



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
(Individual Study)

หัวข้อ : หลักนิติธรรม  
เรื่อง : หลักนิติธรรมกับประเทศไทย

จัดทำโดย  
นายธนา เวสโกสิทธิ์  
รหัส ๕๗๐๒๑๔

เอกสารวิชาการนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม  
หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ ๒  
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ  
สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมกับประเทศไทย

## คำนำ

หลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นแนวคิดด้านการปกครองที่ได้รับการกล่าวถึงอย่างกว้างขวาง มีพัฒนาการมายาวนานและยังคงมีพลวัตรอยู่ตลอด แม้กระนั้นก็ตาม ยังคงมีความไม่ชัดเจนว่าหลักนิติธรรมคืออะไรและยังไม่มี ความหมายที่ได้รับการยอมรับทั่วไป

ประเทศไทยให้ความสำคัญแก่หลักนิติธรรม ซึ่งถูกระบุในรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี สังคมไทยจำเป็นต้องทำความเข้าใจกับหลักนิติธรรมและค้นหาเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมในแบบของ ไทยเอง โดยเราสามารถเรียนรู้จากประสบการณ์ของสังคมอื่น แต่ก็ไม่ควรลืมนึกว่าหลักนิติธรรมยังไม่มี ความหมายและสาระสำคัญที่เป็นที่ยอมรับทั่วไปในสังคมอื่นเช่นกัน

## หลักนิติธรรมกับประเทศไทย

หลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นแนวคิดด้านการปกครองที่ได้รับการกล่าวถึงอย่างกว้างขวาง และมีพลวัตรอยู่ตลอด แต่เดิมหลักนิติธรรมจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจของรัฐกับสิทธิ เสรีภาพของบุคคลโดยมีกฎหมายเป็นเครื่องกำกับ ในสมัยที่อำนาจรัฐเป็นของรัฐหรือผู้ปกครองโดยเด็ดขาด และประชาชนไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง หลักนิติธรรมมุ่งเน้นที่การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลจากการกระทำตามอำเภอใจของรัฐหรือผู้ปกครอง ต่อมาเมื่อพัฒนาการทางการเมืองได้นำไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตย อำนาจรัฐได้กลายมาเป็นของประชาชน หลักนิติธรรมมีบทบาทในการวางกรอบการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น และกำหนดให้การใช้อำนาจของรัฐต้องมีพื้นฐานทางกฎหมายรองรับ เป็นไปโดยถูกต้องและสามารถตรวจสอบได้<sup>๑</sup>

### หลักนิติธรรมคืออะไร

หลักนิติธรรมได้รับการยอมรับว่าเป็นอุดมการณ์<sup>๒</sup> (ideal) ที่จะนำไปสู่การปกครองที่ดี (good governance) เห็นได้จากรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ รวมทั้งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทย<sup>๓</sup> กล่าวถึงหลักนิติธรรม ในเวทีระหว่างประเทศ หลักนิติธรรมได้รับการยกย่องว่าเป็นค่านิยมสำคัญในระบอบประชาธิปไตย (democratic values)<sup>๔</sup> โดยผู้นำประเทศต่างๆ มักกล่าวถึง “เสรีภาพภายใต้หลักนิติธรรม (freedom under the rule of law)”<sup>๕</sup> องค์การสหประชาชาติเองก็ให้ความสำคัญต่อหลักนิติธรรมว่าเป็นพื้นฐานสำคัญในการสร้างสันติภาพ และฟื้นฟูประเทศที่เพิ่งฟื้นตัวจากสภาวะสงคราม<sup>๖</sup>

<sup>๑</sup> ดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์ “หลักนิติธรรม (Rule of Law)” ใน *รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ ๙๐ ปี ธรรมศาสตร์* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๕๑) หน้า ๒๔

<sup>๒</sup> ดู ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร “หลักนิติธรรม (Rule of Law)” ใน *ยุติธรรมคู่ขนาน ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๑* เดือนกันยายน ๒๕๕๔ (กรุงเทพฯ: เอกมัยการพิมพ์และสติเกอร์) หน้า ๑๓

<sup>๓</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ และ ๗๘ (๖)

<sup>๔</sup> ดู Brian Z. Tamanaha, ON THE RULE OF LAW: HISTORY, POLITICS, THEORY (เมืองเคมบริดจ์: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ ค.ศ. ๒๐๐๔) หน้า ๑

<sup>๕</sup> ดู Tamanaha อ้างแล้ว หน้า ๑

<sup>๖</sup> ดู องค์การสหประชาชาติ “United Nations and the Rule of Law” เว็บไซต์ [www.un.org/ruleoflaw](http://www.un.org/ruleoflaw) (เรียกดูครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗)

อย่างไรก็ดี ยังมีความไม่ชัดเจนนักว่าหลักนิติธรรมคืออะไร<sup>๗</sup> และในแวดวงวิชาการ หลักนิติธรรมเองก็ถูกมองว่าเป็นความคิดที่ยากจะอธิบาย (exceedingly elusive notion)<sup>๘</sup> ความเห็นเกี่ยวกับหลักนิติธรรมมีอยู่ค่อนข้างหลากหลาย แต่แม้จะเป็นเช่นนั้นนักวิชาการ สื่อมวลชนและผู้นำประเทศทั่วโลกต่างก็ให้การยอมรับหลักนิติธรรมว่าเป็นอุดมการณ์ทางการเมืองที่สำคัญและให้การสนับสนุน<sup>๙</sup>

สำหรับประเทศไทย มี ๒ มาตราในรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน ได้กล่าวถึงหลักนิติธรรม คือ มาตรา ๓๓วรรคสอง ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” และมาตรา ๗๘ ซึ่งอยู่ในหมวดที่ ๕ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ กำหนดให้ “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้ ... (๖) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมาย และตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม” นับเป็นครั้งแรกที่คำว่า “หลักนิติธรรม” ได้รับการระบุไว้ในรัฐธรรมนูญของไทย<sup>๑๐</sup> ซึ่งได้มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่าเป็นเรื่องเหมาะสม แต่อันตรายก็คือการไม่มีแนวทางรองรับในรัฐธรรมนูญว่าหลักนิติธรรมคืออะไร เมื่อคดีไปถึงศาลเรื่องคงง่ายเข้าเพราะคำวินิจฉัยของศาลจะเป็นบรรทัดฐาน แต่ในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี องค์กรอิสระ หน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งไม่มีอำนาจวินิจฉัย ควรมีแนวทาง (guidelines)<sup>๑๑</sup> ขณะเดียวกันนักวิชาการก็ได้ให้ข้อสังเกตถึงความเสี่ยงที่หลักนิติธรรมจะกลายเป็นกฎเกณฑ์โดยผู้พิพากษาและนักกฎหมาย (rule by judges and lawyers)<sup>๑๒</sup> เพราะความจำเป็นที่ต้องมีการตีความว่าหลักนิติธรรมคืออะไรนั่นเอง

ในการอธิบายหลักนิติธรรม นักกฎหมายหลายท่านมองว่าเป็นแนวคิดที่กำลังเกิดและพัฒนาขึ้นก่อนในต่างประเทศ<sup>๑๓</sup> และมักมีการอ้างอิงถึงความหมายและสาระของหลักนิติธรรมที่แพร่หลายใน

<sup>๗</sup> ดู American Bar Association Division for Public Education, “What is the Rule of Law” หาได้จากเว็บไซต์ <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/publiced/features/Part1DialogueROL.authcheckdam.pdf> (เรียกดูครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗) หน้า ๔

<sup>๘</sup> ดู Tamanaha อ่างแล้ว หน้า ๓

<sup>๙</sup> ดู Tamanaha อ่างแล้ว หน้า ๓ ; ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ “หลักนิติธรรม” หาได้จากเว็บไซต์ [www.krc.net/imageupload/21476/\\_1.pdf](http://www.krc.net/imageupload/21476/_1.pdf) (เรียกดูครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗) หน้า ๕

<sup>๑๐</sup> ดู ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ อ่างแล้ว หน้า ๕

<sup>๑๑</sup> ดู ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม “การบัญญัติรับรองเรื่องหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องเหมาะสม แต่อันตรายคือการไม่มีแนวทางรองรับในรัฐธรรมนูญว่าคืออะไร” ใน *นิติธรรมคู่ขนาน* ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๑ เดือนกันยายน ๒๕๕๔ (กรุงเทพมหานคร เอกมัยการพิมพ์และสติเกอร์) หน้า ๕ ; ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร อ่างแล้ว หน้า ๑๒ และเชิงอรรถ ๒๐

<sup>๑๒</sup> ดู Tamanaha อ่างแล้ว หน้า ๕

<sup>๑๓</sup> ดู ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ อ่างแล้ว หน้า ๓

ต่างประเทศ ซึ่งที่จริงแล้วก็ยังไม่มีระบบกฎหมายใด ไม่ว่าจะ เป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) หรือระบบประมวลกฎหมาย (civil law) หาข้อยุติได้ว่าหลักนิติธรรมคืออะไร มีสาระสำคัญอย่างไร<sup>๑๔</sup> ดังนั้น นักกฎหมายท่านหนึ่งจึงยกประเด็นขึ้นว่า จะเหมาะสมหรือไม่หากเราจะ นำหลักนิติธรรมของต่างประเทศมาใช้กับประเทศไทยทั้งหมด หรือเราควรจะร่วมกันค้นหาเจตนารมณ์ใน แบบของไทยเอง เพราะหลักนิติธรรมในหลายประเทศก็ได้เหมือนกันเสียทีเดียว แต่มีการดัดแปลง หลักนิติธรรมต้นแบบของประเทศอื่นไปบ้างเพื่อให้เข้ากับสภาพสังคมในประเทศของตน<sup>๑๕</sup>

ที่จริง พื้นฐานแนวความคิดที่แพร่หลายและถือปฏิบัติในประเทศไทยซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติธรรม ในลักษณะกว้างๆ ก็พอมืออยู่ในอดีต กล่าวคือ การปกครองที่ยึดถือกันว่ากษัตริย์จะต้องตั้งอยู่ใน “ทศพิธราชธรรม” ซึ่งรวมถึงการที่จะไม่ทรงประพฤติผิดจากราชธรรมจรรยา นวัตกรรมศาสตร์ราชาศาสตร์ หรือไม่ทรงประพฤติให้คลาดไปจากความยุติธรรม (ทศพิธราชธรรม ข้อ ๑๐ อวิโรธนะ) อย่างไรก็ตาม การพัฒนาการของเรื่องนี้ในประเทศไทยยังไม่ชัดเจนถึงขนาดว่ารัฐหรือผู้ปกครองจะอยู่ภายใต้กฎหมายด้วย ทั้งนี้ เพราะยังเป็นการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชที่กษัตริย์มีอำนาจเด็ดขาดและตรากฎหมาย ได้เอง<sup>๑๖</sup>

อย่างไรก็ดี หลักนิติธรรมในที่อื่นๆ ก็ไม่ได้เริ่มต้นพัฒนาขึ้นในสังคมที่เป็นประชาธิปไตย<sup>๑๗</sup> โดย แนวความคิดเรื่องการปกครองโดยกฎหมายสามารถย้อนกลับไปได้ถึงแนวคิดของเพลโต (Plato) และ อริสโตเติล (Aristotle) ในสมัยกรีกโบราณ ซึ่งก็ได้มีการปกครองแบบประชาธิปไตยเช่นที่เราเข้าใจกัน ทุกวันนี้ หรือยุคกลางซึ่งระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชเฟื่องฟู และเป็นช่วงที่เกิดกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) เอกสารที่กษัตริย์อังกฤษยอมจำกัดอำนาจของตนลง นำไปสู่แนวคิดที่ว่าทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองต้องอยู่ในบังคับของกฎหมาย และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกปกครอง อาทิ เช่น ข้อ ๓๙ ของกฎบัตรแมกนาคาร์ตา ค.ศ. ๑๒๑๕ ซึ่งกล่าวไว้ว่า

จะไม่มีผู้ที่เป็นไทคนใดต้องถูกคุมขัง หรือถูกยึดทรัพย์ หรือถูกเนรเทศ หรือถูกทำลายในทางใด และเราจะไม่กระทำการหรือส่งผลให้มีการดำเนินกรกับเขาผู้นั้น เว้นแต่โดยคำพิพากษาของผู้เสมอกัน หรือ โดยกฎหมายของแผ่นดิน (No freeman shall be taken or

<sup>๑๔</sup> ดู Tamanaha อ้างแล้ว หน้า ๓-๕

<sup>๑๕</sup> ดู ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ อ้างแล้ว เชียงอรธ ๑๗ (อ้าง ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร อ้างแล้ว หน้า ๑๗, ๑๙, ๒๑)

<sup>๑๖</sup> ดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ อ้างแล้ว หน้า ๒๑-๒๓

<sup>๑๗</sup> ดู Tamanaha อ้างแล้ว หน้า ๕

imprisoned or disseised or exiled or in anyway destroyed,  
nor will we go upon him nor send upon him, except by  
the lawful judgment of his peers or by the law of the  
land)<sup>๑๘</sup>

ทั้งนี้ หลักนิติธรรมได้ปรับเปลี่ยนผ่านยุคสมัยต่างๆ เรื่อยมา และความเข้าใจเรื่องหลักนิติธรรมนี้ไม่พ้นที่จะต้องเกี่ยวข้องกับความเป็นมาทางประวัติศาสตร์การเมือง ค่านิยมทางสังคมและบริบทอื่นๆ ของสังคมนั้นๆ แน่แน่นอนว่าความเป็นธรรมและความยุติธรรมนั้นมีหลักการที่เป็นสากลอยู่ และไม่จำเป็นต้องพัฒนาขึ้นเองใหม่ เราสามารถเรียนรู้จากประสบการณ์ของสังคมอื่นในการทำความเข้าใจกับหลักนิติธรรมสำหรับสังคมไทย และไม่ควรรีลี้มว่าหลักนิติธรรมยังไม่มี ความหมายและสาระสำคัญเป็นที่ยอมรับทั่วไปในสังคมอื่นเช่นกัน

แนวคิดอีกอันหนึ่งที่มักจะได้รับกล่าวถึงคู่กับหลักนิติธรรมคือ “หลักนิติรัฐ (rechtsstaat หรือ l'état de droit)” ซึ่งได้รับการอธิบายว่าเป็นแนวคิดจากระบบประมวลกฎหมายที่ใกล้เคียงกันกับหลักนิติธรรม ซึ่งมีที่มาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยมีผู้อธิบายว่าหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมแม้จะเป็นแนวคิดที่ใกล้เคียงกันแต่ก็มีความแตกต่างกันสืบเนื่องมาจากความแตกต่างระหว่างระบบกฎหมายจารีตประเพณีกับระบบประมวลกฎหมาย<sup>๑๙</sup> ซึ่งพัฒนามาในบริบทที่ต่างกัน อาทิ บทบาทและอำนาจของศาล ที่มาของกฎหมาย และหลักการตีความกฎหมายในแต่ละระบบกฎหมาย เป็นต้น

อย่างไรก็ดี แม้จะมีความแตกต่าง แต่สาระสำคัญของแนวคิดทั้งสองก็มีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนจากการละเมิดของผู้ใช้อำนาจรัฐหรือผู้ปกครอง<sup>๒๐</sup> โดยในปัจจุบันหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมมีพัฒนาการมาเรื่อยๆจนมีความใกล้เคียงกันเป็นอย่างมาก ในวงการกฎหมายไทยก็มีการใช้ทั้งคำว่า “นิติรัฐ” และ “นิติธรรม” ควบคู่กัน บางครั้งมีการใช้สลับกัน เสมือนว่าทั้งนิติรัฐและนิติธรรมเป็นสิ่งเดียวกัน<sup>๒๑</sup> ซึ่งก็สอดคล้องกับปณิญาในการประชุมระดับสูงของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติว่าด้วยหลักนิติธรรม/นิติรัฐในระดับชาติและระดับระหว่างประเทศ (Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels หรือ Déclaration de la Réunion de haut niveau de l'Assemblée

<sup>๑๘</sup> ดู American Bar Association Division for Public Education อ้างแล้ว หน้า ๔

<sup>๑๙</sup> ดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์ “หลักนิติรัฐและนิติธรรม” *จลนิตี* ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๑ มกราคม-กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๕ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา) หน้า ๖๓-๖๖.

<sup>๒๐</sup> ดู ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร อ้างแล้ว หน้า ๑๐

<sup>๒๑</sup> ดู ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร อ้างแล้ว หน้า ๑๐

générale sur l' état de droit aux niveaux national et international) ที่ใช้คำว่าหลักนิติธรรม (rule of law) ในภาษาอังกฤษ และหลักนิติรัฐ (l' état de droit) ในภาษาฝรั่งเศส เสมือนหนึ่งเป็นแนวคิดเดียวกัน<sup>๒๒</sup>

สำหรับเหตุผลว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงเลือกใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” นั้น ได้มีคำอธิบายว่า หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมมีหลักการใกล้เคียงกันมาก ต่างกันเพียงรายละเอียดเท่านั้น การเลือกใช้คำใดจึงไม่แตกต่างกันในหลักการและเจตนารมณ์ เหตุที่ควรเลือกใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” มากกว่านั้นก็เนื่องจากสังคมไทยรู้จักคำนี้มานานแล้ว และคุ้นเคยมากกว่าคำว่า “หลักนิติรัฐ” ซึ่งอาจฟังดูเป็นศัพท์เทคนิคกฎหมายเกินไป ดังนั้น สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจึงได้มีมติด้วยคะแนนเสียง ๕๘ เสียง จากผู้เข้าร่วมประชุมทั้งหมด ๙๐ คน ให้ใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้<sup>๒๓</sup>

อย่างไรก็ดี แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะปรากฏคำว่า “หลักนิติธรรม” อยู่ การรับเอาหลักนิติธรรมของประเทศอังกฤษทั้งหมดมาใช้กับประเทศไทยอาจไม่เหมาะสม ด้วยเหตุผลที่ว่าหลักนิติธรรมของประเทศอังกฤษมีความหมายแคบเกินไปเนื่องจากได้รับการพัฒนาให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและสถานการณ์ในประเทศอังกฤษเท่านั้น<sup>๒๔</sup> ทั้งนี้ ระบบของอังกฤษเป็นหลักนิติธรรมสำหรับปรับใช้กับศาลยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งต่างจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง ที่วางหลักให้ทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ ต้องปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามหลักนิติธรรม<sup>๒๕</sup> นอกจากนี้ ระบบกฎหมายของอังกฤษถือว่ากฎหมายคือความยุติธรรม แม้กฎหมายจะก่อให้เกิดผลที่ไม่เป็นธรรม ศาลก็ต้องวินิจฉัยไปตามตัวบทกฎหมายนั้น เว้นแต่จะมีการแก้ไขกฎหมายนั้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ<sup>๒๖</sup> ซึ่งแนวปฏิบัติเช่นนี้จะเหมาะสมกับสังคมไทยหรือไม่ คงต้องมีการพิจารณาตรึงตรองกันก่อนรับมาใช้

นอกจากหลักนิติรัฐแล้ว ยังมีแนวคิดอื่นที่ใกล้เคียงกัน ได้แก่ “กระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย (due process of law)” ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่พัฒนาขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา และมีความเชื่อมโยงและใกล้เคียงกับหลักนิติธรรมของอังกฤษมาก<sup>๒๗</sup> เพราะสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลและแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาจากประเทศอังกฤษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องการให้ความสำคัญกับองค์กรตุลาการ การกระทำใดจะขัดต่อกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่จะอยู่ในอำนาจวินิจฉัย

<sup>๒๒</sup> A/RES/67/1 ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ค.ศ. ๒๐๑๒ โดยทั้งสองภาษา (อังกฤษและฝรั่งเศส) เป็นภาษาทางการของสหประชาชาติ

<sup>๒๓</sup> ดู ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร อ้างแล้ว หน้า ๑๔

<sup>๒๔</sup> ดู ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร อ้างแล้ว หน้า ๑๔

<sup>๒๕</sup> ดู ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร อ้างแล้ว หน้า ๑๔

<sup>๒๖</sup> ดู ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร อ้างแล้ว หน้า ๑๔

<sup>๒๗</sup> ดู ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร อ้างแล้ว หน้า ๘



ชี้ขาดของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ หลักกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมายจะมุ่งเน้นไปที่กระบวนการและวิธีปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาและจำเลยในกระบวนการยุติธรรมเป็นสำคัญ แม้จะเริ่มมีการขยายความหมายไปถึงเนื้อหาแห่งสิทธิเสรีภาพในบางกรณีก็ตาม จึงมองได้ว่าหลักกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมายมีความหมายแคบกว่าหลักนิติธรรม<sup>๒๘</sup>

นอกจากนี้ ยังมี “หลักธรรมาภิบาล (good governance)” หรือ “หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี” ที่ริเริ่มขึ้นโดยธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและพัฒนา (International Bank for Reconstruction and Development) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของธนาคารโลก ให้เป็นแนวทางในการบริหารจัดการองค์กรทั้งภาครัฐและเอกชน โดยยึดหลักคุณธรรมและความโปร่งใส ภายใต้หลักกฎหมายและการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพื่อให้การปฏิบัติงาน พัฒนาและจัดการองค์กร มีประสิทธิภาพและเกิดความสงบสุขในสังคม ต่อมา องค์การสหประชาชาติได้นำมาหลักธรรมาภิบาลมาเป็นหลักสำคัญในการดำเนินงาน ซึ่งคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมแห่งเอเชียแปซิฟิกของสหประชาชาติ (UNESCAP) ได้ให้คำอธิบายว่าธรรมาภิบาลประกอบด้วยหลัก ๘ ประการ คือ การมีส่วนร่วมของประชาชน (participation) หลักนิติธรรม (rule of law) ความโปร่งใส (transparency) การตอบสนอง (responsiveness) เน้นฉันทามติ (Consensus oriented) ความเสมอภาคและความครอบคลุม (Equity and inclusiveness) ความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Effectiveness and efficiency) สามารถชี้แจงเหตุผลได้ (Effectiveness) เป็นแนวทาง<sup>๒๙</sup>

## ความหมายของหลักนิติธรรมซึ่งได้มีการนำเสนอ

สำหรับหลักนิติธรรม แม้ยังไม่สามารถหาข้อยุติเกี่ยวกับความหมายได้ ฝ่ายต่างๆ ยังพยายามเสนอความหมายและสาระสำคัญเรื่อยมา โดยหลังจากที่มีพัฒนาการมายาวนาน มีผู้มองว่าความหมายของหลักนิติธรรมได้เริ่มตกลึกทางความคิดและเริ่มมีความเห็นที่สอดคล้องตรงกันเป็นที่น่าพอใจระดับหนึ่ง กล่าวคือ หลักนิติธรรมเป็นการปกครองโดยกฎหมายที่เป็นธรรม เป็นแนวคิดที่การปกครองดำเนินไปอย่างเป็นธรรมโดยกลไกของกฎหมาย ซึ่งมีความหมายมากกว่า “การปกครองโดยกฎหมาย” และมีใช้เป็น “หลักแห่งกฎหมาย” อย่างลอยๆ แต่มีแนวโน้มให้เห็นถึงเป้าหมายของหลักการดังกล่าวด้วย<sup>๓๐</sup>

<sup>๒๘</sup> ดู ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร อ่างแล้ว หน้า ๘

<sup>๒๙</sup> ดู ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร อ่างแล้ว หน้า ๑๐-๑๑

<sup>๓๐</sup> ดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ อ่างแล้ว หน้า ๓๐

อาจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้สรุปสาระสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ว่า หลักการปกครอง โดยกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมนั้น คือเป็นธรรมต่อปัจเจกบุคคล และเป็นธรรมต่อประโยชน์ ส่วนรวมของรัฐ โดยในกรณีที่ประโยชน์ทั้งสองขัดกัน ก็ต้องคุ้มครองให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรม ทั้งนี้ อาจ จำแนกสาระสำคัญของหลักนิติธรรมออกได้เป็น (๑) การปฏิบัติตามกฎหมายโดยทุกองค์กรของรัฐ (supremacy of law) กล่าวคือ ไม่มีองค์กรใดมีอำนาจเหนือกฎหมาย (๒) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers) เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจโดยมิชอบ (๓) การมีกฎหมายที่ดี (good law) อาทิ มีความชัดเจน มีความแน่นอนมั่นคง เคารพและคุ้มครองความคาดหวังอันชอบด้วยกฎหมาย เป็น ธรรม (๔) ความชอบด้วยกฎหมายของการปกครอง (administrative legality) (๕) ความรับผิดชอบของ รัฐ (state responsibility) (๖) การมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล (๗) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ เอกชน ทั้งนี้ ได้สรุปว่าหลักนิติธรรมมีสภาพไม่ต่างจากหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป โดยรายละเอียดคงจะมี การพัฒนาต่อไปในทางวิชาการ<sup>๓๑)</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ กรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ ได้ ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ว่า หมายถึงหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย แม้กระทั่ง รัฐธรรมนูญ จะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย เพื่อไม่ให้ กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมใดๆ กลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจที่ฉ้อฉล โดยได้กล่าวถึง สาระสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ให้รวมถึง (๑) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป (๒) กฎหมายจะบัญญัติ ให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาและมีโทษย้อนหลัง หรือมีโทษย้อนหลังหนักกว่าเดิมไม่ได้ (๓) ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์อยู่นกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาด ว่ามีความผิด (๔) หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการ (๕) รัฐและ เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจและต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น (๖) กฎหมายต้องไม่ยกเว้น ความผิดให้แก่การกระทำของบุคคลหรือคณะบุคคลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตไว้ล่วงหน้าโดยเฉพาะ

ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร องคมนตรี ให้คำนิยามหลักนิติธรรมไว้ว่าเป็น “หลักการ พื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบบประชาธิปไตยที่เกิดทุนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือ สิทธิแห่งมนุษยชนทุกแ่งมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคู่ครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมี ข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระ

<sup>๓๑)</sup> ดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ อ่างแล้ว หน้า ๓๕-๓๘

ในการตัดสินข้อพิพาทโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรม ตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม” โดยอาจปรับคำนิยามดังกล่าวให้เข้ากับเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ<sup>๓๒</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน อดีตประธานรัฐสภาและประธานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ ให้ความเห็นว่าอย่างน้อยหลักนิติธรรมต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับ (๑) การยึดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ (๒) ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค และได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างทัดเทียมกัน (๓) มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (๔) การปกครองโดยยึดกฎหมายเป็นใหญ่ และปฏิบัติตามกฎหมายในฐานะที่เป็นนิติรัฐ ทั้งนี้ กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม (๕) ศาลเป็นสถาบันที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน (๖) ฝ่ายบริหารต้องบริหารภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย (๗) ส่งเสริมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างบริสุทธิ์และยุติธรรม ปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายบริหารหรือกลุ่มอิทธิพลเพื่อให้ได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่แท้จริงของประชาชน (๘) ส่งเสริมและสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย (๙) ส่งเสริมและคุ้มครองหลักแห่งการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (๑๐) ส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมส่วนรวม และ (๑๑) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย<sup>๓๓</sup>

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) สิทธิโชค ศรีเจริญ ได้กล่าวถึงหลักนิติธรรมในบริบทของสังคมว่า “ไม่ใช่ ‘หลักกฎหมาย’ แต่เป็นหลัก ‘ความเป็นธรรมของกฎหมาย’ เป็นจิตวิญญาณของกฎหมายทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมายไม่ใช่ความเป็นธรรมเสมอไป แต่กฎหมายที่เป็นธรรมล้วนมีหลักความเป็นธรรมอยู่ในกฎหมายนั้นเสมอ กฎหมายที่เป็นธรรมนั้นย่อมมีพื้นฐานมาจากความเป็นธรรมตามหลักศาสนาบ้าง ความชอบธรรมในจารีตประเพณีที่ปฏิบัติร่วมกันมาเพื่อความสงบสุขของสังคมบ้าง การเคารพสิทธิและหน้าที่ของผู้อื่น การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพื่อให้เกิดความถูกต้องเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย อันเป็นหลักพื้นฐานของการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย และเป็นอุดมการณ์สูงสุดของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข”<sup>๓๔</sup>

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล ได้นำเสนอแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมของสมาคมเนติบัณฑิตยสภาาระหว่างประเทศ (International Bar Association) ว่าน่าจะครอบคลุม (๑) หลักที่ว่ารัฐ

<sup>๓๒</sup> ดู ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร อ้างแล้ว หน้า ๑๖-๑๗

<sup>๓๓</sup> ดู บทสัมภาษณ์ทางวิชาการ “หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมประเทศไทย” ใน *จุลนิติ* ฉบับ ม.ค.-ก.พ. ๒๕๕๕ หน้า ๔-๕

<sup>๓๔</sup> ดู ศาสตราจารย์พิเศษ สิทธิโชค ศรีเจริญ “หลักนิติธรรม คือ หลักความเป็นธรรมของกฎหมาย” ใน *ยุติธรรมคู่ขนาน* ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๑ เดือนกันยายน ๒๕๕๔ (กรุงเทพมหานคร เอกมัยการพิมพ์และสติเกอร์) หน้า ๔๖

และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย (๒) การแยกอำนาจอธิปไตยยอมเป็นหลักประกันของหลักนิติธรรม (๓) การใช้มาตรการหรือการลงโทษที่ป่าเถื่อนหรือขาดมนุษยธรรมนั้น ขัดต่อหลักนิติธรรม (๔) การข่มขู่และการทุจริตทุกประเภท เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักนิติธรรม (๕) เสรีภาพในการรับข่าวสาร การแสดงความเห็น และการแสดงออก ต้องกระทำภายใต้ขอบเขตของหลักนิติธรรม (๖) ความเป็นประชาธิปไตย (๗) หลัก *res judicata* เป็นหลักที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม (๘) สิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเกี่ยวพันและต้องพึ่งพาอาศัยหลักนิติธรรม<sup>๓๕</sup>

ในระดับระหว่างประเทศ รายงานของเลขาธิการสหประชาชาติว่าด้วยหลักนิติธรรมและความยุติธรรมในช่วงเปลี่ยนผ่านในสังคมที่มีความขัดแย้งและภายหลังความขัดแย้งในปี ค.ศ. ๒๐๐๔ (Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies) ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ว่า

หลักนิติธรรมหมายถึง หลักการในการปกครอง ซึ่งแต่ละบุคคล สถาบัน องค์กร หน่วยงาน ทั้งรัฐและเอกชน รวมทั้งรัฐเอง มีความรับผิดชอบที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ที่ได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยเปิดเผย บังคับใช้อย่างเท่าเทียมและพิจารณาพิพากษาอย่างอิสระ และมีความสอดคล้องกับบรรทัดฐานและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนอันเป็นสากล (the rule of law refers to a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated, and which are consistent with international human rights norms and standards)

นอกจากนั้น รายงานดังกล่าวยังได้กล่าวว่าหลักนิติธรรมต้องอาศัยมาตรการที่จะประกัน “การปฏิบัติตามกฎหมายโดยทุกองค์กรของรัฐ ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ความรับผิดชอบต่อกฎหมาย ความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย การแบ่งแยกอำนาจ การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ความแน่นอนมั่นคงแห่งกฎหมาย การหลีกเลี่ยงการทำตามอำเภอใจ ความโปร่งใสทางด้านกระบวนการและกฎหมาย” (It requires, as well, measures to ensure adherence to the principles of supremacy of law,

<sup>๓๕</sup> ดู ศาสตราจารย์พิเศษ สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล “เป็นที่น่าอัศจรรย์ก็คือว่า หลักนิติธรรมเป็นเรื่องที่มีมาแต่ยุคพุทธกาลแล้ว” ใน *ยุติธรรมคู่ขนาน* ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๑ เดือนกันยายน ๒๕๕๔ (กรุงเทพมหานคร เอ็มบีการพิมพ์และสตีกเกอร์) หน้า ๕๙-๖๐

equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness and procedural and legal transparency)<sup>๓๖</sup>

นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. ๒๐๑๒ สมาชิกสหประชาชาติได้ให้การรับรองปฏิญญาการประชุมระดับสูงของสมัชชาใหญ่ว่าด้วยหลักนิติธรรมในระดับชาติและระดับระหว่างประเทศ ซึ่งได้ย้ำถึงการให้ความสำคัญคุ้มครองอย่างเท่าเทียมโดยกฎหมาย ความเป็นอิสระของระบบตุลาการ สิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรมอย่างเท่าเทียม และการป้องกันการทุจริต เป็นต้น

ทั้งหมดนี้จะเห็นได้ว่าไม่มีค่านิยมใดที่ขัดกัน แม้จะดูเป็นการนิยามที่คล้าย “รายการซื้อของ (shopping list)” เล็กน้อย รายละเอียดจะไม่ตรงกันเสียทีเดียว แต่ก็ไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ เพื่อส่งเสริมความยุติธรรมและความเป็นธรรมทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ไม่เฉพาะหลักนิติธรรมเท่านั้นที่มีวัตถุประสงค์นี้ ดังที่กล่าวข้างต้น แนวคิดอื่น เช่น หลักธรรมาภิบาล (good governance) กระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย (due process of law) ก็มีเนื้อหาสาระใกล้เคียงกัน<sup>๓๗</sup>

ในบางประเทศ หลักนิติธรรมอาจไม่โดดเด่นนัก เนื่องจากมีแนวคิดที่ใกล้เคียงกันในระบบกฎหมายอยู่แล้ว อาทิ สหรัฐอเมริกา ซึ่งมีกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมายเป็นหลักกฎหมายที่โดดเด่น มีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Administrative Procedure Law) และระบบรัฐธรรมนูญซึ่งประกันสิทธิ เสรีภาพของประชาชน และควบคุมดูแลการใช้อำนาจของรัฐและหน่วยงานของรัฐ อยู่หรือประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีระบบรัฐธรรมนูญและศาลปกครองที่เข้มแข็งเช่นเดียวกัน หลักนิติธรรมจึงมีบทบาทไม่โดดเด่นเท่าในประเทศอังกฤษ ซึ่งไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร ไม่มีเอกสารประกันสิทธิ เสรีภาพของปัจเจกบุคคล (bill of individual rights) ที่ชัดเจนในความหมายปัจจุบัน ไม่มีการทบทวนการกระทำของรัฐโดยศาล (judicial review)<sup>๓๘</sup> หลักนิติธรรมของอังกฤษอาจถูกใช้แทนสิ่งเหล่านี้ได้ โดยมิผู้ให้ความเห็นว่า หลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษ เป็นกฎของฝ่ายตุลาการ (rule of the judicature)<sup>๓๙</sup>

หลักธรรมาภิบาลเป็นอีกหนึ่งแนวคิดที่มีอุดมการณ์เดียวกับหลักนิติธรรม โดยมีความแตกต่างที่สำคัญคือ หลักธรรมาภิบาลใช้กับองค์กรภาคเอกชนเช่นเดียวกับภาครัฐ และมีการนำมาปฏิบัติอย่างแพร่หลาย รวมทั้งมีการจัดทำระบบชี้วัดธรรมาภิบาลของนานาประเทศ (Worldwide Governance

<sup>๓๖</sup> ดู องค์การสหประชาชาติ “United Nations and the Rule of Law” อ้างแล้ว

<sup>๓๗</sup> ดู ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร อ้างแล้ว หน้า ๗-๑๑

<sup>๓๘</sup> ดู Tamanaha อ้างแล้ว หน้า ๕๖

<sup>๓๙</sup> ดู Tamanaha อ้างแล้ว หน้า ๖๓ ; ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร หน้า ๑๔

Indicators) โดยธนาคารโลก มีองค์ประกอบ ๖ ประการ รวมถึงหลักนิติธรรม ทั้งนี้ ตัวชี้วัดที่ธนาคารนำมาใช้ประเมินสถานะของหลักนิติธรรมก็มีวัตถุประสงค์เพื่อดูว่าสังคมมีระดับความเคารพกฎหมายมากน้อยเพียงใด ซึ่งเป็นการประเมินทั้งรัฐ เอกชนและประชาชน เช่น การบังคับตามสัญญา – เพื่อดูว่าระหว่างเอกชนด้วยกันการทำสัญญานั้นได้รับความเชื่อถือหรือไม่ ทั้งสัญญาระหว่างคนชาติเดียวกัน และสัญญาที่ทำกับชาวต่างชาติ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา การปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ การหนีภาษีและการเลี่ยงกฎหมาย การประกอบอาชญากรรม – เพื่อประเมินการกระทำของประชาชนและดูว่าหลักนิติธรรมได้รับการยึดถือจริงจังหรือไม่ นอกจากนี้ ยังมีการประเมินความเป็นอิสระของศาล เพื่อดูว่ามีการแทรกแซงหรือติดสินบนศาลหรือไม่ หากฟ้องรัฐบาล เอกชนมีโอกาสนะหรือไม่ การประเมินความสามารถของตำรวจในการรักษาความสงบ การคุ้มครองทรัพย์สิน และการประเมินความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น<sup>๔๐</sup>

ผลสำรวจสถานะของหลักนิติธรรมในประเทศไทยจากระบบชี้วัดธรรมาภิบาลของธนาคารโลก ระหว่างปี ค.ศ. ๑๙๙๖-๒๐๑๒ สะท้อนให้เห็นทัศนคติต่อหลักนิติธรรมในประเทศไทยว่ามีแนวโน้มถดถอยลง โดยคะแนนของไทยลดจาก ๐.๔๐ ในปี ค.ศ. ๑๙๙๘ เป็น -๐.๐๖ ในปี ค.ศ. ๒๐๐๗ (คะแนนเต็ม ๒.๕ และคะแนนต่ำสุด -๒.๕)<sup>๔๑</sup> และจนถึงปี ค.ศ. ๒๐๑๒ ซึ่งเป็นสถิติล่าสุด ทัศนคติต่อหลักนิติธรรมในประเทศไทยยังไม่มีท่าทีว่าจะกระเตื้องขึ้น<sup>๔๒</sup>

การให้ความหมายและบทบาทแก่หลักนิติธรรมควรพิจารณาแนวคิดที่ใกล้เคียงกันและกลไกในระบบกฎหมายที่มีอยู่ในประเทศด้วย สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระและระบบศาล รวมถึงศาลปกครอง ทำหน้าที่ตรวจสอบดูแลการใช้อำนาจของรัฐและหน่วยงานรัฐ และคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน แม้จะยังไม่มี ความหมายที่เป็นที่ยอมรับสำหรับหลักนิติธรรม

---

<sup>๔๐</sup> ดู ศาสตราจารย์กิตติคุณ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ “นิติธรรมนั้น สวนทางกับระบอบเผด็จการโดยสิ้นเชิง.” *ยุติธรรมคู่ขนาน* ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๑ เดือนกันยายน ๒๕๕๔ หน้า ๕๕-๕๖

<sup>๔๑</sup> ดู ศาสตราจารย์กิตติคุณ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อ้างแล้ว หน้า ๕๖-๕๘

<sup>๔๒</sup> ดู World Bank, *Worldwide Governance Indicators: Country Data Report for Thailand (1996-2012)* หาได้จากเว็บไซต์ [www.info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx?fileName=c213.pdf](http://www.info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx?fileName=c213.pdf) (เรียกดูครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗)

## สรุป

หลักนิติธรรมเป็นแนวคิดที่สำคัญ เป็นอุดมการณ์ด้านการปกครองที่เป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวาง ในการให้ความหมายและบทบาทแก่หลักนิติธรรม ควรพิจารณาแนวคิดที่ใกล้เคียงกันและกลไกในระบบกฎหมายที่มีอยู่ในประเทศด้วย สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระและระบบศาล รวมถึงศาลปกครอง ทำหน้าที่ตรวจสอบดูแลการใช้อำนาจของรัฐและหน่วยงานรัฐ และคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน แม้จะยังไม่มีกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับสำหรับหลักนิติธรรม

## บรรณานุกรม

กองบรรณาธิการ. บทสัมภาษณ์ทางวิชาการ “หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมประเทศไทย.” *จูลินิติ* ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๑ มกราคม-กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๕. กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

กำชัย จงจักรพันธ์. “หลักนิติธรรม.” [www.k-rc.net/imageupload/21476/\\_1.pdf](http://www.k-rc.net/imageupload/21476/_1.pdf)

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์. “หลักนิติธรรม (Rule of Law).” *รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ ๙๐ ปี ธรรมศาสตร์อาจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์*. กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. ๒๕๔๑.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “นิติธรรมนั้น สวนทางกับระบอบเผด็จการโดยสิ้นเชิง.” *ยุติธรรมคู่ขนาน* ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๑ เดือนกันยายน ๒๕๕๔. อมร วานิชวิวัฒน์ (บรรณาธิการ).

ธานินทร์ กรีวิเชียร. “หลักนิติธรรม (Rule of Law).” *ยุติธรรมคู่ขนาน* ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๑ เดือนกันยายน ๒๕๕๔. อมร วานิชวิวัฒน์ (บรรณาธิการ).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “หลักนิติรัฐและนิติธรรม.” *จูลินิติ* ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๑ มกราคม-กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๕. กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

วิษณุ เครืองาม. “การบัญญัติรับรองเรื่องหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องเหมาะสม แต่อันตรายคือการไม่มีแนวทางรองรับในรัฐธรรมนูญว่าคืออะไร.” *ยุติธรรมคู่ขนาน* ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๑ เดือนกันยายน ๒๕๕๔. อมร วานิชวิวัฒน์ (บรรณาธิการ).

สิทธิโชค ศรีเจริญ. “หลักนิติธรรม คือ หลักความเป็นธรรมของกฎหมาย.” *ยุติธรรมคู่ขนาน* ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๑ เดือนกันยายน ๒๕๕๔. อมร วานิชวิวัฒน์ (บรรณาธิการ).



สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล. “เป็นที่น่าอัศจรรย์ก็คือว่า หลักนิติธรรมเป็นเรื่องที่มีมาแต่ยุคพุทธกาลแล้ว.”  
*ยุติธรรมคู่ขนาน* ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๑ เดือนกันยายน ๒๕๕๔. อมร วานิชวิวัฒน์ (บรรณาธิการ).

American Bar Association Division for Public Education. “What is the Rule of Law.”  
<http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/publiced/features/Part1DialogueROL.authcheckdam.pdf>

Brian Z. Tamanaha. *ON THE RULE OF LAW: HISTORY, POLITICS, THEORY*. เมืองเคมบริดจ์ โรงพิมพ์  
มหาวิทยาลัยเคมบริดจ์. ค.ศ. ๒๐๐๔.

Nations Unies, *Déclaration de la Réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international*. 2012.

United Nations. *Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels*. 2012.

United Nations. *Report of the Secretary-General : The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. 2004.

United Nations. “United Nations and the Rule of Law.” [www.un.org/ruleoflaw](http://www.un.org/ruleoflaw)

World Bank. *Worldwide Governance Indicators: Country Data Report for Thailand (1996-2012)*.