

เอกสารวิชาการส่วนบุคคล

( Individual Study )

เรื่อง

หลักนิติธรรม : การรับรู้ในสังคมไทย

กับมาตรการด้านสื่อสารมวลชน

จัดทำโดย

ดร. ประภา เหนระภูถ ศรินวลนัด

รหัส

580317

เอกสารวิชาการนี้ เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม

หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 3

วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ

สถาบันธรรมนุญศึกษา

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## คำนำ

การจัดทำเอกสารทางวิชาการส่วนบุคคลเล่มนี้ เป็นส่วนหนึ่งของการเข้าอบรมหลักสูตร “**หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย**” รุ่นที่ 3 ของวิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สถาบันธรรมนุญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความรู้ ความเข้าใจ เรื่อง “**หลักนิติธรรม**” โดย “**ยึดหลักนิติธรรมค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน**”

จากการอบรมจากท่านวิทยากร และศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติม ได้ทราบว่า **หลักนิติธรรม** เป็นแนวคิด หรืออุดมการณ์ ของนักปราชญ์ในภาคพื้นยุโรปสมัยโบราณ นับพัน ๆ ปี ที่สำคัญ ได้แก่ ไสกราติส เพลโต้ และอริสโตเติล ที่พยายามคิดค้นสร้างกฎเกณฑ์สำหรับควบคุมผู้ใช้อำนาจอธิปไตย และบุคคลชั้นปกครอง มิให้ล่วงละเมิดสิทธิ เสรีภาพ กดขี่ข่มเหงประชาชน โดยให้เหตุผลว่า มนุษย์ทุกคน มีกิเลส มีความโลภ มีความเห็นแก่ตัว หากปล่อยให้ใช้อำนาจโดยอำเภอใจ ก็จะกระทำการอย่างไร้ขอบเขต สร้างความเดือดร้อนไม่เป็นธรรมให้กับผู้อยู่ในปกครอง

**ไสกราติส** ซึ่งเป็นอาจารย์ของ **เพลโต้** ได้เสนอแนวคิดเรื่องการปกครองโดยกฎหมาย เพราะเชื่อว่าถ้ามีกฎหมายที่ดี จะเป็นกรอบ และหลักเกณฑ์ สำหรับควบคุมป้องกัน มิให้ผู้ปกครองลุแก่อำนาจ แสวงหาประโยชน์ให้กับตัวเองและพวกพ้อง หลังจากนั้น **เอ.วี. ไคซีย์** ศาสตราจารย์กฎหมาย มหาวิทยาลัยออกซฟอร์ด ของประเทศอังกฤษ ได้นำหลักคิดดังกล่าวไปพัฒนา และเสนอหลัก **The Rule of Law** หรือหลักนิติธรรม ออกเผยแพร่ในยุโรป จนเป็นที่รู้จักและทั่วโลกยอมรับจนถึงยุคปัจจุบัน

มีหลักฐานทางประวัติศาสตร์กฎหมายพบว่าแนวคิดเรื่อง **หลักนิติธรรม** มีการกล่าวถึงครั้งแรกในประเทศไทย สมัยรัชกาลที่ 5 ต่อมาปรากฏอย่างเป็นทางการเป็น **รูปธรรมครั้งแรก** อยู่ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 เป็นครั้งที่สอง แต่ก็ยังคงมีลักษณะเป็นเพียงอุดมการณ์ จากนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงนำมาบัญญัติไว้ใน มาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 78 (6) กำหนดให้ทุกหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งทุกองค์กรฝ่ายการเมือง ต้องปฏิบัติตาม “**หลักนิติธรรม**” ทำให้มีผู้กล่าวถึงมากขึ้น และเกิดผลนำมาใช้อ้างอิงในคำพิพากษาของศาลต่าง ๆ

ปัจจุบันนี้ยังไม่มีทำให้ความหมายที่ชัดเจนของหลักนิติธรรมคืออะไร ผู้เขียนได้พยายามค้นคว้า รวบรวมความเห็นของนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิ ที่ให้ความหมายและอธิบายไว้ เพื่อให้เกิดความเข้าใจมากขึ้น รวมทั้งศึกษาถึงผลของการฝืนหลักนิติธรรม และการใช้หลักนิติธรรม เป็นมาตรการควบคุม คุ้มครอง และการให้ความรู้กับการทำหน้าที่ของสื่อสารมวลชนของประเทศไทย เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ในการเสนอข่าวสารและการรับรู้ข่าวสารของบุคคล เพื่อเปิดประเด็นไว้สำหรับผู้สนใจทำการศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมในโอกาสต่อไป.

# หลักนิติธรรม : การรับรู้ในสังคมไทย

## กับมาตรการด้านสื่อสารมวลชน

### 1. ความหมาย และความสำคัญของหลักนิติธรรม

เมื่อกล่าวถึงคำว่า หลักนิติธรรม ในสังคมยุคปัจจุบันนับถอยหลังย้อนเวลาไปประมาณ 20 ปี จะได้ยินมีผู้กล่าวถึงวลีนี้อยู่เสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากฝ่ายนักการเมืองและนักกฎหมาย แต่เมื่อพิจารณาให้ลึกลงไปโดยตั้งคำถามว่า หลักนิติธรรมคืออะไร หรือหมายถึงอะไร มีสาระสำคัญอย่างไร และถ้าหากมีการฝ่าฝืน หรือปฏิเสธไม่รับรู้หลักนิติธรรมผลจะเป็นอย่างไร คำตอบของคำถามเหล่านี้อาจจะหลายหลากแตกต่างกัน ทั้งนี้ เพราะความเข้าใจเรื่องหลักนิติธรรมของนักรัฐศาสตร์ นักนิติศาสตร์ นักคิด หรือนักวิชาการสาขาอื่น ๆ ยังไม่ไปทิศทางเดียวกัน ไม่ตรงกัน แม้บางครั้งอาจใช้วลีเหมือนกันว่า หลักนิติธรรม แต่อธิบายความหมายรายละเอียดแตกต่างกัน

ความเข้าใจเรื่องหลักนิติธรรมที่ไม่ตรงกันนี้ อาจจะมีสาเหตุหลายประการ และสาเหตุที่สำคัญประการหนึ่ง คือ คำว่า หลักนิติธรรม เป็นนามธรรม เป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นในโลกนี้มานานนับพัน ๆ ปี ตั้งแต่สมัยกรีกยุคโบราณ โดยมีนักปราชญ์ที่สำคัญได้แก่ เพลโต (Plato 427 – 347 B.C.) ลูกศิษย์ของ โซกราตีส (Socrates) (470 - 399 B.C.) และเป็นอาจารย์ของ อริสโตเติล (Aristotle 384 – 322 B.C.)<sup>1</sup> เป็นผู้มีบทบาทนำแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมออกเผยแพร่ โดยในยุคสมัยนั้นยังไม่ใช่คำว่า “หลักนิติธรรม (Rule of Law)” แต่ใช้คำว่า “กฎหมายธรรมชาติ หรือกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)” หลังจากนั้นก็มีความเป็นพลวัตแพร่หลายมากขึ้นในภาคพื้นยุโรปเป็นหลักกฎหมายธรรมชาติ จนถึงยุคของศาสตราจารย์ เอ.วี. ไคซีย์ (Abert Venn Dice ค.ศ.1853 – 1922) แห่งมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด ประเทศอังกฤษ ได้นำเอาหลักกฎหมายธรรมชาติมาสัมพันธ์เชื่อมโยง กับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยเน้นเรื่องสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพื่อเป็นกรอบควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครองต้องยึดถือปฏิบัติ ทำให้มีผู้รู้จักและแพร่หลายมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริบทของฝ่ายการเมือง และเรียกว่า หลักนิติธรรม สาเหตุอีกประการหนึ่งที่ทำให้เข้าใจความหมายไม่ตรงกัน คือ การไม่ได้บัญญัติ

<sup>1</sup> หลักนิติธรรม , ศ.พิเศษ อานันท์ ทรัพย์วิเชียร, บริษัท ขอนพิมพ์ 50 จำกัด, กรุงเทพมหานคร, 2553, หน้า 2

ความหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษร จึงขาดแหล่งอ้างอิงสำหรับใช้ศึกษาค้นคว้า หรือวิเคราะห์กันอย่างจริงจังในช่วงเวลาต่อ ๆ มาจนถึงปัจจุบัน

กล่าวได้ว่า “**หลักนิติธรรม**” ในยุคเริ่มต้นก่อกำเนิดมาจากความคิดที่จะนำมาใช้ทางการปกครอง โดยต้องการควบคุมจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของผู้ปกครอง มิให้กดขี่ข่มเหง ล่วงละเมิดประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครอง จนเกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้ที่อ่อนแอกว่า เอ.วี. ไคซีย์ เป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อเป็นกรอบของหลักนิติธรรมไว้ 5 ประการ ดังนี้

- (1) มนุษย์ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน
- (2) ผู้จะมาปกครองต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนส่วนใหญ่
- (3) เมื่อผู้ปกครองได้อำนาจปกครองแล้ว จะต้องใช้อำนาจนั้น เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ ต้องใช้อำนาจอย่างเป็นธรรม
- (4) หากผู้ปกครองใช้อำนาจโดยไม่ชอบ ไม่เป็นธรรม หรือย่ำยีข่มเหงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเมื่อใด ก็สามารถถูกถอดถอนให้พ้นจากการใช้อำนาจได้ทันที
- (5) การใช้อำนาจของผู้ปกครอง ต้องถูกตรวจสอบ และถูกควบคุมตลอดเวลา โดยกลไกที่เป็นอิสระ

หลักเกณฑ์ทั้ง 5 ข้อของ เอ.วี. ไคซีย์ นี้ ถือเป็นกรอบสำคัญของการใช้อำนาจปกครอง เพราะเป็นการเคารพสิทธิ เสรีภาพ ของผู้ถูกปกครอง ป้องกันมิให้ผู้ปกครองใช้อำนาจเกินขอบเขต ตามอำเภอใจ จึงเป็นที่ยอมรับของสังคมอย่างกว้างขวาง เนื่องจากเป็นการปกครองที่มีกรอบ มีขอบเขตชัดเจน โดยยึดถือ หลักการเป็นใหญ่ (Rule by Law) ไม่ใช่ใช้อำนาจของบุคคลผู้ปกครองตามอำเภอใจ อย่างไร้ทิศทาง ไร้ขอบเขต (Rule by men)

แนวคิดเรื่องการควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ในยุคก่อนหน้า เอ.วี. ไคซีย์ ประมาณ 150 ปี มีนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสชื่อ มองเตสกีเออ (Montesquieu) (ค.ศ.1689 – 1755) ได้เสนอรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ด้าน ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เพื่อให้มีดุลคานอำนาจการปกครองไว้ จากนั้น เอ.วี. ไคซีย์ จึงได้นำหลักการแบ่งแยกอำนาจของ มองเตสกีเออ มาพัฒนาให้มีกรอบที่ชัดเจนมากขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ให้อยู่ในกรอบ โดยนำหลักนิติธรรม (Rule of Law) เข้ามาเพิ่มเติม 5 ประการ ดังกล่าวข้างต้น เพื่อให้เกิดความรัดกุมและชัดเจนมากยิ่งขึ้น

กล่าวคือ เอ.วี. ไคซีย์ เสนอแนวคิดว่า ลำพังแต่การใช้หลักการปกครองโดยกฎหมาย (Rule by Law) ยังไม่เพียงพอที่จะป้องกันการข่มเหง เบียดเบียน หรือละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างแท้จริง เพราะกฎหมายเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น และโดยที่ผู้สร้างกฎหมายเป็นมนุษย์ปุถุชน ย่อมมีกิเลสโลภโกรธหลง มีทั้งดีและไม่ดี มีอคติ มีข้อผิดพลาด อาจสร้างกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมออกมาเอื้อประโยชน์ตนเอง หรือใช้เป็นเครื่องมือทำลายฝ่ายตรงข้าม ข่มเหง เบียดเบียนประชาชน หรือออกกฎหมายสร้างความถูกต้องให้ตนเองหรือพวกพ้องขึ้นได้<sup>2</sup> ดังนั้น จึงจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีความชัดเจนเพิ่มขึ้น เพื่อใช้เป็นพื้นฐานสำคัญของการบัญญัติกฎหมาย การตีความกฎหมาย และการใช้กฎหมาย หลักเกณฑ์ที่ว่านี้คือ **“หลักนิติธรรม (Rule of Law)”**

ดังนั้น คำว่า **หลักนิติธรรม** ถือได้ว่ามีต้นกำเนิดมาจากภาษาอังกฤษ **“Rule of Law”** โดย เอ.วี. ไคซีย์ และต่อมาได้มีผู้ให้คำแปลให้ความหมายไว้หลากหลาย เช่น หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย, หลักการปกครองด้วยกฎหมาย, หลักแห่งกฎหมาย, หลักกฎหมาย, หลักของกฎหมาย, หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย, หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย, หลักธรรม, หลักธรรมแห่งกฎหมายหรือนิติปรัชญา, นิติธรรมวินัย, ธรรมะแห่งกฎหมายหรือ นิติสดมภ์ ฯลฯ และที่แพร่หลายใช้กันทั่วไปในหมู่นักนิติศาสตร์ และนักรัฐศาสตร์ของประเทศไทย ก็คือ คำว่า **“หลักนิติธรรม”**<sup>3</sup>

หลักนิติธรรม ไม่ใช่เรื่องใหม่ในวงการนิติศาสตร์ และรัฐศาสตร์ ดังกล่าวแล้วข้างต้น มีการอ้างอิงอยู่ในตำรา เอกสารการเรียนการสอนมานานพอสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ไปศึกษาวิชานิติศาสตร์ และวิชารัฐศาสตร์ในต่างประเทศจะคุ้นเคยกับเรื่องนี้ แต่ก็ยังเป็นเพียงบริบททางด้านวิชาการอันเป็นนามธรรมยังไม่ถึงขั้นนำมาปฏิบัติจริงจัง ดังนั้น ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับ หลักนิติธรรม จึงยังไม่ตกผลึก ฝังรากลึกให้ประชาชนสามารถเข้าถึง เข้าใจ ความหมาย หรือจับต้องได้อย่างแท้จริง (Positive Law or Existing Law) และซ้ำร้าย อาจจะมี ความเข้าใจแตกต่างกันไป

จากการศึกษาเพื่อทำรายงานเอกสารวิชาการครั้งนี้ ได้พยายามค้นหาความหมายของหลักนิติธรรม จากเอกสาร และตำราของผู้ทรงคุณวุฒิ พบว่ามีผู้ให้ความหมายไว้ ดังนี้

<sup>2</sup> ศึกษากรณี พ.ร.บ.นิรโทษกรรมของประเทศไทยที่เข้าสู่รัฐสภา เมื่อปลายปี พ.ศ.2556 และต้องตกไปในชั้นวุฒิสภา

<sup>3</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, ศาสตราจารย์, **หลักนิติธรรม**, เอกสารโรเนียว, พ.ศ.2556, หน้า 2 .

ศาสตราจารย์พิเศษ ชานินทร์ กรัยวิเชียร องคมนตรี ให้ความหมายไว้ว่า “หลักนิติธรรม เป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบบประชาธิปไตย ที่เกื้อหนุนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และยอมรับนับถือสิทธิมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิตหารราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้น โดยเด็ดขาด แลโดยยุติธรรมตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม”<sup>4</sup>

รองศาสตราจารย์ ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล<sup>5</sup> ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้เป็นข้อ ๆ ดังนี้

- (1) ยึดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ
- (2) ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน เสมอภาคกัน และได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเท่าเทียมกัน
- (3) มีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- (4) ปกครองโดยยึดถือกฎหมายเป็นใหญ่ ปฏิบัติตามกฎหมายในฐานะที่เป็นนิติรัฐ และต้องเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม
- (5) ศาลเป็นสถาบันที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน
- (6) ฝ่ายบริหารต้องยึดหลักตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย
- (7) ส่งเสริมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อย่างบริสุทธิ์ และยุติธรรม
- (8) ส่งเสริมและสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย
- (9) ส่งเสริมคุ้มครองหลักแห่งการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- (10) ส่งเสริมและพัฒนากฎหมาย เพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมโดยรวม
- (11) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย

<sup>4</sup> ชานินทร์ กรัยวิเชียร, ศาสตราจารย์ องคมนตรี, อ้างแล้ว, หน้า 9

<sup>5</sup> ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, รองศาสตราจารย์, ข้อความคิดและหลักพื้นฐานในกฎหมายมหาชน, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540, หน้า 11

ศาสตราจารย์ กิตติคุณ ดร.วิษณุ เครืองาม<sup>6</sup> ให้ความหมายไว้ว่า “หลักนิติธรรมต้องมีกฎหมายเป็นใหญ่ ต้องมีความเสมอภาค ระวังข้อพิพาทโดยศาล การพิจารณาคดีต้องไม่เลือกปฏิบัติ กฎหมายต้องไม่บังคับย้อนหลัง”

ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์<sup>7</sup> ให้ความหมายไว้ว่า “หลักนิติธรรม คือ หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย อันหมายถึงความรวมถึง การบัญญัติกฎหมาย การตีความกฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม จะต้องไม่ฝืนหรือขัดหรือแย้ง ต่อหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย”

หลักนิติธรรมตามแนวคิดของต่างประเทศ นอกจากแนวคิดของนักปราชญ์ยุคดั้งเดิม ได้แก่ โสกราตีส เพลโต อริสโตเติล มงเตสกิเออ และ เอ.วี. ไคซีย์ ดังกล่าวข้างต้น ปัจจุบันนักนิติศาสตร์ และนักรัฐศาสตร์ ของต่างประเทศ ให้ความหมาย หรือขอบเขตของหลักนิติธรรม ดังจะขอนามกล่าวไว้เป็นตัวอย่าง ดังนี้

องค์กรสหประชาชาติ (U.N.)<sup>8</sup> แสดงการยอมรับหลักนิติธรรมไว้ในคำปรารภของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ค.ศ.1948) ว่า “...that human rights should be protected by the rule of law ”

นายโคฟี อันนัน<sup>9</sup> ให้คำนิยาม “หลักนิติธรรม” ไว้หมายถึง หลักการธรรมาภิบาล (Good Governance) ที่ทุกคน ทุกสถาบัน ทุกองค์กร ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อกฎหมายต่าง ๆ ที่ประกาศใช้ (Accountable to Laws) การบังคับใช้อย่างเท่าเทียม (Equally Enforced) และการตัดสินอย่างอิสระ (Independently Adjustable) สอดคล้องกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชน

ลอร์ดวูล์ฟ (Lord Wolf) อดีตผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ และอดีตประมุขตุลาการ ของอังกฤษ เสนอว่าเกณฑ์กว้าง ๆ ของหลักนิติธรรม มีดังนี้<sup>10</sup>

#### (1) ต้องมีศาลทำหน้าที่พิจารณาข้อพิพาท

<sup>6</sup> วิษณุ เครืองาม, “หลักนิติธรรมกับการบริหารราชการแผ่นดิน”, วารสารพระธรรมนุญ เล่ม 49, พ.ศ.2551 – 2552, หน้า 85

<sup>7</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, อ้างแล้ว, หน้า 5

<sup>8</sup> Universal Declaration of Human Rights, Preamble ย่อหน้าที่ 3

<sup>9</sup> นายโคฟี อันนัน, หลักนิติธรรมระหว่างประเทศเพื่อสิทธิมนุษยชน, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, เอกสารโรเนียวประกอบการสัมมนา, เมื่อวันที่ 6 ส.ค.2555, หน้า 1

<sup>10</sup> อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, ศาสตราจารย์ (พิเศษ), “การนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้กับการเมืองการปกครองในระบบประชาธิปไตย”, สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา, 2556 (เอกสารโรเนียว), หน้า 7



- (2) ผู้พิพากษาต้องเป็นอิสระ มีความสามารถ และเป็นกลาง
- (3) การพิจารณาตัดสินข้อพิพาทต้องรวดเร็ว
- (4) ต้องมีกระบวนการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา
- (5) วิธีพิจารณาของศาลต้องเที่ยงธรรม และมีเหตุผล
- (6) กฎหมายต้องชัดเจน และเป็นธรรม

กล่าวโดยสรุป ความหมายและความสำคัญของ หลักนิติธรรม ที่นำเสนอไว้นี้ เป็นการรวบรวมจากหลาย ๆ ความคิดของนักปราชญ์ และผู้ทรงคุณวุฒิ ถือว่าเป็นอุดมการณ์สูงสุด เป็นกรอบหรือกฎเกณฑ์ของความเป็นธรรม ความเสมอภาค เท่าเทียม การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ที่ต้องมีไว้ให้ยึดถือในการออกกฎหมาย การตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของทุก ๆ ฝ่ายที่เกี่ยวข้อง จึงถือว่า **หลักนิติธรรม มีความสำคัญสูงสุด เป็นหลักที่อยู่เหนือตัวบทกฎหมายทั้งปวง รวมถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วย** เป็นกรอบ หลักเกณฑ์ หรือกลไกสร้างความเป็นธรรม เพื่อป้องกันมิให้ผู้ออกกฎหมาย หรือผู้ใช้กฎหมาย ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือแสวงหาประโยชน์ หรือสร้างความเป็นธรรมให้กับผู้อื่น หลักนิติธรรมจึงครอบคลุมถึงเรื่องต่าง ๆ ได้แก่ การใช้อำนาจในระบอบประชาธิปไตย การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การไม่ใช้กฎหมายย้อนหลังในทางผลร้าย ข้อเสนอพื้นฐานความบริสุทธิ์ของบุคคลในทางอาญา กระบวนการพิจารณาที่ถูกต้อง เป็นอิสระ และเป็นธรรม

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.วิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี ได้กล่าวในโอกาสปาฐกถาเรื่อง “หลักนิติธรรมของการบริหารบ้านเมือง กับการลดความขัดแย้งทางอุดมการณ์” เมื่อวันที่อาทิตย์ที่ 5 เมษายน 2558 ณ ห้องสัมมนากลาง สถาบันเอเชียตะวันออกเฉียงศึกษามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์รังสิต โดยอุปมาอุปไมยว่า **“หลักนิติธรรม” เปรียบเหมือนเมฆ กฎหมายเปรียบเหมือนฝน ฝนจะต้องเกิดจากเมฆเสมอ หรือ เมฆเป็นอย่างไร ฝนก็จะเป็นอย่างนั้น เมฆจะเป็นตัวกำหนดลักษณะของฝน** กฎหมายก็เช่นเดียวกัน กฎหมายต้องเกิดจากหลักนิติธรรม หลักนิติธรรมจะเป็นตัวกำหนดสาระเนื้อหาของกฎหมาย ซึ่งสอดคล้องตามที่กล่าวไว้ในตอนต้นนี้ว่า **หลักนิติธรรมเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมาย** ดังคำพังเพยของไทยที่ว่า **“เหนือฟ้า ยังมีฟ้า”** อธิบายได้ว่า **“เหนือกฎหมาย ยังมีหลักนิติธรรม”** ทำหน้าที่เป็นกฎเกณฑ์ควบคุมเนื้อหาสาระของกฎหมาย

## 2. ต้นกำเนิดของหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรมมีต้นกำเนิดมาจากแนวคิดของนักปราชญ์ชาวกรีก ในยุคหลายพันปี ได้แก่ โสกราตีส เพลโต อริสโตเติล มงเตสกีเออ และ เอ.วี. ไคซีย์ เพื่อใช้เป็นกรอบหรือหลักเกณฑ์ให้ผู้บัญญัติกฎหมาย ผู้ตีความกฎหมาย ผู้ใช้กฎหมาย และผู้สอนกฎหมาย ใช้เป็นหลักยึดถือในการทำหน้าที่ของแต่ละฝ่าย เพื่อป้องกันมิให้ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือสร้างความไม่เป็นธรรม ทำลายฝ่ายตรงข้าม ละเมิดสิทธิเสรีภาพ สิทธิมนุษยชนของประชาชน หรือใช้กฎหมายสร้างความถูกต้องให้กับตนเองอย่างไม่ชอบธรรม

การศึกษาเพื่อค้นหาที่มาของหลักนิติธรรมเป็นเรื่องค่อนข้างยาก เพราะ “**หลักนิติธรรม**” เป็นนามธรรม เป็นเรื่องของแนวคิด ไม่สามารถสัมผัสจับต้องได้ และมีความเป็นพลวัตปรับเปลี่ยนไปตามบริบทของแต่ละสังคม ในอังกฤษเรียก “**Rule of Law หรือ หลักนิติธรรม**” ในยุโรปเรียก “**Legal State หรือ หลักนิติรัฐ**” ในสหรัฐอเมริกาเรียก “**Due Process of Law หรือ กระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย**” ดังนั้น ที่มาจึงมีความหลากหลายขึ้นอยู่กับว่าอยู่ในบริบทของสังคมใด แต่อย่างไรก็ตาม หลักนิติธรรมของทุกสังคม จะครอบคลุมถึงเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้ได้แก่ กระบวนการบัญญัติกฎหมาย การตีความกฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย แต่ละเรื่องจะมีกฎเกณฑ์กำหนดไว้โดยเฉพาะสำหรับเรื่องนั้น ๆ เช่น

**กระบวนการบัญญัติกฎหมาย ต้องมีความเสมอภาคเท่าเทียมในการเสนอกฎหมาย โอกาสแสดงความคิดเห็น องค์กรประชุม และการลงมติ เป็นโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่เป็นสากล หลักการเหตุผลของกฎหมายต้องมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ สิทธิมนุษยชน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**

การตีความกฎหมาย ต้องคำนึงถึง เจตนารมณ์ จิตวิญญาณ ของกฎหมายเรื่องนั้น ๆ ตีความตามตัวอักษรแบบเคร่งครัด แบบขยายความ แบบเทียบเคียง หรือไม่มีผลย้อนหลัง เหล่านี้ล้วนเป็นหลักนิติธรรมทั้งสิ้น การใช้บังคับกฎหมาย ต้องเท่าเทียมเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ย้อนหลังในทางเป็นผลร้ายความเป็นอิสระของตุลาการ

กล่าวโดยสรุป “**ต้นกำเนิดหรือที่มาของหลักนิติธรรม**” มุ่งประสงค์ป้องกันมิให้ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือละเมิด หรือทำลายล้าง หลักนิติธรรมจะค้นหาได้จากตัวบทกฎหมาย เหตุผลของกฎหมาย รวมถึงเจตนารมณ์ จิตวิญญาณของกฎหมายเรื่องนั้น ๆ และคุณธรรมทางกฎหมายที่ประสงค์จะคุ้มครองประกอบอยู่ด้วยทุกเรื่องไป

### 3. หลักนิติธรรมกับการรับรู้ในสังคมไทย

จากการศึกษาค้นคว้าได้พบข้อมูลว่า “หลักนิติธรรม” เกิดขึ้นในประเทศไทยในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งมีการติดต่อผูกสัมพันธ์ไมตรีกับประเทศในยุโรป และมีการปฏิรูปกฎหมายในยุคนั้น จึงนำแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมเข้ามาใช้ในระบบกฎหมายของไทย ต่อมาเมื่อมีหลักฐานปรากฏชัดเจนอย่างเป็นทางการครั้งแรกในบริบทของสังคมไทย โดยอยู่ใน คำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มีข้อความว่า “เจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ แสดงออกให้ปรากฏซึ่งปณิธานร่วมกันของปวงชนชาวไทยว่า.....จักธำรงไว้ซึ่งหลักนิติธรรม เพื่อให้ราษฎรได้รับความยุติธรรมอย่างทั่วถึง”

หลังจากนั้นได้ปรากฏอยู่ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 อีกครั้งหนึ่ง มีข้อความว่า “จำเป็นต้องกำหนดกลไกทางปกครองที่เหมาะสมแก่สถานการณ์ เพื่อให้ไปพลางก่อน โดยคำนึงถึง “หลักนิติธรรม” ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข....”

สืบเนื่องต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันเป็นรัฐธรรมนูญที่มีขึ้นหลังจากเหตุการณ์รัฐประหารของฝ่ายทหารเมื่อวันที่ 19 ก.ย.2549 ได้นำคำว่า “หลักนิติธรรม” มาบัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง ข้อความว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมถึงองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” และตามมาตรา 78 (6) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังบัญญัติไว้อีกว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้ (6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมาย และตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดิน เป็นไปตามหลักนิติธรรม”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 และมาตรา 78 (6) ดังกล่าว ถือได้ว่า ประเทศไทย ได้เปิดประตูอย่างเป็นทางการให้นำเอา “หลักนิติธรรม” เข้ามาใช้จริงจึงเป็นรูปธรรม (Positive Law or Existing Law) หลังจากที่ได้เริ่มต้นมีขึ้นใน รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในหลวงรัชกาลที่ 5

และนำเข้ามาไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกเมื่อ ปี พ.ศ.2517 ครั้งที่สองเมื่อ ปี พ.ศ.2549 โดยปรากฏอยู่ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับ ดังกล่าวแล้วข้างต้น

นอกจากนี้ตาม **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 35 (6) ก็บัญญัติถึงหลักนิติธรรม โดยบัญญัติให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ต้องจัดทำรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมเรื่อง กลไกที่มีประสิทธิภาพในการเสริมสร้างความเข้มแข็งของหลักนิติธรรม และการเสริมสร้างคุณธรรม จริยธรรม และธรรมาภิบาล ในทุกภาคส่วน และทุกระดับ**

ดังนั้น จึงเป็นที่เชื่อมั่นได้ว่าต่อจากนี้ไป “หลักนิติธรรม” จะผูกพันฝังลึกอยู่ในระบบกฎหมายของประเทศไทย และระบบการบริหารองค์กรต่าง ๆ ทั้งภาครัฐ และภาคเอกชนอย่างเข้มแข็งตลอดไป

เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกว่ากฎหมายใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติทั่วไป การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติให้การปฏิบัติหน้าที่ของทุกองค์กร และทุกหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม จึงมีผลผูกมัดทุกองค์กรของรัฐ และเจ้าหน้าที่ทั้งหลายทั้งปวงของรัฐ จะต้องทำความรู้ความเข้าใจ เรื่องหลักนิติธรรมอย่างจริงจังมากขึ้น โดยจะละเลย มองข้าม หรือเพิกเฉยไม่ได้เด็ดขาด

อย่างไรก็ดี การจะให้เกิดความรู้ความเข้าใจ เรื่องหลักนิติธรรมอย่างถ่องแท้ คงไม่ใช่เรื่องง่ายนักสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนทั่ว ๆ ไป ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของนักนิติศาสตร์ นักรัฐศาสตร์ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ รัฐบาล รัฐสภา ศาล องค์กรอิสระ หน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ สถาบันการศึกษา ฯลฯ จะต้องทำการศึกษาให้แตกฉาน วางหลักเกณฑ์ ข้อกำหนดต่าง ๆ แต่ละเรื่อง และนำออกเผยแพร่ แนะนำให้เป็นที่รับรู้และปฏิบัติที่สำคัญยิ่งยวด คือ ฝ่ายรัฐผู้มีอำนาจจะต้องปฏิบัติให้เห็นเป็นแบบอย่างด้วยการเคารพ ยึดถือหลักนิติธรรม และต้องไม่ปฏิเสธหลักนิติธรรม หรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนหลักนิติธรรมเสียเอง ดังที่เคยเกิดขึ้นในสังคมไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแวดวงของฝ่ายการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐบางราย ดังที่ปรากฏให้เห็นในช่วงหลังปี พ.ศ.2550 ที่ผ่านมา

ซึ่งปรากฏว่าในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่กำลังดำเนินการอยู่ในขณะนี้ โดยได้เสนอไปยังสภาปฏิรูปแห่งชาติ เมื่อวันที่ 17 เมษายน พ.ศ. 2558 มีบทบัญญัติเรื่องหลักนิติธรรมไว้ใน มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติให้การ

ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม และตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญได้กล่าวถึง หลักนิติธรรม ไว้ในภาค 3 หมวด 1 ส่วนที่ 1 บททั่วไปในมาตรา 217, 219 และ 220 มีข้อความดังนี้

มาตรา 217 หลักนิติธรรมอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย อย่างน้อยมีหลักการพื้นฐานสำคัญ ดังต่อไปนี้ :-

- (1) ความสูงสุดของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเหนืออำนาจอใจของบุคคล และการเคารพรัฐธรรมนูญและกฎหมายทั้งโดยรัฐและประชาชน
- (2) การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค
- (3) การแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม
- (4) นิติกระบวนการ ซึ่งอย่างน้อยต้องไม่บังคับใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษทางอาญาแก่บุคคล ให้บุคคลมีสิทธิในการปกป้องตนเองเมื่อสิทธิหรือเสรีภาพถูกกระทบ ไม่บังคับให้บุคคลต้องให้ถ้อยคำซึ่งทำให้ต้องรับผิดทางอาญา ไม่ทำให้บุคคลต้องดำเนินคดีอาญาในการกระทำความผิดเดียวกันมากกว่าหนึ่งครั้ง และมีข้อกำหนดให้สันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่ากระทำผิด
- (5) ความเป็นอิสระของศาล และความสุจริตเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรม

มาตรา 219 การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรมตาม “หลักนิติธรรม” ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยปราศจากอคติทั้งปวง และต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ที่เหมาะสมกับประเภทคดีที่ต้องพิจารณาพิพากษา

ผู้พิพากษาและตุลาการจะเป็นข้าราชการการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมิได้...

มาตรา 220 การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม ต้องเป็นไปโดยเที่ยงธรรม ปราศจากอคติทั้งปวง ตาม “หลักนิติธรรม” ตามรัฐธรรมนูญ และตามกฎหมาย

ในกรณีที่ศาลหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเห็นว่ากฎหมายหรือกฎใดก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อประชาชนหรือไม่เป็นไปตามมาตรา 87 ให้ศาลหรือหน่วยงานของรัฐดังกล่าวส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาเพื่อดำเนินการแก้ไขต่อไป

ดังนั้น สิ่งสำคัญที่ควรทำขณะนี้ คือ การหาความหมายของ “หลักนิติธรรม” ให้มีความกระจ่างชัด เป็นรูปธรรม สามารถสัมผัสได้ กำหนดวัดได้ง่ายต่อการเข้าใจและเข้าถึง แล้วนำออกเผยแพร่สู่สาธารณชน เพื่อให้ทุกฝ่ายยึดถือปฏิบัติทั้งด้านภาครัฐ และภาคเอกชน อันจะเป็นการอำนวยความสะดวกและความสะดวกสบายให้เกิดขึ้นในบ้านเมืองอย่างถาวรสืบไป

#### 4. การยกเว้นหลักนิติธรรม

เมื่อมาถึงหัวข้อนี้ คงเป็นที่เข้าใจกันดีแล้วว่าหลักนิติธรรม เป็นหลักเกณฑ์ที่นักปราชญ์ชาวตะวันตก พยายามคิดค้นหา และกำหนดขึ้นเพื่อใช้หลักประกันคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในการปกครองระบอบประชาธิปไตย เพื่อให้อยู่ร่วมกันอย่างสันติสุข เป็นอุดมการณ์สำหรับสกัดกั้นมิให้ผู้มีอำนาจกระทำการใด ๆ อันเป็นการลุแก่อำนาจโดยอำเภอใจ ไม่คำนึงถึงหลักความถูกต้องเป็นธรรม เข้าลักษณะถืออำนาจเป็นธรรม (Might is Rights) สังคมใดขาด “หลักนิติธรรม” ย่อมขาดหลักประกันความสงบสุข ความไว้ระเบียบ การกดขี่ข่มเหงก็จะเกิดขึ้น

เมื่อสรุปเช่นนี้ย่อมแสดงว่า “หลักนิติธรรม” จะต้องดำรงคงอยู่ควบคู่กับสังคมตลอดเวลา ไม่สามารถยกเว้นได้เลย เพราะถ้ายกเว้นเมื่อใดความไม่ชอบธรรม หรือการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ ก็จะเข้ามาแทรกแซงความวุ่นวายก็จะเกิดขึ้น ดังเหตุการณ์วิกฤติทางการเมืองของประเทศไทย เมื่อปี พ.ศ.2552 – 2553 และปี พ.ศ.2556 – 2557 ซึ่งสังคมมีความรู้สึกว้าวุ่น หลักนิติธรรมถูกละเลย ปลดปล่อยให้มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง มีผู้บาดเจ็บเสียชีวิต ทรัพย์สินของทางราชการและของสุจริตชนถูกทำลายเสียหาย ระบบกลไกบังคับใช้กฎหมายอ่อนแอ กฎหมายถูกขยำยี้ รัฐบาลไม่สามารถควบคุมสถานการณ์ให้เกิดความสงบเรียบร้อยได้ แม้แต่ผู้นำรัฐบาล หรือนายกรัฐมนตรี ยังถูกฝูงชนรุมทำร้ายเกือบถึงชีวิต

มีข้อนำคิดว่าสภาวะการณ์เช่นนั้น หลักนิติธรรมจะนำมาใช้ได้เพียงใด และถ้าคิดเลยไปถึงหลักกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือ Due Process of Law และหลักนิติรัฐ หรือ Legal State ซึ่งต้องมีขั้นตอนและต้องใช้เวลา อาจจะไม่ทันกับเหตุการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้น

การสวนทางกันระหว่างหลักนิติธรรม กับความรวดเร็วในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ จึงเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาเลือก เพื่อให้เกิดความสมดุลและลงตัวอย่างเหมาะสมที่สุดกับสถานการณ์นั้น ๆ ปัญหานี้มีทฤษฎีของ Herbert L. Packer ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย ของมหาวิทยาลัยสแตนฟอร์ด สหรัฐอเมริกา เสนอทฤษฎี Crime Control Model และ Due Process Model ใวนำจะใช้เป็นแนวทางได้ กล่าวโดยสรุป คือ ต้องยึดถือประโยชน์ส่วนใหญ่อยู่เหนือประโยชน์ที่เล็กกว่า ซึ่งถือว่าเป็นหลักนิติธรรมประการหนึ่ง มีกรณีตัวอย่างของประเทศไทย ที่นำมาศึกษา คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 โดยศาลฎีกาวิเคราะห์ว่า เรื่องความมั่นคงอยู่รอดของประเทศชาติย่อมเหนือสิ่งอื่นใด แม้จะขัดกับหลักนิติธรรมในเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ ไม่ถึงขั้นร้ายแรง ก็ยอมยอมรับบังคับให้

แนวทางการยกเว้นหลักนิติธรรม ได้เป็นที่ยอมรับตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 29 (2) ซึ่งกำหนดให้ยกเว้นการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้อยู่ภายใต้ข้อจำกัดเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาคมได้ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน”

## 5. หลักนิติธรรม กับมาตรการด้านสื่อสารมวลชน

สื่อสารมวลชน คือ กระบวนการที่ทำหน้าที่ส่งข่าวสาร ข้อมูล จากผู้ส่งสาร ซึ่งอาจมีคนเดียว หรือเป็นกลุ่มบุคคล ไปยังผู้รับสารในเวลาพร้อม ๆ กันจำนวนมาก มีความหลากหลายแตกต่างกัน และไม่จำเป็นต้องรู้จักกันมาก่อน เพื่อถ่ายทอด ข่าวสาร ข้อมูล ความรู้ ความคิด ความรู้สึก อารมณ์ ทักษะ และบันเทิง โดยการใช้อำนาจ หนังสือ ตัวเลข รูปภาพ หรือสัญลักษณ์อื่นใด สื่อไปยังผู้รับสาร

ดังนั้น การทำหน้าที่ของสื่อสารมวลชน จึงต้องมีคุณลักษณะสำคัญอย่างยิ่ง ได้แก่ ความรวดเร็ว ถูกต้อง เที่ยงตรง ชัดเจน ครบถ้วน ต่อเนื่อง และความสมบูรณ์ในเนื้อหา ซึ่งรวมเรียกว่า ความน่าเชื่อถือของสื่อสารมวลชน

เนื่องจากความเจริญก้าวหน้าด้านเทคโนโลยีการสื่อสารในยุคปัจจุบัน ทำให้เกิดช่องทางการส่งข่าวสารจากผู้ส่ง ไปยังผู้รับได้หลากหลายวิธี หลากหลายรูปแบบ สามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว และครอบคลุมพื้นที่กว้างขวางไปทั่วทุกสารทิศ เช่น หนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ วิทยุทัศน์ โทรสาร อินเทอร์เน็ต และการสื่อสารผ่านดาวเทียมในรูปแบบต่าง ๆ เป็นต้น สามารถแพร่กระจายออกไปสู่ทุกพื้นที่ทั่วโลกได้ในเวลาเพียงเสี้ยววินาที โดยเหตุนี้เอง คุณสมบัติ คุณธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต จรรยาบรรณ ความรับผิดชอบของผู้ทำหน้าที่สื่อสารมวลชน ถือว่าเป็นเรื่องสำคัญที่สุด จึงต้องมีมาตรการ กลไก หรือระบบการควบคุม กำกับดูแล ตรวจสอบ การทำหน้าที่ของสื่อสารมวลชน ให้มีความรับผิดชอบต่อผู้ให้ข่าวสารที่ส่งออกไปยังผู้รับสาร มีความถูกต้อง เหมาะสม เชื่อถือได้ ไม่เป็นเรื่องเท็จ ไม่ก่อความเสียหายใด ๆ เกิดขึ้นกับผู้รับสาร ตลอดจนสังคมส่วนรวม

ในขณะเดียวกัน ทางด้านสื่อสารมวลชนก็ต้องได้รับความคุ้มครอง หรือมีภูมิคุ้มกันมิให้ถูกจำกัดบทบาทในการทำหน้าที่ส่งสาร หรือถูกแทรกแซง เพื่อมิให้กระทบกระเทือนสิทธิ เสรีภาพของสื่อสารมวลชน และของประชาชนผู้รับข้อมูลข่าวสาร อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน และเป็นที่ยอมรับกันของสากลทั่วโลก

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า มาตรการหรือกลไก ที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของสื่อสารมวลชน ต้องมีทั้ง ด้านการควบคุม ด้านการคุ้มครอง และให้ความรู้ ควบคู่พร้อม ๆ กันไป จะละเลยมองข้ามด้านใดด้านหนึ่งไม่ได้อย่างเด็ดขาด เพราะถ้าให้ความสำคัญด้านใดด้านหนึ่งเพียงด้านเดียว จะทำให้เสียสมดุลภาพทางสังคม ขัดต่อสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ย่อมหมายถึงขัดต่อหลักนิติธรรมอย่างชัดเจน

**5.1 “มาตรการควบคุมสื่อสารมวลชน”** กลไก หรือเครื่องมือสำคัญที่ใช้ คือกฎหมาย เพราะกฎหมายจะเป็นตัวกำหนดหน้าที่ และสิทธิของทุกฝ่าย ตามหลักนิติรัฐ (Legal State) ดังได้กล่าวมาในตอนต้น กฎหมายที่ว่ามีได้แก่ พ.ร.บ.จดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 พ.ร.บ. ภาพยนตร์และวิทยุทัศน์ พ.ศ. 2551 พ.ร.บ. คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และ พ.ร.บ. ข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ฯลฯ ซึ่งมาตรการทางกฎหมาย



เหล่านี้ มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ ในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อสาร จะถูกจำกัดได้เฉพาะเมื่อมีเหตุผลและความจำเป็นด้านความมั่นคงของรัฐ ด้านความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยต้องเป็นไปตาม **หลักนิติธรรม ( Rule of Law )** ถ้ากฎหมายเรื่องใดมีข้อบัญญัติที่ขัดกับหลักนิติธรรม ย่อมใช้บังคับไม่ได้ เช่น การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการรับรู้ข่าวสาร การห้ามเสนอข่าวสาร การตรวจ การกัก การปิดกั้นขัดขวางการทำหน้าที่ของสื่อมวลชน หรือ การสั่งปิดกิจการของสื่อมวลชน ฯลฯ

**5.2 “มาตรการคุ้มครองและให้ความรู้แก่สื่อมวลชน”** เป็นกลไก หรือเครื่องมือสำคัญอีกด้านหนึ่ง เพื่อเป็นหลักประกันหรือคุ้มครองสื่อมวลชน ให้มีสิทธิ เสรีภาพ ในการทำหน้าที่ให้กับสังคมได้อย่างเต็มที่ และมีประสิทธิภาพ ตามหลักวิชาชีพและ จริยธรรมของสื่อมวลชน เพื่อประโยชน์ของสาธารณะในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร ที่ถูกต้อง ครบถ้วน รอบด้าน ไม่ถูกจำกัด หรือตกอยู่ภายใต้อิทธิพล หรืออำนาจใด ๆ หรือ เรียกว่า **หลักประกันการใช้สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน** ตามร่างรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยของคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 17 เมษายน พ.ศ. 2558 มาตรา 48 มีข้อความดังนี้

“**มาตรา 48** เสรีภาพของสื่อมวลชนในการประกอบวิชาชีพตามจริยธรรมเพื่อ ประโยชน์สาธารณะในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนอย่างถูกต้อง ครบถ้วน และรอบ ด้าน รวมทั้งมีความรับผิดชอบต่อสังคม ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การสั่งปิดกิจการสื่อมวลชนเพื่อลดทอนเสรีภาพตามมาตรานี้ จะกระทำมิได้

การห้ามสื่อมวลชนเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็นทั้งหมดหรือบางส่วน หรือ การแทรกแซงด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อลดทอนเสรีภาพตามมาตรานี้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดย อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง ข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของ บุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือ ระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน....”

จึงกล่าวได้ว่า **หลักนิติธรรม** มีบทบาทต่อมาตรการ กลไก ที่ใช้สำหรับการควบคุม และการให้ความคุ้มครอง สื่อมวลชน โดยออกมาในเนื้อหาสาระของกฎหมายเรื่องต่าง ๆ และขยายไปถึงข้อกำหนดทางคุณธรรม จริยธรรม ของสื่อมวลชน ซึ่งมีบัญญัติไว้ใน

พ.ร.บ.จดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 โดยมีองค์กรวิชาชีพสื่อ ทำหน้าที่กำกับ ดูแล ทั้งด้านการควบคุม การคุ้มครอง

ปัญหาประการสำคัญอยู่ที่ว่า **มาตรการทั้งสองประการนี้ ควรเน้นหนักที่มาตรการควบคุมอย่างเข้มข้น เน้นมาตรการคุ้มครอง หรือเน้นมาตรการคุ้มครองเข้มข้น เน้นมาตรการควบคุม ผลที่จะเกิดขึ้นคือถ้านั้นด้านใดเข้มข้นเฉียบขาด อีกด้านหนึ่งก็จะถูกระทบกระเทือนสิทธิ เสรีภาพ ตามหลักทฤษฎี “Two Models of the Criminal Process” ของ Herbert L. Packer (ค.ศ. 1964)** ปัญหาเรื่องนี้จึงต้องยึดถือตาม “หลักนิติธรรม” มาเป็นเครื่องชี้วัดว่ากรณีใด จะให้ความสำคัญหรือเน้นหนักมาตรการใด เช่น ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของสังคม ย่อมมีเหตุผลที่ควรเน้นที่มาตรการควบคุมอย่างเข้มข้น เน้นมาตรการคุ้มครอง ตามหลักที่ว่า ประโยชน์ของสาธารณะ ย่อมอยู่เหนือกว่าประโยชน์ของบุคคล

## บทสรุป

**หลักนิติธรรม** เป็นอุดมการณ์และหลักเกณฑ์ที่นักปราชญ์ชาวยุโรปพยายามคิดค้นริเริ่ม และเสนอไว้เป็นเวลานานนับพัน ๆ ปี เริ่มตั้งแต่ เพลโต, อริสโตเติล และ เอ.วี. ไคซีย์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นหลักสำหรับควบคุมจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐ หรือชนชั้นปกครองประเทศ มิให้กดขี่ข่มเหง เบียดเบียน ถ่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ละเมิดสิทธิมนุษยชน ย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จนเกินขอบเขต ตามอำเภอใจ และไม่เป็นธรรม

“หลักนิติธรรม” ถูกเผยแพร่จากประเทศอังกฤษ หรือกล่าวได้ว่ามีต้นกำเนิดจากประเทศอังกฤษ มีผู้ให้ความหมายไว้หลากหลาย แต่ก็ยังไม่ได้รับความหมายที่ชัดเจนลงตัวนัก ประกอบกับยังมีลักษณะเป็นนามธรรม ไม่มีการบัญญัติ หรือมีคำอธิบายไว้ในเอกสารสาธารณะ หรือเป็นตัวบทกฎหมาย (Positive Law) ของประเทศใด ๆ ดังนั้น ความเข้าใจเรื่องหลักนิติธรรมจึงยังมีความแตกต่างกันในหมู่นักนิติศาสตร์ และนักรัฐศาสตร์ เชื่อว่าความแตกต่างนี้ยังคงมีอยู่ต่อไปอีกระยะหนึ่ง รวมทั้งในสังคมประเทศไทยด้วย

การค้นหาและการเข้าถึงหลักนิติธรรม สามารถพิจารณาได้จากกระบวนการต่าง ๆ ของเรื่องนั้น ๆ เช่น กระบวนการบัญญัติกฎหมาย การตีความกฎหมาย และการใช้บังคับกฎหมาย ซึ่งแต่ละขั้นตอน จะมีหลักเกณฑ์ที่เป็นสากลกำหนดไว้โดยเฉพาะ เช่น ขั้นตอน

การบัญญัติกฎหมายต้องคู่ที่รัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติ ขั้นตอนการตีความกฎหมายต้องคู่ที่ตุลาการหรือศาล และขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมายต้องคู่ที่การทำหน้าที่ของฝ่ายบริหารได้แก่กลไกทางราชการ

สังคมของประเทศไทย ยอมรับแนวคิด เรื่อง “**หลักนิติธรรม**” ทางด้านวิชาการมาเป็นเวลานานพอสมควร มีการเรียน การสอน และเอกสารตำรารองรับ ส่วนในบริบทการนำมาใช้ หรือการปฏิบัติ เพิ่งจะปรากฏหลักฐานชัดเจนเป็นครั้งแรกในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และต่อมามีในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 แต่ก็ยังเป็นเพียงนามธรรม ไม่มีผลถึงขั้นนำมาใช้จริง จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 78 (6) ซึ่งถือว่าเป็นการเปิดประตูรับหลักนิติธรรม เข้ามาใช้จริงจังก้อย่างเป็นรูปธรรมครั้งแรกของประเทศไทย ส่วนการรับรู้ความหมาย และความเข้าใจของคนทั่วไปยังคงหลากหลาย ซึ่งต้องพัฒนาและใช้เวลาต่อไปอีกระยะหนึ่ง

*หลักนิติธรรม (Rule of Law) มีวัตถุประสงค์ไม่แตกต่างกับหลักกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย (Due Process of Law) ของสหรัฐอเมริกา และหลักนิติรัฐ (Legal State) ของประเทศในยุโรป นักวิชาการบางรายสรุปว่า ชื่อเรียกทั้งสามประการนี้เป็นเรื่องเดียวกัน มีวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายเดียวกัน คือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และสิทธิมนุษยชน ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมาย และรูปแบบการปกครองของแต่ละประเทศ รวมถึงแหล่งกำเนิดอันเป็นฐานที่มาของแนวคิดเรื่องนี้ จึงทำให้มีชื่อเรียกแตกต่างกัน*

ถือได้ว่า หลักนิติธรรมจะเป็นกฎเกณฑ์ที่มีความเข้มแข็ง และได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในนานาอารยประเทศ รวมถึงองค์กรสหประชาชาติ เพื่อใช้เป็นกลไกเงื่อนไขกำกับควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยมุ่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ สิทธิมนุษยชน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นเป้าหมายสำคัญ ดังกล่าวมาแล้ว แต่หลักนิติธรรม ก็สามารถผ่อนคลาย หรือยกเว้นได้ในบางกรณี เมื่อมีเหตุผลเพียงพอ เช่น เพื่อความมั่นคงของประเทศชาติ ความสงบสุขของสังคมส่วนใหญ่ หรือประโยชน์ของสาธารณชน ซึ่งสหประชาชาติ และสากลประเทศ ก็ให้การยอมรับข้อผ่อนคลาย หรือข้อยกเว้นนี้ รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ก็ยอมรับด้วยเช่นกัน ดังนั้น จึงสรุปกล่าวได้ว่า “**หลักนิติธรรม**” แบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ

(ก) **หลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ หรือระดับเคร่งครัด** ซึ่งยกเว้น หรือผ่อนคลายเป็นไม่ได้โดยเด็ดขาด หากฝ่าฝืนจะเป็นผลให้การนั้น ๆ เป็นโมฆะ ใช้ไม่ได้ หรือเสียไปอย่างสิ้นเชิง เช่น หลักความเป็นอิสระ หลักความเป็นกลาง หลักไม่กฏหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หรือที่เรียกว่ากฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ฯลฯ

(ข) **หลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง หรือระดับไม่เคร่งครัด** ซึ่งยกเว้น หรือผ่อนคลายเป็นได้ ถ้ามีเหตุผลสาธารณะที่เพียงพอ การฝ่าฝืนหลักนิติธรรมในความหมายนี้ ไม่มีผลในเชิงบังคับที่รุนแรง หรือเข้มข้นนัก ไม่ถึงขั้นเป็นโมฆะหรือเสียไป โดยถือว่าผิดมาตรฐานทางคุณธรรม จริยธรรม หรือธรรมาภิบาล เช่น ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม หรือประโยชน์ของสาธารณะ ความไม่ชัดเจนของบทกฎหมาย หรือบทบัญญัติขัดแย้งกันเอง ฯลฯ โดยจะต้องพัฒนาแนวคิดเรื่องนี้ต่อไป

**สำหรับกรณีที่เกี่ยวข้องกับสื่อสารมวลชน “หลักนิติธรรม” จะเป็นกลไก และเป็นหลักพื้นฐานสำคัญของการออกกฎหมาย และการออกข้อกำหนดทางคุณธรรม จริยธรรม ทั้งในด้านการควบคุม ด้านการคุ้มครอง สื่อสารมวลชน ให้อยู่ในกรอบ หลักเกณฑ์ ด้านสิทธิ เสรีภาพ ในการทำหน้าที่ส่งข้อมูลข่าวสารของสื่อสารมวลชน และการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของสาธารณชนผู้รับข่าวสาร หากกฎหมาย หรือข้อกำหนดใด ขัดกับหลักนิติธรรม ย่อมขัดกับรัฐธรรมนูญของประเทศซึ่งให้ความคุ้มครองไว้ และไม่มีผลใช้บังคับโดยสิ้นเชิง และกรณีที่มีปัญหาว่าควรเน้นให้ความสำคัญมาตรการด้านใด ระหว่างด้านการควบคุม ด้านการคุ้มครอง ก็ต้องยึดถือตามหลักนิติธรรมเป็นเกณฑ์ชี้ขาดปัญหา.**

---