



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

เรื่อง : ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมและนิติรัฐ

จัดทำโดย
นายบรรหาญ จงเจริญประเสริฐ
รหัส ๕๗๐๒๑๖

เอกสารนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ ๒
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ



เรื่อง : ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมและนิติรัฐ

จัดทำโดย

นายบรรหาญ จงเจริญประเสริฐ

รหัส ๕๗๐๒๑๖

หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ ๒

วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ

สถาบันรัฐธรรมนุญศึกษา

สำนักงานศาลรัฐธรรมนุญ

คำนำ

“สังคมอันชอบธรรมจะเกิดขึ้นได้ต้องเป็นสังคมที่ใช้กฎหมายเป็นหลักในการปกครอง (Rule by law)” คำกล่าวดังกล่าวถือเป็นหลักสำคัญในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม อย่างไรก็ตาม ลำพังแต่มีกฎหมายเป็นหลักนั้นยังไม่เพียงพอ เพราะมนุษย์เป็นผู้สร้างกฎหมายขึ้น และผู้สร้างกฎหมาย ย่อมมีทั้งดีและไม่ดี มีอคติ มีฉ้อฉล อาจใช้กฎหมายสร้างความถูกต้องให้กับตนเองหรืออื่น ๆ ดังนั้น กฎหมายจึงต้องอยู่ภายใต้หลักพื้นฐานบางประการ ซึ่งเรียกว่า “หลักนิติธรรม (The Rule of Law)”

คำว่า “หลักนิติธรรม” มาจากคำในภาษาอังกฤษว่า Rule of Law ซึ่งมีผู้ให้คำแปลไว้หลากหลาย แต่คำแปลที่ได้รับความนิยมและใช้กันแพร่หลายโดยทั่วไปคือคำว่า หลักนิติธรรม เป็นหลักคิดที่มีความเป็นนามธรรมสูง ทำให้นักกฎหมาย นักวิชาการได้อธิบาย ให้ความหมาย ของคำว่าหลักนิติธรรมไว้แตกต่างกันไม่ตรงกัน ทำให้บุคคลทั่วไปอาจเข้าใจความหมายหลักนิติธรรมแตกต่างกันไป

ในช่วงหลายปีที่ประเทศไทยประสบวิกฤตความแตกต่างทางความคิดเห็น นักกฎหมาย นักวิชาการ องค์กรต่าง ๆ ตลอดจนประชาชนทั่วไปกลับพูดถึงและกล่าวอ้างให้ทุก ๆ ฝ่ายเคารพและยึดหลักนิติธรรมมากเป็นพิเศษจนทำให้สรุปได้ว่า ไม่ว่าจะแต่ละบุคคลจะเข้าใจความหมาย ของหลักนิติธรรมตรงกันหรือไม่ อย่างไร แต่ทุกคนเคารพและยึดหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม อันเป็นแนวคิด ทฤษฎีที่มีสภาพนามธรรม ได้ถูกทำให้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อย่างเป็นรูปธรรม จับต้องได้ครั้งแรกโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นักกฎหมายไทยจึงพึงร่วมกันทำความเข้าใจและสร้างความชัดเจนในประเด็นดังกล่าว พัฒนาและทำให้หลักนิติธรรมซึ่งเป็นนามธรรมและมีที่มาจากกฎหมายต่างประเทศมาเป็นรูปธรรมในระบบกฎหมายไทยต่อไป

ที่มาและความหมายหลักนิติธรรม (Rule of Law) และหลักนิติรัฐ (Legal State : Rechtsstaatsprinzip)

หลักนิติธรรม (Rule of Law)

หลักนิติธรรม (Rule of Law) หมายถึง ความเป็นธรรมที่มีอยู่ในกฎหมายหรือกฎหมาย ให้ความเป็นธรรมได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” อันเป็นหลักการพื้นฐาน แห่งกฎหมายนั่นเอง โดยที่ความเป็นธรรมเป็นสิ่งที่ทุกสังคมถวิลหา เพราะที่ใดมีความเป็นธรรมที่นั้น ย่อมนำมาซึ่งความสันติสุข

หลักนิติธรรม (Rule of Law) นอกจากจะมีความหมายถึงหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายแล้วยัง เป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีที่รวมถึงการบริหาร ราชการแผ่นดินภายใต้บังคับของกฎหมาย และการตรากฎหมายโดยฝ่ายบริหารที่ควรเคารพต่อสิทธิ ต่าง ๆ ของเอกชนตามนัยแห่งหลักธรรม และการช่วยเหลือตามความสามารถอย่างจริงจังโดยมีผู้เป็น ตูลาการที่จะดำเนินการโดยอิสระตามครรลองโดยปราศจากอคติให้เป็นไปตามนั้น และผู้มีอาชีพ กฎหมายที่เกี่ยวข้องควรยืนหยัด ส่งเสริมสิทธิต่าง ๆ ของผู้ต้องหาทุกคนตามนัยแห่งหลักธรรมรวมอยู่ด้วย

เมื่อจะกล่าวถึงความเป็นมาและที่มาของหลักนิติธรรม (Rule of Law) ต้องถือว่าหลัก ดังกล่าวมีมานานแล้วโดยเริ่มก่อตัวและปรากฏเป็นรูปธรรมชัดเจนในประเทศอังกฤษในศตวรรษที่ ๑๓ โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษที่มีหลักการสำคัญ ได้แก่ บุคคลพึงได้รับการพิจารณาโทษโดยศาลในการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายโดยหลักความเสมอภาคไม่ว่า บุคคลนั้นจะอยู่ในฐานะใด สิทธิเสรีภาพของบุคคลจะต้องได้รับการยอมรับจากศาล ด้วยผลแห่ง ความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย

ในระบบกฎหมายอังกฤษ ผู้พิพากษาซึ่งแต่เดิมเป็นผู้แทนของกษัตริย์นั้นได้เริ่มพัฒนา กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) มาตั้งแต่ราวศตวรรษที่ ๑๒ ทั้งนี้เพื่อให้อำนาจของกษัตริย์ ที่ส่วนกลางมั่นคงเข้มแข็ง กฎหมายที่ศาลใช้ในการตัดสินคดีนั้นมีลักษณะทั่วไป กล่าวคือ เป็นกฎเกณฑ์ที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับจารีตประเพณีที่ปฏิบัติกันโดยทั่วไปในราชอาณาจักร จึงเรียกว่ากฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) กฎหมายดังกล่าวได้รับการ “สร้าง” ขึ้น โดยผู้พิพากษา เมื่อศาลได้ตัดสินคดีใดคดีหนึ่งไปแล้ว หลักกฎหมายที่ศาลได้สร้างขึ้นเพื่อใช้ตัดสินคดีก็ ตกทอดต่อมาเป็นลำดับ และกลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองด้วย “กฎหมาย” ในระบบกฎหมายอังกฤษ จึงไม่ได้หมายถึงเฉพาะแต่กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้น โดยรัฐสภาที่เรียกว่า “Statute Law” เท่านั้น แต่ยังหมายถึงหลักการและแนวทางการตัดสินของผู้พิพากษา (Case Law) ที่เกิดจากจารีตธรรมเนียมปฏิบัติในอดีตอันเป็นกฎเกณฑ์ที่ศาลยอมรับสืบต่อกันมา (Common Law) ด้วย เอกสารทางประวัติศาสตร์อย่าง Magna Carta (ค.ศ.๑๒๑๕) Petition of Right (ค.ศ.๑๖๒๘) Habeas Corpus (ค.ศ.๑๖๗๙) หรือ Bill of Right (ค.ศ.๑๖๘๙) ยังมีฐานะเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่ศาลสามารถนำมาใช้ตัดสินได้ในอังกฤษจนกระทั่งถึงทุกวันนี้

อนึ่ง โดยเหตุที่กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) มีผลใช้บังคับได้ในคดีที่ศาลได้ ตัดสินวางหลักไปแล้วคดี คำว่า “แนวทางการตัดสิน (Case Law)” กับ “กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)” จึงเป็นคำที่ใช้ในความหมายเดียวกัน นั่นคือหมายถึง กฎหมายที่เกิดจากผู้พิพากษา

การที่ระบบกฎหมายอังกฤษยอมรับให้ผู้พิพากษาสามารถ “สร้าง” กฎหมายขึ้นมาได้เองนี้ ส่งผลให้ระบบกฎหมายของอังกฤษมีลักษณะที่ยืดหยุ่น และสามารถพัฒนาให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าในระบบกฎหมายอังกฤษ ศาลจะเปลี่ยนแปลงแนวการตัดสินอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ เพราะหลัก “stare decisis” คือ หลักที่ว่าศาลในคดีหลังต้องผูกพันตามหลักกฎหมายที่ศาลในคดีก่อนได้ตัดสินไว้แล้วยังเป็นหลักที่สำคัญ การเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาจึงไม่ใช่จะกระทำได้ง่าย

ถึงแม้ประเทศอังกฤษจะยอมรับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาในการออกกฎหมาย แต่ไม่ใช่รัฐสภาจะออกกฎหมายอย่างไรก็ได้ กฎหมายที่ออกจะต้องเป็นกฎหมายที่ตั้งอยู่บนหลักนิติธรรมด้วย

หลักนิติธรรม (Rule of Law) เริ่มมีความชัดเจนในปี ค.ศ. ๑๙๕๕ ภายหลังจากการประชุมนักนิติศาสตร์เสรีจาก ๔๘ ประเทศ ซึ่งจัดโดยคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists : ICJ) ที่เมืองเอเธนส์ ประเทศกรีซ และได้ประกาศบัญญัติแห่งเมืองเอเธนส์ ๑๙๕๕ (Act of Athen ๑๙๕๕) จากบัญญัติดังกล่าวทำให้นักกฎหมายเริ่มเข้าใจปรัชญาและหลักการของหลักนิติธรรมที่สอดคล้องตรงกันและมองเห็นความสำคัญของหลักการดังกล่าวมากขึ้น

นอกจากนั้นหลักนิติธรรม (Rule of Law) ยังมีหลักการพื้นฐานที่มุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ซึ่งหมายความว่า บุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย กฎหมายต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจน ให้เหตุผลได้ ไม่ขัดแย้งกันเอง ปฏิบัติได้ ใช้เป็นการทั่วไป เป็นธรรม กฎหมายต้องมุ่งใช้ไปในอนาคต ไม่มีโทษย้อนหลัง มีการบังคับใช้กฎหมายโดยเสมอภาค กระบวนการตรากฎหมายต้องถูกต้องชัดเจน หลักความเป็นกฎหมายซึ่งใช้เป็นการทั่วไปไม่เท่ากับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชน มีหลักประกันในความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ฯลฯ

หลักนิติรัฐ (Legal State : Rechtsstaatsprinzip)

หลักนิติรัฐ (Legal State) มีต้นกำเนิดมาจากประเทศเยอรมัน หมายความว่า สั้น ๆ ง่าย ๆ ว่า การปกครองโดยกฎหมาย มิใช่การปกครองโดยอำเภอใจของผู้ปกครอง ประเทศที่เป็นนิติรัฐจึงต้องมีกฎหมายเป็นหลักในการปกครองประเทศ ผู้ปกครองประเทศจะกระทำการใด ๆ หรือดำเนินการใด ๆ ได้ต้องมีกฎหมายรองรับ จะกระทำอะไรตามอำเภอใจไม่ได้

มีผู้ให้ความหมายของหลักนิติรัฐ (Legal State) หมายถึง รัฐที่ปกครองด้วย “กฎหมาย” มิใช่ปกครองด้วย “อำนาจบารมี” กล่าวคือ ถือกฎหมายเป็นใหญ่ คนบังคับใช้กฎหมายเป็นรอง ต่างกับรัฐที่มีกฎหมายในการปกครอง เพราะรัฐที่มีกฎหมายในการปกครอง ก็ไม่แน่ว่า กฎหมายจะเป็นใหญ่หรือไม่ แต่ทั้งนี้ ทุกรัฐล้วนมีกฎหมายในการปกครองด้วยกันทั้งสิ้น จุดสำคัญอยู่ที่ว่า กรณีที่เป็นช่องว่างของกฎหมาย หรือไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ถ้าฝ่ายปกครองถือหลักว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามไว้ ฝ่ายปกครองจะกระทำอะไรก็ได้ เพราะเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครอง และในขณะเดียวกัน ถ้ามีกฎหมายให้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองยังจะกระทำอย่างไรก็ได้” การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แทบจะทำได้เลย ไม่ว่าจะตรวจสอบการใช้ อำนาจผูกพันหรืออำนาจดุลพินิจ นานวันเข้าเส้นแบ่งระหว่าง ดุลพินิจ กับ อำนาจ บางลงจนแทบจะแยกกันไม่ออกว่าแตกต่างกันอย่างไร ซึ่งแน่นอนว่า ย่อมไม่เป็นผลดีแก่ประชาชน เนื่องจากประชาชนจะอยู่ในฐานะผู้ถูกระทำ หรือเป็นกรรมของผู้ใช้อำนาจทางปกครอง มิใช่อยู่

ในฐานะเป็นประธานหรือเป็นเจ้าของสิทธิ์อีกต่อไป ดังนั้นจึงไม่อาจเรียกการปกครองในลักษณะเช่นนี้ว่าเป็นนิติรัฐได้ อย่างไรก็ตาม “อำนาจนิยม” หรือ เผด็จการ ก็มีข้อดีในแง่ของความเป็นเอกภาพและความเด็ดขาด หรืออาจเป็นประโยชน์ต่อความมั่นคงภายในของประเทศ ดังนั้น จึงมักใช้กับประเทศที่มีการปกครองในระบอบสังคมนิยมเป็นหลัก

สำหรับรัฐที่มีการปกครองด้วยกฎหมายหรือปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งถือกฎหมายเป็นใหญ่ โดยยึดหลักกฎหมายมหาชนในข้อที่ว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองจะกระทำมิได้” ซึ่งตรงข้ามกับหลักกฎหมายแพ่งที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามไว้ เอกชนจะกระทำอย่างไรก็ได้” ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จึงอยู่ในลักษณะสมดุล และเป็นหลักประกันพื้นฐานแก่ประชาชนเจ้าของสิทธิ์ เพราะมีกลไกการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจ ทั้งจากภายในฝ่ายปกครองเองหรือจากองค์กรภายนอก เช่น องค์กรอิสระหรือศาลที่อาจเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ หรือแม้กระทั่งการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ศาลย่อมตรวจสอบได้เสมอ เพียงแต่เป็นการตรวจสอบในเกณฑ์ต่ำ เฉพาะกรณีที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายปกครองในข้อที่ว่า “ต้องเป็นหลักกฎหมายที่สามารถแยกดุลพินิจโดยแท้ของงานบริหารออกจากการควบคุมของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองได้”

ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐ (Legal State) จึงมีลักษณะเป็น “หลักคิด” มากกว่าหลักปฏิบัติ ดังนั้นนิติรัฐ จึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการบัญญัติหรือบังคับใช้กฎหมายควบคู่กับการจัดให้มีกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เช่น จัดให้มีองค์กรวินิจัย หรือพิพากษาคดีปกครอง อาทิสถาปการ หรือมีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กฎหมายข้อมูลข่าวสาร หรือเป็นหลักคิดกำหนดให้รัฐใช้หลักนิติรัฐ (Legal State) เป็นกรอบในการดำเนินนโยบายของรัฐ เช่น มาตรา ๖๗ วรรคสองของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างร้ายแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน” เป็นต้น

ผลของนิติรัฐ (Legal State) ทำให้บุคคล ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะใด ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอย่างเดียวกัน และยังทำให้หลักความเสมอภาค มีความเป็นไปได้จริงในทางปฏิบัติ

ความสัมพันธ์ระหว่างนิติธรรม (Rule of Law) และนิติรัฐ (Legal State)

ความเหมือนกันก็คือ

ทั้งนิติรัฐ และนิติธรรม เป็นหลักการที่เป็นแนวความคิดที่กำเนิดและพัฒนาขึ้นเพื่อมุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง คุ้มครองประชาชน

ทั้งนิติรัฐ นิติธรรม เกี่ยวกับกฎหมาย ทั้งนิติรัฐ นิติธรรมมุ่งกำกับหรือเป็นหลักให้กับกฎหมาย เพื่อให้กฎหมายต้องดี ต้องชัดเจน ต้องมีเหตุผล ต้องปฏิบัติได้ ต้องนำไปสู่ความยุติธรรมทั้งในเชิงรูปแบบและเนื้อหา

ความแตกต่างกันก็คือ

นิติรัฐ มีจุดกำเนิดและพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่แตกต่างจากนิติธรรม นิติรัฐเป็นหลักการสำคัญที่มีจุดเริ่มต้นที่ประเทศเยอรมัน อันเป็นประเทศในระบบ Civil Law และหลักนิติรัฐนี้เองที่มีอิทธิพลเผยแพร่ไปทั่วยุโรป

นิติธรรม เป็นหลักการสำคัญที่มีจุดเริ่มต้นที่ประเทศอังกฤษ อันเป็นประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และทำนองเดียวกันหลักนิติธรรมมีอิทธิพลเผยแพร่ไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศทั้งหลายที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

นิติรัฐ ให้ความสำคัญที่สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ดังนั้นผู้ปกครองจึงมีอำนาจจำกัดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กรณีดังกล่าวเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับการใช้อำนาจ มีหลักการแบ่งแยกอำนาจ

นิติธรรม เน้นที่ความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาที่จะออกกฎหมายมาบังคับใช้กับประชาชน แต่กฎหมายที่จะออกมาและมีผลใช้บังคับได้ต้องตั้งอยู่บนหลักนิติธรรม

ความสัมพันธ์กัน

จุดเริ่มต้น จุดเน้นอาจแตกต่างกัน แต่สาระสำคัญต่างมุ่งเน้นจำกัดอำนาจของผู้ปกครองเหมือนกัน

นิติรัฐ พัฒนาและวิวัฒนาการไปจนถึงจุดที่มีการแบ่งแยกระบบศาลออกเป็นศาลพิเศษและศาลยุติธรรมทั่วไป แต่นิติธรรม ไม่มีการแบ่งแยก มีระบบศาลเดียวคือศาลยุติธรรม ส่วน นิติรัฐ ถือหลักการความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ส่วนนิติธรรม ถือหลักการ The supremacy of parliament กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภามีฐานะเหนือกว่า Case Law

อย่างไรก็ตามหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม เปรียบเหมือนต้นไม้ที่มีสายพันธุ์เดียวกัน ที่ต่างมุ่งให้ร่มเงาแก่ประชาชน ให้ได้รับความยุติธรรม มุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง แต่ไม้ทั้งสองไปเจริญงอกงามในสองดินแดน ที่มีประวัติศาสตร์ ระบบกฎหมาย สภาพแวดล้อม สภาพสังคม ฯลฯ ที่แตกต่างกัน เมื่อได้ดิน ใต้น้ำ ใต้อากาศที่แตกต่างกัน ต้นไม้ทั้งสองก็ย่อมพัฒนาเติบโตแตกต่างกันไปบ้าง มีบางส่วนเหมือน มีบางส่วนต่าง มีจุดเน้น หนักเบา เหมือนบ้าง ต่างบ้าง แต่เป็นความต่างบนความเหมือนกัน

และด้วยปรัชญาพื้นฐานเดียวกันนี้เอง จึงทำให้หลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรม เป็น “หลัก” ของกฎหมาย ที่นักกฎหมายไม่ว่าในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ต่างต้องยึดถือ เพื่อให้มั่นใจได้ว่า ระบบกฎหมายจะนำไปสู่ความผาสุกและความยุติธรรมโดยแท้จริง

หลักกฎหมายที่ใกล้เคียงกับหลักนิติธรรม และนิติรัฐ

หลักกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย (Due Process of Law)

หลักกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย (Due Process of Law) เป็นหลักที่ประเทศสหรัฐอเมริกา นำเอาแนวคิดในเรื่องดังกล่าวมาจากประเทศอังกฤษแล้วนำมาพัฒนาขึ้นมาใหม่ให้มีความโดดเด่นและสอดคล้องกับระบบกฎหมายของอเมริกา โดยนำมาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ ๕ และครั้งที่ ๑๔ โดยวางหลักว่า “รัฐจะเพิกถอนสิทธิหรือกระทำการใด ๆ อันมีผลกระทบต่อสิทธิในชีวิตและเสรีภาพ และทรัพย์สินของบุคคลโดยปราศจากกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมายไม่ได้” กล่าวคือ จะต้องให้บุคคลได้มีโอกาสเข้าสู่กระบวนการไต่สวนหรือกระบวนการพิจารณาคดีที่เหมาะสม และเป็นไปตามวิถีทางที่กฎหมายกำหนดไว้ จากหลักดังกล่าวเมื่อพิจารณาถึงรายละเอียดแล้วจะเห็นว่า มีลักษณะคล้ายกับหลักนิติธรรมเป็นอย่างมาก ในส่วนการยอมรับศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมุ่งเน้นถึงวิธีปฏิบัติในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในกระบวนการยุติธรรมเป็นสิ่งสำคัญ

หลักธรรมาภิบาล (Good Governance)

หลักธรรมาภิบาล (Good Governance) เป็นหลักที่มีจุดมุ่งหมายเริ่มต้นนำมาใช้เพื่อการแก้ไขปัญหาความล้มเหลวของการบริหารจัดการภาคเอกชนอันเนื่องมาจากการจัดการที่ไม่มีประสิทธิภาพ ขาดความโปร่งใส ขาดความรับผิดชอบต่อส่วนรวมโดยมองประโยชน์ส่วนตัวเป็นหลัก ทำให้กิจการภาคเอกชนล้มเหลวในเชิงบริหาร สร้างความเสียหายทั้งส่วนตนเองและส่วนรวมอย่างต่อเนื่อง หลักการบริหารอย่างมีประสิทธิภาพ มีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม เพื่อให้การจัดการมีประสิทธิภาพ ก่อประโยชน์สูงสุดต่อตนเองและส่วนรวม จึงถูกนำมาใช้แทนที่โดยหลักธรรมาภิบาลเมืองคัมพรประกอบหลัก ๖ ประการดังนี้

๑. หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หมายถึง การปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมายมิใช่ตามอำเภอใจ หรืออำนาจของตัวบุคคล จะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรม และความยุติธรรม รวมทั้งมีความรัดกุมและ รวดเร็วด้วย

๒. หลักคุณธรรม (Morality) หมายถึง การยึดมั่นในความถูกต้อง ดีงาม การส่งเสริมให้บุคลากรพัฒนาตนเอง ไปพร้อมกัน เพื่อให้บุคลากรมีความซื่อสัตย์ จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบ วินัย ประกอบอาชีพสุจริต เป็นนิสัย ประจำชาติ

๓. หลักความโปร่งใส (Accountability) หมายถึง ความโปร่งใส พอเทียบได้ว่ามีความหมาย ตรงข้าม หรือเกือบตรงข้าม กับการทุจริต คอร์รัปชัน โดยที่เรื่องทุจริต คอร์รัปชันให้มีความหมายในเชิงลบ และความน่าสะพรึงกลัวแฝงอยู่ ความโปร่งใสเป็นคำศัพท์ที่ให้แง่บวกในเชิงบวก และให้ความสนใจในเชิงสงบสุข ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ได้สะดวกและเข้าใจง่าย และมีกระบวนการให้ประชาชนตรวจสอบความถูกต้องอย่างชัดเจนในการนี้ เพื่อเป็น สิริมงคลแก่บุคลากรที่ปฏิบัติงานให้มีความโปร่งใส ขออัญเชิญพระราชกระแสรับสั่งในองค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชมหาราช ที่ได้ทรงมีพระราชกระแสรับสั่ง ได้แก่ ผู้ที่มีความสุจริต และบริสุทธิ์ใจ แม้จะ

มีความรู้บ้างก็ยอมทำประโยชน์ให้แก่ส่วนรวมได้มากกว่าผู้ที่มีความรู้มากแต่ไม่มีความสุขจิต ไม่มี
 ความบริสุทธิ์ใจ

๔. หลักการมีส่วนร่วม (Participation) หมายถึง การให้โอกาสให้บุคลากรหรือผู้มีส่วน
 เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมทางการบริหารจัดการเกี่ยวกับการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ เช่น
 เป็นคณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ และหรือ คณะทำงานโดยให้ข้อมูล ความคิดเห็น แนะนำ
 ปรัชญาร่วมวางแผนและร่วมปฏิบัติ

๕. หลักความรับผิดชอบ (Responsibility) หมายถึง การตระหนักในสิทธิและหน้าที่ ความ
 สำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาการบริหารจัดการ การกระตือรือร้นในการ
 แก้ปัญหา และเคารพในความคิดเห็นที่แตกต่าง รวมทั้งความกล้าที่จะยอมรับผลดีและผลเสียจาก
 กระทำของตนเอง

๖. หลักความคุ้มค่า (Cost – effectiveness or Economy) หมายถึง การบริหารจัดการ
 และใช้ทรัพยากรที่มีจำกัด เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม โดยยรมรงค์ให้บุคลากรมีความ
 ประหยัด ใช้วัสดุอุปกรณ์อย่างคุ้มค่า และรักษาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์ยั่งยืน

หลักการดังกล่าวทั้งสองประการมีจุดมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดประโยชน์สุขของประชาชนในแต่ละ
 สังคม ด้วยความเป็นธรรม มีความโปร่งใส คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ และ
 บทบัญญัติกฎหมายอื่นที่มีเป็นหลัก สังคมโดยยื่นออกกฎหมาย สังคมนั้นย่อมสะท้อนให้เห็นถึง
 ประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายหรือไม่ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายต้องคำนึงถึงหลักนิติรัฐหรือหลัก
 นิติธรรมด้วย คำถามมีว่าแล้วหลักนิติรัฐหรือนิติธรรม หมายถึงอะไร ใช้ในกรณีไหน เหมือนหรือ
 แตกต่างกันหรือไม่ อย่างไรเป็นคำถามที่ผู้เขียนก็สงสัย พยายามศึกษาอ่านบทความต่าง ๆ
 แต่นักกฎหมายเองก็มีความเห็นหลากหลายยังไม่เป็นที่ยุติ จึงอยากจะแสดงความคิดเห็นในอีกทัศนะหนึ่ง
 ที่จริงแล้วนิติรัฐหรือนิติธรรมจะว่าเหมือนกันก็ใช่ จะว่าต่างกันก็ใช่ สุดแต่จะใช้กฎเกณฑ์ใดเป็น
 เครื่องตัดสิน หากใช้กฎเกณฑ์รูปแบบ แน่นนอนว่าต่างกันดังจะเห็นได้จากกลุ่มประเทศที่มีระบบ
 กฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร มักจะเรียกว่า “นิติรัฐ” แต่กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายแบบจารีต
 ประเพณี มักจะเรียกว่า “นิติธรรม” แต่ถ้าจะใช้เกณฑ์เนื้อหาตัดสินแล้ว แน่นนอนว่าเหมือนกัน
 เพราะไม่ว่า นิติรัฐหรือนิติธรรม ล้วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายหรือผดุงไว้ซึ่งความเป็นธรรมทั้งสิ้น โดยที่
 การนำหลักทั้งสองนี้ไปใช้แทบจะไม่แตกต่างกัน เหมือนเหรียญซึ่งมีสองหน้า เพราะไม่ว่าเราจะยื่นหน้า
 หัวหรือหน้าก้อยก็จะได้อีกหน้าหนึ่งพ่วงกันไปด้วยเสมอ ซึ่งถ้าเรายื่นด้านหัวก็มีความหมายเพียงว่า
 ให้ความสำคัญกับด้านนี้มากกว่าอีกด้านหนึ่งเท่านั้น แต่สำหรับความหมายเชิงวิชาการแล้วคงต้อง
 แสดงให้เห็นถึงความแตกต่าง ระหว่างหลักทั้งสองนี้ต่อไป

หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐในประเทศไทย

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ หมวดที่ ๑ บททั่วไป มาตรา ๓ วรรค ๒
 บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและ
 หน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” นอกจากนั้น หมวดที่ ๕ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

ส่วนที่ ๒ แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา ๗๘ บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดินดังต่อไปนี้

...

(๖) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐ ตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างมีอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

...

ในหลักการ เมื่อหลักนิติธรรมมีความสำคัญถึงระดับได้รับการยอมรับให้นำหลักการดังกล่าว มาบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับในปัจจุบัน กรณีจึงมีความจำเป็นต้องรับทราบที่มา และพัฒนาการของหลักการดังกล่าว และมีขอบเขตครอบคลุมเพียงใด

ในอดีตนักนิติศาสตร์ไทยได้เรียกชื่อ หลักนิติธรรม (Rule of Law) ไว้หลายชื่อ เช่น หลักธรรม หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย นิติธรรมวินัย หลักธรรมแห่งกฎหมาย นิติสดมภ์ แต่ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับทั่วกันโดยถือเป็นศัพท์บัญญัติโดยแปลคำดังกล่าวว่า หลักนิติธรรม ซึ่งมีความหมายถึงหลักกฎหมาย

การให้ความหมายในหลักนิติธรรม (Rule of Law) ของนักกฎหมายของแต่ละประเทศอาจมีมุมมองที่แตกต่างกันไป ไม่ว่าจะประเทศนั้นจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือประมวลกฎหมาย (Civil Law) แม้กระทั่งระบบกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งอาจให้ความหมายที่แตกต่างกันหรือไม่ตรงกันก็ได้ แต่ท้ายที่สุดนักกฎหมายทุกระบบต่างให้ความหมายในหลักการที่สอดคล้องตรงกันที่ว่า หลักนิติธรรมเป็นหลักการแห่งกฎหมายที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ และยอมรับนับถือสิทธิและเสรีภาพแห่งมนุษยชนทุกแง่มุม ที่ต้องได้รับการคุ้มครองให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้นไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลเท่านั้นที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการตัดสินข้อพิพาทนั้นตามกฎหมายของบ้านเมือง

ในชั้นการประชุมของคณะกรรมการยกร่างแม้จะมีการอภิปรายถึงคำว่านิติรัฐและนิติธรรม แต่ไม่ปรากฏการอภิปรายในทางเนื้อหาถึงความแตกต่างของหลักการทั้งสอง ไม่มีกรรมการผู้ใดอภิปรายถึงความเชื่อมโยงของหลักนิติธรรมกับความมีอำนาจอสูงสุดของรัฐสภา และความเชื่อมโยงของหลักนิติรัฐกับการยอมรับค่าบังคับของสิทธิขั้นพื้นฐานว่าเป็นค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญเลย ในชั้นสภาร่างรัฐธรรมนูญก็เช่นเดียวกัน คงมีแต่การอภิปรายว่าหลักการใดกว้างแคบอย่างไร ซึ่งไม่ทำให้เห็นถึงสาระของความเหมือนและความแตกต่างของหลักการทั้งสอง จนทำให้ในที่สุดแล้ว แม้จะมีการลงคะแนนเสียงเพื่อหาข้อยุติในการใช้ถ้อยคำ แต่ก็ไม่มีใครได้สรุปได้ว่าความเหมือนและความแตกต่างในทางเนื้อหาของหลักการทั้งสองคืออะไรกันแน่ อนึ่ง หากตรวจสอบบันทึกเจตนารมณ์ของคณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุและตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ ก็ไม่ได้ความกระจ่างเช่นกัน

ด้วยเหตุนี้ในการบัญญัติกฎหมายก็ไม่จำเป็นต้องมีบทมาตรามากมาย หรือบางกรณีไม่ต้องมีกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ เพราะกฎหมายอยู่ที่ใจหรือถูกฝังอยู่ในจิตสำนึกของคนเสียแล้ว เราจะรู้ได้อย่างไรว่าเป็นธรรมหรือไม่ ดูได้จากความไม่เป็นธรรมนั่นเอง เมื่อใดมีความไม่เป็นธรรมสูงแสดงว่า ขณะนั้นมีความเป็นธรรมต่ำ ซึ่งความไม่เป็นธรรม แบ่งได้เป็น ๒ ลักษณะ กล่าวคือ

๑. ความไม่เป็นธรรมจากกฎหมาย ซึ่งแบ่งได้เป็น

๑.๑ ความไม่เป็นธรรมจากตัวบทกฎหมาย หมายถึง กฎหมายบัญญัติออกมาโดยมีตัวบทที่เป็นลายลักษณ์อักษรไม่เป็นธรรมเสียเอง เช่น กฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๔ ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ มีโทษจำคุกไม่เกินสามปี แผลว่า โครล็กลูกอม ๑ เม็ด หรือล็กแหวนเพชร ๑ วง มีโทษเท่ากัน เพราะกฎหมายถือว่าสิ่งของทั้งสองเป็นทรัพย์เหมือนกัน โดยไม่คำนึงถึงมูลค่าของตัวทรัพย์แต่อย่างใด หรือ ป.วิ. อาญา มาตรา ๒ (๒๑) “ควบคุม” หมายความว่า การคุมหรือกักขังผู้ถูกจับ , (๒๒) “ขัง” หมายความว่า การกักขังจำเลยหรือผู้ต้องหาโดยศาล ทั้งนี้ การ “กักขัง” เป็นโทษทางอาญาประเภทหนึ่ง ตามมาตรา ๑๘ ซึ่งผู้ต้องหายังไม่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิด แล้วจะถูกลงโทษกักขังก่อนได้อย่างไร แต่กรณีนี้ในทางปฏิบัติ การฝากขังผู้ต้องหาศาลจะมีคำสั่งว่าให้ “คุมขัง” แทน หรือกรณีการนับระยะเวลาในการใช้สิทธิอุทธรณ์ ตามมาตรา ๙๖ แห่ง พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่บัญญัติให้ต้องใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งลงโทษ แทนที่จะเป็นวันที่ผู้รับทราบคำสั่ง ซึ่งกรณีดังกล่าว คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มีความเห็นว่าเป็นธรรมกับผู้รับคำสั่ง ขัดต่อรัฐธรรมนูญและมีมาตรฐานต่ำกว่าระยะเวลาอุทธรณ์ตามที่กำหนดใน พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ (เรื่องเสรีจที่ ๖๓๘/๒๕๔๕) เป็นต้น

๑.๒ ความไม่เป็นธรรมจากบริบทของกฎหมาย หมายถึง ความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการตรากฎหมาย หรือการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ซึ่งมีเหตุจูงใจให้ผู้ร่างกฎหมายคำนึงถึงบริบทหรือกระแสสังคมในขณะนั้น มีผลทำให้กฎหมายให้ความสำคัญกับคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งเป็นพิเศษ และเป็นเหตุให้กฎหมายมีความไม่เป็นธรรมอยู่ในตัว เช่น กฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๕ ผู้ใดลักทรัพย์ (๑๒) ที่เป็นของผู้มีอาชีพกสิกรรม บรรดาที่เป็นผลิตภัณฑ์ พืชพันธุ์ สัตว์ หรือเครื่องมืออันมีไว้สำหรับประกอบกสิกรรม หรือได้มาจากการกสิกรรมนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และความในวรรคสี่ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม เมื่อ พ.ศ. ๒๕๓๐ ที่ว่า “ถ้าความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำต่อทรัพย์ที่เป็นโค กระบือ เครื่องกลหรือเครื่องจักร ที่ผู้มีอาชีพกสิกรรมมีไว้สำหรับประกอบกสิกรรม ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี” แต่ในขณะที่ปัจจุบันปัญหารถจักรยานยนต์หรือรถยนต์ ซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำรงชีพของคนในสังคมเมือง กลับถูกขโมยเป็นว่าเล่น หรือแม้แต่คนที่อาศัยรถยนต์ในการประกอบอาชีพโดยตรง เช่น แท็กซี่ถูกขโมย กลับไม่ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษจากกฎหมายแต่อย่างใด หรือกรณีโทษอาญาที่เป็นค่าปรับซึ่งไม่ได้รับการแก้ไขเลย ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๐๐ ทั้งที่ค่าของเงินในปัจจุบันเปลี่ยนไปมาก ทำให้มาตรการในการควบคุมป้องกันมิให้มีผู้กระทำความผิดด้วยค่าลง มีผลทำให้คนไม่เกรงกลัวที่จะทำผิดกฎหมาย ซึ่งไม่เป็นธรรมกับสังคมเหมือนกัน

๒. ความไม่เป็นธรรมจากการบังคับใช้กฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย หมายถึง การนำกฎหมายไปใช้ให้เกิดผลในทางปฏิบัติ กรณีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนก็ไม่มีปัญหาอะไร แต่ถ้ากฎหมายบัญญัติไว้ไม่ชัดเจน หรือตีความหมายได้หลายนัยแล้ว ต้องมีการตีความกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการฟังถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงที่ซ่อนอยู่ใต้ตัวอักษร จึงเป็นเรื่องยากพอสมควร เพราะขึ้นอยู่กับอัตวิสัยของผู้ตีความที่สำคัญ และอาจทำให้เสียความเป็นธรรมได้ ดังนั้น จึงต้องสร้างระบบหลักประกันความเป็นธรรมสองชั้นขึ้น โดยออกแบบให้มี “กฎ” (Rule) ซ่อนอยู่ใน “กฎหมาย” (Law) เหมือนเป็นไข่แดงของไข่ดาวที่อยู่ควบคู่ไปด้วยกันเสมอ เพราะอย่างน้อยถ้าหลุดจากกฎหมายหรือไม่มีกฎหมาย

บัญญัติไว้ ก็ยังมีกฎเป็นหลักประกันอีกชั้นหนึ่ง เราเรียกรวีสถิตอย่างนี้ว่า “นิติธรรม” (Rule of Law) ถามต่อว่ากฎคืออะไร กฎ คือ กติกาที่นักกฎหมายหรือผู้มีอำนาจวางไว้ อาจจะอยู่ใน รูปของสัญญาชิต กฎหมาย เช่น หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา หลักกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา หรือหลักผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน หรือหลักผลไม่ของต้นไม้ที่เป็นพิษ เป็นต้น หรืออาจจะอยู่ในรูปของ บททั่วไปของกฎหมาย เช่น ป.พ.พ. มาตรา ๕ ที่ว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” หรืออาจจะอยู่ในรูปของ “นิติวิธี” ที่ศาลวางหลักไว้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๓๔๓/๒๕๔๙ ที่ว่า “ผู้ถูกหลอกลวงให้เอาเงินไปแทงหอยใต้ดิน ไม่ใช่เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยในความผิดฐานฉ้อโกง” ทั้งนี้ คำว่าผู้เสียหายโดยนิตินัยไม่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรใน ป.วิ.อาญา แต่อย่างไร

แต่กรณีนี้ ศาลเห็นว่า ผู้ถูกหลอกลวงมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย ถือว่าไม่สุจริต ศาลไม่รับชำระความให้ ตามหลักมาศาลต้องมาเมื่อสะอาด เป็นต้น ด้วยเหตุนี้นิติธรรมจึงมีลักษณะเป็น “หลักปฏิบัติ” มากกว่าหลักคิด ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง ที่บัญญัติว่าการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม

แต่อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะกฎจะอยู่ในรูปแบบใดล้วนมีพื้นฐานมาจากหลักสามัญสำนึกด้วยกันทั้งสิ้น ดังนั้น หากจะกำหนดความหมายเชิงวิชาการแล้ว นิติธรรม ควรหมายความว่า “คุณธรรมทางกฎหมายที่บังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องคำนึงถึงหลักสามัญสำนึกในการบังคับใช้กฎหมายแก่ประชาชน” นิติธรรม จึงเกี่ยวข้องโดยตรงกับการผดุงไว้ซึ่งความเป็นธรรม และไม่ว่าความเป็นธรรมจะถูกฝังไว้ลึกเพียงใดก็ตาม พวกเราทุกภาคส่วนต้องช่วยกันนำมาเป็นแก่นของสังคมให้ได้ โดยที่การผดุงไว้ซึ่งความเป็นธรรม มิได้จำกัดเฉพาะมนุษย์เท่านั้น แม้เป็นธรรมชาติก็ต้องให้ความเป็นธรรมด้วยดุจกัน

ดังคดีหนึ่ง เอกชนฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่อนุญาตให้ทำสัมปทานเหมืองหินบนเกาะสมุย และศาลปกครองมีคำพิพากษาตอนหนึ่ง ความว่า “แต่ก็เห็นได้ว่าการทำเหมืองหินในบริเวณดังกล่าวอย่างน้อยที่สุดย่อมส่งผลให้สูญเสียพื้นที่ที่เป็นภูเขาอย่างถาวร ซึ่งเป็นความเสียหายที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อันจะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของเกาะสมุย และเมื่อคำนึงถึงประโยชน์ที่ได้รับจากการทำเหมืองดังกล่าว ซึ่งมีเพียงทำให้หินที่ใช้ในอุตสาหกรรมก่อสร้างบนเกาะสมุยหาได้ง่าย และมีราคาถูกแล้ว กรณีนี้ย่อมไม่อาจเปรียบเทียบกับความเสียหายที่จะเกิดแก่สภาพสิ่งแวดล้อมของเกาะสมุยได้” (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๓๓/๒๕๔๙) นับว่าศาลท่านให้เหตุผลไว้ดี เพราะปัจจุบันปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องใหญ่ และยิ่งรักษาภาพลักษณ์เมืองท่องเที่ยวไว้อีกด้วยที่สำคัญภูเขาเกิดขึ้นก่อน ที่มนุษย์จะไปอยู่ จึงไม่เป็นธรรมกับธรรมชาติ หากจะทำลาย นาน ๆ จะเห็นมนุษย์พิพากษาให้ธรรมชาติชนะสักที เพราะในระยะหลังมานี้ มนุษย์ถูกธรรมชาติพิพากษาถึงขั้นเหลือเกิน

บทสรุป

ถึงแม้ว่าหลักนิติรัฐกับหลักนิติธรรมจะมีความแตกต่างกันอยู่ แต่หลักการทั้งสองต่างก็เป็นหลักการที่มุ่งจะสร้างความยุติธรรมและสันติสุขให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมายเหมือนกัน และคงจะตอบได้ยากกว่าหลักการใดดีกว่าหลักการใด หากนำเอาแนวความคิดทั้งสองมาพิเคราะห์เพื่ออธิบายระบบกฎหมายไทยโดยมุ่งไปที่การจัดโครงสร้างขององค์กรของรัฐในรัฐธรรมนูญไทยตลอดจนการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎรแล้ว จะเห็นได้ว่าในแง่ของรูปแบบ ระบบกฎหมายไทยพยายามจะเดินตามแนวทางของหลักนิติรัฐที่พัฒนามาในภาคพื้นยุโรป ดังจะเห็นได้จากการยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจ การยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎร แม้กระนั้นเมื่อพิเคราะห์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน ประกอบกับทางปฏิบัติที่เกิดจากการปรับใช้รัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศไทยยังห่างไกลจากความเป็นนิติรัฐมากนัก แม้รัฐธรรมนูญจะประกาศยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจ และสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลไว้ เมื่อพิจารณาในทางนิติศาสตร์แล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ยังขาดความสมบูรณ์อยู่มาก หากไม่พิเคราะห์รัฐธรรมนูญฉบับนี้ทั้งฉบับบนพื้นฐานความเข้าใจแนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐหรือนิติธรรมที่ยอมรับนับถือกันในสากลแล้ว ก็ย่อมจะไม่เห็นการซ่อนเร้นอำพรางแนวความคิดทางกฎหมายที่เป็นปรปักษ์กับหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม หากแนวความคิดที่ปรปักษ์กับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมยังคงถูกอำพรางอยู่ในรัฐธรรมนูญในนามของการปกครองแบบไทยๆที่มีความพยายามสร้างความชอบธรรมให้กับรัฐธรรมนูญฉบับที่อำพรางว่าเป็นนิติรัฐนี้แล้ว ความยุติธรรมและสันติสุขในระบบกฎหมายย่อมยากที่จะเกิดขึ้นได้

อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเป็นหลักนิติรัฐ หรือ หลักนิติธรรม ล้วนแต่มีความสำคัญทั้งสิ้น แต่ปัญหาใหญ่ที่สำคัญมากกว่าได้แก่ความพยายามที่จะบูรณาการหลักนิติรัฐหรือนิติธรรมหรือหลักกฎหมายให้เข้ากับบริบทของสังคมไทยได้อย่างไรมากกว่า

ถึงแม้ความจริงในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้วางหลักนิติธรรมไว้แล้ว โดยได้บัญญัติไว้ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา รัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม ก็เช่นเดียวกัน คงตอบได้ว่าอย่างน้อยที่สุดผู้ร่างคงแสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยของเราต้องการให้มีนิติรัฐ นิติธรรมอยู่

สำหรับสังคมไทยจะไปถึงหลักนิติธรรมหรือหลักนิติรัฐหรือไม่ เป็นเรื่องไกลตัวในอนาคตเอาแค่ใกล้ตัว ไปให้ถึงประชาธิปไตยก่อนก็เป็นเรื่องใหญ่ ๗๐ กว่าปี ยังไปไม่ถึงไหน แต่ก็เชื่อว่าจะเป็นไปไม่ได้ หากสังคมกลับมาตั้งสติ ปรับวิธีคิดใหม่ ปฏิรูประบบการศึกษา ปฏิรูประบบการเมืองอย่างจริงจัง โดยน้อมนำหลักปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมาเป็นกรอบแล้ว ความสำเร็จก็เชื่อว่าไกลเกินฝัน

บรรณานุกรม

เอกสารอ้างอิง

ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล (๒๕๔๐) เหลียวหลังดูกฎหมายและความยุติธรรม หน้า ๑๓-๓๑

บทบัญญัติ เล่มที่ ๒๐ ตอน ๓ กรกฎาคม ๒๕๐๕ หน้า ๗๖๕-๗๗๑

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๓๓/๒๕๔๙

สื่อ Electronics / websites

สมชาย เหล่าพิทักษ์วรกุล. นิติรัฐ VS นิติธรรม. สืบค้นจาก pub-law.net

กำชัย จงจักรพันธ์. หลักนิติรัฐ VS หลักนิติธรรม.

สืบค้นจาก www.facebook.com/notes/kumchai-jongjakapun

ระบบการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี หรือหลักธรรมาภิบาล (GOOD GOVERNANCE).

สืบค้นจาก school.obec.go.th

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. สืบค้นจาก www.enlightened-jurists.com