดยที่การกระทำนั้นๆ ไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นด้วย ดังนั้น การออกกฎหมายที่มีประสิทธิภาพโดยเฉพาะการเน้นในเรื่องของการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมจึงควรมีลักษณะเป็นการออกกฎหมายโดยคำนึงถึงหลักนิติธรรมด้วย

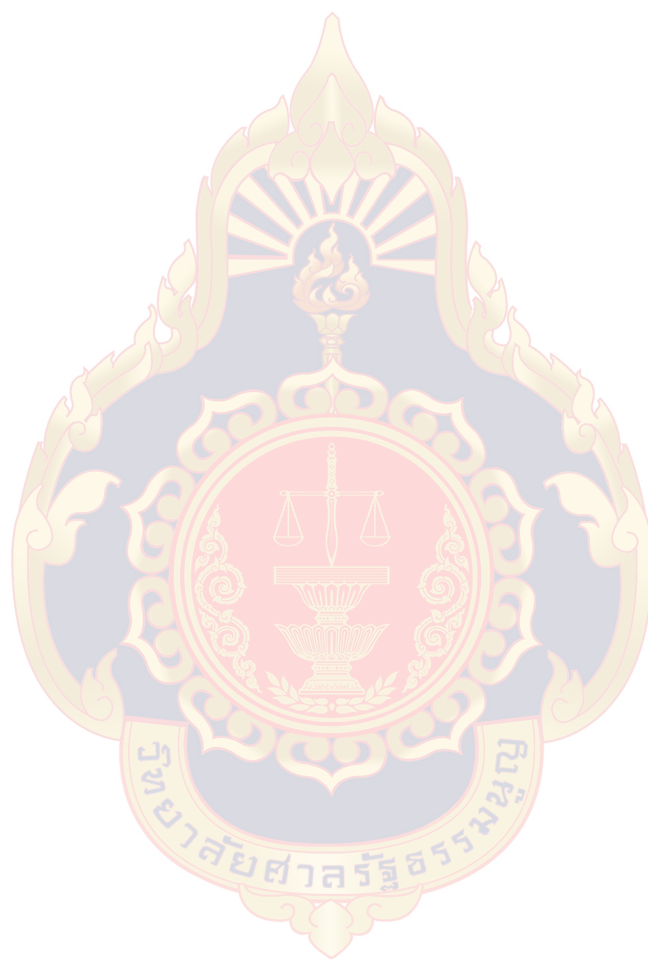
## สรุป

หลักนิติธรรมถือเป็นหลักการหนึ่งที่สำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยมีสาระสำคัญประการหนึ่งคือส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมส่วนรวม และมีบทบาทในด้านของการจำกัดและกำกับการใช้อำนาจรัฐ เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิด อย่างไรก็ตาม การรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมก็ถือเป็นบทบาทหนึ่งที่สำคัญของกฎหมายจนอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม นอกจากนี้ยังปรากฏหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญ ดังจะเห็นได้จากการมีบทบาททั้งในระบบกฎหมายทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน นอกจากนี้ยังมีบทบาทในระบบศาลที่ถือว่าเหตุดังกล่าวนับว่าเป็นเหตุหนึ่งที่ศาลสามารถหยิบ

<sup>๘</sup> พันวิชฌ์ โรจนตันติ, ประโยชน์สาธารณะกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพ, วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ปีที่ ๒ ฉบับที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๖-มีนาคม ๒๕๔๗, หน้า ๕๖.



ยกขึ้นมาพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของคำชี้ขาดได้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาหลักนิติธรรมและหลักการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนจะเห็นว่าหลักการทั้งสองมีวัตถุประสงค์ที่คล้ายคลึงกัน นั่นก็คือมุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคมนั่นเอง



## บรรณานุกรม

### หนังสือภาษาไทย

ศรีราชา เจริญพานิช และคณะ. เอกสารการสอนชุดวิชา มนุษย์กับสังคม. นนทบุรี : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช , ๒๕๔๔.

### วารสารและรายงานวิจัย

พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมประเทศไทย, วารสารจลนิตี ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๑ มกราคม-กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๕.

พันธวิชณ์ โจรนต์ันติ, ประโยชน์สาธารณะกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพ, วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ปีที่ ๒ ฉบับที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๖-มีนาคม ๒๕๔๗.

อุกฤษ มงคลนาวิน, หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมประเทศไทย, วารสารจลนิตี ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๑ มกราคม-กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๕.

### ข้อมูลออนไลน์

การอ้างความสงบเรียบร้อยฯ เพื่อเพิกถอนหรือขอให้ปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาด, [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก: <https://thac.or.th/th/article๑๙/> (วันที่ค้นข้อมูล: ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๖๓)

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, การพัฒนากฎหมาย (Legal Development) [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก: <http://web.krisdika.go.th/data/activity/act๖๓.htm> (วันที่ค้นข้อมูล: ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๖๓)

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร และ ญัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์, หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน, [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก: <https://www.stou.ac.th/schools/slw/upload/ex.๔๐๗๐๑-๒.pdf> (วันที่ค้นข้อมูล: ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๖๓)