



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

การบริหารองค์การทางธุรกิจโดยอาศัยหลักนิติธรรม

จัดทำโดย นางพรทิพา ชินเวชกิจวานิชย์
รหัส ๖๒๐๗๒๖

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๗
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

การบริหารองค์กรทางธุรกิจโดยอาศัยหลักนิติธรรม

ชื่อผู้เขียน นางพรทิพา ชินเวชกิจวานิชย์^๑

บทคัดย่อ

นิติธรรม Rule of Law คือ ประมวลหลักของสิทธิขั้นมูลฐานที่แทรกอยู่ในองค์กรแห่งรัฐเพื่อรับรองและคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนโดยจำกัดขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้มีการบัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในมาตรา ๓ และ มาตรา ๒๖

“มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

“มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

นอกจากหลักนิติธรรมจะมีความสำคัญเป็นรูปธรรมปรากฏในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศแล้วยังมีความสำคัญในระดับนานาชาติ ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้ส่งเสริมให้ประเทศภาคีสมาชิกและองค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ มีการยอมรับหลักนิติธรรม โดยถือว่าหลักนิติธรรมเป็นปัจจัยพื้นฐานที่สร้างเสริมสันติภาพ คุ้มครองสิทธิมนุษยชน และการบรรลุในเป้าหมายของการพัฒนาที่ยั่งยืน (The United Nations Sustainable Development Goals) ดังนั้นแล้วการบริหารองค์กรทางธุรกิจโดยอาศัยหลักนิติธรรมมาปรับใช้ย่อมมีผลดีทำให้องค์กรสามารถบรรลุความสำเร็จโดยประกอบด้วยเกียรติศักดิ์ ความเจริญรุ่งเรือง และความวัฒนาสถาพรได้อย่างยั่งยืน

คำสำคัญ

การบริหารองค์กรทางธุรกิจ หลักนิติธรรม

^๑ กรรมการผู้จัดการใหญ่ บริษัท กัลฟ์ เอ็นเนอร์จี ดีเวลลอปเมนท์ จำกัด (มหาชน)

๑. ความสำคัญของหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรมมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งดังนี้

๑.๑ ความสำคัญในระดับกฎหมายสูงสุดของประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้มีการบัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในมาตรา ๓ และ มาตรา ๒๖

“มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และ**หลักนิติธรรม** เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

“มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อ**หลักนิติธรรม** ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

ดังนั้น “หลักนิติธรรม” ในประเทศไทยจึงมีความสำคัญยิ่งดังจะเห็นได้จากกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศยังได้บัญญัติไว้ถึง ๒ มาตรา หลักนิติธรรมทวีความสำคัญมากขึ้นเรื่อย ๆ จากเดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยที่กล่าวถึงและรับรองหลักนิติธรรมไว้ โดยมาตรา ๓ วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้บัญญัติรับรองหลักดังกล่าวว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตาม**หลักนิติธรรม**” นอกจากนี้ มาตรา ๗๘ (๖) ยังบัญญัติให้รัฐต้องดำเนินการตามแผนนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน โดยให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมาย และตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตาม**หลักนิติธรรม** ดังนั้น ภายใต้รัฐธรรมนูญไทยหลักนิติธรรมได้รับการรับรองไว้อย่างชัดเจน มีผลให้องค์กรหลักต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ทั้งรัฐสภา รัฐบาล ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานภาครัฐ ต้องดำเนินการตาม**หลักนิติธรรม**

๑.๒ ความสำคัญในระดับนานาชาติ^๒ องค์การสหประชาชาติได้ส่งเสริมให้ประเทศภาคีสมาชิกและองค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ มีการยอมรับหลักนิติธรรม โดยถือว่าหลักนิติธรรมเป็นปัจจัยพื้นฐานที่สร้างเสริมสันติภาพ คุ้มครองสิทธิมนุษยชน และการบรรลุเป้าหมายของการพัฒนาที่ยั่งยืน (The United Nations Sustainable Development Goals) ดังจะเห็นได้จากกฎบัตรสหประชาชาติ (The Charter of the United Nations) ที่รับรองหลักการบางประการที่เป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรมไว้ในหลายข้อบท นอกจากนี้ องค์การหลักของสหประชาชาติทั้งสมัชชาใหญ่ (The United Nations General Assembly) และคณะมนตรีความมั่นคง (The United Nations Security Council) ต่างผลักดันหลักการดังกล่าวเพื่อการผดุงรักษาและส่งเสริมสันติภาพและความมั่นคงแห่งสิทธิเสรีภาพของปวงชน ผ่านการลงมติรับรองหลักนิติธรรมไว้ในมติต่าง ๆ หลายมติดังกล่าว เช่น มติที่ A/RES/๖๑/๓๙ มติที่ A/RES/๖๒/๗๐ และมติที่ A/RES/๖๓/๑๒๘ ว่าด้วยการอนุวัติการข้อบทว่าด้วยหลักนิติธรรม/นิติรัฐในระดับชาติและนานาชาติ มติที่ SC Res. ๑๓๒๕ และมติที่ SC Res. ๑๘๒๐ ว่าด้วยสตรี สันติภาพ และความมั่นคง หรือมติที่ SC Res. ๑๓๒๕ และมติที่ SC Res. ๑๘๒๐ ว่าด้วยเด็กและความขัดแย้งทางอาวุธ เป็นต้น เลขาธิการสหประชาชาติได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับหลักนิติธรรมไว้ว่า “สำหรับสหประชาชาติหลักนิติธรรมมีความเกี่ยวข้องกับหลักการของการปกครองที่บุคคลทุกคน ทั้งที่เป็นสาธารณชนหรือปัจเจกชนรวมทั้งรัฐ มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ได้ประกาศใช้ การบังคับใช้กฎหมายต้องเสมอภาค การพิจารณาคดีจะต้องเป็นอิสระสอดคล้องกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนที่นานาชาติยอมรับ ต้องมีมาตรการที่สร้างความเชื่อมั่นในหลักการว่ากฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด บุคคลมีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย มีความรับผิดชอบต่อกฎหมาย มีความเป็นธรรมในการใช้กฎหมาย มีการแบ่งแยกอำนาจ ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องสำคัญของส่วนรวม กฎหมายต้องมีความชัดเจนแน่นอน ปราศจากการกระทำตามอำเภอใจ กระบวนการต่างๆ ตามกฎหมายต้องมีความโปร่งใส” ในระดับภูมิภาคที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย หลักนิติธรรมเข้ามามีบทบาทเพิ่มมากขึ้นและจะมีบทบาทที่มากขึ้นในอนาคต เช่น ข้อ ๒ (๒) (ก) ของกฎบัตรอาเซียน (The ASEAN Charter) ได้กำหนดพันธกรณีของประเทศสมาชิกไว้

๒. ความหมายของหลักนิติธรรม

นิยามเบื้องต้นของหลักนิติธรรม หมายถึง การเคารพเชื่อฟังต่อกฎหมาย การที่รัฐบาลต้องปกครองด้วยกฎหมายและอยู่ภายใต้กฎหมาย ดังวลีที่ว่า “รัฐบาลโดยกฎหมายมิใช่โดยตัวบุคคล” (Government by law and not by men) หมายถึง รัฐบาลไม่มีอำนาจตามอำเภอใจการดำเนินการควรเป็นไปตามกฎหมาย โดยที่หลักอุดมคตินี้ในความหมายซึ่งกว้างที่สุดจะจำกัดด้วย

^๒ รายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัย “กรอบแนวคิดและกรอบยุทธศาสตร์ ในการพัฒนาดัชนีชี้วัดด้านหลักนิติธรรม/นิติรัฐ (Rule of Law Index/Indicators) ในประเทศไทย” (Online) Available From <https://www.tijthailand.org/>

หลักนามธรรมสำคัญอันเกี่ยวเนื่องกับเรื่องความเป็นกลาง (Neutrality) ความเป็นระเบียบแบบแผน (Uniformity) และความแน่ชัดหรือความสามารถคาดทำนายได้ (Predictability) ที่จะประกอบเกะเกี่ยวกันอยู่ในกฎเกณฑ์ (Rules) ที่รัฐตราออกมาใช้เป็นกฎหมายและดูเหมือนจากหลักนามธรรมเหล่านี้เองเป็นตัวกำเนิดต่อสิ่งที่ถือว่าเป็น “คุณลักษณะสำคัญ” ที่จะแสดงออกถึงการมีหรือยึดมั่นในหลักนิติธรรม ดังอาทิ ความมีอิสระของตุลาการ ดุลยพินิจ (ฝ่ายบริหาร) อันจำกัดความเสมอภาคของบุคคลเบื้องหน้ากฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการมีการตรวจสอบทบทวนการกระทำในทางบริหารโดยฝ่ายตุลาการ (judicial review of administrative action) เป็นต้น

๒.๑ ความหมายของหลักนิติธรรมในต่างประเทศ Rule of Law ไตซีย์ (Dicey) ได้กล่าวว่าในการให้คำนิยามความหมายคำว่าหลักนิติธรรมเป็นเรื่องที่ยากยิ่ง ไตซีย์ เองให้ความเห็นว่าหลักการนี้ประกอบด้วยแนวคิดที่แตกต่างกันสามประการ ได้แก่^๓

ประการแรก ไม่มีผู้ใดจะถูกลงโทษหรือถูกกระทำให้เดือดร้อนโดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งทางร่างกายและทรัพย์สิน ยกเว้นบุคคลนั้นได้กระทำละเมิดกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยชอบธรรม

ประการที่สอง ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมายและอยู่เหนือบุคคลอื่น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมียศหรือตำแหน่งอย่างไรทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน

ประการสุดท้าย หลักการทั่วไปของรัฐธรรมนุญ คือ ผลการตัดสินใจทางด้านตุลาการ โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะถูกนำมาพิจารณาต่อหน้าศาลตั้งนั้น อาจสรุปได้ว่าแนวคิดทั้งสามประการ การใช้อำนาจในการวินิจฉัยมากมายขึ้นอยู่กับข้าราชการและองค์การสาธารณะซึ่งข้าราชการและองค์กรเหล่านี้ได้รับสิทธิพิเศษในการคุ้มครอง แต่ประชาชนทั่วไปไม่ได้รับสิทธิพิเศษแต่อย่างใดและสิทธิบางประการได้ถูกปรับเปลี่ยนและบัญญัติให้เป็นกฎหมายกล่าวโดยสรุปว่าหลักนิติธรรมตามแนวคิดของไตซีย์นั้นยังไม่สมบูรณ์เพียงพอยังคงมีอุปสรรคและปัญหาที่อาจจะเกิดตามมาได้ กล่าวคือ ความสำคัญของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนุญสหราชอาณาจักรนั้นไม่มีผู้ใดแน่ใจว่าความหมายที่แท้จริงคืออะไร มีการให้คำนิยามกว้างๆ ว่าการคุ้มครองขั้นพื้นฐานหลักนิติธรรมจะไม่สามารถอยู่ได้ ยกเว้นเสียแต่ว่าสิทธิมนุษยชนจะได้รับการคุ้มครอง หลักนิติธรรมเป็นความคิดที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งรัฐบาลจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ฝ่ายตุลาการต้องเป็นอิสระ แต่ปัญหาก็คือสิทธิเหล่านั้นคืออะไรและสิทธิเหล่านั้นจะได้รับการคุ้มครองอย่างไรและความเป็นอิสระของตุลาการจะดำรงไว้ได้อย่างไรปัญหาจากนิยามหลักนิติธรรมที่จะต้องพิจารณาอีกหลายประการคือแนวคิดที่จะกำหนดอำนาจให้แก่รัฐบาล รัฐสภาสามารถกำหนดความเป็นอิสระให้แก่ฝ่ายตุลาการได้รัฐสภาสามารถจำกัดหรือ ถอดถอนสิทธิบางประการที่มีอยู่ในกฎหมายสามัญออกไปได้ สรุปว่า หลักนิติธรรมสามารถถูกคุกคามหรืออาจถูกยกเลิกโดยการบัญญัติกฎหมายรัฐสภาโดยสาระสำคัญแล้วหลักนิติธรรมจะป้องกันมิให้รัฐบาลใช้อำนาจที่เกินขอบเขต หากรัฐบาลต้องการ

^๓ สมบัติ ชำรงธัญวงศ์, การเมืองอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เสมาธรรม, ๒๕๔๓) หน้า ๑๐๘.

อำนาจดังกล่าวรัฐบาลจะได้รับจากรัฐสภาเท่านั้น และในการใช้อำนาจดังกล่าวแก่รัฐบาลจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่เรื่องดังกล่าวได้ผ่านการพิจารณากลับกรอง และได้รับความเห็นชอบจากสภาสามัญอุปสรรคที่อาจจะเกิดขึ้นต่อเมื่อรัฐบาลที่ตั้งใจจะใช้อำนาจเกินกว่าที่กำหนดไว้และไม่สามารถปฏิเสธความจริงที่ว่ารัฐสภาสามารถที่จะกำหนดอำนาจดังกล่าวให้แก่รัฐบาลได้ ถ้าหากเป็นความประสงค์ของรัฐสภา โดยความเป็นจริงแล้ว การที่ให้รัฐบาลขยายตัวยังเปิดโอกาสที่รัฐบาลจะแสวงหาและได้รับอำนาจก็จะเป็นไปได้อย่างมาก อธิปไตยของรัฐสภามีได้ส่งเสริมให้เกิดหลักนิติธรรม แต่กลับเป็นอุปสรรคที่จะบรรลุหลักนิติธรรม ดังนั้น トラบเทาที่อธิปไตยของรัฐสภายังคงดำรงอยู่ในฐานะที่เป็นกฎหมายพื้นฐานประเภทหนึ่งของรัฐธรรมนูญจึงไม่มีโอกาสเป็นไปได้ที่สิทธิและเสรีภาพที่สำคัญของประชาชนจะได้รับการปกป้องและกำหนดไว้เกินการใช้อำนาจของรัฐสภาแม้ว่าสาระของหลักนิติธรรมของไคซีย์จะไม่ถูกต้องและไม่มีกรอบรับในยุคต่อมาก็ตาม แต่การพิจารณาในเรื่องเนื้อหาสาระ (Substance) ดังกล่าวทำให้มีการพยายามวางหลักบางอย่างขึ้น โดยหลักนิติธรรม มิได้หมายความว่าถึงลำพังของระบบการปกครองโดยกฎหมายเท่านั้น เพราะการปกครองโดยกฎหมายเฉพาะในรูปแบบ (Form) อาจมีได้ในทุกสังคมและอาจถูกนำไปใช้โดยบิดเบือนก็ได้โดยการใช้กฎหมายไม่ถูกต้องและลดทอนสิทธิและเสรีภาพของเอกชนโดยไม่มีความเป็นธรรม^๕ เช่น การปกครองของนาซี

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๐๓ เป็นต้นมาในการหาความหมายของหลักนิติธรรมในระยะแรกเริ่มมีการวิจารณ์ถึงการปกครองโดยกฎหมายที่ดี (Good Law) ออกจากการปกครองโดยกฎหมายที่เลว (Bad Law) เพราะการปกครองที่ดีจะต้องมีมาตรฐานขั้นต่ำของการยังชีพและความมั่นคง แต่หลักนิติธรรมของ ไคซีย์ ที่เสนอใน ค.ศ. ๑๙๔๔ ที่ว่าการปกครองต้องไม่มีการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางบุคคลต้องอยู่ในกฎหมายธรรมดาโดยเท่าเทียมกันและอยู่ในบังคับของศาลธรรมดา (ไม่มีระบบศาลปกครอง) หรือของฮาเย็ค (Hayek) ที่เสนอใน ค.ศ. ๑๙๔๔ ว่าควรจำกัดดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ให้มากที่สุดนั้นเป็นที่ตระหนักกันทั่วไปว่าเป็น สาระที่ไม่เหมาะสมจริงจึงเพราะในสภาพที่บทบาทของรัฐขยายออกมาเป็นรัฐสวัสดิการ (Welfare State) นั้น กฎหมายจะแตกสาขาออกมาทำให้การอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันไม่มีอีกต่อไปแต่ ทุกกฎหมายต่างมุ่งให้เกิดความเป็นธรรมแก่เอกชนทุกคนโดยเท่าเทียมกัน ส่วนการปฏิบัติดุลพินิจโดยเด็ดขาดก็ไม่มีพื้นฐานของความเป็นจริง เพราะในกรณีไม่มีบทกฎหมายที่พัฒนาได้แนวจัดการให้ความเป็นธรรมในแต่ละกรณีจำเป็นต้องอาศัยดุลพินิจในการใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยตามสภาพแต่ละเรื่อง (Individualization of Justice) ซึ่งหลักเช่นนี้เป็นที่เข้าใจกันมาตั้งแต่อริสโตเติล

การประชุมของสภานิติศาสตร์ระหว่างประเทศ (International Congress of Justice) ในปี ค.ศ. ๑๙๕๙ ที่นิวเดลี ประเทศอินเดีย สรุปว่า ในสังคมที่มีหลักนิติธรรมนั้น “จะต้องสร้างและรักษาไว้ซึ่งเงื่อนไขในการผดุงเกียรติภูมิของมนุษย์ที่เป็นเอกชน เกียรติภูมินี้มิใช่เป็นเพียงแต่การยอมรับ

^๕ ศึกษา อุ่มเจริญ, “การใช้อำนาจทางการปกครองกับการพัฒนาประชาธิปไตย: ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้ อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษาด้านนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๓), หน้า ๔๖.

ในสิทธิมนุษยชนและการเมืองของเอกชนเท่านั้น แต่จะต้องเป็นการก่อตั้งเงื่อนไขในสังคม เศรษฐกิจ การศึกษาและวัฒนธรรม บรรดาที่จำเป็นในการพัฒนาให้สมบูรณ์ซึ่งบุคลิกภาพของผู้คนด้วย” อันเป็น ความหมายค่อนข้างกว้างมากโดยกำหนดในแง่เป้าหมายซึ่งการนำไปสู่เป้าหมายนั้นย่อมต้องมีเนื้อหา สาร (Substance) และวิธีการ (Procedure) แต่จะมีรายละเอียดเช่นใด มติดังกล่าวมิได้ขยายความ ต่อไปความหมายหลักนิติธรรมในวงวิชาการกฎหมายต่างประเทศที่เป็นแนวคิดของนักปรัชญาซึ่งมี ชื่อเสียงให้คำนิยามและความหมายดังนี้

โจเซฟ เรซ (Joseph Rez) เสนอในปี ค.ศ. ๑๙๗๗ ว่า หากหลักนิติธรรมเป็นเพียงการ ปกครองโดยกฎหมายก็ไม่มี ความหมาย ต้องมีหลักทั่วไปเกี่ยวกับแนวคิดพื้นฐานบางอย่าง ประกอบด้วย

เจฟฟรีย์ โจเวลล์ (Jeffrey Jowell) สรุปว่าตั้งแต่อดีตมาหลักนิติธรรมจะเป็นหลักเกี่ยวกับ กลไกการใช้กฎหมาย (Procedure) ตั้งแต่วิธีการควบคุมดุลพินิจการวางหลักให้การใช้อำนาจของ ฝ่ายปกครองต้องมีฐานทางกฎหมายและการกำหนดกระบวนการในการออกกฎหมายหรือคำสั่ง แต่ ขณะเดียวกันหลักนิติธรรมจะต้องเกี่ยวข้องกับสาระของการกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครองด้วย อันเป็นเรื่องในทางสาระบัญญัติ (Substance) โดยหลักนิติธรรมก็คือหลักรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็น ลายลักษณ์อักษรนั่นเอง และล่าสุดแม้สาระส่วนใหญ่ในการนำเสนอจะคงเดิมแต่โจเวลล์ จัดหัวข้อ ในเรื่องหลักนิติธรรมใหม่เพิ่มหลักสาระบัญญัติ เพื่อให้เป็นสังคมประชาธิปไตยที่ไม่บิดเบือนการใช้ อำนาจ เช่น หลักความแน่นอนในกฎหมาย กระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมเปิดโอกาสให้เกิด การถ่วงดุลและมีช่องทางเพื่อตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่

๒.๒ ความหมายหลักนิติธรรมในประเทศไทย ซึ่งเป็นแนวคิดของนักปรัชญาที่มีชื่อเสียงให้ คำนิยามและความหมาย ดังนี้^๕

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล เรียก The Rule of Law ที่ใช้ในประเทศไทยว่า “นิติธรรมไทย” โดยอธิบายว่า “หลักอันเป็นพื้นฐานในการที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม หรือความยุติธรรมขึ้นในบ้านเมืองโดยใช้กฎหมายเป็นหลัก หลักนิติธรรมไทยจึงหมายถึงหลักนิติธรรม ที่เป็นหลักพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมายไทยให้เป็นไปด้วยความยุติธรรม”

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เรียก “The Rule of Law” ว่า “ระบบกฎหมาย” แต่ มิใช่ระบบในความหมายของการจัดหมวดหมู่ บางครั้งก็ใช้คำว่า “การนับถือกฎหมาย” ซึ่งสื่อความ ได้ดีว่าการใช้กฎหมายเป็นหลักยิ่งกว่ายึดตัวบุคคลและมุ่งให้ทุกคนยอมรับกฎหมายดังที่อธิบายว่า “ระบบกฎหมาย (หลักนิติธรรม) หรือความนับถือกฎหมายแท้ที่จริง จึงเป็นเรื่องซึ่งแต่ละคนจะต้อง จำกัดหรือเสียสละเสรีภาพของตนแท้จริงนั้นระบบกฎหมายเป็นหลักประกันของบ้านเมืองที่มีชื่อแป

^๕ วิษณุ เครืองาม, “หลักนิติธรรมกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ”, บรรยายในที่ประชุม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร, ๑ กรกฎาคม ๒๕๕๒, หน้า ๑๘-๑๙.

มีเหตุสำคัญอะไรบ้างที่ทำให้คนไม่นับถือกฎหมาย ประการแรก พอจะกล่าวรวมๆ ไปได้ว่ากฎหมายไม่ดีคนไม่นับถือ มีข้อที่น่าสังเกตด้วยว่า กฎหมายนั้นแม้จะเป็นกฎหมายที่ดีใช้ได้เป็นประโยชน์อย่างไรก็ตาม ถ้าออกมาหรือเอามาใช้ผิดกาลเทศะคนก็ไม่นับถือ เช่น กฎหมายประกาศกฎอัยการศึกนั้น ความจริงเป็นกฎหมายที่ดีและใช้ได้ประโยชน์ แต่ของเราตะบันใช้กันมานานจนคนเห็นเป็นของธรรมดา รวมทั้งกฎหมายก็เหมือนกับเงินถ้ามีมากเกินไปก็มักจะเฟ้อ บ้านเราออกกฎหมายกันเป็นครอกๆ เหมือนลูกหมาออกลูก ตื่นเช้าลุกขึ้นซ่อมบ้านที่จะพัง ไม่น่าว่าจะผิดกฎหมายควบคุมการก่อสร้างใหม่ ข้อสำคัญที่สุดคือกฎหมายจะต้องเป็นชนิดที่ไม่ออกมาตามอำเภอใจของผู้ออก และคำนึงถึงผลร้ายที่จะตกไปได้แก่คนทั้งหลายที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ในประการที่สอง ถ้าผู้ออกกฎหมายหรือมีอำนาจบังคับบัญชาให้เป็นไปตามกฎหมาย บำเพ็ญตนเป็นผู้อยู่เหนือกฎหมายเสียเอง คนทั้งหลายย่อมสิ้นศรัทธาในระบบกฎหมายไม่มีใครนับถือเพราะกฎหมายกลายเป็นเรื่องบังคับเขาไม่ใช่บังคับเรา ในประการที่สาม เมื่อเราปรารถนาจะให้คนทั้งหลายเห็นดีเห็นชอบด้วยกับกฎหมายจนเกิดศรัทธาเลื่อมใสปฏิบัติตาม ก็เป็นธรรมดาอยู่เองที่เราควรจะหาทางชี้แจงแสดงเหตุผลว่ากฎหมายที่ออกมานั้นเป็นประโยชน์แก่เขาอย่างไร ประการสุดท้าย คนจะนับถือกฎหมายก็ต่อเมื่อเป็นกฎหมายของเขาเองออกมาเพื่อประโยชน์ของเขาเอง เมื่อใดบ้านเมืองไม่ใช้วิธีออกกฎหมายเช่นนี้และออกกฎหมายโดยไม่ได้รับความรู้เห็นยินยอมของประชาชนหรือผู้แทนของเขาเมื่อนั้นประชาชนอาจไม่นับถือปฏิบัติตาม เพราะเห็นว่าไม่ใช่กฎหมาย แต่เป็นกดหัว”

ศาสตราจารย์จิติ ติงศภัทย์ เรียกหลักนิติธรรม ว่า “กฎของกฎหมาย” และอธิบายว่า “ยังมีสิ่งที่อยู่เหนือบทบัญญัติของกฎหมายบรรดาที่รัฐสภาบัญญัติขึ้นตามวิถีทางรัฐธรรมนูญนั้นอยู่อีก ซึ่งในปัจจุบันเข้าใจกันโดยทั่วไปว่า “หลักนิติธรรม” ในภาษาไทยยังไม่ยุติว่าจะใช้คำอะไร แปลตามอักษรก็ว่ากฎของกฎหมาย แต่ไม่ใช่ข้อกำหนดหรือบทบัญญัติทั้งหลายที่มีอยู่ในตัวกฎหมายหรือกฎอันเป็นหลักในมาตราต่าง ๆ ของพระราชบัญญัติหรือหลักที่กฎหมายลักษณะต่าง ๆ กำหนดไว้ แต่หมายความถึงกฎที่บังคับตัวบทกฎหมายหรือที่บังคับกฎหมายลักษณะต่าง ๆ ให้กฎหมายเหล่านั้นต้องอยู่ในกรอบในบังคับของกฎนั้นอีกชั้นหนึ่ง ในความหมายที่งานองเดียวกับกฎที่บังคับการเล่น เช่น กติกาฟุตบอลหรือชกมวย กฎหมายต้องอยู่ภายใต้กฎที่ว่า “Rule of Law” นี้ อีกชั้นหนึ่ง ความหมายของ Rule of Law คือ ประมวลหลักของสิทธิขั้นมูลฐานที่แทรกอยู่ในองค์กรแห่งรัฐซึ่งมีอำนาจและวิธีการอันจะทำให้สิทธิเหล่านั้นมีผล ประกอบด้วย หลัก สถาบันและวิธีการ ซึ่งมีอยู่ในกฎหมายอันชุมชนรับรองและคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนโดยจำกัดขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักที่ว่านี้ใช้บังคับแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และทนายความจึงเป็นที่รับรองกันว่าเป็นกฎหมายอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการก่อสิทธิขั้นมูลฐานตามกฎหมาย ความคิดที่ว่ามีกฎหมายบังคับเหนือกฎหมายอีกชั้นหนึ่งนั้นมีใจว่าจะเพิ่มมีขึ้นในปัจจุบัน หากแต่มีมาแต่ดั้งเดิมเพียงแต่ไม่เรียกกรองชัดแจ้งออกมาว่าหลักนิติธรรม เท่านั้น

ศาสตราจารย์ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร เสนอคำนิยามหลักนิติธรรมว่า “หลักนิติธรรม” ก็คือหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบบประชาธิปไตยที่เทิดทูลศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และ

ยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองมนุษยชนให้พ้นจาก ลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชนหรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรมตามกฎหมายของ บ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นพอสรุปความได้ว่า หลักนิติธรรมคือ หลักพื้นฐานในการที่จะ บัญญัติกฎหมายมาใช้กับประชาชนต้องเป็นกฎหมายที่ดีมีความยืดหยุ่น ชัดเจน เสมอภาค เป็นธรรม ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ สามารถปรับใช้กับสถานการณ์ปัจจุบันเพื่อสร้างความยุติธรรม ไม่เป็นการออก กฎหมายตามอำนาจอำเภอใจของผู้มีอำนาจปกครองที่จะลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เว้นเสียแต่จะได้รับความยินยอมจากประชาชนหรือผู้แทนประชาชนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและ ยุติธรรม รัฐจะต้องปกครองโดยกฎหมายจะต้องกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของผู้ปกครองโดย ชัดเจนและแน่นอนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยที่ประชาชนได้รับการคุ้มครอง อย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยศาลเป็นผู้ควบคุมการกระทำของผู้มีอำนาจปกครอง หลักนิติธรรม อันเป็นแนวคิด ทฤษฎีที่มีสภาพนามธรรม ได้ถูกทำให้ปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างเป็น รูปธรรมจับต้องได้ครั้งแรกโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓ วรรคสอง ได้บัญญัติรับรู้ถึงความมีอยู่และความสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติ ธรรม” นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หมวดที่ ๕ แนวนโยบาย พื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ ๓ แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา ๗๘ (๖) ยังได้บัญญัติไว้ ว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้ (๖) ดำเนินการให้ หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและ ตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดิน เป็นไปตามหลักนิติธรรม” ซึ่งเป็นผลต่อมาถึงรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน

๓. วิวัฒนาการของหลักนิติธรรม

แนวความคิดของหลักนิติธรรมนั้น ถ้าจะย้อนไปถึงประวัติความเป็นมาคงต้องกล่าวไปถึงเรื่อง ของคำว่ารัฐเกิดขึ้นมาได้อย่างไร ซึ่งจะพบว่าในสมัยโบราณนั้น คำว่ารัฐไม่มีจะคงมีแต่สังคมที่ประกอบ ไปด้วยผู้ใต้ปกครองและผู้ปกครอง อำนาจในการปกครองสังคมจะขึ้นอยู่กับผู้ปกครอง วิถีชีวิตของคน ในชาติถือเป็นส่วนหนึ่งแห่งการใช้อำนาจของผู้ปกครอง หมายความว่า ชีวิตทรัพย์สินต่าง ๆ เป็น กรรมสิทธิ์หรืออยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของผู้ปกครองไม่ว่าจะเป็น ทาส ไพร่ ข้าต่าง ๆ ทั้งหมดนี้อาจจะถูกขาย หรือแลกเปลี่ยนอย่างไรก็ได้ตามแต่ความพอใจของผู้ปกครอง ทาสก็อาจจะไม่ต่างจากสัตว์พาหนะ ทั้งหลายโดยใช้ทาสกันในสมัยก่อนนี้เพื่อทำงานแม้ทำงานจนตัวตายก็ไม่มีสิทธิที่จะมาเรียกร้องสิทธิ ต่าง ๆ ได้ เพราะว่าทาสนั้นไม่ใช่มนุษย์ที่จะพึงได้รับการยอมรับในสังคมและสิทธิแห่งความเป็นมนุษย์ ถือว่าเป็นเพียงสัตว์และสิ่งของเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งของผู้ปกครอง แต่ลักษณะอย่างนี้เริ่มจะ

สั้นคลอนมากขึ้นเรื่อย ๆ เพราะมนุษย์เริ่มค้นคว้า เริ่มหาคำตอบ เริ่มไม่ยอมรับการปกครองแบบเดิม ทำให้มีแนวคิดออกมาใหม่ๆ เรื่องกฎหมายธรรมชาติพูดถึงการให้ความสำคัญในเสรีภาพ ในสิทธิแห่งความเป็นมนุษย์เราเรียกว่าสิทธิมนุษยชนทำให้มนุษย์เริ่มมองว่าอำนาจไม่ใช่ของผู้ปกครองอีกต่อไป แต่เป็นของประชาชนทุกคนที่อยู่ในสังคมการพัฒนาจิตสำนึกทางการเมืองได้ก่อให้เกิดคำว่า “รัฐ” ขึ้นในปลายยุคกลางหรือประมาณต้นศตวรรษที่เมื่อระบบศักดินาค่อยเสื่อมถอยลง ระบบแบบทุนนิยมค่อยๆ เพิ่มขึ้นมากเรื่อย ๆ ทฤษฎีหรือแนวคิดเกี่ยวกับรัฐในความหมายสมัยใหม่กำเนิดขึ้นในบริบทของความเบื่อหน่ายสภาพไร้กฎหมายและความไม่สงบในยุคกลางเป็นเหตุให้ “รัฐ” กำเนิดขึ้นระหว่าง ค.ศ.๑๒๘๐-๑๓๖๐ และมีการเสริมด้วยทฤษฎี “อำนาจอธิปไตย” จนทำให้กษัตริย์สหราชอาณาจักร และ ฝรั่งเศส อ้างว่า อำนาจอธิปไตยนั้น เป็นของกษัตริย์ในศตวรรษที่ ๑๖ ก่อให้เกิด “สมบูรณาญาสิทธิราชย์” จนหลุยส์ที่ ๑๔ ของฝรั่งเศสกล่าวว่า “รัฐคือตัวข้า” (Etat e’est Moi) ต่อมาเมื่อระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ประสบความล้มเหลวก็เริ่มมีการเสนอแนวคิดใหม่ คือแนวคิดเสรีนิยม ที่ให้ความสำคัญกับคุณค่าของความเป็นมนุษย์แต่ละคนในฐานะประชาชนที่มุ่งจำกัดอำนาจผู้ปกครอง จนพัฒนาไปสู่ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ รัฐนั้นไม่ได้เป็นผลจากเหตุการณ์ธรรมชาติที่ทำให้เกิดรัฐขึ้นได้ ถ้ามองในแง่ดังกล่าวรัฐนั้นเป็นสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นหรือถูกผลิตขึ้นจากประวัติศาสตร์ กล่าวคือรัฐเป็นผลผลิตที่เกิดจากประวัติศาสตร์แห่งชนชาตินั้น ๆ มีนักนิติปรัชญาหลายท่านกล่าวว่า รัฐนั้นเป็นผลจากการทำพันธสัญญา (Le Contrat) บางท่านกล่าวว่ารัฐนั้นเกิดจากการขัดแย้ง (Le Conflits) และความสัมพันธ์แห่งการใช้กำลัง (Le Force) บางท่านก็กล่าวว่ารัฐเกิดจากแนวคิดในการจัดตั้งสถาบัน (Le Institutions) แนวคิดสุดท้ายก็เป็นแนวคิดดั้งเดิมของรัฐที่ใกล้เคียงกับรัฐธรรมนุญที่สุดเพราะรัฐธรรมนุญเป็นตัวบทกฎหมายสูงสุด ที่ใช้ปกครองประเทศ เป็นตัวก่อกำเนิดการจัดตั้งสถาบันตามรัฐธรรมนุญเป็นตัวที่แสดงให้เห็นถึงการแบ่งแยกอำนาจ

การปกครองโดยกฎหมายมีมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ^๖ เพลโต (Plato) ปราชญ์ชาวกรีก (๔๒๗-๓๔๗ B.C.) อยากให้ผู้ปกครองรัฐเป็นกษัตริย์นักปรัชญา (Philosopher-King) เป็นผู้มีความรู้ความสามารถ แต่ต่อมาเพลโตยอมรับว่ากษัตริย์นักปรัชญาที่ตินั้นหาได้ยากยิ่ง จึงควรเลือกสิ่งที่ดีเป็นลำดับสองคือ “กฎหมาย” ซึ่งจะวางหลักกลางๆ ไว้เพื่อมิให้เกิดความลำเอียงในการปกครองโดยใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ของตน เพลโตจึงเสนอกฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดและการปกครองจะต้องดำเนินตามกฎหมาย อริสโตเติล (Aristotle) ปราชญ์ชาวกรีก (๓๘๔-๓๒๒ B.C.) ลูกศิษย์ของเพลโตได้นำแนวคิดดังกล่าวมาขยายความต่อว่าการให้รัฐปกครองด้วยมนุษย์นั้นเป็นสิ่งไม่ดีเพราะมนุษย์ย่อมมีอารมณ์สนองตอบ (Passion) อาจเกิดความลำเอียงใช้อำนาจตามอำเภอใจและเบียดเบียนผู้อยู่ใต้การปกครอง แต่การปกครองโดยกฎหมายนั้นจะไม่มีอารมณ์อันมิชอบ (Free form Passion) โดยกฎหมายที่เป็นกฎหมายที่ตินั้นต้องเป็นสิ่งสูงสุดและในกรณีกฎหมายไม่มีบัญญัติโดยตรง จะมีศาลเป็นผู้ปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงให้ละเอียดเพื่อเกิดความเป็นธรรมเป็นรายกรณี ดังนั้น อริสโตเติล

^๖ สนธิ เตชานันท์, **พื้นฐานรัฐศาสตร์**, พิมพ์ครั้งที่ ๔ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, ๒๕๕๐), หน้า ๕๑.

จึงสรุปว่าการปกครองโดยกฎหมายเป็นสิ่งที่พึงปรารถนากว่าการปกครองโดยมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม (the rule of law is preferable to that of any individual) การแสวงหาอำนาจใหม่มาจำกัดอำนาจของผู้ปกครองในประวัติศาสตร์นั้นมีเสมอ เพียงแต่จะเรียกหลักดังกล่าวว่าอย่างไร หรือมีความหมายอย่างไร แต่ต่างมีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือ การสร้างกฎเกณฑ์จำกัดอำนาจอันล้นพ้นไว้ขอบเขตหรือไม่เป็นธรรมของรัฐ หรือผู้ปกครองในทำนอง “เหนือฟ้ายังมีฟ้า” ข้อจำกัดแรกสุดน่าจะเป็นเรื่องกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ในสมัยกรีกซึ่งมีลักษณะที่ค้านกับกฎหมายของมนุษย์ (Human Law หรือ Positive Law) โดยอ้างว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่แท้จริง (True Law) โดยเห็นว่าสิทธิของบุคคลเป็นสิทธิติดตัวให้กับความเป็นมนุษย์โดยธรรมชาติ แม้บางเรื่องกฎหมายที่มนุษย์ (ผู้ปกครอง) กำหนดขึ้นจะสั่งเช่นกษัตริย์เป็นที่มาของกฎหมาย (The King was the source of law) กษัตริย์เป็นผู้ปกครองและอาจออกกฎหมายเช่นใดก็ได้ พระเจ้าหลุยส์ที่ ๑๔ (ค.ศ. ๑๖๓๘-๑๗๑๕) เคยกล่าวว่า “รัฐคือข้าพเจ้า” แม้แต่นักวิชาการในยุคนั้นก็คิดว่าผู้ปกครองหรือองค์อธิปัตย์ (Sovereign) เป็นอีกบุคคลหนึ่งที่อยู่นอกสังคม เช่น โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) ในการเขียนหนังสือ Leviathan (ค.ศ. ๑๖๕๑) แต่ในการพัฒนามาเป็นระบอบประชาธิปไตยอำนาจรัฐได้กลายมาเป็นของประชาชนตามลำดับและในที่สุดได้กลายเป็น “ประชารัฐ” หรือ รัฐเป็นของประชาชนในรูปแบบต่าง ๆ ความคิดเรื่องหลักนิติธรรมจึงเป็นพัฒนาการใหม่อีกทางหนึ่งของกระแสการจำกัดอำนาจรัฐในเวลาต่อมาโดยรับอิทธิพลมาจากเรื่องกฎหมายธรรมชาติในสมัยกรีกและโรมัน เรื่องอำนาจของศาสนจักรในสมัยกลาง เรื่องเหตุผลและความชอบธรรมในยุคการฟื้นฟูศิลปวิทยาและเรื่องการค้าเสรีและสิทธิและเสรีภาพของประชาชนระบอบกฎหมายสหราชอาณาจักรซึ่งเป็นต้นแบบแห่งการประกันสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนได้มีความพยายามสร้างหลัก นิติธรรมมาโดยตลอด ดังจะเห็นจาก แมกนาคาร์ตา (Magna Carta) หรือกฎบัตรอันยิ่งใหญ่ ค.ศ. ๑๒๑๕ ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับสำคัญของโลกที่เป็นการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิของประชาชนในระบบศักดินา ในขณะนั้นได้พยายามจำกัดอำนาจของสถาบันกษัตริย์ของสหราชอาณาจักรได้แก่การรับรองสิทธิในการต่อสู้ขัดขืนในระบบศักดินารวมทั้งการคุ้มครองเรื่องการจับกุมตามอำเภอใจซึ่งเป็นเนื้อหาสำคัญของหลักนิติธรรมเป็นเอกสารที่กษัตริย์สหราชอาณาจักรยอมจำกัดอำนาจของตนลงตามขอบเขตในกฎบัตรนั้น การปกครองภายใต้กฎหมายได้เริ่มขึ้น เอกสารฉบับนี้ได้ชื่อว่าเป็นรากเหง้าของการปกครองระบอบประชาธิปไตยและวางหลักวิธีพิจารณาความของสหราชอาณาจักรในเวลาต่อมา ข้อความที่สำคัญใน แมกนาคาร์ตามีดังนี้ เจ้าแผ่นดินจะเรียกเก็บภาษี หรือขอให้ราษฎรให้ความช่วยเหลือไม่ได้นอกจากจะได้รับคามยินยอมจากที่ประชุมหัวหน้าราษฎร การงดใช้กฎหมายหรือการยกเว้นไม่ใช้กฎหมายบังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะกระทำมิได้บุคคลใดๆ จะถูกจับกุม คุมขัง หน่วงเหนี่ยว หรือ ขับไล่เนรเทศมิได้ นอกจากนั้นจะเป็นไปโดยคำพิพากษาที่ชอบและตามกฎหมาย บ้านเมือง อีกทั้งจะต้องได้รับการพิจารณาจากบุคคลชั้นเดียวกับเขา (His peers) แม้จะไม่ชัดเจนในตุลาการจะเริ่มต้นที่ถ่ายเทกลับไปกลับมา แต่การยืนยันความสูงสุดของกฎหมายในการปกครองของรัฐมีภาพชัดขึ้นเป็นลำดับ เฮนรี เดอ เบรคตัน (Henry de Bracton, ๑๒๑๐ - ๑๒๖๘) นัก

กฎหมายสหราชอาณาจักรได้เขียนในหนังสือชื่อกฎหมายและประเพณีสหราชอาณาจักร (De Legibus et Consuetudinibus Angliae) เมื่อประมาณค.ศ. ๑๒๕๐ ว่า ทั้งผู้ปกครองรัฐและผู้อยู่ในปกครองจะต้องอยู่ในบังคับของกฎหมาย จึงจะเกิดความยุติธรรมตามกฎหมายแก่ทั้งสองฝ่ายในคดี Dr. Bonham's Case ค.ศ. ๑๖๑๐ แพทย์นายหนึ่งที่จบวิชาการแพทย์จากมหาวิทยาลัย เคมบริดจ์ แต่สอบไม่ผ่านสภาการแพทย์แห่งลอนดอน ซึ่งตามกฎหมายตั้งแต่สมัยพระเจ้าเฮนรีที่ ๘ ผู้ที่สอบไม่ผ่าน ไม่มีสิทธิประกอบวิชาชีพแพทย์ในลอนดอน และให้อำนาจแพทยสภาที่จะตัดสินจากผู้ที่ฝ่าฝืนได้ ในคดีนี้ลอร์ดค็อก (Lord Coke) วินิจฉัยว่าการลงโทษจำคุกจะกระทำไม่ได้เพราะเป็น “การให้บุคคลเป็นผู้พิพากษาในกรณีที่ตนเป็นคู่พิพาทเสียเอง” อันไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และเห็นว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรส่วนนี้เป็นโมฆะเพราะขัดกับหลักกฎหมายจารีตประเพณีดังกล่าว สหราชอาณาจักรได้พัฒนาหลักนิติธรรมใน Petition of Right คือสมาชิกสภาโดย Edward Coke ซึ่งเป็นผู้พิพากษาศาลสูงได้พยายามต่อต้านกษัตริย์ที่ต้องการขยายอำนาจอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดโดยการต่อสู้ของลอร์ดค็อกทำให้หลักการที่เคยมีอยู่ใน แมกนา คาร์ตา (Magna Carta) พัฒนาก้าวหน้าขึ้นโดยได้มีการกำหนดให้การดำเนินการของรัฐ รวมทั้งการดำเนินการทางการเมืองต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายที่กำหนด ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมาเสรีภาพของประชาชนรวมทั้งทรัพย์สินจึงได้มีหลักประกันไม่ให้มีการละเมิด ข้อยกเว้นที่จะสามารถกระทำได้จะต้องมีกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และศาลเป็นผู้ให้ความคุ้มครองหากเกิดปัญหาโดยผู้พิพากษาที่มีความเป็นกลางมิได้ยุ่งเกี่ยวกับอำนาจทางการเมืองซึ่งเป็นหลักการที่ปรากฏใน “ฎีกาสีทธิ” (Petition of Right) เมื่อ ค.ศ. ๑๖๒๘ ที่เป็นเอกสารในการวางพื้นฐานให้ประชาชนสามารถประท้วงพระมหากษัตริย์ในเรื่องของการเก็บภาษีโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากรัฐสภา การจับกุมคุมขังตามอำเภอใจและกรณีอื่น ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของพสกนิกร ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงจำยอมต่อข้อเรียกร้องเหล่านี้ทุกข้ออ้างถือได้ว่าเป็นหลักการยอมรับความสูงสุดแห่งกฎหมายอย่างเป็นทางการครั้งแรกของระบบกฎหมายสหราชอาณาจักร หลักการของหลักนิติธรรมได้ถูกขยายความออกไปในหลายเรื่อง ทั้งในเรื่องของหลักความสูงสุดของกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจตามอำเภอใจ หลักความคุ้มครองความเสมอภาคของบุคคล หลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยมีศาลเป็นผู้ดูแลปกป้องอย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายสหราชอาณาจักรไม่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนในเรื่องความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องมีต่อกฎหมาย ซึ่งต่างจากการพัฒนาประเทศของในระบบนิติรัฐ และเมื่อหลัง Glorious Revolution ค.ศ. ๑๖๘๘ กษัตริย์สหราชอาณาจักรก็ยินยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐสภาและกฎหมายที่ใช้บังคับโดยศาลโดยการออกกฎหมาย Bill of Right ๑๖๘๙ จากนั้นเริ่มเข้าใจกันทั่วไปว่าเข้าสู่ยุคสมัยของ “การปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติธรรม” ของสหราชอาณาจักรตามความเป็นจริงซึ่งการปกครองโดยกฎหมายได้นำไปใช้เรียกร้องในสังคมที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจเผด็จการเพื่อให้การปกครองเป็นไปตามกฎหมายมิใช่เป็นไปตามความพึงพอใจโดยอิสระของผู้ปกครอง กษัตริย์จะทำอะไรตามใจชอบโดยปราศจากขอบเขตไม่ได้อีกแล้ว การใช้อำนาจรัฐจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามสมควร

๔. องค์ประกอบของหลักนิติธรรม

โจเซฟ เรซ (Joseph Rez) ได้สรุปไว้ว่าหลักนิติธรรมมีองค์ประกอบดังนี้^๗

๔.๑ บทกฎหมายจะต้องมีผลข้างหน้า ไม่ใช่บังคับย้อนหลังและต้องเปิดเผยและชัดเจน

๔.๒ กฎหมายจะต้องมีความมั่นคงแน่นอนไม่เปลี่ยนแปลงได้ง่าย

๔.๓ บทกฎหมายจะต้องเป็นไปตามแนวทางของหลักทั่วไปที่เปิดเผยและชัดเจน

๔.๔ ความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการจะต้องมีการคุ้มครอง

๔.๕ มีกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมถูกต้องตามกฎหมาย (Natural Justice) ตามแนวของกฎหมายสหราชอาณาจักร อีกนัยหนึ่งก็คือ นิติกระบวนการ (Due Process of Law) นั่นเอง

๔.๖ ศาลจะต้องมีอำนาจตรวจสอบทางกฎหมาย (Judicial Review) ถึงความชอบด้วยกฎหมายของบทกฎหมาย ที่รัฐสภาตราขึ้นหรือของการกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครองในหน่วยงานต่างๆ

๔.๗ บุคคลต้องสามารถนำคดีเข้าสู่ศาลได้โดยง่ายโดยไม่ควรมีพิธีการยุ่งยากเกินควร ตลอดจนค่าใช้จ่ายไม่มากเกินไป และระยะเวลาพิจารณาคดีไม่นานเกินไป

๔.๘ องค์กรป้องกันอาชญากรรมไม่ควรมีดุลพินิจที่บิดเบือนกฎหมาย

๔.๙ ความยุติธรรมตามธรรมชาติต้องได้รับความเคารพ

ลอน แอล. ฟูลเลอร์ (Lon L. Fuller) มิได้ใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” โดยตรงแต่อธิบายที่เขาพยายามพูดถึงสิ่งที่เป็นเงื่อนไขของการดำรงอยู่ของ “ระบบกฎหมาย” (System of Law) แสดงนัยเช่นเดียวกับการกล่าวถึงหลักนิติธรรมที่เน้นเรื่องรูปแบบที่เป็นทางการหรือกระบวนการทางนิติบัญญัติที่ชอบธรรม Fuller เชื่อว่า ความพยายามที่จะสร้างและดำรงไว้ซึ่ง “ระบบแห่งกฎหมาย” ขึ้นอยู่กับ การหลีกเลี่ยงความผิดพลาดอย่างน้อย ๘ ประการ กล่าวคือ

(๑) การไม่ยึดถือกฎเกณฑ์โดยสิ้นเชิง

(๒) ไม่มีการตีพิมพ์เผยแพร่กฎเกณฑ์ที่จะให้ผู้คนปฏิบัติ

(๓) การตรากฎหมายย้อนหลัง

(๔) ความไม่ชัดเจนของกฎเกณฑ์

(๕) การตรากฎเกณฑ์ที่ขัดแย้งกัน

^๗ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๗), หน้า ๕๕.

- (๖) การตรากฎเกณฑ์ที่พ้นวิสัยต่อการปฏิบัติ
- (๗) การเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์บ่อยเกินไป
- (๘) ความไม่กลมกลืนระหว่างกฎเกณฑ์ที่ประกาศใช้และการบริหารในความเป็นจริง^๔

ฟินิส (Finnis) ถือว่า หลักนิติธรรมจัดได้ว่าเป็นคุณธรรมโดยเฉพาะ (Specific Virtue) ของระบบกฎหมาย แบบระบบกฎหมายซึ่งแสดงออกถึงการมีหลักนิติธรรมในสาระจะต้องประกอบด้วยลักษณะต่างๆ คือ

- (๑) เป็นกฎเกณฑ์ซึ่งออกใช้กับการกระทำภายนอกหน้าไม่มีผลย้อนหลัง
- (๒) ไม่เหลือวิสัยที่จะปฏิบัติตาม
- (๓) มีการประกาศใช้อย่างเป็นทางการ
- (๔) แจ่มชัด
- (๕) มีลักษณะต่อเนื่องสัมพันธ์กับกฎหมายอื่นๆ
- (๖) กฎเกณฑ์มีความมั่นคงเพียงพอที่จะทำให้ผู้คนปฏิบัติตามชี้แนะของบทบัญญัติในกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้
- (๗) การตรากฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารและคำสั่งต่าง ๆ ขึ้นใช้ในสถานการณ์พิเศษโดยสัมพัทธ์ต้องเป็นไปตามเกณฑ์ซึ่งมีการประกาศใช้เป็นทางการมีลักษณะชัดแจ้ง แน่นนอนและทั่วไป

(๘) บรรดาบุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจเป็นทางการในการตรากฎหมายบริหารและปรับใช้กฎเกณฑ์จะต้องให้เหตุผลต่อการปฏิบัติตามเกณฑ์ที่นำมาใช้ (เป็นข้ออ้าง) ของการใช้อำนาจของตน ต้องใช้บังคับกฎหมายอย่างสม่ำเสมอและตามแนวทางของกฎหมายอาจสรุปได้ว่าสหราชอาณาจักรนั้นในความคิดของนักปรัชญาในอดีตให้ความสำคัญในเรื่องของความเสมอภาค จึงเป็นเพียงกลไกในการใช้กฎหมายปกครองประชาชนในสหราชอาณาจักร แต่ในปัจจุบันสิทธิเหล่านั้นหาพอมิ แต่ต้องมีสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนมาประกอบด้วย จะทำการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องได้รับความยินยอมจากประชาชนหรือผู้แทนประชาชน หลักนิติธรรมจะเน้นที่กระบวนการทางกฎหมายอย่างเดียวไม่ได้ต้องเน้นที่เนื้อหาสาระของกฎหมายที่นำมาใช้กับประชาชนด้วยว่าเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิประชาชนหรือไม่ เช่น การออกกฎหมายย้อนหลังเพื่อเป็นการควบคุมดุลพินิจฝ่ายปกครองจะต้องมีความแน่นอนในตัวบทกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับประชาชนในสังคมเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของรัฐ

^๔ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ ๔ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๔๑), หน้า ๑๗๒.

“หลักนิติธรรม” เป็นที่แพร่หลายและเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลกในหนังสือ Introduction to the Study of the Law of the Constitution^๙ ที่เขียนโดย ไคซีย์ ได้เน้นหลักการสำคัญสามเรื่อง

๑. ไม่มีบุคคลใดจะถูกลงโทษหรือถูกระงับให้เดือดร้อนโดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งทางร่างกายและทรัพย์สิน ยกเว้นบุคคลนั้นได้กระทำละเมิดกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยชอบธรรม

๒. ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมายและอยู่เหนือบุคคลอื่น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมียศหรือตำแหน่งอย่างไร ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน

๓. หลักการทั่วไปของรัฐธรรมนุญ คือ ผลการตัดสินใจทางด้านตุลาการโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะถูกนำมาพิจารณาต่อหน้าศาล

๕. องค์กรทางธุรกิจ

องค์กรทางธุรกิจ หมายถึง องค์กรที่ทำกิจกรรมทางธุรกิจ ซึ่งประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่ ๒ คนขึ้นไป มีกิจกรรมการผลิตสินค้าและบริการเพื่อสนองตอบความต้องการของผู้บริโภคและเพื่อหวังผลกำไร ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของกิจการเจ้าของคนเดียว ห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด สหกรณ์ บริษัทข้ามชาติ รัฐวิสาหกิจ กิจการแฟรนไชส์

ในปัจจุบันองค์กรทางธุรกิจที่มีขนาดใหญ่มักจะเป็นนิติบุคคลซึ่งแตกต่างจากสมัยโบราณซึ่งมีประชากรจำนวนไม่มาก และมีกิจกรรมหลักคือการหาเลี้ยงชีพเฉพาะส่วนตัวหรือภายในครอบครัวเท่านั้น และหาได้จากสภาพของธรรมชาติแท้ ๆ แม้แต่เครื่องนุ่งห่มหลับนอน ตลอดจนยารักษาโรค มนุษย์ก็อาศัยธรรมชาติที่มีอยู่รอบตัวทั้งสิ้น^{๑๐} แม้ในเวลาต่อมามนุษย์ในสมัยโบราณจะได้มีการรวมตัวกันขึ้นมาบ้าง แต่ความต้องการในสิ่งต่าง ๆ ยังคงมีน้อยเนื่องจากยังไม่สามารถกระทำการใด ๆ ตามที่ตนประสงค์ได้ ความจำเป็นในการครองชีพในขณะนั้นยังอยู่ในขั้นเท่าเทียมกันเพราะต่างฝ่ายต่างก็ไม่มี การดิ้นรนที่จะแสวงหาสิ่งต่าง ๆ เพื่ออำนวยความสะดวกนั้นแทบจะไม่เกิดขึ้น เพราะมนุษย์ในสมัยโบราณนั้นยังไม่รู้ว่าตนจะไปหาได้จากที่ไหน ต่อมาเมื่อมนุษย์มีจำนวนเพิ่มขึ้นจวบจนปัจจุบันนี้ มนุษย์ก็เริ่มมีความจำเป็นที่จะต้องพึ่งพาอาศัยกัน มีการแลกเปลี่ยนซื้อขายทรัพย์สินกัน และการพึ่งพาอาศัยกันก็มีใช้พึ่งพากันเฉพาะในหมู่สังคมใดสังคมหนึ่งโดยตรงเท่านั้น การพึ่งพาอาศัยกันดังกล่าว ยังขยายวงกว้างขึ้นโดยเกี่ยวเนื่องไปสู่สังคมอื่นและกลายเป็นความสัมพันธ์ทั่วโลก ด้วยเหตุที่ การคมนาคมเจริญรวดเร็วและมีความก้าวหน้า การติดต่อสื่อสารระหว่างกันในโลกก็ใช้เวลาเพียงไม่นาน จึงเป็นเหตุให้มนุษย์มีความเกี่ยวพันระหว่างกันเพิ่มมากขึ้น และมนุษย์ก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรวมกลุ่มกันขึ้นเพื่อติดต่อสัมพันธ์ในการแลกเปลี่ยนและค้าขาย หรือการทำกิจการอื่นใดระหว่างกัน ซึ่งการรวมกลุ่มกันดังกล่าวนี้เรียกว่า “คณะบุคคล” มีวัตถุประสงค์ร่วมกันระหว่างบุคคลหลาย ๆ คน เพื่อที่จะประกอบกิจการงานต่าง ๆ ให้สำเร็จลุล่วงไปได้ดีและรวดเร็ว เมื่อต่อมา การประกอบกิจการงานของคณะบุคคลมีความเจริญก้าวหน้ากว้างขวางขึ้น จึงมีการเกิดขึ้นของ

^๙ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ ๖ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๓๘), หน้า ๓๓๕-๓๓๖.

^{๑๐} ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา, นิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน พ.ศ.๒๕๔๕), หน้า ๑๓๑.

คณะบุคคลอย่างมากมาย ซึ่งในขณะเดียวกันแนวความคิดในการพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวก็เริ่มก้าวหน้าขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้มีหลักกฎหมายที่ใช้ ทันต่อการพัฒนาทางด้านสังคม ดังนั้น จึงเกิดแนวความคิดที่จะให้คณะบุคคลนี้มีลักษณะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเท่ากับเป็นบุคคลเพียงคนเดียว และหาแกนกลางที่เป็นการแสดงออกในการกระทำของกลุ่มคนหรือคณะบุคคลนั้น ๆ^{๑๑} การที่จะทำให้เกิดคณะบุคคลในลักษณะดังกล่าวขึ้นนั้น จำเป็นที่จะต้องอาศัยกฎหมายที่สมมติคณะบุคคลดังกล่าวขึ้นโดยอาศัยหลักแห่งความว่างเปล่า แล้วกำหนดตัวตนขึ้นมาในความว่างเปล่านั้น และโดยอาศัยกิจการที่ประกอบขึ้นนั้นเป็นอันหนึ่งหรือเสมือนคน ๆ หนึ่ง คนอื่น ๆ ก็เพียงแค่ช่วยกันสร้างสรรค์หรือสร้างแนวความคิดขึ้นเท่านั้น กิจการอันเดียวกันนั้นจึงเป็นเหมือนสิ่งที่คน ๆ เดียวทำขึ้นโดยสมมติ ดังนั้นจึงเรียกกันให้เป็นบุคคลโดยสมมติ ทั้งนี้ การสมมติให้กิจการนั้นเป็นเพียงบุคคลคนเดียวก็เพื่อจะได้ดำเนินงานต่าง ๆ ไปได้อย่างคล่องแคล่ว รวดเร็ว กิจการต่าง ๆ ที่ประกอบขึ้นนั้น เช่น การทำนิติกรรมสัญญา การติดต่อค้าขาย แลกเปลี่ยน หรือประกอบกิจการอื่น ๆ เป็นต้น และบุคคลที่รวมกันตั้งขึ้นได้นี้จะต้องตั้งขึ้น โดยมีหลักกฎหมายรับรองจึงจะสามารถทำนิติกรรมได้ จึงตั้งชื่อบุคคลที่สมมติขึ้นเป็นกิจการดังกล่าวว่า “นิติบุคคล” หรือ “Juristic person” เพื่อให้เป็นอย่างเดียวกับบุคคลธรรมดา และคำว่า “นิติบุคคล” ก็เพิ่งมีการประกาศใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑^{๑๒} นิติบุคคลจึงเป็นผลที่เกิดขึ้นจากกฎหมายรับรองและบังคับบัญชาให้^{๑๓} นิติบุคคลไม่อาจจะเกิดขึ้นได้เองตามธรรมชาติเหมือนกับบุคคลธรรมดา แต่เกิดขึ้นจากการปรุงแต่งของมนุษย์โดยอาศัยหลักกฎหมายเป็นพื้นฐาน เพราะกฎหมายจะสมมติให้อะไรเป็นอะไรก็ได้ ตามแต่ตัวอักษรจะได้กำหนดไว้

๖. การบริหารองค์กรทางธุรกิจโดยอาศัยหลักนิติธรรม

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าหลักนิติธรรมมีความสำคัญถึงขนาดกฎหมายสูงสุดของประเทศได้บัญญัติไว้ในองค์กรของรัฐ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐต้องยึดถือปฏิบัติ หลักนิติธรรมเป็นหนึ่งในองค์ประกอบสำคัญของหลักธรรมาภิบาล คือ การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี “Good Governance” อันหมายถึง การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี เป็นแนวทางสำคัญในการจัดระเบียบให้สังคมรัฐ ภาคธุรกิจเอกชน และภาคประชาชน ซึ่งครอบคลุมถึงฝ่ายวิชาการ ฝ่ายปฏิบัติการ ฝ่ายราชการ และฝ่ายธุรกิจ สามารถอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข มีความรู้รักสามัคคีและร่วมกันเป็นพลัง ก่อให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน และเป็นส่วนเสริมความเข้มแข็งหรือสร้างภูมิคุ้มกันแก่ประเทศ เพื่อบรรเทาป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาภาวะวิกฤตภัยอันตรายที่หากจะมีมาในอนาคต เพราะสังคมจะรู้สึกถึงความยุติธรรม ความโปร่งใสและความมีส่วนร่วม อันเป็นคุณลักษณะสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข ในแง่ธุรกิจหลักนิติธรรมเป็นสิ่งที่ต้องมี เป็นสิ่งที่ต้องทำ สามารถนำมาประยุกต์ใช้ในทาง

^{๑๑} รชฎ เจริญฉ่ำ, **หลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคล สหประชาชาติ มุลนิธิ** (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ.๒๕๕๗), หน้า ๑๑.

^{๑๒} ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา, **นิติบุคคล** (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน พ.ศ.๒๕๔๕), หน้า ๑๗๔.

^{๑๓} ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๕ “นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น”

ธุรกิจได้เนื่องจากความยั่งยืนของธุรกิจก็คือการที่ธุรกิจสามารถเติบโตไปได้เรื่อย ๆ อย่างมีพลวัต ไม่หยุดนิ่ง ซึ่งการเติบโตไปได้เรื่อย ๆ นี้จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อการทำธุรกิจของบริษัทเป็นที่ยอมรับ และได้รับการสนับสนุนจากผู้ที่เกี่ยวข้องทุกภาคส่วนไม่ว่าจะเป็น เจ้าของ คณะกรรมการ พนักงาน ลูกค้า บริษัทคู่ค้า หน่วยงานกำกับดูแล รัฐบาล และประชาชน ดังนั้น ถ้าผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทั้งหมดให้การยอมรับและสนับสนุนธุรกิจของบริษัทก็จะสามารถเติบโตไปได้เรื่อย ๆ ต่อเนื่องและมีความยั่งยืน การบริหารองค์กรทางธุรกิจโดยอาศัยหลักนิติธรรมย่อมก่อให้เกิด Trust หรือความไว้วางใจ ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อองค์กรทางธุรกิจมีการกำกับดูแลกิจการที่ดี หรืออาศัยหลักนิติธรรมในการประกอบธุรกิจอย่างซื่อตรง ตรงไปตรงมา ถูกต้องตามหลักกฎหมาย ความโปร่งใสและการเปิดเผยข้อมูล และการทำหน้าที่ของคณะกรรมการตามแนวปฏิบัติที่ดีเมื่อเป็นที่ประจักษ์ก็จะสร้างความไว้วางใจของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียให้เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริงโดยอาจเทียบเคียงกับองค์ประกอบของหลักนิติธรรมได้ดังนี้

องค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามแนวคิด ของโจเซฟ เรซ (Joseph Rez) ^{๑๔}	การบริหารองค์กรทางธุรกิจ โดยอาศัยหลักนิติธรรม
บทกฎหมายจะต้องมีผลข้างหน้า ไม่ใช่บังคับย้อนหลังและต้องเปิดเผยและชัดเจน	นโยบาย และการบริหารองค์กรต้องเปิดเผยชัดเจน
กฎหมายจะต้องมีความมั่นคงแน่นอนไม่เปลี่ยนแปลงได้ง่าย	กฎระเบียบต่าง ๆ ขององค์กรต้องมีความมั่นคงแน่นอนไม่เปลี่ยนแปลงได้ง่าย
บทกฎหมายจะต้องเป็นไปตามแนวทางของหลักทั่วไปที่เปิดเผยและชัดเจน	ระเบียบปลีกย่อยต่าง ๆ ขององค์กรมีการเปิดเผยและชัดเจน
ความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการจะต้องมีการคุ้มครอง	การให้บำเหน็จความชอบ หรือการลงโทษพนักงานในองค์กรมีการคุ้มครอง
มีกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมถูกต้องตามกฎหมาย (Natural Justice)	ส่งเสริมการมีส่วนร่วมในการพิจารณาเรื่องต่าง ๆ ขององค์กรอย่างเป็นธรรม
ศาลจะต้องมีอำนาจตรวจสอบทางกฎหมาย (Judicial Review) ถึงความชอบด้วยกฎหมายของบทกฎหมาย	มีหน่วยงานกลางที่เป็นอิสระคอยตรวจสอบถึงความชอบธรรมในการดำเนินการต่าง ๆ ขององค์กร
บุคคลต้องสามารถนำคดีเข้าสู่ศาลได้โดยง่ายโดยไม่ควรมีพิธีการยุ่งยากเกินควร	ผู้ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการขององค์กรสามารถได้รับความช่วยเหลือ
องค์กรป้องกันอาชญากรรมไม่ควรมีดุลพินิจที่ปิดเป็นกฎหมาย	องค์กรไม่อาศัยช่องว่างของกฎหมายเพื่อปิดเป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย
ความยุติธรรมตามธรรมชาติต้องได้รับความเคารพ	เน้นการดำเนินการทางธุรกิจที่สอดคล้องกับความเป็นธรรมตามธรรมชาติ

^{๑๔} เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๗), หน้า ๕๕.

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

หลักนิติธรรมมีความสำคัญอย่างยิ่งในการที่การบริหารจัดการต่าง ๆ ไม่ว่าจะ เป็นในระดับประเทศที่องค์กรของรัฐ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐต้องยึดถือปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ใน มาตรา ๓ วรรคสอง ความว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” และ มาตรา ๒๖ ความว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” ในการบริหารองค์กรทางธุรกิจหากนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้ย่อมมีผลดีสามารถบรรลุความสำเร็จโดยประกอบด้วยเกียรติศักดิ์ ความเจริญรุ่งเรือง วัฒนาสถาพร สามารถขับเคลื่อนกระบวนการทางธุรกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพที่ก่อให้เกิดประสิทธิผลอย่างต่อเนื่อง หลักนิติธรรมเป็นหนึ่งในองค์ประกอบสำคัญของหลักธรรมาภิบาล คือ การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี “Good Governance” ย่อมมีความสำคัญในการประกอบธุรกิจ สังคมย่อมสามารถสัมผัสได้ถึงหลักนิติธรรมในองค์กร สังคมจะรู้สึกถึงความยุติธรรม ความโปร่งใสและความมีส่วนร่วมขององค์กรทางธุรกิจที่ใช้หลักนิติธรรมประกอบธุรกิจก่อให้เกิดความไว้วางใจ (Trust) ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะว่าควรที่จะบริหารองค์กรทางธุรกิจโดยอาศัยหลักนิติธรรม

บรรณานุกรม

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เอกสารวิจัย

รายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัย “กรอบแนวคิดและกรอบยุทธศาสตร์ ในการพัฒนาดัชนีชี้วัดด้านหลักนิติธรรม/นิติรัฐ (Rule of Law Index/Indicators) ในประเทศไทย” (Online) Available From <https://www.tijthailand.org/>

ศึกษา อุ่มเจริญ, “การใช้อำนาจทางการปกครองกับการพัฒนาประชาธิปไตย:ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้ อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตศึกษาด้านรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๓)

หนังสือ

เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๗)

จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ ๖ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๓๘)

ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ ๔ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๔๑)

ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา, นิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๕)

รชฎ เจริญน้ำ, หลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคล สมาคม มูลนิธิ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๕๗)

วิชญ์ เครื่องาม, หลักนิติธรรมกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๒)

สมบัติ อารังธัญวงศ์, การเมืองอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เสมาธรรม, ๒๕๔๓)

สนธิ เตชานันท์, พื้นฐานรัฐศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ ๔ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, ๒๕๕๐)