

**แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ และกฎหมายบ้านเมือง
ที่มีอิทธิพลต่อการพัฒนาการของกฎหมายมหาชน**
**The Concept of Natural Law and Legal Positivism Influence the
Development of Public Law**

Received: 23 ธันวาคม 2564

Revised: -

Accepted: 24 ธันวาคม 2564

รองศาสตราจารย์ ดร. โกวิท วงศ์สุรวัฒน์¹

บทคัดย่อ

บทความชิ้นนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อทำความเข้าใจเบื้องต้นแนวความคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ และสำนักกฎหมายบ้านเมือง ที่ปรากฏหรือมีอิทธิพลต่อกฎหมายมหาชน ภายหลังการเกิดขึ้นของรัฐสมัยใหม่ โดยที่นำแนวคิดพื้นฐานของนักคิดบางท่านในแต่ละสำนักมาอธิบายและวิเคราะห์

นักคิดในสำนักกฎหมายธรรมชาติ เช่น John Locke, Hugo Grotius, Montesquieu, Rousseau และนักคิดในสำนักกฎหมายบ้านเมือง เช่น Jean Bodin, Thomas Hobbes, John Austin นำมาศึกษาพิจารณาข้อความคิดที่มีอิทธิพลปรากฏก่อรูปก่อร่างเป็นแนวคิดกฎหมายมหาชน ภายหลังการเกิดขึ้นของรัฐสมัยใหม่อย่างไรบ้าง

คำสำคัญ: กฎหมายธรรมชาติ กฎหมายบ้านเมือง กฎหมายมหาชน

Abstract

This article aims to describe the foundation of the concept of Natural Law and Legal Positivism that influence the development of public law after the establishment of modern state. The concepts of Natural law scholars such as John Locke, Hugo Grotius, Montesquieu, Jean Jacques Rousseau would be described and analyzed. Moreover, the concepts of legal positivism scholars such as Jean Bodin, Thomas Hobbes, John Austin

¹ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ โทมัส อีควินัส มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

would be described and analyzed. The analysis of this article would focus on “How the mentioned concepts influence the evolution of public law after the establishment of modern state?”

Keywords: Natural law, Legal Positivism, Public law

แนวความคิดเกี่ยวกับการปกครอง และกฎหมายมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่ยุคโบราณ โดยแนวความคิดของนักปราชญ์ชาวสมัยกรีก โรมัน ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ และศึกษาจากนักปรัชญายุคสมัยต่างๆ การกลั่นกรอง และต่อยอดองค์ความรู้ดังกล่าวปรากฏเป็นแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการปกครอง และกฎหมาย โดยเฉพาะสองสำนักคิดสำคัญ คือ สำนักกฎหมายธรรมชาติ และสำนักกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งมีอิทธิพลต่อการก่อรูปก่อร่างขึ้นเป็น “รัฐสมัยใหม่”

การเกิดรัฐสมัยใหม่หรือรัฐฆราวาสในช่วงปลายศตวรรษที่ 15 ถึงต้นศตวรรษที่ 16 เมื่อฝ่ายอาณาจักรต้องการเป็นอิสระไม่ขึ้นอยู่ภายใต้อำนาจนิติของฝ่ายศาสนจักร กษัตริย์ผู้ปกครองทางโลก เป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุด โดยแนวความคิดพื้นฐานรัฐสมัยใหม่ซึ่งมีอำนาจอธิปไตย (Doctrine of Sovereignty) รัฐอธิปไตย ทรงซึ่งอำนาจปกครองที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาด รัฐจึงเป็นที่มาของกฎหมาย แนวความคิดดังกล่าวได้เป็นรากฐานสำคัญของ “สำนักกฎหมายบ้านเมือง” แตกต่างจากที่มาของกฎหมายยุคโบราณซึ่งถือว่า มนุษย์สามารถใช้เหตุผลสืบสาวกฎเกณฑ์จากธรรมชาติ ตามแนวคิด “สำนักกฎหมายธรรมชาติ” และสมัยกลางที่ถือว่าพระเป็นเจ้าคือที่มาหนึ่งของกฎหมาย ในช่วงเกิดขึ้นของรัฐสมัยใหม่นี้เอง แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนได้พัฒนาและมีบทบาทในการปกครองระบอบประชาธิปไตยในเวลาต่อมา

แนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ กับการเกิดขึ้นของรัฐสมัยใหม่

การทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ มาจนถึงยุคปัจจุบัน นักคิดสมัยต่างๆ มีทัศนะเกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์ (Human nature) แยกออกเป็นสองทฤษฎี **ทฤษฎีแรก** มีแนวความคิดอยู่บนพื้นฐานที่เชื่อว่าโดยธรรมชาติแล้ว มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล (Rational theory of man) มีความรู้สึกผิดชอบชั่วดี มนุษย์ย่อมมีสติปัญญาที่จะทำความเข้าใจหรือค้นหาหลักเกณฑ์ในธรรมชาติ **ทฤษฎีที่สอง** มีแนวความคิดอยู่บนพื้นฐานที่เชื่อว่า มนุษย์เป็นสัตว์ที่ไม่มีเหตุผล (Irrational nature of man) โดยธรรมชาติแล้ว มนุษย์ดำรงชีวิตตามกิเลสตัณหา เมื่อมีเหตุทะเลาะวิวาทกัน ก็จะใช้กำลังในการตัดสินปัญหา ผู้ชนะย่อมตั้งขึ้นกฎเกณฑ์ขึ้นและเป็นสิ่งที่ถูกต้อง มองความสัมพันธ์ในสังคมเป็นลักษณะเชิงอำนาจ ผู้ชนะที่มีกำลังเหนือกว่า ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือที่จะรักษาอำนาจ หรือผลประโยชน์ กฎเกณฑ์ในธรรมชาติมีลักษณะคงที่ไม่เปลี่ยนแปลง ไม่มี

ส่วนอุดมคติหรือความดี เชื่อว่าไม่มีหลักเกณฑ์ที่มีสถานะสูงกว่ากฎหมายที่ใช้ในบ้านเมือง สำนักนี้เรียกว่า (Positivism)²

นักปราชญ์ชาวกรีก เช่น อริสโตเติล และพลาโต ได้อธิบายถึงธรรมชาติมนุษย์มีลักษณะเป็นสัตว์สังคม กล่าวคือ มนุษย์ไม่สามารถอยู่ได้โดยเพียงลำพัง จำเป็นต้องอยู่ร่วมกันกับผู้อื่นในสังคม เกิดเป็นชุมชนเมือง เมื่อเป็นสังคมเมืองก็ต้องอาศัยกฎเกณฑ์ในการอยู่ร่วมกันจะช่วยขัดเกลาให้มนุษย์มีศักยภาพความเป็นมนุษย์อย่างสมบูรณ์ ในด้านรูปแบบการปกครองสมัยกรีกโบราณ มีศูนย์กลางของการปกครอง การเศรษฐกิจและสังคมที่เรียกว่า นครรัฐ (City State) ซึ่งมีการปกครองโดยกษัตริย์ (Monarchy) เปลี่ยนมาเป็นการปกครองรูปแบบคนาธิปไตย (Oligarchy) บางช่วงเวลาเกิดการช่วงชิงอำนาจของผู้ปกครอง เกิดรูปแบบทรราชย์ (Tyranny) และเมื่อพลเมืองสามารถรวมตัวกันถอดถอนผู้ปกครองซึ่งเป็นทรราชย์ได้ ก็จะสถาปนาระบอบคนาธิปไตยที่ใช้เสรีภาพ (Liberal Oligarchy) หรือระบอบประชาธิปไตย (Democracy)³

ในด้านกฎหมายที่ใช้ปกครองในสมัยกรีก เชื่อว่ากฎเกณฑ์ต่างๆ มีระเบียบอยู่โดยธรรมชาติของมันเอง ไม่ขึ้นอยู่กับอำเภอใจของบุคคล มนุษย์เพียงแต่ใช้สติปัญญาไปค้นพบกฎหมายธรรมชาติซึ่งเป็นกฎหมายแท้จริง ซึ่งมีลักษณะสำคัญสองประการคือ ต้องเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป คือหลักเกณฑ์ที่เป็นจริงทุกสถานที่ประการหนึ่ง และมีลักษณะเป็นนิรันดร์ คือเป็นจริงตลอดไปทุกยุคทุกสมัยอีกประการหนึ่ง (สมยศ:2562,84) ซึ่งเป็นลักษณะสำคัญของ “ความคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ” ในที่นี้จะขอยกตัวอย่างกล่าวถึงเฉพาะแนวคิดของนักปราชญ์ยุคกรีกบางท่าน เช่น

โสกราตีส (Socrates) นักปราชญ์ในยุคกรีกได้อธิบายระบบศีลธรรมและความยุติธรรมว่า

“...เราควรปฏิบัติตามกฎหมาย เพราะสิ่งนั้นเป็นธรรมเป็นสิ่งที่สอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์ มิใช่ปฏิบัติตามกฎหมายเพราะสิ่งนั้นเป็นคำสั่งของผู้มีอำนาจ หรือเพราะเป็นพระประสงค์ของพระเจ้า แต่เป็นเพราะสิ่งที่รู้ได้ด้วยมนุษย์เอง...”⁴ (ปรีดี :2560,107)

คำอธิบายดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า มนุษย์สามารถรับรู้ เข้าใจศีลธรรมกับกฎหมายธรรมชาติดำรงอยู่ในใจมนุษย์ และจิตวิญญาณของมนุษย์จะบอกอะไรถูกอะไรผิด กฎหมายธรรมชาติจึงเป็นสิ่งที่อยู่ในตัวมนุษย์เอง (วรเจตน์:2561,70) แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติในสมัยกรีกโบราณ อยู่บนพื้นฐานความเชื่อว่า มนุษย์มีเหตุผล สามารถใช้สติปัญญาสืบสาวกฎเกณฑ์จากธรรมชาติ

² ปรีดี เกษมทรัพย์. *นิติปรัชญา*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560, หน้า 149-150

³ ภูริชญา วัฒนรุ่ง. *หลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548, หน้า 122

⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, *เรื่องเดิม*, หน้า 128

พลาโต (Plato) ได้อธิบายแสดงเหตุผลความจำเป็นต้องมีรัฐ ไว้ในแนวความคิดว่าด้วยรัฐและความยุติธรรมตอนหนึ่งว่า “...คุณธรรมสูงสุดก็คือ “ความดี” และบุคคลแต่ละคนย่อมไม่สามารถบรรลุถึงความดีได้โดยลำพังตนเอง แต่จะบรรลุได้ด้วยการอยู่ร่วมกันเป็นสังคม แต่จะบรรลุได้ด้วยการอยู่ร่วมกันเป็นสังคม ในแง่นี้ภารกิจของรัฐก็คือ การส่งเสริมคุณธรรมและความสุข ความมุ่งหมายของระบบการปกครองรัฐธรรมนูญและกฎหมายทั้งหลายทั้งปวงของรัฐจึงเป็นไปเพื่อช่วยให้คนจำนวนมากที่สุดบรรลุสู่ความดีอันสูงสุด...”

แนวคิดกฎหมายธรรมชาติได้มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ นักปราชญ์ในยุคนั้นมองว่าเรื่องความยุติธรรม ศีลธรรม และกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ นักปราชญ์อีกท่านที่ได้อธิบายลักษณะของกฎหมายธรรมชาติไว้อย่างครอบคลุม เช่น ซีเซโร เห็นว่าลักษณะสำคัญของกฎหมายธรรมชาติอยู่ที่ เหตุผล (ratio) เหตุผลนี้เป็นไปตามธรรมชาติ (naturae congruens) แผ่กระจายไปในทุกสิ่งทุกอย่าง (diffusa in omnis) กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎเกณฑ์ที่คงอยู่อย่างสม่ำเสมอไม่เปลี่ยนแปลง (constants) เป็นนิรันดร์ (sempiterna) เป็นกฎหมายอันหนึ่งอันเดียว (una lex) ไม่ขึ้นอยู่กับกาลเวลาและสถานที่ กฎหมายธรรมชาติอยู่ในลำดับขั้นที่สูงกว่ากฎหมายบ้านเมือง จึงไม่สามารถตรากฎหมายใดๆ ให้ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายธรรมชาติได้⁵

ต่อมาในยุคสมัยกลาง (ปลายศตวรรษที่ 5 ถึงศตวรรษที่ 15) แนวความคิดเดิมซึ่ง เชื่อในธรรมชาติของมนุษย์ว่ามีเหตุผล และสติปัญญาในเข้าถึงกฎเกณฑ์ในธรรมชาติถูกลบล้าง ภายหลังการล่มสลายจักรวรรดิโรมันตะวันตกถูกทำลายลงใน ค.ศ.476 บรรดาผู้มีความรู้พากันอพยพหนีไปอยู่ที่จักรวรรดิโรมันตะวันออก คริสตศาสนจักร “โรมันคาทอลิก” กลายเป็นที่พึ่งของผู้ลี้ภัย และเป็นสถาบันเดียวที่เป็นแหล่งเก็บรวบรวมความรู้เกี่ยวกับอารยธรรมโรมัน นักปราชญ์ในยุคกลางนี้ ใช้แนวความคิดทางศาสนาคริสต์ ที่เชื่อเรื่องมนุษย์มีบาปดั้งเดิม (Original Sin) เป็นพื้นฐานในการอธิบายกฎหมาย และปฏิเสธรัฐชาติแห่งความมีสติปัญญาของมนุษย์แบบสมัยกรีกโรมัน ชาวคริสต์จึงไม่เชื่อว่ามนุษย์สามารถเข้าถึงสิ่งสมบูรณ์ คือพระเจ้าเป็นเจ้าด้วยกำลังสติปัญญาของตนเอง⁶ ในยุคสมัยกลาง คริสต์จักรโรมันคาทอลิกได้ก้าวขึ้นมาใช้อำนาจเหนือฝ่ายอาณาจักร

แนวความคิดของนักปราชญ์คนสำคัญ เช่น นักบุญออกัสติน (Saint Augustin) เห็นว่า การเกิดขึ้นของรัฐเพื่อคอยมนุษย์ซึ่งธรรมชาติไม่ดี มีใจบาป ไม่ให้ต้องสู้ทำร้ายกัน รัฐไม่มีอำนาจยิ่งใหญ่ และ

⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา. กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย, 2561, หน้า 111

⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 162

ไม่อาจทำอะไรๆ ได้ตามอำเภอใจ นอกจากปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบ และฝ่ายอาณาจักรต้องอยู่ภายใต้กฎหมายโดยเฉพาะหลักธรรมะ⁷

อย่างไรก็ตาม มีนักบุญโธมัส อควีนาส (Saint Thomas Aquinas) ได้อธิบายแนวความคิดที่แตกต่างออกไป ว่าควรแยกฝ่ายศาสนจักรและอาณาจักรออกเป็นคนละส่วนกัน แบ่งประเภทของกฎหมายออกเป็น 4 ประเภท การปกครองฝ่ายอาณาจักรใช้ กฎของมนุษย์ (Human Law) ส่วนการปกครองฝ่าย ศาสนจักรต้องใช้ กฎศักดิ์สิทธิ์ (Divine Law) กฎทั้งสองข้างต้นอยู่ภายใต้ กฎธรรมชาติ (Natural Law) และกฎสูงสุดคือ กฎนิรันดร์ (Eternal Law) ซึ่งเป็นกฎที่พระเจ้ากำหนดขึ้น การอธิบายลำดับเป็นชั้นกฎดังกล่าว ต่อมาได้มีผู้นำเอาแนวความคิดนี้ ไปแบ่งลำดับกฎหมายของมนุษย์ โดยกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายลำดับสูงสุด⁸

แนวความคิดในสมัยกลาง ถือหลักการสำคัญ 2 ประการ คือ

1. หลักแห่งความเป็นเอกภาพของโลกและจักรวาล (Principle of Unity) ระเบียบกฎเกณฑ์ทั้งหลายของโลกและจักรวาลนั้นล้วนแล้วแต่เป็นไปตามโครงการอันศักดิ์สิทธิ์ตามพระประสงค์ของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของทั้งสิ้น ในสมัยกลาง ศาสนจักรอ้างตนเป็น “ผู้แทนหรือผู้ว่าต่างพระเจ้า” (Vicar of God) จึงมีหน้าที่คุ้มครองดูแลฝ่ายอาณาจักรโดยอาณัติของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของอีกด้วย⁹

2. หลักกฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด (The Principle of the Supremacy of Law) ถือว่า กฎหมายแท้จริงนั้นคือสิ่งที่มาจากพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ จึงไม่อยู่ภายใต้อาณัติหรืออำเภอใจของมนุษย์ กฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ตามใจชอบ ถือกฎหมายเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์และอยู่เหนือมนุษย์เหนืออำนาจกษัตริย์ ตัวอย่างเช่น เหตุการณ์เรื่อง Magna Carta ในปี ค.ศ.1215 ยืนยันว่า ผู้ปกครองหรือกษัตริย์ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย¹⁰

ต่อมาปลายศตวรรษที่ 15 จากการแย่งชิงอำนาจระหว่างสามฝ่าย ได้แก่ ความขัดแย้งระหว่างศาสนจักรกับจักรพรรดิและกษัตริย์ฝ่ายหนึ่ง กับความขัดแย้งระหว่างจักรพรรดิหรือกษัตริย์กับขุนนางเจ้าที่ดินในระบบศักดินาอีกฝ่ายหนึ่ง แนวความคิดเรื่อง รัฐ และอำนาจอธิปไตย ได้ถือกำเนิดขึ้นมา¹¹ ประกอบกับเกิดการต่อต้านไม่ยอมรับความชอบธรรมในอำนาจของสันตะปาปาที่กรุงโรม ศาสนจักรจากกรณีการขายใบไถ่บาป ทำให้มีการปฏิรูปศาสนา (Reformation) ตั้งนิกายขึ้นใหม่เรียกว่า

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 169

⁸ ภูริชญา วัฒนรุ่ง, เรื่องเดิม, หน้า 154-155

⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 164-165

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 166-167

¹¹ ภูริชญา วัฒนรุ่ง, เรื่องเดิม, หน้า 158

นิกาย Protestant ขณะเดียวกันฝ่ายอาณาจักรมีการแยกตัวเป็นอิสระไม่ขึ้นกับฝ่ายศาสนจักร ในยุโรป นักกฎหมายโรมันได้อาศัย Authority (หลักในการอ้างอิงเหตุผล) ของบทกฎหมายโรมันมาสนับสนุน แนวความคิดว่าฝ่ายอาณาจักรไม่ต้องขึ้นต่อฝ่ายศาสนจักร เกิดรัฐสมัยใหม่ ซึ่งมีลักษณะเป็นฆราวาส (Secular States)

แนวความคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติที่มีผลต่อการเปลี่ยนรูปโฉมของรัฐในครั้งนี้ คือ แนวความคิดว่าด้วย อำนาจอธิปไตย ของฌอง โบแดง (Jean Bodin) เป็นแนวคิดสำคัญที่สร้างความชอบธรรมออกจากอำนาจการควบคุมของศาสนจักร และแยกกฎหมายออกจากศีลธรรม อีกทั้งมีผลสำคัญนำไปสู่ความคิดว่า กฎหมายเป็นสิ่งที่มนุษย์บัญญัติขึ้น และพัฒนาไปสู่แนวความคิดสำนักกฎหมายบ้านเมือง¹² ที่ถือว่า รัฐบัญญัติเท่านั้นคือกฎหมายที่แท้จริง กฎหมายที่ออกโดยรัฐได้กลายเป็นเครื่องมือ และกลไกสำคัญสร้างรัฐสมัยใหม่ในเวลาต่อมา อย่างไรก็ตาม อำนาจอธิปไตย เป็นอำนาจสูงสุดและไม่ถูกจำกัด ในทัศนะของฌอง โบแดง หมายถึงการไม่ถูกจำกัดโดยกฎหมายใดๆ ที่มนุษย์บัญญัติขึ้น แต่ต้องอาศัยอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายของพระเจ้า และกฎหมายธรรมชาติ¹³ ปรีดี เกษมทรัพย์ เห็นว่า ความเข้าใจเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยในลักษณะสมบูรณ์เด็ดขาดชนิดไม่มีขอบเขต น่าจะเป็นผลจากออกกฎหมายเพื่อดำเนินกิจการต่างของรัฐสมัยใหม่¹⁴ เนื่องจากความจำเป็นของรัฐสมัยใหม่ ที่ต้องอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครองและบริหารงานของรัฐ

แนวคิดสำนักกฎหมายบ้านเมืองกับการเกิดขึ้นของรัฐสมัยใหม่

สำนักกฎหมายบ้านเมืองซึ่งแนวความคิดปฏิเสธกฎหมายธรรมชาติ ก็ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง เนื่องจากรัฐอธิปไตย มีอำนาจสูงสุดโดยไม่ต้องอิงอาศัยกฎหมายที่สูงกว่า (Higher Law) ตามแนวความคิดดั้งเดิมซึ่งถือว่า กฎหมายธรรมชาติและกฎหมายศักดิ์สิทธิ์เป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายบ้านเมืองของมนุษย์ ถ้ากฎหมายบ้านเมืองขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ หรือขัดต่อกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ กฎหมายนั้นย่อมไร้ผล และราษฎรย่อมมีสิทธิไม่เชื่อฟังคำสั่งหรือกฎเกณฑ์ของผู้ปกครองได้ (The Right of Disobedience)¹⁵ การบัญญัติกฎหมายเปลี่ยนไปจากเดิม การบัญญัติกฎหมายเป็นไปตามเหตุผลตามธรรมชาติ ตามแนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ กลายเป็นการบัญญัติกฎหมายตาม

¹² สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญาเบื้องต้น. กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562, หน้า 142

¹³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เรื่องเดิม, หน้า 225

¹⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 188

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 179

เจตจำนง (will) ของรัฐอธิปไตย¹⁶ ซึ่งเห็นได้จากคำนิยามกฎหมายของจอห์น ออสตินนักคิดในสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Positive Law) แสดงให้เห็นว่า คำสั่งของรัฐอธิปไตยคือกฎหมาย “...รัฐอธิปไตย (Sovereign) เป็นผู้ที่สามารถสั่งให้ประชาชนส่วนใหญ่เคารพเชื่อฟัง แต่รัฐอธิปไตยหรือ ผู้ทรงอำนาจสูงสุดทางการเมืองนั้นไม่ต้องฟังใคร...”¹⁷ การออกกฎหมายของรัฐอธิปไตย จึงไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายนั้นจะสอดคล้องกับบรรทัดฐานทางศีลธรรมหรือความยุติธรรมหรือไม่ อีกทั้งรัฐอธิปไตยไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อคำสั่งดังกล่าว

ความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของฌอง โบแตง เป็นรากฐานให้นักปราชญ์หลายท่าน เช่น โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) การ์แตง เลอ เบร (Cardin le Bret) เป็นต้น นำมาต่อยอดอธิบายขยายความ จนทำให้เกิดรัฐสมัยใหม่ระยะแรกมีลักษณะเป็นรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy)^{18 19} กล่าวคือ มีการตั้งอำนาจไปรวมที่ตัวผู้ปกครอง หรือองค์รัฐอธิปไตย เป็นศูนย์กลางอำนาจการปกครองของรัฐ ขอยกตัวอย่างแนวความคิดของโทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes)

โทมัส ฮอบส์ อธิบายว่า ธรรมชาติของมนุษย์มีความเห็นแก่ตัว ชอบต่อสู้แย่งชิง ดังนั้นการยอมสละประโยชน์ตามธรรมชาติของตนเพื่อเข้าร่วมทำสัญญาอยู่รวมในสังคม ย่อมดีกว่ายอมทนดำรงชีวิตอยู่ในภาวะธรรมชาติของมนุษย์ดังกล่าว และหนทางที่รักษาความสงบสุขไว้ได้นั้น ทำสัญญายอมโอนสิทธิและอำนาจทั้งปวงของตนที่มีอยู่ตามธรรมชาติให้แก่รัฐอธิปไตย มีอำนาจเด็ดขาด ไม่มีขอบเขต เมื่อเข้าทำสัญญาแล้วยอมอยู่ชั่วนิรันดร์ แนวคิดของโทมัส ฮอบส์ เท่ากับยืนยันแนวความคิดอำนาจอธิปไตยของ ฌอง โบแตง จึงเรียกว่า “สัญญาสวามิภักดิ์ (Pactum Subjectiones)”²⁰ นอกจากนี้ แนวความคิดใหม่ที่อำนาจผู้ปกครองมาจากสัญญาประชาคม ได้ท้าทายแนวคิดเทวสิทธิ์ที่เชื่อว่าอำนาจกษัตริย์หรือผู้ปกครองมาจากสวรรค์ จึงมีความชอบธรรม²¹ ดังนั้น ความชอบธรรมในการออกกฎหมายของรัฐแต่เดิมอ้างอิงอยู่ภายใต้พระประสงค์ของพระเจ้าผู้เป็นเจ้า หรือจากธรรมชาติ เปลี่ยนมาเป็นการอ้างอิงรัฐอธิปไตยซึ่งมีอำนาจสมบูรณ์เด็ดขาดในตัวเอง ความถูกหรือผิด ยุติธรรมหรืออยุติธรรม รัฐสมัยใหม่จะเป็นผู้ชี้ขาด เท่ากับเป็นการวางรากฐานทางความคิดให้แก่สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ในเวลาต่อมา นอกจากนี้ รัฐสมัยใหม่มีความเป็น รัฐชาติ (Nation-State) ประชาชนมี

¹⁶ สมยศ เชื้อไทย, เรื่องเดิม, หน้า 140

¹⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, เรื่องเดิม, หน้า 394

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 228

¹⁹ ภูริชญา วัฒนรุ่ง, เรื่องเดิม, หน้า 161

²⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 215

²¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, เรื่องเดิม, หน้า 247

ความรู้สึกเป็นพวกพ้องเดียวกัน เกิดจากมีจิตสำนึกในทางประวัติศาสตร์และทางวัฒนธรรมร่วมกัน ด้านการบริหารจัดการภายในรัฐ ต้องมีกลไกใช้อำนาจของรัฐอย่างเปิดเผยเป็นทางการ และเพื่อให้รัฐสามารถใช้อำนาจได้อย่างทั่วถึงตลอดดินแดน รัฐสมัยใหม่จึงต้องจัดตั้งกองทัพประจำการที่พร้อมจะทำการสู้รบ และพัฒนาระบบคมนาคม เชื่อมโยงตลอดทั่วดินแดนภายในรัฐ²²

จุดเปลี่ยนที่สำคัญ คือ สภาพสังคมและเศรษฐกิจช่วงก่อนเกิดสงครามประกาศอิสรภาพอเมริกาใน ค.ศ. 1788 และการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ค.ศ.1789 โดยเฉพาะระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์แบบสุดขีด หลังรัชสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ในประเทศฝรั่งเศส ทำให้เกิดวิกฤตการณ์ทางการเมืองและเศรษฐกิจ สภาพสังคมดังกล่าวทำให้นักคิดนักปรัชญาในยุคสมัยนั้นได้พยายามเสนอแนวคิดทางการเมือง เพื่อหาทางออก โดยนำเสนอแนวคิดกฎหมายธรรมชาติ และปรัชญาเสรีทางการเมือง ซึ่งมีจุดหมายเดียวกันคือ ต้องการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและทำให้การปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย ที่มุ่งให้ความสำคัญกับปัจเจกชน ว่ามีสิทธิเสรีภาพและความเป็นอิสระที่ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้²³ ทำให้แนวคิดสำคัญๆ ตามกฎหมายธรรมชาติ เช่น อำนาจอธิปไตยของปวงชน (popular sovereignty) สิทธิตามธรรมชาติ (natural rights) การปกครองด้วยความยินยอมพร้อมใจและเป็นไปตามสัญญาประชาคม (consent and contractualism) ได้รับความสนใจมากยิ่งขึ้น²⁴ มีการนำมาบัญญัติให้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยอำนาจรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน และจำกัดอำนาจของรัฐให้อยู่ภายในกฎหมาย โดยการสร้างกลไกในการตรวจสอบและถ่วงดุลย์ในแต่ละส่วนของการใช้อำนาจรัฐ เหมาะสมที่สุดจะบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในรัฐสมัยใหม่ และจะทำให้แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) สถิตยมั่นคงอยู่ในใจปัจเจกชน²⁵

แนวคิดกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่กับกฎหมายมหาชน

บรรดากฎหมายซึ่งรัฐสมัยใหม่ออกมาเพื่อใช้ในการปกครองและบริหารงานของรัฐนั้น ในระยะมีการใช้เกินขอบเขตก้าวล่วงไปในดินแดนของเอกชนจนเกินความพอดี มีการใช้อำนาจเข้าแทรกแซง

²² ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 189-191

²³ ภูริชญา วัฒนรุ่ง, เรื่องเดิม, หน้า 169

²⁴ สมเกียรติ วันทะนะ. *อุดมการณ์ทางการเมืองร่วมสมัย*. กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์อักษรข้าวสวย, 2551, หน้า 23

²⁵ สมยศ เชื้อไทย, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559, หน้า 16, 55

กิจการต่างๆ ของเอกชน ทำให้ชนชั้นกลางเรียกร้องหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตลอดจนทรัพย์สินของตนให้มั่นคงยิ่งขึ้น นักคิดนักปรัชญาจึงได้มีการเสนอแนวคิดเสรีนิยม (Liberalism) ซึ่งชื่นชมในคุณค่าความมีเหตุผลของมนุษย์ และปฏิเสธการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ทั้งด้านเศรษฐกิจ การเมือง ศาสนา²⁶ เป้าหมายของลัทธิเสรีภาพนิยมมี 2 ประการ คือการทำให้ระบบการเมืองออกจากการควบคุมของศาสนจักร และการทำให้เรื่องของปัจเจกบุคคลออกจากการควบคุมทางการเมือง²⁷ โดยเสนอความคิดว่า ภารกิจของรัฐควรมีเรื่องใดบ้าง และเรื่องใดรัฐไม่ควรก้าวล่วง มีการแบ่งขอบเขตชัดเจนแน่นอน ตามภารกิจของรัฐสมัยใหม่ซึ่งต้องตั้งหน่วยงานขึ้นมาดำเนินการมีอยู่ 2 ประเภท **ประการแรก** ภารกิจในการคุ้มครองเพื่อให้เกิดความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชน **ประการที่สอง** ภารกิจในการส่งเสริมชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้อยู่ในมาตรฐานที่ดี²⁸ ภารกิจทั้งสองประการจะลุล่วงได้ ด้วยสถานะของรัฐที่อยู่กว่าเอกชน ดังนั้นจะใช้กฎหมายเอกชนทั่วไปมาบังคับใช้ไม่ได้ รัฐต้องอาศัยการบัญญัติกฎหมายแยกออกมาจากกฎหมายเอกชน เพื่อกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนหรือประชาชน ในฐานะซึ่งรัฐอยู่เหนือกว่าเอกชน เกิดเป็นระบบกฎหมายมหาชนขึ้นในเวลาต่อมา ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้นิยามกฎหมายมหาชน และกฎหมายเอกชน ไว้ดังนี้²⁹

“กฎหมายมหาชน ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎร ในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองราษฎร กล่าวคือใน ในฐานะที่รัฐมีฐานะเหนือราษฎร”

“กฎหมายเอกชน ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน ในฐานะที่เท่าเทียมกัน”

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ แนวความคิดตามกฎหมายธรรมชาติ มีอิทธิพลต่อกฎหมายมหาชนในรัฐสมัยใหม่อย่างไร แนวคิดของ John Locke, Hugo Grotius, Montesquieu และ Rousseau มาวิเคราะห์ เพื่อให้เห็นแนวคิดกฎหมายธรรมชาติที่ปรากฏในกฎหมายมหาชน หลังการเกิดขึ้นของรัฐสมัยใหม่ แนวความคิดของนักคิดเหล่านี้ ได้รับการยอมรับ และนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่กฎหมายลำดับศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งไม่ได้ เพื่อเป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐ นักคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่ มิได้อ้างอิงพระผู้เป็นเจ้าหรือการเปิดเผยสัจธรรมของพระองค์ (Revelation) มาเป็นรากฐานของการอธิบายความชอบ

²⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 193

²⁷ สมเกียรติ วันทะนะ, *กำเนิดและความเปราะบางของเสรีประชาธิปไตย*. กรุงเทพฯ: ไครครีเอท, 2555, หน้า 117

²⁸ สมยศ เชื้อไทย, เรื่องเดิม, หน้า 36

²⁹ ภูริชญา วัฒนรุ่ง, เรื่องเดิม, หน้า 41

ธรรมของกฎหมายอีกต่อไป แต่มุ่งศึกษาและอธิบายมาที่แนวความคิดสัญญาประชาคมประการหนึ่ง และสภาวะธรรมชาติของมนุษย์ก่อนมีรัฐอีกประการหนึ่ง³⁰ ในที่นี้ ขอยกตัวอย่าง แนวความคิดของ ฮูโก โกรเชียส ฮูโก โกรเชียส บงหลักสัญญาประชาคม (Social Contract) โดยอธิบายว่า รัฐถือกำเนิดจากการที่อิสรชนทั้งหลาย โอนอำนาจสูงสุดในการปกครองของตนให้แก่ผู้ถืออำนาจปกครองทั้งหมด เพื่ออยู่ร่วมกัน โดยสามารถใช้สิทธิทั้งหลายของตนและเพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน (Common Interest) ฮูโก โกรเชียส แยกรัฐกับความยุติธรรมออกจากกัน และอำนาจอันล้นพ้นของรัฐเป็นไปเพื่อรักษาสันติสุข และปกป้องพลเมืองผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย³¹ แม้ผู้ถืออำนาจปกครองไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของสิ่งใด ผู้ปกครองย่อมผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายนานาชาติ กฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายนานาชาตินั้น ประกอบด้วยกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่ยอมรับนับถือกันในบรรดาชาติส่วนใหญ่ หรือในบรรดาชาติต่างๆ ทั้งหลายทั้งปวงและมีรากฐานอยู่บนหลักกฎหมายธรรมชาติ³²

ฮูโก โกรเชียส ได้นิยามกฎหมายธรรมชาติ ไว้ว่า

“กฎหมายธรรมชาติคือบัญชาของเหตุผลอันถูกต้องที่ชี้ว่า การกระทำอันหนึ่งว่ามีความต่ำทรามในทางศีลธรรม หรือมีความจำเป็นในทางศีลธรรม ทั้งนี้ โดยพิจารณาว่าคุณภาพของการกระทำนั้นเป็นไปตามธรรมชาติ หรือขัดแย้งกับธรรมชาติที่มีเหตุผลของมนุษย์”³³

แนวความคิดตามกฎหมายธรรมชาติที่สำคัญ คือความเชื่อว่า สภาวะก่อนที่จะเกิด รัฐซึ่งมีอำนาจสูงสุดในการปกครองสังคมมนุษย์ ธรรมชาติดั้งเดิมมนุษย์มีสิทธิเสรีภาพ ซึ่งไม่มีใครใช้อำนาจล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ดังนั้น การใช้อำนาจของผู้ปกครอง หรือรัฐก็ตาม จะต้องอยู่บนหลักการของเหตุผลตามธรรมชาติ กล่าวคือ รัฐธำธิปไตยไม่สามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจ แต่ต้องเป็นการใช้อำนาจด้วยความเป็นธรรม และเพื่อประโยชน์สุขร่วมกันของคนในสังคม จึงจะต้องขบคิดตามมา คือ ทำอย่างไร จึงสร้างดุลยภาพระหว่างการใช้อำนาจของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะของมหาชน และในขณะเดียวกัน ต้องกระทบกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนหรือเอกชนให้น้อยที่สุด ปัญหาดังกล่าวเป็นเรื่องทางของกฎหมายมหาชนในรัฐสมัยใหม่ เพื่อคลี่คลายปัญหานี้ นักคิดนักปราชญ์ได้นำแนวคิดการปกครองที่ถือกฎหมายเป็นใหญ่ หรือหลักนิติรัฐ (The Rule of Law) ขึ้นเป็นอุดมการณ์สำคัญของรัฐ

³⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เรื่องเดิม, หน้า 218

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 242

³² ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 213

³³ สมยศ เชื้อไทย, เรื่องเดิม, หน้า 111

สมัยใหม่³⁴ กล่าวคือ ผู้ปกครอง หรือ รัฐอธิปไตยในรัฐสมัยใหม่ต้องยอมจำกัดอำนาจอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐนั้น

รัฐสมัยใหม่มีอำนาจอธิปไตย มีอำนาจสูงสุดไม่มีขอบเขต แต่รัฐก็ต้องเคารพกฎหมายเช่นเดียวกัน เพื่อไม่ให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ นักคิดที่เสนอทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) ฌอง ชัค รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) จอห์น ล็อก (John Locke) และ มงเตสกีเอร์ (Montesquieu) ได้อธิบายสนับสนุนแนวความคิดการปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ หรือ **นิติรัฐ**

ฌอง ชัค รูสโซ อธิบายว่า ตามธรรมชาติมนุษย์เป็นคนดี ดำรงชีพสอดคล้องกับธรรมชาติ อย่างไรก็ตาม ในสถานะเช่นนั้น ไม่มีหลักประกันเสรีภาพที่ชัดเจนแน่นอน มนุษย์จึงต้องยอมสละสิทธิเสรีภาพที่ตนมีโดยไม่จำกัดในสภาพธรรมชาติ เพื่อทำสัญญาประชาคม ยอมมีเสรีภาพเท่าที่กฎหมายของรัฐบัญญัติให้ไว้ แสดงออกเป็น “เจตจำนงทั่วไป”³⁵ อย่างไรก็ตามมนุษย์มีเสรีภาพในการเลือกแนวทางศีลธรรม(moral choice)สำหรับตน หากเสรีภาพในการเลือกดังกล่าวถูกจำกัด มนุษย์ก็ไม่ต่างจากสัตว์เดรัจฉานหรือทาส³⁶ **ฌอง ชัค รูสโซ** มองว่าอำนาจรัฐคืออำนาจประชาชน รัฐใช้อำนาจอย่างไร ประชาชนก็ต้องยอมรับ เพราะคือเจตจำนงของประชาชน แนวคิดนี้ สนับสนุนประชาธิปไตยแบบรวมศูนย์ (Central Democracy)³⁷ **ฌอง ชัค รูสโซ** คัดค้านทฤษฎีสัญญาสวามิภักดิ์แบบฮอบส์ และยืนยันหลักอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจการปกครองตามเจตจำนงทั่วไป เป็นอำนาจไม่จำกัด เป็นเจตนาที่แท้จริงของทุกคน ทำเพื่อประโยชน์ของทุกคน และเป็นไปเพื่อความดีร่วมกัน (Common Good) ของประชาชน³⁸

แนวคิดสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ คือ แนวคิดการตรวจสอบและถ่วงดุลย์อำนาจรัฐ ซึ่งในที่นี้ จะขอยกตัวอย่างแนวคิดของ **จอห์น ล็อก** และ **มงเตสกีเอร์** ซึ่งได้อธิบายถึงแนวคิดการถ่วงดุลย์อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ควรแยกออกจากกัน

จอห์น ล็อก อธิบายว่า ในธรรมชาติเป็นสถานะแห่งความสงบสันติ และเสมอภาค มนุษย์สามารถเข้าถึงสภาวะดังกล่าว มนุษย์จึงรู้จักเคารพซึ่งเสรีภาพและความเสมอภาคของกันและกัน

³⁴ สมยศ เชื้อไทย, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559, หน้า 51

³⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, *เรื่องเดิม*, หน้า 231

³⁶ สมเกียรติ วันทะนะ. *อุดมการณ์ทางการเมืองร่วมสมัย*. กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์อักษรข้าวสวย, 2551, หน้า 31

³⁷ สมยศ เชื้อไทย, *เรื่องเดิม*, หน้า 120

³⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, *เรื่องเดิม*, หน้า 232

อย่างไรก็ตาม แนวคิดของจอห์น ล็อก เห็นว่า เมื่อมีเหตุขัดแย้งพิพาทระหว่างมนุษย์มนุษย์แต่ละคนมีอำนาจบังคับตามสิทธิที่ตนมีตามธรรมชาติ และลงโทษผู้กระทำผิดด้วยกำลังของตน เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมเกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคม ดังนั้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความวุ่นวาย และไม่สงบเรียบร้อยในสภาวะตามธรรมชาติ มนุษย์จำต้องโอนเฉพาะอำนาจบังคับการตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐเท่านั้นเข้าทำสัญญาในการอยู่ร่วมกันเป็นสังคม จัดตั้งรัฐบาลทำหน้าที่ปกครอง รักษาความยุติธรรมในรูปของสัญญาประชาคม (Social Contract) รัฐมีหน้าที่รักษาความสงบและอำนวยความสะดวกยุติธรรม สัญญาประชาคมมีลักษณะเป็นสัญญาสหภาพ (Pactum Unionis) รัฐบาลก็คือการอ้างไว้ซึ่งเสรีภาพ ชีวิตและทรัพย์สินของตน เรียกรวมว่า การอ้างไว้ซึ่งความดีงามร่วมกัน (The Common Good) ดังนั้นรัฐที่ตั้งขึ้นจากสัญญาประชาคมนี้ จึงไม่อาจก้าวล่วงจากการรักษาสัญญานี้ได้³⁹

อำนาจของรัฐตามสัญญาประชาคมนี้ ควรมีการถ่วงดุลอำนาจ โดยแบ่งอำนาจรัฐเป็นส่วนๆ และไม่ให้อำนาจนี้อยู่ในมือของคนเพียงคนเดียวหรืออยู่ในมือของกลุ่มคนเพียงกลุ่มเดียว โดยเฉพาะผู้ออกกฎหมาย ไม่ควรมีอำนาจบังคับกฎหมาย เพราะอาจกำหนดข้อยกเว้นใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ส่วน ชัดต่อประโยชน์และความมุ่งหมายของสังคมและการปกครอง หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ เป็นหลักการพื้นฐานของการปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ ไม่ให้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารอยู่ในมือคนกลุ่มเดียว แยกอำนาจตุลาการเป็นอิสระจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ เป็นรากฐานรัฐธรรมนูญอเมริกา รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลก หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นองค์ประกอบสำคัญในการปกครองตามระบอบรัฐธรรมนูญแบบเสรีประชาธิปไตย^{40 41}

แนวความคิดของจอห์น ล็อก อธิบายเน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ตามธรรมชาติ ก่อนที่จะยอมมาอยู่ภายใต้อำนาจรัฐ ดังนั้น รัฐจึงต้องมีอำนาจอย่างจำกัด รัฐจะใช้อำนาจล่วงล้ำไปทำลายสิทธิเหล่านั้น เช่น สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน เป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ ไม่อาจจำหน่ายโอนกันได้ (Unalienable Rights) เป็นรากฐานแนวคิดสิทธิมนุษยชน (Human Right) ซึ่งประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏในระบบกฎหมายสมัยใหม่ เช่น หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (Equality before the Law) ปฏิเสธการใช้อภิสิทธิ์ (Privilege) หากจะให้การรับรองสิทธิพิเศษแก่บุคคลในกรณีใด ต้องเป็นไปเมื่อมีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอเพื่อประโยชน์ส่วนรวม (common good) และเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลัก

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 222-223

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 224-225

⁴¹ สมยศ เชื้อไทย, เรื่องเดิม, หน้า 116

กรรมสิทธิ์ของทรัพย์สิน เหล่านี้ช่วยเป็นหลักประกันและคุ้มครองสิทธิของเอกชน ไม่ให้รัฐเข้าไปแทรกแซงและยุ่งเกี่ยวในแดนอิสระของเอกชน (Spheres of Private Autonomy)⁴²

มองเตสกีเอร์ ได้นำแนวความคิดของจอห์น ล็อก เรื่องการถ่วงดุลย์อำนาจมาอธิบายขยายความให้เป็นรูปธรรมขึ้น **มองเตสกีเอร์** อธิบายว่า ต้องใช้วิธีการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจและถ่วงดุลอำนาจ (Checks and Balances) ระหว่างผู้ถืออำนาจด้วยกัน แยกองค์กรนิติบัญญัติออกจากฝ่ายบริหาร และแยกฝ่ายตุลาการออกจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร เมื่อแยกได้แล้วย่อมเป็นการประกันเสรีภาพ เรียกว่า “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” (Separation of Power) ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือใช้อำนาจโดยไม่ชอบ⁴³

แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ และกฎหมายบ้านเมือง จึงมีอิทธิพลต่อการพัฒนาระบบกฎหมายมหาชน ผ่านเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ในแต่ละยุคสมัย จนปรากฏเป็นหลักกฎหมายมหาชนในปัจจุบัน ซึ่งมุ่งครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และจำกัดการใช้อำนาจของรัฐให้กระทบต่อการดำรงชีวิตของประชาชนน้อยที่สุด แนวกฎหมายธรรมชาติ ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ตามธรรมชาติก่อนเข้ามาสมาชิกในรัฐ แต่สิทธิเหล่านั้นขาดการคุ้มครองที่ชัดเจน โดยเฉพาะเมื่อการเกิดขึ้นของรัฐสมัย ซึ่งได้รับอิทธิพลจากความคิดอำนาจอธิปไตย ที่ทำให้รัฐมีความชอบธรรมในตัวเองในการออกกฎหมายโดยต้องคำนึงถึงเรื่องความยุติธรรมหรือศีลธรรม การใช้อำนาจเด็ดขาดสมบูรณ์ในการออกกฎหมายของรัฐเช่นนี้ ย่อมกระทบต่อเสรีภาพของปัจเจกชน ภายใต้บริบทข้างต้นระบบกฎหมายมหาชนจึงได้รับการพัฒนาขึ้น เพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ตกอยู่ใต้อำนาจอำเภอใจ (Arbitrary Power) ของรัฐ การบัญญัติกฎหมายของรัฐต้องคำนึงถึงแนวคิดพื้นฐานตามกฎหมายธรรมชาติที่ได้บัญญัติคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือใช้อำนาจเท่าที่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้นั้น

⁴² ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดิม, หน้า 199

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 226

บรรณานุกรม

- ปรีดี เกษมทรัพย์. *นิติปรัชญา*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง. *หลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา*. กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย, 2561.
- สมเกียรติ วันทะนะ. *อุดมการณ์ทางการเมืองร่วมสมัย*. กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์อักษรข้าวสวย, 2551.
- _____. *กำเนิดและความเปราะบางของเสรีประชาธิปไตย*. กรุงเทพฯ:ไครครีเอท, 2555.
- สมยศ เชื้อไทย. *นิติปรัชญาเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562.
- _____. *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.

Bibliography

- Bix, Brian H. "Will versus reason: Truth in natural law, positive law and legal theory," in Kurt Pritzl ed. *Truth: Studies of a Robust Presence*. Washington D.C.: Catholic University of America, 2010, 208-231.
- Cotta, Sergio. "Positive law and natural law," in *The Review of Metaphysics*. vol.37 no.2 (Dec. 1983), 265-285.
- Scott, Leslie. "Evolution of public law," in *Journal of Comparative Legislation and International Law*. vol.14 no.4 (1932), 163-175.