



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
(Individual Study)

## หลักนิติธรรม

จัดทำโดย  
นายอมสิน ชีวะพฤกษ์  
รหัส ๕๙๐๔๔๙

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม  
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๔  
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

### หลักนิติธรรม

นายอมสิน ชีวะพฤกษ์<sup>๑</sup>

### บทคัดย่อ

ในปัจจุบันความเข้าใจเกี่ยวกับการนำหลักการนิติธรรมที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาใช้ยังมีความคลาดเคลื่อนอยู่มาก การวิจัยนี้จึงจะได้รวบรวมหลักการและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับหลักนิติธรรม เพื่อให้ผู้ที่ต้องการศึกษาค้นคว้า สามารถนำไปศึกษาและทำความเข้าใจหลักนิติธรรมได้ถ่องแท้มากยิ่งขึ้น

ทั้งนี้ เอกสารวิชาการฉบับนี้มุ่งเน้นเนื้อหาเกี่ยวกับความหมาย ที่มา และเนื้อหาของหลักนิติธรรมที่เป็นองค์ประกอบหนึ่งใน ๖ หลักของธรรมาภิบาล ว่าด้วยการตรากฎหมายและข้อบังคับให้ทันสมัยและเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคมอันจะทำให้สังคมยินยอมพร้อมใจกันปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับเหล่านั้น โดยถือว่าการปกครองภายใต้กฎหมายมิใช่ใช้อำนาจตามอำเภอใจของบุคคล<sup>๕</sup> ซึ่งธรรมาภิบาลทั้ง ๖ หลักนั้นประกอบไปด้วย ๑) หลักนิติธรรม ๒) หลักคุณธรรม ๓) หลักความโปร่งใส ๔) หลักการมีส่วนร่วม ๕) หลักความรับผิดชอบและ ๖) หลักความคุ้มค่า

### คำสำคัญ หลักนิติธรรม

<sup>๑</sup> รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม สำเร็จการศึกษาในปริญญา เศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต จาก Aigarh University, INDIA และบริหารธุรกิจมหาบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์

## บทนำ

การปกครองของไทยตั้งแต่โบราณมานั้น มีศูนย์กลางการปกครองอยู่ที่พระมหากษัตริย์ผู้เป็นองค์พระประมุขแห่งรัฐ โดยที่องค์พระมหากษัตริย์ได้ทรงนำหลักธรรมในพระพุทธศาสนา มาใช้เป็นองค์ประกอบในการปกครองและบริหารราชการแผ่นดินมาทุกยุคสมัย เพื่อให้เกิดความร่มเย็นเป็นสุขสืบมา ซึ่งนับจากปีพุทธศักราช ๒๔๗๕ เป็นต้นมาได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญเดิมคือคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ซึ่งเป็นกฎหมายหลักคู่บ้านคู่เมืองของไทยมาตั้งแต่สมัยสุโขทัย คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ได้ถูกใช้เป็นกฎหมายแม่บทมาก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญในประเทศไทย คำว่า “ธรรมศาสตร์” ในสมัยก่อนถูกใช้ในความหมายเดียวกับคำว่า “นิติศาสตร์” ในสมัยนี้<sup>๒</sup> รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองของประเทศไทย โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้มีการยกเลิกและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหลายครั้ง แสดงว่ารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ย่อมเปลี่ยนแปลงได้ตามความเหมาะสมแห่งกาลเวลาและสถานการณ์ของบ้านเมือง<sup>๓</sup> ปัจจุบันประเทศไทยได้บังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องกำหนดกฎเกณฑ์สำคัญกระฉ่างแจ้ง ชัดเจน สามารถใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ และเป็นแนวทางในการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญได้ โดยมีสาระสำคัญ ประกอบด้วยหลักการ ดังนี้ ๑) การคุ้มครองส่งเสริมการขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ ๒) การลดการผูกขาดอำนาจรัฐและการจัดการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม ๓) การทำให้การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม ๔) การทำให้ระบบตรวจสอบมีความเข้มแข็งและทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>๔</sup>

ทั้งนี้ หลักนิติธรรม เป็นองค์ประกอบหนึ่งใน ๖ หลักของธรรมาภิบาล ว่าด้วยการตรากฎหมายและข้อบังคับให้ทันสมัยและเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคมอันจะทำให้สังคมยินยอมพร้อมใจกันปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับเหล่านั้น โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมายมิใช่ใช้อำนาจตามอำเภอใจของบุคคล<sup>๕</sup> ซึ่งธรรมาภิบาลทั้ง ๖ หลักนั้นประกอบไปด้วย ๑) หลักนิติธรรม ๒) หลักคุณธรรม ๓) หลักความโปร่งใส ๔) หลักการมีส่วนร่วม ๕) หลักความรับผิดชอบและ ๖) หลักความคุ้มค่า<sup>๕</sup>

---

<sup>๒</sup> พลเอกปิยะพล วัฒนกุล, “หลักนิติธรรมกับการตรากฎหมาย”. งานเอกสารวิชาการผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง. วิทยาลัยการยุติธรรม : สำนักงานศาลยุติธรรม, ๒๕๕๒.

<sup>๓</sup> Andrew Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th edition, 1960, p.183, cited in Michael Neumann, *The Rule of Law: Politicizing ethics*, Burlington: Ashgate Publishing Limited, 2002, p.1.

<sup>๔</sup> Carré de Malberg, R., *Contribution à la Théorie générale de l'État : Tome I*, p.489.

<sup>๕</sup> ธานินทร์ ภัยวิเชียร, *หลักนิติธรรม*, พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ธนาเพรส จำกัด, ๒๕๕๒), หน้า ๒๓.

## ความหมายของหลักนิติธรรม

**หลักนิติธรรม (Rule of law)** คือ การมีกฎหมายที่เป็นธรรมกับทุกฝ่าย มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ ไม่มีมาตรฐานเชิงซ้อน (Double standard) มีการดูแลการปฏิบัติให้เป็นไปตามกรอบของกฎหมาย ไม่มีการใช้กฎหมายไปแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ มีการปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัยสอดคล้องกับอารยประเทศ มีกรอบการปฏิบัติที่เคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งกำหนดกรอบเวลาการปฏิบัติที่ชัดเจนให้ประชาชนทราบ<sup>๖</sup>

**พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒**<sup>๗</sup> ให้ความหมายว่า หลักนิติธรรมหมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย

**สถาบันราชประชาสมาสัย**<sup>๘</sup> ให้ความหมายว่า หลักนิติธรรม หมายถึง การเคารพ และปฏิบัติ ตามกติกา ระเบียบแบบแผนและกฎหมายต่างๆ โดยไม่ละเมิดอย่างตั้งใจหรือจงใจหลีกเลี่ยงหรือไม่ตั้งใจ เพราะไม่รู้ ฉะนั้นทำอะไรต้องศึกษาก่อนว่าจะผิดหลักนิติธรรมหรือไม่ก่อนที่จะทำลงไป

**อนันท์ ปันยารชุน**<sup>๙</sup> ให้ความหมายว่า หลักนิติธรรม คือทั้งเจตนาธรรม สาระ และการบังคับใช้กฎหมาย ต้องเป็นธรรมกับทุกฝ่าย เอื้อประโยชน์ต่อมหาชนคนหมู่มาก ไม่ใช่เพื่อคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ต้องเสมอภาค ชัดเจน และคาดการณ์ได้ เน้นการมีส่วนร่วมของประชาชน แต่กลไกทางกฎหมายอย่างเดียวไม่เพียงพอ สำหรับการแก้ไขปัญหาการทุจริต จึงจำเป็นต้องสร้างองค์ประกอบต่างๆ ในสังคมไทย เพื่อสนับสนุนให้กลไกต่างๆ มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น องค์ประกอบเหล่านั้น คือสังคมสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องทันการและครบสมบูรณ์ มีกระบวนการร้องเรียนอย่างเป็นทางการทำให้เกิดความชัดเจนในกระบวนการตัดสินใจ นับเป็นอาวุธสำคัญในกระบวนการสร้างความโปร่งใส สังคมต้องมีความโปร่งใส สังคมต้องสร้างกลไกความรับผิดชอบที่ตรวจสอบได้

**เชาวนะ ไตรมาศ**<sup>๑๐</sup> ให้ความหมายหลักนิติธรรม ในการประชุมวิชาการรัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ ๕ พ.ศ. ๒๕๔๗ ได้มีการกำหนดหลักการพิจารณาเกี่ยวกับหลักธรรมาภิบาลในส่วนของหลักนิติธรรม ดังนี้

๑. มีกฎหมายที่จำเป็นรองรับโดยไม่ให้กฎหมายสูญหายเอง
๒. มีการบังคับใช้ได้
๓. ผลการใช้กฎหมายมีความถูกต้อง โดยไม่ให้สนองเป้าหมายของผู้ถือและใช้กฎหมายเองเหนือกว่าเป้าหมายของกฎหมาย

<sup>๖</sup> ศรีพัชรา สิทธิกำจร แก้วพิจิตร, “การใช้หลักธรรมาภิบาลในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน”, *คู่มือวิทยานิพนธ์ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต*, (บัณฑิตวิทยาลัย : มหาวิทยาลัยศิลปากร, ๒๕๕๑).

<sup>๗</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒*, (กรุงเทพมหานคร : นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์, ๒๕๔๖), หน้า ๕๘๗.

<sup>๘</sup> ราชประชาสมาสัย, สถาบัน, *ธรรมาภิบาลบัณฑิตยสถาน*, (กรุงเทพมหานคร : กระทรวงสาธารณสุข, ๒๕๔๙), หน้า ๖.

<sup>๙</sup> ศรีพัชรา สิทธิกำจร แก้วพิจิตร, “การใช้หลักธรรมาภิบาลในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน”, หน้า ๖๙.

<sup>๑๐</sup> เชาวนะ ไตรมาศ, *การนำระบบบริหารธรรมาภิบาลมาใช้ในการบริหารมุ่งผลสัมฤทธิ์กับการบูรณาการการบริหารจัดการเพื่อสร้างความเป็นเลิศทางพิสัยความสามารถของคนในองค์กร*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, ๒๕๔๗), หน้า ๑ - ๘.

## ที่มาของหลักนิติธรรม

คำว่าหลักนิติธรรมนั้น วงการกฎหมายไทยแปลมาจากคำว่า The Rule of Law ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษ ในประเทศอังกฤษความคิดที่ว่ามนุษย์ไม่ควรต้องถูกปกครองโดยมนุษย์ แต่ควรจะต้องถูกปกครองโดยกฎหมายนั้น ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในศตวรรษที่ ๑๗ ในหนังสือชื่อ “The Common Wealth of Oceana” อันเป็นผลงานของ James Harrington ซึ่งเป็นผู้ที่นิยมระบอบสาธารณรัฐอย่างแน่วแน่<sup>๑๑</sup> อย่างไรก็ตาม แม้จนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้ คำว่า rule of law ก็เหมือนกับคำว่า Rechtsstaat ที่ยากจะหาคำจำกัดความหรือนิยามซึ่งยอมรับกันเป็นยุติได้ การทำความเข้าใจความหมายของ rule of law จึงควรต้องทำความเข้าใจจากความ เป็นมาทางประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของอังกฤษซึ่งให้กำเนิดแนวความคิดนี้ แนวความคิดว่าด้วย rule of law หรือนิติธรรมอาจสืบสาวย้อนกลับไปได้ถึงยุคกลาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งย้อนกลับไปถึง ค.ศ. ๑๒๑๕ ซึ่งเป็นปีที่พระเจ้าจอห์น (King John) กษัตริย์อังกฤษในเวลานั้นได้ลงนามในเอกสารสำคัญที่ชื่อว่า Magna Carta Libertatum ซึ่งแปลว่า “มหาบัตรแห่งเสรีภาพ” เอกสารฉบับนี้เป็นพันธสัญญาที่กษัตริย์อังกฤษให้ไว้แก่บรรดาขุนนางของพระองค์ในการที่จะจำกัดอำนาจของพระองค์ลง อาจกล่าวได้ว่า Magna Carta เป็นก้าวสำคัญในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของมนุษย์ที่จะนำไปสู่การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ในเวลาต่อมา เนื่องจากเอกสารฉบับนี้เป็นเอกสารทางกฎหมายฉบับแรกที่ทำให้หลักการปกครองโดยกฎหมายได้รับการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และการประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นไปอย่างชัดเจน<sup>๑๒</sup>

อย่างไรก็ตาม ไม่เพียงเข้าใจว่าเมื่อมีการลงนามใน Magna Carta แล้วกษัตริย์เป็นอันถูกจำกัดอำนาจลงจนไม่มีอำนาจ ในเวลานั้นอำนาจยังคงอยู่ที่กษัตริย์ กฎเกณฑ์ที่จำกัดอำนาจกษัตริย์ลง ในเวลานั้นก็มีแต่ Magna Carta และหลักกฎหมาย Common Law อันเป็นกฎหมายประเพณีที่รับสืบทอดและพัฒนาโดยศาลเท่านั้น แม้ว่าในเวลาต่อมาจะได้มีการตั้งรัฐสภาขึ้นเมื่อ ค.ศ. ๑๒๖๕ แต่อำนาจในการปกครองบ้านเมือง (Prerogatives) ก็ยังคงอยู่ในมือของกษัตริย์อย่างเดิม จะถูกจำกัดลงบ้างก็เพียงเล็กน้อย อำนาจของกษัตริย์อังกฤษพัฒนาขึ้นถึงจุดสูงสุดในสมัยราชวงศ์ Tudor อันเป็นช่วงเวลาที่บทบาทของรัฐสภาถดถอยลง อาจกล่าวได้ว่าในช่วงเวลานั้นกษัตริย์อังกฤษมีอำนาจมาก และเข้าใจวิธีการในการรักษาอำนาจของตนและจำกัดอำนาจของรัฐสภา อีกทั้งยังรู้จักที่จะใช้รัฐสภาเป็นฐานในการสร้างความเข้มแข็งให้แก่ตนด้วย อย่างไรก็ตามในเวลาต่อมา รัฐสภาได้พัฒนาต่อไป กลายเป็นสถาบันซึ่งเป็นผู้แทนของกลุ่มคนต่าง ๆ และเริ่มมีบทบาทมากขึ้นจนกลายเป็นคู่ปรับสำคัญของกษัตริย์

ใน ค.ศ. ๑๖๒๘ ในยุคสมัยของพระเจ้าชาร์ลที่หนึ่ง (King Charles I ค.ศ. ๑๖๐๐ ถึง ๑๖๔๙) รัฐสภาได้ตรา Petition of Rights ขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและเสรีภาพส่วนบุคคล โดยประกาศว่าผู้ปกครอง รัฐบาล ตลอดจนศาลต้องเคารพในสิทธิดังกล่าว ภายหลังจากได้มี

<sup>๑๑</sup> Th. Fleiner / L. Basta Fleine, Allgemeine Staatslehre, Berlin-Heidelberg : Springer, ๒๐๐๔, pp. ๒๒๖.

<sup>๑๒</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ๒๕๕๕, “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม” จุลนิติ, หน้า ๕๗-๕๘

การตรา Petition of Rights ได้สิบสองปี ได้เกิดสงครามกลางเมืองขึ้นในอังกฤษ ตามมาด้วยการประหารชีวิตพระเจ้าชาร์ลที่ ๑ Petition of Rights ไม่ได้เป็นเพียงเอกสารที่กล่าวถึงความยินยอมในการเสียภาษีเท่านั้น แต่ยังเพิ่มอำนาจให้แก่รัฐสภาเป็นอย่างมาก<sup>๑๓</sup> ในเวลาต่อมาเอกสารฉบับนี้ได้ถูกเพิ่มเติมโดยเอกสารอีกฉบับหนึ่งที่ชื่อว่า Habeas Corpus Act (ค.ศ. ๑๖๗๙) เอกสารฉบับหลังนี้นับเป็นจุดเริ่มต้นของการประกันสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม เนื้อหาหลักของเอกสารฉบับนี้ คือ การให้สิทธิแก่บุคคลทุกคนที่ถูกจับกุม กล่าวคือ ในกรณีที่บุคคลใดถูกจับกุม บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องปกป้องตนเองต่อศาลโดยคำฟ้องที่เรียกว่า writ of habeas corpus ทันที<sup>๑๔</sup> รัฐสภาสามารถที่จะสถาปนาและขยายอำนาจของตนออกไปอย่างมั่นคงตามลำดับ การขยายอำนาจของรัฐสภามีผลทำให้กษัตริย์ค่อย ๆ ถูกจำกัดอำนาจลง และในที่สุดกษัตริย์เริ่มรู้สึกว่ารัฐสภามีอำนาจมากเกินไปและเริ่มเป็นอันตรายต่อพระองค์เสียแล้ว การแข่งขันเพื่อครองอำนาจที่เหนือกว่าระหว่างรัฐสภากับกษัตริย์เป็นไปอย่างเข้มข้น และได้เกิดเป็นสงครามกลางเมืองขึ้นในระหว่าง ค.ศ. ๑๖๔๒ ถึง ๑๖๔๙ หลังจากสงครามกลางเมืองดังกล่าว การต่อสู้ยังคงดำเนินต่อไปอีก จนกระทั่งในที่สุดรัฐสภาก็กำชัยชนะได้ในการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (Glorious Revolution) ระหว่าง ค.ศ. ๑๖๘๘ ถึง ๑๖๘๙ ผลของการปฏิวัตินี้ได้นำมาซึ่งเอกสารสำคัญอีกฉบับหนึ่ง คือ Bill of Rights และทำให้รัฐสภาอังกฤษกลายเป็นรัฐอธิปไตยคู่กันกับกษัตริย์โดยเหตุที่ในช่วงต้นศตวรรษที่ ๑๗ ยังไม่ปรากฏแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจในอังกฤษ ปัญหาสำคัญปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นก็คือปัญหาที่ว่าใครจะเป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยในทางกฎหมายเป็นที่สุด อำนาจดังกล่าวควรอยู่กับกษัตริย์ สภา หรือศาล Francis Bacon (ค.ศ. ๑๕๖๑ ถึง ๑๖๒๖) เห็นว่าโดยเหตุที่กษัตริย์มีอำนาจปกครองโดยเด็ดขาด และดำรงอยู่เหนือกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยรัฐสภา หรือ Common Law ที่พัฒนาขึ้นโดยศาล ดังนั้นกษัตริย์จึงมีอำนาจเหนือรัฐสภาและศาล<sup>๑๕</sup> ด้วยเหตุดังกล่าวกษัตริย์ย่อมต้องมีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ผ่านรัฐสภามาแล้วและมีอำนาจที่จะเข้ายุ่งเกี่ยวกับทางปฏิบัติของศาลโดยสามารถตรวจสอบแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานตาม Common Law ได้ อย่างไรก็ตามพัฒนาการทางการเมืองในเวลาต่อมาก็ไม่ได้เป็นไปตามแนวความคิดของ Francis Bacon เนื่องจากรัฐสภาสามารถจำกัดอำนาจกษัตริย์จนสำเร็จและได้กลายเป็น

รัฐอธิปไตยแทนที่กษัตริย์อังกฤษ และในช่วงที่รัฐสภาอังกฤษต่อสู้กับกษัตริย์อยู่นั้นศาลก็ได้เข้ามามีบทบาทด้วยโดย Sir Edward Coke (ค.ศ. ๑๕๕๒ ถึง ๑๖๓๔) ได้พิพากษาคดีไปในทางยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของ Common Law ที่พัฒนาขึ้นโดยศาล โดยเห็นว่าทั้งกษัตริย์และรัฐสภาย่อมต้องตกอยู่ภายใต้ Common Law กษัตริย์ก็ดี รัฐสภาที่ดีจะตรากฎหมายหรือกำหนดกฎหมายใดให้ขัดกับ Common Law ไม่ได้ และศาลทรงไว้ซึ่งอำนาจเด็ดขาดในการวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับ Common Law หรือไม่ แม้ว่าแนวความคิดและคำพิพากษาของ Coke จะไม่ได้ทำให้ศาลกลายเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในระบบการปกครองของอังกฤษ เพราะศาลต้องผูกพันต่อกฎหมายที่สภาตราขึ้น จะอ้าง Common Law ปฏิเสธกฎหมายที่สภาตราขึ้นไม่ได้ แม้กระนั้น

<sup>๑๓</sup> G. Decker / M. Wirth, Das politische System Grossbritaniens, Berlin : Wissenschaftlicher Autoren, ๑๙๘๒, pp. ๗.

<sup>๑๔</sup> Th. Fleiner / L. Basta Fleiner, Allgemeine Staatslehre, Berlin-Heidelberg : Springer, ๒๐๐๔, pp. ๒๒๙.

<sup>๑๕</sup> Th. Fleiner / L. Basta Fleiner, Allgemeine Staatslehre, Berlin-Heidelberg : Springer, ๒๐๐๔, pp. ๒๓๑.

แนวความคิดของ Coke ที่ปรากฏในคำพิพากษาก็ได้เป็นส่วนประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมในอังกฤษจนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้<sup>๑๖</sup>

ในศตวรรษที่ ๑๙ ซึ่งเป็นช่วงที่รัฐสภาเข้มแข็งมากแล้วนั้น คณะรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่โดยขึ้นอยู่กับสภาผู้แทนราษฎร และในเวลาต่อมาก็ค่อยสลัดตนเองพ้นจากอิทธิพลของราชวงศ์ เมื่อก้าวเข้าสู่ศตวรรษที่ ๒๐ อาจกล่าวได้ว่าอังกฤษได้พัฒนาตนไปสู่ความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยอมรับสิทธิเลือกตั้งของราษฎร สภาผู้แทนราษฎรอังกฤษพัฒนาไปในทิศทางของการมีพรรคการเมืองใหญ่สองพรรคผลัดกันเข้ามาบริหารประเทศ โดยฝ่ายบริหาร คือ นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีเริ่มมีอำนาจมากขึ้น และยังคงความเข้มแข็งจนถึงทุกวันนี้<sup>๑๗</sup>

## หลักนิติธรรมโดยหลักสากล

The Rule of Law ที่นักกฎหมายไทยเรียกว่า “หลักนิติธรรม” เป็นแนวคิดที่มีรากฐานมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีแบบอังกฤษ (Common Law) ผู้ที่นำคำนี้มาใช้ในระบบกฎหมายอังกฤษ โดยอธิบายความหมายในแง่มุมใหม่ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดประชาธิปไตยและการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างยิ่ง

ไดซี (A.V. Dicey) ให้ความหมายว่า “ความเป็นสูงสุดของกฎหมายหรือการปกครองโดยกฎหมาย คือลักษณะของรัฐธรรมนุญอังกฤษ” นั่นคือหลักนิติธรรม ดังนั้น ความหมายของหลักนิติธรรมในทัศนะของ ไดซีประกอบด้วยหลัก ๓ ประการ<sup>๑๗</sup> ได้แก่

**หลักข้อที่ ๑.** บุคคลต้องไม่ถูกลงโทษหรือกระทำความผิดต่อร่างกายหรือทรัพย์สินของตนเว้นแต่ได้กระทำการอันเป็นการละเมิดกฎหมาย ซึ่งได้บัญญัติขึ้นโดยกระบวนการอันชอบธรรม และพิพากษาเบื้องต้นโดยศาลยุติธรรมของแผ่นดิน หมายความว่าหลักนิติธรรมเป็นระบบการปกครองซึ่งตรงข้ามกับระบบใดๆ ที่ปกครองโดยบุคคลที่มีอำนาจกว้างขวางไม่จำกัด และใช้อำนาจบังคับได้โดยอำเภอใจ แสดงว่าภายใต้การปกครองโดยหลักนิติธรรม ประชาชนไม่อาจถูกลงโทษเว้นแต่จะกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ล่วงหน้า มิใช่ขึ้นอยู่กับอำเภอใจของผู้ปกครองที่อาจเปลี่ยนแปลงในภายหลังได้ทุกเมื่อ

**หลักข้อที่ ๒** คือไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมายของแผ่นดิน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีชาติกำเนิดหรือมีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมระดับใด ย่อมถูกบังคับโดยกฎหมายและโทษอย่างเดียวกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือหลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย

**หลักข้อที่ ๓** รัฐธรรมนุญหรือกฎหมายสูงสุดนั้นมาจากกฎหมายปกติธรรมดาที่ศาลยุติธรรมใช้ตัดสินคดีในชีวิตประจำวันทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา

คำอธิบายหลักนิติธรรมของไดซีข้างต้นมีสาระสำคัญใกล้เคียงกับแนวคิดที่ว่าด้วย “นิติรัฐ” สมัยใหม่ (Legal State (eng.) หรือ Etat de droit (fr.) หรือ Rechtsstaat (gr.) ของระบบกฎหมาย

<sup>๑๖</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ๒๕๕๕, “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม” จุลนิติ, หน้า ๕๘

<sup>๑๗</sup> Andrew Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, ๑๐th edition, ๑๙๖๐, p.๑๘๓, cited in Michael Neumann, *The Rule of Law: Politicizing ethics*, Burlington: Ashgate Publishing Limited, ๒๐๐๒, p.๑.

แบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ของภาคพื้นยุโรป ซึ่งประเทศไทยได้รับอิทธิพลแนวคิดเรื่องนี้มาใช้ในระบบกฎหมายมหาชนไทยด้วย ในฐานะที่เห็นว่าหลักนิติรัฐเป็นระบบที่เกื้อหนุนและเป็นเสาหลักค้ำจุนระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย หากปราศจากซึ่งหลักนิติรัฐ การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ในประเทศไทย

**การ์เร เดอ มาลแบร์ (Carré de MALBERG)**<sup>๑๘</sup> ให้ความหมายว่า “นิติรัฐในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนนั้น หมายถึง ที่ยอมตนอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย และยอมผูกพันการกระทำใดๆ ของตนกับกฎเกณฑ์ของกฎหมาย ซึ่งส่วนหนึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพต่างๆ ของประชาชนเอาไว้ อีกส่วนหนึ่งได้บัญญัติไว้ล่วงหน้าเกี่ยวกับเงื่อนไขและข้อจำกัดต่างๆ เกี่ยวกับวิธีการซึ่งฝ่ายปกครองจะกระทำได้ในกรณีปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย”

**ธานินทร์ กรัยวิเชียร**<sup>๑๙</sup> ให้ความหมาย หลักนิติธรรม ไว้ว่า หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบบประชาธิปไตย ที่เกิดหุลศักร์แห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือ สิทธิมนุษยชนทุกแง่มุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองมนุษย์ชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้นไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชน หรือ ระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรม ตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม

ทั้งนี้อาจกล่าวได้ว่า หลักนิติธรรม เป็นหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมาย ความเป็นสูงสุดของกฎหมายหรือการปกครองโดยกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลเสมอภาคกันในกฎหมาย บุคคลจักต้องรับโทษในการกระทำผิดอันใดต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และจะต้องได้รับการพิจารณาคดีจากศาลยุติธรรม ที่มีความเป็นอิสระในการชี้ขาดตัดสินคดี ไม่ว่าจะ เป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันเองหรือระหว่างเอกชนกับรัฐ” อาจถือได้ว่าหลักนิติธรรมนั้นเป็นหลักสำคัญของนิติรัฐตลอดจนเป็นรากแก้วของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยแท้

## เนื้อหาของหลักนิติธรรม

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่มีบทบาทมากที่สุดคนหนึ่งในการช่วยพัฒนาหลักนิติธรรมก็คือ A.V. Dicey (ค.ศ. ๑๘๓๕ ถึง ๑๙๒๒) ตำราของเขาที่ชื่อว่า Introduction to the Study of the Law of the Constitution (พิมพ์ครั้งแรก ค.ศ. ๑๘๘๕) ได้กลายเป็นตำรามาตรฐานและเป็นตำราที่นักกฎหมาย รัฐธรรมนูญอังกฤษส่วนใหญ่ต้องอ้างอิงเมื่อจะต้องอธิบายความหมายของหลักนิติธรรม Dicey เห็นว่าหลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา<sup>๒๐</sup> และหลักนิติธรรมนั้นย่อมมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the

<sup>๑๘</sup> Carré de Malberg, R., *Contribution à la Théorie générale de l'État* : Tome I, p.๔๘๙.

<sup>๑๙</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร, **หลักนิติธรรม**, พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ธนาเพรส จำกัด, ๒๕๕๒), หน้า ๒๓.

<sup>๒๐</sup> A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (๑๘๘๕), London : Macmillan, ๑๙๕๙, pp. ๑๙๕.



land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (ordinary courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว<sup>๒๑</sup> หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพต่อกฎหมาย บุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษ หากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมาย และไม่มีผู้ใดทั้งสิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้

กล่าวโดยรวมแล้ว Dicey เห็นว่า บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้ เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใด ๆ เหนือกว่าราษฎรไม่ได้ เราจะเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมตามแนวความคิดของ Dicey นี้มุ่งเน้นไปที่ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายบริหาร ไม่ได้เรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องผูกพันต่อกฎหมายอื่นใดในการตรากฎหมาย

การที่ Dicey อธิบายเนื้อหาของหลักนิติธรรมในแง่ที่คนทุกคนต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและภายใต้ศาลเดียวกันตามหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ส่งผลให้ Dicey ปฏิเสธการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเป็นอีกระบบศาลหนึ่งเคียงคู่ขนานกันไปกับศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดา โดย Dicey เห็นว่าหากจัดให้มีศาลปกครองหรือองค์กรอื่นซึ่งไม่ใช่ศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาทำหน้าที่ตัดสินคดีปกครอง (ดังที่ปรากฏอยู่ในประเทศฝรั่งเศสในเวลานั้น) แล้ว บรรดาข้าราชการต่าง ๆ ที่ถูกฟ้องในศาลปกครองว่ากระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่าราษฎรทั่วไปซึ่ง Dicey เห็นว่าไม่ถูกต้อง แนวความคิดนี้ได้รับการยึดถือและเดินตามในบรรดาประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายอังกฤษจนถึงปัจจุบันนี้

นอกจากนี้แล้ว บรรดาสิทธิทั้งหลายทั้งปวงของราษฎรนั้นย่อมเกิดจากกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นและเกิดจากกฎหมายประเพณีที่พัฒนามาโดยศาล อาจกล่าวได้ว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของราษฎรอังกฤษไม่ได้รับการคุ้มครองและปกป้องโดยรัฐธรรมนูญ แต่ได้รับการปกป้องและคุ้มครองโดยรัฐสภาและศาล โดยเหตุที่ในระบบกฎหมายอังกฤษ รัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุด ผลที่เกิดขึ้นตามมา ก็คือ ศาลของอังกฤษไม่มีอำนาจที่จะตรวจสอบว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือชอบด้วยกฎหมายใด ๆ หรือไม่ กล่าวในทางทฤษฎีแล้ว รัฐสภาอังกฤษสามารถตรากฎหมายให้มีเนื้อหาสาระอย่างไรก็ได้ทั้งสิ้น สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิพลเมืองไม่ได้มีฐานะเป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายอื่นใดที่จะผูกพันรัฐสภาอังกฤษได้ ระบบการประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลในอังกฤษจึงแตกต่างจากหลายประเทศ โดยเฉพาะประเทศในภาคพื้นยุโรปที่ถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลนั้นมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ และยอมผูกพันรัฐสภาในการตรากฎหมายด้วย อย่างไรก็ตาม ไม่พึงเข้าใจว่าระบบกฎหมายอังกฤษไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ในทางปฏิบัติสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายของรัฐสภาและโดย Common Law ที่พัฒนามาโดยศาลในมาตรฐานที่ไม่ต่ำกว่าประเทศอื่น ๆ ในภาคพื้นยุโรปเลย

แน่นอนว่าในทางทฤษฎี เมื่อยอมรับว่ารัฐสภามีอำนาจสูงสุด กรณีจึงอาจเป็นไปได้ที่รัฐสภานั้นเองจะกระทำการอันก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยตรากฎหมายจำกัดตัดทอนสิทธิของบุคคลเสียโดยไม่เป็นธรรม และเมื่อหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอยู่เหนือกว่าหลักนิติธรรมเสียแล้วก็

<sup>๒๑</sup> A.V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, pp. ๑๘๗-๒๐๓.

ไม่มีอะไรเป็นเครื่องประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการคุกคามโดยรัฐสภาได้ แต่ทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในอังกฤษ ไม่ได้เป็นเช่นนั้น เพราะตามจารีตประเพณีแล้วรัฐสภาจะไม่ตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับหลักนิติธรรม ยิ่งไปกว่านั้นโดยเหตุที่การตรากฎหมายของรัฐสภาย่อมขึ้นอยู่กับการสนับสนุนของรัฐบาล และพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลย่อมเป็นพรรคการเมืองที่ครองเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร หากพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลซึ่งครองเสียงข้างมากสนับสนุนให้ตรากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรงแล้ว ผลที่จะเกิดขึ้นจากการเลือกตั้งครั้งถัดมาย่อมเป็นที่คาดหมายได้ ในที่สุดแล้ว การตรากฎหมายของรัฐสภาจึงขึ้นอยู่กับการเจตจำนงของประชาชน กล่าวให้ถึงที่สุดแล้ว ประชาชนอังกฤษนั่นเองที่จะเป็นผู้กำหนดทิศทางหลัก ๆ ของการตรากฎหมาย และเมื่อกล่าวว่า รัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในระบอบประชาธิปไตยที่พัฒนามาในอังกฤษย่อมต้องเข้าใจว่ารัฐสภาย่อมทรงอำนาจสูงสุดในหมู่องค์กรต่าง ๆ ของรัฐ แต่ในที่สุดแล้ว ในทางการเมืองก็อยู่ใต้ประชาชน ดังนั้นในประเทศอังกฤษ การจำกัดอำนาจของรัฐสภาจึงไม่ได้เกิดจากกฎหมายเหมือนกับในภาคพื้นยุโรป แต่เกิดจากธรรมชาติทางการเมืองและจารีตประเพณีที่รับสืบทอดกันมา ในประเทศที่สิทธิเสรีภาพฝังลึกอยู่ในจิตวิญญาณประชาชาติเช่นประเทศอังกฤษนี้ ย่อมไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใดเลยที่จะต้องบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความเป็นนิติรัฐ หรือบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนดสิทธิเสรีภาพเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นมาตรา ๆ ไป

แม้ว่าในปัจจุบัน การให้คำอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาของหลักนิติธรรม อาจจะแตกต่างกันอยู่บ้างในรายละเอียด แต่องค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมนั้น ตำราต่าง ๆ ก็ไม่ได้อธิบายความแตกต่างกันมากนัก องค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรม คือ ความคาดหมายได้ของการกระทำของรัฐ ความชัดเจนของกฎหมาย ความมั่นคงของกฎหมาย ความเป็นกฎหมายทั่วไปของกฎหมาย ความเป็นอิสระของศาล การเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ในยุคหลังมีผู้อธิบายลักษณะของกฎหมายที่จะช่วยสร้างให้เกิดการปกครองตามหลักนิติธรรมดังเช่นคำอธิบายของ Lon L. Fuller นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงชาวอเมริกันที่เห็นว่ากฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้นั้นต้องมีลักษณะสำคัญ<sup>๒๒</sup> คือ

- ๑) กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- ๒) กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย
- ๓) กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต
- ๔) กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม
- ๕) กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง
- ๖) กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้
- ๗) กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็จะต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้
- ๘) กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น

<sup>๒๒</sup> L. L. Fuller, *The Morality of law*, Revised Edition, New Haven : Yale University Press, ๑๙๖๙. pp. ๔๖-๔๗.

## หลักนิติธรรมที่เป็นองค์ประกอบของหลักธรรมาภิบาล

**หลักนิติธรรม** หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย อันหมายรวมถึง การบัญญัติกฎหมาย การใช้การตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมจะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย หลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายจะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลก็คือจะใช้บังคับไม่ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งหลักนิติธรรม คือหลักที่อยู่เหนือกฎหมายทั้งปวง อยู่เหนือแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรมจึงเป็นเสาหลักที่ใช้ค้ำยันหรือกำกับไม่ให้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมใดๆ กลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจที่ฉ้อฉล ไม่ว่าจะป็นรัฐสภาารัฐบาล หรือแม้แต่ศาลสถิตยุติธรรม ไม่ให้ใช้อำนาจและดุลยพินิจตามอำเภอใจ สำระสำคัญหรือองค์ประกอบของหลักนิติธรรม มีอยู่ ๖ ประการดังนี้

๑) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป หมายความว่า กฎหมายต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับกับบุคคลทุกคนโดยเสมอภาคกัน กฎหมายต้องไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับกับกรณีใดกรณีหนึ่งหรือกับคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง หลักการหรือสำระสำคัญของหลักนิติธรรมประการหนึ่งคือ กฎหมายต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับเป็นการทั่วไป กล่าวคือการตรากฎหมายจะต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับกับบุคคลโดยทั่วๆ ไป เป็นการวางกฎกติกาสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป หลักการนี้มีไว้เพื่อป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจออกกฎหมาย มุ่งหมายกลั่นแกล้ง ทำลายล้าง หรือลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งในกรณีเช่นนี้ย่อมเท่ากับว่ากฎหมายมิได้เป็นเครื่องมือในการให้ความเป็นธรรมกับสังคม แต่กลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจในการทำลายล้างบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เป็นปฏิปักษ์กับตน ดังนั้น หากกฎหมายมีลักษณะดังกล่าวย่อมขัดกับหลักนิติธรรม ไม่มีผลบังคับใช้

๒) กฎหมายจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาและมีโทษย้อนหลัง หรือมีโทษย้อนหลังหนักกว่าเดิมไม่ได้ หากในขณะกระทำการใดๆ ไม่มีกฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา กฎหมายที่ออกในภายหลังจะบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดและมีโทษอาญาย้อนหลังไม่ได้ และในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดและมีโทษอาญาอยู่แล้ว กฎหมายที่ตราออกมาในภายหลังจะบัญญัติให้มีโทษย้อนหลังหนักขึ้นมิได้ ด้วยหลักนี้ตรงกับสุภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege ซึ่งแปลว่า ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย

๓) ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิด หลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีความผิดจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิดนี้ กล่าวอีกอย่างหนึ่งว่า คือ หลักผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องถูกพิจารณาอย่างชาวสะอาด หลักนิติธรรมในข้อนี้มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับโอกาสต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการต่อสู้คดีของตนอย่างเต็มที่ ตามขั้นตอนและกระบวนการของกฎหมาย การปิดโอกาส ปิดกั้นมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนำพยานเข้าสู้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนจะกระทำไม่ได้ หลักการพื้นฐานในข้อนี้ป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจรัฐรวบรัดใช้อำนาจเบ็ดเสร็จในการจับกุม

คุมขัง ลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยไม่ผ่านกระบวนการต่อสู้คดีในศาลของผู้ต้องหาหรือจำเลย บทบัญญัติมาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๐๒ ที่ให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใดๆ ได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีตามกระบวนการยุติธรรม ไม่ให้โอกาสแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการนำพยานมาสืบพินิจต่อสู้คดีเลย บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่มีผลใช้บังคับ แม้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะถูกบัญญัติอยู่ในกฎหมายรัฐธรรมนูญก็ตาม เพราะหลักนิติธรรมมีค่าเหนือกว่ารัฐธรรมนูญอันเป็นตัวกฎหมายสูงสุด

๔) หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการ ผู้พิพากษาตุลาการเป็นกลไกในการอำนวยความยุติธรรมขั้นสุดท้ายที่สำคัญมาก และเพื่อเป็นการประกันว่าความยุติธรรมจะเกิดขึ้นจริง ในการพิจารณาพิพากษารรคดีทั้งหลายโดยผู้พิพากษานั้น จะต้องมั่นใจว่าผู้พิพากษาตุลาการมีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลางอย่างแท้จริง ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นอิสระ ไม่ถูกแทรกแซงทั้งจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติหรือแม้กระทั่งฝ่ายตุลาการด้วยกันเอง และนอกจากนั้นผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นอิสระจากใจตนเองด้วย คือต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีอคติในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะป็นอคติอันเนื่องมาจากสาเหตุใด หลักนิติธรรมในข้อนี้สอดคล้องตรงกับหลักกฎหมายไทยที่มีมาแต่เดิม คือ กฎหมายตราสามดวง ส่วนที่ ๓๖๓ ด้วยหลักอินทภาษ ที่วางหลักธรรมในการดำรงตนและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาตุลาการว่า จะต้องพิจารณาตัดสินอรรถคดีด้วยความเที่ยงธรรม ปราศจากความลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดอันเกิดจากอคติ ๔ ประการ

๕) รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจและต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น องค์กรของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ มีอำนาจก็เพราะกฎหมายมอบอำนาจให้ ดังนั้นรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น จะใช้อำนาจเกินขอบเขตกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ รัฐที่ยึดถือหลักนิติธรรม รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่สามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด การกระทำใดๆ ที่ไม่มีกฎหมายรับรองจึงไม่ชอบ และไม่มีผลใช้บังคับ หลักนิติธรรมในข้อนี้จึงมุ่งคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยแท้

๖) กฎหมายต้องไม่ยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำของบุคคล หรือคณะบุคคลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตไว้ล่วงหน้าโดยเฉพา ภายใต้สังคมที่เปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ความพยายามของผู้มีอำนาจที่ฉ้อฉล ในอันที่จะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือของตนเพื่อกระทำการใดๆ อันไม่ถูกต้อง ไม่ชอบธรรมย่อมผันแปรเปลี่ยนไปตามยุคสมัย หลักนิติธรรมจึงต้องมีพลวัตร พัฒนาให้เท่าทันกับสถานการณ์ด้วยเช่นกัน กฎหมายที่อภัยโทษหรือนิรโทษกรรมให้แก่การกระทำที่เกิดขึ้นและผ่านมาแล้ว สามารถกระทำได้ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม แต่การนิรโทษกรรมให้แก่การกระทำที่จะเกิดขึ้นในอนาคต หรืออีกนัยหนึ่งรองรับให้สิ่งที่จะกระทำในอนาคตซึ่งอาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้เป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น ย่อมขัดต่อหลักนิติธรรม เพราะเท่ากับผู้กระทำการนั้นอยู่นอกกฎหมาย<sup>๒๓</sup>

<sup>๒๓</sup> กำชัย จงจักรพันธ์. หลักนิติธรรม. ปฏิรูปการสื่อสารและสื่อสารมวลชน. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา :

<https://www.google.co.th/#q=หลักนิติธรรม&revid=๓๔๘๖๓๙๙๐> [๒ มีนาคม ๒๕๕๙]. (สารสนเทศจาก World Wide Web)

## สรุป

หลักนิติธรรม เป็นการเคารพเชื่อฟังต่อกฎหมาย การที่รัฐบาลต้องปกครองด้วยกฎหมายและอยู่ภายใต้กฎหมาย ดังวลีที่ว่า “รัฐบาลโดยกฎหมายมิใช่โดยตัวบุคคล” (Government by law and not by men) หมายถึง รัฐบาลไม่มีอำนาจตามอำเภอใจการดำเนินการควรเป็นไปตามกฎหมาย โดยที่หลักอุดมคตินี้ในความหมายซึ่งกว้างที่สุดจะกำกับอยู่ด้วยหลักนามธรรมสำคัญอันเกี่ยวข้องกับเรื่องความเป็นกลาง (Neutrality) ความเป็นระเบียบแบบแผน (Uniformity) และความแน่ชัดหรือความสามารถคาดทำนายได้ (Predictability) ที่จะประกอบเกาะเกี่ยวกันอยู่ในกฎเกณฑ์ (Rules) ที่รัฐตราออกมาใช้เป็นกฎหมายและดูเหมือนจากหลักนามธรรมเหล่านี้เองเป็นตัวกำเนิดต่อสิ่งที่ถือว่าเป็น “คุณลักษณะสำคัญ” ที่จะแสดงออกถึงการมีหรือยึดมั่นในหลักนิติธรรม ดังอาทิ ความมีอิสระของตุลาการ คุลยพินิจ (ฝ่ายบริหาร) อันจำกัดความเสมอภาคของบุคคลเบื้องหน้ากฎหมาย กระบวนการที่ยุติธรรม หรือการมีการตรวจสอบทบทวนการกระทำในทางบริหารโดยฝ่ายตุลาการ (judicial review of administrative action) เป็นต้น

## บรรณานุกรม

กำชัย จงจักรพันธ์. **หลักนิติธรรม. ปฏิรูปการสื่อสารและสื่อสารมวลชน.** [ออนไลน์]. แหล่งที่มา : <https://www.google.co.th/#q=หลักนิติธรรม&revid=๓๔๘๖๓๙๙๐> [๒ มีนาคม ๒๕๕๙].

เชาวนระ ไตรมาศ. **การนำระบบบริหารธรรมาภิบาลมาใช้ในการบริหารมุ่งผลสัมฤทธิ์กับการบูรณาการการบริหารจัดการเพื่อสร้างความเป็นเลิศทางพิสัยสามารถของคนในองค์กร.**

กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, ๒๕๕๗.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. **หลักนิติธรรม.** กรุงเทพมหานคร : บริษัท ธนาเพรส จำกัด, ๒๕๕๒.

พลเอก ปิยะพล วัฒนกุล. **หลักนิติธรรมกับการตรากฎหมาย.** งานเอกสารวิชาการผู้บริหาร

กระบวนการยุติธรรมระดับสูง. วิทยาลัยการยุติธรรม : สำนักงานศาลยุติธรรม, ๒๕๕๒.

ราชบัณฑิตยสถาน. **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๒.** กรุงเทพมหานคร : นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์, ๒๕๕๖.

ราชประชาสมาสัยสถาบัน. **ธรรมาภิบาลบันดาลสุข.** กรุงเทพมหานคร : กระทรวงสาธารณสุข, ๒๕๕๙.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. บทความวิชาการ. เรื่อง “**หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม**” จุลินิติ. ๒๕๕๕.

ศรีพัชรา สิทธิกำจร แก้วพิจิตร. “**การใช้หลักธรรมาภิบาลในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน**”. ม.ป.ท.

Andrew Venn Dicey. **Introduction to the Study of the Law of the Constitution.**

๑๐<sup>th</sup> edition, ๑๙๖๐.

Carré de Malberg.R. **Contribution à la Théorie générale de l'État : Tome I.**

Decker G. and Wirth M. **Das politische System Grossbritaniens.** Berlin :

Wissenschaftlicher Autoren”. ๑๙๘๒.

Fleiner Th. And Basta Fleine L. **Allgemeine Staatslehre.** Berlin-Heidelberg : Springer.

๒๐๐๔.

Fuller L. L. **The Morality of law.** Revised Edition. New Haven : Yale University Press,

๑๙๖๙.