

หลักนิติธรรม: คู่มือสำหรับนักการเมืองและผู้ทำงานการเมือง

สุदारักษ์ สุวรรณานนท์ แปล

จากเรื่อง **Rule of Law: A Guide for Politicians**

โดย The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law

และ The Hague Institute for the Internationalisation of Law

จัดทำโดย

สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย (Thailand Institute of Justice - TIJ)

พิมพ์ครั้งแรก พฤษภาคม 2568

บรรณาธิการอำนวยการ

พิเศษ สอาดเย็น

บรรณาธิการที่ปรึกษา

ปกป้อง จันวิทย์

บรรณาธิการ

ณัฐพรธรณ เรื่องศิริยุทธ

พิสูจน์อักษร

บุญชัย แซ่เจียว

ออกแบบปกและรูปเล่ม

ยุทธภูมิ ปั่นฟอง

ภาพประกอบ

ชนิตา ทันใจชน

สนับสนุนการดำเนินงาน

พันธุ์พิศุทธิ์ ตริทิพย์รักษ์

ณัฐชัย พัฒนพานิชชัย

ผู้ประสานงานโครงการ

กาญจนาภรณ์ มีข้า

•

อำนวยการผลิต

บริษัท บুকสเคป จำกัด 83/2 ซอยอารีย์สัมพันธ์ 1 ถนนพหลโยธิน แขวงพญาไท

เขตพญาไท กรุงเทพฯ 10400 โทรศัพท์ 09 2110 5501

E-mail: bookscapethailand@gmail.com

Website: www.bookscapethailand.co

พิมพ์ที่

บริษัท บริษัท โอ.เอส.พริ้นติ้ง เฮาส์ จำกัด 113/13 ซอยวัดสุวรรณคีรี

ถนนบรมราชชนนี แขวงอรุณอมรินทร์ เขตบางกอกน้อย กรุงเทพฯ 10700

โทรศัพท์ 02-433-3653, 02-434-6850-1

E-mail: creative@osprintinghouse.com

Website: osprintinghouse.com

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

สถาบันรอลูลเลนเบิร์กว่าด้วยกฎหมายสิทธิมนุษยชนและมนุษยธรรม.

หลักนิติธรรม: คู่มือสำหรับนักการเมืองและผู้ทำงานการเมือง.-- กรุงเทพฯ:

สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย (องค์การมหาชน), 2568.

120 หน้า.

1. หลักนิติธรรม. I. สถาบันเฮกเพื่อความเป็นสากลของกฎหมาย, ผู้แต่งร่วม.

II. สุตารักษ์ สุวรรณานนท์, ผู้แปล. III. ชื่อเรื่อง.

340.1

ISBN 978-616-94059-4-8



Copyright © The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law and the Hague Institute for the Internationalisation of Law 2012



Published by

The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law

Stora Gråbrödersgatan 17 B P.O. Box 1155 SE-221 05 Lund Sweden

Phone: +46 46 222 12 00 Fax: +46 46 222 12 22 E-mail: rolf.ring@rwi.lu.se

www.rwi.lu.se

The Hague Institute for the Internationalisation of Law (Hiil)

Anna van Saksestraat 51 P.O. Box 93033 2509 AA The Hague The Netherlands

Phone: +31 70 349 4405 Fax: +31 70 349 4400 E-mail: info@hiil.org www.hiil.org

หลักนิติธรรม

คู่มือสำหรับนักการเมือง
และผู้ทำงานการเมือง

.

RULE OF LAW

A guide for politicians

สารบัญ



ปรารภ	10
คำนำผู้แปล	14
คำนำ	16
 1 บทนำ	 21
 2 หลักนิติธรรมในบริบทภายในประเทศ	 27
2.1 ความหมายของหลักนิติธรรมในบริบทภายในประเทศ	28
2.1.1 หลักนิติธรรมคืออะไร	28
2.1.2 หลักนิติธรรมกับความรับผิดชอบ ของนักการเมือง	32

2.1.3 องค์ประกอบสามประการของหลักนิติธรรม: มีความเป็นตัวบทกฎหมายโดยรูปแบบ (legality) มาจากกระบวนการประชาธิปไตย (democracy) และเคารพสิทธิมนุษยชน (human rights)	35
2.2 ข้อกำหนดที่จำเป็นเพื่อธำรงหลักนิติธรรม ภายในประเทศ	38
2.2.1 มีรัฐธรรมนูญเป็นรากฐาน	38
2.2.2 เปิดเผยสู่สาธารณะ ชัดเจนแจ่มแจ้ง ไม่มีผลย้อนหลัง และมีเสถียรภาพ	39
2.2.3 หน้าที่โดยเฉพาะของรัฐสภา	42
2.2.4 การใช้ดุลยพินิจ	46
2.2.5 การแบ่งแยกอำนาจ	48
2.2.6 ตุลาการ	49
2.2.7 การระงับข้อพิพาททางเลือก	58
2.2.8 ผู้มีอำนาจตัดสินใจอื่นๆ	60
2.2.9 กฎหมายต้องบังคับใช้ได้จริงและใช้ได้ผล	61
2.2.10 ข้อควรพิจารณา	62
2.3 เหตุใดจึงจำเป็นต้องมีหลักนิติธรรมภายใน ประเทศ	67
2.3.1 ควบคุมการใช้อำนาจ	67
2.3.2 เสรีภาพและความแน่นอนทางกฎหมาย	69
2.3.3 การปฏิบัติโดยเท่าเทียม	70

3 หลักนิติธรรมในบริบทระหว่างประเทศ	75
3.1 ความหมายของหลักนิติธรรมในบริบทระหว่างประเทศ	76
3.2 ข้อกำหนดที่จำเป็นเพื่อธำรงหลักนิติธรรมระหว่างประเทศ	81
3.2.1 กฎหมายระหว่างประเทศจะต้องเปิดเผยสู่สาธารณะ เข้าถึงได้ ชัดเจนแจ่มแจ้ง และคาดคะเนผลได้	81
3.2.2 ต่ลาการที่เป็นอิสระและเป็นกลาง	85
3.2.3 กฎหมายต้องบังคับใช้ได้จริงและใช้ได้ผล	90
3.3 เหตุใดจึงจำเป็นต้องมีหลักนิติธรรมระหว่างประเทศ	93
 4 ความเกี่ยวพันเกื้อหนุนกันของหลักนิติธรรมภายในประเทศและระหว่างประเทศ	 97
4.1 ความเกี่ยวพันระหว่างบริบทภายในประเทศและระหว่างประเทศ	98
4.2 เหตุใดหลักนิติธรรมภายในประเทศจึงต้องพึ่งพิงกฎหมายระหว่างประเทศ	103
4.3 เหตุใดหลักนิติธรรมระหว่างประเทศจึงต้องพึ่งพิงหลักนิติธรรมภายในประเทศ	111
 เอกสารอ้างอิงเพื่อศึกษาเพิ่มเติม	 118

ปรารภ

การทำให้หลักนิติธรรมเกิดขึ้นได้จริงเป็นเป้าหมายการทำงานของสถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย (องค์การมหาชน) มาโดยตลอด หลักนิติธรรมที่เข้มแข็งเป็นทั้งกลไกที่จำเป็นและเป้าหมายสำคัญของการพัฒนาอย่างยั่งยืนตามเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาคมนานาชาติ เพื่อสร้างสังคมที่สงบสุขและคนทุกคนเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง กิจกรรมขับเคลื่อนประเด็นหลักนิติธรรมที่สถาบันฯ ดำเนินการมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ภาคส่วนต่างๆ ตระหนักถึงความสำคัญของหลักนิติธรรมที่เชื่อมโยงกับบริบทการพัฒนาในทุกมิติ และเพื่อประสานความร่วมมือระหว่างผู้คนจากหลากหลายสาขาที่ล้วนมีส่วนสร้างสังคมแห่งความเป็นธรรม

ในทุกสังคม ผู้ทำหน้าที่ในองค์กรหรือสถาบันการเมืองตลอดจนผู้กำหนดนโยบายของรัฐ ต่างมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งต่อการสร้างความเข้มแข็งให้กับหลักนิติธรรม สถาบันฯ จึงได้

เลือกหนังสือ *หลักนิติธรรม: คู่มือสำหรับนักการเมืองและ*
ผู้ทำงานการเมือง ซึ่งแปลจากต้นฉบับคือ *Rule of Law: A Guide for Politicians* มาจัดพิมพ์เผยแพร่ โดยมุ่งหวังให้
เป็นสื่อกลางถ่ายทอดความรู้เรื่องหลักนิติธรรม ด้วยเชื่อมั่น
ว่าความรู้ในประเด็นนี้จะมีส่วนสำคัญต่อการวางรากฐานความ
ยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมได้อย่างยั่งยืน จุดเด่นของหนังสือ
เล่มนี้คือคำอธิบายที่กระชับและกระจ่างชัดเกี่ยวกับหลักการ
วิธีคิด พร้อมทั้งตัวอย่างการใช้อำนาจในกรอบที่ควรจะเป็นเพื่อ
คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งปัจจุบันแหล่งข้อมูล
ที่ให้คำอธิบายในลักษณะเช่นนี้ยังมีอยู่อย่างจำกัด นอกจากนี้
หนังสือเล่มนี้ยังฉายภาพความเกี่ยวพันเกี่ยวพันกันระหว่าง
หลักนิติธรรมในบริบทภายในประเทศกับหลักนิติธรรมในบริบท
ระหว่างประเทศ จึงสามารถใช้เป็นแนวทางสำหรับทำความเข้าใจ
และดำเนินนโยบายเพื่อสร้างความเข้มแข็งให้กับ
ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในสถานการณ์ที่ผันผวนเช่น
ปัจจุบัน

สมควรกล่าวเพิ่มเติมไว้ด้วยว่า ในมุมมองของ
สถาบันฯ ผู้มีบทบาทหน้าที่เกี่ยวข้องและมีอิทธิพลต่อการ
กำหนดทิศทางบ้านเมืองนั้นมีความหลากหลาย มีทั้งกลุ่ม
บุคคลที่สังคมทั่วไปเรียกขานว่า “นักการเมือง” ซึ่งในระบอบ
ประชาธิปไตยของเรานั้น หมายถึงผู้อาสาเข้ามาทำหน้าที่
เป็นตัวแทนประชาชนในการใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายมา

บริหารกิจการบ้านเมืองผ่านกลไกต่างๆ นอกจากนั้นยังมี “ผู้ทำงานการเมือง” ในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งครอบคลุมกลุ่มบุคคลหลากหลาย สื่อถึงผู้มีบทบาทขับเคลื่อนหรือสร้างความเปลี่ยนแปลงในสังคมตามแนวทางที่ตนเชื่อถือ อาจเป็นกลุ่มคนที่ทำงานใกล้ชิดกับนักการเมือง โดยจะอยู่ในแวดวงการเมืองหรืออยู่ในภาคส่วนอื่นก็ได้ แต่ต่างก็มีอุดมการณ์ร่วมกันที่จะ “ทำงาน” เพื่อส่วนรวม และรับผิดชอบต่อผลลัพธ์ที่มุ่งหวังตามแนวทางที่ตนเชื่อมั่นหรือมีความถนัดเชี่ยวชาญ

กล่าวได้ว่า “นักการเมือง” ในทุกระดับเป็นผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบ (accountability) ต่อประชาชนอย่างสูง ส่วน “ผู้ทำงานการเมือง” ครอบคลุมถึงผู้มีแนวคิด บทบาท และลักษณะการทำงานทางการเมืองที่กว้างขวางกว่าคำว่า “นักการเมือง” โดยเฉพาะ ด้วยเหตุนี้ ทางสถาบันฯ จึงเห็นควรให้เลือกใช้ทั้งสองคำนี้แทนคำว่า politicians ในฉบับภาษาไทย เพื่อให้ความหมายครบถ้วนครอบคลุมและเหมาะสมตามบริบท

สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทยหวังเป็นอย่างยิ่งว่า หนังสือ *หลักนิติธรรม: คู่มือสำหรับนักการเมืองและผู้ทำงานการเมือง* เล่มนี้ จะเป็นแหล่งอ้างอิงที่มีคุณค่าในการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจเรื่องหลักนิติธรรม ช่วยปูพื้นฐานความเข้าใจหลักการเบื้องต้นสำหรับศึกษาเพิ่มเติม และต่อยอดอภิปรายความเชื่อมโยงของหลักนิติธรรมในบริบทต่างๆ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ทั้งต่อผู้มีบทบาทหน้าที่ในการบริหาร

ประเทศ ไม่ว่าจะเป็น “นักการเมือง” หรือ “ผู้ทำงานการเมือง” ตลอดจนประชาชนผู้สนใจทั่วไป ให้เข้าใจถึงความจำเป็นที่จะต้องยึดมั่นในหลักนิติธรรม เพื่อนำไปสู่สังคมที่สงบสุข ยุติธรรม และมั่นคงสำหรับทุกคน

สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย

คำนำผู้แปล

“หลักนิติธรรมคืออะไร” หลายครั้งเมื่อมีผู้ถามคำถามนี้ คำตอบที่ได้มักเป็นคำอธิบายขนาดยาวและกินความกว้างขวาง เนื่องด้วยหลักนิติธรรมนั้นเกี่ยวพันกับหลายเรื่อง ขึ้นกับว่าผู้สนทนาต้องการมุ่งเน้นในบริบทใด ทว่าขอบเขตเนื้อหาและคำจำกัดความที่กว้างขวางเช่นนั้นก็อาจก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนขึ้นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สำหรับผู้ที่เพิ่งเริ่มสนใจอยากเข้ามาศึกษาเรื่องนี้ อาจรู้สึกว่หลักนิติธรรมเป็นเรื่องคลุมเครือ ห่างไกล และจับต้องได้ยาก

หนังสือ *Rule of Law: A Guide for Politicians* ซึ่งจัดทำขึ้นจากความร่วมมือของสถาบันราอูลวอลเลนเบิร์ก ว่าด้วยกฎหมายสิทธิมนุษยชนและมนุษยธรรม และสถาบันเฮกเพื่อความเป็นสากลของกฎหมาย เป็นหนังสือที่อธิบายองค์ประกอบพื้นฐานของหลักนิติธรรมได้ชัดเจน ออกแบบให้เป็นคู่มือมากกว่าตำราวิชาการ โดยมีจุดแข็งคือเนื้อหาที่กระชับเข้าถึงได้ง่าย มีการยกตัวอย่างสั้นๆ ให้เห็นภาพ

ด้วยมุ่งหมายให้ “ผู้ทำงานการเมืองทุกระดับที่ล้วนมีภาระงานมากมายสามารถอ่านได้” ดังนั้น แม้ในฉบับแปลจะใช้ระดับภาษาทางการให้เหมาะสมกับเนื้อหาและกลุ่มเป้าหมาย ทว่า ก็พยายามรักษาความกระชับและเข้าถึงได้ไว้ในขณะเดียวกัน ก็คำนึงด้วยว่า การคงความสั้นกระชับไว้อย่างเคร่งครัด ในบางจุดอาจจะไม่ได้ทำให้เข้าใจง่ายขึ้นเสมอไป ผู้แปลจึงตัดสินใจแปลขยายความบ้างเท่าที่จำเป็น โดยระมัดระวังไม่ให้ความหมายที่สื่อนั้นคลาดเคลื่อนไปจากเดิม

ยิ่งไปกว่านั้น เพื่อให้บรรลุดัตถุประสงค์ในการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจเรื่องหลักนิติธรรมในหมู่ผู้ทำงานการเมืองในประเทศไทยรวมถึงผู้สนใจทั่วไป ผู้แปลเห็นว่าควรจะต้องทำให้ฉบับแปลนี้ไม่เพียง “อ่านได้” แต่ยังอ่านได้ต่อเนื่องจนจบ การรักษาสาระของต้นฉบับที่มีลักษณะเป็นคู่มืออ้างอิงนี้ไว้โดยไม่บิดเบือนหรือตีความต่างออกไป และเรียบเรียงเป็นภาษาปลายทางให้อ่านได้ราบรื่นพอสมควรนั้น ถือเป็นเรื่องท้าทายไม่น้อย

ผู้แปลหวังว่า *หลักนิติธรรม: คู่มือสำหรับนักการเมืองและผู้ทำงานการเมือง* เล่มนี้ จะเสริมความเข้าใจและลดความคลุมเครือเรื่องหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์แก่ผู้อ่าน รวมทั้งช่วยสนับสนุนการสร้างสังคมที่ให้คุณค่ากับการยึดมั่นหลักนิติธรรมเป็นสำคัญ

คำนำ

หลักนิติธรรม: คู่มือสำหรับนักการเมืองและผู้ทำงานการเมืองเล่มนี้ จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นแนวทางให้ผู้ทำงานการเมืองเข้าใจองค์ประกอบพื้นฐานของหลักนิติธรรม

แรงบันดาลใจในการจัดทำหนังสือนี้เริ่มมาจากการอภิปรายแลกเปลี่ยนความเห็นในระหว่างการประชุมสภาปฏิสัมพันธ์ของอดีตประมุขแห่งรัฐและหัวหน้ารัฐบาล (Inter-Action Council of Former Heads of State and Government) กระบวนการเตรียมเนื้อหาอันริเริ่มและกำกับดูแลโดยสถาบันราอูลวอลเลนเบิร์กว่าด้วยกฎหมายสิทธิมนุษยชนและมนุษยธรรม (Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian - RWI) แห่งมหาวิทยาลัยลุนด์ ประเทศสวีเดน ร่วมกับสถาบันเฮกเพื่อความเป็นสากลของกฎหมาย (Hague Institute for the Internationalisation of Law - HiIL) ประเทศเนเธอร์แลนด์

ดร.โรนัลด์ ยานเซ หัวหน้าฝ่ายหลักนิติธรรมจากสถาบันเฮกซ์ เป็นผู้ร่างต้นฉบับแรกของหนังสือเล่มนี้ในช่วงที่ได้รับทุนวิจัยเฮนรี จี. แชร์เมอร์ส ณ สถาบันการศึกษาขั้นสูงด้านมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์แห่งเนเธอร์แลนด์ (Netherlands Institute for Advanced Study in the Humanities and Social Sciences) ร่างเนื้อหานี้พัฒนาภายใต้การกำกับดูแลของทั้งสองสถาบันที่เป็นผู้ริเริ่ม โดยมีสมาชิกของสมาพันธ์สัมพันธ์ และผู้แทนจากสหภาพรัฐสภา (Inter-Parliamentary Union - IPU) ร่วมปรับปรุงแก้ไข นอกจากนี้ยังได้รับความเห็นอันทรงคุณค่าจากผู้เชี่ยวชาญอิสระหลายท่าน โดยมี ดร.ฮันส์ คอเรลล์ ประธานกรรมการสถาบันรอลูลอลเลนเบิร์ก และอดีตที่ปรึกษากฎหมายขององค์การสหประชาชาติ รับผิดชอบที่ตรวจทานร่างสุดท้ายจนเสร็จสมบูรณ์

หลักคิดสำคัญที่เป็นเป้าหมายในการจัดทำหนังสือเล่มนี้คือ ทำอย่างไรให้เนื้อหาสั้นกระชับที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อให้ผู้ทำงานการเมืองทุกระดับที่ล้วนมีภาระงานมากมายสามารถอ่านได้ และยังคงเป็นประโยชน์สำหรับผู้มีอำนาจตัดสินใจและผู้กำหนดนโยบาย ตลอดจนนักข่าวและคนทั่วไปที่ต้องการแนวทางไว้อยู่ดีในประเด็นหลักนิติธรรม นอกจากนี้คู่มือเล่มนี้ยังควรจะนำไปแปลและเผยแพร่เป็นภาษาต่างๆ ได้ง่าย จึงเป็นเหตุผลหนึ่งที่ไม่มีการประกอบใดๆ แทรกในเนื้อหา

ต้นฉบับคู่มือเล่มนี้จัดทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ อย่างไรก็ตาม ผู้สนใจสามารถนำไปแปลเป็นภาษาอื่นหากได้รับอนุญาตจากสถาบันผู้จัดทำ โดยมีเงื่อนไขว่าฉบับแปลจะต้องรวมเนื้อหาส่วนคำนำนี้ และบทแปลต้องชื่อตรงต่อต้นฉบับ ทั้งนี้ ผู้สนใจสามารถเข้าถึงต้นฉบับภาษาอังกฤษได้ในเว็บไซต์ของสถาบันที่กำกับดูแลการจัดทำหนังสือเล่มนี้ ซึ่งได้รวบรวมฉบับแปลในภาษาต่างๆ ไว้ด้วยเช่นกัน

เมืองลุนด์และเมืองเฮก, สิงหาคม 2012

มารี ทุมา

แซม มุลเลอร์

ผู้อำนวยการ

ผู้อำนวยการ

สถาบันรางวัลวอลเลนเบิร์ก

สถาบันเฮกเพื่อความเป็น

ว่าด้วยกฎหมายสิทธิ

สากลของกฎหมาย

มนุษยชนและมนุษยธรรม



ບຸກຄົນ



หลักนิติธรรมมีสถานะเป็นหลักการแห่งอุดมคติ เป็นปณิธานสากลที่ประชาชน รัฐบาล และองค์กรต่างๆ ทั่วโลก เชื่อกันว่าหลักนิติธรรมนั้นเป็นฐานรากของระบบการเมืองและกฎหมายของประเทศ และนับวันก็ยิ่งเป็นที่ยอมรับในฐานะองค์ประกอบพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศด้วย

ในเอกสารผลลัพธ์ของการประชุมสุดยอดโลก (World Summit Outcome Document) เมื่อปี 2005 ประมุขแห่งรัฐและหัวหน้ารัฐบาลทั่วโลกต่างเห็นพ้องว่า เราต้องตระหนักถึงความจำเป็นในการยึดมั่นหลักนิติธรรมอย่างเป็นสากลและนำไปปฏิบัติทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ หนึ่งปีต่อมาที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติก็ได้รับรองมติเกี่ยวกับหลักนิติธรรมในระดับประเทศและระหว่างประเทศ และยังคงยืนยันมติดังกล่าวในการประชุมประจำปีนับจากนั้นเรื่อยมา

ในปี 2010 สมัชชาสหประชาชาติได้กำหนดจัดการประชุมหารือระดับสูงในหัวข้อว่าด้วยหลักนิติธรรมภายใน

ประเทศและระหว่างประเทศ ในระหว่างการประชุมระดับสูงของสมัชชาปีที่ 67 ในปี 2012

หนังสือเล่มนี้มุ่งให้คำอธิบายพื้นฐานเกี่ยวกับหลักนิติธรรมทั้งบริบทภายในประเทศและระหว่างประเทศ รวมทั้งอธิบายว่าหลักนิติธรรมในระดับประเทศนั้นมีส่วนยึดโยงกับหลักนิติธรรมระหว่างประเทศ ขณะที่หลักนิติธรรมระหว่างประเทศก็ยึดโยงกับบริบทภายในประเทศด้วยเช่นกัน

จุดเริ่มต้นของหนังสือเล่มนี้มาจากการหารือระหว่างสมาชิกสภาปฏิสัมพันธ์ของอดีตประมุขแห่งรัฐและหัวหน้ารัฐบาลช่วงเดือนมิถุนายน 2008 โดยในคำแถลงการณ์สุดท้ายของการประชุมใหญ่ประจำปีสมัยที่ 26 ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงสตอกโฮล์ม ประเทศสวีเดน ระหว่างวันที่ 25-27 มิถุนายน 2008 นั้น ได้ระบุประเด็น “การฟื้นฟูกฎหมายระหว่างประเทศ” รวมไว้ด้วย

ตามข้อมูลที่ปรากฏในเว็บไซต์ สภาปฏิสัมพันธ์ก่อตั้งขึ้นในปี 1983 เป็นองค์กรอิสระระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมประสบการณ์ ผลงาน และเครือข่ายสายสัมพันธ์ระหว่างประเทศของกลุ่มอดีตผู้นำรัฐซึ่งเคยดำรงตำแหน่งสูงสุดในประเทศ สมาชิกจะร่วมกันพัฒนาข้อเสนอแนะและแนวปฏิบัติซึ่งจะช่วยแก้ปัญหาการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมที่มนุษยชาติเผชิญอยู่

ในระหว่างเตรียมคำแถลงการณ์ของการประชุมปี 2008 สมาชิกได้ชี้ให้เห็นความจำเป็นที่จะสร้างความตระหนักรู้

ในหมู่นักการเมือง ให้เข้าใจพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศและความหมายของหลักนิติธรรม

สถาบันราลูลวอลเลนเบิร์กว่าด้วยกฎหมายสิทธิมนุษยชนและมนุษยธรรม และสถาบันเฮกเพื่อความเป็นสากลของกฎหมาย ได้รับเอาแนวคิดนี้ไปดำเนินการและนำเข้าหารือในการประชุมที่จัดโดยโครงการยุติธรรมโลก (World Justice Project) หากผู้อ่านสนใจว่าประเทศของท่านมีผลการประเมินดัชนีหลักนิติธรรมอยู่ในระดับใด สามารถดูได้จากเว็บไซต์ที่ระบุไว้ในเอกสารอ้างอิงท้ายเล่มนี้

ในกระบวนการดังกล่าว สหภาพรัฐสภา (คือองค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศของรัฐสภาทั้งหลาย) ที่ก่อตั้งขึ้นในปี 1889 ก็เข้ามามีบทบาทเช่นกัน สหภาพรัฐสภาเป็นศูนย์รวมที่ประสานการติดต่อเจรจาของรัฐสภาทั่วโลก ปฏิบัติงานเพื่อส่งเสริมสันติภาพและความร่วมมือระหว่างประชาชน รวมทั้งส่งเสริมเสถียรภาพของระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน จุดมุ่งหมายประการหนึ่งของสหภาพรัฐสภาคือการสนับสนุนสถาบันตัวแทนของประชาชนให้มียุทธศาสตร์ความรู้ที่ทันสมัยและพัฒนาวิธีปฏิบัติงานให้เข้มแข็งยิ่งขึ้น

ดังที่กล่าวไว้แล้วในคำนำ ตัวแทนจากสถาบันเหล่านี้ล้วนแต่มีส่วนร่วมอย่างแข็งขันในกระบวนการจัดทำหนังสือเล่มนี้

จริงอยู่่างานเขียนในหัวข้อเกี่ยวกับหลักนิติธรรมนั้นมีเผยแพร่อยู่แล้วเป็นจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม กลุ่มผู้ริเริ่ม

จัดทำหนังสือ หลักนิติธรรม: คู่มือสำหรับนักการเมืองและ
ผู้ทำงานการเมือง เล่มนี้ เชื่อว่าน่าจะเป็นประโยชน์หากมี
งานเขียนที่ให้คำอธิบายภาพรวมของแนวคิดดังกล่าวอย่างสั้น
กระชับ เหมาะสำหรับผู้ทำงานการเมืองที่ไม่มีเวลาว่างมากนัก
ใช้เป็นคู่มือเพื่อกำหนดทิศทางการทำงานของตน โดยมุ่งเน้น
บทบาทในฐานะผู้ทำงานการเมืองและวิธีการที่จะร่วมเสริม
สร้างหลักนิติธรรมได้

คณะผู้จัดทำตระหนักดีว่า เนื้อหาของหนังสืออาจ
ดูเหมือนสะท้อนระบบกฎหมายเพียงบางระบบที่ใช้กัน
ในโลกเท่านั้น แต่ก็คาดหวังว่าเนื้อหาจะยังเป็นประโยชน์ต่อ
ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย โดยเน้นอ้างอิงจากข้อมูลที่จัดทำโดย
สหภาพรัฐสภาเป็นพิเศษ

อีกประเด็นคือ เนื้อหาในเล่มอาจดูเหมือนมุ่งเน้น
งานของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในส่วนกลางมากกว่า
ระดับท้องถิ่นหรือระดับภูมิภาคภายในประเทศ ซึ่งจะว่าไป
ก็เป็นเรื่องที่หลีกเลี่ยงได้ยาก อย่างไรก็ตาม คณะผู้จัดทำ
หวังว่าหนังสือเล่มนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้ปฏิบัติงานอัน
สำคัญยิ่งในทุกระดับ



หลักนิติธรรมในบริบท ภายในประเทศ



2.1 ความหมายของหลักนิติธรรมในบริบทภายในประเทศ

2.1.1 หลักนิติธรรมคืออะไร

หลักนิติธรรมมีหัวใจสำคัญคือ ทั้งประชาชนพลเมืองทั่วไป และผู้ใช้อำนาจปกครองต้องเคารพกฎหมาย

แต่คำจำกัดความที่ดูเรียบง่ายนี้ยังต้องการคำอธิบายให้กระจ่าง เช่น หลักนิติธรรมใช้กับประเด็นใดบ้าง และคำว่า “นิติธรรม” หรือ “กฎหมาย” ในที่นี้หมายถึงอะไร

หลักนิติธรรมมีไว้ใช้สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจระดับประเทศ (เช่น รัฐบาล หน่วยงานฝ่ายบริหารในระดับต่างๆ และฝ่ายตุลาการ) กับพลเมือง ผู้มีถิ่นพำนักอาศัยในประเทศ และภาคเอกชนกลุ่มอื่นๆ อย่างกลุ่มสมาคมและบริษัททั้งหลาย หากจะยกตัวอย่างให้เห็นภาพ

ก็คือ หลักนิติธรรมเกี่ยวข้องกับการกำหนดว่ากฎหมายต่างๆ ควรมีที่มาอย่างไร ผู้ต้องสงสัยในอาชญากรรมควรได้รับการปฏิบัติแบบไหน การหักภาษีหรือเรียกเก็บภาษีควรมีแนวทางอย่างไร เป็นต้น

หลักนิติธรรมยังใช้กับกิจกรรมทั่วไประหว่างภาคเอกชนในสังคม เช่น การซื้อขายทรัพย์สินอย่างโทรศัพท์มือถือหรือรถยนต์ สิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเมื่อเกิดอุบัติเหตุจราจร หรือกรณีที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในครอบครัว เช่น การแต่งงาน การหย่าร้าง และมรดก ทั้งยังครอบคลุมถึงเรื่องอื่นๆ เช่น สิทธิการใช้ประโยชน์ในที่ดิน หรือการซื้อขายที่ดิน

โดยสรุป หลักนิติธรรมเกี่ยวข้องทั้งความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้ใต้ปกครอง และความสัมพันธ์ระหว่างภาคเอกชนไม่ว่าบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เช่น กลุ่มสมาคมและบริษัทต่างๆ เหตุที่ต้องเน้นย้ำเรื่องนี้ให้ชัดเจนตั้งแต่แรกเนื่องจากบางครั้งยังมีผู้โต้แย้งว่า หลักนิติธรรมเกี่ยวข้องเฉพาะกับการจำกัดการใช้อำนาจรัฐเท่านั้น ซึ่งไม่เป็นความจริงเลย

ฉะนั้น ขอบเขตของหลักนิติธรรมที่เหมาะสมกับลักษณะความสัมพันธ์ข้างต้นก็แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ มีหลายแนวคิดที่เห็นต่างกันอยู่ว่ากฎหมายควรมีบทบาทแทรกแซงสังคมมากน้อยเพียงใด ในสังคมที่เป็นรัฐสวัสดิการมีแนวโน้มจะสนับสนุนให้รัฐออกกฎเกณฑ์มากมายเพื่อจัดระเบียบกิจกรรมทางสังคมและเศรษฐกิจ แต่สังคมที่มีระบบ

เศรษฐกิจก่อนไปทางเสรีนิยมมองว่ารัฐควรมีบทบาทแค่พอประมาณ

ถึงตรงนี้น่าจะเข้าใจกันชัดเจนแล้วว่า รัฐไม่อาจตั้งเป้าหมายการทำงานเพียงเพื่อธำรงรักษา “กฎหมายและความสงบเรียบร้อย” โดยไม่สนใจเรื่องอื่น การที่หลักนิติธรรมยึดโยงกับหลักการเคารพสิทธิมนุษยชนอย่างใกล้ชิดจึงมีนัยว่า รัฐต้องรับหน้าที่ในเชิงกลไกทางสังคมบางประการ นั่นหมายความว่าหลักนิติธรรมกำหนดให้รัฐออกกฎหมายและจัดระเบียบความสัมพันธ์ทางสังคมบางเรื่อง รวมไปถึงเรื่องเศรษฐกิจ แต่แน่นอนว่าความเข้มงวดของกฎระเบียบดังกล่าวย่อมต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยส่วนหนึ่งขึ้นอยู่กับระดับความเชื่อมั่นไว้วางใจที่ประชาชนมีต่อรัฐบาลของตนด้วย

ในบางประเทศ ความสัมพันธ์ทางสังคมหลายเรื่องถูกควบคุมอย่างเคร่งครัด ขณะที่บางประเทศกลับจำกัดบทบาทของกฎหมายในแง่นี้ให้เหลือเพียงน้อยนิด แต่แม้ในประเทศที่เน้นให้รัฐควบคุมอย่างเข้มงวดก็ยังคงยอมรับว่า เป็นไปไม่ได้และเป็นเรื่องไม่พึงปฏิบัติที่กฎหมายจะเข้าไปควบคุมกิจกรรมทั้งหมดระหว่างผู้คนในสังคม เพราะมักจะมีบรรทัดฐานประเภทอื่นที่ทำหน้าที่ได้เหมาะสมกว่า เช่น หลักศาสนา ธรรมเนียมภายในชุมชนบ้านใกล้เรือนเคียง หรือแนวปฏิบัติทางธุรกิจ โดยสรุปคือ หลักนิติธรรมไม่ได้เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ทั้งหมดระหว่างพลเมืองกับภาคเอกชน

ว่าหลักนิติธรรมจะต้องเป็นมาตรฐานกำกับการใช้
อำนาจของรัฐเสมอ โดยไม่มีข้อยกเว้นแต่อย่างใด

ประการแรก เมื่อใดก็ตามที่เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจ
เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องมีอำนาจตามกฎหมายที่อนุญาตให้กระทำ
การดังกล่าวเสียก่อน หมายถึงมีกฎหมายกำหนดไว้ว่า ใครเป็น
ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้อำนาจนั้นและใช้ได้ สถานการณ์ใด เช่น
หากต้องการตรวจค้นบ้านสักหลังหนึ่ง เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการ
จะต้องมีอำนาจตามกฎหมายอย่างถูกต้อง

ประการที่สอง ในการใช้อำนาจ เจ้าหน้าที่รัฐจะต้อง
ปฏิบัติตามข้อกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น เมื่อดำเนินการจับกุม
เจ้าหน้าที่ที่จะถูกกำกับด้วยขอบเขตอำนาจทางกฎหมายหลาย
ประการ ซึ่งกำหนดให้ต้องแสดงหมายจับและแจ้งให้อีกฝ่าย
ทราบเหตุผลที่ถูกจับกุม เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ผู้สอบปากคำ
ซึ่งจะต้องแจ้งผู้ต้องสงสัยว่า ทุกอย่างที่ถูกสามารถนำไปใช้
เป็นหลักฐานเอาผิดในชั้นศาลได้

กฎหมายยังกำหนดด้วยว่าเจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจ
อย่างไร สิ่งนี้เรียกว่า “หลักกระบวนการอันควร” ซึ่งออกแบบมา
เพื่อปกป้องสิทธิของปัจเจกบุคคล เช่น ปกป้องไม่ให้ถูกจำคุก
โดยปราศจากข้อกล่าวหา หรือเพื่อรับประกันว่าประชาชน
จะเข้าถึงทนายความได้เมื่อถูกตั้งข้อกล่าวหาหรือถูกจับกุมตัว

* due process คือหลักประกันว่าการใช้อำนาจรัฐต้องคำนึงถึงความเป็นธรรม
และเคารพสิทธิของประชาชน โดยปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมาย
กำหนด

กล่าวโดยสรุป หลักนิติธรรมกำหนดให้การใช้อำนาจต้องเป็นไปตามกฎหมาย และยังเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในหมู่ปัจเจกบุคคลและภาคเอกชนด้วย

2.1.2 หลักนิติธรรมกับความรับผิดชอบของนักการเมือง

การที่ผู้มีอำนาจใช้อำนาจทางการเมืองตามกรอบที่กฎหมายกำหนดนั้นสำคัญอย่างยิ่งสำหรับประชาชนทั่วไป ด้วยเหตุผลที่จะอธิบายต่อจากนี้ คงไม่ใช่เรื่องดีหากรัฐบาลจะทำอะไรตามอำเภอใจได้แบบเบ็ดเสร็จเหมือนระบอบเผด็จการ เป็นเรื่องสำคัญที่พฤติกรรมของทั้งรัฐบาลและประชาชนพลเมืองล้วนต้องมีกฎหมายกำกับ เนื่องจากกรอบกฎหมายจะช่วยให้เกิดสภาพแวดล้อมที่มั่นคงและคาดเดาได้ ซึ่งเอื้อต่อทุกสิ่งตั้งแต่การดูแลความปลอดภัยและเสรีภาพส่วนบุคคล ไปจนถึงความปลอดภัยในการทำธุรกรรมทางธุรกิจ

แต่หลักนิติธรรมไม่ได้เรียกร้องให้พฤติกรรมของพลเมืองส่วนใหญ่หรือทั้งหมดต้องถูกกำกับด้วยกฎหมายและระเบียบข้อบังคับต่างๆ อย่างเคร่งครัดมากขึ้น ออกจะตรงกันข้ามเสียด้วยซ้ำ ประชาชนมักรู้สึกต่อต้านเมื่อพฤติกรรมทั้งหลายของตนถูกกำกับโดยกฎหมายและระเบียบข้อบังคับมากเกินไป ซึ่งก็สมเหตุสมผลที่จะรู้สึกเช่นนั้น เนื่องจากเมื่อกฎหมายเพิ่มมากขึ้น ย่อมหมายความว่าเสรีภาพที่จะกระทำการใดๆ อาจลดน้อยลง

อย่างไรก็ตาม ในฐานะผู้กำหนดนโยบาย นักการเมือง อาจต้องมีจุดยืนต่างออกไป เพราะสถานการณ์ที่ขาดกฎหมาย ไว้ช่วยกำกับดูแลอาจถือได้ว่าเป็นความบกพร่อง เป็นจุดอ่อน หรือจุดอันตราย เป็นสภาวะไม่พึงประสงค์ในมุมมองของหลัก นิติธรรม ผู้มีอำนาจไม่ควรจะสามารถกำหนดบทลงโทษหรือ มาตรการบังคับแก่ใครก็ตามโดยไม่มีกรอบกฎหมายที่ระบุ แนวทางไว้อย่างชัดเจน ทั้งยังไม่ควรจัดสรรผลประโยชน์หรือ ช่วยเหลือเอื้ออำนาจผู้ใด โดยปราศจากกฎหมายที่ให้อำนาจ กำกับดูแลและกำหนดแนวทางที่สามารถกระทำได้ไว้

ยิ่งไปกว่านั้น นักการเมืองยังควรต้องระมัดระวังมิให้ ผู้ทำหน้าที่กำหนดนโยบายและเจ้าหน้าที่รัฐทั้งหลายใช้อำนาจ ได้อิสระตามต้องการ กล่าวให้เข้าใจง่ายคือ นักการเมือง ซึ่งก็อยู่ในฐานะผู้กำหนดนโยบาย ไม่ควรเห็นดีเห็นงามกับการ มีอิสระที่จะทำอะไรตามอำเภอใจ แต่ควรยินดีที่จะถูกผูกมัดและ จำกัดโดยกรอบกฎหมายอย่างรัดกุมรอบด้าน นักการเมืองควร มุ่งสร้างระบบที่การใช้อำนาจใดๆ ต้องเป็นไปตามที่กฎหมาย ระบุเท่านั้น

ด้วยเหตุนี้ เมื่อคำนึงถึงการใช้อำนาจทางการเมือง ผู้ทำงานการเมืองไม่ว่าตำแหน่งใดไม่ควรปล่อยปละให้มี เจ้าหน้าที่คนใด (รวมถึงตนเอง) กระทำการนอกกรอบกฎหมาย ไม่ว่าจะโดยการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่ได้รับหรือใช้อำนาจ ในทางที่ขัดต่อกฎหมาย

เรื่องนี้นับว่าเกี่ยวข้องเป็นพิเศษกับผู้ทำงานการเมืองที่ดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารของรัฐ เพราะการพยายามหาทางหลบเลี่ยงกฎหมายเพื่อจัดการสิ่งต่างๆ ให้สำเร็จอย่างรวดเร็วโดยไม่ต้องยุ่งยากกับรายละเอียดข้อจำกัดตามกระบวนการทั้งหลายนั้น ถือเป็นบททดสอบที่ล่อใจที่สุดสำหรับผู้ทำงานในฝ่ายนี้

ส่วนผู้ทำหน้าที่ในฝ่ายนิติบัญญัติก็ควรเอาใจใส่ให้มีความทบทวนกฎหมายที่จำกัดการใช้อำนาจอย่างเหมาะสม หากพบว่ากฎหมายใดอนุญาตให้ใช้ดุลยพินิจจนเกินควร ก็ถือเป็นฐานะที่จะปรับปรุงกฎหมายนั้นให้ดีขึ้นตามสมควร ยกตัวอย่างกรณีเมื่อไม่นานมานี้ ซึ่งกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายกลายเป็นประเด็นที่แสดงให้เห็นชัดเจนว่า มีเนื้อหาเปิดช่องให้ตีความกว้างขวางเกินไป ส่งผลให้สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลถูกบ่อนทำลายได้ง่าย

ความรับผิดชอบของผู้ทำงานการเมืองไม่ว่าตำแหน่งใดก็คือ ต้องพยายามทำให้มั่นใจว่ามีกฎหมายรองรับอำนาจของรัฐ และการใช้อำนาจนั้นต้องเป็นไปตามกรอบที่กฎหมายระบุด้วย

2.1.3 องค์ประกอบสามประการของหลักนิติธรรม: มีความเป็นตัวบทกฎหมายโดยรูปแบบ (legality) มาจาก กระบวนการประชาธิปไตย (democracy) และเคารพสิทธิ มนุษยชน (human rights)

คำถามสำคัญที่ต้องถามเมื่อกล่าวถึงนิยามของหลักนิติธรรม คือ คำว่า “นิติธรรม” หรือกฎหมาย ในที่นี้หมายถึงอะไรกันแน่ และเพื่อตอบคำถามดังกล่าว มีองค์ประกอบสามประการที่ต้อง แจกแจง ดังนี้

ประการแรก หลักนิติธรรมมองว่ากฎหมายคือชุด กฎเกณฑ์ที่มีรูปแบบเป็นทางการ เหตุที่ใช้คำว่ามีรูปแบบเป็น ทางการ เพราะนี่เป็นคุณลักษณะที่ไม่ได้เกี่ยวกับเนื้อหาสาระ ของกฎหมาย ตัวอย่างหนึ่งของรูปแบบทางการที่ว่านี้ก็เช่น การตรากฎหมายหนึ่งๆ จะต้องมีความสมบูรณ์ที่แสดงว่าสิ่งนั้น เป็นตัวบทกฎหมาย มีการตีพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา และ กระบวนการบัญญัติมีคุณภาพเพียงพอให้ผู้เกี่ยวข้องเข้าใจว่า สิ่งนี้คือกฎหมาย

ประการที่สองเกี่ยวข้องกับวิธีการได้มาซึ่งกฎหมาย กฎหมายมีที่มาสองแนวทางคร่าวๆ คือดำเนินการโดยกลุ่ม ผู้ได้รับเลือกตั้งซึ่งกระทำหน้าที่โดยยึดโยงกับประชาชน หรือ อีกแนวทางคือดำเนินการโดยกลุ่มผู้ที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง กฎหมายอาจจะตราขึ้นผ่านกระบวนการที่เป็นประชาธิปไตย หรือไม่เป็นประชาธิปไตยก็ได้ แต่ก็ชัดเจนอยู่แล้วว่าการเคารพ

ต่อหลักนิติธรรมโดยสมบูรณ์นั้นจะเกิดขึ้นได้เฉพาะในระบอบการเมืองแบบประชาธิปไตยเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม มีข้อควรสังเกตว่า กฎหมายของประเทศไม่ได้บัญญัติขึ้นผ่านกลไกรัฐสภาหรือองค์กรคนที่ได้รับเลือกตั้งมาทุกฉบับเสมอไป เพราะอำนาจการออกกฎหมายสามารถมอบหมายต่อให้กับหน่วยงานอื่นได้ โดยเฉพาะหน่วยงานระดับภูมิภาคหรือท้องถิ่น และในระบอบประชาธิปไตยบางรูปแบบก็อาจมีผู้แทนในรัฐสภาที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งอยู่ด้วย สิ่งสำคัญคือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจนิติบัญญัติจะต้องมีกฎหมายรับรองและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามรัฐธรรมนูญอย่างเหมาะสม

ปฏิเสธไม่ได้ว่า รูปแบบอันเป็นทางการตามที่หลักนิติธรรมอ้างถึงนี้อาจพบได้แม้ในระบอบการเมืองที่ไม่เป็นประชาธิปไตย ซึ่งในสถานการณ์เช่นนั้น นักการเมืองอาจจะใช้อำนาจโดยอ้างอิงหลักกฎหมาย แต่มักไม่ยอมอยู่ภายใต้กฎหมายเสียเอง ลักษณะเช่นนี้เรียกว่าเป็นการใช้ “นิติปกครอง” แต่ไม่ใช่นิติธรรม

ประการที่สามเกี่ยวข้องกับเนื้อหาของกฎหมาย หัวใจสำคัญในประเด็นนี้คือ หลักนิติธรรมยึดมั่นในการเคารพสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ลองนึกภาพว่าหลักนิติธรรมจะดำรงอยู่ได้อย่างไรหากกฎหมายไม่เคารพสิทธิเสรีภาพในการพูดและการสมาคม นอกจากนี้ สิทธิมนุษยชนด้านอื่นๆ ทั้งสิทธิทาง

เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ก็ล้วนเกี่ยวข้องกับประเด็นนี้ เช่นกัน

หนังสือเล่มนี้จะบรรยายถึงองค์ประกอบที่กล่าวมา โดยเน้นไปที่สองประการหลัง ได้แก่ ความเป็นประชาธิปไตย และการเคารพสิทธิมนุษยชน พร้อมให้รายละเอียดตามบริบทที่เหมาะสม เพราะต่างก็เป็นประเด็นที่มีความสำคัญ เนื้อหาในเล่มจะเน้นย้ำไปโดยตลอดว่าอะไรคือคุณลักษณะเฉพาะของหลักนิติธรรม

การลงรายละเอียดในสององค์ประกอบหลังนี้ไม่ได้หมายความว่า เราสามารถละเลยองค์ประกอบที่ว่า กฎหมายจะต้องมีความถูกต้องชอบธรรมโดยผ่านกระบวนการพิจารณาของผู้มีอำนาจทางนิติบัญญัติที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชน ซึ่งโดยพื้นฐานแล้ว ความไว้วางใจนั้นย่อมต้องก่อร่างสร้างมาจากกระบวนการประชาธิปไตย ในรูปแบบที่สมัชชาแห่งชาติหรือรัฐสภาได้รับเลือกตั้งจากการลงคะแนนลับเท่านั้น

2.2 ข้อกำหนดที่จำเป็นเพื่อธำรงหลักนิติธรรมภายในประเทศ

2.2.1 มีรัฐธรรมนูญเป็นรากฐาน

พื้นฐานหนึ่งของหลักนิติธรรมอาจกล่าวได้ว่าต้องมีความเป็นรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) สำคัญคือจะต้องมีบทบัญญัติที่เป็นรากฐานให้ระบบกฎหมาย ซึ่งใช้กำหนดอำนาจของฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการของประเทศ บทบัญญัติหลักนั้นจะต้องระบุว่าหน่วยใดของรัฐมีหน้าที่รับผิดชอบในการใช้อำนาจเหล่านี้ และวิธีใช้อำนาจกระทำอย่างไรได้บ้าง ทั้งในระหว่างหน่วยงานสามฝ่ายเองและในกรณีที่เกี่ยวข้องกับพลเมือง รวมถึงภาคเอกชนอื่นๆ

สิ่งสำคัญที่สุดคือ บทบัญญัติที่เป็นรากฐานนี้จะต้องกำหนดเงื่อนไขทั่วไปเกี่ยวกับขอบเขตการใช้อำนาจต่างๆ ของประเด็นนี้คือ รัฐธรรมนูญจะต้องเป็นหลักยึดในการวางโครงสร้างพื้นฐานและกฎเกณฑ์เบื้องต้นของระบบกฎหมาย และกำหนดว่าใครมีสิทธิใช้อำนาจได้อย่างไร หากไม่มีกรอบกฎหมายอันเป็นรากฐานดังกล่าว ก็จะไม่สามารถประเมินอย่างแม่นยำและมีน้ำหนักมากพอว่ารัฐได้ยึดถือหลักนิติธรรมอย่างซื่อสัตย์เที่ยงธรรมเพียงใด

บทบัญญัติที่เป็นรากฐานนี้มักจัดทำในรูปแบบเอกสารที่เป็นทางการและเป็นลายลักษณ์อักษร ด้วยมีวัตถุประสงค์

จะสรุปรวมข้อกฎหมายพื้นฐานไว้ให้ครบถ้วน โดยมีชื่อเรียกว่า “รัฐธรรมนูญ”

เรื่องที่น่าเสียดายคือ แม้หลายประเทศจะมีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ในเนื้อหากลับไม่ได้กำหนดวิธีการใช้อำนาจให้ชัดเจนหรือไม่ได้ตอบโจทย์ในประเด็นต่างๆ ตามกรอบแนวทางนี้เลย ในกรณีเช่นนี้ รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ก็ไม่ต่างกับของตกแต่งที่ไว้ตั้งโชว์หน้าร้านเท่านั้น

ในขณะเดียวกันก็มีบางประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญซึ่งไม่ได้เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หรือบางประเทศ เช่น อิสราเอล ก็ใช้กฎหมายและบทบัญญัติที่เป็นเอกสารหลายฉบับประกอบกันเพื่อทำหน้าที่เสมือนรัฐธรรมนูญ ระบบอันหลากหลายเช่นนี้อาจปรากฏควบคู่กับรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรได้เช่นกัน แน่นอนว่าเป็นหน้าที่ของนักการเมืองที่จะต้องอ่านรัฐธรรมนูญของประเทศตนจนคุ้นเคยเป็นอย่างดี ในบางประเทศยังมีหลักสูตรฝึกอบรมหรือสัมมนาให้ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญสำหรับสมาชิกวุฒิสภาที่เพิ่งเข้ามารับตำแหน่งด้วย

2.2.2 เปิดเผยสู่สาธารณะ ชัดเจนแจ่มแจ้ง ไม่มีผลย้อนหลัง และมีเสถียรภาพ

กฎเกณฑ์ต่างๆ จะสามารถชี้นำการประพฤติปฏิบัติได้ก็ต่อเมื่อผู้คนที่เกี่ยวข้องรับรู้ว่ามีกฎเกณฑ์เหล่านั้น กฎหมายจึงต้อง

มีกระบวนการประกาศใช้ กล่าวคือ ต้องเปิดเผยให้สาธารณะรับทราบ

นอกจากนี้ กฎหมายยังต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจนเพียงพอ เนื่องจากประชาชนย่อมไม่สามารถปฏิบัติตามกฎหมายที่ตนไม่เข้าใจเนื้อหาสาระได้

หลักสำคัญอีกประการคือ กฎหมายจะต้องประกาศเพื่อบังคับใช้ไปในอนาคตข้างหน้า หากใช้บังคับใช้ย้อนหลัง หลักการบังคับใช้กฎหมายโดยไม่มีผลย้อนหลังนี้มีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในสาขากฎหมายอาญา จึงเป็นเหตุผลที่หลักการข้อนี้ปรากฏอยู่ในปณิญาสาสกลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (1948) ข้อ 11 วรรค 2 “บุคคลใดจะถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญานั้นเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นใดๆ ที่มีได้ถือเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในประเทศหรือระหว่างประเทศ ในขณะที่กระทำการนั้นไม่ได้ ...” นี่คือนิติวิธีขั้นพื้นฐานที่ได้รับการยืนยันต่อมาทั้งในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและระดับภูมิภาค

อย่างไรก็ตาม หลักการนี้มีข้อยกเว้นข้อใหญ่เมื่อเป็นเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบอาชญากรรมระหว่างประเทศ ในบางลักษณะ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 15 วรรค 2 ระบุว่า “ความในข้อนี้ ย่อมไม่กระทบต่อการพิจารณาคดีและการลงโทษบุคคลอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นใดๆ ซึ่งถือเป็นความผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไปที่รับรองโดยประชาคมนานาชาติ

ในขณะที่กระทำการนั้น” สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ก็มีบทบัญญัติที่เนื้อหาคล้ายกัน อีกทั้งบทบัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศภายใต้ธรรมนูญกรุงโรม (1998) ก็ใช้อ้างอิงในบริบทนี้ได้ด้วย

นอกจากนี้ กฎหมายต่างๆ โดยเฉพาะกฎหมายรัฐธรรมนูญ จะต้องมີเสถียรภาพแม้เมื่อเวลาผ่านไป กล่าวคือ ต้องไม่ถูกแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงบ่อยครั้งเกินไป เพราะหากกฎหมายเปลี่ยนแปลงบ่อยจะทำให้ปฏิบัติตามได้ยาก การเปลี่ยนแปลงบ่อยยังทำให้เกิดความไม่แน่ใจในเนื้อหาของกฎหมายนั้นๆ ประชาชนจะวางแผนดำเนินการระยะยาวก็ทำไม่ได้ ยกตัวอย่างเช่น หากมีผู้ที่กำลังพิจารณาจะก่อตั้งธุรกิจสิ่งสำคัญที่ต้องทราบคือ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาษีและการลดหย่อนภาษีมีแนวโน้มที่จะยังคงเดิมในอนาคตอันใกล้หรือไม่

เสถียรภาพของกฎหมายเป็นเรื่องที่ต้องประเมินจากระดับความมากน้อย เพราะเป็นไปได้เลยที่จะระบุระยะเวลาว่ากฎหมายควรต้องคงไว้ไม่เปลี่ยนแปลงไปนานแค่ไหน ยิ่งไปกว่านั้น เสถียรภาพจะสำคัญกับกฎหมายในบางสาขามากเป็นพิเศษ หลักเกณฑ์ทั่วไปคือ กฎหมายที่ใช้ควบคุมกิจกรรมที่ต้องอาศัยการวางแผนอย่างรอบคอบและการตัดสินใจในระยะยาว ความถี่ของการเปลี่ยนแปลงย่อมต้องน้อยกว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ใช้การตัดสินใจระยะสั้น

ตัวอย่างสำคัญคือกรณีพิพาทระหว่างหนังสือพิมพ์ *ซันเดย์ไทมส์กับสหราชอาณาจักร (Sunday Times v. United Kingdom, 1979)* ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้อ้างหลักบางประการที่กล่าวถึงข้างต้น ใจความว่า “กฎหมายจะต้องเข้าถึงได้ในระดับที่เหมาะสม กล่าวคือ ประชาชนต้องรับทราบข้อบ่งชี้ที่ชัดเจนเพียงพอว่าข้อกฎหมายใดจะใช้บังคับกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ... บรรทัดฐานทั่วไปไม่อาจถือเป็น ‘กฎหมาย’ เว้นเสียแต่จะกำหนดไว้เป็นแบบแผนอย่างละเอียดชัดเจนเพียงพอที่ประชาชนจะยึดเป็นหลักในการกระทำได้ ประชาชนต้องสามารถคาดการณ์ผลที่จะตามมาจากการกระทำได้ในระดับที่สมเหตุสมผลตามแต่กรณี แม้ยังอาจต้องได้รับคำแนะนำบ้างก็ตาม”

2.2.3 หน้าที่โดยเฉพาะของรัฐสภา

รัฐสภามีความรับผิดชอบเป็นพิเศษในการร่างไว้ซึ่งหลักการสำคัญของกฎหมายตามที่กล่าวไปข้างต้น โดยต้องจัดการให้แน่ใจว่ากฎหมายได้เผยแพร่สู่สาธารณะ มีเนื้อหาที่ชัดเจนและมีเสถียรภาพเพียงพอ ซึ่งทั้งสามประการนี้ต้องดำเนินการอย่างรอบคอบรัดกุม เช่น ความชัดเจนของกฎหมายไม่ใช่เพียงการเลือกถ้อยคำอย่างถูกต้องแม่นยำเท่านั้น แต่ยังหมายถึงการดูแลเนื้อหาของกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่และข้อกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้สอดคล้องกัน เพราะถึงแม้จะระบุไว้ชัดเจนเพียงใด

ก็ตาม ข้อกฎหมายใหม่ก็อาจชวนสับสนได้ หากอ่านร่วมกับกฎหมายหรือบทบัญญัติที่มีอยู่เดิมซึ่งใช้คำศัพท์เหมือนกัน แต่กำหนดนิยามไว้แตกต่างกัน ยิ่งไปกว่านั้น ความชัดเจนก็อาจจะเริ่มลดน้อยถอยลงหากมีข้อบังคับยิบย่อยเกินควรหรือบัญญัติกฎหมายไว้หลายฉบับมากเกินไป เนื่องจากจะทำให้ประชาชนและเจ้าหน้าที่เกิดความสับสนได้ง่าย

การมีกฎหมายที่ชัดเจนจึงต้องอาศัยเทคนิควิธีการและทักษะที่ดีพอของกลุ่มผู้ทำหน้าที่ยกร่างกฎหมาย โดยขั้นตอนนี้สมาชิกรัฐสภาอาจดำเนินการเองได้ แต่ส่วนใหญ่มักเป็นหน้าที่ของข้าราชการที่ปฏิบัติงานให้รัฐสภาหรือข้าราชการสังกัดกระทรวงต่างๆ ในระบบกฎหมายที่มุ่งยึดหลักนิติธรรมเป็นที่ตั้ง สิ่งสำคัญคือกลุ่มบุคคลผู้ยกร่างกฎหมายต้องได้รับการฝึกอบรมอย่างดีและมีทักษะความสามารถเพียงพอในการปฏิบัติงานดังกล่าว

และเพื่อให้มั่นใจว่ากฎหมายมีคุณภาพ อีกเรื่องที่สำคัญคือกระบวนการนิติบัญญัติต้องเปิดรับข้อเสนอแนะจากสถาบันอิสระทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน โดยเฉพาะจากองค์กรพัฒนาเอกชน สมาคมการค้าต่างๆ และชุมชนธุรกิจ นอกจากนี้ การหารือแลกเปลี่ยนกับสมาชิกรัฐสภาและเจ้าหน้าที่รัฐจากประเทศอื่นๆ ก็มักจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการยกระดับทักษะและเทคนิควิธีการจัดทำกฎหมาย

รัฐสภาบางแห่งมีสถาบันฝึกอบรมด้านกฎหมายและการร่างกฎหมายที่สอนเทคนิคการร่างกฎหมายแก่เจ้าหน้าที่

รัฐสภา และเปิดให้เจ้าหน้าที่จากประเทศอื่นๆ เข้ารับการอบรมด้วย ประเทศอินเดียเป็นตัวอย่างหนึ่ง โดยหากต้องการข้อมูลเพิ่มเติมสามารถสอบถามจากสหภาพรัฐสภาได้

ส่วนการเผยแพร่กฎหมายสู่สาธารณะนั้นก็ไม่ใช่เพียงแค่ประกาศอย่างเป็นทางการในราชกิจจานุเบกษา เพราะในความเป็นจริงแทบเป็นไปได้เลยที่ประชาชนและเจ้าหน้าที่รัฐจะสามารถติดตามข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายใหม่และการเปลี่ยนแปลงกฎหมายเดิมโดยอ้างอิงจากประกาศในราชกิจจานุเบกษาอยู่เสมอ เมื่อคำนึงถึงปริมาณข้อมูลมหาศาลที่ผู้คนได้รับในแต่ละวัน การเผยแพร่กฎหมายจึงต้องอาศัยการประชาสัมพันธ์เชิงรุกเพื่อสื่อสารกับผู้ได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงกฎหมายดังกล่าว

แม้ว่าหน้าที่จัดการรณรงค์เผยแพร่ข้อมูลจะเป็นบทบาทของฝ่ายบริหารเป็นหลัก แต่รัฐสภาก็ต้องคอยสอดส่องว่าการเผยแพร่ต่อสาธารณะนั้นกระทำได้เหมาะสมเพียงพอหรือไม่ อินเทอร์เน็ตเป็นช่องทางเผยแพร่ข้อมูลที่มีประโยชน์มาก ช่วยให้ประชาชนกลุ่มต่างๆ รับรู้และเข้าถึงกฎหมาย แต่ในสังคมที่สื่อสิ่งพิมพ์ไม่แพร่หลายและอินเทอร์เน็ตไม่สามารถเข้าถึงได้ง่ายก็อาจจะต้องใช้วิธีการอื่น ซึ่งสหภาพรัฐสภาสามารถให้ข้อมูลเพิ่มเติมในประเด็นนี้ได้เช่นกัน

แม้ว่าหลักการที่ห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังซึ่งได้กล่าวไปข้างต้นนั้น ใจความสำคัญจะเกี่ยวข้องกับงานของฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหารเป็นหลัก โดยเฉพาะกับพนักงาน

อัยการ แต่รัฐสภาก็มีความรับผิดชอบในส่วนนี้เช่นกัน ยิ่งใน
สาขากฎหมายอาญาซึ่งหลักการห้ามมีผลย้อนหลังถือเป็น
เรื่องสำคัญที่สุดนั้น หลายครั้งอัยการและผู้พิพากษามักต้อง
รับมือกับกรณีที่กฎหมายซึ่งบัญญัติไว้นานแล้วไม่เหมาะจะใช้
จัดการกับสถานการณ์ความขัดแย้งในบริบทปัจจุบันอีกต่อไป
รัฐสภาสามารถหลีกเลี่ยงและจัดการไม่ให้เกิดสถานการณ์
ดังกล่าว โดยดำเนินการตรวจสอบตัวบทกฎหมายอยู่
เป็นประจำว่าถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายเดิมนั้นยังคงสอดคล้อง
ร่วมสมัยกับมาตรฐานความคิดความเข้าใจของประชาชน
ทั่วไปในปัจจุบัน รวมถึงทัศนคติต่อเรื่องดังกล่าวของสมาชิก
สภานิติบัญญัติและนักกฎหมายหรือไม่ การทบทวนกฎหมาย
เป็นประจำและปรับปรุงแก้ไขเมื่อจำเป็นมีประโยชน์อย่าง
มากต่อการสนับสนุนหลักการที่ห้ามมิให้กฎหมายมีผล
ย้อนหลัง

ยิ่งไปกว่านั้น ฝ่ายบริหารยังมีบทบาทสำคัญที่จะส่งเสริมข้อกำหนดเกี่ยวกับรูปแบบของตัวบทกฎหมาย ทั้งความ
ชัดเจนและประสิทธิภาพในการเผยแพร่กฎหมายสู่สาธารณะจะดี
ยิ่งขึ้นเมื่อผู้บริหารประเทศได้ดำเนินการให้แน่ใจว่า กลุ่มคนที่
เกี่ยวข้องโดยตรงกับกฎหมายนั้นๆ ได้รับข้อมูลที่เป็นปัจจุบัน
ทันกาล โดยปรับภาษาที่ใช้สื่อสารให้เหมาะสมกับคนกลุ่ม
ต่างๆ เครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถมีบทบาทสำคัญในเรื่องนี้
ในฐานะช่องทางหนึ่งที่ฝ่ายบริหารอาจใช้ร่วมกับช่องทาง
สื่อสารมวลชนอื่นๆ เพื่อติดต่อประสานงานและแบ่งปันข้อมูล

กับองค์กรทนายความ องค์กรวิชาชีพ องค์กรพัฒนาเอกชน
สำนักงานช่วยเหลือทางกฎหมาย ฯลฯ

2.2.4 การใช้ดุลยพินิจ

หลักนิติธรรมกำหนดให้ใช้อำนาจอรัฐได้ตามขอบเขตที่กฎหมาย
อนุญาตให้กระทำได้ ซึ่งมักเป็นขอบเขตกว้างๆ ทั่วไปและ
เผยแพร່ให้ทราบกันดีอยู่แล้ว แต่การใช้อำนาจทางการเมือง
ไม่อาจอ้างอิงกฎหมายได้เสมอไปในทุกกรณี ดุลยพินิจและการ
ใช้อำนาจผ่านข้อสั่งการต่างๆ ถือเป็นงานส่วนหนึ่งของรัฐบาลที่
ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐาน
ของหลักนิติธรรม อำนาจที่จะใช้ดุลยพินิจหรือสั่งการย่อมต้อง
มีกฎเกณฑ์พื้นฐานบางประการคอยจำกัดควบคุมเช่นกัน

อนึ่ง ฝ่ายบริหารต้องตระหนักว่าไม่ควรพึ่งอำนาจ
การใช้ดุลยพินิจแบบพร่ำเพรื่อ การขังน้ำหนักความจำเป็น
ในการใช้ดุลยพินิจถือเป็นหนึ่งในเรื่องที่ยากที่สุดเกี่ยวกับ
การใช้อำนาจทางการเมือง เนื่องจากบางครั้งภัยคุกคามต่อ
ความมั่นคงของชาติจำเป็นต้องจัดการแบบลบล้างสุดยอด และ
อาจถึงขั้นจำเป็นต้องจำกัดสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
บางประการด้วยซ้ำ บางครั้งการยึดถือหลักนิติธรรมจึงจำเป็นต้อง
พิจารณาให้สมดุลกับเป้าหมายสำคัญอื่น ซึ่งผู้ทำงาน
การเมืองควรมีใจสุจริตเป็นที่ตั้งเมื่อตัดสินใจกระทำการใด
ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสมดุลนี้

องค์ประกอบสำคัญที่จะเป็นเครื่องช่วยรักษาความสมดุลคือกฎหมายหรือบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมการเข้าถึงข้อมูลและวิธีการบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้น แนวทางเพิ่มเติมในเรื่องนี้สามารถศึกษาจากข้อเสนอแนะของสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องและจากคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มีผลเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมาย

คู่มือของสหภาพรัฐสภาที่ชื่อว่า *บทบาทของรัฐสภาในการกำกับดูแลภาคความมั่นคง: หลักการ กลไก และแนวปฏิบัติ (Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles, Mechanisms and Practices)* ¹ได้อธิบายกรอบกฎหมายและแนวปฏิบัติที่ดีในบริบทนี้ไว้ และยังให้รายละเอียดเกี่ยวกับหลักการสากลสำหรับจัดการกับภาวะฉุกเฉิน ซึ่งครอบคลุมทั้งรูปแบบที่มีความเป็นตัวบทกฎหมาย วิธีประกาศการสื่อสาร การเลือกใช้มาตรการชั่วคราว ภัยคุกคามพิเศษ การตอบสนองที่เหมาะสมตามสัดส่วนความรุนแรง และสิทธิที่ไม่อาจถูกกลดทอนหรือระงับ ซึ่งประการสุดท้ายนี้มุ่งปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานที่ต้องไม่ถูกจำกัดในทุกกรณี

คู่มือเล่มดังกล่าวยังแนะนำด้วยว่า รัฐสภาควรร่วมมีบทบาทอย่างจริงจังในการประกาศภาวะฉุกเฉินหรือการอนุมัติยืนยันเมื่อฝ่ายบริหารได้ตัดสินใจประกาศภาวะดังกล่าวเพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจประกาศมาตรการที่มีผลกระทบหนักหนาเช่นนั้นได้โดยลำพัง

2.2.5 การแบ่งแยกอำนาจ

หลักนิติธรรมกำหนดให้อำนาจหลักของรัฐ ได้แก่ อำนาจฝ่ายบริหาร อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ และอำนาจฝ่ายตุลาการ ต้องแยกเป็นอิสระจากกัน การแบ่งแยกนี้ไม่เพียงบ่งชี้ว่ามีสถาบันหรือหน่วยงานเฉพาะในการใช้อำนาจแต่ละฝ่ายเท่านั้น (เช่น รัฐบาล รัฐสภา และตุลาการ) แต่ยังหมายรวมถึงว่าบุคคลใดจะไม่สามารถเป็นสมาชิกของสถาบันเหล่านี้ได้มากกว่าหนึ่งฝ่าย (เช่น นายกรัฐมนตรีไม่สามารถควบตำแหน่งผู้พิพากษา)

แน่นอนว่าการแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาดสมบูรณ์นั้นไม่มีอยู่จริง ในทุกประเทศจะมีสถาบันที่มีบทบาทในการใช้อำนาจคาบเกี่ยวสองฝ่าย ที่พบทั่วไปคือกรณีที่ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎเกณฑ์ (พระราชกฤษฎีกา คำสั่งคณะรัฐมนตรี ฯลฯ) หรือร่วมออกกฎเกณฑ์บางประเภท นอกจากนี้ ไม่ว่าจะในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (civil law) หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) กฎหมายที่ใช้อยู่เดิมก็ย่อมมีบางส่วนที่ยึดโยงกับคำพิพากษาในอดีตที่เป็นบรรทัดฐาน ผ่านการตีความและบังคับใช้กฎหมายสำหรับคดีลักษณะเดียวกัน นั้นหมายความว่าเมื่อผู้พิพากษาใช้อำนาจตุลาการ ก็เท่ากับมีส่วนร่วมในการพัฒนากฎหมายของประเทศด้วย

ยิ่งไปกว่านั้น หลายประเทศยังอนุญาตให้บุคคลหนึ่งสามารถมีบทบาทในสถาบันสองฝ่ายพร้อมกันได้ ในบางกรณี ตัวอย่างเช่นในสหราชอาณาจักรที่รัฐมนตรีอาจเป็นสมาชิกรัฐสภาด้วย

ในสถานการณ์จริงอาจกล่าวได้ว่า หลายประเทศใช้ระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างกันมากกว่าการแบ่งแยกอำนาจแต่ละฝ่ายอย่างเด็ดขาด ทั้งยังกระจายอำนาจไปยังสถาบันและบุคคลต่าง ๆ ในลักษณะที่ทำให้ไม่มีสถาบันใดหรือบุคคลใดสามารถยึดอำนาจเบ็ดเสร็จไว้ได้ เพราะการใช้อำนาจฝ่ายหนึ่งจะถูกตรวจสอบและถ่วงดุลด้วยอำนาจอื่นเสมอ อย่างเช่นการที่รัฐสภาคอยกำกับดูแลคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร

ระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลที่เหมาะสมมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อหลักนิติธรรม เหตุผลหนึ่งก็เพราะการมุ่งจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของหลักนิติธรรมจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลย หากอำนาจทั้งฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติอยู่ในการควบคุมของสถาบันหรือบุคคลเดียวกัน

2.2.6 ตุลาการ

องค์ประกอบที่ขาดไม่ได้ข้อหนึ่งของหลักนิติธรรมคือการมีฝ่ายตุลาการที่เป็นกลางและมีอิสระ ซึ่งที่สุดแล้วจะช่วยแก้ไขข้อพิพาทและเป็นหลักประกันการเคารพกฎหมายได้

ความขัดแย้งเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในทุกสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ บางส่วนเป็นเหตุขัดแย้งในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับพลเมือง บางส่วนก็เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนด้วยกันเองหรือตัวแทนภาคเอกชนอื่นๆ

บางครั้งเรื่องที่ขัดแย้งก็เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริง เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจกล่าวหาชายคนหนึ่งว่ามีส่วนร่วมในการก่อจลาจล แต่ชายคนนั้นปฏิเสธว่าเขาไม่ได้อยู่ที่นั่นตอนเกิดเหตุ หรือผู้หญิงคนหนึ่งบอกว่าเพื่อนบ้านยังคงติดค้างหนี้สินกับเธออยู่ แต่เพื่อนบ้านปฏิเสธว่าไม่เคยยืมเงินจากเธอเลย

ความขัดแย้งยังอาจเป็นเรื่องของข้อกฎหมายได้ด้วย เช่น ฝ่ายหนึ่งอ้างว่าตนมีสัญญาซื้อบ้านที่ถูกต้องตามกฎหมาย เพราะได้แจ้งกับเจ้าของบ้านแล้วว่ายอมรับตามราคาที่เจ้าของบ้านลงประกาศขายในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น แต่ทางฝ่ายเจ้าของบ้านโต้แย้งว่ายังไม่มีสัญญา เขาจึงไม่จำเป็นต้องขายบ้านให้ เนื่องจากการประกาศโฆษณาเป็นเพียงการเชิญชวนให้ผู้สนใจมาเริ่มเจรจาต่อรอง ทว่ายังไม่ใช่ข้อเสนอขายที่หากตกลงแล้วจะถือเป็นสัญญาจะซื้อจะขายในทางกฎหมายได้

• การรับข้อพิพาทต้องเป็นไปตามกฎหมาย

ความขัดแย้งทั้งหลายดังที่กล่าวมาจะต้องได้รับการแก้ไขตามกฎหมาย การตัดสินข้อพิพาทใดๆ จะต้องกระทำโดยคำนึงถึงข้อเท็จจริง หลักกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายที่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงนั้นๆ หากปราศจากการตัดสิน

ข้อพิพาทตามแนวทางดังกล่าว ความขัดแย้งก็จะมีข้อยุติ หรืออาจต้องหาหนทางคลี่คลายด้วยวิธีอื่น ซึ่งในกรณีเลวร้ายที่สุดคือการใช้กำลัง

นอกจากนี้ เมื่อต้องการให้เจ้าหน้าที่และประชาชน ปฏิบัติตามกฎหมาย พวกเขาต้องรู้ว่าควรตีความข้อกำหนด นั้นแบบใดและจะนำไปใช้ในสถานการณ์จริงได้อย่างไร ซึ่งคำตอบขององค์กรที่มีอำนาจจะสามารถให้ความกระจ่างในแง่ นี้ได้ ดังนั้น ความสำคัญของการตัดสินจึงไม่เพียงเพื่อระงับ ข้อพิพาทขัดแย้งระหว่างคู่กรณีในคดีดังกล่าว แต่ยังช่วยให้ เจ้าหน้าที่และประชาชนโดยทั่วไปเข้าใจกฎหมายและปฏิบัติตามได้ถูกต้อง

• ความเป็นอิสระ

การตัดสินพิพาทความขัดแย้งจะต้องกระทำโดยบุคคลที่ สามซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับคู่กรณี คือตัดสินโดยผู้พิพากษาหรือ ศาลยุติธรรม ผู้ใช้อำนาจฝ่ายตุลาการจะต้องไม่ได้รับแรงกดดัน จากภายนอก และจะต้องตัดสินตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยไม่มีปัจจัยอื่นใดมาเกี่ยวข้อง นั่นหมายความว่าสิ่งสำคัญ ประการแรกคือ ผู้พิพากษาจะต้องเป็นอิสระจากรัฐบาล และ ต้องไม่มีอำนาจอื่นใดมาที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินพิพาท ในทางกลับกัน ผู้พิพากษาเองก็ต้องปฏิบัติหน้าที่โดยยึดมั่น ในความสุจริตซื่อตรงและจรรยาบรรณวิชาชีพ และรับผิดชอบ ให้กระบวนการตัดสินพิพาทเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม

ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการจะต้องได้รับการส่งเสริมและรับรองโดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องในทุกแง่มุม ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งผู้พิพากษา ความมั่นคงของตำแหน่งงาน เงื่อนไขการปฏิบัติงาน และวิธีการกำหนดเงินเดือน ทั้งหมดนี้จะต้องปราศจากอิทธิพลของรัฐบาลให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

• ความเป็นกลาง

ประการต่อมา การเป็นอิสระจากแรงกดดันภายนอก หมายความว่าผู้พิพากษาต้องมีความเป็นกลาง หรืออีกนัยหนึ่งคือต้องไม่มีอคติต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีที่ตนรับผิดชอบดูแล นั้นหมายความว่า ในบรรดาเงื่อนไขต่างๆ ที่ควรคำนึงถึง ประเด็นสำคัญข้อหนึ่งคือ หากคู่กรณีฝ่ายใดมีเหตุให้สงสัยว่าผู้พิพากษาอาจมีอคติ ฝ่ายนั้นจะต้องได้รับโอกาสให้ร้องคัดค้านการทำหน้าที่ ซึ่งอาจมีผลถึงขั้นห้ามมิให้ผู้พิพากษาที่ถูกคัดค้านนั่งพิจารณาคดีนั้น ทั้งนี้ ผู้พิพากษาเองก็ย่อมมีสิทธิที่จะขอถอนตัวได้เช่นกัน หากมีความสัมพันธ์กับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีที่ตนรับผิดชอบ

ปัญหาที่คุกคามความเป็นกลางและความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการมากที่สุดข้อหนึ่งคือการทุจริต ด้วยเหตุนี้ การกำหนดเงินเดือนที่มากเพียงพอ ความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่การงาน และประโยชน์อื่นใดในลักษณะเดียวกันจึงเป็นเรื่องที่มีอาจจะเลย โดยผลตอบแทนเหล่านี้ต้องสมดุลกับพันธะ

ผูกพันในการปฏิบัติตามหลักความสุจริตซื่อตรงและจรรยาบรรณในวิชาชีพดังที่กล่าวไปข้างต้น

• จริยธรรมวิชาชีพ

การบังคับใช้กฎหมายอย่างถูกต้องและเท่าเทียมสำหรับทุกคนโดยไม่ถูกกดดันจากอิทธิพลภายนอกไม่เพียงต้องอาศัยกฎเกณฑ์และการจัดการที่เหมาะสมไว้สนับสนุนอย่างเพียงพอเท่านั้น แต่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการรับข้อพิพาททุกคนยังต้องมีมาตรฐานระดับสูงในด้านจริยธรรมวิชาชีพและจรรยาบรรณการปฏิบัติงาน

ผู้พิพากษาจะต้องไม่ผ่อนปรนต่อหลักเกณฑ์นี้แม้กระทั่งในชีวิตส่วนตัว และไม่ปล่อยไหลเข้าไปพัวพันกับแรงกดดันจากอิทธิพลภายนอกใดๆ ที่มีความเสี่ยงว่าจะกระทบต่อความเป็นอิสระและการวางตัวเป็นกลาง ผู้พิพากษาจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายเสมอ แม้ในเรื่องเล็กน้อยที่ประชาชนทั่วไปมีแนวโน้มว่าจะฝ่าฝืนกฎหมายจนเคยชินก็ตาม

ผู้พิพากษาจะต้องระมัดระวังไม่เข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมใดๆ ที่แม้ว่าจะถูกกฎหมาย แต่ก็อาจทำให้เสี่ยงต่อการเผชิญกับแรงกดดันภายนอก เช่น คงไม่ใช่เรื่องเหมาะนักหากผู้พิพากษาจะเข้าไปเล่นการพนันในบ่อนหรือคาสิโนที่ดำเนินกิจการอย่างถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ มาตรฐานลักษณะนี้ยังครอบคลุมถึงพนักงานอัยการเช่นกัน

• บทบาทของนักการเมือง

อีกเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่งคือ นักการเมืองจะต้องยอมรับและให้เกียรติต่อความเป็นอิสระและความเป็นกลางของฝ่ายตุลาการอย่างเปิดเผย เช่น ต้องไม่แสดงความเห็นว่าผลลัพธ์ของคดีควรจะเป็นอย่างไรระหว่างที่คดียังอยู่ในกระบวนการทางศาล และยังไม่ได้มีคำตัดสินชี้ขาด เพราะผู้พิพากษาและสาธารณชนทั่วไปอาจมองว่าความเห็นดังกล่าวเป็นการพยายามสร้างแรงกดดันจากภายนอกเพื่อให้มีอิทธิพลต่อผลคดี

นักการเมืองยังต้องงดเว้นการแสดงความคิดเห็นต่อรายละเอียดผลลัพธ์ของคดีใดคดีหนึ่งเป็นการเฉพาะ หรือแสดงความเห็นในเชิงว่าคดีนั้นๆ ตัดสินผิดพลาด แน่نونว่านี่ไม่ได้หมายความว่านักการเมืองไม่สามารถพูดอะไรเกี่ยวกับคำพิพากษาคดีที่มีผลเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายได้เลย เพราะหากพบว่าคำตัดสินของศาลหรือกระบวนการที่นำไปสู่การตัดสินใจดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่เหมาะสมกับยุคสมัย นักการเมืองอาจต้องการเสนอแก้ไขหรือเสนอร่างกฎหมายใหม่ แต่ก็ควรจำกัดขอบเขตความคิดเห็นไว้เฉพาะกรณีกว้างๆ ทั่วไป โดยไม่เจาะจงบ่งชี้ว่าผู้พิพากษาในคดีใดตัดสินผิดพลาด เพราะในความเป็นจริง คำพิพากษาของศาลอาจเป็นไปตามกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่โดยสมบูรณ์แล้ว หากเป็นเช่นนั้น ความรับผิดชอบต่อปัญหาที่เกิดขึ้นในคดีก็จะตกอยู่ที่ผู้บัญญัติกฎหมายนั่นเอง

นักการเมืองยังต้องระมัดระวังเป็นพิเศษเมื่อสนทนาเรื่องข้อกำหนดและเงื่อนไขเกี่ยวกับตำแหน่งงานของผู้พิพากษาในที่สาธารณะ ตัวอย่างเช่น การแสดงความเห็นต่อผลคดีเป็นเชิงว่า ควรยกเลิกหลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษา เพื่อให้ผู้พิพากษาถูกไล่ออกได้เมื่อตัดสิน “ผิดพลาด” นั้น ถือเป็นการแสดงความเห็นที่ไม่สมควรอย่างยิ่ง

แต่ก็ไม่ได้หมายความว่านักการเมืองจะไม่มีสิทธิอภิปรายเกี่ยวกับแนวทางการบริหารจัดการในฝ่ายตุลาการ เช่น การกำหนดขอบเขตเงื่อนไขเรื่องความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษา ตราบใดที่กฎเกณฑ์ที่ตัดสินใจนำมาใช้ในท้ายที่สุดนั้นเป็นไปเพื่อรับรองความเป็นอิสระและความเป็นกลางของฝ่ายตุลาการ

อย่างไรก็ตาม หน้าที่ของรัฐบาลที่คอยกำกับดูแลฝ่ายบริหาร รวมถึงฝ่ายตุลาการ เพื่ออำนวยความสะดวกให้กระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างเหมาะสมนั้น เป็นอีกประเด็นที่แยกจากเรื่องนี้ การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไม่ถือเป็นการแทรกแซงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแต่อย่างใด

- ศาลต้องเข้าถึงได้

ประเด็นสำคัญอีกประการคือ บริการของศาลต้องเข้าถึงได้ ต้องไม่มีค่าใช้จ่ายสูง เป็นภาระยุ่งยาก หรือมีกระบวนการซับซ้อนเกินไปจนทำให้ประชาชนหลีกเลี่ยงที่จะนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล

เพราะการเข้าถึงความยุติธรรมถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของสังคมที่ยึดถือหลักนิติธรรม

เพื่อขยายความเรื่องนี้ ประการแรก หลักเกณฑ์ในการรับคดีเข้าพิจารณาในชั้นศาลจะต้องไม่ยากหรือเข้มงวดจนเกินไป คงเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องกำหนดข้อจำกัดบางประการเนื่องจากหากมีจำนวนคดีมากเกินไปก็จะเป็นภาระจนทำให้ระบบงานพิจารณาคดีด้วยประสิทธิภาพลง แต่ข้อจำกัดใดๆ เพื่อคัดกรองคดีที่เข้าสู่ศาลจะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์อันสมควรและเป็นเงื่อนไขจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้น

ตัวอย่างเช่น เมื่อพิจารณาถึงอัตราโทษในระดับสูงและคุณลักษณะที่อาศัยความรู้เฉพาะทางของกระบวนการทางคดีอาญา จึงอาจเป็นเหตุผลสมควรที่จะกำหนดให้จำเลยต้องมีทนายความเป็นผู้แทนในคดี แต่สำหรับคดีเล็กน้อยที่ไม่ค่อยซับซ้อนนัก การกำหนดให้จำเลยมีตัวแทนทางกฎหมายก็น่าจะไม่จำเป็น หากว่าผู้พิพากษามีอำนาจเพียงพอในการพิจารณาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหมด

ประการที่สอง ค่าใช้จ่ายในการขึ้นศาลต้องเหมาะสม และต้องมีการจัดสรรเงินช่วยเหลือสำหรับผู้ที่ไม่มีกำลังพอจะจ่ายค่าธรรมเนียมศาลหรือค่าทนายความ โดยทั่วไปเมื่อค่าจ้างทนายความสูงลิ่วจนเป็นอุปสรรคในการเข้าถึงความยุติธรรมทางออกคือรัฐจะต้องมีบริการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย

ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 6 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนระบุว่า ประชาชนมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทาง

กฎหมายในคดีอาญาโดยไม่มีค่าใช้จ่าย ในคดีประวัติศาสตร์ระหว่าง นางแอร์ีย์กับประเทศไอร์แลนด์ (*Airey v. Ireland*) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปวางหลักไว้ว่า ภายใต้สถานการณ์จำเป็นบางกรณี รัฐมีภาระผูกพันในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนในคดีแพ่งด้วยเช่นกัน อีกเรื่องหนึ่งที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับการเข้าถึงบริการศาลคือ การเดินทางไปที่ตั้งของศาลต้องไม่ไกลเกินไป

- ความยุติธรรมที่ล่าช้าคือความไม่ยุติธรรม

ข้อสำคัญที่สุดอีกประการคือ กระบวนการพิจารณาคดีที่เข้าสู่ศาลจะต้องไม่ใช่เวลานานเกินไป คดีความควรจะได้รับ การตัดสินภายในระยะเวลาอันสมควร ดังคำกล่าวที่รู้จักกันดีว่า ความยุติธรรมที่ล่าช้าคือความไม่ยุติธรรม รัฐสภาควรใส่ใจประเด็นนี้เป็นพิเศษ โดยจัดให้กระบวนการยุติธรรมมีเครื่องมือหรือวิธีการที่จำเป็นเพื่อให้รับรองได้ว่า การอำนวยความสะดวกจะกระทำได้ทันเวลาที่

- กระบวนการพิจารณาต้องเสมอภาคและเป็นธรรม

กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นศาลต้องมีความเป็นธรรม ซึ่งนอกจากจะหมายถึงการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อสาธารณะอันเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งแล้ว ความเป็นธรรมยังครอบคลุมถึงการที่คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถจัดหาทนายความเพื่อเป็นผู้แทนทางกฎหมาย มีเวลาเพียงพอในการ

เตรียมข้อโต้แย้งของฝ่ายตน ได้รับโอกาสให้ชี้แจงตอบโต้ ข้อโต้แย้งของฝ่ายตรงข้าม รวมถึงมีสิทธิร้องขอให้ศาลที่มีอำนาจเหนือขึ้นไปทบทวนคำตัดสินของคดีนั้นๆ

2.2.7 การระงับข้อพิพาททางเลือก

ในมุมมองของหลักนิติธรรม ข้อพิพาทอาจยุติได้ด้วยวิธีอื่น นอกเหนือจากการพึ่งพาระบบศาลยุติธรรมเช่นกัน ทางเลือกในการระงับและแก้ไขข้อพิพาทอาจใช้ได้อย่างสมบูรณ์ “การระงับข้อพิพาททางเลือก” (alternative dispute resolution) ที่รู้จักกันนั้นมีอยู่หลายรูปแบบให้เลือกใช้ รวมถึงการไกล่เกลี่ยประนีประนอม และการใช้อำนาจตุลาการ นอกจากนี้ยังมีสถาบันกึ่งตุลาการ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งอาจทำหน้าที่สอบสวนข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐบาลหรือองค์กร

วิธีทางเลือกในการระงับข้อพิพาทที่กล่าวไปนี้มีข้อดีหลายประการ เช่น เข้าถึงได้ง่ายกว่าทั้งในแง่ของต้นทุนและการเดินทาง กระบวนการค่อนข้างรวดเร็ว คู่ความยอมตกลงตามผลลัพธ์ได้มากกว่า ทั้งยังช่วยแบ่งเบาภาระคดีที่เข้าสู่กระบวนการของศาลอย่างเป็นทางการ ฯลฯ นอกจากนี้ ทางเลือกอีกแบบที่เป็นไปได้คือ การกำหนดกระบวนการพิจารณาคดีที่เรียบง่ายและกระชับไว้ภายใต้โครงสร้างระบบตุลาการ เช่น การจัดตั้งศาลคดีมโนสำนึก ระบบการบังคับไกล่เกลี่ย หรือวิธีการอื่นที่คล้ายกัน

ในเมื่อกระบวนการทางเลือกทั้งหลาย ไม่ว่าจะอยู่ภายใต้หรืออยู่นอกโครงสร้างของระบบศาลที่เป็นทางการล้วนมีส่วนช่วยเพิ่มประสิทธิภาพและประสิทธิผลของการระงับข้อพิพาท กระบวนการเหล่านี้จึงไม่เพียงแต่ยอมรับได้เมื่อมองจากมุมของหลักนิติธรรมเท่านั้น แต่ยังทำให้หลักนิติธรรมเข้มแข็งขึ้นอีกด้วย อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขเบื้องต้นคือกระบวนการทางเลือกดังกล่าวจะต้องให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่ทุกฝ่าย รวมถึงคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนอย่างยุติธรรม โดยเคารพหลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระ

มีข้อสังเกตในบริบทนี้ว่า หลายประเทศมีสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (National Human Rights Institution - NHRI) ซึ่งส่วนมากมีอำนาจหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียนและสอบสวนข้อร้องเรียน รวมถึงติดตามข้อร้องเรียนนั้นๆ กับหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องได้ และในกรณีที่เหมาะสม สถาบันสิทธิมนุษยชนยังอาจทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยประนอม โดยเป็นคนกลางนำผู้ร้องและผู้ถูกร้องมาเจรจาร่วมกันในกระบวนการลับเพื่อหารือและบรรลุข้อตกลงในประเด็นพิพาทที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ สถาบันสิทธิมนุษยชนมักมีข้อผูกมัดตามกฎหมายให้ต้องขึ้นตรงต่อรัฐสภา จึงอาจนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงกฎหมายและการยกระดับสถานการณ์สิทธิมนุษยชนโดยรวมภายในประเทศ

ผู้สนใจสามารถศึกษาคำแนะนำเพิ่มเติมในเรื่องนี้ได้จากหลักการปารีส (Paris Principles) ว่าด้วยสถานะของ

สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งรับรองโดยมติสมัชชา
สหประชาชาติ มติที่ 48/134 เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 1993

2.2.8 ผู้มีอำนาจตัดสินใจอื่น ๆ

นอกจากฝ่ายตุลาการแล้ว ยังมีเจ้าหน้าที่รัฐในฝ่ายบริหารและ
ในหน่วยงานต่าง ๆ มากมายที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายและ
สามารถตัดสินใจเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อพลเมืองของประเทศ
เป็นเรื่องที่รู้กันดีว่าเจ้าหน้าที่รัฐทุกระดับต้องปฏิบัติงานโดย
เคารพและยึดถือกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นรัฐมนตรี พนักงาน
อัยการ เจ้าหน้าที่ตำรวจบนท้องถนน เจ้าหน้าที่สรรพากร
เจ้าหน้าที่วางผังเมือง หน่วยงานดูแลสิ่งแวดล้อม ฯลฯ
การตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานทั้งหลายเหล่านี้ล้วน
มีผลกระทบต่อชีวิตของประชาชนเป็นอย่างมาก สำนักงาน
สรรพากรถือเป็นตัวอย่างหนึ่งที่ชัดเจน ดังนั้นจึงสำคัญอย่างยิ่ง
ที่หน่วยงานทั้งหลายจะต้องปฏิบัติงานภายใต้ขอบเขตที่
กฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะเป็นกระทำการใดต้องแน่ใจว่าเป็นไปโดย
เคารพกฎหมายอย่างแท้จริง คนกลุ่มนี้คือผู้มีบทบาทสำคัญ
เพื่อให้หลักนิติธรรมดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.2.9 กฎหมายต้องบังคับใช้ได้จริงและใช้ได้ผล

หลักนิติธรรมเกี่ยวข้องกับการกำหนดวินัยให้การใช้อำนาจของ รัฐอยู่ภายใต้กฎหมาย ซึ่งหมายความว่าผู้ใช้อำนาจจะต้องเป็น ผู้ที่กฎหมายระบุเท่านั้น และขอบเขตของการใช้อำนาจเช่นว่า ก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายระบุไว้ด้วย

นอกจากนี้ หลักนิติธรรมยังกำหนดให้การบังคับใช้ กฎหมายต้องกระทำอย่างเคร่งครัดและเห็นชัดเจนว่ามีการ บังคับใช้จริง หลักนิติธรรมยังเน้นว่าผู้มีอำนาจต้องเคารพและ สนับสนุนการใช้กฎหมายด้วย

เหตุสำคัญที่จะทำให้ประชาชนยอมปฏิบัติตาม กฎหมายก็คือประชาชนต้องเห็นว่ากฎหมายได้รับการเคารพ จริงๆ หากพวกเขาเคยประสบหรือเรียนรู้ว่าแท้จริงแล้วมีกรณี ที่ไม่ยึดถือกฎหมาย หรือถ้าในทางปฏิบัติทั้งเจ้าหน้าที่และ ประชาชนยึดเอา “บรรทัดฐานอื่น” ซึ่งแตกต่างโดยสิ้นเชิงจาก สิ่งที่ “กฎหมายเขียนไว้” ก็คงไม่อาจคาดหวังให้พวกเขาเคารพ กฎหมายขึ้นมาได้ หากผู้คนฝ่าฝืนกฎหมายกันอย่างแพร่หลาย ย่อมนำไปสู่ความไม่เชื่อมั่นและไม่แยแสต่อระบบกฎหมาย

ฝ่ายตุลาการที่เป็นอิสระมีบทบาทสำคัญในการดูแลให้ กฎที่บังคับใช้และพฤติกรรมจริงของผู้คนสอดคล้องกัน และที่ สำคัญคือ ฝ่ายตุลาการมีบทบาทตรวจสอบการใช้อำนาจเกิน ขอบเขตของฝ่ายบริหารด้วย

ขณะเดียวกัน หน่วยงานและเจ้าหน้าที่รัฐผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานทั้งหลายจะต้องตระหนักชัดถึงความสำคัญของหลักนิติธรรมและหน้าที่ที่ตนพึงกระทำเพื่อสนับสนุนหลักนิติธรรม เจ้าหน้าที่รัฐจะไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้หากปราศจากความรู้ความเข้าใจ และไม่สามารถชี้แจงได้ว่าหลักนิติธรรมได้หากไม่ทราบลักษณะพื้นฐานที่จำเป็นและความสำคัญของหลักนิติธรรม ความมุ่งมั่นที่จะให้ข้อมูลและความรู้แก่เจ้าหน้าที่รัฐในทุกระดับอย่างต่อเนื่องถือเป็นเรื่องสำคัญไม่เพียงความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับหลักนิติธรรมเท่านั้น แต่ยังรวมถึงบทบาทของหลักนิติธรรมในกิจวัตรการงานของแต่ละคนด้วย

ในบริบทนี้ เรื่องที่ควรกล่าวถึงอีกประการหนึ่งคือ ความสำคัญของรัฐสภาในการกำกับดูแลอย่างเพียงพอผ่านกลไกที่เหมาะสม

2.2.10 ข้อควรพิจารณา

หลักการที่ควรยึดถือปฏิบัติเพื่อชี้แจงหลักนิติธรรมยังขยายความได้อีกหลายประการ แต่รายละเอียดเช่นนี้ออกจะอยู่นอกเหนือขอบเขตของคู่มือฉบับกระชับเล่มนี้ อย่างไรก็ตาม มีประเด็นสำคัญบางข้อที่ควรต้องเน้นย้ำเพิ่มเติม ดังนี้

• ความพอเหมาะพอดีไม่มีเกณฑ์ตายตัว

ประเด็นแรกนี้เป็นเรื่องที่ได้กล่าวถึงไปบ้างแล้ว นั่นคือ หลักนิติธรรมนั้นไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์แบ่งขาวแบ่งดำไว้อย่างชัดเจน แต่ต้องพิจารณาตามระดับ ไม่มีเกณฑ์แน่ชัดตายตัวไว้ชี้ขาดว่าได้บรรลุข้อกำหนดที่จำเป็นแล้วหรือไม่

ยกตัวอย่างเรื่องที่วากฎหมายควรต้องชัดเจนเพียงพอสำหรับผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง แม้จะพูดง่าย แต่ความชัดเจนอย่างสมบูรณ์แบบนั้นเป็นสิ่งที่ไม่มีทางบรรลุได้

สาเหตุหนึ่งคือเรื่องที่ทราบกันอยู่แล้วว่า ถ้อยคำทุกคำล้วนตีความให้แตกต่างกันได้ตามแต่กรณี เช่น หากกฎหมายท้องถิ่นระบุว่าไม่อนุญาตให้นำยานพาหนะเข้ามาในสวนสาธารณะ ก็ชัดเจนว่ารถยนต์ รถจักรยานยนต์ และจักรยานเข้าไม่ได้ แต่สกเกตบอร์ดและโรลเลอร์สเกตโดนห้ามด้วยหรือไม่ ทุกถ้อยคำต่างมีความหมายหลักซึ่งเข้าใจตรงกันโดยไม่มีข้อโต้แย้ง ทว่าก็มีช่องว่างให้ตีความในส่วนที่คลุมเครืออยู่เสมอ

แม้ว่าถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายควรจะต้องใกล้เคียงกับภาษาทั่วไปให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่ก็หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะมีศัพท์เฉพาะที่จำเป็นเพื่อความชัดเจนของกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้นยังพบว่า ระบบกฎหมายที่ใช้กันหลายแห่งจงใจใส่ถ้อยคำที่มีความหมายค่อนข้างกว้างเพื่อเปิดช่องให้ตีความซึ่งมักเป็นเพราะมีเหตุอันสมควร ตัวอย่างที่ชัดเจนคือพวกบทบัญญัติด้านสิทธิมนุษยชนในรัฐธรรมนูญและอนุสัญญาระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับข้อกำหนดเรื่องความเที่ยงธรรม

หรือความสมควรแก่กรณีในกฎหมายละเมิดและกฎหมายสัญญาหลายฉบับ

ผลกระทบของประเด็นนี้และประเด็นอื่นๆ ที่มีต่อความชัดเจนของกฎหมายนั้นไม่ใช่เรื่องที่ควรนำมาขยายความจนเกินไป เพราะเราพอจะยืนยันให้แน่ใจได้ว่า ในกรณีส่วนใหญ่ประชาชนและเจ้าหน้าที่รัฐตระหนักถึงภาระหน้าที่และสิทธิของตนอยู่แล้ว ประเด็นสำคัญอยู่ตรงที่ว่า ระบบกฎหมายจะสอดคล้องกับหลักนิติธรรมเพียงใดนั้นเป็นเรื่องของระดับความมากน้อย ดังนั้นจึงเป็นประเด็นที่โต้แย้งกันได้

• กรอบแนวทางที่ครอบคลุม

ข้อควรระวังอีกประการหนึ่งคือ ข้อกำหนดที่กล่าวไปทั้งหมดข้างต้นล้วนเป็นเพียงหลักการพื้นฐาน หากจะนำไปปฏิบัติให้เกิดประสิทธิผล ต้องขัดเกลาและพัฒนาให้เป็นหลักเกณฑ์และแนวทางการจัดการทางกฎหมายที่ละเอียดถี่ถ้วนยิ่งขึ้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หลักการทั้งหลายที่ให้ไว้ถือเป็นกรอบแนวทางที่ครอบคลุมกว้างๆ กล่าวได้ว่าเป็นเพียงเกณฑ์พื้นฐานเท่านั้น ซึ่งเมื่อนำไปใช้จะต้องพัฒนาให้เฉพาะเจาะจงและลงรายละเอียด โดยในระหว่างกระบวนการดังกล่าวจะมีทางเลือกมากมายให้ตัดสินใจ

ตัวอย่างเช่น ในระบบกฎหมายบางระบบ คนทั่วไปที่ไม่มีความรู้กฎหมายจะไม่มีส่วนร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดีความทั้งทางอาญาและทางแพ่ง ในขณะที่บางระบบให้คน

ทั่วไปมีบทบาทในขั้นนี้ได้ แต่การพิจารณาพิพากษาคดีความในทั้งสองระบบนี้ก็ล้วนสอดคล้องกับข้อกำหนดที่ระบุให้การรับข้อพิพาทกระทำโดยอิสระและเป็นกลาง รวมถึงให้มีการไต่สวนอย่างเป็นธรรม

อีกตัวอย่างหนึ่งคือ ระบบกฎหมายส่วนใหญ่ให้อำนาจฝ่ายตุลาการในการตรวจสอบว่า กฎหมายที่สภานิติบัญญัติสูงสุดบัญญัติขึ้นนั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในขณะที่บางระบบไม่มีกลไกตรวจสอบในลักษณะดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ทั้งสองระบบก็อาจมีวิธีการตรวจสอบที่เพียงพอจะทำให้มั่นใจว่า การบัญญัติกฎหมายกระทำโดยไม่มีเนื้อหาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ในระบบกฎหมายบางระบบ พนักงานอัยการมีหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดในอาชญากรรมหรือเหตุใดๆ ที่ได้รับเรื่องมา ขณะที่ในระบบกฎหมายอื่นๆ พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจในระดับหนึ่งว่าจะดำเนินคดีหรือไม่ อย่างไรก็ตาม อาจถือได้ว่าการบังคับตามกฎหมายอาญาในทั้งสองระบบเป็นไปตามสมควรและให้ผลลัพธ์ที่คาดการณ์ได้ไม่ต่างกัน

• ไม่มีคำตอบครอบจักรวาลเพียงหนึ่งเดียว

กล่าวโดยสรุป คำถามที่ว่าเราควรใช้แนวปฏิบัติแบบใดเพื่อให้เป็นไปตามข้อกำหนดของหลักนิติธรรมนั้น ไม่ได้มีคำตอบที่ถูกต้องเพียงหนึ่งเดียว แต่มักจะมีได้หลายวิธี ระบบกฎหมายที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และสถาบันต่างๆ แตกต่าง

กันอย่างมากก็อาจดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมได้ในระดับที่เท่าเทียมกัน ดังนั้นจึงไม่มีระบบกฎหมายใดที่สามารถใช้เป็นต้นแบบสากลของการยึดหลักนิติธรรมได้ เมื่อพยายามแปลงข้อกำหนดพื้นฐานของหลักนิติธรรมให้เป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เฉพาะเจาะจง จะพบว่าไม่มีวิธีการใดเพียงหนึ่งเดียวที่แก้ปัญหาได้แบบครอบคลุม

นี่ยังหมายความว่า นักการเมืองไม่ควรเข้าไปว่าแบบแผนของประเทศตนเป็นแบบแผนเดียวที่สอดคล้องตามหลักนิติธรรม การตระหนักรู้เช่นนี้สำคัญอย่างยิ่งในงานที่ต้องอาศัยความร่วมมือทางกฎหมายกับประเทศอื่นๆ โดยเฉพาะเมื่อเป้าหมายของความร่วมมือดังกล่าวคือการสร้างเสริมหลักนิติธรรมในประเทศเหล่านั้น

• พึงระวังแนวคิดแบบสัมพัทธนิยม

อย่างไรก็ตาม เราไม่ควรพิจารณาเรื่องนี้ผ่านมุมมองแบบสัมพัทธนิยม^{*} เพราะหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและการจัดการที่เกี่ยวข้องบางประการก็ขัดต่อข้อกำหนดพื้นฐานของหลักนิติธรรมจริง ๆ หากผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งโดยตรงจากฝ่ายบริหารโดยไม่มีการตรวจสอบความถูกต้องในการ

* relativism คือแนวคิดที่เชื่อว่าไม่มีสิ่งใดจริงแท้หรือถูกผิดตายตัว ความจริงสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและสถานที่ ขึ้นอยู่กับระบบความคิด ความเชื่อและปัจจัยแวดล้อมของคนแต่ละกลุ่ม

แต่งตั้ง หรือหากฝ่ายบริหารปลดผู้พิพากษาจากตำแหน่งได้ตามอำเภอใจ ก็เท่ากับไม่เคารพหลักนิติธรรม หากประชาชนสามารถถูกจับกุมและจำคุกเป็นเวลาหลายสัปดาห์โดยไม่ต้องนำตัวขึ้นศาล ก็ถือว่าละเมิดหลักนิติธรรม หากรัฐบาลกระทำการที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจสาธารณะต่อพลเมืองได้โดยปราศจากการควบคุมตรวจสอบของศาล ก็นับว่าละเมิดหลักนิติธรรม

2.3 เหตุใดจึงจำเป็นต้องมีหลักนิติธรรมภายในประเทศ

มีหลายเหตุผลที่เจ้าหน้าที่รัฐและประชาชนต้องเคารพกฎหมายเป็นสำคัญ หลักนิติธรรมเองก็ประกอบด้วยวัตถุประสงค์หลายประการ ซึ่งส่วนใหญ่เกี่ยวพันกันอย่างใกล้ชิด

2.3.1 ควบคุมการใช้อำนาจ

ในหลายประเทศ หรืออาจแทบทุกประเทศ รัฐบาลมีอำนาจมหาศาลเหนือพลเมืองของตน โดยมีอำนาจที่จะลงโทษหรือใช้มาตรการควบคุม รัฐบาลเก็บภาษีให้ความช่วยเหลือทางการเงินหรือสิทธิประโยชน์อื่นๆ อำนาจของรัฐมีผลกระทบต่อชีวิตของประชาชนอย่างมาก

เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐมีภาระหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย การใช้อำนาจย่อมต้องจำกัดอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด หลักนิติธรรมควบคุมการใช้ดุลยพินิจและยับยั้งการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือการจงใจใช้อำนาจโดยเจตนา ใช้อำนาจตามอำเภอใจ ใช้อำนาจอย่างลำเอียง ใช้ด้วยอารมณ์ชั่ววูบ หรือโดยมีอคติ นี่คือเหตุผลสำคัญเหนืออื่นใดว่าทำไมประเทศชาติจึงต้องมีหลักนิติธรรม

ชัดเจนอยู่แล้วว่าการที่ผู้ถืออำนาจไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจนั้นเป็นผลดีกับประชาชนมากกว่า แต่ก็ยังมีข้อดีอื่นที่สำคัญด้วย ยกตัวอย่างเช่น ประเทศใดที่ต้องจ่ายสินบนทุกครั้งเมื่อทำธุรกรรมกับภาครัฐ หรือการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินขึ้นอยู่กับอารมณ์ของเจ้าหน้าที่รัฐ ประเทศนั้นก็คงไม่สามารถดึงดูดนักลงทุนต่างชาติได้

ประเทศที่ปรารถนาจะดึงดูดเงินลงทุนจากภายนอก จะประสบความสำเร็จมากขึ้นหากสามารถรับประกันได้ว่าการทำธุรกรรมทางเศรษฐกิจล้วนเป็นไปตามกรอบกฎหมายที่ชัดเจนและมีเสถียรภาพ มีการเยียวยาทางกฎหมายเมื่อเกิดปัญหา การพิจารณาตัดสินใดๆ มีมาตรฐานเชื่อถือได้ และเจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติงานตามหลักกฎหมาย เมื่อการใช้อำนาจของรัฐบาลอยู่ภายใต้กฎหมาย ย่อมเป็นประโยชน์ทั้งต่อธุรกิจและสิทธิของพนักงาน

2.3.2 เสรีภาพและความแน่นอนทางกฎหมาย

คุณค่าอีกประการหนึ่งซึ่งคอยเกื้อหนุนหลักนิติธรรมคือความแน่นอน หลักนิติธรรมถือเป็นข้อกำหนดพื้นฐานของความเชื่อมั่นไว้วางใจซึ่งกันและกัน

หากรัฐบาลใช้อำนาจตามกฎหมาย ประชาชนก็จะสามารถคาดหมายได้ว่ารัฐบาลจะใช้อำนาจในสถานการณ์ใดและใช้อย่างไร รวมถึงว่ารัฐบาลจะตอบสนองต่อการกระทำของตนหรือไม่และอย่างไร ประชาชนสามารถจัดการกิจกรรมได้อย่างสบายใจโดยไม่ต้องกังวลว่าจะเผชิญกับเรื่องไม่พึงประสงค์ เช่น ค่าปรับ การถูกจำคุก หรือการบีบบังคับแทรกแซงจากภาครัฐ อีกทั้งประชาชนยังได้รับสิทธิประโยชน์หรือการอุดหนุนซึ่งรัฐบาลมีหน้าที่ต้องจัดหาให้ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย

ในสังคมที่เคารพหลักนิติธรรม เราคาดหวังได้ว่าแทบทุกคนจะปฏิบัติตามกฎหมายอยู่เกือบตลอดเวลา เรายังรู้ด้วยว่ากฎเกณฑ์ใดบ้างที่จะถูกหยิบมาใช้ในกรณีที่เกิดปัญหา และการที่ฝ่ายตุลาการรวมถึงหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายทำงานอย่างเป็นอิสระและเป็นกลางในการช่วยเยียวยาแก้ไขเมื่อมีผู้ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ก็ยิ่งเสริมความรู้สึกมั่นคงแน่นอนนี้

นี่เป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งเมื่อต้องติดต่อกับคนที่ไม่รู้จักหรือรู้จักกันเพียงผิวเผิน ความแน่นอนส่งเสริมให้ผู้คนมั่นใจ

เมื่อมีปฏิสัมพันธ์กัน ไม่ว่าในระยะสั้นหรือระยะยาว ซึ่งเหนืออื่นใดจะเป็นประโยชน์ต่อกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ในแง่มุมนี้ จึงเท่ากับว่า หลักนิติธรรมเอื้อต่อการพัฒนาเศรษฐกิจไปในตัว

นอกเหนือจากประโยชน์ต่อสังคมแล้ว ความแน่นอนยังเป็นประโยชน์ต่อชีวิตความเป็นอยู่ส่วนบุคคลอีกด้วย หากผู้คนรู้และมั่นใจว่าตนทำอะไรได้บ้าง และคาดหมายได้ว่าผู้อื่นจะตอบสนองต่อการกระทำของตนอย่างไร ก็จะสามารถตัดสินใจเลือกทางเลือกใดๆ ได้ทั้งในระยะสั้นและระยะยาว แล้วดำเนินตามเส้นทางนั้น ความสามารถในการวางแผนชีวิตถือเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพ แน่แน่นอนว่าเสรีภาพที่วุ่นวายอาจกลายเป็นเพียงภาพลวง โดยขึ้นกับปัจจัยอื่นๆ เช่น ความยากจน เป็นต้น แต่นั่นเป็นอีกประเด็นหนึ่งซึ่งไม่ได้ลดทอนคุณค่าที่สำคัญของหลักนิติธรรมลงแม้แต่น้อย ยิ่งไปกว่านั้น ความยากจนยังมักเป็นผลจากการขาดหลักนิติธรรมในสังคมด้วย

2.3.3 การปฏิบัติโดยเท่าเทียม

คุณค่าประการที่สามซึ่งเป็นรากฐานของหลักนิติธรรมคือการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน หากเจ้าหน้าที่รัฐและผู้พิพากษาใช้กฎหมายอย่างยุติธรรม ย่อมไม่สามารถเลือกปฏิบัติต่อผู้คนที่ล้วนเท่าเทียมกันในมุมมองของกฎหมาย พวกเขาไม่สามารถปฏิบัติต่อบางคนหรือบางกลุ่มแตกต่างออกไปเพราะความ

ลำเอียงส่วนตัว การทุจริต หรืออารมณ์ขุ่นเคือง หลักนิติธรรม มีพื้นฐานส่วนหนึ่งยึดโยงกับหลักความเสมอภาคเบื้องต้น กล่าวคือ กรณีใดๆ ที่เหมือนกันจะต้องได้รับการปฏิบัติแบบเดียวกัน

ควรสังเกตว่าแนวคิดเรื่องความเป็นธรรมนี้เป็นกรอบเกณฑ์เบื้องต้น คือบอกเพียงว่าผู้ที่เท่าเทียมกันจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค แต่ไม่ได้ระบุว่าใครบ้างที่กฎหมายควรกำหนดให้เป็นผู้ที่เท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม ดังที่ทราบกันดีว่าในศตวรรษที่ 20 นี้ ระบบกฎหมายต่างๆ เริ่มเดินทางจัดการเลือกปฏิบัติอย่างต่อเนื่อง กลุ่มผู้หญิง กลุ่มชาติพันธุ์ ผู้พิการ และเด็ก ต่างได้รับสิทธิเพิ่มขึ้นและได้รับสถานะที่เท่าเทียมตามกฎหมายในหลายประเทศมากขึ้นเรื่อยๆ

แนวทางที่เดินทางจัดการเลือกปฏิบัติอย่างต่อเนื่องนี้ได้รับการยืนยันและส่งเสริมในสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น ในบริบทสหประชาชาติ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิแรงงานข้ามชาติและสมาชิกในครอบครัว และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิผู้พิการ

ด้วยเหตุนี้ ข้อกำหนดของหลักนิติธรรมที่ว่าผู้ที่เท่าเทียมกันจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคนั้น จึงเริ่มไม่ได้เป็นเพียงกรอบเกณฑ์เบื้องต้นอีกต่อไป แต่มีบทบาท

มากขึ้นในการส่งเสริมให้มีกฎหมายรับรองว่าจะไม่มีใครถูกเลือกปฏิบัติ

กระนั้นก็ไม่ได้หมายความว่าทุกอย่างจะราบรื่นไร้ปัญหา เช่น ความเชื่อมโยงระหว่างประเด็นการเสริมพลังผู้หญิงกับหลักนิติธรรม ยังคงเป็นเรื่องที่ต้องเน้นย้ำและให้ความสำคัญ



หลักนิติธรรมในบริบท ระหว่างประเทศ



3.1 ความหมายของหลักนิติธรรมในบริบทระหว่างประเทศ

ที่ผ่านมาหลักนิติธรรมนั้นพัฒนาขึ้นสำหรับบริบทภายในประเทศ แต่เดิมาแล้วหลักนิติธรรมไม่ใช่คำศัพท์ที่ใช้กันอย่างแพร่หลายมากนักในสาขากฎหมายระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามในช่วงไม่กี่ทศวรรษที่ผ่านมา เริ่มมีแนวคิดที่ยอมรับกันทั่วไปว่าระบบกฎหมายและการเมืองระหว่างประเทศก็ต้องเคารพหลักนิติธรรมด้วยเช่นกัน

ใจความสำคัญของหลักนิติธรรมที่ใช้ในบริบทภายในประเทศและระหว่างประเทศนั้นไม่ได้แตกต่างกัน โดยในทั้งสองบริบท หลักนิติธรรมหมายความว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่ควรเคารพ หลักนิติธรรมในระดับระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้กับประเทศและองค์กรระหว่างประเทศเป็นหลัก แต่ก็อาจไม่จำกัดเพียงเท่านั้น ทั้งนี้ ความแตกต่างแค่ว่าบังคับใช้กับใครนั้น

ไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการโอนถ่ายหลักใหญ่ใจความของแนวคิดนี้จากระดับภายในประเทศไปสู่ระหว่างประเทศ หากกล่าวอย่างง่าย ๆ หลักนิติธรรมในบริบทนานาชาติก็หมายถึงการที่กฎหมายระหว่างประเทศจะต้องได้รับการเคารพจากหน่วยต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้กฎหมายนั้น ซึ่งก็คือประเทศทั้งหลายและองค์กรระหว่างประเทศ แต่ในหลายกรณี กฎหมายระหว่างประเทศยังอาจบังคับใช้กับบุคคลและองค์กรเอกชนอื่น ๆ ได้อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ต้องตระหนักคือความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญระหว่างระบบกฎหมายและการเมืองภายในประเทศกับลักษณะของสังคมระหว่างประเทศ เพราะสำหรับภายในประเทศ หลักนิติธรรมมีไว้กำกับความสัมพันธ์เชิงลำดับอำนาจระหว่างรัฐกับพลเมืองเป็นหลัก ภาพใหญ่ของหลักนิติธรรมเน้นการทำความเข้าใจว่า รัฐซึ่งครองอำนาจหลักทั้งหมดจะต้องจัดระเบียบและดำเนินกิจกรรมอย่างไร

แต่ในระดับระหว่างประเทศไม่มีความสัมพันธ์ที่เทียบเคียงได้กับความสัมพันธ์เชิงลำดับอำนาจระหว่างรัฐบาลกับประชาชนเช่นนั้น สังคมระหว่างประเทศประกอบด้วยรัฐอธิปไตยมากกว่า 190 ประเทศและองค์กรระหว่างประเทศจำนวนมาก ไม่มี “รัฐเหนือรัฐ” หรือ “รัฐบาลโลก” ที่มีอำนาจควบคุมเหนือประเทศอื่นๆ และองค์กรระหว่างประเทศทั้งหมด

ลองพิจารณาการออกกฎหมายเป็นตัวอย่าง ในระดับประเทศ กฎหมายจะร่างขึ้นโดยรัฐและหน่วยงานของรัฐ แต่ใน

ระดับนานาชาติ ไม่มีสถานิติบัญญัติกลางทำหน้าที่ดังกล่าว การออกกฎหมายระหว่างประเทศจึงเป็นความพยายามร่วมกันของประเทศต่างๆ และองค์กรระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศมีที่มาได้สองลักษณะ คือ เป็นกฎหมายจารีตประเพณีและกฎหมายสนธิสัญญา

กฎหมายจารีตประเพณีประกอบด้วยแนวปฏิบัติ ซึ่งชุมชนของประเทศทั้งหลายยอมรับว่าเป็นการวางหลักปฏิบัติที่ต้องยึดถือเป็นนอมำ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจารีตประเพณีจึงขึ้นอยู่กับว่าหลักปฏิบัติใดที่ประเทศทั้งหลายยินดียอมรับร่วมกัน หากหลายประเทศคัดค้าน กฎดังกล่าวก็จะไม่ได้รับสถานะหรือไม่ก็พ้นจากสถานะกฎหมายจารีตประเพณี

ส่วนกฎหมายสนธิสัญญาดังอยู่บนหลักการที่ว่า ข้อตกลงเป็นสิ่งที่ต้องยึดถือปฏิบัติ หรือตามคำกล่าวในภาษาละตินที่ว่า *pacta sunt servanda* (สัญญาเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติตาม) ดังนั้น กฎหมายสนธิสัญญาจึงประกอบด้วยข้อตกลงระหว่างสองประเทศ (สนธิสัญญาทวิภาคี) หรือหลายประเทศ (สนธิสัญญาพหุภาคี) เกี่ยวกับประเด็นต่างๆ ประเทศอื่นใดจะไม่ต้องรับผลผูกพันตามสนธิสัญญาที่ตนไม่ได้เข้าเป็นภาคี หรือผลผูกพันตามกฎหมายของสนธิสัญญาที่ตนได้ทำข้อสงวนยกเว้นไว้

ในบางกรณี กฎหมายสนธิสัญญาก็ถือเป็นการรวบรวมกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และในทางกลับกัน สนธิสัญญาที่ประชาคมรัฐส่วนใหญ่ให้สัตยาบันแล้วก็มักถือกันว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศโดย

ปรียาย และทำให้มีผลผูกพันกับประเทศที่ไม่ได้ให้สัตยาบันด้วย ตัวอย่างสำคัญคือ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล และอนุสัญญาเจนีวาปี 1949 ซึ่งถือกันว่าเป็นรากฐานหลักของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ รวมไปถึงสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนบางฉบับด้วย

สนธิสัญญาจำนวนหนึ่ง โดยเฉพาะที่อยู่ในขอบข่ายประเด็นสิทธิมนุษยชน มีบทบัญญัติจำนวนมากที่เปิดให้ตีความได้แตกต่างกันอย่างกว้างขวาง ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เช่น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปและศาลสิทธิมนุษยชนทวีปอเมริกา ตลอดจนหน่วยงานกำกับดูแลอย่างคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ได้มีคำตัดสินคดีที่กลายเป็นบรรทัดฐานสำคัญทางกฎหมาย ตลอดจนข้อเสนอแนะที่ให้แนวทางและความชัดเจนในการตีความสนธิสัญญาเหล่านี้ อย่างไรก็ตาม บรรทัดฐานที่เปิดกว้างนี้จะนำไปสู่คำถามเกี่ยวกับการตีความ เมื่อต้องเผชิญความท้าทายจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ความมั่นคงระหว่างประเทศ และความแตกต่างในมุมมองด้านศีลธรรม

ความแตกต่างยังเห็นได้จากการบังคับใช้กฎหมายด้วยในระดับภายในประเทศ การบังคับใช้กฎหมาย การดำเนินคดี และการลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายถือเป็นความรับผิดชอบของรัฐ แต่ในระดับระหว่างประเทศ ไม่มีกองกำลังตำรวจ ไม่มีระบบการลงโทษที่ทุกประเทศใช้ร่วมกัน หรือไม่มีหน่วยงาน

ที่เทียบเท่ากับสำนักงานอัยการ (แม้อาจมีข้อยกเว้นคือมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่เริ่มกระบวนการทางคดีอยู่บ้าง) แต่การบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่รัฐต่างต้องพึ่งพาตนเอง* โดยรัฐเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะดำเนินการเองหรือขอความช่วยเหลือหรือไม่ สำหรับบทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติในประเด็นนี้จะกล่าวถึงในหัวข้อ 3.2.3

ดังที่ได้กล่าวไว้ก่อนหน้านี้แล้ว ความแตกต่างระหว่างระบบกฎหมายระดับประเทศและระหว่างประเทศเหล่านี้ไม่ได้เปลี่ยนแปลงนิยามของหลักนิติธรรม และก็ไม่ได้ทำให้อำนาจกำหนดพื้นฐานของการยึดถือหลักนิติธรรมเปลี่ยนแปลงไป ทว่าความแตกต่างเหล่านี้ช่วยอธิบายได้ว่า เหตุใดการผลักดันให้เกิดหลักนิติธรรมระหว่างประเทศจึงต้องเผชิญความท้าทายอันหนักหนาหลายประการ

* หรือที่เรียกว่า หลักการ self-help

3.2 ข้อกำหนดที่จำเป็นเพื่อธำรงหลักนิติธรรมระหว่างประเทศ

3.2.1 กฎหมายระหว่างประเทศจะต้องเปิดเผยสู่สาธารณะ เข้าถึงได้ ชัดเจนแจ่มแจ้ง และคาดคะเนผลได้

หลักนิติธรรมในชุมชนระหว่างประเทศกำหนดให้กฎหมายต้องเปิดเผยสู่สาธารณะ เข้าถึงได้ ชัดเจนแจ่มแจ้ง และคาดคะเนผลได้ รวมถึงกระบวนการออกกฎหมายต้องมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ซึ่งในแง่นี้ไม่มีความแตกต่างระหว่างหลักนิติธรรมภายในประเทศและระหว่างประเทศ

หากพิจารณาผิวเผิน กฎหมายระหว่างประเทศดูจะเผชิญความท้าทายมากกว่ากฎหมายภายในประเทศ ด้วยเหตุผลที่กล่าวไปแล้วว่าไม่มีผู้ทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติกลางที่จะรับผิดชอบในการทำให้กฎหมายระหว่างประเทศเข้าถึงได้ ชัดเจน และแน่นอน หน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับความแน่นอนของกฎหมายระหว่างประเทศนั้นอยู่ในมือของประเทศต่างๆ ที่ลงมติร่วมกันเพื่อจัดทำสนธิสัญญาและกำหนดกฎหมายจารีตประเพณี

ส่วนที่น่ากังวลคือ สนธิสัญญามักมาจากการประนีประนอมและเจรจาต่อรอง ซึ่งไม่ได้มุ่งให้เกิดความชัดเจนเสมอไป อีกทั้งยังมีสนธิสัญญาทวิภาคีและพหุภาคีอยู่จำนวนมาก จนเป็นเรื่องยากเหลือเกินที่จะเฝ้าติดตามพันธกรณีและ

สิทธิทั้งหลายที่ประเทศต่าง ๆ มีอยู่ ดังนั้นจึงเป็นเรื่องสำคัญที่ควรชี้แจงไว้ว่า ผู้เก็บรักษาสันธิสัญญาระหว่างประเทศจะช่วยอำนวยความสะดวกในเรื่องนี้ได้ โดยในที่นี้ควรอ้างอิงงานรวบรวมสนธิสัญญาโดยองค์การสหประชาชาติ (United Nations Treaty Collection) ไว้เป็นพิเศษ

สนธิสัญญาบางฉบับ เช่น ในขอบเขตด้านสิทธิมนุษยชน มีบทบัญญัติจำนวนมากที่เปิดช่องให้ตีความแตกต่างกันได้ อย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตาม ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่า หน่วยงานที่ดูแลติดตามสนธิสัญญามักมีข้อเสนอแนะที่ครอบคลุมเกี่ยวกับการตีความอนุสัญญาซึ่งองค์กรนั้นๆ ได้รับมอบหมาย โดยอธิบายขยายความเนื้อหาของมาตราที่ระบุไว้ นอกจากนี้ บางหน่วยงานที่ดูแลติดตามสนธิสัญญา ยังยึดหลักการใช้คำตัดสินข้อร้องเรียนต่างๆ เป็นบรรทัดฐานในการตีความด้วย

กฎหมายจารีตประเพณีโดยทั่วไปมักชัดเจนเข้าใจง่าย แต่ก็ขึ้นชื่อว่าค่อนข้างคลุมเครือเมื่อต้องลงรายละเอียด คำตัดสินของผู้พิพากษาภายในประเทศที่เกี่ยวข้องกับประเด็นกฎหมายระหว่างประเทศนั้นไม่ได้เป็นที่รู้จักกันในวงกว้างนัก แม้ว่าช่วงที่ผ่านมาจะมีความพยายามอย่างมากเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องนี้ แต่ก็ยังไม่มีกรรวบรวมหลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นทางการและเชื่อถือได้

ปัญหาเช่นนี้บางส่วนยังพบได้ในระบบกฎหมายภายในของหลายประเทศด้วย แม้จะมีกลไกอย่างที่อธิบายไป

แต่ปัญหาสำคัญก็ยังคงอยู่ที่ความคลุมเครืออันเนื่องมาจากนิยามเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนซึ่งเปิดกว้างให้ตีความได้แตกต่างกันในกฎหมายหลายๆ สาขา บ่อยครั้งก็เป็นเรื่องยากที่จะเข้าใจรายละเอียดเนื้อหาได้แน่ชัด อย่างไรก็ตาม ปัญหานี้ไม่ควรจะหยาบยบขึ้นมายาวความเกินจำเป็นทั้งในระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศ

ข้อที่น่ากังวลในระยะหลังมานี้คือ มีกฎเกณฑ์และสถาบันเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศเพิ่มทวีขึ้นอย่างรวดเร็ว ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านให้ข้อสังเกตว่า กฎหมายระหว่างประเทศกำลังอยู่ในกระบวนการกระจายตัว (fragmentation of international law) หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ กฎหมายสากลที่ใช้ร่วมกันจะลดบทบาทไปเกิดเป็นกฎย่อยๆ หลายชุดที่แยกอิสระกันโดยสิ้นเชิง ปัญหาที่ต้องตระหนักคือ บรรทัดฐานระหว่างประเทศอาจลึกลงไม่สอดคล้องกันอย่างมาก ความขัดแย้งระหว่างบรรทัดฐานต่างๆ อาจคลี่คลายได้ยากเย็น และความโปร่งใส ความชัดเจน รวมถึงความแน่นอนของระบบกฎหมายระหว่างประเทศจะถูกทำลายจนย่อยยับ

อย่างไรก็ตาม เมื่อไม่นานมานี้ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นองค์กรย่อยของสหประชาชาติที่มีบทบาทในการเดินหน้าพัฒนาและรวบรวมประมวลกฎหมายระหว่างประเทศได้นำเสนอรายงานในประเด็นนี้ โดยสรุปว่าความเสี่ยงที่อาจเกิดจากการแยกตัวของระบบกฎหมายระหว่างประเทศนั้นสามารถควบคุมได้ トラบที่ชุมชนระหว่าง

ประเทศคอยใส่ใจพัฒนาวิธีการและเทคนิคสำหรับการจัดการกับความขัดแย้งที่มาจากการปะทะกันระหว่างบรรทัดฐาน ระบบอบ การปกครอง และกฎเกณฑ์ทั้งหลาย

กฎหมายระหว่างประเทศยังมีจุดแข็งสำคัญที่ควรสังเกตอยู่ด้วย อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ปี 1969 ได้กำหนดชุดกฎเกณฑ์ที่ดีในประเด็นต่างๆ เช่น การลงมติตกลง การตีความ และการสิ้นสุดสนธิสัญญา อนุสัญญาเวียนนาก็ยังมีคุณูปการที่ช่วยให้กระบวนการออกกฎหมายระหว่างประเทศมีความชัดเจนตามข้อกำหนดพื้นฐานของหลักนิติธรรม อย่างน้อยก็ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายสนธิสัญญา

นอกจากนี้ เครือข่ายอินเทอร์เน็ตยังทำให้กฎหมายสนธิสัญญาเข้าถึงได้ง่ายขึ้น ตัวอย่างหนึ่งที่ช่วยให้เห็นภาพคือ งานรวบรวมสนธิสัญญาโดยองค์การสหประชาชาติก็เผยแพร่ให้เข้าถึงได้ผ่านทางอินเทอร์เน็ต คำตัดสินของหน่วยงานตุลาการบางแห่งก็ได้รับการเผยแพร่สู่สาธารณะ พร้อมด้วยการวิเคราะห์และข้อคิดเห็นประกอบอย่างละเอียดครบถ้วน คำพิพากษาคดีสำคัญของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรือศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีผลเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายก็เป็นอีกตัวอย่างหนึ่งในเรื่องนี้

จุดอ่อนและจุดแข็งที่ไล่เรียงมานี้ยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ และมีรายละเอียดให้ขยายความเพิ่มเติมได้ เพราะถึงแม้กฎหมายระหว่างประเทศจะไม่ใช้ระบบที่รวมศูนย์อำนาจไว้ที่ใดที่หนึ่ง แต่โดยทั่วไปก็ถือว่ามีความแน่นอน

คาดการณ์ได้ และชัดเจนเพียงพอ อย่างน้อยก็ในประเด็นสำคัญๆ เช่น กฎหมายสิทธิมนุษยชน กฎหมายมนุษยธรรม กฎหมายแรงงาน กฎหมายเศรษฐกิจ กฎหมายทะเล และกฎหมายความรับผิดชอบของรัฐ

นี่ไม่ได้หมายความว่าเราควรพึงพอใจกับสภาพการณ์ที่เป็นอยู่ เพราะกฎหมายระหว่างประเทศยังสามารถปรับปรุงให้ชัดเจนแจ่มแจ้ง เข้าถึงง่าย และมีความแน่นอนยิ่งขึ้นได้ ซึ่งก็ควรดำเนินการให้เป็นเช่นนั้นด้วย แต่ความท้าทายที่สำคัญที่สุดของกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้ขึ้นอยู่กับแค่การพยายามยกระดับกฎหมายให้เป็นไปตามข้อกำหนดพื้นฐานเหล่านี้

3.2.2 ตลาคาที่เป็นอิสระและเป็นกลาง

ความท้าทายที่น่ากังวลยิ่งกว่าในการบรรลุหลักนิติธรรมระหว่างประเทศนั้นเกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทด้วยสันติวิธี

ดังที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า ในชุมชนระหว่างประเทศ การระงับข้อพิพาทด้วยสันติวิธีมีอยู่สองรูปแบบ ได้แก่ วิธีทางการทูตและการพิจารณาเพื่อให้มีคำตัดสินชี้ขาด กรณีพิพาทจำนวนมากสามารถยุติได้ด้วยวิธีทางการทูต ซึ่งก็คือผ่านการเจรจา ความช่วยเหลือจากคนกลางที่น่าเชื่อถือ การไต่สวน และการไกล่เกลี่ย แต่หากใช้วิธีทางการทูตไม่ประสบผลสำเร็จหรือไม่เหมาะสมกับการจัดการข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

ฝ่ายที่เกี่ยวข้องอาจเลือกดำเนินการสอบสวนพิจารณาเพื่อให้มีคำตัดสินชี้ขาด กล่าวคือ การยื่นเรื่องต่อหน่วยงานที่เป็นกลางซึ่งมีอำนาจตัดสินกรณีพิพาท โดยมีผลบังคับผูกพันให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม

ในชุมชนระหว่างประเทศ กลไกพิจารณาข้อพิพาทเพื่อให้มีคำตัดสินชี้ขาดนั้นมียุ่ไม่น้อย ตรงกันข้าม บางครั้งยังมีผู้ยกมาอธิบายว่ากลไกดังกล่าวออกจะมีมากเกินไปด้วยซ้ำ

กระบวนการเพื่อให้มีคำตัดสินชี้ขาดอาจจะใช้รูปแบบของอนุญาโตตุลาการ โดยร้องต่อศาลอนุญาโตตุลาการถาวรหรืออนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งสำหรับกรณีพิพาทนั้นๆ นอกจากนี้ยังอาจใช้กระบวนการทางศาลได้เช่นกัน

มีศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและศาลยุติธรรมระดับภูมิภาคอยู่ประมาณ 15 แห่ง ตัวเลขนี้อาจเปลี่ยนแปลงโดยขึ้นอยู่กับคำจำกัดความที่ใช้ ทั้งนี้ส่วนใหญ่เป็นศาลที่ตั้งอยู่ถาวรได้แก่ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นองค์กรตุลาการหลักของสหประชาชาติ ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ ศาลอาญาระหว่างประเทศ ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ศาลสิทธิมนุษยชนทวีปอเมริกา และศาลสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแอฟริกา

ศาลต่างๆ องค์กรและผู้พิจารณา และหน่วยงานตุลาการอื่นๆ ในกฎหมายระหว่างประเทศ ต่างก็ไม่ได้มีปัญหาเรื่อง

ขาดความเป็นอิสระและความเป็นกลาง โดยทั่วไปศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและศาลอื่นๆ ที่ยกตัวอย่างไว้ ล้วนได้รับการยกย่องอย่างสูงเรื่องมาตรฐานจริยธรรมในวิชาชีพและความสามารถของผู้พิพากษา ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเปิดรับทุกประเทศที่เป็นภาคีของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งก็คือรัฐสมาชิกของสหประชาชาติทั้งหมด รวมถึงรัฐที่ไม่เป็นสมาชิกภายใต้เงื่อนไขบางประการ

ความท้าทายที่โดดเด่นที่สุดสำหรับศาลระหว่างประเทศคือลักษณะของเขตอำนาจศาล สำหรับกฎหมายภายในประเทศ การที่คู่กรณีในข้อพิพาทจะสามารถตัดสินได้ว่าศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาและตัดสินคดีของตนหรือไม่นั้น ถือเป็นเรื่องที่ยอมให้เกิดขึ้นไม่ได้ โดยเฉพาะจากมุมมองของหลักนิติธรรม เพราะหากเป็นเช่นนั้น ผลที่จะเกิดขึ้นอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงก็คือข้อพิพาทย่อมไม่ได้รับการแก้ไข

เห็นได้ชัดว่าในระดับประเทศ หลักนิติธรรมกำหนดให้ศาลต้องมีเขตอำนาจเชิงบังคับ ซึ่งหมายความว่าศาลจะใช้เกณฑ์พื้นฐานที่เป็นกลางตัดสินว่าตนสามารถพิจารณาตัดสินคดีนั้นๆ ได้หรือไม่ โดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับความยินยอมของฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

ศาลระหว่างประเทศบางแห่งที่กล่าวถึงข้างต้นก็มีเขตอำนาจเชิงบังคับ กรณีตัวอย่างที่ชัดเจนคือศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ด้วยเหตุผลเรียบง่ายว่าประเทศต่างๆ จะไม่สามารถเข้าเป็นสมาชิกของสภายุโรปได้ หากไม่ยอมรับเขตอำนาจ

เชิงบังคับของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ในขณะที่ศาลอื่นๆ อาจไม่มีเขตอำนาจเชิงบังคับและต้องได้รับความยินยอมจาก คู่กรณีจึงจะสามารถพิจารณาคดีได้ ซึ่งรวมถึงศาลยุติธรรม ระหว่างประเทศที่เป็นศาลสูงสุดของโลกและมีปัญหามากที่สุด เมื่อเกิดคดีพิพาท

ด้วยเหตุนี้ รัฐจำเลยจึงสามารถขัดขวางไม่ให้ กระบวนการระงับข้อพิพาทกับรัฐโจทก์เข้าสู่ศาลยุติธรรม ระหว่างประเทศ หรือเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาททางศาล หรืออนุญาตตุลาการอื่นใดได้ตามต้องการ และหากเป็นเช่นนั้น กรณีพิพาทก็อาจไม่มีข้อยุติ

เรื่องนี้เป็นปัญหาในภาพกว้างด้วย เพราะหากไม่มีการตัดสินชี้ขาดในข้อกล่าวหาเรื่องการละเมิดกฎหมายระหว่าง ประเทศ ก็จะไม่ทำลายความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย ระหว่างประเทศ เป็นที่ทราบกันว่าวิธีการทางทฤษฎีอาจช่วย ป้องกันหรือแก้ไขกรณีพิพาทได้ หากมีคำตัดสินชี้ขาดที่ชัดเจน จากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีคล้ายกันเป็นแนวทาง

ในบริบทนี้มีประเด็นที่ควรทราบคือ มาตรา 36 วรรค 2 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีบทบัญญัติที่รัฐ สามารถแถลงยอมรับเขตอำนาจเชิงบังคับของศาลล่วงหน้า ได้ในข้อพิพาทกับรัฐที่ยอมรับพันธกรณีเดียวกัน ปัจจุบัน บทบัญญัตินี้ไม่มีประสิทธิผลตามที่ตั้งไว้มากนัก มีรัฐสมาชิก เพียง 67 รัฐเท่านั้นที่ยอมรับเขตอำนาจเชิงบังคับของศาล และก็น่าเสียดายที่ประเทศเหล่านั้นจำนวนมากได้ตั้งข้อสงวน

เพิ่มเติมไว้มากมาย จนทำให้ข้อกำหนดที่ว่าอีกฝ่ายต้องยอมรับพันธกรณีเดียวกันนั้นกลายเป็นจริงได้ยาก

เห็นได้ชัดว่า แนวทางที่จะบรรลุหลักนิติธรรมในระดับระหว่างประเทศคือการที่รัฐทั้งหลายต้องยอมรับเขตอำนาจเชิงบังคับของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตามธรรมนูญฯ มาตรา 36 วรรค 2 โดยทั่วกัน ภูมิภาคยุโรปเป็นต้นแบบที่ดีในเรื่องนี้ เมื่อกำหนดว่าประเทศต่าง ๆ จะไม่สามารถเข้าร่วมเป็นรัฐสมาชิกในสหภาพยุโรปและสภายุโรปได้ หากไม่ยอมรับเขตอำนาจเชิงบังคับของศาลยุติธรรมแห่งยุโรปที่ตั้งอยู่ ณ กรุงลักเซมเบิร์กและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ณ เมืองสตราส์บูร์ก ตามลำดับ อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า การที่ประเทศในยุโรปทั้งหมดจะยอมรับเขตอำนาจเชิงบังคับของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้นยังห่างไกลจากความจริงมาก

อีกประเด็นหนึ่งที่ปรากฏว่าเป็นปัญหาเมื่อบรรทัดฐานและสถาบันระหว่างประเทศต่าง ๆ รวมถึงศาล เริ่มทวีจำนวนขึ้นก็คือ ผู้พิพากษาจะพบว่าการตีความและบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศอย่างสอดคล้องทั่วกันนั้นทำได้ยากขึ้นเรื่อยๆ แต่ผู้พิพากษาทั้งระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศต่างก็พยายามจัดการกับความท้าทายนี้ด้วยการตรวจค้นข้อมูลคำตัดสินของศาลอื่นๆ มากขึ้น จึงเกิดเป็นปฏิสัมพันธ์ของหน่วยงานตุลาการหลายระดับหรือหลายระบบ แนวปฏิบัติในการสื่อสารแบบเปิด การสนทนาแลกเปลี่ยน และการอ้างอิงคำตัดสินของสถาบันตุลาการด้วยกันนี้ มีแนวโน้มที่จะ

ช่วยป้องกันความลัทธิและความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศได้

3.2.3 กฎหมายต้องบังคับใช้ได้จริงและใช้ได้ผล

หลุยส์ เฮนกิน นักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีชื่อเสียง เคยเขียนแสดงความเห็นไว้ว่า “ดูเหมือนว่าสถานการณ์ที่เป็นอยู่คือรัฐเกือบทั้งหมดเคารพเกือบทุกหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ และปฏิบัติตามเกือบทุกพันธกรณีเกือบตลอดเวลา”

แม้ว่าการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศจะยังมีอยู่ ทั้งยังมักเป็นที่พูดถึงและเผยแพร่ในวงกว้าง แต่การละเมิดเช่นว่าก็เป็นเพียงกรณียกเว้นที่ช่วยยืนยันว่ามีกฎเกณฑ์อยู่จริง ๆ ในมุมมองของผู้สังเกตการณ์และผู้ปฏิบัติส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่า กฎหมายระหว่างประเทศได้รับการยึดถือและปฏิบัติตามโดยทั่วกัน การบังคับใช้จึงดูเหมือนจะไม่ใช่วิธีหาสำคัญ

ทว่าสถานการณ์ในภาพรวมยังห่างไกลจากคำว่าน่าพอใจนัก ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น ชุมชนระหว่างประเทศไม่มีหน่วยงานกลางที่คอยบังคับใช้กฎหมายอย่างเบ็ดเสร็จ แม้จะมีองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบ มีอำนาจรับประกันให้ประเทศต่าง ๆ ยึดถือปฏิบัติ หรืออย่างน้อยก็พยายามให้เกิดการยึดถือปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่องค์กรเหล่านี้จำนวนมากอาจไม่ได้มีประสิทธิภาพสักเท่าไร

องค์กรที่มีบทบาทโดดเด่นที่สุดในกลุ่มนี้คือคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีว่ามีอำนาจดำเนินมาตรการตอบโต้ต่อกรณีที่พิจารณาแล้วว่าสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศอาจถูกคุกคามจนสันคลอนหรือจำเป็นต้องฟื้นฟู โดยอาจใช้กองกำลังหากจำเป็น

แต่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติมักถูกตั้งคำถามถึงความเที่ยงธรรมเป็นกลาง และบางครั้งก็ถูกกล่าวหาว่าตัดสินใจแบบสองมาตรฐาน สาเหตุประการหนึ่งคือในหลายกรณีที่ประเทศสมาชิกถาวรใช้สิทธิยับยั้งหรือวีโต้ไม่ให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติดำเนินการ จนส่งผลให้การละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้รับการแก้ไข อีกทั้งบางครั้งประเทศสมาชิก รวมทั้งสมาชิกถาวร ยังละเมิดกฎบัตรสหประชาชาติเสียเองด้วยซ้ำ

นอกจากนี้ ในขณะที่หน่วยงานอย่างคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติมีอำนาจจัดการกับการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศที่กระทบต่อผลประโยชน์ทั่วไปของชุมชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อสันติภาพและความมั่นคง แต่กลับแทบจะไม่มีกลไกใดๆ รองรับกรณีพิพาทระหว่างสองรัฐในเรื่องที่อยู่นอกเหนือขอบเขตของกฎบัตรสหประชาชาติ และการระงับข้อพิพาทโดยอาศัยวิธีทางตุลาการมักไม่สามารถทำได้ เนื่องจากเงื่อนไขที่คู่กรณีต้องสมัครใจยอมรับเขตอำนาจศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้นเอง

ด้วยเหตุนี้ เมื่อปัญหาที่เกิดขึ้นไปทางประเด็น “ส่วนตัว” ประเทศจะเหลือเพียงวิธีเดียวในการจัดการเมื่อรู้สึก ว่าถูกกระทำอย่างไม่เป็นธรรม นั่นคือการพึ่งพาตนเอง ตัวอย่าง เช่น รัฐสามารถใช้มาตรการตอบโต้ที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือ ที่เรียกว่าการตอบโต้แบบแก้เผ็ด (retorsion) ซึ่งประกอบด้วย การตั้งข้อจำกัดทางเศรษฐกิจหรือการเดินทาง การยุติความสัมพันธ์ทางการทูต หรืออาจเลือกใช้มาตรการที่ถือว่าผิดกฎหมายแต่มีเหตุอันสมควรกระทำได้ เช่น มาตรการปิดล้อม เมื่อจำต้องตอบโต้การละเมิดกฎหมายที่อีกฝ่ายกระทำก่อน

อย่างไรก็ตาม ปัญหาในการใช้วิธีพึ่งพาตนเองก็คือ มาตรการของแต่ละประเทศมีประสิทธิภาพไม่เท่ากัน ด้วยเหตุผลง่าย ๆ ที่ว่าแต่ละประเทศมีความแข็งแกร่งไม่เท่ากัน และเมื่อขาดฝ่ายที่สามซึ่งเป็นอิสระและเป็นกลางเข้ามามี ส่วนร่วมในการตัดสินว่าพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่าง ประเทศถูกละเมิดจริงหรือไม่ ก็มีส่วนทำให้วิธีนี้ไม่เป็นที่พึงปรารถนา การระงับข้อพิพาทไม่ควรเป็นเรื่องของอำนาจ แต่ควรเป็นเรื่องของกฎหมาย

3.3 เหตุใดจึงจำเป็นต้องมีหลักนิติธรรมระหว่างประเทศ

มักกล่าวกันว่าหลักนิติธรรมในระดับนานาชาติเอื้อประโยชน์ที่คล้ายคลึงกันกับหลักนิติธรรมในระดับชาติ หากมองจากมุมนี้ หลักนิติธรรมระหว่างประเทศก็ช่วยส่งเสริมความสัมพันธ์ที่คาดเดาได้และเท่าเทียมระหว่างประเทศต่างๆ และองค์กรที่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งยังช่วยจำกัดการใช้อำนาจตามอำเภอใจด้วย อย่างไรก็ตาม มีสาเหตุอีกหลายประการซึ่งชี้ให้เห็นถึงความสำคัญที่รัฐ องค์กร และบุคคลต้องปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ประการแรก เดิมทีกฎหมายระหว่างประเทศคือชุดของบรรทัดฐานและสถาบันซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างเสริมและธำรงรักษาสันติภาพและความมั่นคงในชุมชนระหว่างประเทศ นอกจากนี้ กฎหมายมนุษยธรรมซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศสาขาหนึ่ง ยังมุ่งส่งเสริมหลักปฏิบัติที่มีมนุษยธรรมในการทำสงครามหากเกิดความขัดแย้งรุนแรงขึ้นมา

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า การบรรลุสันติภาพและเสถียรภาพจะเป็นไปได้ยากขึ้นหรืออาจเป็นไปได้เลยหากปราศจากกฎหมายระหว่างประเทศ หรือหากกฎหมายเหล่านี้ไม่ได้ยึดถือปฏิบัติกันอย่างกว้างขวาง สถานการณ์ในชุมชนระหว่างประเทศที่เป็นอนาธิปไตยจะเผชิญสถานการณ์ความรุนแรงมากกว่าชุมชนที่ยึดหลักนิติธรรม และยังเห็นได้

ชัดเจนว่าการทำสงครามจะโหดร้ายทารุณอย่างยิ่งหากรัฐต่างๆ ไม่เคารพต่อกฎหมายมนุษยธรรม

ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายระหว่างประเทศเริ่มมุ่งเป้าไปที่การพยายามแก้ไขปัญหาระดับโลกหรือระดับภูมิภาคมากขึ้นเรื่อยๆ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาอาชญากรรมระหว่างประเทศ การก่อการร้ายระหว่างประเทศ ตลาดการเงินที่ดำเนินงานผิดปกติ และภัยคุกคามต่อสิ่งแวดล้อม (มลภาวะในบรรยากาศ และในทะเล ภาวะโลกร้อน การคุกคามสายพันธุ์สัตว์ป่า อันตรายจากนิวเคลียร์และสารพิษอื่นๆ) ปัญหาเหล่านี้ไม่สามารถแก้ไขบรรเทาได้โดยให้ประเทศใดดำเนินการเพียงลำพัง แต่ต้องอาศัยความร่วมมือและกฎระเบียบระหว่างประเทศ ดังนั้น การมีหลักนิติธรรมในระดับสากลจะช่วยเชื่อมโยงการแก้ปัญหาในระดับภูมิภาคและระดับโลกเข้าหากันมากยิ่งขึ้น

กฎหมายระหว่างประเทศยังใส่ใจประเด็นสิทธิมนุษยชนของประชากรทั่วโลกมากขึ้นเรื่อยๆ จริงอยู่ที่สิทธิมนุษยชนเป็นหัวข้อที่บรรจุอยู่ในกฎหมายรัฐธรรมนูญภายในประเทศเช่นกัน กระนั้นกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศก็ช่วยรับรองให้กฎหมายสิทธิมนุษยชนภายในประเทศหนักแน่นมั่นคงและมีเสถียรภาพยิ่งขึ้น

กฎหมายระหว่างประเทศ ศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และกลไกติดตามตรวจสอบอื่นๆ สามารถทำหน้าที่ตรวจตราการปฏิบัติงานของรัฐบาลภายในประเทศเพิ่มเติม

เท่ากับว่าได้สนับสนุนการทำงานของกลไกตรวจสอบถ่วงดุลในประเทศไปพร้อมๆ กัน ประเด็นนี้จะอธิบายลงรายละเอียดเพิ่มเติมในบทถัดไป แต่กล่าวได้ว่าการเคารพกฎหมายระหว่างประเทศมีความสำคัญอย่างยิ่งในการเกื้อหนุนการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับชาติ

หลายประเด็นที่กล่าวไปข้างต้นมีจุดร่วมหนึ่งที่เหมือนกัน นั่นคือถึงที่สุดแล้ว หลักนิติธรรมในระดับสากลจะช่วยอำนวยประโยชน์แก่ปัจเจกบุคคลด้วย



**ความเกี่ยวพันเกื้อหนุนกัน
ของหลักนิติธรรมภายในประเทศ
และระหว่างประเทศ**



4.1 ความเกี่ยวพันระหว่างบริบทภายในประเทศ และระหว่างประเทศ

หลักนิติธรรมภายในประเทศและระหว่างประเทศมีส่วนที่คล้ายคลึงกันอยู่มากในทั้งสองระดับ หลักนิติธรรมมีความหมายเดียวกันคือเน้นย้ำให้ปฏิบัติตามกฎหมาย ทั้งยังควรมีลักษณะที่เหมือนกันคือ มีตุลาการที่เป็นอิสระและเป็นกลาง มีการเผยแพร่กฎหมายให้เป็นที่รับรู้ ชัดเจน และเข้าถึงได้มากพอ รวมถึงบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคกับทุกคน

ทว่าหลักนิติธรรมระหว่างประเทศเกี่ยวพันกับหลักนิติธรรมภายในประเทศจริง ๆ หรือ หลักนิติธรรมภายในประเทศเอื้อประโยชน์อะไรให้หลักนิติธรรมระหว่างประเทศหรือไม่ และหลักนิติธรรมระหว่างประเทศจะเสริมสร้างความเข้มแข็งให้หลักนิติธรรมภายในประเทศได้หรือไม่

ในอดีต แนวคิดที่ว่าบริบทภายในประเทศและระหว่างประเทศเชื่อมโยงกันนั้นไม่ได้แพร่หลายทั่วไป ทว่าปัจจุบันนี้กฎหมายภายในประเทศและระหว่างประเทศไม่สามารถแยกออกจากกันได้อย่างเด็ดขาด อย่างน้อยก็ในบางสาขา เนื้อหาของกฎหมายทั้งสองบริบทนี้เชื่อมโยงเกี่ยวพันกันมากขึ้นเรื่อย ๆ

ตัวอย่างที่ชัดเจนที่สุดคือกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเนื้อหาในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของพลเมืองซ้อนทับกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอยู่มาก ปัจจุบันนี้ถือเป็นเรื่องยากที่จะจินตนาการว่ารัฐธรรมนูญใหม่ของประเทศใดจะตราขึ้นโดยไม่อ้างอิงถึงและยกเนื้อหาจากตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ในบางกรณี รัฐธรรมนูญยังระบุให้กฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในประเทศด้วย

กฎหมายสิ่งแวดล้อมและกฎหมายเกี่ยวกับการลงทุน ก็เป็นตัวอย่างเพิ่มเติมที่แสดงให้เห็นความเชื่อมโยงเกี่ยวพันระหว่างกฎหมายทั้งสองบริบทนี้

เรื่องสำคัญที่ผู้ทำงานการเมืองในสภานิติบัญญัติควรจะต้องเข้าใจคือ เมื่อสนธิสัญญาระหว่างประเทศในด้านต่าง ๆ มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น เสรีภาพในการตัดสินใจดำเนินการใด ๆ ของผู้บัญญัติกฎหมายภายในประเทศก็เริ่มถูกจำกัดวงให้แคบลงเรื่อยๆ เพราะองค์ประกอบสำคัญที่สุดประการหนึ่งในการตรากฎหมายของประเทศในปัจจุบันคือ ผู้บัญญัติกฎหมายต้องแน่ใจว่ากฎหมายที่ร่างขึ้นใหม่สอดคล้องกับสนธิสัญญา

ที่ประเทศนั้นๆ เป็นภาคีอยู่ ตัวอย่างและคำอธิบายเพิ่มเติมในเรื่องนี้สามารถศึกษาได้จากเอกสารเผยแพร่ของสหภาพรัฐสภาที่มีชื่อว่า รัฐสภาและประชาธิปไตยในศตวรรษที่ 21 (*Parliament and Democracy in the Twenty-First Century*) ซึ่งระบุไว้ในเอกสารอ้างอิงท้ายเล่มนี้

คุณสมบัติเรื่องความสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศนี้มีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยเฉพาะสำหรับกฎหมายสิทธิมนุษยชน ดังนั้น ในกระบวนการตรวจทานว่าร่างกฎหมายที่เสนอสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของประเทศหรือไม่นั้น ควรต้องสอบทานกับสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศควบคู่ไปด้วย

ที่สำคัญอีกอย่างคือ รัฐสภาจะต้องมีบทบาทในการติดตามและกำกับดูแลให้มีการนำบรรทัดฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศไปสู่การปฏิบัติ เอกสารเผยแพร่ของสหภาพรัฐสภาที่กล่าวถึงไปนั้นได้ยกกรณีอ้างอิงที่น่าสนใจเกี่ยวกับกระบวนการนี้ในหลายประเทศ รวมถึงประเทศในทวีปแอฟริกาและอเมริกาใต้ เรื่องที่น่าหยิบยกมากล่าวเป็นพิเศษคือวิธีที่รัฐสภาบราซิลดำเนินการตามข้อเสนอของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาค นอกจากนี้ยังมีคำแนะนำสำหรับสมาชิกรัฐสภาที่อภิปรายรายละเอียดไว้ในการประชุมเชิงปฏิบัติการระหว่างประเทศว่าด้วยสถาบันสิทธิมนุษยชนและผู้ปฏิบัติงานฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงอาบูจาในปี 2004 รวมถึงกรณีอ้างอิงหลักการปารีสว่าด้วยบทบาทสถานะของสถาบัน

สิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามมติที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ
มติที่ 48/134 ณ วันที่ 20 ธันวาคม 1993

ที่กล่าวมานี้ไม่ได้หมายความว่า เนื้อหาของกฎหมาย
ระหว่างประเทศทุกแง่มุมจะมีระบุไว้ในกฎหมายภายใน หรือ
กลับกันว่ากฎหมายภายในจะต้องครอบคลุมเนื้อหากฎหมาย
ระหว่างประเทศด้วย หากมีกรณีที่รัฐหนึ่งกระทำต่ออีกรัฐโดย
อ้างเหตุป้องกันตนเอง ก็ไม่ต้องสงสัยเลยว่าหลักเกณฑ์ทาง
กฎหมายข้อสำคัญที่สุดจะพบได้ในกฎบัตรสหประชาชาติและ
กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่ไม่ใช่ในเนื้อหาของ
กฎหมายภายในประเทศ

ในทำนองเดียวกัน ศาลที่จะมีอำนาจพิจารณาตัดสิน
กรณีดังกล่าวก็ต้องเป็นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ไม่ใช่
ศาลภายในประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่เรื่องที่ว่าศาลยุติธรรม
ระหว่างประเทศจะมีเขตอำนาจพิจารณากรณีนั้นได้จริงหรือไม่
ถือเป็นคนละประเด็นกัน ดังที่อธิบายไว้ในบทก่อนหน้า

ในทำนองเดียวกัน หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่าง
เจ้าของที่ดินกับฝ่ายปกครองส่วนท้องถิ่นในประเด็นว่า เจ้าของ
ที่ดินควรได้รับใบอนุญาตก่อสร้างหรือไม่ ย่อมต้องใช้กฎหมาย
ภายในประเทศและให้ศาลภายในเป็นผู้พิจารณาคดี ไม่ใช่ศาล
ระหว่างประเทศ

ประเด็นที่ต้องพิจารณาแยกกันคือ แม้ในคดีพิพาท
ภายในประเทศเช่นนี้ กฎหมายที่ใช้บังคับก็ต้องสอดคล้องกับ
กฎหมายระหว่างประเทศ ตัวอย่างเช่น หากมีข้อกล่าวหาว่า

คำตัดสินของศาลสูงสุดหรือหน่วยงานผู้มีอำนาจภายในประเทศอาจขัดต่อมาตรฐานระหว่างประเทศที่กำหนดไว้ เช่น ขัดต่ออนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ก็สามารถนำประเด็นนี้เข้าสู่การพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ และหากศาลพบว่าละเมิดอนุสัญญาจริง ผลลัพธ์ส่วนใหญ่คือรัฐนั้นจะต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในของตนเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการละเมิดแบบเดียวกันเกิดขึ้นซ้ำอีก

เพื่อยกตัวอย่างให้เห็นภาพ ในกรณีหนึ่ง ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปพบว่าการละเมิดมาตรา 6 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เนื่องจากไม่มีช่องทางให้ประชาชนเข้าถึงศาลที่มีอำนาจตรวจสอบคำตัดสินของหน่วยงานรัฐที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง ในอีกกรณีหนึ่ง ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปชี้ว่า การเก็บตัวอย่างสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ของบุคคลที่ถูกจับกุมแต่ได้รับการปล่อยตัวในภายหลัง เนื่องจากมีคำตัดสินว่าไม่ได้กระทำผิดหรือข้อกล่าวหาถูกเพิกถอนไปนั้น ถือเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญา ทั้งสองกรณีนี้เป็นตัวอย่างที่ส่งผลให้ประเทศนั้นๆ ต้องทบทวนกฎหมายภายในของตนด้วย

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า ความเชื่อมโยงเกี่ยวพันที่เพิ่มขึ้นระหว่างหลักนิติธรรมภายในประเทศและระหว่างประเทศนั้น เป็นการเสริมกำลังและสร้างความเข้มแข็งซึ่งกันและกันอย่างมีนัยสำคัญ

4.2 เหตุใดหลักนิติธรรมภายในประเทศจึงต้องพึ่งพิงกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศมักมีความเกี่ยวพันโดยตรงกับหลักนิติธรรมภายในประเทศ ดังจะเห็นได้ชัดเจนที่สุดในการตีความกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่กล่าวไปก่อนหน้านี้ ซึ่งเป็นกฎหมายที่จำกัดอำนาจของรัฐบาลเหนือพลเมืองและผู้มีถิ่นพำนักอาศัยในประเทศ ด้วยการรับประกันเสรีภาพ เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการชุมนุมสมาคม และเสรีภาพในการนับถือศาสนา (ดูตัวอย่างจากข้อ 6-12 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง) นอกจากนี้ กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศยังส่งเสริมให้ระบบตุลาการภายในประเทศมีความเป็นอิสระและเป็นกลางด้วย (ดูข้อ 14 ในเอกสารเดียวกัน)

• สิทธิมนุษยชน

เกือบทุกประเทศในโลกนี้ได้ลงนามและให้สัตยาบันในตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนส่วนใหญ่ เช่น ณ เดือนสิงหาคม 2012 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมมีภาคีทั้งสิ้น 160 ประเทศ ส่วนกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองมีภาคี 167 ประเทศ นอกจากนี้ยังมีสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาคซึ่งหลายประเทศเข้าเป็นภาคีด้วย ภาระสำคัญ

ประการหนึ่งสำหรับผู้ทำงานการเมืองคือการตรวจสอบว่าประเทศของตนได้เข้าร่วมเป็นภาคีสถิติสัญญาสิทธิมนุษยชนฉบับใดบ้าง

นอกจากนี้ยังมีหลักสิทธิมนุษยชนอีกจำนวนหนึ่งที่ได้ดำรงสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เช่น ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งทุกวันนี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางแล้วว่ามีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ นั้นหมายความว่าประเทศต่าง ๆ จะมีภาระผูกพันให้ต้องเคารพสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน แม้ว่าจะไม่ได้ลงนามและให้สัตยาบันในสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องทั้งในระดับภูมิภาคหรือระหว่างประเทศก็ตาม กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศจึงถือว่ามี (หรือควรจะมี) ผลกระทบโดยตรงต่อกฎหมายภายในประเทศ

• สถานะที่เหนือกว่าของกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศมีสถานะบังคับเหนือกว่ากฎหมายภายในประเทศ รัฐทั้งหลายมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม และต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นกระทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ ซึ่งหมายความว่ารัฐไม่สามารถอ้างกฎหมายภายในใดๆ แม้แต่รัฐธรรมนูญ เพื่อสร้างความชอบธรรมให้การกระทำที่ละเมิดพันธกรณีของกฎหมายระหว่างประเทศได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายระหว่างประเทศมีผลผูกพันที่ไม่

สามารถหลีกเลี่ยง และยังไม้อาจปิดตกโดยอ้างกฎหมายภายในได้

กฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะกฎหมายสิทธิมนุษยชน จึงมีบทบาทเสริมสร้างหลักนิติธรรมในประเทศให้เข้มแข็งและมั่นคงยิ่งขึ้น หากระบบกฎหมายภายในมีช่องโหว่ที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรม ก็อาจนำกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้เพื่อเยียวยาสถานการณ์ได้

• ข้อจำกัดบางประการ

ในความเป็นจริง ภาพรวมของหลายสถานการณ์ยังค่อนข้างมืดมน สภาพบังคับของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มีผลต่อบริบทภายในแต่ละประเทศอาจยังมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ

ปัญหาแรกคือการตั้งข้อสงวน ในกระบวนการเข้าเป็นภาคีสันติสัญญา รัฐสามารถแถลงระบุว่าต้องการยกเว้นหรือปรับข้อผูกพันทางกฎหมายบางประการเพื่อให้เหมาะกับรัฐของตน

มีข้อโต้แย้งอย่างมากจากผู้ที่ไม่เห็นว่าการตั้งข้อสงวนเกี่ยวกับสันติสัญญาสิทธิมนุษยชนควรทำอย่างมีขอบเขต โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเกี่ยวข้องกับสันติสัญญาสิทธิมนุษยชนที่มีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วยหลายคนโต้แย้งว่าข้อสงวนมักขัดแย้งกับวัตถุประสงค์และเป้าหมายของสันติสัญญาสิทธิมนุษยชน อย่างน้อยหากว่ากัน

ตามหลักการแล้ว ก่อนข้างชัดเจนว่าการตั้งข้อสงวนเมื่อเข้าเป็นภาคีสถิติสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศจะ *ไม่* ส่งผลดีต่อหลักนิติธรรมภายในประเทศ

• การนำมาใช้ในระดับประเทศ

ปัญหาประการที่สองเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ อย่างที่ได้กล่าวไปแล้ว จริยอยู่ว่ากฎหมายระหว่างประเทศมีสถานะบังคับเหนือกว่ากฎหมายภายใน และรัฐต่างมีพันธกรณีให้ต้องปฏิบัติตามและเคารพกฎหมายระหว่างประเทศ แต่คำถามคือหลักการนี้ครอบคลุมมากน้อยเพียงใด เช่น ครอบคลุมไปถึงการที่พลเมืองอาจอ้างสิทธิตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศต่อศาลภายในประเทศ เมื่อมีข้อพิพาทกับรัฐหรือกับพลเมืองคนอื่นได้หรือไม่ คำตอบสำหรับคำถามนี้แบ่งคร่าว ๆ ได้เป็นสามแนวทาง

• ระบบเอกนิยมและทวินิยม

ในการอภิปรายเรื่องนี้ สิ่งสำคัญประการแรกคือ พันธกรณีตามสนธิสัญญาจะมีผลต่อกฎหมายภายในประเทศอย่างไรนั้นสามารถมองได้เป็นสองระบบ ได้แก่ ระบบที่ยึดตามทฤษฎีเอกนิยมและทวินิยม นักการเมืองในสถานการณ์บัญญัติจะต้องทำความเข้าใจว่าประเทศของตนดำเนินตามระบบใด

สำหรับระบบที่ยึดตามทฤษฎีเอกนิยม (monistic system) ผลกระทบสำคัญที่สุดในทางปฏิบัติคือ สนธิสัญญาที่รัฐให้สัตยาบันจะส่งผลให้เกิดพันธผูกพันเป็นกฎหมายภายในประเทศตามถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในสนธิสัญญา ยกตัวอย่าง เช่น หากรัฐละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของพลเมืองตามที่กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง พลเมืองก็สามารถร้องต่อศาลภายในประเทศให้รัฐรับผิดชอบการละเมิดนั้นได้ ในที่นี้ถือว่ากฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้ได้เอง คือมีผลโดยตรงต่อกฎหมายภายในประเทศ กล่าวได้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศได้ผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายภายในโดยอัตโนมัติ และศาลสามารถนำไปบังคับใช้ได้โดยไม่ต้องรอให้มีกฎหมายภายในใดๆ มารับรองอีกทอดหนึ่ง

ในระบบที่ใช้ทฤษฎีทวินิยม (dualistic system) พันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศจะต้องผ่านกระบวนการแปลงรูปหรือควบรวมเข้ากับกฎหมายภายในจึงจะมีผลบังคับใช้ได้ ดังนั้นจึงหมายความว่ารัฐจะไม่สามารถให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญาระหว่างประเทศ หากไม่มีการทบทวนกฎหมายภายในประเทศของตนให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่ต้องดำเนินการตามระบุในสนธิสัญญานั้นๆ

อย่างไรก็ตาม ในทั้งสองระบบ พันธกรณีตามสนธิสัญญาจะมีผลผูกพันต่อรัฐภาคีที่ให้สัตยาบันทั้งหมด นี่หมายความว่า

ว่ารัฐที่ร่วมเป็นภาคีของสนธิสัญญาจะมีความรับผิดชอบต่อกัน และกันหากเกิดการละเมิดพันธกรณีไว้ ดังนั้น สมมติว่า รัฐหนึ่งละเมิดเสรีภาพในการพูดแสดงความเห็นของพลเมือง ซึ่งเป็นสิ่งที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้รับประกันไว้ รัฐนั้นจะมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศด้วย เพราะถือว่าได้ละเมิดต่อรัฐภาคีอื่นๆ ในสนธิสัญญานี้

ในระบบที่ใช้ทฤษฎีทวินิยม หากรัฐเข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาโดยไม่ได้แปลงรูปหรือควบรวมพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาเข้ากับระบบกฎหมายภายในของตนอย่างเหมาะสม พลเมืองที่ถูกละเมิดสิทธิอาจประสบความลำบากในการเรียกร้องผ่านกระบวนการศาลภายในให้รัฐต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม มีวิธีแก้ไขอยู่บ้างแล้วแต่กรณี เช่น การขอความช่วยเหลือจากองค์กรระหว่างประเทศที่มีหน้าที่ติดตามตรวจสอบ โดยเฉพาะศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

นอกจากสองระบบที่กล่าวมานี้ ยังมีแนวทางที่สามซึ่งเป็นแนวทางสายกลาง ทฤษฎีนี้มองว่า แม้กฎหมายระหว่างประเทศจะถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบที่แตกต่างเฉพาะตัว แต่ภายใต้เงื่อนไขบางประการก็อาจนำมาใช้กับบริบทภายในประเทศได้โดยไม่ต้องดำเนินการทางนิติบัญญัติใดๆ เพิ่มเติม ซึ่งในทางปฏิบัติประเทศส่วนใหญ่ดำเนินการตามแนวทางนี้

กฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้เจาะจงว่ารัฐควรต้องใช้ระบบหรือวิธีการใด เพราะโดยหลักการแล้ว ทุกแนวทางถือว่าใช้การได้อย่างเหมาะสม เพียงแต่ต้องตระหนักว่าแต่ละแนวทางมีจุดแข็งและจุดอ่อนที่สำคัญอย่างไร

จุดอ่อนหลักของระบบทวินิยมคือ อำนาบบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศต่อระบบกฎหมายภายในประเทศนั้นขึ้นอยู่กับว่ารัฐภาคีได้ดำเนินการใดบ้างนอกเหนือจากการให้สัตยาบันในสนธิสัญญา รัฐไม่เพียงเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะแปลงรูปหรือควรรวมกฎหมายระหว่างประเทศเข้ากับกฎหมายภายในประเทศหรือไม่และเมื่อใด แต่ยังเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะดำเนินการเช่นนั้นในระดับมากน้อยเพียงใดด้วย

กล่าวอีกนัยหนึ่ง อาจเป็นไปได้ที่การแปลงรูปหรือควรรวมกฎหมายระหว่างประเทศเข้ากับกฎหมายภายในอาจ不会เกิดขึ้นเลย หรือเกิดในขอบเขตที่จำกัด หรือดำเนินการอย่างเชื่องช้า เมื่อคำนึงถึงความจริงที่ว่ารัฐมักรู้สึกว่าจะถูกจำกัดอำนาจโดยกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายสิทธิมนุษยชน จึงไม่น่าแปลกใจที่นักเคลื่อนไหวด้านสิทธิมนุษยชนมักเสนอว่า ระบบเอกนิยมหรือไม่ก็แนวปฏิบัติที่เป็นทางสายกลางนั้นเหมาะสมกว่าระบบทวินิยม

อย่างไรก็ตาม ปัญหาสำคัญของระบบเอกนิยมและระบบแนวทางสายกลางก็คือ ทั้งสองแบบต่างสร้างภาระหนักแก่ศาลภายในประเทศ ผู้พิพากษาจะต้องมีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศเป็นอย่างดี และได้รับการฝึกอบรมการบังคับ

ใช้กฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้สามารถสนองบทบาท
ตัวแทนผู้ธำรงกฎหมายระหว่างประเทศได้อย่างเหมาะสม
ข้อที่น่ากังวลเพิ่มเติมก็คือ ผู้พิพากษาในประเทศต่างๆ จะ
ตีความและบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศในลักษณะที่
แตกต่างกันอย่างมาก

• การปรับใช้หลักเหตุผลนี้ในบริบททั่วไป

ดังที่ได้เห็นแล้วว่า เนื้อหาในส่วนนี้ซึ่งมุ่งอธิบายว่าเหตุใด
หลักนิติธรรมในประเทศจึงต้องพึงพิงกฎหมายระหว่างประเทศ
นั้น มีจุดเน้นหลักอยู่ที่กฎหมายสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตาม
ยังมีกฎหมายสาขาอื่นอีกมากที่ใช้หลักเหตุผลในเนื้อหาส่วนนี้
อธิบายได้ ตัวอย่างเช่น ระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา
ในระดับสากล หรือสนธิสัญญาพหุภาคีหลายฉบับภายใต้การ
อุปถัมภ์ขององค์การการค้าโลก ซึ่งไม่เพียงบัญญัติเรื่องการค้า
แต่ยังครอบคลุมประเด็นอื่นๆ ด้วย และอีกสิ่งที่ควรกล่าวถึงคือ
กลไกการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก อันเป็นกลไก
ระหว่างประเทศที่อย่างน้อยก็เป็นเครื่องรับประกันว่าจะบังคับ
ใช้ตามคำตัดสินได้

4.3 เหตุใดหลักนิติธรรมระหว่างประเทศจึงต้องพึ่งพิงกฎหมายภายในประเทศ

ในทางกลับกัน หลักนิติธรรมในระดับสากลก็ได้รับประโยชน์จากหลักนิติธรรมภายในประเทศเช่นกัน อันที่จริงดูเหมือนว่าความเข้มแข็งของหลักนิติธรรมระหว่างประเทศขึ้นอยู่กับ การบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

• บทบาทของรัฐบาลและผู้ปฏิบัติงานฝ่ายนิติบัญญัติ

บทบาทของรัฐบาลและผู้ทำหน้าที่ออกกฎหมายภายในประเทศมีความสำคัญต่อประเด็นนี้มากเกินพหุคูณ โดยเฉพาะเมื่อดูจากกระบวนการพื้นฐานที่ว่า สนธิสัญญาซึ่งรัฐบาลเป็นผู้สรุปสร้างความตกลงโดยมีรัฐสภาเป็นผู้เห็นชอบการให้สัตยาบันตามหลักเกณฑ์ที่ระบุในรัฐธรรมนูญนั้น ได้นำไปใช้ปฏิบัติจริงอย่างเหมาะสมภายในประเทศ ดูรายละเอียดอ้างอิงได้ในหัวข้อ 4.1 และ 4.2

• คำถามที่ต้องขบคิดอย่างจริงจัง

ประเด็นเรื่องความเชื่อมโยงของหลักนิติธรรมภายในประเทศและระหว่างประเทศนั้นมีคำถามข้อหนึ่งที่จำเป็นต้องขบคิดอย่างจริงจัง เนื้อหาบทที่ 3.2.3 อ้างถึงข้อเท็จจริงที่ว่า ในบางกรณี ประเทศสมาชิกของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งรวมถึงสมาชิกถาวร กลับเป็นฝ่ายละเมิดกฎบัตรสหประชาชาติเสียเอง

ตัวอย่างที่น่าเศร้าคือการก่อสงครามกับประเทศอิรัก ในปี 2003 ในเหตุการณ์ครั้งนั้นหลายประเทศเข้าสู่สงครามโดยละเมิดทั้งกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน บรรดาผู้นำของประเทศที่มีส่วนร่วมต่างเชื่อว่า เพื่อผลประโยชน์ของชาติแล้ว พวกเขาจำเป็นต้องใช้กำลังทหารแม้จะขัดต่อกฎหมายก็ตาม เหล่าผู้นำพร้อมที่จะเพิกเฉยต่อหลักนิติธรรม อีกตัวอย่างหนึ่งคือ มาตรการต่อต้านการก่อการร้ายบางข้อ ก็ละเมิดมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเช่นกัน

นี่เป็นคำถามสำคัญที่ควรต้องถกเถียงในรายละเอียดอย่างลึกซึ้ง เนื่องจากมีความสำคัญต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศในอนาคต อย่างไรก็ตาม หนังสือคู่มือฉบับกระชับเล่มนี้คงไม่สามารถลงรายละเอียดได้ แต่การละเลยไม่กล่าวถึงปัญหานี้ก็ดูจะไม่ซื่อสัตย์ต่อประเด็นเกินไป

หลักนิติธรรมจะต้องบังคับใช้กับทุกคนถ้วนหน้าและตลอดเวลาอย่างสมบูรณ์ เป็นเรื่องง่ายที่จะนำหลักนิติธรรมมาใช้กับคนที่มีความเห็นไปในทิศทางเดียวกับเรา แต่กับผู้คนที่มีความคิดแตกต่างและปฏิบัติตามแนวทางที่เราไม่เห็นด้วยอย่างยิ่งแล้ว ก็มีความเสี่ยงที่บางคนจะเริ่มยกข้ออ้างมาถกเถียงว่าหลักนิติธรรมใช้กับบุคคลจำพวกนั้นไม่ได้

เรื่องหนึ่งที่พอจะสรุปได้ก็คือ พฤติกรรมของประเทศที่ใหญ่ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มประเทศสมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ จะเป็นกลไกอย่างหนึ่งหรืออาจเป็นกลไกหนึ่งเดียวที่บังคับการธำรงรักษาสันติภาพและ

ความมั่นคงระหว่างประเทศในอนาคต เหนืออื่นใดคือ ประเทศในระบอบประชาธิปไตยตะวันตกมีบทบาทเป็นผู้นำในบริบทนี้ ฉะนั้นพฤติกรรมของประเทศดังกล่าวในประเด็นนี้ก็ควรจะได้ที่ติ แต่น่าเสียดายที่ในปัจจุบันไม่ได้เป็นเช่นนั้น

• บทบาทของศาลภายในประเทศ

ศาลเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ขาดเสียไม่ได้ในการนำกฎหมายระหว่างประเทศไปปฏิบัติภายในประเทศ ศาลของประเทศหนึ่งๆ สามารถมีบทบาทสำคัญในการรับประกันว่า รัฐบาลองค์กร และบุคคลต่างๆ จะปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในแง่หนึ่ง อนาคตของหลักนิติธรรมระหว่างประเทศจึงขึ้นอยู่กับศาลภายในอยู่ไม่น้อย

จริงอยู่ว่าบทบาทที่ศาลภายในประเทศจะสามารถสนับสนุนหลักนิติธรรมได้ย่อมมีข้อจำกัด ศาล *ไม่ได้* อยู่ในฐานะที่จะใช้บรรทัดฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศ *ทุกอย่าง* กับข้อพิพาท *ทุกประเภท* ที่เกิดขึ้นระหว่างหน่วยองค์กรหรือบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ *ทุกรูปแบบ* แต่มีหลายกรณีที่ศาลภายในสามารถมีบทบาทได้ เช่น กรณีที่ศาลอาจใช้อำนาจในการตัดสินให้บุคคลจากประเทศอื่นมีความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน

นอกจากนี้ แม้กรณีที่ศาลภายในมีเขตอำนาจชัดเจนให้สามารถบังคับใช้บรรทัดฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศ ศาลระหว่างประเทศก็ยังจำเป็นต้องมีอยู่ในฐานะที่มีอำนาจ

พิจารณาวิจักษ์ชี้ขาดชั้นสุดท้ายในคดีที่มีการยื่นอุทธรณ์ ทั้งนี้ ไม่ใช่เพียงเพราะศาลระหว่างประเทศสามารถรับประกันว่าการตีความและการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศจะเป็นไปอย่างสอดคล้องมีเอกภาพเท่านั้น แต่ยังช่วยตรวจสอบคุณภาพของกระบวนการพิจารณาตัดสินคดีของศาลภายในประเทศอีกทอดหนึ่งด้วย

ตัวอย่างเช่น แม้ศาลภายในของทุกประเทศที่เป็นสมาชิกสภายุโรปจะนำอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไปใช้ในคดีที่เกี่ยวข้องอย่างมุ่งมั่นจริงจังและละเอียดรอบคอบ แต่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปก็ยังคงต้องดำรงอยู่ในฐานะศาลสูงสุดผู้มีอำนาจชี้ขาดการตีความและการบังคับใช้อนุสัญญาดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม มีข้อเท็จจริงมากมายที่ยืนยันแนวคิดที่ว่า ศาลภายในประเทศมีความสำคัญอย่างยิ่งต่ออนาคตของหลักนิติธรรมระหว่างประเทศ มีหลายกรณีที่โดยหลักการแล้ว ศาลภายในสามารถมีบทบาทในการรับประกันว่ารัฐ หน่วยงานองค์กร และปัจเจกบุคคล จะปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับตน มีเหตุผลหลายประการว่าทำไมศาลภายในประเทศจึงเหมาะสมอย่างยิ่งที่จะรับบทบาทดังกล่าว

• *เรื่องที่ศาลภายในประเทศสามารถทำได้*

ประการแรก ศาลภายในประเทศสามารถเติมเต็มช่องโหว่ในการใช้อำนาจของศาลระหว่างประเทศและกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศอื่นๆ

ประการที่สอง ศาลภายในสามารถเสนอทางเลือกที่ค่อนข้างรวดเร็วและประหยัดสำหรับกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ นี่จึงเป็นข้อได้เปรียบที่สำคัญ เนื่องจากหลักนิติธรรมกำหนดให้บริการของศาลต้องเข้าถึงได้ง่าย และการอำนวยความสะดวกต้องไม่ล่าช้าจนเกินไป

ประการที่สาม รัฐทั้งหลายมักลังเลที่จะส่งเสริมให้อำนาจศาลระหว่างประเทศเข้มแข็งขึ้นโดยยอมสละอำนาจอตุลาการของตน กฎหมายระหว่างประเทศมีลักษณะที่จำกัดขอบเขตอำนาจของรัฐ และโดยทั่วไปรัฐไม่ต้องการให้ศาลระดับสากลที่มีอำนาจเหนือประเทศทั้งหลายมาเป็นผู้กำหนดขอบเขตที่แน่นอนของข้อจำกัดเหล่านี้ ศาลภายในประเทศจึงมักจะเป็นกลไกที่รัฐยอมรับได้มากกว่า และการยอมรับที่มากขึ้นก็อาจหมายถึงการยอมปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาดมากขึ้นด้วย ซึ่งถือเป็นเรื่องสำคัญสำหรับหลักนิติธรรม

ประการที่สี่ ศาลภายในประเทศมักจะอยู่ในสถานะที่เหมาะสมกว่าในการนำกฎหมายระหว่างประเทศมาปรับใช้ให้เข้ากับบริบทสถานการณ์ภายในรัฐนั้นๆ เมื่อเทียบกับศาลหรือองค์กรระงับข้อพิพาทอื่นๆ ที่อยู่ห่างออกไป ศาลภายใน

มีความรู้ความเข้าใจค่านิยมและบรรทัดฐานทางกฎหมายในท้องถิ่น ทั้งยังมีประสบการณ์ในการจัดการกับประเด็นเหล่านี้มากกว่าด้วย เนื่องจากบรรทัดฐานระหว่างประเทศจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งบรรทัดฐานด้านสิทธิมนุษยชน มักเปิดโอกาสให้เลือกปรับใช้และตีความบ้างเพื่อให้สอดคล้องกับบรรทัดฐานและค่านิยมทางกฎหมายของประเทศ สิ่งนี้เรียกว่า “หลักขอบเขตแห่งการใช้ดุลยพินิจ” (margin of appreciation) การพิจารณาพิพากษากฎภายในประเทศจึงมีข้อได้เปรียบสำคัญตรงจุดนี้ คำตัดสินของศาลภายในมีแนวโน้มที่รัฐและประชาชนจะยอมรับได้มากกว่า ดังนั้นจึงยอมปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาดได้ง่ายกว่าด้วย

ประการที่ห้า ศาลภายในประเทศมีความจำเป็นเพื่อช่วยป้องกันไม่ให้ศาลระหว่างประเทศมีภาระงานหนักเกินไป อันที่จริงนี่เป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาคมีข้อกำหนดว่าข้อพิพาทต้องดำเนินการผ่านขั้นตอนการจัดการเยียวยาภายในประเทศจนครบเสียก่อน องค์การรับข้อพิพาทที่จัดตั้งขึ้นโดยอนุสัญญายุโรป จึงจะมีอำนาจพิจารณาได้

• หลักการเสริมอำนาจ

ประเด็นนี้เป็นหนึ่งในเหตุผลที่มีการเน้นย้ำเรื่องหลักการเสริมอำนาจในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ หลักการนี้หมายความว่าศาลภายในรัฐมีเขตอำนาจเหนือ

อาชญากรรมระหว่างประเทศ ตราบเท่าที่สอดคล้องครบถ้วนตามเงื่อนไขที่ศาลจะสามารถดำเนินการได้

หากหลักนิติธรรมในระดับสากลต้องขึ้นอยู่กับการทำงานของศาลและองค์กรระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศเพียงอย่างเดียว หน่วยงานเหล่านั้นจะไม่มีทางรองรับจำนวนคดีที่เกิดขึ้นได้ ส่งผลให้ความยุติธรรมล่าช้าเกินควร ซึ่งก็เท่ากับความไม่ยุติธรรมนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม แทบไม่ต้องบอกก็เห็นได้ชัดเจนว่าการที่ศาลภายในประเทศจะมีบทบาทดังที่กล่าวมาได้นั้น ศาลต้องสามารถอำนวยความยุติธรรมได้ตามมาตรฐานสูงสุด โดยบรรลุตามข้อกำหนดต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อธำรงหลักนิติธรรมระดับชาติดังที่ได้แจกแจงไว้ในบทก่อนหน้านี้ โดยเฉพาะในเรื่องความเป็นอิสระและความเป็นกลาง หากประชาชนเห็นว่าศาลภายในประเทศมีพฤติกรรมมิชอบ ก็เป็นไปได้เลยที่ศาลภายในจะช่วยยกระดับอนาคตของหลักนิติธรรมระหว่างประเทศให้เจริญงอกงามได้

กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การพยายามปรับปรุงมาตรฐานคุณภาพของศาลภายในไม่เพียงแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของการธำรงหลักนิติธรรมภายในประเทศเท่านั้น แต่ยังรวมถึงหลักนิติธรรมระหว่างประเทศด้วย

เอกสารอ้างอิงเพื่อศึกษาเพิ่มเติม

เอกสารอ้างอิงเพื่อศึกษาเพิ่มเติมสามารถดูได้ในเว็บไซต์ของสถาบัน
ราอูลวอลเลนเบิร์กว่าด้วยกฎหมายสิทธิมนุษยชนและมนุษยธรรม และ
สถาบันเฮกเพื่อความเป็นสากลของกฎหมาย

The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian
Law

<http://www.rwi.lu.se/>

The Hague Institute for the Internationalisation of Law (HiIL)

<http://www.hiil.org/>

Inter-Parliamentary Union (IPU)

<http://www.ipu.org/english/home.htm>

World Justice Project (WJP)

<http://worldjusticeproject.org/>

เนื้อหาอ้างอิงอื่นๆ ปรากฏในงานตีพิมพ์ต่อไปนี้

The Final Communiqué from the 26th Annual Plenary Session of
the InterAction Council of Former Heads of State and Government

<http://www.interactioncouncil.org/final-communiqu-29>

Human Rights: Handbook for Parliamentarians. Published jointly by the IPU and the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2005

http://www.ipu.org/PDF/publications/hr_guide_en.pdf

Parliament and Democracy in the Twenty-First Century: A Guide to Good Practice. Published by the IPU, 2006

http://www.ipu.org/PDF/publications/democracy_en.pdf

Parliamentary Oversight of the Security Sector. Published jointly by the IPU and the Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2003

<http://www.ipu.org/PDF/publications/decaf-e.pdf>

Human Rights and Parliaments: Handbook for Members and Staff. The Westminster Consortium, the International Bar Association and UKaid, 2011

http://www.ibanet.org/Human_Rights_Institute/About_the_HRI/HRI_Activities/Parliamentary_Strengthening.aspx

Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles)

<http://www2.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm>

The Rule of Law Index established under the auspices of The World Justice Project

<http://www.worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/>

