



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หลักนิติธรรมกับบริบทความจริงทางสังคมไทย

จัดทำโดย นายโชคชัย คลศรีชัย

รหัส 600511

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ นธป.5
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมกับบริบทความเป็นจริงทางสังคมไทย

บทคัดย่อ

“The Rule Of Law” หากแปลอย่างตรงตัวก็คือ “กฎของกฎหมาย” ในภาษาไทยใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” ก็ไม่ได้เสียความหมายแต่ทำให้คำว่า “Rule” สูงเด่นชัดขึ้นในระดับเป็นหลักธรรม รวมกับคำว่า “Law” แล้วก็ได้ความเป็นว่า “หลักธรรมของกฎหมาย” สอดคล้องกับประวัติศาสตร์ความเป็นมาของประเทศที่ให้ความสำคัญกับ “ธรรม” ในการกำกับแยกแยะผิดชอบชั่วดี ซึ่งกฎหมายแต่อดีตถึงปัจจุบันก็อิงอยู่กับธรรม เช่น พระธรรมนุญ พระธรรมศาสตร์ รัฐธรรมนูญ เป็นต้น ปัญหาที่เกิดขึ้นมาจากความแตกแยกทางความคิด การเมือง สังคมและเศรษฐกิจ รวมถึงการมองผลประโยชน์ส่วนตนเป็นที่ตั้ง ซึ่งสุดท้ายต้องอาศัยหลักนิติธรรมเป็นเครื่องมือในการแก้ปัญหา โดยพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชฯ ในหลวงรัชกาลที่ 9 ทรงเป็นผู้นำในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งด้วยหลักนิติธรรม สอดคล้องกับพระปฐมบรมราชโองการที่ว่า “..เราจะครองแผ่นดินโดยธรรมเพื่อประโยชน์สุขแห่งมหาชนชาวสยาม..” และได้พระราชทานพระบรมราโชวาทเกี่ยวกับหลักนิติธรรมหลายครั้งให้ผู้เกี่ยวข้องได้ตระหนักและนำไปใช้อย่างเหมาะสมแก่สถานการณ์ ซึ่งยังคงทันสมัยอยู่จนถึงปัจจุบัน ตัวอย่างเช่นที่พระองค์ทรงมีพระราชดำรัสความว่า “...กฎหมายมิใช่ตัวของความยุติธรรม แต่กฎหมายจะต้องมีเป้าหมายเพื่อความยุติธรรม หรือเรียกว่า ความยุติธรรมจะต้องอยู่เหนือกฎหมายหรือเป็นใหญ่กว่ากฎหมาย...” ซึ่งแสดงหลักนิติธรรมของความยุติธรรมอันแท้จริงยิ่งกว่ากฎหมาย ในยุคปัจจุบันซึ่งโดยบริบทของสังคมมีความแตกแยกในรอบใหม่ต่อเนื่องมานับสิบปีจนส่งผลกระทบต่อความเจริญก้าวหน้าของประเทศอีกครั้งนั้น ทุกภาคส่วนจึงควรหันมาตระหนักคิดถึงแนวทางและกระบวนการแก้ปัญหาด้วยกฎหมายภายใต้หลักนิติธรรมอย่างที่เคยเป็นมาตามแนวพระราชดำรัสของในหลวงรัชกาลที่ 9 ทั้งในด้านการออกกฎหมาย (นิติบัญญัติ) การใช้กฎหมายในทางการบริหาร (บริหาร) และการบังคับใช้กฎหมาย (ตุลาการ) รวมถึงการใช้กฎหมายภาคประชาชน(พลเมือง) ในปัจจุบันได้มีการวางหลักนิติธรรมให้ปรากฏชัดในตัวบทกฎหมายมากขึ้น โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ทั้งคำว่าหลักนิติธรรมโดยตรง และคำในรูปอื่นที่เป็นหลักนิติธรรม เช่น หลักธรรมาภิบาลหรือหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance) ความยุติธรรม ความเป็นธรรม เป็นต้น แต่ปัญหาก็คือไม่ได้อยู่ที่ว่ามีการเขียนหลักนิติธรรมไว้เป็นตัวหนังสือหรือไม่ เพราะหลักนิติธรรมมีอยู่โดยธรรมชาติในสถานะของความดีที่สามารถทำความเข้าใจได้ ปัญหาที่แท้จริงจึงอยู่ที่การใช้หลักนิติธรรมให้บังเกิดผลอย่างจริงจังในทุกภาคส่วนของสังคม ซึ่งหากทำได้ก็จะเป็นสังคมที่มีเหตุผลและมีความสุขอย่างยั่งยืน

คำสำคัญ ธรรม หลักนิติธรรม หลักกฎหมาย บทบัญญัติกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย สังคม

1. บทนำ

หลักนิติธรรม แปลมาจากคำว่า Rule of Law ในภาษาอังกฤษ ซึ่งปรมาจารย์ทางกฎหมายเป็นผู้ดำเนินการแปลและอธิบายถ้อยความหมายเป็นสำคัญ แต่หากวิเคราะห์ตามศัพท์แล้ว ผู้เขียนเห็นว่ามี ความต่างพอสมควร กล่าวคือ หากแยกเป็นคำ คำว่า Rule หมายถึง กฎ และคำว่า Law หมายถึง กฎหมาย โดยหากจะแปลให้ตรงก็จะเป็นว่า กฎของกฎหมาย ซึ่งดูแล้วแตกต่างจากและอาจดูเหนือกว่า the principle of law หรือ Jurisprudence ที่แปลว่า หลักกฎหมาย นั้นแสดงว่า นอกจากมีหลักการสำคัญของกฎหมาย (the principle of law) ที่เป็นหลักในการบัญญัติหรือใช้กฎหมายโดยทั่วไปแล้ว ยังมี กฎ (Rule) ที่อยู่เหนือกฎหมาย (Law) และหลักกฎหมาย (the principle of law) ซึ่งกฎหมายและหลักกฎหมายไม่อาจขัดได้ ต้องสอดคล้องหรือเป็นไปตามแนวทางเดียวกันหรือเหมือนกันกับตัว Rule of Law หากขัดเสียแล้วก็อาจเป็นกฎหมายที่ไม่ดี ไม่เป็นที่ต้องการ หรือไม่ได้รับการยอมรับ ดังจะเห็นได้ในบริบทของความเป็นจริงทางสังคม เมื่อมีผู้ระบุว่า กฎหมายอย่างนี้หรือการบังคับใช้กฎหมายอย่างนี้ขัดกับหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นการข้ามไปยังจุดเริ่มต้นที่เป็นรากเหง้าหรือต้นตอของกฎหมายเลยทีเดียว หลังจากนั้น ก็มักจะตามมาด้วยการตีความและความขัดแย้งหรือเห็นต่างตามมาอยู่เนื่อง ๆ เหตุเพราะ Rule of Law อาจถูกมองในมุมต่างหรือมุมที่เข้าข้างมากกว่าการมุ่งไปสู่ตัว Rule of Law ที่แท้จริง โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่มีความต้องการอยู่เหนือกว่าด้วยการอิง Rule of Law อย่างไรก็ตาม แม้มีความต้องการอย่างบริสุทธิ์ใจและด้วยความสุจริตในการจับต้องสถานะแห่งความจริงแท้ของ Rule of Law แต่ก็ไม่อาจทำได้ง่ายนักในทุกกรณี เนื่องจาก Rule of Law ในทัศนะของผู้เขียนเป็นกฎที่อยู่สูงและค่อนข้างเป็นนามธรรม การพูดหรือการเขียนอาจไม่สามารถสื่อถึงกฎเช่นนั้นได้อย่างธรรมชาติหรือตามสถานะที่เป็นอยู่จริงได้ทั้งหมด เช่นนี้แล้วจึงตามมาด้วยคำถามและความสงสัยมากมายว่า อะไรหรือสิ่งใดคือ Rule of Law และหากเมื่อพบความเป็น Rule of Law โดยแจ่มแจ้งแล้ว จะนำไปอ้างหรือนำไปใช้กับความเป็นจริงในทางสังคมอย่างไรให้เป็นที่ยอมรับ นอกจากนี้ ยังมีสิ่งใดอีกอยู่เหนือ Rule of Law หรือไม่

ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการมอง Rule of Law ตามรากศัพท์ภาษาอังกฤษ เมื่อพิจารณาคำว่า หลักนิติธรรม ตามศัพท์ภาษาไทยแล้ว จะเห็นว่าประกอบด้วยคำที่มีความหมายสำคัญ 3 คำ คำแรก คือคำว่า หลัก หมายถึง สาระที่มั่นคง คำที่สอง คือคำว่า นิติ หมายถึง กฎหรือกฎหมาย และ คำที่สาม คือคำว่า ธรรม หมายถึง คุณความดี หรือ ความจริง หรือ กฎหมายก็ได้ ดังนั้น ดูเหมือนภาษาไทยจะแปลคำว่า Rule of Law โดยสังเคราะห์และขยายความหมายให้กว้างขึ้น ซึ่งหากผู้เขียนแปลเอาเองตามความหมายของแต่ละคำในภาษาไทยรวมกันแล้ว ก็จะแปลว่า ความจริง(ธรรม)อันเป็นสาระที่มั่นคง(หลัก)ของกฎหมาย(นิติ) หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็น “หลักธรรมของกฎหมาย” ซึ่งเทียบได้ใกล้เคียงกับ “กฎของกฎหมาย” ทำนองเดียวกับ Rule of Law ในภาษาอังกฤษนั่นเอง ความคิดของผู้เขียนอาจต่างจากมุมมองของนักวิชาการส่วนใหญ่ อย่างไรก็ตาม ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่า นิติธรรม หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่า

เทียมกัน¹ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าความหมายเช่นนี้ไปไกลเกินกว่าคำว่ารากศัพท์ทั้งในภาษาอังกฤษและภาษาไทย เนื่องจากมีการนำเอาวัตถุประสงค์หรือผลที่ต้องการมารวมไว้ในนิยามความหมายด้วย และผลที่ได้ อาจเป็นการจำกัดความหมายให้แคบลงไปอีกเพราะ Rule of Law หรือ หลักนิติธรรม ไม่ใช่จำกัดเพียงการให้ทุกคนอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันเท่านั้น เนื่องจากยังมีสิ่งอื่นๆ ที่ต้องคำนึงถึงใน Rule of Law เช่น ความจริง ความถูกต้อง ความดี เป็นต้น

จากบริบทความเป็นจริงทางสังคมที่มีความขัดแย้งในมิติต่าง ๆ เช่น ทางการเมือง ทางสังคม ทางเศรษฐกิจ ผลประโยชน์ เป็นต้น เมื่อความขัดแย้งถึงจุดที่ไม่อาจประนีประนอมหรือหาข้อยุติได้ ก็กลายเป็นความขัดแย้งที่ถูกจัดการโดยอำนาจรัฐ (State Power) หรือกระบวนการทางกฎหมายตามหลักการของนิติรัฐ (Legal State) ซึ่งอาศัยนิติวิธีเป็นกระบวนการหลัก แต่โดยผลจากกระบวนการก็ไม่เป็นที่ยอมรับเสียทั้งหมด โดยอาจถูกอ้างว่าขัดต่อหลักนิติธรรม ซึ่งพูดง่ายแต่ทำให้เข้าใจหรือยอมรับกันได้ยาก กระทั่งกลายเป็นความขัดแย้งที่ทับซ้อนความขัดแย้งอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากสังคมเข้าใจสถานะความจริงแห่งหลักนิติธรรมแล้ว การอ้างหลักนิติธรรมที่ขัดต่อสถานะความเป็นจริงเช่นนั้นก็ไม่อาจนำมาเป็นเครื่องมือเพื่อสร้างความชอบธรรมได้

2. หลักนิติธรรมในมุมมองทางวิชาการ

2.1 Rule of Law ในมุมมองของนักวิชาการต่างประเทศ

แม้จะไม่มีคำพูดถึง Rule of Law ในที่หนึ่งที่ใดของสังคมมนุษย์บนโลกนี้ แต่ตามสถานะความจริง Rule of Law ล้วนมีอยู่ในทุกสังคมประเทศ เพียงแต่อาจอยู่ในบริบทหรือถูกกล่าวถึงในวิธีที่แตกต่างกัน การนำสถานะเช่นนั้นมากำหนดด้วยภาษาและตัวหนังสือแล้วเผยแพร่ให้เป็นที่นิยมเริ่มต้นมาจากนักวิชาการทางฝั่งยุโรปซึ่งมักจะเกิดขึ้นกับศาสตร์หรือวิทยาการอื่นๆ ด้วย

อัลเบิร์ต เว็นน์ ไตซี่ (Albert Venn Dicey) นักกฎหมายชาวอังกฤษ ได้กล่าวว่าการให้คำนิยามความหมายคำว่าหลักนิติธรรมเป็นเรื่องที่ยากยิ่ง ไตซี่เองให้ความเห็นว่าหลักการนี้ประกอบด้วยแนวคิดที่แตกต่างกันสามประการ ได้แก่ ประการแรก ไม่มีผู้ใดจะถูกลงโทษหรือถูกกระทำให้เดือดร้อนโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งร่างกายและทรัพย์สิน ยกเว้นบุคคลนั้นได้กระทำละเมิดกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยชอบธรรม ประการที่สอง ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมายและอยู่เหนือบุคคลอื่น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมียศหรือตำแหน่งอย่างไรทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน และประการสุดท้าย หลักการทั่วไปของรัฐธรรมาภิบาล คือ ผลการตัดสินใจทางด้านตุลาการโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะถูกนำมาพิจารณาต่อหน้าศาล²

¹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

² สมบัติ อารังธัญวงศ์, การเมืองอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2543 หน้า 75)

ความหมายของหลักนิติธรรมในทัศนะของไคซีย์ประกอบด้วยหลัก 3 ประการ ได้แก่³

หลักข้อที่ 1 ความสูงสุดของกฎหมาย บุคคลต้องไม่ถูกลงโทษหรือกระทำร้ายต่อร่างกายหรือทรัพย์สินของตน เว้นแต่ ได้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย ซึ่งได้บัญญัติขึ้นโดยกระบวนการอันชอบธรรมก่อนการกระทำผิดและพิพากษาโดยศาลยุติธรรมของแผ่นดิน หมายความว่าหลักนิติธรรม เป็นระบบการปกครอง ซึ่งตรงข้ามกับระบบใด ๆ ที่ปกครองโดยบุคคลที่มีอำนาจกว้างขวางไม่จำกัดและใช้อำนาจบังคับได้โดยอำเภอใจ แสดงว่าภายใต้การปกครองโดยหลักนิติธรรม ประชาชนไม่อาจถูกลงโทษ เว้นแต่จะกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ล่วงหน้า มิใช่ขึ้นอยู่กับอำเภอใจของผู้ปกครอง ที่อาจเปลี่ยนแปลงในภายหลังได้

หลักข้อที่ 2 ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย บุคคลทุกคนภายในประเทศย่อมเสมอภาคภายใต้กฎหมายเดียวกัน ไม่บุคคลนั้นจะมีศรัทธาบรรดาศักดิ์ เป็นนักการเมืองชั้นสูง เป็นข้าราชการ นักธุรกิจ หรือประชาชนบุคคลทั่วไป หากกระทำความผิดจะต้องถูกพิจารณาและลงโทษภายใต้กฎหมายเดียวกัน โดยมาตรฐานเดียวกัน

หลักข้อที่ 3 ความมีสิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ บุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพตามขอบเขตของกฎหมาย และจารีตประเพณีของสังคม มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หรือการประชุมหารือกัน รวมทั้งมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์

ผู้เขียนเห็นว่า ไคซีย์ให้ทัศนะต่อ Rule of Law ด้วยมุมมองในอดีตซึ่งเกาะเกี่ยวกับการใช้กฎหมาย ความเสมอภาค และสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ภายใต้กฎหมายเป็นหลัก ซึ่งเป็นความต้องการโดยพื้นฐานของมนุษย์ในสังคม ณ เวลาและสถานการณ์ขณะนั้นในการวางรากฐานด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มั่นคงภายใต้ระบอบและผู้มีอำนาจปกครอง แต่หลังจากนั้น Rule of Law ได้ถูกพูดถึงในมิติที่มากกว่านั้นทั้งในแง่ความเป็นจริงโดยพื้นฐานและการปรุงแต่งเพิ่มเติมตามความชอบหรือความต้องการของในแต่ละบริบททางสังคม ซึ่งหากไคซีย์ยังมีชีวิตอยู่ถึงปัจจุบันไม่แน่ว่าไคซีย์อาจมีมุมมองใหม่หรือทัศนะเพิ่มเติมเกี่ยวกับ Rule of Law ของตนเองที่เป็นการขยายหรือต่างออกไปเช่นเดียวกับวิวัฒนาการที่เกิดขึ้นในศาสตร์แขนงอื่น

Lon Luvois Fuller นักกฎหมายชาวอเมริกัน เขียนไว้ในหนังสือ “The Morality of Law” ว่า หลักนิติธรรมจะต้องประกอบด้วยหัวข้อสำคัญ 8 ประการ คือ

- (1) ทุกคนต้องเคารพกฎหมายที่มีอยู่
- (2) กฎหมายต้องประกาศให้ทราบล่วงหน้าโดยทั่วกัน
- (3) กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง

³ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช (รองศาสตราจารย์) “ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม” สถาบันพระปกเกล้า

(4) กฎหมายต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจนเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจโดยมิชอบ

(5) กฎหมายต้องหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง

(6) กฎหมายต้องไม่บังคับสิ่งที่เป็นไปไม่ได้

(7) กฎหมายต้องยืนยงคงอยู่เพื่อให้หยั่งรากลึกในสังคม แต่ต้องปรับตัวให้เข้ากับสภาพความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมได้

(8) การบังคับใช้กฎหมายต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่ประกาศไว้ทุกประการ⁴

ทัศนะของฟูลเลอร์ มีพื้นฐานเป็นไปในแบบของไดซีโดยมุ่งไปที่ตัวกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย แต่มีการนำเสนอในรายละเอียดเพิ่มเติมตามหลักแห่งวิวัฒนาการที่ผู้เขียนกล่าวถึงข้างต้น ซึ่งสิ่งที่ฟูลเลอร์พูดถึงก็เป็นกฎในการออกกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่ยอมรับกันโดยทั่วไป

หลักนิติธรรมที่ฟูลเลอร์กล่าวถึง กรณีทุกคนต้องเคารพกฎหมายที่มีอยู่ ก็เป็นหลักสากลเป็นการเคารพความสูงสุดของกฎหมายทุกคนโดยเสมอภาพสอดคล้องตามหลักการของไดซี ไม่ว่าจะเป็กฎหมายในรูปแบบของลายลักษณ์อักษรตามระบบ Civil Law หรือจารีตประเพณีตามระบบ Common Law หรือ Moral ตามหลักศาสนาที่ใช้เป็นกฎหมาย เช่น ประเทศที่นับถือศาสนาอิสลามบางประเทศใช้หลักศาสนาอิสลามเป็นกฎหมาย ดังนั้น โดยหลักนี้ทุกคนจึงต้องเคารพและใช้กฎหมายที่อยู่ หากบุคคลกระทำการใดแม้อาจเป็นสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับแต่ไม่มีกฎหมายบังคับใช้ในเรื่องนั้นก็ไม้อาจลงโทษผู้กระทำได้ เช่นการพูดจาโกหกมดเท็จว่าตนเองเป็นผู้วิเศษปลดปล่อยโลกได้โดยไม่ได้กระทำเพื่อหลอกลวงเอาทรัพย์สินของผู้อื่น หากกฎหมายไม่ได้กำหนดว่า การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดก็ไม่อาจลงโทษได้ เพราะไม่มีกฎหมาย(ถึงแม้จะเป็นการผิดศีลธรรม) และมีบางกรณีที่อ้างว่าเป็นการโกหกด้วยความจำเป็นเพื่อประโยชน์ส่วนรวม(White Lie) ซึ่งไม่ผิดกฎหมาย แม้จะถูกตำหนิแต่ก็ไม่ถูกลงโทษ โดยหลักดังกล่าวได้เชื่อมโยงไปถึงหลักที่ว่า กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ เมื่อมีกฎหมายใหม่ออกมาว่าการกระทำเช่นนี้เป็นความผิด ในขณะที่การกระทำในลักษณะเดียวกันนี้ก่อนกฎหมายออกมาใหม่ไม่เป็นความผิด ก็จะตามไปลงโทษย้อนหลังไม่ได้ เพราะผู้กระทำได้กระทำไปโดยขณะกระทำไม่ผิดจะมามีกฎหมายเอาผิดภายหลังไม่ได้ถึงแม้กฎหมายจะเขียนให้มีผลย้อนหลังก็ตาม มิฉะนั้น จะเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรมและอาจถูกประณาม และศาลมีอำนาจที่จะไม่บังคับให้เกิดผลย้อนหลังตามที่กฎหมายเขียนเช่นนั้น ซึ่งหากมองผ่านประวัติศาสตร์ทางการเมืองการปกครองและกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย จะพบว่ามิเกิดขึ้นและเป็นจริงแล้วในหลายกรณี ทั้งนี้ ผู้เขียนขอขยายความหลักนิติธรรมกรณีกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายย้อนหลังไปเป็นโทษ แต่หากย้อนหลังไปเป็นคุณไม่ห้ามและถือว่าเป็นไปตามหลักนิติธรรมเช่นกัน เช่น กรณีกฎหมายแก้ไขให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดทางอาญาแล้ว ผู้ที่กระทำความผิดตามกฎหมายเดิมซึ่งถูกดำเนินคดีก็จะมี

⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2551, “หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย”, รพี 51, คณะกรรมการเนติบัณฑิตสมัยที่ 60 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, กรุงเทพฯ, หน้า 28-29

ความผิด และไม่ต้องถูกดำเนินคดีอีกต่อไป ดังนั้น โดยเนื้อแท้ของหลักนิติธรรมจึงให้ความสำคัญและเป็นหลักประกันแก่สิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นเบื้องต้น การออกกฎหมายใด ๆ จึงต้องประกาศให้ประชาชนทราบโดยทั่วกันตามนิติธรรมอีกข้อหนึ่งของฟูลเลอร์ ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบว่าสิ่งใดทำได้หรือทำไม่ได้ หรือสิ่งใดต้องทำอะไรจึงจะถูกต้อง และโดยหลักการนี้ กฎหมายที่ออกจึงต้องลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาทั้งหมดจึงจะมีผลบังคับ และเมื่อได้ลงประกาศก็ถือว่าประชาชนทุกคนรู้กฎหมายนั้นแล้ว จะอ้างว่าไม่รู้กฎหมายไม่ได้ แม้ในความเป็นจริงอาจจะไม่รู้และเกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันอยู่ทั่วไป ก็ถือว่าได้ทำครบหลักการสำคัญแล้ว ปัญหาความไม่รู้เท่าทันกัน ความเหลื่อมล้ำ ความเข้าใจไม่ถึง ฯลฯ จึงเป็นปัญหาทางด้านการบริหารจัดการและเกี่ยวเนื่องกับสถานะหรือต้นทุนทางสังคม ซึ่งต้องใช้หลายองค์ประกอบปัจจัยในการแก้ไข

หลักนิติธรรมที่ฟูลเลอร์กล่าวถึง กรณีกฎหมายต้องไม่บังคับสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ ก็เป็นอยู่จริงเช่นนั้น ตัวอย่างเช่น ในทางแพ่งการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ต้องบังคับในสิ่งที่เป็นไปได้หรือทำได้ กล่าวคือ สภาพหนี้ต้องเปิดช่อง หากสภาพหนี้ไม่เปิดช่องก็บังคับไม่ได้ โดยในการบังคับชำระหนี้กฎหมายบัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้จะเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้”⁵ เช่น กรณีจ้างนายเอกซึ่งเป็นจิตรกรฝีมือดีให้วาดภาพ หลังจากนั้นนายเอกไม่มีอารมณ์จะวาดภาพจึงผิดสัญญา กรณีนี้จะบังคับให้นายเอกวาดภาพไม่ได้ ให้คนอื่นวาดแทนก็ไม่ได้เพราะเป็นเรื่องที่นายเอกต้องทำเองเฉพาะตัวด้วยฝีมือที่ผู้ว่าจ้างต้องการแต่แรก จะขอให้ศาลสั่งจำคุกหรือบังคับเข็ญติให้นายเอกวาดภาพก็ไม่ได้เพราะการวาดภาพต้องสมัครใจวาดออกมาให้สวยงามด้วยจิตวิญญาณของศิลปินจะบังคับจิตใจไม่ได้ ทั้งไม่มีกฎหมายให้ทำโทษในกรณีการผิดสัญญาทางแพ่งอันเป็นหลักนิติธรรมที่ทั่วโลกยอมรับ หรือกรณีซื้อขายม้าโดยเจาะจงว่าเป็นม้าชื่ออรนภา แต่ม้าอรนภาที่ต้องส่งมอบได้ป่วยตายไปเสียก่อน ก็ไม่มีม้าอรนภาที่จะส่งมอบแล้ว จะมาบังคับให้ส่งมอบม้าอรนภา ก็ไม่ได้เพราะการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงจะทำได้ก็ต่อเมื่อหนี้ยังเป็นวิสัยที่จะทำได้ ถ้าหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยจะชำระหนี้ได้เสียแล้ว ก็ย่อมจะบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงไม่ได้ เพราะวัตถุประสงค์แห่งหนี้ไม่มีแล้ว เป็นต้น

โจเซฟ เรซ (Joseph Rez) เสนอในปี ค.ศ.1977 ว่า หากหลักนิติธรรมเป็นเพียงการปกครองโดยกฎหมายก็ไม่มี ความหมาย ต้องมีหลักทั่วไปเกี่ยวกับแนวคิดพื้นฐานบางอย่างประกอบ ด้วย⁶ ในที่นี้ โจเซฟ เรซ ก็คงจะหมายถึงสิ่งที่อยู่เหนือกฎหมายหรือการใช้กฎหมาย ที่ต้องใช้เพื่อความชอบธรรมในการปกครอง จึงอาจมองไปถึงจริยธรรมอันเป็นบรรทัดฐานของสังคม ความดีงาม ธรรมในทางศาสนา ซึ่งมักเป็นเรื่องยากในการนำมาใช้เพราะมีเหตุปัจจัยหลายอย่างเกี่ยวเนื่องกับความเชื่อและตัวบุคคล ทำให้เรื่องต่าง ๆ จึงมักจะจบที่ตัวบทกฎหมาย

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคแรก

⁶ ศึกษา ชุ่มเจริญ, “การใช้อำนาจทางปกครองกับการพัฒนาประชาธิปไตย : ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารรัฐกิจ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง), 2543 หน้า 46

เจฟฟรีย์ โจเวลล์ (Jeffrey Jowell) สรุปว่า ตั้งแต่อดีตมาหลักนิติธรรมจะเป็นหลักเกี่ยวกับกลไกการใช้กฎหมาย (Procedure) ตั้งแต่วิธีการควบคุมดุลพินิจ การวางหลักให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องมีฐานทางกฎหมายและการกำหนดกระบวนการในการออกกฎหมายหรือคำสั่ง แต่ขณะเดียวกันหลักนิติธรรมจะต้องเกี่ยวข้องกับสาระของการกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองด้วยอันเป็นเรื่องในทางสารบัญญัติ (Substance) โดยหลักนิติธรรมก็คือหลักรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรนั่นเอง⁷ โจเวลล์ให้มองหลักนิติธรรมทั้งด้านกระบวนการทางการปกครองที่มีการควบคุมและในด้านเนื้อหาอันเป็นสารบัญญัติ โดยพยายามจับวางหลักนิติธรรมให้เป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งหากเป็นเช่นนั้นในระบบ Common Law หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็จะนำมาใช้บังคับอย่างมีตัวตนได้ในฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดนั่นเอง ความสำคัญจึงอยู่ที่ตัวผู้ใช้กฎหมาย

2.2 Rule of Law ในมุมมองของนักวิชาการไทย

มีนักนิติศาสตร์ไทยหลายท่านที่ให้ทัศนะเกี่ยวกับ Rule of Law ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร องคมนตรีและอดีตนายกรัฐมนตรี ให้ความหมายว่า หลักนิติธรรม คือ หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบบประชาธิปไตย ที่เกิดทุนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษย์ชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษย์ชนให้พ้นจากลัทธิตระราชย์ หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือ ระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรม ตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม⁸ ความหมายนี้มองได้อย่างสัมพันธ์กับสถานการณ์การเมืองและการปกครองที่มีความหวังใยด้านสิทธิมนุษยชนที่อาจถูกละเมิดโดยไม่เป็นธรรม จึงเน้นความสำคัญของอำนาจศาลในการผดุงความยุติธรรมเสมือนหนึ่งศาลเป็นตัวแทนแห่งหลักนิติธรรมซึ่งเป็นความหมายที่มีความจำเพาะมาก

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล เรียก The Rule of Law ที่ใช้ในประเทศไทยว่า “นิติธรรมไทย” โดยอธิบายว่า “หลักอันเป็นพื้นฐานในการที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมขึ้นในบ้านเมือง โดยใช้หลักกฎหมายเป็นหลัก หลักนิติธรรมไทยจึงหมายถึง หลักนิติธรรมที่เป็นพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมายไทยให้เป็นไปด้วยความยุติธรรม” คำอธิบายนี้มองไปถึงหลักพื้นฐานที่เป็นยิ่งกว่าหลักกฎหมายคือเป็นหลักแห่งการบัญญัติกฎหมายเลยทีเดียว โดยเป็นการนำเอานิติธรรมมาใส่ไว้ในบทบัญญัติกฎหมายหรือเป็นหลักในการบัญญัติกฎหมายเพื่อความยุติธรรม ซึ่งหากทำได้เช่นนั้นแล้วกฎหมายก็ย่อมก่อปรด้วยนิติธรรม กล่าวคือ “กฎหมายอยู่ที่ไหน นิติธรรมก็อยู่ที่นั่น” ทำให้หมดปัญหาเรื่องตัวกฎหมาย ขึ้นอยู่กับผู้ใช้กฎหมายว่าจะทำได้ดีหรือไม่ เพียงใด

⁷ ศึกษา อุ่มเจริญ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 49

⁸ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, หลักนิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 3, บริษัท ธนาเพรส จำกัด, กรุงเทพฯ, 2552, หน้า 23

⁹ วิษณุ เครืองาม, “หลักนิติธรรมกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ”, เอกสารบรรยายในที่ประชุมสำนักกรรมศาสตร์และการเมือง, กรุงเทพมหานคร, 1 กรกฎาคม 2552, หน้า 18-19

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ เรียกหลักนิติธรรมว่า “กฎของกฎหมาย” และอธิบายว่า ยังมีสิ่งที่อยู่เหนือบทบัญญัติของกฎหมายบรรดาที่รัฐสภาบัญญัติขึ้นตามวิถีทางรัฐธรรมนูญนั้นอยู่อีก ซึ่งในปัจจุบันเข้าใจกันโดยทั่วไปว่า “หลักนิติธรรม” ในภาษาไทยยังไม่ยุติว่าจะใช้คำอะไร แปลตามอักษรก็ว่ากฎของกฎหมาย แต่ไม่ใช่ข้อกำหนดหรือบทบัญญัติทั้งหลายที่มีอยู่ในตัวกฎหมายหรือกฎอันเป็นหลักในมาตราต่าง ๆ ของพระราชบัญญัติหรือหลักที่กฎหมายลักษณะต่าง ๆ กำหนดไว้ แต่หมายความถึงกฎที่บังคับตัวบทกฎหมายหรือที่บังคับกฎหมายลักษณะต่าง ๆ ให้กฎหมายเหล่านั้นต้องอยู่ในกรอบในบังคับของกฎนั้นอีกชั้นหนึ่ง ในความหมายทำนองเดียวกับกฎที่บังคับการเล่น เช่น กติกาฟุตบอลหรือชกมวย กฎหมายต้องอยู่ภายใต้กฎที่ว่า “Rule of Law” นี้ อีกชั้นหนึ่ง ความหมายของ Rule of law คือ ประมวลหลักของสิทธิขั้นมูลฐานที่แทรกอยู่ในองค์กรแห่งรัฐ ซึ่งมีอำนาจและวิธีการอันจะทำให้สิทธิเหล่านั้นมีผล ประกอบด้วยหลักสถาบันและวิธีการ ซึ่งมีอยู่ในกฎหมายอันชุมชนรับรองและคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนโดยจำกัดขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักที่วางนี้ใช้บังคับแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และทนายความ จึงเป็นที่รับรองกันว่าเป็นกฎหมายอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการก่อสิทธิขั้นมูลฐานตามกฎหมาย ความคิดที่ว่า มีกฎหมายบังคับเหนือกฎหมายอีกชั้นหนึ่งนั้น มิใช่ว่าจะเพิ่งมีขึ้นในปัจจุบัน หากแต่มีมาตั้งแต่ดั้งเดิม เพียงแต่ไม่เรียกร่องชัดเจนออกมาว่า หลักนิติธรรม เท่านั้น¹⁰ ความหมายนี้มองอย่างตรงไปตรงมาตามการแปลความจากภาษาอังกฤษ เป็นการเปิดหลักนิติธรรมในมุมมองที่กว้าง แต่มีความยากในการจับต้องว่ากฎใดที่ควบคุมอยู่เหนือกฎหมาย หากเกิดการยึดถือมันคิดเอาเองโดยปราศจากฐานความคิดที่ชอบธรรม ก็อาจกลับกลายเป็นว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง หรือไม่ดีพอ หรือไม่ควรบังคับใช้ เพราะขัดต่อหลักนิติธรรม เปิดช่องให้อำนาจอื่นเข้ามาอยู่เหนือกฎหมาย แต่หากดูคำอธิบายความหมายประกอบจะเห็นว่าหลักนิติธรรมให้ความสำคัญกับสิทธิขั้นมูลฐานที่รัฐต้องดูแลคุ้มครองเป็นสำคัญโดยผ่านกระบวนการใช้อำนาจสามฝ่ายซึ่งเป็นเรื่องหลักที่กำหนดไว้ในกฎหมายสูงสุดทุกฉบับ คือ รัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงเป็นหลักประกันสูงสุดของสิทธิดังกล่าว ดังนั้น หากมีการละเมิดสิทธิขั้นมูลฐาน เช่น การปิดกั้นเสรีภาพทางความคิดของบุคคลเกินขอบเขต ก็เท่ากับเป็นการละเมิดหรือทำลายกฎหมายสูงสุด และเท่ากับเป็นการไม่เคารพหลักนิติธรรมนั่นเอง

ศาสตราจารย์พิเศษ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ องคมนตรีและอดีตรองประธานศาลฎีกา ให้ความหมายว่า หลักนิติธรรม คือ การปกครองโดยกฎหมายซึ่งเป็นธรรม ประการแรก กฎหมายที่ออกมาบังคับใช้ต้องออกมาเพื่อประโยชน์ของประชาชนไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ประการที่สอง การบังคับใช้กฎหมายต้องมีความยุติธรรมและเป็นไปด้วยความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติกล่าวคือไม่ให้สิทธิคนหนึ่งดีกว่าอีกคนหนึ่ง ประการที่สาม การปกครองโดยหลักนิติธรรมนี้ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องมีความรู้และความยุติธรรม คือต้องเป็นผู้ที่มีความเก่งและความดี และประการที่สี่ การบังคับใช้กฎหมายต้องมีกระบวนการยุติธรรมตรวจสอบโดยองค์กรที่เป็นอิสระและเป็นกลาง¹¹ หลักนิติธรรมในมุมมองของความหมายนี้ยังคงให้ความสำคัญกับ

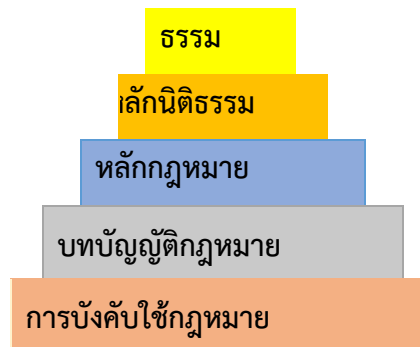
¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21

¹¹ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, ปาฐกถาพิเศษ “ศาลยุติธรรม ความคาดหวังของสังคมไทย” ในวาระศาลยุติธรรมสถาปนาครบรอบ 128 ปี, 21 เมษายน 2553

การปกครอง ทั้งโดยกระบวนการออกกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตรวจสอบ ซึ่งสัมพันธ์กับ อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งออกกฎหมาย อำนาจบริหารซึ่งบังคับใช้กฎหมาย และอำนาจตุลาการซึ่งทำหน้าที่ ตรวจสอบ นั่นเอง

3. หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในทัศนะของผู้เขียน

ผู้เขียนเห็นว่า The Rule of Law มีความหมายไปได้หลายอย่างตามที่นักวิชาการกำหนด ส่วนที่ให้ความหมายและรายละเอียดประกอบแตกต่างกันไปก็อาจมาจากการมองต่างมุม ต่างเวลา และต่างสถานการณ์ แต่ก็มีความเป็นหนึ่งเดียวกันอยู่ในเรื่องของ “กฎ” ซึ่งเป็นสถานะหนึ่งที่เป็นกรอบหรือกติกา หรือสิ่งที่อยู่เหนือกฎหมาย และกฎหมายต้องให้ความเคารพต่อ “กฎ” นี้เพื่อความถูกต้องชอบธรรมของตัวกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายทั้งในทางการปกครองและในทางการอำนวยประโยชน์สุขแก่สังคมและประชาชนโดยรวม เช่น กฎแห่งผลการกระทำ กฎของความเสมอภาค กฎแห่งสิทธิเสรีภาพความเป็นมนุษย์ เป็นต้น กฎแห่งผลการกระทำ กล่าวคือ หากไม่ได้กระทำผิด ก็ไม่อาจถูกลงโทษใดๆ โดยเด็ดขาด ซึ่งเป็นหลักความสูงสุดของกฎหมายของโตซีย์ และหลักนี้หากมองย้อนไปในยุคอดีตก็คือหลัก “กฎแห่งกรรม” ขององค์พระสัมมาสัมพุทธเจ้าเมื่อสองพันห้าร้อยกว่าปีมาแล้ว ซึ่งเป็นความจริงแท้ที่ได้รับการยอมรับตลอดมา และมีหลายสำนักคิดหรือปรัชญาที่เห็นสอดคล้องต้องกัน ดังนั้น หลักนิติธรรมในทัศนะของผู้เขียนจึงอาจมีลำดับความเชื่อมโยงตามรูปผังด้านล่างนี้



ดังนั้น โดยทัศนะส่วนตัว ผู้เขียนจึงใคร่ขอแยกแยะสิ่งๆ ที่เชื่อมโยงกับหลักนิติธรรมตามความเข้าใจ ดังนี้

(1) “ธรรม” เป็นสิ่งสูงสุด โดยอาจเป็นธรรมะของศาสนา ปรัชญาลัทธิความเชื่อต่าง ๆ ความ เป็นจริงสูงสุดทั้งมวล ความดีงาม สภาวะทางธรรมชาติ ซึ่งสภาวะธรรมบางอย่างนำไปเป็นหลักที่มาแห่ง หลักกฎหมายคือ “หลักนิติธรรม” แต่บางอย่างก็ไม่ใช่หลักนิติธรรม

(2) “หลักนิติธรรม” อยู่ในลำดับรองจาก “ธรรม” เนื่องจากมีเพียงสภาวะธรรมบางอย่างไม่ใช่ ทั้งหมดที่เป็นหลักนิติธรรม กรณีที่หลักนิติธรรมอิงอยู่กับธรรม เช่น กรณีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตร่างกายทรัพย์สินของผู้อื่น ผู้กระทำต้องมีความรับผิดชอบและชดใช้ ในทางธรรมก็คือ กฎแห่ง

กรรม ซึ่งหลักนิติธรรมอยู่ภายใต้กฎนี้ กล่าวคือต้องรับผิดชอบเมื่อมีการกระทำความผิดเท่านั้น ไม่ได้กระทำความผิดจะรับผิดชอบไม่ได้ และหากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากธรรมชาติที่มนุษย์ไม่อาจควบคุม เช่น อุทกภัย แผ่นดินไหว เป็นต้น ก็เป็นภัยธรรมชาติ หรือ Act of God ที่มนุษย์ต้องยอมรับผลหรือชะตากรรมไม่อาจเรียกร้องให้ใครรับผิดชอบได้ กรณีที่ธรรมชาติไม่อาจนำมาเป็นหลักแห่งนิติธรรมได้ เช่น ธรรมชาติที่เป็นทางปฏิบัติเพื่อความหลุดพ้น เป็นต้น ไม่อาจนำมากำหนดว่าหากไม่ปฏิบัติธรรมเพื่อความหลุดพ้นแล้วเป็นการขัดกับหลักนิติธรรม เพราะเป็นเรื่องปัจเจกและเสรีภาพส่วนบุคคล หลักนิติธรรมจึงอยู่ระดับรองลงมาจากธรรมชาติ

(3) **“หลักกฎหมาย”** อยู่ในลำดับรองต่อจากหลักนิติธรรม ผู้เขียนมีความเข้าใจว่า หลักกฎหมายอยู่ลำดับรองจากหลักนิติธรรมเพราะหลักนิติธรรมบางประการเป็นสถานะที่ใกล้เคียงหรืออาจเป็นสิ่งเดียวกับธรรม ซึ่งหลักนิติธรรมอาจไม่สามารถอ้างหรือเขียนเป็นหลักกฎหมายให้ครบทั้งหมดได้ ต่อเมื่อมีปัญหาไม่อาจอ้างอิงหลักหรือบทบัญญัติของกฎหมายใดได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดก็จะวิ่งเข้าหาหลักนิติธรรมเป็นที่พึ่ง หลักกฎหมายจึงอยู่ในลำดับรองต่อจากหลักนิติธรรม ด้วยลักษณะเช่นนี้ หลักนิติธรรมจึงครอบงำเหนือหลักกฎหมาย หรืออาจทั้งครอบและเป็นสิ่งเดียวกับหลักกฎหมายในขณะเดียวกัน แต่มีความสูงกว่าในลักษณะของนามธรรม

(4) **“บทบัญญัติกฎหมาย”** อยู่ในลำดับรองจากหลักกฎหมาย เพราะการบัญญัติกฎหมายมาจากหลักกฎหมาย และโดยหลักกฎหมายหนึ่งอาจเป็นที่มาหรือเกี่ยวข้องกับหลายบทบัญญัติกฎหมาย เช่น “หลักผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิดีไปกว่าผู้โอน” หากผู้โอนทรัพย์สินไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินผู้ไม่มีสิทธิหรือได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยไม่ชอบ ผู้รับโอนก็ไม่ได้ไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินนั้น ซึ่งในทางกฎหมายแพ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องหลายมาตรา และยิ่งอาจมีความผิดตามกฎหมายอาญาในข้อหาปรับของโจร เป็นต้น แต่หากสุจริตก็มีบทบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครอง เป็นไปการย้อนกลับไปหาหลักกฎหมายอีกหลักหนึ่ง ภายใต้หลักนิติธรรมที่ให้ความคุ้มครองผู้สุจริต และหากมองสูงไปกว่านั้นอีก ก็คือหลักธรรมที่ผู้สุจริตมีความบริสุทธิ์ย่อมไม่ผิดบาป บทบัญญัติของกฎหมายจึงมีความผูกพันอยู่กับหลักกฎหมายซึ่งอยู่สูงกว่า

(5) **“การบังคับใช้กฎหมาย”** อยู่ในลำดับรองจากบทบัญญัติกฎหมายรวมถึงทุกอย่างที่อยู่ในลำดับเหนือขึ้นไป เพราะการบังคับใช้กฎหมายต้องว่าตามบทบัญญัติของกฎหมายเป็นเบื้องต้น การบังคับใช้กฎหมายในที่นี้ ผู้เขียนมองถึงการบังคับใช้กฎหมายในทุกทาง ประการแรก คือ การใช้กฎหมายโดยรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจ ในมิติของการปกครองรวมถึงการอำนวยความสะดวกแก่สังคมและประชาชน ภายใต้พันธะแห่งการเป็นตัวแทนในการใช้อำนาจ ประการที่สอง คือ การบังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายเมื่อเกิดข้อพิพาทโต้แย้ง หรือการละเมิดหรือเพื่อการเรียกร้องสิทธิ โดยมีหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมหรือตามที่กฎหมายกำหนด เป็นผู้บังคับใช้ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ เป็นต้น ประการที่สาม คือ การใช้กฎหมายโดยประชาชนในมิติต่าง ๆ ตามช่องทางของกฎหมาย เช่น การร้องทุกข์กล่าวโทษตามกฎหมายอาญา การใช้สิทธิเรียกร้องในทางแพ่ง การเรียกร้องให้หน่วยราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติตามกฎหมายโดยผ่านกระบวนการทางกฎหมายปกครองและศาลปกครอง การใช้สิทธิชุมนุมเรียกร้องโดยอาศัย

กระบวนการทางกฎหมายและสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นต้น ซึ่งไม่ว่าการบังคับใช้กฎหมายในทางใด ก็ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายทั้งสิ้น ไม่อาจใช้อำนาจและกำลังโดยปราศจากกฎหมายรองรับได้

ด้วยมุมมองดังกล่าวข้างต้นของผู้เขียน จึงอาจสรุปความหมายของหลักนิติธรรม(The Rule of Law) ว่า “หลักนิติธรรม” คือ “กฎแห่งสภาวะธรรมหรือความจริงอันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปของสังคมว่าเป็นสิ่งที่ดีที่ต้องการ ซึ่งเป็นกรอบควบคุมหรือเป็นขอบเขตของหลักกฎหมาย การบัญญัติกฎหมาย และการใช้หรือบังคับใช้กฎหมายซึ่งรวมถึงการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อให้เกิดการยอมรับ โดยมีเป้าหมายเพื่อประโยชน์และความสงบสุขร่วมกันของคนในสังคมเป็นสำคัญ”

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างศีลข้อหนึ่งที่ให้ละเว้นการฆ่าสัตว์ตัดชีวิตในพุทธศาสนา ซึ่งหลักธรรมคือหลักแห่งความเมตตาไม่เบียดเบียนชีวิตอื่น หลักนิติธรรม คือ หลักสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายมนุษย์ กล่าวคือเฉพาะมนุษย์ไม่รวมถึงสัตว์อย่างในหลักศาสนา หลักกฎหมายคือ หลักการเคารพสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายผู้อื่น บทบัญญัติกฎหมาย คือ เนื้อหาสาระของกฎหมายที่รับรองคุ้มครองชีวิตร่างกายโดยมีหลายกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เริ่มตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายของประชาชน ตามด้วยกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายแพ่งในเรื่องความรับผิดชอบในละเมิด กฎหมายอาญาในส่วนการกระทำความผิดแก่ชีวิตและร่างกาย เป็นต้น และการบังคับใช้กฎหมาย คือ การบังคับใช้กฎหมายภายใต้บทบัญญัติกฎหมายตามกระบวนการและวิธีการที่กฎหมายรับรอง โดยทั้งการบัญญัติกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายต้องเชื่อมโยงและเคารพต่อหลักนิติธรรม ปัจจุบันหลายประเทศมีความพยายามยึดหลักนิติธรรมในมิติที่ใกล้เคียงหรือในระดับเดียวกับธรรมมากขึ้น เช่น การยกเลิกโทษประหารชีวิต อันเป็นการเคารพในหลักสิทธิเสรีภาพของการมีชีวิตอยู่ซึ่งเป็นสิ่งเดียวกับหลักธรรมที่ห้ามการฆ่าหรือการเบียดเบียนชีวิตผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นคนดีหรือเลว ควบคู่ไปกับการเคารพหลักผลแห่งการกระทำโดยไม่แยกขาดจากกัน

4. ที่มาของการใช้หลักนิติธรรมในประเทศไทย

ด้วยความหมายของหลักนิติธรรมตามความคิดและความเข้าใจของผู้เขียน หลักนิติธรรมจึงมีทั้งที่อาจจับต้องได้และไม่อาจจับต้องได้ โดยผู้เขียนขอยกตัวอย่างที่มาของการใช้หลักนิติธรรมในประเทศไทย ดังนี้

4.1 หลักนิติธรรมตามหลักธรรมหรือสภาวะแห่งความจริง

ผู้เขียนเห็นว่าที่มาของการใช้หลักนิติธรรมสูงสุดที่แจ่มชัดและสามารถทำความเข้าใจได้อย่างลึกซึ้งถึงแก่นคือ หลักนิติธรรมที่มาจากพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชฯ ในหลวงรัชกาลที่ 9 ซึ่งแม้พระองค์จะเสด็จสวรรคตไปแล้ว แต่หลักนิติธรรมของพระองค์ท่านยังสถิตในใจของประชาชนชาวไทยอย่างมั่นคงและเหนียวแน่น

ในการเสด็จขึ้นครองราชย์ของพระองค์เมื่อวันที่ 9 มิถุนายน 2489 พระองค์ได้มีพระปฐมบรมราชโองการว่า “...เราจะครองแผ่นดินโดยธรรม เพื่อประโยชน์สุขแห่งมหาชนชาวสยาม...” พระองค์ทรงเป็นพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ แม้จะไม่ใช้ผู้มีหน้าที่ในการปกครองโดยตรง แต่พระองค์ได้ทรงใช้หลักธรรมในการครองแผ่นดินภายใต้รัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย หลักธรรมที่สำคัญในการครองแผ่นดินของพระองค์ คือ หลักทศพิธราชธรรม คือ ธรรมะ 10 ประการ ของพระราชผู้ครองแผ่นดิน การครองแผ่นดินของพระองค์จึงก่อปรด้วยหลักธรรมเป็นที่ตั้งประกอบกับกฎหมาย ซึ่งเป็นที่ประจักษ์ตลอดการครองราชย์อันยาวนานเป็นเวลา 70 ปี การนำหลักธรรมมาใช้ประกอบกับกฎหมาย เป็นการแสดงว่าพระองค์ทรงใช้หลักนิติธรรมในการครองแผ่นดินตามแนวแห่งพระราชปฏิธานนั่นเอง พระองค์จึงทรงเป็นต้นแบบและเป็นผู้นำสูงสุดในด้านหลักนิติธรรมในประเทศไทย

ด้วยพระองค์ทรงยึดในหลักนิติธรรมและกฎหมาย พระองค์จึงทรงมีพระราชดำริในด้านการอำนวยความสะดวก โดยให้เน้นประโยชน์แห่งความยุติธรรมตามความเป็นจริงยิ่งกว่าถ้อยคำในตัวบทกฎหมาย ดังที่พระองค์ทรงมีพระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่นักศึกษาผู้สำเร็จการศึกษาเป็นเนติบัณฑิต ณ เนติบัณฑิตยสภา เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2515 ใจความว่า “...โดยที่กฎหมายเป็นแต่เครื่องมือในการรักษาความยุติธรรมดังกล่าว จึงไม่ควรจะถือว่ามีความสำคัญไปยิ่งกว่ายุติธรรม หากควรต้องถือว่าความยุติธรรมมาก่อนกฎหมาย การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีใด ๆ โดยคำนึงถึงแต่ความถูกต้องตามกฎหมายนั้น ดูจะไม่เป็นการเพียงพอ จำต้องคำนึงถึงความยุติธรรมซึ่งเป็นจุดประสงค์ด้วยเสมอ การใช้กฎหมายจึงจะมีความหมายและผลที่ควรจะได้...” และพระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้เป็นเนติบัณฑิต ณ อาคารใหม่สวนอัมพร เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2522 ใจความว่า “...ผู้ที่ได้ผ่านสำนักอบรมกฎหมายทุกคน ควรจะได้รับการชี้แจงเน้นหนักให้ทราบชัดว่า กฎหมายมิใช่ตัวความยุติธรรม หากเป็นแต่เพียงบทบัญญัติหรือปัจจัยที่ตราไว้เพื่อรักษาความยุติธรรม...จึงไม่สมควรจะถือว่าการรักษาความยุติธรรมในแผ่นดินมีวงกว้างอยู่เพียงแคขอบเขตของกฎหมาย จำเป็นต้องขยายออกไปให้ถึงศีลธรรมจรรยา ตลอดจนเหตุและผลตามเป็นจริงด้วย...” แนวพระราชดำริตามพระบรมราโชวาทของพระองค์ดังกล่าวข้างต้น แสดงถึงว่าพระองค์ทรงยึดถือเอาธรรมคือความยุติธรรมเป็นใหญ่เหนือกฎหมาย ซึ่งความยุติธรรมก็คือหลักนิติธรรมประการสำคัญที่ต้องอาศัยการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปภายใต้หลักนิติธรรมนั่นเอง โดยเฉพาะในกรณีที่กฎหมายไม่เพียงพอ หรือมีความบกพร่อง หรือไม่เอื้อแก่สถานการณ์ในการอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นจริงซึ่งต้องประกอบด้วยความเป็นธรรมและความชอบธรรมเป็นที่ตั้งแล้ว ก็จำเป็นต้องอาศัยหลักนิติธรรมมาประกอบในการอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นให้จงได้

ดังนั้นแล้ว หากยึดตามแนวพระราชดำริดังกล่าวข้างต้น และโดยอาศัยหลักนิติธรรมเป็นพื้นฐานกฎหมายที่ออกมาโดยให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐเข้มแข็งแก่ประชาชนโดยไม่เป็นธรรมหรือขัดหลักเหตุผล ก็อาจถูกปฏิเสธการมีอยู่หรือการบังคับใช้ ประชาชนอาจร่วมกันต่อต้านเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง

นอกจากนี้ การใช้หลักนิติธรรมตามหลักธรรมหรือสภาวะแห่งความจริง อาจมีพื้นฐานมาจาก ธรรมะอันเป็นคำสอนในศาสนาต่าง ๆ เช่น หลักแห่งผลการกระทำหรือหลักเหตุและผลในศาสนาพุทธ หลักความสงบสันติในศาสนาอิสลาม หลักความรักเมตตาที่มีต่อเพื่อนมนุษย์ในศาสนาคริสต์ เป็นต้น ซึ่งล้วนมีส่วนสัมพันธ์กันเป็นหลักสากล กล่าวคือ เป็นความดีที่โลกยอมรับทั้งสิ้น

4.2 หลักนิติธรรมสากลตามหลักสิทธิมนุษยชน (Human Right)

สิทธิมนุษยชน (Human Right) คือ สิทธิเสรีภาพที่จำเป็นขั้นพื้นฐานที่คนทุกคนพึงได้รับอย่างเสมอภาคและเป็นธรรมในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ ไม่ว่าจะมีความแตกต่างกันทางเชื้อชาติ ชาติกำเนิด ศาสนา วัฒนธรรม ภาษา วิถีชีวิต เพศ รูปลักษณ์ภายนอก อายุ และสติปัญญา หรือมีความไม่เท่าเทียมกันในฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมมากน้อยเพียงใดก็ตาม หลักคิดของสิทธิมนุษยชนรวมถึงสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) ซึ่งเป็นสิทธิที่ติดตัวมาแต่กำเนิด คือ มีสิทธิในชีวิตร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน และเสรีภาพส่วนบุคคล ที่ไม่สามารถยกเลิกหรือสูญหายไปได้โดยวิธีใดๆ ก็ตาม สิทธิเสรีภาพตามหลักสิทธิมนุษยชนจึงเป็นศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) มีความสำคัญในฐานะที่เป็นอารยธรรมโลก (World Civilization) ของมวลมนุษย์ เป็นหลักประกันของความเป็นมนุษย์ และเป็นสิ่งที่นำไปใช้กล่าวอ้างได้ทั้งในสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองระหว่างประเทศ

เหตุที่หลักสิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับไปทั่วโลก เพราะเป็นหลักความจริงที่มนุษย์ต้องการสำหรับชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน รวมถึงสิทธิเสรีภาพทางความคิด ซึ่งสอดคล้องกับหลักธรรมทางศาสนาและปรัชญาเกี่ยวกับการดำรงอยู่ของชีวิตมนุษย์ และได้เจริญงอกงามหลังจากมนุษย์มีบทเรียนแห่งความเจ็บปวดจากสงคราม การแก่งแย่งทรัพยากร รวมถึงการค้ามนุษย์หรือค้าทาสที่เกิดขึ้นในยุคอดีต

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) กล่าวถึง สิทธิมนุษยชนซึ่งมีสาระสำคัญด้วยกัน 4 ด้าน คือ (1) หลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชน (2) สิทธิทางการเมืองและสิทธิความเป็นพลเมือง (3) สิทธิด้านสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม และ (4) หน้าที่ของบุคคล สังคม และรัฐ ซึ่งประเทศในโลกนี้ที่เป็นสมาชิกสหประชาชาติต่างรับเอาปฏิญญาสากลนี้โดยไม่อาจเลี่ยงได้ เพราะเป็นหลักที่ดีที่ต้องการและเป็นหลักความจริงที่มนุษย์ไม่อาจปฏิเสธได้ จึงทำให้มีการออกกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศอนุวัติตามหรือให้สอดคล้องกับหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นอันมาก เพื่อแสดงถึงอารยธรรมของประเทศและมนุษย์โลก ถึงแม้จะมีปัญหาในหลายส่วนของโลกเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนแต่ก็เป็นเรื่องการปฏิบัติหรือตัวบุคคลซึ่งล้วนถูกตำหนิและสมควรได้รับโทษ และเป็นเรื่องที่สหประชาชาติมีความชอบธรรมที่จะเอื้อมมือเข้าไปจัดการแก้ไขปัญหาที่รุนแรงได้

4.3 หลักนิติธรรมภายใต้การรับรองของกฎหมาย

หลักนิติธรรมนอกจากเป็นสิ่งที่ครอบงำเหนือกฎหมายหรืออยู่กับตัวบทกฎหมาย ทั้งโดยอาจชี้ชัดได้หรือชี้ชัดไม่ได้แล้ว หลักนิติธรรมยังได้รับการรับรองโดยกฎหมายเพื่อเป็นหลักในการปกครอง โดยไม่มี

การให้นิยามความหมายของหลักนิติธรรม แต่เป็นที่เข้าใจว่าเป็นหลักธรรมอันดีงามของการออกกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายตามบทวิเคราะห์ความหมายในมุมต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้กำหนดหลักการประชาธิปไตยไว้ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และกำหนดว่า การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตาม**หลักนิติธรรม**¹² และในการบริหารราชการแผ่นดินรัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดินในหลายประการ โดยประการหนึ่งคือ การดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตาม**หลักนิติธรรม**¹³

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดหลักการประชาธิปไตยไว้ทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดยกำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และกำหนดว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และ**หลักนิติธรรม** เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม¹⁴ ในด้านการออกกฎหมายมาบังคับใช้ได้กำหนดว่าการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อ**หลักนิติธรรม** ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย¹⁵

หลักนิติธรรมจึงได้รับการรับรองถึงการมีอยู่โดยกฎหมายสูงสุด โดยมีเป้าหมายมุ่งเน้นไปยังกระบวนการการใช้อำนาจทั้งทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ รวมถึงองค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐ จึงเป็นหลักนิติธรรมด้านการควบคุมกระบวนการใช้อำนาจ และมีผลเป็นการให้หลักประกันแก่หลักนิติธรรมในด้านเนื้อหาสาระที่เกี่ยวข้องกับประชาชนซึ่งมีกำหนดไว้เป็นการทั่วไปในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย เช่น หลักสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่ต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายซึ่งสอดคล้องกับหลักปฏิญญาสากลแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และหลักธรรมอันเป็นสากล นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญยังกำหนดหลักธรรมาภิบาล(Good Governance) ในการวาง

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคแรก และวรรคสอง

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 78 (6)

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรคแรก และวรรคสอง

¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26

ยุทธศาสตร์ที่เป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน¹⁶ หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีในการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดิน¹⁷ ซึ่งหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีหรือหลักธรรมาภิบาล ก็ถือได้ว่าเป็นหลักนิติธรรมอีกประการหนึ่งนั่นเอง ไม่เฉพาะเพียงเท่านั้น ยังมีปรากฏหลักนิติธรรมแฝงอยู่ในกฎหมายในรูปหรือคำอื่นเป็นอันมาก เช่น ให้.....เป็นธรรม ห้าม.....ไม่เป็นธรรม โดย.....ยุติธรรม เป็นต้น

ดังนั้น การมีอยู่ของหลักนิติธรรมในยุคนี้จึงถูกทำให้ปรากฏตัวตนมากขึ้น ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม แต่ก็เสมือนหนึ่งเป็นการวางรากฐานต่อเนื่อง ยังไม่อาจวัดถึงความสัมฤทธิ์ผลของหลักนิติธรรมได้อย่างแจ่มชัดเนื่องจากหลักนิติธรรมโดยรวมยังคงเป็นสถานะหนึ่ง โดยเฉพาะในสังคมที่มีปัญหาในการอ้างหลักนิติธรรมไปคนละด้าน ซึ่งอาจมีการอ้างหลักนิติธรรมในสถานะที่เป็นประโยชน์แก่ตนโดยไม่ใส่ใจกลุ่มอื่น

5. หลักนิติธรรมกับบริบทความเป็นจริงทางสังคมไทย

เนื่องจากข้อเท็จจริงของสังคมไทยในยุคนี้ (ช่วงระยะเวลาประมาณ 20 ปีถึงปัจจุบัน) ยังเป็นสังคมที่มีความขัดแย้งในทางความคิด ทางสังคม ทางการเมืองและเศรษฐกิจค่อนข้างสูง บางเรื่องมีความเลยเถิดออกนอกกรอบของกฎหมาย มีการอ้างถึงหลักนิติธรรมหรือความชอบธรรมในการกระทำการต่างๆ โดยไม่ได้มองถึงความสูงสุดหรือจุดสูงสุดของหลักนิติธรรมและสิ่งที่อยู่เหนือกว่านั้น สังคมจึงควรมองย้อนไปดูในอดีตที่เคยมีปัญหาในลักษณะเดียวกัน ซึ่งผู้นำสูงสุดในการวางหลักคิดเพื่อการแก้ปัญหาด้วยหลักนิติธรรมคือ พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชฯ ในหลวงรัชกาลที่ 9

ศาสตราจารย์ ดร.ลิขิต ธีรเวคิน¹⁸ ได้กล่าวถึงแนวพระราชดำริของในหลวงรัชกาลที่ 9 เกี่ยวกับหลักนิติธรรมว่า ...ในส่วนปรัชญากฎหมายขององค์พระประมุขนั้น นายสงวน ลีวมโนมนต์ สมาชิกภาควิชาสันนิษฐานศาสตร์และการเมือง ราชบัณฑิตยสถาน ได้เสนอบทความในหัวข้อ “ปรัชญากฎหมายไทย” ซึ่งได้มีการยกปรัชญาความคิดทางกฎหมายขององค์พระประมุขมาหลายตอน ซึ่งล้วนแต่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อกฎหมายและหลักความยุติธรรม กระบวนการออกกฎหมาย การนำกฎหมายไปปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ ซึ่งจะขอยกมาให้เห็นเป็นตัวอย่างเพื่อเป็นข้อคิดสำหรับการตรากฎหมายและการใช้กฎหมายสำหรับผู้มีหน้าที่โดยตรง และสำหรับประชาชนผู้มีความสนใจ สิ่งซึ่งเห็นได้ชัดจากพระราชดำรัสต่างๆ นั้น สรุปความได้ว่า ปรัชญากฎหมายขององค์พระประมุขนั้นมีหลักการสำคัญที่สุดคือ

“...กฎหมายมิใช่ตัวของความยุติธรรม แต่กฎหมายจะต้องมีเป้าหมายเพื่อความยุติธรรม หรือเรียกว่า ความยุติธรรมจะต้องอยู่เหนือกฎหมายหรือเป็นใหญ่กว่ากฎหมาย...”

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 65

¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 76

¹⁸ ลิขิต ธีรเวคิน, ศ.ดร., <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=952000036991>, 1 เมษายน

กฎหมายจึงต้องมีไว้เพื่อความสงบสุขของบ้านเมือง มิใช่สำหรับบังคับประชาชน ซึ่งจะส่งผลทางตรงกันข้ามกับหลักการเรื่องสิทธิเสรีภาพ ในส่วนนี้นั้นมีนัยสำคัญอย่างยิ่งต่อบทบาทของกฎหมาย เจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมตลอดทั้งนัยที่ตามมาในทางการเมือง ดังจะเห็นได้จากพระบรมราโชวาทใน “วันรพี” ของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ทรงพระราชทาน ณ ตำหนักจิตรลดารโหฐานในวันพุธที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2516 ใน “ประมวลพระราชดำรัส หน้า 54” ความว่า

“...เราจะต้องพิจารณาในหลักว่า กฎหมายมีไว้สำหรับให้มีความสงบสุขในบ้านเมือง มิใช่ว่ากฎหมายมีไว้สำหรับบังคับประชาชน ถ้ามุ่งหมายที่จะบังคับประชาชนก็จะกลายเป็นเผด็จการ กลายเป็นสิ่งที่บุคคลหมุ่น้อยจะต้องใช้บังคับบุคคลหมุ่นมาก ในทางตรงกันข้ามกฎหมายมีไว้สำหรับให้บุคคลส่วนมากมีเสรี และอยู่ได้ด้วยความสะดวก...”

ในส่วนของการตรากฎหมายนั้น มีจุดประสงค์หลักเพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขในบ้านเมือง และเพื่อธำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม แต่ในบางครั้งเนื่องจากความเหลื่อมล้ำของคนในสังคม ในแง่ข่าวสารข้อมูลและความรู้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกับราษฎร ซึ่งส่วนใหญ่ก็มิได้ใช้เวลาในการทำมาหากิน ไม่สามารถจะมีความรอบรู้ว่ามีกฎหมายใดบ้างที่ได้ตราออกมา และถ้าไม่มีการบอกกล่าวโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐก็อาจจะมีกรกระทำสิ่งที่ผิดกฎหมาย ขณะเดียวกันหลักการของกฎหมายก็มีอยู่ว่า “ผู้ใดจะอ้างความไม่รู้กฎหมายมาเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้” (ignorantia juris non excusat) แต่ในความเป็นจริงเขาไม่รู้กฎหมายจริงๆ ซึ่งเป็นสิ่งที่องค์พระประมุขได้ทรงตักเตือนไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการทำงานของเจ้าหน้าที่ซึ่งจะต้องคำนึงถึงความเป็นจริงด้วย เพื่อให้การบังคับกฎหมายนั้นมีความยุติธรรมอย่างแท้จริง และสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง ดังความว่า

“...เราไม่ปรารถนาเลยที่จะให้มีผู้ก่อการร้ายคอมมิวนิสต์ในประเทศไทย แต่เราก็สร้างขึ้นมาจากโดยการไปชี้หน้าชาวบ้านที่เขาปกครองตัวเองดีแล้ว เรียบร้อยแล้ว เป็นประชาธิปไตยอย่างชอบแล้วว่า บุกรุกเข้ามาอยู่ในป่าสงวน และขับไล่ให้เขาย้ายออกไป...ป่าสงวนนั้นเราขีดเส้นบนแผนที่ เจ้าหน้าที่จะไปถึงหรือไม่ได้ก็ช่าง และส่วนมากก็ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ไม่ได้ไป ดังนั้น ราษฎรจะทราบได้อย่างไรว่า ที่ที่เขาเข้ามาอาศัยอยู่เป็นป่าสงวน และเมื่อเราถือว่าเขาเป็นชาวบ้านก็ไปกดหัวเขา ว่าเขาจะต้องทราบกฎหมาย แต่กฎหมายอย่างนี้เป็นแต่เพียงขีดเส้นทับเขาไม่ใช่กฎหมายแท้ ที่เป็นกฎหมายก็เพราะพระราชบัญญัติป่าสงวนเป็นกฎหมาย ซึ่งจะ让他ทราบเองก็เป็นไปไม่ได้เพราะทางฝ่ายปกครองไม่ได้นำเอากฎหมายนั้นไปแจ้งให้แก่เขา...”

“...ถ้าดูในทางกฎหมายเขา (หมายถึงราษฎร) ก็เป็นอยู่อย่างฝ่าฝืน เพราะว่าตรามาเป็นกฎหมายโดยชอบธรรม แต่ว่าถ้าตามธรรมชาติใครเป็นผู้ทำผิด ก็ผู้ที่ขีดเส้นนั่นเอง เพราะว่าบุคคลที่อยู่ในป่านั้นเขาอยู่มาก่อน เขามีสิทธิในทางเป็นมนุษย์ หมายความว่าทางราชการบุกรุกบุคคล ไม่ใช่บุคคลบุกรุกกฎหมายบ้านเมือง...”

ที่สำคัญพระองค์ท่านยังชี้ให้เห็นว่าการตรากฎหมายโดยอาศัยหลักการของต่างประเทศโดยไม่คำนึงถึงความเป็นอยู่ของประชาชนซึ่งมีความแตกต่างกันตามท้องที่ และอาจจะมิใช่กฎหมายประเพณีของท้องถิ่น

ซึ่งบางครั้งก็อาจไม่สอดคล้องกับกฎหมายสมัยใหม่ ดังนั้น กฎหมายกับความเป็นจริงก็อาจขัดกัน พระองค์ท่านได้เตือนให้เห็นข้อเท็จจริงดังกล่าวเพื่อการตรากฎหมายและการปรับปรุงกฎหมาย แต่ในความเป็นจริงก็คือ การนำกฎหมายไปปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ส่วนใหญ่ในประเทศยังคงใช้วิธีแปลความตามลายลักษณ์อักษรมากกว่าเจตนารมณ์ เพราะไม่ต้องการจะเสี่ยงต่อการกระทำผิดกฎหมาย

ขณะเดียวกันการแปลกฎหมายตามเจตนารมณ์จะต้องมีความรู้เรื่องปรัชญา มีความสามารถที่จะตีความกฎหมาย นอกเหนือจากวิชาการทางนิติศาสตร์ แต่อาจต้องคำนึงถึงทางรัฐศาสตร์ ทางจริยธรรม และศีลธรรม ดังที่พระองค์ท่านได้มีพระราชดำรัสให้เห็นข้อเท็จจริงดังกล่าว

“...ในเมืองไทยนี้ ถ้าสังเกตดูวิธีการปกครองข้าราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลไปถึงจังหวัด ถึงอำเภอ ถึงตำบลต่างๆ จริง แต่ว่าบางที่บางหมู่บ้านที่อยู่ในที่ลึกในป่าในภูเขาเจ้าหน้าที่ปกครองไม่ได้ไปถึงชาวบ้านพวกนั้นเขาก็อยู่ของเขาโดยดี มีกฎเกณฑ์ของเขาเอง แต่ว่าไม่ใช่กฎหมายบ้านเมืองอย่างที่เรียกว่าเป็นกฎหมายที่ในการปกครองส่วนกลาง ถ้ามีการผิดหรือมีการทำอะไรผิดหลักของกฎหมายเขาก็ไม่ทราบในที่เช่นนั้นหลักใหญ่ของกฎหมายที่ว่า ประชาชนทุกๆ คนจะต้องทราบถึงกฎหมายนั้น จะมาใช้การไม่ได้ เพราะว่าประชาชนในที่บางส่วนไม่ทราบถึงกฎหมาย ด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองไม่ได้มีโอกาสไปชี้แจง และประชาชนเหล่านั้นก็ไม่มีโอกาสที่จะทราบว่าเราวางหลักเกณฑ์ไว้อย่างไร...” (พระราชดำรัสพระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงาน “นิติศาสตร์รำลึก” ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน 24 กรกฎาคม 2513)

“...กฎหมายกับความเป็นอยู่ที่เป็นจริงอาจขัดกัน และในกฎหมายก็มีช่องโหว่มีใช้น้อย เพราะเราปรับปรุงกฎหมายและการปกครองโดยอาศัยหลักการของต่างประเทศ โดยมีได้คำนึงถึงความเป็นอยู่ของประชาชนว่าในที่สุดเป็นอย่างไร...” (พระราชดำรัสพระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงาน “นิติศาสตร์จุฬา” ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน 13 มีนาคม 2512)

“...การนำบทบัญญัติที่ปฏิบัติไม่ได้ตามสภาพที่เป็นจริงของชีวิตมาบังคับใช้ เป็นต้นเหตุแห่งความเดือดร้อนแตกแยกในชาติและประชาชน บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะยังความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นได้ต้องตราขึ้นตามสภาพการณ์และสภาพชีวิตที่แท้จริงของบ้านเมืองและบุคคล...” (พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ ศาลาดุสิดาลัย 7 สิงหาคม 2514)

“...ถ้าทุกสิ่งทุกอย่างในบ้านเมืองไม่มีความเรียบร้อย มีกฎหมายที่ไม่มีประสิทธิภาพ ก็จะทำให้งานการส่วนมากไม่ก้าวหน้าได้ ถ้าได้ตั้งกฎหมายและเป็นกฎหมายที่ปฏิบัติได้ บ้านเมืองก็จะมีย่างที่เรียกว่ามีชื่อมีแป...” (พระบรมราโชวาทพระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงานนิติศาสตร์ ครั้งที่ 5 ประจำปี 2513 ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน 25 มิถุนายน 2514)

องค์พระประมุขยังมีพระราชดำรัสเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพและบทบาทของกฎหมาย โดยพระองค์ท่านทรงชี้ให้เห็นว่าเสรีภาพจะต้องใช้ด้วยความระมัดระวังและด้วยความรับผิดชอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของคนอื่น ขณะเดียวกันการมีกฎหมายก็มีเพื่อความสงบสุขใน

บ้านเมือง และต้องระมัดระวังมิให้กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพ เพราะถ้ามุ่งเน้นบังคับประชาชนก็จะกลายเป็นเผด็จการ อย่างไรก็ตาม ก็ต้องมีกฎเกณฑ์ของบ้านเมืองที่จะใช้บังคับเมื่อคนอยู่รวมกันเป็นหมู่ มาก เพราะมิฉะนั้นก็อาจจะนำไปสู่ความไม่สงบเรียบร้อยได้ ดังจะเห็นได้จากพระราชดำรัสของพระองค์ ท่านข้างล่างนี้

“...คนที่อยู่รวมกันเป็นหมู่มาก แม้ได้ชื่อว่าเป็นอิสรชนก็ใช่อิสรภาพ คือ ความเป็นใหญ่ของตน เต็มที่ไม่ได้หากจำเป็นต้องจำกัดไว้ด้วยกฎข้อบังคับและวินัยอันเหมาะสม เพื่อให้แต่ละคนมีอิสรภาพ สม่่าเสมอกัน ทั้งมิให้ล่วงละเมิดกันและกัน กฎที่บังคับใช้แก่ทุกคนได้ก็มีอยู่อย่างเดียวคือกฎหมาย...” (พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร 27 ตุลาคม 2523)

“...การมีเสรีภาพนั้นเป็นของดีอย่างยิ่ง แต่เมื่อจะใช้จำเป็นจะต้องใช้ด้วยความระมัดระวังและความรับผิดชอบ มิให้ล่วงละเมิดเสรีภาพของผู้อื่น ที่เขาก็มีอยู่เท่าเทียมกัน ทั้งมิให้กระทบกระเทือนถึงสวัสดิภาพและความเป็นปกติสุขของส่วนรวมด้วย มิฉะนั้น จะทำให้มีแต่ความยุ่งยากจะทำให้สังคมและชาติประเทศต้องแตกสลายจนสิ้นเชิง...” (พระบรมราโชวาทพระราชทานแก่ผู้บังคับบัญชาลูกเสือ ในโอกาสเข้าเฝ้าทูลละอองธุลีพระบาท และรับพระราชทานเหรียญลูกเสือสดุดี ณ ศาลาดุสิดาลัย 9 กรกฎาคม 2514)

“...กฎหมายมีไว้สำหรับให้มีความสงบสุขในบ้านเมือง มิใช่ว่ากฎหมายมีไว้สำหรับบังคับประชาชน ถ้ามุ่งหมายที่จะบังคับประชาชนก็กลายเป็นเผด็จการ กลายเป็นสิ่งที่บุคคลหมู่น้อยจะต้องบังคับบุคคลหมู่มาก ในทางตรงข้ามกฎหมายมีไว้สำหรับให้บุคคลส่วนมากมีเสรี และอยู่ได้ด้วยความสะดวก...” (พระบรมราโชวาทพระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงาน “วันรพี” ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน 27 มิถุนายน 2516)

องค์พระประมุขทรงให้นำหน้าอย่างยิ่งต่อความยุติธรรม โดยทรงชี้ให้เห็นว่ากฎหมายนั้นไม่ใช่ตัวความยุติธรรม แต่เป็นเพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งสำหรับการรักษาและอำนวยความยุติธรรม นอกจากนั้นยังต้องมีการใช้กฎหมายให้ถูกต้องประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย การอบรมจิตใจให้มีความยุติธรรมจึงเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งสำหรับการใช้กฎหมายอย่างสัมฤทธิ์ผล โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้มีหน้าที่โดยตรงต่อการธำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมโดยการใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย และการวินิจฉัย อรรถคดี รวมตลอดทั้งเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติงานตามบทบัญญัติของกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากพระราชดำรัส อันลึกซึ้งข้างล่างนี้

“.... กฎหมายนั้นไม่ใช่ตัวความยุติธรรม เป็นแต่เพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งสำหรับการรักษาและอำนวยความยุติธรรมเท่านั้น การใช้กฎหมายจึงต้องมุ่งหมายใช้เพื่อรักษาความยุติธรรม ไม่ใช่เพื่อรักษาตัวบทของกฎหมายเอง และการรักษาความยุติธรรมในแผ่นดิน ก็มีได้มีวงแคบอยู่เพียงแคบขอบเขตของกฎหมาย หากต้องขยายออกไปให้ถึงศีลธรรมจรรยา ตลอดจนเหตุและผลตามเป็นจริงด้วย...” (พระ

บรมราชาโฆวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้วิชาความรู้ชั้นเนติบัณฑิต สมัยที่ 33 ปีการศึกษา 2523 ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร 29 ตุลาคม 2524)

“...กฎหมายทั้งปวงจะอ้างความยุติธรรมและถูกต้องเที่ยงตรง หรือจะอ้างความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพเต็มเปี่ยมอยู่ได้หรือไม่เพียงไรนั้นขึ้นอยู่กับการใช้ คือ ถ้าใช้ให้ได้กฎวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ จริงแล้ว ก็จะไม่ทรงความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพอันสมบูรณ์ไว้ได้ แต่ถ้าหากนำไปใช้ให้ผิดวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ โดยการพลิกแพลงบิดพลิ้วให้ผันผวนไปด้วยความหลงผิดด้วยอคติ หรือด้วยเจตนาอันไม่สุจริตต่างๆ กฎหมายก็เสื่อมความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพลงทันที และกลับกลายเป็นพิษเป็นภัยแก่ประชาชนอย่างใหญ่หลวง...” (พระบรมราชาโฆวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร 19 กรกฎาคม ตุลาคม 2520)

“...การอบรมจิตใจของตัวให้มีความยุติธรรมทุกเมื่อนั้น จะต้องรักษาสติให้มั่น ต้องมีความรู้ทุกอย่าง ได้ประสพสิ่งใดจะต้องรู้ว่านี่คืออะไร นี่คือสิ่งที่ควร และอาจจะเห็นด้วยว่าสิ่งที่ไม่ควรทำอะไรบ้าง ต้องเลือกสิ่งที่ควรและละสิ่งที่ไม่ควร ทั้งนี้ก็เป็นงานที่สำคัญยิ่ง ถ้าหากว่าไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามนี้แล้ว เข้าใจได้ว่างานในหน้าที่ก็จะเสียหายไปได้มากที่สุด เพราะว่าการทำงานที่เป็นผู้พิพากษา ก็เท่ากับประชาชนได้ฝากความหวังไว้แก่ตนว่าเป็นผู้ที่มีความยุติธรรมโดยบริสุทธิ์ใจ...” (พระราชดำรัสพระราชทานในโอกาสที่คณะผู้พิพากษาประจำกระทรวงเผ่าฯ ถวายสัตย์ปฏิญาณก่อนเข้ารับหน้าที่ ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน 28 ธันวาคม 2516)

ในช่วงที่สังคมเกิดความขัดแย้ง สิ่งสำคัญที่สุดคือ ระบบการเมืองการ บริหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ครองอำนาจรัฐจะต้องพยายามธำรงไว้ซึ่งความชอบธรรมทางการเมือง (political legitimacy) และความยุติธรรม (justice) โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักนิติธรรม (the rule of law) ทั้งในกระบวนการออกกฎหมาย การบังคับกฎหมาย อันประกอบด้วยกระบวนการวินิจฉัยตีความ โดยต้องยึดหลักความยุติธรรมและความเป็นธรรมเป็นฐาน มิฉะนั้นความสงบสุขและสันติสุขจะเกิดขึ้นไม่ได้เพราะผู้นำกฎหมายไปปฏิบัติโดยเฉพาะผู้ครองอำนาจรัฐจะขาดซึ่งธรรมแห่งอำนาจ (moral authority) และถึงแม้จะอ้างว่าเป็นการกระทำตามกฎหมาย (legality) แต่ถ้าขาดความยุติธรรมก็จะไม่ใช่หลักนิติธรรม (the rule of law) หากแต่เป็นหลักนิติกลวิธีหรือนิติประศาสน์ (the rule by law) ซึ่งไม่สามารถจะสร้างระเบียบการเมือง (political order) ที่ต่อเนื่องและยั่งยืนได้ เพราะจะไม่ใช่ที่ยอมรับของประชาชนส่วนใหญ่ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย...

จากพระบรมราชาโฆวาทและพระราชดำรัสของในหลวงรัชกาลที่ 9 ประกอบกับข้อสรุปของท่านศาสตราจารย์ ดร.ลิขิต ธีระเวคิน ดังกล่าวมาข้างต้น ทำให้เราได้เห็นถึงพระอัจฉริยภาพในทางนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ของพระองค์ท่านได้อย่างลึกซึ้ง ทรงชี้ให้เห็นธรรมและหลักนิติธรรมของกฎหมายได้อย่างครบถ้วนเบ็ดเสร็จ เสมือนหนึ่งเป็นการรวมเอาค่านิยมความหมายของนักวิชาการเกี่ยวกับหลักนิติธรรมทั้งหลายในโลกนี้มาสังเคราะห์และอธิบายต่อสังคมไทยให้เข้าใจโดยง่าย ด้วยการตัวอย่างเรื่องที่เป็นจริงในประเทศไทย โดยเฉพาะในช่วงสงครามเย็นและการแตกแยกในทางความคิดอุดมการณ์ระหว่างระบอบ

ประชาธิปไตยกับคอมมิวนิสต์ รัฐบาลและผู้ปกครองประเทศในขณะนั้นก็ได้น้อมนำพระราชดำริดังกล่าวไปใช้จนบังเกิดผลในทางความเป็นจริง สามารถยุติความขัดแย้งครั้งใหญ่ในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองไทยได้สำเร็จ ประชาชนกับผู้ปกครองหันมาร่วมมือกันผดุงระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นพระประมุขต่อเนื่องยาวนานมาจนถึงปัจจุบัน

หันมาดูบริบทความเป็นจริงของสังคมไทยในยุคปัจจุบัน แม้จะผ่านยุคของความแตกแยกรุนแรงดังกล่าวข้างต้นมาแล้ว แต่เพราะความประมาทในธรรม ซึ่งรวมถึงหลักนิติธรรม ความยุติธรรม และความเป็นธรรมในสังคม จึงเป็นชนวนเหตุให้เกิดความแตกร้างซ้ำรอยอดีตต่อเนื่องนับสิบปี มีการแบ่งฝ่ายขยายกลุ่มชุมนุมประท้วงกันเป็นวงกว้าง จนต้องมีการจัดการด้วยอำนาจพิเศษซึ่งมิใช่เป็นสิ่งที่พึงปรารถนาของสังคมไทยและสังคมโลก ดังนั้น จึงควรมองย้อนและตระหนักถึงพระบรมราโชวาทและพระราชดำริของในหลวงรัชกาลที่ 9 เกี่ยวกับการปกครองและการใช้กฎหมายตามที่พระองค์ท่านได้ทรงพระราชทานไว้ ในโอกาสสำคัญต่าง ๆ ซึ่งยังสามารถประยุกต์ใช้ได้กับทุกยุคสมัย เพื่อนำหลักนิติธรรมตามแนวพระราชดำริของพระองค์ท่านกลับมาใช้ให้บังเกิดผลเป็นรูปธรรมตามความต้องการอันแท้จริงสำหรับสังคมไทยในช่วงเวลานี้

บทสรุป

จากที่ผู้เขียนได้นำเสนอมาทั้งหมดข้างต้น ผู้เขียนมองว่าหลักนิติธรรมอยู่ภายใต้หลักธรรมซึ่งเป็นกรอบหลักการที่อยู่เหนือหลักกฎหมาย บทบัญญัติกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐ หน่วยงานของรัฐ และองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมีการให้ความหมายโดยนัยแบบไทยว่า Rule คือ “ธรรม” หรือ “หลักธรรม” Law คือ “กฎหมาย” The Rule of Law ก็คือ “หลักธรรมของกฎหมาย” นั่นเอง ซึ่งเราจะเห็นได้ว่าเรื่องในทางกฎหมายของไทยเราอิงอยู่กับธรรมมาช้านานแล้ว ดังเช่นในอดีตแต่โบราณเราก็เรียกกฎหมายว่า พระธรรมนุญ พระธรรมศาสตร์ เป็นต้น เมื่อมีการตั้งมหาวิทยาลัยเกี่ยวกับการเมืองการปกครองซึ่งสัมพันธ์กับกฎหมายโดยตรงในครั้งแรกก็เรียกชื่อว่า “มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์และการเมือง” ปัจจุบันคือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กฎหมายสูงสุดของประเทศก็เรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” ตลอดมา ดังนั้น โดยนโยบายและตัวหนังสือที่ปรากฏ ประเทศไทยจึงมีธรรมเป็นที่ตั้งของกฎหมายมาแต่ต้น ที่สำคัญประเทศไทยมีองค์พระประมุข คือ ในหลวงรัชกาลที่ 9 ที่ทรงเข้าพระทัยถ่องแท้และลึกซึ้งในหลักนิติธรรม ทรงนำหลักนิติธรรมมาแผ่ขยายให้เห็นอย่างมีความสัมพันธ์กับบริบทสังคมไทย จนสามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการแก้ปัญหาบ้านเมืองได้จริง

ดังนั้น ในช่วงเวลานี้เราจึงควรตระหนักถึงหลักนิติธรรมเกี่ยวกับกฎหมายโดยให้ความสำคัญในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การเข้าใจหลักนิติธรรมและการเคารพกฎหมาย หลักนิติธรรมเป็นหลักของความดี

จึงควรมีความเข้าใจทุกระดับทั้งผู้ออกกฎหมาย ผู้ใช้กฎหมาย ผู้บังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย และนักศึกษาประชาชนโดยทั่วไป เพื่อไม่ให้หลงไปกับประเด็นทางสังคมเมื่อมีการกล่าวอ้างถึงหลักนิติธรรมไป

คนละด้านหรือกับเฉพาะข้อเท็จจริงของฝ่ายตน เมื่อเข้าใจหลักนิติธรรมแล้วจะทำให้ถึงความสำคัญของกฎหมายและการเคารพกฎหมาย ถึงแม้กฎหมายมีปัญหาที่อาจแก้ไขได้ด้วยหลักนิติธรรม

(2) การออกกฎหมายต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม หลักนิติธรรมเป็นกรอบหลักของกฎหมาย นอกจากเป็นหลักของความดีแล้ว ยังประกอบด้วยหลักความพอดี ความเหมาะสม การบังคับได้หรือเป็นไปได้ เรื่องนี้เห็นได้ชัดจากพระราชดำรัสของในหลวงรัชกาลที่ 9 เกี่ยวกับการออกกฎหมายตามแบบของต่างประเทศซึ่งมีบริบทต่างจากสังคมไทย ตัวอย่างกรณีการสวมหมวกนิรภัยเป็นเรื่องดี ก่อนนี้ประเทศอื่นมีกฎหมายบังคับ แต่เรายังไม่มี เมื่อประเทศมีความพร้อมในเวลาปกติเราก็มีกฎหมายนี้ ไม่มีใครต่อต้าน ถูกจับก็ยอมรับ ไม่มีใครเถียงว่าขัดหลักนิติธรรม ตรงกันข้ามกับการห้ามนั่งท้ายรถกระบะกฎหมายมีมานานแล้วและเมื่อมีการออกมาบังคับซ้ำในช่วงก่อนเทศกาลสงกรานต์ปี 2560 แต่ก็ไม่อาจปฏิบัติได้เพราะขาดความพอดีเหมาะสมกับสังคมไทย ในขณะที่ประเทศในยุโรปที่มีความเจริญในด้าน การจราจรขนส่งมีความพร้อมทางเศรษฐกิจ สามารถใช้กฎหมายได้อย่างเต็มที่มานานแล้วจนการไม่นั่งท้ายรถกระบะกลายเป็นวัฒนธรรมยิ่งกว่ากฎหมายเสียอีก ในเรื่องเดียวกันนี้เมื่อมีการห้ามนั่งท้ายรถกระบะที่วิ่งบนทางด่วนในประเทศไทยเมื่อหลายปีก่อน ก็ปรากฏว่าบังคับได้ราบรื่นเพราะทุกฝ่ายในสังคมได้คิดร่วมกันคิดและตระหนักแล้วว่ามีความเหมาะสมพอดี จึงเป็นไปตามหลักนิติธรรม ดังนั้น การออกกฎหมายที่ดีที่ชอบจึงต้องคำนึงถึงกระบวนการที่ดีที่ชอบด้วยเหตุผลและหลักนิติธรรมโดยผ่านการยอมรับร่วมกัน มิฉะนั้น กฎหมายจะไม่มีสภาพเป็นกฎหมาย ไม่เกิดผลในทางที่ต้องการ

(3) การใช้กฎหมายต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรม การใช้กฎหมายโดยคำนึงถึงหลักนิติธรรมเป็นความจำเป็นเพื่อให้การใช้กฎหมายเกิดผลดี ทั้งการใช้กฎหมายโดยฝ่ายปกครองและโดยภาคประชาชน หากกฎหมายดีแต่ใช้ในทางไม่ดี กฎหมายก็ไม่ได้ผลในทางที่ชอบที่ควร โดยเฉพาะการใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองต้องทำถึงเป็นธรรมไม่เลือกสถานที่ เวลา หรือตัวบุคคล เมื่อกฎหมายมีความชอบธรรมที่จะใช้ได้เต็มที่แล้วก็ควรใช้ให้เต็มที่ มิฉะนั้นแล้วก็เป็นเรื่องการเลือกปฏิบัติหรือเป็นการละเว้นขัดต่อกฎหมายและหลักนิติธรรมที่ควรต้องเคารพ

(4) การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม ในที่นี้หมายถึงการบังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งประเด็นนี้เป็นเรื่องใหญ่ที่มีข้อโต้แย้งถกเถียงกันมาตลอด เพราะเป็นกระบวนการสุดท้ายที่จะชี้ผิดชี้ถูก กฎหมายจึงมาวางกองอยู่ในกระบวนการนี้ทั้งหมด ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมจึงต้องโปร่งใส เสมอภาคเท่าเทียม ทันต่อเวลาและเหตุการณ์ สามารถอธิบายได้ด้วยหลักเหตุผล โดยอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม แม้ในบางกรณีเป็นเรื่องยากที่ประชาชนที่ได้รับผลจะเข้าใจหรือยอมรับในผลจากกระบวนการยุติธรรมทั้งปัญหาจากตัวประชาชนเองและปัญหาจากความเข้าใจในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม เช่น การชี้ผิดชี้ถูกต่างกันในเรื่องเดียวกันของศาลแต่ละชั้นศาล หรือการตัดสินชี้ผิดชี้ถูกโดยเสียงข้างมากที่องค์คณะมีความเห็นต่างกัน ซึ่งหากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเป็นไปตามหลักการที่กล่าวข้างต้นและกำกับด้วยหลักนิติธรรมแล้ว ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นความยุติธรรมที่ผ่านกระบวนการที่ถูกต้องชอบธรรมซึ่งโดยส่วนใหญ่ก็สอดคล้องตามเนื้อหาความเป็นจริงและอธิบายให้คนส่วน

ใหญ่ยอมรับได้ หากมีผู้บริสุทธิ์โดยส่วนน้อยได้รับผลร้ายเมื่อทราบภายหลังก็ต้องทำการเยียวยาโดยอาศัย
กฎหมายและหลักนิติธรรมในทำนองเดียวกัน เพื่อลดกระบวนการเรียกร้องทางสังคมด้วยวิธีการอันไม่พึง
ปรารถนาซึ่งอาจส่งผลย้อนกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมเสียเอง

บรรณานุกรม

ธานินทร์ กรัยวิเชียร, หลักนิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 3, บริษัท ธนาเพรส จำกัด, กรุงเทพฯ, 2552, หน้า 23

บรรศักดิ์ อูวรรณโณ, “หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย”, รพี 51, คณะกรรมการ
เนติบัณฑิต สมัยที่ 60 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, กรุงเทพฯ, 2551

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, รองศาสตราจารย์, ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม สถาบัน
พระปกเกล้า กันยายน-ธันวาคม 2558

ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

ลิขิตธีร เวคิน, ศ.ดร,

<http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9520000036991>,

1 เมษายน 2552

วิชญ์ เครื่องงาม, “หลักนิติธรรมกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ”, เอกสารบรรยายในที่ประชุม
สำนักธรรมศาสตร์และการเมือง, กรุงเทพมหานคร, 1 กรกฎาคม 2552

ศึกษา อุ่มเจริญ, “การใช้อำนาจทางปกครองกับการพัฒนาประชาธิปไตย : ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้
อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารรัฐศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง), 2543

สมบัติ อารังธัญวงศ์, การเมืองอังกฤษ, สำนักพิมพ์เสมาธรรม, กรุงเทพมหานคร, 2543

อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, ปาฐกถาพิเศษ “ศาลยุติธรรม ความคาดหวังของสังคมไทย” ในวาระศาลยุติธรรม
สถาปนาครบรอบ 128 ปี, 21 เมษายน 2553