



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หัวข้อ : หลักนิติธรรม
เรื่อง : หลักนิติธรรม

จัดทำโดย
นายวิวัฒน์ ทองลงยา
รหัส 580335

เอกสารวิชาการนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 3
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม เป็นหลักปรัชญาทางกฎหมายเบื้องต้นที่นักกฎหมายทุกคนได้รู้จักและคุ้นเคย จากการศึกษากันมาตั้งแต่เรียนในมหาวิทยาลัยแล้ว ความหมายของหลักนิติธรรมหมายถึง “หลักพื้นฐานของกฎหมาย” ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ ทั้งนี้ เพราะหลักนิติธรรมเป็นหลักนิติปรัชญาทางกฎหมายที่สำคัญยิ่งของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ สำหรับการปกครองและบังคับใช้กฎหมายภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย เพื่อประกันให้เกิดความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครองอย่างแท้จริง

นักวิชาการและนักกฎหมายต่างยอมรับถึงความสำคัญของหลักนิติธรรมที่จำเป็นต้องมีและดำรงไว้ในสังคม มีการนำหลักนิติธรรมบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ในมาตรา ๓ วรรคสอง ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไว้แล้ว เช่น

๑. ความเสมอภาคกันตามกฎหมายและการไม่เลือกปฏิบัติ (มาตรา ๓๐)
๒. ความมีอำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนุญ
๓. หลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (มาตรา ๓๙)
๔. หลักการที่ว่าบุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ (มาตรา ๓๙)
๕. สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะกด รวดเร็วและทั่วถึง (มาตรา ๔๐ (๑))
๖. สิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม (มาตรา ๔๐ (๑))
๗. การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ (มาตรา ๕๘)
๘. หลักความเป็นอิสระของตุลาการ (มาตรา ๑๙๗)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓ วรรคสอง บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช (รัชกาลที่ ๙) เป็นกษัตริย์นักปราชญ์และกษัตริย์นักปกครอง ท่านยังคงไว้ซึ่งหลักทศพิธราชธรรมในการปกครองอาณาประชาราษฎร์ของพระองค์ ด้วยความเป็นธรรมอย่างเต็มเปี่ยม ทรงเห็นถึงความสำคัญของหลักนิติธรรม ดังจะเห็นได้จากการมีพระราชดำรัสแก่นักกฎหมายในวาระต่างๆ ดังนี้

“กฎหมายนั้นไม่ใช่ด้วยยุติธรรม เป็นแต่เพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งสำหรับใช้ในการรักษาและอำนวยความยุติธรรมเท่านั้น การใช้กฎหมายจึงต้องมุ่งหมายใช้เพื่อรักษาความยุติธรรม ไม่ใช่เพื่อรักษาบทของกฎหมายเอง และการรักษาความยุติธรรมในแผ่นดินก็มีได้มีวงแคบอยู่เพียงแค่ออบเชยของกฎหมาย หากต้องขยายออกไปให้ถึงศีลธรรมจรรยา ตลอดจนเหตุและผลตามความเป็นจริงด้วย”

(พระบรมราโชวาท ซึ่งพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ ทรงพระราชทานแก่นักศึกษาในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิต สมัยที่ ๓๓ ปีการศึกษา ๒๕๒๓)

สำหรับประเทศไทย หลักนิติธรรม เป็นสิ่งจำเป็นพื้นฐานที่จะนำมาซึ่งความสงบสุข ความมั่งคั่ง และสันติสุขของโลก เนื่องจากเป็นกรอบการทำงานสำคัญของสังคมเรา ทั้งภายในและภายนอกประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน รวมถึงความเท่าเทียมกัน เพื่อเป็นเกราะป้องกัน และเป็นการให้สิทธิตามหลักกฎหมายอย่างเท่าเทียมโดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ เพศ หรือศาสนา ในปี ๒๕๕๔ รัฐบาลไทยได้จัดตั้งคณะกรรมการอิสระว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ เพื่อสร้างความมั่นใจว่า ทุกหน่วยงานของภาครัฐจะปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ขอบเขตของหลักนิติธรรม

ความหมายของหลักนิติธรรม

๑. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของนักปราชญ์ เพลโต (Plato ๔๒๙-๓๔๘ B.C.)

นักปราชญ์ชาวกรีก เสนอว่า “การปกครองที่ดีที่สุด คือ การปกครองโดยราชาปราชญ์ (Philosopher King) ซึ่งเป็นทั้งคนเก่งและคนดีมีคุณธรรมประจำใจ ปกครองบ้านเมืองด้วยความถูกต้องชอบธรรม” แต่สุดท้ายแล้วเพลโตก็ไม่สามารถหาคนที่สมบูรณ์แบบพอที่จะเป็นราชาปราชญ์ได้ในชั้นปลายชีวิต เพลโตจึงหันมาให้ความสำคัญกับ “กฎหมาย” โดยเสนอว่า “กฎหมายเป็นสิ่งที่สูงสุดและการปกครองจะต้องดำเนินตามกฎหมาย หากสังคมสามารถสร้างระบบกฎหมายที่ดีและเป็นธรรมขึ้นมาให้คนประพฤติปฏิบัติตามได้ แม้แต่คนชั่วก็อาจจะมีความดีขึ้นมาได้เช่นกัน”

๒. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของนักปรัชญา อริสโตเติล (Aristotle ๓๘๔-๓๒๒ B.C.)

ศิษย์เอกของเพลโต ได้นำความคิดนี้มาขยายต่อ 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)”

๓. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒

ให้คำแปลของคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้เพียงว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย” อย่างไรก็ตาม พจนานุกรมให้คำแปลไว้เพียงเท่านี้ มิได้ให้คำอธิบายความหมายแต่อย่างใด จึงยังไม่กระจ่างชัดว่าหลักนิติธรรมคืออะไร หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่ว่ามีอะไรบ้าง แล้วการปฏิบัติอย่างไรจึงจะถือได้ว่าถูกต้องและเป็นไปตามหลักนิติธรรม

๔. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของ “ไดซี”

The Rule of Law ที่นักกฎหมายไทยเรียกว่า “หลักนิติธรรม” เป็นแนวคิดที่มีรากฐานมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีแบบอังกฤษ (Common Law) ปรากฏว่ามีนักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษชื่อ Professor A.V. Dicey เป็นผู้นำคำนี้มาใช้ในระบบกฎหมายอังกฤษ โดยอธิบายความหมายในแง่มุมใหม่ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดประชาธิปไตยและการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างยิ่ง

ไดซี กล่าวว่า “ความเป็นสูงสุดของกฎหมายหรือการปกครองโดยกฎหมาย คือ ลักษณะของรัฐธรรมนูญอังกฤษ นั่นคือ หลักนิติธรรม”

๕. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของ Professor E.C.S. Wade

Professor E.C.S. Wade แห่งมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ ซึ่งเป็นบรรณาธิการแก้ไขเพิ่มเติมตำรารัฐธรรมนูญที่ Professor A.V. Dicey ได้แต่งไว้ นั้น ได้กล่าวไว้ในตำรารัฐธรรมนูญที่ท่านแต่งขึ้นเองอีกเล่มหนึ่งชื่อว่า “The Supremacy of Law” ว่า “The Rule of Law” หมายถึง “ความยิ่งใหญ่และสูงสุดของทุก ๆ ส่วนของกฎหมายของประเทศอังกฤษ บรรดาสิ่งที่ตราขึ้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และทั้งที่มีได้ตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวกับข้อกล่าวหาและที่เกี่ยวกับความประพฤติจากจำเลยในเมื่อปรากฏว่าความประพฤติตามหลักฐานเช่นนั้น อาจทำให้ศาลเห็นว่าเขาไม่ได้กระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา นั้น”

๖. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของ Professor Joseph Raz

ในปี ค.ศ. ๑๙๗๗ นักทฤษฎีทางรัฐศาสตร์ที่มีอิทธิพลทางความคิดอย่างสูงชื่อ Professor Joseph Raz ได้ให้หลักการสำคัญ หลายประการ ซึ่งสามารถเข้ากันได้กับหลักนิติธรรมโดยหลักการของ Raz ได้รวมความต้องการที่จะให้แนวทางในการประพฤติปฏิบัติของบุคคลและกำหนดระดับต่ำสุดของอันตรายอันเกิดจากการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจและให้ความเคารพในพื้นฐานของทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญของไคซี

๗. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของ Professor L. Fuller

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

ข้อหนึ่ง ทุกคนต้องเคารพกฎหมายที่มีอยู่

ข้อสอง กฎหมายต้องประกาศให้ทราบล่วงหน้าโดยทั่วกัน

ข้อสาม กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง

ข้อสี่ กฎหมายต้องบัญญัติไว้ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจโดยมิชอบ

ข้อห้า กฎหมายต้องหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง

ข้อหก กฎหมายต้องไม่บังคับสิ่งที่เป็นไปไม่ได้

ข้อเจ็ด กฎหมายต้องยืนยงคงอยู่ เพื่อให้หยั่งรากลึกในสังคม แต่ต้องปรับตัวให้เข้ากับสภาพความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมได้

ข้อแปด การบังคับใช้กฎหมาย ต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่ประกาศไว้ทุกประการ

หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

ในทางทฤษฎีกฎหมายและทฤษฎีว่าด้วยรัฐแล้ว ข้อความคิดเรื่อง “นิติรัฐ” ในภาคพื้นยุโรปมีความแตกต่างในสาระสำคัญจากข้อความคิดเรื่อง “การปกครองโดยกฎหมาย” หรือ “The Rule of Law” ของระบบกฎหมายแองโกล-แซกซอน ซึ่งตำราภาษาไทยมักแปลว่า “หลักนิติธรรม” บางประการ กล่าวคือ หลักนิติรัฐตามคติของภาคพื้นยุโรป เริ่มพัฒนาเมื่อปลายศตวรรษที่ ๑๙ “นิติรัฐ” คือ รัฐที่ยอมลดตนเองลงมาอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายในนิติรัฐ อำนาจมหาชนทั้งหลายจะมีและใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนด “นิติรัฐ” คือ รัฐที่ในทางความสัมพันธ์กับประชาชน และเพื่อการให้หลักประกันแก่สถานะของบุคคลเพื่อให้อยู่ภายใต้ระบอบแห่งกฎหมาย ซึ่งระบอบแห่งกฎหมายนี้จะผูกการกระทำของรัฐไว้ด้วยกฎเกณฑ์ต่างๆ ลักษณะเฉพาะของนิติรัฐที่ชัดเจนอันหนึ่ง คือ ในการปฏิบัติต่อผู้ใต้ปกครอง ฝ่ายปกครองจะสามารถ

ใช้วิธีการต่างๆ ได้ ก็เฉพาะที่ระเบียบแห่งกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ผู้ได้ปกครอง โดยให้อำนาจผู้ได้ปกครองที่จะฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ผ่านทางศาลเพื่อให้ยกเลิก แก้อไข หรือเลิกบังคับใช้การกระทำทางปกครองที่ละเมิดสิทธิของตน

ความแตกต่างของ “นิติรัฐ” และ “นิติธรรม”

๑. พิจารณาจากต้นกำเนิด ข้อความคิดเรื่อง “นิติรัฐ” มีวิธีการศึกษา (Approach methodology) ตั้งแต่เริ่มจากรัฐ เพราะเป็นธรรมเนียมของนักกฎหมายมหาชนและนักปราชญ์ภาคพื้นยุโรปที่มุ่งเน้นศึกษาทฤษฎีว่าด้วยรัฐเป็นสิ่งสำคัญ กล่าวคือ ใช้ข้อความคิดว่าด้วย “รัฐ” เป็นวัตถุประสงค์การศึกษา และสร้างความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับกฎหมายนั่นเอง ในขณะที่ข้อความคิดเรื่อง “นิติธรรม” นั้น มีต้นกำเนิดจากความหวั่นเกรงการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐ หลักนิติธรรมจึงมุ่งหมายไปที่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน กล่าวให้ถึงที่สุด หลักนิติรัฐเป็นมุมมองจากรัฐ แต่หลักนิติธรรมเป็นมุมมองจากปัจเจกชน

๒. พิจารณาทางภาษาศาสตร์ คำว่า “Law” ในภาษาอังกฤษ หากแปลเป็นภาษาฝรั่งเศส และเยอรมันแล้ว มีสองคำ คือ “Droit (ฝ.)” หรือ “Recht (ย.)” ซึ่งหมายถึง กฎเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งหมด และสอง คือ “Loi” ซึ่งหมายถึงเฉพาะกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ ในขณะที่คำว่า “Droit” ของฝรั่งเศสนั้น นอกจากจะหมายความว่า “กฎหมาย” (law) ได้แล้ว ยังหมายความว่า “สิทธิ” (Right) อีกด้วย

๓. พิจารณาทางเนื้อหาสาระ หลักนิติรัฐเกี่ยวกับกรณีที่รัฐยอมตนลงมาอยู่ภายใต้กฎหมายเป็นเรื่องของโครงสร้างลำดับชั้นทางกฎหมาย (Hiérarchie des norms) เป็นเรื่องของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principe de légalité) ที่สถาปนาให้กฎหมายเป็นทั้งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจมหาชน (Sources et limitations) เป็นเรื่องของการแบ่งแยกอำนาจอย่างสมดุล (Séparation des pouvoirs) และเป็นเรื่องบทบาทขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมาย (Contrôle juridictionnel) ในขณะที่หลักนิติธรรมนั้นไม่มีกรอบความคิดที่เป็นระบบระเบียบเท่ากับหลักนิติรัฐ แต่สร้างหลักขึ้นมาเฉพาะเรื่องเฉพาะราวตามแนวคิดเสรีนิยม เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้พ้นจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ กล่าวให้ถึงที่สุด หลักนิติรัฐของภาคพื้นยุโรปเน้นที่รูปแบบ-โครงสร้าง (Form-Structure) และวิธีการในการไปให้ถึงเป้าประสงค์ (Moyens) ในขณะที่หลักนิติธรรมของแองโกล-แซกซอน เน้นที่เนื้อหา (Substance) และกระบวนการ (procedure)

๔. พิจารณาจากสกุลกฎหมาย หลักนิติรัฐ กำเนิดและพัฒนาสกุลกฎหมายขึ้นมาในกฎหมายระบบ Romano-Germanic ซึ่งยอมรับการแบ่งแยกกฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน ยอมรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ในขณะที่หลักนิติธรรมกำเนิดและพัฒนาสกุลกฎหมายในระบบกฎหมายแองโกล-แซกซอน ซึ่งไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชน-มหาชน ไม่มีการแบ่งแยกศาลยุติธรรม-ศาลปกครอง และยอมรับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (Suprématie du Parlement)

หลักการบวนการอันชอบธรรมและหลักนิติธรรม

กระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมาย (Due Process of Law) นั้น ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญอย่างสูงยิ่ง สำหรับสิทธิเสรีภาพ กระบวนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ศาลสูงของสหรัฐอเมริกามีบทบาทอันสูงยิ่งในการพิพากษาคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุป กระบวนการอันชอบธรรม (Due Process of Law) ในด้านบัญญัติหรือการบังคับใช้กฎหมาย ก็คือ กฎหมายที่ออกมาแล้วต้องใช้อย่างเป็นธรรม รวมทั้งมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม

เมื่อพิจารณาความหมายของ “The Rule of Law” และ “Due Process of Law” แล้ว เห็นว่า มีลักษณะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ

๑. ความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law)
๒. ความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย (Equality Before in Law)
๓. การบังคับใช้กฎหมายต้องเป็นธรรม (Procedure Justice or Procedure Fairness)
๔. องค์การผู้ใช้อำนาจหน้าที่วินิจฉัยคดี ต้องเป็นอิสระและเป็นกลาง (The Independence of Judiciary) ตามลำดับ

The Rule of Law ในทัศนะของนักวิชาการด้านนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ของไทย

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายความหมายของหลักนิติธรรมว่า หมายถึง กฎที่บังคับตัวกฎหมายหรือบังคับกฎหมายลักษณะต่างๆ ในกฎหมายเหล่านั้น ต้องอยู่ในกรอบในบังคับของกฎนั้น อีกชั้นหนึ่ง ความหมายของ “The Rule of Law” คือประมวลหลักของสิทธิขั้นมูลฐานที่แทรกอยู่ในองค์กรแห่งรัฐ ซึ่งมีอำนาจและวิธีการ อันจะทำให้สิทธิเหล่านั้นมีผล ประกอบด้วยหลักสถาบันและวิธีการซึ่งมีอยู่ในกฎหมายอันชุมชนรับรองและคุ้มครองประโยชน์ของเอกชน โดยจำกัดขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ หลักที่ว่านี้ใช้บังคับแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ตุลาการ และทนายความ จึงเป็นที่รับรองว่า เป็นกฎอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการก่อสร้างสิทธิขั้นมูลฐานตามกฎหมาย

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้อธิบายว่า หลักนิติธรรม หมายถึง “การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ มิใช่คนเป็นใหญ่” ในประเทศที่ถือหลักการนี้เมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างราษฎรด้วยกัน หรือระหว่างราษฎรกับข้าราชการ หรือแม้กระทั่งระหว่างราษฎรกับผู้มีอำนาจใหญ่โตของบ้านเมือง เกิดปัญหาว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก ควรจะบังคับการให้เป็นอย่างไรแล้ว กฎเกณฑ์ หรือเครื่องวัดที่จะนำมาชี้ขาดปัญหาเหล่านี้ก็คือตัวบทกฎหมายของบ้านเมือง ไขชี้ขาดบังคับบัญชาตามอารมณ์หรือตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจ ถ้าหลักการนี้ฝังรากฐานลงในประเทศชาติบ้านเมืองได้อย่างมั่นคงแล้ว บ้านเมืองนั้นจะมีข้อมิแพ ทำให้ผู้มีกำลังมากกว่าไม่กล้าและไม่อาจข่มเหงผู้มีกำลังน้อยกว่า ผู้มีปัญญาฉลาดกว่าไม่กล้าและไม่อาจใช้สติปัญญาของตนเอารัดเอาเปรียบผู้มีสติปัญญาด้อยกว่า สรุปแล้ว หลักเรื่องนิติธรรม หากจะอธิบายแบบไทยๆ ก็คือ หลักไม่ให้คนข่มเหงและเอารัดเอาเปรียบกัน โดยถือกฎหมายเป็นหลักเป็นประธานในการปกครองบ้านเมืองนั่นเอง

ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน ได้สรุปหลักนิติธรรมว่า ประกอบด้วยหลักการที่สำคัญดังนี้

- (๑) การยึดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ
- (๒) ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค และได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างทัดเทียมกัน
- (๓) มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- (๔) การปกครองโดยยึดหลักกฎหมายเป็นใหญ่ และปฏิบัติตามกฎหมายในฐานะที่เป็นนิติรัฐ ทั้งนี้ กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม
- (๕) ศาลเป็นสถาบันที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน
- (๖) ฝ่ายบริหารต้องบริหารภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย
- (๗) ส่งเสริมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างบริสุทธิ์และยุติธรรม ปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายบริหารหรือกลุ่มอิทธิพล เพื่อให้ได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่แท้จริงของประชาชน
- (๘) ส่งเสริมและสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย
- (๙) ส่งเสริมและคุ้มครองหลักแห่งการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- (๑๐) ส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมส่วนรวม
- (๑๑) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย

ศาสตราจารย์ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ อดีตประธานศาลฎีกา “หลักนิติธรรม” หรือ “The Rule of Law” คือ การปกครองโดยกฎหมายซึ่งเป็นธรรม ประการแรก กฎหมายที่ออกใช้บังคับต้องออกเพื่อประโยชน์ของประชาชน ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ประการที่สอง การบังคับใช้กฎหมายต้องมีความยุติธรรมและเป็นไปด้วยความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ กล่าวคือ ไม่ให้สิทธิคนหนึ่งดีกว่าอีกคนหนึ่งในการวินิจฉัยว่าเป็นความยุติธรรมหรือไม่ ในแง่ของกฎหมาย นักกฎหมายจะพิจารณาจากคนในสังคมที่มีเหตุมีผลและความรู้สึกผิดชอบซึ่งไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้นมาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่า สิ่งนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องยุติธรรมหรือไม่ ความยุติธรรมนี้ เป็นสาระสำคัญของกฎหมายและเป็นอุดมการณ์ของนักกฎหมาย เป็นความต้องการของมนุษย์ของทุกสังคม

ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม อธิบายว่า หลักนิติธรรม หมายถึง กฎหมายเป็นใหญ่ มีความเสมอภาค และในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้น ต้องระงับคดีโดยศาล โดยพิจารณาคดีเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ออกกฎหมายลงโทษย้อนหลัง ให้โอกาสนายพยานเข้าสืบหรือที่เรียกว่า Fair trial ซึ่งเป็นหัวใจของหลักนิติธรรม

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ องค์กรประกอบของหลักนิติธรรมมีอยู่ ๔ ประการ ประการแรก องค์กรประกอบด้านสาระ ซึ่งหมายถึง หลักความเสมอภาคทางกฎหมาย ประการที่สอง องค์กรประกอบด้านกระบวนการในการใช้กฎหมาย หมายถึง รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ตามวิธีการ รูปแบบ เวลา และสถานที่ ประการที่สาม คือ องค์กรประกอบด้าน

องค์กร หมายถึง การแบ่งแยกอำนาจและความเป็นอิสระของตุลาการ และประการสุดท้าย คือ องค์ประกอบด้านเป้าหมาย ซึ่งหมายถึง การใช้ การตีความกฎหมายและการตัดสินใจคดีนั้นจะต้องมุ่งสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นโดยเที่ยงธรรม

ศาสตราจารย์ จรรย์ ภักดีธนากุล ได้กล่าวถึง หลักนิติธรรมว่า หลักนิติธรรม เป็นธรรมของการบริหารกฎหมาย ธรรมในการบริหารบ้านเมือง ธรรมในการปกครองของผู้สร้างกฎหมาย กติกา ผู้ตีความกฎหมาย ซึ่งต้องอยู่ในกรอบธรรมนี้ทั้งนั้น ซึ่งไม่แตกต่างกับธรรมาธิปไตย ไม่ว่าจะปกครองรูปแบบใด หากอยู่ในธรรมาธิปไตยก็สามารถทำให้ประเทศผาสุกได้

ศาสตราจารย์ ธงทอง จันทรางศุ ได้อธิบายอย่างกระชับว่า หลักนิติธรรม คือ “กฎของกฎหมายนั่นเอง”

“The Rule of Law” ในทัศนะที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญและศาลยุติธรรม

“หลักนิติธรรม” เป็นหลักปรัชญาทางกฎหมายที่ได้รับการยอมรับและอ้างถึงในคำพิพากษาของศาลไทยมานานแล้ว โดยเฉพาะหลักกฎหมายที่ว่า “หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีกฎหมายให้อำนาจอย่างชัดเจนแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจกระทำการละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญได้” ดังปรากฏให้เห็นจากตัวอย่างคำพิพากษา ต่อไปนี้

(๑) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๕๖ เรื่อง พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มีสาระสำคัญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรมดังนี้

“...จากกรณีที่ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (พล.ต.ท. สมคิด บุญถนอม จำเลย กับพวก รวม ๕ คน) ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ.๑๑๙/๒๕๕๓ คดีลักพาตัวและฆาตกรรมนายโมฮัมหมัด อัลรูไวลี นักธุรกิจชาวซาอุดีอาระเบีย เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า กรณีที่โจทก์ยื่นคำร้องขอสืบพยานโจทก์คือ พ.ต.ท. สุวิชัย แก้วผลิก ในประเทศกัมพูชาและซาอุฯ โดยอ้างว่า พ.ต.ท. สุวิชัย เป็นพยานปากสำคัญที่เป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์ในการกระทำความผิดของจำเลยทั้ง ๕ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕

ซึ่งต่อมา จำเลยทั้ง ๕ ยื่นคำร้องขอให้ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๒ (๒) มาตรา ๓๗ และมาตรา ๔๑ เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๔๐ โดยอ้างเหตุผลสรุปว่า บทบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการและวิธีการสืบพยานว่าให้ดำเนินการอย่างไร อันเป็นผลให้จำเลยทั้ง ๕ ไม่สามารถตามประเด็นไปสืบพยานในต่างประเทศได้ จำเลยไม่ได้รับสิทธิให้เข้าฟังการพิจารณาคดี การสืบพยาน การคัดค้านเอกสารประกอบคำเบิกความพยาน การคัดค้านผู้พิพากษา อีกทั้งมาตรา ๔๑ ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่เป็นธรรมขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลยศาลและจำเลยถูกบังคับให้ยอมรับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๗)

ขณะที่ฝ่ายโจทก์ยื่นคำร้องคัดค้านคำโต้แย้งของจำเลยทั้ง ๕ สรุปได้ว่า การสืบพยานในต่างประเทศย่อมต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาของศาลประเทศผู้รับคำร้องขอโดยยึดหลักว่าเมื่อเป็นการสืบพยานแล้วย่อมสันนิษฐานได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่ผ่านกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม โดยเปิดเผยและดีที่สุดเท่าที่จะทำได้ จำเลยและทนายจำเลยมีสิทธิเข้ารับฟังการสืบพยาน การถามค้านพยานในต่างประเทศ การโต้แย้งคัดค้าน การอ้างเอกสารประกอบคำเบิกความพยาน อันถือได้ว่าเป็นการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

การที่โจทก์ขอให้ส่งประเด็นไปสืบพยานปากนี้ในต่างประเทศนั้น เนื่องจากมีความจำเป็นที่พยานไม่อาจเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทยได้ ดังนั้น หากปฏิเสธมิให้พยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์เข้าเบิกความในคดี ย่อมถือเป็นการปิดเบือนและปิดบังข้อเท็จจริงอันอาจส่งผลให้คำพิพากษาขาดข้อเท็จจริงที่สำคัญและกระทบต่อความยุติธรรม

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้ง คำคัดค้านคำโต้แย้ง และเอกสารอื่นๆ ประกอบแล้วเห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาในส่วนหลักนิติธรรม ดังนี้

ประเด็นที่โต้แย้งว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา ๔๑ ที่ให้บรรดาพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานและเอกสารที่รับฟังได้ตามกฎหมายนั้น “เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้จำเลยต้องถูกผูกมัดตามพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาจากการสืบพยานของโจทก์ในศาลต่างประเทศ ที่จำเลยมีโอกาสตรวจหรือรับทราบพยานหลักฐาน หรือต่อสู้อันใดอย่างเพียงพอ แม้การรับฟังพยานหลักฐานของศาลต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๗ และมาตรา ๒๒๗/๑ ที่บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาวินิจฉัย ชั่งน้ำหนักรับฟังพยานหลักฐานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้านด้วยความระมัดระวังและไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานดังกล่าวโดยสิ้นเชิง เพื่อลงโทษจำเลยก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็มีได้เป็นข้อห้ามเด็ดขาดโดยยังเปิดโอกาสให้ศาลนำพยานหลักฐานเช่นนี้ไปใช้ประกอบพยานหลักฐานอื่นได้จึงไม่เป็นธรรมแก่จำเลย

ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีมติ ๕ ต่อ ๔ ว่า พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๗)”

(๒) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๙๓๕/๒๕๔๑ มีสาระสำคัญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรมดังนี้ “...ในกรณีเป็นผู้เสียหายเสพติดนั้น ย่อมเกิดผลร้ายแรงแก่ตัวผู้เสพ ซึ่งพึงต้องได้รับการเยียวยาแก้ไขเป็นเบื้องต้น ส่วนปัญหาที่โจทก์อ้างว่าเป็นบ่อเกิดแห่งอาชญากรรมนั้นเป็นเพียงแนวโน้มซึ่งมิได้เป็นจริงทุกกรณี トラบไตที่ผู้เสพติดยังมีได้กระทำการใดขึ้น เป็นการก่ออาชญากรรม การลงโทษรุนแรงไว้ก่อนย่อมเป็นการลงโทษล่วงหน้า สำหรับความผิดที่ยังมิได้เกิด เป็นการลงโทษที่ขัดต่อหลักนิติธรรม เป็นนโยบายการป้องกันที่ผิดและสร้างปัญหาให้มากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเท็จจริงแห่งคดีไม่ปรากฏว่าจำเลยมีการกระทำที่เป็นส่วนแห่งการก่ออาชญากรรม หรือมีส่วนสนับสนุนแพร่กระจายยาเสพติด เหตุผลต่างๆ ที่โจทก์อ้างในฎีกา จึงเป็นการสรุปที่ให้ผลร้ายแก่จำเลยที่เกินเหตุ และอาจรับฟังเปลี่ยนแปลงดุลพินิจของศาลล่างทั้งสองที่ให้การลงโทษจำคุกแก่จำเลยได้”

พัฒนาการของหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม “The Rule of Law” เป็นหลักกฎหมายที่แท้จริง มีมาตั้งแต่สมัยโรมัน โดยนอกจากจะหมายถึง “การปกครองที่ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย” แล้ว ยังมีความหมายถึง “การแสวงหาความยุติธรรม ซึ่งเป็นเหตุเป็นผลกันตามธรรมชาติ หรือเป็นความยุติธรรม อันเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ และมีความศักดิ์สิทธิ์อยู่เหนือกว่าตัวอักษรของตัวบทกฎหมายนั่นเอง” อีกด้วย

อย่างไรก็ดี หากจะอธิบายถึงที่มาของหลักนิติธรรม หรือ “The Rule of Law” ที่เป็นรูปธรรมอย่างแท้จริงนั้น อาจจะต้องย้อนกลับไปถึงเมื่อ ค.ศ. ๑๒๑๕ ซึ่งเป็นปีที่พระเจ้าจอห์น (King John) น้องชายของกษัตริย์ริชาร์ด กษัตริย์อังกฤษในเวลานั้น ได้ลงนามในเอกสารสำคัญที่ชื่อว่า แมกนา คาร์ตา (Magna Carta) ซึ่งเอกสารฉบับนี้เป็นพันธสัญญาที่กษัตริย์อังกฤษให้ไว้แก่บรรดาขุนนางของพระองค์ในการที่จะจำกัดอำนาจของพระองค์เอง Magna Carta เป็นก้าวสำคัญในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของมนุษย์ที่จะนำไปสู่การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ในเวลาต่อมา เนื่องจากเอกสารฉบับนี้เป็นเอกสารทางกฎหมายฉบับแรกที่ทำให้หลักการปกครองโดยกฎหมายได้รับการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและได้กำหนดเกี่ยวกับการประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไว้อย่างชัดเจน

สาระสำคัญของหลักนิติธรรม (Rule of Law)

หลักนิติธรรมนั้น หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมจะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะถูกล่วงละเมิดไม่ได้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลคือจะใช้บังคับไม่ได้”

สาระสำคัญของหลักนิติธรรม ได้แก่

๑. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
๒. กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ
๓. กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ
๔. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
๕. เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจได้ภายใต้การให้อำนาจโดยกฎหมาย
๖. ห้ามยกเว้นความรับผิดชอบให้การกระทำในอนาคต

๑. ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา

ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา หมายถึง ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้หลักกฎหมาย เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการสามารถดำรงตนเป็นกลางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ โดยปราศจากอคติ ไม่เข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด สามารถพิจารณาและวินิจฉัยคดีได้อย่างตรงไปตรงมาโดยไม่มีผู้ใดแทรกแซงได้

ความมีอิสระและความเป็นกลางนั้น อาจกล่าวได้ว่า มีอยู่ ๒ รูปแบบ กล่าวคือ

(๑) ความเป็นอิสระและความเป็นกลางภายนอก คือ ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องไม่อยู่ภายใต้อำนาจการสั่งของผู้อื่น และ

(๒) ความเป็นอิสระและเป็นกลางภายใน คือ ผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องพิจารณาคดีและตัดสินคดีโดยปราศจากอคติทั้งปวง

ดังนั้น หากมีกฎระเบียบหรือข้อบังคับที่กำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือสั่งการของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเพื่อให้ต้องตัดสินคดีให้เป็นไปตามคำสั่งย่อมไม่สามารถใช้บังคับได้ เนื่องจากขัดต่อหลักนิติธรรม หรือหากมีการฝ่าฝืนระบบการจ่ายสำนวนที่มีกฎเกณฑ์กำหนดไว้แล้ว อันอาจทำให้มีการเลือกคณะผู้พิพากษาที่รับผิดชอบคดี หรือการโอนย้ายสำนวนในระหว่างการทำคดี ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเป็นกลางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาย่อมไม่สามารถทำได้และหากมีการกระทำดังกล่าวขึ้นมา ก็จะไม่สามารถใช้บังคับได้เนื่องจากขัดต่อหลักนิติธรรมนั่นเอง

๒ กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ หมายความว่า หากในขณะกระทำการใดๆ ไม่มีกฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิด กฎหมายที่ออกมาในภายหลังจะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและลงโทษมิได้ นอกจากนี้ หากกระทำการใดมีกฎหมายกำหนดความผิดและโทษอยู่แล้ว กฎหมายที่ออกมาในภายหลังจะบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวนั้นมีความผิดและโทษที่หนักขึ้นไม่ได้

หากบุคคลที่จะได้รับผลกระทบในเชิงลบ ไม่ทราบว่าตนเองจะได้รับผลร้ายจากการกระทำของตนเอง เนื่องจากในเวลาทีบุคคลดังกล่าวกระทำนั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดหรือกำหนดเป็นผลร้ายให้แก่บุคคลผู้กระทำการดังกล่าว หรือแม้จะมีการกำหนดผลร้ายให้แก่บุคคลดังกล่าว และผลร้ายดังกล่าวไม่ร้ายแรงถึงขั้นที่มีการกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นในภายหลังย่อมไม่ยุติธรรมต่อบุคคลดังกล่าว เพราะจะทำให้ผู้กระทำไม่สามารถคาดการณ์หรือวางแผนว่าสิ่งใดที่ควรทำและสิ่งใดที่ไม่ควรทำ และจะทำให้บุคคลในสังคมมีความกังวลต่อการกระทำของตนเองว่าในอนาคตจะมีกฎหมายกำหนดให้การกระทำในปัจจุบันซึ่งไม่ผิดกฎหมายให้เป็นเรื่องผิดกฎหมายและกำหนดผลร้ายให้ผู้กระทำ

๓. กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ

โดยปกติแล้ว กฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลำดับใดจะต้องมีการประกาศใช้เพื่อให้ประชาชนต้องรับทราบก่อนที่จะมีผลใช้บังคับ ซึ่งอาจจะมีการกำหนดให้มีผลใช้บังคับเมื่อประกาศใช้ทันที หรืออาจรอให้มีผลใช้บังคับในอนาคตหลังประกาศก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนรับทราบและสามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้

การประกาศใช้กฎหมายนั้น อาจไม่จำเป็นต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ โดยอาจมีการประกาศใช้โดยวิธีอื่นได้แล้วแต่สภาพของเรื่อง แต่กฎหมายจะใช้บังคับได้จะต้องมีการประกาศให้ประชาชนทราบไม่ว่าในทางวิธีใด โดยถือเป็นองค์ประกอบของการสร้างความเป็นธรรมในสังคม เนื่องจากในการบังคับใช้กฎหมายได้นั้น ประชาชนทุกคนต้องรู้กฎหมาย และการที่ประชาชนทุกคนจะรู้กฎหมายได้ก็จำเป็นต้องมีการประกาศแจ้งให้ทราบ ดังนั้น หากไม่ได้แจ้งให้ประชาชนทราบ ไม่ว่าจะโดยทางใดทางหนึ่ง ย่อมเป็นการขาดความเป็นธรรม ซึ่งอาจทำให้ประชาชนกระทำผิดกฎหมายโดยไม่รู้ตัว มีการโต้แย้งโดยประชาชน อันก่อให้เกิดความไม่สงบสุขและไม่เป็นธรรมในสังคมขึ้น

๔. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป

กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป หมายถึง กฎหมายต้องมุ่งหมายใช้บังคับกับทุกคน โดยเสมอภาคกัน ไม่สามารถใช้บังคับกับคนบางคนหรือกรณีบางกรณีโดยเฉพาะเจาะจงได้ เพราะกฎหมาย จะต้องเป็นการวางกฎเกณฑ์ กติกา สำหรับสังคมโดยทั่วไป จึงจำเป็นต้องใช้กฎหมายบังคับเป็นการทั่วไป

การตั้งศาลพิเศษ หรือหน่วยงานพิเศษ เพื่อพิจารณาความผิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือ กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ จะไม่สามารถกระทำได้ เพราะจะทำให้เกิดการใช้อำนาจกลั่นแกล้ง บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ ซึ่งเป็นการอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือเล่นงานบุคคลอื่น

อย่างไรก็ตาม หลักการนี้มีได้หมายถึงว่าจะไม่สามารถตั้งศาลชำนัญพิเศษ หรือการออกกฎหมายเป็นพิเศษเพื่อให้ใช้บังคับกับบุคคลบางกลุ่มได้ หากเป็นการใช้บังคับกลุ่มบุคคลดังกล่าวเป็นการทั่วไป เช่น การมีศาลและกฎหมายสำหรับทหารเป็นการทั่วไป หรือการกำหนดให้มีศาลและวิธีพิจารณาคดีอาญา ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งใช้บังคับกับนักการเมืองเป็นการทั่วไป เป็นต้น

๕. เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจได้ภายใต้การให้อำนาจโดยกฎหมาย

หลักการนี้ เป็นผลมาจากหลักพื้นฐานของกฎหมายมหาชนที่ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่สามารถใช้อำนาจได้หากว่าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ เป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชน ซึ่งแตกต่างไปจากหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชนที่ว่าประชาชนสามารถกระทำได้ทุกประการ หากกฎหมายไม่ได้กำหนดห้ามมิให้กระทำไว้

ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ หรือใช้อำนาจไปเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ย่อมทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ ดังกล่าวจึงไม่สามารถทำได้ และหากมีการฝ่าฝืนกระทำไปย่อมใช้บังคับไม่ได้

๖. ห้ามยกเว้นความรับผิดชอบให้การกระทำในอนาคต

การกำหนดให้การกระทำที่ยังไม่เคยเกิดขึ้นแต่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตไม่เป็นความนั้น ไม่สามารถกระทำได้ เพราะจะทำให้การกระทำที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตดังกล่าวไม่ได้รับการตรวจสอบ ตามกฎหมายซึ่งเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม

อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่กำหนดให้การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นแล้วไม่เป็นความผิดอีกต่อไป หรือไม่ต้อรับโทษหรือกฎหมายนิรโทษกรรมนั้น สามารถกระทำได้ตามความจำเป็นเฉพาะเรื่องที่สังคม เห็นสมควร

๗. การห้ามตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

การตั้งศาลพิเศษหรือศาลเฉพาะกิจขึ้นมา เพื่อพิจารณาพิพากษาบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือ กลุ่มบุคคลใดโดยเฉพาะหรือความผิดฐานใดฐานหนึ่ง เป็นสิ่งที่ขัดต่อหลักนิติธรรม เนื่องจากบุคคลทุกคน ไม่ว่าจะมิสสถานะใดก็ตาม ย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันทุกประการ รัฐธรรมนูญของไทย ที่ผ่านมามีในอดีตได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้มีการตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาพิพากษาอาชญากรรมคดี

นอกจากนี้ การห้ามมิให้มีการตั้งศาลพิเศษนี้ ยังมีนัยเป็นการยืนยันว่าอำนาจพิพากษาคดีเป็นอำนาจขององค์กรตุลาการหรือศาลยุติธรรมโดยเฉพาะ ฝ่ายนิติบัญญัติหรือคณะรัฐประหารไม่สามารถตั้งคณะบุคคลหรือองค์กรอื่นเพื่อใช้อำนาจพิพากษาคดีแทนได้

๘. หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจ หมายถึง การแบ่งแยกองค์กรรัฐผู้ใช้อำนาจอธิปไตยออกจากกัน กล่าวคือ รัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ รัฐบาลใช้อำนาจบริหาร และองค์กรตุลาการใช้อำนาจเกี่ยวกับการพิพากษาคดี เหตุผลสำคัญที่ต้องแยกผู้ใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็นสามองค์กรก็เพื่อมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งรวบอำนาจแต่เพียงผู้เดียว การให้อำนาจแก่องค์กรใดองค์กรหนึ่งมากเกินไปโดยไม่มีการถ่วงดุลจากองค์กรอื่น ย่อมทำให้องค์กรนั้นหลงอำนาจและนำไปสู่การปกครองแบบเผด็จการในที่สุด และนั่นหมายถึงการสิ้นสุดของหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังที่ลอร์ด แอคตัน (Lord Acton นักรัฐศาสตร์ที่กล่าวว่า “All power tends to corrupt, absolute power corrupts absolutely.”

บทสรุป

เมื่อพิจารณาถึงความสำคัญของหลักนิติธรรมที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะเห็นได้ว่า หลักนิติธรรม เปรียบเสมือนเป็นร่มไม้ใหญ่ของการปกครองระบอบประชาธิปไตยและเปรียบเสมือนเป็นคุณธรรมทางกฎหมายของการบังคับใช้กฎหมายทั้งปวงของรัฐธรรมนูญที่พึงมีต่อประชาชน

การบังคับใช้กฎหมายของรัฐธรรมนูญ จึงควรยึดมั่นในความเป็นธรรมในสังคมไทย โดยยึดหลักบริหารงานด้วยคุณธรรมและหลักนิติธรรมควบคู่กันเพื่อสร้างความเป็นธรรม กระบวนการอันชอบธรรม ความโปร่งใส ความสุจริต และความถูกต้องชอบธรรม ทั้งนี้ เพื่อมุ่งสู่การร่วมกันภายใต้หลักคุณธรรมหลักนิติธรรม และหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือและบทความ

อรรถพล ใหญ่สว่าง, หลักนิติธรรม, สารสารจลนิตติ, มกราคม-กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗, หน้า ๓๓-๕๘.

กุลพล พลวัน, หลักนิติธรรมและหลักสิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.

กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. พ.ศ. ๒๕๕๘.

กำชัย จงจักรพันธ์, หลักนิติรัฐ VS หลักนิติธรรม, หนังสือพิมพ์สยามรัฐ.

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, เอกสารสรุปการประชุมวิชาการ เรื่อง “ความหมายสาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม”, พ.ศ. ๒๕๕๕.

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, เอกสาร “ร่างข้อเสนอ ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม”, พ.ศ. ๒๕๕๕.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒

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, 4th Ed., (1953)

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

Friedrich Hayek, The Constitution 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 Nation: Preamble.