

เอกสารวิชาการส่วนบุคคล

(Individual Study)

เรื่อง

หลักนิติธรรม

ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย

The Rule of Law

In the Context of the Liberal Democracy Society

จัดทำโดย นายอรุณพล ใหญ่สว่าง

รหัส 490156

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม  
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑

วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรม  
ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย  
The Rule of Law  
In the Context of the Liberal Democracy Society

จัดทำโดย นายอรรถพล ใหญ่สว่าง  
รหัส 490156

หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑ ปี ๒๕๕๖  
วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนุญ  
รายงานนี้เป็นความคิดเห็นเฉพาะบุคคลของผู้ศึกษา

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	1
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	1
บทนำ.....	2
ความหมายของหลักนิติธรรม.....	5
หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม.....	9
หลักกระบวนการอันชอบธรรมและหลักนิติธรรม.....	11
“The Rule of Law” ในทัศนะของนักวิชาการด้านนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ของประเทศไทย.....	13
“The Rule of Law” ในทัศนะที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญและศาลยุติธรรม.....	18
“The Rule of Law” กับเวทีสากลระหว่างประเทศ.....	21
พัฒนาการของหลักนิติธรรม.....	25
บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	30
บรรณานุกรม.....	32

## บทคัดย่อ

หลักนิติธรรมนั้น โดยทั่วไปมักถูกกล่าวอ้างและยอมรับว่า “เป็นหัวใจที่สำคัญของการปกครองและการบังคับใช้กฎหมายของระบอบประชาธิปไตย” โดยหลักนิติธรรมนี้มีที่มาจากในประเทศอังกฤษ โดยศาสตราจารย์ เอวี ไคซี เป็นบุคคลแรกที่ให้คำนิยามและความหมายของคำว่า “หลักนิติธรรม” ในปี ค.ศ. 1885 กล่าวคือ ไคซี ได้เน้นย้ำหลักการที่สำคัญสามประการของหลักนิติธรรม ซึ่งต้องประกอบไปด้วย 1. บุคคลต้องไม่ถูกลงโทษหรือกระทำร้ายต่อร่างกายหรือทรัพย์สินของตน เว้นแต่ ได้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย 2. ไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมายของแผ่นดิน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีชาติกำเนิดหรือมีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมระดับใด ย่อมถูกบังคับโดยกฎหมายและโทษอย่างเดียวกัน และ 3. รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดนั้นมาจากกฎหมายปกติธรรมดา ที่ศาลยุติธรรมใช้ตัดสินคดีในชีวิตประจำวัน ปัจจุบัน หลักนิติธรรมได้มีนิยามที่กว้างกว่าในสมัยของไคซีมากและได้ถูกนำไปใช้อย่างกว้างขวาง โดยนักการเมืองทั้งฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้าน ผู้พิพากษาและนักวิชาการทางนิติศาสตร์ต่างๆ

ดังนั้น เมื่อหลักนิติธรรมเป็นสิ่งที่สำคัญและมีอิทธิพล ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย บทความวิจัยนี้ จึงมีความมุ่งหมายอย่างสำคัญ ที่จะศึกษาและวิเคราะห์ถึงความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม ทั้งนี้ เพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมอย่างแท้จริง ต่อไป

## Abstract

In general, “The Rule of Law” refers to the “authority and influence of law in the democracy society,” especially as a constraint upon behavior, including behavior of rulers or government officials. The rule of law is originally commenced from British. With this regard, the phrase was primarily described in 1885 and popularized in the 19<sup>th</sup> century by British Professor A.V. Dicey. Dicey emphasized three aspects of the rule of law : 1. No one can be punished or made to suffer except for a breach of law proved in an ordinary court. 2. No one is above the law and everyone is equal before the law regardless of social, economic, or political status. 3. The rule of law includes the results of judicial decisions determining the rights of private persons. In this present time, its phase and definition are much broader than the Dicey’s time and are widely used by politicians, judges, and legal scholars as a whole.

For the above reasons, the rule of law is especially important as an influence on the democracy development. Many important aspects of the rule-of-law article and initiatives are the crucial study and superior analysis of the rule of law’s meaning and impact on future judiciary development.

## คำสำคัญ

1. หลักนิติธรรม 2. หลักนิติรัฐ 3. การปกครองระบอบประชาธิปไตย

1. The Rule of Law 2. The Legal State 3. The Liberal Democracy Society

## บทนำ

หลักนิติธรรม เป็นหลักปรัชญาทางกฎหมายเบื้องต้นที่นักกฎหมายทุกคน ได้รู้จักและคุ้นเคยจากการศึกษากันมาตั้งแต่ชั้นเรียนในมหาวิทยาลัยแล้ว และในปัจจุบัน ก็มีบทความที่ถูกเขียนเพื่ออธิบายคำว่า “หลักนิติธรรม” โดยนักวิชาการและนักกฎหมาย มาตั้งแต่ พ.ศ. 2490 แล้ว หรือแม้กระทั่ง ได้มีการอธิบายความหมายของหลักนิติธรรมว่า หมายถึง “หลักพื้นฐานของกฎหมาย” ไว้ในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 แล้ว ทั้งนี้ เพราะหลักนิติธรรม เป็นหลักนิติปรัชญาทางกฎหมายที่สำคัญยิ่งของราชาธิปไตย สำหรับการปกครองและบังคับใช้กฎหมายภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย เพื่อประกันให้เกิดความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครอง อย่างแท้จริง

แต่ในทางปฏิบัติ ก็ยังพบว่า มักเกิดข้อขัดแย้งในการตีความหรือการบังคับใช้กฎหมายภายใต้หลักนิติธรรมที่แตกต่างกัน เนื่องจากมีความเห็นที่ไม่ตรงกันอยู่บ้าง แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่า แม้การแปลความหรือการตีความจะแตกต่างกันอย่างไร แต่นักวิชาการและนักกฎหมายต่างก็ยอมรับถึงความสำคัญของหลักนิติธรรมที่จำเป็นต้องมีและดำรงไว้ในทุกสังคม ดังจะเห็นได้จากมีการนำหลักนิติธรรม แทรกบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทยไว้แล้ว เช่น

1. ความเสมอภาคกันตามกฎหมายและการไม่เลือกปฏิบัติ (มาตรา 30)
2. ความมีอำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนุญ
3. หลักการสันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์ (มาตรา 39)
4. หลักการที่ว่าบุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ ได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ (มาตรา 39)
5. สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึง (มาตรา 40(1))
6. สิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม (มาตรา 40(1))
7. การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องสำคัญต่างๆ (มาตรา 58)
8. หลักความเป็นอิสระของตุลาการ (มาตรา 197) เป็นต้น

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

นอกจากนี้ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช นอกจาก ท่านจะทรงเป็นกษัตริย์ นักปราชญ์และกษัตริย์นักปกครองแล้ว ท่านยังคงไว้ซึ่งหลักทศพิธราชธรรม ในการปกครองอาณาจักรของพระองค์ ด้วยความเป็นธรรมอย่างเต็มเปี่ยม ก็ทรงเห็นถึงความสำคัญของหลักนิติธรรม เช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากการมีพระราชดำรัสในพิธีเปิดประชุมรัฐสภา ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม เมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2538 โดยมีข้อความตอนหนึ่ง ดังนี้

“ในการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกแห่งรัฐสภานี้ ขอให้ทุกคนได้ตระหนักถึงความสำคัญและความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ให้มาก เพราะการกระทำทุกอย่างของแต่ละบุคคลจะมีผลโดยตรงปรองดองกันในการปฏิบัติภารกิจทั้งปวง โดยเติมสติกำลังปัญญา ความสามารถ ด้วยความสุจริตเที่ยงตรง และความพิจารณาอันสุขุมรอบคอบ ประกอบด้วยเหตุผลอันถูกต้องตามหลักนิติธรรม และคุณธรรม เพื่อให้งานของประเทศชาติดำเนินก้าวหน้าไปจนบรรลุผลบังเกิดประโยชน์อันสมบูรณ์ทุกด้าน”

รวมทั้ง ยังมีพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่เกี่ยวกับการใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” โดยตรง ที่ทรงพระราชทานแก่นักกฎหมายในวาระต่างๆ ดังนี้

“กฎหมายนั้น ไม่ใช่ตัวความยุติธรรม เป็นแต่เพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งสำหรับใช้ในการรักษา และอำนวยความยุติธรรมเท่านั้น การใช้กฎหมายจึงต้องมุ่งหมายใช้เพื่อรักษาความยุติธรรม ไม่ใช่เพื่อรักษาความยุติธรรม ไม่ใช่เพื่อรักษายกกฎหมายเอง และการรักษาความยุติธรรมในแผ่นดิน ก็มีได้มีวงแคบอยู่เพียงแต่ขอบเขตของกฎหมาย หากต้องขยายออกไปให้ถึงศีลธรรม จรรยา ตลอดจนเหตุและผลตามเป็นจริงด้วย”

(พระบรมราโชวาท ซึ่งพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ ทรงพระราชทานแก่นักศึกษาในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้วิชาความรู้ชั้นเนติบัณฑิต สมัยที่ 33 ปีการศึกษา 2523)

“กฎหมายมิใช่ตัวความยุติธรรม หากเป็นแต่เพียงบทบัญญัติ หรือปัจจัยที่ตราไว้เพื่อรักษาความยุติธรรม ผู้ใดก็ตาม แม้ไม่รู้กฎหมาย แต่ถ้าประพฤติปฏิบัติด้วยความสุจริตแล้ว ควรได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเต็มที่ ตรงกันข้ามคนที่รู้จักกฎหมาย แต่ใช้กฎหมายไปในทางทุจริต ควรต้องถือว่าทุจริตและกฎหมายไม่ควรคุ้มครองจนเกินเลยไป”

“กฎหมายทั้งปวงจะธำรงความยุติธรรมและถูกต้องเที่ยงตรง หรือจะธำรงความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพเต็มเปี่ยมอยู่ได้หรือไม่เพียงไรนั้น ขึ้นอยู่กับการใช้ คือ ถ้าใช้ถูกวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ จริงแล้ว ก็จะทรงความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพอันสมบูรณ์ไว้ได้ แต่ถ้าหากนำไปใช้ผิดวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ โดยการพลิกแพลงบิดพลิ้วให้ผันผวนไปด้วยความหลงผิด ด้วยอคติ หรือด้วยเจตนาอันไม่สุจริตต่างๆ กฎหมายก็เสื่อมความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพลงทันที และกลับกลายเป็นพิษเป็นภัยแก่ประชาชนอย่างใหญ่หลวง ผู้ที่ต้องการจะใช้กฎหมายสร้างสรรค์ความผาสุก สงบ และความเป็นปึกแผ่นก้าวหน้าของประชาชน

และบ้านเมือง จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรักษาวัตถุประสงค์อันแท้จริงของกฎหมายแต่ละฉบับไว้ให้  
 แน่วแน่เสมอไป อย่างไม่มีข้อแม้ประการใด พร้อมทั้งต้องรักษาอุดมคติ จรรยาความสุจริต และ  
 มโนธรรมของนักกฎหมายไว้โดยรอบคอบเคร่งครัด เสมอด้วยรักษาชีวิตของตนเอง กฎหมายไทย  
 จึงจะทรงคุณค่าอันสมบูรณ์บริบูรณ์”

(พระบรมราโชวาทแก่ผู้สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง  
 เนติบัณฑิตสภา ณ อาคารใหม่สวนอัมพร วันที่ 19 กรกฎาคม 2550)

“การที่อยู่กับกฎหมายและใช้กฎหมายมาก ๆ นั้น อาจทำให้ติดในตัวของกฎหมาย  
 มากไปและทำให้เห็นว่า ถ้าฟังตัวของกฎหมายจะให้ความยุติธรรมได้โดยสมบูรณ์ ความจริง  
 กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือสำหรับกำหนดความถูกต้อง เพื่ออาศัยเป็นหลักวินิจฉัยในการอำนวย  
 ความยุติธรรม หาใช่ปัจจัยสำคัญสิ่งเดียว ในการให้ความยุติธรรมไม่ ดังนั้น จะอาศัย ตัวบทกฎหมาย  
 กับคำให้การในศาลเท่านั้นไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะตัวของกฎหมาย รวมทั้งข้อเท็จจริงที่นำมากล่าวแก่ศาล  
 เป็นสิ่งที่อาจนำมาพลิกแพลง ให้ผิดเพี้ยนไปได้ต่าง ๆ ด้วยความหลงด้วยอคติหรือด้วยเจตนาอันไม่  
 สุจริต ทำให้ความเที่ยงธรรม ต้องถูกกลืนทำลายไป การอำนวยความยุติธรรม จึงต้องอาศัย  
 ตัวผู้ใช้กฎหมายเป็นปัจจัยสำคัญด้วยเท่า ๆ กันกับตัวของกฎหมาย”

“ข้าพเจ้าปรารถนาเป็นอย่างยิ่ง ที่จะเห็นท่านทั้งหลายฝึกหัดตนให้เป็นคนกล้า คือ กล้าที่  
 จะปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นที่ไปตามความถูกต้อง เที่ยงตรง ทั้งตามกฎหมายและศีลธรรม โดยไม่หวั่นไหว  
 ต่ออิทธิพลหรือคดีใด ๆ ทั้งหมด ให้เป็นคนที่มีมั่นคงในสัจสุจริต และความถูกต้องตามทำนอง  
 กลองธรรม ไม่ปล่อยให้ความสุจริตยุติธรรมถูกย่ำยีให้มัวหมองได้ ทั้งนี้ เพื่อท่านจักได้สามารถ  
 กำจัดสิ่งทีเรียกว่าช่องโหว่ในกฎหมาย ให้บรรเทาเบาบางและหมดสิ้นไป และทำให้กฎหมายเป็นไป  
 ตามวัตถุประสงค์อันสูงส่งตามที่มุ่งหมายไว้”

(พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของ  
 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา ณ อาคารใหม่สวนอัมพร วันที่ 16 ตุลาคม 2521)

นอกจากนี้ พระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา ซึ่งสำเร็จการศึกษาระดับปริญญา  
 เอกทางกฎหมายโดยตรงจาก Cornell University ก็ทรงตระหนักถึงความสำคัญของหลักนิติธรรม  
 ด้วยเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากทรงมีพระราชดำรัสในการประชุม “ระดับสูงของสมัชชา  
 สหประชาชาติว่าด้วยหลักนิติธรรมในระดับประเทศและระหว่างประเทศ” ของการประชุมสมัชชา  
 สหประชาชาติ สมัยที่ 67 ความว่า

“สำหรับประเทศไทย หลักนิติธรรม เป็นสิ่งจำเป็นพื้นฐานที่จะนำมาซึ่งความสงบสุข  
 ความมั่งคั่ง และสันติสุขของโลก เนื่องจากเป็นกรอบการทำงานสำคัญสังคมของเรา ทั้งภายในและ  
 ภายนอกประเทศ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน รวมถึงความเท่าเทียมกัน เพื่อเป็นเกราะป้องกัน และเป็นการให้สิทธิตามหลักกฎหมายอย่างเท่าเทียม โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ เพศ หรือศาสนา ในปี 2554 รัฐบาลไทยได้จัดตั้งคณะกรรมการอิสระว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ เพื่อสร้างความมั่นใจว่า ทุกหน่วยงานของภาครัฐปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ขอบเขตของหลักนิติธรรม”

ดังนั้น จึงสามารถที่จะกล่าวได้ว่า ทั้งสองพระองค์ท่าน ต่างก็ทรงตระหนักถึงความสำคัญของหลักนิติธรรมว่า เป็นหัวใจพื้นฐานของการนำมาซึ่งความสงบสุขของสังคมอย่างแท้จริง จึงอาจกล่าวได้ว่า หากน้อมนำพระบรมราโชวาทมาใส่เกล้าใส่กระหม่อม ให้ตระหนักและยึดมั่น ในความสำคัญของหลักนิติธรรมแล้ว ย่อมส่งผลให้การบังคับใช้หรือการปฏิบัติตามกฎหมาย เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลด้วยความเป็นธรรม สมดังเจตนารมณ์หรือหลักการของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศอย่างแท้จริง รวมไปถึงส่งผลให้เกิดการพัฒนาและเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจและเพิ่มศักยภาพของเจ้าหน้าที่ บุคลากรภาครัฐ รวมไปถึงผู้ใช้อำนาจรัฐทุกระดับทุกฝ่าย ให้เกิดทัศนคติและเกิดความรู้ความเข้าใจอย่างแท้จริงเกี่ยวกับหลักนิติธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดสังคมที่ปกครองโดยกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ ภายใต้หลักนิติธรรม ซึ่งสามารถสร้างความยุติธรรมอย่างถูกต้อง รวดเร็ว ทั่วถึง และอย่างแท้จริง ต่อไป

#### ความหมายของหลักนิติธรรม

##### 1. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของนักปราชญ์เพลโต (Plato 429-348 B.C.)

นักปราชญ์ชาวกรีก ผู้เคยเสนอว่า “การปกครองที่ดีที่สุด คือ การปกครอง โดยราชาปราชญ์ (Philosopher King)<sup>1</sup> ซึ่งเป็นทั้งคนเก่งและคนดีมีคุณธรรมประจำใจ ปกครองบ้านเมืองด้วยความถูกต้องชอบธรรม” แต่สุดท้ายแล้ว เพลโตก็ไม่สามารถหาคนที่สมบูรณ์แบบพอที่จะเป็นราชาปราชญ์ได้ ในบั้นปลายชีวิต เพลโตจึงหันมาให้ความสำคัญกับ “กฎหมาย” โดยเสนอว่า “กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดและการปกครองจะต้องดำเนินตามกฎหมาย หากสังคมสามารถสร้างระบบกฎหมายที่ดีและเป็นธรรมขึ้นมาให้คนประพฤติปฏิบัติตามได้ แม้แต่คนชั่วก็ยังสามารถทำความดีขึ้นมาได้เช่นกัน”<sup>2</sup>

##### 2. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของนักปราชญ์ อริสโตเติล (Aristotle 384-322 B.C.)

<sup>1</sup> ธานีรินทร์ กรชัยวิเชียร, หลักนิติธรรม, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2553), หน้า 1-2.

<sup>2</sup> Plato, The Law (Trans. T.J. Saunders, Penquin Classics, 1975), อ้างใน ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548), หน้า 110-115.



ศิษย์เอกของเพลโต ก็ได้้นำความคิดนี้มาขยายต่อ โดยเสนอว่า “การปกครองโดยกฎหมาย เป็นสิ่งที่พึงปรารถนามากกว่าการปกครองโดยมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม (...the rule of law, ...is preferable to that of any individual.) และการปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น (Rule of law implies that every citizen is subject to the law)”<sup>3</sup>

### 3. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542

ให้คำแปลของคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้เพียงว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย”

อย่างไรก็ดี พจนานุกรมให้คำแปลไว้เพียงเท่านี้ มิได้ให้คำอธิบายความหมาย แต่อย่างใด จึงยังไม่กระจ่างชัดว่า หลักนิติธรรมคืออะไร หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่ว่ามิอะไรบ้าง แล้วการปฏิบัติอย่างไร จึงจะถือได้ว่าถูกต้องและเป็นไปตามหลักนิติธรรม<sup>4</sup>

### 4. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของ “ไคซี”

The Rule of Law ที่นักกฎหมายไทยเรียกว่า “หลักนิติธรรม” เป็นแนวคิดที่มีรากฐานมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีแบบอังกฤษ (Common Law) ปรากฏว่า มีนักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษชื่อ Professor A.V. Dicey เป็นผู้นำคำนี้มาใช้ในระบบกฎหมายอังกฤษ โดยอธิบายความหมายในแง่มุมใหม่ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดประชาธิปไตยและการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างยิ่ง

ไคซี กล่าวว่า “ความเป็นสูงสุดของกฎหมายหรือการปกครองโดยกฎหมาย คือ ลักษณะของรัฐธรรมนูญอังกฤษ นั่นคือ หลักนิติธรรม”<sup>5</sup>

ดังนั้น ความหมายของหลักนิติธรรมในทัศนะของไคซี ประกอบด้วยหลัก 3 ประการ ได้แก่

**หลักข้อที่ 1** บุคคลต้องไม่ถูกลงโทษหรือกระทำร้ายต่อร่างกายหรือทรัพย์สินของตน เว้นแต่ได้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย ซึ่งได้บัญญัติขึ้น โดยกระบวนการอันชอบธรรม และพิพากษาโดยศาลยุติธรรมของแผ่นดิน หมายความว่า หลักนิติธรรม เป็นระบบการปกครองซึ่งตรงข้ามกับระบบใดๆ ที่ปกครองโดยบุคคลที่มีอำนาจกว้างขวาง ไม่จำกัดและใช้อำนาจบังคับได้โดยอำเภอใจ แสดงว่าภายใต้การปกครองโดยหลักนิติธรรม ประชาชนไม่อาจถูกลงโทษ เว้นแต่จะกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่า เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ล่วงหน้า มิใช่ขึ้นอยู่กับอำเภอใจของผู้ปกครอง ที่อาจเปลี่ยนแปลงในภายหลังได้ทุกเมื่อ

<sup>3</sup> Aristotle, Politics (Trans. Jowett, 1926), อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, “หลักนิติธรรม”, ระบบบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์จารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 23.

<sup>4</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร, หลักนิติธรรม, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2553), หน้า 1-2.

<sup>5</sup> สรุปจากบทนำในการเขียนอารัมภบทของ Dicey, An Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1985).

หลักข้อที่ 2 ไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมายของแผ่นดิน ไม่ว่าบุคคลนั้น จะมีชาติกำเนิดหรือมีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมระดับใด ย่อมถูกบังคับโดยกฎหมายและโทษอย่างเดียวกัน กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ หลักความเสมอภาคของกฎหมาย

หลักข้อที่ 3 รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดนั้น มาจากกฎหมายปกติธรรมดาที่ศาลยุติธรรมใช้ตัดสินคดีในชีวิตประจำวัน ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา<sup>6</sup>

จะเห็นได้ว่า Dicey ให้ความสำคัญกับความสูงสุดของกฎหมาย เนื่องการใช้อำนาจตามอำเภอใจของมนุษย์ Dicey ให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และรัฐกับพลเมือง และท้ายที่สุด Dicey ให้ความสำคัญกับความยุติธรรม ซึ่งเป็นผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมือง นี้เองเป็นต้นกำเนิดของคำว่า “The Rule of Law”

### 5. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของ **Professor E.C.S. Wade**

Professor E.C.S. Wade แห่งมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ ซึ่งเป็นบรรณาธิการแก้ไขเพิ่มเติมตำรารัฐธรรมนูญ ที่ Professor A.V. Dicey ได้แต่งไว้ นั้น ได้กล่าวไว้ในตำรารัฐธรรมนูญ ที่ท่านแต่งตั้งขึ้นเองอีกเล่มหนึ่งชื่อว่า “The Supremacy of Law” ว่า “The Rule of Law” หมายความว่า “ความยิ่งใหญ่และสูงสุดของทุก ๆ ส่วนของกฎหมายของประเทศอังกฤษ บรรดาสิ่งที่ได้ตราขึ้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและทั้งที่มีได้ตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ที่เกี่ยวกับข้อกล่าวหาและที่เกี่ยวกับความประพฤติจากจำเลย ในเมื่อปรากฏว่าความประพฤติตามหลักฐานเช่นนั้น อาจทำให้ศาลเห็นได้ว่าเขามีได้กระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา”<sup>7</sup>

### 6. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของ **Professor Joseph Raz**

ในปี ค.ศ. 1977 นักทฤษฎีทางรัฐศาสตร์ที่มีอิทธิพลทางความคิดอย่างสูงชื่อ Professor Joseph Raz ได้ให้หลักการสำคัญ ๆ หลายประการ ซึ่งสามารถเข้ากันได้กับหลักนิติธรรม โดยหลักการของ Raz ได้รวมความต้องการที่จะให้แนวทางในการประพฤติปฏิบัติของบุคคลและกำหนดระดับต่ำสุดของอันตราย อันเกิดจากการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจและให้ความเคารพในพื้นฐานของทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญของไคซี<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Dicey, Law of the Constitution (1948), หน้า 187-195.

<sup>7</sup> E.C.S. Wade, Constitution Law, 4<sup>th</sup> Ed, (1953), หน้า 48-49.

<sup>8</sup> กุลพล พลวัน, หลักนิติธรรมและหลักสิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, หน้า 5.

### หลักการของ Raz<sup>9</sup> มีดังนี้

1. กฎหมายทั้งหลายต้องเป็นไปเพื่อให้มีผลต่อการกระทำข้างหน้า มากกว่ามีผลย้อนหลัง
2. กฎหมายมีความแน่นอน ไม่ควรแก้ไขเปลี่ยนแปลงบ่อยครั้ง การขจัดความไม่รู้กฎหมาย สามารถป้องกันได้โดยการให้ความรู้แก่เขา
3. ควรมิกฎเกณฑ์ของกระบวนการตรากฎหมาย ที่มีความชัดเจน
4. ความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ จะต้องได้รับความคุ้มครอง
5. หลักการยุติธรรมตามธรรมชาติ ควรได้รับการรักษาไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม
6. ศาลควรมีอำนาจในการตรวจสอบทางตุลาการ เกี่ยวกับการนำหลักการอื่น ๆ มาใช้เพิ่มเติม
7. ศาลควรเป็นสิ่งที่เข้าถึงได้ตามหลักที่ว่า ไม่มีบุคคลใดจะถูกปฏิเสธความยุติธรรม
8. การใช้ดุลพินิจ เพื่อบังคับใช้กฎหมายและการป้องกันอาชญากรรม โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ไม่ควรได้รับอนุญาต ให้ปฏิบัติผิดแผกไปจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้<sup>10</sup>

### 7. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของ Professor L. Fuller

Professor L. Fuller ผู้เขียน “the morality of law” ได้อธิบายหลักนิติธรรมต้องประกอบด้วยหลักเจ็ดข้อ ดังนี้

- ข้อหนึ่ง ทุกคนต้องเคารพกฎหมายที่มีอยู่
- ข้อสอง กฎหมายต้องประกาศให้ทราบล่วงหน้าโดยทั่วกัน
- ข้อสาม กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง
- ข้อสี่ กฎหมายต้องบัญญัติไว้ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจโดยมิชอบ
- ข้อห้า กฎหมายต้องหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง
- ข้อหก กฎหมายต้องไม่บังคับสิ่งที่เป็นไปได้
- ข้อเจ็ด กฎหมายต้องยืนยงคงอยู่ เพื่อให้หยั่งรากลึกในสังคม แต่ต้องปรับตัวให้เข้ากับสภาพความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมได้
- ข้อแปด การบังคับใช้กฎหมาย ต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่ประกาศไว้ทุกประการ<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Raz, Joseph. “The Rule of Law and its virtue” The Quarterly Review, volume 93, 1997, หน้า 195.

<sup>10</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, สรุปผลการจัดสัมมนาการประชุมทางวิชาการ เรื่อง “ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม”, โรงแรมรามารการ์เด็น กรุงเทพฯ, วันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2556.

<sup>11</sup> Lon L. Fuller, The Morality of Law (Revised ed, Yale University Press, New Havea, 1969) หน้า 33-38.

อนึ่ง นอกจากคำว่าหลักนิติธรรมแล้ว ก็จะมีหลักการอื่นๆ ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งมีความหมายคล้ายคลึงกับหลักนิติธรรม คือ คำว่า “กระบวนการอันชอบธรรม” (Due Process of Law) ซึ่งใช้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา และคำว่า “นิติรัฐ” (Legal State) ซึ่งใช้แพร่หลายในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศเยอรมนี และในประเทศไทยก็มักมีการกล่าวอ้างคำว่า “นิติรัฐ” ควบคู่กับหลักนิติธรรมอยู่เสมอ ซึ่งจะกล่าวถึงความหมายของคำว่า “หลักนิติธรรม” “หลักนิติรัฐ” และ “กระบวนการอันชอบธรรม” ตามลำดับ ต่อไปนี้

### หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม<sup>12</sup>

ในทางทฤษฎีกฎหมายและทฤษฎีว่าด้วยรัฐแล้ว ข้อความคิดเรื่อง “นิติรัฐ” ในภาคพื้นยุโรป มีความแตกต่างในสาระสำคัญจากข้อความคิดเรื่อง “การปกครองโดยกฎหมาย” หรือ “The Rule of Law” ของระบบกฎหมายแองโกล-แซกซอน ซึ่งตำราภาษาไทย มักแปลว่า “หลักนิติธรรม” บางประการ กล่าวคือ

หลักนิติรัฐ ตามคติของภาคพื้นยุโรป เริ่มพัฒนาเมื่อปลายศตวรรษที่ 19 **ต่อต้านศตวรรษที่ 20** โดยนักกฎหมายเยอรมัน กล่าวคือ รัฐที่มีคุณสมบัติเป็น “นิติรัฐ” คือ รัฐที่ยอมลดตนเองลงมาอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายในนิติรัฐ อำนาจมหาชนทั้งหลายจะมีและใช้ได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนด ในขณะที่ปัจเจกชนก็มีช่องทางฟ้องคดีต่อองค์กรตุลาการ เพื่อตรวจสอบควบคุม หลักนิติรัฐตามคติของยุโรป เรียกร้องให้องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลาย จะใช้อำนาจได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดหรือที่เรียกว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” และเมื่อใช้อำนาจ ก็ต้องใช้โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย เป็นการแปรสภาพจาก “อำนาจดั้งเดิมที่ไม่มีข้อจำกัด” (Puissance) ให้กลายเป็น “อำนาจตามกฎหมาย” (Compétences) เพื่อให้้องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนอยู่ภายใต้กฎหมาย ก็ต้องจัดโครงสร้างของนิติรัฐ ด้วยการสร้างลำดับชั้นของกฎหมาย (Hiérarchie des normes) ก่อนใช้อำนาจ ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาว่า มีกฎหมายให้อำนาจหรือไม่ และเมื่อใช้อำนาจนั้น ก็ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย โดยมีองค์กรตุลาการตรวจสอบว่า ฝ่ายปกครองกระทำการตามเช่นนั้นหรือไม่เช่นกัน การตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติ ก็ต้องเป็นไปตามกรอบและเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ

เดิม หลักนิติรัฐเรียกร้องเอาเฉพาะการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยองค์กรตุลาการ (Contrôle juridictionnel de l'administration) แต่ไม่มีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยองค์กรนิติบัญญัติ จึงเกิดข้อวิจารณ์ตามมาว่า เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่ได้รับการประกัน และสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ย่อมไม่ได้รับการเคารพ ด้วยเหตุนี้ จำเป็นต้องสร้างระบบการควบคุม

<sup>12</sup> ส่วนหนึ่งเรียบเรียงจาก ปิยนุตร แสงกนกกุล, นิติรัฐไม่เหมือนกับนิติธรรม, หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ ฉบับวันที่ 1 เมษายน 2552.

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรตุลาการขึ้นมา (Contrôle de constitutionnalité des lois) เหมือนดังที่กล่าวกันว่าเป็นการพัฒนาจาก Etat légal ให้เป็น Etat de droit

จึงกล่าวได้ว่า “นิติรัฐ” คือ รัฐที่ในทางความสัมพันธ์กับประชาชน และเพื่อการให้หลักประกันแก่สถานะของบุคคล เพื่อให้อยู่ภายใต้ระบอบแห่งกฎหมาย ซึ่งระบอบแห่งกฎหมายนี้จะผูกการกระทำของรัฐไว้ด้วยกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งกฎเกณฑ์เหล่านี้ ส่วนหนึ่งจะกำหนดสิทธิของประชาชน แต่อีกส่วนหนึ่งจะกำหนดไว้ล่วงหน้า ซึ่งหนทางและวิธีการที่จะถูกนำมาใช้ เพื่อให้บรรลุจุดประสงค์ในการดำเนินการทางปกครองของรัฐ กฎเกณฑ์สองชนิดนี้ มีจุดมุ่งหมายร่วมเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ โดยทำให้รัฐอยู่ภายใต้ระเบียบแห่งกฎหมาย ที่กฎเกณฑ์ทั้งสองชนิดดังกล่าวสร้างขึ้น ด้วยเหตุนี้ ลักษณะเฉพาะของนิติรัฐที่ชัดเจนอันหนึ่ง คือ ในการปฏิบัติต่อผู้ได้ปกครอง ฝ่ายปกครองจะสามารถใช้วิธีการต่าง ๆ ได้ ก็แต่เฉพาะที่ระเบียบแห่งกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา ฯลฯ อนุญาตให้ไว้เท่านั้น นิติรัฐ จึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ผู้ได้ปกครอง โดยให้อำนาจผู้ได้ปกครองที่จะฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ ผ่านทางศาล เพื่อให้ยกเลิก แก้ไข หรือเลิกบังคับใช้การกระทำทางปกครองที่ละเมิดสิทธิของตน

ระบอบนิติรัฐ จึงได้รับการคิดขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชน เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองประชาชนจากอำเภอใจของฝ่ายปกครอง การที่นิติรัฐจะเกิดขึ้นได้ จึงเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่ประชาชนจะต้องมีอาวุธ อันได้แก่ สิทธิในการดำเนินการทางศาล ต่อการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ถูกต้อง และทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของตน

นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่า หลักนิติรัฐ เริ่มต้นที่รูปแบบและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับระบบกฎหมาย ต่อมาเมื่ออุดมการณ์เสรีประชาธิปไตยเบ่งบาน และเพื่อแก้ไขบทเรียนจากรัฐเผด็จการซึ่งอ้างว่า กระทำการในนามของกฎหมาย หลักนิติรัฐก็เรียกร้องขยายเข้าไปสู่เนื้อหาและคุณภาพของกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายในนิติรัฐ ต้องมีเนื้อหาที่แน่นอนชัดเจน ไม่มีโทษย้อนหลัง ได้สัดส่วน มีความเป็นธรรมและเสมอภาค อาจกล่าวได้ว่าหลักนิติรัฐเริ่มขยับเข้าใกล้กับหลักนิติธรรมมากขึ้น

เมื่อพิจารณาทั้งสองข้อความคิดนี้แล้ว เราอาจสรุปความแตกต่างของ “นิติรัฐ” และ “นิติธรรม” ได้ ดังนี้

1. พิจารณาจากต้นกำเนิด ข้อความคิดเรื่อง “นิติรัฐ” มีวิธีการศึกษา (Approach methodology) ตั้งต้นเริ่มจากรัฐ เพราะเป็นธรรมเนียมของนักกฎหมายมหาชนและนักปรัชญาภาคพื้นยุโรป ที่มุ่งเน้นศึกษาทฤษฎีว่าด้วยรัฐเป็นสำคัญ กล่าวคือ ใช้ข้อความคิดว่าด้วย “รัฐ” เป็นวัตถุแห่งการศึกษา และสร้างความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับกฎหมายนั่นเอง ในขณะที่ข้อความคิดเรื่อง “นิติธรรม” นั้น มีต้นกำเนิดจากความหวั่นเกรงการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐ หลักนิติธรรม

จึงมุ่งหมายไปที่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน กล่าวให้ถึงที่สุด หลักนิติรัฐเป็นมุมมองจากรัฐ แต่หลักนิติธรรมเป็นมุมมองจากปัจเจกชน

2. พิจารณาทางภาษาศาสตร์ คำว่า “Law” ในภาษาอังกฤษ หากแปลเป็นภาษาฝรั่งเศส และเยอรมันแล้ว มีสองคำ หนึ่ง คือ “Droit (ฝ.)” หรือ “Recht (ย.)” ซึ่งหมายถึง กฎเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งหมด และสอง คือ “Loi” ซึ่งหมายถึงเฉพาะกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติ ในขณะที่คำว่า “Droit” ของฝรั่งเศสนั้น นอกจากจะหมายความว่า “กฎหมาย” (Law) ได้แล้วยังหมายความว่า “สิทธิ” (Right) อีกด้วย

3. พิจารณาทางเนื้อหาสาระ หลักนิติรัฐเกี่ยวกับกรณีที่รัฐยอมตนลงมายุ่งภายใต้กฎหมาย เป็นเรื่องของโครงสร้างลำดับชั้นทางกฎหมาย (Hiérarchie des normes) เป็นเรื่องของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principe de légalité) ที่สถาปนาให้กฎหมาย เป็นทั้งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจมหาชน (Sources et limitations) เป็นเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ อย่างสมดุล (Séparation des pouvoirs) และเป็นเรื่องบทบาทขององค์กรตุลาการ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมาย (Contrôle juridictionnel) ในขณะที่หลักนิติธรรมนั้น ไม่มีกรอบความคิดที่เป็นระบบระเบียบเท่ากับหลักนิติรัฐ แต่สร้างหลักขึ้นมาเฉพาะเรื่องเฉพาะราวตามแนวคิดเสรีนิยม เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้พ้นจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ กล่าวให้ถึงที่สุด หลักนิติรัฐของภาคพื้นยุโรป เน้นที่รูปแบบ-โครงสร้าง (Form-Structure) และวิธีการในการไปให้ถึงเป้าประสงค์ (Moyens) ในขณะที่หลักนิติธรรมของแองโกล-แซกซอน เน้นที่เนื้อหา (Substance) และกระบวนการ (Procédure)

4. พิจารณาจากสกุลกฎหมาย หลักนิติรัฐ กำเนิดและพัฒนาสกุลกฎหมายขึ้นมา ในกฎหมายระบบ Romano-Germanic ซึ่งยอมรับการแบ่งแยกกฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน ยอมรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ในขณะที่หลักนิติธรรม กำเนิดและพัฒนาสกุลกฎหมายในระบบกฎหมายแองโกล-แซกซอน ซึ่งไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชน - มหาชน ไม่มีการแบ่งแยกศาลยุติธรรม - ศาลปกครอง และยอมรับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (Suprématie du Parlement)

#### หลักกระบวนการอันชอบธรรมและหลักนิติธรรม<sup>13</sup>

เมื่อกล่าวถึง กระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมาย (Due Process of Law) นั้น ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญอย่างสูงยิ่ง สำหรับสิทธิเสรีภาพ และกระบวนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลสูงสุดของ

<sup>13</sup> ส่วนหนึ่งเรียบเรียงจาก กุลพล พลวัน, หลักนิติธรรมและหลักสิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, หน้า 6-8.

สหรัฐอเมริกา ก็ได้มีบทบาทอันสูงยิ่งในการพิพากษาคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาของศาลสูงสุด ได้ถูกนำไปกล่าวอ้างในคดีต่างๆ และในการศึกษาทางวิชาการด้านนิติศาสตร์ทั่วโลก โดยรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มีข้อความเกี่ยวกับกระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมาย ไว้มีข้อความตอนหนึ่ง ว่า

“ฯลฯ...ไม่มีมลรัฐใด จะพรากชีวิตของบุคคล เสรีภาพหรือทรัพย์สินของบุคคล โดยมิได้เป็นไปตามกระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมาย (Due Process of Law) และไม่อาจปฏิเสธบุคคลใด ที่อยู่ในดินแดนของสหรัฐฯ ในอันที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียม”<sup>14</sup>

ในทางการพิจารณาคดี ปรากฏว่า ศาลสูงสุดได้เคยบรรยายลักษณะของกระบวนการอันชอบธรรมในคดีหนึ่ง<sup>15</sup> ว่า “กระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมาย คือ การที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองกับความปลอดภัยจากอันตรายของบุคคล ซึ่งฝังลึกอยู่ในประเพณีของมโนธรรมของประชาชนของเราเหล่าๆ กับที่ถือว่าเป็นรากฐานของกฎหมาย” นอกจากนี้ กระบวนการอันชอบธรรมมักจะกล่าวถึงด้าน “ในด้านสาระ” และ “ในด้านวิธีการ” ซึ่งหมายความว่า กระบวนการอันชอบธรรม ห้ามกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมในตัวเองและห้ามการใช้วิธีที่ไม่เป็นธรรม ในการใช้กฎหมายด้วย อาทิ การจับกุม คမ်းขัง การสอบสวน หรือการกระทำโดยที่กระทำต่อเสรีภาพของบุคคล เป็นต้น และมาตรการว่าด้วยกระบวนการอันชอบธรรมนี้ ยังผูกมัดผู้ที่ออกกฎหมายด้วย กล่าวคือ มาตรการนี้ใช้กับสภาองเกรส และห้ามใช้อำนาจออกกฎหมายตามอำเภอใจ โดยศาลสูงสุดได้กล่าวอธิบายในอีกคดีหนึ่ง<sup>16</sup> อย่างน่าสนใจว่า “รัฐธรรมนูญไม่ได้พรรณนาถึงกระบวนการซึ่งตั้งใจจะอนุญาตหรือห้าม และได้ประกาศถึงหลักการที่จะใช้ในการหยั่งคว้า มันเป็นกระบวนการอันชอบธรรมหรือไม่ เป็นที่แจ้งชัดว่า ไม่ได้ปล่อยให้เป็นการอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ที่จะออกกระบวนการที่อาจกำหนดขึ้นได้ มาตรการนี้เป็นการห้ามทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ รวมทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการของรัฐบาล จึงไม่สามารถที่จะแปลว่า มันให้อิสระกับสภาองเกรสที่จะทำกระบวนการใดให้เป็น “กระบวนการอันชอบธรรมของกฎหมาย” ได้ตามใจตนเอง” นอกจากนั้น ศาลสูงสุดยังได้อธิบายด้วยว่า สิ่งที่บัญญัติว่าด้วยกระบวนการอันชอบธรรมห้ามไว้ ก็คือ การออกกฎหมาย

<sup>14</sup> รัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 เมื่อ ค.ศ. 1866 และมลรัฐได้ให้สัตยาบันเมื่อ ค.ศ. 1868.

<sup>15</sup> ข้อมูลเกี่ยวกับคำพิพากษาศาลสูงสุดได้มาจากหนังสือชื่อ “เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับการปกครองและรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แปลและเรียบเรียงโดยศาสตราจารย์กรมล ทองธรรมชาติ และศาสตราจารย์สมบุรณ์ สุขสำราญ แห่งคณะรัฐศาสตร์ จุฬาฯ พิมพ์เป็นภาคผนวกในหนังสือชื่อ “สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก” โดย กุลพล พลวัน พ.ศ. 2548 หน้า 699-701.

<sup>16</sup> *Blan V. United State*, 340 U.S. 159,1950.

“ตามอำเภอใจ ไม่มีเหตุผลและโดยพลการ” ดังที่ศาลสูงสุดได้อธิบายไว้ในคดี Galvan V. Press, 347 U.S. 833, 840, 1954 โดยเนื้อแท้ของกระบวนการที่ชอบธรรม ก็คือ “การห้ามมิให้สภาองเกรส ออกกฎหมายที่สั้นสะเทือนความรู้สึกในการปฏิบัติที่เป็นธรรม”

**กล่าวโดยสรุป** กระบวนการอันชอบธรรม (Due Process of Law) ในด้านบัญญัติหรือการบังคับใช้กฎหมาย ก็คือ กฎหมายที่ออกมาแล้วต้องใช้อย่างเป็นธรรม รวมทั้งมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคืออย่างเป็นธรรม

ดังนั้น เมื่อพิจารณาความหมายของ “The Rule of Law” และ “Due Process of Law” แล้ว เห็นว่า มีลักษณะคล้ายคลึงกัน<sup>17</sup> กล่าวคือ

1. ความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law)
2. ความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย (Equality Before in Law)
3. การบังคับใช้กฎหมายต้องเป็นธรรม (Procedure Justice or Procedure Fairness)
4. องค์กรผู้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยคดี ต้องเป็นอิสระและเป็นกลาง (The Independence of Judiciary) ตามลำดับ

**“The Rule of Law” ในทัศนะของนักวิชาการด้านนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ของประเทศไทย<sup>18</sup>**

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ อธิบายความหมายของหลักนิติธรรมว่า หมายถึง “ไม่ใช่ข้อกำหนดหรือบทบัญญัติทั้งหลาย ที่มีอยู่ในตัวกฎหมายหรือกฎอันเป็นหลัก ในมาตราต่างๆ กำหนดไว้ แต่หมายถึงกฎที่บังคับตัวบทกฎหมายหรือบังคับกฎหมายลักษณะต่างๆ ในกฎหมายเหล่านั้น ต้องอยู่ในกรอบในบังคับของกฎนั้นอีกชั้นหนึ่ง ความหมายของ “The Rule of Law” คือประมวลหลักของสิทธิขั้นมูลฐาน ที่แทรกอยู่ในองค์กรแห่งรัฐ ซึ่งมีอำนาจและวิธีการ อันจะทำให้สิทธิเหล่านั้นมีผล ประกอบด้วยหลัก สถาบันและวิธีการซึ่งมีอยู่ในกฎหมาย อันชุมชนรับรองและคุ้มครองประโยชน์ของเอกชน โดยจำกัดขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักที่ว่านี้ ใช้บังคับ

<sup>17</sup> กุลพล พลวัน, อ้างแล้ว, หน้า 8.

<sup>18</sup> ส่วนหนึ่งเรียบเรียงจาก ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม เสนอสำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, มิถุนายน 2555, หน้า 9.



แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ตุลาการ และทนายความ จึงเป็นที่รับรองว่า เป็นกฎอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการก่อดำเนินการขึ้นมูลฐานตามกฎหมาย”<sup>19</sup>

ศาสตราจารย์ ธานีรินทร์ กรีวิเชียร ได้อธิบาย “The Rule of Law” ซึ่งท่านแปลว่า “นิติธรรมวินัย” ว่า หมายถึง “หลักการแห่งกฎหมายที่เกื้อหนุนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิและเสรีภาพแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิตหารราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะรัฐกับเอกชนหรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลสถิตยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการตัดสินข้อพิพาทนั้นตามกฎหมายของบ้านเมือง”<sup>20</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้อธิบายคำว่า หลักนิติธรรม หมายถึง “การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ มิใช่คนเป็นใหญ่” โดยท่านกล่าวว่า “ในประเทศที่ถือหลักการนี้ เมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างราษฎรด้วยกัน หรือระหว่างราษฎรกับข้าราชการ หรือแม้กระทั่งระหว่างราษฎรกับผู้มีอำนาจใหญ่โตของบ้านเมือง เกิดปัญหาว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก ควรจะบังคับการให้เป็นอย่างไรแล้ว กฎเกณฑ์หรือเครื่องวัดที่จะนำมาชี้ขาดปัญหาเหล่านี้ ก็คือตัวบทกฎหมายของบ้านเมือง มิใช่ชี้ขาดบังคับบัญชาตามอารมณ์หรือตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจ ถ้าหลักการนี้ฝังรากฐานลงในประเทศชาติบ้านเมืองได้อย่างมั่นคงแล้ว บ้านเมืองนั้นก็จะมีชื่อมีแป ทำให้ผู้มีกำลังมากกว่าไม่กล้าและไม่อาจข่มเหงผู้มีกำลังน้อยกว่า ผู้มีปัญญาฉลาดกว่าไม่กล้าและไม่อาจใช้สติปัญญาของตนเอาเปรียบผู้มีสติปัญญาด้อยกว่า สรุปแล้ว หลักเรื่องนิติธรรม หากจะอธิบายแบบไทยๆ ก็คือ หลักไม่ให้คนข่มเหงและเอาเปรียบกัน โดยถือกฎหมายเป็นหลักเป็นประธานในการปกครองบ้านเมืองนั่นเอง”<sup>21</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล กล่าวว่า คำว่า หลักนิติธรรม ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “The Rule of Law” ซึ่งหมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ซึ่งจำกัดอำนาจในทางนิติบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายและเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลให้เป็นไปโดยเสมอภาคกันตามกฎหมาย”<sup>22</sup>

<sup>19</sup> จิตติ ดิงศักดิ์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย, (ก.ท.ม.: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555) หน้า 85.

<sup>20</sup> ธานีรินทร์ กรีวิเชียร, บทบรรณาธิการ, บทบัญญัติ, เล่มที่ 20 ตอน 3 พ.ศ. 2505.

<sup>21</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, (ก.ท.ม.: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2536), หน้า 46.

<sup>22</sup> เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม, (ก.ท.ม.: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553), หน้า 140.

ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน ได้สรุปหลักนิติธรรม<sup>23</sup> ว่า “ประกอบด้วยหลักการที่สำคัญดังนี้

- (1) การยึดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ
- (2) ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค และได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างทัดเทียมกัน
- (3) มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- (4) การปกครอง โดยยึดหลักกฎหมายเป็นใหญ่ และปฏิบัติตามกฎหมาย ในฐานะที่เป็นนิติรัฐ ทั้งนี้ กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม
- (5) ศาลเป็นสถาบันที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน
- (6) ฝ่ายบริหารต้องบริหารภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย
- (7) ส่งเสริมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างบริสุทธิ์และยุติธรรม ปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายบริหารหรือกลุ่มอิทธิพล เพื่อให้ได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่แท้จริงของประชาชน
- (8) ส่งเสริมและสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย
- (9) ส่งเสริมและคุ้มครองหลักแห่งการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- (10) ส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมส่วนรวม
- (11) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย”

นอกจากนี้ คำอธิบายดังกล่าว ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน ยังได้ยกตัวอย่างของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ที่ขัดต่อหลักนิติธรรมด้วย เช่น มาตรา 237 เกี่ยวกับการตัดสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองและมาตรา 309 เกี่ยวกับการห้ามมิให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมาย

ศาสตราจารย์อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ อดีตประธานศาลฎีกา กล่าวว่า “หลักนิติธรรมหรือ “The Rule of Law” คือ การปกครองโดยกฎหมายซึ่งเป็นธรรม ประการแรกกฎหมายที่ออกใช้บังคับ ต้องออกเพื่อประโยชน์ของประชาชน ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ประการที่สอง การบังคับใช้กฎหมาย ต้องมีความยุติธรรมและเป็นไปด้วยความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ กล่าวคือ ไม่ให้สิทธิคนหนึ่ง ดีกว่าอีกคนหนึ่ง ในการวินิจฉัยว่าเป็นความยุติธรรมหรือไม่ ในแง่ของกฎหมาย นักกฎหมายจะพิจารณาจากคนในสังคม ที่มีเหตุมีผลและมีความรู้สึกลึกซึ้ง ซึ่งไม่มีส่วนได้เสีย

<sup>23</sup> ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน, หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมประเทศไทย, วารสารจตุรนิติ ปีที่ 9 ฉบับที่ 1 มกราคม-กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555, หน้า 4-5.

ในเรื่องนั้น มาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่า สิ่งนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องยุติธรรมหรือไม่ ความยุติธรรมนี้เป็นสาระสำคัญของกฎหมายและเป็นอุดมการณ์ของนักกฎหมาย เป็นความต้องการของมนุษย์และของทุกสังคม”<sup>24</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม อธิบายว่า หลักนิติธรรม หมายถึง “กฎหมายเป็นใหญ่ มีความเสมอภาค และในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้น ต้องระงับคดีโดยศาล โดยพิจารณาคดีเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ออกกฎหมายลงโทษย้อนหลัง ให้โอกาสนำพยานเข้าสืบหรือที่เรียกว่า Fair trial ซึ่งเป็นหัวใจของหลักนิติธรรม”<sup>25</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่า “องค์ประกอบของหลักนิติธรรม มีอยู่ 4 ประการ คือ ประการแรก องค์ประกอบด้านสาระ ซึ่งหมายถึง หลักความเสมอภาคทางกฎหมาย ประการที่สอง คือ องค์ประกอบด้านกระบวนการในการใช้กฎหมาย หมายถึง รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ ตามวิธีการ รูปแบบ เวลา และสถานที่ ประการที่สาม คือ องค์ประกอบด้านองค์กร หมายถึง การแบ่งแยกอำนาจและความเป็นอิสระของตุลาการ และประการสุดท้าย คือ องค์ประกอบด้านเป้าหมายซึ่งหมายถึง การใช้ การตีความกฎหมาย และการตัดสินใจคดี นั้นจะต้องมุ่งสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นโดยเที่ยงธรรม”<sup>26</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. สุรพล นิติไกรพจน์ อธิบายในลักษณะที่ว่า “การสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าศาลจะพิพากษา และการไม่ใช้กฎหมายย้อนหลัง เป็นส่วนหนึ่งของหลักเกณฑ์การปกครอง โดยกฎหมาย (The Rule of Law)”<sup>27</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ญ นคร ได้อธิบายหลักนิติธรรม โยงเข้ากับบทบาทของอัยการและศาลว่า “สององค์กรนี้ ต่างก็มีหลักนิติธรรมด้วย โดยท่านกล่าวว่า “หลักนิติธรรมในส่วนของ ‘อัยการ’ นั้น ก็คือ อัยการมีหน้าที่จะต้องดูแลความสงบเรียบร้อย ในขณะที่เดียวกัน ก็มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สองอันนี้ เราจะต้องทำให้ปรากฏหลักนิติธรรมที่เกี่ยวกับ ‘ศาล’ ศาลต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริง ชั้นประท้วงฟ้องและชั้นพิจารณาคดี

<sup>24</sup> วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ปีที่ 4 ฉบับที่ 4, 2553 หน้า 6.

<sup>25</sup> วิษณุ เครืองาม, ปาฐกถาสาธารณะ เรื่อง “การใช้หลักนิติธรรมในประเทศไทย”, สมาคมรัฐศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วันที่ 13 ธันวาคม 2553.

<sup>26</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบบประชาธิปไตย, วารสารพระธรรมมูญ เล่ม 49 ฉบับ “หลักนิติธรรม” พ.ศ. 2551-2552 หน้า 97-101.

<sup>27</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, ปัญหาความชอบธรรมทางกฎหมายของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 23 ฉบับที่ 2 หน้า 229.

คิดว่าบทบาทของศาลจะต้องเน้นทั้งสองด้าน ถ้าไม่เกิดสองด้านแล้ว มันก็ยังไม่ความไม่เป็นนิติรัฐ ในตัวเอง จะต้องประกันความบริสุทธิ์ของจำเลยได้”<sup>28</sup>

ศาสตราจารย์ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ อธิบายว่า<sup>29</sup> “The Rule of Law เป็นการปกครอง โดยกฎหมายที่เป็นธรรม หรือเป็นหลักที่การปกครอง ดำเนินไปอย่างเป็นธรรม โดยกลไกของกฎหมาย ซึ่งมีความหมายที่ลึกกว่าการปกครองโดยกฎหมาย อีกระดับหนึ่งและมีใช่เป็นหลักกฎหมายอย่างลอยๆ แต่มีแนวโน้มให้เห็นถึงเป้าหมายของหลักการดังกล่าวด้วย”

ศาสตราจารย์ สิทธิโชค ศรีเจริญ ได้ให้ข้อสังเกต คำว่า “หลักนิติธรรม”ว่า “ที่มาของหลักนิติธรรมนั้น มาจาก แนวคิดที่หนึ่ง นักปราชญ์ในสมัยโบราณต้องการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ ตั้งแต่อำนาจอธิปไตยที่มาจากปวงชนชาวไทย ไม่ว่าจะป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือศาลหลักนิติธรรมนี้ ต้องการที่จะจำกัดการใช้อำนาจของรัฐในทุกเรื่อง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และเพื่อให้เกิดความชอบธรรมแก่มหาชน และแนวคิดที่สอง เกิดจากแนวคิดของผู้ที่ต้องการสร้างสรรค์สังคม คือ ต้องการรัฐที่พึงปรารถนาอย่างไร ซึ่งรัฐที่พึงปรารถนา คือ รัฐที่มีหลักนิติธรรมในการปกครอง นั่นเอง”<sup>30</sup>

ศาสตราจารย์ ประสิทธิ์ โภวีไลกุล ได้ขยายความหมายของหลักนิติธรรมให้กว้างออกไปอีก โดยสรุปสาระสำคัญของหลักนิติธรรมในบทความ “เหลือวหลังคุกกฎหมายและความยุติธรรม, (ก.ท.ม: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540) หน้า 30-31 ว่า “มีลักษณะดังนี้

- (1) ศาลยึดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ
- (2) ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค และได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างทัดเทียม
- (3) เจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- (4) การปกครอง โดยยึดกฎหมายเป็นใหญ่และปฏิบัติตามกฎหมาย ในฐานะที่เป็นนิติรัฐกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายยุติธรรม
- (5) ศาลเป็นสถาบันที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน
- (6) ฝ่ายบริหารต้องบริหารภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย

<sup>28</sup> วารสารยุติธรรมปริทัศน์ ปีที่ 4 ฉบับที่ 4, 2553, หน้า 10-16.

<sup>29</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, หลักนิติธรรม (the Rule of Law) หนังสือรวมบทความวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, (ก.ท.ม : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 30.

<sup>30</sup> สิทธิโชค ศรีเจริญ, สรุปผลการจัดสัมมนาการประชุมทางวิชาการ เรื่อง “ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม” โรงแรมรามาร์กาดีน กรุงเทพฯ, วันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2556.

- (7) ส่งเสริมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างบริสุทธิ์
- (8) ส่งเสริมและสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย
- (9) ส่งเสริมและคุ้มครองหลักแห่งการเคารพศักดิ์ศรีของมวลมนุษย์
- (10) ส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมส่วนรวม
- (11) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย”

ศาสตราจารย์ จรัญ ภักดีธนากุล ได้กล่าวถึง หลักนิติธรรมส่วนหนึ่งว่า “หลักนิติธรรมเป็นธรรมของการบริหารกฎหมาย ธรรมการบริหารบ้านเมือง ธรรมในการปกครองของผู้สร้างกฎเกณฑ์ กติกา ผู้ตีความกฎเกณฑ์ ซึ่งต้องอยู่ในกรอบธรรมนี้ ทั้งนี้ ซึ่งไม่แตกต่างกับธรรมาธิปไตย ไม่ว่าจะปกครองรูปแบบใด หากอยู่ในธรรมาธิปไตย ก็สามารถทำให้ประเทศผาสุกได้”<sup>31</sup>

ศาสตราจารย์ ชงทอง จันทรางศุ ได้อธิบายอย่างกระชับว่า หลักนิติธรรม คือ “กฎหมายนั่นเอง”<sup>32</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธุ์ ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมว่า มีความหมายกว้าง โดยหมายถึง “หลักการพื้นฐานที่มุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ทำนองเดียวกันกับหลักนิติรัฐ และยังรวมถึงหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย กฎหมายต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจน ให้เหตุผล ไม่ขัดแย้งกันเอง ปฏิบัติได้ ใช้เป็นการทั่วไป เป็นธรรม กฎหมายต้องมุ่งใช้ไปในอนาคต ไม่มีโทษย้อนหลัง มีการบังคับใช้กฎหมายโดยเสมอภาค กระบวนการตรากฎหมายต้องถูกต้อง ชัดเจน หลักความเป็นกฎหมาย ซึ่งใช้เป็นการทั่วไปไม่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชนมีหลักประกันในความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ฯลฯ”

นอกจากนี้ ที่น่าสนใจก็คือ อาจารย์กำชัยยังเห็นว่า การนิรโทษกรรมกับเหตุการณ์ในอดีตที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงนั้น สามารถกระทำได้ แต่การคุ้มครองบรรดาการกระทำที่เกิดขึ้นในอนาคต หลังจากทีรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 มีผลบังคับใช้แล้ว ไว้ล่วงหน้าโดยถือว่าการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 309 ของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 นั้น ขัดกับหลักนิติธรรม<sup>33</sup>

<sup>31</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, เพิ่งอ้างข้างต้น.

<sup>32</sup> ชงทอง จันทรางศุ, เรื่องเดียวกัน.

<sup>33</sup> กำชัย จงจักรพันธุ์, เรื่องเดียวกัน.

## “The Rule of Law” ในทัศนะที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ

### และศาลยุติธรรม

หลักนิติธรรม เป็นหลักปรัชญาทางกฎหมายที่ได้รับการยอมรับและอ้างถึงในคำพิพากษาของศาลไทยมานานแล้ว โดยเฉพาะหลักกฎหมายที่ว่า “หากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่มีกฎหมายให้อำนาจอย่างชัดเจนแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจกระทำการละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญได้” ดังปรากฏให้เห็นจากตัวอย่างคำพิพากษา ต่อไปนี้

**(1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกลาง ที่ 4/2556 เรื่อง พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มีสาระสำคัญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรม ดังนี้**

“...จากกรณีศาลอาญา ส่งคำโต้แย้งของจำเลย (พล.ต.ท.สมคิด บุญนอม จำเลย กับพวก รวม 5 คน) ในคดีอาญาหมายเลขคำที่ อ.119/2553 คดีลักพาตัวและฆาตกรรมนายโมฮัมหมัด อัลรูไวลี นักธุรกิจชาวซาอุดีอาระเบีย เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กรณีที่โจทก์ยื่นคำร้องขอสืบพยานโจทก์ คือ พ.ต.ท.สุวิชัย แก้วผลึก ในประเทศกัมพูชาและซาอุฯ โดยอ้างว่า พ.ต.ท.สุวิชัยเป็นพยานปากสำคัญที่เห็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์ ในการกระทำความผิดของจำเลยทั้ง 5 โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535

ซึ่งต่อมา จำเลยทั้ง 5 ยื่นคำร้องขอให้ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 มาตรา 12 (2) มาตรา 37 และมาตรา 41 เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 29 และมาตรา 40 โดยอ้างเหตุผลสรุปว่า บทบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการและวิธีการสืบพยานว่า ให้ดำเนินการอย่างไร อันเป็นผลทำให้จำเลยทั้ง 5 ไม่สามารถตามประเด็นไปสืบพยานในต่างประเทศได้ จำเลยไม่ได้รับสิทธิให้เข้าฟังการพิจารณาคดี การสืบพยาน การคัดค้านเอกสาร ประกอบคำเบิกพยาน การคัดค้านผู้พิพากษา อีกทั้งมาตรา 41 ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ไม่เป็นธรรมขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลยศาลและจำเลยถูกบังคับให้ยอมรับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 40 (2) (3) (4) (7)

ขณะที่ฝ่ายโจทก์ยื่นคำร้องคัดค้านคำโต้แย้งของจำเลยทั้ง 5 สรุปได้ว่า การสืบพยานในต่างประเทศ ย่อมต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาของศาลประเทศผู้รับคำร้องขอโดยยึดหลักว่า เมื่อเป็นการสืบพยานแล้ว ย่อมสันนิษฐานได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่ผ่านกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม โดยเปิดเผยและดีที่สุดเท่าที่จะทำได้ จำเลยและทนายจำเลยมีสิทธิเข้ารับฟังการสืบพยาน การถามค้านพยานในต่างประเทศ การโต้แย้งคัดค้าน การอ้างเอกสารประกอบ คำเบิกความ อันถือได้ว่าเป็นการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

“การที่โจทก์ขอให้ส่งประเด็น ไปสืบพยานปากนี้ในศาลต่างประเทศนั้น เนื่องด้วยมีความจำเป็นที่พยาน ไม่อาจเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทยได้ ดังนั้น หากปฏิเสธมิให้พยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์เข้าเบิกความในคดี ย่อมถือเป็นการปิดป้องและปิดบังข้อเท็จจริง อันอาจส่งผลให้คำพิพากษาขาดข้อเท็จจริงที่สำคัญและกระทบต่อความยุติธรรม”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้ง คำคัดค้านคำโต้แย้ง และเอกสารอื่น ๆ ประกอบแล้วเห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาในส่วนหลักนิติธรรม ดังนี้

ประเด็นที่โต้แย้งว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 41 ที่ให้บรรดาพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานและเอกสารที่รับฟังได้ตามกฎหมาย นั้น

“เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้จำเลยต้องถูกผูกมัดตามพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาจากการสืบพยานของโจทก์ในศาลต่างประเทศ ที่จำเลยไม่มีโอกาสตรวจหรือรับทราบพยานหลักฐาน หรือต่อสู้คดีได้อย่างเพียงพอ แม้การรับฟังพยานหลักฐานของศาล ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และมาตรา 227/1 ที่บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั้นนำหน้าพยานหลักฐาน ที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน ด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานดังกล่าวโดยลำพัง เพื่อลงโทษจำเลยก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าว ก็มีได้เป็นข้อห้ามเด็ดขาด โดยยังเปิดโอกาสให้ศาลนำพยานหลักฐานเช่นนี้ไปใช้ประกอบกับพยานหลักฐานอื่นได้ จึงไม่เป็นธรรมแก่จำเลย”

ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (2) (3) (4) (7) ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การมีโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ข้อ 14.3 อันเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้า

“พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 มาตรา 41 จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 40 (2) (3) (4) และ (7) ที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง”

ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีมติ 5 ต่อ 4 ว่า พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 มาตรา 41ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง มาตรา 29 และมาตรา 40 (2) (3) (4) (7)”

**(2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1935/2541 มีสาระสำคัญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรม ดังนี้**

“...ในกรณี เป็นผู้เสียหายเสพติดนั้น ย่อมเกิดผลร้ายแก่ตัวผู้เสพ ซึ่งพึงต้องได้รับการเยียวยาแก้ไขเป็นเบื้องต้น ส่วนปัญหาที่โจทก์อ้างว่า เป็นบ่อเกิดแห่งอาชญากรรมนั้น เป็นเพียงแนวโน้ม ซึ่งมีได้เป็นจริงทุกกรณี トラบใดที่ผู้เสพติดยังมีได้กระทำการใดขึ้น เป็นการก่ออาชญากรรม การลงโทษรุนแรงไว้ก่อน ย่อมเป็นดังการลงโทษล่วงหน้า สำหรับความผิดที่ยังมิได้เกิด เป็นการลงโทษที่ขัดต่อหลักนิติธรรม เป็นนโยบายการป้องกันที่ผิดและสร้างปัญหาให้มากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเท็จจริงแห่งคดีไม่ปรากฏว่าจำเลยมีการกระทำที่เป็นส่วนแห่งการก่ออาชญากรรม หรือมีส่วนสนับสนุนแพร่กระจายยาเสพติด เหตุผลต่างๆ ที่โจทก์อ้างในฎีกา จึงเป็นการสรุปที่ให้ผลร้ายแก่จำเลยที่เกินเหตุ และอาจรับฟังเปลี่ยนแปลงดุลพินิจของศาลล่างทั้งสองที่ให้รอการลงโทษจำคุกแก่จำเลยได้”

**“The Rule of Law” กับเวทีสากลระหว่างประเทศ**

ปัจจุบัน แนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม มิได้จำกัดเพียงแต่อยู่ภายในประเทศเท่านั้น<sup>34</sup> แต่ยังได้รับการยอมรับและพูดถึงในระดับเวทีระหว่างประเทศในทุกเวที ไม่ว่าจะเวทีระดับโลก เวทีระดับภูมิภาค เวทีระดับพหุภาคี หรือเวทีระดับทวิภาคี โดยเวทีระหว่างประเทศต่างๆ นี้ ได้ตระหนักถึงความสำคัญและความหมายอย่างแท้จริงของหลักนิติธรรม ส่งผลให้หลักนิติธรรมเป็นที่ยอมรับกันในระดับสากลต่างๆ ทุกระดับ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

**1. คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลกับหลักนิติธรรม**

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists : ICJ) เป็นเครือข่ายนานาชาติของนักกฎหมาย ที่มุ่งปกป้องและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน โดยการคุ้มครองหลักนิติธรรมไว้ในธรรมนูญสหประชาชาติและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนครั้งแรก ในช่วงทศวรรษ ค.ศ.1940 ว่า

“สำคัญยิ่งที่ควรมีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามหลักนิติธรรม ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้มนุษย์ต้องถูกบีบให้อยู่ในสภาพที่ต้องขอรับการเยียวยาช่วยเหลือ และต้องขบถต่อระบอบเผด็จการที่ฉ้อฉล”

(อารัมภบท ย่อหน้าที 3 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน)

รัฐธรรมนูญเอเธนส์ (1955) ระบุว่า “หลักนิติธรรม เกิดจากสิทธิของบุคคลที่ได้รับการพัฒนาในช่วงประวัติศาสตร์ นับแต่การต่อสู้ของมนุษย์เพื่อให้ได้มาซึ่งเสรีภาพแต่โบราณ โดยสิทธิ

<sup>34</sup> ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง “ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม” เสนอ สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, มิถุนายน 2555, หน้า 30.



นั้นประกอบด้วย เสรีภาพในการพูด เสรีภาพของสื่อ เสรีภาพในการเคารพบูชา การรวมตัวและการจัดตั้งองค์กร รวมทั้ง สิทธิที่จะมีการเลือกตั้งอย่างเสรี ทั้งนี้ เพื่อให้มีผู้แทนจากปวงชนที่ได้รับ การเลือกตั้งอย่างเหมาะสม ทำหน้าที่บัญญัติกฎหมาย และส่งเสริมการคุ้มครองอย่างเท่าเทียม ต่อทุกคน”

ปฏิญญาเดลี (1995) เน้นย้ำและขยายแนวคิดที่ว่า “หลักนิติธรรม เป็นแนวคิดที่มีพลวัต ซึ่งสามารถขยายความและปฏิบัติตามได้โดยนักนิติศาสตร์ และควรมีการนำมาปฏิบัติเพื่อคุ้มครอง และส่งเสริมสิทธิพลเรือนและการเมืองของบุคคลในสังคมเสรี ทั้งยังควรส่งเสริม ให้มีการกำหนด เงื่อนไขทางสังคม เศรษฐกิจ การศึกษา และวัฒนธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้มนุษย์แต่ละคน สามารถปฏิบัติตามความต้องการ ที่ชอบธรรมและศักดิ์ศรีของตนได้”

กฎแห่งเลกอส (1961) เกิดขึ้นจากการประชุมที่อู่ฟริกาว่าด้วยหลักนิติธรรม ซึ่งเสริมว่า “หลักนิติธรรมจะเกิดขึ้นได้อย่างเต็มที่ ก็ต่อเมื่อมีรัฐบาลซึ่งจัดตั้งขึ้นตามเจตนารมณ์ของประชาชน”

การประชุมทีริโอ (1962) ได้พิจารณาปัญหาการสร้างสมดุลระหว่างเสรีภาพของ ฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอย่างมีประสิทธิภาพ กับมาตรการป้องกันไม่ให้ ฝ่ายบริหาร ใช้อำนาจโดยมิชอบ มติจากทีริโอเน้นย้ำว่า “การคุ้มครองบุคคล จากการแทรกแซง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเกินขอบเขตหน้าที่ของรัฐบาล เป็นหนึ่งในองค์ประกอบพื้นฐานของ หลักนิติธรรม”

ปฏิญญากรุงเทพฯ (1965) เน้นพิจารณาถึง “มติด้านเศรษฐกิจ การศึกษา และวัฒนธรรม ของหลักนิติธรรม”

ปฏิญญาเบอร์ลิน (2004) พิจารณา ปัญหาท้าทายต่อสิทธิมนุษยชนและลัทธิก่อการร้าย และมาตรการต่อต้านด้านการก่อการร้ายที่ไม่เหมาะสม ที่มีผลกระทบต่อหลักนิติธรรมนับแต่เกิด เหตุการณ์ 11 กันยายน โดยปฏิญญาระบุว่า “ไม่มีความขัดแย้งระหว่างหน้าที่ของรัฐ ในการคุ้มครอง บุคคล ให้ปลอดภัยจากการกระทำร้าย การก่อการร้าย แต่ในขณะเดียวกันต้องดูแล ไม่ให้มาตรการ ด้านความปลอดภัย เป็นปัจจัยบั่นทอนสิทธิมนุษยชนเสียเอง มีการกำหนดหลักการเฉพาะ เพื่อให้รัฐ ปฏิบัติตาม เมื่อต้องเผชิญกับลัทธิก่อการร้าย อย่างเช่น หน้าที่ในการคุ้มครอง ความเป็นอิสระของ ตุลาการ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม และการเคารพสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน”

### **สถานะทางสากลปัจจุบัน**

“เราขอแสดงพันธกิจอีกครั้ง ที่จะคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน หลักนิติธรรม และประชาธิปไตยทุกรูปแบบ และตระหนักว่า ปัจจัยเหล่านี้เชื่อมโยงและหนุนเสริมกัน และยังเป็น ส่วนหนึ่งของคุณค่าและหลักที่เป็นสากล และไม่อาจแบ่งแยกได้ ขององค์การสหประชาชาติ และ

เรียกร้องให้หน่วยงานต่างๆ ขององค์การสหประชาชาติ ส่งเสริมสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ  
ขั้นพื้นฐานให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของตน”<sup>35</sup>

## 2. องค์การสหประชาชาติ

ในปี 2547 มีความพยายามที่จะส่งเสริมความเป็นรูปแบบเดียวกัน ในการใช้และเข้าใจ  
หลักนิติธรรม โดยนายโคฟี อันนัน อดีตเลขาธิการสหประชาชาติ ได้เสนอานิยามของคำว่า “หลักนิติ  
ธรรม” ดังนี้

“หลักนิติธรรม หมายถึง หลักการธรรมดาภิบาล ที่บุคคลทุกคน สถาบันและองค์กรต่างๆ  
ที่มีอยู่ ทั้งภาครัฐ และภาคเอกชน รวมถึงประเทศนั้น ๆ เอง มีหน้าที่รับผิดชอบต่อกฎหมายต่างๆ  
ที่ได้ประกาศใช้ ที่ได้บังคับใช้ อย่างเท่าเทียมและที่ได้มีการใช้ตัดสินพิพากษา อย่างอิสระและ  
สอดคล้องกับบรรทัดฐานและมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน

นอกจากนั้น องค์การสหประชาชาติยังกำหนดให้มีการวัดค่าด้วยว่า “ได้มีการยึด  
หลักการในเรื่องความเป็นสิ่งสูงสุดของกฎหมาย ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย หลักการ  
รับผิดชอบต่อกฎหมาย ความยุติธรรมในการใช้กฎหมาย หลักการแบ่งแยกอำนาจ การมีส่วนร่วม  
ในการตัดสินใจความชัดเจนของกฎหมาย ควรหลีกเลี่ยงการกระทำ ที่ไร้กฎหมายเป็น ไปตาม  
อำเภอใจ และไม่มีโปร่งใสทางกฎหมาย”

นอกจากนี้ ในปัจจุบัน นายบัน คีมุน เลขาธิการสหประชาชาติ ยังได้ยืนยันความหมาย  
ของหลักนิติธรรม ที่อดีตเลขาธิการสหประชาชาติได้ให้ไว้ โดยได้กล่าวเมื่อเร็ว ๆ นี้ว่า “การเคารพ  
หลักนิติธรรม มีความหมาย โดยนัยถึงการเคารพสิทธิมนุษยชนและการอดทนต่อความแตกต่าง  
ของมนุษย์”<sup>36</sup>

## 3. กฎบัตรอาเซียน

ในการก่อตั้งกฎบัตรอาเซียน ประเทศสมาชิกอาเซียนทั้งหมด ได้ให้คำมั่นสัญญาว่าจะ  
สนับสนุนหลักนิติธรรม โดยเฉพาะอารัมภบทของกฎบัตรอาเซียนระบุว่า

“ประเทศสมาชิกอาเซียนควรยึดหลักประชาธิปไตย หลักนิติธรรม และหลักธรรมาภิบาล  
ที่ดี เคารพและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน”

เช่นเดียวกัน ในมาตรา 1 (7) ของกฎบัตรอาเซียนระบุว่า “เป้าประสงค์และวัตถุประสงค์  
ของอาเซียน คือ เพื่อเสริมสร้างประชาธิปไตย ให้เข้มแข็ง ยกระดับธรรมาภิบาลและ หลักนิติธรรม

<sup>35</sup> สรุปรจากเอกสารประชุมระดับประมุขของรัฐและรัฐบาลกว่า 170 ประเทศ ณ สำนักงานใหญ่ขององค์การ  
สหประชาชาติ ระหว่างการประชุม World Summit ปี พ.ศ. 2548.

<sup>36</sup> หลักนิติธรรมสำหรับสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคอาเซียน, เอกสารรายงาน HRRC Baseline Study on  
the Rule of Law in ASEAN, หน้า 9-14.

ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและความรับผิดชอบของประเทศสมาชิกอาเซียน”<sup>37</sup>

#### 4. ธนาคารโลก

ธนาคารโลก ได้ให้ความสำคัญกับหลักนิติธรรม โดยได้กล่าวไว้ในรายงานธนาคารโลกว่า “บทเรียนสำคัญอันหนึ่งที่ได้จากวิกฤตการณ์ทางการเงินในประเทศแถบเอเชีย และการล่มสลายของเศรษฐกิจในยุโรป ในช่วงทศวรรษปี ค.ศ.1990 คือ การขาดหลัก “The Rule of Law” ทำให้การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการลดปัญหาความยากจน ไม่สามารถดำรงอยู่ได้ และขาดความสมดุล ดังนั้น

หลักนิติธรรม จึงต้องถูกจุดประกายโดยธนาคารโลก ทั้งนี้ เพื่อให้

1. รัฐบาลต้องถูกกำหนดขอบเขตโดยกฎหมาย
2. บุคคลในสังคมได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย
3. ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (The Human Dignity) ของแต่ละบุคคล ได้รับการยอมรับและคุ้มครองตามกฎหมาย
4. บุคคลทุกคนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้ (Justice is accessible to all)

และธนาคารโลก ยังได้เน้นย้ำในรายงานอีกว่า “หลัก “The Rule of Law” นั้น จะส่งเสริมให้เกิดความเติบโตทางเศรษฐกิจ และลดปัญหาความยากจน ด้วยการสร้างโอกาส และความมั่นคงปลอดภัย ผ่านกฎหมายและสถาบันกฎหมาย เพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายเหล่านี้ โดยหลัก “The Rule of Law” จะมีผลใช้บังคับ ต่อเมื่อกฎหมายมีความสำคัญ และมีอำนาจใช้บังคับอย่างแท้จริง (Meaningful and Enforceable Laws) กล่าวคือ กฎหมายต้องแสดงถึงกฎเกณฑ์ ที่มีความโปร่งใสและมีความเท่าเทียมกัน โดยสังคมจะถูกปกครองโดยกฎหมาย และมีกฎหมายเป็นสิ่งที่ให้อำนาจตามกฎหมายและความมั่นคงปลอดภัยในสิทธิของบุคคลแต่ละคน”<sup>38</sup>

#### 5. กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เพื่อการรองรับ AEC

อาเซียนได้เน้นย้ำถึงการดำรงไว้ซึ่งหลักนิติธรรม สำหรับการรองรับ AEC ในปี พ.ศ. 2558 นี้ โดยกล่าวรองรับไว้ว่า

“บรรดาประชาชนของรัฐสมาชิกของสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (อาเซียน) โดยมีประมุขรัฐหรือหัวหน้ารัฐบาลของบรูไนดารุสซาลาม ราชอาณาจักรกัมพูชา

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

<sup>38</sup> ธนกร วรปรัชญากุล, บทสรุปการศึกษาของธนาคารโลก เรื่อง “ยุทธศาสตร์ในการปฏิรูปกฎหมายและการศาล” ขวเนติบัณฑิตยสภา ปีที่ 21 ฉบับที่ 224 (มีนาคม 2551) หน้า 13-15.

สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว มาเลเซีย สหภาพพม่า สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ราชอาณาจักรไทย และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม เป็นผู้แทน จะจัดทำแผนงานเพื่อสนับสนุนและให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียน ในการพัฒนาอุตสาหกรรม เพื่อเสริมสร้างหลักนิติธรรม ระบบยุติธรรม และโครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมาย ทั้งนี้ โดยการมอบหมายให้ที่ประชุมรัฐมนตรีกฎหมายอาเซียน (เอแอลเอดับเบิลยูเอ็มเอ็ม) ร่วมมือกับองค์กรเฉพาะด้านอื่นๆ ของอาเซียน และองค์กรที่เกี่ยวข้องกับอาเซียน รวมทั้ง สมาคมกฎหมายอาเซียน (เอแอลเอ) พัฒนาโครงการความร่วมมือ เพื่อเสริมสร้างหลักนิติธรรม ระบบยุติธรรม และโครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมายต่อไป<sup>39</sup>

### พัฒนาการของหลักนิติธรรม

ดังที่ได้กล่าวมาเป็นลำดับแล้วก่อนหน้านี้ หลักนิติธรรม “The Rule of Law” เป็นหลักกฎหมายที่แท้จริงแล้ว มีมาตั้งแต่สมัยโรมัน โดยนอกจากจะหมายถึง “การปกครองที่ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย” แล้ว ยังมีความหมายถึง “การแสวงหาความยุติธรรม ซึ่งเป็นเหตุเป็นผลกันตามธรรมชาติหรือเป็นความยุติธรรม อันเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและมีความศักดิ์สิทธิ์อยู่เหนือกว่าตัวอักษรของตัวบทกฎหมายนั่นเอง” อีกด้วย

อย่างไรก็ดี หากจะอธิบายถึงที่มาของหลักนิติธรรม หรือ “The Rule of Law” ที่เป็นรูปธรรมอย่างแท้จริงนั้น อาจจะต้องย้อนกลับไปถึงเมื่อ ค.ศ. 1215 ซึ่งเป็นปีที่พระเจ้าจอห์น (King John) กษัตริย์อังกฤษในเวลานั้น ได้ลงนามในเอกสารสำคัญ ที่ชื่อว่า แมกนา คาร์ตา (Magna Carta) ซึ่งเอกสารฉบับนี้ เป็นพันธสัญญาที่กษัตริย์อังกฤษให้ไว้แก่บรรดาขุนนางของพระองค์ ในการที่จะจำกัดอำนาจของพระองค์เอง หรืออาจกล่าวได้ว่า Magna Carta เป็นก้าวสำคัญในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของมนุษย์ ที่จะนำไปสู่การปกครอง โดยกฎหมาย เป็นใหญ่ ในเวลาต่อมา เนื่องจากเอกสารฉบับนี้ เป็นเอกสารทางกฎหมายฉบับแรก ที่ทำให้หลักการปกครองโดยกฎหมาย ได้รับการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและได้กำหนดเกี่ยวกับการประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไว้อย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตาม พัฒนาการทางการเมืองในเวลาต่อมา ก็ไม่ได้เป็นไปความคิดของ Francis Bacon เนื่องจากรัฐสภาสามารถจำกัดอำนาจกษัตริย์จนสำเร็จ และได้กลายเป็นรัฐาธิปไตยแทนที่กษัตริย์อังกฤษ และในช่วงที่รัฐสภาอังกฤษต่อสู้กับกษัตริย์อยู่นั้น ศาลก็เข้ามามีบทบาทด้วย

---

<sup>39</sup> เรียบเรียงจากกฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เพื่อการรองรับ AEC หมวด อารัมภบท, Charter of The Association of Southeast Asian Nations : Preamble.

โดย Sir Edward Coke (ค.ศ. 1552 – ค.ศ. 1634) ได้พิพากษาคดีไปในทางยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของ Common Law ที่พัฒนาขึ้นโดยศาล โดยเห็นว่า ทั้งกษัตริย์และรัฐสภา ย่อมต้องตกอยู่ภายใต้ Common Law ทั้งนี้ กษัตริย์ก็ดี รัฐสภาก็ดี จะตรากฎหมายหรือกำหนดกฎเกณฑ์ใด ให้ขัดกับ Common Law ไม่ได้ และศาลก็ทรงไว้ซึ่งอำนาจเด็ดขาดในการวินิจฉัยว่า กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ ขัดหรือแย้งกับ Common Law หรือไม่ แม้ว่าแนวความคิดตามคำพิพากษาของ Coke จะไม่ได้ทำให้ศาล กลายเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในระบบการปกครองของอังกฤษ และศาลต้องผูกพันกับกฎหมายที่สภาดราขึ้น โดยจะอ้าง Common Law ปฏิเสธกฎหมายที่สภาดราขึ้นไม่ได้ แม้กระนั้น แนวความคิดของ Coke ที่ปรากฏในคำพิพากษา ก็ได้เป็นส่วนประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมในอังกฤษจนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้<sup>40</sup>

“หลักนิติธรรม” ซึ่งเป็นหลักกฎหมายของอังกฤษนั้น อาจสรุปความได้ว่า หมายถึง “การปกครอง โดยกฎหมาย กฎหมายเป็นใหญ่ไม่ใช่อำเภอใจของผู้มีอำนาจปกครอง เป็นใหญ่ฝ่ายบริหาร ซึ่งได้แก่ กษัตริย์ คณะรัฐมนตรี ไม่มีอำนาจ หากไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐสภา ซึ่งก็หมายถึง หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารก็ไม่อาจกระทำการอย่างใดๆ ได้เลย”

#### **สาระสำคัญของหลักนิติธรรม (Rule of Law)**

เมื่อพิจารณาจากความเห็นของนักกฎหมายและนักรัฐศาสตร์ ประกอบคำพิพากษาและหลักการในเวทีสากลระหว่างประเทศต่างๆ แล้ว สามารถที่จะกล่าวได้ว่า หลักนิติธรรมนั้น น่าจะหมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมายและกระบวนการยุติธรรม จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้ จะถูกล่วงละเมิดไม่ได้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรม ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลคือ จะใช้บังคับไม่ได้”<sup>41</sup>

#### **ทั้งนี้ สาระสำคัญของหลักนิติธรรม ได้แก่**

1. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
2. กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ
3. กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ
4. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
5. เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจได้ ภายใต้การให้อำนาจโดยกฎหมาย
6. ห้ามยกเว้นความรับผิดชอบให้กับการกระทำให้อินาคต

<sup>40</sup> ส่วนหนึ่งเรียบเรียงจาก วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, หลักนิติรัฐและนิติธรรม, <http://www.Pub-law.net>, หน้า 3-4.

<sup>41</sup> ร่างข้อเสนอ ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม, คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, หน้า 3-8.

ดังที่จะได้อธิบายดังนี้

### **1. ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา**

ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา หมายถึง ผู้พิพากษาหรือตุลาการ จะต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ภายใต้หลักกฎหมาย เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการ สามารถดำรงตนเป็นกลาง ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่างๆ โดยปราศจากคติไม่เข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด สามารถพิจารณาและวินิจฉัยคดี ได้อย่างตรงไปตรงมา โดยไม่มีผู้ใดแทรกแซงได้

ความมีอิสระและความเป็นกลางนั้น อาจกล่าวได้ว่า มีอยู่ 2 รูปแบบ กล่าวคือ

1. ความเป็นอิสระและเป็นกลางภายนอก คือ ผู้พิพากษาหรือตุลาการ จะต้องไม่อยู่ภายใต้อำนาจการสั่งของผู้อื่น และ

2. ความเป็นอิสระและเป็นกลางภายใน คือ ผู้พิพากษาหรือตุลาการ ต้องพิจารณาคดีและตัดสินคดี โดยปราศจากอคติทั้งปวง

ดังนั้น หากมีกฎระเบียบหรือข้อบังคับที่กำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการ จะต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือสั่งการของบุคคลหนึ่งบุคคลใด เพื่อให้ต้องตัดสินคดี ให้เป็นไปตามคำสั่ง ย่อมไม่สามารถใช้บังคับได้ เนื่องจากขัดต่อหลักนิติธรรม หรือหากมีการฝ่าฝืนระบบการจ่ายสำนวนที่มีกฎเกณฑ์กำหนดไว้แล้ว อันอาจทำให้มีการเลือกองค์คณะผู้พิพากษาที่รับผิดชอบคดี หรือการโอนย้ายสำนวนในระหว่างการดำเนินคดี ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเป็นกลาง ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ย่อมไม่สามารถทำได้ และหากมีการกระทำดังกล่าวขึ้นมา ก็จะไม่สามารถใช้บังคับได้ เนื่องจากขัดต่อหลักนิติธรรม นั่นเอง<sup>42</sup>

### **2. กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง เป็นโทษ**

กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง เป็นโทษ หมายความว่า หากในขณะที่กระทำการใดๆ ไม่มีกฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิด กฎหมายที่ออกมาในภายหลัง จะกำหนดให้การกระทำดังกล่าว เป็นความผิดและลงโทษมิได้ นอกจากนี้ หากการกระทำใด มีกฎหมายกำหนดความผิดของโทษอยู่แล้ว กฎหมายที่ออกมาในภายหลังจะบัญญัติให้การกระทำดังกล่าว นั้นมีความผิดและโทษที่หนักขึ้นไม่ได้

หากบุคคลที่จะได้รับผลกระทบในเชิงลบ ไม่ทราบว่าตนเองจะได้รับผลร้ายจากการกระทำของตนเอง เนื่องจากในเวลาทีบุคคลดังกล่าวกระทำนั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดหรือกำหนดเป็นผลร้ายให้แก่บุคคลผู้กระทำการดังกล่าว หรือแม้มีการกำหนดผลร้ายให้แก่บุคคล

<sup>42</sup> เป็นแนวความเห็นของศาสตราจารย์ ธานีรินทร์ กรีวิเชียร ศาสตราจารย์ ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ.

ดังกล่าว และผลร้ายดังกล่าวไม่ร้ายแรงถึงขั้นที่มีการกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นในภายหลัง ย่อมไม่ยุติธรรมต่อบุคคลดังกล่าว เพราะจะทำให้ผู้กระทำไม่สามารถคาดการณ์หรือวางแผนว่า สิ่งใดที่ควรทำและสิ่งใดที่ไม่ควรทำ และจะทำให้บุคคลในสังคม มีความกังวลต่อการกระทำของตนเองว่า ในอนาคตจะมีกฎหมายกำหนดให้การกระทำในปัจจุบัน ซึ่งไม่ผิดกฎหมาย ให้เป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย และกำหนดผลร้ายให้แก่ผู้กระทำ<sup>43</sup>

### 3. กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ

โดยปกติแล้ว กฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลำดับใด จะต้องมีการประกาศใช้ เพื่อให้ประชาชนต้องรับทราบก่อนที่จะมีผลใช้บังคับ ซึ่งอาจจะมีการกำหนดให้มีผลใช้บังคับเมื่อประกาศใช้ทันที หรืออาจจะรอให้มีผลใช้บังคับในอนาคต หลังจากประกาศก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนรับทราบ และสามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้

การประกาศใช้กฎหมายนั้น อาจไม่จำเป็นต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ โดยอาจมีการประกาศใช้โดยวิธีอื่นได้ แล้วแต่สภาพของเรื่อง แต่กฎหมายจะใช้บังคับได้ จะต้องมีการประกาศให้ประชาชนทราบ ไม่ว่าจะในทางวิธีใด โดยถือเป็นองค์ประกอบของการสร้างความเป็นธรรมในสังคม เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายได้นั้น ประชาชนทุกคนต้องรู้กฎหมาย และการที่จะประชาชนทุกคนรู้กฎหมายได้ ก็จำเป็นต้องมีการประกาศแจ้งให้ทราบ ดังนั้น หากไม่ได้แจ้งให้ประชาชนทราบ ไม่ว่าจะโดยทางใดทางหนึ่ง ย่อมเป็นการขาดความเป็นธรรม ซึ่งอาจทำให้ประชาชนกระทำผิดกฎหมาย โดยไม่รู้ตัว มีการโต้แย้งโดยประชาชน อันก่อให้เกิดความไม่สงบสุขและไม่ธรรมในสังคมขึ้น<sup>44</sup>

### 4. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป

กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป หมายถึง กฎหมายต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับกับทุกคน โดยเสมอภาคกัน ไม่สามารถใช้บังคับกับคนบางคนหรือกรณีบางกรณี โดยเฉพาะเจาะจงได้ เพราะกฎหมายจะต้องเป็นการวางกฎเกณฑ์ กติกา สำหรับสังคมโดยทั่วไป จึงจำเป็นต้องใช้กฎหมายบังคับเป็นการทั่วไป

การตั้งศาลพิเศษ หรือหน่วยงานพิเศษ เพื่อพิจารณาความผิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะ จะไม่สามารถกระทำได้ เพราะจะทำให้เกิดการใช้อำนาจ

<sup>43</sup> เป็นแนวความเห็นของศาสตราจารย์ ธานินทร์ ภัยวิเชียร ศาสตราจารย์ ดร. ลิขิต ชีระเวทิน ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เกรืองาม ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์.

<sup>44</sup> เป็นแนวความเห็นของนายปัญญา ถนอมรอด อดีตประธานศาลฎีกา ปรากฏจากในคำวินิจฉัยส่วนตน คดีอุบพรรคไทยรักไทย สำหรับการวินิจฉัยประกาศ คปค. ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน 2549.

กั้นแก่งบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ ซึ่งเป็นการอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือเล่นงานบุคคลอื่น<sup>45</sup>

อย่างไรก็ตาม หลักการนี้มีได้หมายถึงว่า จะไม่สามารถตั้งศาลชำนาญพิเศษ หรือการออกกฎหมายเป็นพิเศษ เพื่อให้ใช้บังคับกับบุคคลบางกลุ่มได้ หากเป็นการใช้บังคับกลุ่มบุคคลดังกล่าวเป็นการทั่วไป เช่น การมีศาลและกฎหมายเฉพาะสำหรับทหารเป็นการทั่วไป หรือการกำหนดให้มีศาลและวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งใช้บังคับกับนักการเมือง เป็นการทั่วไป เป็นต้น

##### **5. เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจได้ภายใต้การให้อำนาจโดยกฎหมาย**

หลักการนี้ เป็นผลมาจากหลักพื้นฐานของกฎหมายมหาชนที่ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่สามารถใช้อำนาจได้ หากว่า ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ เป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งแตกต่างไปจากหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชนที่ว่า ประชาชนสามารถกระทำได้ทุกประการ หากกฎหมายไม่ได้กำหนดห้ามมิให้กระทำไว้

ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ หรือใช้อำนาจไปเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไว้ ย่อมทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าว จึงไม่สามารถทำได้ และหากมีการฝ่าฝืนกระทำไป ย่อมใช้บังคับไม่ได้<sup>46</sup>

##### **6. ห้ามยกเว้นความรับผิดชอบให้การกระทำในอนาคต**

การกำหนดให้การกระทำ ที่ยังไม่เคยเกิดขึ้น แต่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต ไม่เป็นความผิดนั้น ไม่สามารถกระทำได้ เพราะจะทำให้การกระทำที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตดังกล่าว ไม่ได้รับการตรวจสอบตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม

อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่กำหนดให้การกระทำความคิดที่เกิดขึ้นแล้ว ไม่เป็นความผิดอีกต่อไปหรือไม่ต้องรับโทษหรือกฎหมายนิรโทษกรรมนั้น สามารถกระทำได้ ตามความจำเป็นเฉพาะเรื่องที่สังคมเห็นสมควร<sup>47</sup>

<sup>45</sup> เป็นแนวความเห็นของ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. กิตติศักดิ์ ปรกติ, โปรแกรม Facebook : อาจารย์กิตติศักดิ์ ปรกติ.

<sup>46</sup> เป็นแนวความเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ศาสตราจารย์ ดร. อุทก มงคลนาวิน ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม ศาสตราจารย์ ดร. ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์.

<sup>47</sup> เป็นแนวความเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร. อุทก มงคลนาวิน ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ ศาสตราจารย์ ดร. ลิขิต วีระเวทิน รองศาสตราจารย์ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนาพานิช.



## 7. การห้ามตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

การตั้งศาลพิเศษหรือศาลเฉพาะกิจขึ้นมา เพื่อพิจารณาพิพากษาบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลใด โดยเฉพาะหรือความผิดฐานใดฐานหนึ่ง เป็นสิ่งที่ขัดต่อนิติธรรม เนื่องจากบุคคลทุกคน ไม่ว่าจะมีส่วนใดก็ตาม ย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันทุกประการ รัฐธรรมนูญของไทยที่ผ่านมาในอดีต ได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้มีการตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาพิพากษาอรรถคดี

นอกจากนี้ การห้ามมิให้มีการตั้งศาลพิเศษนี้ ยังมีนัยยะเป็นการยืนยันว่า อำนาจพิพากษาคดีเป็นอำนาจขององค์กรตุลาการหรือศาลยุติธรรมโดยเฉพาะ ฝ่ายนิติบัญญัติหรือคณะรัฐประหาร ไม่สามารถตั้งคณะบุคคลหรือองค์กรอื่น เพื่อใช้อำนาจพิพากษาคดีแทนศาลได้<sup>48</sup>

## 8. หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจ หมายถึง การแบ่งแยกองค์กรรัฐผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ออกจากกัน กล่าวคือ รัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ รัฐบาลใช้อำนาจบริหารประเทศ และองค์กรตุลาการใช้อำนาจเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี เหตุผลสำคัญ ที่ต้องแยกผู้ใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็นสามองค์กร ก็เพื่อมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่ง รวบอำนาจแต่เพียงผู้เดียว การให้อำนาจแก่องค์กรใดองค์กรหนึ่งมากเกินไป โดยไม่มีการถ่วงดุลจากองค์กรอื่น ย่อมทำให้องค์กรนั้น เพลิงอำนาจและนำไปสู่การปกครองแบบเผด็จการในที่สุด และนั่นหมายถึงการสิ้นสุดของหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังที่ลอร์ด แอกตัน (Lord Acton) นักรัฐศาสตร์ที่กล่าวว่า “All power tends to corrupt, absolute power corrupts absolutely.”<sup>49</sup>

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อพิจารณาถึงความสำคัญของหลักนิติธรรมที่ถูกบัญญัติไว้โดยชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะเห็นได้ว่า หลักนิติธรรม เปรียบเสมือนเป็นร่มไม้ใหญ่ ของการปกครองระบอบประชาธิปไตยและเปรียบเสมือนเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย ของการบังคับใช้กฎหมายทั้งปวงของรัฐบาลที่พึงมีต่อประชาชน หากการปกครองใด ไร้ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายหรือจิตสำนึกในการเคารพหรือใช้กฎหมาย ที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อความยุติธรรม ในการที่จะอำนวยความยุติธรรมหรือหลักประกันถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากกฎหมายจะไม่มี ความชอบธรรม เพราะจะกลายเป็นเพียงเครื่องมือที่ตอบสนองความต้องการอย่างอำเภอกใจ ของผู้มีอำนาจของรัฐอยู่ในมือเท่านั้น

<sup>48</sup> เป็นแนวความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 เรียงมาตรา และคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ, หน้า 1068-1069.

<sup>49</sup> เป็นแนวความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ.

ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายของรัฐาธิปัตย์ จึงควรยึดมั่นในการสร้างความเป็นธรรมในสังคมไทย โดยยึดหลักบริหารงาน ด้วยหลักคุณธรรมและหลักนิติธรรมควบคู่กัน เพื่อสร้างความเป็นธรรม กระบวนการอันชอบธรรม ความโปร่งใส ความสุจริต และความถูกต้องชอบธรรม ทั้งนี้ เพื่อมุ่งสู่การอยู่ร่วมกัน ภายใต้หลักคุณธรรม หลักนิติธรรม และหลักการปกครองระบบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือและบทความ

กุลพล พลวัน, หลักนิติธรรมและหลักสิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.

กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก, พ.ศ. 2548.

กำชัย จงจักรพันธ์, หลักนิติรัฐ vs หลักนิติธรรม, หนังสือพิมพ์สยามรัฐ.

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, เอกสารสรุปการประชุมวิชาการ เรื่อง “ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม, พ.ศ. 2555.

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, เอกสาร “ร่างข้อเสนอ ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม,” พ.ศ. 2555.

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, เอกสารทางวิชาการ “นิติรัฐ นิติธรรม” พ.ศ.2555.

จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, หลักนิติธรรม (The Rule of Law) กับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย, เผยแพร่ในเว็บไซต์ [www.law.tu.th](http://www.law.tu.th).

จิตติ ดิงศภัทย์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย, ก.ท.ม.: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2555.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, หลักนิติธรรม, หนังสือรวบรวมบทความวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2541.

ชานินทร์ กรัยวิเชียร, บทบรรณาธิการ, บทปริทัศน์, เล่มที่ 20 ตอน 3, พ.ศ. 2505.

ชานินทร์ กรัยวิเชียร, หลักนิติธรรม, ก.ท.ม.: บริษัท ชวนพิมพ์ 50 จำกัด, พ.ศ. 2553.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย, วารสาร พระธรรมนุญ เล่ม 59 ฉบับ “หลักนิติธรรม,” พ.ศ. 2551-2552.

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, เอกสารงานวิจัย เรื่อง “ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม” พ.ศ. 2555.

ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, เหลียวหลังดูกฎหมายและความยุติธรรม, ก.ท.ม.: สำนักพิมพ์นิติธรรม, พ.ศ. 2540.

ปิยบุตร แสงกนกกุล, นิติรัฐไม่เหมือนกับนิติธรรม, หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ.

ปรีดี เกษมทรัพย์, ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, ก.ท.ม.: สำนักพิมพ์วิญญูชน, พ.ศ. 2536.

ประกาศ คปค. ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน; พ.ศ. 2549.

ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา), พ.ศ.2548.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศสหรัฐอเมริกา.

ลิขิต ชีร์เวคิน, กฎหมายและการปฏิรูปกฎหมาย, หนังสือพิมพ์สยามรัฐ วันที่ 15 และ 29 มีนาคม พ.ศ. 2555.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติรัฐกับหลักนิติธรรม, เผยแพร่ในเว็บไซต์ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net).

วิษณุ เครืองาม, คำบรรยายเรื่อง “หลักนิติธรรมกับการบริหารราชการแผ่นดิน”, วารสารพระธรรมนุญ เล่ม 49 ฉบับ “หลักนิติธรรม,” พ.ศ. 2551-2552.

วิษณุ เครืองาม, คำบรรยายเรื่อง “การใช้หลักนิติธรรมในประเทศไทย”, สมาคมรัฐศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.

หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 เรียงมาตรา และคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ, พ.ศ. 2512.

สุรพล นิติไกรพจน์, ปัญหาความชอบธรรมทางกฎหมายของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 23 ฉบับที่ 2.

เสนาะ เอกพจน์, The rule of law, ดุลพาห เล่ม 9 ปีที่ 8, พ.ศ. 2504.

อักษรพร จุฬารัตน์, บทบาทของศาลในการพัฒนาหลักนิติธรรมในประเทศไทย, วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 10 ฉบับที่ 1, พ.ศ. 2553.

อุกฤษ มงคลนาวิน, หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมประเทศไทย, วารสารจลนिति ปีที่ 9 ฉบับที่ 1 มกราคม-กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555.

เอกสารประชุมระดับประมุขของรัฐและรัฐบาลกว่า 170 ประเทศ ณ สำนักงานใหญ่องค์การสหประชาชาติ ระหว่างการประชุม “World Summit”, พ.ศ. 2548.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม, ก.ท.ม.: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2553.

เอกสารรายงาน HRRC, Baseline study on the Rule of law in Asean.

อเนก วรปรัชญากุล, บทสรุปการศึกษาของธนาคารโลก เรื่อง “ยุทธศาสตร์ในการปฏิรูปกฎหมายและการศาล,” ข่าวเนติบัณฑิตยสภา ปีที่ 21 ฉบับที่ 224 (มีนาคม พ.ศ. 2551).

## ภาษาอังกฤษ

### หนังสือ

Dicey, An Introduction to the Study of the law of the Constitution, (1985).

Dicey, Law of the Constitution (1948).

E.C.S. Wade, Constitutional Law, 4<sup>th</sup> Ed., (1953).

Lon L. Fuller, The Morality of Law (Revised Ed.1969).

Friedrich Hayek, The Constiution of Liberty, USA: The University of Chicago Press, 1960.

**บทความ**

Joseph Raz, "The Rule of Law and Its Virtue," 93 Law Quarterly Review (1977).  
Charter of The Association of Southeast Asian Nations : Preamble.