



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
(Individual Study)

“หลักนิติธรรม”  
เรื่อง มุมมองหลักนิติธรรมในสังคมไทย

จัดทำโดย  
นายแพทย์อนันต์ อริยะชัยพาณิชย์  
รหัส

เอกสารวิชาการนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม  
หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 2  
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ  
สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## มุมมองหลักนิติธรรมในสังคมไทย

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) รวมทั้ง หลักนิติรัฐ (Legal State) เป็นคำที่เริ่มมีการนำมาใช้กันอย่างแพร่หลายในสังคมไทยตั้งแต่รัฐธรรมนูญปี ๒๕๔๐ เป็นต้นมา และในรัฐธรรมนูญปีพุทธศักราช ๒๕๕๐ เราได้เห็นการนำกลับมาใช้ของคำว่าหลักนิติธรรมและร่วมกับหลักนิติรัฐได้อย่างชัดเจนมากที่สุด แต่อย่างไรก็ตามในสังคมไทยในขณะนี้ แม้เราจะมีกรกล่าวถึงเรื่องหลักนิติธรรม และหลักนิติรัฐกันอย่างมากมาย แต่กลับไม่สามารถจับต้องได้ หรือขาดความรู้ความเข้าใจในหลักการดังกล่าวอย่างแท้จริง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ วรรคสองว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” นอกจากนี้ ยังได้บัญญัติไว้ใน หมวดที่ ๕ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ ๓ แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา ๗๘ (๖) ยังได้บัญญัติไว้ว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้ (๖) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม” นับเป็นครั้งแรกที่ได้มีการบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญ

โดยปกติแล้ว เรามักจะพบว่า ทั้งสองคำถูกใช้ควบคู่ไปด้วยกันเสมอๆ เพราะทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมต่างก็ได้รับการพัฒนาขึ้นในโลกตะวันตก โดยมีเป้าหมายที่จะจำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมต่างก็ไม่ต้องทำให้มนุษย์ถูกปกครองมนุษย์ด้วยกันเอง แต่ต้องการให้กฎหมายเป็นผู้ปกครองมนุษย์ ซึ่งหมายความว่าผู้ที่ทรงอำนาจบริหารปกครองบ้านเมืองจะกระทำการใดๆ ก็ตามการกระทำนั้นจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายจะกระทำการให้ขัดต่อกฎหมายไม่ได้

แต่โดยรายละเอียดแล้ว ทั้งสองหลักมีความแตกต่างกันอยู่ ซึ่งสาเหตุแห่งความแตกต่างนั้นจะอยู่ที่การพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ ซึ่งอันที่จริงแล้ว ความแตกต่างนี้ก็ไม่น่าประหลาดใจแต่อย่างใด เพราะหลักการทั้งสองเกี่ยวพันกับกฎหมาย ซึ่งกฎหมายนั้นเป็นผลผลิตทางวัฒนธรรมที่เชื่อมโยงกับประวัติศาสตร์ความเป็นมาของชนแต่ละชาติ ความเข้าใจบางประการที่แตกต่างกันที่ชนชาติเยอรมันและอังกฤษมีต่อมนทัศน์ว่าด้วยกฎหมาย ตลอดจนประวัติศาสตร์การต่อสู้ทางการเมืองที่แตกต่างกันของชนชาติทั้งสองย่อมส่งผลต่อเนื้อหาของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม และต่อการจัดโครงสร้าง บทบาท และความสัมพันธ์ขององค์กรของรัฐด้วย

หลักนิติธรรมซึ่งมีรากเหง้ามาจากประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองและรัฐธรรมนูญของอังกฤษ ก็มีอิทธิพลไม่น้อยต่อโครงสร้างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและต่อหลายประเทศ ที่ได้รับแนวความคิดจากสถาบันการเมืองการปกครองของอังกฤษ ส่วนหลักนิติรัฐซึ่งได้รับการพัฒนาอย่างจริงจังในเยอรมนีในช่วงครึ่งหลังของศตวรรษที่ ๑๙ นั้น ได้แผ่ขยายอิทธิพลออกไปทั่วภาคพื้นทวีปยุโรป

## ๑. ความหมายและความเป็นมา

### หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

คำว่า “หลักนิติธรรม” มาจากคำในภาษาอังกฤษว่า Rule of Law ซึ่งมีผู้ให้คำแปลไว้หลากหลาย อาทิ หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย<sup>3</sup> หลักการปกครองด้วยกฎหมาย<sup>4</sup> หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย<sup>5</sup> หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย<sup>6</sup> ฯลฯ แต่คำแปลที่ได้รับความนิยมและใช้กันแพร่หลายโดยทั่วไปคือคำว่า หลักนิติธรรม เป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษ โดยมีความคิดที่ว่ามนุษย์ไม่ควรต้องถูกปกครองโดยมนุษย์ด้วยกันเองแต่จะต้องถูกปกครองโดยกฎหมาย นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่มีบทบาทมากที่สุดคนหนึ่งในการช่วยพัฒนาหลักนิติธรรมก็คือ Albert Venn Dicey (A.V. Dicey) (ค.ศ. ๑๘๓๕ ถึง ๑๙๒๒) ตำราของเขาที่ชื่อว่า Introduction to the Study of the Law of the Constitution (พิมพ์ครั้งแรก ค.ศ. ๑๘๘๕) ได้กลายเป็นตำรามาตรฐานและเป็นตำราที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษส่วนใหญ่ต้องอ้างอิงเมื่อจะต้องอธิบายความหมายของหลักนิติธรรม

ไดซีอธิบายไว้ว่าหลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาและหลักนิติธรรมนั้นย่อมมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (The Ordinary Law of The Land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (Ordinary Courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพต่อกฎหมาย บุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษ หากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมาย และไม่มีผู้ใดที่สิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้ เราจะเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมตามแนวความคิดของไดซีนีมุ่งเน้นไปที่ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายบริหาร ไม่ได้เรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องผูกพันต่อกฎหมายอื่นใดในการตรากฎหมาย

กล่าวโดยรวมแล้วไดซีเห็นว่า บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดีถึงศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้ เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใดๆ เหนือกว่าราษฎรไม่ได้ เราจะเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมตามแนวความคิดของไดซีนีมุ่งเน้นไปที่ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายบริหาร ไม่ได้เรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องผูกพันต่อกฎหมายอื่นใดในการตรากฎหมาย

การที่ไดซีอธิบายเนื้อหาของหลักนิติธรรมในแง่ที่คนทุกคนต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและภายใต้ศาลเดียวกันตามหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ส่งผลให้ไดซีปฏิเสธการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเป็นอีกระบบศาลหนึ่งเคียงคู่ขนานกันไปกับศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดา โดยไดซี เห็นว่าหากจัดให้มีศาลปกครองหรือองค์กรอื่นซึ่งไม่ใช่ศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาทำหน้าที่ตัดสินคดีปกครอง (ดังที่ปรากฏอยู่ในประเทศฝรั่งเศสในเวลานั้น) แล้ว บรรดาข้าราชการต่างๆ ที่ถูกฟ้องในศาลปกครองว่ากระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่าราษฎรทั่วไป ซึ่งไดซีเห็นว่ามันไม่ถูกต้อง แนวความคิดนี้ได้รับการยึดถือและเดินตามในบรรดาประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายอังกฤษจนถึงปัจจุบัน

โดยเหตุที่ในระบบกฎหมายอังกฤษ รัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุด ผลที่เกิดขึ้นตามมาก็คือ ศาลของอังกฤษไม่อำนาจที่จะตรวจสอบว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นชอบด้วยรัฐ ธรรมนูญหรือชอบด้วยกฎหมายใดๆ หรือไม่ กล่าวในทางทฤษฎีแล้ว รัฐสภาอังกฤษสามารถรากลกฎหมายให้มีเนื้อหาสาระอย่างไรก็ได้ทั้งสิ้น สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิพลเมืองไม่ได้มีฐานะเป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายอื่นใด ที่จะผูกพันรัฐสภาอังกฤษได้ ระบบการประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลในอังกฤษจึงแตกต่างจากหลายประเทศ โดยเฉพาะประเทศในภาคพื้นยุโรปที่ถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลนั้นมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ และยอมผูกพันรัฐสภาในการรากลกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตาม ไม่พึงเข้าใจว่าระบบกฎหมายอังกฤษไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ในทางปฏิบัติสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายของรัฐสภาและโดย Common Law ที่พัฒนามาโดยศาลในมาตรฐานที่ ไม่ต่ำกว่าประเทศอื่นๆ ในภาคพื้นยุโรปเลย

**ส่วนหลักนิติรัฐ (Regal State)<sup>1</sup>** นั้น ในระยะเริ่มแรกความหมายของหลักนิติรัฐไม่ได้มีความหมายดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน แต่มีความหมายที่สัมพันธ์ใกล้ชิดกับแนวคิดที่ว่าด้วย “กฎหมายธรรมชาติ” (Natural Law) ของสังคมดั้งเดิมซึ่งมีวัฒนธรรมที่เชื่อว่าในธรรมชาติมีกฎเกณฑ์ที่สูงและ เหนือกว่ากฎหมายของรัฐ รากฐานของกฎธรรมชาติอยู่เหนืออำนาจของรัฐ และโดยเหตุนี้จึงเป็นกฎเกณฑ์ที่ควบคุมกฎหมายของบ้านเมืองอีกทอดหนึ่ง โดยเหตุนี้กฎหมายที่ออกโดยรัฐจึงมิใช่มาจากเจตจำนงอิสระของผู้ปกครอง แต่เป็นเจตจำนงโดยรวมของชาติ ที่สืบเนื่องกันมายาวนาน ผู้ปกครองของยุคใดยุคหนึ่งเพียงแต่แปรเจตจำนงของกฎหมายธรรมชาติและเจตจำนง รวมของชาติดังกล่าวมาปรับใช้ให้เหมาะสมแก่สังคมยุคนั้นๆ เท่านั้น กฎหมายของบ้านเมืองแต่ละยุคสมัยจึงต้องอยู่ภายใต้การกำกับของกฎเกณฑ์แห่งธรรมะอันชอบธรรมนี้

ความหมายของหลักนิติรัฐนี้ได้เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ทวีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนยิ่งขึ้นเมื่อนักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศสคนสำคัญชื่อว่าการ์เร่ เดอ มาลแบร์ (Carré de Malberg) ได้อธิบายความหมายของหลักนิติรัฐใหม่จนเป็นที่ยอมรับนับถือทั่วไปในวงการนักกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสและกลายมาเป็นรากฐานของความหมายของนิติรัฐในกฎหมายมหาชนของนานาประเทศในปัจจุบัน

การ์เร่ เดอ มาลแบร์ อธิบายว่า “นิติรัฐในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนนั้น หมายถึงรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายและยอมผูกพันการกระทำใดๆ ของตนกับกฎเกณฑ์ของกฎหมายซึ่งส่วนหนึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพต่างๆ ของประชาชนเอาไว้ อีกส่วนหนึ่งได้บัญญัติไว้ล่วงหน้าเกี่ยวกับเงื่อนไขและข้อจำกัดต่างๆ เกี่ยวกับวิธีการซึ่งฝ่ายปกครองจะกระทำได้ในกาปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย” คำอธิบายลักษณะนี้ “นิติรัฐ” จึงหมายถึง รัฐที่ปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่หรือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายมิใช่โดยมนุษย์ (Government of law, not of men) เพราะแม้แต่องค์กรผู้ตรากฎหมายและใช้บังคับกฎหมายก็ต้องถูกผูกพันอยู่ภายใต้อำนาจแห่งกฎหมายที่ตนได้ตราขึ้นด้วย

วิวัฒนาการของการอธิบายความหมายของหลักนิติรัฐเป็นผลมาจากสภาพของสังคมภายหลังสงครามโลกทั้งสองครั้ง ซึ่งประเทศยุโรปเวลานั้นตระหนักถึงภัยร้ายของอำนาจรัฐบาลเผด็จการ ออดอล์ฟ ฮิตเลอร์ (Adolf Hitler) แห่งเยอรมนีซึ่งขึ้นสู่อำนาจโดยวิถีทางประชาธิปไตย แต่เมื่อได้รับอำนาจเต็มที่แล้ว กลับกลายเป็นเผด็จการโดยอาศัยอำนาจของรัฐสภา เป็นตรายางออกกฎหมายกดขี่เช่นฆ่าประชาชน

หลักนิติรัฐจึงมุ่งที่จะจำกัดอำนาจของรัฐโดยกฎหมาย การทำให้รัฐต้องผูกพันอยู่กับหลักการพื้นฐาน และคุณค่าทางกฎหมายโดยไม่อาจบิดพลิ้วได้ ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐจึงไม่มีความหมายแค่เพียงการบังคับให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่ยังเรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินการในด้านต่างๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นอย่างแท้จริงในสังคมด้วย วัตถุประสงค์ดังกล่าวจะบรรลุได้ก็แต่โดยการสร้างระบบการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีประสิทธิภาพและการยอมรับให้มืองค์กรตุลาการขึ้นมา โดยเฉพาะ (ศาลรัฐธรรมนูญ) ในองค์กรดังกล่าวพิทักษ์ปกป้องคุณค่าในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญของเยอรมนีหลังสงครามโลกครั้งที่สองที่เรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน” (Grundgesetz) ได้เดินตามแนวทางนี้และได้บัญญัติให้หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ<sup>2</sup>

ความสำคัญของหลักการนี้คือ กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ภายใต้กฎหมายบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกัน และบุคคลจะต้องสามารถทราบก่อนล่วงหน้าว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะบังคับให้ตนทำอะไรหรือไม่ให้ตนทำอะไร ผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายคืออะไร ทั้งนี้เพื่อที่จะบุคคลได้ปฏิบัติตนให้ถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมาย แนวความคิดพื้นฐานดังกล่าวนี้ย่อมจะก่อให้เกิดหลักต่างๆ ตามมาในทางกฎหมายมากมาย เช่น หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย (Nulla Poena Sine Lege) หลักการห้ามลงโทษซ้ำซ้อน หลักการห้ามตรากฎหมายย้อนหลังกำหนดโทษแก่บุคคล เป็นต้น

ในระบบกฎหมายเยอรมันหลักนิติรัฐมีองค์ประกอบสำคัญสองส่วน คือ

๑) องค์ประกอบในทางรูปแบบ ความเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ คือ การที่รัฐผูกพันตนเองไว้กับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐ ธรรมนูญกำหนดขึ้นหรือที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้ ทั้งนี้เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐลง เมื่อพิจารณาในทางรูปแบบแล้วย่อมจะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐมุ่งประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคล

๒) องค์ประกอบในทางเนื้อหา ความเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ คือ ส่วนความเป็นนิติรัฐในทางเนื้อหานี้ก็คือ การที่รัฐประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร โดยกำหนดให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยยุติธรรมและถูกต้องพิจารณาในทางเนื้อหา นิติรัฐ ย่อมต้องเป็นยุติธรรมรัฐ

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งในทางเนื้อหาของนิติรัฐ คือหลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการนี้เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปโดยพอเหมาะพอประมาณ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมในนิติรัฐ รัฐไม่อาจใช้มาตรการใดๆ ก็ได้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ การบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้องพอเหมาะพอประมาณด้วย ดังนั้นแม้ว่าระบบกฎหมายจะมอบเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายให้องค์กรของรัฐดำเนินการ แต่หากการใช้เครื่องมือหรือมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ หรือวัตถุประสงค์นั้นอาจบรรลุได้ เพียงแค่ใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า หรือแม้ในที่สุดแม้ไม่มีเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า แต่การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้นปรากฏว่าทำให้ปัจเจกบุคคลได้รับผลร้ายอย่างรุนแรง ต้องเสียหายเกินกว่าที่จะคาดหมายจากบุคคลนั้นไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะ จะได้รับการใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายนั้นก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ในนิติรัฐ

ในทางปฏิบัติเป็นไปได้เสมอที่หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะกับหลักความยุติธรรมอาจจะขัดแย้งกัน เป็นหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติที่จะพยายามประสานสองหลักการนี้เข้าด้วยกัน และในบางกรณีจะต้องตัดสินใจว่าจะใช้หลักการใดเป็นหลักการนำ ป้อยครั้งที่องค์กรนิติบัญญัติตัดสินใจเลือกหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเพื่อประกันความมั่นคงในระบบกฎหมาย เช่น การกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความไว้ในระบบกฎหมาย เป็นต้น

## ๒. ความแตกต่างของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

เมื่อพิจารณาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ประกอบกับการปรับใช้หลักนิติรัฐ และนิติธรรม ในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายอังกฤษแล้ว พบว่าหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมมีความแตกต่างกันอยู่ ทั้งในแง่ของบ่อเกิดของกฎหมาย วิธีการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน การกำหนดให้มีหรือไม่มีศาลปกครอง และระบบวิธีพิจารณาคดี ตลอดจนการแบ่งแยกอำนาจ ดังจะชี้ให้เห็นได้ในเบื้องต้น ดังนี้

### ๒.๑ ความแตกต่างในแง่บ่อเกิดของกฎหมาย

ในระบบกฎหมายอังกฤษ ผู้พิพากษาซึ่งแต่เดิมเป็นผู้แทนของกษัตริย์นั้นได้เริ่มพัฒนา Common Law<sup>7</sup> มาตั้งแต่ราวศตวรรษที่ ๑๒ ทั้งนี้เพื่อให้อำนาจของกษัตริย์ที่ส่วนกลางมั่นคงเข้มแข็ง กฎหมายที่ศาลใช้ในการตัดสินคดีนั้นมีลักษณะทั่วไป กล่าวคือ เป็นกฎเกณฑ์ที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับจารีตประเพณี ที่ปฏิบัติกันโดยทั่วไปในราชอาณาจักร กฎหมายดังกล่าวได้รับการ “สร้าง” ขึ้นโดย ผู้พิพากษา เมื่อศาลได้ตัดสินคดีใดคดีหนึ่งไปแล้ว หลักกฎหมายที่ศาลได้สร้างขึ้นเพื่อใช้ตัดสินคดีก็ ตกทอดต่อมาเป็นลำดับ และกลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองด้วย “กฎหมาย” ในระบบกฎหมายอังกฤษ จึงไม่ได้หมายถึงเฉพาะแต่กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยรัฐสภาที่เรียกว่า “Statute Law” เท่านั้น แต่ยังหมายถึงหลักการและแนวทางการตัดสินของผู้พิพากษาอีกด้วย การที่ระบบกฎหมายอังกฤษ ยอมรับให้ผู้พิพากษาสสามารถ “สร้าง” กฎหมายขึ้นมาได้เองนี้ ส่งผลให้ระบบกฎหมายของอังกฤษ มีลักษณะที่ยืดหยุ่น และสามารถพัฒนาให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าในระบบกฎหมายอังกฤษ ศาลจะเปลี่ยนแปลงแนวการตัดสินอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ เพราะหลัก “Satre Decisis” คือ หลักที่ว่าศาลในคดีหลังต้องผูกพันตามหลักกฎหมายที่ศาลในคดีก่อนได้ตัดสินไว้แล้ว ยังเป็นหลัก ที่สำคัญการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษา จึงไม่ใช่จะกระทำได้ง่าย

<sup>7</sup> คำว่า Common Law มีหลายความหมาย โดยทั่วไปหมายถึงกฎหมายของอังกฤษทั้งหลายทั้งปวง ที่รวมกันขึ้นเป็นระบบ กฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ แตกต่างจากระบบกฎหมายในภาคพื้นยุโรปที่เรียกว่า Civil Law ส่วนอีกความหมายหนึ่งซึ่งเป็นความหมายที่กำลังกล่าวถึงอยู่นี้ Common Law หมายถึงกฎหมายที่ศาลในสมัยกลางพัฒนาขึ้นมาจากบรรดากฎหมายประเพณีต่างๆ ที่ใช้บังคับร่วมกันในราชอาณาจักรอังกฤษ กลายเป็นกฎหมายทั่วไปในราชอาณาจักร ไม่ใช่กฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะท้องถิ่นใดหรือเฉพาะชนเผ่าใดชนเผ่าหนึ่งในอังกฤษ

ส่วนระบบกฎหมาย Civil Law ในภาคพื้นยุโรปกลับมีธรรมเนียมปฏิบัติที่แตกต่างออกไป เพราะในภาคพื้นยุโรปกฎหมายเกิดขึ้นจากการตราโดยกระบวนการนิติบัญญัติ ผู้พิพากษาในฐานะ ที่เป็นผู้ที่รับใช้รัฐ มีหน้าที่ในการปรับใช้กฎหมาย การตัดสินคดีของผู้พิพากษาในแต่ละคดีไม่มีผลเป็นการสร้างกฎหมายขึ้นมาใหม่ แนวทางการตัดสินคดีของศาลในภาคพื้นยุโรปจึงไม่ถือว่าเป็นบ่อเกิด ของกฎหมาย

## ๒.๒ ความแตกต่างในแง่ของการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

โดยเหตุที่ระบบกฎหมาย Common Law ในอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในอังกฤษ จึงไม่ได้เป็นการประกันในระดับรัฐธรรมนูญ สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในอังกฤษไม่ได้มีฐานะเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับ โดยตรงและอยู่ในลำดับขั้นที่สูงกว่ากฎหมายธรรมดาที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติบุคคลย่อมได้รับการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานโดย องค์การตุลาการ แตกต่างกับในภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบกฎหมายเยอรมัน การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเป็นการคุ้มครองในระดับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้รับการบัญญัติไว้ใน “กฎหมายพื้นฐาน” ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีนั้น ผูกพันทั้งองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการในฐานะที่เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้โดยตรง ซึ่งหมายความว่าในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ องค์กรนิติบัญญัติมีหน้าที่ในทางรัฐธรรมนูญที่จะต้องไม่ตรากฎหมายให้ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน มิฉะนั้นย่อมต้องถือว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ

## ๒.๓ ความแตกต่างในแง่ของการควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมาย

ตามหลักนิติรัฐ องค์กรนิติบัญญัติย่อมต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เพื่อให้หลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญขององค์กรนิติบัญญัติมีผลในทางปฏิบัติ ประเทศหลายประเทศที่ยอมรับหลักนิติรัฐจึงกำหนดให้มีองค์กรที่ควบคุมตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้น ตามหลักนิติรัฐ การตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติย่อมตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของ องค์การตุลาการ อย่างไรก็ตามการควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัตินั้น องค์การตุลาการซึ่งทำหน้าที่ดังกล่าวนี้ คือ ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องผูกพันตนต่อรัฐธรรมนูญด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดย องค์กรนิติบัญญัติโดยเกณฑ์ในทางกฎหมาย ไม่อาจนำเจตจำนงของตนเข้าแทนที่เจตจำนงขององค์กรนิติบัญญัติได้

หลักนิติธรรมนั้น ถือว่ารัฐสภาเป็นรัฐอธิปไตย ในทางทฤษฎีรัฐสภาสามารถตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ทั้งสิ้น ไม่อาจมีกรณีที่รัฐสภาตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ แม้หากว่าจะมีผู้ใดอ้างว่ารัฐสภาตรากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญจารีตประเพณี การอ้างเช่นนั้นก็ห้ามมีผลทำให้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภานั้นสิ้นผลลงไม่ ศาลในอังกฤษไม่มีอำนาจที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา และด้วยเหตุนี้อังกฤษจึงไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ การควบคุมการตรากฎหมายของรัฐสภาอังกฤษจึงเป็นการควบคุมกันทางการเมือง ไม่ใช่ทางกฎหมาย

เราอาจกล่าวได้ว่าหลักนิติรัฐที่พัฒนามาในเยอรมนีสัมพันธ์กับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยองค์การตุลาการ ในขณะที่หลักนิติธรรมที่พัฒนามาในอังกฤษสัมพันธ์กับหลักความมีอำนาจสูงสุด ของรัฐสภา



## ๒.๔ ความแตกต่างของการมีศาลปกครองและระบบวิธีพิจารณาคดี

ระบบกฎหมายอังกฤษไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนออกจากกัน ด้วยเหตุนี้ อังกฤษจึงไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเป็นอีกระบบศาลหนึ่งโดย เฉพาะคู่ขนานไปกับศาลยุติธรรมดังที่ปรากฏในภาคพื้นยุโรป ในการฟ้องร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น ราษฎรอังกฤษอาจฟ้องได้ในศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดา โดยหลักนิติธรรมถือว่าทั้งราษฎรและองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างต้องตกอยู่ ภายใต้กฎหมายเดียวกันและภายใต้ศาลเดียวกัน

แต่ระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนออกจากกันนั้น ไม่ได้ยึดถือหลักการทำนองเดียวกับหลักนิติธรรมในอังกฤษ ในขณะที่หลักนิติธรรมที่พัฒนามาในระบบกฎหมายอังกฤษ ปฏิเสธการจัดตั้งศาล “เฉพาะ” เพื่อพิจารณาพิพากษาคดี เพราะเกรงว่าจะก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคหรือไม่เท่าเทียมกันนั้น หลักนิติรัฐที่พัฒนามาในระบบกฎหมายเยอรมันไม่มีข้อกังวลต่อปัญหาดังกล่าว อย่างไรก็ตามแนวคิดที่แตกต่างกันในเรื่องนี้ระหว่างระบบกฎหมายอังกฤษกับระบบ กฎหมายเยอรมัน ส่งผลต่อการออกแบบระบบวิธีพิจารณาคดีตลอดจนการนำพยานหลักฐานเข้าสืบในชั้นศาลด้วย กล่าวคือ ในระบบกฎหมายอังกฤษ ศาลอังกฤษจะทำหน้าที่เป็นคนกลางอย่างเคร่งครัด ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานของคู่ความในคดีไม่ว่าคดีนั้นจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีปกครอง จะควบคุมกระบวนการพิจารณาให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต่อสู้กันอย่างเป็นธรรมแล้วตัดสินคดี บทบาทของ ผู้พิพากษาในอังกฤษจึงเป็นเสมือนผู้ที่แก้ไขปัญหาความขัดแย้งโดยทำให้ผลของคดีมีลักษณะเป็น การชดเชยให้ความเป็นธรรม

ในระบบกฎหมายเยอรมัน ในคดีทางกฎหมายมหาชน ศาลเยอรมันมีอำนาจในการค้นหาความจริงในคดีโดยไม่จำเป็นต้องผูกพันอยู่กับพยานหลักฐานที่คู่ความได้ยื่นมาเท่านั้น ผู้พิพากษาเยอรมันจึงเปรียบเสมือนเป็นแขนของกฎหมายที่ยื่นออกไป มีลักษณะเป็นผู้แทนของรัฐที่ถือดาบและตราชูไว้เหนือมือ วินิจฉัยคดีไปตามกฎหมายและความยุติธรรม และบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุผล

## ๒.๕ ความแตกต่างในแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ

หลักนิติรัฐถือว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการที่เป็นองค์ประกอบสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ในขณะที่เมื่อพิเคราะห์คำอธิบายว่าด้วยหลักนิติธรรมแล้วจะเห็นได้ว่าไม่ ปรากฏเรื่องการแบ่งแยกอำนาจในหลักนิติธรรม แต่ทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมต่างมีองค์ประกอบประการหนึ่งตรงกัน คือ การยอมรับความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ

### ๓. บทวิเคราะห์

การได้กล่าวถึงหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา ๓ วรรคสองว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” นั้น เป็นการยอมรับในทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) โดยหลักการแล้วอำนาจอธิปไตยทั้ง ๓ ได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ต้องเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้ เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาดหากแต่มีการถ่วงดุลกัน (Check and Balance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้ จะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมด และดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจดังกล่าว แต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นหลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ

การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ในมาตรา ๓ วรรคสองนี้ บัญญัติให้องค์กรของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ มีอำนาจก็เพราะกฎหมายมอบอำนาจให้<sup>๙</sup> ดังนั้นรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น จะใช้อำนาจเกินขอบเขตกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้<sup>๙</sup> รัฐที่ยึดถือหลักนิติธรรม รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่สามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด การกระทำใดๆ ที่ไม่มีกฎหมายรองรับ จึงไม่ชอบและไม่มีผลใช้บังคับ หลักนิติธรรมนี้จึงมุ่งคุ้มครอง สิทธิ เสรีภาพของประชาชนโดยแท้

หลักนิติธรรมจึงเป็นสิ่งสำคัญในการทำให้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมให้เป็นที่พึงของประชาชนได้อย่างแท้จริง เพราะหลักนิติธรรมเป็นเป็นเครื่องมือที่ใช้จำกัดและควบคุมการใช้อำนาจโดยไม่ชอบของผู้มีอำนาจทั้งหลาย หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักที่สำคัญที่ใช้ในการควบคุม กำกับให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ตุลาการ และหน่วยงานของรัฐทั้งหลายให้ใช้อำนาจไปตามกรอบที่กฎหมายกำหนด ทำให้เกิดสังคมที่เป็นธรรม ทุกคนสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีของบุคคลได้รับการคุ้มครอง ดังตัวอย่างที่เกิดขึ้นในสังคมไทยเร็ว ๆ นี้ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้ยกหลักนิติธรรมมาประกอบการวินิจฉัยคดีแก้ไขรัฐธรรมนูญเรื่องที่มาของสมาชิกวุฒิสภาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

<sup>๙</sup> ในชั้นร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีการชี้แจงเหตุของการเพิ่มวรรคสองของมาตรา ๓ ไว้ว่า “เพื่อต้องการวางกรอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ซึ่งมีอยู่สองความหมาย ความหมายแรก หมายถึงการตรากฎหมายจะต้องคำนึงถึงหลักพื้นฐานความเป็นธรรมและความหมายที่สองหมายถึงการกระทำของเจ้าหน้าที่จะต้องมีกฎหมายรองรับและจะกระทำเกินไปกว่าขอบเขตหรือเจตนาของกฎหมายไม่ได้” รายละเอียดโปรดดู รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๒/๒๕๕๐ วันจันทร์ที่ ๑๑ มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๐. หน้า ๕๐-๕๑.

ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้อ้างอิงหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๓ วรรคสองหลายแห่ง เดิมทีรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมา รวมถึงรัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ ไม่มีเรื่องหลักนิติธรรม รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาเพิ่มวรรคสอง ในมาตรา ๓ มีความว่า “..การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้หยิบเรื่องหลักนิติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาโต้แย้งหักล้างหลักการเสียข้างมากจนหมดสิ้น

ตัวอย่างคำวินิจฉัยส่วนหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรม มีดังนี้ “...การอ้างหลักเสียข้างมาก โดยที่มีได้คำนึงถึงเสียข้างน้อย เพื่อหยิบยกมาใช้อำนาจอำเภอใจเพื่อให้บรรลุเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของผู้ใช้อำนาจท่ามกลางความซับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตน หรือกลุ่มบุคคลกับผลประโยชน์ของประเทศชาติ และความสงบสุขของประชาชนโดยรวม และการใดก็ตามที่จะนำมาซึ่งนำไปสู่ความเสียหาย และความเสื่อมโทรมของประเทศชาติ หรือการวิวาทบาทหมาง แยกแวกสามัคคีกันอย่างรุนแรงระหว่างประชาชน

การนั้นย่อมขัดต่อหลักนิติธรรมตามมาตรา ๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งหมายถึงรัฐธรรมนูญนี้ ตามนัยมาตรา ๖๘ นั้นเอง

การใช้กฎหมาย และการใช้อำนาจทุกกรณีต้องเป็นไปโดยสุจริต จะใช้โดยทุจริต ฉ้อฉล มีประโยชน์ทับซ้อน หรือวาระซ่อนเร้นมิได้

เพราะมิฉะนั้นจะทำให้บรรดาสุจริตชนคนส่วนใหญ่ของประเทศ อาจสูญเสียประโยชน์อันพึงมีพึงได้ ให้ไปตกอยู่กับบุคคลหรือคณะบุคคลผู้ใช้อำนาจ โดยปราศจากความชอบธรรม หลักนิติธรรม หรือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ อันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝง หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งรัฐสภาที่ดี คณะรัฐมนตรีที่ดี ศาลที่ดี รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานต่างๆ ของรัฐที่ดี จะต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ...”

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญล่าสุดดังกล่าว เมื่อพิจารณาโดยละเอียดแล้วไม่ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญอธิบายหลักคิดพื้นฐาน ทางกฎหมายของหลักนิติธรรมแต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญกล่าวอย่างเป็นนามธรรมยิ่งว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ อันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ปราศจากอคติ ไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้อง

ศาลรัฐธรรมนูญไม่ให้คำอธิบายชัดเจนใดๆ ว่าหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมาย ดังกล่าวมีลักษณะที่เป็นหลักกฎหมายอย่างไร เพียงแต่อ้างถึงการใช้อำนาจให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรมต้องไม่ใช่การใช้อำนาจตามอำเภอใจกดขี่ข่มเหงฝ่ายเสียข้างน้อย มีความทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ และไม่นำมาซึ่งความเสียหายแตกสามัคคีในประเทศชาติ และโดยตรรกะอย่างครอบจักรวาลเช่นนี้เองที่ศาลรัฐธรรมนูญนำมาเป็นข้ออ้างอย่างรวบรัดเพื่อแสดงอำนาจทางกฎหมายของตนในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมอันขยายความสู่การมีอำนาจในการพิจารณาการยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 เรื่องการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมในแง่หลักความเป็นใหญ่สูงสุดของกฎหมายต้องสามารถอธิบายโดยยึดโยงกับตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ในแง่นี้หลักนิติธรรมแท้จริงจึงบังคับให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องอธิบายอำนาจในการพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยอ้างอิงมาตรา ๖๘ ของรัฐธรรมนูญโดยตรง

แม้หลักนิติธรรมในมาตรา ๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญจะไม่มีนิยามใดๆ ในตัวเอง แต่แท้จริงแล้วหลักความเป็นอิสระและเป็นกลางของตุลาการในฐานะเป็นองค์กรประกอบ สำคัญของหลักนิติธรรม มีปรากฏชัดเจนเช่นกันในรัฐธรรมนูญ ดังเห็นประจักษ์ได้ในมาตรา ๑๙๗ วรรคสอง กล่าวถึงความ เป็นอิสระและเป็นธรรมในการใช้อำนาจตุลาการ และมาตรา ๒๐๑ กล่าวถึงการปฏิบัติหน้าที่ของ ผู้พิพากษา ตุลาการโดยปราศจากอคติเพื่อให้เกิดความยุติธรรม บทบัญญัติเหล่านี้ล้วนสอดคล้องกับสิทธิ พื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมของบุคคล

## ๔. บทสรุป

หลักนิติธรรมเป็นแนวคิดจากการค้นหาหลักการปกครองถึงแม้ว่าหลักนิติรัฐกับหลักนิติธรรมจะมีความแตกต่างกันอยู่ แต่หลักการทั้งสองต่างก็เป็นหลักการที่มุ่งจะสร้างความยุติธรรมและสันติสุขให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมายเหมือนกัน และคงจะตอบได้ยากว่าหลักการใดดีกว่าหลักการใด หากนำเอาแนวความคิดทั้งสองมาพิเคราะห์เพื่ออธิบายระบบกฎหมายไทยโดยมุ่งไปที่การจัดโครงสร้างขององค์กรของรัฐในรัฐธรรมนูญไทยตลอดจนการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎรแล้ว จะเห็นได้ว่าในแง่ของรูปแบบระบบกฎหมายไทยพยายามจะเดินตามแนวทางของหลักนิติรัฐที่พัฒนา มาในภาคพื้นยุโรป ดังจะเห็นได้จากการยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจในมาตรา ๓ การยอมรับหลัก ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในมาตรา ๖ ตลอดจนการประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎร ไว้ในหมวด ๓ แต่อย่างไรก็ดี เมื่อพิเคราะห์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ประกอบกับทางปฏิบัติที่เกิดจากการปรับใช้รัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศไทยยังห่างไกลจาก ความเป็นนิติรัฐนิติธรรมมากนัก เช่นในมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญจะประกาศยอมรับหลักการแบ่งแยก อำนาจ แต่หลักการดังกล่าวก็ได้ถูกทำลายลงในมาตรา ๒๓๙ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะกรรมการ การเลือกตั้งมีอำนาจวินิจฉัยเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลก่อนประกาศผลการเลือกตั้งและให้ คำวินิจฉัยนั้นเป็นที่สุด ซึ่งเท่ากับให้อำนาจองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารจัดการการเลือกตั้งเป็นศาลได้ ในตัวเอง

ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถูกเขียนให้มีความขัดแย้งกันเองอยู่มาก ซึ่งไม่ว่าจะด้วยจุดประสงค์ใดๆ ก็ตามย่อมทำให้ความยุติธรรมในระบบกฎหมายไทยเกิดจุดอ่อนหรือช่องว่างขึ้นได้

## บทอ้างอิง (Reference)

<sup>1</sup> จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, หลักนิติธรรม (The Rule of Law) กับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย, <http://www.enlightened-jurists.com/directory/97/The-Rule-of-Law.html>.

<sup>2</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม, ๒. หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip), <http://www.enlightened-jurists.com/page/99/Rechtsstaatsprinzip.html>.

<sup>3</sup> เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. “หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม” (กรุงเทพมหานคร:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓) หน้า ๑๔๐.

<sup>4</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน. “หลักนิติธรรมกับสภาพสังคมประเทศไทย” (บทสัมภาษณ์) *จุลนิติ* ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๑ (มกราคม-กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๕๕) หน้า ๓.

<sup>5</sup> สุด สุตรา. “เปรียบเทียบวงการกฎหมายค่ายวันตกกับค่ายวันออก” *ดุสิตพาห* เล่ม ๑๑ ปีที่ ๗ (ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๐๓) หน้า ๑๔๐๘.

<sup>6</sup> ถาวร โพธิ์ทอง. “การประชุมสันติภาพของโลกโดยทางกฎหมาย” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* เล่ม ๑ ตอน ๒ (กันยายน พ.ศ.๒๕๑๒) หน้า ๑๙๑.

<sup>8</sup> เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. “หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม” (กรุงเทพมหานคร:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓) หน้า ๑๑๓-๑๑๔.