

ว่าด้วยหลักนิติรัฐ

On the Legal State

โกเมศ ขวัญเมือง¹ พระเทพปริยัติเมธี² และสุกัญญาณัฐ อบสิน³
Gomes Kwanmuang, Phratheppariyattimethi and Suganyanat Opsin

Received: August 16, 2022

Revised: December 28, 2022

Accepted: December 29, 2022

บทคัดย่อ

บทความวิชาการนี้มุ่งศึกษาหลักนิติรัฐ พบว่า หลักการสำคัญของกฎหมายมหาชนที่เรียกร้องให้รัฐมีการปกครองที่ดี ตามที่หลักนิติรัฐเรียกร้องก็คือ “การปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่การปกครองโดยคน” ซึ่งมีรากเหง้าจากข้อเสนอของอริสโตเติล ในวรรณกรรมชื่อ “การเมือง” ที่อริสโตเติลได้พูดถึงการปกครองที่ดีคือ “การปกครองโดยกฎหมาย เป็นเรื่องที่พึงปรารถนามากกว่าการปกครองโดยมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม” ภายหลังจากที่กรุงโรมได้ถูกทำลายโดยชนเยอรมันนิก ใน ปี ค.ศ. 476 นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันได้นำแนวคิดเกี่ยวกับ “สิ่งสาธารณะ” ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐผสมผสานกับแนวคิดกฎหมายของชนชาวเยอรมัน อันทำให้เกิด “ระบบกฎหมายโรมานอ-เยอรมานิก” ที่มีอิทธิพลต่อระบบประมวลกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรปและเป็นรากฐานสำคัญของหลักนิติรัฐ เป็นหลักที่ยึดถือและยึดมั่นในหลักการที่ว่า การปกครองที่ดี คือ “การปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่โดยคน” ต่อมาภายใต้ความคิดการปกครองโดยกฎหมายของนักคิดในยุคร่วมสมัยปัจจุบัน มีความเห็นร่วมกันว่าในรัฐเสรีประชาธิปไตยปัจจุบันนั้น หลักนิติรัฐเรียกร้องว่า แม้รัฐจะมีอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดก็ตาม แต่รัฐสมัยใหม่ที่เป็นรัฐเสรีประชาธิปไตย จะต้องเคารพกฎหมายและผูกพันตนเองด้วยกฎหมายที่รัฐสร้างขึ้น เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีอำนาจเหนือปัจเจกชนไม่ให้ใช้อำนาจในการตรากฎหรือออกคำสั่งทางปกครอง สั่งการให้ปัจเจกชนกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และแม้ว่าจะมีกฎหมายให้อำนาจดังกล่าวไว้ก็ตาม แต่จะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น จึงอาจจะกล่าวได้ในที่สุดว่า หลักนิติรัฐมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐโดยอำเภอใจ

¹⁻⁴ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย; Mahachulalongkornrajavidyalaya University
Corresponding author, e-mail: sombat01011986@gmail.com

คำสำคัญ: หลักนิติรัฐ, การปกครองโดยกฎหมาย, อำนาจเหนือของรัฐ

Abstract

This academic article focused on studying the Legal State. It was found that a key principle of the legal state that demanded good governance for the state as the legal state demands, was "rule of law not rule by people" which had its roots in Aristotle's proposal in the literary name "politics" that Aristotle talked about good governance was "rule of law" which was more desirable than rule by any human being." After Rome was destroyed by the Germanic tribes in the year 476, a German jurisprudence introduced the concept of "Public things", which was an important fundamental principle of the rule of law combined with the concept of law of the German people resulting in the "Romano-Germanic legal system" that had influence on law system in European countries and was the cornerstone of the rule of law. It was a principle that adheres to the principle that good governance was "rule of law, not rule by people." Subsequently, under the idea of rule of law of thinkers in the contemporary era, there was a consensus that in the present liberal democratic state, the rule of law called for that although the state had a sovereign power which was the ultimate power, but the modern liberal democratic state must respect the law and bind themselves to the laws created by the state to prevent the state or government agency which had power over individuals not to use their power to enact rules or issue administrative orders to order individuals to act or refrain from doing certain acts without express authorization by law. And even if there was a law granting such powers but must use that power only within the framework prescribed by law. Therefore, it can be finally said that the rule of law aimed to protect people's rights and liberties from arbitrary exercise of state power.

Keywords: Legal State, Rule of Law, Dominance

บทนำ

หลักนิติรัฐ (Legal State, Etat de Droit) มุ่งหวังสร้างหลักความสูงสุดของกฎหมายในการจำกัดอำนาจรัฐ เพราะการแสดงออกถึงการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร ไม่ว่าจะหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ย่อมแสดงออกโดยการใช้อำนาจเหนือ (Dominate power) ประชาชน โดยการออกกฎหมายหรือคำสั่งให้เอกชนกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยที่เอกชนไม่สมัครใจก็ได้ หลักนิติรัฐจึงเรียกร้องให้องค์กรของรัฐต้องยึดถือหลักการสำคัญ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก คือ เรียกร้องให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารต้องไม่กระทำการใดๆ ที่เป็นการล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ให้แก่ราษฎร หากจะล่วงล้ำก็จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารกระทำการ เช่นว่านั้นได้

ประการที่สอง คือ เรียกร้องให้องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องไม่ตรากฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของเอกชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็น โดยต้องเป็นไปเพียงเพื่อธำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะส่วนรวมเท่านั้น

อนึ่ง หากองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารใช้อำนาจรัฐในการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือนอกเหนืออำนาจการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติก็ดี หรือการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารก็ดี ย่อมตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการอีกองค์กรหนึ่ง อันได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ซึ่งแยกต่างหากจากองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ (ศาลยุติธรรม) ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา

พัฒนาการของแนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐ

คำว่า “หลักนิติรัฐ (Legal State) นั้น เมื่อสืบย้อนไปทบทวนความคิดเกี่ยวกับความสำคัญของกฎหมายหรือความเป็นใหญ่ของกฎหมาย (Preeminence of Law) ตามที่ปรากฏไว้ในวรรณกรรมเล่มต่าง ๆ ของนักปรัชญาสมัยกรีกโบราณจนถึงสมัยร่วมสมัยปัจจุบัน เราจะพบว่าวรรณกรรมที่เกี่ยวกับวิชารัฐศาสตร์เล่มชื่อ ก้องของโลก ชื่อ “สาธารณรัฐ (Republic)” ที่เพลโต (Plato: 427-347 ก่อนคริสต์ศักราช) ปรัชญาเมธีชาวกรีก ซึ่งได้เผยแพร่แนวความคิดของท่านเกี่ยวกับ “รัฐในอุดมคติ” หรือ “อุดมรัฐ (Ideal State)” ว่า การสร้างรัฐที่ดีที่สุดขึ้นมา รัฐนั้นควรมีการปกครองในลักษณะใด ซึ่งเพลโตเสนอในเบื้องต้นว่า รัฐที่ดีต้องให้ราชา-นักปราชญ์ (Philosopher-King) ซึ่งเป็นผู้ทรงปัญญา เป็นผู้ซึ่งถึงความจริงเป็นผู้ปกครอง เพราะการเมืองเป็นศิลปะอย่างหนึ่ง ดังนั้นผู้ที่จรรู้ซึ่งและเข้ากับศิลปะแห่งการเมืองได้นั้น จะต้องเป็นผู้ที่มีความรอบรู้อย่างดีเลิศในการปกครอง และเพลโตเชื่อต่อไปว่า นักปราชญ์เท่านั้นที่จะมีความรู้ความสามารถมากเพียงพอที่จะเป็นผู้ปกครองและนำความยุติธรรมมาสู่รัฐได้ และ

เมื่อในรัฐอุดมคติมีผู้ปกครองที่เป็นราชา-นักปราชญ์ ซึ่งเป็นผู้ที่มีความรอบรู้ เฉลียวฉลาดอย่างดีเลิศแล้ว ความจำเป็นในเรื่องการมีกฎหมาย (Law) ก็จะหมดไป (Shorey, P., 1903)

ในบั้นปลายของชีวิตเพลโต ได้แต่งวรรณกรรมอีกเรื่องหนึ่งเกี่ยวกับการปกครองของรัฐ ชื่อ “กฎหมาย (Laws)” ในวรรณกรรมเล่มนี้ เพลโตได้เสนอแนวคิดใหม่ว่า การจะแสวงหาบุคคลที่ถึงพร้อมด้วยความรู้ คุณธรรม สติ ปัญญา ความรอบรู้ ให้เป็นผู้ปกครองที่เป็นราชา-นักปราชญ์ (philosopher-King) นั้น หาได้ยากยิ่ง เพลโตจะเสนอว่า สังคมใหม่อาจต้องให้กฎหมายเป็นหัวใจสำคัญในการปกครองแทนที่ราชา-นักปราชญ์ (วิชญ์ เครื่องงาม, 2526)

ในระยะต่อมา อริสโตเติล (384-322 ก่อนคริสต์ศักราช) สาธุศิษย์ของเพลโต ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นบิดาแห่งวิชารัฐศาสตร์ได้สานต่อความคิดเกี่ยวกับการปกครองรัฐโดยกฎหมายของเพลโตไว้ในวรรณกรรมชื่อ “Politics” ว่า “การปกครองโดยกฎหมายเป็นรัฐที่พึงปรารถนามากกว่าการปกครองโดยมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม (The Rule of law, is preferable to that any individual)” (Jowett, B., 1926) ภายหลังจากที่นครรัฐของกรีกได้เสื่อมอำนาจลง ศูนย์กลางอำนาจไปรวมศูนย์อยู่ในกรุงโรม (Rome) ซึ่งต่อมาได้แผ่ขยายอำนาจจากรูปแบบนครรัฐและกลายเป็นจักรวรรดิโรมัน (Roman Empire) ที่ยิ่งใหญ่ ศาสตราจารย์แด็งบัล (Pierre-Clément Timbal, 1961) ศาสตราจารย์คณะนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยปารีส ได้มีความเห็นว่า อารยธรรมโรมันในยุคต้นก่อนคริสต์กาลนั้นเจริญรุ่งเรืองมาก โดยเฉพาะความคิดทางการปกครองและกฎหมาย พลเมืองในอาณาจักรโรมันนั้นประกอบด้วย 2 ชั้น คือ ชั้นแรก เป็นชาวลาตินและโรมันดั้งเดิม ที่เรียกว่า “แพทริเซียน (Patrician)” ซึ่งเป็นชนชั้นปกครอง และมีสิทธิมีเสียงในการปกครอง ส่วนชนชั้นที่สอง เป็นชนชั้นสามัญชน ที่เรียกว่า “พลีเบียน (Plebeian)” ซึ่งเป็นพวกคนต่างด้าวและพวกทาส ซึ่งเป็นชนชั้นผู้ถูกปกครองและไม่มีสิทธิมีเสียงในการปกครอง

ศาสตราจารย์ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้กล่าวถึงประเภทของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในอาณาจักรโรมันในขณะนั้นว่าแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ “Jus Civile” ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับพลเมืองโรมัน และ “Jus Gentium” เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับสามัญชนและคนต่างด้าวที่ได้มีฐานะเป็นพลเมืองโรมัน โดยที่กฎหมายทั้งสองปรากฏอยู่ในรูปธรรมเนียมปฏิบัติและจารีตประเพณีของชาวโรมัน (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2526) ที่ชนชั้นปกครอง (Patrician) เท่านั้นที่รู้กฎหมายดังกล่าว เนื่องจากเป็นผู้บัญญัติกฎหมายและตัดสินคดี ในขณะที่ชนชั้นที่ถูกปกครอง (Plebeian) ไม่มีทางรู้เลย ว่าการตัดสินคดีโดยชนชั้นผู้ปกครองนั้น จะเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น ในปี 452 ก่อนคริสต์ศักราช หลังจากขับทาร์ควีนีอุส ซูเปอร์บัส (Tarquinius Suberbus) พระมหากษัตริย์โรมพระองค์สุดท้าย ทางชาวโรมันจึงได้คัดเลือกคณะกรรมการจำนวน 10 คน เรียกว่า เรียกว่า เดเซมวีร์ (Decemvirs) ซึ่งประกอบด้วยพวกแพทริเซียนเป็นส่วนใหญ่ ได้ทำการรวบรวมเอาธรรมเนียมปฏิบัติและจารีตประเพณีมาบันทึกเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร จารึกไว้บนแผ่นทองแดงรวม 12 แผ่น วางไว้บนโต๊ะกลางตลาดในที่สาธารณะกลางเมือง เพื่อให้พลเมืองทุกคนได้รับรู้ กฎหมายที่ถูจารึกนั้นถูกเรียกว่า “กฎหมายสิบสองโต๊ะ

(Law of Twelve Tables)” ซึ่งเป็นหัวใจของรัฐธรรมนูญโรมันและเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เป็นสิ่งที่จะต้องเปิดเผยให้ทุกคนได้รู้ ได้ศึกษาวิเคราะห์และศึกษาด้วยเหตุผล จนอาจกล่าวได้ว่าเป็นยุคการเริ่มต้นของวิชานิติศาสตร์ (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2526) ในยุคกฎหมายสิบสองโต๊ะนี้ ศาสตราจารย์ฟริทซ์ ชูลซ์ (Fritz Schulz: ค.ศ. 1879-1957) นักกฎหมายสาขากฎหมายโรมัน ชาวเยอรมัน ผู้แต่งหนังสือชื่อ กฎหมายโรมันยุคคลาสสิก (Classical Roman Law) อธิบายว่ากฎหมายในยุคนี้แบ่งเป็น 3 ประเภทใหญ่ คือ

1) *กฎหมายศักดิ์สิทธิ์หรือกฎหมายศาสนา (Jus sacrum)* เป็นกฎหมายของพวกพระ ถือว่าเป็นกฎหมายโรมัน ใช้บังคับในหมู่พวกพระที่แยกเป็นอีกสังคมหนึ่งต่างหากไปจากรัฐ

2) *กฎหมายเอกชน (Jus Privatum)* เป็นกฎหมายทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับราษฎรทุกคนในชีวิตประจำวัน อันเป็นกิจการของเอกชนไม่เกี่ยวข้องการเมืองการปกครอง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องทางแพ่งหรือทางอาญา

3) *กฎหมายมหาชน (Jus Publicum)* เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยระเบียบวิธีปฏิบัติทางการเมืองการปกครอง ซึ่งรับรู้เฉพาะผู้เกี่ยวข้องเท่านั้น ไม่มีการเผยแพร่เหมือนกฎหมายเอกชน

ศาสตราจารย์ ฟริทซ์ ชูลซ์ อธิบายว่า ในปลายยุคนี้เองที่กฎหมายมหาชนได้ขยายขอบเขตจากเดิมเป็นกิจกรรมภายในชนชั้นสูงลงมาแผ่ครอบคลุมเกี่ยวข้องกับกิจการของประชาชนทั่วไป เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความเป็นอยู่ของประชาชน ซึ่งต้องอาศัยรัฐเป็นผู้จัดการดูแล ทำให้เรียกได้ว่า “กฎหมายปกครอง” ได้เกิดขึ้นในยุคนี้เอง (วิชญ์ เครืองาม, 2526) ศาสตราจารย์ ฟริทซ์ ชูลซ์ ได้อธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนในยุครอมนั้นว่า กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับรัฐโรมันตามที่อัลเปียน (Ulpian: ค.ศ. 170-223) นักกฎหมายชาวโรมัน ได้กล่าวถึงไว้ก่อนหน้าแล้วว่ากฎหมายมหาชน หมายถึง ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างรัฐโรมัน (เจ้าหน้าที่ปกครองชั้นสูงหรือรัฐบาล) กับราษฎรโรมันส่วนรวม

ซีเซโร (Cicero: 106-43 ปีก่อนคริสต์ศักราช) นักปรัชญา นักกฎหมาย นักรัฐธรรมนูญนิยม ชาวโรมัน เป็นคนแรกที่ได้เสนอแนวคิดที่เกี่ยวกับประโยชน์ของชาวโรมันที่เป็นส่วนรวมที่ไม่มีบุคคลใดหรือเอกชนคนใดเป็นเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิ์ ซีเซโร เรียกสิ่งนั้นว่า “สิ่งของของประชาชน (Res Populi)” ต่อมาเรียกกันว่า “ทรัพย์สินที่ใช้ประโยชน์ร่วมกัน (Le bien commun)” จากนั้นก็เรียกว่า “ทรัพย์สินสาธารณะ (Le bien public)” หรือ “ประโยชน์ของส่วนรวม (Public Interest)” ซึ่งถ้อยคำเหล่านี้ ศาสตราจารย์ เอลิซาเบธ ซอลแลร์ (Elisabeth Zoller) ศาสตราจารย์ทางกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยปารีส ได้กล่าวว่าถ้อยคำประโยชน์ของส่วนรวมที่ดี ทรัพย์สินสาธารณะที่ดี ล้วนแล้วแต่เป็นวิธีการสื่อความหมายของคำว่า Res Publica (ภาษาละติน แปลว่า สิ่งสาธารณะ) ซึ่งในปัจจุบันคำว่า “Res Publica” หมายถึง “รัฐ” นั่นเอง (Zoller, E., 2006) คำว่า “รัฐ” ในความหมายของระบบกฎหมายโรมัน หมายถึง กฎหมายมหาชน (Public law อังกฤษ: Jus Publicum ละติน) คือ กฎหมายที่

เกี่ยวข้องกับรัฐโรมัน ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งสาธารณะ (Res Publica) ในขณะที่ กฎหมายเอกชนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของแต่ละคน (Res Privata; ละติน: Private Interest; อังกฤษ) ซึ่งเป็นรากฐานแนวคิดของหลักนิติธรรม

ศาสตราจารย์แต็งบาล (Professor Pierre-Clément Timbal) ชาวฝรั่งเศส ได้อธิบายถึงความเสื่อมอำนาจของจักรวรรดิโรมันภายหลังจากที่ได้รุ่งเรืองอยู่เป็นเวลาช้านานว่า กรุงโรมได้ถูกพวกวิสิโกธ (Visigoths) และชาวฟรังก์ (Franks) เป็นพวกชนเผ่าเยอรมานิกที่อาศัยอยู่ในดินแดน “ลาโกล” (La Gaule) ซึ่งเป็นดินแดนฝรั่งเศสในปัจจุบัน เข้าบุกรุกโจมตีกรุงโรมจนแตก ในปี ค.ศ. 476 อารยธรรมตะวันตกจึงสิ้นสุดลง (Timbal, P.C., 1974) แม้ว่ากรุงโรมได้ล่มสลาย แต่สิ่งที่ติดตัวไปกับชาวเยอรมันไปด้วยก็คือแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายโรมัน แนวคิดเกี่ยวกับสิ่งสาธารณะ (Res Publica) และทั้ง 2 แนวคิดนี้เอง ทำให้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการระบบกฎหมายเยอรมันได้รับเอาแนวคิดกฎหมายโรมันมาผสมผสานเป็นหลักในการปกครองรัฐเยอรมันในเวลาต่อมา ภายใต้อีกกฎหมายที่เรียกว่ากฎหมายโรมาโน-เยอรมันนิค (Romano-Germanic Law) มีที่มีอิทธิพลต่อความคิดทางกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นทวีปยุโรปในเวลาต่อมา

ตามที่คุณเขียนได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่าทุกประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ตามระบบกฎหมายโรมาโน-เยอรมันนิค ย่อมมี “สิ่งที่เป็นของสาธารณะ (Res publica)” ที่อยู่เคียงข้างและบ่อยครั้งอยู่เหนือสิทธิประโยชน์ส่วนบุคคล (Res Privata) ดังนั้น กฎเกณฑ์ทางกฎหมายในการจัดการกับสถานการณ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ “สิ่งสาธารณะ” นั้น จึงเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดกฎหมายอีกประเภทหนึ่งซึ่งเรียกว่า “กฎหมายมหาชน (Public law: Jus publicum)” ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (the Ends of law) เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ศาสตราจารย์แมก กูแนล (Professor Max Gounelle) ได้กล่าวถึงกฎหมายมหาชนว่า กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายรัฐเป็นผู้ที่ตราขึ้น แต่รัฐก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่รัฐตราขึ้นนั้นด้วย เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐผู้ทรงอำนาจใช้กำลังบังคับใช้กฎหมายเกินขอบเขตของอำนาจที่กฎหมายให้อำนาจไว้ (Gounelle, M., 1989) ด้วยเหตุนี้ ศาสตราจารย์ชาร์ลส์ กาดูซ์ (Professor Charles Cadoux) ศาสตราจารย์วิชาการกฎหมายมหาชน ชาวฝรั่งเศส อาจารย์มหาวิทยาลัยเอ็กซ์-มาแซย์ (University of Aix-Marseille) จึงได้เน้นเพิ่มเติมว่า รัฐจะกระทำนิติกรรมใด ๆ ได้นั้น ต้องให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลกระทำแทน การกระทำของนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดา (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) จึงถูกเรียกว่าฝ่ายปกครอง ฉะนั้น การกระทำของฝ่ายปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่รัฐตราขึ้นและใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น การณ์เช่นนี้จึงจะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของ “ผู้อยู่ใต้ปกครอง” อันก่อให้เกิด “หลักนิติรัฐ (Legal State)” ซึ่งเป็นหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of legality) ของการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นหลักการเคารพต่อลำดับชั้นของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งมีกฎหมายอยู่ในลำดับสูงสุด การเคารพลำดับชั้นของกฎหมาย

ดังกล่าว ในรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงถือว่าปัจเจกชนเรียกร้องให้รัฐและฝ่ายปกครองต้องเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายด้วย

หลักนิติรัฐนั้น ศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2537) ได้อธิบายว่า ตามแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยถือว่า แม้รัฐจะมีอำนาจอธิปไตยแต่รัฐก็ต้องเคารพกฎหมาย ซึ่งมีอยู่ 2 ทฤษฎีหลัก ๆ คือ

1) *ทฤษฎีว่าด้วยการจำกัดอำนาจตนเองด้วยความสมัครใจ (Auto-limitation)* ซึ่งเยียร์ริง (Rudolf von Jhering (ค.ศ. 1818-1892) นักปรัชญาชาวเยอรมันและเจลลิเนค (Georg Jellinek (ค.ศ. 1851-1911) นักกฎหมายมหาชนชาวเยอรมัน ศาสตราจารย์ทางกฎหมายมหาวิทยาลัยเวียนนา (University of Vienna) เป็นผู้เสนอ ซึ่งมีหลักว่ารัฐไม่อาจถูกจำกัดอำนาจเว้นแต่รัฐจะสมัครใจผูกมัดตนเองด้วยกฎหมายที่รัฐตราขึ้น และกฎหมายที่รัฐตราขึ้นมานั้นก็คือ “รัฐธรรมนูญ” ซึ่งกำหนดสถานะของอำนาจของการเมืองในรัฐว่า อำนาจที่รัฐธรรมนูญมอบให้ นั้นได้มอบให้แก่องค์กรใดบ้างและองค์กรนั้นมีอำนาจอะไร และมีข้อจำกัดการใช้อำนาจไว้อย่างไร

2) *ทฤษฎีนิติรัฐ (Legal State: Etat de Droit)* ซึ่งฌอง-ฌาคส์ รูสโซ (Jean-Jacques Rousseau: ค.ศ. 1712-1778) นักนิติศาสตร์ชาวสวิส และมองเตสกีเยอ (Montesquieu: ค.ศ. 1689-1755) นักปรัชญาการเมืองชาวฝรั่งเศส ได้เสนอแนวคิดไว้ว่า รัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน และกฎหมายมหาชนได้ให้อำนาจให้แก่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะตามกฎหมาย แต่กฎหมายนั้นเองก็จำกัดอำนาจของหน่วยงานของรัฐ ไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้ไว้

สาระสำคัญของนิติรัฐ

ศาสตราจารย์ชาญชัย แสวงศักดิ์ (2553) ได้อธิบายการแบ่งแยกสาระสำคัญของหลักนิติรัฐว่ามีอยู่ 3 ประการ ดังนี้

1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร (ฝ่ายปกครอง) หลักการนี้ เรียกร้องให้บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร (ฝ่ายปกครอง: หน่วยงานทางปกครอง: หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ) จะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดย องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้ชัดเจน และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

2) กฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หลักการนี้ เรียกร้องให้บรรดากฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเรียกร้องให้อำนาจองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะกระทำการใดล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้นั้นก็ต่อเมื่อมีกฎหมายระบุไว้อย่างชัดเจนว่าให้องค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของราษฎร

ได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตใด และกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อดำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ

3) องค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการมีอำนาจในการควบคุมไม่ให้เกิดการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมาย และควบคุมไม่ให้เกิดการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์กรฝ่ายตุลาการที่ทำหน้าที่เช่นว่านี้แตกต่างหากจากองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้

สรุปผล

การมีอยู่ของ “หลักนิติรัฐ” ในระบบกฎหมายมหาชนภายในของรัฐนั้น ย่อมถือว่าเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่มีคุณค่า มีประโยชน์ มีนัยสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะหลักนิติรัฐเรียกร้องให้องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้เกิดการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ อันเรียกว่าหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Constitutionality) ที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่ง หลักนิติรัฐเรียกร้องให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร (ฝ่ายปกครอง: หน่วยงานทางปกครอง: และเจ้าหน้าที่ของรัฐ) ไม่ให้ใช้อำนาจเหนือราษฎรในการสั่งการให้ราษฎรกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดนั้น จะกระทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นหรือกฎหมายที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง และถึงแม้จะมีกฎหมายหรือกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ก็ตาม จะต้องใช้การกระทำภายในกรอบที่กฎหมายหรือกฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม แต่ห้ามมิให้องค์กรของรัฐ ทางฝ่ายบริหารใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายหรือกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ก็ตาม (Ultra Vires) ซึ่งหากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย องค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร (ฝ่ายปกครอง) ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ องค์กรของฝ่ายตุลาการที่ทำหน้าที่เช่นว่านี้คือ “ศาลปกครอง” ส่วนองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ส่วนคดีพิพาททางแพ่งและทางอาญาก็แยกออกไปให้อยู่ในเขตอำนาจของ “ศาลยุติธรรม” ที่ทำหน้าที่พิทักษ์สิทธิส่วนบุคคล (Res Privata) นั้นเอง

ข้อเสนอแนะ

ในการศึกษาราวต่อไป เพื่อความสมบูรณ์ในด้านองค์ความรู้เกี่ยวกับการจัดการปกครองรัฐโดยกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่าสมควรที่จะศึกษาเปรียบเทียบหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐในแง่แหล่งกำเนิดแนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ สาระสำคัญของหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากมีการศึกษาเพิ่มเติมตามหัวข้อที่เสนอมานี้ จะทำให้การศึกษากฎหมายมหาชนจะครบถ้วนสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

เอกสารอ้างอิง

- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2553). *กฎหมายมหาชน: ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). *กฎหมายมหาชน: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). *นิติปรัชญา ภาคสอง: บทนำทางประวัติศาสตร์. คณะนิติศาสตร์: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*.
- วิชญ์ เครื่องงาม. (2526). *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 2 ปรัชญารากฐานในกฎหมายมหาชน*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- Gounelle, M. (1989). *Introduction au droit public*. Paris: Monatchrestien.
- Jowett, B. (1926). *Aristotle's Politics*. Oxford: Clarendon Press.
- Shorey, P. (1903). *The Unity of Plato's Thought Classic*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Timbal, P.C. (1974). *Histoire des Institutions Publiques et des faits sociaux*. Paris: Dallaz.
- Zoller, E. (2006). *Introduction au droit public*. Paris: Dalloz.

