



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
(Individual Study)

## เรื่อง หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

จัดทำโดย  
ดร.ผ่องพรรณ ไพพรรณรัตน์  
รหัส 590419

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม  
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4  
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ดร.ผ่องพรรณ ไพพรรณรัตน์<sup>1</sup>

### บทคัดย่อ

#### บทคัดย่อหรือสาระสังเขป

เนื่องจากการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ทุกหมู่เหล่า ทุกๆ ดินแดนในโลกนี้ ย่อมต้องมีกฎเกณฑ์ กฎ กติกา ในการอยู่ร่วมกันของสังคมนั้นๆ และทุกๆ สังคม ทุกรัฐ จะต้องมีการปกครองและถูกปกครอง ซึ่งทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองจะต้องเคารพสิทธิซึ่งกันและกัน และสิทธิของคนแต่ละคนนั้น ก็ต้อง บัญญัติไว้ให้เกิดการยอมรับในกฎเกณฑ์ ซึ่งตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จึงกลายเป็นกฎหมาย ที่ใช้ คุ้มครองให้สังคมเกิดความสงบสุข แต่เมื่อมีกฎหมาย สิ่งที่สำคัญที่สุดนั้นก็คือนักนิติในจิตใจของ มนุษย์ จะต้องปลูกฝังกล่อมเกลา ให้มีความรู้จักสิ่งใดควรประพฤติสิ่งใดไม่ควรประพฤติ เพราะการ กระทำต่างๆ ล้วนกระทบต่อการอยู่ร่วมกันในสังคม ดังนั้นหลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนจึงต้องเกี่ยวข้อสัมพันธ์กันไป การปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยผู้ปกครองต้องใช้ บังคับกฎหมายต่อผู้ถูกปกครองอย่างเป็นธรรม ซึ่งผู้ปกครองรัฐนั้นก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันกับ ประชาชนผู้ถูกปกครองด้วย ต่างฝ่ายมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิซึ่งกันและกัน ไม่ละเมิดสิทธิกัน หาก ผู้ปกครองคือเจ้าหน้าที่รัฐ ใช้อำนาจปกครองเกินขอบเขตของกฎหมาย กฎหมายก็ต้องให้ความเป็น ธรรมกับผู้ถูกละเมิด ต้องนำกฎหมายมาบังคับใช้อย่างเท่าเทียมกัน ไม่เลือกปฏิบัติ สุดท้ายแล้วนั้น การ ที่นิติรัฐใช้หลักนิติธรรมในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือปกครองสังคมต่างๆ ในระบอบ ประชาธิปไตยได้อย่างเป็นรูปธรรมและเกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมได้นั้น จะต้องปลูกจิตสำนึก สร้างสำนึกของคนทุกๆ คน ทุกๆ ระดับในสังคมให้มีจริยธรรมทางกฎหมายเพาะบ่มจิตใจให้อยู่คู่กับ หลักนิติธรรม

**คำสำคัญ** หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

<sup>1</sup> ดร.ผ่องพรรณ ไพพรรณรัตน์ สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาเอก ศึกษานิเทศศาสตร์ สาขาวิชาการเมือง จาก มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปัจจุบันดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบ ศาลเยาวชนและครอบครัว จังหวัดพระนครศรีอยุธยา และประธานกรรมการ บริษัท ไพพรรณรัตน์ กรุ๊ป จำกัด.

## ความนำ

หลักนิติธรรม เป็นหลักการที่ว่าด้วยการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกฝ่ายจะกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้ อำนาจและเฉพาะในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติหลักนิติธรรมไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติ “ การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์การตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตาม หลักนิติธรรม ”

หลักนิติธรรม มีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการคือ

**ประการแรก** หลักนิติธรรม ยึดถือความสูงสุดของกฎหมาย หมายความว่า กฎหมายของแผ่นดินย่อมเหนือกว่าการใช้อำนาจสิทธิดุลยพินิจ อย่างกว้างขวาง ของรัฐบาลหรือฝ่ายปกครอง

**ประการที่สอง** หลักความเสมอภาคกับทางกฎหมาย หมายความว่า ทุกคนจะอยู่ในฐานะเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายปกครอง ข้าราชการ หรือราษฎรธรรมดา ก็ต้องใช้กฎหมายเดียวกัน และอยู่ภายใต้บังคับของศาล เช่นเดียวกัน

**ประการที่สาม** ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยกฎหมายที่เรียกว่า รัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งพัฒนามาเป็นแนวคิวกทางการเมือง และพัฒนามาเป็นหลักกฎหมาย ที่เรียกว่าหลักนิติรัฐ ซึ่งถือว่ากฎหมายนั้นเป็นกรอบแห่งการใช้อำนาจของรัฐ หรือเป็นการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ โดยกฎหมาย ที่มีหลักสำคัญว่า รัฐสิทธิเจ้า หน้าที่รัฐ จะดำเนินการใดที่มีผลกระทบต่อประชาชน จะต้องมิฐาน หรือมีกฎหมายให้อำนาจไว้เสมอ

การที่ประชาชนจะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามหลักนิติธรรม นั้นจึงเป็นการคุ้มครองโดยรัฐ หมายความว่า รัฐมีหน้าที่ให้การคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของประชาชน ด้วยหลักนิติธรรม จึงเป็นที่มาของหลัก นิติรัฐ ในระบบกฎหมายไทย ดังนั้นหลักนิติธรรมกับหลักนิติรัฐ จึงต้องเดินควบคู่กันไป ไม่อาจแยกจากกันได้

โดยรัฐต้องยอมตนอยู่ใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดการกระทำของรัฐต่อเอกชนนั้นรัฐไม่สามารถไม่สามารถใช้วิธีอื่นนอกจากระบบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่รัฐสภาตรงขึ้น จำทำการใดๆ ต่อปัจเจกชนได้ และเมื่อรัฐเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชน นั้น รัฐไม่อาจกระทำการได้เป็นการบังคับปัจเจกชน โดยเข้าไม่สมัครใจได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายที่รัฐสภาตรงขึ้นให้อำนาจไว้ เท่านั้น

### 1. การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

รัฐจึงต้องนำหลักนิติธรรมมาให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดย รัฐหรือนิติรัฐ ซึ่งต้องให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนว่า เมื่อใดก็ตามที่รัฐละเมิดหลักนี้ ปัจเจกชนสามารถนำเรื่องไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดี เพื่อให้เพิกถอนการกระทำ หรือเปลี่ยนแปลง หรือเพื่อให้ เลิกใช้การกระทำนั้นๆ ของฝ่ายปกครอง ที่ละเมิดกฎหมายได้ เพราะฉะนั้นหลักนิติธรรมของระบบนิติรัฐ จึงเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมือง และมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจ ตาม

อำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและเพื่อที่จะให้หลักนิติธรรม เป็นความจริงขึ้นมาได้ ก็มีความจำเป็นที่ประชาชนต้องสามารถ ดำเนินคดี กับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่มีขอบ และที่ทำให้ปัจเจกชนเสียหาย โดยมีองค์กรที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ คือ

- ศาลยุติธรรม
- ศาลปกครอง
- ศาลรัฐธรรมนูญ
- องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

ได้แก่ คณะกรรมการเลือกตั้ง , คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, ผู้ตรวจการแผ่นดิน, คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน, คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, อีกทั้งคณะกรรมการตามกฎหมายกว้างๆ ที่มีขึ้นเพื่อ ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้เคารพต่อหลักนิติธรรมโดยนิติรัฐ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

## 2. กรอบการคุ้มครอง

รัฐต้องใช้อำนาจที่สอดคล้องกับความเป็นธรรมตามกฎหมาย กล่าวคือ ต้องเป็นการใช้กฎหมายที่สร้างความเป็นธรรมให้แก่ทุกคนในรัฐ โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่มีการเลือกชั้นวรรณะ ไม่มีการเลือกข้าง เลือกกลุ่ม ต้องเคารพหลัก นิติรัฐอย่างแท้จริง ดังนั้นจึงต้องมี นิติธรรมในนิติรัฐ อยู่ตลอดเวลา ซึ่งหมายถึงรัฐต้องเคารพสิทธิของประชาชน และประชาชนต้องเคารพสิทธิของรัฐ

## 3. หลักการเคารพสิทธิซึ่งกันและกัน

การเคารพซึ่งหลักนิติรัฐนับ ไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจอยู่ภายใต้กฎหมายเพียงอย่างเดียว แต่ต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายอย่างเป็นธรรมด้วย การใช้อำนาจภายใต้กฎหมายเพียงอย่างเดียว ของผู้ปกครองรัฐ นั้นอาจชอบธรรมตามทฤษฎีความมีประสิทธิภาพของกฎหมาย ซึ่งเป็นทฤษฎีของ ฮันส์ เคล ( HANS KELSEN ) ที่ถือว่ากฎหมายมีที่มาจากผู้มีอำนาจรัฐ เมื่อใช้บังคับกับประชาชนได้ก็ถือว่าเป็นกฎหมายแล้ว เพราะมีสภาพบังคับของกฎหมายเกิดขึ้นแล้ว แต่กฎหมายในความหมายของนิติรัฐนั้น ต้องเป็นกฎหมายที่มาจากประชาชนหรือตัวแทนของประชาชน

กฎหมายในความหมายของนิติรัฐ หมายความว่า ประชาชนเป็นผู้สร้างความชอบธรรมให้กฎหมายและทำให้เกิดหลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นทุกๆ คนในรัฐ จึงต้องเคารพกฎหมาย และทำให้เกิดหลักแห่งความชอบธรรมด้วยกฎหมาย ดังนั้นทุกๆ คน ในรัฐ จึงต้องเคารพต่อกฎหมายที่ประชาชนสร้างขึ้นมา การเคารพต่อกฎหมายก็คือ การกระทำของทุกคนในรัฐ ทุกองค์กรของรัฐ การบังคับใช้กฎหมายของศาล จะต้องไม่ละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และต้องมีความเป็นธรรม จึงก่อให้เกิดหลักแห่งความชอบด้วยกฎหมายขึ้น ดังนั้นหลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นหลักที่ต่อเนื่องมาจากหลักนิติรัฐที่บริหารจัดการการปกครองด้วยหลักนิติธรรม และการที่ทุกคนต้องเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว เท่ากับว่าเป็นการเคารพกฎหมายที่มาจากประชาชน ที่สอดคล้องกับทฤษฎีสัญญาประชาคม ตามแนวคิดของ ฌอง ฌาค รุส โซ และสอดคล้องกับการ

ปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่กล่าวว่า อำนาจอสูงสุดเป็นของประชาชนซึ่งอยู่ในรัฐที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

หลักนิติรัฐจึงเป็นหลักพื้นฐานทางกฎหมายมหาชน หลักดังกล่าวเป็นหลักที่เป็นนามธรรมในทางปฏิบัติ การจะพิจารณาว่ารัฐเหล่านั้นมีหลักนิติรัฐในการปกครองหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากการปฏิบัติ บางรัฐก็ได้ตีความหลักนิติรัฐไปในทิศทางความต้องการของตนเองจนผิดเพี้ยนไปจากหลักนิติรัฐ แต่ก็ยังอ้างว่ารัฐของตนใช้หลักนิติรัฐในการปกครอง ทั้งที่อารยะประเทศไม่เห็นพ้องด้วยการที่ประเทศประชาธิปไตยต่างๆ อ้างถึงหลักนิติรัฐ และบางประเทศที่มีการยอมรับการก่อกำเนิดรัฐประหารว่าชอบด้วยกฎหมาย ก็พยายามอิงกับหลักนิติรัฐ ย่อมแสดงให้เห็นว่า หลักนิติรัฐได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง และถูกนำไปอ้างอิงเพื่อสร้างความถูกต้อง รับรองการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเห็นได้ว่ารัฐต่างๆ หรือนิติรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยล้วนต้องใช้หลักนิติธรรม หรือกล่าวอ้างความชอบธรรมในการปกครองบริหารราชการแผ่นดิน ที่กล่าวมาเรื่องการเคารพสิทธิซึ่งกันและกัน หรือการเคารพสิทธิแห่งกฎหมาย จึงเป็นกรอบกฎเกณฑ์อันสำคัญที่ทุกๆ คนในสังคมต้องมีจิตสำนึกในหลักนิติธรรม นั่นคือ คุณธรรมในจิตใจอย่างแท้จริง การที่จะให้หลักนิติธรรมมีอยู่อย่างยั่งยืนกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนไทยนั้น คนทุกๆ คน ในสังคมจะต้องมีคุณธรรม ศีลธรรม และจริยธรรม เป็นแบบแผนในการดำเนินชีวิต เพราะสิ่งดังกล่าว เป็นพื้นฐานการสร้างกฎหมายให้มีความชอบธรรม และใช้บังคับได้อย่างเป็นธรรม เพราะนิติรัฐและหลักนิติธรรม ต้องยึดหลักคุณธรรม ศีลธรรม และจริยธรรมเป็นกรอบปฏิบัติ

จริยธรรม หมายถึง รูปแบบการประพฤติที่ดีงาม โดยขึ้นอยู่กับว่าจะนำไปใช้ในภาคส่วนไหนก็ตาม นอกจากนี้ ในภาษาไทยยังใช้คำว่า “จรรยาบรรณ” ด้วย โดยมีความหมายที่คล้ายคลึงกัน แต่จะเน้นไปในด้านความรับผิดชอบในพฤติกรรมอันดีของวิชาชีพนั้นๆ กฎหมายเกี่ยวกับจริยธรรมจึงเป็นกฎหมายเกี่ยวกับรูปแบบความประพฤติที่ดีงามในการดำเนินชีวิต ซึ่งทุกสังคมย่อมมีกฎเกณฑ์หรือแนวทางเกี่ยวกับพฤติกรรมของคนแต่ละคนที่มาอยู่ร่วมกันกับผู้อื่น ดังนั้นการกระทำของเราก็จะกระทบต่อผู้อื่นและตัวเราเอง เราจะต้องเลือกว่า เราจะกระทำการที่ “ทำร้าย” หรือ “ช่วยผู้อื่น” สังคมทุกสังคมจึงมีกฎเกณฑ์ หรือแนวทางที่กำหนดว่า พฤติกรรมใดเป็นพฤติกรรมที่พึงประสงค์และควรกระทำ เพราะจะช่วยตัวเราเองและผู้อื่น เพราะเป็นประโยชน์หรือมีคุณกับตัวเองและผู้อื่น เช่น การให้ทาน การให้อภัย การพูดจาอ่อนหวาน การช่วยผู้ลำบากหรือตกทุกข์ เราเรียกกฎเกณฑ์ที่ส่งเสริมให้เราทำหรือประพฤตินี้ว่า “คุณธรรม” (คุณะ คือ ประโยชน์) ทั้งสองสิ่งคือ ศีลธรรมและคุณธรรม รวมกันเป็นจริยธรรม (ethics) อันเป็นเครื่องมือที่มนุษย์ตัดสินว่า “ถูก” หรือ “ผิด” และ “ดี” หรือ “เลว” จริยธรรมกับกฎหมายจึงมีความเกี่ยวข้องกันดังนี้

### ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับจริยธรรม

การวิเคราะห์จริยธรรมในความหมายอย่างกว้าง (morality) ว่าต่างจากกฎหมายตรงที่จริยธรรมในการดำเนินชีวิตในสังคมเป็นกฎเกณฑ์ (norm) ที่มนุษย์รู้สึกว่าจะต้องทำหรือต้องไม่ทำ เพราะเป็นสิ่งที่ถูกหรือดี ผิดหรือเลว โดยสาระสำคัญของจริยธรรมจึงเป็นเรื่อง “จิตวิญญาณ” หรือ

“จิตใจ” ในขณะที่กฎหมายเป็นคำสั่งซึ่งมีสภาพบังคับอย่างแท้จริง (sanction) (pasquier, 1988) กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กฎหมายบังคับพฤติกรรมภายนอกจริยธรรมกำหนดจิตใจหรือพฤติกรรมภายใน (law prescribes external, morality, internal behavior) ซึ่งแท้จริงแล้วกฎหมายก็กำหนดพฤติกรรมภายในหรือจิตใจเช่นกัน ดังนั้นการฆ่าคน “โดยเจตนา” จึงผิดหนักกว่าการฆ่า “โดยประมาท” การฆ่า “โดยไต่ตรองไว้ก่อน” จึงผิดมากกว่าเจตนาฆ่าธรรมดา เหมือนๆ กับที่จริยธรรมกำหนดให้เราต้อง “กล้าหาญ” ความไม่กลัวสิ่งใดเป็นสภาพจิตใจที่จริง แต่ตัวแสดงออกโดยพฤติกรรมภายนอกด้วย ดังนั้นการแยกข้อแตกต่างดังกล่าวจึงไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้อง (Kelsen, 1973) แม้แต่การสร้างกฎเกณฑ์ที่เรียกว่าจริยธรรมหรือการใช้บังคับจริยธรรม หรือการใช้บังคับจริยธรรม Kelsen ก็เห็นว่าเหมือนกับกฎหมายคือจริยธรรมอาจมาจากศาสนาทางศาสนาหรือจากจารีตประเพณี เหมือนๆ กับที่กฎหมายมาจากรัฐ หรือจากจารีตประเพณี การใช้บังคับจริยธรรมก็ไม่ต่างจากการใช้บังคับกฎหมายในยุคบรรพกาล คือไม่มีองค์การรวมศูนย์ในการใช้บังคับแต่กระจายอำนาจให้บังคับ

จุดแตกต่างสำคัญที่แท้จริงระหว่างจริยธรรมกับกฎหมาย คือ สภาพบังคับ (sanction) ซึ่งการฝ่าฝืนกฎหมายนำมาซึ่งสภาพบังคับที่เป็นโทษ หรือผลร้ายโดยรัฐหรือ สังคม (socially organized act of coercion) เช่น การประหารชีวิต จำคุก หรือชดใช้ค่าเสียหาย แต่การฝ่าฝืนจริยธรรมนำมาซึ่งการยอมรับหรือไม่ยอมรับของผู้อื่นในสังคม (kelsen, 1973)

อย่างไรก็ดี แม้จริยธรรมและกฎหมายจะแตกต่างกันก็ไม่ได้หมายความว่าสองสิ่งจะไม่เกี่ยวข้องหรือสัมพันธ์กัน โดยเฉพาะเมื่อจริยธรรมมีเป้าหมาย คือ ความถูกต้องเป็นธรรม (justice/just) และกฎหมายก็มีเป้าหมาย คือ ความถูกต้องเป็นธรรมเช่นเดียวกันเมื่อเป็นดังนี้ นักจริยศาสตร์และนักกฎหมายจำนวนหนึ่งจึงเชื่อว่า กฎหมายจะสมบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่ออยู่ในขอบเขตของจริยธรรมในสังคมนั้นๆ และเนื้อหาของกฎหมายก็คือเนื้อหาของจริยธรรมในสังคมนั้นเอง และกรณีเช่นนี้เท่านั้นจึงแสดงให้เห็นว่า กฎหมายมีความถูกต้องเป็นธรรม แต่การยอมรับเช่นนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์จากนักปรัชญาหลายคนโดยเฉพาะ kelsen ว่าไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้อง เพราะเป็นการนำสองสิ่งซึ่งไม่เหมือนกัน (แต่อาจเกี่ยวข้องกัน) มาปะปนกัน เพราะแม้จริยธรรมเองก็มีสมบูรณ์หรือมีเพียง “เอกจริยธรรม” หรือมีจริยธรรมที่ดีแน่นอนแต่เพียงหนึ่งเดียว แต่อาจมี “พหุจริยธรรม” ตามเวลาสถานที่และบุคคลได้ เช่น ครั้งหนึ่งในสังคมไทย การมีภรรยาหลายคนชอบด้วยประเพณีและจริยธรรมแต่เวลานี้ จริยธรรมและประเพณีหลังปี พ.ศ.2478 กลับกำหนดให้ชายมีภรรยาได้คนเดียว และจริยธรรมเรื่องภริยาคนเดียวนี้ก็ไม่ได้เกิดขึ้นเอง แต่เป็นเพราะประมาทกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 กำหนดไว้

อันที่จริง โดยปกติกฎหมายจะกำหนดสิ่งที่สอดคล้องกับจริยธรรมเพื่อให้การปฏิบัติตามจริยธรรมของสังคมเป็นผล เช่น กฎหมายห้ามฆ่าคนเหมือนที่จริยธรรมห้ามแต่จริยธรรมอาจห้ามมากกว่ากฎหมาย เช่น ห้ามฆ่าตัวตาย แต่กฎหมายไม่ห้าม การฆ่าตัวตายจึงผิดจริยธรรมแต่ไม่ผิดกฎหมาย ในทำนองกลับกัน สิ่งที่กฎหมายห้ามหรือสั่งให้ทำ เช่น กำหนดให้คนต้องมีหน้าที่ไปเลือกตั้ง แต่จริยธรรมไม่ได้กำหนด การไม่ไปเลือกตั้งจึงไม่สอดคล้องกับกฎหมาย แต่ไม่มีปัญหาเรื่องจริยธรรม

ที่ร้ายกว่านั้น บางครั้งจริยธรรมกับกฎหมายอาจขัดกันได้ เช่น จริยธรรมไทยกำหนดให้คนทั่วไปต้องตอบแทนบุญคุณของคนที่มิบุญคุณกับเรา แต่กฎหมายกลับกำหนดให้เราต้องปฏิบัติต่อบุคคลเสมอกัน

สิ่งที่กล่าวมาทั้งหมดนี้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า kelsen ยืนยัน คือ กฎหมาย (law) ไม่ใช่จริยธรรม (ethics) นิติศาสตร์ (legal science) ไม่ใช่จริยศาสตร์ (ethics) แต่ทั้งสองสิ่งนี้แสวงหาสิ่งเดียวกัน คือ ความถูกต้องชอบธรรม (justice/just)

นอกจากนั้นเป็นที่ยอมรับว่า ถ้ากฎหมายสอดคล้องกับจริยธรรมก็จะเกิดประสิทธิภาพสูงสุด เพราะคนส่วนใหญ่จะรู้สึกว่าเป็น “ถูกต้อง” หรือเป็นสิ่งที่ “ดี” และ “เป็นธรรม” ความสอดคล้องของกฎหมายต่อจริยธรรมจะสร้างความชอบธรรม (legitimacy) ของกฎหมายให้มากขึ้น ในทำนองกลับกัน ถ้ากฎหมายขัดกับจริยธรรมความชอบธรรมของกฎหมาย (ซึ่งเป็นความรู้สึกที่คนทั่วไปมีต่อกฎหมาย) จะลดลง ผู้คนอาจตั้งข้อเคลือบแคลงใจ “ความเป็นธรรม” ของกฎหมายนั้นๆ ได้ ดังนั้นกฎหมายที่สอดคล้องกับจริยธรรม จึงมีความชอบธรรม มีผู้พร้อมปฏิบัติด้วยความเต็มใจ และที่สำคัญคือ มีประสิทธิภาพด้วย คือ ผู้ฝ่าฝืนก็จะได้รับโทษ หรือ ผลร้ายที่ชัดเจน ในขณะที่การฝ่าฝืนจริยธรรมอาจไม่มีโทษหรือผลร้ายที่ชัดเจน นอกจากการไม่ยอมรับของคนอื่นๆ ในสังคม จึงสรุปได้ว่า กฎหมายที่สอดคล้องกับจริยธรรมหรือการนำจริยธรรมมาบัญญัติเป็นกฎหมายจึงให้ประสิทธิภาพสูงสุด เพราะได้รับการยอมรับจากคนในสังคม (ชอบธรรม) และมีสภาพบังคับที่ชัดเจน แน่นนอน

**การทำให้อจริยธรรมเป็นกฎหมาย** ดังที่ได้เห็นมาแล้วว่า “จริยธรรม” นั้น อาจมีที่มาต่างๆ กัน เช่น จริยธรรมทางศาสนา จริยธรรมที่ได้มาจากประเพณีหรือวัฒนธรรม และจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่หรืออาชีพ ในหลายกรณีจริยธรรมเหล่านี้อาจสอดคล้องกัน เช่น ความซื่อสัตย์หรือสัจจะเป็น จริยธรรมทางศาสนาพุทธ เป็นจริยธรรมตามประเพณีไทย และเป็นจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ในกรณี เช่นนี้ จริยธรรมนี้ก็จะมีความมั่นคงเพราะมีฐานที่มา 3 ฐานหนุนอยู่ อย่างไรก็ตามจะเกิดปัญหาขึ้น ถ้าจริยธรรมที่มีที่มาต่างกัน ขัดแย้งกัน เช่น จริยธรรมทางศาสนา และประเพณีให้คนมีความกตัญญู ต้องตอบแทนคนที่มิบุญคุณ แต่จริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ให้เราต้องปฏิบัติหน้าที่กับผู้อื่นอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน คำถามจึงมีว่า ถ้าผู้มีพระคุณมาขอรับบริการจากเราซึ่งเป็นข้าราชการ เราจะต้องปฏิบัติต่อผู้มีพระคุณเป็นพิเศษ เช่น อนุเคราะห์ให้ไม่ต้องไปเข้าคิวได้หรือไม่ ? นี่เป็นที่ Hinman กล่าวว่าในความประพจน์หนึ่งๆเราจะต้องวิเคราะห์ใคร่ครวญและเลือกว่า เราจะปฏิบัติอย่างไร โดยเฉพาะ จริยธรรมที่มาจากแหล่งต่างกัน เกิดความขัดแย้งกัน

ด้วยเหตุนี้ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา จึงนำจริยธรรมสำคัญๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ไปบัญญัติเป็นกฎหมายเลย อาทิ เรื่องการรับของขวัญ การประกอบอาชีพนอกจากการทำงานที่เป็นราชการปกติ ซึ่งบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ (The Ethics in Government Act of 1978 ) การห้ามเรื่องผลประโยชน์ขัดแย้งกัน ซึ่งอยู่ในกฎหมายว่าด้วยผลประโยชน์ทับซ้อน (The Conflict of Interest Act Title 18 ของ USC) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยจริยธรรม ได้แก่ กฎหมาย การจัดซื้อจัดจ้างและการทำสัญญา ของขวัญและการเดินทาง การว่าจ้าง ทริพย์สินและข้อมูลรัฐ ภาษีกิจกรรมทางการเมือง การบัญญัติกฎหมายเหล่านี้

เป็นการที่ผู้บัญญัติกฎหมายได้ตัดสินใจแล้วว่า สิ่งที่ยกบัญญัติในกฎหมายเป็นจริยธรรมเดียวที่ต้องปฏิบัติ ดังนั้นการนำจริยธรรมในการปฏิบัติไว้เป็นกฎหมาย ก็เพื่อประโยชน์สำคัญ สองประเภท คือ

1. เพื่อชี้ขาดให้ต้องปฏิบัติตามสิ่งที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งก็หมายความว่าจริยธรรมซึ่งมีที่มาจากศาสนา และประเพณีต้องหลีกเลี่ยงให้กฎหมาย และการใช้กฎหมายชี้ขาดปัญหา เชิงจริยธรรม นี้ก็มีตัวอย่างอีกมากโดยเฉพาะในปัญหาเชิงจริยธรรมที่เกิดจากความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เช่น กฎหมายจะกำหนดว่าจะทำโคลนนิ่งมนุษย์ หรือสัตว์ได้หรือไม่เพียงใด เพราะจริยธรรมทางศาสนา (คริสต์) ห้ามทำโดยเด็ดขาด หรือกฎหมายอาจกำหนดว่าสมองตาย (brain death) คือตาย ทั้งที่ตามหลักศาสนา คือ ทั้งสมอง หัวใจ และปอดต้องหยุดทำงาน ถ้าพิจารณาในแง่นี้ กฎหมายก็คือผู้จัดลำดับความสำคัญว่าจริยธรรมซึ่งมีที่มาจากแหล่งใดจะอยู่ในลำดับที่ได้รับการปฏิบัติ
2. เพื่อให้จริยธรรมมีสภาพบังคับโดยรัฐอย่างแท้จริง แทนที่จะให้เป็นสภาพบังคับทางศาสนา หรือสังคม ซึ่งอาจขาดความแน่นอน ถ้ากฎหมายนำจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ที่กำหนดเป็นกฎหมายแล้ว ผู้ฝ่าฝืนก็ต้องรับผลร้ายทางกฎหมายทันที

## สรุป

หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน นั้นเป็นสิ่งสำคัญ ที่ผู้ใช้อำนาจทางกฎหมายปกครองประชาชน และประชาชนทุกคน ต้องเคารพสิทธิแห่งกฎหมายซึ่งกันและกัน โดยรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น จะต้องเป็นหลักนิติธรรมค้ำชูนิติรัฐ ความสงบสุขของสังคมจะมีอยู่อย่างยั่งยืนได้นั้น ต้องปลูกจิตสำนึกให้คนทุกคนในรัฐนั้นๆ มีหลักนิติธรรม ซึ่งสิ่งสำคัญอยู่ที่การสร้างจิตสำนึกของคนให้มีคุณธรรม ศีลธรรม ที่รวมกันเป็นจริยธรรม ซึ่งวิธีการสร้างจิตสำนึกนั้น ในประเทศไทยครั้งอดีต สมัยการปกครองของพระยาภิไทย สมัยนั้นไม่มีกฎหมายควบคุม แต่ใช้วรรณคดีอิงหลักศาสนาปกครองบ้านเมือง ให้มีความสงบสุขร่มเย็น

ดังนั้นการปลูกจิตสำนึก การสร้างจิตสำนึกที่ฝังมให้อยู่ในจิตใจ จึงเป็นสิ่งสำคัญต่อหลักนิติธรรม



### บรรณานุกรม

แทนดอกไม้ไหว้ครู. รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย เนื่องในโอกาสคล้ายวันเกิด  
ปีที่ 60 ของศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม, กรุงเทพฯ, 2554.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

ลีโอ สเตร่าส์ และ โจเซฟ คร์ออปซีย์ บรรณาธิการ. ประวัติปรัชญาการเมือง. ดร.สมศักดิ์  
จันทวงศ์ แปล.

พันตำรวจเอกไพรัตน์ ไพพรรณรัตน์. ดุษฎีนิพนธ์เพลงปลุกใจที่สะท้อนและส่งเสริม  
ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมือง : ปรัชญาดุฎีบัณฑิต (การเมือง)  
มหาวิทยาลัยรามคำแหง. ปีการศึกษา 2556.