



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล

(Individual Study)

## หลักนิติธรรมกับการเปลี่ยนผ่านทางสังคม

จัดทำโดย

กิตติบดี ไยพูล

รหัส ๖๓๐๘๐๑

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม

หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๘

วิทยาลัยศาสตร์รัฐธรรมนุญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## สารบัญ

บทนำ	๑
๑. หลักนิติธรรม	๓
๒. หลักนิติธรรมกับระบบกฎหมาย	๕
๓. การเรียนรู้และคุณค่าของหลักนิติธรรม	๙
๔. กระบวนทัศน์ของหลักนิติธรรมและกฎหมาย	๑๑
๕. หลักนิติธรรมกับกฎหมายและความยุติธรรมทางสังคม	๑๓
๖. บทสรุป	๑๖
บรรณานุกรม	
ภาคผนวก : เอกสารประกอบแนบท้าย	

# หลักนิติธรรมกับการเปลี่ยนผ่านทางสังคม

กิตติบตี ไยพุล

## บทนำ

**หลักนิติธรรม** เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย และเป็นเครื่องมือในการใช้จำกัดอำนาจรัฐให้อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย สร้างหลักประกันสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคให้แก่ประชาชน อันมีเป้าหมายให้เกิดความยุติธรรมในสังคม

**ความยุติธรรม** จึงเป็นหัวใจสำคัญของหลักนิติธรรม ทั้งนี้เพราะหากสังคมปราศจากความยุติธรรมแล้ว ย่อมเป็นการทำลายมูลฐานหรือลดทอนคุณค่าของความเป็นมนุษย์และโครงสร้างพื้นฐานทางสังคม

**คำถามสำคัญต่อหลักนิติธรรม** ถึงผู้ปกครอง (ชนชั้นปกครอง) จากอดีตจนปัจจุบัน จึงเป็นไปได้ในทางปรัชญาการเมืองว่า ผู้ปกครองที่ดีควรเป็นอย่างไร (Is and Ought) กฎหมายกับความยุติธรรม (Law and Justice) อำนาจและศีลธรรม (Power Authority and Morality) ฯลฯ ในสมัยกรีกโบราณ โสกราตีสได้ตั้งคำถามทางปรัชญาถึงจิตวิญญาณของกฎหมาย โดยมีหลักคิดที่ว่า “กฎหมายเป็นสิ่งที่สำคัญและพลเมืองต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย แต่กฎหมายที่เลวร้ายนั้นผู้คนต้องไม่ปฏิบัติตาม แต่ต้องยอมรับโทษทัณฑ์เพื่อรักษาจิตวิญญาณของกฎหมาย (Spirit of Law) ไว้” ส่วนเพลโตได้ตั้งคำถามถึงอุดมรัฐหรือรัฐในอุดมคติ ไว้ในหนังสือชื่อ “The Republic” ซึ่งเสนอว่าอำนาจรัฐต้องยึดโยงกับความยุติธรรมเป็นอำนาจที่ชอบธรรม มิใช่อำนาจที่เกิดจากการบังคับขู่เข็ญ เป็นต้น

พัฒนาการของหลักนิติธรรมจากนามธรรมไปสู่รูปธรรมและนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการจำกัดอำนาจรัฐให้อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายและสร้างหลักประกันสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคให้แก่ประชาชน กล่าวคือ การปกครองของรัฐมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น ๓ ฝ่ายคือฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ให้องค์กรของรัฐต่างองค์กรกันเป็นผู้ใช้อำนาจแยกต่างหากจากกัน เพื่อป้องกันอำนาจเบ็ดเสร็จของการใช้อำนาจรัฐ ดังคำกล่าวของ Lord Acton ที่ว่า “อำนาจทำให้เกิดการฉ้อฉล อำนาจเบ็ดเสร็จยิ่งทำให้การฉ้อฉลเบ็ดเสร็จ” (Power tends to corrupt, absolute power corrupts absolutely) โดยการใช้อำนาจรัฐต้องมีฐานความชอบด้วยกฎหมายรับรองไว้ และมีการนำหลักนิติธรรมไปสู่การรับรองเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ดังปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)<sup>๑</sup> มีข้อพิจารณา ดังนี้

<sup>๑</sup> คำแปลปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนโดยกรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ.

(๑) คำปรารภ “โดยที่การยอมรับศักดิ์ศรีแต่กำเนิด และสิทธิที่เท่าเทียมกันและที่ไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งมวลแห่งครอบครัวมนุษยชาติ เป็นพื้นฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก”

“...โดยที่เป็นการจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม...”

(๒) ข้อ ๖ “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับทุกแห่งหนว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย”

(๓) ข้อ ๗ “ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันปราศจากการเลือกปฏิบัติอย่างใด อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้และจากการยุยงให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าว”

(๔) สิทธิในกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม

ข้อ ๘ “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอันมีประสิทธิผลจากศาลที่มีอำนาจแห่งรัฐต่อการกระทำอันล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย”

ข้อ ๙ “บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศตามอำเภอใจไม่ได้”

ข้อ ๑๐ “ทุกคนย่อมมีสิทธิในความเสมอภาคอย่างเต็มที่ ในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและไม่ลำเอียงในการพิจารณากำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและข้อกล่าวหาอาญาใดต่อตน”

ข้อ ๑๑ “(๑) ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาคดีที่เปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันที่จำเป็นทั้งปวงสำหรับการต่อสู้คดี

(๒) บุคคลใดจะถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญาใด อันเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นใดอันมิได้ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายแห่งชาติหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่ได้กระทำการนั้นไม่ได้ และจะกำหนดโทษที่หนักกว่าที่บังคับใช้ในขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้”

ข้อ ๒๙ “...(๒) ในการใช้สิทธิและอิสรภาพของตนทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดเพียงเท่าที่มีกำหนดไว้ตามกฎหมายเท่านั้น เพื่อวัตถุประสงค์ของการได้มาซึ่งการยอมรับและการเคารพสิทธิและอิสรภาพอันควรของผู้อื่น และเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการอันสมควรทางด้านศีลธรรมความสงบเรียบร้อยของประชาชน และสวัสดิการทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย...”

นี่คือหลักนิติธรรมที่มุ่งควบคุมและจำกัดการใช้อำนาจรัฐให้อยู่ภายใต้กฎหมายและไม่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน แต่ในยุคปัจจุบันที่สังคมได้เปลี่ยนผ่านทั้งหลักคิด ค่านิยม พฤติกรรมของผู้คนและโครงสร้างพื้นฐานทางสังคม จึงมีคำถามสำคัญต่อหลักนิติธรรมว่าจะขยายตัวจากเดิมที่ให้ความสำคัญกับการจำกัดการใช้อำนาจรัฐไปสู่การส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตผู้คนและสังคมได้อย่างไร

-๑-

## หลักนิติธรรม

**หลักนิติธรรม** หมายถึง หลักการปกครองด้วยกฎหมายที่มีความยุติธรรม

United Nations อธิบาย “The Rule of Law”<sup>๒</sup> ไว้ว่า หลักนิติธรรมคือหลักการปกครองที่ทุกส่วน ไม่ว่าจะเป็นบุคคล สถาบันและหน่วยงาน ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน รวมถึงรัฐ (ประเทศ) มีความรับผิดชอบต่อกฎหมายที่ประกาศใช้และบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอหน้ากัน โดยสอดคล้องกับมาตรฐานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หลักการนี้ต้องยึดมั่นในหลักการเคารพต่อกฎหมายสูงสุด ความเท่าเทียมกันทางกฎหมาย ความรับผิดชอบต่อกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรม การแบ่งแยกอำนาจ การมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ ความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย การใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ และกระบวนการทางกฎหมายที่โปร่งใส

“The Rule of Law is a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated, and which are consistent with international human rights norms and standards. It requires measures to ensure adherence to the principles of supremacy of the law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness, and procedural and legal transparency.”

Professor A.V. Dicey นักกฎหมายชาวอังกฤษ ได้อธิบายว่า หลักนิติธรรมคือหลักกฎหมายสูงสุดและบุคคลทุกคนในประเทศจะมีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ยังได้อธิบายว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และองค์กรฝ่ายตุลาการต้องมีความเป็นอิสระ<sup>๓</sup>

The World Justice Project (WJO) ให้คำนิยาม “หลักนิติธรรม”<sup>๔</sup> ว่า ต้องประกอบด้วย องค์ประกอบ ๔ หลัก (principles) คือ (๑) หลักรัฐที่มีความรับผิดชอบต่อประชาชน (Accountable Government) (๒) หลักกฎหมายที่ดี (Good Law) (๓) หลักกระบวนการที่ดี (Good Process) (๔) หลักกระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรม (Access to Justice) โดยพิจารณาถึงการปฏิบัติตามหลักนิติธรรมและการบังคับใช้กฎหมายใน ๙ เรื่อง ได้แก่

<sup>๒</sup> <https://www.un.org/ruleoflaw/what-is-the-rule-of-law/>.

<sup>๓</sup> <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/constitutional-law/dicey-rule-of-law-8355.php>.

<sup>๔</sup> <https://worldjusticeproject.org/about-us/overview/what-rule-law>.

- (๑) การควบคุมจำกัดอำนาจรัฐ (Constraints on Government Powers)
- (๒) การปราบปรามและกำจัดคอร์รัปชันของรัฐ (Absence of Corruption)
- (๓) การเปิดกว้างของรัฐในการให้ตรวจสอบการทำงาน (Open of Government)
- (๔) การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights)
- (๕) ระเบียบและความมั่นคงในสังคม (Order and Security)
- (๖) ประสิทธิภาพการบังคับการกฎหมาย (Regulation Enforcement)
- (๗) ความпенธรรมในการดำเนินคดีแพ่ง (Civil Justice)
- (๘) ความпенธรรมในการดำเนินคดีอาญา (Criminal Justice)
- (๙) กระบวนการสร้างความпенธรรมอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Justice)

**ศาสตราจารย์ลิขิต วีรเวศิน** อธิบายว่า ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยจะมุ่งเน้นที่หลักนิติธรรม (the rule of law) โดยเริ่มต้นจากการออกกฎหมายจะต้องเป็นกฎหมายที่โดยเจตนารมณ์ (By Spirit) และโดยลายลักษณ์อักษร (By Letter) เพื่อประโยชน์กับคนส่วนใหญ่ของประเทศ ผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรม มีความเป็นสากล และไม่เลือกปฏิบัติ

ข้อพิจารณาข้างต้น พอสรุปได้ว่าการปกครองระบอบประชาธิปไตยมีหลักการพื้นฐาน คือ (๑) หลักนิติธรรม (๒) หลักสิทธิมนุษยชน และ (๓) หลักประชาธิปไตย และทั้งสามหลักมีความสัมพันธ์กันอย่างแยกจากกันไม่ได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับบริบทการพิจารณาของแต่ละหลักการ เช่น หลักนิติธรรมคือการพิจารณาถึงตัวบทกฎหมายและกระบวนการทางกฎหมายเป็นประธาน แต่กฎหมายและกระบวนการทางกฎหมายนั้นต้องตั้งอยู่บนฐานสนับสนุนของหลักสิทธิมนุษยชนและหลักประชาธิปไตยควบคู่กันเสมอ

-๒-

## หลักนิติธรรมกับระบบกฎหมาย

จากแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการปกครองโดยกฎหมายเพื่อสร้างคุณธรรมในสังคม และประเทศต่าง ๆ ได้นำหลักนิติธรรมไปใช้ในระบบกฎหมายของประเทศ ดังนี้

### (๑) หลักนิติธรรมในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

#### ๑.๑ หลักนิติธรรมในระบบกฎหมายอังกฤษ

หลักนิติธรรมในระบบกฎหมายของอังกฤษได้มีพัฒนาการมาเป็นเวลานานแล้ว แต่ก็ยังไม่ชัดเจนและเป็นรูปธรรมนัก จนกระทั่งนักกฎหมายชาวอังกฤษผู้ลือนาม คือ Albert Venn Dicey (๑๘๓๕ - ๑๙๒๒) ได้อธิบายถึงคำว่า หลักนิติธรรม (The Rule of Law) อย่างเป็นทางการเป็นระบบขึ้นครั้งแรก โดยการตีพิมพ์ในหนังสือ "Law of the Constitution" ซึ่งตีพิมพ์ขึ้นครั้งแรกเมื่อปี ๑๘๘๕ โดย Dicey ได้เขียนเรื่องนี้ขณะที่เป็นศาสตราจารย์อยู่ใน All Souls College แห่งมหาวิทยาลัย Oxford ซึ่งตามประวัติศาสตร์กฎหมายอังกฤษนั้น "เป็นช่วงรัชสมัยของพระนางวิกตอเรียอยู่ในราชวงศ์ Hanover ของอังกฤษเสวยราชสมบัติ ดังนั้น แบบฉบับของหลักนิติธรรมตามทัศนะของไดซี่แสดงออกโดยมีเนื้อหาหลัก ๓ ประการ<sup>๕</sup> คือ

๑) การที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดได้ตามอำเภอใจ เว้นเพียงในกรณีที่มีการละเมิดโดยชัดแจ้ง และการลงทัณฑ์ที่อาจทำได้นั้นจะต้องกระทำตามกระบวนการปกติของกฎหมายต่อหน้าศาลปกติ (Ordinary Court) ของแผ่นดิน

๒) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมายไม่ว่าเขาจะอยู่ในตำแหน่งหรือเงื่อนไขประการใด ๆ ทุกคน (ไม่ว่าเป็นเจ้าของรัฐหรือบุคคลธรรมดา) ล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน

๓) หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental rights) ของประชาชนเป็นผลมาจากหรือได้มาจากคำวินิจฉัยตัดสินของศาลหรือกฎหมายธรรมดา มิใช่เกิดขึ้นจากการรับรองคำประกันเป็นพิเศษโดยรัฐธรรมนูญ<sup>๖</sup>

จะสังเกตได้ว่า Dicey ให้ทัศนะในเชิงยกย่องการมีศาลยุติธรรมศาลเดียวโดยมีความเชื่อมั่นต่อศาลยุติธรรมว่าเป็นแหล่งที่มาสำคัญของความถูกต้องหรือการคำประกันสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ

<sup>๕</sup> ปิยะบุตร แสงกนกกุล, นิติรัฐ (Rechtsstaat, Etat de droit) ไม่เหมือนกับ "นิติธรรม" (Rule of law) จากนิติรัฐ นิติธรรม, เอกบุณยวงศ์สวัสดิ์กุล บรรณาธิการ, โครงการตำราคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

<sup>๖</sup> จริญญา โฆษณานันท์, "บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ของอุดมการณ์ หลักนิติธรรม (Historico- Societal Context of the Rule of Law Ideology)", ลงพิมพ์ใน นิติรัฐ นิติธรรม, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓, หน้า ๖๖-๖๗.

ของประชาชน นับว่าเป็นการปฏิเสธต่อระบบการควบคุมที่ใช้อำนาจอย่างอื่นนอกจากกระบวนการในศาลยุติธรรมธรรมดา และด้วยอิทธิพลจากทัศนะของ Dicey นี้เองที่ส่งผลทำให้กฎหมายมหาชนอังกฤษหยุดนิ่งเป็นเวลานานจนถึงประมาณเกือบครึ่งศตวรรษที่ ๒๐ ต่อมาในยุคหลังนักกฎหมายอังกฤษจำนวนมากก็มิได้เห็นตาม Dicey หากแต่ยอมรับการมีศาลอื่นนอกจากศาลยุติธรรมมากขึ้น

ดังนั้นจึงอาจสรุปสาระสำคัญของ "หลักนิติธรรม" (The Rule of Law) ในระบบกฎหมายอังกฤษได้ว่าบุคคลทุกคนจะต้องอยู่ในฐานะเท่าเทียมกันทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายปกครอง ข้าราชการ หรือบุคคลธรรมดาที่ต้องใช้กฎหมายเดียวกัน และต้องอยู่ภายใต้บังคับของศาลเดียวกัน และหลักกฎหมายของอังกฤษเกิดขึ้นจากแนวคำพิพากษาคัดสินของศาลที่ดำเนินการต่อเนื่องเป็นเวลานานจนสร้างหลักกฎหมายที่เรียกว่า Common law ที่จะให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่ประชาชน จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายอังกฤษเป็นรากฐานที่มาของระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งส่งอิทธิพลไปทั่วโลกในเวลาต่อมา

### ๑.๒ หลักนิติธรรมในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษอย่างสูง อย่างไรก็ตามด้วยระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของสหรัฐอเมริกา มุ่งเน้นไปในหลักเรื่องเสรีภาพอย่างมากและยังเป็นการปกครองซึ่งมีประธานาธิบดีเป็นประมุขซึ่งมาจากการเลือกตั้ง ดังนั้นหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ของสหรัฐอเมริกาใช้คำว่า “due process of law” ซึ่งมาจากคดี Mapp v. Ohio (illegal/search) และคดี Miranda v. Arizona (Confession obtain in violation of privilege against self-incrimination)<sup>๗</sup> ได้รับการยกย่องว่าเป็นหลักการมีได้ในประเทศที่มีการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย เนื่องจากเป็นหลักสำคัญที่เป็นการสร้างหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะสังเกตได้ว่าโดยพื้นฐานทั่วไปแล้ว หลักนิติธรรมจะสัมพันธ์วนเวียนอยู่กับเรื่องกฎหมาย เหตุผล ศีลธรรม เสรีภาพของประชาชนและรัฐ ความยุติธรรม ความเสมอภาคในรูปแบบ (Formal equality) อันเป็นความเสมอภาคที่มีลายลักษณ์อักษรรับรอง หรือความเสมอภาคในเนื้อหา (Substantive equality) อันเป็นความเสมอภาคที่มีผลปรากฏจริงในตัวบุคคลทั่วไปในสังคม ประเด็นเกี่ยวกับหลักคุณค่าต่าง ๆ เหล่านี้ แม้ฟังดูคุ้นหู แต่ก็นับว่ามีของเขตการตีความกว้างขวางซึ่งแปรสัมพัทธ์ไปกับระดับของพัฒนาการในแต่ละสังคมและอุดมการณ์ทางการเมืองในแต่ละประเทศ<sup>๘</sup> ในสหรัฐอเมริกานั้นแนวคิดของกฎหมายอังกฤษมีอิทธิพลต่อนักวิชาการในสหรัฐอเมริกาที่มีโอกาสแสดงออกอย่างกว้างขวางโดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคที่ก่อตั้งประเทศสหรัฐอเมริกาให้เป็น

<sup>๗</sup> ดู ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, สังคมกฎหมาย, ๒๕๖๔, น.๒๖๘

<sup>๘</sup> เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, นิติรัฐ นิติธรรม, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓, หน้า ๕๕.



ปีกแผ่น เช่น ในขณะที่ปฏิวัติเป็นอิสระจากกษัตริย์อังกฤษ โทมัสเพน(Thomas Paine) กล่าวในหนังสือ Common Sense (๑๗๗๖) ว่าในสหรัฐอเมริกาที่มี "กฎหมายเป็นกษัตริย์" การประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. ๑๗๗๖ ทำให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นและเกิดรูปแบบในทางลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนที่สุดเป็นครั้งแรกของรัฐบาลภายใต้กฎหมาย (Government under the law) แนวความคิดเรื่องการปกครองโดยกฎหมายแพร่หลายไปอย่างกว้างขวางในสหรัฐอเมริกา เช่น รัฐธรรมนูญของมลรัฐแมสซาชูเซตส์ ค.ศ. ๑๗๘๐ ซึ่งร่างโดยจอห์น อัดัมส์ (John Adams) (ต่อมาได้เป็นประธานาธิบดีคนที่ ๒ ของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐ ว่าต้องมีการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers) "เพื่อให้ผลที่สุดจะมีการปกครองโดยกฎหมายมิใช่การปกครองของมนุษย์" (a government of laws and not of men) กล่าวคือ ทุกอย่างต้องยึดความถูกต้องโดยกฎหมายเป็นหลัก คือ มิใช่การปกครองโดยใครคนใดคนหนึ่งนั่นเอง

## (๒) หลักนิติธรรมในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

### ๒.๑ หลักนิติรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

“หลักนิติรัฐ” หรือในภาษาฝรั่งเศส “L’ETAT DE DROIT” นั้น เป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญของประเทศในภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศสอันเป็นประเทศแรก ๆ ที่มีการศึกษาและอธิบายเกี่ยวกับหลักนิติรัฐ ตามแนวคิดในระบบกฎหมายฝรั่งเศสรัฐที่จะถือว่าเป็นนิติรัฐได้นั้น ต้องมีองค์ประกอบอย่างน้อย ๓ ประการ ดังนี้

(๑) ต้องมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ โดยมีหลักว่าด้วยลำดับชั้นของกฎหมาย (Hierarchy of Law) และกระบวนการควบคุมมิให้กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

(๒) ต้องมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐจะล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิได้ เว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำใด ๆ ของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมายและอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

(๓) ต้องมีการกำหนดขอบเขตของอำนาจรัฐไว้อย่างชัดเจน โดยมีการแบ่งแยกอำนาจรัฐออกเป็น ๓ ฝ่าย คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เพื่อให้มีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน โดยองค์กรตุลาการต้องมีความเป็นอิสระสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้<sup>๙</sup>

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้นได้มีองค์กรตุลาการแยกออกมาจากศาลธรรมดา อย่าง ศาลสภาแห่งรัฐ (Conseil d’Etat) อันเทียบเคียงได้กับศาลปกครองของไทยทำหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองนั้นต้องเป็นการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการทำหน้าที่ของศาลสภาแห่งรัฐ (Conseil d’Etat) จะคอยควบคุมมิให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งการมี

<sup>๙</sup> ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน อัคราทร จุฬารัตน์, *การใช้และการตีความกฎหมาย*, จัดพิมพ์โดยสำนักงานศาลปกครอง, บริษัท บพิตรการพิมพ์ : กรุงเทพฯ . ๒๕๕๓, หน้า ๘๗ - ๙๓.

ระบบศาลมากกว่าหนึ่งศาลนี้เป็นจุดต่างจากระบบกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่มีศาลยุติธรรมเพียงระบบศาลเดียว ดังที่กล่าวมานี้อาจสรุปได้ว่า “หลักนิติรัฐ” มีวัตถุประสงค์ขั้นสุดท้ายอยู่ที่การประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรของรัฐนั่นเอง

## ๒.๒ หลักนิติรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน

คำว่า “นิติรัฐ” มาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” ความหมายที่ใกล้เคียงน่าจะหมายถึง “State –under-law” การปกครองในหลักของนิติรัฐนั้น กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ทุกคนต้องเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน ในระบบกฎหมายเยอรมันเป็นแบบอย่างการศึกษาและอธิบายความหลักกฎหมายได้ค่อนข้างลึกซึ้ง กรณีของ “หลักนิติรัฐ” หรือ “Rechtsstaat” เป็นหลักที่ปรากฏขึ้นครั้งแรกในเยอรมันโดยโยฮัน ฟิชต์ Johann Fichte (๑๗๖๒ - ๑๘๑๔) ได้เสนอความคิดค่อนข้างชัดเจนว่า กฎหมายจะต้องสอดคล้องกับความยุติธรรม และรัฐต้องปกครองตามกฎหมาย โดยมีองค์กรอิสระที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของรัฐ” อันถือได้ว่าเป็นการเสนอแนวความคิดเรื่อง “นิติรัฐ” แต่คำว่า “นิติรัฐ” อันเป็นที่นิยมในเยอรมันมีการใช้เป็นครั้งแรกโดย Carl Theodor Welcker ในหนังสือของเขาที่ตีพิมพ์เมื่อปี ค.ศ. ๑๘๑๓

และต่อมามีการใช้โดย Baron Von Aretin ในปี ค.ศ. ๑๘๒๔ และโดย Robert Von Mohl ในปี ค.ศ. ๑๘๒๙<sup>๑๐</sup> ความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ในระยะแรกยังไม่ตรงกันนัก แต่มีแนวโน้มไปในทางเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายแห่งเหตุผล โดยรัฐมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของเอกชนทุกคน อำนาจของรัฐจะมิชอบเขตจำกัดเมื่อเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของเอกชน และจะต้องมีองค์กรที่เป็นกลางกำกับดูแลการที่รัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๘๕๖ Friedrich Julius Stahl เห็นว่า “นิติรัฐ” มีความหมายมากกว่าการปกครองโดยกฎหมายแต่ต้องเป็นระบอบการปกครองโดยกฎหมายที่เน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนด้วย ซึ่งต่อมา Rudolf von Gneist นักกฎหมายชาวเยอรมันซึ่งเคยเข้ามาศึกษาระบบการปกครองของอังกฤษได้เสนอความเห็นที่เห็นว่า รัฐเป็นองค์กรปกครองตนเองและเป็น การปกครองที่ต้องเป็นไปตามกฎหมายโดยมิชอบอำนาจจำกัดตามที่กฎหมายกำหนด แต่เห็นว่าควรมีระบบศาลปกครอง(Administrative Court) ที่เป็นอิสระและเป็นคนละระบบกับศาลยุติธรรมโดยเห็นว่าศาลยุติธรรมจะควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ไม่ดีเพียงพอ ซึ่งการมีระบบศาลมากกว่าการมีศาลยุติธรรมนี้เป็นลักษณะของระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป เฉกเช่นเดียวกับระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่มีการยอมรับระบบศาลอื่นนอกจากศาลยุติธรรมซึ่งแตกต่างจากในระบบกฎหมาย Common Law ที่นิยมมีเพียงระบบศาลยุติธรรมเพียงหนึ่งเดียวหลายประเทศในขณะที่ยอมรับความมั่นคงของการมีรัฐธรรมนูญหลายลักษณะอักษรเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ดีกว่า

<sup>๑๐</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) , ในหนังสือ *นิติรัฐ นิติธรรม*. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓ หน้า ๙๓-๙๕.

-๓-

### การเรียนรู้และคุณค่าของหลักนิติธรรม

ในการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตยฯ มีจุดที่ให้ความสนใจต่อเรื่องคุณค่าของหลักนิติธรรมไว้หลายประการ การเรียนรู้และคุณค่าของหลักนิติธรรมที่ว่านั้นคือ

- (๑) หลักนิติธรรมกับอุดมการณ์ทางการเมืองและอุดมการณ์ชาติ
- (๒) หลักนิติธรรมกับบทบาทของงานยุติธรรม (กระบวนการยุติธรรมและฝ่ายบริหาร)
- (๓) หลักนิติธรรมกับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ
- (๔) การตีความและปรับใช้หลักนิติธรรม
- (๕) หลักนิติธรรมกับปัญหาความเหลื่อมล้ำในสังคมและการมีส่วนร่วมของประชาชน

โดยมีจุดร่วมกันคือความเชื่อมั่นต่อหลักนิติธรรมในฐานะ (๑) เป็นเครื่องมือสร้างความยุติธรรม และ (๒) เป็นหลักการควบคู่กับสังคมประชาธิปไตย

แต่กระนั้นหลักใหญ่ใจความสำคัญต่อหลักนิติธรรมดังกล่าว ยังคงเป็นเรื่องกฎหมาย กระบวนการทางกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม ในมิติของกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและความยุติธรรมตามกฎหมาย

จริงอยู่ที่กฎหมายกับกระบวนการยุติธรรมและความยุติธรรมทางกฎหมายเป็นหัวใจสำคัญของหลักนิติธรรม แต่มุมมองที่มีต่อหลักนิติธรรมจำเป็นต้องเห็นภาพใหญ่ของโครงสร้างพื้นฐานทางสังคม อันได้แก่มุมมองของผู้คนและสังคมเพื่อปรับกระบวนการทัศนต่อหลักนิติธรรมจึงเป็นเรื่องสำคัญมากเพื่อนำไปสู่เป้าหมายความยุติธรรมให้แก่สังคม

ดังที่ในหลวงรัชกาลที่ ๙ ทรงมีพระบรมราโชวาทว่า “.... กฎหมายนั้นไม่ใช่ตัวความยุติธรรม เบนแต่เพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งสำหรับใช้ในการรักษาและอำนวยความยุติธรรมเท่านั้น การใช้กฎหมายจึงต้องมุ่งหมายใช้เพื่อรักษาความยุติธรรม ไม่ใช่เพื่อรักษาตัวบทของกฎหมายเอง และการรักษาความยุติธรรมในแผ่นดิน ก็มีได้มีวังแคบอยู่เพียงแคขอบเขตของกฎหมาย หากต้องขยายออกไปให้ถึงศีลธรรมจรรยา ตลอดจนเหตุและผลตามเป็นจริงด้วย...” (พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้อาชีวศึกษาชั้นเนติบัณฑิต สมัยที่ ๓๓ ปีการศึกษา ๒๕๒๓ เมื่อวันที่ ๒๙ ตุลาคม ๒๕๒๔)

ก็เพราะปราศจากเหตุและผลตามความเป็นจริง จึงทำให้เกิดปัญหาวิกฤติศรัทธาต่อองค์กรอำนาจรัฐ ทั้งฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ รวมถึงองค์กรอื่น ๆ ที่ใช้อำนาจรัฐ และสร้างปรากฏการณ์ความย้อนแย้งระหว่างหลักนิติธรรม โดยรัฐมีมุมมองหลักนิติธรรมจากกฎหมาย กระบวนการทางกฎหมาย และความยุติธรรมทางกฎหมาย ในขณะที่ผู้คน (ประชาชน) มีมุมมองต่อหลักนิติธรรมจากเหตุผลตามความจริงในสังคม (โครงสร้างสังคมที่ไม่เป็นธรรม ปัญหาความเหลื่อมล้ำทางสังคม ฯลฯ) และความยุติธรรมทางสังคม

หลักนิติธรรมจึงเป็นข้ออ้างที่ใช้สนับสนุนความชอบธรรมของแต่ละฝ่าย ดังเช่น

“การปฏิบัติตามกฎหมายอย่างไม่เท่าเทียมกัน (สองมาตรฐาน)”

“การตรวจสอบการใช้อำนาจเพื่อป้องกันการบิดผันอำนาจกับปัญหาการเลือกปฏิบัติ”

“การวางมาตรฐานทางจริยธรรมเพื่อพิทักษ์รัฐธรรมนูญกับมาตรฐานทางจริยธรรมของสังคม”

“หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนสากล”

“กฎหมายกับรัฐเสรีประชาธิปไตยหรือรัฐอำนาจนิยม”

ฯลฯ

เช่นนี้ การทบทวนเพื่อแสวงหาการยอมรับหรือฉันทามติร่วมกันต่อหลักนิติธรรมร่วมสมัย จึงเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งในสังคมไทย หลักนิติธรรมกับการเปลี่ยนผ่านทางสังคมจึงเป็นคำถามใหญ่ และสำคัญที่จะพาหลักนิติธรรมไปสู่ทิศทางที่ถูกต้องและยุติธรรมได้

-๔-

### กระบวนทัศน์ของหลักนิติธรรมและกฎหมาย

การที่ระบบสังคมได้เปลี่ยนแปลงรูปแบบของโครงสร้างทางสังคมและพฤติกรรมของผู้คนในสังคมไปจากเดิมเปลี่ยนผ่านสู่สังคมปัจจุบัน ย่อมมีผลต่อกระบวนทัศน์ของหลักนิติธรรมและกฎหมาย ดังนี้

**โทมัส คูห์น** อธิบายคำว่ากระบวนทัศน์ (Paradigm) ไว้ว่า “A paradigm is a fundamental of the subject matter within a science. It serves to define what should be studied, what questions should be asked, and what rules should be followed in interpreting the answers obtains. The paradigm is the broadest unit of consensus within a science and serves to differentiate one scientific community (or sub community) from another. It subsumes, defines, and interrelates the exemplars, theories, and methods and instruments that exist within it.”

กล่าวโดยสรุปกระบวนทัศน์ (Paradigm) คือ องค์ความรู้จากการเปลี่ยนแปลง (Dynamics of Change) ซึ่งมีอิทธิพลต่อมุมมองและพฤติกรรมของผู้คนในสังคม

ในกระบวนทัศน์ของหลักนิติธรรมและกฎหมาย เรามักอธิบายถึงหลักนิติธรรมและกฎหมาย จากแนวคิดของนักปราชญ์ในยุคอดีตและยุคสมัยใหม่ (Modernism) ได้แก่ ยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ วิทยาศาสตร์ อุตสาหกรรม อิทธิพลความคิดของรัฐสมัยใหม่ (รัฐชาติ) และแนวคิดของระบอบประชาธิปไตย ประเด็นหลักของสังคมสมัยใหม่คือ ความเป็นรัฐชาติ การสถาปนาอำนาจรัฐ การสร้างและปลูกฝังอุดมการณ์ทางการเมืองและกฎหมาย กล่าวคือ

(๑) ความเป็นรัฐชาติ (Nation State) คือ การสถาปนาระเบียบการเมืองขึ้นมาโดยมีศูนย์กลางอำนาจ ได้แก่ รัฐบาลกลางปกครองอาณาเขตและประชากรภายใต้กฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ตั้งขึ้น โดยมีอำนาจในการเก็บภาษี รวมทั้งการวางนโยบายในการบริหารประเทศ (ศ.ดร.ลิขิต ธีรเวคิน)

(๒) การสร้างและปลูกฝังอุดมการณ์ทางการเมือง (Political Ideologies) คือ ความเชื่อมั่นที่มีต่อระบอบการเมือง ซึ่งมีผลต่อค่านิยมและวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของคน แม้ความเชื่อนั้นจะไม่ใช่เป็นความเชื่อที่ถูกต้องด้วยเหตุผล หรือสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อรักษาระบบและสภาพการณ์เดิมของสังคมไว้ (ศ.ดร.ชัยอนันต์ สมุทรวณิช)

(๓) ระบบกฎหมายและกระบวนกฤษฎีธรรม คือ การสร้างกลไกทางสังคมและเครื่องมือของรัฐในการควบคุมและยุติความขัดแย้งในสังคม (Law and Order)

(๔) ความหมายของหลักนิติธรรมตามนัยทางกฎหมายที่เป็นคำสั่งของรัฐฎาธิปไตย ตลอดจนความยุติธรรมตามกฎหมายเท่านั้น

แต่การปรับเปลี่ยนจากยุคสมัยใหม่ (Modernism) มาถึงยุคปัจจุบันหลังยุคสมัยใหม่ หรือ พัฒนาการจากยุคอุตสาหกรรมมาสู่ยุคเทคโนโลยีและยุคดิจิทัล ได้ส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงบริบททางสังคม ทั้งพฤติกรรมของผู้คนและรูปแบบของโครงสร้างทางสังคม ไม่ว่าจะเป็นความคิดอ่าน ค่านิยม พฤติกรรมของผู้คน ตลอดจนโครงสร้างพื้นฐานทางสังคม ทำให้มีข้อพิจารณาว่ากระบวนการทัศน์ต่อหลักนิติธรรมและกฎหมายในปัจจุบันหลังยุคสมัยใหม่เป็นอย่างไร เพราะปรากฏการณ์ทางสังคมในหลายเรื่องที่ฝ่ายรัฐยืนยันถึงการใช้อำนาจตามหลักนิติธรรม แต่ไม่สามารถสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้คนและสังคมได้และทำให้เกิดปัญหาวิกฤตศรัทธาต่อหลักนิติธรรมและกฎหมายอยู่หลายสถานการณ์

การเรียนรู้ที่จะรักษาคุณค่าของหลักนิติธรรมที่ต้องเปลี่ยนแปลงตามสังคม (Social Change, it law change) จึงเป็นเรื่องที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ เช่นเดียวกับการยอมรับและสร้างฉันทามติต่อกระบวนการทัศน์ของหลักนิติธรรมและความยุติธรรมตามบทกฎหมายที่รัฐตราขึ้นจากแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐ แนวคิดกฎหมายบ้านเมือง แนวคิดกฎหมายสมัยใหม่ และหรือแนวคิดที่ว่าด้วยการจัดสรรผลประโยชน์/รัฐเป็นศูนย์กลางของการจัดสรรผลประโยชน์ ต้องเรียนรู้เพื่อปรับตัวจาก LAW (Capital Letter) เป็น Law (“L”) และ law ตามลำดับของพัฒนาการทางสังคม และจากกฎหมายและคำสั่ง (อำนาจรัฐ) หรือ Law and Order มาสู่การเปลี่ยนแปลงเป็นกระบวนการทัศน์ของหลักนิติธรรมและความยุติธรรมทางสังคม (Social Justice) ที่ว่าด้วยความเป็นธรรมในทุกมิติของสังคม มิใช่เพียงแค่มิติทางกฎหมายเท่านั้น

-๕-

### หลักนิติธรรมกับกฎหมายและความยุติธรรมทางสังคม

กระบวนการทัศน์ของหลักนิติธรรมกับการเปลี่ยนผ่านทางสังคมจึงต้องทำให้การปกครองและกระบวนการทางกฎหมายมีเนื้อหาสาระเข้าถึงความยุติธรรมทางสังคม และสร้างโอกาสที่เท่าเทียมกัน และจัดสรรผลประโยชน์ที่ยุติธรรมให้แก่สังคม กระบวนการทัศน์ของหลักนิติธรรมและความยุติธรรมทางสังคม (Social Justice) ต้องมีมุมมองต่อเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

#### (๑) หลักนิติธรรมกับโครงสร้างพื้นฐานทางสังคม (The Basic Structure of Society)

จอห์น รอลส (John Rawls) ได้อธิบายถึงทฤษฎีว่าด้วยความยุติธรรม โดยใช้ให้เห็นว่าโครงสร้างทางสังคมเป็นปัจจัยสำคัญในการสร้างความยุติธรรมทางสังคม “สังคมที่มีการจัดระเบียบอย่างดีไม่ใช่เพียงแค่การออกแบบสิ่งที่ดีให้แก่สมาชิกในสังคมเท่านั้นแต่สังคมจะต้องถูกควบคุมจัดการอย่างมีประสิทธิภาพโดยอาศัยแนวคิดในเรื่องของความยุติธรรมอันประกอบไปด้วยกติกาที่ทุกคนยอมรับและทุกคนรู้ว่าคนอื่น ๆ ก็ยอมรับแม้ทุกคนจะมีความปรารถนาที่แตกต่างกัน และมีโครงสร้างพื้นฐานจะเป็นตัวกระจายทรัพยากรเหล่านี้”

#### (๒) หลักนิติธรรมกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)

สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่ควบคู่กับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักนิติธรรมจึงต้องเป็นกลไกที่สำคัญในการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน โดยกรอบคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนต้องขยายจาก “Respect for Human Rights and Human Dignity” เป็น “Respect for All of Life”

#### (๓) หลักนิติธรรมกับการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development)

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมและการพัฒนาที่ยั่งยืน เพื่อนำหลักนิติธรรมเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการสร้างความเป็นธรรมในสังคม

องค์การสหประชาชาติได้กำหนดเป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืนไว้ ๑๗ ข้อ โดยพิจารณาว่าความยุติธรรมทางสังคมจะเกิดขึ้นได้ ก็ต่อเมื่อคุณภาพชีวิตของผู้คนและสังคมได้รับการพัฒนาในทุกมิติ (Dimensions) ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม

๑. ยุติความยากจนทุกรูปแบบในทุกที่ (End poverty in all its forms everywhere)

๒. ยุติความหิวโหย บรรลุความมั่นคงทางอาหารและยกระดับโภชนาการ และส่งเสริมเกษตรกรรมที่ยั่งยืน (End hunger, achieve food security and improved nutrition and promote sustainable agriculture)

๓. สร้างหลักประกันว่าคนมีชีวิตที่มีสุขภาพดีและส่งเสริมสวัสดิภาพสำหรับทุกคนในทุกวัย (Ensure healthy lives and promote well-being for all at all ages)

๔. สร้างหลักประกันว่าทุกคนมีการศึกษาที่มีคุณภาพอย่างครอบคลุมและเท่าเทียม และสนับสนุนโอกาสในการเรียนรู้ตลอดชีวิต (Ensure inclusive and equitable quality education and promote lifelong learning opportunities for all)

๕. บรรลุความเสมอภาคระหว่างเพศและให้อำนาจของผู้หญิงและเด็กหญิงทุกคน (Achieve gender equality and empower all women and girls)

๖. สร้างหลักประกันเรื่องน้ำและการสุขาภิบาลให้มีการจัดการอย่างยั่งยืน และมีสภาพพร้อมใช้สำหรับทุกคน (Ensure availability and sustainable management of water and sanitation for all)

๗. สร้างหลักประกันว่าทุกคนเข้าถึงพลังงานสมัยใหม่ในราคาที่สามารถซื้อหาได้ เชื่อถือได้ และยั่งยืน (Ensure access to affordable, reliable, sustainable and modern energy for all)

๘. ส่งเสริมการเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่อง ครอบคลุม และยั่งยืน การจ้างงานเต็มที่ และมีผลผลิตภาพ และการมีงานที่สมควรสำหรับทุกคน (Promote sustained, inclusive and sustainable economic growth, full and productive employment and decent work for all)

๙. สร้างโครงสร้างพื้นฐานที่มีความทนทาน ส่งเสริมการพัฒนาอุตสาหกรรมที่ครอบคลุมและยั่งยืน และส่งเสริมนวัตกรรม (Build resilient infrastructure, promote inclusive and sustainable industrialization and foster innovation)

๑๐. ลดความไม่เสมอภาคภายในและระหว่างประเทศ (Reduce inequality within and among countries)

๑๑. ทำให้เมืองและการตั้งถิ่นฐานของมนุษย์มีความปลอดภัย ทัวถึง พร้อมรับการเปลี่ยนแปลงและยั่งยืน (Make cities and human settlements inclusive, safe, resilient and sustainable)

๑๒. สร้างหลักประกันให้มีแบบแผนการผลิตและการบริโภคที่ยั่งยืน (Ensure sustainable consumption and production patterns)

๑๓. การปฏิบัติการอย่างเร่งด่วนเพื่อต่อสู้กับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและผลกระทบที่เกิดขึ้น (Take urgent action to combat climate change and its impacts)

๑๔. การอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากมหาสมุทร ทะเลและทรัพยากรทางทะเลและทรัพยากรทางทะเลอย่างยั่งยืนเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน (Conserve and sustainably use the oceans, seas and marine resources for sustainable development)



๑๕. การปกป้อง ป่าไม้ และสนับสนุนการใช้ระบบนิเวศบนบกอย่างยั่งยืน จัดการป่าไม้อย่างยั่งยืน ต่อสู้การกลายสภาพเป็นทะเลทราย หยุดการเสื่อมโทรมของที่ดินและฟื้นสภาพกลับมาใหม่ และหยุดการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพ (Protect, restore and promote sustainable use of terrestrial ecosystems, sustainably manage forests, combat desertification, and halt and reverse land degradation and halt biodiversity loss)

๑๖. ส่งเสริมสังคมที่สงบสุขและครอบคลุม เพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน ให้ทุกคนเข้าถึงความยุติธรรม และสร้างสถาบันที่มีประสิทธิภาพ รับผิดชอบ และครอบคลุมในทุกระดับ (Promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all and build effective, accountable and inclusive institutions at all levels)

๑๗. เสริมความเข้มแข็งให้แก่กลไกการดำเนินงานและฟื้นฟูสภาพหุ้นส่วนความร่วมมือระดับโลกสำหรับการพัฒนาที่ยั่งยืน (Strengthen the means of implementation and revitalize the Global Partnership for Sustainable Development)



## บรรณานุกรม

กิตติบดี ไยพุล.(๒๕๕๖). คู่มือศึกษากฎหมายปกครองสำหรับนักศึกษารัฐประศาสนศาสตร์ เล่มที่ ๑./  
ขอนแก่น:/โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยขอนแก่น.

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น.(๒๕๖๔). บทสนทนาว่าด้วยความยุติธรรม./กรุงเทพมหานคร:/  
สำนักพิมพ์เดือนตุลา.

จรัญ โฆษณานันท์ , "บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ของอุดมการณ์ หลักนิติธรรม (Historico-Societal Context of the Rule of Law Ideology)", ลงพิมพ์ใน นิติรัฐ นิติธรรม, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,๒๕๕๓, หน้า ๖๖-๖๗.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law)”, ในหนังสือ นิติรัฐ นิติธรรม,  
โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓ หน้า ๙๓-๙๕.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (๒๕๖๔). สังคมกับกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ ๗)./กรุงเทพมหานคร:/สำนักพิมพ์  
วิญญูชน.

ปิยบุตร แสงกนกกุล, นิติรัฐ (Rechtsstaat, Etat de droit) ไม่เหมือนกับ “นิติธรรม” (Rule of law)  
จากนิติรัฐ นิติธรรม, เอกบุณย์ วงศ์สวัสดิ์กุล บรรณาธิการ, โครงการตำราคณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

คำแปลปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนโดยกรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการ  
ต่างประเทศ.

<https://www.un.org/ruleoflaw/what-is-the-rule-of-law/>.

<https://www.lawteacher.net/free-law-essays/constitutional-law/dicey-rule-of-law-8355.php>.

<https://worldjusticeproject.org/about-us/overview/what-rule-law>.

ภาคผนวก :

เอกสารประกอบแนบท้าย



## หลักนิติธรรมกับการเปลี่ยนผ่านทางสังคม



### 1. ความเบื้องต้น

1.1 จุดสนใจต่อเรื่อง : คุณค่าทางประวัติศาสตร์ของหลักนิติธรรมที่มีต่อสังคมไทย

I. หลักนิติธรรมกับอุดมการณ์ชาติ

คำสำคัญ (1) ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่พิทักษ์อุดมการณ์ชาติ  
(2) Law School ไม่สอนหลักอุดมการณ์ชาติที่ค้ำยันสังคมไทย

II. หลักนิติธรรมกับบทบาทของงานยุติธรรม (ศาลยุติธรรม อัยการ และทนายความ)

คำสำคัญ จุดร่วมคือ องค์กรต้องอยู่กับโลกปัจจุบัน

III. หลักนิติธรรมกับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ

เสนอมุมมองต่อบทบาทของศาลกับการวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ



## 1. ความเบื้องต้น

- ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ (หลักประชาธิปไตย) – ป้องกันการบิดผันอำนาจ
- พิทักษ์บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ (หลักนิติธรรม) – วางมาตรฐานทางจริยธรรม
- ค้ำครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (หลักสิทธิมนุษยชน) - หลักประกันสิทธิเสรีภาพ

**คำสำคัญ** บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญจะสร้างคุณภาพทั้ง 3 หลัก เพื่อเป็นศูนย์รวมของความเป็นเอกภาพบนความหลากหลายได้อย่างไร



## 1. ความเบื้องต้น

### IV. การตีความและปรับใช้หลักนิติธรรม

**คำสำคัญ** คน : คุณภาพของคน (ไม่โกง/ไม่โลภ) และเข้าใจภูมิธรรมดั้งเดิม (ความรู้ควบคู่คุณธรรม)

### V. ชุดความรู้เรื่อง การปรับใช้หลักนิติธรรม

- วุฒิสภา รัฐธรรมนูญกับการเมืองไทย / การปฏิรูปประเทศ
- ประธานรัฐสภา การใช้อำนาจรัฐต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม
- กองทัพบก นโยบายด้าน National Security โดยหลักนิติธรรม  
**คำสำคัญ** จุดยึดโยงร่วมกัน คือ การทำหน้าที่/บทบาทตามกฎหมายภายใต้หลักนิติธรรม



## 1. ความเบื้องต้น

VI. ชุดความรู้ มุมมองต่อหลักนิติธรรม หลักประชาธิปไตย และหลักสิทธิมนุษยชน ผ่าน ปัญหาความเหลื่อมล้ำในสังคมไทย และ การมีส่วนร่วมของภาคประชาชน

### 1.2 สังเคราะห์การเรียนรู้

1. **หลักนิติธรรม**ในฐานะเครื่องมือสร้าง**ความยุติธรรม**
2. **หลักนิติธรรม**ควบคู่กับ**สังคม**

Social Dynamic

Social Change it Law Change

Rule of Law ?



## 1.3 The Power of Question

หลักนิติธรรมกับการเปลี่ยนผ่านทางสังคม

➤ **สังคมไทย** จะตั้งคำถามสำคัญที่มีผลนำพา **หลักนิติธรรม** ไปสู่ทางที่ถูกต้องได้อย่างไร

Past	Present	Future
ทบทวน	ยอมรับ	ปรับตัว





## 2. Past กระบวนทัศน์ต่อหลักนิติธรรมและกฎหมาย

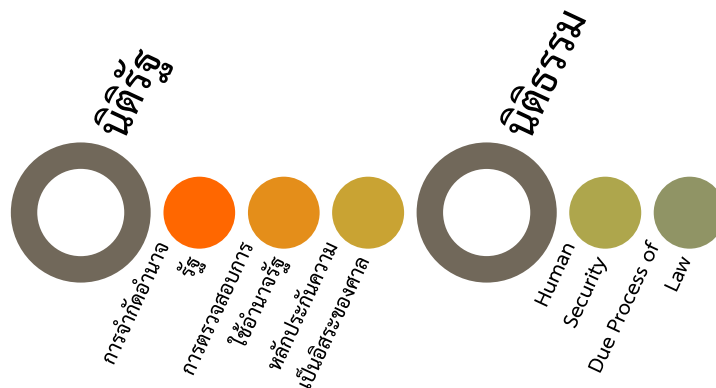
### 2.1 หลักนิติธรรม

Rule by Men	ราชอาณาจักรกับศาสนจักร	ชุมชน
Rule by Law	ธรรมรัฐกับรัฐทรวราช	สังคม
Rule of Law	รัฐเสรีประชาธิปไตย	รัฐ



## 2. Past กระบวนทัศน์ต่อหลักนิติธรรมและกฎหมาย

### The Rule of Law







## Past กระบวนทัศน์ต่อหลักนิติธรรมและกฎหมาย

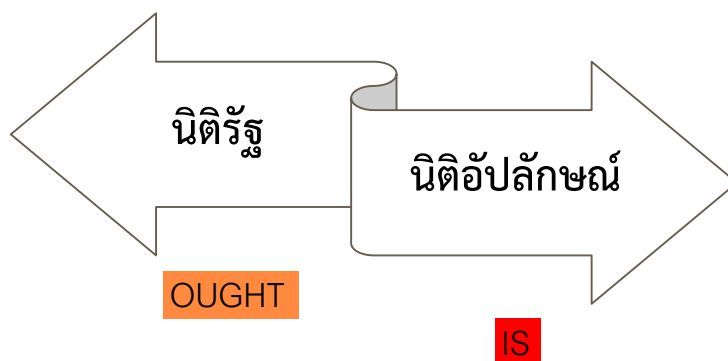
### 2.2 กฎหมาย (LAW – Law – law)

1. Ubi Societas Ibi Jus	One World, One Citizen
2. Law is command of the Sorveign	Dictator – Government – Community – Digital Gov./Com.
3. Social Engineering	Multi Cultures
4. The LAW	Imagination Order
5. Philosophy - Folkway	Past and Present



## Past กระบวนทัศน์ต่อหลักนิติธรรมและกฎหมาย

ปรากฏการณ์ที่มีต่อ The Rule of Law คือ วิกฤตศิรัทธา



## การตั้งคำถามถึง “หลักนิติธรรม”



The Power Of  
Good Questions

**New Norm.**

หลักนิติธรรมและ  
กฎหมายในยุคดิจิทัล  
คืออะไร ?

การตั้งคำถามเพื่อการเปลี่ยนแปลง (คุณภาพของคำถาม)



### 3. PRESENT



## การยอมรับและสร้างฉันทามติต่อ มุมมองของหลักนิติธรรม และ กฎหมายกับความยุติธรรม



#### 3.1 ความยุติธรรมตามบทบัญญัติของกฎหมาย

- แนวคิดกฎหมายสมัยใหม่ (Modern Law)
- แนวคิดกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism)
- แนวคิดว่าด้วยรัฐ (The Government – Nation State)
- แนวคิดว่าด้วยการจัดสรรผลประโยชน์ (Benefit Sharing) }  
รัฐเป็นศูนย์กลางของการจัดสรรผลประโยชน์





## ตัวอย่างการยอมรับและปรับตัว



### พระบรมราโชวาท

“ กฎหมายนั้นไม่ใช่ตัวความยุติธรรม เป็นแต่เพียงเครื่องมืออย่างหนึ่ง  
 สำหรับใช้ในการรักษาและอำนวยความยุติธรรมเท่านั้น  
 การใช้กฎหมายจึงต้องมีเป้าหมายไว้เพื่อรักษาความยุติธรรม  
 ไว้ซึ่งเพื่อรักษาตัวกฎหมายเอง และการรักษาความยุติธรรมไม่แผ่นดิน  
 ก็มิได้มีอะไรรักษาอยู่เพียงกำแพงของกฎหมาย  
 หากต้องขยายออกไปให้ถึงศีลธรรมบรรพชา  
 ตลอดจนเหตุผลและตามความเป็นจริงด้วย ”

พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรคุณธรรมดีใจของดีใจดีใจความดี  
 ขึ้นเป็นต้นคิดสถาปนาปี ๒๕๕๓ ณ อาคารศึกษา อาคาร  
 ณ อาคารเรียน โรงเรียนพรสวรรค์ กรุงเทพฯ พ.ศ. ๒๕๕๓



## 3.2 ความยุติธรรมกับการเปลี่ยนผ่านของสังคม



### (Justice and Transitional Society)



หลักนิติธรรมไทย  
 หลักนิติธรรมสากล





## 4. การปรับตัว How To

หลักนิติธรรมเพื่อการเปลี่ยนแปลง

หลักนิติธรรมใหม่เพื่อสร้างความยุติธรรมร่วมสมัย

### 4.1 Design – Builder

1. การปฏิรูปการเมือง (รธน.2540)	การกระจายอำนาจรัฐ
2. การปฏิรูประบบราชการและข้าราชการ	Master - Service
3. กลไกตรวจสอบอำนาจรัฐ	องค์กรตามรัฐธรรมนูญ (ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และองค์กรอิสระ)
4. การปฏิรูปการศึกษา	ปฐมวัย-อุดมศึกษา-เรียนรู้ตลอดชีวิต



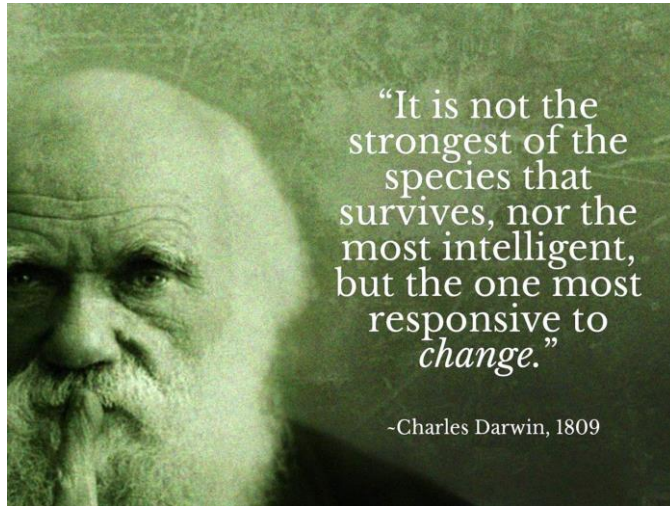
## ปัญหาและอุปสรรค

### 4.2 ภูมิทัศน์ทางวัฒนธรรมและกระบวนทัศน์ (Cultural Landscape and Paradigm)





### 4.3 การกลายอมรับและปรับตัว



ความจริงประเทศไทย การก่ดทับปัญหาต่าง ๆ โดยกดหมาย



ความยุติธรรมตามกฎหมาย

ความยุติธรรมร่วมสมัย



ตื่นรู้ ตื่นตัว ไม่ตื่นตระหนก





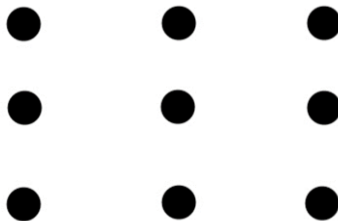
I. กล้าที่จะยอมรับและกล้าที่จะรับฟังอย่างตั้งใจ : ความจริงที่ถูกกดทับโดยโครงสร้างและระบบ

**ความไม่ยุติธรรมทางสังคม (รูปธรรม)**

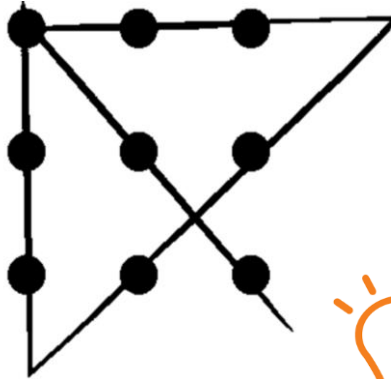
- ปัญหาความเหลื่อมล้ำในสังคม
- ปัญหาความยากจนและการเข้าถึงฐานทรัพยากร
- ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน
- ปัญหาระบบอุปถัมภ์เชิงอำนาจและผลประโยชน์ที่มีขอบ
- ปัญหาคุณภาพการศึกษาที่ไม่เท่าเทียมกัน



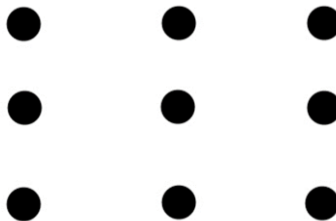
II. อำนาจรัฐสร้างกลยุทธ์และวิธีการใหม่

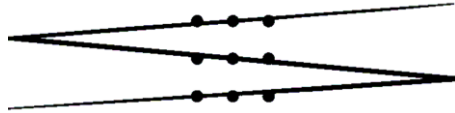






## II. อำนาจรัฐสร้างกลยุทธ์และวิธีการใหม่



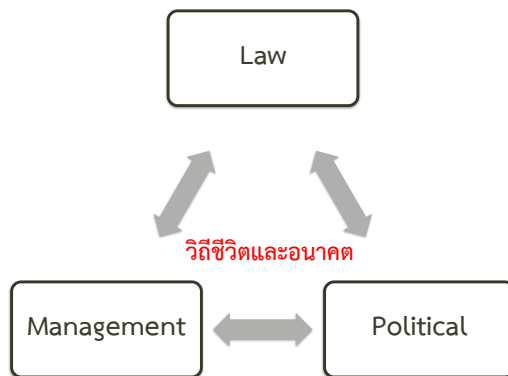


if you want to change result ?

หลักนิติธรรม : มาตรการทางกฎหมายในการ.....



การออกแบบหลักนิติธรรมเพื่อคนรุ่นต่อไป



อำนาจรัฐ (บริหาร นิติบัญญัติ ตุลาการ) กำหนดวิสัยทัศน์ร่วมกัน/พันธสัญญาทางสังคม



## 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ



- (1) การเปลี่ยนผ่านทางสังคม จากสังคมเดิม (ธรรมิกสังคม สู่ประชาธิปไตย) เข้าสู่สังคมพหุวัฒนธรรมยุคดิจิทัล ที่มีภูมิทัศน์ที่สลับซับซ้อน แตกต่าง หลากหลายและลึกซึ้ง

การแสวงหาและเรียกร้อง “**ความยุติธรรม**” จากเดิมที่รัฐเป็นผู้กำหนดโดยผ่านกฎหมายที่มีลักษณะชัดเจนและแน่นอน ที่เรียกว่า “**ความยุติธรรมตามกฎหมาย**” (Legal Justice) ได้เข้าสู่การแสวงหาและเรียกร้องความยุติธรรมที่เปลี่ยนผ่านไปตามพลวัตทางสังคม ที่มีลักษณะไม่แน่นอน ไม่ชัดเจน หลากหลาย และรวดเร็ว ที่เรียกว่า “**ความยุติธรรมร่วมสมัย**” (Post Modernism Justice) ได้แก่ ความยุติธรรมทางสังคม (Social Justice) ความยุติธรรมสิ่งแวดล้อม (Environmental Justice) ความยุติธรรมยุคดิจิทัล (Digital Justice) หรือ ความยุติธรรมแบ่งปันผลประโยชน์ (Economic Justice)

การตั้งคำถามถึง “**หลักนิติธรรมกับการเปลี่ยนผ่านทางสังคม**” จึงเป็นโจทย์ใหญ่ที่สำคัญของสังคมไทยให้ได้ขบคิดและใคร่ครวญ เพื่อรักษา “**คุณค่าของสถาบันหลัก**” ที่มีต่อสังคมไทย



## 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ



- (2) กระบวนทัศน์เพื่อการเปลี่ยนแปลง

2.1 ทบทวน ยอมรับ และปรับตัว

2.2 การออกแบบและสร้างนวัตกรรมทางสังคม โดยอาศัยความยุติธรรมร่วมสมัยเป็นโจทย์ที่กำหนดวิสัยทัศน์เพื่อการเปลี่ยนแปลง

2.3 การเชื่อมโยง บูรณาการศาสตร์ต่าง ๆ และ Co Creation

2.4 อำนาจรัฐกับการแบ่งปันผลประโยชน์ จากศูนย์กลางเป็นสะพานเชื่อมโยง เช่น ตุลาการภิวัฒน์ ในฐานะผู้นำการเปลี่ยนแปลงยุคสมัย ผู้นำทางพหุสังคม-พหุวัฒนธรรม ผู้นำอุดมการณ์ชาติ เป็นต้น



**นิติโลกทัศน์ (Legal Scenario)** คือ  
นิติศาสตร์ กับ ความเข้าใจความจริงของโลก

**นิติกระบวนทัศน์ (Legal Paradigm)** คือ  
นิติศาสตร์ กับ ชุดความคิดที่จัดกลุ่มใหญ่ในทางด้านปรัชญาหรือวิชาการทัศนะ

**นิติวิสัยทัศน์ (Legal Vision)** คือ นิติศาสตร์ กับ การบูรณาการ

**นิติทัศนะ (Legal Mind)** คือ มุมมองกฎหมาย

## Legal Vision : มุมมองต่อการสอนวิชานิติศาสตร์





THANKS

เราจะสร้างหลักนิติธรรมให้มีคุณค่าต่อสังคม

SPECIAL THANKS

วิทยาลัยศาสตร์รัฐธรรมนูญ คณะวิทยาการ และเพื่อนรุ่นที่ 8 ทุกคน