



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หัวข้อ : หลักนิติธรรม
เรื่อง : หลักนิติธรรมกับประชาธิปไตย

จัดทำโดย
นายธนา เวสโกสิทธิ์
รหัส ๕๗๐๒๑๔

เอกสารวิชาการนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ ๒
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมกับประชาธิปไตย

คำนำ

หลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นแนวคิดด้านการปกครองที่ได้รับการกล่าวถึงอย่างกว้างขวาง มีพัฒนาการมายาวนานและยังคงมีพลวัตรอยู่ตลอด แม้กระนั้นก็ตาม ยังคงมีความไม่ชัดเจนว่า หลักนิติธรรมคืออะไรและยังไม่มีคามหมายหรือคำนิยามที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป

ประชาธิปไตย (Democracy) เป็นระบอบการปกครองระบอบหนึ่ง ซึ่งรัฐบาลได้รับอำนาจจากพลเมือง กล่าวคืออำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน โดยประชาชนสามารถใช้อำนาจดังกล่าวได้ ทั้งทางตรง หรือทางอ้อมโดยผ่านผู้แทนที่ตนเลือกมา อย่างไรก็ตาม ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมกับประชาธิปไตยเป็นความสัมพันธ์ที่ละเอียดอ่อน ซับซ้อน และในบางแง่มุม ชัดแย้ง โดยเฉพาะในบริบทของประชาธิปไตยของไทยที่อาจกล่าวได้ว่ายังขาดวุฒิภาวะ ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมกับประชาธิปไตยควรได้รับการถกอภิปรายและพัฒนาอย่างเหมาะสม ตลอดจนต้องสอดคล้องกับบริบทของประเทศไทย

หลักนิติธรรมกับประชาธิปไตย

หลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นแนวคิดด้านการปกครองที่ได้รับการกล่าวถึงอย่างกว้างขวาง และมีพลวัตรอยู่เสมอ แต่เดิมหลักนิติธรรมจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจของรัฐกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยมีการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ ในสมัยที่อำนาจรัฐเป็นของรัฐหรือผู้ปกครองโดยเบ็ดเสร็จเด็ดขาดและประชาชนไม่มีส่วนร่วมใดๆ หลักนิติธรรมจะมุ่งเน้นที่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการกระทำตามอำเภอใจของรัฐหรือผู้ปกครอง ต่อมา เมื่อพัฒนาการทางการเมืองได้นำไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตย อำนาจรัฐได้กลายมาเป็นของประชาชน หลักนิติธรรมจึงมีบทบาทในการวางกรอบการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อประกันการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น พร้อมกับป้องกันการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น ตลอดจนกำหนดให้การใช้อำนาจของรัฐต้องมีพื้นฐานทางกฎหมายรองรับ เป็นไปโดยถูกต้องและสามารถตรวจสอบได้^๑

หลักนิติธรรมคืออะไร

หลักนิติธรรมได้รับการยอมรับว่าเป็นอุดมการณ์^๒ (ideal) ที่จะนำไปสู่การปกครองที่ดี (good governance) ซึ่งเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ รวมทั้งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทย^๓ ได้มีการกล่าวถึงหลักนิติธรรมอยู่เสมอ ในเวทีระหว่างประเทศ หลักนิติธรรมได้รับการยกย่องว่าเป็นค่านิยมสำคัญในระบอบประชาธิปไตย (democratic values)^๔ โดยผู้นำประเทศต่างๆ มักกล่าวถึง “เสรีภาพภายใต้หลักนิติธรรม (freedom under the rule of law)”^๕ องค์การสหประชาชาติเองก็ให้

^๑ ดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ “หลักนิติธรรม (Rule of Law)” ใน *รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ ๙๐ ปี ธรรมศาสตร์* (กรุงเทพฯ: ธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๕๑) หน้า ๒๔

^๒ ดู ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร “หลักนิติธรรม (Rule of Law)” ใน *ยุติธรรมคู่ขนาน* ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๑ เดือนกันยายน ๒๕๕๔ (กรุงเทพฯ: เอ็มการพิมพ์และสติเกอร์) หน้า ๑๓

^๓ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ และ ๗๘ (๖)

^๔ ดู Brian Z. Tamanaha, ON THE RULE OF LAW: HISTORY, POLITICS, THEORY (เมืองเคมบริดจ์: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ ค.ศ. ๒๐๐๔) หน้า ๑

^๕ ดู Tamanaha อ้างแล้ว หน้า ๑

ความสำคัญต่อหลักนิติธรรมว่าเป็นพื้นฐานสำคัญในการสร้างสันติภาพและฟื้นฟูประเทศที่เพิ่งฟื้นตัวจากสภาวะสงคราม^๖

อย่างไรก็ดี ยังไม่ชัดเจนว่าหลักนิติธรรมคืออะไร^๗ ในแวดวงวิชาการ หลักนิติธรรมถูกมองว่าเป็นความคิดที่ยากจะอธิบาย (exceedingly elusive notion)^๘ ความเห็นเกี่ยวกับหลักนิติธรรมมีอยู่ค่อนข้างหลากหลาย แต่ถึงแม้จะขาดความชัดเจน สาธารณชน สื่อมวลชนและผู้นำประเทศทั่วโลก ต่างก็ให้การยอมรับว่า หลักนิติธรรมเป็นอุดมการณ์ทางการเมืองที่สำคัญและต่างให้การสนับสนุน^๙

ในการอธิบายหลักนิติธรรม นักกฎหมายไทยหลายท่านมองว่าเป็นแนวคิดที่กำเนิดและพัฒนาขึ้นก่อนในต่างประเทศ^{๑๐} และมักมีการอ้างอิงถึงความหมายและสาระของหลักนิติธรรมที่แพร่หลายในต่างประเทศ ซึ่งที่จริงแล้วก็ยังไม่มียุทธศาสตร์กฎหมายใด ไม่ว่าจะป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) หรือระบบประมวลกฎหมาย (civil law) หาข้อยุติได้ว่าหลักนิติธรรมจริงๆ แล้วมีขอบเขตและสาระสำคัญอย่างไร^{๑๑}

ประเด็นที่น่าสนใจประเด็นหนึ่ง คือ หลักนิติธรรมไม่จำเป็นต้องเริ่มต้นพัฒนาขึ้นในสังคมที่เป็นประชาธิปไตยเสมอไป^{๑๒} โดยแนวความคิดเรื่องการปกครองโดยกฎหมายสามารถย้อนกลับไปได้ถึงแนวคิดของเพลโต (Plato) และอริสโตเติล (Aristotle) ตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ ซึ่งก็ได้มีการปกครองแบบประชาธิปไตยเช่นที่เราเข้าใจกันทุกวันนี้ หรือยุคกลางซึ่งระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชเฟื่องฟู และเป็นช่วงที่เกิดกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) เอกสารที่กษัตริย์อังกฤษยอมจำกัดอำนาจของตนลง นำไปสู่แนวคิดที่ว่าทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองต้องอยู่ในบังคับของกฎหมาย และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกปกครอง อาทิ ข้อ ๓๙ ของกฎบัตรแมกนาคาร์ตา ค.ศ. ๑๒๑๕ ซึ่งกล่าวไว้ว่า

^๖ ดู องค์การสหประชาชาติ “United Nations and the Rule of Law” เว็บไซต์ www.un.org/ruleoflaw (เรียกดูครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗)

^๗ ดู American Bar Association Division for Public Education, “What is the Rule of Law” หาได้จากเว็บไซต์ <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/publiced/features/Part1DialogueROL.authcheckdam.pdf> (เรียกดูครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗) หน้า ๔

^๘ ดู Tamanaha อ้างแล้ว หน้า ๓

^๙ ดู Tamanaha อ้างแล้ว หน้า ๓ ; ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ “หลักนิติธรรม” หาได้จากเว็บไซต์ www.krc.net/imageupload/21476/_1.pdf (เรียกดูครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗) หน้า ๕

^{๑๐} ดู ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ อ้างแล้ว หน้า ๓

^{๑๑} ดู Tamanaha อ้างแล้ว หน้า ๓-๕

^{๑๒} ดู Tamanaha อ้างแล้ว หน้า ๕

จะไม่มีผู้ที่เป็นไทคนใดต้องถูกคุมขัง หรือถูกยึดทรัพย์ หรือถูกเนรเทศ หรือถูกทำลายในทางใด และเราจะไม่กระทำการหรือส่งผลให้มีการดำเนินการกับเขาผู้นั้น เว้นแต่โดยคำพิพากษาของผู้เสมอกัน หรือโดยกฎหมายของแผ่นดิน (No freeman shall be taken or imprisoned or disseised or exiled or in anyway destroyed, nor will we go upon him nor send upon him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land)^{๑๓}

ทั้งนี้ หลักนิติธรรมได้ปรับเปลี่ยนผ่านยุคสมัยต่างๆ เรื่อยมา และความเข้าใจเรื่องหลักนิติธรรมมีความเชื่อมโยงกับความเป็นมาทางประวัติศาสตร์การเมือง ค่านิยมทางสังคมและบริบทอื่นๆ ของสังคมนั้นๆ แน่นอนว่าความเป็นธรรมและความยุติธรรมนั้นมีหลักการที่เป็นสากลอยู่ และไม่จำเป็นต้องพัฒนาขึ้นมาใหม่ นอกจากนี้ ไม่ควรลืมน่าหลักนิติธรรมยังไม่มี ความหมายและสาระสำคัญเป็นที่ยอมรับทั่วไป

แนวคิดอีกอันหนึ่งที่มีมักจะได้รับการกล่าวถึงคู่กับหลักนิติธรรม คือ “หลักนิติรัฐ (rechtsstaat หรือ l'état de droit)” ซึ่งได้รับการอธิบายว่าเป็นแนวคิดจากระบบประมวลกฎหมายที่ใกล้เคียงกันกับหลักนิติธรรม ที่มีที่มาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยมีผู้อธิบายว่าหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม แม้จะเป็นแนวคิดที่ใกล้เคียงกันแต่ก็มีความแตกต่างกันสืบเนื่องมาจากความแตกต่างระหว่างระบบกฎหมายจารีตประเพณีกับระบบประมวลกฎหมาย^{๑๔} ซึ่งได้รับการพัฒนาในบริบทที่ต่างกัน อาทิ บทบาทและอำนาจของศาล ที่มาของกฎหมาย และหลักการตีความกฎหมายในแต่ละระบบกฎหมาย

อย่างไรก็ดี แม้จะมีความแตกต่าง แต่สาระสำคัญของแนวคิดทั้งสองก็มีจุดมุ่งหมายเดียวกัน คือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการละเมิดของผู้ใช้อำนาจรัฐหรือผู้ปกครอง^{๑๕} โดยในปัจจุบัน หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมมีพัฒนาการเรื่อยมาจนมีความใกล้เคียงกันเป็นอย่างมาก ตัวอย่างเช่น ในวงการกฎหมายไทยก็มีการใช้ทั้งคำว่า “นิติรัฐ” และ “นิติธรรม” ควบคู่กัน บางครั้งมีการใช้สลับกันเสมือนว่าทั้งนิติรัฐและนิติธรรมเป็นสิ่งเดียวกัน^{๑๖} ซึ่งก็สอดคล้องกับปณิญาในการประชุมระดับสูงของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติว่าด้วยหลักนิติธรรม/นิติรัฐในระดับชาติและระดับระหว่างประเทศ (Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the

^{๑๓} ดู American Bar Association Division for Public Education อ้างแล้ว หน้า ๔

^{๑๔} ดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์ “หลักนิติรัฐและนิติธรรม” *จลนนิติ* ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๑ มกราคม-กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๕ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา) หน้า ๖๓-๖๖.

^{๑๕} ดู ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร อ้างแล้ว หน้า ๑๐

^{๑๖} ดู ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร อ้างแล้ว หน้า ๑๐

Rule of Law at the National and International Levels หรือ Déclaration de la Réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international) ที่ใช้คำว่าหลักนิติธรรม (rule of law) ในภาษาอังกฤษ และหลักนิติรัฐ (l'état de droit) ในภาษาฝรั่งเศส เสมือนหนึ่งเป็นแนวคิดเดียวกัน^{๑๗}

แม้ยังไม่สามารถหาข้อยุติเกี่ยวกับความหมายของหลักนิติธรรมได้ แต่ก็มีพยายามเสนอความหมายและสาระสำคัญเรื่อยมา โดยหลังจากที่มีพัฒนาการมายาวนาน มีผู้มองว่าความหมายของหลักนิติธรรมได้เริ่มตกลึกทางความคิดและเริ่มมีความเห็นที่สอดคล้องตรงกันเป็นที่น่าพอใจระดับหนึ่ง กล่าวคือ หลักนิติธรรมเป็นการปกครองโดยกฎหมายที่เป็นธรรม โดยมีแนวคิดที่ว่า การปกครองจะต้องดำเนินไปอย่างเป็นธรรมโดยกลไกของกฎหมาย ซึ่งมีความหมายมากกว่า “การปกครองโดยกฎหมาย” และมีใช้เป็น “หลักแห่งกฎหมาย” เพียงเท่านั้น แต่รวมไปถึงเป้าหมายของหลักการดังกล่าวด้วย^{๑๘}

การถกอภิปรายความหมายของหลักนิติธรรมในประเทศไทยเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง ตัวอย่างเช่น อาจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้สรุปสาระสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ว่า คือ หลักการปกครองโดยกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมนั้นคือเป็นธรรมต่อปัจเจกบุคคลและเป็นธรรมต่อประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ^{๑๙} ในขณะที่ ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ กรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ว่า หมายถึงหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมายแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญ จะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย เพื่อไม่ให้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมใดๆ กลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจที่ฉ้อฉล

ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร องคมนตรี ให้คำนิยามหลักนิติธรรมไว้ว่าเป็น “หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เกิดทุนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแ่งมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองมนุษย์ชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรม ตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม”^{๒๐}

ศาสตราจารย์ ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน อดีตประธานรัฐสภาและประธานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ ให้ความเห็นว่าอย่างน้อยหลักนิติธรรมต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับ ๑) การยึดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ ๒) ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่าง

^{๑๗} A/RES/67/1 ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ค.ศ. ๒๐๑๒ โดยทั้งสองภาษา (อังกฤษและฝรั่งเศส) เป็นภาษาทางการของสหประชาชาติ

^{๑๘} ดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ อ้างแล้ว หน้า ๓๐

^{๑๙} ดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ อ้างแล้ว หน้า ๓๕-๓๘

^{๒๐} ดู ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร อ้างแล้ว หน้า ๑๖-๑๗

เสมอภาค และได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างทัดเทียมกัน ๓) มีเจตนาธรรมเนียมในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ๔) การปกครองโดยยึดกฎหมายเป็นใหญ่ และปฏิบัติตามกฎหมายในฐานะที่เป็นนิติรัฐ ทั้งนี้ กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม ๕) ศาลเป็นสถาบันที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน ๖) ฝ่ายบริหารต้องบริหารภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย ๗) ส่งเสริมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างบริสุทธิ์และยุติธรรม ปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายบริหารหรือกลุ่มอิทธิพลเพื่อให้ได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่แท้จริงของประชาชน ๘) ส่งเสริมและสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ๙) ส่งเสริมและคุ้มครองหลักแห่งการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ๑๐) ส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมส่วนรวม และ ๑๑) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย^{๒๑}

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า ถึงแม้ยังไม่ชัดเจนว่าหลักนิติธรรมคืออะไร แต่ก็อาจพอกล่าวได้ว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ซึ่งใช้กฎหมายเป็นกลไกในการทำให้เกิดความเที่ยงธรรม ความยุติธรรม และความเป็นธรรมในสังคม โดยเน้นให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐ และกำหนดให้การใช้อำนาจของรัฐต้องมีพื้นฐานทางกฎหมายรองรับ เป็นไปโดยถูกต้องและสามารถตรวจสอบได้

ประชาธิปไตยคืออะไร

ประชาธิปไตย (Democracy) เป็นระบอบการปกครองระบอบหนึ่ง ซึ่งรัฐบาลได้รับอำนาจจากพลเมือง กล่าวคืออำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน โดยประชาชนสามารถใช้อำนาจดังกล่าวทั้งทางตรงหรือทางอ้อมโดยผ่านผู้แทนที่ตนเลือกมาก็ได้ ตัวอย่างประชาธิปไตยทางตรงในปัจจุบัน ได้แก่ การจัดประชามติ (referendum) อาทิ การยอมรับร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ของประชาชนชาวไทย (“yes” vote) ในขณะที่ประชาธิปไตยทางอ้อมเกิดขึ้นผ่านการเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (หรือ ส.ส.) เข้ามาทำหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติในรัฐสภา

มีผู้ให้คำนิยามของประชาธิปไตยอยู่มากมาย โดยสามารถจัดให้อยู่ในสองกลุ่มใหญ่ๆ ได้แก่ ความหมายอย่างแคบ (minimalist) และความหมายอย่างกว้าง (maximalist)^{๒๒} กลุ่มความหมายอย่างแคบให้ความสำคัญกับการเลือกตั้ง (election) เป็นสำคัญ ซึ่งต้องมีขึ้นเพื่อประกันว่า “ผู้แทน”

^{๒๑} ดู บทสัมภาษณ์ทางวิชาการ “หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมประเทศไทย” ใน *จุลนิติ* ฉบับ ม.ค.-ก.พ. ๒๕๕๕ หน้า ๔-๕

^{๒๒} ดู Thomas Humphrey, “Democracy and the Rule of Law: Founding Liberal Democracy in Post-Communist Europe” (Columbia Journal of East European Law ค.ศ. ๒๐๐๘ หน้า ๙๕-๑๒๗) หน้า ๙๖

จะยังคงปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ของประชาชน (responsive) และมีความรับผิดชอบต่อประชาชน (accountable)^{๒๓} หรืออาจกล่าวได้ว่า “กระบวนการ” (procedure) เป็นสิ่งสำคัญที่สุดในการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยไม่มีการถกอภิปรายในประเด็นเรื่องรูปแบบของรัฐบาล (forms of government) หรือการจัดวางเชิงสถาบัน (institutional arrangements) เท่าไรนัก

ในทางตรงกันข้าม กลุ่มความหมายอย่างกว้างพยายามให้ความสำคัญกับ “ข้อพิจารณาเชิงสาระ” (substantive considerations) มากกว่า “ข้อพิจารณาเชิงกระบวนการ” (procedural considerations) ดังนั้น สำหรับกลุ่มความหมายอย่างกว้าง การเลือกตั้งจึงไม่ใช่สิ่งที่สำคัญที่สุดในระบอบประชาธิปไตย แต่จำเป็นต้องมีการพัฒนาสถาบันต่างๆ อาทิ รัฐสภา รัฐบาลและศาล ตลอดจนกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันเหล่านี้ให้ชัดเจนและสมดุล^{๒๔}

เช่นเดียวกับการปกครองระบอบอื่นๆ การปกครองระบอบประชาธิปไตยประกอบไปด้วย ผู้ปกครอง (rules) ผู้ซึ่งมีอำนาจ (authority) หรืออำนาจ (mandate) ที่สามารถออกคำสั่งผู้อื่นได้ (ผู้ถูกปกครอง) สิ่งที่ทำให้ผู้ปกครองภายใต้ระบอบประชาธิปไตยแตกต่างจากผู้ปกครองในระบอบอื่นๆ คือ เงื่อนไขในการได้มาซึ่งอำนาจหรืออำณัตินั้น รวมถึงข้อปฏิบัติในการดำเนินการให้ผู้ปกครองมีความรับผิดชอบต่อประชาชน ซึ่งการเลือกตั้งนับว่าเป็นกลไกสำคัญกลไกหนึ่งในการทำให้การได้มาซึ่งอำนาจหรืออำณัติของผู้ปกครองมีความชอบธรรม และในขณะเดียวกันยังเป็นการดำเนินการให้ผู้ปกครองมีความรับผิดชอบต่อผู้ถูกปกครอง (ประชาชน) เมื่อมีการเลือกตั้งครั้งใหม่อีกด้วย^{๒๕} นอกจากนี้ สิทธิต่างๆ ของผู้ถูกปกครองยังต้องได้รับการคุ้มครองในระหว่างการเลือกตั้งด้วย ซึ่งหลักนิติธรรมจะมีบทบาทสำคัญในส่วนนี้

ถึงแม้ว่าการเลือกตั้งจะเป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้ (indispensable) ยังมีหลักการอื่นๆ ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่สำคัญ หากระบอบประชาธิปไตยของประเทศหนึ่งประเทศใดจะประสบความสำเร็จ

หลักการที่สำคัญอันหนึ่ง คือ หลักการที่ว่า “พลเมือง” (citizens) ภายใต้ระบอบประชาธิปไตยจะต้องมีสิทธิในการเลือกผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่ต่างๆ แทนตน ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินนิติบัญญัติหรือการบริหาร

^{๒๓} ดู Humphrey อ้างแล้ว หน้า ๙๖

^{๒๔} ดู Humphrey อ้างแล้ว หน้า ๙๗

^{๒๕} ดู Philippe C. Schmitter & Terry Lynn Karl, “What Democracy Is ... and Is Not” (Journal of Democracy ค.ศ. ๑๙๙๑ หน้า ๑๑๔-๑๒๐) หน้า ๑๑๕

ประเทศ ในปัจจุบัน ผู้ที่มีสิทธิ์เลือกตั้งมักจะเป็นพลเมืองของประเทศนั้นๆ ที่มีอายุ ๑๘ ปีขึ้นไป โดยไม่แบ่งแยกเพศ อายุ การศึกษาหรือชนชั้นทางสังคม^{๒๖}

หลักการที่สำคัญและมีความเชื่อมโยงกันถัดมา ได้แก่ หลักการ “การแข่งขัน” (competition) และ “ความร่วมมือ” (cooperation) ในทางทฤษฎี กลไกภายใต้ระบอบประชาธิปไตยจะช่วยให้การแข่งขันเชิงนโยบายเพื่อจัดสรรทรัพยากรของประเทศเป็นไปโดยสันติวิธี และเกิดความร่วมมือในที่สุด^{๒๗} ทั้งนี้ ที่ต้องมีการแข่งขันและความร่วมมือเนื่องจากประเทศส่วนใหญ่ในโลกมักเป็นสังคม “พหุนิยม” (pluralist society) กล่าวคือ ในสังคมสังคมหนึ่งอาจประกอบไปด้วยกลุ่มคนหลากหลายกลุ่ม ซึ่งมีคุณค่า (values) วัฒนธรรม เชื้อชาติ และให้ความสำคัญกับสิ่งต่างๆ แตกต่างกัน (different priorities)

ด้วยความที่เป็นสังคมพหุนิยมนี้เอง หลักการที่ขาดไม่ได้อีกหลักการหนึ่งภายใต้ระบอบประชาธิปไตย คือ การปกครองโดยเสียงส่วนมาก (majority rule)^{๒๘} อย่างไรก็ตาม การปกครองโดยเสียงส่วนมากภายใต้ระบอบประชาธิปไตยต่างจากลัทธิเสียงส่วนมาก (majoritarianism) ตรงที่สิทธิของเสียงข้างน้อย (minority rights) จะต้องไม่ถูกเพิกเฉยและได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างเหมาะสมเพียงพอ ซึ่งในส่วนนี้ หลักนิติธรรมอาจมีบทบาทเป็นอย่างมาก

หลักนิติธรรมและประชาธิปไตย: สอดคล้อง หรือ ขัดแย้ง?

จากที่กล่าวมาในสองส่วนข้างต้น อาจพอกล่าวได้ว่า หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ใช้กฎหมายเป็นกลไกในการทำให้เกิดความเที่ยงธรรม ความยุติธรรม และความเป็นธรรมในสังคม โดยเน้นให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐ และกำหนดให้การใช้อำนาจของรัฐต้องมีพื้นฐานทางกฎหมายรองรับ เป็นไปโดยถูกต้องและสามารถตรวจสอบได้ ซึ่งวัตถุประสงค์เหล่านี้สอดคล้องกับหลักการสำคัญๆ ในระบอบประชาธิปไตยทั้งสิ้น

หลักนิติธรรมสามารถนำมาใช้กำกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน (ระหว่างผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครอง) ได้อย่างลงตัว กล่าวคือ หากรัฐยึดมั่นในหลักนิติธรรม สิทธิของประชาชนก็จะได้รับการคุ้มครอง เนื่องจากรัฐสามารถใช้อำนาจได้ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น นอกจากนี้ หลักนิติธรรมยังสามารถใช้ในการคุ้มครองสิทธิของเสียงข้างน้อยในสังคมพหุนิยมอีกด้วย เนื่องจากไม่ว่าจะเป็นบุคคล

^{๒๖} ดู Schmitter & Karl อ้างแล้ว หน้า ๑๑๕

^{๒๗} ดู Schmitter & Karl อ้างแล้ว หน้า ๑๑๖

^{๒๘} ดู Schmitter & Karl อ้างแล้ว หน้า ๑๑๖

จากกลุ่มไหนของสังคมก็ควรอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาคและได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น จึงไม่เป็นที่น่าแปลกใจเลยที่หลักนิติธรรมได้รับการยกย่องว่าเป็นค่านิยมสำคัญในระบอบประชาธิปไตยโดยองค์การสหประชาชาติและผู้นำประเทศต่างๆ อย่างกว้างขวาง

อย่างไรก็ดี ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมกับประชาธิปไตยมีความละเอียดอ่อน ซับซ้อน และในบางแง่มุม ขัดแย้ง^{๒๙} หลักการที่ว่าบุคคลจากกลุ่มไหนของสังคมก็ควรอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาคและได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันนั้นจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า กฎหมายนั้นมี “เนื้อหา” ที่เป็นธรรมต่อทุกกลุ่มในสังคมด้วย ตัวอย่างเช่น การบังคับใช้กฎหมายของมาเลเซียที่กำหนดให้พลเมืองมาเลเซียที่มีเชื้อสายมาเลย์และนับถือศาสนาอิสลาม (ภุมิบุตร – Bumiputera) มีสิทธิทางเศรษฐกิจมากกว่ากลุ่มคนเชื้อชาติอื่นๆ ในมาเลเซีย อย่างเคร่งครัด ไม่น่าเป็นการส่งเสริมคุณค่าทางประชาธิปไตยเท่าไรนัก และกลุ่มคนเชื้อชาติอื่นๆ ในมาเลเซียก็ไม่น่าที่จะเห็นว่ากฎหมายลักษณะนี้ให้ความเป็นธรรมต่อพวกตน

การปกครองโดยเสียงส่วนมากเป็นหลักการที่สำคัญและไม่สามารถละทิ้งได้ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย^{๓๐} และมักจะถูกประกันด้วยกลไกต่างๆ อาทิ ภายใต้ระบบรัฐสภา ส.ส. ของพรรคการเมือง (หรือกลุ่มพรรคการเมือง) ที่ได้เสียงข้างมากจะจัดตั้งรัฐบาล (ร่วม) เพื่อดำเนินนโยบายต่างๆ ที่ใช้หาเสียงและได้รับความชอบธรรม (legitimized) จากประชาชนส่วนใหญ่ในการเลือกตั้ง ทั้งในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติ (โดยการผ่านกฎหมายต่างๆ) และในฐานะรัฐบาล (โดยการบริหารประเทศ)^{๓๑} ภายใต้เงื่อนไขเช่นนี้ จึงมีความเป็นไปได้ที่กฎหมายบางฉบับอาจมี “เนื้อหา” ที่ไม่เป็นธรรมต่อทุกกลุ่มในสังคมหรือไม่ใช่ว่าทุกกลุ่มในสังคมจะได้ประโยชน์ การบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้จึงต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง ดังนั้น หลักนิติธรรมที่ไม่ได้คำนึงถึงความเป็นธรรมของกฎหมายจึงอาจขัดแย้งต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยเฉพาะในเรื่องการปกป้องคุ้มครองสิทธิของเสียงข้างน้อยได้

คำถามสำคัญ คือ จะทำอย่างไรจึงจะทำให้ระบอบประชาธิปไตยตั้งอยู่บนหลักการปกครองโดยเสียงส่วนมาก ในขณะที่เดียวกันก็ให้การปกป้องคุ้มครองสิทธิของเสียงข้างน้อยอย่างเหมาะสมเพียงพอ

^{๒๙} รายละเอียดเพิ่มเติม ดู Michel Rosenfeld, “The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy” (Southern California Law Review ค.ศ. ๒๐๐๑ หน้า ๑๓๐๗-๑๓๕๑)

^{๓๐} หากปกครองโดยเสียงข้างน้อยคงยากที่จะกล่าวได้ว่าเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตย แต่น่าที่จะเป็นการปกครองระบอบอื่นเสียมากกว่า อาทิ ลัทธิฟาสซิสต์ (fascism) หรือสมบูรณาญาสิทธิราช (absolute monarchy)

^{๓๑} ลองจินตนาการระบบรัฐสภาที่พรรคที่ได้ ส.ส. จำนวนน้อยที่สุดได้รับสิทธิในการจัดตั้งรัฐบาลเสียงข้างน้อยจะสามารถผ่านกฎหมายหรือบริหารประเทศได้อย่างไร

(“majority rules versus minority rights”) คำตอบอาจอยู่ที่การทำให้กระบวนการทางกฎหมายมีความชัดเจน (certainty) โปร่งใส (transparency) และระบบตรวจสอบถ่วงดุล (checks and balances) ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญอาจกำหนดไว้ให้ชัดเจนว่า การที่รัฐบาลจะออกกฎหมายใดซึ่งกระทบต่อส่วนหนึ่งส่วนใดของสังคม จะต้องกระทำการศึกษาผลดีผลเสียและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเสียก่อนจึงจะสามารถนำมาเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบได้ และหากมีผู้เสียประโยชน์ รัฐบาลจะต้องทำการเยียวยาอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม สิ่งเหล่านี้จะต้องกระทำโดยให้เกิดความสมดุลระหว่างการปกป้องคุ้มครองสิทธิของเสียงข้างน้อยกับความคล่องตัวในการบริหารประเทศของรัฐบาลด้วย

ดังนั้น การให้ความสำคัญกับกระบวนการทางกฎหมาย (ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการตราหรือบังคับใช้กฎหมาย)^{๓๒} จึงเป็นวิธีหนึ่งที่หลักนิติธรรมจะช่วยส่งเสริมการปกครองระบอบประชาธิปไตยได้ ทั้งในด้านการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยทั่วไปและการปกป้องคุ้มครองสิทธิของเสียงข้างน้อยในสังคมพหุนิยม อย่างไรก็ตาม เนื่องจากธรรมชาติของการปกครองโดยเสียงส่วนมาก กอปรกับข้อเท็จจริงที่ว่าพรรคการเมืองมักจะดำเนินนโยบายที่เป็นที่นิยมของคนส่วนมากของสังคม (เพื่อให้ได้รับการเลือกตั้งเข้ามาเป็นรัฐบาล) หลักนิติธรรมอาจมีข้อจำกัดในการประกันว่าเนื้อหาของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งจะต้องเป็นธรรมต่อทุกกลุ่มในสังคม คงได้แต่หวังเพียงว่า กระบวนการทางกฎหมายที่ชัดเจน โปร่งใสและตรวจสอบได้ จะทำให้เกิดระบอบกฎหมาย (และการบังคับใช้) ที่ถึงแม้จะไม่เป็นธรรมต่อทุกกลุ่มในสังคมโดยแท้จริง แต่ก็ยังมีกลไกที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิของเสียงข้างน้อยอย่างเหมาะสมเพียงพอ

หลักนิติธรรม ประชาธิปไตยและสังคมไทย

ประเทศไทยได้เปลี่ยนระบอบการปกครองจากสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุขมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๔๗๕ ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชการที่ ๗ ถึงปัจจุบันเป็นเวลากว่า ๘๐ ปี โดยตลอดระยะดังกล่าว ประเทศไทยได้ผ่านการปฏิวัติรัฐประหารหลายครั้ง และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วถึง ๑๘ ฉบับ โดยฉบับล่าสุด คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ด้วยประวัติศาสตร์เช่นนี้และจากสถานการณ์ความ

^{๓๒} หนทางในการแก้ปัญหาในสถานะที่มีความขัดแย้งในด้านสารัตถะของตัวบทกฎหมายหนทางหนึ่ง คือ การนำกระบวนการที่มีความชัดเจน โปร่งใส และเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย (“proceduralization”) มาใช้

ขัดแย้งทางการเมืองในปัจจุบัน อาจพอจะกล่าวได้ว่า ประชาธิปไตยของไทยยังขาดวุฒิภาวะและจำเป็นต้องได้รับการพัฒนาต่อไปอย่างต่อเนื่อง

สิ่งหนึ่งที่สังคมไทยจำเป็นต้องเรียนรู้ไปพร้อมๆ กัน คือ การทำความเข้าใจและให้คำนิยามกับคำว่า “ประชาธิปไตย” การต่อต้านของมวลชนต่อ “พ.ร.บ. นิรโทษกรรมสุดซอย” ในช่วงปลายปี ๒๕๕๖ เป็นตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่า “ประชาธิปไตย” ไม่ได้มีความหมายเท่ากับ “เสียงข้างมากในรัฐสภา” การออกกฎหมายที่มีเนื้อหาที่ไม่เป็นธรรมหรือผิดศีลธรรม (morally wrong) จะไม่ได้รับการยอมรับจากประชาชน ถึงแม้จะผ่านกระบวนการตรากฎหมายอย่างถูกต้องครบถ้วนแล้วก็ตาม เหตุการณ์นี้อาจเป็นตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่าหลักนิติธรรมมีข้อจำกัดในการสนับสนุนส่งเสริมการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยเฉพาะในกรณีที่สถาบันที่เกี่ยวข้อง (อาทิ รัฐสภาและพรรคการเมือง) ยังขาดกลไกการตรวจสอบที่เพียงพอ และ/หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง อาทิ ส.ส. ยังปฏิบัติตามมติพรรคโดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องเหมาะสมและผลประโยชน์ของชาติเป็นสำคัญ ในส่วนนี้ หลักนิติธรรม (และ/หรือการบังคับใช้กฎหมาย) อาจไม่ใช่ทางออกเพียงอย่างเดียว แต่สังคมไทยทุกภาคส่วนจะต้องเรียนรู้ไปด้วยกันว่า ประชาธิปไตยที่คนไทยต้องการและยอมรับได้เป็นเช่นไร

ในอีกแง่มุมหนึ่ง สถานการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองในปัจจุบันแสดงให้เห็นว่า หลักนิติธรรมมีความสำคัญกับประชาธิปไตยของไทยเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบาทและความเป็นกลางขององค์กรตุลาการและองค์กรอิสระต่างๆ ซึ่งหลายฝ่ายได้เรียกร้องให้มีการแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้เกิดความชอบธรรม (legitimacy) การรับผิดชอบ (accountability) และการตรวจสอบถ่วงดุลมากยิ่งขึ้น

คงไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers) ฝ่ายตุลาการมีความเป็นประชาธิปไตยน้อยที่สุด ดังนั้น ด้วยบทบาทที่สำคัญและเพิ่มมากขึ้นของฝ่ายตุลาการและองค์กรอิสระในระบบประชาธิปไตยของไทย การนำเอาหลักนิติธรรมมาปรับใช้กับการทำงานของศาลและองค์กรเหล่านี้ (โดยเฉพาะในเชิงกระบวนการ) นำที่เพิ่มความชอบธรรมให้กับการทำงาน ตลอดจนทำให้คำวินิจฉัยต่างๆ เป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายมากยิ่งขึ้น

สรุป

หลักนิติธรรมเป็นแนวคิดที่สำคัญ เป็นอุดมการณ์ด้านการปกครองที่เป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวาง และได้รับการยกย่องว่าเป็นค่านิยมสำคัญในระบอบประชาธิปไตย อย่างไรก็ตาม ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมกับประชาธิปไตยเป็นความสัมพันธ์ที่ละเอียดอ่อน ซับซ้อน และในบางแง่มุม ขัดแย้ง โดยเฉพาะในบริบทของประชาธิปไตยของไทยที่อาจกล่าวได้ว่ายังขาดวุฒิภาวะ

หนทางหนึ่งที่จะนำเอาหลักนิติธรรมมาปรับใช้กับประชาธิปไตยของไทย โดยเฉพาะในสถานการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองในปัจจุบัน คือ การให้ความสำคัญกับกระบวนการทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการตราหรือบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนการนำเอาหลักนิติธรรมมาปรับใช้กับการทำงานของศาล และองค์กรอิสระเพื่อให้เกิดความชอบธรรมและเป็นที่ยอมรับของฝ่ายต่างๆ มากยิ่งขึ้น

บรรณานุกรม

กองบรรณาธิการ. บทสัมภาษณ์ทางวิชาการ “หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมประเทศไทย.” *จูลินิติ* ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๑ มกราคม-กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๕. กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

กำชัย จงจักรพันธ์. “หลักนิติธรรม.” www.k-rc.net/imageupload/21476/_1.pdf

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์. “หลักนิติธรรม (Rule of Law).” *รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ ๙๐ ปี ธรรมศาสตร์อาจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์*. กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. ๒๕๔๑.

ธานินทร์ กรีวิเชียร. “หลักนิติธรรม (Rule of Law).” *ยุติธรรมคู่ขนาน* ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๑ เดือนกันยายน ๒๕๕๔. อมร วานิชวิวัฒน์ (บรรณาธิการ).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “หลักนิติรัฐและนิติธรรม.” *จูลินิติ* ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๑ มกราคม-กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๕. กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

American Bar Association Division for Public Education. “What is the Rule of Law.”
<http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/publiced/features/Part1DialogueROL.authcheckdam.pdf>

Thomas Humphrey, *Democracy and the Rule of Law: Founding Liberal Democracy in Post-Communist Europe* (Columbia Journal of East European Law ค.ศ. ๒๐๐๘ หน้า ๙๕-๑๒๗)

Philippe C. Schmitter & Terry Lynn Karl, *What Democracy Is ... and Is Not* (Journal of Democracy ค.ศ. ๑๙๙๑ หน้า ๑๑๔-๑๒๐)

Brian Z. Tamanaha. *ON THE RULE OF LAW: HISTORY, POLITICS, THEORY*. เมืองเคมบริดจ์ โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยเคมบริดจ์. ค.ศ. ๒๐๐๔.

United Nations. *Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on
the Rule of Law at the National and International Levels*. 2012.

United Nations. “United Nations and the Rule of Law.” www.un.org/ruleoflaw