



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล

(Individual Study)

หลักนิติธรรมกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

จัดทำโดย นายวรุฒิ นวโกคิน

รหัส ๖๕๑๐๓๐

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑๐
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

นายวรวุฒิ นวโกศล

บทนำ

การปกครองของประเทศไทยในปัจจุบันเป็นการปกครองในรูปแบบของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่มีรากฐานมาจากประเทศในแถบทวีปยุโรปและทวีปอเมริกา และเป็นการปกครองที่มีแนวคิดพื้นฐานมาจากหลักปรัชญาทางกฎหมาย โดยหลักปรัชญาทางกฎหมายที่มีการนำมาใช้กับการปกครองระบอบนี้ ได้แก่ หลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ และหลัก Due Process of Law แต่หลักปรัชญาทั้งสามดังกล่าวเป็นหลักปรัชญาตะวันตก การนำมาใช้จำเป็นต้องศึกษาให้เกิดความถ่องแท้ อย่างไรก็ตาม การปกครองของประเทศทางตะวันออกอย่างประเทศทางแถบเอเชียก็มีหลักปรัชญาที่ผู้ปกครองใช้สำหรับปกครองในลักษณะใกล้เคียงกัน เช่น

- ปรัชญาเต๋า^๑ ของประเทศจีน ที่แบ่งออกเป็น ๒ ลัทธิ ได้แก่ ลัทธิเหลาจื๋อซึ่งเน้นหลักจริยธรรม ๔ ประการ และลัทธิขงจื๊อซึ่งเน้นหลักคุณธรรม อันประกอบด้วย ความเที่ยงตรง ความมีสติปัญญา การยืนหยัดในหลักการ ความซื่อสัตย์สุจริต ความกตัญญู ความจงรักภักดี ความยุติธรรม การให้อภัย และการให้^๒

- ปรัชญาโมจื๊อของประเทศไทย ที่ถือว่าคุณธรรมของผู้ปกครองเป็นสิ่งสำคัญที่สุด^๓

- ปรัชญาการเมืองในคัมภีร์อรรถศาสตร์ของจางจื๊อ หรือ เกาถุิลยะ (ปรัชญาอินเดีย)

เป็นต้น ในขณะที่ประเทศไทยก็มีหลักการปกครองที่พระมหากษัตริย์ไทยทรงใช้ในการปกครองราชอาณาจักรมาโดยตลอดตั้งแต่โบราณ นั่นคือ หลักทศพิธราชธรรม

หลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ และหลัก Due Process of Law

๑. หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

๑.๑ ความหมายของหลักนิติธรรม

คำว่า “หลักนิติธรรม” นั้น นักกฎหมายไทยแปลมาจากคำว่า The Rule of Law ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษและเป็นแนวคิดที่มีรากฐานมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีแบบอังกฤษ (Common Law) ในประเทศอังกฤษ ความคิดที่ว่ามนุษย์ไม่ควรต้อง

^๑ บ้านจอมยุทธ, จริยธรรมตามแนวคิดตะวันออก. สืบค้น ๕ มีนาคม ๒๕๖๕, แหล่งที่มา : https://www.baanjomuyut.com/library_2/ethics/03.html

^๒ สถาบันขงจื๊อมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, ปรัชญาความคิดขงจื๊อ. สืบค้น ๕ มีนาคม ๒๕๖๕, แหล่งที่มา : <http://www.ci.au.edu/th/index.php/about/2015-08-24-11-58-20>

^๓ บ้านจอมยุทธ, เรื่องเดียวกัน.

ถูกปกครองโดยมนุษย์ แต่ควรจะต้องถูกปกครองโดยกฎหมาย หลักการนี้ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในศตวรรษที่ ๑๗ ในหนังสือชื่อ “The Common Wealth of Oceana” อันเป็นผลงานของ James Harrington ซึ่งเป็นผู้ที่นิยมระบอบสาธารณรัฐอย่างแน่วแน่ อย่างไรก็ตาม แม้จนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้ คำว่า Rule of Law ก็เหมือนกับคำว่า Rechtsstaat ที่ยากจะหาคำจำกัดความหรือนิยามซึ่งยอมรับกันเป็นข้อยุติได้^๔ จึงมีความจำเป็นต้องทำความเข้าใจความหมายของ Rule of Law จากแนวคิดของนักปรัชญาต่างๆ

(๑) อริสโตเติล (Aristotle ๓๘๔ - ๓๒๒ B.C.)

อริสโตเติลเป็นศิษย์เอกของเพลโต ได้นำแนวคิดของเพลโตในเรื่องการให้ความสำคัญกับกฎหมายมาขยายต่อ โดยอริสโตเติลได้เสนอว่า “การปกครองโดยกฎหมายเป็นสิ่งที่พึงปรารถนามากกว่าการปกครองโดยมนุษย์ 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)”^๕

ผลงานของอริสโตเติลที่มีการใช้เป็นตำราเรียนทางรัฐศาสตร์จนถึงปัจจุบัน คือ Politics อริสโตเติลศึกษาเรื่องระบอบการปกครองโดยอาศัยข้อมูลตามความจริงจากนครรัฐต่างๆ รวมทั้งนครรัฐเอเธนส์ โดยอธิบายความเป็นมาของรัฐว่า เป็นวิวัฒนาการทางธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งเริ่มจากปัจเจกบุคคลแล้วขยายออกมาเป็นครอบครัว จากครอบครัวไปเป็นหมู่บ้านและเมือง จนเป็นนครรัฐ ในที่สุด การอยู่ร่วมกันของมนุษย์จะเป็นไปได้ก็ต่อเมื่ออยู่ภายใต้หลักเหตุผลและความยุติธรรม นั่นก็คืออยู่ภายใต้กฎหมาย^๖

จากแนวคิดดังกล่าว อริสโตเติลได้จัดแบ่งรูปแบบการปกครองเป็นสองกลุ่ม

กลุ่มแรก รูปแบบการปกครองที่ดี ได้แก่ ระบอบราชาธิปไตย (Monarchy) ระบอบอภิชนาธิปไตย (Aristocracy) และระบอบโพลิตี (Polity)

กลุ่มที่สอง รูปแบบการปกครองที่ไม่ดี ได้แก่ ระบอบทรราชย์ (Tyranny) ระบอบคณาธิปไตย (Oligarchy) ระบอบประชาธิปไตย (Democracy)

การที่อริสโตเติลมองว่ารูปแบบการปกครองมีทั้งดีและไม่ดีนั้น ถือเอาเรื่องคุณธรรมและจริยธรรม มาเป็นตัวกำหนด ดังเช่นในระบอบราชาธิปไตย อริสโตเติลมองว่าระบอบที่กษัตริย์มีอำนาจสูงสุดของรัฐและต้องเป็นผู้ทรงคุณธรรม เมื่อกษัตริย์มีอำนาจและคุณธรรม การใช้อำนาจก็จะมีความเที่ยงธรรมมากกว่ากฎหมาย กษัตริย์สามารถตัดสินใจได้ด้วยความรวดเร็วและสอดคล้องกับสถานการณ์ในสังคม ในทางตรงกันข้าม อริสโตเติลมองว่าระบอบประชาธิปไตยเป็นระบบการปกครองที่ไม่ดี

^๔ อีรวัดน์ วงศาสุวรรณ, ผลกระทบของมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐. (เอกสารวิจัยหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ ๖๐, วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, ๒๕๖๐ - ๒๕๖๑), หน้า ๑๐ - ๑๑.

^๕ Aristotle, Politics (Trans. Jowett, 1926), อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์, “หลักนิติธรรม”, รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ ๙๐ ปี ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๑), หน้า ๒๓.

^๖ บุศรา เข้มทอง, “แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานในรัฐธรรมนูญ”, บทความวิชาการ (Hot Issue) สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (กันยายน ๒๕๕๘), สืบค้น ๑ มีนาคม ๒๕๖๕, แหล่งที่มา :

<https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/previewer.php>

ในสายตาของอริสโตเติล ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ทำให้อำนาจของรัฐตกอยู่ในมือของประชาชนซึ่งเป็นคนจน และในระบอบนี้เชื่อว่าทุกคนมีสิทธิเสรีภาพอย่างเท่าเทียม แต่ในความเป็นจริงแล้ว อริสโตเติลเห็นว่าทุกคนไม่เท่าเทียมกัน เพราะธรรมชาติได้สร้างมาไม่เท่าเทียมกัน การที่ให้คนจนมากปกครองบ้านเมืองนั้นไม่ถูกต้อง เพราะว่าคนจนจะถูกชักจูงด้วยอามิสสินจ้างและตกเป็นเหยื่อของผู้แสวงหาอำนาจได้โดยง่ายและการใช้เสรีภาพของแต่ละคน จนนำไปสู่ความเกินเลยและในที่สุดจะนำสังคมไปสู่ความระส่ำระสาย รูปแบบประชาธิปไตยในความหมายนี้คือ การให้มหาชนเข้ามาทำหน้าที่ในการปกครองโดยตรงซึ่งบุคคลเหล่านี้จะใช้อำนาจเพื่อแสวงหาประโยชน์หรือเพื่อสนองประโยชน์ของตนเองมากกว่าประโยชน์ของนครรัฐ

อริสโตเติลจัดแบ่งความยุติธรรมออกเป็นสองประเภท คือ ความยุติธรรมตามธรรมชาติและ ความยุติธรรมที่มนุษย์บัญญัติและต่อมาก็พัฒนาเป็นกฎหมายธรรมชาติ (natural law) และกฎหมายบ้านเมือง (positive law) เมื่อมนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นสังคม มนุษย์จะมีชีวิตที่สอดคล้องกับธรรมชาติของตัวได้มากที่สุด การอยู่รวมกันในสังคมเป็นการดำเนินชีวิตที่ต้องเป็นไปตามหลักเหตุผล การปกครองด้วยเหตุผลนั้นคือการปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่หรือที่เรียกว่า **หลักนิติธรรม (The rule of law)**

อริสโตเติลเห็นด้วยกับหลักนิติธรรมว่าเป็นสิ่งสำคัญของรัฐ มีความสมเหตุสมผลมากกว่า “ราชานักปราชญ์” ของเพลโต หลักนิติธรรมได้รับการยอมรับและมีการกล่าวอ้างอย่างกว้างขวางมาจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม อริสโตเติลยอมรับว่า การปกครองโดยกฎหมายในบางกรณีอาจไม่เป็นธรรมได้ จึงควรนำหลักความเป็นธรรม (equity) มาปรุงแต่งกฎหมายให้ชอบด้วยเหตุผลและเป็นธรรม เห็นได้ว่าอริสโตเติลเป็นนักปราชญ์ที่ได้สร้างคุณูปการทั้งในด้านกฎหมายและรัฐศาสตร์อย่างมากมาย ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบของระบบการปกครอง หลักการปกครองโดยกฎหมาย หลักกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายบ้านเมือง สิ่งเหล่านี้มีอิทธิพลต่อการพัฒนาการและแนวคิดทางกฎหมายมหาชนเป็นอย่างยิ่ง^๗

(๒) ไตซี (Professor A.V. Dicey)

ไตซีเป็นนักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษ เป็นผู้นำคำนี้มาใช้ในระบบกฎหมายอังกฤษ โดยอธิบายความหมายในแง่มุมใหม่ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดประชาธิปไตยและการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างยิ่ง

ไตซีกล่าวว่า “ความเป็นสูงสุดของกฎหมายหรือการปกครองโดยกฎหมาย คือ ลักษณะของรัฐธรรมนุญอังกฤษ นั่นคือ หลักนิติธรรม”^๘ ดังนั้น ความหมายของหลักนิติธรรมในทัศนะของไตซีประกอบด้วยหลัก ๓ ประการ ได้แก่^๙

หลักข้อที่ ๑ บุคคลต้องไม่ถูกลงโทษหรือกระทำร้ายต่อร่างกายหรือทรัพย์สินของตน เว้นแต่ได้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย ซึ่งได้บัญญัติขึ้นโดยกระบวนการอันชอบธรรม และพิพากษาโดยศาลยุติธรรมของแผ่นดิน หมายความว่า หลักนิติธรรมเป็นระบบการปกครองซึ่งตรงข้ามกับระบบใด ๆ ที่ปกครองโดยบุคคลที่มีอำนาจกว้างขวาง ไม่จำกัดและใช้อำนาจบังคับได้โดยอำเภอใจ แสดงว่าภายใต้การปกครองโดยหลักนิติธรรม ประชาชนไม่อาจถูกลงโทษ เว้นแต่จะกระทำ

^๗ เรื่องเดียวกัน.

^๘ สรุปรจากบทนำในการเขียนอารัมภบทของ Dicey, An Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1948).

^๙ อรรถพล ใหญ่สว่าง, หลักนิติธรรม. จุฬานิติ, (ม.ค. - ก.พ. ๕๗), หน้า ๓๗.

การที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ล่วงหน้า มิใช่ขึ้นอยู่กับอำเภอใจของผู้ปกครองที่อาจเปลี่ยนแปลงในภายหลังได้ทุกเมื่อ

หลักข้อที่ ๒ ไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมายของแผ่นดิน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีชาติกำเนิดหรือมีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมระดับใด ย่อมถูกบังคับโดยกฎหมายและโทษอย่างเดียวกัน กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ หลักความเสมอภาคของกฎหมาย

หลักข้อที่ ๓ รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดนั้น มาจากกฎหมายปกติธรรมดาที่ศาลยุติธรรมใช้ตัดสินคดีในชีวิตประจำวัน ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา

จากหลักการนี้ ทำให้เห็นว่า Dicey ให้ความสำคัญกับความสูงสุดของกฎหมาย เนือการใช้อำนาจตามอำเภอใจของมนุษย์ Dicey ให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และรัฐกับพลเมือง และท้ายที่สุด Dicey ให้ความสำคัญกับความยุติธรรม ซึ่งเป็นผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองนี้เองเป็นต้นกำเนิดของคำว่า “The Rule of Law”

(๓) Professor E.C.S. Wade

Professor E.C.S. Wade แห่งมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ (เป็นบรรณาธิการแก้ไขเพิ่มเติมตำรารัฐธรรมนูญที่ Professor A.V. Dicey เป็นผู้แต่ง) ได้กล่าวในตำรารัฐธรรมนูญที่ตนเองเป็นผู้แต่งขึ้นอีกเล่มหนึ่ง (ชื่อตำรา The Supremacy of Law) ว่า “The Rule of Law” หมายความว่าถึง ความยิ่งใหญ่และสูงสุดของทุกๆ ส่วนของกฎหมายของประเทศอังกฤษบรรดามี ทั้งที่ได้ตราขึ้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและทั้งที่ไม่ได้ตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ที่เกี่ยวกับข้อกล่าวหาและที่เกี่ยวกับความประพฤติจากจำเลย ในเมื่อปรากฏความประพฤติตามหลักฐานเช่นนั้น อาจทำให้ศาลเห็นได้ว่า เขามีได้กระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา^{๑๐}

(๔) Professor Joseph Raz

Professor Joseph Raz เป็นนักทฤษฎีทางรัฐศาสตร์ที่มีอิทธิพลทางความคิดอย่างสูง ได้ให้หลักการสำคัญๆ หลายประการ (ซึ่งเข้ากันได้กับหลักนิติธรรม โดยรวบรวมจากแนวทางการประพฤติปฏิบัติของบุคคลและกำหนดระดับต่ำสุดของอันตราย อันเกิดจากการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจและให้ความเคารพในพื้นฐานของทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญของไคซี

หลักการของ Raz มีดังนี้

๑. กฎหมายทั้งหลายต้องเป็นไปเพื่อให้มีผลต่อการกระทำข้างหน้า มากกว่ามีผลย้อนหลัง
๒. กฎหมายมีความแน่นอน ไม่ควรแก้ไขเปลี่ยนแปลงบ่อยครั้ง การขจัดความไม่รู้กฎหมายสามารถป้องกันได้โดยการให้ความรู้แก่เขา
๓. ควรมีกฎเกณฑ์ของกระบวนการตรากฎหมายที่มีความชัดเจน
๔. ความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ จะต้องได้รับความคุ้มครอง
๕. หลักการยุติธรรมตามธรรมชาติ ควรได้รับการรักษาไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

^{๑๐} E.C.S. Wade, Constitution Law, 4th Ed, (1953), หน้า ๔๘ - ๔๙.

๖. ศาลควรมีอำนาจในการตรวจสอบทางตุลาการ เกี่ยวกับการนำหลักการอื่นๆ มาใช้เพิ่มเติม

๗. ศาลควรเป็นสิ่งที่เข้าถึงได้ตามหลักที่ว่า ไม่มีบุคคลใดจะถูกปฏิเสธความยุติธรรม

๘. การใช้ดุลพินิจ เพื่อบังคับใช้กฎหมายและการป้องกันอาชญากรรม โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ไม่ควรได้รับอนุญาตให้ปฏิบัติผิดแผกไปจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้

(๕) Professor L Fuller

Professor L Fuller เป็นศาสตราจารย์กิตติคุณแห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด (Harvard Law School) เป็นผู้ประพันธ์หนังสือมากมายด้านสังคมวิทยาและด้านกฎหมาย โดยก่อนจะมาสอนที่มหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด Professor L Fuller สอนอยู่ที่มหาวิทยาลัยดิวค (Duke University Law School) ซึ่งหนึ่งในบรรดาลูกศิษย์ของเขา คือ ประธานาธิบดี Richard M. Nixon^{๑๑}

Professor L Fuller ผู้เขียนหนังสือ “The Morality of Law” ได้อธิบายหลักนิติธรรมต้องประกอบด้วยหลัก ๘ ข้อ

๑. ทุกคนต้องเคารพกฎหมายที่มีอยู่
๒. กฎหมายต้องประกาศให้ทราบล่วงหน้าโดยทั่วกัน
๓. กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง
๔. กฎหมายต้องบัญญัติไว้ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจโดยมิชอบ
๕. กฎหมายต้องหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง
๖. กฎหมายต้องไม่บังคับสิ่งที่เป็นไปไม่ได้
๗. กฎหมายต้องยืนยงคงอยู่ เพื่อให้หยิ่งรากลึกในสังคม แต่ต้องปรับ
๘. การบังคับใช้กฎหมาย ต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่ประกาศไว้ทุกประการ^{๑๒}

กรณีข้างต้นเป็นแนวคิดของนักปรัชญาต่างประเทศ ในขณะที่นักวิชาการด้านนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ของประเทศไทย ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับ “The Rule of Law” ไว้ดังนี้

(๖) ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ ได้อธิบายความหมายของหลักนิติธรรมว่า “ไม่ใช่ข้อกำหนดหรือบทบัญญัติทั้งหลายที่มีอยู่ในตัวกฎหมายหรือกฎอันเป็นหลักในมาตราต่างๆ แต่หมายถึงกฎที่บังคับตัวบทกฎหมายหรือบังคับกฎหมายลักษณะต่างๆ ในกฎหมายเหล่านั้น ต้องอยู่ในกรอบในบังคับของกฎนั้นอีกชั้นหนึ่ง” ความหมายของ “The Rule of Law” คือประมวลหลักของสิทธิขั้นมูลฐานที่แทรกอยู่ในองค์การแห่งรัฐ ซึ่งมีอำนาจและวิธีการอันจะทำให้สิทธิเหล่านั้นมีผลประกอบด้วยหลักสถาบันและวิธีการซึ่งมีอยู่ในกฎหมายที่ชุมชนและคุ้มครองประโยชน์ของเอกชน โดยจำกัดขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ หลักที่วางนี้ใช้บังคับแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ตุลาการ และทนายความ จึงเป็นที่รับรองว่า เป็นกฎอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการก่อบริการสิทธิขั้นมูลฐานตามกฎหมาย^{๑๓}

^{๑๑} “Lon L. Fuller, 75, Lawyer and Harvard Professor.” The New York Times, April 10 1978. สืบค้น ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๖๕
แหล่งที่มา : <https://www.nytimes.com/1978/04/10/archives/lon-l-fuller-75-lawyer-and-harvard-professor.html>

^{๑๒} Lon L. Fuller, The Morality of Law (Revised ed, Yale University Press, New Havea, 1969) หน้า ๓๓ - ๓๘.

^{๑๓} จิตติ ติงศภัทย์, **หลักวิชาขั้นกฎหมาย**, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๕), หน้า ๘๕.

(๗) ศาสตราจารย์ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร

ศาสตราจารย์ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร ได้แปล “The Rule of Law” ว่า “นิติธรรมวินัย” และอธิบาย “The Rule of Law” ว่าหมายถึง “หลักการแห่งกฎหมายที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิและเสรีภาพแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะรัฐกับเอกชนหรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลสถิตยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการตัดสินข้อพิพาทนั้นตามกฎหมายของบ้านเมือง” ^{๑๔}

(๘) ศาสตราจารย์ ปรีดี เกษมทรัพย์

ศาสตราจารย์ ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้อธิบาย “หลักนิติธรรม” ว่าหมายถึง “การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ มีใช้คนเป็นใหญ่” โดยท่านกล่าวว่า “ในประเทศที่ถือหลักการนี้ เมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างราษฎรด้วยกัน หรือระหว่างราษฎรกับข้าราชการ หรือแม้กระทั่งระหว่างราษฎรกับผู้มีอำนาจใหญ่โตของบ้านเมือง เกิดปัญหาว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก ควรจะบังคับการให้เป็นอย่างไรแล้ว กฎเกณฑ์หรือเครื่องวัดที่จะนำมาชี้ขาดปัญหาเหล่านี้ ก็คือ ตัวบทกฎหมายของบ้านเมือง ไม่ใช่ชี้ขาดบังคับบัญชาตามอารมณ์หรือตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจ ถ้าหลักการนี้ฝังรากฐานลงในประเทศชาติบ้านเมืองใดอย่างมั่นคงแล้ว บ้านเมืองนั้นก็จะมีชื่อมีแป ทำให้ผู้มีกำลังมากกว่าไม่กล้าและไม่อาจข่มเหงผู้มีกำลังน้อยกว่า ผู้มีปัญญาลาดกว่าไม่กล้าและไม่อาจใช้สติปัญญาของตนเอารัดเอาเปรียบผู้มีสติปัญญาดีต่อยกว่า สรุปแล้ว หลักเรื่องนิติธรรม หากจะอธิบายแบบไทย ๆ ก็คือ หลักไม่ให้คนข่มเหงและเอารัดเอาเปรียบกัน โดยถือกฎหมายเป็นหลักเป็นประธานในการปกครองบ้านเมืองนั่นเอง” ^{๑๕}

(๙) ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล กล่าวว่า คำว่า หลักนิติธรรม ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “The Rule of Law” ซึ่งหมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ซึ่งจำกัดอำนาจในทางนิติบัญญัติ เพื่อป้องกันมิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายและเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลให้เป็นไปโดยเสมอภาคกันตามกฎหมาย” ^{๑๖}

(๑๐) ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน

ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน ได้สรุป “หลักนิติธรรม” ว่า “ประกอบด้วยหลักการที่สำคัญดังนี้

- ๑) การยึดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ
- ๒) ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค และได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอย่างทัดเทียมกัน
- ๓) มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

^{๑๔} ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, *บทบรรณาธิการ*, บทบันทึก, เล่มที่ ๒๐ ตอน ๓ พ.ศ. ๒๕๐๕.

^{๑๕} ปรีดี เกษมทรัพย์, *ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง*, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๓๖), หน้า ๔๖.

^{๑๖} เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, *หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม*, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๕๓), หน้า ๑๔๐.

๔) การปกครองโดยยึดหลักกฎหมายเป็นใหญ่และปฏิบัติตามกฎหมายในฐานะที่เป็นนิติรัฐ ทั้งนี้ กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม

๕) ศาลเป็นสถาบันที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน

๖) ฝ่ายบริหารต้องบริหารภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย

๗) ส่งเสริมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างบริสุทธิ์และยุติธรรม ปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายบริหารหรือกลุ่มอิทธิพล เพื่อให้ได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่แท้จริงของประชาชน

๘) ส่งเสริมและสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย

๙) ส่งเสริมและคุ้มครองหลักแห่งการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

๑๐) ส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมส่วนรวม

๑๑) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย”^{๑๗}

นอกจากนี้ คำอธิบายดังกล่าว ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน ยังได้ยกตัวอย่างของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่ขัดต่อหลักนิติธรรมด้วย เช่น มาตรา ๒๓๗ เกี่ยวกับการตัดสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมือง และมาตรา ๓๐๙ เกี่ยวกับการห้ามมิให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมาย^{๑๘}

(๑๑) ศาสตราจารย์อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ

ศาสตราจารย์อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ^{๑๙} กล่าวว่า “หลักนิติธรรม หรือ The Rule of Law คือ การปกครองโดยกฎหมายซึ่งเป็นธรรม **ประการแรก** กฎหมายที่ออกใช้บังคับต้องออกเพื่อประโยชน์ของประชาชน ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว **ประการที่สอง** การบังคับใช้กฎหมายต้องมีความยุติธรรมและเป็นไปด้วยความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ กล่าวคือ ไม่ให้สิทธิคนหนึ่งดีกว่าอีกคนหนึ่ง ในการวินิจฉัยว่าเป็นความยุติธรรมหรือไม่ ในแง่ของกฎหมาย นักกฎหมายจะพิจารณาจากคนในสังคมที่มีเหตุมีผลและมีความรู้สึกผิดชอบ ซึ่งไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้น มาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่า สิ่งนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องยุติธรรมหรือไม่ ความยุติธรรมนี้เป็นสาระสำคัญของกฎหมายและเป็นอุดมการณ์ของนักกฎหมายเป็นความต้องการของมนุษย์และของทุกสังคม”

(๑๒) ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม

ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม อธิบายว่า “หลักนิติธรรม หมายถึง กฎหมายเป็นใหญ่ มีความเสมอภาค และในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้น ต้องระงับคดีโดยศาล โดยพิจารณาคดีเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ออกกฎหมายลงโทษย้อนหลัง ให้โอกาสนำพยานเข้าสืบหรือที่เรียกว่า Fair Trial ซึ่งเป็นหัวใจของหลักนิติธรรม”^{๒๐}

^{๑๗} อุกฤษ มงคลนาวิน, “หลักนิติธรรมและสภาพของสังคมประเทศไทย”. วารสารจุลนิติ, ๙, (๑), (มกราคม – กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕), หน้า ๔ - ๕.

^{๑๘} อรรถพล ใหญ่สว่าง, “หลักนิติธรรม”. วารสารจุลนิติ, (มกราคม – กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗), ๑๑, (๑), หน้า ๔๔.

^{๑๙} เรื่องเดียวกัน.

^{๒๐} วิษณุ เครืองาม, ปาฐกถาสาธารณะ เรื่อง “การใช้หลักนิติธรรมในประเทศไทย”, สภาคณาจารย์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๓.

(๑๓) ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่า “องค์ประกอบของหลักนิติธรรม มี ๔ ประการ คือ

- ๑) องค์ประกอบด้านสำริดตะ ซึ่งหมายถึง หลักความเสมอภาคทางกฎหมาย
- ๒) องค์ประกอบด้านกระบวนการในการใช้กฎหมาย หมายถึง รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ ตามวิธีการ รูปแบบ เวลา และสถานที่
- ๓) องค์ประกอบด้านองค์กร หมายถึง การแบ่งแยกอำนาจและความเป็นอิสระของตุลาการ
- ๔) องค์ประกอบด้านเป้าหมาย หมายถึง การใช้ การตีความกฎหมาย และการตัดสินคดีจะต้องมุ่งสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นโดยเที่ยงธรรม”^{๒๑}

(๑๔) ศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์

ศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ ได้เคยอธิบายไว้ว่า “การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษา และการไม่ใช้กฎหมายย้อนหลัง เป็นส่วนหนึ่งของหลักเกณฑ์การปกครองโดยกฎหมาย (The Rule of Law)”^{๒๒}

(๑๕) ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร^{๒๓} อธิบายหลักนิติธรรมโดยมีการโยงกับบทบาทของอัยการและศาลไว้ว่า “ทั้งสององค์กรนี้ต่างก็มีหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมในส่วนของอัยการ คืออัยการมีหน้าที่จะต้องดูแลความสงบเรียบร้อย ในขณะที่เดียวกันก็มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งทั้งสองอันนี้ เราจะต้องทำให้ปรากฏ ส่วนหลักนิติธรรมที่เกี่ยวกับศาล คือ ศาลจะต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริง ชั้นประทัยรับฟ้องและชั้นพิจารณาดี คิดว่าบทบาทของศาลจะต้องเน้นทั้งสองด้าน ถ้าไม่เกิดสองด้านแล้ว มันก็ยังไม่มีความไม่เป็นนิติรัฐในตัวเอง จะต้องประกันความบริสุทธิ์ของจำเลยได้”

(๑๖) ศาสตราจารย์ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์

ศาสตราจารย์ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ อธิบายว่า “The Rule of Law เป็นการปกครองโดยกฎหมายที่เป็นธรรม หรือเป็นหลักที่การปกครองดำเนินไปอย่างเป็นธรรม โดยกลไกของกฎหมายซึ่งมีความหมายที่ลึกกว่าการปกครองโดยกฎหมายอีกระดับหนึ่ง และมีใช้เป็นหลักกฎหมายอย่างล่อยๆ แต่มีแนวโน้มให้เห็นถึงเป้าหมายของหลักการดังกล่าวด้วย”^{๒๔}

^{๒๑} บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย”, วารสารพระธรรมมูญ เล่ม ๔๙ ฉบับ “หลักนิติธรรม” พ.ศ. ๒๕๕๑ - ๒๕๕๒ หน้า ๔๗ - ๑๐๑.

^{๒๒} สุรพล นิติไกรพจน์, “ปัญหาความชอบธรรมทางกฎหมายของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ ๒๓ ฉบับที่ ๒ หน้า ๒๒๙.

^{๒๓} อรรถพล ใหญ่สว่าง, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๕.

^{๒๔} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หนังสือรวมบทความวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ ๙๐ ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๑) หน้า ๓๐.

(๑๗) ศาสตราจารย์ สิทธิโชค ศรีเจริญ

ศาสตราจารย์ สิทธิโชค ศรีเจริญ ได้ให้ข้อสังเกตว่า “ที่มาของหลักนิติธรรมนั้น มาจากแนวคิดที่หนึ่ง นักปราชญ์ในสมัยโบราณต้องการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ ตั้งแต่อำนาจอธิปไตยที่มาจากปวงชน ไม่ว่าจะป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล หลักนิติธรรมนี้ต้องการที่จะจำกัดการใช้อำนาจของรัฐในทุกเรื่อง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และเพื่อให้เกิดความชอบธรรมแก่มหาชน และแนวคิดที่สอง เกิดจากแนวคิดของผู้ที่ต้องการสร้างสรรค์สังคม คือ ต้องการรัฐที่พึงปรารถนาอย่างไร ซึ่งรัฐที่พึงปรารถนา คือรัฐที่มีหลักนิติธรรมในการปกครอง นั่นเอง”^{๒๕}

(๑๘) ศาสตราจารย์ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล

ศาสตราจารย์ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล ได้สรุปสาระสำคัญของหลักนิติธรรมว่ามีลักษณะดังนี้^{๒๖}

- ๑) ศาลยึดหลักความเป็นอิสระของตุลาการ
- ๒) ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค และได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างทัดเทียม
 - ๓) เจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
 - ๔) การปกครองโดยยึดกฎหมายเป็นใหญ่และปฏิบัติตามกฎหมาย ในฐานะที่เป็นนิติรัฐ กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม
 - ๕) ศาลเป็นสถาบันที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน
 - ๖) ฝ่ายบริหารต้องบริหารภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย
 - ๗) ส่งเสริมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างบริสุทธิ์
 - ๘) ส่งเสริมและสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย
 - ๙) ส่งเสริมและคุ้มครองหลักแห่งการเคารพศักดิ์ศรีของมวลมนุษย์
 - ๑๐) ส่งเสริมและพัฒนากฎหมายเพื่อสร้างความสงบสุขให้แก่ประชาชนและสังคมส่วนรวม
 - ๑๑) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย

(๑๙) ศาสตราจารย์ จรรย์ ภัคดีธนากุล

ศาสตราจารย์ จรรย์ ภัคดีธนากุล^{๒๗} ได้กล่าวถึงหลักนิติธรรมส่วนหนึ่งว่า “เป็นธรรมของการบริหารกฎหมาย ธรรมการบริหารบ้านเมือง ธรรมในการปกครองของผู้สร้างกฎเกณฑ์กติกา ผู้ตีความกฎหมาย ซึ่งต้องอยู่ในกรอบธรรมนี้ทั้งนั้น ซึ่งไม่แตกต่างกับธรรมาธิปไตย ไม่ว่าจะปกครองรูปแบบใด หากอยู่ในธรรมาธิปไตยก็สามารถทำให้ประเทศผาสุกได้”

^{๒๕} สิทธิโชค ศรีเจริญ, สรุปผลการจัดสัมมนาการประชุมทางวิชาการ เรื่อง “ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม”, โรงแรมรามารการ์เดนส์ กรุงเทพฯ, วันที่ ๒๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖.

^{๒๖} ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, เหลียวหลังดูกฎหมายและความยุติธรรม, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๐) หน้า ๓๐ - ๓๑.

^{๒๗} อรรถพล ใหญ่สว่าง, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๖.

(๒๐) ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์

ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมว่า มีความหมายกว้าง โดยหมายถึง “หลักการพื้นฐานที่มุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ทำนองเดียวกันกับหลักนิติรัฐ และยักรวมถึงหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย กฎหมายต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจน ให้เหตุผลไม่ขัดแย้งกันเอง ปฏิบัติได้ ใช้เป็นหลักการทั่วไป เป็นธรรม กฎหมายต้องมุ่งใช้ไปในอนาคต ไม่มีโทษย้อนหลัง มีการบังคับใช้กฎหมายโดยเสมอภาค กระบวนการตรากฎหมายต้องถูกต้องชัดเจน หลักความเป็นกฎหมาย ซึ่งใช้เป็นการทั่วไปไม่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชน มีหลักประกันในความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ฯลฯ”^{๒๘}

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ดร.กำชัยฯ ยังได้กล่าวไว้ว่า “หลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายจะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลก็คือจะใช้บังคับไม่ได้หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หลักนิติธรรมคือหลักที่อยู่เหนือกฎหมาย ทั้งปวง อยู่เหนือแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หลักนิติธรรมจึงเป็นเสาหลักที่ใช้ค้ำยันหรือกำกับไม่ให้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมใด ๆ กลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจที่ฉ้อฉล ไม่ว่าจะป็นรัฐสภา รัฐบาล หรือแม้แต่ศาลสถิตยุติธรรม ไม่ให้ใช้อำนาจและดุลพินิจตามอำเภอใจ”^{๒๙}

นอกจากจะพิจารณาความหมายของหลักนิติธรรมจากแนวคิดของนักปรัชญาแล้ว พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ ยังได้อธิบายความหมายของหลักนิติธรรมว่า หมายถึง “**หลักพื้นฐานของกฎหมาย**” ด้วยเหตุที่หลักนิติธรรมเป็นหลักนิติปรัชญาทางกฎหมายที่สำคัญยิ่งของ รัฐธำธิปไตย สำหรับการปกครองและบังคับใช้กฎหมายภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย เพื่อประกันให้เกิดความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครองอย่างแท้จริง”^{๓๐}

๑.๒ พัฒนาการของหลักนิติธรรม^{๓๑}

แนวความคิดว่าด้วย The Rule of Law หรือนิติธรรม อาจสืบสาวย้อนกลับไปได้ถึงยุคกลาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งย้อนกลับไปถึง ค.ศ. ๑๒๑๕ ซึ่งเป็นปีที่พระเจ้าจอห์น กษัตริย์อังกฤษในเวลานั้นได้ลงนามในเอกสารสำคัญที่ชื่อว่า Magna Carta^{๓๒} อันเป็นพันธสัญญาที่กษัตริย์อังกฤษให้ไว้แก่บรรดาขุนนางของพระองค์ในการที่จะจำกัดอำนาจของพระองค์ลง ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า Magna Carta เป็นก้าวสำคัญในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของมนุษย์ที่จะนำไปสู่การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ในเวลาต่อมา เนื่องจากเอกสารฉบับนี้เป็นเอกสารทางกฎหมายฉบับแรกที่ทำให้หลักการปกครองโดยกฎหมายได้รับการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นไปอย่างชัดเจน

^{๒๘} กำชัย จงจักรพันธ์, สรุปผลการจัดสัมมนาการประชุมทางวิชาการ เรื่อง “ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม”, โรงแรมรามมารีเดนท์ กรุงเทพฯ, วันที่ ๒๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖.

^{๒๙} กำชัย จงจักรพันธ์, หลักนิติธรรม, สืบค้น ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕,

แหล่งที่มา : chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://k-rc.net/imageupload/21576/_1.pdf

^{๓๐} อรรถพล ใหญ่สว่าง, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๓.

^{๓๑} วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม”. จุลนิติ, (ม.ค. - ก.พ. ๕๕), หน้า ๕๗ - ๖๐.

^{๓๒} Magna Carta เป็นชื่อเรียกย่อๆ ของเอกสารฉบับหนึ่งที่ชื่อว่า Magna Carta Libertatum ซึ่งอาจแปลว่า “มหาบัตรแห่งเสรีภาพ”

อย่างไรก็ตาม พึงเข้าใจว่าเมื่อมีการลงนามใน Magna Carta แล้ว กษัตริย์เป็นอันถูกจำกัด อำนาจลงจนไม่มีอำนาจ เนื่องด้วยกฎเกณฑ์ที่จำกัดอำนาจกษัตริย์ในเวลานั้น มีแค่ Magna Carta และ หลักกฎหมาย Common Law อันเป็นกฎหมายประเพณีที่สืบทอดและพัฒนาโดยศาลเท่านั้น แม้ว่าในเวลาต่อมาจะมีการตั้งรัฐสภาขึ้นเมื่อ ค.ศ. ๑๒๖๕ แต่อำนาจในการปกครองบ้านเมือง (Prerogatives) ก็ยังคงอยู่ในมือของกษัตริย์อย่างเดิม จะถูกจำกัดลงบ้างก็เพียงเล็กน้อย อำนาจของ กษัตริย์อังกฤษพัฒนาขึ้นถึงจุดสูงสุดในสมัยราชวงศ์ Tudor อันเป็นช่วงเวลาที่ยุทธศาสตร์ของรัฐบาล ถดถอยลง อาจกล่าวได้ว่าในช่วงเวลานั้นกษัตริย์อังกฤษมีอำนาจมากและเข้าใจวิธีการในการรักษา อำนาจของตนและจำกัดอำนาจของรัฐสภา อีกทั้งยังรู้จักที่จะใช้รัฐสภาเป็นฐานในการสร้างความเข้มแข็ง ให้แก่ตนด้วย อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมา รัฐสภาได้พัฒนาต่อไปกลายเป็นสถาบันซึ่งเป็นผู้แทนของกลุ่ม คนต่าง ๆ และเริ่มมีบทบาทมากขึ้นจนกลายเป็นคู่ปรับสำคัญของกษัตริย์

ค.ศ. ๑๖๒๘ ในยุคสมัยของพระเจ้าชาร์ลที่ ๑ (King Charles / ค.ศ. ๑๖๐๐ ถึง ๑๖๔๙) รัฐสภาได้ตรา Petition of Rights ขึ้น เพื่อปกป้องคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและเสรีภาพ ส่วนบุคคล โดยประกาศว่าผู้ปกครอง รัฐบาล ตลอดจนศาลต้องเคารพในสิทธิดังกล่าว ภายหลังจากมี การตรา Petition of Rights เป็นเวลา ๑๒ ปี ได้เกิดสงครามกลางเมืองขึ้นในอังกฤษ ตามมาด้วยการ ประหารชีวิตพระเจ้าชาร์ลที่ ๑ Petition of Rights ไม่ได้เป็นเพียงเอกสารที่กล่าวถึงความยินยอมในการ เสียภาษีเท่านั้น แต่ยังเพิ่มอำนาจให้แก่รัฐสภาเป็นอย่างมาก ในเวลาต่อมา เอกสารฉบับนี้ได้ถูกเพิ่มเติม โดยเอกสารอีกฉบับหนึ่งซึ่งชื่อว่า Habeas Corpus Act (ค.ศ. ๑๖๗๙) เอกสารฉบับหลังนี้นับเป็น จุดเริ่มต้นของการประกันสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม เนื้อหาหลักของเอกสารฉบับนี้ คือ การให้ สิทธิแก่บุคคลทุกคนที่ถูกจับกุม กล่าวคือ ในกรณีที่บุคคลใดถูกจับกุม บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้อง ปกป้องตนเองต่อศาลโดยคำฟ้องที่เรียกว่า writ of habeas corpus ทันที^{๓๓}

รัฐสภาสามารถที่จะสถาปนาและขยายอำนาจของตนออกไปอย่างมั่นคงตามลำดับ การขยายอำนาจของรัฐสภามีผลทำให้กษัตริย์ค่อยๆ ถูกจำกัดอำนาจลง ระหว่าง ค.ศ. ๑๖๔๒ - ๑๖๔๙ ได้เกิดสงครามกลางเมืองขึ้น และมีการต่อสู้ไปจนกระทั่งช่วง ค.ศ. ๑๖๘๘ - ๑๖๘๙ รัฐสภาก็กำชัยชนะ จากการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (Glorious Revolution) ผลของการปฏิวัตินี้ดังกล่าวนำมาซึ่งเอกสารสำคัญอีก ฉบับหนึ่ง คือ Bill of Rights ซึ่งทำให้รัฐสภาอังกฤษกลายเป็นรัฐสภาธิปไตยคู่กันกับกษัตริย์ ในเวลาต่อมา รัฐสภาสามารถจำกัดอำนาจกษัตริย์จนสำเร็จและได้กลายเป็นรัฐสภาธิปไตยแทนที่กษัตริย์อังกฤษ และในช่วงที่รัฐสภาอังกฤษต่อสู้กับกษัตริย์ ศาลก็ได้เข้ามามีบทบาท โดย Sir Edward Coke (ค.ศ. ๑๕๕๒ - ๑๖๓๔) ได้พิพากษาคดีไปในทางยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของ Common Law ที่ว่าทั้งกษัตริย์และรัฐสภาย่อมต้องอยู่ภายใต้ Common Law กับทั้งการตรากฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใดๆ ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับ Common Law อีกทั้งศาลก็ทรงไว้ซึ่งอำนาจเด็ดขาดในการวินิจฉัยว่ากฎหมาย หรือกฎเกณฑ์นั้นขัดหรือแย้งกับ Common Law หรือไม่

ในศตวรรษที่ ๑๙ ซึ่งเป็นช่วงที่รัฐสภาเข้มแข็งมากแล้วนั้น คณะรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่โดย ขึ้นอยู่กับสภาผู้แทนราษฎรและในเวลาต่อมาก็สละตนเองพ้นจากอิทธิพลของราชวงศ์ เมื่อก้าวเข้าสู่ ศตวรรษที่ ๒๐ อังกฤษได้พัฒนาตนไปสู่ความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยอมรับสิทธิเลือกตั้งของราษฎร สภาผู้แทนราษฎรอังกฤษพัฒนาไปในทิศทางของการมีพรรคการเมืองใหญ่สองพรรคผลัดกันเข้ามา

^{๓๓} Th. Fleiner / L. Basta Fleiner, Allgemeine Staatslehre, p. 229.

บริหารประเทศ โดยฝ่ายบริหาร คือ นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีเริ่มมีอำนาจมากขึ้นและยังคงคามเข้มแข็งจนถึงทุกวันนี้

๑.๓ สาระสำคัญหรือองค์ประกอบของหลักนิติธรรม ^{๓๔}

จากแนวคิดของนักปรัชญาสรุปได้ว่า หลักนิติธรรม คือ หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมจะต้องไม่ฝ่าฝืน ชัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และหากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมชัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม จะส่งผลให้กฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมนั้น ใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งหลักนิติธรรมมีสาระสำคัญหรือองค์ประกอบ ดังนี้

(๑) **หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา** หมายถึง ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้หลักกฎหมาย เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการสามารถดำรงตนเป็นกลางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่างๆ โดยปราศจากอคติไม่เข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด สามารถพิจารณาและวินิจฉัยคดีได้อย่างตรงไปตรงมา โดยไม่มีผู้ใดแทรกแซง

ความเป็นอิสระและความเป็นกลาง มี ๒ รูปแบบ คือ

(ก) ความเป็นอิสระและเป็นกลางภายนอก คือ ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องไม่อยู่ภายใต้อาณัติการสั่งของผู้อื่น

(ข) ความเป็นอิสระและเป็นกลางภายใน คือ ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องพิจารณาคดีและตัดสินคดีโดยปราศจากอคติทั้งปวง

ดังนั้น หากมีกฎระเบียบหรือข้อบังคับที่กำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือสั่งการของบุคคลหนึ่งบุคคลใด เพื่อให้ต้องตัดสินคดีให้เป็นไปตามคำสั่ง ย่อมไม่สามารถใช้บังคับได้ เนื่องจากขัดต่อหลักนิติธรรม หรือหากมีการฝ่าฝืนระบบการจ่ายสำนวนที่มีกฎเกณฑ์กำหนดไว้แล้ว อันอาจทำให้มีการเลือกองค์คณะผู้พิพากษาที่รับผิดชอบคดี หรือการโอนย้ายสำนวนในระหว่างการดำเนินคดี ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเป็นกลางในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ย่อมไม่สามารถทำได้ และหากมีการกระทำดังกล่าวขึ้นมา ก็จะไม่สามารถใช้บังคับได้เนื่องจากขัดต่อหลักนิติธรรม

(๒) **กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ** หมายความว่า หากในขณะกระทำการใด ๆ ไม่มีกฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิด กฎหมายที่ออกมาในภายหลังจะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและลงโทษมิได้ นอกจากนี้ หากการกระทำใดมีกฎหมายกำหนดความผิดของโทษอยู่แล้ว กฎหมายที่ออกมาในภายหลังจะบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวมีความผิดและโทษที่หนักขึ้นไม่ได้

หากบุคคลที่จะได้รับผลกระทบในเชิงลบ ไม่ทราบว่าตนเองจะได้รับผลร้ายจากการกระทำของตนเอง เนื่องจากในเวลาที่เกิดการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดหรือกำหนดเป็นผลร้ายให้แก่บุคคลผู้กระทำการดังกล่าว หรือแม้มีการกำหนดผลร้ายให้แก่บุคคลดังกล่าว และผลร้ายดังกล่าวไม่ร้ายแรงถึงขั้นที่มีการกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นในภายหลัง ย่อมไม่ยุติธรรมต่อบุคคลดังกล่าว

^{๓๔} อรรถพล ใหญ่สว่าง, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๓ - ๕๖.

เพราะจะทำให้ผู้กระทำไม่สามารถคาดการณ์หรือวางแผนว่าสิ่งใดที่ควรทำและสิ่งใดที่ไม่ควรทำ จะทำให้บุคคลในสังคมมีความกังวลต่อการกระทำของตนเองว่า ในอนาคตจะมีกฎหมายกำหนดให้การกระทำในปัจจุบัน ซึ่งไม่ผิดกฎหมาย ให้เป็นเรื่องผิดกฎหมาย และกำหนดผลร้ายให้แก่ผู้กระทำ

(๓) กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ โดยปกติแล้ว กฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลำดับใด จะต้องมีการประกาศใช้ เพื่อให้ประชาชนต้องรับทราบก่อนที่จะมีผลใช้บังคับ ซึ่งอาจจะมีการกำหนดให้มีผลใช้บังคับเมื่อประกาศใช้ทันทีหรืออาจจะรอให้มีผลใช้บังคับในอนาคตหลังจากประกาศก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนรับทราบและสามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้

การประกาศใช้กฎหมายนั้น อาจไม่จำเป็นต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ โดยอาจมีการประกาศใช้โดยวิธีอื่นได้ แล้วแต่สภาพของเรื่อง แต่กฎหมายจะใช้บังคับได้จะต้องมีการประกาศให้ประชาชนทราบ ไม่ว่าจะในทางวิธีใด โดยถือเป็นองค์ประกอบของการสร้างความเป็นธรรมในสังคม เนื่องจากในการบังคับใช้กฎหมายได้นั้น ประชาชนทุกคนต้องรู้กฎหมาย และการที่ประชาชนทุกคนจะรู้กฎหมายได้ก็จำเป็นต้องมีการประกาศแจ้งให้ทราบ ดังนั้น หากไม่ได้แจ้งให้ประชาชนทราบไม่ว่าโดยทางใดทางหนึ่งย่อมเป็นการขาดความเป็นธรรม ซึ่งอาจทำให้ประชาชนกระทำผิดกฎหมายโดยไม่รู้ตัว มีการโต้แย้งโดยประชาชนอันก่อให้เกิดความไม่สงบสุขและไม่เป็นธรรมในสังคมขึ้น

(๔) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป หมายถึง กฎหมายต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับกับทุกคนโดยเสมอภาคกัน ไม่สามารถใช้บังคับกับบางคนหรือบางกรณีโดยเฉพาะเจาะจงได้ เพราะกฎหมายจะต้องเป็นการวางกฎเกณฑ์กติกาสำหรับสังคมโดยทั่วไป จึงจำเป็นต้องใช้กฎหมายบังคับเป็นการทั่วไป

การตั้งศาลพิเศษหรือหน่วยงานพิเศษเพื่อพิจารณาความผิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ จะไม่สามารถกระทำได้ เพราะจะทำให้เกิดการใช้อำนาจก่อกวนแก่งัดบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่งได้ ซึ่งเป็นการอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือเล่นงานบุคคลอื่น

อย่างไรก็ตาม หลักการนี้มีได้หมายความว่า จะไม่สามารถตั้งศาลชำนาญพิเศษหรือการออกกฎหมายเป็นพิเศษเพื่อให้ใช้บังคับกับบุคคลบางกลุ่ม หากเป็นการใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลดังกล่าวเป็นการทั่วไป เช่น การมีศาลและกฎหมายเฉพาะสำหรับทหารเป็นการทั่วไป หรือการกำหนดให้มีศาลและวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งใช้บังคับกับนักการเมืองเป็นการทั่วไป เป็นต้น

(๕) เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจได้ภายใต้การให้อำนาจโดยกฎหมาย

หลักการนี้เป็นผลมาจากหลักพื้นฐานของกฎหมายมหาชนว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่สามารถใช้อำนาจได้ หากว่าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ เป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งแตกต่างไปจากหลักพื้นฐานของเอกชนที่ว่า ประชาชนสามารถกระทำได้ทุกประการ หากกฎหมายไม่ได้กำหนดห้ามมิให้กระทำไว้

ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ หรือใช้อำนาจไปเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดให้ไว้ ย่อมทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าว จึงไม่สามารถทำได้ และหากมีการฝ่าฝืนกระทำไป ย่อมใช้บังคับไม่ได้

(๖) ห้ามยกเว้นความรับผิดชอบให้การกระทำในอนาคต

การกำหนดให้การกระทำที่ยังไม่เคยเกิดขึ้น แต่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต ให้ไม่เป็นความผิดนั้น ไม่สามารถกระทำได้ เพราะจะทำให้การกระทำที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตดังกล่าว ไม่ได้ได้รับการตรวจสอบตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม

อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่กำหนดให้การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นแล้วไม่เป็นความผิดอีกต่อไป หรือไม่ต้องรับโทษหรือกฎหมายนิรโทษกรรมนั้น สามารถกระทำได้ตามความจำเป็น เฉพาะเรื่องที่สังคมเห็นสมควร

(๗) การห้ามตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

การตั้งศาลพิเศษหรือศาลเฉพาะกิจขึ้นมาเพื่อพิจารณาพิพากษาบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่งหรือความผิดฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะ เป็นสิ่งที่ขัดต่อหลักนิติธรรม เนื่องจากบุคคลทุกคนไม่ว่าจะมีสถานะใดก็ตาม ย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันทุกประการ รัฐธรรมนูญของไทยที่ผ่านมาในอดีตมีบทบัญญัติห้ามมิให้มีการตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาพิพากษารรคดี

นอกจากนี้ การห้ามมิให้มีการตั้งศาลพิเศษนี้ยังมีนัยเป็นการยืนยันว่า อำนาจพิพากษาคดีเป็นอำนาจขององค์กรตุลาการหรือศาลยุติธรรมโดยเฉพาะ ฝ่ายนิติบัญญัติหรือคณะรัฐประหารไม่สามารถตั้งคณะบุคคลหรือองค์กรอื่นเพื่อใช้อำนาจพิพากษาคดีแทนศาลได้

(๘) หลักการแบ่งแยกอำนาจ หมายถึง การแบ่งแยกองค์กรรัฐใช้อำนาจอธิปไตยออกจากกัน

กล่าวคือ รัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ รัฐบาลใช้อำนาจบริหารประเทศ และองค์กรตุลาการใช้ อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี เหตุผลที่สำคัญที่ต้องแยกผู้ใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็นสามองค์กร ก็เพื่อมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งรวบอำนาจแต่เพียงผู้เดียว การให้อำนาจแก่องค์กรใดองค์กรหนึ่งมากเกินไป โดยไม่มีการถ่วงดุลจากองค์กรอื่น ย่อมให้องค์กรนั้นหลงอำนาจและนำไปสู่การปกครองแบบเผด็จการ ในที่สุด และนั่นหมายถึงการสิ้นสุดของหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

๒. หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip)

๒.๑ พัฒนาการของหลักนิติรัฐ

คำว่า “นิติรัฐ” เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” คำว่า “Rechtsstaat” ประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือ คำว่า “Recht” ที่แปลว่า กฎหมาย (ในภาษาเยอรมัน คำนี้สามารถแปลว่า “สิทธิ” ได้ด้วย) และคำว่า “Staat” ที่แปลว่า รัฐ แต่คำสองคำนี้เมื่อรวมกันแล้วได้ กลายเป็นคำศัพท์ทางนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งยากจะหาคำในภาษาต่างประเทศที่แปล แล้วให้ความหมายได้ตรงกับคำในภาษาเดิม ในทางวิชาการ ไม่ว่าจะแปลคำว่า Rechtsstaat ว่าอย่างไร ก็ตาม ประเด็นสำคัญย่อมอยู่ที่ความหมายอันเป็นแก่นแท้ของหลักการนี้ กล่าวคือ การปกครองใน Rechtsstaat หรือนิติรัฐนั้น กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ภายใต้ กฎหมาย บุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกัน และบุคคลจะต้องสามารถทราบก่อนล่วงหน้าว่ากฎหมายของรัฐ

มุ่งประสงค์จะบังคับให้ตนทำอะไรหรือไม่ให้ตนทำอะไร ผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายคืออะไร ทั้งนี้ เพื่อที่บุคคลจะได้ปฏิบัติตนให้ถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมาย แนวความคิดพื้นฐานดังกล่าวนี้ย่อมจะก่อให้เกิดหลักต่างๆ ตามมาในทางกฎหมายมากมาย เช่น หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย (nulla poenasine lege) หลักการห้ามลงโทษซ้ำซ้อน เป็นต้น ^{๓๕}

ในแง่ของประวัติศาสตร์การเมืองการปกครอง แนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐเริ่มต้นขึ้นในช่วงศตวรรษที่ ๑๗ เสถียรภาพที่ค้ำจุนนิติรัฐไว้คือการปกป้องบุคคลจากการกระทำตามอำเภอใจของรัฐหรือผู้ปกครอง แนวความคิดนี้สอดคล้องกับพัฒนาการและความเชื่อที่มีมาตั้งแต่ยุคกลางว่า สันติสุขและความยุติธรรมจะเกิดขึ้นได้ย่อมต้องอาศัยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ในวงวิชาการเยอรมันซึ่งเป็นแหล่งที่พัฒนาแนวคิดเรื่องนิติรัฐ จนถึงปัจจุบันก็ยังไม่ใช่ผู้ที่ให้ความหมายของคำว่า Rechtsstaat อย่างชัดเจนเป็นคนแรก แต่ส่วนใหญ่เชื่อกันว่า Robert von Mohl ซึ่งได้ศึกษารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ในเวลานั้นเป็นอย่างดี เป็นคนแรกที่นำเอาความคิดที่ว่า การดำรงอยู่ของรัฐไม่ควรจะขึ้นอยู่กับกำลังอำนาจ แต่ควรขึ้นอยู่กับเหตุผล มาอธิบายอย่างเป็นระบบในตำรากฎหมายว่าด้วยรัฐแห่งราชอาณาจักร วัวร์ตเทิมแบร์ก (Staatsrecht des Koenigreichs Wuerttemberg) อนึ่ง สำหรับ Mohl แล้ว เสรีภาพของปัจเจกบุคคลถือเป็นหัวใจของมโนทัศน์ว่าด้วยนิติรัฐ ^{๓๖}

ในช่วงศตวรรษที่ ๑๘ นิติรัฐเริ่มมีพัฒนาการจากการฟื้นตัวของความคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ ตามคำสอนของนักคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติในยุคพื้นตัวนี้ สิทธิตามธรรมชาติคือสิทธิที่มนุษย์แต่ละคนมีติดตัวมาตามธรรมชาติ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิดังกล่าวนี้มนุษย์แต่ละคนมีอยู่โดยไม่ขึ้นอยู่กับรัฐ และไม่ขึ้นอยู่กับกฎหมายบ้านเมือง กล่าวคือ เป็นสิทธิที่มีอยู่ก่อนมีรัฐ สิทธิตามธรรมชาติที่กล่าวถึงนี้เองที่ต่อมาจะกลายเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐ

ราวปลายศตวรรษที่ ๑๙ ความคิดว่าด้วยนิติรัฐเกิดการหักเหขึ้น เนื่องด้วยในเวลานั้น คำสอนของสำนักกฎหมายบ้านเมืองหรือสำนักปฏิญาณนิยมทางกฎหมาย (Legal Positivism) เจริญงอกงามเฟื่องฟูขึ้น สำนักคิดนี้ปฏิเสธคำสอนว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติ และถือว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้ที่ทรงอำนาจตรากฎหมายต้องถือว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับความถูกต้องเป็นธรรม ลักษณะนี้เกิดการพัฒนาไปในทางที่รัฐสนใจแต่เพียงกฎหมายในทางรูปแบบ กลายเป็น “รัฐตำรวจ” ทำให้ในเวลาต่อมา เกิดแรงต้านจากฝ่ายเสรีนิยม จนในที่สุด มโนทัศน์ว่าด้วยนิติรัฐก็ได้รับการพัฒนาให้ครอบคลุมองค์ประกอบในทางเนื้อหาด้วย คือเป็นนิติรัฐที่เป็นเสรีนิยม คำนึงถึงความยุติธรรม และทำให้ปัจจุบันเมื่อกล่าวถึงนิติรัฐจะต้องพูดถึงองค์ประกอบทั้งสองด้าน คือ ด้านรูปแบบและด้านเนื้อหา การกล่าวว่ นิติรัฐเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย อาจจะไปสู่ความเข้าใจผิดได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทยที่วงการกฎหมายไทยตลอดจนองค์กรตุลาการยอมรับบรรดาคำสั่งของคณะรัฐประหารทั้งปวงว่าเป็นกฎหมาย โดยที่ไม่ได้ตั้งคำถามในทางเนื้อหาว่าสิ่งที่เกิดจากการประกาศของคณะรัฐประหารนั้นมีเนื้อหาที่สอดคล้องกับความถูกต้องเป็นธรรมและสมควรจะได้ชื่อว่าเป็น “กฎหมาย” ที่ผูกพันองค์กรของรัฐให้ต้องปฏิบัติตามหรือไม่

จะเห็นได้ว่า แนวความคิดพื้นฐานของนิติรัฐ คือ การจำกัดอำนาจของรัฐโดยกฎหมาย การทำให้รัฐต้องผูกพันอยู่กับหลักการพื้นฐานและคุณค่าทางกฎหมายโดยไม่อาจบิดพลิ้วได้ ด้วยเหตุนี้ หลัก

^{๓๕} วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๐ - ๕๑.

^{๓๖} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๑.

นิติรัฐจึงไม่มีความหมายแต่เพียงการบังคับให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่ยังเรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินการในด้านต่างๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นอย่างแท้จริงในสังคม วัตถุประสงค์ดังกล่าวจะบรรลุได้ก็แต่โดยการสร้างระบบการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีประสิทธิภาพและการยอมรับให้มีองค์การตุลาการขึ้นมาโดยเฉพาะ (ศาลรัฐธรรมนูญ) ให้องค์กรดังกล่าว พิทักษ์ปกป้องคุณค่าในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น รัฐธรรมนูญของเยอรมันหลังสงครามโลกครั้งที่สองที่เรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน” (Grundgesetz) จึงได้เดินตามแนวทางนี้และบัญญัติให้หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ^{๓๗}

๒.๒ องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในระบบกฎหมายเยอรมันว่า หลักนิติรัฐมีองค์ประกอบสำคัญสองส่วน คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบ และองค์ประกอบในทางเนื้อหา

(๑) องค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ^{๓๘}

ในทางรูปแบบ หลักนิติรัฐประกอบไปด้วยหลักการย่อย ๆ หลายประการที่สำคัญ ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี และหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

หลักการแบ่งแยกอำนาจ เรียกร้องให้อำนาจของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่ให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจหรือกระจายการใช้อำนาจของรัฐ ให้องค์กรต่างองค์กรกันเป็นผู้ใช้ เพื่อให้เกิดการดุลและคานอำนาจกัน โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญของนิติรัฐจะแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และองค์กรที่อำนาจตุลาการ

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ เรียกร้องให้การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายล่วงกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้ หลักการดังกล่าวนี้ยังเรียกร้องให้องค์กรบริหาร (โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรฝ่ายปกครอง) และองค์กรตุลาการให้ต้องผูกพันต่อกฎหมาย ซึ่งหมายถึงต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายต่างๆ ที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้น กล่าวเฉพาะฝ่ายปกครอง หลักการนี้เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย และในกรณีที่การกระทำทางปกครองมีผลก้ำก๋วสิทธิเสรีภาพของราษฎร ย่อมจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำเช่นนั้นได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว การกระทำทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

^{๓๗} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๔.

^{๓๘} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๕ - ๕๖.

หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี เรียกร้องให้รัฐต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรได้ต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาต่างๆ ของรัฐได้อย่างเต็มที่ ด้วยเหตุนี้ระบบกฎหมายของรัฐจึงกำหนดให้องค์กรของรัฐต้องรับฟังบุคคล เปิดโอกาสให้บุคคลนำพยานหลักฐานเข้าหักล้างข้อกล่าวหาต่างๆ ก่อนที่จะตัดสินใจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น ทั้งนี้กระบวนการพิจารณาที่ได้รับการออกแบบขึ้นจะต้องเป็นกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม (fair) ด้วย อนึ่ง ในกรณีที่ราษฎรได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรของรัฐ รัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรสามารถฟ้ององค์กรของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนต่อศาลได้

หลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เรียกร้องให้รัฐกำหนดกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันอย่างมีประสิทธิภาพ เอกชนที่พิพาทกันเองต้องมีหนทางในการนำข้อพิพาทนั้นไปสู่ศาล และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในชั้นศาลจะต้องได้รับการออกแบบให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรอบด้านตลอดจนกำหนดผลผูกพันเด็ดขาดของคำพิพากษาไว้เพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย

(๒) องค์กรประกอบในทางเนื้อหาของนิติรัฐ^{๓๙}

ถ้าตั้งแต่การเรียกร้องให้องค์กรของรัฐต้องผูกพันต่อกฎหมายในการกระทำการต่าง ๆ นั้น ยังไม่เพียงพอที่จะช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ หากกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นนั้นไม่สอดคล้องกับความถูกต้องเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ หลักนิติรัฐจึงเรียกร้องต่อไปอีกว่า ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับราษฎรนั้น กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่ราษฎรจะเข้าใจได้ ยิ่งไปกว่านั้นระบบกฎหมายจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อกฎหมาย การตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคล ทั้งๆ ที่จะต้องคุ้มครองความไว้นั่นเองที่บุคคลมีต่อกฎหมาย โดยหลักแล้วไม่อาจกระทำได้ หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่บังคับใช้โดยไม่มีข้อยกเว้นในกรณีของกฎหมายอาญา สารบัญญัติ อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าหากผลร้ายที่เกิดขึ้นกับปัจเจกบุคคลไม่ใช่โทษทางอาญาแล้ว รัฐสามารถตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลได้ ทุกกรณีดังที่เข้าใจผิดพลาดกันในวงการกฎหมายไทยแต่อย่างใดไม่ การวินิจฉัยว่าการตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลจะกระทำได้หรือไม่ จะต้องพิจารณาองค์ประกอบในแง่ความไว้นั่นเองที่บุคคลมีต่อระบบกฎหมาย ตลอดจนการคาดหมายความคุ้มครองจากระบบกฎหมายของบุคคลประกอบกัน โดยหลักทั่วไปแล้ว ในกรณีที่บุคคลได้กระทำการจบสิ้นไปแล้วในอดีต ไม่สามารถหวนกลับไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำของตนได้แล้ว การตรากฎหมายไปกำหนดองค์ประกอบความผิดขึ้นใหม่ กำหนดโทษขึ้นใหม่ หรือเปลี่ยนแปลงโทษที่มีอยู่ในกฎหมายในขณะที่ได้กระทำการแม้โทษนั้นจะไม่ใช่โทษอาญาก็กระทำไม่ได้

นอกจากนี้ หลักการดังกล่าวยังกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมีค่าบังคับทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญและถือว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นกฎหมายโดยตรงอีกด้วย บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามหลักนิติรัฐที่ปรากฏในเยอรมันจึงมีสองมิติ คือ

^{๓๙} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๖ - ๕๗.

มิติแรก สิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิหรืออำนาจที่ปัจเจกบุคคลสามารถยกขึ้นใช้ยื่นรัฐได้ โดยทั่วไปสิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะป้องกันจากการล่วงละเมิดโดยรัฐ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน แต่ในบางกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐที่เป็นสังคมนิยมหรือรัฐสวัสดิการ (Sozialstaat) สิทธิขั้นพื้นฐานยังมีลักษณะเป็นสิทธิที่ปัจเจกบุคคลสามารถเรียกร้องให้รัฐกระทำการที่เป็นประโยชน์แก่ตนด้วย เช่น สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาล เป็นต้น

มิติที่สอง สิทธิขั้นพื้นฐานย่อมมีฐานะเป็น “กฎหมาย” ที่มีผลผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรโดยตรง

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการนี้เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปโดยเหมาะสมพอประมาณ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม ในนิติรัฐรัฐไม่อาจใช้มาตรการใดๆ ก็ได้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ การบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้อง พอเหมาะ พอประมาณด้วย ดังนั้น แม้ว่าระบบกฎหมายจะมอบเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายให้องค์กรของรัฐดำเนินการ แต่หากการใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า หรือในที่สุดแม้ไม่มีเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า แต่การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้นปรากฏว่าทำให้ปัจเจกบุคคลได้รับผลร้ายอย่างรุนแรง ต้องเสียหายเกินกว่าที่จะคาดหมายจากบุคคลนั้น ไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับการใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายนั้นก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ในนิติรัฐ นอกจากหลักความพอสมควรแก่เหตุแล้ว ในแง่เนื้อหา หลักนิติรัฐยังห้ามการกระทำตามอำเภอใจของรัฐ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยเคารพต่อหลักความเสมอภาค กล่าวคือ เรียกร้องรัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันออกไปสภาพของสิ่งนั้นๆ ด้วย

๓. หลักกระบวนการอันชอบธรรม (Due Process of Law) ^{๔๐}

หลักกระบวนการอันชอบธรรม หรือ Due Process of Law เป็นหลักที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพและกระบวนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีบทบาทสูงยิ่งในการพิพากษาคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาของศาลสูงสุดได้ถูกนำไปกล่าวอ้างในคดีต่างๆ และในการศึกษาทางวิชาการด้านนิติศาสตร์ทั่วโลก

รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกามีข้อความเกี่ยวกับกระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมายตอนหนึ่งว่า “...ไม่มีมลรัฐใดจะพรากชีวิตของคุณ เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของคุณ โดยมิได้เป็นไปตามกระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมาย (Due Process of Law) และไม่อาจปฏิเสธบุคคลใดที่อยู่ในดินแดนของสหรัฐฯ ในอันที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียม”

ในทางการพิจารณาคดี ปรากฏว่า ศาลสูงสุดได้เคยบรรยายลักษณะของกระบวนการอันชอบธรรมในคดีหนึ่งว่า “กระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมาย คือ การที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองกับความปลอดภัยจากอันตรายของคุณ ซึ่งฝังลึกอยู่ในประเพณีของมโนธรรมของประชาชนของเราเท่าๆ กับที่ถือว่าเป็นรากฐานของกฎหมาย” นอกจากนี้ กระบวนการอันชอบธรรมมักจะกล่าวถึง

^{๔๐} อรรถพล ใหญ่สว่าง, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๑ - ๔๒.

“ด้านสาระ” และ “ด้านวิธีการ” ซึ่งหมายความว่า กระบวนการอันชอบธรรม ห้ามกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมในตัวเองและห้ามการใช้วิธีที่ไม่เป็นธรรมในการใช้กฎหมายด้วย อาทิ การจับกุมคุมขัง การสอบสวน หรือการกระทำโดยที่กระทำต่อเสรีภาพของบุคคล เป็นต้น และมาตรการว่าด้วยกระบวนการอันชอบธรรมนี้ยังผูกมัดผู้ที่ออกกฎหมายด้วย กล่าวคือ มาตรการนี้ใช้กับสภาองเกรส และห้ามใช้อำนาจออกกฎหมายตามอำเภอใจ โดยศาลสูงสุดได้กล่าวอธิบายในอีกคดีหนึ่งอย่างน่าสนใจว่า “รัฐธรรมนูญไม่ได้พรรณนาถึงกระบวนการ ซึ่งตั้งใจจะอนุญาตหรือห้าม และได้ประกาศถึงหลักการที่จะใช้ในการหยั่งคว้า มันเป็นกระบวนการอันชอบธรรมหรือไม่ เป็นที่ชัดเจนว่าไม่ได้ปล่อยให้เป็นการฝ่ายนิติบัญญัติที่จะออกกระบวนการที่อาจกำหนดขึ้นได้ มาตรการนี้เป็นการห้ามทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการของรัฐบาลจึงไม่สามารถที่จะแปลว่ามันให้อิสระกับสภาองเกรสที่จะทำกระบวนการใดให้เป็น “กระบวนการอันชอบธรรมของกฎหมาย” ได้ตามใจตนเอง”

นอกจากนั้น ศาลสูงสุดยังได้อธิบายว่า สิ่งที่บัญญัติว่าด้วยกระบวนการอันชอบธรรมห้ามไว้ ก็คือ การออกกฎหมาย “ตามอำเภอใจ ไม่มีเหตุผล และโดยพลการ” ดังที่ศาลสูงสุดได้อธิบายไว้ในคดี Galvan V. Press, 347U.S.833, 840, 1954 โดยเนื้อแท้ของกระบวนการที่ชอบธรรม ก็คือ “การห้ามมิให้สภาองเกรสออกกฎหมายที่สั่นสะเทือนความรู้สึกในการปฏิบัติที่เป็นธรรม”

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

เมื่อพิจารณาความหมายของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และหลักกระบวนการอันชอบธรรม (Due Process of Law) แล้วจะเห็นว่า มีลักษณะคล้ายคลึงกันดังนี้

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

๔. การปกครองของประเทศไทยในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

(๑) หลักทศพิธราชธรรม

การปกครองของประเทศไทยก่อนจะมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ประเทศไทยเป็นการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราช ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจปกครองประเทศอย่างแท้จริง แม้จะมีการจัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินที่เรียกว่า จตุสดมภ์ โดยแบ่งออกเป็น ๔ กรมใหญ่ คือ เวียง วัง คลัง นา และมีเสนาบดีเป็นผู้ดูแลและบริหารงานในแต่ละกรมก็ตาม แต่อำนาจในการตัดสินใจสุดท้ายก็ยังคงอยู่ที่พระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นประมุขของชาติ และเมื่อศึกษาข้อมูลจากประวัติศาสตร์แล้วจะเห็นว่า

การปกครองของพระมหากษัตริย์ไทยจะมีการใช้ธรรมะ ที่เรียกว่า “ทศพิธราชธรรม” เป็นหลักในการปกครองบ้านเมืองเสมอมา

ทศพิธราชธรรม คือ ธรรมของพระราชา หมายความว่า กิจวัตรที่พระเจ้าแผ่นดินหรือพระมหากษัตริย์ควรประพฤติปฏิบัติ เป็นคุณธรรมของผู้ปกครองบ้านเมืองหรือธรรมของนักปกครอง พุทธศาสนิกชนได้กล่าววาทศพิธราชธรรม ๑๐ ประการเป็นสิ่งที่จะนำมาซึ่งความเจริญรุ่งเรือง ความสงบสุข สันติภาพ ความเป็นผู้เป็นอิสระเหนือความทุกข์ เหนือปัญหาทุกอย่างทุกประการ ^{๔๑} ประกอบด้วย

๑) ทาน (การให้) คือ สละทรัพย์สิ่งของ บำรุงเลี้ยง ช่วยเหลือประชาราษฎร์และบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ ^{๔๒} หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่ด้วยการบำเพ็ญตนให้เป็นผู้ให้หรือเสียสละ เช่น การสละทรัพย์สิ่งหรือวัตถุสิ่งของต่างๆ ที่ตนมีอยู่หรือมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารงบประมาณช่วยเหลือผู้ที่ได้รับความเดือดร้อน รวมถึงการให้คำแนะนำ ให้กำลังใจ ให้ความรู้เพื่อก่อให้เกิดสติปัญญาโดยมีผู้รับโดยตรง เมื่อให้แล้ว มีผลเป็นความผูกพันและเป็นการสร้างสรรค์ความสุขให้เกิดขึ้นแก่ส่วนรวม ^{๔๓}

๒) ศีล (ความประพฤติดีงาม) คือ สำรวมกายและวจีทวาร ประกอบแต่การสุจริต รักษา กิตติคุณ ให้ควรเป็นตัวอย่าง และเป็นที่ยอมรับนับถือของประชาราษฎร์ หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตทั้งต่อหน้าและลับหลัง ประพฤติตนเป็นแบบอย่างที่ดีตามครรลองคลองธรรม ประกอบสัมมาอาชีวะโดยสุจริต รักษากายวาจาให้ปราศจากโทษ ทั้งด้านการปกครองอันได้แก่กฎหมายหรือนิติราชประเพณี และทางด้านศาสนานันได้แก่ศีล ๕

๓) ปริจาคะ (การบริจาค) คือ เสียสละความสุขสำราญ ตลอดจนชีวิตของตนเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน และความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่ด้วยการบำเพ็ญตนให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม การเสียสละประโยชน์หรือความสุขความสำราญส่วนตน เพื่อมาทำประโยชน์ให้เกิดขึ้นแก่ส่วนรวม และรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นแก่บ้านเมือง เป็นการให้ทางด้านจิตใจจะมีผู้รับผลประโยชน์โดยตรงจากการเสียสละหรือไม่มีผู้รับก็ได้ ถึงแม้ตนเองจะเหน็ดเหนื่อยจากการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม มีความเต็มใจพร้อมที่จะปฏิบัติหน้าที่เสมอ โดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมเป็นที่ตั้ง

๔) อาชชวะ (ความซื่อตรง) คือ ซื่อตรงทรงสัตย์ไว้มารยา ปฏิบัติภารกิจโดยสุจริต มีความจริงใจ ไม่หลอกลวงประชาชน หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อตรงทรงสัตย์ มีความซื่อตรงต่อตนเอง ต่อหน้าที่ที่จะต้องกระทำ ปฏิบัติภารกิจโดยสุจริต มีความจริงใจและบริหารงานอย่างตรงไปตรงมา ไม่มีอคติ ไม่ทุจริตต่อหน้าที่การงาน มีภาพลักษณ์การแสดงออกที่น่าเชื่อถือได้ ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสะอาดโปร่งใส และสามารถตรวจสอบได้

๕) มัททวะ (ความอ่อนโยน) คือ มีอัธยาศัย ไม่เย่อหยิ่งหยาบคายกระด้างถือองคค์ มีความงามสง่าเกิดแต่ท่วงทีริยาสุภาพนุ่มนวล ละมุนละไม ให้ได้ความรักภักดี หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความอ่อนโยน มีอัธยาศัย ไม่เย่อหยิ่ง หยาบคาย กระด้างถือตัว มีความสง่า กิริยาสุภาพนุ่มนวล ละมุนละไม มีการคิดดี พูดดี ทำดี และรู้จักการอ่อนน้อมถ่อมตน

^{๔๑} อัญธิษฐา อักษรศรี, และวันชัย แสงสุวรรณ, “หลักนิติธรรมกับการปกครองโดยทศพิธราชธรรม”, วารสารมณีเชษฐาราม, ๔, (๒), (กรกฎาคม- ธันวาคม ๒๕๖๔), หน้า ๓๙ - ๔๐.

^{๔๒} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๙.

^{๔๓} รัชเกษา แผ่นฉาย, **หลักนิติธรรมตามรอยศาสตร์พระราชาเพื่อการพัฒนางานบริหาร**, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๖ วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า ๔.

ความอ่อนโยน ประกอบด้วย (๑) ความอ่อนโยนภายนอก คือ อ่อนโยนต่อบุคคลซึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องกับตน เป็นการสร้างสรรค์ซึ่งความรัก ความสามัคคี (๒) ความอ่อนโยนภายใน คือ ความอ่อนโยนของจิตใจที่ได้รับอบรมดีแล้วมีความเหมาะสมถูกต้อง

๖) ตปะ (ความทรงเดช หรือความเพียร) คือ แผลดเผากิเลสตัณหาให้เข้ามาครอบงำ ย้ายจิตระงับยับยั้งข่มใจได้มีความเป็นอยู่สม่ำเสมอ หรืออย่างสามัญ มุ่งมั่นแต่จะบำเพ็ญเพียร หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความไม่เกียจคร้าน ตามหลักอิทธิบาท ๔ คือ ^{๔๔}

๖.๑) ฉันทะ ความพอใจที่จะปฏิบัติงาน

๖.๒) วิริยะ ความขยันหมั่นเพียรที่จะปฏิบัติงานให้สำเร็จ

๖.๓) จิตตะ ความเอาใจใส่ในงานที่ทำ

๖.๔) วิมังสา หมั่นวิเคราะห์ถึงข้อเด่นข้อด้อยของการทำงาน ระวังไม่ให้เกิดความผิดพลาด เมื่อเกิดปัญหาขึ้น ต้องแก้ไขปัญหาด้วยเหตุผล พัฒนาการปฏิบัติงานให้มีประสิทธิภาพ และรักษามาตรฐานการปฏิบัติงานให้สม่ำเสมอ

๗) อักโกธะ (ความไม่โกรธ) คือ ไม่กริ้วกราด ลุอำนาจความโกรธ จนเป็นเหตุให้วินิจฉัย ความและกระทำกรรมต่างๆ ผิดพลาดเสียธรรม มีเมตตาประจำใจ หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่โดยรู้จัก ใช้เหตุผล ไม่กระทำการอันใดอันเป็นการกระทำด้วยอำนาจความโกรธ มีเมตตาธรรมประจำใจ รู้จัก ระวังความขุ่นเคืองแห่งจิต กระทำการด้วยจิตอันสุขุมรอบคอบ มีจิตใจที่ดีไม่มุ่งร้ายต่อผู้อื่นด้วยกาย วาจา ใจ

๘) อวิหิงสา (ความไม่เบียดเบียน) คือ ไม่บีบบังคับกดขี่ ไม่หลงระเริงอำนาจ ขาดความกรุณา หาเหตุเบียดเบียนลงโทษอาชญาแก่ประชากรราษฎร์ผู้ใดเพราะอาศัยความอาฆาตเกลียดชัง หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่โดยมีจิตเมตตากรุณา การไม่เอาไรต์เอาเปรียบผู้อื่น ไม่ใช่อำนาจเกินขอบเขต วางตัวเป็น กลางให้ความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย ไม่ทุจริตต่อหน้าที่ ไม่ลงโทษอาญาแก่ประชาชนด้วยความอาฆาต เกลียดชัง

๙) ขันติ (ความอดทน) คือ อดทนต่องานที่ตรากตรำถึงจะลำบากกายนำเหนื่อยหน่าย เพียงไร ก็ไม่ท้อถอย ถึงจะถูกย่ำถูกเหยียดด้วยคำเสียดสีถากถางอย่างไร ก็ไม่หมดกำลังใจ ไม่ยอมละทิ้ง ภารกิจที่บำเพ็ญโดยชอบธรรม หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความอดทนต่อกระแสอกุศลที่มากกระทบ อดทนปฏิบัติงานนั้น ๆ อย่างไม่หมดกำลังใจ ไม่ละทิ้งหน้าที่ที่ปฏิบัติด้วยความชอบธรรม

๑๐) อวิโรธนะ (ความไม่คลาดธรรม หรือความเที่ยงธรรม) คือ วางองค์เป็นหลัก หนักแน่นในธรรม คงที่ไม่มีความเอนเอียงหวั่นไหวเพราะถ้อยคำที่ร้าย ลากสักการะ หรืออิฏฐารมณ์ อนิฏฐารมณ์ใด ๆ สติมั่นในธรรม ทั้งส่วนยุติธรรมคือความเที่ยงธรรม นิติธรรมคือระเบียบแบบแผน หลักการปกครอง ตลอดจนขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงาม หมายถึง การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความ ถูกต้องเที่ยงธรรม ประพฤติตนเป็นแบบอย่างที่ดี มีศีลธรรม เคารพต่อกฎหมาย ระเบียบ วินัย ขนบประเพณีอันดีงามของบ้านเมือง ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความยุติธรรม ไม่ประพฤติเสื่อมเสีย รักษา ขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงามให้คงอยู่

เมื่อพิจารณาธรรมทั้ง ๑๐ ประการข้างต้น จะเห็นว่าไม่จำกัดเป็นเพียงธรรมะของ พระมหากษัตริย์ในการปกครองประเทศและดูแลพลสกนิกรของพระองค์เท่านั้น แต่หลักธรรมข้างต้นยัง

^{๔๔} รัชชศึกษา แผ่นฝ่าย, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕.

สามารถใช้ได้กับผู้ที่อยู่ในตำแหน่งหน้าที่ที่มีอำนาจต่าง ๆ ได้ด้วย เพราะเป็นหลักธรรมที่มีความสำคัญต่อการปกครองดูแลผู้ที่อยู่ใต้ปกครองหรือใต้บังคับบัญชาให้มีความสงบสุข

(๒) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติว่า “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

มาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

มาตรา ๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติว่า “ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญข้างต้น แสดงให้เห็นว่า การปกครองของประเทศไทยเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งแม้จะมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ในความเป็นจริงพระมหากษัตริย์ก็ได้ใช้อำนาจในการปกครองจริง ๆ เนื่องด้วยมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญฯ กำหนดให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล เป็นผู้ใช้อำนาจ และอำนาจที่ว่านี้ หากพิจารณาให้ดี จะเห็นว่ หมายรวมถึง อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ นั้นเอง และการใช้อำนาจการบริหารบ้านเมือง ออกกฎหมาย และพิจารณาคดีโดยองค์กรต่าง ๆ ของประเทศจำเป็นต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย โดยประชาชนทุกคนจะได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยทั้งหมดทั้งมวลจะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม

“หลักนิติธรรม” เป็นแนวคิดและทฤษฎีที่มีลักษณะเป็นนามธรรม การนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อรองรับให้แนวคิดมีความเป็นรูปธรรมมากขึ้นย่อมเป็นสิ่งที่ดี ด้วยเหตุที่หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่มีความสำคัญอย่างมาก การนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญย่อมส่งผลให้นักกฎหมายของไทยหันมาทำความเข้าใจอย่างจริงจังและต่อเนื่อง นอกจากนี้ ยังมีการบัญญัติไว้เพื่อบังคับให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมเมื่อจะตรากฎหมายใด ๆ ขึ้นบังคับใช้กับประชาชนทั่วไป ดังจะเห็นได้จากมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ดังนี้

มาตรา ๒๖ “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

หากพิจารณาให้ดี จะเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มีทั้งหลักนิติธรรม และหลักนิติรัฐ แทรกซึ่มอยู่ในมาตราต่างๆ แม้จะมีได้เขียนให้ชัดเจนว่า บทบัญญัติหรือมาตรานั้น ๆ เป็นสาระสำคัญหรือองค์ประกอบที่มาจากหลักนิติธรรมหรือหลักนิติรัฐ ตัวอย่างเช่น

มาตรา ๒๙ “บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี

ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรานี้เป็นไปตามสาระสำคัญหรือองค์ประกอบของหลักนิติธรรมในเรื่องการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับโอกาสต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการต่อสู้คดีของตนอย่างเต็มที่ ตามขั้นตอนและกระบวนการของกฎหมาย การปิดโอกาส ปิดกั้นมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนำพยานเข้าสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน จะกระทำมิได้ หลักการข้อนี้เป็นหลักการพื้นฐานเพื่อป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจรัฐรวบรัดใช้อำนาจเบ็ดเสร็จในการจับกุม คุมขัง ลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยไม่ผ่านกระบวนการต่อสู้คดีในศาล^{๔๕}

มาตรา ๑๘๘ วรรคสอง “ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง”

มาตรานี้เป็นไปตามสาระสำคัญหรือองค์ประกอบของหลักนิติธรรมในเรื่องหลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา หลักนิติธรรมข้อนี้สอดคล้องกับหลักกฎหมายไทยที่มีมาแต่เดิมคือ กฎหมายตราสามดวง ส่วนที่ ๓ ว่าด้วยหลักอินทภาษ ที่วางหลักธรรมในการดำรงตนและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาตุลาการว่าจะต้องพิจารณาตัดสินอรรถคดีด้วยความเที่ยงธรรม ปราศจากความลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดอันเกิดจากอคติ ๔ ประการ^{๔๖}

นอกจากหลักนิติธรรมแล้ว รัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ มักจะนำทฤษฎีอื่นๆ มาประยุกต์ปรับใช้ด้วย รวมทั้งประเทศไทยก็เช่นกัน ทฤษฎีอื่นนอกจากหลักนิติธรรมที่มีการประยุกต์ใช้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่

^{๔๕} กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐.

^{๔๖} เรื่องเดียวกัน.

๑. หลักนิติรัฐ (ผู้เขียนได้อธิบายไว้ข้างต้นแล้ว)

๒. หลักการแบ่งแยกอำนาจ^{๔๗}

หลักนี้สืบเนื่องมาจากแนวคิดที่ไม่ต้องการให้อำนาจรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกัน เพราะบุคคลหรือองค์กรเดียวผูกขาดการใช้อำนาจไว้โดยไม่มีองค์กรใดมาตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ จึงอาจทำให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งอาจทำให้ผู้อยู่ใต้ปกครองถูกกดขี่ข่มเหง และหากมีการใช้อำนาจโดยมิชอบเกิดขึ้นแล้ว ในทางกลับกันก็จะส่งผลให้เสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครองไม่อาจเกิดขึ้นได้ และจะทำให้ประชาชนขาดหลักประกันในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคม เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการผูกขาดการใช้อำนาจโดยวิธีที่มีชอบ จึงได้เกิดแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจขึ้นโดยมองเตสกีเออ (Montesquieu) ที่แบ่งแยกการใช้อำนาจออกเป็นสามอำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

ทั้งสามอำนาจมิได้มีการแบ่งแยกกันอย่างเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลและคานอำนาจระหว่างกัน (check and balance) ซึ่งหนึ่งในวัตถุประสงค์ของการแบ่งแยกอำนาจก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจรัฐ ด้วยเหตุนี้ จึงต้องมีอำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่เหนืออำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาดและเป็นฝ่ายดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจจากการใช้อำนาจทั้งปวงแต่เพียงฝ่ายเดียว

นอกจากนี้ มองเตสกีเออได้เสนอแนวคิดในการแยกบุคคลผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจให้เป็นอิสระจากกัน ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ เนื่องจากเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการกำหนดองค์กรผู้ใช้อำนาจให้แตกต่างกันนั้น ถือได้ว่าเป็นการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐมิให้มีอำนาจมากเกินไปจนสามารถใช้อำนาจมากระทบสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลได้ ดังนั้น แนวคิดการแบ่งแยกอำนาจจึงมีอิทธิพลเหนือรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ที่ได้นำหลักการรัฐธรรมนูญนิยมมาใช้ในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่คำนึงถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

๓. หลักความชอบด้วยกฎหมาย

รัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย (ประชาชน) และทุกคนในรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐ โดยเคารพต่อกฎหมายและจะไม่กระทำการใด ๆ นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดหรือละเมิดต่อกฎหมาย การที่ทุกคนในรัฐต้องเคารพต่อกฎหมายของรัฐ คือ การที่ทุกคนกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งก็คือ “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” ในบทบาทของรัฐ องค์กรรัฐ หน่วยงานรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายเป็นผู้ที่ใช้อำนาจรัฐตามกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า ต้องปฏิบัติหน้าที่โดยเคารพกฎหมายอย่างเคร่งครัด และไม่ใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายไปละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่เช่นนั้นแล้ว อาจถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบและไม่เคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักนิติรัฐ

กฎหมายที่รัฐ องค์กรรัฐ หน่วยงานรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายต้องเคารพนั้น นอกจากเป็นกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร ยังรวมถึงกฎหมายที่ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย เช่น กฎหมายจารีตประเพณี หลักทั่วไปของกฎหมาย

^{๔๗} บุศรา เข้มทอง, เรื่องเดียวกัน.

๔. รัฐธรรมนูญนิยม

รัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) คือ แนวความคิดที่จะใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรให้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure) ในการจัดองค์กรบริหารรัฐ ซึ่งการใช้รัฐธรรมนูญในลักษณะสัญญาประชาคมเป็นเครื่องมือในการจัดองค์กรบริหารรัฐสมัยใหม่นั้นมีวัตถุประสงค์ในการจำกัดอำนาจผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่เกิดขึ้นเป็นลำดับแรกและคงอยู่จนปัจจุบันนี้ และวัตถุประสงค์ในการสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาลในระบบการเมือง ซึ่งวัตถุประสงค์ข้อนี้ต้องการใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกลไกที่จะทำให้รัฐบาลบริหารบ้านเมืองให้เป็นไปโดยเรียบร้อยต่อเนื่อง และแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมได้ และวัตถุประสงค์สุดท้าย คือ เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม แม้ว่าการบัญญัติกฎหมายจะต้องเคารพถึงหลักความเสมอภาคตามกฎหมายก็ตาม แต่ความไม่เท่าเทียมกันในทางปฏิบัติเนื่องจากสถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคม จึงต้องอาศัยหลักการรัฐธรรมนูญที่เป็นสูงสุดของประเทศมาเป็นกฎเกณฑ์คุ้มครองผู้อ่อนแอกว่า จะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของกระแสแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมนี้มีการสร้างความเชื่อมโยงระหว่างรัฐในฐานะผู้ปกครองซึ่งมีอำนาจสูงสุดกับประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง โดยรัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองซึ่งสิทธิและเสรีภาพของผู้ใต้ปกครอง และประชาชนจะต้องมีส่วนร่วมในการปกครองหรือในการใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ทั้งนี้ จะต้องมีการสร้างระบบควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และมีการปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพเพื่อที่จะได้บรรลุวัตถุประสงค์

๕. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of the Constitution) ซึ่งเป็นผลของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ เนื่องจากหากได้พิเคราะห์โดยทฤษฎีบริสุทธิแห่งกฎหมายที่ว่า กฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจออกกฎหมายอื่น ย่อมสูงกว่ากฎหมายที่ออกมา และการที่รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายที่มีที่มาจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (pouvoir constituant) และเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดถึงองค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมืองในการปกครองรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่างๆ ตลอดจนกำหนดรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงส่งผลให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่อยู่เหนือกฎหมายทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญสร้างขึ้น กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายที่ออกตามอำนาจแห่งรัฐธรรมนูญหรือมีลำดับต่ำกว่า รัฐธรรมนูญ ไม่สามารถขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ รวมทั้งการกำหนดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมที่มีกระบวนการแตกต่างจากกฎหมายธรรมดา เพื่อเป็นหลักประกันให้สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีความเป็นสูงสุด มิให้มีการออกกฎหมายมาล่วงละเมิดอำนาจนี้ได้ ประเทศตะวันตกเรียกอำนาจดังกล่าวว่า “Judicial Review Power” ซึ่งเป็นอำนาจที่ใช้รัฐธรรมนูญให้เกิดผลในทางปฏิบัติและทำให้รัฐธรรมนูญเป็นจริงมีอำนาจประกาศิตสมกับที่การบัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นหลักประกันสูงสุด

จากนัยของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมที่ต้องกำหนดถึงกลไกในการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปอย่างชอบธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ผนวกกับผลของความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงทำให้การใช้อำนาจขององค์กรทางการเมืองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้

กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญได้รับหลักประกันที่จะไม่ถูกลบล้างโดยกฎเกณฑ์ที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ

๖. หลักความเสมอภาค

แนวคิดนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานว่า ตามธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนเกิดมามีความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติ และทุกคนจะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของกันและกัน ถ้าพิจารณาจากแนวคิดดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นมุมมองของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ที่มองว่าสิ่งเหล่านี้มีมาและติดตัวมาแต่เกิด และถึงแม้จะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรมารับรองสิ่งเหล่านี้ก็ตาม ก็มีผลบังคับใช้ได้ เพราะเป็นสิ่งธรรมชาติที่รัฐและทุกคนมีอาจปฏิเสธได้ นอกจากนี้ ยังเห็นได้ว่าการยอมรับสิ่งเหล่านี้ก็แสดงแนวคิดในเรื่องปัจเจกชนนิยมอีกด้วย เพราะการที่รัฐหรือทุกคนต้องยอมรับและเคารพต่อหลักการดังกล่าวนี้ เท่ากับเป็นการยอมรับสิทธิตามธรรมชาติของแต่ละคนด้วย

หลักแห่งความเสมอภาคเป็นหลักหนึ่งของสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการยอมรับในรูปแบบที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง กล่าวคือ ได้รับการพิจารณาในมุมมองทางกฎหมาย มิใช่ในขอบเขตทางปรัชญาแต่เพียงอย่างเดียว ลักษณะดังกล่าวนี้ก็มาจากการออมชอมทางความคิดของทั้งสองสำนักกฎหมาย คือ สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง และ สำนักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งจะเห็นว่า เป็นการแปรสิทธิตามธรรมชาติของบุคคลมาเป็นสิทธิของบุคคลที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย

บทสรุป

การที่ประเทศไทยนำหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาเป็นระบอบการปกครอง และใช้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ใช้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และประโยชน์ให้กับประชาชน กำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐ จึงเป็นการกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นหลักประกันที่สำคัญในปกป้องและรับประกันสิทธิพื้นฐานให้แก่ประชาชนในประเทศ และเป็นหลักประกันว่าผู้มีอำนาจจะไม่ล่วงละเมิดสิทธิอันชอบธรรมของประชาชน ตลอดจนใช้รัฐธรรมนูญเป็นตัวกำหนดโครงสร้างและทิศทางในการบริหารประเทศ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำ “หลักนิติธรรม” มาใช้เป็นหลักในการปกครองและบริหารบ้านเมืองด้วย นั้นเพราะ “หลักนิติธรรม” เป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่กฎหมายเป็นแกนหลักในการปกครองประเทศ เป็นเสาหลักสำคัญที่ส่งผลต่อกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม ทำให้การปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เป็นไปในแนวทางที่ถูกต้อง เป็นที่พึงพิงของประชาชนเพราะเป็นสิ่งที่จำกัดและควบคุมการใช้อำนาจโดยมิชอบของผู้มีอำนาจ และแม้ว่าจะมีความใกล้เคียงและทับซ้อนในบางจุดกับหลักนิติรัฐ รวมทั้งมีส่วนที่เข้ากันได้กับทศพิธราชธรรมที่พระมหากษัตริย์ไทยยึดเป็นหลักในการปกครองพสกนิกรของพระองค์มาโดยตลอดก็ตาม แต่หากประเทศปกครองโดยยึดแต่เพียงหลักนิติรัฐ ย่อมส่งผลให้การปกครองประเทศไม่เกิดความสมบูรณ์ในแง่ของการจำกัดและควบคุมการใช้อำนาจที่มีชอบของผู้มีอำนาจทั้งหลาย เนื่องด้วยหลักนิติธรรมเป็นหลักการสำคัญที่ใช้ในการควบคุมและกำกับให้รัฐ หน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือแม้แต่ผู้พิพากษา/ตุลาการ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจไปตามกรอบที่กฎหมายกำหนด และผลสุดท้ายจะทำให้สังคมมีความเป็นธรรม ทุกคนสามารถอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข ตลอดจนเป็นการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีของบุคคล

บรรณานุกรม

หนังสือ

- จิตติ ดิงศภัทย์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๕)
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หนังสือรวมบทความวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ ๙๐ ปี ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๑)
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร, หลักนิติธรรม. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, ๒๕๒๓) ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๔๘)
- ประสิทธิ์ โขวิไลกุล, เหลียวหลังดูกฎหมายและความยุติธรรม, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๐)
- ปรีดี เกษมทรัพย์, ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๓๖)
- เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๕๓)

วิทยานิพนธ์/เอกสารวิจัย

- ธีรวัฒน์ วงศาสุวรรณ, ผลกระทบของมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐. เอกสารวิจัยหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ ๖๐, วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร. ๒๕๖๐ - ๒๕๖๑.
- รักษเกษา แฉฉ่าย, หลักนิติธรรมตามรอยศาสตร์พระราชาร่วมกับการพัฒนางานบริหาร, เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๖ วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทความ

- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “หลักนิติธรรม”, รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ ๙๐ ปี
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร, บทบรรณาธิการ, บทบัณฑิต, เล่มที่ ๒๐ ตอน ๓ พ.ศ. ๒๕๐๕.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย”, วารสารพระธรรมมูญ เล่ม ๔๙ ฉบับ “หลักนิติธรรม” พ.ศ. ๒๕๕๑ - ๒๕๕๒
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. จุฬานิติ, (ม.ค. - ก.พ. ๕๕)
- ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๑)
- สุรพล นิติไกรพจน์, “ปัญหาความชอบธรรมทางกฎหมายของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ ๒๓ ฉบับที่ ๒
- อรรถพล ใหญ่สว่าง, หลักนิติธรรม. จุฬานิติ, (ม.ค. - ก.พ. ๕๗) ปีที่ ๑๑ ฉบับที่ ๑
- อุกฤษ มงคลนาวิน, “หลักนิติธรรมและสภาพของสังคมประเทศไทย”. วารสารจุฬานิติ, ๙, (๑), (มกราคม - กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕)

เอกสารอื่น

The New York Times, April 10 1978, “Lon L. Fuller, 75, Lawyer and Harvard Professor.”.

สืบค้น ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๖๕ แหล่งที่มา :

<https://www.nytimes.com/1978/04/10/archives/lon-l-fuller-75-lawyer-and-harvard-professor.html>

กำชัย จงจักรพันธ์, หลักนิติธรรม, สืบค้น ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕, แหล่งที่มา :

https://k-rc.net/imageupload/21576/_1.pdf

กำชัย จงจักรพันธ์,

สรุปผลการจัดสัมมนาการประชุมทางวิชาการ เรื่อง “ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม”, โรงแรมรามารการ์เดนส์ กรุงเทพฯ, วันที่ ๒๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖.

บ้านจอมยุทธ, จริยธรรมตามแนวคิดตะวันออก. สืบค้น ๕ มีนาคม ๒๕๖๕.

แหล่งที่มา : https://www.baanjomuyut.com/library_2/ethics/03.html

บุศรา เข้มทอง, “แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานในรัฐธรรมนูญ”, บทความวิชาการ (Hot Issue) สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (กันยายน ๒๕๕๘), สืบค้น ๑ มีนาคม ๒๕๖๕, แหล่งที่มา :

<https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/previewer.php>

วิษณุ เครืองาม, ปาฐกถาสาธารณะ เรื่อง “การใช้หลักนิติธรรมในประเทศไทย”, สมาคมรัฐศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๓.

สถาบันขงจื้อมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, ปรัชญาความคิดขงจื้อ. สืบค้น ๕ มีนาคม ๒๕๖๕. แหล่งที่มา :

<http://www.ci.au.edu/th/index.php/about/2015-08-24-11-58-20>

สิทธิโชค ศรีเจริญ, สรุปผลการจัดสัมมนาการประชุมทางวิชาการ เรื่อง “ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม”, โรงแรมรามารการ์เดนส์ กรุงเทพฯ, วันที่ ๒๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖.

ภาษาอังกฤษ

E.C.S. Wade, Constitution Law, 4th Ed, (1953)

Lon L. Fuller, The Morality of Law (Revised ed, Yale University Press, New Havea, 1969)

Th. Fleiner / L. Basta Fleiner, Allgemeine Staatslehre