

แนวความคิดและสถานะของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2558
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE CONCEPT AND STATUS OF THE RULE OF LAW ACCORDING TO THE CONSTITUTION
OF THE KINGDOM OF THAILAND B.E. 2550

Mr. Sitisak Sukpuksa



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2015
Copyright of Chulalongkorn University

| | |
|---------------------------------|--|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์ | แนวความคิดและสถานะของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ |
| | แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 |
| โดย | นายสิทธิศักดิ์ สุขปักษา |
| สาขาวิชา | นิติศาสตร์ |
| อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก | รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา |

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา)

.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ (พิเศษ)จรูญ ภัคดีธนากุล)

สิทธิศักดิ์ สุขปักษา : แนวความคิดและสถานะของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (THE CONCEPT AND STATUS OF THE RULE OF LAW ACCORDING TO THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND B.E. 2550) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: รศ. มานิตย์ จุมปา, 176 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงแนวความคิดและสถานะของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยมีประเด็นปัญหาว่าความหมาย องค์ประกอบและสถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยังไม่มี ความชัดเจน ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้ศึกษาแนวความคิดทั่วไปของหลักนิติธรรมและหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตลอดจนหลักนิติธรรมในประเทศไทยทั้งในส่วนที่มาและเจตนารมณ์หลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และการนำหลักนิติธรรมมาใช้บังคับโดยองค์กรต่าง ๆ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ความหมาย องค์ประกอบและสถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้เกิดความชัดเจนต่อไป

จากการศึกษาพบว่าหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีที่มาและเจตนารมณ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การป้องกันการผูกขาดอำนาจรัฐและการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม การป้องกันการมีผลประโยชน์ทับซ้อน และการทำให้การตรวจสอบและการถ่วงดุลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยกำหนดให้องค์กรต่าง ๆ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมโดยอยู่บนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ทั้งยังต้องสามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ นอกจากนี้ จากการศึกษาการนำหลักนิติธรรมมาใช้บังคับโดยศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง พบว่าองค์กรดังกล่าวได้มีบทบาทสำคัญในการทำให้หลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนมากขึ้น กล่าวคือ องค์กรดังกล่าวได้ให้ความหมาย และวางหลักเกี่ยวกับองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยมีความสอดคล้องกับที่มาและเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และโดยมีความสัมพันธ์กับบทบัญญัติอื่น ๆ ในรัฐธรรมนูญ และในส่วนสถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีสถานะเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการวางหลักเกี่ยวกับสถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่าหลักนิติธรรมมีสถานะเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะไว้ 4 ประการ ประการที่ 1 องค์กรต่าง ๆ ควรปฏิบัติตามหลักนิติธรรมโดยคำนึงถึงแนวทางตามที่ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองได้มีการให้ความหมาย และวางหลักเกี่ยวกับองค์ประกอบและสถานะของหลักนิติธรรมไว้ ประการที่ 2 ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองควรมีการวางหลักเกี่ยวกับองค์ประกอบของหลักนิติธรรมโดยสัมพันธ์กับบทบัญญัติอื่น ๆ ในรัฐธรรมนูญ ประการที่ 3 องค์กรต่าง ๆ ควรมีการนำแนวความคิดหลักนิติธรรมมาใช้บังคับในแนวทางเดียวกันโดยคำนึงถึง “คำ” ที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ และประการที่ 4 สังคมไทยควรที่จะต้องมีการศึกษาเพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักนิติธรรมให้มากยิ่งขึ้น

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาหลัก

5586037334 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: RULE OF LAW

SITISAK SUKPUKSA: THE CONCEPT AND STATUS OF THE RULE OF LAW ACCORDING TO THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND B.E. 2550. ADVISOR: ASSOC. PROF.MANIT JUMPA, 176 pp.

The purpose of this research is to explore the concept and the status of the Rule of Law under the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (the “Constitution”), which the meaning, elements and status of such are ambiguous. The researcher therefore study the basic concept of the Rule of Law and the Rule of Law under the other countries’ legal system, which are the United Kingdom, the United States of America and Germany, together with the Rule of Law under the Constitution, in the aspect of sources and spirit of such, and the Rule of Law enforcement by the relevant authorities, for instance the Constitutional Court and the Administrative Court, in order to elucidate the ambiguities by analyzing the meaning, elements and status of the Rule of Law under the Constitution.

From the study, the researcher has found that the Rule of Law under the Constitution was enacted with the purpose to protect the individual rights and liberties, to prevent the absolute and unjust use of authorities’ power, to prevent the conflict of interest, and to enhance the efficiency of the check and balance, by requiring the authorities to perform their duties in accordance with to the Rule of Law based on the constitutional law and any other laws, and those executions must be explicable and reasonable. In addition, the study on the execution of the Rule of Law by the Constitutional Court and the Administrative Court shows that such authorities have the important role in making the Rule of Law under the Constitution more explicit. The Constitutional Court and the Administrative Court have provided the meaning and elements of the Rule of Law under the Constitution in the consistent path with the source and spirit of such, and with other constitutional provisions. For the status of the Rule of Law under the Constitution, the Constitutional Court has ruled that such Rule of Law is a significant fundamental principle of the Constitution.

The researcher, therefore, provides 4 suggestions. Firstly, the authorities should comply with the Rule of Law and follow the precedent rule related to the definition, the elements and status of the Rule of Law that the Constitutional Court and the Administrative Court provided. Secondly, the Constitutional Court and the Administrative Court should rule the concept of elements of the Rule of Law to be consistent with other constitutional provisions. Thirdly, the authorities should execute the Rule of Law concept by concerning “wording” specified in the Constitution in the consistent path, and, lastly, Thai citizens should have more understanding in the Rule of Law.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2015

Student's Signature

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วย ความกรุณาและความเมตตาอย่างยิ่งของ รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งในการให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิทยานิพนธ์ ให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ ให้โอกาส และให้อภัยแก่ผู้เขียนเสมอมา ผู้เขียนจึงกราบขอขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อูวรรณโณ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์พิเศษจรัญ ภักดีธนากุล และอาจารย์ ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาเสียสละเวลาเข้าร่วมเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และได้ให้คำแนะนำที่มีค่ายิ่งแก่ผู้เขียนเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอกราบขอบพระคุณ คุณพจน์ สุขปั๊กษา คุณสายทอง สุขปั๊กษา และคุณภัททิรา สุขปั๊กษา ซึ่งเป็นบิดา มารดา และน้องสาวของผู้เขียนตามลำดับ ซึ่งเป็นบุคคลที่มีส่วนสำคัญ ที่ให้โอกาสในการศึกษาเล่าเรียน และเป็นแรงผลักดันและแรงสนับสนุนให้ผู้เขียนสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จได้ด้วยดี

ขอขอบคุณ คุณสไบทิพย์ วานิชกุล ที่คอยให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ และให้กำลังใจแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสมอมา

ขอขอบคุณ พี่ ๆ เพื่อน ๆ ชาวตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยที่คอยให้ความช่วยเหลือ ให้กำลังใจและให้ความเอาใจใส่ในการสอบถามความคืบหน้าตลอดเวลาของการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณวรรณพร รอดรักษา ผู้ซึ่งให้คำแนะนำ และให้ความช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบคุณพี่ ๆ เพื่อน ๆ น้อง ๆ ในหมวดวิชากฎหมายมหาชนที่คอยให้ความช่วยเหลือ และให้กำลังใจแก่กันและกันเสมอมา

สารบัญ

หน้า

| | |
|--|----|
| บทคัดย่อภาษาไทย..... | ง |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... | จ |
| กิตติกรรมประกาศ..... | ฉ |
| สารบัญ..... | ช |
| บทที่ 1 บทนำ | 1 |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา | 1 |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา..... | 4 |
| 1.3 ขอบเขตของการศึกษา..... | 4 |
| 1.4 สมมติฐานในการศึกษา | 5 |
| 1.5 วิธีการศึกษา | 5 |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย | 5 |
| บทที่ 2 ความเป็นมาของแนวความคิดหลักนิติธรรม | 6 |
| 2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรม | 6 |
| 2.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการปกครองโดยกฎหมาย | 6 |
| 2.1.1.1 แนวความคิดของ Plato..... | 6 |
| 2.1.1.2 แนวความคิดของAristotle | 8 |
| 2.1.2 แนวความคิดหลักนิติธรรม..... | 10 |
| 2.2 บทบาท หน้าที่ และความสำคัญของแนวความคิดหลักนิติธรรม..... | 13 |
| 2.2.1 หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน..... | 13 |
| 2.2.2 หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย | 13 |
| บทที่ 3 หลักนิติธรรมในระบบกฎหมายต่างประเทศ | 15 |
| 3.1 หลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษ..... | 15 |

| | | |
|-----------|--|----|
| 3.1.1 | ความเป็นมาของหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษโดยสังเขป | 15 |
| 3.1.1.1 | ยุคมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา..... | 16 |
| 3.1.1.2 | ยุคคำประกาศสิทธิ..... | 17 |
| 3.1.1.3 | ยุคพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ ค.ศ. 1689 | 17 |
| 3.1.1.4 | ยุคการสร้างคำอธิบายของ Dicey | 18 |
| 3.1.1.5 | การเข้าเป็นภาคีสมาชิกของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปและสหภาพยุโรป..... | 21 |
| 3.1.1.6 | ยุคพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 | 22 |
| 3.1.1.7 | ยุคพระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005..... | 24 |
| 3.1.1.8 | บทสรุปว่าด้วยความเป็นมาของหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษ..... | 24 |
| 3.1.2 | รัฐธรรมนูญอังกฤษ..... | 25 |
| 3.1.2.1 | ลักษณะของรัฐธรรมนูญอังกฤษ : รัฐธรรมนูญอันมิได้ประมวลไว้ในเอกสารฉบับเดียวกัน..... | 25 |
| 3.1.2.2 | ที่มาของรัฐธรรมนูญอังกฤษ | 26 |
| 3.1.2.2.1 | เอกสารหรือกฎหมายที่มีเนื้อเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ..... | 27 |
| 3.1.2.2.2 | ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ | 28 |
| 3.1.2.2.3 | คำพิพากษาของศาลซึ่งวางหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ | 29 |
| 3.1.2.3 | หลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญอังกฤษ..... | 30 |
| 3.1.2.3.1 | พระราชอำนาจของกษัตริย์..... | 30 |
| 3.1.2.3.2 | หลักนิติธรรม | 31 |
| 3.1.2.3.3 | หลักอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา..... | 32 |
| 3.1.3 | แนวความคิดหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษ | 33 |
| 3.1.3.1 | ความหมายของหลักนิติธรรม | 33 |
| 3.1.3.2 | องค์ประกอบของหลักนิติธรรม..... | 34 |

| | |
|--|----|
| 3.1.3.2 สถานะของหลักนิติธรรม..... | 35 |
| 3.1.4 ตัวอย่างการนำหลักนิติธรรมมาใช้บังคับโดยองค์กรตุลาการในประเทศอังกฤษ | 36 |
| 3.2 หลักศุนนิตีกระบวนในประเทศสหรัฐอเมริกา | 38 |
| 3.2.1 ความเป็นมาของหลักศุนนิตีกระบวนในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยสังเขป | 40 |
| 3.2.2 แนวความคิดหลักศุนนิตีกระบวนในประเทศสหรัฐอเมริกา | 44 |
| 3.2.2.1 ความหมายของหลักศุนนิตีกระบวน | 44 |
| 3.2.2.2 องค์ประกอบของหลักศุนนิตีกระบวน | 44 |
| 3.2.2.2.1 หลักศุนนิตีกระบวนในเชิงกระบวนการ..... | 45 |
| 3.2.2.2.2 หลักศุนนิตีกระบวนในเชิงเนื้อหา..... | 45 |
| 3.2.2.3 สถานะของหลักศุนนิตีกระบวน..... | 46 |
| 3.2.3 ตัวอย่างการนำหลักศุนนิตีกระบวนมาใช้บังคับโดยศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา..... | 46 |
| 3.3 หลักนิติรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี | 47 |
| 3.3.1 ความเป็นมาของหลักนิติรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีโดยสังเขป..... | 48 |
| 3.3.2 แนวความคิดหลักนิติรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี..... | 50 |
| 3.3.2.1 ความหมายของหลักนิติรัฐ..... | 50 |
| 3.3.2.2 องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ | 51 |
| 3.3.2.2.1 องค์ประกอบในทางรูปแบบ | 51 |
| 3.3.2.2.1.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ..... | 52 |
| 3.3.2.2.1.2 หลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ .. | 53 |
| 3.3.2.2.1.3 หลักความผูกพันต่อกฎหมายของทั้งฝ่ายปกครอง และฝ่ายตุลาการ..... | 53 |
| 3.3.2.2.1.4 หลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยทางศาล | 54 |
| 3.3.2.2.1.5 หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ | 54 |

| | |
|---|----|
| 3.3.2.2.2 องค์ประกอบในทางเนื้อหา | 55 |
| 3.3.2.2.2.1 หลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน | 56 |
| 3.3.2.2.2.2 หลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ... .. | 57 |
| 3.3.2.2.2.3 หลักความได้สัดส่วน | 58 |
| 3.3.2.3 สถานะของหลักนิติรัฐ | 59 |
| บทที่ 4 หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 | 61 |
| 4.1 ความเป็นมาของหลักนิติธรรมในประเทศไทยโดยสังเขป | 61 |
| 4.2 ที่มาและเจตนารมณ์ของการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 | 69 |
| 4.2.1 บริบททางการเมืองไทยก่อนการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550: หลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 | 69 |
| 4.2.2 ที่มาของหลักนิติธรรมของการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 | 72 |
| 4.2.3 เจตนารมณ์ของการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2550 | 76 |
| 4.3 แนวความคิดหลักนิติธรรมในประเทศไทย | 88 |
| 4.3.1 ความหมายของหลักนิติธรรม | 88 |
| 4.3.2 องค์ประกอบของหลักนิติธรรม | 91 |
| 4.3.3 สถานะของหลักนิติธรรม | 96 |
| 4.4 การนำหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาใช้ บังคับโดยองค์กรต่าง ๆ ในประเทศไทย | 98 |
| 4.4.1 การนำหลักนิติธรรมมาใช้บังคับโดยศาลรัฐธรรมนูญ | 98 |
| 4.4.1.1 ความหมายของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ | 98 |

| | |
|---|-----|
| 4.4.1.2 องค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ | 107 |
| 4.4.1.2.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ..... | 107 |
| 4.4.1.2.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ 109 | |
| 4.4.1.2.3 หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ..... | 117 |
| 4.4.1.2.4 กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ..... | 121 |
| 4.4.1.2.5 หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เป็นผู้บริสุทธิ์ | 125 |
| 4.4.1.2.6 หลักความได้สัดส่วน | 128 |
| 4.4.1.2.7 กฎหมายต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสม..... | 135 |
| 4.4.1.2.8 การกระทำขององค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน..... | 138 |
| 4.4.1.3 สถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ | 145 |
| 4.4.2 การนำหลักนิติธรรมมาใช้บังคับโดยศาลปกครอง..... | 149 |
| บทที่ 5 บทวิเคราะห์แนวความคิดและสถานะของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 | 151 |
| 5.1 ความหมาย องค์ประกอบและสถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ | 151 |
| 5.1.1 ความหมายของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ..... | 151 |
| 5.1.2 องค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ | 152 |
| 5.1.3 สถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ..... | 153 |
| 5.2 บทวิเคราะห์ความหมายของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ..... | 154 |
| 5.3 บทวิเคราะห์องค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ | 156 |
| 5.3.1 องค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกับที่มาและ เจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ..... | 157 |
| 5.3.2 องค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกับบทบัญญัติใน รัฐธรรมนูญ | 159 |

| | |
|--|-----|
| 5.4 บทวิเคราะห์สถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ | 160 |
| บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ | 163 |
| 6.1 บทสรุป..... | 163 |
| 6.2 ข้อเสนอแนะ..... | 169 |
| รายการอ้างอิง | 171 |
| ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ | 176 |



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

คำว่า “หลักนิติธรรม” วงการกฎหมายไทยแปลมาจากคำว่า “The Rule of law” กำเนิดขึ้นที่ประเทศอังกฤษในศตวรรษที่ 13 โดยปรากฏหลักเกณฑ์อยู่ในมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา ค.ศ.1215 (Magna Carta) ซึ่งสะท้อนแนวความคิดที่ว่า “ผู้ปกครองจะกระทำการใด ๆ จะต้องมิกฎหมายเป็นฐาน ในขณะที่เดียวกันการจำกัดเสรีภาพของบุคคลจะกระทำไม่ได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ”¹ และได้รับการพัฒนาต่อมาจนเป็นที่รู้จักแพร่หลายและเป็นที่ยอมรับไปทั่วโลกโดย Albert Venn Dicey ศาสตราจารย์แห่งมหาวิทยาลัยออกฟอร์ดที่มีชื่อเสียงคนหนึ่งของอังกฤษโดย Dicey ได้ให้ความหมายหรือองค์ประกอบของ The Rule of Law ไว้ 3 ประการ ดังต่อไปนี้²

ประการที่ 1 ความเป็นสูงสุด (supremacy) หรือความมีอำนาจเหนือกว่า (predominance) ของกฎหมายธรรมดา (regular law) ต่อด้านอิทธิพลของอำนาจตามอำเภอใจ (arbitrary power) บุคคลทุกคนถูกปกครองโดยกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ บุคคลอาจถูกลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนกฎหมายแต่ไม่อาจถูกลงโทษสำหรับสิ่งอื่นใด

ประการที่ 2 ความเสมอภาคทางกฎหมาย (equality before law) หรือการที่บุคคลทุกคนชั้นตกอยู่ภายใต้กฎหมายสามัญของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ที่ถูกใช้บังคับโดยศาลสามัญ (the ordinary law courts)

ประการที่ 3 กฎหมายรัฐธรรมนูญ (the law of the constitution) เป็นผลมาจากสิทธิของปัจเจกบุคคลที่ถูกกำหนดและใช้บังคับโดยศาล ในขณะที่ในประเทศอื่น โดยปกติแล้วมีที่มาจากประมวลกฎหมายรัฐธรรมนูญ (constitutioncode)

ประเทศไทยได้มีการนำคำว่า “หลักนิติธรรม”³ มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁴ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง ว่า “การ

¹ รวินท์ สีสะพัฒนะ, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น อธิบายหลักกฎหมายไทยและหลักกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 30.

² A.V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 10th ed. (London: English Language Book Society and McMillan Press Ltd, 1959), pp. 202-203.

³ เป็นคำแปลที่ยอมรับกันโดยทั่วไปของคำว่า “The Rule of Law” และตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ว่า “หลักนิติธรรม คือ หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย”

ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” และบัญญัติไว้ในมาตรา 78 (6) ว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้ ... (6)ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายมีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

การนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทำให้หลักนิติธรรมได้แปรสภาพจากปรัชญากฎหมายหรือนิติปรัชญาหรือหลักคิดนอกตัวบทกฎหมายกลายเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ทำให้สถานะของหลักนิติธรรมมีความมั่นคงขึ้นในฐานะกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ⁵ อย่างไรก็ตามโดยเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้บัญญัติความหมาย องค์ประกอบหรือสาระสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ประกอบกับหลักนิติธรรมเป็นแนวความคิดที่เป็นนามธรรมเป็นเรื่องที่เข้าใจยากและพลวัตตลอดเวลา และที่สำคัญที่สุดนักคิด นักกฎหมายและนักวิชาการได้อธิบายความหมาย องค์ประกอบหรือสาระสำคัญของคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้แตกต่างกันเสียทีเดียว⁶ เหตุต่าง ๆ เหล่านี้ ทำให้หลักนิติธรรมที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญยังไม่มี ความชัดเจน

นอกจากนี้ หลักนิติธรรมที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญก็ยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับสถานะเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีการนำหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับในลักษณะที่เป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญกล่าวคือ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556⁷ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการนำหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติอยู่ในหมวด 1บททั่วไป อันเป็น “บททั่วไป” มาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291⁸ ซึ่งบัญญัติอยู่ในหมวด 15การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อันเป็น “บทเฉพาะ” โดยปรากฏข้อความว่า

⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถูกยกเลิกโดยประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 เรื่องการสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกาศ ณ วันที่ 22 พฤษภาคม 2557

⁵จรัญ ภักดีธนากุล, “หลักนิติธรรมกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมาย” นักกฎหมายกับการพัฒนาระบบประชาธิปไตย (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 33.

⁶กำชัย จงจักรพันธ์, “[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2558. แหล่งที่มา: <http://www.lrc.go.th> กำชัย จงจักรพันธ์, หลักนิติธรรม [Online]. แหล่งที่มา <http://www.lrc.go.th> [14 กันยายน 2558]

⁷เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 บัญญัติว่า

“การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

“อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยโดยมติเสียงข้างมาก 6 ต่อ 3 ว่าการดำเนินการของ พิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้กรรทั้งหมตในคดีนี้เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วย รัฐธรรมนูญ มาตรา 122 มาตรา 125 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาตรา 126 วรรคสาม มาตรา 291 (1) (2) และ (4) และมาตรา 3 วรรคสอง”

จากข้อความดังกล่าว การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการนำหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งเป็น “บททั่วไป” มาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำเนินการ พิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ซึ่งเป็น “บทเฉพาะ” นั้น จึง อาจพิจารณาได้ว่าหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นหลักการที่เป็นสาระสำคัญ ประการหนึ่งของเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญนำมาใช้ตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของการดำเนินการต่าง ๆ แม้กระทั่งการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ในปัจจุบันนี้ แม้หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วก็ตามแต่ความหมาย และองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ยังไม่มีความชัดเจน นอกจากนี้ แม้การนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญจะทำให้หลักนิติธรรมมีสถานะเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีการนำหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับใน

(1) ผู้ตัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวน สมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรหรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของ จำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาหรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วย การเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ผู้ตัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรง เป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้

(2) ผู้ตัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนน เสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(4) การพิจารณาในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตราต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิ เลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตราให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้วให้รอไว้สิบห้าวันเมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขึ้นสุดท้ายให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนเสียง เห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้วให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายและให้นำ บทบัญญัติมาตรา 150 และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ลักษณะที่เป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ทำให้สถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยิ่งขาดความชัดเจนมากขึ้น เหตุต่าง ๆ เหล่านี้ ทำให้ความหมายองค์ประกอบ และสถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยังไม่มี ความชัดเจน ซึ่งปัญหาความไม่ชัดเจนต่าง ๆ เหล่านี้ ล้วนมีความจำเป็นต่อสังคมไทยที่จะต้องมีการศึกษาค้นคว้าอย่างจริงจัง เพราะในปัจจุบันนี้ นักกฎหมาย นักวิชาการ องค์กรต่าง ๆ ตลอดจนประชาชนทั่วไปมีการพูดถึง และกล่าวอ้างให้ทุกฝ่ายเคารพและยึดหลักนิติธรรมกันอย่างกว้างขวาง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวความคิดหลักนิติธรรม และบทบาท หน้าที่และความสำคัญของแนวความคิดดังกล่าว
2. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวความคิด และสถานะของหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวความคิด และสถานะของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
4. เพื่อศึกษาการนำหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาใช้บังคับโดยองค์กรต่าง ๆ ในประเทศไทย เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง คณะกรรมการกฤษฎีกา

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาเฉพาะแนวความคิดและสถานะของหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายต่างประเทศ โดยศึกษาเพื่อทราบถึงความเป็นมา แนวความคิด และสถานะของหลักนิติธรรม ตลอดจนการนำหลักนิติธรรมมาใช้บังคับโดยองค์กรตุลาการ เพื่อนำมาเป็นฐานทางความรู้ในการวิเคราะห์แนวความคิดและสถานะของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และเพื่อวิเคราะห์ต่อไปถึงการนำหลักนิติธรรมมาใช้บังคับโดยองค์กรต่าง ๆ ในประเทศไทย

1.4 สมมติฐานในการศึกษา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้บัญญัติความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรมไว้ ทำให้ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยังไม่มี ความชัดเจน ประกอบกับศาลรัฐธรรมนูญได้มีการนำหลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับในลักษณะที่เป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ทำให้สถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยิ่งขาดความชัดเจนมากขึ้น ดังนั้น จึงสมควรศึกษาแนวความคิดและสถานะของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

1.5 วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการค้นคว้าและวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยศึกษาเกี่ยวกับความเป็นมา แนวความคิด และสถานะของหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์และเทียบเคียงกับแนวความคิดและสถานะของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตลอดจนศึกษาการนำหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับโดยองค์กรต่าง ๆ ในประเทศไทย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงแนวความคิดหลักนิติธรรมและบทบาท หน้าที่และความสำคัญของแนวความคิดดังกล่าว
2. ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวความคิด และสถานะของหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวความคิด และสถานะของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
4. ทำให้ทราบถึงการนำหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550มาใช้บังคับโดยองค์กรต่าง ๆ ในประเทศไทย เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และคณะกรรมการกฤษฎีกา

บทที่ 2

ความเป็นมาของแนวความคิดหลักนิติธรรม

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรม

ในปัจจุบันนี้ แม้ยังไม่มีกรยอมรับกันเป็นที่ยุติเกี่ยวกับคำจำกัดความหรือนิยามของ “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) แต่ความหมายในเบื้องต้นของหลักนิติธรรมที่ทุกคนให้การยอมรับ คือ

“หลักนิติธรรม หมายถึงการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐและพลเมืองผูกพัน (bound)และยอมปฏิบัติตาม(abide) กฎหมาย”¹

ทั้งนี้ อาจมีการให้ความหมายของหลักนิติธรรมที่มากกว่าไปนี้ แต่ไม่อาจให้ความหมายของหลักนิติธรรมที่น้อยไปกว่านี้ได้ กล่าวคือ ความหมายดังกล่าวเป็น “เนื้อหาอย่างน้อยที่สุด” (minimum content)ของหลักนิติธรรม² แสดงให้เห็นว่าหลักนิติธรรมมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับแนวความคิดเกี่ยวกับการปกครองโดยกฎหมาย

2.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการปกครองโดยกฎหมาย

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าหลักนิติธรรมมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับแนวความคิดเกี่ยวกับการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับการปกครองโดยกฎหมายนี้เป็นแนวความคิดที่มีมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ อันเกิดจากการที่นักคิดหรือนักปรัชญาได้พยายามคิดค้นรูปแบบการปกครองที่ดีที่สุด โดยนักคิดที่กล่าวถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการปกครองโดยกฎหมายที่สำคัญในยุคนี้ คือ Plato และ Aristotle

2.1.1.1 แนวความคิดของ Plato

Plato (427-347B.C.) เป็นศิษย์ของ Socrates (470-399 B.C.) ได้เขียนหนังสือวิเคราะห์การเมืองการปกครองไว้ ที่มีชื่อเสียง 2 เล่ม คือ the Republic และ the Laws

¹Brian Z. Tamahana, "The History and Elements of the Rule of Law," *Singapore Journal of Legal Studies* (2012): 233-247.

²Ibid.

นอกจากนั้นก็ยังมีการเขียนเรื่อง the Politics ซึ่ง Plato เขียนตอนหนุ่ม วิธีนำเสนอการวิเคราะห์การเมืองการปกครองใช้วิธีนำเสนออุดมคติที่พึงประสงค์ในการเมืองการปกครอง³

ใน the Republic สะท้อนความคิดของ Plato ในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐในอุดมคตินั้นมีความสมบูรณ์เพียบพร้อมทุกประการ ผู้ปกครองรัฐต้องเป็นผู้มีปัญญา มีความรู้ความเข้าใจแยกแยะระหว่างสิ่งที่ดีและสิ่งที่ชั่วออกจากกัน มีความสามารถในการชักชวนให้ประชาชนตระหนักถึงคุณค่าของความดีเพื่อเป้าหมายของการมีชีวิตที่ดี ดังนั้น ผู้ปกครองรัฐจึงต้องเป็นผู้มีคุณธรรม ศีลธรรมจรรยา ที่เรียกว่า “กษัตริย์นักปราชญ์” (Philosopher King) ผู้ปกครองต้องไม่มีครอบครัว ไม่มีทรัพย์สินเพื่อจะได้อุทิศตนเองให้แก่รัฐอย่างเต็มที่ ดังนั้น ในรัฐดังกล่าวของ Plato จึงไม่จำเป็นต้องมีกฎหมาย ปัญญาและความสามารถของกษัตริย์นักปราชญ์มีความยืดหยุ่นและช่วยในการแก้ไขสถานการณ์ได้ดีมากกว่ากฎหมายที่ไม่ค่อยจะยืดหยุ่น กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เมื่อมีกษัตริย์นักปราชญ์ที่มีคุณธรรมแล้วก็ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมาย เพราะกษัตริย์นักปราชญ์คือความยุติธรรมของสังคม ในส่วนที่เกี่ยวกับระบอบการปกครองนั้น Plato เห็นว่าระบอบการปกครองแบบราชาธิปไตยโดยมีกษัตริย์นักปราชญ์ที่มีคุณธรรมเป็นผู้ปกครองเป็นระบอบที่ดีที่สุดในขณะที่ Plato เห็นว่าระบอบการปกครองแบบราชาธิปไตย ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย และระบอบการปกครองแบบทรราชย์เป็นระบอบการปกครองที่ไม่ดี⁴

อย่างไรก็ดี ใน the Laws ซึ่งเป็นวรรณกรรมที่ Plato ได้เขียนไว้ในช่วงบั้นปลายของชีวิต Plato กลับนำกฎหมายมาเป็นตัวนำในการปกครองรัฐ กล่าวคือ ในรัฐจะต้องมีกฎหมายสูงสุดของรัฐ กษัตริย์และประชาชนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าว⁵ ทั้งนี้ เพราะ Plato ไม่สามารถจะหาคนที่มีลักษณะเป็นกษัตริย์นักปราชญ์ได้ Plato จึงได้หันมาให้ความสำคัญต่อกฎหมาย โดยอ้างว่าถ้าหากสามารถสร้างระบบกฎหมายที่ดีที่เป็นธรรมขึ้นมาให้คนประพฤติปฏิบัติตาม ซึ่งแม้แต่คนชั่วก็อาจมีทางจะทำความดีขึ้นมาได้เหมือนกัน⁶

ในส่วนที่เกี่ยวกับการปกครองโดยกฎหมายนั้น Plato ยืนยันว่ารัฐต้องผูกพันต่อกฎหมาย โดยกล่าวว่า “ดินแดนที่กฎหมายอยู่ภายใต้อำนาจบางอย่าง การพังทลายของรัฐก็

³ บวรศักดิ์ อวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 1 : วิชาพัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: บริษัทธรรมดาเพรส จำกัด, 2548), หน้า 11.

⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), หน้า 23.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพฯ, 2551), หน้า 115.

อยู่ไม่ไกล แต่ถ้ากฎหมายเป็นเจ้านายของรัฐ และรัฐเป็นทาสของกฎหมาย สถานการณ์จะเต็มไปด้วยความหวัง และผู้คนจะมีความสุขไปกับคำอวยพรที่พระเจ้าแสดงให้เห็นในรัฐ”⁷

2.1.1.2 แนวความคิดของAristotle

Aristotle (384-322 B.C.) เป็นศิษย์ของ Plato แต่ Aristotle เป็นปรัชญาเมธีที่แตกต่างไปจาก Plato คือ Aristotle ใช้วิธีทางวิทยาศาสตร์ คือ สังเกตปรากฏการณ์ทางการเมือง และสร้างหลักและทฤษฎีจากสิ่งที่พบมิได้สร้างขึ้นโดยความเชื่อในอุดมคติอย่าง Plato ซึ่งเป็นครู นอกจากนั้น Aristotle ยังเน้นความสำคัญของจริยศาสตร์ในฐานะที่เป็นรากฐานของสังคมและการเมืองเช่นเดียวกับ Plato⁸

วรรณกรรมที่มีชื่อเสียงของ Aristotle คือ Politics ซึ่งเป็นตำราว่าด้วยการเมืองการปกครองที่สมบูรณ์ที่สุดในยุคโบราณ เป็นตำราที่มีลักษณะเฉพาะคือ ศึกษาข้อเท็จจริงจากระบบรัฐธรรมนูญยุคโบราณ และสร้างทฤษฎีขึ้นจากข้อเท็จจริงนั้น ๆ โดยการวิพากษ์วิจารณ์และหารูปแบบการปกครองที่ดีที่สุด จึงมีผู้กล่าวว่าหนังสือนี้มีลักษณะเป็นทั้งการบรรยายข้อเท็จจริง (descriptive) และสร้างกฎเกณฑ์ทางทฤษฎี (normative)⁹

ในส่วนที่เกี่ยวกับการปกครองโดยกฎหมายนั้น คำกล่าวของ Aristotle ที่ยังคงก้องกังวานอยู่ในปัจจุบันนี้ คือ

“การปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์หรือการปกครองโดยอำนาจอธิปไตยเหนือพลเมืองในรัฐซึ่งประกอบด้วยคนที่เท่าเทียมกัน (equals) นั้น ถูกคิดว่าขัดหรือแย้งต่อธรรมชาติ นั่นคือเหตุผลที่ว่าทำไมการที่คนที่เท่าเทียมกันทุกคนถูกปกครอง ในขณะที่พวกเขาก็คือผู้ปกครองด้วย จึงถูกคิดว่าเป็นสิ่งที่ยุติธรรม และการปกครองโดยกฎหมายเป็นที่ปรารถนาของปัจเจกบุคคล อย่างไรก็ตาม แม้ว่ามันจะเป็นสิ่งที่ดีกว่าสำหรับปัจเจกบุคคลที่จะปกครอง แต่พวกเขาก็ควรสร้างผู้พิทักษ์ (guardians) และผู้ใช้ (ministers) ของกฎหมาย.... ดังนั้น คนที่เสนอเกี่ยวกับการปกครองโดยกฎหมายอาจถูกคิดว่าเป็นการเสนอเกี่ยวกับการปกครองโดยพระเจ้าและเหตุผล แต่คนที่เสนอเกี่ยวกับการปกครองโดยมนุษย์เป็นการเพิ่มองค์ประกอบของสัตว์ร้าย (beast)

⁷Brian Z. Tamahana, *On the Rule of Law : History, Politics, Theory* (Cambridge University Press, 2004), pp. 8-9.

⁸บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, *กฎหมายมหาชนเล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ*, หน้า 13.

⁹เรื่องเดียวกัน

และความหลงใหล (passion) ซึ่งทำให้ผู้ปกครองหลงผิด แม้ว่าผู้ปกครองเป็นคนที่ดีที่สุด แต่กฎหมายเป็นเหตุผลที่ไม่ได้รับผลกระทบจากความปรารถนา (desire)”¹⁰

จากคำกล่าวของ Aristotle ได้หยิบยกหัวข้อต่าง ๆ ขึ้นมากล่าวถึงมากมาย ซึ่งเป็นหัวข้อเกี่ยวกับการปกครองโดยกฎหมายที่ยังคงได้รับการอธิบายผ่านยุคสมัยต่าง ๆ ได้แก่ การปกครองตนเอง (self-rule) ในสถานการณ์ของความเสมอภาคทางการเมือง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ภายใต้กฎหมาย และการกำหนดลักษณะของกฎหมายด้วยเหตุผล ทั้งนี้ ในส่วนของหัวข้อสุดท้ายมีอิทธิพลมากที่สุด การเปรียบเทียบความแตกต่างของ Aristotle ระหว่างการปกครองโดยกฎหมายในฐานะของเหตุผลและการปกครองโดยมนุษย์ในฐานะของความหลงใหลยังคงดำรงอยู่ผ่านยุคสมัยต่าง ๆ¹¹ ซึ่ง “ในคำกล่าวของ Aristotle เจาะใจประการหนึ่งที่สำคัญที่สุดสำหรับการปกครองโดยกฎหมาย คือ “คุณลักษณะที่บุคคลต้องสามารถตำหนิ (impute) ผู้มีอำนาจวินิจฉัยทางกฎหมาย (who make legal judgments) ได้ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของคุณลักษณะของเหตุผล และการกระทำ เช่นนั้นความหลงใหลของผู้มีอำนาจวินิจฉัยทางกฎหมายต้องถูกทำให้เงียบเสียง”¹²

ทั้ง Plato และ Aristotle ต่างก็ยืนยันว่ากฎหมายควรสนับสนุนความดีของสังคม (the good of the community) และทำให้ดีขึ้นซึ่งพัฒนาการทางศีลธรรมจรรยาของพลเมือง ดังที่ Plato กล่าวว่า “พวกเราขอสงวนไว้ว่ากฎหมายที่ไม่ได้ก่อตั้งขึ้นมาเพื่อความดีของรัฐเป็นกฎหมายที่ไม่แท้ (bogus law)” “ดังนั้น สิ่งที่เป็นความยุติธรรมต้องเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และสิ่งที่เป็นความไม่ยุติธรรมต้องเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นธรรม ” กฎหมายสำหรับ Plato คือ สิ่งซึ่งสะท้อนคำสั่งศักดิ์สิทธิ์ (divine order) ที่สอดคล้องกันกับความดี สำหรับ Aristotle แล้ว รูปแบบการปกครอง (form of government) ที่แท้จริงจะมีกฎหมายที่ยุติธรรม และรูปแบบการปกครองที่ไม่ถูกต้องจะมีกฎหมายที่ไม่ยุติธรรมและ Aristotle ได้สรุปว่า “กฎหมายที่ดี ต้องเป็นสิ่งสูงสุด”¹³

ทั้งนี้ ความเห็นของ Plato และ Aristotle ที่ว่าการปกครองที่ดีที่สุด คือ การปกครองโดยคนที่ดีที่สุด ไม่ใช่การปกครองโดยกฎหมาย เพราะกฎหมายไม่สามารถกล่าวถึงสถานการณ์ทั้งหมดและไม่สามารถพิจารณาถึงสิ่งที่อาจเกิดขึ้นทั้งหมดในอนาคต โดยแท้จริงแล้ว Plato เห็นว่า “ดินแดนซึ่งปกครองโดยกษัตริย์ที่ดี (good king) กฎหมายเป็นสิ่งกีดขวาง (hindrance) ที่อยู่บนเส้นทางของความยุติธรรม เหมือนกับคนที่ไม่รู้และตี้อัน” ดังนั้น การปกครอง

¹⁰Brian Z. Tamahana, *On the Rule of Law : History, Politics, Theory*, p. 9.

¹¹Ibid.

¹²Ibid.

¹³Ibid.

ภายใต้กฎหมายที่ Plato และ Aristotle สนับสนุน คือ วิธีการแก้ปัญหาที่ดีที่สุดเป็นลำดับที่ 2 (second-best solution) ซึ่งมีความจำเป็น เพราะความอ่อนแอของมนุษย์ ใน The Laws นั้น Plato เสนอให้ใช้กฎหมายในการปกครองในฐานะที่เป็นทางเลือกซึ่งปฏิบัติได้จริงมากกว่าผู้พิทักษ์ซึ่งมีศีลธรรมจรรยา (benevolent Guardians) ที่ Plato ได้เสนอไว้ใน the Republic ส่วน Aristotle ก็สนับสนุนการปกครองภายใต้กฎหมาย เพราะความเสี่ยงของการฉ้อราษฎร์บังหลวง (corruption) และการใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบเมื่ออำนาจอยู่ในมือของคนเพียงคนเดียว¹⁴

ในส่วนที่เกี่ยวกับรูปแบบการปกครองนั้น Plato และ Aristotle ไม่ใช่คนที่หลงใหลในระบอบประชาธิปไตยของประชาชน (popular democracy) โดยเห็นว่าการปกครองในระบอบดังกล่าวเป็นการปกครองโดยฝูงชน (rule of mob) ซึ่งไร้การศึกษาและขาดพรสวรรค์ อ่อนแอต่อการชักจูงโดยผู้ปลุกปั่น ยิ่งไปกว่านั้น Plato และ Aristotle ไม่ใช่คนที่เชื่อในความเสมอภาคของบุคคล (egalitarian) แต่เชื่อว่าบุคคลมีพรสวรรค์ที่ไม่เท่าเทียมกันในความสามารถทางการเมือง คุณธรรม และความเป็นเลิศ ซึ่งมักจะเกี่ยวข้องกับสถานะโดยกำเนิด และกล่าวว่าบุคคลที่มีสถานะอยู่เหนือกว่าควรปกครองและได้รับรางวัลที่มากกว่า¹⁵

2.1.2 แนวความคิดหลักนิติธรรม

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าหลักนิติธรรม (The Rule of Law) กำเนิดขึ้นที่ประเทศอังกฤษ ในศตวรรษที่ 13 โดยปรากฏหลักเกณฑ์อยู่ในมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา ค.ศ.1215 (Magna Carta) และได้ถูกทำให้เป็นที่รู้จักแพร่หลาย (Popularized) อย่างเป็นระบบขึ้นครั้งแรกโดย Albert Venn Dicey และเป็นที่ยอมรับไปทั่วโลกในเวลาต่อมา ทั้งนี้ ในรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป

ในประเทศอังกฤษแม้ในปัจจุบันนี้ ยังไม่มีการยอมรับกันเป็นที่ยุติเกี่ยวกับคำจำกัดความหรือนิยามของ หลักนิติธรรม แต่คำอธิบายของ Dicey ยังคงได้รับการอ้างอิงถึงอยู่เสมอเมื่อมีการกล่าวถึงหลักการนี้ โดย Dicey ได้ให้ความหมายหรือองค์ประกอบของหลักนิติธรรมไว้ 3 ประการ¹⁶ ดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 ความเป็นสูงสุดของกฎหมายธรรมดา ที่บุคคลทุกคนถูกปกครองโดยกฎหมายเท่านั้น

¹⁴ Ibid., p. 10.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, pp. 202-203.

ประการที่ 2 ความเสมอภาคทางกฎหมายที่บุคคลทุกคนชั้นตกอยู่ภายใต้กฎหมาย
สามัญของแผ่นดินที่ถูกใช้บังคับโดยศาลสามัญ

ประการที่ 3 กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นผลมาจากสิทธิของปัจเจกบุคคลที่ถูกกำหนด
และใช้บังคับโดยศาล

จากความหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า Dicey ให้ความสำคัญกับความสูงสุดของ
กฎหมายเหนือการใช้อำนาจตามอำเภอใจของมนุษย์ Dicey ให้ความสำคัญความเท่าเทียมกันของ
เจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชน และท้ายที่สุด Dicey ให้ความสำคัญกับศาลสามัญหรือศาลยุติธรรมใน
การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

หลักนิติธรรมนี้ ไม่ได้ใช้กันเฉพาะในประเทศอังกฤษ ในประเทศสหรัฐอเมริกา
รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (Fifth Amendment) ได้ก่อตั้งสิ่งที่
เรียกว่า “หลักสุกนิตีกระบวนการ”¹⁷ (Due Process of Law) โดยบัญญัติว่า “บุคคลไม่อาจถูกพรากไป
ซึ่งชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน โดยปราศจากหลักสุกนิตีกระบวนการ (Due Process of Law) ...”¹⁸
เป็นอันว่าหลักสุกนิตีกระบวนการได้รับการก่อตั้งขึ้นตั้งแต่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญ
แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 ซึ่งเป็นเหตุให้ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court of the United
States) ใช้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับดังกล่าวในการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ใน
ประเทศสหรัฐอเมริกา และต่อมาได้ขยายขอบเขตการควบคุมไปถึงในระดับมลรัฐด้วย¹⁹

หลักสุกนิตีกระบวนการนี้ เป็นหลักที่มีความเชื่อมโยงและใกล้เคียงกับหลักนิติธรรมมาก
เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
มาจากประเทศอังกฤษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ความสำคัญกับองค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิ
และเสรีภาพของประชาชน การกระทำใดจะขัดต่อหลักสุกนิตีกระบวนการหรือไม่อยู่ในอำนาจดุลพินิจ
ของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาเท่านั้นที่จะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดเพราะศาลสูงสุดเป็นเพียงศาลเดียวที่มี

¹⁷ในปัจจุบันนี้ ยังไม่มีการยอมรับกันเป็นที่ยุติเกี่ยวกับคำแปลของคำว่า “Due Process of Law” อย่างไรก็ตาม ในวิทยานิพนธ์
ฉบับนี้ ผู้เขียนขอใช้คำว่า “หลักสุกนิตีกระบวนการ” เป็นคำแปลของคำว่า “Due Process of Law” เนื่องจากคำดังกล่าวเป็นคำที่สั้นใน
ลักษณะเดียวกับคำแปลของหลักกฎหมายที่ใกล้เคียง เช่น คำว่า “หลักนิติธรรม” ที่เป็นคำแปลของคำว่า “The Rule of Law”
หรือคำว่า “หลักนิติรัฐ” ซึ่งเป็นคำแปลของคำว่า “Legal State”

¹⁸Fifth Amendment.

“No person shall be ... , nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law.”

¹⁹บรรศักดิ์ อวรรณโณ, “นิติธรรมกับการปกครองในระบบประชาธิปไตย,” ใน *ที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพ เจื้อย กิ่ง
ผล* (มปพ: มปพ., 2551), หน้า 31.

อำนาจในการวินิจฉัยและตีความว่ากฎหมายที่ออกโดยรัฐหรือการกระทำอื่นใดของรัฐขัดต่อหลักศุภนิติกระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่²⁰

คำว่า “หลักศุภนิติกระบวนการ” โดยชื่อน่าจะคุ้มครองเพียงมิติในด้านกระบวนการอาทิ การจับกุมคุมขัง การสอบสวน หรือการกระทำใด ๆ ที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคล ว่าจะต้องเป็นไปตามกระบวนการที่ถูกต้อง หรือหลักศุภนิติกระบวนการนั่นเอง แต่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้ขยายขอบเขตของหลักศุภนิติกระบวนการไปถึงมิติในด้านสารบัญญัติด้วย ดังนั้น หลักศุภนิติกระบวนการจึงมีสองมิติ คือ มิติด้านวิธีพิจารณา (Procedural Due Process of Law) และมิติด้านสารบัญญัติ (Substantive Due Process of Law)²¹

ในทางยุโรปนั้น แม้จะไม่มีหลักศุภนิติกระบวนการ แต่คำประกาศสิทธิมนุษยย์และพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 ก็ได้ก่อตั้งสิ่งที่เรียกว่า “นิติรัฐ” (ภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า “État de droit” แปลเป็นภาษาอังกฤษ คือ คำว่า “Legal State” ส่วนภาษาเยอรมันใช้คำว่า “Rechtsstaat”) ในคำประกาศฉบับนี้บัญญัติชัดเจนว่าบุคคลมีเสรีภาพที่จะกระทำการใด ๆ ที่กฎหมายไม่ห้าม และกฎหมายเท่านั้นที่จะเป็นเครื่องจำกัดเสรีภาพของคนได้ นอกเหนือจากนี้ไม่มีโดยเฉพาะอำนาจอำนาจของผู้ปกครองจะมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของคนไม่ได้ คำประกาศฉบับนี้ยังบัญญัติต่อไปว่า กฎหมายนั้นเป็นเจตจำนงร่วมกันของปวงชน ซึ่งปวงชนต้องเป็นผู้ออกกฎหมายนั่นเอง หรือมอบให้ผู้แทนมาออกกฎหมาย และกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของคนได้ ก็เพื่อความสงบสุขของสังคมเท่านั้น จากนั้นแล้ว คำประกาศฉบับนี้ยังบัญญัติรายละเอียดย่อยลงไป เช่น กฎหมายต้องไม่มีโทษทางอาญาย้อนหลัง กฎหมายต้องคุ้มครองกรรมสิทธิ์ กฎหมายต้องเคารพหลักการแบ่งแยกอำนาจ กฎหมายต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ เป็นอาทิ รวมทั้งหมด 14 ข้อ ก่อตั้งสิ่งที่เรียกว่า “นิติรัฐ” ขึ้นในยุโรป²²

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) ที่กำเนิดขึ้นที่ประเทศอังกฤษนั้น ได้รับการยอมรับไปทั่วโลกในรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป ในประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกหลักการนี้ว่า “หลักศุภนิติกระบวนการ” (Due Process of Law) ส่วนในทางยุโรปนั้นเรียกหลักการนี้ว่า “นิติรัฐ” (État de droit, Rechtsstaat) ซึ่งหลักการต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนมีสาระสำคัญตรงกันว่า “เป็นการปกครองโดยกฎหมาย มิใช่โดยอำนาจอำนาจของมนุษย์หรือผู้ปกครอง” (a government of laws, not of men) กล่าวคือ เป็นการปกครองโดยเคารพความเป็นสูงสุดของ

²⁰ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, *หลักนิติธรรม*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: บริษัท ธนาเพรส จำกัด, 2552), หน้า 11.

²¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “นิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย,” ใน *ที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพ เจีย กักผล*, หน้า 31.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

กฎหมาย (Supremacy of Law) โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ คือ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2.2 บทบาท หน้าที่ และความสำคัญของแนวความคิดหลักนิติธรรม

2.2.1 หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าแนวความคิดหลักนิติธรรมไม่ว่าจะเป็นหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในประเทศอังกฤษ หลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process of Law) ในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือหลักนิติรัฐ (État de droit, Rechtsstaat) ในทางยุโรป ล้วนมีสาระสำคัญตรงกันว่า “เป็นการปกครองโดยกฎหมาย มิใช่โดยอำเภอใจของมนุษย์” โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ คือ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น กฎหมายในการปกครองเช่นนี้ย่อมต้องสูงสุด (Supremacy of Law) และรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ของบุคคล หากกฎหมายมุ่งคุ้มครองแต่ผู้ปกครอง โดยไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ย่อมไม่ถือเป็นการปกครองโดยกฎหมาย ดังนั้น หลักนิติธรรมจึงมีบทบาท หน้าที่และความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และมีความสัมพันธ์กันอย่างแยกไม่ออกกับสิทธิมนุษยชน (Human Rights)²³

2.2.2 หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมกับการปกครอง การปกครองในระบอบเผด็จการนั้นจะมีหลักนิติธรรมไม่ได้ หลักนิติธรรมนั้นสวนทางกับระบอบเผด็จการโดยสิ้นเชิง เพราะระบอบเผด็จการนั้นเป็นการปกครองโดยกฎหมายที่ผู้เผด็จการนั้นเป็นผู้ออก (Rule by Law) ผู้เผด็จการมีอำนาจทั้งสามฝ่าย คือ นิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ เป็นอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงกฎหมายซึ่งเป็นชีวิตายบุคคลตามอำเภอใจได้ทุกเมื่อ²⁴

ในทางตรงกันข้าม หลักนิติธรรมนั้นมีความสัมพันธ์กับระบอบประชาธิปไตยอย่างใกล้ชิด เพราะหลักนิติธรรมกับระบอบประชาธิปไตยกำเนิดขึ้นพร้อม ๆ กัน และเปรียบเสมือนเหรียญเดียวกันแต่คนละด้าน ด้านหนึ่งของเหรียญเป็นมิติทางการเมืองที่เรียกว่า “ประชาธิปไตย”

²³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “นิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย,” ใน ที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพ เจี้ย กัก ผล. หน้า 37.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

(Democracy) อีกด้านหนึ่งของเหรียญ คือ การปกครองโดยกฎหมายที่เป็นธรรม หรือเป็นไปตาม “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law)²⁵

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้นส่งเสริมหลักนิติธรรมทั้งนี้ เพราะว่าการปกครองในระบอบดังกล่าวมีการแบ่งแยกการใช้อำนาจให้องค์กรต่าง ๆ ใช้อำนาจ และมีการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลของประชาชน ของสื่อมวลชน ของภาคธุรกิจ และขององค์กรเอกชนที่เป็นอิสระ ดังนั้น อำนาจในระบอบนี้จึงไม่กระจุกตัวอยู่ที่บุคคลใดหรือองค์กรใดแต่เพียงแห่งเดียว อำนาจทั้งหลายต่างดุลและคานกัน เมื่อมีความขัดแย้งกฎหมายก็จะเป็นทางออกของความขัดแย้ง มิใช่โดยอำเภอใจของบุคคล เพราะไม่มีบุคคลที่มีอำนาจเหนือกว่าบุคคลอื่นจนสามารถสั่งให้ยกเลิกกฎหมายฉบับใดก็ได้ ไม่มีใครมาสั่งโอนกิจการให้เป็นของชาติตามอำเภอใจทั้ง ๆ ที่ไปเชิญเขามาลงทุน สิ่งเหล่านี้ทำไม่ได้ง่ายเหมือนในระบอบเผด็จการ เพราะอำนาจกระจายตัว²⁶ นอกเหนือจากนั้น ระบอบประชาธิปไตยยังรับรองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชน เช่น เสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ ในการชุมนุมโดยสงบ เสรีภาพในการเลือกว่าจะทำหรือไม่ทำ มีเสรีภาพของสื่อมวลชน มีสิทธิในการฟ้องคดี สิ่งเหล่านี้เป็นเครื่องมือให้กลุ่มต่าง ๆ ในสังคมต่อรองและควบคุมรัฐได้ ในขณะที่สังคมในระบอบเผด็จการไม่มี²⁷

ในทำนองกลับกัน หลักนิติธรรมก็ส่งเสริมระบอบประชาธิปไตยด้วย เพราะการเคารพสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ความเสมอภาคของบุคคล และการเคารพความเป็นสูงสุดของกฎหมาย คือรากแก้วของระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น ทั้งสองสิ่งนี้ ทั้งหลักนิติธรรมและระบอบประชาธิปไตยล้วนส่งเสริมกัน²⁸

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "การปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักนิติธรรม" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 7 มกราคม 2558. แหล่งที่มา: <http://www.isranews.org/thaireform-data-politics/item/29312-kpi11.html>

²⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "นิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย." ใน ที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพ เจ็ญ ก๊ก ผล. หน้า 39.

²⁷ เรื่องเดียวกัน

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

บทที่ 3

หลักนิติธรรมในระบบกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะทำการศึกษาถึงหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ทั้งนี้ เพื่อทราบถึงความเป็นมา แนวความคิดและสถานะของหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายของแต่ละประเทศโดยในประเทศอังกฤษ เรียกหลักการนี้ว่า “The Rule of Law” ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกหลักการนี้ว่า “Due Process of Law” สำหรับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเรียกหลักการนี้ว่า “Rechtsstaat”

3.1 หลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษ

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หากไม่กล่าวถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการปกครองโดยกฎหมายของ Plato และ Aristotle ในยุคกรีกโบราณแล้ว ช่วงยุคใหม่ถือได้ว่าประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกที่ได้มีการหยิบยกหลักนิติธรรมขึ้นมากล่าวถึงอย่างจริงจัง¹ อย่างไม่ดีแม้จนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้ คำว่า “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) ก็ยากที่จะหาคำจำกัดความหรือนิยามซึ่งยอมรับกันเป็นยุติได้ การทำความเข้าใจความหมายของหลักนิติธรรม จึงควรต้องทำความเข้าใจจากประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของอังกฤษที่ได้มีการนำเสนอหลักการนี้²

3.1.1 ความเป็นมาของหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษโดยสังเขป

ในช่วงแรก ประเทศอังกฤษยังมิได้มีการใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) แต่อย่างใด หากแต่เริ่มมีแนวความคิดในการจำกัดการใช้อำนาจที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาดของกษัตริย์ซึ่งเป็นผู้ปกครองประเทศในยุคนั้น เช่น การกำหนดให้ผู้พิพากษาต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยไม่ต้องคำนึงถึงคำสั่งที่ออกโดยกษัตริย์ ทั้งนี้ อยู่บนแนวความคิดพื้นฐานที่ว่าหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เกิดจากเหตุผลที่ถูกต้องแล้วของศาล (Judicial Right

¹พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, “การสร้างกระบวนการเรียนรู้หลักนิติรัฐในระดับองค์กรและระดับบุคคล,” ใน นิติรัฐและพลเมือง : ทางออกประเทศไทย : รายงานการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 8 และการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2553), หน้า 435.

²วรเจตน์ ภาศิริตัน, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 329.

Reason) จากจุดนี้เองจึงนำไปสู่หลักการจำกัดอำนาจของกษัตริย์ผ่านหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่สร้างขึ้นโดยศาลซึ่งได้วางหลักการไว้ว่า “กษัตริย์ไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของบุคคลใด เว้นแต่พระเจ้าและกฎหมาย เพราะกฎหมายสถาปนาความเป็นกษัตริย์ให้กับเขา” (Ipse autem rex non debet esse sub homine sed sub Deo et sub lege, quia lex facit regem)³

3.1.1.1 ยุคมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา

ต่อมาในค.ศ. 1215 แนวความคิดในการจำกัดอำนาจของกษัตริย์ให้จำเป็นต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายก็เริ่มมีความชัดเจนมากขึ้นเมื่อกษัตริย์ John (King John of England: A.D. 1199-1216) ได้ลงพระปรมาภิไธยในเอกสารที่ชื่อว่า “มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา” (Magna Carta) เอกสารฉบับนี้มีสาระสำคัญว่ากษัตริย์จะทรงจัดเก็บภาษีจากประชาชนได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากมหาสภา Magnum Concilium เสียก่อน และกษัตริย์จะต้องเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยให้หลักประกันว่าประชาชนจะต้องไม่ถูกจับกุม คุมขัง จำคุกหรือเนรเทศ เว้นแต่จะได้ดำเนินการพิจารณาพิพากษาที่ชอบธรรมตามกฎหมายของแผ่นดิน (law of the land) เอกสารฉบับนี้ได้สะท้อนแนวความคิดที่ว่าผู้ปกครองจะกระทำการใด ๆ ต้องมีกฎหมายเป็นฐาน ในขณะที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะกระทำไม่ได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ⁴

อย่างไรก็ดี เมื่อมีการลงนามในมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตาแล้ว กษัตริย์ไม่ได้เป็นอันถูกจำกัดอำนาจลงจนไม่มีอำนาจ ในเวลานั้นอำนาจยังคงอยู่ที่กษัตริย์ กฎเกณฑ์ที่จำกัดอำนาจของกษัตริย์ลงในเวลานั้นก็มีแต่มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตาและหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่สร้างขึ้นโดยศาลเท่านั้น⁵

เหนือสิ่งอื่นใด อาจกล่าวได้ว่ามหากฎบัตรแมกนาคาร์ตาเป็นก้าวสำคัญในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของมนุษย์ที่จะนำไปสู่การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ในเวลาต่อมาเนื่องจากเอกสารฉบับนี้เป็นเอกสารทางกฎหมายฉบับแรกที่ทำให้หลักการปกครองโดยกฎหมายได้รับการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและการประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นไปอย่างชัดเจน⁶

³พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, “การสร้างกระบวนการเรียนรู้หลักนิติรัฐในระดับองค์กรและระดับบุคคล,” ใน นิติรัฐและพลเมือง : ทางออกประเทศไทย : รายงานการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 8 และการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 7, หน้า 435.

⁴รวินท์ สิละพัฒนะ, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น อธิบายหลักกฎหมายไทยและหลักกฎหมายอังกฤษ, หน้า 30.

⁵วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม, หน้า 329.

⁶เรื่องเดียวกัน, หน้า 330.

3.1.1.2 ยุคคำประกาศสิทธิ

ต่อมาใน ค.ศ. 1628 กษัตริย์ Charles ที่ 1 (King Charles I of England: A.D.1623-1649) ได้ลงพระปรมาภิไธยในเอกสารที่ชื่อว่า “คำประกาศสิทธิ” (Petition of Rights) ตามที่รัฐสภาและประชาชนร้องขอเอกสารฉบับนี้มีเนื้อหายืนยันหลักการที่ปรากฏในมหาทศบัญญัติแรก นาคาร์ตา ทั้งการห้ามคุมขังบุคคลตามอำเภอใจเก็บภาษีโดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภา⁷ และหมายศาลเพื่อให้ผู้รับหมายอธิบายสาเหตุที่มีการคุมขังบุคคลหรือที่เรียกว่า “Writ of Habeas Corpus” ควรใช้ได้กับทุกคดีเพื่อให้ศาลตรวจสอบสาเหตุของการคุมขังนั้น และถ้าคำตอบที่ได้รับมิได้ แสดงสาเหตุแห่งการคุมขัง ผู้ถูกคุมขังก็ควรได้รับการปล่อยตัว⁸

3.1.1.3 ยุคพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ ค.ศ. 1689

ต่อมาใน ค.ศ. 1689 ภายหลังการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (The Glorious Revolution) รัฐสภาได้ทูลเชิญเจ้าชาย William of Orange ขึ้นครองราชย์เป็นกษัตริย์มีพระนามว่า “กษัตริย์ William ที่ 3” (King William III of England : A.D.1650-1702) โดยก่อนที่จะขึ้นครองราชย์เป็นกษัตริย์นั้น รัฐสภาได้ให้เจ้าชาย William ลงพระนามในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (The Bill of Rights) เพื่อรับรองและผูกพันพระองค์ว่าจะไม่ทรงกระทำการอันเป็นการก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสมาชิกรัฐสภา อันเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอีกครั้งหนึ่ง พระราชบัญญัติฉบับนี้มีสาระสำคัญว่าการใช้อำนาจของกษัตริย์ในการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายหรือการใช้บังคับกฎหมายโดยไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐสภาย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกำหนดค่าประกันตัวในอัตราที่สูงเกินสมควร การลงโทษปรับในอัตราที่สูงจนเกินเหตุหรือการลงโทษอย่างโหดร้ายทารุณหรือผิดธรรมดา ย่อมไม่อาจกระทำได้ เสรีภาพในการพูดและอภิปรายในรัฐสภาย่อมได้รับความคุ้มครองโดยไม่อาจนำไปฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลได้ เป็นต้น¹⁰

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังรับรองอำนาจของสภาขุนนาง (House of Lords) และสภาสามัญชน (House of Commons) ในการแต่งตั้งกษัตริย์อีกด้วย ซึ่งถือว่าเป็นเหตุการณ์สำคัญทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษเพราะเท่ากับว่ากษัตริย์ทรงยอมรับแล้วว่า

⁷ รวินท์ ลีละพัฒนะ, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น อธิบายหลักกฎหมายไทยและหลักกฎหมายอังกฤษ, หน้า 52-53.

⁸ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 43-44.

⁹ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (สำนักพิมพ์นิติบรรณการ: กรุงเทพฯ, 2530), หน้า 108.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 109-110.

พระองค์ทรงอยู่ภายใต้กฎหมายทั้งหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่สร้างขึ้นโดยศาลและพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาโดยไม่มีข้อยกเว้น ถึงแม้ว่าจะเป็นกรณีของประโยชน์ส่วนรวมก็ตาม เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งเท่ากับเป็นการรับรองว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐสภา¹¹

อย่างไรก็ดีแม้ว่าในขณะนั้นรัฐสภาจะมีอำนาจอธิปไตยทางกฎหมายก็ตาม แต่กษัตริย์ก็ยังทรงมีอำนาจในการแต่งตั้งรัฐบาลและมีบทบาทสำคัญในทางการเมืองอยู่มากอำนาจทางการเมืองที่แท้จริงจึงยังอยู่กับกษัตริย์โดยกษัตริย์ก็ยังทรงมีพระราชอำนาจที่สำคัญอยู่ แต่ต่อมาก็มีวิวัฒนาการของการใช้พระราชอำนาจของกษัตริย์โดยให้รัฐบาลเข้ามาเกี่ยวข้องโดยให้เป็นผู้ถวายคำแนะนำและลงนามรับสนองการใช้พระราชอำนาจ และให้รัฐบาลรับผิดชอบทางการเมืองต่อรัฐสภา รัฐบาลที่เคยอยู่ใต้พระราชอำนาจของกษัตริย์ได้มีวิวัฒนาการไปเป็นรัฐบาลที่ต้องได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภา จนในที่สุดรัฐสภาก็มีอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง¹²

3.1.1.4 ยุคการสร้างคำอธิบายของ Dicey

ต่อมาใน ค.ศ. 1885 ประเทศอังกฤษเริ่มมีการใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) เป็นครั้งแรก โดยศาสตราจารย์ Albert Venn Dicey แห่งมหาวิทยาลัยออกซฟอร์ด เป็นผู้คิดค้นขึ้นและหยิบยกขึ้นมาอธิบายอย่างเป็นระบบในหนังสือที่ชื่อว่า “Introduction to the Study of the Law of the Constitution” ซึ่งตีพิมพ์ขึ้นครั้งแรกใน ค.ศ. 1885 โดย Dicey ยอมรับว่าหลักนิติธรรมมีสถานะเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอังกฤษซึ่งมีความหมายหรือองค์ประกอบของหลักนิติธรรมไว้ 3 ประการดังต่อไปนี้¹³

ประการที่ 1 ความเป็นสูงสุดหรือความมีอำนาจเหนือกว่า (predominance) ของกฎหมายธรรมดา (regular law) ต่อด้านอิทธิพลของอำนาจตามอำเภอใจ (arbitrary power) บุคคลทุกคนถูกปกครองโดยกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ บุคคลอาจถูกลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนกฎหมายแต่ไม่อาจถูกลงโทษสำหรับสิ่งอื่นใด

ประการที่ 2 ความเสมอภาคทางกฎหมายหรือการที่บุคคลทุกคนชั้นตกอยู่ภายใต้กฎหมายสามัญของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ที่ถูกใช้บังคับโดยศาลสามัญ (the ordinary law courts)

¹¹ ชาลส์ ฮิวสัน, แสงศักดิ์, กฎหมายมหาชน : ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 95.

¹² เรื่องเดียวกัน

¹³ A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, pp. 202-203.

ประการที่ 3 กฎหมายรัฐธรรมนูญ (the law of the constitution) เป็นผลมาจากสิทธิของปัจเจกบุคคลที่ถูกกำหนดและใช้บังคับโดยศาล ในขณะที่ในประเทศอื่น โดยปกติแล้วมีที่มาจากประมวลกฎหมายรัฐธรรมนูญ (constitutioncode)

นอกจากคำอธิบายเกี่ยวกับหลักนิติธรรมแล้ว Dicey ยังได้กล่าวถึงหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอังกฤษเสมอกันนั่นก็คือ “หลักอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา” อันเป็นผลผลิตสืบเนื่องจากเหตุการณ์การปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ โดย Dicey อธิบายว่าหลักการดังกล่าวช่วยเกื้อหนุนหลักนิติธรรมเนื่องจากเมื่อหลักอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภาที่จะยอมรับสิทธิบัญญัติหรือไม่บัญญัติกฎหมายเรื่องใด ๆ ก็ได้ (The right to make or unmake any law whatever) ของรัฐสภา หลักเช่นว่าจึงเป็นการแสดงถึงอำนาจที่รัฐสภามีอยู่อย่างสมบูรณ์ทางนิติบัญญัติอันเป็นการตอกย้ำถึงความสำคัญของการปกครองที่ถือกฎหมายเป็นใหญ่ (Supremacy of Law) ซึ่งเป็นหัวใจของหลักนิติธรรม¹⁴

ทั้งนี้ แม้ว่าคำอธิบายเกี่ยวกับหลักนิติธรรมของ Dicey นี้ได้เป็นที่รู้จักแพร่หลายอย่างมากในยุคนั้น เนื่องจากเป็นคำอธิบายที่เป็นระบบมากกว่าคำอธิบายในยุคก่อน ๆ ที่มีเพียงแต่การกล่าวถึง “คำ” ซึ่งเชื่อว่าเป็นสาระสำคัญของหลักนิติธรรม เช่น คำว่า “กฎหมาย” “ความยุติธรรม” “ความเสมอภาค” เป็นต้น อย่างไรก็ตาม คำอธิบายเกี่ยวกับหลักนิติธรรมของ Dicey นี้ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เช่นกันว่าเป็นคำอธิบายที่วางหลักโดยคำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติโดยเฉพาะของประเทศอังกฤษเท่านั้น (โดยเฉพาะอย่างยิ่งความหมายหรือองค์ประกอบประการที่ 3) อันเป็นการสังเคราะห์จากบริบททางประวัติศาสตร์ (historical context) ของประเทศอังกฤษโดยเฉพาะ โดยมิได้เป็นการวางหลักทั่วไป (general principles) ของหลักนิติธรรมแต่อย่างใด¹⁵

ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อพิจารณาคำอธิบายเกี่ยวกับหลักนิติธรรมของ Dicey กับบริบทความเป็นจริง ณ ปัจจุบันของประเทศอังกฤษแล้ว พบว่าคำอธิบายดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่สำคัญ 2 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 ปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยหลักกฎหมายคอมมอนลอว์กล่าวคือ หากพิจารณาจากองค์ประกอบของหลักนิติธรรมประการที่ 3 Dicey มีความเห็นว่าหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นเครื่องมือที่ดีกว่ารัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน แนวความคิดนี้มีส่วนทำให้ประเทศอังกฤษมิได้จัดทำรัฐธรรมนูญ

¹⁴ รวิวิท สีสะพัฒนะ, “หลักนิติธรรมในความคิดของไตซี,” วารสารกฎหมาย ปีที่ 32 ฉบับที่ 2 (กันยายน 2557): 122.

¹⁵ จรัญ โฆษณานันท์, “บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ของอุดมการณ์ “หลักนิติธรรม” (Historic-Societal Context of the Rule of Law Ideology),” ใน *นิติรัฐ นิติธรรม*, หน้า 67-68.

ลายลักษณ์อักษร (Written Constitution) วางหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน เช่นประเทศภาคพื้นทวีปยุโรป กระนั้นการอาศัยหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามคำอธิบายของ Dicey ก็มีจุดอ่อนอยู่ เมื่อพิจารณาแนวความคิดจากหนังสือ Introduction to the Study of the law of the Constitution เชื่อมโยงเข้ากับหลักอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภาเข้ากับหลักนิติธรรมแล้วพบว่า พระราชบัญญัติมีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายเหนือกฎหมายและกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายอื่นทั้งปวง ดังนั้น บทบาทของหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจึงเป็นแต่เฉพาะส่วนที่พระราชบัญญัติมิได้รับรอง (เป็นเพียง “ส่วนเหลือ” (Residual) ของพระราชบัญญัติ) ทั้งยังมีผลทำให้สิทธิเสรีภาพได้รับการคุ้มครองอยู่แต่โดยคำพิพากษาซึ่งมีสถานะรองลงมาจากพระราชบัญญัติเท่านั้น¹⁶

ประการที่ 2 ปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเฉพาะในเชิงรูปแบบ กล่าวคือ ในแง่มุมหนึ่ง หลักนิติธรรมมุ่งเน้นไปที่ “ความมีอยู่ของกฎหมาย” เพื่อใช้เป็นเครื่องมือของรัฐในการควบคุมความประพฤติของคนในสังคม กฎหมายจึงต้องถูกตราขึ้นโดยผู้มีอำนาจ ผ่านกระบวนการตราที่ถูกต้อง ทั้งต้องมีลักษณะชัดเจนแน่นอนเพื่อให้บุคคลทราบและประพฤติปฏิบัติตามได้ แง่มุมนี้จึงเป็นมุมมองหลักนิติธรรมในมิติเชิง “รูปแบบ” (Formal conception of the rule of law) อย่างไรก็ตาม มุมมองของหลักนิติธรรมในมิติเชิง “รูปแบบ” นี้หาได้สนใจว่ากฎหมายซึ่งถูกตราขึ้นโดยกระบวนการอันชอบธรรมจะเป็นกฎหมายที่ “ดี” หรือ “ไม่ดี” ดังนั้น การพิเคราะห์หลักนิติธรรมในมิติซึ่งคำนึงถึงความเป็น “กฎหมายที่ดี” กลายเป็นสิ่งจำเป็น แง่มุมหลังจึงให้ความสำคัญกับมิติเชิง “เนื้อหา” ของกฎหมาย (The contents of the laws) นอกเหนือจาก “รูปแบบ” เพียงประการเดียว (Substantive conception of the rule of law) ซึ่งเมื่อพิจารณาคำอธิบายเกี่ยวกับหลักนิติธรรมของ Dicey จะพบว่า Dicey มุ่งเน้นมิติเชิง “รูปแบบ” แต่หาได้อธิบายมิติเชิง “เนื้อหา” ของหลักนิติธรรม สำหรับองค์ประกอบประการแรกของหลักนิติธรรม Dicey เพียงแต่เน้นการปกครองโดยอาศัยกฎหมายแต่มีพ้อธิบายว่ากฎหมายจะต้องมีเนื้อหาเช่นใดทั้งวาทกรรม “ตามอำเภอใจ” (Arbitrary) ก็เพียงแค่อ้างถึง “กระบวนการ” บางประการอันจะช่วยให้ป้องกันมิให้ปัจเจกชนถูกกดขี่ข่มเหง ส่วนองค์ประกอบประการที่ 2 Dicey ก็เพียงอธิบาย “หลักความเสมอภาค” ภายใต้กฎหมายและในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอันเป็นเรื่องของ “ความเสมอภาคตามแบบพิธี” (Formal equality) กล่าวคือ ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กรอบบรรทัดฐานเดียวกันเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายกับทุกคนอย่างเท่าเทียม โดยมีพ้อคำนึงถึงผลที่จะเกิดและมีคำนึงถึงภูมิหลังของแต่ละบุคคลอาจนำไปสู่ความไม่เสมอภาคได้ บุคคลบางกลุ่มในสังคม (ซึ่งเป็นคนกลุ่มน้อย) อาจได้รับผลกระทบทางลบหนักเป็นพิเศษจากกฎหมายที่บังคับใช้กับทุกคนอย่างเท่าเทียมนั้น หรือกรณีของบุคคลที่มีความด้อย

¹⁶ รวิทร์ ลีละพัฒนนะ, "หลักนิติธรรมในความคิดของไคซี," วารสารกฎหมาย ปีที่ 32: 124.

ทางเศรษฐกิจ เพศ หรือสภาพร่างกายเพื่อเปรียบเทียบกับบุคคลอื่น หากกำหนดให้บุคคลกลุ่มนี้ต้องอยู่ภายใต้กติกาเดียวกับผู้ที่เหนือกว่า พวกเขาเหล่านั้นย่อมต้องเสียเปรียบอย่างแน่แท้ กระนั้น Dicey มิได้พิเคราะห์ถึง “ความเสมอภาคตามเนื้อหา” (Substantive equality) ซึ่งยอมรับมาตรการบางประการเพื่อขจัดอุปสรรคของกลุ่มด้อยโอกาส (เช่น การกำหนดโควตาให้กลุ่มด้อยโอกาสบางกลุ่ม อาทิ คนพิการเป็นพิเศษ เพื่อเข้าศึกษาในมหาวิทยาลัย เป็นต้น) ตลอดจนปฏิเสธการออกกฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นกลางใช้บังคับกับทุกคนอย่างเท่าเทียม (Neutral) แต่มีผลกระทบต่อกลุ่มบุคคลบางกลุ่มอย่างไม่ได้สัดส่วน (Disproportionate) อันจะช่วยอำนวยความสะดวกให้บุคคลตามกรณีตัวอย่างไม่ตกอยู่ในภาวะเสียเปรียบและมีโอกาสทัดเทียมกับบุคคลที่เหนือกว่ามากยิ่งขึ้นไว้ในวาระกรรมของเขา และในกรณีองค์ประกอบประการที่ 3 Dicey เพียงแต่ย้ำว่าหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นรูปแบบการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่เหมาะสม แต่หาได้ระบุประเภทของสิทธิที่เจ้าหน้าที่ของรัฐพึงเคารพไม่¹⁷

3.1.1.5 การเข้าเป็นภาคีสมาชิกของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปและสหภาพยุโรป

ต่อมาใน ค.ศ. 1973 ประเทศอังกฤษได้เข้าเป็นสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Community : ECC) ก่อนที่องค์กรดังกล่าวจะกลายมาเป็นส่วนหนึ่งของสหภาพยุโรป (European Union : EU) อันเป็นกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจที่ได้จัดตั้งขึ้นในเวลาต่อมา ซึ่งประเทศอังกฤษก็ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของสหภาพยุโรปด้วยเช่นเดียวกันการเข้าเป็นภาคีสมาชิกองค์กรระหว่างประเทศที่มีอำนาจเหนือรัฐสมาชิก (Supra-National Organization) ดังเช่นกรณีของสหภาพยุโรปนั้น มีผลทำให้รัฐสมาชิกขององค์กรดังกล่าวรวมทั้งประเทศอังกฤษจำเป็นต้องสละอำนาจอธิปไตย (sovereign power) ส่วนหนึ่งให้กับองค์กรเช่นนั้น นอกจากนั้น การที่องค์กรต่าง ๆ ในโครงสร้างของสหภาพยุโรปมีอำนาจออกกฎหมายซึ่งในหลายกรณีเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรงต่อรัฐสมาชิกรวมถึงประเทศอังกฤษด้วยนั้น ย่อมส่งผลให้อำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาอังกฤษต้องถูกจำกัดลงโดยกฎหมายของสหภาพยุโรปและส่งผลให้ระบบแห่งลำดับชั้นในทางกฎหมายของประเทศอังกฤษต้องเปลี่ยนไปโดยกฎหมายของสหภาพยุโรปในหลายกรณีมีสภาพเป็นกฎหมายในลำดับชั้นที่สูงกว่ากฎหมายภายในของประเทศอังกฤษ¹⁸

¹⁷ รวินท์ สิลปะพัฒนะ, “หลักนิติธรรมในความคิดของไดซี,” วารสารกฎหมาย ปีที่ 32 ฉบับที่ 2, (กันยายน 2557): 127-128.

¹⁸ ชัช ช่าเพชร, “การแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญอังกฤษภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005” (ปริญญานหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 57-58.

3.1.1.6 ยุคพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998

ต่อมาในช่วง ค.ศ. 1970 ได้เกิดกระแสเรียกร้องให้มีการออก Bill of Rights ที่มีศักดิ์เป็นรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นการห้ามมิให้รัฐสภาตราพระราชบัญญัติที่จะไปล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดย Bill of Rights ดังกล่าว ซึ่งจะมีผลเท่ากับเป็นการปฏิวัติหลักอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา แต่รัฐบาลอังกฤษที่มียาน Tony Blair เป็นนายกรัฐมนตรีได้เลือกใช้วิธีการเสนอให้มีการตราพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 (The Human Rights Act) ขึ้นเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 (European Convention on Human Rights : ECHR) ให้มีผลใช้บังคับภายในสหราชอาณาจักร (United Kingdom)¹⁹

ผลโดยตรงของการประกาศใช้พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 คือ การที่สิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างเป็นทางการโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นกฎหมายภายใน (domestic law) ของประเทศอังกฤษ ทั้งนี้ แม้ว่าสิทธิหลายประการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายของประเทศอังกฤษมาก่อนหน้านี้แล้วก็ตาม ทั้งในลักษณะของการคุ้มครองโดยสัมบูรณ์หรือโดยไม่มีข้อจำกัดเช่น สิทธิในชีวิต (right to life) เสรีภาพในการปลอดจากทรมาน (freedom from torture) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาข้อพิพาทโดยกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม (free and fair trial) หรือเสรีภาพในการไม่ถูกลงโทษโดยปราศจากความผิด (prohibition of punishment without a breach of the law) และกรณีของสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองโดยสัมพัทธ์หรือโดยมีข้อจำกัดตามกฎหมาย เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of expression) หรือเสรีภาพในการสมาคม (freedom of association) เป็นต้น²⁰ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังกำหนดให้ศาลต้องตีความและบังคับใช้พระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาให้สอดคล้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญา ถ้าหากศาลไม่สามารถกระทำเช่นนั้นได้ ศาลก็จะต้องทำคำแถลงการณ์ว่าพระราชบัญญัตินั้นไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาแล้วส่งคำแถลงการณ์ยังรัฐบาลเพื่อแจ้งให้รัฐสภาพิจารณาดำเนินการต่อไป แต่ศาลไม่มีอำนาจเพิกถอนพระราชบัญญัตินั้นได้เนื่องจาก

¹⁹ ชาญชัย แสวงศักดิ์, *กฎหมายมหาชน : ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ*, หน้า 104.

²⁰ ซัช ข้าเพชร, "การแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญอังกฤษภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005," หน้า 57-58.

รัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุด พระราชบัญญัติฉบับนี้เองทำให้หลักนิติธรรมได้รับการฟื้นฟูขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง²¹

ยิ่งไปกว่านั้น พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ยังช่วยยกระดับให้สิทธิมนุษยชนให้ถูกคุ้มครองในระดับพระราชบัญญัติอันมีสถานะทางกฎหมายสูงสุด (มิใช่แค่ในระดับกฎหมายที่เป็นเพียง “ส่วนเหลือ” ดังหลักกฎหมายคอมมอนลอว์) อีกด้วย²² พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยังผลให้รัฐสภาต้องคำนึงถึงความสอดคล้องระหว่างเนื้อหาของกฎหมายที่ตนประสงค์จะบัญญัติกับสิทธิเสรีภาพและหลักการห้ามเลือกปฏิบัติซึ่งยอมรับหลักความเสมอภาคตามเนื้อหาซึ่งปรากฏในอนุสัญญา มิใช่แค่เป็นกฎหมายที่มีถ้อยคำชัดเจน แน่นนอน และผ่านกระบวนการตราที่ถูกต้อง หากพระราชบัญญัติของรัฐสภามีเนื้อหาไม่สอดคล้องกับอนุสัญญา และศาลไม่สามารถตีความกฎหมายฉบับนั้นในแนวทางที่สอดคล้องกับอนุสัญญา พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ก็อนุญาตให้ศาลประกาศความไม่สอดคล้อง (A declaration of incompatibility) อันสร้างแรงกดดันทาง “การเมือง” ให้รัฐสภาต้องแก้ไขพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาที่ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญา²³

อย่างไรก็ดี กลไกในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 เป็นกลไกที่แตกต่างออกไปจากระบบการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในประเทศภาคพื้นยุโรป กล่าวคือ ในขณะที่การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในภาคพื้นทวีปยุโรปอาศัยกลไกของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรซึ่งมีลักษณะแก้ไขยาก แต่การคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังคงอยู่ภายใต้บังคับของหลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภาซึ่งมีผลทำให้รัฐสภาอังกฤษอาจตรากฎหมายธรรมดาในระดับพระราชบัญญัติมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระของบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไปในทางที่เป็นผลร้ายต่อสิทธิของประชาชนมากขึ้นได้ โดยไม่มีกลไกในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายและหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมาป้องกันหรือยับยั้งให้การกระทำดังกล่าวเป็นไปได้ยากขึ้นเหมือนเช่นในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศภาคพื้นยุโรปที่รับรองและคุ้มครองสิทธิของประชาชนผ่านกลไกของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรซึ่งมีลักษณะแก้ไขยาก²⁴

²¹ ชาลส์ แสงศักดิ์, *กฎหมายมหาชน : ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ*, หน้า 104-105.

²² รวินท์ สิลปะพัฒนะ, “หลักนิติธรรมในความคิดของไคซี,” *วารสารกฎหมาย* ปีที่ 32: 125.

²³ รวินท์ สิลปะพัฒนะ, “หลักนิติธรรมในความคิดของไคซี,” *วารสารกฎหมาย* ปีที่ 32 ฉบับที่ 2, (กันยายน 2557): 128.

²⁴ ชัช ข้าเพชร, “การแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญอังกฤษภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005,” หน้า 59.

3.1.1.7 ยุคพระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005

ในปัจจุบันนี้ คำว่า “หลักนิติธรรม” (The Rule of law) ได้รับการรับรองไว้ในพระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005 (Constitutional Reform Act) มาตรา 1 โดยบัญญัติไว้ใน (a)²⁵ ว่า “การมีผลใช้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่กระทบต่อหลักนิติธรรมอันเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ” ซึ่งนับเป็นครั้งแรกที่คำดังกล่าวได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศอังกฤษ อย่างไรก็ตาม โดยเหตุที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติความหมายองค์ประกอบหรือสาระสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ ทำให้การศึกษาความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรมคงต้องอาศัยคำอธิบายนักวิชาการเป็นสำคัญ

3.1.1.8 บทสรุปว่าด้วยความเป็นมาของหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษ

บทสรุปว่าด้วยความเป็นมาของหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษเป็นการต่อสู้เพื่อจำกัดการใช้อำนาจที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาดของกษัตริย์ซึ่งเป็นผู้ปกครองประเทศในยุคนั้น โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ คือ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในช่วงแรกที่ประเทศอังกฤษยังมิได้มีการใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” (ยุคมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา – ยุคพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ ค.ศ. 1689) ทั้งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาและหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่สร้างขึ้นโดยศาลจะค่อนข้างเน้นหนักไปในแง่กระบวนการเสียมาก กล่าวคือ ทั้งหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เองก็ดี หรือแม้กระทั่งมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตาเองก็ดี จะเน้นไปที่จะเข้าไปจำกัดอำนาจของผู้ปกครองที่จะเข้ามาล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยผ่านการใช้กระบวนการที่ไม่ถูกต้องเหมาะสมนัก เช่น การห้ามคุมขังบุคคลโดยไม่ผ่านการพิจารณาพิพากษาของศาล การห้ามเก็บภาษีโดยไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐสภา เป็นต้น ฉะนั้น หลักการต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายคอมมอนลอว์และมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา ก็จะมีการห้ามมิให้กษัตริย์ในฐานะผู้ปกครองกระทำการใด ๆ ไปโดยไม่ผ่านกระบวนการที่กำหนดไว้นั้นเอง²⁶ และเมื่อประเทศอังกฤษเริ่มมีการใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” โดย Dicey เป็นผู้คิดค้นขึ้น คำอธิบายเกี่ยวกับหลักนิติธรรมของ Dicey เน้นย้ำการปกครองการปกครองที่

²⁵ Constitutional Reform Act 2005, Part 1 Section 1.

“This Act does not adversely affect,

(a) the existing constitutional principle of the rule of law, or

(b) the Lord Chancellor's existing constitutional role in relation to that principle.”

²⁶ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, “การสร้างกระบวนการเรียนรู้หลักนิติรัฐในระดับองค์กรและระดับบุคคล,” ใน นิติรัฐและพลเมือง : ทางออกประเทศไทย : รายงานการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 8 และการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 7, หน้า 436.

อาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือ โดยหาได้สนใจว่ากฎหมายซึ่งถูกตราขึ้นโดยกระบวนการอันชอบธรรมจะเป็นกฎหมายที่ “ดี” หรือ “ไม่ดี”²⁷ ดังนั้น จึงทำให้อาจสรุปได้ว่าในช่วงแรกหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในแง่กระบวนการเท่านั้น

ในช่วงต่อมา (การเข้าเป็นภาคีสมาชิกของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปและสหภาพยุโรป- ยุคพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998) โดยเหตุที่ในช่วง ค.ศ. 1970 ได้เกิดกระแสเรียกร้องให้มีการออก Bill of Rights ที่มีศักดิ์เป็นรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นการห้ามมิให้รัฐสภาตราพระราชบัญญัติที่จะไปล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดย Bill of Rights ดังกล่าว ทำให้ในที่สุดรัฐสภาก็ได้ตราพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 มีผลทำให้สิทธิมนุษยชนที่ถูกคุ้มครองในระดับพระราชบัญญัติอันมีสถานะทางกฎหมายสูงสุด ทั้งยังผลให้รัฐสภาต้องคำนึงถึงความสอดคล้องระหว่างเนื้อหาของกฎหมายที่ตนประสงค์จะบัญญัติกับอนุสัญญา หากพระราชบัญญัติของรัฐสภามีเนื้อหาไม่สอดคล้องกับอนุสัญญา และศาลไม่สามารถตีความกฎหมายฉบับนั้นในแนวทางที่สอดคล้องกับอนุสัญญา พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ก็อนุญาตให้ศาลประกาศความไม่สอดคล้อง อันสร้างแรงกดดันทาง “การเมือง” ให้รัฐสภาต้องแก้ไขพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาที่ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญา ดังนั้น จึงทำให้อาจสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ทำให้หลักนิติธรรมได้รับการฟื้นฟูขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง โดยให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในแง่เนื้อหาด้วย

ในปัจจุบันนี้ หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในพระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005 ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศอังกฤษ แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ได้บัญญัติความหมาย องค์ประกอบหรือสาระสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ ทำให้การศึกษาความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรมคงต้องอาศัยคำอธิบายของนักวิชาการเป็นสำคัญ

3.1.2 รัฐธรรมนูญอังกฤษ

3.1.2.1 ลักษณะของรัฐธรรมนูญอังกฤษ : รัฐธรรมนูญอันมิได้ประมวลไว้ในเอกสารฉบับเดียวกัน

ในทางทฤษฎีมีการสร้างคำนิยามของคำว่า “รัฐธรรมนูญ” (constitution) ไว้ โดยแบ่งออกเป็น 2 ความหมาย ได้แก่ รัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบ (narrower meaning)

²⁷ รวินท์ ลีละพัฒนะ, "หลักนิติธรรมในความคิดของไคซีย์," วารสารกฎหมาย ปีที่ 32: 127.

และรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง (wider meaning) โดยรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบ หมายถึง เอกสารฉบับหนึ่งซึ่งมีสถานะทางกฎหมายสูงกว่ากฎหมายธรรมดา (special legal sanctity) โดยเอกสารดังกล่าวจะกำหนดโครงสร้างและภารกิจหลักขององค์กรภายในรัฐ รวมทั้งกำหนดหลักการที่องค์กรเหล่านั้นต้องปฏิบัติตาม²⁸ ส่วนรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง กฎเกณฑ์ทุกประเภท ซึ่งก่อตั้งและกำกับการใช้อำนาจอธิปไตย²⁹

ในกรณีของประเทศอังกฤษซึ่งมิได้จัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (Written Constitution) ตามคำนิยามของรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบ แต่มีเอกสารและพระราชบัญญัติบางฉบับที่มีเนื้อหา ดังต่อไปนี้³⁰

1. การจัดตั้งสถาบันของรัฐ (Institutions of the state) ได้แก่ ประมุขของรัฐ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ

2. การกำหนดกรอบความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันของรัฐต่อกัน และ

3. ต่อประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าประเทศอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบ แต่ก็มีรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่าประเทศอังกฤษจะไม่มีรัฐธรรมนูญในรูปแบบของเอกสารลายลักษณ์อักษร (Unwritten) แต่แท้จริงแล้วรัฐธรรมนูญที่ไม่ปรากฏอยู่ในประเทศอังกฤษ คือ รัฐธรรมนูญที่ประมวลไว้ในเอกสารฉบับเดียวกัน หรือที่เรียกกันในภาษาอังกฤษว่า “Codified Constitution” จึงทำให้สรุปได้ว่าประเทศอังกฤษมี “รัฐธรรมนูญอันมิได้ประมวลไว้ในเอกสารฉบับเดียวกัน” (Uncodified constitution)³¹

3.1.2.2 ที่มาของรัฐธรรมนูญอังกฤษ

ที่มาของรัฐธรรมนูญอังกฤษมีทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยที่มาที่เป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ เอกสารหรือกฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ ส่วนที่มาที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ และคำพิพากษาซึ่งวางหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ

²⁸ A. W. Bradley and K. D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, 10th ed. (Longman, 1985), pp. 4-5.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

3.1.2.2.1 เอกสารหรือกฎหมายที่มีเนื้อเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ในส่วนที่มาของรัฐธรรมนูญอังกฤษที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น ความเห็นของผู้พิพากษา John Laws ในคดี Thoburn v. Sunderland City Council (ค.ศ. 2002) มีส่วนช่วยอย่างมาก เนื่องจาก Laws ได้ยกตัวอย่างเอกสารและพระราชบัญญัติบางฉบับอันมีเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental rights) ซึ่งถือเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional rights) และมีเนื้อหาที่กำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างรัฐกับประชาชนโดยเฉพาะในกิจการที่เกี่ยวข้องด้วยโครงสร้างการเมืองการปกครอง ที่เรียกว่าเป็น “พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครอง” (Constitutional statutes)³² ซึ่งตัวอย่างเอกสารและพระราชบัญญัตินี้ได้แก่

1. มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา ค.ศ. 1215 (Magna Carta) และพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ ค.ศ. 1689 (Bill of Rights)

2. กลุ่มพระราชบัญญัติการปฏิรูป (The Reform Acts) อันหมายถึงกลุ่มพระราชบัญญัติว่าด้วยผู้แทนปวงชน (Representation of People Acts) พระราชบัญญัติกำหนดอายุรัฐสภาที่แน่นอน ค.ศ. 2011 (The Fixed term Parliament Act) และพระราชบัญญัติการลงทะเบียนเลือกตั้งและการบริหารจัดการการเลือกตั้ง ค.ศ. 2013 (Electoral Registration and Administration Acts)

3. พระราชบัญญัติประชาคมยุโรป ค.ศ. 1972 (The European Communities Act) และพระราชบัญญัติสหภาพยุโรป ค.ศ. 2011 (European Union Act) และ

4. พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 (Human Rights Act)

อนึ่ง ข้อสังเกตจากคดี Thoburn v. Sunderland City Council (ค.ศ. 2002) ก็คือ เอกสารและพระราชบัญญัติที่ Laws ยกขึ้นมาเป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้นในที่นี้ เมื่อพิจารณาความหมายของรัฐธรรมนูญใน “ความหมายอย่างกว้าง” ซึ่งเน้นไปที่ “เนื้อหา” มากกว่า “รูปแบบ” แล้ว จะพบว่ายังมีพระราชบัญญัติและเอกสารอื่น ๆ อีกจำนวนหนึ่งที่นักวิชาการถือว่าเป็นที่มาของรัฐธรรมนูญอังกฤษ³³ ที่สำคัญ ๆ ได้แก่ เช่น

³² รวินท์ สิลปะพัฒนนะ, "รัฐธรรมนูญอังกฤษ : รัฐธรรมนูญอันมิได้ประมวลไว้ในเอกสารฉบับเดียวกัน," วารสารกฎหมาย ปีที่ 33, ฉบับที่ 2 (มีนาคม 2558): 110-111.

³³ รวินท์ สิลปะพัฒนนะ, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น อธิบายหลักกฎหมายไทยและหลักกฎหมายอังกฤษ, หน้า 52-53.

- 1.คำขอสิทธิ ค.ศ. 1628 (Petition of Right)
- 2.พระราชบัญญัติว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ ค.ศ. 1701 (Act of Settlement) และพระราชบัญญัติว่าด้วยการสืบราชบัลลังก์ ค.ศ. 2013 (Succession to the Crown Act)
- 3.พระราชบัญญัติรัฐสภา ค.ศ. 1911 และ 1949 (Parliament Acts) และ
- 4.พระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005 (Constitutional Reform Act)

3.1.2.2 ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ

ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional convention) เป็นแนวทางการประพฤติในทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional behaviour) ซึ่ง กษัตริย์ รัฐมนตรี สมาชิกสภา ผู้พิพากษา และข้าราชการ ปฏิบัติสืบเนื่องเป็นเวลานานจนมีความรู้สึกว่าต้องปฏิบัติตาม และสามารถเทียบได้ตั้ง “เนื้อห่อหุ้มกระดูกอันแห้งแห่งของกฎหมาย” (flesh which clothes the dry bone for the law) เนื่องจากธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ ช่วยเสริมให้รัฐธรรมนูญสามารถสะท้อนค่านิยมทางการเมืองร่วมสมัย (Contemporary political values) ตัวอย่างธรรมเนียมเหล่านี้ของประเทศไทย³⁴ เช่น

1. ธรรมเนียมปฏิบัติที่ว่ากษัตริย์ (ราชินี) จะทรงลงพระปรมาภิไธยในร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการอนุมัติของสภาสามัญชนและสภาขุนนาง (พระราชอำนาจในการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติถูกใช้ครั้งสุดท้ายราชินีแอนน์ (Anne) ในกรณีร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาสาสมัครติดอาวุธของสกอตแลนด์ ค.ศ. 1708 (The Scottish Militia Bill))

2. ธรรมเนียมปฏิบัติที่ว่านายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีผู้ใหญ่ จะต้องเป็นสมาชิกสภาสามัญชน (House of Commons) รวมถึงธรรมเนียมปฏิบัติที่กษัตริย์จะทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีจากบุคคลซึ่งเป็นที่ยอมรับจากสมาชิกเสียงข้างมากในสภาสามัญชน ซึ่งตามปกติได้แก่หัวหน้าพรรคการเมืองซึ่งได้รับชนะในการเลือกตั้งทั่วไปนั่นเอง ทั้งจะทรงแต่งตั้งรัฐมนตรีจาก

³⁴ รวินท์ ลีละพัฒนะ, "รัฐธรรมนูญอังกฤษ : รัฐธรรมนูญอันมิได้ประมวลไว้ในเอกสารฉบับเดียวกัน," วารสารกฎหมาย ปีที่

บุคคลซึ่งนายกรัฐมนตรีถวายคำแนะนำ (แม้ว่าตามกฎหมายกษัตริย์จะทรงมีพระราชอำนาจแต่งตั้งบุคคลใด ๆ เป็นรัฐมนตรีก็ได้ตามพระราชอัธยาศัย) หรือ

3.ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญที่เรียกว่า “Sewel Convention” ที่รัฐสภาเวสต์มินสเตอร์(Westminster)จะออกพระราชบัญญัติในเรื่องใด ๆ เกี่ยวกับสกอตแลนด์ รัฐสภาเวสต์มินสเตอร์จะต้องขออนุญาตจากรัฐสภาสกอตแลนด์เสียก่อน (แม้ว่าในทางกฎหมาย รัฐสภาเวสต์มินสเตอร์จะยังคงมีอำนาจอย่างสมบูรณ์ที่จะออกพระราชบัญญัติในเรื่องใด ๆ เกี่ยวกับสกอตแลนด์ก็ได้)

3.1.2.2.3 คำพิพากษาของศาลซึ่งวางหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นที่มาของกฎหมาย (Judge-made law) ทั้งศาลในคดีหลังจะต้องคำนึงถึงบรรทัดฐานคำพิพากษาในคดีก่อนหน้า (The doctrine of precedent หรือ Stare decisis) ด้วยเหตุนี้ คำพิพากษาสำคัญบางคดีจึงได้ชื่อว่าวางหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญไว้³⁵ เช่น

1. คดี Prohibition del Roy (ค.ศ. 1607) และคดี M v. Home Office (ค.ศ. 1994) วางหลักไว้ว่ากษัตริย์จะทรงกระทำการเป็นผู้พิพากษาด้วยพระองค์เองไม่ได้ หากแต่ทรงถูกผูกมัดโดยกฎหมายซึ่งผู้พิพากษาเป็นผู้สร้างขึ้น กล่าวคือ คำพิพากษานี้เน้นย้ำความสำคัญของการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ

2.คดี The Case of Proclamations (ค.ศ. 1610) วางหลักไว้ว่ากษัตริย์จะทรงใช้พระราชอำนาจทางนิติบัญญัติได้แต่โดยผ่านทางรัฐสภา ทั้งการใช้พระราชอำนาจของพระองค์จะต้องมีกฎหมายเป็นฐาน มิใช่จะใช้พระราชอำนาจได้ตามอำเภอใจ

3.คดี Entick v. Carrington (ค.ศ. 1675) วางหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Principle of Legality) กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจกระทำการใด ๆ ได้โดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 110.

3.1.2.3 หลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญอังกฤษ

3.1.2.3.1 พระราชอำนาจของกษัตริย์

พระราชอำนาจของกษัตริย์(Royal Prerogative) เป็นของกษัตริย์ทั้งในแง่ของส่วนพระองค์ (The King or The Queen) และในแง่ของสถาบันหรือที่เรียกว่า “ราชบัลลังก์” (The Crown)ซึ่งในทางกฎหมายแล้วกษัตริย์ (The King) ก็คือสถาบันกษัตริย์หรือราชบัลลังก์ (The Crown) เพราะการกระทำของฝ่ายบริหารได้กระทำไปในพระปรมาภิไธย ทั้งนี้ พระราชอำนาจของกษัตริย์เป็นสิ่งที่ผลพวงจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งถูกยอมรับและบังคับใช้โดยศาล³⁶

ในส่วนความหมายของพระราชอำนาจของกษัตริย์นั้น Dicey ได้ให้ความหมายของพระราชอำนาจของกษัตริย์ไว้ว่า “พระราชอำนาจของกษัตริย์นั้นมีอยู่มาก่อนอำนาจของสภาสมาชิกโดยกษัตริย์เป็นเจ้าของที่แท้จริงของอำนาจอธิปไตย พระราชอำนาจของกษัตริย์คือ ชื่อที่ใช้เรียกส่วนแบ่งของอำนาจของกษัตริย์ที่ยังคงเหลืออยู่ หรืออาจจะกล่าวได้ว่าเป็นชื่อเรียกอำนาจที่แต่เดิมมีอยู่อย่างสิ้นพัน ซึ่งปัจจุบันบางส่วนยังคงเหลืออยู่กับกษัตริย์ และในความเป็นจริงอำนาจดังกล่าวอาจถูกใช้โดยกษัตริย์เอง หรือโดยรัฐมนตรีของพระองค์ ดังนั้น การกระทำใด ๆ ที่ฝ่ายบริหารกระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ต้องอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ถือได้ว่ากระทำไปโดยอาศัยพระราชอำนาจของกษัตริย์”³⁷

ในปัจจุบันนี้ พระราชอำนาจของกษัตริย์มีที่ใช้อยู่ใน 3 ขอบเขตสำคัญ³⁸ ได้แก่

1. พระราชอำนาจเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและบริหาร เช่น พระราชอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี พระราชอำนาจเรียกประชุมสภา เปิดประชุมสภา ปิดประชุมสภาและยุบสภา และพระราชอำนาจในการลงพระปรมาภิไธยในร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านรัฐสภามาแล้ว

³⁶เจษฎา พรไชยา, "พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามกฎหมายและธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบประเทศอังกฤษและประเทศไทย" (ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, 2554), หน้า 220.

³⁷เรื่องเดียวกัน, หน้า 221.

³⁸บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 12

2.พระราชอำนาจเกี่ยวกับการต่างประเทศ เช่น พระราชอำนาจสถาปนาความสัมพันธ์ทางการทูต การประกาศสงคราม การทำสนธิสัญญา และการปกครองอาณานิคม

3.พระราชอำนาจในทางปกครอง รวมถึงเอกสิทธิ์และความคุ้มกันที่หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ให้ไว้ให้กับกษัตริย์และข้าราชการทั้งหมด (Crown's servants) เช่น หลักที่ว่า “กษัตริย์จะทรงกระทำผิดมิได้” (The King can do no wrong) ซึ่งห้ามฟ้องร้องกษัตริย์ หลักที่ว่า “กษัตริย์ทรงเป็นเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิก่อนใครอื่น” (The King is a preferred creditor) หลักที่ว่า “อายุความไม่นับให้เป็นโทษแก่กษัตริย์” (Times does not run against the King) หรือ หลักที่ว่า “กษัตริย์ไม่ทรงถูกผูกพันโดยกฎหมายของรัฐสภา เว้นแต่กฎหมายนั้นเป็นบทบัญญัติชัดแจ้ง” (The Crown is not bound by statute save by express words or necessary implication)

อย่างไรก็ดี โดยเหตุที่รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจสูงสุด พระราชอำนาจของกษัตริย์นี้จึงอาจถูกจำกัดหรือยกเลิกได้โดยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ซึ่งโดยปกติแล้วราชบัลลังก์หรือฝ่ายบริหารนั้นไม่ผูกพันต่อกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายนั้นบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีต่อราชบัลลังก์ ค.ศ. 1947 (The Crown Proceeding Act) ซึ่งยกเลิกความคุ้มกันตามพระราชอำนาจของราชบัลลังก์ (The Crown) จากการถูกฟ้องร้องในคดีเกี่ยวกับสัญญาและละเมิด หรือพระราชบัญญัติการปฏิรูปกฎหมาย ค.ศ. 1954 (Law Reform Act)³⁹

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

3.1.2.3.2 หลักนิติธรรม

ในปัจจุบันนี้ คำอธิบายเกี่ยวกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ของ Dicey ยังคงได้รับการอ้างอิงถึงอยู่เสมอเมื่อมีการกล่าวถึงหลักการนี้ กล่าวคือ หลักนิติธรรมมีความหมายหรือองค์ประกอบ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 ความเป็นสูงสุดของกฎหมายธรรมดา บุคคลทุกคนถูกปกครองโดยกฎหมายเท่านั้น

³⁹เจษฎา พรโชษา, "พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามกฎหมายและธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบประเทศอังกฤษและประเทศไทย," หน้า 227.

ประการที่ 2 ความเสมอภาคทางกฎหมายที่บุคคลทุกคนชั้นตก
อยู่ภายใต้กฎหมายสามัญของแผ่นดินที่ถูกใช้บังคับโดยศาลสามัญ

ประการที่ 3 กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นผลมาจากสิทธิของ
ปัจเจกบุคคลที่ถูกกำหนดและใช้บังคับโดยศาล

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าคำอธิบายเกี่ยวกับหลักนิติ
ธรรมของ Dicey เรียกร้องให้ฝ่ายบริหารต้องผู้พันต่อกฎหมายเท่านั้น ไม่ได้เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติ
ต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์อื่นใดในการตรากฎหมาย ทั้งนี้ เนื่องจากคำอธิบายดังกล่าวเป็นสิ่งที่มีความผลพวง
จากหลักอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภาที่มีความสัมพันธ์กับหลักนิติธรรมอย่างใกล้ชิด⁴⁰

3.1.2.3.3 หลักอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา

หลักอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา (Supremacy of Parliament)
เป็นผลสืบเนื่องมาจากเหตุการณ์การปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (The Glorious Revolution) ในประเทศ
อังกฤษ หลักการนี้กำหนดให้การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับของรัฐสภาไม่อาจถูกจำกัดโดยกฎหมาย
หรือหลักการใด ๆ⁴¹ โดยองค์กรที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายต่าง ๆ ของประเทศอังกฤษไม่ว่าจะเป็น
องค์กรตุลาการหรือองค์กรบริหารมีหน้าที่ต้องยอมรับความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายที่ตราขึ้น
โดยรัฐสภา และไม่อาจปฏิเสธการใช้บังคับกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาด้วยเหตุผลที่ว่ากฎหมายนั้น
ขัดหรือแย้งต่อกฎเกณฑ์หรือหลักการใด ๆ ได้⁴² แม้ว่าเมื่อพิจารณาในทางวิชาการแล้ว กฎหมายนั้นมี
ลักษณะที่เห็นได้ชัดว่าขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ (constitutional principles)
ที่ประเทศอังกฤษให้การยอมรับก็ตาม

อนึ่ง ในปัจจุบันนี้ แม้ว่าอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ
ของรัฐสภาได้ถูกจำกัดลงโดยกฎหมายของสหภาพยุโรป อันเป็นผลมาจากการเข้าเป็นภาคีสมาชิกของ
สหภาพยุโรป แต่ในทางปฏิบัติแล้ว หลักอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภายังคงได้รับการยอมรับในประเทศ
อังกฤษด้วยเหตุผลที่ว่าความผูกพันต่อกฎหมายของสหภาพยุโรปเป็นผลมาจากการตราพระราชบัญญัติ
ประชาคมยุโรป ค.ศ. 1972 (The European Community Act) โดยความยินยอมของรัฐสภา ดังนั้น
รัฐสภายังคงมีอำนาจที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับนี้อยู่ตลอดเวลา ซึ่งหาก

⁴⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม*, หน้า 332-333.

⁴¹ ชัช ชำเพชร, "การแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญอังกฤษภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005," หน้า 71.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 72.

มีการดำเนินการในลักษณะดังกล่าวก็อาจมีผลทำให้กฎหมายของสหภาพยุโรปไม่มีผลใช้บังคับโดยตรงในระบบกฎหมายภายในของประเทศอังกฤษได้อีกต่อไป⁴³ ทั้งนี้ การปรากฏขึ้นของหลักอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภาเป็นผลมาจากการที่ประเทศอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญที่ประมวลไว้ในเอกสารฉบับเดียวกัน (Codified Constitution) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นกฎหมายสูงสุด ทำให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาโดยศาลทั้งในรูปแบบที่ดำเนินการโดยศาลยุติธรรมในระบบปกติดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาหรือศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมในระบบปกติดังเช่นประเทศสาธารณรัฐออสเตรียและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ในประเทศอังกฤษ⁴⁴

3.1.3 แนวความคิดหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าในปัจจุบันนี้ หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศอังกฤษ ซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005 แต่โดยเหตุที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรมไว้ ทำให้การศึกษาความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรมคงต้องอาศัยคำอธิบายของนักวิชาการเป็นสำคัญ ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาถึงแนวความคิดหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษ เพื่อทราบถึงความหมาย องค์ประกอบ และสถานะของหลักนิติธรรมที่วงการกฎหมายอังกฤษให้การยอมรับ

3.1.3.1 ความหมายของหลักนิติธรรม

หากไม่กล่าวถึงคำอธิบายเกี่ยวกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ของ Dicey ในฐานะที่เป็นคำอธิบายที่ยังคงได้รับการอ้างอิงถึงอยู่เสมอเมื่อมีการกล่าวถึงหลักการนี้แล้ว คำอธิบายเกี่ยวกับความหมายของหลักนิติธรรมที่วงการกฎหมายอังกฤษในปัจจุบันนี้ให้การยอมรับคือคำอธิบายของ Tom Binghamที่ว่า

“หลักนิติธรรม หมายถึง หลักการที่กำหนดให้บุคคลทุกคนและองค์กรทุกองค์กรในรัฐ ไม่ว่าจะป็นองค์กรภาครัฐหรือภาคเอกชน จะต้องผูกพันและได้รับประโยชน์จากกฎหมาย

⁴³ A. L. Sueur, *A. Fundamental Principles in English Public Law*, 2 ed. (New York: Oxford University Press 2009), p. 18.

⁴⁴ Ibid.

ของรัฐ ซึ่งมีการจัดทำอย่างเปิดเผย เป็นกฎหมายที่โดยทั่วไปแล้วมีผลใช้บังคับในอนาคต และเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับโดยศาล”⁴⁵

คำอธิบายของ Bingham ที่ว่ากฎหมายต้องมีการจัดทำอย่างเปิดเผย (publicly made) และมีผลใช้บังคับไปในอนาคต ซึ่งเกี่ยวกับลักษณะของกฎหมายนั้น เหมือนกับคำอธิบายของ Dicey ที่ว่ากฎหมายต้องสามารถเข้าถึงได้ มีความชัดเจน และมีผลใช้บังคับไปในอนาคต อย่างไรก็ตาม ในส่วนการขยายความคำอธิบายของ Bingham เกี่ยวกับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น เป็นที่ชัดเจนว่าคำอธิบายดังกล่าวไม่เหมือนกับคำอธิบายของ Dicey กล่าวคือ Bingham เห็นว่าดุลพินิจ (discretion) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นสิ่งที่จำเป็นในสังคมที่มีความสลับซับซ้อน แต่ดุลพินิจดังกล่าวต้องไม่ถูกไม่จำกัด และต้องไม่อนุญาตให้มีการใช้ตามอำเภอใจหรือโดยปราศจากเหตุผล⁴⁶

ทั้งนี้ คำอธิบายของ Bingham ที่ว่าบุคคลทุกคนและองค์กรทุกองค์กรจะต้อง “ผูกพัน” ต่อกฎหมายนี้ เป็นการกล่าวถึงสมาชิกทั้งหลายของภาครัฐและภาคเอกชนที่ถูกคาดหวังว่าจะปฏิบัติตามกฎหมาย และเป็นการกล่าวถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกคาดหวังว่าจะปฏิบัติตามกฎหมายในความหมายของการไม่ใช้อำนาจเกินขอบเขต และการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคกัน โดยไม่คำนึงถึงสถานะของวัตถุที่จะนำกฎหมายไปใช้บังคับ หรือการข่มขู่ หรือสิ่งจูงใจใด ๆ⁴⁷

นอกจากนี้ คำอธิบายของ Bingham ที่ว่า “ทุกคนจะได้รับประโยชน์จากกฎหมาย” นั้นเป็นการกล่าวถึงการเข้าถึงความยุติธรรม (access to justice) ใน 2 ความหมาย ได้แก่ 1. การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมหรือศาลเพื่ออ้างประโยชน์จากกฎหมายและ 2. วิธีพิจารณาของศาลที่เป็นธรรม และการพิจารณาพิพากษาของศาลที่เป็นอิสระและปราศจากอคติ⁴⁸

3.1.3.2 องค์ประกอบของหลักนิติธรรม

Bingham ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับองค์ประกอบ (ingredients) ของหลักนิติธรรมไว้ว่าหลักนิติธรรมมีองค์ประกอบ 8 ประการ ได้แก่⁴⁹

⁴⁵ Tom Bingham, *The Rule of Law* (New York: Penguin Classics Press, 2011), p. 8.

⁴⁶ EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, "Report on the Rule of Law " [Online]. Available from: <http://www.venice.coe.int/webforms/events/>

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid., p. 9-10.

⁴⁹ Tom Bingham, *The Rule of Law*, pp. 37-129.

1. กฎหมายต้องสามารถเข้าถึงได้ และต้องสามารถเข้าใจ มีความชัดเจน และสามารถคาดหมายได้
2. ปัญหาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบทางกฎหมาย โดยปกติแล้วต้องแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการใช้อำนาจตามกฎหมาย ไม่ใช่ดุลพินิจ
3. กฎหมายของแผ่นดินต้องใช้อำนาจกับบุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน
4. รัฐมนตรีและเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกระดับต้องใช้อำนาจที่ได้รับมานั้นโดยสุจริต เป็นธรรม และสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอำนาจที่ได้รับมานั้น และต้องไม่ใช้อำนาจนั้นเกินขอบเขต และโดยปราศจากเหตุผล
5. กฎหมายต้องให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอย่างเพียงพอ
6. วิธีการในการแก้ไขข้อพิพาททางแพ่งต้องไม่มีค่าใช้จ่ายมาก และต้องไม่ล่าช้าจนเกินสมควร
7. กระบวนการยุติธรรมที่รัฐจัดให้มีขึ้นนั้นต้องเป็นธรรม
8. หลักนิติธรรมเรียกร้องให้รัฐต้องปฏิบัติโดยสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับกฎหมายภายใน

3.1.3.2 สถานะของหลักนิติธรรม

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า Dicey ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับสถานะของหลักนิติธรรมไว้ว่าหลักนิติธรรมมีสถานะเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยเหตุที่ไม่มีการบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศอังกฤษ หลักนิติธรรมจึงมีสถานะเป็นหลักรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร⁵⁰ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนี้ หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในพระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005 (Constitutional Reform Act) อันเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศอังกฤษว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักการที่มีสถานะเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ (Constitutional Principle)

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005ตามความหมายของรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างที่ว่า “รัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง

⁵⁰ Jeffrey Jowell, *The Rule of Law Today in the Changing Constitution* (Oxford University Press, 1985), p.

หมายถึง กฎเกณฑ์ทุกประเภท ซึ่งก่อตั้งและกำกับการใช้อำนาจอธิปไตย”⁵¹ แล้ว พบว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้มีการจัดตั้งศาลสูงสุด (Supreme Court) ทำหน้าที่แทนศาลสภาขุนนาง (The House of Lords) รวมทั้งกำหนดบทบาทของ Lord Chancellor ใหม่โดยให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเท่านั้น มิให้ดำรงตำแหน่งประธานสภาขุนนางและประธานศาลสภาขุนนางดังเช่นในอดีตนั้น มีสถานะเป็นพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครอง (Constitutional statutes)ตามคำอธิบายของผู้พิพากษา John Laws ในคดี Thoburn v. Sunderland City Council (ค.ศ. 2002) อันอยู่ในความหมายของรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างแล้ว ดังนั้น จึงทำให้อาจสรุปได้ว่าในปัจจุบันนี้ หลักนิติธรรมมีสถานะเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ

3.1.4 ตัวอย่างการนำหลักนิติธรรมมาใช้บังคับโดยองค์กรตุลาการในประเทศอังกฤษ

องค์กรตุลาการในประเทศอังกฤษได้มีการนำหลักนิติธรรมมาใช้บังคับเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยผ่านคำพิพากษาของศาลที่สำคัญ ดังนี้

1. คดี Entick v. Carrington (ค.ศ. 1765)

ศาล common plea ได้พิพากษาว่าการที่จำเลยซึ่งเป็นผู้นำพระราชสาสน์ (the King's messenger) ได้บุกรุกเข้าไปในบ้านของโจทก์โดยจำเลยได้อำนาจตามหมาย (warrant) ซึ่งรัฐมนตรีเป็นผู้ออกนั้น เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากหมายที่ออกโดยรัฐมนตรีนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่มีพระราชบัญญัติ (statute) และแนวบรรทัดฐานของศาล (precedent) ที่ให้สิทธิแก่รัฐมนตรีในการออกหมายดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าคดีนี้ศาลได้วางหลักเกี่ยวกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ (Principle of Legality) อันเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม

2. คดี Congreve v. Home Office (ค.ศ. 1975)

ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal Queen's Bench Division) ได้พิพากษาว่าการที่รัฐมนตรีใช้อำนาจเพิกถอนใบอนุญาตโทรทัศน์สีของโจทก์ เนื่องจากโจทก์ไม่ยินยอมชำระค่าธรรมเนียมใบอนุญาตส่วนต่างที่เพิ่มขึ้น โดยคำนวณจากการนำอัตราค่าธรรมเนียมใบอนุญาตใหม่ไปหักกับอัตราค่าธรรมเนียมใบอนุญาตเดิม ทั้ง ๆ ที่โจทก์ได้ชำระค่าธรรมเนียมใบอนุญาตในอัตราค่าธรรมเนียมใบอนุญาตเดิมและได้รับใบอนุญาตมาแล้วก่อนที่รัฐมนตรีจะประกาศขึ้นอัตรา

⁵¹ A. W. Bradley and K. D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, pp. 4-5.

ค่าธรรมเนียมใบอนุญาตใหม่นั้น เป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการใช้ดุลยพินิจที่ไม่เหมาะสม (improper) เพราะการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นช่องทางให้มีการจัดเก็บภาษีโดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภา แสดงให้เห็นว่าคดีนี้ศาลได้วางหลักเกี่ยวกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ อันเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรมว่า นอกจากองค์กรของรัฐต้องกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแล้ว ยังต้องมีการใช้ดุลยพินิจที่เหมาะสมด้วย

3. คดี A and others v Secretary of State for the Home Department (ค.ศ. 2004)

ศาลสภาขุนนาง (The House of Lords) ได้พิพากษาว่าพระราชบัญญัติต่อต้านการก่อการร้าย อาชญากรรม และความมั่นคง ค.ศ. 2001 (Anti-terrorism, Crime and Security Act) มาตรา 23 ที่กำหนดให้บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายข้ามชาติ และไม่มีสัญชาติอังกฤษ (non-British nationals) สามารถถูกกักขังโดยไม่มีกำหนด โดยปราศจากการพิจารณาของศาล (without trial) และการเนรเทศ (deportation) นั้น ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 (European Convention on Human Rights : ECHR) หมวด 5⁵²

⁵² European Convention on Human Rights, Article 5.

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

(a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;

(b) the lawful arrest or detention of a person for noncompliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfillment of any obligation prescribed by law;

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or reing after having done so;

(d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;

(e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;

(f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.

2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.

และ 14⁵³ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้มีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติอังกฤษ แสดงให้เห็นว่าคดีนี้ศาลได้วางหลักเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคของบุคคล (Legal Equality) อันเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม ทั้งยังเป็นการให้ความสำคัญกับ “เนื้อหา” (content) ของกฎหมาย อันเป็นมิติในเชิงเนื้อหาของหลักนิติธรรม (Substantive conception of the rule of law)

3.2 หลักศุนิติกะบวนในประเทศสหรัฐอเมริกา

หากข้ามไปยังอีกภาคพื้นทวีปหนึ่ง ประเทศสหรัฐอเมริกาก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่ไม่อาจมองข้ามผ่านไปได้ในการศึกษาว่าหลักนิติธรรมในประเทศดังกล่าวเหมือนกับทางประเทศอังกฤษหรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกามีความใกล้เคียงอย่างยิ่งยวดกับประเทศอังกฤษในฐานะของประเทศที่นำเสนอแนวความคิดหลักนิติธรรมขึ้นในช่วงยุคใหม่⁵⁴

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาถือได้ว่าเป็นประเทศหนึ่งของโลกที่ให้ความสำคัญและตระหนักในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ เนื่องจากประสบการณ์ทางด้านประวัติศาสตร์ได้เคยประสบพบเจอกับการปกครองของกษัตริย์ของประเทศอังกฤษในยุคอาณานิคมนั่นเอง กรณีนี้จึงส่งผลให้ประเทศสหรัฐอเมริกามีความอ่อนไหวและตื่นตัวเป็นอย่างมากในเรื่องของการจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองประเทศ⁵⁵

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.

5. Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.

⁵³ European Convention on Human Rights, Article 14.

The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status

⁵⁴ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, “การสร้างกระบวนการเรียนรู้หลักนิติรัฐในระดับองค์กรและระดับบุคคล,” ใน นิติรัฐและพลเมือง : ทางออกประเทศไทย : รายงานการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 8 และการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 7, หน้า 441.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน

คำว่า “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) ถือได้ว่าเป็นที่รู้จักกันดีในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่หาใช่คำที่นักกฎหมายอเมริกันหยิบยกขึ้นมาเพื่อใช้อ้างยันกับการใช้อำนาจของผู้ปกครองโดยมิชอบในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ หากแต่กลับใช้คำว่า “Due Process” หรือ “Due Process of Law” แทน(บางครั้งก็มีการใช้คำว่า “Due Course of Law” แต่ส่วนใหญ่แล้วจะนิยมใช้คำที่สั้นกว่า คือ “Due Process”) ดังนั้น อาจกล่าวสรุปให้เข้าใจโดยง่ายในเบื้องต้นว่าคำว่า “Due Process” หรือ “Due Process of Law” นี้ก็คือ หลักการของประเทศสหรัฐอเมริกาที่อาจเทียบเท่าได้กับหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษนั่นเอง โดยหลักการนี้มีที่มาจากแนวความคิดที่ปรากฏในมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา(Magna Carta)และนำไปสู่การบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 และ 14 ซึ่งเรียกบทบัญญัตินี้ว่า “Due Process Clause”⁵⁶

ในส่วนของความหมายของ “Due Process of Law” ในปัจจุบันนี้ ยังไม่มีการยอมรับกันเป็นที่ยุติเกี่ยวกับความหมายของคำดังกล่าว ประกอบกับศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาก็ยังคงปฏิเสธที่จะให้ความหมายของคำดังกล่าว⁵⁷ การทำความเข้าใจความหมายของ Due Process of Law ควรต้องทำความเข้าใจจากความเป็มาของหลักการนี้ ซึ่งจะช่วยให้เข้าใจความหมายดังกล่าวได้มากยิ่งขึ้น

ทั้งนี้ ก่อนจะลำดับความเป็มาของ Due Process of Law ผู้เขียนจะขยายความเกี่ยวกับคำแปลในภาษาไทยของคำว่า “Due Process of Law” ว่า แม้ว่าพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้มีการให้คำแปลของคำว่า “Due Process of Law” ไว้ว่า “วิถีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย”⁵⁸ แต่คำแปลนี้ก็กลับไม่เป็นที่นิยมใช้กันอย่างแพร่หลาย ดังจะเห็นได้จากการที่มีผู้ให้คำแปลของคำว่า “Due Process of Law” ไว้หลากหลาย อาทิ วิถีทางอันถูกต้องแห่งกฎหมาย⁵⁹ กระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย⁶⁰ ศุภนิติกระบวนการ⁶¹ กระบวนการยุติธรรม⁶² เป็นต้น จึงทำให้เห็นว่าคำแปลในภาษาไทยไม่มี

⁵⁶พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, “การสร้างกระบวนการเรียนรู้หลักนิติรัฐในระดับองค์กรและระดับบุคคล,” ในนิติรัฐและพลเมือง : ทางออกประเทศไทย : รายงานการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 8 และการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 7, หน้า 442.

⁵⁷ Hugh Evander Willis, "Due Process of Law under the United States Constitution " [Online]. Available from: <http://scholarship.law.upenn.edu/>

⁵⁸ราชบัณฑิตยสถาน, ศัพท์นิติศาสตร์ อังกฤษ-ไทย ไทย-อังกฤษฉบับราชบัณฑิตยสถาน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : ราชบัณฑิตยสถาน, 2547), หน้า 99.

⁵⁹จิตติ ดิงค์ภักดิ์, ข้อสังเกตในระบบกฎหมายอเมริกัน [Online]. แหล่งที่มา <http://www.library.coj.go.th> [24 พฤศจิกายน 2558]

⁶⁰ธานีทร์ ทรัพย์วิเชียร, หลักนิติธรรม, หน้า 8.

⁶¹บรรศักดิ์ อวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2538), หน้า 319.

การยอมรับอย่างเป็นทางการอันหนึ่งอันเดียวกันในการใช้คำแปลของคำว่า “Due Process of Law” อย่างไรก็ดี ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอใช้คำว่า “หลักศุภนิติกระบวนการ” เป็นคำแปลของคำว่า “Due Process of Law” เนื่องจากคำดังกล่าวเป็นคำที่สั้นในลักษณะเดียวกันกับคำแปลของหลักกฎหมายที่ใกล้เคียง เช่น คำว่า “หลักนิติธรรม” ที่เป็นคำแปลของคำว่า “The Rule of Law” หรือคำว่า “หลักนิติรัฐ” ซึ่งเป็นคำแปลของคำว่า “Legal State”

3.2.1 ความเป็นมาของหลักศุภนิติกระบวนการในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยสังเขป

แม้ว่าหลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process of Law) เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแต่ในการพิจารณาถึงประวัติความเป็นมาของหลักการนี้จำต้องย้อนไปไกลยิ่งกว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ โดยเริ่มต้นพิจารณากันตั้งแต่ในศตวรรษที่ 13 โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน ค.ศ. 1215 ที่ประเทศอังกฤษได้มีการจัดทำเอกสารที่ชื่อว่า “มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา” (Magna Carta) เพื่อจำกัดอำนาจของกษัตริย์ให้ต้องผูกพันอยู่กับกฎหมายของแผ่นดิน (law of the land) โดยเนื้อหาที่ถือว่ามีความสำคัญปรากฏอยู่ใน ข้อ 39⁶³ ความว่า “ไม่มีบุคคลใดจะถูกจับกุม หรือคุมขัง หรือถูกพรากไปซึ่งสิทธิ (rights) หรือความครอบครอง (possessions) หรือถูกทำให้ผู้กระทำผิดกฎหมาย (outlawed) หรือถูกเนรเทศ หรือถูกทำให้ปราศจากตำแหน่งในทางใด ๆ และจะไม่มีการดำเนินการบังคับกับบุคคล หรือให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าว เว้นแต่โดยคำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยกฎหมายของแผ่นดิน”

แม้ในมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตาจะไม่ปรากฏคำว่า “หลักศุภนิติกระบวนการ” (Due Process of Law) แต่มหากฎบัตรนี้ก็มีความเกี่ยวข้องกับหลักศุภนิติกระบวนการโดยตรง เพราะต่อมามีคำอธิบายของ Sir Edward Coke ได้มีการใช้คำว่า “หลักศุภนิติกระบวนการ” แทนคำว่า “กฎหมายของแผ่นดิน” (law of the land) ที่ปรากฏในมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา ในฐานะคำที่ใช้แทนกันอันมีความหมายเหมือนกัน (synonymous) กล่าวคือ ในสมัยกษัตริย์ Edward ที่ 3 (King Edward III of England : A.D. 1327-1377) ได้มีการใช้คำว่า “หลักศุภนิติกระบวนการ” แทนคำว่า “กฎหมายของแผ่นดิน” ใน Liberty of Subject Act ค.ศ. 1354 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลไม่ว่าของรัฐหรืออยู่ในสถานะ

⁶²ลลิต ธีรเวคิน, หลักนิติธรรม (the rule of law) และหลักนิติวิธี (the rule by law)[Online]. แหล่งที่มา <http://www.manager.co.th> [24 พฤศจิกายน 2558]

⁶³ Magna Carta 1215, Clause 39.

No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgment of his equals or by the law of the land.

ใดจะไม่ถูกขับไล่ไปจากแผ่นดินหรือที่อยู่อาศัยของเขา หรือถูกพาไป หรือถูกทำให้สิ้นสิทธิ (disherited) หรือถูกทำให้เสียชีวิต โดยปราศจากหลักศุภนิติกระบวนการ”⁶⁴ และในคำประกาศสิทธิ (Petition of Rights) ในสมัยกษัตริย์ Charles ที่ 1 (King Charles I of England : A.D. 1623-1649) ที่มีการใช้ภาษาว่า⁶⁵ “บุคคลจะถูกคุมขังโดยกฎหมายของแผ่นดินหรือโดยหลักศุภนิติกระบวนการเท่านั้น และไม่ใช่โดยคำสั่งของกษัตริย์โดยปราศจากข้อกล่าวหา”⁶⁶ ทั้งนี้ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court of the United States) ในคดี Murray v. Hoboken L. & I. Co. (ค.ศ. 1855) ก็ได้กล่าวยืนยันว่าคำว่า “หลักศุภนิติกระบวนการ” มีความมุ่งหมายที่แสดงให้เห็นว่ามีความหมายเหมือนกับคำว่า “กฎหมายของแผ่นดิน” ในมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา⁶⁷

แนวความคิดหลักศุภนิติกระบวนการในประเทศอังกฤษมีอิทธิพลเป็นอย่างยิ่งต่อระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญตั้งแต่ช่วงที่ยังคงเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ โดยในช่วงดังกล่าวมลรัฐต่าง ๆ ได้รับเอาทั้งมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตาและหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ของประเทศอังกฤษมาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายของมลรัฐ ในช่วงเวลานั้นมลรัฐต่าง ๆ ไม่ได้มีการฝึกฝนนักกฎหมายของตนให้มีแนวความคิดแยกต่างหากจากกฎหมายของประเทศอังกฤษ กฎหมายของมลรัฐบางครั้งมีการคัดลอกหยาบยืมคำที่ปรากฏในมหากฎบัตรมาบัญญัติไว้ในกฎหมายของมลรัฐ ซึ่งรวมไปถึงคำว่า “กฎหมายของแผ่นดิน” (law of the land) และ “หลักศุภนิติกระบวนการ” (Due Process of Law) ด้วย ทำให้รัฐธรรมนูญของมลรัฐต่าง ๆ ในช่วงที่เป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษนั้นต่างก็มีเนื้อหาที่ได้รับอิทธิพลมาจากมหากฎบัตร โดยมีการนำหลักการที่ปรากฏในมหากฎบัตรมาใช้ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ก็ยังไม่ปรากฏว่ามีการใช้คำว่า “หลักศุภนิติกระบวนการ” แต่อย่างใด⁶⁸

ต่อมาในภายหลังจากที่มลรัฐจำนวน 13 มลรัฐได้รวมตัวกันประกาศเอกราชจากประเทศอังกฤษ ก็ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญของมลรัฐต่าง ๆ เช่น รัฐธรรมนูญของมลรัฐเวอร์จิเนีย

⁶⁴Liberty of Subject Act1354, Section 3.

No man of what state or condition he be, shall be put out of his lands or tenements nor taken nor disherited , nor put to death, without he be brought to answer by due process of law.

⁶⁵Petition of Rights1628.

“... that freeman be imprisoned or detained only by the law of the land, or by due process of law, and not by the king’s command without any charge.”

⁶⁶ Hugh Evander Willis, Due Process of Law Under the United States Constitution [Online]. Available from:<http://scholarship.law.upenn.edu> [2016, April 7], p. 332-333.

⁶⁷Ibid.

⁶⁸มานิตย์ จุมปา, “ศุภนิติกระบวนการ (Due Process of Law) ในประเทศสหรัฐอเมริกา,” ใน รพี 55 คณะกรรมการนิติบัญญัติ สมัยที่ 64, หน้า 114.

รัฐธรรมนูญของมลรัฐเพนซิลเวเนียซึ่งมีการบัญญัติเนื้อหาที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดหลักศุนิติ กระบวน แม้รัฐธรรมนูญของมลรัฐต่าง ๆ จะยังไม่มีการใช้คำว่า “หลักศุนิติกระบวน” ก็ตาม แต่ก็มี การใช้คำว่า “กฎหมายของแผ่นดิน”⁶⁹

อนึ่ง ภายหลังจากที่มลรัฐทั้ง 13 มลรัฐได้รวมตัวกันประกาศเอกราชจากอังกฤษแล้ว ต่อมาใน ค.ศ. 1781 ก็ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับแรกของสหรัฐอเมริกา คือ รัฐธรรมนูญของ 13 อาณานิคม (The Articles of Confederation) แต่ก็ได้มีการบัญญัติรับรอง “หลักศุนิติกระบวน” ไว้ในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีปัญหาในด้านโครงสร้างอำนาจของรัฐในระดับสหรัฐ ทำให้ในเวลาต่อมาได้มีการประชุมที่เมืองฟิลาเดเฟีย (Philadelphia) เพื่อพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Constitutional Convention) ใน ค.ศ. 1787 แต่การประชุมนี้แทนที่จะพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ที่ประชุมกลับมีมติให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นทั้งฉบับ ส่งผลให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อันเป็นฉบับที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ คือ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา (The Constitution of the United States of America)⁷⁰

อย่างไรก็ดี ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาก็หาได้มีการบัญญัติรับรอง “หลักศุนิติ กระบวน” ไว้ในรัฐธรรมนูญเหมือนดังที่ปรากฏแนวความคิดหลักศุนิติกระบวนในรัฐธรรมนูญของมลรัฐแต่อย่างใด แต่ก็ไม่เป็นที่แปลกใจเพราะแม้แต่บทบัญญัติที่รับรองหรือคุ้มครองสิทธิเสรีภาพก็มีการ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มาก ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่าหลักศุนิติกระบวนได้รับการคุ้มครองอยู่แล้วในรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติรับรองไว้ใน รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาก็ ประกอบกับรัฐธรรมนูญเป็นการกำหนดโครงสร้างเกี่ยวกับการจำกัด อำนาจรัฐ ในทางปฏิบัติประชาชนจึงมีความเกี่ยวข้องกับรัฐในระดับสหรัฐน้อยมาก⁷¹ ดังนั้น จึงไม่มีการบัญญัติรับรองหรือคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ⁷²

ต่อมาในขั้นตอนการนำร่างรัฐธรรมนูญไปให้มลรัฐให้สัตยาบัน (Ratification) ได้เกิด กระแสเรียกร้องให้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ รวมทั้งการบัญญัติรับรองหลักศุนิติ กระบวนไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ไม่ใช่ปล่อยให้มีการบัญญัติไว้แต่เพียงในรัฐธรรมนูญของมลรัฐเท่านั้น ผลจึงปรากฏว่ามีมลรัฐจำนวน 7 มลรัฐจาก 13 มลรัฐในขณะนั้น เรียกร้องให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญในทันทีที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลใช้บังคับ โดยให้มีการเพิ่ม “บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ” (Bill of Rights) เข้าไปในรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น ภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญได้รับการให้สัตยาบันมีผลใช้

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 115.

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 115-116.

⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 116.

บังคับใน ค.ศ. 1788 รัฐสภาจึงได้ให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่แยกนำเสนอจำนวน 12 ฉบับ แต่มีเพียง 10 ฉบับเท่านั้นที่ได้รับการให้สัตยาบันใน ค.ศ. 1791 แล้วมีผลใช้บังคับเป็นรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ถึง 10 ซึ่งเรียกรวมกันเป็นรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้ง 10 ฉบับนี้ว่า “บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ” (Bill of Rights)⁷³ อันหมายถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ถึง 10 นี้ ปรากฏคำว่า “หลักศุนิติกกระบวนการ” (Due Process of Law) อยู่ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5⁷⁴ (Fifth Amendment) ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดจะถูกจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินโดยปราศจากหลักศุนิติกกระบวนการไม่ได้” อันถือเป็นการปรากฏขึ้นของคำดังกล่าวในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกเพื่อควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ อย่างไรก็ตาม โดยเหตุที่หลักศุนิติกกระบวนการตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 นี้ ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐในระดับสหรัฐเท่านั้น ไม่ได้ควบคุมการใช้ของรัฐในระดับมลรัฐ เนื่องจากศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี Barron v. Baltimore (ค.ศ. 1833) เห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาได้รับการก่อตั้งขึ้น “โดยประชาชนแห่งสหรัฐอเมริกา” เพื่อใช้บังคับกับรัฐบาลซึ่งรัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งขึ้นเท่านั้น ซึ่งก็คือ รัฐบาลในระดับสหรัฐ (federal government) “ไม่ใช่สำหรับรัฐบาลของแต่ละมลรัฐ” ซึ่งได้มีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อใช้บังคับกับมลรัฐของตน⁷⁵ จึงเป็นเหตุให้ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้หลักศุนิติกกระบวนการจำกัดอำนาจของรัฐในระดับมลรัฐ ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14⁷⁶ ซึ่งบัญญัติว่า “มลรัฐจะจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินโดยปราศจากหลักศุนิติกกระบวนการไม่ได้” อันเป็นการปรากฏขึ้นของคำว่า “หลักศุนิติกกระบวนการ” อีกครั้งในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

ในปัจจุบันนี้ หลักศุนิติกกระบวนการเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 และ 14 ซึ่งมีบทบัญญัติที่เหมือนกัน โดยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 เป็นข้อจำกัดของการกระทำของรัฐในระดับสหรัฐ ส่วนบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 เป็นข้อจำกัดของการกระทำของรัฐในระดับมลรัฐ ทั้งนี้ บทบัญญัติว่าด้วยหลักศุนิติกกระบวนการเป็นบทบัญญัติที่มีความสำคัญมากกว่าบทบัญญัติอื่น ๆ

⁷³ เรื่องเดียวกัน

⁷⁴ Fifth Amendment. “No person shall be ... , nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law”

⁷⁵ Barron v. Baltimore (1833) [Online]. Available from: <http://www.pbs.org> [2016, April 7]

⁷⁶ Fourteenth Amendment.

All persons ... ; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law

ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา เนื่องจากมีคดีความที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติว่าด้วยหลักศุนิติกระบวนการมากกว่าบทบัญญัติอื่นๆ ในรัฐธรรมนูญเสียอีก⁷⁷

3.2.2 แนวความคิดหลักศุนิติกระบวนการในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.2.1 ความหมายของหลักศุนิติกระบวนการ

ในปัจจุบันนี้ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกายังคงปฏิเสธที่จะให้ความหมายของ “หลักศุนิติกระบวนการ” ซึ่งก่อให้เกิดคำถามเกี่ยวกับความหมายของหลักการดังกล่าวในคำพิพากษาของศาลแต่ละคดีแต่เป็นที่ชัดเจนว่าศาลสูงสุดมีอำนาจที่จะพิพากษาว่าการกระทำทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการเป็นไปตามหลักศุนิติกระบวนการหรือไม่ ทั้งในเชิงกระบวนการและในเชิงเนื้อหาของกฎหมาย และสำหรับทั้งนิติบุคคลเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา⁷⁸

3.2.2.2 องค์ประกอบของหลักศุนิติกระบวนการ

คำว่า “หลักศุนิติกระบวนการ” (Due Process of Law) นั้น โดยการตีความตามตัวอักษร (literal interpretation) ของ “คำ” ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 (และ 14) แล้วย่อมนำไปสู่บทสรุปที่ว่าหลักศุนิติกระบวนการเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการ (procedural provision) ซึ่งมีความเชื่อมโยงกับกระบวนการทางศาล (court procedure) แต่ไม่น่าใช่การตีความของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ในทางกลับกันศาลสูงสุดในคดี Murray v. Hoboken L. & I. Co. (ค.ศ. 1855) พิจารณาว่าฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาไม่มีอิสระในการกำหนดเนื้อหาของหลักศุนิติกระบวนการ⁷⁹ โดยกล่าวว่า

“เป็นที่เห็นได้ว่าหลักศุนิติกระบวนการไม่ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการกำหนดกระบวนการใด ๆ ของหลักศุนิติกระบวนการแต่หลักการดังกล่าวเป็นข้อจำกัดอำนาจทางนิติบัญญัติบริหาร และตุลาการ และไม่สามารถอนุมานได้ว่าหลักการดังกล่าวได้ให้อิสระแก่รัฐสภาในการกำหนดกระบวนการใด ๆ ของหลักศุนิติกระบวนการ”

⁷⁷ Hugh Evander Willis, "Due Process of Law under the United States Constitution "

⁷⁸ Ibid., p. 338.

⁷⁹ Ricardo Gosalbo-Bono, THE SIGNIFICANCE OF THE RULE OF LAW AND ITS IMPLICATIONS FOR THE EUROPEAN UNION AND THE UNITED STATES [Online]. Available from : <http://lawreview.law.pitt.edu> [2016, April 7], p. 275.

ดังนั้น ศาลสูงสุดจึงพิพากษาว่าหลักศุนนิตีกระบวนการภายใต้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (และ 14) ได้รวมเข้าด้วยกัน (incorporates) กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในทางเนื้อหา (substantive) ด้วย⁸⁰ ทำให้ในปัจจุบันนี้ หลักศุนนิตีกระบวนการภายใต้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (และ 14) สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ หลักศุนนิตีกระบวนการในเชิงกระบวนการ (Procedural Due Process of Law) และหลักศุนนิตีกระบวนการในเชิงเนื้อหา (Substantive Due Process of Law)⁸¹

3.2.2.2.1 หลักศุนนิตีกระบวนการในเชิงกระบวนการ

Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของหลักศุนนิตีกระบวนการในเชิงกระบวนการ (Procedural Due Process of Law) ไว้ว่า “หลักศุนนิตีกระบวนการในเชิงกระบวนการหมายถึง กฎเกณฑ์อย่างน้อยที่สุด (minimal requirements) ที่กำหนดให้มีการแจ้งล่วงหน้า (notice) และการพิจารณาคดี (hearing) ซึ่งได้การรับรองไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยหลักศุนนิตีกระบวนการในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 และ 14 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าเป็นการพรากไปซึ่งสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือประโยชน์ในทางทรัพย์สินของบุคคล”⁸²

หลักศุนนิตีกระบวนการในเชิงกระบวนการนั้นอยู่บนพื้นฐานของหลักการ “ความเป็นธรรมขั้นพื้นฐาน” (fundamental fairness) และเกี่ยวกับกระบวนการทั้งหลายที่ต้องใช้บังคับในกระบวนการต่างๆ ของรัฐ เช่น การแจ้งล่วงหน้า (giving notice) โอกาสสำหรับการพิจารณาคดี (an opportunity for a hearing) การไต่สวน (discovery) หลักเกณฑ์ในการตัดสินใจ (the basis for the decision) และสิทธิในการมีทนายความ (availability of counsel)⁸³

3.2.2.2.2 หลักศุนนิตีกระบวนการในเชิงเนื้อหา

Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของหลักศุนนิตีกระบวนการในเชิงเนื้อหา (Substantive Due Process of Law) ไว้ว่า “หลักศุนนิตีกระบวนการในเชิงเนื้อหาหมายถึง หลักการที่บทบัญญัติว่าด้วยหลักศุนนิตีกระบวนการในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 และ

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid., p. 276.

⁸² Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 9th ed. (Minnesota: Thomson Reuters, 2009), p. 575.

⁸³ Ricardo Gosalbo-Bono, "The Significance of the Rule of Law and Its Implications for the European Union and the United States," [Online]. Available from: <http://lawreview.law.pitt.edu/ojs/index.php/lawreview>

14 กำหนดให้กฎหมายมีความเป็นธรรม (fair) และมีเหตุผล (reasonable) ในทางเนื้อหา และสนับสนุนวัตถุประสงค์ของการปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย⁸⁴

หลักศุนิติกะบวนในเชิงเนื้อหานี้ถูกใช้ในการกำหนดหรือประเมินคุณค่าเนื้อหาของกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้กฎหมายสามารถถูกใช้บังคับอย่างเป็นธรรม ทั้งนี้ โดยปกติแล้วหลักศุนิติกะบวนในเชิงเนื้อหาเกี่ยวข้องกับหัวข้อเฉพาะเรื่องเท่านั้น เช่น เสรีภาพในการทำสัญญา เสรีภาพส่วนบุคคล เป็นต้น⁸⁵

3.2.2.3 สถานะของหลักศุนิติกะบวน

ในปัจจุบันนี้ หลักศุนิติกะบวนเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 และฉบับที่ 14 ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ ทำให้หลักศุนิติกะบวนมีสถานะเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ ที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกานำมาใช้ในการตรวจสอบการกระทำทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการว่าเป็นไปตามหลักศุนิติกะบวนหรือไม่⁸⁶

3.2.3 ตัวอย่างการนำหลักศุนิติกะบวนมาใช้บังคับโดยศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีการนำหลักศุนิติกะบวนมาใช้บังคับในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยผ่านคำพิพากษาของศาลสูงสุดที่สำคัญ ดังนี้

1. คดี *Lochner v. New York* (ค.ศ. 1905) ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาว่ากฎหมายกฎหมายแรงงานของมลรัฐที่ห้ามมิให้มีการอนุญาตให้ลูกจ้างที่ทำงานกิจการเบเกอรี่ทำงานเกินกว่า 60 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ โดยศาลสูงสุดตีความว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นการแทรกแซง "เกี่ยวกับสิทธิในการทำสัญญาระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง" แล้วประกาศว่า "สิทธิทั่วไปที่จะทำสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับหน้าที่การงานของตนเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14" ซึ่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 บทบัญญัติว่าด้วยหลักศุนิติกะบวน ได้บัญญัติห้ามมิให้มลรัฐพรากไปซึ่งสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล

⁸⁴ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, p. 575.

⁸⁵ Ricardo Gosalbo-Bono, *THE SIGNIFICANCE OF THE RULE OF LAW AND ITS IMPLICATIONS FOR THE EUROPEAN UNION AND THE UNITED STATES* [Online], p. 277.

⁸⁶ Hugh Evander Willis, *Due Process of Law Under the United States Constitution* [Online], p. 331.

โดยปราศจากหลักศุภนิติกระบวนการ (due process of law) กล่าวคือ สำหรับศาลสูงสุดแล้ว สิทธิในการซื้อและขายแรงงานผ่านการทำสัญญาเป็น “เสรีภาพในการทำสัญญาของปัจเจกบุคคล” ที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับดังกล่าว⁸⁷

2. คดี Roe v. Wade (ค.ศ. 1973) ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาว่ากฎหมายอาญาของมลรัฐเท็กซัสที่ห้ามเกี่ยวกับการทำแท้งขัดต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right of Privacy) ที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ สิทธิของผู้หญิงที่จะเลือกยุติการตั้งครรภ์เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในความเป็นส่วนตัวที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ แม้สิทธิในความเป็นส่วนตัวไม่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน แต่สิทธินี้ก็มีอยู่ในรัฐธรรมนูญ โดยสิทธิในความเป็นส่วนตัวนี้พบได้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 ที่มีแนวคิดในเรื่องเสรีภาพส่วนบุคคล (Personal Liberty) และการจำกัดอำนาจของมลรัฐในการกระทำต่อเสรีภาพส่วนบุคคลนี้ กล่าวคือ สิทธิในความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิที่ได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 บทว่าด้วยหลักศุภนิติกระบวนการ⁸⁸

3.3 หลักนิติรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

คำว่า “นิติรัฐ” คือ รัฐที่กำหนดเป้าหมายที่จะคุ้มครองเสรีภาพและประกันความเป็นธรรมภายในรัฐและในขอบเขตที่รัฐสามารถแผ่อิทธิพลเข้าไปได้ถึง ในรัฐดังกล่าวนี้ การใช้อำนาจรัฐ จะกระทำโดยกฎหมายหรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น⁸⁹ แนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐถือกำเนิดขึ้นที่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (ในภาษาเยอรมัน เรียกว่า “Rechtsstaat”) โดยได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดเสรีนิยม (Liberalism) ภายหลังจากที่ได้เกิดการปฏิวัติครั้งใหญ่ขึ้นในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสใน ค.ศ. 1789⁹⁰ ก่อนที่แนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐจะเป็นที่รู้จักแพร่หลายและเป็นที่ยอมรับกันในภาคพื้นทวีปยุโรปในเวลาต่อมา เช่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เรียกแนวความคิดนี้ว่า

⁸⁷"Lochner V. New York (1905)," [Online]. Available from:

http://www.pbs.org/wnet/supremecourt/capitalism/landmark_lochner.html

⁸⁸มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552), หน้า 199.

⁸⁹บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 157.

⁹⁰กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 106.

“État de droit” ประเทศสาธารณรัฐอิตาลี เรียกแนวความคิดนี้ว่า “Stato di diritto” ประเทศสเปน เรียกแนวความคิดนี้ว่า “Estado de derecho” เป็นต้น

ในปัจจุบันนี้ แม้ยังไม่มีกรอบยอมรับกันเป็นที่ยุติเกี่ยวกับคำจำกัดความหรือนิยามของ “นิติรัฐ” (Rechtsstaat) การทำความเข้าใจความหมายของนิติรัฐ จึงควรต้องทำความเข้าใจจากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งให้กำเนิดแนวความคิดนี้ อย่างไรก็ดี เมื่อย้อนกลับไปพิจารณาพัฒนาการของนิติรัฐแล้ว จะพบว่าแนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐมีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองให้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย คำกล่าวที่ว่า “นิติรัฐ คือ รัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย ไม่โดยมนุษย์” (government of law and not of men) จะเป็นการให้ความหมายของนิติรัฐในเบื้องต้นที่ตรงที่สุด⁹¹

3.3.1 ความเป็นมาของหลักนิติรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีโดยสังเขป

ในแง่ของประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองนั้น แนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐ (Rechtsstaat) กำเนิดขึ้นที่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในศตวรรษที่ 17 ในฐานะที่เป็นปฏิปักษ์ที่มีต่อการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์⁹² อย่างไรก็ดี ในวงวิชาการเยอรมัน ซึ่งเป็นแหล่งที่พัฒนาแนวความคิดนี้ขึ้นก็ยังไม่เป็นที่ยุติว่าใครเป็นผู้ที่ให้ความหมายของคำว่า “Rechtsstaat” อย่างชัดเจนเป็นคนแรก บ้างก็กล่าวว่ามีสองคนแรกที่น่าเอาแนวความคิดดังกล่าวมาพูดถึง คือ Robert von Mohl และ Friedrich Julius Stahl บ้างก็ว่าเป็น Immanuel Kant ที่ได้กล่าวถึงหลักนิติรัฐไว้ในงานเขียนของท่าน⁹³ แต่ส่วนใหญ่เชื่อกันว่า Robert von Mohl เป็นคนแรกที่น่าเอาความคิดที่ว่า การดำรงอยู่ของรัฐไม่ควรจะขึ้นอยู่กับกำลัง อำนาจ แต่ควรขึ้นอยู่กับเหตุผลมาอธิบายอย่างเป็นระบบในตำรากฎหมายว่าด้วยรัฐแห่งราชอาณาจักรเวือร์ทเทิมแบร์ก” (Staatsrecht des Koenigreichs Württemberg) หนึ่ง สำหรับ Mohl แล้วเสรีภาพของปัจเจกบุคคลย่อมถือเป็นหัวใจของแนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐ⁹⁴

ต่อมาในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 พัฒนาการของแนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐเริ่มมีความชัดเจนมากขึ้นเมื่อรัฐสมัยใหม่ในยุโรปพัฒนาจากรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ไปสู่ความเป็นรัฐ

⁹¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม*, หน้า 321.

⁹² เรื่องเดียวกัน

⁹³ ฟร็องส์ เลียงบูญเล็ซซี, *วิวัฒนาการของหลักนิติรัฐโดยสังเขป: กรณีประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส* (กรุงเทพฯ: บริษัท พี. เพรส จำกัด, 2556), หน้า 377.

⁹⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม*, หน้า 321.

สมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ถูกเรียกร้องมากขึ้นในแง่ของเหตุผล กล่าวคือ ถึงแม้ว่ากษัตริย์ซึ่งเป็นผู้ปกครองจะยังมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดก็ตาม แต่ในการใช้อำนาจนั้นมีการเรียกร้องให้กษัตริย์ต้องคำนึงถึงเหตุผลด้วย ทั้งนี้ ประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับพัฒนาการของแนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐในช่วงศตวรรษที่ 18 นี้อยู่ที่การฟื้นตัวของความคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ โดยนักคิดอย่าง Samuel Pufendorf (A.D. 1632-1694) และ Christian Wolff (A.D. 1679-1754) ได้รื้อฟื้นความคิดดังกล่าวขึ้นมาพัฒนาต่อ ทำให้ความคิดว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติจึงกลับฟื้นตัวขึ้น ซึ่งนักคิดในยุคสมัยนั้นได้เชื่อมโยงความคิดกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) กับสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) เข้าด้วยกัน ตามคำสอนของนักคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติในยุคฟื้นฟูนี้ สิทธิตามธรรมชาติ คือสิทธิที่มนุษย์แต่ละคนมีติดตัวมาตามธรรมชาติ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิดังกล่าวนี้มนุษย์แต่ละคนมีอยู่โดยไม่ขึ้นอยู่กับรัฐและกฎหมายบ้านเมือง กล่าวคือ เป็นสิทธิที่มีอยู่ก่อนมีรัฐ ทั้งนี้ สิทธิตามธรรมชาติที่กล่าวถึงนี้เองที่ต่อมาจะกลายเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งในทางเนื้อหาของนิติรัฐ⁹⁵

การเริ่มตระหนักถึงสิทธิตามธรรมชาติที่กล่าวมานี้ทำให้ในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 ต่อเนื่องมาจนต้นศตวรรษที่ 19 ประชาชนได้เรียกร้องให้รัฐปกป้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินตลอดจนเสรีภาพของตนมากขึ้น ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากพัฒนาการทางการเมือง การเรียกร้องดังกล่าวไม่ใช่เรื่องที่อยู่เหนือความคาดหมาย เพราะในช่วงเวลานั้นประชาชนที่เป็นสามัญชนเริ่มมีพลังอำนาจทางเศรษฐกิจมากขึ้น เมื่อประชาชนต่างเริ่มมีทรัพย์สินมากขึ้น ก็ย่อมต้องการความปลอดภัยในทรัพย์สินที่หามาได้เป็นธรรมดา ประชาชนนี้ต่างเห็นว่าการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะปรากฏเป็นจริงได้ก็ต่อเมื่อมีรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้อำนาจของรัฐต้องผูกพันอยู่กับกฎหมาย กฎหมายย่อมจะต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขอบเขตภารกิจของรัฐ กฎหมายจะต้องสร้างกลไกในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ และกฎหมายจะต้องประกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล⁹⁶

ต่อมาในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 พัฒนาการของแนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐเกิดการหักเหขึ้น เนื่องจากในช่วงเวลานี้ความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองหรือสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Legal Positivism) ได้เข้ามามีบทบาทสูง ทำให้แนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐถูกจำกัดลงเหลือแต่เพียงองค์ประกอบในทางรูปแบบเท่านั้น แนวคิดหลักของสำนักกฎหมายบ้านเมืองเป็นแนวคิดที่ต้องการสร้างความชัดเจน ความมั่นคง และความแน่นอนให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมาย สำนักคิดนี้ปฏิเสธความคิดว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติ เพราะเห็นว่าเป็นสิ่งที่เลื่อนลอย จับต้องไม่ได้ ทำให้กฎหมายไม่มีความแน่นอน สำหรับสำนักกฎหมายบ้านเมืองแล้ว กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยผู้ที่ทรงอำนาจตามกฎหมายต้องถือว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับความถูกต้องเป็นธรรม ดังนั้น แนวความคิด

⁹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 322-323.

⁹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 323.

ว่าด้วยนิติรัฐจึงให้ความสำคัญกับความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมือง และการปกป้องคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน (ที่เกิดจากกฎหมายที่ตราขึ้น) จากการล่วงละเมิดของฝ่ายปกครองโดยฝ่ายตุลาการเท่านั้น แม้ว่ารัฐชนตินี้จะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครอง แต่โดยที่ไม่มีการพูดถึงองค์ประกอบในทางเนื้อหา ในทางวิชาการ จึงเรียกรัฐชนตินี้ว่า “Gesetzesstaat” แทนที่จะเป็น “Rechtsstaat” ที่ใช้เรียกกันในปัจจุบันนี้ (คำว่า “Gesetz” ในภาษาเยอรมันแปลว่า “กฎหมาย” เหมือนกับคำว่า “Recht” แต่คำว่า “Gesetz” มุ่งหมายถึงกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติขึ้นเป็นสำคัญ ส่วนคำว่า “Recht” นอกจากแปลว่า “กฎหมาย” แล้ว คำ ๆ นี้สามารถแปลว่า “สิทธิ” ได้ด้วย)⁹⁷ รัฐที่ให้ความสำคัญแต่เพียงกฎหมายในทางรูปแบบนี้เอง ทำให้ในที่สุดเกิดรัฐตำรวจ (Polizeistaat) ขึ้นในรัฐชนตินี้ ฝ่ายปกครองก็ผูกพันต่อกฎหมาย แต่ไม่ต้องสนใจว่ากฎหมายนั้น ถูกต้องเป็นธรรมหรือไม่ โดยปรากฏการณ์เช่นนี้ คำว่า “รัฐตำรวจ” จึงได้กลายเป็นคำตรงกันข้ามกับคำว่า “นิติรัฐ” ผลพวงจากการเกิดขึ้นของรัฐตำรวจนี้ ทำให้ในเวลาต่อมาเกิดแรงต้านจากฝ่ายเสรีนิยม จนในที่สุดแนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐก็ได้รับการพัฒนาให้ครอบคลุมองค์ประกอบในทางเนื้อหาด้วย คือ เป็นนิติรัฐที่เป็นเสรีนิยม คำนึงถึงความยุติธรรม ทำให้ในปัจจุบันเมื่อพูดถึงนิติรัฐจะต้องพูดถึงองค์ประกอบทั้ง 2 ด้าน คือ ทั้งในทางรูปแบบ และในทางเนื้อหา⁹⁸

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ภายหลังจากการพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 1 ได้มีการอภิปรายเกี่ยวกับนิติรัฐในทางเนื้อมากขึ้น แต่การขึ้นครองอำนาจของ Adolf Hitler ก็ทำให้พัฒนาการของแนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐเป็นอันต้องสะดุดลง จนกระทั่งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 แนวความคิดดังกล่าวก็ได้รับการพัฒนาต่อมาภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ “กฎหมายพื้นฐาน” (ภาษาเยอรมันใช้คำว่า “Grundgesetz” แปลเป็นภาษาอังกฤษ คือ คำว่า “Basic Law”)⁹⁹

3.3.2 แนวความคิดหลักนิติรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.3.2.1 ความหมายของหลักนิติรัฐ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าในวงวิชาการเยอรมัน ซึ่งเป็นแหล่งที่พัฒนาแนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐขึ้นแม้ในปัจจุบันนี้ ก็ยังไม่เป็นที่ยุติว่าใครเป็นผู้ที่ให้ความหมายของคำว่า “Rechtsstaat” อย่างชัดเจนเป็นคนแรก แต่ส่วนใหญ่เชื่อกันว่า Robert von Mohl ซึ่งคำอธิบาย

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 323-324.

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 324.

⁹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 325.

เกี่ยวกับความหมายของหลักนิติรัฐของ Mohl ยังคงได้รับการอ้างอิงถึงอยู่เสมอเมื่อมีการกล่าวถึงหลักนิติรัฐ โดย Mohl อธิบายว่านิติรัฐ (Rechtsstaat) มีลักษณะตรงกันข้ามกับรัฐตำรวจ (aristocratic police state) และให้ความหมายของหลักนิติรัฐว่า

“การจัดการการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมในวิธีการที่จะทำให้แต่ละคนสามารถช่วยเหลือและอุปถัมภ์ซึ่งกันและกันให้ได้มากที่สุด อย่างเสรีและตามศักยภาพของแต่ละคน”¹⁰⁰

คำอธิบายของ Mohl ข้างต้น แสดงให้เห็นว่ารัฐมีพันธะที่ต้องกระทำการต่าง ๆ โดยเคารพต่อกฎหมายและจารีตประเพณีที่พึง รับผิดชอบต่อความไม่พอใจ (dispositions) และโดยเฉพาะอย่างยิ่งความพอใจ (inclinations) ของพลเมือง และเคารพทรัพย์สินของเอกชนในฐานะที่เป็นเงื่อนไขที่ไม่สามารถยกเลิกได้สำหรับการพัฒนาของปัจเจกบุคคล (individual development)¹⁰¹ กล่าวคือ สำหรับ Mohl แล้วเสรีภาพของปัจเจกบุคคลย่อมถือเป็นหัวใจของแนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐ

3.3.2.2 องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

โดยเหตุที่ความหมายของนิติรัฐมีลักษณะเป็นนามธรรม ไม่สามารถจะนำไปใช้ปฏิบัติได้จริง จึงต้องแยกออกเป็นองค์ประกอบต่าง ๆ เพื่อให้สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามหลักนิติรัฐได้ง่ายขึ้น¹⁰² ในปัจจุบันนี้ เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในระบบกฎหมายเยอรมันว่า หลักนิติรัฐมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ส่วน คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบ และองค์ประกอบในทางเนื้อหา¹⁰³ ดังนี้

3.3.2.2.1 องค์ประกอบในทางรูปแบบ

ความเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ คือ การที่รัฐผูกพันตนต่อกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจ

¹⁰⁰Ricardo Gosalbo-Bono, "The Significance of the Rule of Law and Its Implications for the European Union and the United States."

¹⁰¹Ibid.

¹⁰²บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน, หน้า 157.

¹⁰³วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 148.

ไว้ ทั้งนี้ เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐลง เมื่อพิจารณาในทางรูปแบบแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐมุ่งประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคล¹⁰⁴ ทั้งนี้ องค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ หลักการประกันการคุ้มครองสิทธิโดยทางศาล และหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ โดยสาระสำคัญของหลักการต่าง ๆ อาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

3.3.2.2.1.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 20 โดยบัญญัติไว้ใน (2) ว่า “บรรดาอำนาจของรัฐมาจากปวงชน ปวงชนใช้อำนาจดังกล่าวผ่านทางการเลือกตั้งและการออกเสียงในลักษณะอื่น และผ่านทางองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ซึ่งแยกเป็นสัดส่วนต่างหากจากกัน”¹⁰⁵ หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการสำคัญในการจัดโครงสร้างและภารกิจของรัฐที่เป็นนิติรัฐ หลักการนี้เรียกร้องมิให้อำนาจรัฐถูกใช้โดยองค์กรของรัฐเพียงองค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่ให้มีการแบ่งแยกหรือกระจายการใช้อำนาจของรัฐให้องค์กรต่างองค์กรกันเป็นผู้ใช้ เพื่อให้เกิดการดุลและคานอำนาจกัน ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว รัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐจะแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ

ทั้งนี้ การแบ่งแยกอำนาจรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจมีวัตถุประสงค์หลายประการ ได้แก่¹⁰⁶

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจทำให้มีการแบ่งแยกอำนาจรัฐไปให้องค์กรของรัฐแต่ละองค์กรที่แตกต่างกันเป็นผู้ใช้ มีผลให้ไม่มีองค์กรใดมีอำนาจรัฐเพียงองค์กรเดียว ผลจากการนี้ทำให้เกิดการดุลและคานอำนาจกันระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต่าง ๆ และช่วยให้การประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นไปได้ง่ายขึ้น

¹⁰⁴ เรื่องเดียวกัน

¹⁰⁵ The Basic Law of the Federal Republic of Germany, Article 20 (2).

All state authority is derived from the people. It shall be exercised by the people through elections and other votes and through specific legislative, executive and judicial bodies.

¹⁰⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 149-150.

2. หลักการแบ่งแยกอำนาจช่วยส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากเป็นการโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐในองค์กรต่าง ๆ

3. หลักการแบ่งแยกอำนาจช่วยส่งเสริมให้องค์กรของรัฐเกิดความเชี่ยวชาญในภารกิจของรัฐที่อยู่ในความรับผิดชอบ ซึ่งจะทำให้ภารกิจของรัฐสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

3.3.2.2.1.2 หลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ

บัญญัติ

หลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 20 โดยบัญญัติไว้ใน (2) ว่า “กฎหมายต้องผูกพันต่อระเบียบแห่งรัฐธรรมนูญ (constitutional order)”¹⁰⁷ หลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องผูกพันตนต่อรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมาย ซึ่งหมายความว่า ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติจะตรากฎหมายให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ หากฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้¹⁰⁸

3.3.2.2.1.3 หลักความผูกพันต่อกฎหมายของทั้งฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ

ปกครองและฝ่ายตุลาการ

หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 20 โดยบัญญัติไว้ใน (3) ว่า “.... ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการต้องผูกพันต่อกฎหมายและความยุติธรรม”¹⁰⁹ หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ เรียกร้องให้ฝ่ายบริหารซึ่ง

¹⁰⁷ The Basic Law of the Federal Republic of Germany, Article 20 (2).

The legislature shall be bound by the constitutional order, the executive and the judiciary by law and justice.

¹⁰⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 151.

¹⁰⁹ The Basic Law of the Federal Republic of Germany, Article 20 (2).

ทำหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน (ฝ่ายปกครอง) และฝ่ายตุลาการ ต้องปฏิบัติภารกิจโดยผูกพันต่อกฎหมาย คำว่า “กฎหมาย” ในที่นี้ หมายถึง รัฐธรรมนูญ กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น และกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายบริหาร (กฎหมายลำดับรอง) รวมทั้งกฎหมายจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป¹¹⁰

3.3.2.2.1.4 หลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยทางศาล

หลักการประกันการคุ้มครองสิทธิโดยทางศาล เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 19 โดยบัญญัติไว้ใน (4) ว่า “หากหน่วยงานของรัฐละเมิดสิทธิของบุคคล บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อศาลได้ หากไม่มีศาลใดที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้เป็นอำนาจของศาลธรรมดา (ordinary courts) ที่มีอยู่ตามกฎหมายที่จะพิจารณาพิพากษา”¹¹¹ หลักการประกันการคุ้มครองสิทธิโดยทางศาลเป็นหลักการที่สำคัญของนิติรัฐ หลักการนี้เป็นการให้สิทธิประชาชนในการฟ้องคดีต่อศาลว่าองค์กรของรัฐใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบดังกล่าวนี้ทำให้ตนเสียหาย ส่งผลให้ประชาชนมีฐานะเป็นประธานแห่งสิทธิได้อย่างแท้จริง เนื่องจากประชาชนสามารถใช้เครื่องมือทางกฎหมายในการต่อสู้กับอำนาจรัฐได้¹¹²

3.3.2.2.1.5 หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 97 โดยบัญญัติไว้ใน (1) ว่า “ผู้พิพากษาเป็นอิสระและอยู่ภายใต้กฎหมายเท่านั้น”¹¹³ หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการเป็นหลักการที่สำคัญของนิติรัฐ รัฐที่เป็นนิติรัฐจะบัญญัติความเป็นอิสระของผู้

The legislature shall be bound by the constitutional order, the executive and the judiciary by law and justice.

¹¹⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 155.

¹¹¹ The Basic Law of the Federal Republic of Germany, Article 19 (4).

Should any person's rights be violated by public authority, he may have recourse to the courts. If no other jurisdiction has been established, recourse shall be to the ordinary courts.

¹¹² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 157.

¹¹³ The Basic Law of the Federal Republic of Germany, Article 97 (1).

Judges shall be independent and subject only to the law.

พิพากษาและตุลาการไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เหตุผลที่จะต้องประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการก็เนื่องจากผู้พิพากษาและตุลาการต้องผูกพันต่อกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดี กล่าวคือ ผู้พิพากษาและตุลาการจะพิจารณาพิพากษาคดีให้ขัดต่อกฎหมายไม่ได้ จึงจำเป็นที่จะต้องประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการให้ปลอดจากการแทรกแซงในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี หลักการนี้ไม่ได้หมายความว่าผู้พิพากษาและตุลาการจะพิจารณาพิพากษาคดีอย่างไรก็ได้ เพราะการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาและตุลาการนั้นต้องผูกพันต่อกฎหมาย¹¹⁴

3.3.2.2 องค์ประกอบในทางเนื้อหา

โดยเหตุที่องค์ประกอบในทางรูปแบบซึ่งเรียกร้องให้องค์กรของรัฐต้องผูกพันต่อกฎหมายในกระทำต่าง ๆ นั้น ยังไม่เพียงพอที่จะช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ หากกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นนั้นไม่สอดคล้องกับความยุติธรรม หลักนิติรัฐจึงเรียกร้องต่อไปอีกว่ากฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นนั้นจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่บุคคลจะเข้าใจได้ ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อกฎหมาย ทั้งยังเรียกร้องให้มีการกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลให้มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญและถือว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นกฎหมายโดยตรงอีกด้วย นอกจากนี้ หลักนิติรัฐยังเรียกร้องให้การใช้อำนาจอรัฐจะต้องเป็นไปโดยเหมาะสมพอประมาณเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม กล่าวคือ การใช้อำนาจอรัฐจะต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ¹¹⁵ ดังนั้น เมื่อพิจารณาในทางเนื้อหาแล้ว นิติรัฐคือ “ยุติธรรมรัฐ” (Gerechtigkeitsstaat)¹¹⁶ ทั้งนี้ องค์ประกอบในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ ได้แก่ หลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน หลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และหลักความได้สัดส่วน โดยสาระสำคัญของหลักการต่าง ๆ อาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

¹¹⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 158-159.

¹¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 159-160.

¹¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 148.

3.3.2.2.1 หลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน

หลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิ่งที่ไม่อาจขาดได้ในรัฐที่เป็นนิติรัฐแนวความคิดว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานได้รับการพัฒนาขึ้นในศตวรรษที่ 19 ในฐานะที่เป็นอำนาจของประชาชนในอันที่จะปกป้องคุ้มครองตนเองจากการใช้อำนาจของรัฐที่จะเข้ามาล่วงละเมิดเสรีภาพและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ในปัจจุบันนี้กฎเกณฑ์ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนและช่วยในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่าง ๆ การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานทำให้ประชาชนอยู่ในฐานะประธานแห่งสิทธิ ไม่ใช่อยู่ในฐานะที่เป็นวัตถุที่รัฐจะใช้อำนาจกระทำอย่างไรก็ได้¹¹⁷

ทั้งนี้ สิทธิขั้นพื้นฐานอาจแบ่งออกได้เป็นหลายประเภท แต่การแบ่งแยกสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การแบ่งสิทธิขั้นพื้นฐานออกเป็นสิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในความเสมอภาค โดยสิทธิในเสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรองในอันที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดตามที่ตนต้องการ ส่วนสิทธิในความเสมอภาค คือ อำนาจในการเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่แตกต่างกันให้แตกต่างกันออกไปตามสภาพของสิ่งนั้น ๆ¹¹⁸

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันให้ความสำคัญกับสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นอย่างมาก โดยการนำสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ มาบัญญัติไว้ในหมวด 1 สิทธิขั้นพื้นฐาน (มาตรา 1-19) ที่ให้การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ หลายประการ เช่น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์¹¹⁹ เสรีภาพในการกระทำการและสิทธิในชีวิตร่างกาย¹²⁰ ความเสมอภาคกันใน

¹¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 160.

¹¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 160-161.

¹¹⁹ The Basic Law of the Federal Republic of Germany, Article 1.

(1) Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority.

(2) The German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of justice in the world.

(3) The following basic rights shall bind the legislature, the executive and the judiciary as directly applicable law.”

¹²⁰ The Basic Law of the Federal Republic of Germany, Article 2.

(1) Every person shall have the right to free development of his personality insofar as he does not violate the rights of others or offend against the constitutional order or the moral law.

(2) Every person shall have the right to life and physical integrity. Freedom of the person shall be inviolable. These rights may be interfered with only pursuant to a law.

กฎหมาย¹²¹ เป็นต้น นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 20 ยังบัญญัติให้ การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐไม่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ ต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานนี้อยู่เสมอ โดยบัญญัติไว้ใน (2) ว่า “กฎหมายต้องผูกพันต่อระเบียบแห่งรัฐธรรมนูญ (constitutional order) ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการต้องผูกพันต่อกฎหมายและความยุติธรรม”¹²² อันเป็นการรับรองหลักการผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน¹²³

3.3.2.2.2 หลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติ

ฐานะ

หลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นหลักการที่สำคัญของนิติรัฐ หลักการนี้เรียกร้องความชัดเจนและความมั่นคงแน่นอนของการตัดสินใจของรัฐ และเรียกร้องมิให้รัฐตรากฎหมายย้อนหลังหรือสั่งการเป็นผลร้ายจนกระทบความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อการใช้อำนาจรัฐ¹²⁴

ดังที่กล่าวมาข้างต้นพิเคราะห์ได้ว่าในการตัดสินใจในเรื่องใด ๆ ก็ตาม รัฐที่เป็นนิติรัฐต้องเคารพหลักความชัดเจนแน่นอน ประชาชนต้องมีสิทธิที่จะรู้ว่ารัฐต้องการให้ตนกระทำหรือไม่กระทำการใด ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายกำหนดโทษในทางอาญา กฎหมายนั้นต้องชัดเจนแน่นอนพอที่จะให้ประชาชนรู้ว่าการกระทำแบบใดที่รัฐจะลงโทษทางอาญา ตามหลักที่ว่า ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอน (nullum crimen, nulla poena sine lege certa) สำหรับกฎหมายลักษณะอื่นนั้น ก็เช่นเดียวกันนอกจากนี้ หลักการนี้ยังเรียกร้องให้รัฐห้ามตรากฎหมายย้อนหลังหรือสั่งการย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคล เพื่อคุ้มครอง

¹²¹ The Basic Law of the Federal Republic of Germany, Article 3.

(1) All persons shall be equal before the law.

(2) Men and women shall have equal rights. The state shall promote the actual implementation of equal rights for women and men and take steps to eliminate disadvantages that now exist.

(3) No person shall be favoured or disfavoured because of sex, parentage, race, language, homeland and origin, faith, or religious or political opinions. No person shall be disfavoured because of disability.

¹²² The Basic Law of the Federal Republic of Germany, Article 20 (2).

The legislature shall be bound by the constitutional order, the executive and the judiciary by law and justice.

¹²³ นรินทร์ อธิสาร, “60 ปี กฎหมายพื้นฐาน – 60 Jahre Grundgesetz,” ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 9, หน้า 17.

¹²⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 167-168.

ความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อการใช้อำนาจอรัฐ ความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อรัฐย่อมได้รับความกระทบกระเทือนอย่างรุนแรง หากปรากฏว่ารัฐตรากฎหมายย้อนหลังไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและยุติลงแล้วในอดีต หลักการห้ามตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลนี้ใช้บังคับโดยไม่มีข้อยกเว้นในกฎหมายอาญา กล่าวคือ ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิดและโทษไว้ล่วงหน้า (nullum crimen, nulla poena sine legepraevia) สำหรับการตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลในกรณีอื่นนั้น โดยหลักแล้วย่อมต้องห้ามตามหลักนิติรัฐ เว้นแต่กรณีนั้นจำเป็นต้องกระทำเพื่อความยุติธรรม หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ต้องกระทำโดยพอสมควรแก่เหตุด้วย ในส่วนของการสั่งการย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคล เช่น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลย้อนหลัง โดยให้บุคคลที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองนั้น นำประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองมาคืน โดยหลักแล้วย่อมกระทำไม่ได้เช่นกัน เพราะเป็นการฝ่าฝืนความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อการใช้อำนาจอรัฐ¹²⁵

3.3.2.2.3 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการที่สำคัญของหลักนิติรัฐ และมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ หลักการนี้เรียกร่องว่าวิธีการหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองจะใช้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้นต้องมีความเหมาะสมคือเป็นมาตรการที่สามารถทำให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ มีความจำเป็นคือเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และมาตรการดังกล่าวต้องได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกกระทบ¹²⁶ อาจกล่าวอีกนัยได้ว่า หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการที่มีลักษณะเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจอรัฐให้มีความพอเหมาะพอประมาณ โดยมีความมุ่งหมายให้การใช้อำนาจอรัฐเป็นไปอย่างได้สัดส่วนเมื่อเปรียบเทียบกับระหว่างวัตถุประสงค์และมาตรการที่รัฐนำมาใช้ หากมาตรการที่รัฐนำมาใช้มีลักษณะไม่ได้สัดส่วน ผลทางกฎหมายของการใช้มาตรการดังกล่าว ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อาจมีผลใช้บังคับได้¹²⁷

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ส่วน ซึ่งครอบคลุมหลักการต่าง ๆ อย่างน้อย 8 ประการ ได้แก่

¹²⁵ เรื่องเดียวกัน

¹²⁶ กมลชัย รัตนสกวาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 263-264.

¹²⁷ วรณู วิจารณันท์, "หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย" (ปริญาญมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 17.

บัญญัติ

ปกครองและฝ่ายตุลาการ

การ

ฐานะ

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ
2. หลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติ
3. หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่าย
4. หลักการประกันการคุ้มครองสิทธิโดยทางศาล
5. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลา
6. หลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน
7. หลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติ

3.3.2.3 สถานะของหลักนิติรัฐ

ในปัจจุบันนี้ หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมาตรา 20¹²⁸ โดยบัญญัติไว้ใน (3) ว่า “กฎหมายต้องผูกพันต่อระเบียบแห่งรัฐธรรมนูญ (constitutional order) ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการต้องผูกพันต่อกฎหมายและความยุติธรรม” ทำให้หลักนิติรัฐมีสถานะเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง บทบัญญัติมาตรา 20 นอกจากให้การรับรองหลักนิติรัฐแล้ว ยังให้การรับรองหลักการที่สำคัญอีก 5 ประการ¹²⁹ ได้แก่

¹²⁸ The Basic Law of the Federal Republic of Germany, Article 20.

(1) The Federal Republic of Germany is a democratic and social federal state.

(2) All state authority is derived from the people. It shall be exercised by the people through elections and other votes and through specific legislative, executive and judicial bodies.

(3) The legislature shall be bound by the constitutional order, the executive and the judiciary by law and justice.

(4) All Germans shall have the right to resist any person seeking to abolish this constitutional order, if no other remedy is available.

¹²⁹ นรินทร์ อธิสาร, “60 ปี กฎหมายพื้นฐาน – 60 Jahre Grundgesetz,” ใน *รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์* www.pub-law.net เล่ม 9, หน้า 22.

- 1.หลักประชาธิปไตย และหลักสาธารณรัฐ (Demokratieprinzip und Republik)
- 2.หลักสหพันธ์รัฐ (Bundesstaatsprinzip)
- 3.หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Gewaltenteilungsprinzip)
- 4.หลักรัฐสวัสดิการ (Sozialstaatsprinzip)
- 5.สิทธิในการต่อต้านการล้มล้างรัฐธรรมนูญ (Widerstandrecht)

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 79¹³⁰ ยังบัญญัติห้ามมิให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักการต่าง ๆ ที่ได้รับการรับรองไว้ในบทบัญญัติมาตรา 20 โดยบัญญัติไว้ใน (3)ว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายพื้นฐานนี้ที่ก่อให้เกิดการแบ่งสหพันธ์รัฐออกเป็นมลรัฐ การมีส่วนร่วมของมลรัฐในการออกกฎหมายหรือหลักการต่าง ๆ ตามมาตรา 1 และมาตรา 20 นั้น จะกระทำมิได้” ทำให้หลักนิติรัฐที่ได้รับการรับรองไว้ในบทบัญญัติมาตรา 20 มีสถานะเป็นหลักการห้ามเปลี่ยนแปลง หรือหลักการชั่วนิรันดร์ (ภาษาเยอรมันใช้คำว่า “Ewigkeitsklausel” แปลเป็นภาษาอังกฤษ คือ คำว่า “Eternity Clause”) กล่าวคือ ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ห้ามมิให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักนิติรัฐ

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น นอกจากมีสถานะเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีสถานะเป็นหลักการที่ห้ามเปลี่ยนแปลง หรือหลักการชั่วนิรันดร์ด้วย กล่าวคือ เป็นทั้งหลักการที่ห้ามการตรากฎหมายให้ขัดหรือแย้ง และห้ามการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ขัดหรือแย้งด้วยซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันสามารถนำหลักนิติรัฐมาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งการตรากฎหมายและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ¹³¹

¹³⁰ The Basic Law of the Federal Republic of Germany, Article 79 (3).

(3) Amendments to this Basic Law affecting the division of the Federation into Länder, their participation on principle in the legislative process, or the principles laid down in Articles 1 and 20 shall be inadmissible.”

¹³¹ ชมพูนุท ตั้งถาวร, กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2556), หน้า 300.

บทที่ 4

หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

หลักนิติธรรมที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550¹³² ไม่ใช่หลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญไทยมาอย่างยาวนานเช่นเดียวกับหลักการอื่น เช่น หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย¹³³ หลักการแบ่งแยกอำนาจ¹³⁴ หรือหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ¹³⁵ แต่หลักนิติธรรมเพิ่งได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นครั้งแรก อย่างไรก็ตาม คำว่า “หลักนิติธรรม” ไม่ใช่คำใหม่ในวงการกฎหมายไทย นักวิชาการและนักกฎหมายไทยได้ยินและรู้จักกับคำว่า “หลักนิติธรรม” กันมานานพอสมควร¹³⁶

4.1 ความเป็นมาของหลักนิติธรรมในประเทศไทยโดยสังเขป

ในปัจจุบันนี้ แม้ว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญไทย ซึ่งก็คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ในการพิจารณาถึงความเป็นมาของหลักนิติธรรม จำต้องย้อนไปไกลยิ่งกว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ซึ่งวงการกฎหมายไทยมีการกล่าวถึง “The Rule of Law” เป็นครั้งแรกใน พ.ศ. 2498 โดยศาสตราจารย์วิกรม เมลานันท์ ในคำแปล Act of Athens ค.ศ. 1955¹³⁷ และให้คำแปลว่าของคำว่า “The Rule of Law” ไว้ว่า “หลักธรรม”¹³⁸

ต่อมาในช่วง พ.ศ. 2503 – 2512 วงการกฎหมายไทยก็เริ่มมีการอภิปรายเกี่ยวกับ “The Rule of Law” มากขึ้น โดยในช่วงแรกยังคงเป็นการอภิปรายเกี่ยวกับคำแปลของคำว่า “The Rule of

¹³²รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถูกยกเลิกโดยประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 เรื่องการสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกาศ ณ วันที่ 22 พฤษภาคม 2557

¹³³รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 2 บัญญัติว่า “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

¹³⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

¹³⁵รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

¹³⁶ กาชัย จงจักรพันธ์, *หลักนิติธรรม* [Online]. แหล่งที่มา <http://www.lrcj.go.th> [14 กันยายน 2558]

¹³⁷ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, *หลักนิติธรรม*, หน้า 1.

¹³⁸ วิกรม เมลานันท์, “อัยการในเมืองอังกฤษ,” *อุลพาท* ปีที่ 2 เล่ม 12, (2498): 85.

Law” เท่านั้น ซึ่งมิใช่ให้คำแปลไว้หลากหลาย อาทิ “หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย”¹³⁹ “นิติธรรมวินัย”¹⁴⁰ “หลักกฎหมาย”¹⁴¹ “หลักธรรมแห่งกฎหมายหรือนิติปรัชญา”¹⁴² “นิติสดมภ์”¹⁴³ หรือ “หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย”¹⁴⁴ เป็นต้นแม้ต่อมาได้มีการอภิปรายเกี่ยวกับเนื้อหาของหลักนิติธรรมมากขึ้น แต่การอภิปรายดังกล่าวก็เป็นการอภิปรายเกี่ยวกับเนื้อหาของ “The Rule of Law” ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอังกฤษ มิใช่หลักนิติธรรมในประเทศไทยแต่อย่างใด

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักการที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตย โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ คือ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น ในการพิจารณาถึงความจำเป็นของหลักนิติธรรมจึงต้องเริ่มพิจารณากันตั้งแต่ พ.ศ. 2475 ที่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย อย่างไรก็ตาม ในช่วงที่ประเทศไทยยังปกครองกันในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ก็เริ่มมีแนวความคิดในการจำกัดอำนาจที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาดของกษัตริย์บ้างแล้ว กล่าวคือ การปกครองของไทยตั้งแต่อดีตยึดถือกันว่ากษัตริย์จะต้องตั้งอยู่ใน “ทศพิธราชธรรม” อันเป็นธรรมะของพระเจ้าแผ่นดินดังที่ปรากฏในพระปฐมบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์พระองค์ต่าง ๆ ในพระราชพิธีพระบรมราชาภิเษกว่าพระองค์จะทรงปกครองแผ่นดินโดยธรรม ดังกล่าว¹⁴⁵ ซึ่งการปกครองโดยธรรมนี้ คือ 1.ทาน 2.ศีล 3.บริจาค (การบริจาคทางจิตใจโดยไม่ต้องมีผู้รับ) 4.อาชวชะ (ความซื่อตรง) 5.มัทวะ (ความอ่อนโยน) 6.ตปะ (ความพากเพียร) 7. อักโก (ไม่โกรธ) 8.อวิหิงสา (ไม่เบียดเบียน) 9.ขันติ (ความอดทนรอได้) 10.อวิโรธนะ (ไม่ผิดไปจากแนวทางที่ถูกต้องเที่ยงธรรม) ซึ่ง “อวิโรธนะ” นี้ คือ ไม่ทรงประพฤติดิฉินจากราชธรรมจรยานวัตร นิติศาสตร์ราชศาสตร์ หรือไม่ทรงประพฤติดิฉินจากความยุติธรรม¹⁴⁶ ซึ่งหลักการอันนี้แพร่หลายเข้ามาถือปฏิบัติในประเทศไทยมาเป็นเวลานานแล้ว ดังจะเห็นได้จาก “ไตรภูมิพระร่วง” ที่พิบูลย์ไทแห่ง

¹³⁹ สุต สุตตรา, “เปรียบเทียบวงการกฎหมายค่ายตะวันตกกับค่ายตะวันออก,” *ตุลพาห* ปีที่ 7 เล่ม 11(2503): 1.

¹⁴⁰ เสริม สุวรรณเทพ, “วงการกฎหมายสากล,” *ตุลพาห* ปีที่ 8 เล่ม 4, (2504):384. และ ชานินทร์ กรัยวิเชียร, “บทบรรณาธิการ,” *บทบัณฑิตย* เล่ม 20 ตอน 3, (2505):765.

¹⁴¹ เสนาะเอกพจน์, “The Rule of Law,” *ตุลพาห* ปีที่ 8 เล่มที่ 9, (2504): 982-1003.

¹⁴² ศิริ วิเศษธรรม อัครนวนท์, “The Rule of Law,” *ตุลพาห* ปีที่ 8 เล่ม 10(2504).

¹⁴³ จำรูญ เจริญกุล, “The Rule of law,” *ตุลพาห* ปีที่ 9 เล่ม 1, (2505):60.

¹⁴⁴ ถาวร โพธิ์ทอง, “การประชุมสันติภาพของโลกโดยทางกฎหมาย,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 2, 1 (2512): 191.

¹⁴⁵ ปรีดี พนมยงค์, *ประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดี พนมยงค์* (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพฯ, 2526), หน้า 172-173.

¹⁴⁶ สมเด็จพระญาณสังวร สมเด็จพระสังฆราช สกลมหาสังฆปริณายก *ทศบารมี ทศพิธราชธรรม* (ขอนแก่น: ขอนแก่นการพิมพ์, 2532), หน้า 243.

กรุงสุโขทัยทรงนิพนธ์ไว้ว่า มีเทพยดาจำพวกหนึ่งที่เกิดจากกษัตริย์ที่มีทศพิชราชธรรม¹⁴⁷ หรือในอารัมภบทกำเนิดคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ที่มโนสารฤกษ์ต้องการให้กษัตริย์มี “ทศพิชราชธรรม” จึงเหาะไปยังกำแพงจักรวาลและจดจำข้อความคัมภีร์บาลีมาแต่งเป็น “พระธรรมศาสตร์”¹⁴⁸ หลักเรื่อง “อวิโรธนะ” ยังมีได้แยกกฎหมายและกษัตริย์ออกจากกัน คงสรุปกว้าง ๆ เพียงว่าการปกครองจะต้องดำเนินไปโดยธรรมเท่านั้น แต่ใน “พระธรรมศาสตร์” ของไทยได้เริ่มแยกกฎหมายออกจากกษัตริย์ โดยเฉพาะในส่วนของพระธรรมศาสตร์ซึ่งถือว่ามีความคงอยู่ตลอดไปและกษัตริย์จะถือปฏิบัติตามพระธรรมศาสตร์ด้วย เช่น ข้อความที่ว่า “พระเจ้ามหาสมมติราชก็ตั้งอยู่ในราชธรรม 10 ประการ...และทรงพระอุสาหะมะนะสิการะซึ่งคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เปนนิจกาล”¹⁴⁹ และในการที่กษัตริย์ทรงออกกฎหมายต่าง ๆ ต่อมา คือ “พระราชกำหนดพระอายุการและพระราชบัญญัติ ซึ่งจัดเป็นราชศาสตร์” นั้น จะต้องคำนึงถึงหลักในพระธรรมศาสตร์ประกอบด้วย ดังข้อความที่ว่า “ทรงพระอุตสาหะพิจารณาคำนึงถึงตามคัมภีร์พระธรรมสารทมาตราภิเศกเยน แล้วมีพระราชบัญญัติดัดแปลงตกแต่งตั้งเปนนพระราชกำหนดพระอายุการไว้ โดยมาตราเปนนอันมากทุกทุกลำดับกระษัตริมาตราบเท่าทุกวันนี้”¹⁵⁰ จึงทำให้อาจสรุปได้ว่าในราชนิติประเพณีการปกครองของไทยโบราณแม้หลักการจะมีการยึดถือความเป็นธรรมและมีการใช้กฎหมายในการปกครองก็ตาม แต่เป็นลักษณะกว้าง ๆ ของธรรมาธิปไตยที่มีกษัตริย์และกฎหมายอยู่คู่กัน โดยกฎหมายนั้นจะต้องตราออกมาด้วยความเป็นธรรมด้วย เพราะจะคำนึงถึงหลักในพระธรรมศาสตร์เสมอ แต่ยังไม่ชัดเจนถึงขนาดว่ารัฐบาลจะอยู่ภายใต้กฎหมาย ทั้งนี้ เพราะยังเป็นการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่กษัตริย์เป็นอธิปัตย์และมีอำนาจตรากฎหมายได้เอง¹⁵¹

อย่างไรก็ดี วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเฉพาะแนวความคิดและสถานะของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เท่านั้น ผู้เขียนจึงขอกว่าถึงเฉพาะความเป็นมาของหลักนิติธรรมในประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเท่านั้น ดังนี้

ความเข้าใจที่ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ยกย่องรับรองคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้โดยตรงนั้น เป็นความเข้าใจที่ควรจะต้องมีข้อมูล

¹⁴⁷เรื่องพระร่วง เทียงเมืองพระร่วง คำอ่านและคำแปลจารึกสุโขทัย สุภาจิตพระร่วง ไตรภูมิพระร่วงหน้า, (ศิลปาบรรณาคาร, 2498), หน้า 674.

¹⁴⁸ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2481), หน้า 13-14.

¹⁴⁹เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

¹⁵⁰เรื่องเดียวกัน, หน้า 30-31.

¹⁵¹ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์, หลักนิติธรรม (Rule of Law) ใน นิติรัฐ นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1 (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพฯ, 2553), หน้า 90.

ประกอบไว้ด้วยว่าแท้จริงแล้ว ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการนำคำว่า “หลักนิติธรรม” มากล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญจำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 แต่การกล่าวถึงคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับนั้นก็เป็นการกล่าวไว้ในส่วนของ “คำปรารภ” ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ได้บัญญัติไว้ในส่วนของ “เนื้อหา” หรือ “บทบัญญัติ” ของรัฐธรรมนูญโดยตรงเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ได้บัญญัติรับรองคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก ความว่า “เจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ แสดงออกให้ปรากฏซึ่งปณิธานร่วมกันของปวงชนชาวไทยว่า จักรักษาไว้ซึ่งเอกราชแห่งชาติไทยในทุกทาง จักคุ้มครองศาสนาทุกศาสนาให้สถาพร จักเทิดทูนพระมหากษัตริย์เป็นประมุข และมีขวัญของประเทศชาติ จักยึดมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตย จักตรากฎหมายขึ้นใช้เพื่อความ เป็นธรรมในสังคม จักใช้มาตรการทั้งปวงในอันที่จะขจัดความเหลื่อมล้ำในฐานะของบุคคลทั้ง ในทางเศรษฐกิจและสังคมให้ลดน้อยลงเป็นลำดับจกร่วมกันบำบัดทุกข์บำรุงสุขและจักพิทักษ์สิทธิ เสรีภาพของราษฎรโดยทั่วหน้าและอย่างเสมอภาค และจักดำรงไว้ซึ่งหลักนิติธรรมเพื่อให้ราษฎรได้รับความ ยุติธรรมอย่างทั่วถึง”

2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับ ที่ 2 ที่บัญญัติรับรองคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ความว่า “โดยที่หัวหน้า คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งได้กระทำการ ยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินเป็นผลสำเร็จเมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ได้นำความ กราบบังคมทูลว่าเหตุที่ทำการยึดอำนาจและประกาศให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเสีย นั้น ก็โดยปรารถนาจะแก้ไขความเสื่อมครุฑาในการบริหารราชการแผ่นดิน ความไร้ประสิทธิภาพใน การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินและการตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐ ทำให้เกิดการทุจริตและ ประพฤติมิชอบขึ้นอย่างกว้างขวาง โดยไม่อาจหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ อันเป็นวิกฤติการณ์ ร้ายแรงทางการเมืองการปกครอง และปัญหาความขัดแย้งในมวลหมู่ประชาชนที่ถูกปลุกปั่นให้ แบ่งแยกเป็นฝักเป็นฝ่ายจนเสื่อมสลายความรู้สึกสามัคคีของชนในชาติอันเป็นวิกฤติการณ์รุนแรงทาง สังคม แม้หลายภาคส่วนจะได้ใช้ความพยายามแก้ไขวิกฤติการณ์ดังกล่าวแล้วแต่ก็ไม่เป็นผล กลับมี แนวโน้มว่าจะทวีความรุนแรงยิ่งขึ้นจนถึงขั้นใช้กำลังเข้าปะทะกัน ซึ่งอาจมีการสูญเสียชีวิตและเลือด เนื้อได้ นับว่าเป็นภัยอันตรายใหญ่หลวงต่อระบอบการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และความสงบ เรียบร้อยของประเทศ จำเป็นต้องกำหนดกลไกทางปกครองที่เหมาะสมแก่สถานการณ์เพื่อใช้ไปพลา

ก่อน โดยคำนึงถึงหลักนิติธรรมตามประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

ต่อมาเมื่อมีการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้มีการบัญญัติรับรองคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ใน “เนื้อหา” ของรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” และบัญญัติไว้ในมาตรา 78(6) ว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้ ... (6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายมีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

อันที่จริงแล้ว ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มีผู้เสนอให้บัญญัติรับรองคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญในมาตรา 18 ว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ให้เป็นไปตามกฎหมายและหลักนิติธรรม” อย่างไรก็ตาม มีผู้เห็นว่าบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวค่อนข้างแปลกใหม่และไม่น่าจะเหมาะสมหากนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวซึ่งใช้แก้ปัญหาในช่วงเวลาอันจำกัด จึงแก้ไขบทบัญญัติส่วนท้ายเป็นว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมตามกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้”¹⁵²

อนึ่ง ใน พ.ศ. 2489 ศาลฎีกาในฐานะศาลอาชญากรสงครามก็ได้เคยนำหลักนิติธรรมมาใช้บังคับอย่างเป็นรูปธรรมมาก่อนแล้วในคำพิพากษาศาลฎีกาคดีอาชญากรสงครามที่ 1/2489 ซึ่งเป็นกรณีที่โจทก์ (โดยพันเอก สุวรรณ เพ็ญจันทร์) ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลย (พันโทพระสารสาสน์พลขันธ์ หรือ ลอง สุนทานนท์) ตามพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 มาตรา 3 (1) และ (4) มาตรา 9 อย่างไรก็ตาม ก่อนพิจารณาประเด็นดังกล่าว มีปัญหาต้องพิจารณาว่าพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 ในส่วนข้อบัญญัติที่ให้การกระทำอันบัญญัติว่าเป็นอาชญากร

¹⁵²วิชฌุ เครืองาม, “หลักนิติธรรมกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2559. แหล่งที่มา: <http://www.nrlcthailand.org>

สงครามซึ่งได้ทำก่อนพระราชบัญญัติเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติด้วยนี้ ซึ่งเป็นกฎหมายย้อนหลัง ชัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 14¹⁵³ หรือไม่

ทั้งนี้ ก่อนพิจารณาปัญหาที่ว่าพระราชบัญญัติฉบับอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ในส่วน ข้อบัญญัติที่ว่าให้การกระทำอันบัญญัติว่าเป็นอาชญากรรมสงครามซึ่งได้ทำก่อนพระราชบัญญัติเป็น ความผิดตามพระราชบัญญัติด้วยนี้ ชัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 14 หรือไม่นั้น มี ปัญหาต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า ศาลฎีกามีอำนาจในการที่จะตีความว่า พระราชบัญญัติฉบับ ดังกล่าวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยขัดแย้งกันหรือไม่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย มาตรา 62 บัญญัติว่า “ท่านว่าผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการ ตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งศาลฎีกาได้พิพากษาปัญหาในเบื้องต้นดังกล่าวว่า “... รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 58 บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่ท่านว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ” ก็เมื่อ ให้ศาลใช้กฎหมายแล้ว จะไม่ให้ศาลแปลความหมายของกฎหมายได้อย่างไร เพราะการใช้หรือบังคับ ตามกฎหมาย ศาลก็ย่อมต้องแปลหรือตีความกฎหมายเป็นธรรมดา หากไม่ให้แปล ศาลก็ใช้กฎหมาย นั้นไม่ได้ มาตรา 62 ไม่ได้บัญญัติว่าเด็ดขาดว่า อำนาจตีความรัฐธรรมนูญเป็นของสภาผู้แทนราษฎรมี สิทธิเด็ดขาดในการตีความเท่านั้น จึงไม่ใช่ข้อบัญญัติที่ตัดอำนาจศาลไม่ให้ตีความ”

ในส่วนปัญหาว่าพระราชบัญญัติฉบับอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ในส่วนข้อบัญญัติที่ว่าให้ การกระทำอันบัญญัติว่าเป็นอาชญากรรมสงครามซึ่งได้ทำก่อนพระราชบัญญัติเป็นความผิดตาม พระราชบัญญัติด้วยนี้ ชัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 14 หรือไม่นั้น ศาลฎีกาก็ได้ พิพากษาว่า “...สรุปความมาตรา 14 รับรองว่าบุคคลทุกคน อาจที่จะทำ จะพูด จะเขียน ฯลฯ อย่างไม่รู้ก็ได้ ประโยคที่ว่า “ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย” นี้ย่อมต้องหมายถึงบทกฎหมายในเวลา กระทำ เวลาพูด เวลาเขียน ฯลฯ จะหมายถึงบทกฎหมายที่จะออกไปภายนอกด้วยไม่ได้ เพราะ บทบัญญัติแห่งมาตรา 14 นี้เป็นหลักประกันซึ่งรัฐธรรมนูญให้แก่ประชาชน หากจะแปลว่า รวมถึง กฎหมายอันจะมีในภายหน้าแล้ว บุคคลผู้กระทำ ผู้พูด ผู้เขียน ฯลฯ จะรู้ได้อย่างไรว่า การกระทำของ ตน การพูด การเขียน ฯลฯ นั้น ตนทำพูดและเขียน ฯลฯ ได้โดยไม่ผิดกฎหมายหรือไม่ เพราะต่อไป อาจมีกฎหมายออกมาว่าอย่างไรก็ได้ บทบัญญัติแห่งมาตรา 14 จะไม่เป็นหลักประกันและไม่มี ประโยชน์ที่จะบัญญัติไว้ ก่อนมีรัฐธรรมนูญ ก็ได้มีกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 7 บัญญัติว่า บุคคล ควรรับอาญาต่อเมื่อมันได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่จะกระทำนั้น บัญญัติว่าเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 14 เป็นบทบัญญัติรับรองกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 7 นี้

¹⁵³รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 14 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทกฎหมายบุคคลย่อม มีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้ง สมาคม การอาชีพ”

อีกชั้นหนึ่ง ถ้าจะแปลประโยคว่า “ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย” ในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 14 ว่า หมายถึงกฎหมายภายนอกหน้าด้วยแล้ว รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 14 ก็จะทำลายหลักประกันซึ่งกฎหมาย ลักษณะอาญา มาตรา 7 ให้ไว้หมดสิ้น ศาลฎีกาพร้อมกันประชุมปรึกษาเห็นว่า จะแปลเช่นนั้นไม่ได้ และต้องเข้าใจรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 14 ว่าบุคคลย่อมกระทำ ย่อมพูด ย่อมเขียน ฯลฯ โดยไม่ต้องห้าม และไม่ต้องรับโทษทัณฑ์แต่อย่างใด ในเมื่อการกระทำ การพูด การเขียน ฯลฯ เช่นนั้นไม่มีกฎหมาย บัญญัติห้ามหรือบัญญัติว่าเป็นความผิด และหากกฎหมายใดบัญญัติย้อนหลังลงโทษการกระทำ การเขียน การพูด ฯลฯ ที่แล้วมา ย่อมขัดกับรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 14 พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม เฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังก็อยู่ในสถานะเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ได้หมายความว่าสภาผู้แทนราษฎรออก กฎหมายย้อนหลังไม่ได้เลย ถ้าบทบัญญัติของกฎหมายให้ย้อนหลังนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว กฎหมายย้อนหลังนั้นก็ย่อมใช้ได้ดี เช่น พระราชบัญญัติงบประมาณซึ่งให้มีผลย้อนหลัง เป็นต้น” จึงพิจารณาได้ว่ากรณีนี้ศาลฎีกาได้นำหลักการที่กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ ซึ่งเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรมมาใช้บังคับอย่างเป็นรูปธรรม¹⁵⁴

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาต้องพิจารณาว่าใครจะเป็นผู้ที่มีแสดงว่ากฎหมายอันขัดกับรัฐธรรมนูญ เป็นโมฆะได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 61 บัญญัติแต่เพียงว่า “บทบัญญัติ แห่งกฎหมายใดๆ มีข้อความแย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญนี้ท่านว่าบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ” ซึ่งศาลฎีกาก็ได้พิพากษาว่า “... มาตรา 61 มิได้กล่าวว่า ใครจะเป็นผู้ที่มีอำนาจแสดงว่ากฎหมายอันขัดกับ รัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้ แต่ศาลฎีกาเห็นว่า ศาลมีอำนาจแสดงได้ด้วยเหตุผล 3 ประการคือ ประการที่ หนึ่ง ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 58 ฉะนั้น การที่จะพูดว่า อะไรเป็นกฎหมาย คือ เป็นกฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ ย่อมเป็นอำนาจของศาล เพราะถ้าศาลไม่มีอำนาจดู ศาลก็ย่อมไม่รู้ว่าจะไร เป็นกฎหมายหรือไม่เป็น และศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมายได้อย่างไร ประการที่สอง การปกครองระบอบรัฐธรรมนูญของเราแบ่งอำนาจเป็นสามประเภท คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยับยั้งและกำกับ เป็นการ ควบคุมกันอยู่ซึ่งเป็นหลักประกันในความมั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจทางนิติบัญญัติออก กฎหมายมาแล้ว ศาลซึ่งมีอำนาจทางฝ่ายตุลาการต้องปฏิบัติตามไม่ว่าศาลจะเห็นว่ากฎหมายนั้น สมควรหรือไม่ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน ถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายไม่ถูกต้องกับ รัฐธรรมนูญ ศาลก็มีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้นได้ เหตุผลประการสุดท้ายก็คือ เมื่อมีรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 61 ไว้แล้วเช่นนี้ ก็จำเป็นต้องมีผู้ที่มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายบทใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้น

¹⁵⁴ ภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ได้บัญญัติรับรองหลักนิติธรรมไว้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการวางหลักว่าหลักการที่ว่ากฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษนี้เป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (โปรดดู หัวข้อที่ 4.4.1.2.4)

มาตรา 61 นี้ ก็จะไม่มีผลกฎหมายนั้น สภาผู้แทนราษฎรออกมาเอง จะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายดีหรือไม่อย่างไรได้ จะว่าทางฝ่ายบริหารมีอำนาจชี้ก็ไม่ได้ เพราะการวินิจฉัยกฎหมายไม่ใช่เรื่องของฝ่ายบริหาร เช่นนี้ใครเล่าจะมีอำนาจนอกจากศาล ศาลเป็นหน่วยที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรมเป็นการบำบัดทุกข์ร้อนให้แก่ประชาชนบุคคลทั้งหลายย่อมหวังในความยุติธรรมของศาลเป็นที่ตั้งและก็เมื่อมีบทกฎหมายอันออกมาดลิสทธิเสรีภาพ และขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่นนี้จะไม่ให้ศาลมีอำนาจแสดงเพื่อความยุติธรรมแก่บุคคลผู้เกี่ยวข้องหรือทางศาลไม่ประสงค์จะเข้าไปวินิจฉัยถึงกิจการของทางฝ่ายนิติบัญญัติแต่ก็ไม่มีทางเลือกเลยได้ในกรณีเช่นนี้” ซึ่งคำพิพากษาในส่วนนี้ เป็นคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับแรกที่ยังออกมาเป็นบรรทัดฐานในประเทศไทยว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ถ้ารัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดองค์การชี้ขาดไว้เป็นประการอื่น เป็นการเดินตามบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นต้นเค้าของการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ คือ คำพิพากษาคดี Marbury v. Madison (ค.ศ. 1803) ซึ่งเป็นคดีแรกของโลกที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court of the United States) พิพากษาว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายที่สภาองเกรส (Congress) ออกขัดต่อรัฐธรรมนูญ¹⁵⁵

ท้ายที่สุดศาลฎีกาก็ได้พิพากษาให้พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 14 และเป็นโมฆะตาม มาตรา 61 และในส่วนประเด็นที่โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยนั้น ศาลฎีกาก็ได้พิพากษาให้ยกฟ้องของโจทก์ เนื่องจากบทบัญญัติที่โจทก์ฟ้องขอให้เอาผิดกับจำเลยเป็นโมฆะ จึงไม่มีทางที่จะลงโทษจำเลยได้

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ศาลฎีกาได้นำหลักการที่ว่ากฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษซึ่งเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรมมาใช้บังคับอย่างเป็นรูปธรรม ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ไม่ได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ นอกจากนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ยังปรากฏหลักการที่สำคัญซึ่งเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) และหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากนี้ ยังแสดงให้เห็นถึงบทบาทของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

¹⁵⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556), หน้า 198.

4.2 ที่มาและเจตนารมณ์ของการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

4.2.1 บริบททางการเมืองไทยก่อนการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550: หลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

การจะทราบถึงที่มาและเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น จำต้องศึกษาถึงบริบททางการเมืองไทยก่อนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในช่วงก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว กล่าวคือ ในช่วงหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 จนถึงการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 เพราะหากศึกษาคำอธิบายในเชิงทฤษฎีแต่เพียงอย่างเดียวก็จะไม่สามารถทราบถึงที่มาและเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญได้ เพราะบริบททางการเมืองของประเทศไทยมีลักษณะที่แตกต่างไปจากประเทศอื่น ทั้งนี้ ผู้เขียนจะขยายความบริบททางการเมืองไทยตั้งแต่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จนถึงการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ซึ่งนับเป็นจุดเริ่มต้นของการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนี้

การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นผลมาจากกระแสการปฏิรูปการเมืองครั้งใหญ่ที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องนับจากเหตุการณ์ความรุนแรงทางการเมืองในเดือนพฤษภาคม 2535 และวิกฤติทางเศรษฐกิจในปี 2537 โดยรัฐสภาในสมัยรัฐบาล พล.อ.ชวลิต ยงใจยุทธ นายกรัฐมนตรี ได้จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเมื่อวันที่ 26 ธันวาคม 2539 เพื่อดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งต่อมาก็ได้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้นและประกาศบังคับใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2540 และโดยเหตุที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดทำเป็นฉบับแรกของประเทศไทย เพราะสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจำนวนหนึ่งมาจากการเลือกตั้งจากแต่ละจังหวัด ประกอบกับในระหว่างการดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญก็ได้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนในทุกจังหวัด เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาด้วย รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงได้รับการยกย่องว่าเป็น “รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน”¹⁵⁶

¹⁵⁶ คณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ. รายงานฉบับสมบูรณ์ คณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ (คอป.) กรกฎาคม 2553 - กรกฎาคม 2555 [Online]. แหล่งที่มา <http://www.innnews.co.th> [21 พฤศจิกายน 2558], หน้า 53.

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือ การปฏิรูปการเมืองโดยมีเป้าหมายที่สำคัญ คือ การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและการตรวจสอบอำนาจรัฐเพิ่มขึ้นเพื่อให้เกิดความโปร่งใสในระบอบการเมืองโดยให้มีสมาชิกวุฒิสภาที่ไม่สังกัดพรรคการเมืองและมาจากการเลือกตั้ง เมืองค์กรอิสระและองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ และที่สำคัญคือการปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพ สร้างความเข้มแข็งให้แก่ฝ่ายบริหารโดยกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งที่มาจากเลือกตั้งและระบบบัญชีรายชื่อที่เสนอโดยพรรคการเมือง ต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมือง¹⁵⁷

อย่างไรก็ดี ภายหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไปได้ไม่นาน ก็เกิดวิกฤตการณ์ทางการเมืองขึ้น ซึ่งทำให้ทราบว่ารัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในช่วงการบริหารประเทศของรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีนั้น เกิดการต่อต้านจากประชาชนเป็นจำนวนมากด้วยข้อกล่าวหาต่าง ๆ เช่น ข้อกล่าวหาว่ารัฐบาลเป็น “เผด็จการรัฐสภา” หรือ “เผด็จการเสียงข้างมาก” ใช้เสียงข้างมากแบบเบ็ดเสร็จไม่เคารพเสียงข้างน้อย อันเป็นการละเมิดต่อหลักการประชาธิปไตย หลักนิติธรรม และหลักสิทธิมนุษยชน ข้อกล่าวหาว่ารัฐบาลใช้อำนาจแสวงหาผลประโยชน์ทางการเมืองและธุรกิจ ข้อกล่าวหาว่ารัฐบาลทุจริตหรือคอร์รัปชันเชิงนโยบาย หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interests) ข้อกล่าวหาว่ารัฐบาลดำเนินการตามนโยบายปราบปรามยาเสพติดที่มีผลทำให้ในช่วงระยะเวลาเพียงสองเดือนมีผู้ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับยาเสพติดถูกสังหารไปกว่า 2,500 คน โดยมีพยานหลักฐานว่าเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “ฆ่าตัดตอน” อันเป็นการละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนข้อกล่าวหาว่ารัฐบาลแทรกแซงเสรีภาพของสื่อมวลชน เป็นต้น¹⁵⁸

ยิ่งไปกว่านั้น ฝ่ายตุลาการซึ่งมีบทบาทและหน้าที่ในการผดุงไว้ซึ่งหลักนิติธรรม กลับไม่สามารถทำหน้าที่ในการยุติความขัดแย้งทางการเมืองได้ และยิ่งถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นผู้ละเมิดหลักนิติธรรมเสียเองนั่นคือปัญหาอันเกิดจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2544¹⁵⁹ หรือที่รู้จักกันทั่วไปว่า “คดีชุกหูน” ที่ศาลรัฐธรรมนูญมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักแห่งกฎหมาย กล่าวคือ ในคดีนี้ แม้ศาลรัฐธรรมนูญจักได้วินิจฉัยในประเด็น “เงื่อนไขอำนาจดำเนินคดี” (Prerequisite for

¹⁵⁷ เรื่องเดียวกัน

¹⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53-54.

¹⁵⁹ เรื่อง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขอให้วินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295 กรณีพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร จงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ

Prosecution) ซึ่งเป็น “เงื่อนไขที่ต้องพิจารณาก่อน” (Prerequisite) ไว้ถูกต้องแล้ว โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 11 คน เห็นว่าคดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกจำนวน 4 คน เห็นว่าคดีดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ในชั้นพิจารณาชี้ขาดในเนื้อหาของคดีนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 7 คน วินิจฉัยว่า พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ได้กระทำความผิดในคดีชุกหุนจริง ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 6 คน วินิจฉัยว่า พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ไม่ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา แต่ที่น่าประหลาดก็คือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนอีก 2 คน ที่เคยลงมติว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ลงไปวินิจฉัยชี้ขาดในเนื้อหาของคดีแต่อย่างใดซึ่งขัดต่อหลักการวินิจฉัยคดีที่ตุลาการจะงดเว้นที่จะวินิจฉัยไม่ได้เว้นแต่จะได้แถลงถอนตัวเสียตั้งแต่แรก เท่านั้นไม่พอศาลรัฐธรรมนูญยังได้นำเอาคะแนนเสียง 2 เสียงหลังนี้ไปรวมกับคะแนนเสียงจำนวน 6 เสียงที่วินิจฉัยว่า พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ไม่ได้กระทำความผิดในข้อกล่าวหาว่า “ชุกหุน” นับรวมเป็น 8 เสียง แล้วสรุปเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดยกฟ้อง ด้วยคะแนนเสียง 8 ต่อ 7 เสียง การปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวนี้จึงมีความไม่ชอบมาพากลและยากที่ประชาชนทั่วไปจะเข้าใจได้ ทั้งบรรยากาศของบ้านเมืองในขณะนั้นจะไม่เอื้อต่อการที่จะทำความเข้าใจในหลักกฎหมายอันถูกต้องด้วย¹⁶⁰

การที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 2 คน ไม่ได้วินิจฉัยชี้ขาดในเนื้อหาของคดีก็ดี และการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้นำเอาคะแนนเสียง 2 เสียงนี้ไปรวมกับคะแนนเสียง 6 เสียงก็ดี เป็นการปฏิบัติที่ผิดหลักกฎหมายโดยแท้ กล่าวคือ ทำให้เกิดความผิดพลาด 2 ประการ คือ เป็นความผิดพลาดของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 2 คนที่ไม่ได้วินิจฉัยชี้ขาดในเนื้อหาของคดีซึ่งเท่ากับเป็นการไม่ทำหน้าที่ตุลาการของตน และยังเป็นความผิดพลาดของศาลรัฐธรรมนูญอีกด้วยที่ได้เอาคะแนนเสียง 2 เสียงไปรวมกับคะแนนเสียง 6 เสียงที่วินิจฉัยว่า พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ไม่ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ทำให้ผลของคดีดังกล่าวมีความไม่ชอบมาพากล ผลของการปฏิบัติที่ผิดหลักกฎหมายของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 2 คน และศาลรัฐธรรมนูญโดยรวมดังกล่าวมานั้น จึงเป็นการบิดเบือนหรือหักดิบกฎหมาย อันเป็นจุดเริ่มต้นที่ทำให้สังคมเกิดความเคลือบแคลงในหลักนิติธรรมของประเทศไทย¹⁶¹

ต่อมา ท่ามกลางความวุ่นวายทางการเมือง ในขณะที่ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร รักษาการนายกรัฐมนตรี เดินทางไปร่วมประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่นครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้เกิดการรัฐประหารขึ้นเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 โดยผู้นำเหล่าทัพที่

¹⁶⁰ คณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ. รายงานฉบับสมบูรณ์. คณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ (คอป.) กรกฎาคม 2553 – กรกฎาคม 2555 [Online]. แหล่งที่มา <http://www.innnews.co.th> [21 พฤศจิกายน 2558], หน้า 54.

¹⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

เรียกตนเองว่า “คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” หรือ “คปค.” ทั้งนี้ คปค. ได้แถลงการณ์ชี้แจงแก่ประชาชนถึงเหตุผลในการทำรัฐประหาร รวมถึงเหตุผลของการยึดอำนาจในครั้งนี้ว่า “... ได้แก่ การที่รัฐบาลก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งและสลายความรู้สึกสามัคคีของคนในประเทศ การที่รัฐบาลบริหารประเทศไปในทางทุจริตและประพฤตินิยมชอบ การแทรกแซงองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และการกระทำที่หมิ่นเหม่ต่อการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ เป็นต้น” และในที่สุด คปค. ก็ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ใช้บังคับมาอย่างยาวนานถึง 9 ปี สิ้นสุดลงในวันดังกล่าวด้วย ซึ่งต่อมาในวันที่ 1 ตุลาคม 2549 คปค. ก็ได้ประกาศบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าบริบททางการเมืองไทยในช่วงหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 จนถึงการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 สังคมไทยได้เกิดความเคลือบแคลงการปฏิบัติตามหลักนิติธรรมขององค์กรต่าง ๆ กล่าวคือ เคลือบแคลงการปฏิบัติของฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาในกรณีที่มีการกล่าวหาว่าเป็น “เผด็จการรัฐสภา” หรือ “เผด็จการเสียงข้างมาก” ซึ่งใช้เสียงข้างมากแบบเบ็ดเสร็จไม่เคารพเสียงข้างน้อย เคลือบแคลงการปฏิบัติของฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีในกรณีที่มีการกล่าวหาว่าใช้อำนาจแสวงหาผลประโยชน์ทางการเมืองและธุรกิจ หรือทุจริตหรือคอร์รัปชันเชิงนโยบาย หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อน เป็นต้น และเคลือบแคลงการปฏิบัติของฝ่ายตุลาการหรือศาลโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีการกล่าวหาว่ามีการบิดเบือนหรือหักดิบกฎหมาย ซึ่งความเคลือบแคลงต่าง ๆ เหล่านี้ ล้วนทำให้นักกฎหมาย นักวิชาการ องค์กรต่าง ๆ ตลอดจนประชาชนทั่วไปมีการพูดถึงและกล่าวอ้างให้ทุกฝ่ายเคารพและยึดหลักนิติธรรม

4.2.2 ที่มาของหลักนิติธรรมของการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จากการศึกษาค้นคว้าเอกสารต่าง ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการร่างรัฐธรรมนูญ ทำให้ทราบว่าคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้นำสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาพิจารณา กำหนดกรอบแนวทางหลักในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ถือว่าเป็นเจตนารมณ์ทั่วไปของรัฐธรรมนูญ โดยหนึ่งในเจตนารมณ์ทั่วไปก็คือ “ประเทศไทยปกครอง

ด้วยระบบนิติรัฐ”¹⁶² ดังนั้น จึงทำให้อาจสรุปได้ว่าที่มาของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็คือ เพื่อแก้ไขสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ทั้งนี้ ผู้เขียนจะขยายความสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อให้ทราบถึงที่มาของการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยยังคงยึดถือโครงสร้างใหญ่ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวที่วางไว้เป็นหลัก โดยจำแนกได้เป็น 4 ประเด็น ดังนี้¹⁶³

1. ปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้หลายประการ แต่ก็มักจะบัญญัติให้รายละเอียดของสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งในทางปฏิบัติพบว่ามีกฎหมายจำนวนมากที่ไม่ได้รับการตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ เช่น กฎหมายว่าด้วยสิทธิของบุคคลในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม¹⁶⁴ กฎหมายว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน¹⁶⁵ เป็นต้น ประกอบกับนักกฎหมายส่วนใหญ่ยังตีความว่าในกรณีที่ยังไม่ได้มีการตรากฎหมายขึ้นตามรัฐธรรมนูญ สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ก็ยังไม่สามารถบังคับได้ รวมทั้งการใช้สิทธิเสรีภาพ

¹⁶² สมคิด เลิศไพฑูรย์, "ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 28 มีนาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.kpi.ac.th>

¹⁶³ เรื่องเดียวกัน

¹⁶⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 56 บัญญัติว่า

“สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและคุณภาพหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีวิอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้แจ้งการอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

¹⁶⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 59 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ”

บางประการก็เป็นไปได้ยากหรือมีความสลับซับซ้อนเกินไป เช่น การเข้าชื่อของประชาชนในการถอดถอนนักการเมือง¹⁶⁶ หรือเสนอร่างกฎหมาย¹⁶⁷ ซึ่งกำหนดให้ประชาชนที่จะเข้าชื่อดังกล่าวต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คนขึ้นไป นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังไม่มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพใหม่ ๆ เช่น สิทธิและเสรีภาพของผู้ใช้แรงงาน ผู้ไร้ที่อยู่อาศัย ผู้ให้ข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์แก่รัฐ เป็นต้น

2. ปัญหาการผูกขาดอำนาจรัฐและการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในช่วงของการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นประชาธิปไตยแต่เพียงรูปแบบ ซึ่งก็คือประชาธิปไตยที่มีการเลือกตั้งเท่านั้น โดยมีได้มีการพิจารณาประชาธิปไตยในทางเนื้อหาควบคู่กันไปด้วย ซึ่งก็คือการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ผู้มีอำนาจใช้อำนาจตามหลักการปกครองโดยกฎหมาย มิใช่ใช้อำนาจตามอำเภอใจของตน มีการแบ่งแยกอำนาจระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายต่าง ๆ ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ โดยในช่วง 4 - 5 ปีก่อนการรัฐประหารในวันที่ 19 กันยายน 2549 ปราบกฏข้อเท็จจริงว่าอำนาจรัฐถูกผูกขาดอยู่ในมือของคนคนหนึ่งหรือกลุ่มหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารซึ่งเป็นคนกลุ่มเดียวกัน รวมทั้งยังมีการแทรกแซงองค์กรตามรัฐธรรมนูญ อันทำให้ระบบการตรวจสอบล้มเหลว นอกจากนี้ ยังปรากฏความเคลือบแคลงการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญว่าถูกแทรกแซงจนขาดความเป็นกลาง ซึ่งการผูกขาดอำนาจรัฐในลักษณะเช่นนี้ท้ายที่สุดจึงนำไปสู่การใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรมและขัดกับกฎหมายหลายประการ เช่น การใช้เสียงข้างมากแบบเบ็ดเสร็จไม่เคารพเสียงข้างน้อย การทุจริตหรือคอร์รัปชันเชิงนโยบาย หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁶⁶รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 304 บัญญัติว่า

“สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนบุคคลตามมาตรา 303 ออกจากตำแหน่งได้ คำร้องขอดังกล่าวต้องระบุพฤติการณ์ที่กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวกระทำความผิดเป็นข้อๆ ให้ชัดเจน

สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนสมาชิกวุฒิสภาออกจากตำแหน่งได้

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการที่ประชาชนจะเข้าชื่อร้องขอตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต”

¹⁶⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 170 บัญญัติว่า

“ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามที่กำหนดในหมวด ๓ และหมวด ๕ แห่งรัฐธรรมนูญนี้

คำร้องขอตามวรรคหนึ่งต้องจัดทำร่างพระราชบัญญัติเสนอมายัง

หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อรวมทั้งการตรวจสอบ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

(Conflict of Interests) การดำเนินการตามนโยบายปราบปรามยาเสพติดที่มีผลทำให้ผู้ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับยาเสพติดถูกสังหารเป็นจำนวนมาก เป็นต้น

3. ปัญหาการขาดคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะได้บัญญัติให้มีการจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมขึ้นก็ตาม¹⁶⁸ แต่ในทางปฏิบัติพบว่ามาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมดังกล่าวยังไม่มีผลบังคับใช้ ในขณะที่เดียวกันก็ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเกิดการละเมิดคุณธรรมและจริยธรรมขึ้นอยู่บ่อยครั้ง เช่น การปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบ การปฏิบัติหน้าที่อย่างไม่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะการมีผลประโยชน์ทับซ้อนที่ส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติอย่างใหญ่หลวง

4. ปัญหาการแทรกแซงองค์กรตรวจสอบทำให้ระบบตรวจสอบไม่มีประสิทธิภาพ นอกจากศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรตรวจสอบที่มีอยู่เดิมแล้วรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติให้มืองค์กรตรวจสอบขึ้นจำนวนมาก ได้แก่ ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ อย่างไรก็ตาม พบปัญหาการแทรกแซงองค์กรตรวจสอบเหล่านี้ ซึ่งอาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่ 1 คือ ศาลยุติธรรมและศาลปกครองพบว่าเป็นองค์กรที่มีการแทรกแซงได้น้อยและปฏิบัติหน้าที่ได้มีประสิทธิภาพ

กลุ่มที่ 2 คือ ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พบว่ามีการแทรกแซงผ่านกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรเหล่านี้

กลุ่มที่ 3 คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งแม้มีการแทรกแซงน้อย แต่โดยเหตุที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้องค์กรดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่น้อย ทำให้ผลของการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวจึงยังไม่มีผลชัดเจน

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าที่มาของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็คือ เพื่อแก้ไขสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ทั้ง 4 ประการ ได้แก่

¹⁶⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 77 บัญญัติว่า “รัฐต้องจัดให้มีแผนพัฒนาการเมือง จัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และพนักงานหรือลูกจ้างอื่นของรัฐ เพื่อป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ และเสริมสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่”

1. การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
2. การป้องกันการผูกขาดอำนาจรัฐและการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม
3. การทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นไปตามมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมโดยเฉพาะเรื่องการเมืองผลประโยชน์ทับซ้อน
4. การทำให้การตรวจสอบและการถ่วงดุลอำนาจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

4.2.3 เจตนารมณ์ของการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

นอกจาก “ที่มา” ของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการทำความเข้าใจหลักนิติธรรมในบริบทสังคมไทยอย่างถูกต้อง ก็คือ การศึกษา “เจตนารมณ์” ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 78(6) ดังนี้

มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

มาตร 78 (6)บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้

(6)ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

ทั้งนี้ เจตนารมณ์ของทั้ง 2 มาตราดังกล่าวข้างต้น อาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

มาตรา 3 วรรคสอง

เจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง คือ การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องอยู่บน

พื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และจะใช้อำนาจรัฐโดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับนั้นไม่ได้¹⁶⁹

เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง เพิ่งมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นครั้งแรก ดังนั้น ความเข้าใจที่ถูกต้องในเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวจึงมีความสำคัญ ซึ่งในการค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้นสามารถค้นหาได้จากเอกสารที่ได้อ่านที่เจตนารมณ์ในขณะที่ย่างรัฐธรรมนูญ รวมทั้งเอกสารสำคัญที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ได้แก่ รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ และรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งจากการศึกษาค้นคว้าเอกสารดังกล่าวทำให้ทราบว่า เจตนารมณ์ของการบัญญัติเรื่องหลักนิติธรรมนี้มีขึ้นเพื่อให้ “การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ต้องเป็นไปตามกฎหมาย”

ทั้งนี้ จากการพิจารณารายงานการประชุมของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ทำให้ทราบว่าในชั้นการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ กรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้มีการแสดงความเห็นเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรอื่นและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติรัฐ” โดยแบ่งออกเป็น 4 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 เห็นว่าไม่ควรมีบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง ไว้ในรัฐธรรมนูญ

“นายไพบุลย์ วราหะไพฑูรย์ : ...แล้วที่ว่าเป็นไปตามหลักนิติรัฐ ในจุดนี้การขยายความในหลักนิติรัฐไม่ว่าทราบว่ามันจะมีความหมายในเชิงของการสื่อสารทำความเข้าใจได้ในลักษณะไหนในวงการต่าง ๆ ยกเว้นทางนิติศาสตร์ที่จะให้ความหมายได้ดี ก็เกรงว่าจะมีปัญหาในการตีความในจุดนี้นิดหนึ่ง...”

“นายสุพจน์ ไข่มุกด์ : ...นี่จะเป็นจุดบกพร่องของเรา ที่เราไปเอา Concept ของต่างประเทศมา แล้วก็ใช้ผิด ๆ ถูก ๆ แล้วก็ขนาดพวกเรานักวิชาการ นักรัฐศาสตร์ นักนิติศาสตร์ยังเถียงกันไม่ตกปากนะครับ...ผมเสนอว่าถ้าข้อความเก่าในรัฐธรรมนูญเก่ามันคืออยู่แล้ว เราจะเพิ่มความยุ่งยากให้ปวดหัวทำไม ถ้าเรายังเถียงคำไม่ตกปากนี้ ผมว่าอาจจะไม่จำเป็นที่จะต้องใส่ประโยคหลังนี้นะครับ...”

“นายไพโรจน์ พรหมสาสน์ : ...ความจริงในวรรคแรกนะมันมีความชัดเจนอยู่แล้ว ตรงใช้อำนาจนี้ และผู้ที่ใช้อำนาจนี้ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องรัฐสภา เรื่องคณะรัฐมนตรี หรือทางศาล มัน

¹⁶⁹ คณะกรรมการการวิสามัญร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่เจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (กรุงเทพฯ: สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร), หน้า 2.

ก็ต้องใช้ตามหลัก Rule of Law แห่งนิติธรรมนะครับ อย่างนั้นถ้าไม่เขียนไว้ก็ยังคิดว่าก็ต้องทำหน้าที่อย่างนั้นนะครับ ฉะนั้นเพื่อไม่ให้เกิดปัญหา...ผมคิดว่าตัดออกไปดีกว่าครับ”

“นายเดชอุดม ไกรฤทธิ์ : ...ผมคิดว่าตรงนี้นั้นเป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล ต้องเข้าใจอยู่แล้วว่า การใช้กฎหมายที่เป็นธรรมเป็นอย่างไรนะครับ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเคยพระราชทานพระบรมราโชวาทว่า จุดประสงค์ใหญ่ของนิติศาสตร์นั้นก็คือการอำนวยความสะดวกอย่างถูกต้องเสมอหน้ากันแก่ประชาชน อาศัยปัจจัยหลักใหญ่ 2 สถาน คือตัวบทกฎหมายที่ดี การปฏิบัติที่ดีจึงจะสัมฤทธิ์ผล เพราะฉะนั้นตรงนี้ถ้าไม่แน่ใจผมคิดว่าเอาออกเสียเถอะครับ...”

แนวทางที่ 2 เห็นว่าควรมีบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง แต่เสนอให้ใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” แทนคำว่า “หลักนิติรัฐ”

“นายมานิจ สุขสมจิตร : ...ผมก็คิดว่าใช้คำว่า นิติธรรม น่าจะถูกต้องกว่านะครับ คือเป็นหลักของกฎหมายและกฎหมายนั้นต้องเป็นธรรมด้วย...ตรงวรรคสองของมาตรา 3 นี้ น่าจะเป็นคำว่า นิติธรรม คือธรรมแห่งกฎหมาย นั่นก็คือกฎหมายจะต้องเป็นธรรม ไม่ใช่กฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้คนกลุ่มหนึ่งได้เปรียบ มันก็ต้องเป็นธรรมนะครับ...”

“นายประพันธ์ นัยโกวิท : ...ส่วนคำว่า ต้องเป็นไปตามหลักนิติรัฐ คือประเทศที่ปกครองโดยกฎหมาย ก็เป็นประเทศที่เป็นนิติรัฐ แต่ความจริงคำว่า Rule of Law น่าจะเป็นคำว่า นิติธรรม น่าจะใช้คำว่า ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม คือ Rule of Law หลักนิติธรรมนี้เป็นหลักหนึ่งในหลัก Good governance เรื่องธรรมาภิบาล ผมว่าน่าจะใช้คำว่า นิติธรรม มากกว่า นิติรัฐ คือมันตรงตัว”

“ศาสตราจารย์ (พิเศษ) วิชา มหาคุณ :ถ้าเผื่อจะเอาตามหลักที่ท่านเลขาธิการ บอกว่าดำเนินไปตาม The Rule of Law นี่ก็คือหลักแห่งกฎหมาย หรือปฏิบัติการตามกฎหมายนะครับ ก็น่าจะเป็นหลักนิติธรรมซึ่งเราเข้าใจกันทั่วไปแล้วนะครับ แล้วก็ผมเห็นด้วยว่าใช้หลักนิติธรรมควบคู่กับ The Rule of Law นี้เพราะว่าผมตรวจสอบดูแล้วรัฐธรรมนูญหลาย ๆ ประเทศก็บอกว่า ให้เป็นไปตาม The Rule of Law เพราะฉะนั้นก็สอดคล้องนะครับ ถ้าเผื่อไปใช้หลักนิติรัฐอาจจะเข้าใจผิดได้นะครับ”

แนวทางที่ 3 เห็นว่าควรมีบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง โดยให้คงคำว่า “หลักนิติรัฐ” ในบทบัญญัติดังกล่าวไว้เช่นเดิม

“นายคมสันต์ โพธิ์คง : ...ผมได้มีความเห็นว่าในวรรคสองนี้น่าจะใช้คำว่า นิติรัฐ น่าจะเป็นคำที่ครอบคลุมกว่า เพราะว่าเรื่องของหลักนิติรัฐนี้ จริง ๆ แล้วหลักนิติรัฐมันมีการให้

ความหมายกันค่อนข้างเยอะว่า หมายถึง รัฐที่ยอมตนเคารพกฎหมาย แต่ก็มักจะเข้าใจว่าเป็นเรื่องของการที่รัฐที่เป็นกฎหมายอย่างเดียว แต่ความจริงมันเป็นเรื่องของอุดมการณ์เป็นเรื่องของอุดมการณ์ในทางประชาธิปไตยในรูปแบบหนึ่งที่วางหลักการว่า รัฐนั้นยอมตนเคารพกฎหมาย แล้วก็ เป็นอุดมการณ์ในทางประชาธิปไตย...ผมคิดว่าในหลักของเรื่องของนิติรัฐนี่มันเป็นหลักการที่น่าจะ สอดคล้องกับประเทศที่ใช้ในเรื่องของระบบประมวล ระบบของการมีรัฐธรรมนูญบัญญัติในลักษณะ เช่นนี้ แล้วก็ผมคิดว่าเป็นหลักการที่เข้าใจกันได้ว่ามันเป็นอุดมการณ์ เป็นอุดมการณ์อันหนึ่ง แต่ไม่ใช่ รูปแบบของการปกครอง คนมักจะเข้าใจว่าเป็นรูปแบบของการปกครอง จะเป็นอุดมการณ์ในทาง การเมืองอันหนึ่งที่สำคัญว่ารัฐนั้นยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมาย แล้วก็กฎหมายของรัฐนั้น ต้องเป็น กฎหมายที่สอดคล้องกับความเป็นธรรมด้วย อันนี้คือภายใต้หลักการในเรื่องหลักนิติรัฐ เพราะฉะนั้น ในแง่ของวรรคสองของมาตรา 3 นี้ผมยังมีความเห็นในเรื่องนี้ว่าน่าจะเขียนคำว่า หลักนิติรัฐ เพียงแต่ ต้องขยายความเข้าใจในเรื่องหลักนิติรัฐให้มีความชัดเจน...”

แนวทางที่ 4 เห็นว่าควรมีบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง แต่เสนอให้ใช้คำอื่นแทนคำ ว่า “หลักนิติรัฐ”

“นางสดศรี สัตยธรรม : ...ในเรื่องของกฎหมายรัฐธรรมนูญนะคะ ถ้ามันเป็น กฎหมายที่ใช้ทั่วประเทศ ประชาชนทั่วไปนี่จะต้องเข้าใจความหมายของกฎหมายในรัฐธรรมนูญด้วย นะคะ...การที่จะใช้ศัพท์ทางด้านกฎหมาย แล้วก็ยังมีการตีความกันอย่างมากมายอย่างนี้...จะเกิด ความสับสนกับความเข้าใจของประชาชนนะคะ ถ้าจะเขียนเอาหลักนี้จริง ๆ ก็น่าจะเขียนความหมาย ง่าย ๆ คือหลักแห่งกฎหมาย ไม่ต้องไปแปลความอะไรกันมาก แล้วถ้าไม่เข้าใจคำว่า กฎหมาย ก็คง ต้องอธิบายให้ประชาชนทราบว่ากฎหมายคืออะไรนะคะ อันนี้ดิฉันเห็นว่าศัพท์ต่าง ๆ ในลักษณะที่ เป็น Technical Term นี้ มันไม่ควรจะนำไปใช้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพราะว่าเป็นหลักที่จะต้องให้ คนเข้าใจได้ง่าย ๆ และก็ไม่สับสนในการตีความ อันนี้ดิฉันของตั้งในเรื่องคำว่า หลักนิติรัฐ ว่า ควร เขียนภาษาง่าย ๆ ลงไป ดีกว่าที่จะต้องมีการตีความหรือจะต้องมีภาษามากำกัอะไรกันไว้ละ...”

“นายธงทอง จันทรางศุ : ...เหตุผล หรือความจำเป็นที่น่าจะมีบทบัญญัติในวรรค สองนี้หรือไม่ ผมเห็นสนับสนุนไปในทางที่น่าจะมีบทบัญญัติในวรรคสอง มาตรา 3 นี้เพิ่มเติมขึ้นจาก บทบัญญัติเดิม...ผมคิดว่าควรจะมีการแสดงทิศทาง เชื่อมโยงเอาไว้ให้ปรากฏชัดว่าต้องยึดถือกฎหมาย เป็นหลักในการปฏิบัติหน้าที่ ที่เรามีความกังวลอยู่ในขณะนี้ก็เป็นเรื่องของถ้อยคำอยู่เสียมาก เราได้ยิน คำว่า นิติรัฐ ได้ยินคำว่า นิติธรรม มีเพื่อนกรรมาธิการที่ได้กรุณาแสดงความกังวลห่วงใยไว้หลายท่าน ว่าคำเหล่านี้อาจจะเข้าซึ่งไม่เข้าใจง่ายนักสำหรับสาธารณชนทั่ว ๆ ไป ผมเองก็คิดว่าเป็นประเด็น ซึ่งเราจะได้พิจารณากันด้วยความรอบคอบ เพื่อทำให้ประเด็นตรงนี้มีความหลากหลายมากขึ้น ผมขอ ประทานอนุญาตเสนอคำภาษาไทยธรรมดา อาจจะนอกกรอบ นอกจารีตไปบ้าง ผมขออนุญาตเสนอว่า

ต้องเป็นไปตามคลองธรรมแห่งกฎหมาย อาจจะเป็นคำโบราณลัทธิหนึ่ง แต่อาจจะเป็นที่เข้าใจได้ในภาษาไทยธรรมดา...”

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าในชั้นการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้มีการอภิปรายเกี่ยวกับบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรอื่นและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติรัฐ” ใน 2 ประเด็นดังนี้

ประเด็นที่ 1 ควรมีบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง ไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าไม่ควรมีบทบัญญัติดังกล่าวนี้ให้เหตุผลว่า เป็นที่ทราบและเข้าใจกันดีอยู่แล้วว่าการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ต้องเป็นไปตามกฎหมาย ประกอบกับการบัญญัติคำว่า “หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักนิติธรรม” ไว้ในบทบัญญัติดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาหรือความสับสนในการตีความรัฐธรรมนูญ รวมทั้งประชาชนทั่วไปอาจไม่เข้าใจความหมายของคำดังกล่าว เนื่องจากคำดังกล่าวไม่ใช่คำศัพท์ทั่วไป (Terminology) แต่เป็นคำศัพท์เฉพาะ (Technical Term) โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นคำศัพท์ทางรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ ส่วนกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าควรมีบทบัญญัติดังกล่าวให้เหตุผลว่า เพื่อให้องค์กรต่าง ๆ มีแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ที่ชัดเจนว่าต้องเป็นไปตามกฎหมาย หรือยึดกฎหมายเป็นหลักในการปฏิบัติหน้าที่

ประเด็นที่ 2 ควรมีการใช้คำว่า “หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักนิติธรรม” หรือคำอื่นไว้ในบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสองโดยกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าควรใช้คำว่า “หลักนิติรัฐ” นั้นให้เหตุผลว่าคำดังกล่าวน่าจะเป็นคำที่มีความหมายครอบคลุมกว่าคำว่า “หลักนิติธรรม” เพราะหลักดังกล่าวมิได้หมายความว่าเพียงว่าเป็นการปกครองโดยกฎหมายเท่านั้น แต่เป็นอุดมการณ์ในทางประชาธิปไตยรูปแบบหนึ่งซึ่งวางหลักการว่ารัฐนั้นยอมตนเคารพกฎหมาย ประกอบกับการใช้คำว่า “หลักนิติรัฐ” น่าจะสอดคล้องกับการที่ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) และมีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร ส่วนกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าควรใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” ให้เหตุผลว่าคำดังกล่าวเป็นคำแปลของคำว่า “Rule of Law” ซึ่งเป็นที่ทราบและเข้าใจกันดีอยู่แล้ว ประกอบกับรัฐธรรมนูญของต่างประเทศก็มีการบัญญัติคำดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ ส่วนกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าควรใช้คำอื่นแทนคำว่า “หลักนิติรัฐ” ให้เหตุผลว่าการใช้คำศัพท์เฉพาะอาจก่อให้เกิดปัญหาหรือความสับสนในการตีความรัฐธรรมนูญ รวมทั้งประชาชนทั่วไปอาจไม่เข้าใจความหมายของคำดังกล่าว จึงเสนอให้ใช้คำอื่นแทน ได้แก่ คำว่า “หลักแห่งกฎหมาย” และ “คลองธรรมแห่งกฎหมาย”

ต่อมา ในชั้นการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ได้มีการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรอื่นและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” โดยแบ่งออกเป็น 2 แนวทางดังนี้

แนวทางที่ 1 เห็นว่าไม่ควรมีบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง ไว้ในรัฐธรรมนูญ

“นายวิชัย รูปขำดี : ...การที่มีวรรคสองนั้น ก็เพียงแต่บอกว่า การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เหล่านั้น เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ซึ่งถ้าหากพิจารณาแล้ว ก็ถือว่าไม่มีความจำเป็น เนื่องจากเหตุว่าบรรดาข้อความในการใช้อำนาจอธิปไตยก็ย่อมชัดเจนว่า จะต้องให้องค์กรเหล่านี้ได้ปฏิบัติตามกฎหมาย ตามหลักของนิติธรรมอยู่แล้ว...ดังนั้น ไม่น่าจะมีความจำเป็นที่จะต้องเพิ่มข้อความในวรรคสอง นอกจากนี้คำว่า หลักนิติธรรม ก็อาจจะนำไปสู่การอธิบายให้เห็นว่า อาจจำเป็นต้องมีการใช้อำนาจบังคับให้องค์กรต่าง ๆ นี้กระทำ ถ้าหากไม่กระทำ ก็อาจจะส่งผลให้เกิดการฟ้องร้อง ดังนั้นก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาตามมา แล้วก็ประการที่ 3 การที่บัญญัติไว้ในวรรคที่ 2 ก็อาจจะนำมาซึ่งการตีความที่ยุ่งยาก แล้วก็อาจจะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของวรรคที่ 1 ด้วยเหตุว่า อาจจะมีการตีความที่ไม่ตรงกับการใช้อำนาจของวรรคที่ 1 ได้ ดังนั้น กระผมจึงเห็นว่า ไม่น่าจะมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดวรรคที่ 2 ไว้ในมาตราที่ 3 นี้...”

แนวทางที่ 2 เห็นว่าควรมีบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง แต่เสนอให้ใช้คำว่า “หลักนิติรัฐ” แทนคำว่า “หลักนิติธรรม”

“นายคมสัน โพธิ์คง (กรรมาธิการ) : ...ในเรื่องหลักนิติธรรมนั้น ขอให้แก้ไขเป็น คำว่า หลักนิติรัฐ แทนคำว่า หลักนิติธรรม นะครับ ด้วยเหตุผลอย่างนี้ครับ...โดยหลักการของคำว่า หลักนิติรัฐ นี้ะครับ มันมีความหมายที่ครอบคลุมกว้างขวางมากกว่า คำว่า หลักนิติธรรม ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว คำว่า หลักนิติธรรม นั้น มีความหมายในลักษณะที่มักจะใช้กันในภายในองค์กรศาลเท่านั้นนะครับ คำว่า หลักนิติรัฐนี้ะครับ โดยหลักการไม่ได้แปลว่า รัฐตามกฎหมายอย่างที่มีหลายคนเข้าใจว่า คำว่านิติรัฐ นั้น คือรัฐตามกฎหมาย แต่ความจริงแล้วหลักนิติรัฐนี้เป็นอุดมการณ์และเป็นอุดมคติ ในทางปรัชญารากฐานของกฎหมายมหาชนนะครับ ที่วางหลักการในเรื่องของคำว่า หลักนิติรัฐ นั้น คือ รัฐที่ยึดมั่นในระบอบประชาธิปไตย แล้วก็เคารพในหลักนิติธรรมนะครับ...เป็นหลักในทางปรัชญาที่วางหลักการในเรื่องของการที่ให้นิรัฐนั้นยอมตนเคารพอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ซึ่งรัฐนั้นได้เป็นผู้ตราขึ้นเอง และก็ยอมใช้บังคับขึ้น ซึ่งรวมถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย การยอมตนอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายที่วางนี้ะครับ กฎหมายนั้นจะต้องตั้งอยู่บนเหตุผลของความเป็นธรรม จึงจะเป็นกฎหมายที่สามารถใช้บังคับได้ภายใต้หลักการเรื่องหลักนิติรัฐ เพราะฉะนั้นหลักนิติรัฐนี้จึงเป็น

หลักการในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่สำคัญนะครับ ซึ่งโดยหลักการแล้วทำให้รัฐนั้นเป็นรัฐที่มีความมีความมีเหตุมีผลนะครับ...หลักนิติรัฐเมื่อใช้ในประเทศต่าง ๆ นะครับ จะมีลักษณะสำคัญอยู่ 3 ประการนะครับ ประการแรก ก็คือ ในประเทศนั้นกฎหมายจะต้องอยู่เหนือสิ่งอื่นใดทั้งหมด การกระทำต่าง ๆ ของรัฐ ไม่ว่าจะในทางนิติบัญญัติ ในทางปกครอง ก็ต้องเคารพต่อกฎหมาย... ประการที่ 2 ก็คือ ในประเทศที่เป็นนิติรัฐนั้น ขอบเขตแห่งอำนาจของรัฐย่อมมีการกำหนดไว้ชัดเจน เริ่มตั้งแต่การแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 อำนาจ คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ มีขอบเขตของการใช้อำนาจทั้งสามนี้อย่างครบถ้วนนะครับ แล้วก็อำนาจของเจ้าพนักงานซึ่งเป็นอำนาจภายใต้ฝ่ายบริหารนั้นนะครับ ก็ต้องมีขอบเขตในการควบคุมให้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายเช่นเดียวกันนะครับ หลักการประการที่ 3 ก็คือว่า ภายใต้หลักนิติรัฐนี้ นะครับ ผู้พิพากษาจะต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยต้องมีหลักประกันไว้ในรัฐธรรมนูญนะครับ แล้วก็ต้องกำหนดให้ผู้พิพากษาที่มีอิสระในคดีแพ่งและคดีอาญานั้น อยู่ใน การควบคุมภายใต้หลักกฎหมายด้วยนะครับ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ นะครับ วางหลักการในเรื่องของความเป็นอิสระของศาล และตุลาการ เพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน ภายใต้หลักนิติรัฐนี้ นะครับ ก็เกิดแนวคิดในเรื่องหลักนิติธรรม หรือที่เรียกว่า เดอะ รูล ออฟ ลอว์ (The Rule of Law) ขึ้นในประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ในระบบคอมมอน ลอว์ (Common law) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญชาวอังกฤษคือ เอ.วี. ไดซี่ (A.V. Dicey – Albert Venn Dicey) ได้กล่าวถึงหลักนิติธรรมว่า ต้องมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ ประการที่ 1 ก็คือ ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจ แล้วก็บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อมีหลักกฎหมายว่าด้วยกำหนดความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษนั้นจะต้องเป็นโทษที่แสดงให้เห็นว่า บุคคลจะถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพภายใต้กฎหมายเท่านั้น เจ้าพนักงานของรัฐจะใช้อำนาจตามอำเภอใจอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ได้ ประการที่ 2 ก็คือ บุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และศาลเดียวกันคือ ศาลจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีนี้ นะครับ แล้วก็ทั้งบุคคลใด ไม่ว่าจะรัฐหรือเอกชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน ซึ่งเป็นลักษณะสำคัญเฉพาะของหลักนิติธรรมในกฎหมายอังกฤษเท่านั้น แต่ในประเทศไทยนั้นอาจจะมีความแตกต่าง เนื่องจากเรามีระบบศาลหลายศาลนะครับ ประการที่ 3 หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เกิดจากผลของกฎหมายนั้นเกิดขึ้นจากศาลตีความ เพราะฉะนั้นหลักนิติธรรมที่ใช้ในประเทศของคอมมอนลอว์ และในประเทศไทย ซึ่งใช้หลักของประมวลกฎหมายนั้น ผมคิดว่า การใช้หลักนิติรัฐนี้ จะมีความครอบคลุมกว้างขวางกว่าการตีความโดยใช้คำว่า เพียงแค่หลักนิติธรรม ในเชิงความหมาย ซึ่งอาจจะให้เกิดความเข้าใจสับสนในการใช้ตีความ คำว่า นิติธรรม ได้...ผมจึงมีความเห็นว่า ในมาตรา 3 วางหลักการในเรื่องการใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งครอบคลุมทั้งนิติบัญญัติบริหาร และตุลาการ เพราะฉะนั้นการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว และองค์กรตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งหน่วยงานของรัฐนี้ควรจะต้องเป็นไปตามหลักนิติรัฐ ซึ่งจะมีความหมายครอบคลุมกว้างขวาง รวมถึงทุกองค์กรครับ...”

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในชั้นการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีการอภิปรายเกี่ยวกับบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรอื่นและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ใน 2 ประเด็นดังนี้

ประเด็นที่ 1 ควรมีบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง ไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่โดยสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าไม่ควรมีบทบัญญัติดังกล่าวนั้นให้เหตุผลไว้ 3 ประการ คือ ประการที่ 1 บทบัญญัติมาตรา 3 วรรคหนึ่ง มีความชัดเจนอยู่แล้วว่าการใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรต่าง ๆ ต้องเป็นไปตามกฎหมายหรือตามหลักนิติธรรม ประการที่ 2 บทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง กำหนดให้องค์กรต่าง ๆ มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักนิติธรรม ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดการฟ้องร้องบังคับให้องค์กรต่าง ๆ ปฏิบัติตามหลักดังกล่าวได้ และประการที่ 3 บัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง อาจก่อให้เกิดปัญหาหรือความสับสนในการตีความรัฐธรรมนูญได้ ทั้งการตีความบทบัญญัติดังกล่าวและการตีความบทบัญญัติดังกล่าวให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง

อย่างไรก็ดี ในประเด็นนี้ กรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ชี้แจงว่าเหตุผลที่ต้องมีบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง ก็เพื่อวางกรอบในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ว่าต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม ประกอบกับคำว่า “หลักนิติธรรม” ซึ่งตามพจนานุกรมแปลว่า “หลักพื้นฐานของกฎหมาย” นั้น เป็นสิ่งที่สังคมได้มีการพูดถึงและกล่าวอ้างกันมากอยู่แล้วก่อนที่จะมีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงว่าองค์กรต่าง ๆ ได้มีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักดังกล่าว ส่วนปัญหาที่ว่าบทบัญญัติดังกล่าวอาจส่งผลให้เกิดการฟ้องร้องให้องค์กรต่าง ๆ ต้องปฏิบัติตามหลักนิติธรรมนั้น กรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญก็ได้ชี้แจงว่าการที่บุคคลใดจะฟ้องร้ององค์กรต่าง ๆ ด้วยเหตุที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักนิติธรรมนั้น บุคคลดังกล่าวจะต้องกล่าวอ้างมาด้วยว่าองค์กรเหล่านั้นได้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักนิติธรรมในเรื่องใด ประกอบกับการฟ้องร้องในลักษณะดังกล่าวจะมีส่วนช่วยให้องค์กรเหล่านั้นปฏิบัติตามหน้าที่ตามหลักนิติธรรมเสียตั้งแต่ต้นเพื่อป้องกันการถูกฟ้องร้องในอนาคต กล่าวคือ เป็นการส่งเสริมให้องค์กรต่าง ๆ มีการปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงหลักนิติธรรมมากขึ้นดังปรากฏคำชี้แจงของกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ (นายอัชพร จารุจินดา) ว่า

“...เหตุผลของคณะกรรมการที่เพิ่มวรรคสองของ มาตรา 3...ก็คือ เพื่อต้องการวางกรอบในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่จะเกี่ยวข้องในการใช้อำนาจเหนือประชาชนทั้งหลายว่า ในการใช้อำนาจหน้าที่นั้น จะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมที่นี้คำว่า หลักนิติธรรม นั้น มันไม่ใช่เป็นคำซึ่งไม่มีความหมาย แต่หลักนิติธรรมนั้น เป็นคำที่บัญญัติอยู่ในพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทยของราชบัณฑิตยสถาน แปลว่าหลักพื้นฐานของกฎหมาย และในความเข้าใจพื้นฐานของกฎหมายนั้น ในทางกฎหมายนั้น เข้าใจกันดีว่า หมายถึง 2 ประการ ประการแรก ก็คือ เรื่องการตรากฎหมายขึ้น

ว่าการตรากฎหมายขึ้นจะต้องคำนึงถึงหลักพื้นฐานแห่งความเป็นธรรม กฎหมายจะต้องตราขึ้นโดยให้ความเป็นธรรมโดยทัดเทียมกับประชาชนทั่ว ๆ ไป ประการที่ 2 ก็คือ เรื่องการกระทำ การกระทำก็หมายความว่า เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีการใช้กฎหมายไปใช้บังคับนั้นจะปฏิบัติหน้าที่ได้ก็ต้องประกอบด้วยเหตุ 2 ประการ ก็คือ 1. ก็ต้องมีกฎหมายรับรองการใช้อำนาจหน้าที่นั้น ประการที่ 2 ก็คือ การกระทำจะเกินเลยไปกว่าขอบเขตหรือเจตนาของกฎหมายไม่ได้ นี่คือนิติธรรมที่เป็นความหมายของหลักนิติธรรมที่เป็นที่เข้าใจกันและกรรมาธิการก็เข้าใจว่า ในเรื่องนี้ได้มีการพูดกันมากอยู่ในวงสังคมอยู่แล้ว แต่ไม่เคยนำเรื่องนี้มาบัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจงในทางกฎหมายสิ่งที่เกิดมา ในเหตุเกิดมาก่อนที่จะมีการยกร่างรัฐธรรมนูญนี้ จึงมักปรากฏอยู่เสมอว่า ได้มีการละเลยการดำเนินการที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรมนั้น เพื่อเป็นการแสดงเจตนารมณ์ของการยกร่างรัฐธรรมนูญในคราวนี้ แล้วก็ยืนยันหลักการนี้ว่าเป็นหลักการที่มีอยู่จริง และจะต้องได้รับการปฏิบัติจากผู้ปฏิบัติงานของรัฐทุกประเภทนั้น จึงเห็นควรที่จะมาบัญญัติเป็นวรรคสองของมาตรา 3 เพื่อเป็นกรอบเช่นนี้ขึ้น จริงอยู่ในบางครั้งอาจจะมีการหยิบยกเหตุนี้ขึ้นฟ้องกรรมาธิการก็เห็นว่า ไม่น่าเป็นห่วง เพราะในการฟ้องร้องนั้น บุคคลที่ถูกละเลยการปฏิบัติด้วยเหตุอันไม่ชอบด้วยหลักนิติธรรมนั้น จะต้องอ้างขึ้นมาด้วยว่า การที่ไม่ปฏิบัติตามหลักนิติธรรมนั้น ไม่ปฏิบัติในเรื่องใด แต่สิ่งนั้นจะเป็นสิ่งที่ช่วยยืนยันหรือคุ้มครองประชาชนหรือคนฟ้องทั่ว ๆ ไปนั่นเองว่า ว่าตัวเองนั้นต่อจากนี้ไปรัฐจะต้องดำเนินการตามหลักนิติธรรมเสียตั้งแต่ต้น ซึ่งจะเป็นการป้องกันการฟ้องร้องไปได้ในอนาคตด้วยครับเพราะฉะนั้นโดยเหตุนี้คณะกรรมาธิการจึงเห็นควรที่จะคงไว้ตามที่เสนอ เพื่อเป็นหลักประกันให้กับประชาชนทั่ว ๆ ไปครับ”

ประเด็นที่ 2 ควรมีการใช้คำว่า “หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักนิติธรรม” ไว้ในบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง โดยสมาชิกสภากรรมาธิการรัฐธรรมนูญเห็นว่าควรใช้คำว่า “หลักนิติรัฐ” นั้นให้เหตุผลว่าคำดังกล่าวน่าจะเป็นคำที่มีความหมายครอบคลุมกว่าคำว่า “หลักนิติธรรม” เพราะหลักดังกล่าวมิได้หมายความว่า เป็นการปกครองโดยกฎหมายเท่านั้น แต่เป็นอุดมการณ์ในทางประชาธิปไตยรูปแบบหนึ่งซึ่งวางหลักการว่ารัฐนั้นยอมตนเคารพกฎหมาย ประกอบกับการใช้คำว่า “หลักนิติรัฐ” น่าจะสอดคล้องกับการที่ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) และมีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร จึงเห็นควรให้ใช้คำว่า “หลักนิติรัฐ” แทนคำว่า “หลักนิติธรรม” ซึ่งใช้กันในเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และใช้ระบบศาลเดี่ยว (Single Court System) อย่างประเทศอังกฤษ อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้ กรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ชี้แจงว่าคำว่า “หลักนิติธรรม” และ คำว่า “หลักนิติรัฐ” เป็นคำที่มีความหมายใกล้เคียงกันหรือคล้ายคลึงกัน จะแตกต่างกันก็เพียงรายละเอียดเท่านั้น แต่โดยเหตุที่คำว่า “หลักนิติธรรม” เป็นคำที่สังคมไทยได้ยินและรู้จักกันมานานพอสมควร ประกอบกับคำว่า “หลักนิติรัฐ” ยังมีขอบเขตที่ไม่ชัดเจน

ว่ามีความหมายกว้างหรือแคบเพียงใด จึงเสนอให้ใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” ในบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง ดังปรากฏคำชี้แจงของกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ (ศาสตราจารย์สมคิด เลิศไพฑูรย์) ว่า

“...ความจริงแล้วก็เป็นเรื่องที่น่าวิชาการพูดกันโดยทั่วไปในมหาวิทยาลัยว่า 2 คำ นี้มีความหมายที่ใกล้เคียงกัน ความจริงคำ ว่า นิติธรรม นั้น มาจากคำว่าภาษาอังกฤษ เดอะ รูล ออฟ ลอว์ ซึ่งเป็นหลักที่ทุกประเทศใช้นะครับ แล้วก็เป็นหลักที่เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศที่เป็นคอมมอน ลอว์ คือ ประเทศอังกฤษ ส่วนหลักเรื่องนิติรัฐนั้น เป็นหลักที่เกิดในประเทศซีวิล ลอว์ (Civil law) ก็คือ ประเทศเยอรมัน ใช้คำว่าเรชท์สตาต (Rechtsstaat) ซึ่งเป็นคำที่กรรมาธิการได้พิจารณาอย่างถ่องแท้พอสมควรแล้วว่าคำว่า นิติรัฐ นั้น เป็นคำที่มีความหมายคล้ายคลึงกันนะครับ ในทางวิชาการ แม้ว่าจะพูดว่าต่างกัน ก็ต่างกันเล็กน้อย ความจริงหลักทั้ง 2 หลักมีหลักตรงกันครับว่า หลักที่ 1 ก็คือหลักที่บอกว่า ถ้าไม่มีกฎหมายนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจทำอะไรใด ๆ ทั้งสิ้นนะครับ ซึ่งต่างจากเอกชน เอกชนนั้น ถ้าจะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามไว้ก็สามารถดำเนินการได้เสมอ แต่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะดำเนินการอย่างไรได้ ถ้าไม่มีกฎหมายนี้ต้องตีความว่า ไม่สามารถดำเนินการได้เพราะถ้าดำเนินการแล้วก็ไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักที่ 2 ก็คือ แม้มีกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการได้นี้ ก็จะกำหนดเงื่อนไขกำหนดขอบเขตไว้ว่า มีขอบเขตมากน้อยแค่ไหน อย่างไรก็ตาม หลักที่ 2 ก็คือหลักที่บอกว่าเมื่อกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด ฝ่ายปกครองก็ใช้กฎหมายไปตามขอบเขตนั้น จะใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ ผมคิดว่า คำทั้ง 2 คำ ก็มีความหมายที่ใกล้เคียงกัน อาจจะแตกต่างกันเล็กน้อย อย่างที่ท่านคมสันได้อภิปรายมานะครับ กระผมคิดว่า คำว่า นิติธรรม นั้น เป็นคำที่คนไทยโดยทั่วไป หรือพวกเราโดยทั่วไปเป็นคำที่คุ้นเคยและรู้จักกันดีนะครับ แต่คำว่า นิติรัฐ นั้น อาจจะมีคำถามในเชิงของคำว่า มีความหมายกว้างขวางอย่างไรบ้าง ก็ขออนุญาตว่า กรรมาธิการขออนุญาตใช้คำว่า นิติธรรม น่าจะถูกต้องแล้วครับ...”

ในท้ายที่สุด สภาร่างรัฐธรรมนูญก็มีมติด้วยคะแนนเสียง 58 เสียง จากผู้เข้าร่วมการประชุมทั้งหมด 90 ท่าน ให้ใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ประกาศใช้อย่างเป็นทางการจึงมีความว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรอื่นและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

มาตรา 78(6)

เจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติมาตรา 78 คือ เพื่อกำหนดให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืนบนพื้นฐานปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง และ

ผลประโยชน์ของชาติเป็นสำคัญ โดยใน (6) นั้นกำหนดให้รัฐจัดให้มีหน่วยงานที่เป็นอิสระ เพื่อให้
 ความเห็นและตรวจสอบการตรากฎหมายฝ่ายบริหารให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ปราศจากการ
 แทรกแซงหรืออิทธิพลใด ๆ จากรัฐบาล ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม¹⁷⁰

ทั้งนี้ จากการพิจารณารายงานการประชุมของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ
 ทำให้ทราบว่าในชั้นการประชุมคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ กรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้
 มีการแสดงความเห็นเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 78(6) ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อให้การบริหารราชการ
 แผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม รัฐต้องดำเนินการให้หน่วยงานกลางทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้
 ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐดำเนินการอย่างเป็น
 อิสระ” โดยมีการอภิปรายกันเพียงประเด็นเดียวว่าควรมีบทบัญญัติมาตรา 78(6) ไว้ในรัฐธรรมนูญ
 หรือไม่ ซึ่งกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าไม่ควรมีบทบัญญัติดังกล่าวให้เหตุผลว่า บทบัญญัติ
 ดังกล่าวมีคำที่มีความหมายกว้างเกินไป เช่น คำว่า “ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐ”
 ประกอบกับในเรื่องการตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐนั้นก็มีการดำเนินการอยู่แล้วโดยสำนักงาน
 คณะกรรมการกฤษฎีกา ดังปรากฏความเห็นของกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ (นายพิสิฐ ลี้อาธรรม)
 ว่า

“...ตรงวรรคสุดท้าย เรื่องที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐ อันนี้ผมไม่
 แน่ใจว่าหมายถึงอะไรและจะกินความกว้างไปหรือเปล่า เพราะว่าถ้าเป็นเรื่องกฎหมายก็น่าจะเป็น
 เรื่องเกี่ยวกับกฎหมายหรือจะหมายถึงข้อสัญญา แล้วก็ขณะเดียวกันเรื่องการตรากฎหมาย จริง ๆ
 ปัจจุบันก็ทำอยู่แล้วโดยกฤษฎีกาตอนที่ ครม. มีมติเห็นชอบก็จะส่งให้กฤษฎีกาเป็นปกติ ก็เลยไม่แน่ใจ
 ว่าที่เขียนตรงนี้ให้หน่วยงานกลางครอบคลุมเหมาะสมสักแค่ไหน เพราะการตรากฎหมายปกติก็ทำอยู่
 แล้วโดยทางกฤษฎีกา ตรงนี้อาจจะมีเรื่องเกี่ยวกับสัญญา เรื่องเกี่ยวกับการทำงานด้านอื่นของรัฐว่า
 ถูกต้องกับกฎหมายหรือไม่ เป็นต้น”

อย่างไรก็ดี เลขาธิการคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ชี้แจงว่าบทบัญญัติ
 ดังกล่าวมีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่หน่วยงานทางกฎหมายให้สามารถทำหน้าที่ได้อย่างเป็นอิสระ
 โดยรัฐจะแทรกแซงการทำหน้าที่ดังกล่าวมิได้ และยังเป็นบทบัญญัติที่ต่อเนื่องมาจากบทบัญญัติ
 มาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม เพื่อ
 ไม่ให้รัฐบาลใช้หน่วยงานทางกฎหมายที่ไม่เป็นอิสระ ดังปรากฏคำชี้แจงของเลขาธิการ
 คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ (นายอัชพร จารุจินดา) ว่า

¹⁷⁰ คณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หน้า 72.

“คือสิ่งที่เดิมมาอันนี้เพราะว่าเพื่อจะให้รับกับสิ่งที่เรากำหนดไว้แต่ที่แรกว่าการปฏิบัติงานของรัฐบาลจะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมและเพื่อไม่ให้รัฐบาลระยะต่อไปนั้นใช้หน่วยงานทางกฎหมายที่ไม่เป็นอิสระ ก็เขียนหลักประกันว่ารัฐจะเข้าแทรกแซงในเรื่องความเห็นทางกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับ แม้กระทั่งการตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ หน่วยงานที่ตรวจสอบคือสำนักงานกฤษฎีกาเองก็สามารถดำเนินการได้โดยเป็นอิสระในความเห็นทางวิชาการทั้งหลาย...”

นอกจากนี้ กรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญบางท่านยังได้มีการแสดงความเห็นเพิ่มเติมว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะมีส่วนช่วยให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เป็นไปตามหลักนิติธรรม ดังปรากฏความเห็นของกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ (นายชงทอง จันทรางศุ) ว่า

“...บทบัญญัติใน (6) นี้ครับ พยายามที่จะวางหลักการสำคัญอันหนึ่งก็คือ หน่วยงานที่ให้ความเห็นทางกฎหมาย...ในเวลาที่ทำหน้าที่นั้นน่าจะให้มีหลักประกันหรือมีคำยืนยันอยู่ในรัฐธรรมนูญว่า การทำงานของเขานั้นจะต้องเป็นไปโดยอิสระ...ผมคิดว่าถ้อยคำ...มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินการของรัฐตามกฎหมาย ว่าทำอย่างไรจึงจะถูกต้องตามกฎหมายนี้ละ ก็กับการตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐนั้น ทั้ง 2 ประการนี้ ขอให้หน่วยงานที่ว่านี้ได้ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ ก็จะเป็นหลักประกันและทำให้การทำงานของหลักนิติธรรมของเรานั้นก้าวหน้าได้ครับ”

ต่อมา ในชั้นการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้มีการแสดงความเห็นเกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใดทำให้ในท้ายที่สุด บทบัญญัติมาตรา 78(6) ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ประกาศใช้อย่างเป็นทางการจึงมีความว่า “ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐดำเนินการอย่างเป็นอิสระเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง มีเจตนารมณ์ คือ “เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่มีความเป็นธรรมในขณะเดียวกันการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจะต้องสามารถอธิบายและให้เหตุผลได้” และมาตรา 76 (6) มีเจตนารมณ์ คือ “เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐให้สามารถดำเนินการอย่างเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงหรืออิทธิพลใด ๆ อันจะทำให้การดำเนินงานของรัฐเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

4.3 แนวความคิดหลักนิติธรรมในประเทศไทย

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าในปัจจุบันนี้ แม้หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติความหมาย องค์ประกอบหรือสาระสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ ทำให้ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยังไม่มี ความชัดเจน นอกจากนี้ หลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับสถานะ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีการนำหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับในลักษณะที่เป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ เหตุต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้ความหมาย องค์ประกอบ และสถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยังไม่มี ความชัดเจน

อย่างไรก็ดี โดยเหตุที่คำว่า “หลักนิติธรรม” ไม่ใช่คำใหม่ในวงการกฎหมายไทย เพราะ นักวิชาการและนักกฎหมายไทยได้ยินและรู้จักกับคำว่า “หลักนิติธรรม” กันมานานพอสมควร และได้มีการให้คำอธิบายเกี่ยวกับหลักนิติธรรมไว้พอสมควรแล้ว ดังนั้น ในหัวข้อนี้ จะทำการศึกษาแนวความคิดหลักนิติธรรมในประเทศไทย เพื่อทราบถึงความหมาย องค์ประกอบ และสถานะของหลักนิติธรรมที่วงการกฎหมายไทยให้การยอมรับ ซึ่งจะนำมาเป็นฐานทางความรู้ในการวิเคราะห์ความหมาย องค์ประกอบ และสถานะของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต่อไป

4.3.1 ความหมายของหลักนิติธรรม

ในปัจจุบันนี้ วงการกฎหมายไทยได้มีความพยายามในการให้ความหมายของคำว่า “หลักนิติธรรม”¹⁷¹ อย่างมากมาย แต่ก็ยังไม่มีการให้ความหมายซึ่งยอมรับกันเป็นยุติได้ เนื่องจากหลักนิติธรรมเป็นแนวความคิดที่เป็นนามธรรม เป็นเรื่องที่เข้าใจยาก และพลวัตตลอดเวลา ทั้งนี้ จากการศึกษาค้นคว้าเอกสารต่าง ๆ ผู้เขียนพบว่าวงการกฎหมายไทยมีผู้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้หลายประการ เช่น

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ว่า “หลักนิติธรรม คือ หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายซึ่งจำกัดอำนาจในทางนิติบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้ใช้อำนาจโดยมิ

¹⁷¹พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ว่า “หลักนิติธรรม คือ หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย”

ชอบด้วยกฎหมายและเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลให้เป็นไปโดยเสมอภาคกัน ตามกฎหมาย”¹⁷²

ศาสตราจารย์พิเศษ จิตติ ดิงศภัทย์ ให้คำแปลของคำว่า “The Rule of Law” ว่า “กฎของกฎหมาย” ซึ่งมีลักษณะเป็น “กฎที่บังคับตัวบทกฎหมายหรือที่บังคับกฎหมายลักษณะต่าง ๆ ให้กฎหมายเหล่านั้นต้องอยู่ในกรอบของกฎนั้นอีกชั้นหนึ่ง ในความหมายทำนองเดียวกับกฎที่บังคับการเล่น เช่น กติกาฟุตบอล หรือชกมวย กฎหมายต้องอยู่ภายใต้กฎที่ว่า “The Rule of Law” นี้ อีกชั้นหนึ่ง” และให้ความหมายของกฎของกฎหมายไว้ว่า “The Rule of Law คือ ประมวลหลักของสิทธิขั้นมูลฐานที่แทรกอยู่ในองค์การแห่งรัฐ ซึ่งมีอำนาจและวิธีการอันจะทำให้สิทธิเหล่านั้นมีผลประกอบด้วยหลัก สถาบัน และวิธีการ ซึ่งมีอยู่ในกฎหมายอันชุมชนรับรองและคุ้มครองประโยชน์ของเอกชน โดยจำกัดขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักที่ว่านี้ใช้บังคับแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ และทนายความ จึงเป็นที่รับรองกันว่าเป็นกฎหมายอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งก่อตั้งสิทธิขั้นมูลฐานตามกฎหมาย”¹⁷³

ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ว่า “หลักนิติธรรม คือ หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิตหาราชาฯ หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรม ตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม”¹⁷⁴

ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ว่า “หลักนิติธรรม คือ หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย อันหมายรวมถึง การบัญญัติกฎหมาย การใช้ การตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม จะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย”¹⁷⁵

¹⁷² ประยูร กาญจนกุล, “หลักนิติธรรมไทย,” ใน นิติรัฐ นิติธรรม, หน้า 140.

¹⁷³ จิตติ ดิงศภัทย์, “หลักวิชาซีพนักกฎหมาย,” บทบัณฑิตยเล่มที่ 34 ตอนที่ 3, (2527) :392-403.

¹⁷⁴ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, หลักนิติธรรม, หน้า 23.

¹⁷⁵ กำชัย จงจักรพันธ์, “หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืน” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11/01/2015.

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม”¹⁷⁶ โดยจำแนกได้เป็น 2 ประการ คือ

ประการที่ 1 หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ ซึ่ง “หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ”¹⁷⁷

ประการที่ 2 หลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง ซึ่ง “หมายถึง ลักษณะที่ดีของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใด ๆ ที่อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าอุดมคติของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะไม่มีลักษณะสาระสำคัญครบถ้วนของการเป็นกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ดี หรือขาดตกบกพร่องไปบ้างก็ตาม กฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใด ๆ ยังใช้บังคับได้อยู่ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด”¹⁷⁸

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ความหมายของหลักนิติธรรมที่วงการกฎหมายไทยให้การยอมรับมีลักษณะที่ร่วมกันอยู่ในแต่ละความหมายต่าง ๆ ดังนี้

1. เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมาย ซึ่งคำว่า “กฎหมาย” ในที่นี้ หมายความว่า รวมถึง การบัญญัติกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย หรือการตีความกฎหมาย
2. เป็นหลักการที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตย
3. เป็นหลักการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ดังนั้น ความหมายโดยรวมของหลักนิติธรรม หมายถึง หลักการพื้นฐานของกฎหมาย ที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตย ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งคำว่า “กฎหมาย” ในที่นี้ หมายความว่า รวมถึง การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ การบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหาร และการใช้การตีความกฎหมายของฝ่ายตุลาการ

¹⁷⁶ คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, หลักนิติธรรม (กรุงเทพฯ: บริษัท พี เอส พรินติ้ง แอนด์ ดีไซน์ จำกัด, 2557), หน้า 1.

¹⁷⁷ เรื่องเดียวกัน

¹⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

4.3.2 องค์ประกอบของหลักนิติธรรม

จากการศึกษาค้นคว้าเอกสารต่าง ๆ ผู้เขียนพบว่าวงการกฎหมายไทยมีผู้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับองค์ประกอบของหลักนิติธรรมไว้ ที่สำคัญ เช่น

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล ให้คำอธิบายเกี่ยวกับองค์ประกอบของหลักนิติธรรมไว้ว่า “สาระสำคัญของหลักนิติธรรมมีดังนี้¹⁷⁹ คือ

1. การปกครองรัฐต้องเป็นการปกครองโดยกฎหมาย
2. สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของเอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และ
3. เอกชนผู้อยู่ใต้การปกครอง ย่อมเสมอกันตามกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์ ให้คำอธิบายเกี่ยวกับองค์ประกอบของหลักนิติธรรมไว้ว่า “การให้รายละเอียดของหลักนิติธรรมแม้ยังเห็นไม่ตรงกันบ้าง แต่ในสังคมประชาธิปไตยที่รัฐเป็นของประชาชนนี้ อาจจำแนกสาระของหลักนิติธรรมออกได้ดังนี้¹⁸⁰ คือ

1. การปฏิบัติตามกฎหมายของทุกองค์กรของรัฐ (supremacy of law)
2. หลักการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers)
3. การมีกฎหมายที่ดี (good law)
4. การชอบด้วยกฎหมายของการปกครอง (administrative legality)
5. ความรับผิดชอบของรัฐ (state responsibility)
6. การมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล และ
7. การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน”

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ให้คำอธิบายเกี่ยวกับองค์ประกอบของหลักนิติธรรมไว้ว่า “หลักนิติธรรมควรมีองค์ประกอบ 4 ประการ¹⁸¹ ได้แก่

¹⁷⁹ ประยูร กาญจนกุล, “หลักนิติธรรมไทย,” ใน นิติรัฐ นิติธรรม, หน้า 153.

¹⁸⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, หลักนิติธรรม (Rule of Law) ใน นิติรัฐ นิติธรรม, หน้า 103-107.

¹⁸¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “นิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย,” ใน ที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพ เจื้อย ภัคผล, หน้า 34-37.

1. องค์ประกอบด้านสาระ (substantive rule of law) คือ ทุกคน ไม่ว่าจะเป็นรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ประชาชนคนธรรมดา ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายโดยเสมอภาคกัน มีใช้อยู่ภายใต้อำนาจของอำนาจอธิปไตยของประชาชน และกฎหมายดังกล่าวย่อมต้องสูงสุด (Supremacy of Law) และรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

2. องค์ประกอบด้านกระบวนการ (procedural rule of law) หลักใหญ่ใจความก็คือ รัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ตามวิธีการ รูปแบบ เวลา และสถานที่ กล่าวคือ ในเรื่องของวิธีการนั้น วิธีการต้องเป็นไปตามกฎหมาย จะใช้วิธีการนอกกฎหมายไม่ได้ ส่วนในเรื่องรูปแบบนั้น กฎหมายให้ใช้กฎหมายในรูปแบบใดก็ต้องใช้ให้ถูก และในเรื่องเวลานั้น นอกจากความถึงเจ้าหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจมาแล้ว ยังหมายความว่าต้องทำด้วยความรวดเร็วด้วยนอกจากนี้ ในเรื่องกระบวนการยังสามารถแยกย่อยออกเป็นหลักห้ามใช้กฎหมายที่มีผลเป็นโทษย้อนหลัง (ex post facto) หลักห้ามมิให้บังคับคนให้ร้ายตนเอง (self-incrimination) หลักสันนิษฐานว่าบุคคลนั้นไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด หลักการได้รับการแจ้งข้อหาและสิทธิ หลักการให้ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิได้ป้องกันตนเอง (self-defense) เป็นต้น

3. องค์ประกอบด้านองค์กร (institutional rule of law) คือ จะต้องมีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย และที่สำคัญที่สุดก็คือ จะต้องมีการเป็นอิสระ สุจริตและเที่ยงธรรม ท้ายที่สุดคือ กระบวนการยุติธรรมทั้งกระบวนการจะต้องสุจริตและเที่ยงธรรม คือ ดำรงเจ้าหน้าที่รัฐอื่น อัยการ ตลอดไปจนศาล

4. องค์ประกอบด้านเป้าหมายคือ การใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย การตัดสินใจคดีนั้น จะต้องมุ่งสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นโดยเที่ยงธรรม”

ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ ให้คำอธิบายเกี่ยวกับองค์ประกอบของหลักนิติธรรมว่า “หลักนิติธรรมมีองค์ประกอบหรือสาระสำคัญ 6 ประการ¹⁸² ได้แก่

- 1.กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
- 2.กฎหมายจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาและมีโทษย้อนหลัง หรือมีโทษย้อนหลังหนักกว่าเดิมไม่ได้
- 3.ในคดีอาญาให้สันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิด

¹⁸² กำชัย จงจักรพันธ์, [ออนไลน์].กำชัย

4. หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการ
5. รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจและต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้ และ
6. กฎหมายต้องไม่ยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำของบุคคลหรือคณะบุคคลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตไว้ล่วงหน้าโดยเฉพาะ”

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ หรือ “คอ.นธ.” ให้คำอธิบายเกี่ยวกับองค์ประกอบของหลักนิติธรรมดังนี้โดยจำแนกได้เป็น 2 ประการ คือ

ประการที่ 1 “สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ¹⁸³ ได้แก่

1. หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ
2. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
3. กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ
4. กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ
5. ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี
6. เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ และ
7. กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้”

ประการที่ 2 “สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง¹⁸⁴ ได้แก่

1. กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน
2. กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง
3. กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล
4. กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม
5. กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

¹⁸³ คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, *หลักนิติธรรม*, หน้า 2.

¹⁸⁴ คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, *หลักนิติธรรม*, หน้า 8-9.

6. กฎหมายที่ดีต้องทันสมัยและสามารถรองรับต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม

7. กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติ

8. กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคล

9. กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด

10. กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้ และเคารพกฎหมาย

11. กระบวนการนิติบัญญัติต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โปร่งใส และตรวจสอบได้

12. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์

13. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยสะดวก ไม่ชักช้า ด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม

14. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

15. นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ และ

16. นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักคุณธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรม”

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าคำอธิบายเกี่ยวกับองค์ประกอบของหลักนิติธรรมที่วงการกฎหมายไทยให้การยอมรับได้มีพัฒนาการมาจนได้ความแน่ชัดในระดับหนึ่งแล้ว ซึ่งองค์ประกอบของหลักนิติธรรมที่เห็นตรงกันว่าจะต้องมี ได้แก่

1. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
2. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ
3. กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ
4. หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์
5. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ

นอกจากนี้ ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ (ฉบับเสนอสภาปฏิรูปแห่งชาติ เพื่อลงมติ)¹⁸⁵ ซึ่งร่างขึ้นเพื่อใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ถูกยกเลิกไปนั้น มีประเด็นที่น่าสนใจและควรพิจารณาเกี่ยวกับองค์ประกอบของหลักนิติธรรม เนื่องจากร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้บัญญัติรับรองหลักนิติธรรมไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง โดยบัญญัติว่า

“การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวยังได้บัญญัติรับรองหลักการต่าง ๆ ซึ่งเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรมไว้ในมาตรา 205 โดยบัญญัติว่า

“หลักนิติธรรมอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย อย่างน้อยมีหลักการพื้นฐานสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) ความสูงสุดของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเหนืออำนาจอำนาจของบุคคล และการเคารพรัฐธรรมนูญและกฎหมายทั้งโดยรัฐและประชาชน

(2) การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค

(3) การแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวม

(4) นิติกระบวนการอันเป็นธรรม ซึ่งอย่างน้อยต้องไม่บังคับใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษทางอาญาแก่บุคคล ให้บุคคลมีสิทธิในการปกป้องตนเองเมื่อสิทธิหรือเสรีภาพถูกกระทบ ไม่บังคับให้บุคคลต้องให้ถ้อยคำซึ่งทำให้ต้องรับผิดทางอาญา ไม่ทำให้บุคคลต้องถูกดำเนินคดีอาญาในการกระทำความผิดเดียวกันมากกว่าหนึ่งครั้ง และมีข้อกำหนดให้สันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิด

(5) ความเป็นอิสระของศาล และความสุจริตเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรม”

จากการพิจารณาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้ทราบว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มขึ้นใหม่และเป็นบทบัญญัติที่สืบเนื่องมาจากบททั่วไปมาตรา 3 ซึ่งวางหลักให้การใช้อำนาจรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม โดยกำหนดหลักการสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ให้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์

¹⁸⁵ ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับเสนอสภาปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ เมื่อวันที่ 28 ส.ค. 2558

ทรงเป็นประมุขและเพื่อเป็นแนวทางการใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย โดยหลักการสำคัญใน (3) ที่ว่า “การป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ส่วนรวม” เป็นหลักการประการหนึ่งของหลักนิติธรรม ซึ่งจะดำเนินการต่าง ๆ ให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไม่ได้ ส่วนหลักการสำคัญใน (4) ที่ว่า “นิติกระบวนการอันเป็นธรรม” มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “ศุภนิติกระบวนการ” หรือ “Due Process of Law” ซึ่งหมายถึงกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ในส่วนของหลักการใน (5) ที่ว่า “ความเป็นอิสระของศาล” นั้น หมายถึงความเป็นอิสระจากการแทรกแซงจากภายนอกองค์กร อิสระจากการแทรกแซงภายในองค์กร และอิสระจากอคติทั้งปวง¹⁸⁶

ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวในส่วนที่ว่า “หลักนิติธรรมอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนุญ ในระบอบประชาธิปไตย อย่างน้อยมีหลักการพื้นฐานสำคัญดังต่อไปนี้” นั้นแสดงให้เห็นว่า คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ยอมรับว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักการที่พลวัตตลอดเวลา ประกอบกับหลักการต่าง ๆ ที่คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญได้นำมาบัญญัติไว้นั้นก็สะท้อนแนวความคิดหลักนิติธรรมในหลายประเทศ เช่น หลักการที่ว่า “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ” สะท้อนองค์ประกอบของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ส่วนหลักการที่ว่า “นิติกระบวนการอันเป็นธรรม” ก็สะท้อนหลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process of Law) ในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

4.3.3 สถานะของหลักนิติธรรม

ในส่วนสถานะของหลักนิติธรรมนั้น จากการศึกษาค้นคว้าเอกสารต่าง ๆ ผู้เขียนพบว่าวงการกฎหมายไทยมีผู้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับสถานะของหลักนิติธรรม ดังนี้

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ให้คำอธิบายเกี่ยวกับสถานะของหลักนิติธรรมไว้ว่า “หลักนิติธรรมไม่ใช่การปกครองโดยกฎหมายทั่วไป แต่เป็นการปกครองที่มีหลักธรรมแห่งกฎหมาย หลักนิติธรรมจึงมีสองฐานะ ฐานะที่หนึ่ง คือ เป็นจริยธรรมของกฎหมาย หรือ Morality of Law ในฐานะนี้ หลักนิติธรรมต้องการเห็นกฎหมายและการใช้กฎหมายในสังคมมนุษย์ เป็นไปโดยถูกต้องและเที่ยงธรรม เปรียบเช่นเดียวกับคำว่ารัฐธรรมนูญนิยมหรือ Constitutionalism ที่ต้องการใช้รัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดเพื่อจำกัดอำนาจผู้ปกครอง และรับรองสิทธิเสรีภาพ และท้ายที่สุด คือ เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม หลักนิติธรรมก็เป็นศีลธรรมหรือจริยธรรม

¹⁸⁶ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์หลักของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และตารางสรุปเจตนารมณ์รายมาตราของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับเสนอสภาปฏิรูปแห่งชาติ เพื่อลงมติ)[Online].แหล่งที่มา [http://www.parliament.go.th\[29กรกฎาคม 2559\]](http://www.parliament.go.th[29กรกฎาคม 2559])

ของกฎหมายและระบบกฎหมาย เป็นตัววัดว่ากฎหมายฉบับใด การบังคับตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ การพิพากษาคดีของศาล สอดคล้องกับหลักศีลธรรมที่ควรจะเป็นที่เรียกว่าหลักนิติธรรมหรือไม่ เพราะฉะนั้น ในนัยนี้ หลักนิติธรรมจึงเป็นศีลธรรมของกฎหมายเอง” และ “ทว่าในฐานะที่สองนั้น หลักนิติธรรมเป็นหลักกฎหมายที่ใช้บังคับได้โดยศาลรัฐธรรมนูญและศาลทั้งหลาย ตามที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง”¹⁸⁷

ศาสตราจารย์พิเศษ จรัญ ภักดีธนากุล ให้คำอธิบายเกี่ยวกับสถานะของหลักนิติธรรมที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไว้ว่า “หลักนิติธรรมได้แปรสภาพจากปรัชญาของกฎหมาย หรือนิติปรัชญา หรือหลักคิดนอกตัวบทกฎหมาย กลายมาเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ”¹⁸⁸

ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ ให้คำอธิบายเกี่ยวกับสถานะของหลักนิติธรรมไว้ว่า “หลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายจะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลก็คือจะใช้บังคับไม่ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งหลักนิติธรรม คือหลักที่อยู่เหนือกฎหมายทั้งปวง อยู่เหนือแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญ”¹⁸⁹

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าในช่วงก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 วงการกฎหมายไทยมีความเห็นเกี่ยวกับสถานะของหลักนิติธรรมที่สอดคล้องกันว่าหลักนิติธรรมไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมาย โดยมีสถานะเป็นจริยธรรมของกฎหมายหรือปรัชญาของกฎหมายเท่านั้น แต่ในช่วงภายหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ได้ให้การรับรองหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้หลักนิติธรรมมีสถานะเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ วงการกฎหมายไทยกลับมีความเห็นเกี่ยวกับสถานะของหลักนิติธรรม โดยแบ่งออกเป็น 2 แนวทางดังนี้

แนวทางที่ 1 เห็นว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรมจึงมีสถานะเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งใช้บังคับโดยศาลรัฐธรรมนูญ และศาลทั้งหลาย

¹⁸⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “นิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย,” ใน *ที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพ เจื้อย ก๊กผล*, หน้า 34.

¹⁸⁸ จรัญ ภักดีธนากุล, “หลักนิติธรรมกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมาย” *นักกฎหมายกับการพัฒนาระบบประชาธิปไตย*, หน้า 33.

¹⁸⁹ กำชัย จงจักรพันธ์, [ออนไลน์].

แนวทางที่ 2 เห็นว่าแม้หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่โดยเหตุที่หลักนิติธรรมเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่กฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมจะขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมไม่ได้ ซึ่งคำว่า “กฎหมาย” ในที่นี้ หมายความรวมถึงรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น หลักนิติธรรมจึงมีสถานะเป็นหลักการที่อยู่เหนือแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญ

4.4 การนำหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาใช้บังคับโดยองค์กรต่าง ๆ ในประเทศไทย

ในหัวข้อนี้ จะทำการศึกษาการนำหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาใช้บังคับโดยองค์กรต่าง ๆ ในประเทศไทย ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง ทั้งนี้ เพื่อทราบถึงความหมาย องค์กรประกอบ และสถานะของหลักนิติธรรมที่องค์กรดังกล่าวได้มีการอธิบายขยายความ และวางหลักเกี่ยวกับหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

4.4.1 การนำหลักนิติธรรมมาใช้บังคับโดยศาลรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในช่วงหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทำให้ทราบว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีบทบาทสำคัญในการทำให้หลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนมากขึ้น กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการอธิบายขยายความและวางหลักเกี่ยวกับความหมาย องค์กรประกอบ และสถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยผ่านคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญต่าง ๆ โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

4.4.1.1 ความหมายของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 3 วรรคสอง ได้บัญญัติให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม แต่โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติความหมาย และองค์ประกอบหรือสาระสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมยังไม่มี ความชัดเจน

อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีบทบาทสำคัญในการวางแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม อันเป็นการให้ความหมายของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยผ่านคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ดังนี้

1. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2556¹⁹⁰ เป็นกรณีที่ประธานรัฐสภาส่งความเห็นของสมาชิกรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 วรรคหนึ่ง (1)¹⁹¹ ว่า ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557 มาตรา 27 ในส่วนงบประมาณของสำนักงานศาลยุติธรรมและของสำนักงานศาลปกครอง¹⁹² และมาตรา 28 ในส่วนงบประมาณของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ¹⁹³ มีข้อความขัด

¹⁹⁰เรื่อง ประธานรัฐสภาส่งความเห็นของสมาชิกรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 วรรคหนึ่ง (1) ว่า ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557 มาตรา 27 ในส่วนงบประมาณของสำนักงานศาลยุติธรรมและของสำนักงานศาลปกครอง และมาตรา 28 ในส่วนงบประมาณของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีข้อความขัดหรือแย้งหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคแปด และวรรคเก้าหรือไม่

¹⁹¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติว่า

“ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 150 หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 151 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า”

¹⁹²ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557 มาตรา 27 บัญญัติว่า

“งบประมาณรายจ่ายของหน่วยงานของศาล ให้ตั้งเป็นจำนวน 16,827,137,300 บาท จำแนกดังนี้

2. สำนักงานศาลยุติธรรม รวม 14,601,695,200 บาท คือ

(1) แผนงานสนับสนุนการจัดการของรัฐสภา

ศาล องค์การตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงาน

อิสระตามรัฐธรรมนูญ 14,601,695,200 บาท

3. สำนักงานศาลปกครอง รวม 2,046,915,700 บาท คือ

(1) แผนงานสนับสนุนการจัดการของรัฐสภา

ศาล องค์การตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงาน

อิสระตามรัฐธรรมนูญ 2,046,915,700 บาท

¹⁹³ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557 มาตรา 28 บัญญัติว่า

“งบประมาณรายจ่ายของหน่วยงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ ให้ตั้งเป็นจำนวน 14,131,970,200 บาท จำแนกดังนี้

2. สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม

หรือแย้งหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคแปด และวรรคเก้า¹⁹⁴ หรือไม่ โดยผู้ร้อง (สมาชิกวุฒิสภา) อ้างว่าคณะรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการการวิสามัญใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาฝ่ายเดียวว่าเพียงพอต่อการบริหารงานของหน่วยงานนั้นแล้ว และตั้งงบประมาณของศาลและองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหมด โดยศาลหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่ได้มีส่วนร่วมในการพิจารณา ทั้งที่หน่วยงานดังกล่าวได้ยื่นย่นว่างบประมาณที่ได้รับจัดสรรนั้นไม่เพียงพอ จึงถือว่าการดำเนินการดังกล่าวไม่เป็นไปการจัดสรรงบประมาณอย่างเพียงพอตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคแปด และวรรคเก้า ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยว่า “แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคเก้า มิได้บัญญัติให้คณะกรรมการการต้องรับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงหรือความเห็นของรัฐสภา ศาลและองค์กรตามวรรคแปด ในชั้นการแปรญัตติ แต่บทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ให้คณะกรรมการให้ความเป็นธรรมแก่หน่วยงานตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคแปด ดังนั้น จึงควรที่จะให้หน่วยงานดังกล่าวมีโอกาสแสดงเหตุผลและความจำเป็นต่อคณะกรรมการได้โดยตรง เพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมและหลักธรรมาภิบาล ซึ่งการให้หน่วยงานดังกล่าวได้ชี้แจงด้วยวาจาถึงเหตุผลความจำเป็นในการเสนอขอเพิ่มงบประมาณ รวมถึงการได้ปรึกษาหารือร่วมกันจะทำให้เกิดความเข้าใจและได้รับทราบเหตุผลความจำเป็นในการปรับลดหรือเพิ่มงบประมาณ อันจะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายแต่เนื่องจากข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าหน่วยงานทั้งสามมีโอกาสได้ชี้แจงแสดงเหตุผลของการขอเพิ่มงบประมาณต่อคณะอนุกรรมการซึ่งตั้งขึ้นโดยคณะกรรมการวิสามัญ แล้ว และคณะกรรมการวิสามัญ ก็ได้รับรายงานของคณะอนุกรรมการ อีกทั้งได้รับทราบถึงเหตุผลและความจำเป็นดังกล่าวประกอบการพิจารณาแล้ว กรณีจึงยังไม่ถึงขนาดเป็นการใช้อำนาจหน้าที่โดยปราศจากหลักเกณฑ์และเหตุผล อันจะทำให้กระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี” จึงพิจารณาได้ว่ากรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมว่า นอกจากองค์กรต่าง ๆ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายแล้ว ยังต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมด้วย ทั้งยังต้องไม่ปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากหลักเกณฑ์และเหตุผล

| | | |
|--------------------------------------|-----------------------|-----|
| การทุจริตแห่งชาติ | รวม 1,324,561,400 บาท | คือ |
| (1) แผนงานสนับสนุนการจัดการของรัฐสภา | | |
| ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงาน | | |
| อิสระตามรัฐธรรมนูญ | 1,324,562,400 บาท | |

¹⁹⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 168 วรรคแปด และวรรคเก้า บัญญัติว่า

“รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอต่อการบริหารงานโดยอิสระของรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และองค์กรตามรัฐธรรมนูญ”

ในการพิจารณางบประมาณรายจ่ายของรัฐสภา ศาล และองค์กรตามวรรคแปด หากหน่วยงานนั้นเห็นว่างบประมาณรายจ่ายที่ได้รับการจัดสรรให้ไม่เพียงพอ ให้สามารถเสนอคำขอแปรญัตติต่อคณะกรรมการได้โดยตรง”

2. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556¹⁹⁵ เป็นกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง¹⁹⁶ ด้วยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นวินิจฉัย รวม 2 ประเด็นดังนี้

ประเด็นที่ 1 กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

ประเด็นที่ 2 การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช.... เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

อย่างไรก็ดี ก่อนพิจารณาประเด็นดังกล่าว มีปัญหาต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้พร้อมทั้งได้มีการอธิบายขยายความเกี่ยวกับหลักนิติธรรมว่า “หลักนิติธรรมถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝง” ทั้งยังได้มีการอธิบายขยายเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมว่า “ในการนี้อาจกล่าวได้ว่า องค์กรที่ทำหน้าที่แทนผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล ล้วนถูกจัดตั้งขึ้นหรือได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้น การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้จึงต้องถูกจำกัดขอบเขตทั้งในด้านกระบวนการและเนื้อหา กรณีจึงมีผลให้การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งหลายเหล่านี้ไม่สามารถที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้นำหลักนิติธรรมมากำกับกับการใช้อำนาจหน้าที่ของทุกฝ่าย ทุกองค์กร และทุกหน่วยงานของรัฐภายใต้หลักการที่ว่า นอกจากจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายที่มีอยู่ทั่วไปแล้ว ยังจะต้องใช้

¹⁹⁵ เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

¹⁹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคสองบัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว”

อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรมด้วย กรณีจึงไม่อาจปฏิบัติตามบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือหลักเสียงข้างมากเพียงด้านเดียวเท่านั้น หากแต่ยังจะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมควบคู่กันไปด้วย การอ้างหลักเสียงข้างมากโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงเสียงข้างน้อย เพื่อหยาบยกมาสนับสนุนการใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อให้บรรลุเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของผู้ใช้อำนาจ ท่ามกลางความทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนหรือกลุ่มบุคคลกับผลประโยชน์ของประเทศชาติและความสงบสุขของประชาชนโดยรวมย่อมจะนำไปสู่ความเสียหายและความเสื่อมโทรมของประเทศชาติหรือการวิวาทบาดหมางและแตกสามัคคีกันอย่างรุนแรงระหว่างประชาชน และย่อมขัดต่อหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งหมายถึง “รัฐธรรมนูญนี้” ตามนัยมาตรา 68 นั้นเอง การใช้กฎหมายและการใช้อำนาจทุกกรณีจึงต้องเป็นไปโดยสุจริต จะใช้โดยทุจริตฉ้อฉลมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือมีวาระซ่อนเร้นมิได้ เพราะมิเช่นนั้น จะทำให้บรรดาสุจริตชนคนส่วนใหญ่ของประเทศอาจสูญเสียประโยชน์อันพึงมีพึงได้ ให้ไปตกอยู่กับบุคคลหรือคณะบุคคลผู้ใช้อำนาจโดยปราศจากความชอบธรรม” จึงพิจารณาได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมว่า องค์กรต่าง ๆ ต้องใช้อำนาจโดยสุจริต กล่าวคือ ต้องไม่ใช้อำนาจโดยทุจริต หรือตามอำเภอใจโดยมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือมีวาระซ่อนเร้น

สำหรับประเด็นที่ว่ากระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่ (ประเด็นที่ 1) โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดวันแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยว่า

การรวบรัดปิดการอภิปรายและปิดประชุมเพื่อให้มีการลงคะแนนเสียง
 “ข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในสำนวนและจากการเบิกความของพยานต่อศาลรัฐธรรมนูญในชั้นไต่สวน ปรากฏในการพิจารณาวาระที่หนึ่งและวาระที่สอง ผู้ถูกร้องที่ 1 และผู้ถูกร้องที่ 2 ได้ผลัดกันทำหน้าที่ประธานที่ประชุมได้มีการตัดสิทธิผู้ขออภิปรายในวาระที่หนึ่ง และตัดสิทธิผู้ขอแปรญัตติ ผู้สงวนคำแปรญัตติ และผู้สงวนความเห็น เป็นจำนวนถึง 57 คน โดยอ้างว่า ความเห็นดังกล่าวขัดต่อหลักการทั้ง ๆ ที่ยังไม่ได้มีการฟังการอภิปราย ทั้งนี้ ผู้ถูกร้องที่ 1 และผู้ถูกร้องที่ 2 ได้ใช้เสียงข้างมากในที่ประชุมปิดการอภิปราย เห็นว่า แม้การปิดการอภิปรายจะเป็นดุลพินิจของประธานและแม้เสียงข้างมากมีสิทธิที่จะลงมติให้ปิดการอภิปรายได้ก็ตาม แต่การใช้ดุลพินิจและการใช้เสียงข้างมากดังกล่าวจะต้องไม่ตัดสิทธิการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา หรือละเลยไม่ฟังความเห็นของฝ่ายข้างน้อย การรวบรัดปิดการอภิปรายและปิดประชุมเพื่อให้มีการลงคะแนนเสียง จึงเป็นการใช้อำนาจไปในทางที่ไม่

ชอบ เอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายข้างมากโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม” จึงพิจารณาได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมว่า องค์กรต่าง ๆ ต้องไม่ใช่อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบ เอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งโดยไม่เป็นธรรม

การเริ่มนับระยะเวลาในการแปรญัตติย้อนหลัง “ผู้ร้องยังอ้างอีกว่า การนับระยะเวลาในการแปรญัตติของผู้ร้องที่ 1 ไม่ถูกต้อง โดยอ้างว่า เมื่อที่ประชุมพิจารณารับหลักการ ในวาระที่หนึ่งแล้ว เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2556 มีผู้เสนอกำหนดเวลาในการขอแปรญัตติ 15 วัน และ 60 วัน ซึ่งตามข้อบังคับการประชุมจะต้องให้ที่ประชุมรัฐสภาพิจารณาจนมติว่า จะใช้กำหนดเวลาใด แต่ก่อนที่จะมีการลงมติเกิดปัญหาเรื่ององค์ประชุมในขณะนั้นไม่ครบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด จึงยังมิได้มีการลงมติ ผู้ร้องที่ 1 ได้สั่งให้กำหนดเวลายื่นคำแปรญัตติภายใน 15 วัน นับแต่วันที่รัฐสภารับหลักการ แต่มีผู้ทักท้วง ผู้ร้องที่ 1 จึงได้นัดประชุมอีกครั้งในวันที่ 18 เมษายน 2556 ในการประชุมครั้งนี้ ที่ประชุมได้ลงมติให้กำหนดเวลาแปรญัตติ 15 วัน แต่ผู้ร้องที่ 1 ได้สรุปให้เริ่มต้นนับย้อนหลังไปโดยให้นับระยะเวลา 15 วันนั้นตั้งแต่วันที่ 4 เมษายน 2556 ทำให้ระยะเวลาการขอแปรญัตติไม่ครบ 15 วันตามมติที่ประชุม เพราะจะเหลือระยะเวลาให้สมาชิกรัฐสภาเสนอกำหนดคำแปรญัตติเพียง 1 วัน เท่านั้น เห็นว่า การแปรญัตติเป็นสิทธิของสมาชิกรัฐสภาที่จะเสนอความคิดเห็น การแปรญัตติจึงต้องมีเวลาพอสมควรเพื่อให้สมาชิกผู้ประสงค์จะขอแปรญัตติได้ทราบระยะเวลาที่แน่นอนในการยื่นขอแปรญัตติ อันเป็นสิทธิในการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภาภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การนับระยะเวลาในการแปรญัตติ ย่อมไม่อาจนับเวลาย้อนหลังได้ แต่ต้องนับตั้งแต่วันที่ที่ประชุมมีมติเป็นต้นไป การเริ่มนับระยะเวลาย้อนหลังไปจนทำให้เหลือระยะเวลาขอแปรญัตติเพียง 1 วัน เป็นการดำเนินการที่ขัดต่อข้อบังคับการประชุมและไม่เป็นกลาง จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 125 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง¹⁹⁷ ทั้งขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง ด้วย การกำหนดเวลาแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 125 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง” จึงพิจารณาได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมว่า องค์กรต่าง ๆ ต้องไม่ใช่อำนาจโดยไม่เป็นกลาง

¹⁹⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 125 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง บัญญัติว่า

“ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการของสภานั้น ๆ ให้เป็นไปตามข้อบังคับ รองประธานมีอำนาจหน้าที่ตามที่ประธานมอบหมายและปฏิบัติหน้าที่แทนประธานเมื่อประธานไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา และผู้ทำหน้าที่แทน ต้องวางตนเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่”

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้มีการอธิบายขยายความเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมกับการปกครองแบบประชาธิปไตยว่า “ส่วนหลักการปกครองแบบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองของประชาชนโดยประชาชนและเพื่อประชาชน มิใช่การปกครองตามแนวคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และมีใช้การปกครองที่อ้างอิงแต่ฐานอำนาจที่มาจากภาระเลือกตั้งเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยยังมีองค์ประกอบสำคัญอีกหลายประการ การที่องค์กรหรือสถาบันการเมือง ในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐมักจะอ้างอยู่เสมอว่า ตนมาจากการเลือกตั้งของประชาชน แต่กลับนำแนวความคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาปฏิบัติหาใช้วิธีการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนรวม ภายใต้หลักนิติธรรมไม่ เนื่องจากประชาธิปไตยมิได้หมายถึงเพียงการได้รับเลือกตั้งหรือชนะเลือกตั้งของฝ่ายการเมืองเท่านั้น เพราะเสียงส่วนใหญ่จากการเลือกตั้งมีความหมายเพียงสะท้อนถึงความต้องการของประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในแต่ละครั้งเท่านั้น หากใช้เป็นเหตุให้ตัวแทนใช้อำนาจได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความถูกต้องและชอบธรรมตามหลักนิติธรรม แต่อย่างใด” แสดงให้เห็นว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักการที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่มีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนรวม โดยองค์กรหรือสถาบันการเมืองในระบอบดังกล่าวต้องใช้อำนาจโดยคำนึงถึงความถูกต้องและชอบธรรมตามหลักนิติธรรม

ดังนั้น จึงทำให้อาจสรุปได้ว่าในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 นี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ดังนี้

1. องค์กรต่าง ๆ ต้องใช้อำนาจโดยสุจริต กล่าวคือ ต้องไม่ใช้อำนาจโดยทุจริต หรือตามอำเภอใจโดยมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือมีวาระซ่อนเร้น
2. องค์กรต่าง ๆ ต้องไม่ใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบ เอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยไม่เป็นธรรม
3. องค์กรต่าง ๆ ต้องไม่ใช้อำนาจโดยไม่เป็นกลาง

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้มีการอธิบายขยายความเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมกับการปกครองแบบประชาธิปไตยว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักการที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่มีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนรวม โดยองค์กรหรือสถาบันการเมืองในระบอบดังกล่าวต้องใช้อำนาจโดยคำนึงถึงความถูกต้องและชอบธรรมตามหลักนิติธรรม

3. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2557¹⁹⁸ เป็นกรณีที่ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของ นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี สิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7)¹⁹⁹ ประกอบมาตรา 268²⁰⁰ และมาตรา 266 (2) และ (3)²⁰¹ หรือไม่ โดยผู้ร้อง (สมาชิกวุฒิสภา) อ้างว่าผู้ถูกร้อง (นายกรัฐมนตรี) ได้ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นนายกรัฐมนตรีเข้าไปแต่งตั้งหรือโอน หรือทำให้ นายถวิล เปลี่ยนศรี พ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะเปิดช่องให้สามารถผลักดันให้พลตำรวจเอก เปรียวพันธ์ ดามาพงศ์ เครือญาติของผู้ถูกร้องขึ้นเป็นผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อันเป็นการใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นนายกรัฐมนตรีเข้าไปแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมืองในเรื่องการแต่งตั้ง หรือโอนข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง และในการให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมืองพ้นจากตำแหน่ง

อย่างไรก็ดี ก่อนพิจารณาประเด็นดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการอธิบายขยายความเกี่ยวกับหลักนิติธรรมว่า “รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติจำกัดอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐทุกระดับ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมในมาตรา 3 วรรคสอง ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม

¹⁹⁸ เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของ นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี สิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 268 และมาตรา 266 (2) และ (3) หรือไม่

¹⁹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) บัญญัติว่า

“ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ

(7) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 267 มาตรา 268 หรือมาตรา 269”

²⁰⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 268 บัญญัติว่า “นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๖ มิได้ เว้นแต่เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ”

²⁰¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 266 (2) และ (3) บัญญัติว่า

“สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในเรื่องดังต่อไปนี้

(2) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ และมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

(3) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง”

ด้วย จะกระทำไปตามอำเภอใจโดยมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือมีวาระซ่อนเร้นอันเป็นการกระทำโดยไม่สุจริตหาได้ไม่” อันเป็นการยืนยันว่าในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมนั้น องค์กรต่าง ๆ ต้องไม่ใช่อำนาจโดยมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือมีวาระซ่อนเร้น อันเป็นการใช้อำนาจโดยไม่สุจริต

ทั้งนี้ ในประเด็นที่ว่าผู้ถูกร้องได้ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็น นายกรัฐมนตรีเข้าไปแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมืองในเรื่องการ แต่งตั้ง หรือโอนข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง และในการ ให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมืองพ้นจากตำแหน่ง หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยว่า “เมื่อการกระทำดังกล่าวเป็นไปในทางที่เอื้อประโยชน์ให้พลตำรวจ เอก เปรียวพันธ์ ดามาพงศ์ ซึ่งเป็นญาติของผู้ถูกร้อง มีโอกาสขึ้นดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจ แห่งชาติ การกระทำของผู้ถูกร้องจึงมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในตำแหน่ง โดยมีผลประโยชน์ทับซ้อน และมีวาระซ่อนเร้น ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต การดำเนินการดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยหลักนิติ ธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง อีกประการหนึ่งด้วย” อันเป็นการยืนยันอีกครั้งหนึ่งว่าในการ ปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมนั้น องค์กรต่าง ๆ ต้องไม่ใช่อำนาจโดยมี ผลประโยชน์ทับซ้อนหรือมีวาระซ่อนเร้น อันเป็นการใช้อำนาจโดยไม่สุจริต

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีบทบาทสำคัญในการ วางแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ดังนี้

1. องค์กรต่าง ๆ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย และต้องปฏิบัติ หน้าที่เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมด้วย ทั้งยังต้องไม่ปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากหลักเกณฑ์และเหตุผล
2. องค์กรต่าง ๆ ต้องใช้อำนาจโดยสุจริต กล่าวคือ ต้องไม่ใช่อำนาจโดย ทุจริตหรือตามอำเภอใจ โดยมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือมีวาระซ่อนเร้น
3. องค์กรต่าง ๆ ต้องไม่ใช่อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบ เอื้อประโยชน์ให้แก่ บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยไม่เป็นธรรม
4. องค์กรต่าง ๆ ต้องไม่ใช่อำนาจโดยไม่เป็นกลาง

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้มีการอธิบายขยายความเกี่ยวกับ ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมกับการปกครองแบบประชาธิปไตยว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่มีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนรวม โดย องค์กรหรือสถาบันการเมืองในระบอบดังกล่าวต้องใช้อำนาจโดยคำนึงถึงความถูกต้องและชอบธรรม ตามหลักนิติธรรม

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการวางแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม พร้อมทั้งได้มีการอธิบายขยายความเกี่ยวกับเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมกับการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้น จึงพิจารณาได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีการได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไว้ว่า

“หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่สำคัญของระบอบประชาธิปไตยที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความถูกต้องและชอบธรรม และเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนรวม ซึ่งองค์กรต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล นอกจากต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายแล้ว ยังต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม องค์กรต่าง ๆ ต้องไม่ใช่อำนาจโดยปราศจากหลักเกณฑ์และเหตุผล หรือใช้อำนาจโดยไม่สุจริต หรือตามอำเภอใจโดยมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือมีวาระซ่อนเร้น หรือไม่เป็นกลางหรือเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง”

4.4.1.2 องค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าวงการกฎหมายไทยมีผู้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับองค์ประกอบของหลักนิติธรรมไว้แตกต่างกันเสียทีเดียว แต่ก็มีหลักการที่วงการกฎหมายไทยเห็นตรงกันว่าจะต้องมี ได้แก่ กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ และหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ ทั้งนี้ จากการศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในช่วงหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทำให้ทราบว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีบทบาทสำคัญในการทำให้องค์ประกอบของหลักนิติธรรมมีความชัดเจนมากขึ้น โดยการวางหลักเกี่ยวกับองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยผ่านคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ดังนี้

4.4.1.2.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจ(Separation of Powers) เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีการวางหลักว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม โดยผ่าน คำวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557²⁰² เป็นกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง²⁰³ ด้วยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้อง (ประเด็นที่ 1) และการที่ผู้ถูกร้องร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190²⁰⁴ (ประเด็นที่ 2) เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ โดยในส่วนของ การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 (ประเด็นที่ 2) ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยว่า

²⁰² เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

²⁰³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคสองบัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว”

²⁰⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 บัญญัติว่า

“พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามวรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย

เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่การปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็วเหมาะสม และเป็นธรรม

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดประเภท กรอบการเจรจา ขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าว โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป

ในกรณีที่มิมีปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาดโดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 154 (1) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม”

การแก้ไขถ้อยคำโดยตัดคำว่า “หนังสือสัญญาใด ... มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ...” ออกไป “การที่ผู้ถูกร้องได้ร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหารัฐธรรมนูญในประเด็นนี้ จึงเป็นการลดทอนอำนาจของรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรของฝ่ายนิติบัญญัติ ให้เหลือเพียงอำนาจตรวจสอบหนังสือสัญญาใดที่มีบทให้เปิดเสรีด้านการค้า การลงทุน เท่านั้น และเพิ่มอำนาจให้คณะรัฐมนตรีในการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญในประการอื่นทั้งหมด ... จึงเป็นการทำลายดุลยภาพในการตรวจสอบถ่วงดุลตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ การกระทำดังกล่าวของผู้ถูกร้องจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง”

การแก้ไขเพิ่มเติมโดยตัดเนื้อหาในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคสาม “การที่ผู้ถูกร้องได้ร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมโดยตัดเนื้อหาในบทบัญญัติวรรคดังกล่าว เป็นการลดทอนอำนาจตรวจสอบถ่วงดุลของฝ่ายนิติบัญญัติ การกระทำของผู้ถูกร้องไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 จึงเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้”

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าการที่ผู้ถูกร้องได้ร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคหนึ่ง (หลักการแบ่งแยกอำนาจ) และวรรคสอง (หลักนิติธรรม) เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการทำลายดุลยภาพในการตรวจสอบถ่วงดุลตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น แสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักนิติธรรมมาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 ซึ่ง “หลักนิติธรรม” ในที่นี้ ย่อมหมายความรวมถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจด้วย จึงพิจารณาได้ว่ากรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม

4.4.1.2.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ

จากการศึกษาเทียบเคียงหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายต่างประเทศ ทำให้ทราบว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ (Principle

of Legality) เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรมซึ่งหลักการนี้ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หลายมาตรา เช่น มาตรา 178 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐมนตรีต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และนโยบายที่ได้แถลงไว้ตามมาตรา 176 และต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรในหน้าที่ของตน รวมทั้งต้องรับผิดชอบต่อร่วมกันต่อรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรี” หรือมาตรา 197 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยมหากษัตริย์” เป็นต้น ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีการวางหลักอันเป็นการยืนยันว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรมโดยผ่านคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ดังนี้

1. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2555²⁰⁵ เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 26 (7) และมาตรา 29²⁰⁶ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 มาตรา 29 และมาตรา 45²⁰⁷ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยว่า

²⁰⁵ เรื่อง พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 26 (7) และมาตรา 29 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 มาตรา 29 และมาตรา 45 หรือไม่

²⁰⁶ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 26 (7) และมาตรา 29 บัญญัติว่า มาตรา 26 (7) “ในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ตามมาตรา 25 ให้คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์กำหนดด้วยว่าภาพยนตร์ดังกล่าวจัดอยู่ในภาพยนตร์ประเภทใด ดังต่อไปนี้

(7) ภาพยนตร์ที่ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักร”

มาตรา 29 “ในการพิจารณาอนุญาตภาพยนตร์ตามมาตรา 25 ถ้าคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์เห็นว่าภาพยนตร์ใดมีเนื้อหาที่เป็นการบ่อนทำลาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐและเกียรติภูมิของประเทศไทย ให้คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์มีอำนาจสั่งให้ผู้ขออนุญาตแก้ไขหรือตัดทอนก่อนอนุญาต หรือจะไม่อนุญาตก็ได้

ภาพยนตร์ที่ผ่านการตรวจพิจารณาและได้รับอนุญาตตามมาตรา 25 มิให้ถือว่าภาพยนตร์นั้นมีลักษณะที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง”

²⁰⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 มาตรา 29 และมาตรา 45 บัญญัติว่า

มาตรา 3 “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

“บทบัญญัติมาตรา 26 (7) และมาตรา 29 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจและขอบเขตการใช้อำนาจของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ซึ่งมีผลให้คณะกรรมการดังกล่าวต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ จึงเป็นการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ภายในขอบเขตการใช้ดุลพินิจเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของสังคมโดยรวม อันเป็นการสอดคล้องกับหลักนิติธรรมแล้ว จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง”

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 26 (7) และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง (หลักนิติธรรม) เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีผลให้คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ อันเป็นการสอดคล้องกับหลักนิติธรรมแล้วนั้น จึงพิจารณาได้ว่ากรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักอันเป็นการยืนยันว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม

2. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4-21/2554²⁰⁸ เป็นกรณีที่จำเลยโต้แย้งว่าพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 74 ถึงมาตรา 82²⁰⁹ ขัดหรือ

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

มาตรา 45 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรา นี้ จะกระทำมิได้

การห้ามหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็นทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการแทรกแซงด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรา นี้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง

การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่น จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง

เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย

การให้เงินหรือทรัพย์สินอื่นเพื่ออุดหนุนกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน รัฐจะกระทำมิได้”

²⁰⁸ เรื่อง พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 74 ถึงมาตรา 82 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 2 มาตรา 3 มาตรา 4 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29

แย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 2 มาตรา 3 มาตรา 4 มาตรา 6

มาตรา 30 มาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 มาตรา 58 มาตรา 75 มาตรา 81 มาตรา 84 (1) (2) (5) มาตรา 197 มาตรา 198 มาตรา 211 และมาตรา 218 หรือไม่

²⁰⁹พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 74 ถึงมาตรา 82 บัญญัติว่า

มาตรา 74 “ในกรณีที่ บสท. ประสงค์จะบังคับจำหน่ายหรือบังคับจำหน่ายหลักทรัพย์ที่เป็นหลักประกันสำหรับสินทรัพย์ ด้อยคุณภาพ ให้ บสท. มีหนังสือบอกกล่าวให้ลูกหนี้และผู้จำหน่ายหรือผู้จำหน่ายชำระหนี้ภายในเวลาหนึ่งเดือนนับแต่วันที่รับหนังสือบอกกล่าว โดยจะต้องระบุด้วยว่าหากบุคคลดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด บสท. จะบังคับชำระหนี้ในสินทรัพย์ ด้อยคุณภาพตามบทบัญญัติแห่งพระราชกำหนดนี้”

มาตรา 75 “ถ้าลูกหนี้ ผู้จำหน่าย หรือผู้จำหน่าย ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 74 ให้ บสท. มีอำนาจ ดำเนินการจำหน่ายหลักทรัพย์ที่เป็นหลักประกันนั้นได้”

มาตรา 76 “ในการจำหน่ายหลักทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ให้ บสท. ดำเนินการโดยวิธีการขายทอดตลาด แต่ถ้า บสท. เห็นว่า การจำหน่ายโดยวิธีอื่นจะเป็นประโยชน์กับ บสท. และลูกหนี้มากกว่า ก็ให้จำหน่ายโดยวิธีอื่นได้ หรือจะรับโอนหลักทรัพย์สินนั้นไว้ใน ราคาไม่น้อยกว่าราคาที่จะพึงได้รับจากการขายทอดตลาดแทนการจำหน่ายก็ได้”

มาตรา 77 “การจำหน่ายหลักทรัพย์สินตามมาตรา 76 ให้ บสท. ประกาศล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันจำหน่าย โดย ลงโฆษณาในระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์และในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับ เป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าสาม วัน

การประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการบอกกล่าวการโอนหลักทรัพย์สินแก่ลูกหนี้ ผู้จำหน่าย ผู้จำหน่าย ผู้ค้ำประกัน และบุคคลซึ่งมีส่วนได้ เสียในทรัพย์สินนั้น”

มาตรา 78 “บุคคลใดมีข้อต่อสู้เกี่ยวกับทรัพย์สินที่จะจำหน่าย ให้ยื่นคำคัดค้านและชี้แจงเหตุผลในการคัดค้าน พร้อม ด้วยหลักฐานที่เกี่ยวข้องต่อ บสท. ก่อนวันจำหน่ายทรัพย์สินไม่น้อยกว่าสามวันทำการ

ให้คณะกรรมการบริหารพิจารณาคำคัดค้านตามวรรคหนึ่งโดยเร็ว และถ้าเห็นว่าคำคัดค้านมีเหตุผลสมควร ให้คณะกรรมการบริหารสั่งยุติการจำหน่ายทรัพย์สินไว้ก่อนจนกว่าจะมีการพิสูจน์สิทธิในทรัพย์สินที่จะจำหน่ายให้เสร็จสิ้น แต่ถ้าเห็นว่า ไม่มีเหตุผลสมควร ให้สั่งยกคำคัดค้านพร้อมทั้งแจ้งให้ผู้คัดค้านทราบและดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินนั้นต่อไป

เมื่อพ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งแล้ว ให้ถือว่าบุคคลตามมาตรา 77 วรรคสอง ซึ่งมีได้ยื่นคำ คัดค้าน ได้ให้ความยินยอมการจำหน่ายทรัพย์สินนั้นแล้ว”

มาตรา 79 “ผู้เสียหายจากการจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งคณะกรรมการบริหารได้ยกคำคัดค้านตามมาตรา 78 อาจเรียกร้อง ให้ บสท. ชดใช้ค่าเสียหายจากเงินที่ได้รับจากการจำหน่ายทรัพย์สินได้หากพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นดีกว่าลูกหนี้ ผู้จำหน่าย หรือผู้จำหน่าย และไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบหนี้ของลูกหนี้

การเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้เสียหายยื่นคำขอต่อศาลภายในกำหนดสามเดือนนับแต่ วันที่ได้มีการจำหน่ายทรัพย์สินนั้น”

มาตรา 80 “เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สิน ให้ บสท. หักค่าใช้จ่ายในการจำหน่ายทรัพย์สินได้ก่อนที่จะชำระหนี้ที่ ลูกหนี้มีอยู่กับ บสท.

ถ้ามีเงินคงเหลือสุทธิเท่าใด ให้ส่งคืนให้แก่ลูกหนี้ ผู้จำหน่าย หรือผู้จำหน่าย แล้วแต่กรณี แต่ถ้ายังมีหนี้ที่ ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันค้างอยู่เท่าใด ให้นำความในมาตรา 58 วรรคสาม มาใช้บังคับกับหนี้ที่ยังค้างอยู่นั้นด้วย โดยอนุโลม”

มาตรา 81 “ในกรณีที่มีการจำหน่ายทรัพย์สินหรือ บสท. รับโอนทรัพย์สินตามวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา 76 แล้ว

- (1) สิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตหรือ บสท. ไม่เสียไป ถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ ของลูกหนี้

- (2) ห้ามมิให้บุคคลใดขอหักกลบลบหนี้ที่มีอยู่กับลูกหนี้จากจำนวนเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินนั้น”

มาตรา 82 “การเพิกถอนการจำหน่ายทรัพย์สินตามวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา 76 จะกระทำมิได้”

มาตรา 7 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 มาตรา 58 มาตรา 75 มาตรา 81 มาตรา 84 (1) (2) (5) มาตรา 197 มาตรา 198 มาตรา 211 และ มาตรา 218²¹⁰ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยว่า “การที่พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย

²¹⁰รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 2 มาตรา 3 มาตรา 4 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 42 มาตรา 58 มาตรา 75 มาตรา 81 มาตรา 84 (1) (2) (5) มาตรา 197 มาตรา 198 มาตรา 211 และมาตรา 218 บัญญัติว่า

มาตรา 2 “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

มาตรา 3 “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

มาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

มาตรา 6 “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

มาตรา 7 “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

มาตรา 26 “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 27 “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้อำนาจกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

มาตรา 28 “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้”

มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

มาตรา 30 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

มาตรา 40 “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง
(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาตัวอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ”

มาตรา 41 “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การสืบทอดย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบทอดย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 42 “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะกิจการของรัฐเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน การอนุรักษ์โบราณสถานและแหล่งทางประวัติศาสตร์ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายจากการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคหนึ่งต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรมโดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาด การได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ ความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน และประโยชน์ที่รัฐและผู้ถูกเวนคืนได้รับจากการใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ไว้ให้ชัดเจน ถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าวต้องคืนให้เจ้าของเดิมหรือทายาท

การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้เจ้าของเดิมหรือทายาทตามวรรคสาม และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดเชยไป ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 58 “บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง อันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน”

มาตรา 75 “บทบัญญัติในหมวดนี้เป็นเจตจำนงให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน

ในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรีที่จะเข้าบริหารราชการแผ่นดินต้องชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดเจนว่าจะดำเนินการใด ในระยะเวลาใด เพื่อบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคเสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้ง”

มาตรา 81 “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

(2) คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิด ทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและโดยบุคคลอื่น และต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

(3) จัดให้มีกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรเพื่อการปฏิรูปกฎหมายที่ดำเนินการเป็นอิสระ เพื่อปรับปรุงและพัฒนากฎหมายของประเทศ รวมทั้งการปรับปรุงกฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ โดยต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายนั้นประกอบด้วย

(4) จัดให้มีกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรเพื่อการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมที่ดำเนินการเป็นอิสระ เพื่อปรับปรุงและพัฒนาการดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

(5) สนับสนุนการดำเนินการขององค์กรภาคเอกชนที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน โดยเฉพาะผู้ได้รับผลกระทบจากความรุนแรงในครอบครัว”

มาตรา 84 (1) (2) (5) “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

(1) สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจซึ่งมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค

(2) สนับสนุนให้มีการใช้หลักคุณธรรม จริยธรรม และหลักธรรมาภิบาล ควบคู่กับการประกอบกิจการ

(5) กำกับให้การประกอบกิจการมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ป้องกันการผูกขาดตัดตอน ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และคุ้มครองผู้บริโภค”

มาตรา 197 “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

การโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาและตุลาการนั้น จะกระทำได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างถูกดำเนินการทางวินัย หรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ผู้พิพากษาและตุลาการจะเป็นข้าราชการการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมิได้”

มาตรา 198 “บรรดาศาลทั้งหลายจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ

พ.ศ. 2544 ให้ บสท. มีอำนาจบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพ และบังคับจํานองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของลูกหนี้ที่ บสท. ได้รับโอนสิทธิเรียกร้องจากสถาบันการเงินมาบริหารเพื่อบังคับชำระหนี้ เป็นวิธีการเฉพาะ เพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศ บทบัญญัติของพระราชกำหนดดังกล่าวมิได้ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย คําคัดค้านความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 2 มาตรา 3 วรรคหนึ่ง มาตรา 4 มาตรา 6 และมาตรา 7 ทั้งไม่ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของศาลและหน่วยงานของรัฐไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรม และมีได้เป็นเรื่องการใช้อํานาจขององค์กรโดยไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ หรือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ เกินความจำเป็น หรือเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ไม่กระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือความเสมอภาคในกฎหมาย อีกทั้งไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ตามมาตรา 3 วรรคสอง มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30”

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 74 ถึงมาตรา 82 แห่งพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มิได้ขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของศาลและหน่วยงานของรัฐไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรมนั้นแสดงให้เห็นว่าการที่ศาลและหน่วยงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติดังกล่าว ไม่ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของศาลและหน่วยงานของรัฐนั้นไม่เป็นไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

การตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือคดีที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้น จะกระทำมิได้

การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลหรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ จะกระทำมิได้”

มาตรา 211 “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีที่ฟัง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

มาตรา 218 “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”

ตามหลักนิติธรรม จึงพิจารณาได้ว่ากรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักอันเป็นการยืนยันว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม

4.4.1.2.3 หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ

จากการศึกษาเทียบเคียงหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายต่างประเทศทำให้ทราบว่าหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ (The Independence of The Judiciary) เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรมหลักการนี้ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197 ซึ่งบัญญัติว่า

“การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

การโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการโดยไม่ได้ความยินยอมจากผู้พิพากษาและตุลาการนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างถูกดำเนินการทางวินัย หรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ผู้พิพากษาและตุลาการจะเป็นข้าราชการการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมิได้”

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีการวางหลักอันเป็นการยืนยันว่าหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม โดยผ่านคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ดังนี้

1. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2551²¹¹ เป็นกรณีที่จำเลยโต้แย้งว่าประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น

²¹¹เรื่อง ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการ

ประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 (ประเด็นที่ 1) และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 พ.ศ. 2550(ประเด็นที่ 2) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า

ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่ (ประเด็นที่ 1) “ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับดังกล่าวมุ่งเน้นที่การตรวจสอบการทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่หรือ ร่ำรวยผิดปกติ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีเท่านั้น มิได้มีเนื้อหาส่วนใดก้าวล่วงหรือแทรกแซงการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ผู้ที่ถูกตรวจสอบและดำเนินคดีตามกฎหมายฉบับนี้ยังคงมีสิทธิต่อสู้คดีในชั้นศาลได้อย่างเต็มที่ ทั้งในการตรวจสอบการใช้อำนาจหรือการทุจริตประพฤตินิยมชอบของบุคคลตามประกาศนี้ จะกระทำได้ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยเท่านั้น กระบวนการตรวจสอบในชั้นก่อนฟ้องตามประกาศดังกล่าวจึงมิได้ฝ่าฝืนหรือขัดแย้งต่อหลักนิติธรรม หรือสิทธิมนุษยชนแต่ประการใด”

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่ (ประเด็นที่ 2) “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีได้เป็นการจัดตั้งองค์กรตรวจสอบอื่นใดขึ้นใหม่ เป็นเพียงแต่การขยายระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบ (คตส.) ออกไปอีกระยะเวลาหนึ่งตามความจำเป็น เพื่อให้ คตส. สามารถทำหน้าที่ที่ค้างอยู่ให้เสร็จสิ้นไปได้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายและรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติให้ คตส. ดำเนินการต่อไปได้เฉพาะ “การตรวจสอบหรือสอบสวนเรื่องที่ดำเนินการอยู่แล้ว (และ) ยังไม่แล้วเสร็จ” เท่านั้น จะรับเรื่องใหม่อื่นใดมาตรวจสอบหรือสอบสวนเพิ่มขึ้นอีกมิได้ทั้งระยะเวลาในการดำเนินการของ คตส. ที่ขยายให้ก็จำกัดระหว่างวันที่ 1 ตุลาคม 2550 ถึงวันที่ 30 มิถุนายน 2551 เป็นระยะเวลาเพียงเก้าเดือนเท่านั้น อันเป็นระยะเวลาที่มีได้เนิ่นนานจนเกินสมควรแก่กรณีแต่อย่างใด การตราพระราชบัญญัตินี้เป็นที่ประจักษ์ชัดแก่สุจริตชนทั่วไปว่ามีได้มีเจตนาซ่อนเร้นไปในทางมิชอบหรือเพื่อกลับแก่งัดบุคคลใด เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติที่อยู่ในกรอบแห่งความจำเป็นและพอเหมาะพอควรแก่กรณี ทั้งมิได้มีผลกระทบต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแต่ประการใด

กระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 พ.ศ. 2550 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่

พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงไม่มีส่วนใดที่ไปขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือกระทบต่อสิทธิมนุษยชนจนกล่าวได้ว่าขัดหรือแย้งต่อบทมาตราใดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ มิได้ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม เนื่องจากประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ดังกล่าวมิได้มีเนื้อหาก้าวท้าวหรือแทรกแซง หรือมีผลกระทบต่อ การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้น จึงพิจารณาได้ว่ากรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักอันเป็นการ ยืนยันว่าหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม

2. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2556²¹² เป็นกรณีที่จำเลยโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 38 มาตรา 39 และมาตรา 41²¹³ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง มาตรา 29 และมาตรา 40 (2) (3) (4) (7)²¹⁴ โดยในส่วนของพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่าง

²¹²เรื่อง พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 38 มาตรา 39 และมาตรา 41 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง มาตรา 29 และมาตรา 40 (2) (3) (4) (7) หรือไม่

²¹³พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 38 มาตรา 39 และมาตรา 41 บัญญัติว่า

มาตรา 36 “หน่วยงานของรัฐที่ประสงค์จะขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศให้เสนอเรื่องต่อผู้ประสานงานกลาง”

มาตรา 37 “คำขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศและเอกสารทั้งปวงที่จะส่งไป ให้ทำตามแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ผู้ประสานงานกลางกำหนด” จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

มาตรา 38 “คำวินิจฉัยของผู้ประสานงานกลางเกี่ยวกับการขอความช่วยเหลือให้ถือเป็นยุติ เว้นแต่นายกรัฐมนตรีจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น” มาตรา 39 “หน่วยงานผู้ขอต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ต่อประเทศผู้รับคำร้องขอในการใช้ข่าวสารหรือพยานหลักฐานตามวัตถุประสงค์ที่ระบุในคำขอ

หน่วยงานผู้ขอต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ต่อประเทศผู้รับคำร้องขอในการรักษาความลับของข่าวสารหรือพยานหลักฐานที่ขอรับความช่วยเหลือ เว้นแต่ข่าวสารหรือพยานหลักฐานนั้นจำเป็นต้องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยอันเป็นผลจากการสืบสวน การสอบสวน การฟ้องคดี หรือการดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาที่ระบุไว้ในคำขอ”

มาตรา 41 “การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากต่างประเทศ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม”

²¹⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

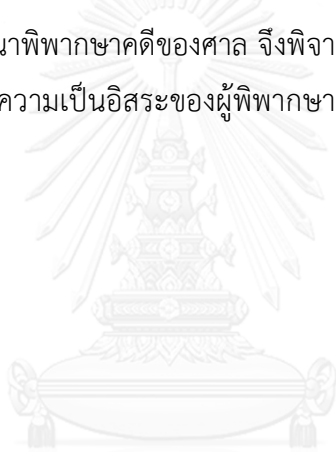
มาตรา 3 วรรคสอง “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

ประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 38 และมาตรา 39 ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยว่า “บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงการบัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการในการขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศในเรื่องทางอาญา ซึ่งเป็นเรื่องการดำเนินการขององค์กรฝ่ายบริหาร บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงมิได้ขัดต่อหลักนิติธรรม ทั้งมิได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง มาตรา 29 และมาตรา 40 (2) (3) (4) (7)”

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 38 และมาตรา 39 มิได้ขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงหลักเกณฑ์และวิธีการในการขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศในเรื่องทางอาญา ซึ่งเป็นเรื่องการดำเนินการขององค์กรฝ่ายบริหาร นั้น กล่าวคือ บทบัญญัติดังกล่าวมิได้มีผลกระทบต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล จึงพิจารณาได้ว่ากรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักอันเป็นการยืนยันว่าหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม



บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

มาตรา 40 (2) (3) (4) (7) “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่อง การได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว”

4.4.1.2.4 กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ

หลักการที่ว่ากฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษนี้เรียกในภาษาลาตินว่า “Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege” แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “No crime nor punishment without law” ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย” หลักการนี้มีสาระสำคัญ 2 ประการ ได้แก่ ประการที่ 1 ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา หากการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ในขณะกระทำว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และประการที่ 2 กฎหมายอาญาจะย้อนหลังให้ผลร้ายมิได้ หลักการนี้ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าใน พ.ศ. 2489 ศาลฎีกาในฐานะศาลอาชญากรรมสงครามได้เคยนำหลักการที่ว่ากฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ ซึ่งเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรมมาใช้บังคับอย่างเป็นรูปธรรมมาก่อนแล้วในคำพิพากษาศาลฎีกาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 ทั้ง ๆ ที่ในขณะนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย²¹⁵ ไม่ได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีการวางหลักอันเป็นการยืนยันว่า หลักการที่ว่ากฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม โดยผ่านคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2551²¹⁶ ซึ่งเป็นกรณีที่จำเลยโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 มาตรา 100 และมาตรา 122²¹⁷ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 39

²¹⁵รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

²¹⁶เรื่อง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 มาตรา 100 และมาตรา 122 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 39 และมาตรา 43 หรือไม่

²¹⁷พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 (เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้อง) มาตรา 100 และมาตรา 122 บัญญัติว่า

มาตรา 4 “ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่น และให้หมายความรวมถึงกรรมการอนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้

อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบอบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

“ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” หมายความว่า

- (1) นายกรัฐมนตรี
- (2) รัฐมนตรี
- (3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (4) สมาชิกวุฒิสภา
- (5) ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจาก (1) และ (2) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง
- (6) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา
- (7) ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น และผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่

คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

- (8) สมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศใน

ราชกิจจานุเบกษา

“ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวง ทบวง หรือ กรมสำหรับข้าราชการพลเรือน ปลัดกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการเหล่าทัพสำหรับข้าราชการทหาร ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ปลัดกรุงเทพมหานคร กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หัวหน้าหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงานอื่นของรัฐตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา และผู้ดำรงตำแหน่งอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

“ผู้บริหารระดับสูง” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงกรรมการในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ กรรมการผู้ช่วยรัฐมนตรี ผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการระดับต้นหรือเทียบเท่าของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หน่วยงานที่ใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง และให้หมายความรวมถึงบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลหน่วยงานดังกล่าว และเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

“ผู้อำนวยการกอง” หมายความว่า ข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการระดับต้นหรือเทียบเท่าขึ้นไป ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนหรือข้าราชการตามกฎหมายอื่น ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

“ทุจริตต่อหน้าที่” หมายความว่า ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามิได้ตำแหน่งหรือหน้าที่ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

“ทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ” หมายความว่า การที่ทรัพย์สินหรือหนี้สินในบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ยื่นเมื่อพ้นจากตำแหน่งมีการเปลี่ยนแปลงไปจากบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่ได้ยื่นเมื่อเข้ารับตำแหน่งในลักษณะที่ทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติหรือหนี้สินลดลงผิดปกติ

“ร่ำรวยผิดปกติ” หมายความว่า การมีทรัพย์สินมากผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมากผิดปกติหรือการมีหนี้สินลดลงมากผิดปกติ หรือได้ทรัพย์สินมาโดยไม่สมควร สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติตามหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่”

มาตรา 100 “ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใดดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินการคดี

(2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินการคดี

และมาตรา 43²¹⁸ โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยว่า “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

(3) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

(4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามวรรคหนึ่งให้ไปตามที่คณะกรรมการ ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคสอง โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าว เป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ”

มาตรา 122 “เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 100 มาตรา 101 หรือมาตรา 103 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีความผิดตามมาตรา 100 วรรคสาม หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินกิจการตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด”

²¹⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 39 และมาตรา 43 บัญญัติว่า

มาตรา 26 “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 27 “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

มาตรา 28 “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้”

มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทำการเช่นนั้นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

มาตรา 4 มาตรา 100 และมาตรา 122 ... มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 เพราะเป็น บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่จำเลยกระทำการดังที่กล่าวหา มิใช่บทบัญญัติที่มีผลย้อนหลัง ไปลงโทษทางอาญาแก่บุคคล กับทั้งไม่ได้เป็นบทสันนิษฐานความผิด อันจะเป็นภาระให้จำเลยพิสูจน์ ความบริสุทธิ์ของตนเอง แต่โจทก์ยังต้องมีภาระการพิสูจน์การกระทำและเจตนาของจำเลยให้ครบ องค์กรประกอบความผิดเช่นเดียวกับความผิดอาญาทั่ว ๆ ไปนั่นเอง ...อีกทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสามมาตราดังกล่าวก็สอดคล้องกับหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ และหลักธรรมาภิ บาล อันเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 4 มาตรา 100 และมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 (หลักการที่ว่ากฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ) เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ใช้อยู่ในเวลาที่จำเลยกระทำการดังที่กล่าวหา มิใช่บทบัญญัติที่มีผลย้อนหลังไปลงโทษทางอาญาแก่บุคคล อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวก็มีความสอดคล้องกับหลักนิติธรรมแล้ว แสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้นำ หลักนิติธรรมมาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่ง “หลักนิติธรรม” ในที่นี้ย่อมหมายความว่าความรวมถึงหลักการที่ว่ากฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษด้วย จึงพิจารณาได้ว่ากรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่าหลักการที่ว่ากฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

มาตรา 39 “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็น ความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

มาตรา 43 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษา ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษา ทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

4.4.1.2.5 หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์

หลักการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีการวางหลักว่าหลักการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรม โดยผ่านคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ดังนี้

1. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2551²¹⁹ เป็นกรณีที่จำเลยโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 มาตรา 100 และมาตรา 122²²⁰ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 39 และมาตรา 43²²¹ โดยในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสามมาตราดังกล่าวมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 เพราะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่จำเลยกระทำการดังกล่าวหา มิใช่บทบัญญัติที่มีผลย้อนหลังไปลงโทษทางอาญาแก่บุคคลกับทั้งไม่ได้เป็นบทสันนิษฐานความผิด อันจะเป็นภาระให้จำเลยพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง แต่โจทก์ยังต้องมีภาระการพิสูจน์การกระทำและเจตนาของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับความผิดอาญาทั่ว ๆ ไปนั่นเอง อีกทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสามมาตราดังกล่าวก็สอดคล้องกับหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ และหลักธรรมาภิบาล อันเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 4 มาตรา 100 และมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 (หลักการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์) เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้เป็นบทสันนิษฐานความผิด อันจะเป็นภาระให้จำเลยพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง อีกทั้งบทบัญญัตินี้ก็มีความสอดคล้องกับหลักนิติธรรมแล้ว แสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักนิติธรรมมาใช้ในการ

²¹⁹เรื่อง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 มาตรา 100 และมาตรา 122ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 39 และมาตรา 43 หรือไม่

²²⁰โปรดดูเชิงอรรถที่ 86.

²²¹โปรดดูเชิงอรรถที่ 87.

ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่ง “หลักนิติธรรม” ในที่นี้ย่อมหมายความว่า รวมถึงหลักการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ด้วยจึงพิจารณาได้ว่ากรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่าหลักการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์เป็น องค์ประกอบของหลักนิติธรรม

2. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555²²² เป็นกรณีที่จำเลยโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติชายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2555 มาตรา 54²²³ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40 (5) ประกอบ มาตรา 30²²⁴ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยว่า “พระราชบัญญัติชายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการกระทำ ความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากการสันนิษฐานว่าถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าว โดย โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบ ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร

²²² เรื่อง พระราชบัญญัติชายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2555 มาตรา 54 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40 (5) ประกอบมาตรา 30 หรือไม่

²²³ พระราชบัญญัติชายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2555 มาตรา 54 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”

²²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40 (5) และมาตรา 30 บัญญัติว่า

มาตรา 39 วรรคสอง “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

มาตรา 40(5) “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 30 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

คงพิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นเท่านั้น กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้แต่แรกแล้วว่า กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลได้กระทำความผิดด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด ... บทบัญญัติมาตราดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาและจำเลยโดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง”

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2555 ขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง(หลักการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์) เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข จึงพิจารณาได้ว่ากรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักอันเป็นการยืนยันว่าหลักการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้มีการอธิบายขยายความเกี่ยวกับหลักการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ว่า “ข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) ดังปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 11 ที่ว่า “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผยและผู้นั้นได้รับหลักประกันทั้งหลายที่จำเป็นในการต่อสู้คดี” อันถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ว่า บุคคลทุกคนมิใช่ผู้กระทำความผิดอาญา เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา จนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด และเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ได้รับการยอมรับในนานาอารายประเทศ และระดับระหว่างประเทศ อันได้แก่ ปฏิญญา

สากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกมีพันธกรณีอยู่ด้วย” แสดงให้เห็นว่า หลักการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของหลัก นิติธรรมที่ได้รับการยอมรับในทางระหว่างประเทศ

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีการวางหลักอันเป็นการยืนยันว่า หลักการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม พร้อมทั้งได้มีการอธิบายขยายความว่าหลักการดังกล่าวเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรมที่ ได้รับการยอมรับในทางระหว่างประเทศ โดยผ่านคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญต่าง ๆ เรื่อยมา ได้แก่ คำ วินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2556²²⁵, 11/2556²²⁶ และ 19-20/2556²²⁷

4.4.1.2.6 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (Principle of Proportionality) เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคหนึ่งซึ่งบัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อ การที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและ เสรีภาพนั้นมิได้” ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีการวางหลักว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นองค์ประกอบของ หลักนิติธรรม โดยผ่านคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ดังนี้

1. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2551²²⁸ เป็นกรณีที่จำเลย โต้แย้งว่าประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น

²²⁵ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง หรือไม่

²²⁶ เรื่อง พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง หรือไม่

²²⁷ เรื่อง พระราชบัญญัติปฎิย พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40 (5) และ มาตรา 30 หรือไม่

²²⁸ เรื่อง ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การ ตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการ กระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 พ.ศ. 2550 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่

ประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 พ.ศ. 2550ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยในส่วนของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีได้เป็นการจัดตั้งองค์กรตรวจสอบอื่นใด ขึ้นใหม่ เป็นเพียงแต่การขยายระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบ (คตส.) ออกไปอีกระยะเวลาหนึ่งตามความจำเป็น เพื่อให้ คตส. สามารถทำหน้าที่ที่ค้างอยู่ให้เสร็จสิ้นไปได้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายและรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติให้ คตส. ดำเนินการต่อไปได้เฉพาะ “การตรวจสอบหรือสอบสวนเรื่องที่ทำเนียบการอยู่แล้ว (และ) ยังไม่แล้วเสร็จ” เท่านั้น จะรับเรื่องใหม่อื่นใด มาตรวจสอบหรือสอบสวนเพิ่มขึ้นอีกมิได้ ทั้งระยะเวลาในการดำเนินการของ คตส. ที่ขยายให้ก็จำกัดระหว่างวันที่ 1 ตุลาคม 2550 ถึงวันที่ 30 มิถุนายน 2551 เป็นระยะเวลาเพียงเก้าเดือนเท่านั้น อันเป็นระยะเวลาที่มีได้เนิ่นนานจนเกินสมควรแก่กรณีแต่อย่างใด การตราพระราชบัญญัตินี้เป็นที่ประจักษ์ชัดแก่สุจริตชนทั่วไปว่ามีได้มีเจตนาซ่อนเร้นไปในทางมิชอบหรือเพื่อกลับแก่งบัลลังก์บุคคลใด เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติที่อยู่ในกรอบแห่งความจำเป็นและพอเหมาะพอควรแก่กรณี ทั้งมิได้มีการกระทบต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแต่ประการใด พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงไม่มีส่วนใดที่ไปขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือกระทบต่อสิทธิมนุษยชนจนกล่าวได้ว่าขัดหรือแย้งต่อบทมาตราใดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 พ.ศ. 2550มิได้ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม เนื่องจากการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติที่อยู่ในกรอบแห่งความจำเป็นและพอเหมาะพอควรแก่กรณี กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติที่มีความสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน แสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักนิติธรรมมาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัตินี้ ซึ่ง “หลักนิติธรรม” ในที่นี้ย่อมหมายความรวมถึงหลักความได้สัดส่วนด้วย จึงพิจารณาได้ว่ากรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม

2. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2551²²⁹ เป็นกรณีที่จำเลยโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 มาตรา 100 และมาตรา 122²³⁰ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 39 และมาตรา 43²³¹ โดยในส่วนของที่เกี่ยวข้อกับมาตรา 29 และมาตรา 43 ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยว่า “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 มาตรา 100 และมาตรา 122 มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 เพราะมิได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรและมิได้กระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ... และมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อประกันเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคล เพราะมิได้ล่วงละเมิดเสรีภาพในการประกอบอาชีพจนเกินความเหมาะสมพอควรแก่กรณีแต่อย่างใด อีกทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสามมาตราดังกล่าวก็สอดคล้องกับหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ และหลักธรรมาภิบาล อันเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 4 มาตรา 100 และมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29(หลักความได้สัดส่วน) และมาตรา 43 (เสรีภาพในการประกอบอาชีพ) เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมิได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรและมิได้กระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพและมิได้ล่วงละเมิดเสรีภาพในการประกอบอาชีพจนเกินความเหมาะสมพอควรแก่กรณี กล่าวคือ บทบัญญัติดังกล่าวมีความสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน อีกทั้งบทบัญญัตินี้ก็มีความสอดคล้องกับหลักนิติธรรมแล้วแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักนิติธรรมมาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่ง “หลักนิติธรรม” ในที่นี้ย่อมหมายถึงความรวมถึงหลักความได้สัดส่วนด้วย จึงพิจารณาได้ว่ากรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักอันเป็นการยืนยันว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม

²²⁹ เรื่อง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 มาตรา 100 และมาตรา 122 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 39 และมาตรา 43 หรือไม่

²³⁰ โปรดดูเชิงอรรถที่ 86.

²³¹ โปรดดูเชิงอรรถที่ 87.

3. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2555²³² เป็นกรณีที่จำเลยโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติปฎิ พ.ศ. 2518 มาตรา 67 วรรคสอง²³³ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 และมาตรา 84 (1)²³⁴ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยว่า “มาตรา 67 วรรคหนึ่ง เป็นบทกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่กระทำโดยเจตนาซึ่งเป็นไปตามหลักความรับผิดชอบทางอาญาโดยทั่วไป ส่วนในวรรคสองเป็นบทกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่ไม่มีเจตนา ซึ่งตามหลักการป้องกันสังคมอาจมีข้อยกเว้นหลักที่ว่าต้องมีเจตนาในการกระทำความผิดไว้อีกประการหนึ่ง นอกเหนือจากการกระทำโดยประมาท กล่าวคือ บุคคลอาจต้องรับผิดชอบในทางอาญาในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา หรือหลักความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนา ทั้งนี้ เนื่องจากการพิสูจน์เจตนาในการกระทำที่เป็นภัยต่อสังคมบางอย่างไม่อาจกระทำได้ง่าย จำเป็นที่จะต้องบังคับให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนอย่างเด็ดขาดหากการกระทำนั้นอาจกระทบกระเทือนความปลอดภัยของประชาชน โดยกำหนดโทษทางอาญาเพื่อให้เกิดความระมัดระวังการกระทำของตนมากยิ่งขึ้น ซึ่งโทษที่กำหนดไว้ในกรณีนี้มักจะเป็นโทษที่เบากว่ากรณีการกระทำผิดโดยมีเจตนา ดังนั้นพระราชบัญญัติปฎิ พ.ศ. 2518 มาตรา 67 วรรคสอง จึงเป็นบทบัญญัติที่เป็นไปตามข้อยกเว้นของหลักความรับผิดชอบในทางอาญา อันเป็นไปตามหลักนิติธรรมและหลักความได้สัดส่วนพอควรตามความจำเป็นแก่กรณี”

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติปฎิ พ.ศ. 2518 มิได้ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมและหลักความได้

²³² เรื่อง พระราชบัญญัติปฎิ พ.ศ. 2518 มาตรา 67 วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 และมาตรา 84 (1) หรือไม่

²³³ พระราชบัญญัติปฎิ พ.ศ. 2518 มาตรา 67 วรรคสองบัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำการตามวรรคหนึ่งกระทำโดยไม่รู้ว่าเป็นปฎิเคมีผิดมาตรฐานปฎิที่รัฐมนตรีสั่งเพิกถอนทะเบียน หรือปฎิเคมีที่มีสารเป็นพิษเกินกว่าที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท”

²³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 และมาตรา 84 (1) บัญญัติว่า

มาตรา 43 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การคุ้มครองประชาชนในด้านการค้า การคุ้มครองผู้บริโภค การคุ้มครองผู้บริโภคน การผังเมือง การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

มาตรา 84 (1) “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

(1) สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจซึ่งมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณสุข”

สัดส่วน เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปตามข้อยกเว้นหลักความรับผิดชอบในทางอาญา คือ หลักความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนา ซึ่งจำเป็นที่จะต้องบังคับให้บุคคลต้องรับผิดชอบอย่างเด็ดขาดในการกระทำที่อาจกระทบกระเทือนความปลอดภัยของประชาชน โดยกำหนดโทษทางอาญาเพื่อให้เกิดความระมัดระวังการกระทำของตนมากยิ่งขึ้น ซึ่งโทษที่กำหนดไว้ในกรณีนี้มักจะเป็นโทษที่เบากว่ากรณีการกระทำผิดโดยมีเจตนา กล่าวคือ บทบัญญัติดังกล่าวมีความสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน จึงพิจารณาได้ว่ากรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักอันเป็นการยืนยันว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม

4. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2556²³⁵ เป็นกรณีที่จำเลยโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 38 มาตรา 39 และมาตรา 41²³⁶ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง มาตรา 29 และมาตรา 40 (2) (3) (4) (7)²³⁷ โดยในส่วนของพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41 ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยว่า “พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41 ซึ่งบัญญัติให้บรรดาพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานและเอกสารที่รับฟังได้ตามกฎหมาย นั้น เป็นบทบัญญัติที่มีได้กำหนดรายละเอียด ขั้นตอน และกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน แต่เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้จำเลยต้องถูกผูกมัดตามพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาจากการสืบพยานของโจทก์ในศาลต่างประเทศที่จำเลยไม่มีโอกาสตรวจหรือรับทราบพยานหลักฐาน หรือต่อสู้อคดีได้อย่างเพียงพอ ... ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (2) (3) (4) (7) ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ ไม่ว่าสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม การได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม การมีโอกาสในการต่อสู้อคดีอย่างเพียงพอ การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ข้อ 14.3 อันเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้า สิทธิที่จะต่อสู้อคดีด้วยตนเองหรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย สิทธิที่จะซักถามพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อ

²³⁵ เรื่อง พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 38 มาตรา 39 และมาตรา 41 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง มาตรา 29 และมาตรา 40 (2) (3) (4) (7) หรือไม่

²³⁶ โปรดดูเชิงอรรถที่ 83.

²³⁷ โปรดดูเชิงอรรถที่ 84.

ตน และสิทธิขอให้เรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41 จึงเป็น บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และกระทบกระเทือนสาระสำคัญของ สิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 40 (2) (3) (4) (7) ที่ไม่สอดคล้อง กับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง”

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 29(หลักความได้สัดส่วน) และมาตรา 40 (2) (3) (4) (7) (สิทธิในกระบวนการ ยุติธรรม) เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวบังคับให้จำเลยต้องถูกผูกมัดตามพยานหลักฐานและเอกสารที่ ได้มาจากการสืบพยานของโจทก์ในศาลต่างประเทศที่จำเลยไม่มีโอกาสตรวจหรือรับทราบ พยานหลักฐาน หรือต่อสู้คดีได้อย่างเพียงพอ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกิน สมควรและกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทั้งไม่สอดคล้องกับหลัก นิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง นั้น แสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักนิติธรรม มาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่ง “หลักนิติธรรม” ในที่นี้ ย่อมหมายความว่ารวมถึงหลักความได้สัดส่วนด้วย จึงพิจารณาได้ว่ากรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลัก อันเป็นการยืนยันว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม

5. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2556²³⁸ เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดี ได้แย้งว่าพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 มาตรา 30²³⁹ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

²³⁸ เรื่อง พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 มาตรา 30 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 41 หรือไม่

²³⁹ พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 มาตรา 30 บัญญัติว่า

“ในการผลิต การส่ง และการจำหน่ายน้ำประปา ให้ กปภ. มีอำนาจเดินท่อน้ำ และติดตั้งอุปกรณ์ไปได้ เหนือ ตาม หรือ ข้ามพื้นดินของ บุคคลใด ๆ ในเมื่อที่ดินนั้นมีใช้ที่ตั้งโรงเรือนสำหรับอยู่อาศัย

ให้ กปภ. มีอำนาจกำหนดบริเวณที่ดินที่เดินท่อน้ำและติดตั้งอุปกรณ์โดยมีความกว้างจากท่อน้ำด้านละไม่เกินสองเมตร หัวลิบเซนติเมตรสำหรับท่อน้ำขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางตั้งแต่แปดลิบเซนติเมตรขึ้นไป และให้ กปภ. ทำเครื่องหมายแสดงเขตไว้ในบริเวณ ดังกล่าวตามระเบียบที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

ในบริเวณที่กำหนดตามวรรคสอง ให้ กปภ. มีอำนาจรื้อถอนสิ่งก่อสร้างหรือทำขึ้น หรือตัดฟัน ต้น กิ่ง หรือรากของต้นไม้ หรือพืชผลอย่างใด ๆ ได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าทดแทนในการที่เข้าใช้ที่ดิน และในการรื้อถอนหรือตัดฟัน แล้วแต่กรณี ให้แก่เจ้าของหรือผู้ ครอบครองด้วยจำนวนเงินอันเป็นธรรม เว้นแต่เจ้าของหรือผู้ครอบครองเป็นผู้ได้รับประโยชน์คุ้มค่าในการกระทำนั้นอยู่ด้วย ในกรณีที่มิ สามารถตกลงกันได้จำนวนเงินค่าทดแทน ให้ตามมาตรา 29 วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อได้มีการชดใช้ค่าทดแทนแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองดังกล่าวแล้ว หรือเจ้าของหรือผู้ครอบครองเต็มใจไม่รับ หรือไม่ มีสิทธิรับค่าทดแทน ต่อไปจะเรียกร้องค่าทดแทนอีกมิได้

มาตรา 41²⁴⁰ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยว่า “การที่บทบัญญัติมาตรา 30 วรรคสอง และวรรคสาม ไม่มีการระบุในเรื่องค่าทดแทนไว้โดยชัดแจ้งในกรณีของการวางท่อน้ำที่ไม่เป็นไปตามวรรคสอง ในกรณีท่อน้ำที่มีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางไม่ถึงแปดสิบเซนติเมตร การบัญญัติไว้เช่นนี้จึงทำให้เกิดการตีความและยึดถือเป็นหลักกฎหมายว่า ถ้าท่อน้ำที่การประปาส่วนภูมิภาคนำมาเดินในที่ดินนั้นมีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางไม่ถึงแปดสิบเซนติเมตรแล้วการประปาส่วนภูมิภาคก็ไม่ต้องจ่ายค่าทดแทนให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดิน ซึ่งเห็นว่ากรณีนี้ไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดิน เพราะการที่รัฐเข้าไปใช้ประโยชน์ในที่ดินของบุคคลแม้จะใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ก็เป็นการทำให้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเสื่อมเสียไปอยู่ดีไม่ว่าขนาดของท่อน้ำจะมีเส้นผ่าศูนย์กลางแปดสิบเซนติเมตรขึ้นไปหรือต่ำกว่าแปดสิบเซนติเมตรลงมาก็ตาม ประกอบกับการเดินท่อน้ำและติดตั้งอุปกรณ์นั้นก็ ต้องมีการกำหนดบริเวณของที่ดินซึ่งเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่อาจใช้ประโยชน์ได้ อันเป็นการรบกวนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่เป็นธรรมเมื่อพิจารณาสภาพการใช้สิทธิในที่ดินของประชาชนในปัจจุบัน บุคคลทั่วไปย่อมสามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินที่ตนมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองได้ ทั้งพื้นที่เหนือพื้นดินและใต้ดินลงไปในระดับความลึกห้าถึงสิบเมตรแล้วแต่ลักษณะของการใช้สอย ในขณะที่กรณีดังกล่าวเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินกลับไม่สามารถปลูกสร้างโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอื่น รวมทั้งการปลูกต้นไม้หรือกระทำการใดในบริเวณที่ดินที่มีการเดินท่อน้ำและติดตั้งอุปกรณ์ เนื่องจากอาจทำให้เกิดอันตรายหรือเป็นอุปสรรคต่อระบบการผลิต การส่ง หรือการจำหน่ายน้ำประปา ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติห้ามการกระทำได้ดังกล่าวกว่าตามพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 มาตรา 31

พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 มาตรา 30 เฉพาะในส่วนที่มีได้กำหนดให้การประปาส่วนภูมิภาคมีการชดเชยค่าทดแทนในการใช้ที่ดินให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินในกรณีที่มีการวางท่อน้ำที่มีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางไม่ถึงแปดสิบเซนติเมตรไว้ จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือสิทธิรอนสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 41 ซึ่งไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง เนื่องจากเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยเกินความ

ก่อนที่จะดำเนินการดังกล่าวข้างต้น ให้ กปภ. แจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทราบ และให้นำมาตรา 29 วรรคหนึ่ง (2) มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอาจยื่นคำร้องแสดงเหตุที่ไม่สมควรทำเช่นนั้นไปยังคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัยภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด”

²⁴⁰รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 41 บัญญัติว่า

“สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การสืบทอดย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบทอดย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จำเป็น และกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธินั้น ทั้งยังมีลักษณะเป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนเกินสมควรแก่กรณี ไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตยที่รัฐจะต้องคุ้มครองและรับรองสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนเป็นสำคัญและหากมีกรณีใดที่เป็นข้อยกเว้นให้รัฐก้าวล่วงเข้าไปลิดรอนสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน รัฐจะต้องรับผิดชอบในการชดใช้ค่าทดแทนเยียวยาที่เป็นธรรมตามควรแก่กรณี บทบัญญัติมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 ในส่วนนี้ จึงขัดแย้งต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง อีกด้วย”

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29(หลักความได้สัดส่วน) และมาตรา 41 (สิทธิในทรัพย์สิน) เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีการระบุในเรื่องค่าทดแทนไว้โดยชัดแจ้งในกรณีของการวางท่อน้ำที่มีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางไม่ถึงแปดสิบเซนติเมตร ซึ่งไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินประกอบกับการเดินท่อน้ำและติดตั้งอุปกรณ์นั้นก็ต้องมีการกำหนดบริเวณของที่ดินซึ่งเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่อาจใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งเป็นการรบกวนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลโดยเกินความจำเป็น และกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธินั้น กล่าวคือ บทบัญญัติดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน ทั้งยังไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตยที่รัฐจะต้องคุ้มครองและรับรองสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนเป็นสำคัญและหากมีกรณีใดที่เป็นข้อยกเว้นให้รัฐก้าวล่วงเข้าไปลิดรอนสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน รัฐจะต้องรับผิดชอบในการชดใช้ค่าทดแทนเยียวยาที่เป็นธรรมตามควรแก่กรณีอันเป็นการขัดแย้งต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสองนั้น แสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักนิติธรรมมาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่ง “หลักนิติธรรม” ในที่นี้ย่อมหมายความรวมถึงหลักความได้สัดส่วนด้วย จึงพิจารณาได้ว่ากรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักอันเป็นการยืนยันว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม

4.4.1.2.7 กฎหมายต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสม

หลักการที่ว่ากฎหมายต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสม หมายความว่า บทลงโทษที่จะลงแก่บุคคลที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายต้องมีความสมเหตุสมผลกับความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำ กล่าวคือ หากเป็นความผิดที่ร้ายแรงบทลงโทษที่บุคคลนั้นจะได้รับก็จะต้องรุนแรง แต่หากเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงมากบทลงโทษก็จะต้องลดหลั่นลงไป ซึ่งการกำหนด

บทลงโทษให้สัมพันธ์กับความผิดนั้นจะช่วยส่งเสริมการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ²⁴¹ อนึ่ง แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้ให้การรับรองหลักการนี้ไว้ แต่วงการกฎหมายไทยก็มีการกล่าวถึงหลักการนี้กันพอสมควร เช่น คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ หรือ “คอ.นธ.” ที่ให้คำอธิบายเกี่ยวกับองค์ประกอบของหลักนิติธรรมว่า หลักการที่ว่า “กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด” เป็นองค์ประกอบหรือสาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีการวางหลักว่าหลักการที่ว่ากฎหมายต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม โดยผ่านคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 28-29/2555²⁴² ซึ่งเป็นกรณีที่จำเลยโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112²⁴³ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง มาตรา 29 และมาตรา 45 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง²⁴⁴ โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยว่า “ประมวลกฎหมายอาญา

²⁴¹ คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, *หลักนิติธรรม*, หน้า 13.

²⁴² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง มาตรา 29 และมาตรา 45 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง หรือไม่

²⁴³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 บัญญัติว่า “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี”

²⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง มาตรา 29 และมาตรา 45 วรรคหนึ่ง และวรรคสองบัญญัติว่า

มาตรา 3 วรรคสอง “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

มาตรา 45 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน”

มาตรา 112 เป็นบทบัญญัติในภาค 2 ความผิด ลักษณะ 1 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หมวด 1 ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ อันเป็นการบัญญัติโดยคำนึงถึงสถานะของบุคคลที่ถูกกระทำไว้โดยเฉพาะคือพระมหากษัตริย์ในฐานะที่ทรงเป็นประมุขของรัฐและเป็นสถาบันหลักของประเทศ การหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่น หรืออาฆาตมาดร้าย ย่อมเป็นการกระทำที่ทำความร้ายจิตใจของชนชาวไทยที่มีความเคารพรักและเทิดทูนองค์พระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ ก่อให้เกิดความขุ่นเคืองขึ้นในหมู่ประชาชน ประกอบกับพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและทรงเป็นศูนย์รวมแห่งความเป็นชาติและความสามัคคีของคนในชาติ รัฐจึงมีความจำเป็นต้องให้การคุ้มครองเป็นพิเศษแตกต่างกับการหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดา จึงถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดที่ร้ายแรงยิ่งกว่าการดูหมิ่น หรือการหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 นอกจากจะมีวัตถุประสงค์ให้ความคุ้มครองแก่พระมหากษัตริย์อันเป็นสถาบันที่พึงเคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ในฐานะองค์ประมุขของรัฐแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ให้ความคุ้มครองแก่พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสถาบันพระมหากษัตริย์ที่พึงเคารพสักการะด้วย

ในประเด็นที่ได้แย้งว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง นั้น เห็นว่า การที่ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้พระมหากษัตริย์เป็นสถาบันหนึ่งในรัฐธรรมนูญนั้น สืบเนื่องมาจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ โบราณราชประเพณี นิติประเพณี ซึ่งนอกจากจะมีลักษณะเป็นสถาบันหลักของประเทศแล้ว องค์พระมหากษัตริย์ยังทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะที่ผู้ใดจะละเมิดมิได้ จะกล่าวหาหรือฟ้องร้องในทางใด ๆ มิได้ และด้วยพระเกียรติคุณของสถาบันพระมหากษัตริย์ เป็นการผดุงไว้ซึ่งเกียรติยศของประเทศ และรักษาคุณลักษณะประการสำคัญของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงมีความชอบธรรมที่ต้องมีกฎหมายคุ้มครองมิให้มีการละเมิดพระมหากษัตริย์ในฐานะที่ทรงเป็นประมุขของรัฐและสถาบันหลักของประเทศ ตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองและคุ้มครองไว้ โดยที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดการกระทำอันเป็นความผิดและกำหนดอัตราโทษแก่ผู้ที่กระทำการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ หากผู้ใดกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าว ก็จะต้องได้รับโทษทางอาญาเพราะเหตุแห่งการกระทำนั้น หลักการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จึงมีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 2 ที่บัญญัติรับรองว่า ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมาตรา 8 ที่บัญญัติรับรองและ

คุ้มครองสถานะของพระมหากษัตริย์ในฐานะที่ทรงเป็นประมุขของรัฐและเป็นสถาบันหลักของประเทศ การกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดจึงเป็นไปเพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามหลักนิติธรรม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จึงเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง”

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญามีได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นไปเพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามหลักนิติธรรม กล่าวคือ บทบัญญัตินี้กล่าวให้มีการกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมกับความผิดแล้ว จึงพิจารณาได้ว่ากรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่าหลักการที่ว่ากฎหมายต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม

4.4.1.2.8 การกระทำขององค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ความสำคัญกับเรื่องการป้องกันการมีผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interests) เป็นอย่างมาก เนื่องจากบริบททางการเมืองไทยในช่วงก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว สังคมไทยได้เกิดความเคลือบแคลงการปฏิบัติตามหลักนิติธรรมขององค์กรต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คณะรัฐมนตรีในกรณีที่มีการกล่าวหาว่าใช้อำนาจแสวงหาผลประโยชน์ทางการเมืองและธุรกิจ หรือทุจริตหรือคอร์รัปชันเชิงนโยบาย หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนอันเป็น “ที่มา” ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งก็คือ ที่มาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ “การทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นไปตามมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมโดยเฉพาะเรื่องการมีผลประโยชน์ทับซ้อน” โดยหลักการกระทำขององค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนนี้ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (มาตรา 265 ถึงมาตรา 269)²⁴⁵ ทั้งนี้

²⁴⁵รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 ถึงมาตรา 269 บัญญัติว่า

มาตรา 265 “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

(1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

(2) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็น

ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีการวางหลักว่าหลักการกระทำขององค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน เป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม โดยผ่านคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ดังนี้

หุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(3) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

(4) ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน

ให้นำความใน (2) (3) และ (4) มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรา 48 ด้วย”

มาตรา 266 “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวกายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(2) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

(3) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง”

มาตรา 267 “ให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ได้ด้วย”

มาตรา 268 “นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 266 มิได้ เว้นแต่เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 269 “นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามวรรคหนึ่ง มิได้

บทบัญญัติมาตรานี้ให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 259 วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

1.คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556²⁴⁶ เป็นกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง²⁴⁷ ด้วยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้กร้องเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นวินิจฉัย รวม 2 ประเด็น คือ

ประเด็นที่ 1 กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

ประเด็นที่ 2 การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

อย่างไรก็ดี ก่อนพิจารณาประเด็นดังกล่าว มีปัญหาต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ พร้อมทั้งได้มีการอธิบายขยายความเกี่ยวกับหลักนิติธรรมว่า “หลักนิติธรรมถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝง” ทั้งยังได้มีการอธิบายขยายเกี่ยวกับหลักการกระทำขององค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนว่า “ในการนี้อาจกล่าวได้ว่าองค์กรที่ทำหน้าที่แทนผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล ล้วนถูกจัดตั้งขึ้นหรือได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้น การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้จึงต้องถูกจำกัดขอบเขตทั้งในด้านกระบวนการและเนื้อหา กรณีจึงมีผลให้การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งหลายเหล่านี้ไม่สามารถที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้”

ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้นำหลักนิติธรรมมาจำกัดการใช้อำนาจหน้าที่ของทุกฝ่าย ทุกองค์กร และทุกหน่วยงานของรัฐภายใต้หลักการที่ว่า นอกจากจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทกฎหมายที่มีอยู่ทั่วไปแล้ว ยัง

²⁴⁶เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

²⁴⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว”

จะต้องใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรมด้วย กรณีจึงไม่อาจปฏิบัติตามบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือหลักเสียงข้างมากเพียงด้านเดียวเท่านั้น หากแต่ยังจะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมควบคู่กันไปด้วย การอ้างหลักเสียงข้างมากโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงเสียงข้างน้อย เพื่อหยิบยกมาสนับสนุนการใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อให้บรรลุเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของผู้ใช้อำนาจท่ามกลางความทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนหรือกลุ่มบุคคลกับผลประโยชน์ของประเทศชาติและความสงบสุขของประชาชนโดยรวมย่อมจะนำไปสู่ความเสียหายและความเสื่อมโทรมของประเทศชาติหรือการวิวิาทบาดหมางและแตกสามัคคีกันอย่างรุนแรงระหว่างประชาชน และย่อมขัดต่อหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งหมายถึง “รัฐธรรมนูญนี้” ตามนัยมาตรา 68 นั้นเอง การใช้กฎหมายและการใช้อำนาจทุกกรณีจึงต้องเป็นไปโดยสุจริต จะใช้โดยทุจริตฉ้อฉลมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือมีวาระซ่อนเร้นมิได้ เพราะมิเช่นนั้นจะทำให้บรรดาสุจริตชนคนส่วนใหญ่ของประเทศอาจสูญเสียประโยชน์อันพึงมีพึงได้ ให้ไปตกอยู่กับบุคคลหรือคณะบุคคลผู้ใช้อำนาจโดยปราศจากความชอบธรรม”

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า “หลักนิติธรรมถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝง” พร้อมทั้งได้มีการอธิบายขยายความเกี่ยวกับหลักการกระทำของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนว่าหากการใช้อำนาจขององค์กรที่ทำหน้าที่แทนผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล เป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจท่ามกลางความทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนหรือกลุ่มบุคคลกับผลประโยชน์ของประเทศชาติและความสงบสุขของประชาชนโดยรวมแล้ว การใช้อำนาจดังกล่าวย่อมขัดต่อหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น จึงพิจารณาได้ว่ากรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่าหลักการกระทำขององค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม

นอกจากนี้ ในประเด็นที่ว่ากระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่ (ประเด็นที่ 1) โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดวันแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ขอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยว่า

การรวบรัดปิดการอภิปรายและปิดประชุมเพื่อให้มีการลงคะแนนเสียง “ข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในสำนวนและจากการเบิกความของพยานต่อศาล

รัฐธรรมนูญในชั้นใดส่วน ปรากฏในการพิจารณาวาระที่หนึ่งและวาระที่สอง ผู้ถูกร้องที่ 1 และผู้ถูกร้องที่ 2 ได้ผลักดันทำหน้าที่ประธานที่ประชุมได้มีการตัดสินใจผู้ขออภิปรายในวาระที่หนึ่ง และตัดสินใจผู้ขอแปรญัตติ ผู้สงวนคำแปรญัตติ และผู้สงวนความเห็น เป็นจำนวนถึง 57 คน โดยอ้างว่า ความเห็นดังกล่าวขัดต่อหลักการ ทั้ง ๆ ที่ยังไม่ได้มีการฟังการอภิปราย ทั้งนี้ ผู้ถูกร้องที่ 1 และผู้ถูกร้องที่ 2 ได้ใช้เสียงข้างมากในที่ประชุมปิดการอภิปราย เห็นว่า แม้การปิดการอภิปรายจะเป็นดุลพินิจของประธานและแม้เสียงข้างมากมีสิทธิที่จะลงมติให้ปิดการอภิปรายได้ก็ตาม แต่การใช้ดุลพินิจและการใช้เสียงข้างมากดังกล่าว จะต้องไม่ตัดสิทธิการทำหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภา หรือละเลยไม่ฟังความเห็นของฝ่ายข้างน้อย การรวบรัดปิดการอภิปรายและปิดประชุมเพื่อให้มีการลงคะแนนเสียง จึงเป็นการใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบ เอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายข้างมากโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม”ซึ่งการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าการรวบรัดปิดการอภิปรายและปิดประชุมเพื่อให้มีการลงคะแนนเสียงเป็นการใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบ กล่าวคือ เป็นการตัดสิทธิการทำหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาบางส่วน (ฝ่ายข้างน้อย) เอื้อประโยชน์ให้แก่สมาชิกวุฒิสภาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (ฝ่ายข้างมาก) ทั้งขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง นั้น แสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักนิติธรรมมาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่ง “หลักนิติธรรม” ในที่นี้ ย่อมหมายความรวมถึง หลักการที่ว่าการกระทำขององค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนด้วย ดังนั้น จึงพิจารณาได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยวางหลักอันเป็นการยืนยันว่าหลักการกระทำขององค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม

การเริ่มนับระยะเวลาในการแปรญัตติย้อนหลัง “ผู้ร้องยังอ้างอีกว่า การนับระยะเวลาในการแปรญัตติของผู้ถูกร้องที่ 1 ไม่ถูกต้อง โดยอ้างว่า เมื่อที่ประชุมพิจารณารับหลักการในวาระที่หนึ่งแล้ว เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2556 มีผู้เสนอกำหนดเวลาในการขอแปรญัตติ 15 วัน และ 60 วัน ซึ่งตามข้อบังคับการประชุมจะต้องให้ที่ประชุมรัฐสภาพิจารณาลงมติว่า จะใช้กำหนดเวลาใด แต่ก่อนที่จะมีการลงมติเกิดปัญหาเรื่ององค์ประชุมในขณะนั้นไม่ครบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด จึงยังมิได้มีการลงมติ ผู้ถูกร้องที่ 1 ได้สั่งให้กำหนดเวลายื่นคำแปรญัตติภายใน 15 วัน นับแต่วันที่รัฐสภารับหลักการ แต่มีผู้ทักท้วง ผู้ถูกร้องที่ 1 จึงได้นัดประชุมอีกครั้งในวันที่ 18 เมษายน 2556 ในการประชุมครั้งนี้ ที่ประชุมได้ลงมติให้กำหนดเวลาแปรญัตติ 15 วัน แต่ผู้ถูกร้องที่ 1 ได้สรุปให้เริ่มต้นนับย้อนหลังไปโดยให้นับระยะเวลา 15 วันนั้นตั้งแต่วันที่ 4 เมษายน 2556 ทำให้ระยะเวลาการขอแปรญัตติไม่ครบ 15 วันตามมติที่ประชุม เพราะจะเหลือระยะเวลาให้สมาชิกวุฒิสภาเสนอคำแปรญัตติเพียง 1 วัน เท่านั้น เห็นว่า การแปรญัตติเป็นสิทธิของสมาชิกวุฒิสภาที่จะเสนอความคิดเห็นการแปรญัตติจึงต้องมีเวลาพอสมควรเพื่อให้สมาชิกผู้ประสงค์จะขอแปรญัตติได้ทราบระยะเวลาที่

แน่นอนในการยื่นขอแปรญัตติ อันเป็นสิทธิในการทำหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การนับระยะเวลาในการแปรญัตติ ย่อมไม่อาจนับเวลาย้อนหลังได้ แต่ต้องนับตั้งแต่วันที่ที่ประชุมมีมติเป็นต้นไป การเริ่มนับระยะเวลาย้อนหลังไปจนทำให้เหลือระยะเวลาขอแปรญัตติเพียง 1 วัน เป็นการดำเนินการที่ขัดต่อข้อบังคับการประชุมและไม่เป็นกลาง จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 125 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ทั้งขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง ด้วย การกำหนดเวลาแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 125 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง” ซึ่งการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าการเริ่มนับระยะเวลาในการแปรญัตติย้อนหลังเป็นการดำเนินการที่ไม่เป็นกลาง กล่าวคือ เป็นการตัดสิทธิการทำหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาบางส่วนเอื้อประโยชน์ให้แก่สมาชิกวุฒิสภาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ทั้งขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง นั้น แสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักนิติธรรมมาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่ง “หลักนิติธรรม” ในที่นี้ ย่อมหมายความว่ารวมถึง หลักการที่ว่าการกระทำขององค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนด้วย จึงพิจารณาได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักอันเป็นการยืนยันอีกครั้งหนึ่งว่าหลักการกระทำขององค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม

2. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2557²⁴⁸ เป็นกรณีที่ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของ นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี สิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 268 และมาตรา 266 (2) และ (3)²⁴⁹ หรือไม่โดยผู้ร้อง (สมาชิกวุฒิสภา) อ้างว่าผู้

²⁴⁸ เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของ นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี สิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 268 และมาตรา 266 (2) และ (3) หรือไม่

²⁴⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) “ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ

(7) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 267 มาตรา 268 หรือมาตรา 269”

มาตรา 266 (2) และ (3) “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(2) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการ ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

ผู้ร้อง (นายกรัฐมนตรี) ได้ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นนายกรัฐมนตรีเข้าไปแต่งตั้งหรือโอน หรือ ทำให้นายถวิล เปลี่ยนศรี พ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ และแต่งตั้งให้ดำรง ตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะเปิดช่องให้ สามารถผลักดันให้พลตำรวจเอก เปรียวพันธ์ ดามาพงศ์ เครือญาติของผู้ร้องขึ้นเป็นผู้บัญชาการ ตำรวจแห่งชาติ อันเป็นการใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นนายกรัฐมนตรีเข้าไปแทรกแซงเพื่อ ประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมืองในเรื่องการแต่งตั้ง หรือโอนข้าราชการซึ่งมี ตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง และในการให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือ เงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมืองพ้นจากตำแหน่ง

อย่างไรก็ดี ก่อนพิจารณาประเด็นดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการอธิบายขยายความเกี่ยวกับหลักนิติธรรมว่า “รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติจำกัดอำนาจของเจ้าหน้าที่ รัฐทุกระดับ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมในมาตรา 3 วรรคสอง ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม ด้วย จะกระทำไปตามอำเภอใจโดยมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือมีวาระซ่อนเร้นอันเป็นการกระทำโดย ไม่สุจริตหาได้ไม่” จึงพิจารณาได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักอันเป็นการยืนยันว่าหลักการกระทำของ องค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม

ทั้งนี้ ในประเด็นที่ว่าผู้ร้องได้ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็น นายกรัฐมนตรีเข้าไปแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมืองในเรื่องการ แต่งตั้ง หรือโอนข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง และในการ ให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมืองพ้นจากตำแหน่ง หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยว่า “เมื่อการกระทำดังกล่าวเป็นไปในทางที่เอื้อประโยชน์ให้พลตำรวจ เอก เปรียวพันธ์ ดามาพงศ์ ซึ่งเป็นญาติของผู้ร้อง มีโอกาสขึ้นดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจ แห่งชาติ การกระทำของผู้ร้องจึงมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในตำแหน่ง โดยมีผลประโยชน์ทับซ้อน และมีวาระซ่อนเร้น ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต การดำเนินการดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยหลัก นิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง อีกประการหนึ่งด้วย”

(3) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจาก ตำแหน่ง”

มาตรา 268 “นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๖ มิได้ เว้นแต่เป็นการกระทำตาม อำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ถูกร้อง (นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี) ที่ได้เข้าไปมีส่วนกระทำการเกี่ยวข้องกับการให้นายถวิล เปลี่ยนศรี พ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ เป็นการกระทำไปในทางที่เอื้อประโยชน์ให้พลตำรวจเอก เปรียวพันธ์ ดามาพงศ์ ซึ่งเป็นญาติของผู้ถูกร้อง มีโอกาสขึ้นดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ การกระทำดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในตำแหน่ง โดยมีผลประโยชน์ทับซ้อนและมีวาระซ่อนเร้น จึงไม่ชอบด้วยหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสองนั้น จึงพิจารณาได้ว่ากรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักอันเป็นการยืนยันว่าหลักการกระทำขององค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าในช่วงหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีบทบาทสำคัญในการทำให้องค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนในระดับหนึ่งแล้ว โดยมีองค์ประกอบอย่างน้อย 8 ประการ ได้แก่

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ
2. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ
3. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ
4. กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ
5. หลักการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์
6. หลักความได้สัดส่วน
7. กฎหมายต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสม
8. หลักการกระทำขององค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน

4.4.1.3 สถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าในปัจจุบันนี้ แม้หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทำให้หลักนิติธรรมมีสถานะเป็นหลักการที่มี

ค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ แต่วงการกฎหมายไทยมีความเห็นเกี่ยวกับสถานะของหลักนิติธรรม โดยแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 เห็นว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรมจึงมีสถานะเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งใช้บังคับโดยศาลรัฐธรรมนูญ และศาลทั้งหลาย²⁵⁰ ซึ่งพิเคราะห์ได้ว่านักกฎหมายที่มีความเห็นในแนวทางนี้ยึดถือหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายสูงสุด

แนวทางที่ 2 เห็นว่าแม้หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่โดยเหตุที่หลักนิติธรรมเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่กฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมจะขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมไม่ได้ ซึ่งคำว่า “กฎหมาย” ในที่นี้ หมายความรวมถึงรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น หลักนิติธรรมจึงมีสถานะเป็นหลักการที่อยู่เหนือแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญ²⁵¹ ซึ่งพิเคราะห์ได้ว่านักกฎหมายที่มีความเห็นในแนวทางนี้ได้รับอิทธิพลจากคำอธิบายเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญอังกฤษ ซึ่งประเทศอังกฤษมิได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญลายที่ประมวลไว้ในเอกสารฉบับเดียวกัน (Codified constitution) แต่มีเอกสารและพระราชบัญญัติบางฉบับที่มีเนื้อหาเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ คือ เอกสารและพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) และเกี่ยวกับการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนโดยเฉพาะในกิจการที่เกี่ยวข้องด้วยโครงสร้างการเมืองการปกครอง ที่เรียกว่าเป็น “พระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญการปกครอง” (Constitutional Statutes)²⁵² ประกอบกับการที่ประเทศอังกฤษได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของสหภาพยุโรป (European Union) ซึ่งองค์การต่าง ๆ ในสหภาพยุโรปมีอำนาจออกกฎหมายซึ่งในหลายกรณีเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรงต่อรัฐสมาชิกรวมถึงประเทศอังกฤษด้วย ย่อมส่งผลให้อำนาจในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับของรัฐสภาอังกฤษต้องถูกจำกัดลงโดยกฎหมายของสหภาพยุโรป และส่งผลให้ระบบแห่งลำดับชั้นในทางกฎหมายของอังกฤษต้องเปลี่ยนแปลงไป โดยกฎหมายของสหภาพยุโรปในหลายกรณีมีสภาพเป็นกฎหมายในลำดับชั้นที่สูงกว่ากฎหมายภายในของประเทศอังกฤษ²⁵³

²⁵⁰ นักกฎหมายฝ่ายที่เห็นว่าหลักนิติธรรมมีสถานะเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ คือ ศาสตราจารย์กิติติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และศาสตราจารย์พิเศษ จริญญา ภักดีธนากุล

²⁵¹ นักกฎหมายฝ่ายที่เห็นว่าหลักนิติธรรมมีสถานะเป็นหลักการมีสถานะเป็นหลักการที่อยู่เหนือรัฐธรรมนูญ คือ ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์

²⁵² รวิทร์ ลีละพัฒนะ, "รัฐธรรมนูญอังกฤษ : รัฐธรรมนูญอันมิได้ประมวลไว้ในเอกสารฉบับเดียวกัน," *วารสารกฎหมาย ปีที่ 33*: 110 - 111.

²⁵³ ซุซ ซ้ำเพซ, "การแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญอังกฤษภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005," หน้า 57 - 58.

ทำให้หลักการที่ปรากฏในกฎหมายของสหภาพยุโรปมีสถานะที่สูงกว่าพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากประเทศไทยมีการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายสูงสุด ดังนั้น การที่หลักนิติธรรมได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หลักนิติธรรมจึงมีสถานะเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในช่วงหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทำให้ทราบว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีการนำหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับในลักษณะที่เป็นสาระสำคัญของเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556²⁵⁴ และ 1/2557²⁵⁵ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง²⁵⁶ ด้วยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยว่า

1. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 “อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยโดยเสียงข้างมาก 6 ต่อ 3 ว่าการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหมดในคดีนี้เป็น การกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 122 มาตรา 125 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง มาตรา 126 วรรคสาม มาตรา 291 (1) (2) และ (4) และมาตรา 3 วรรคสอง และวินิจฉัยโดยมติเสียงข้างมาก 5 ต่อ 4 ว่า มีเนื้อความที่เป็นสาระสำคัญขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันเป็นการกระทำเพื่อให้ผู้ถูกร้องทั้งหมดได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง”

2. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557 “อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยโดยเสียงข้างมากกว่า การพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหมดในคดีนี้ เป็นการ

²⁵⁴เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

²⁵⁵เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

²⁵⁶รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว”

กระทำที่ไม่ชอบด้วยกระบวนการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 125 วรรคหนึ่งและวรรคสอง และการที่ผู้ถูกร้องร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 87 และมาตรา 122 อันเป็นการกระทำการเพื่อให้บุคคลหรือคณะบุคคลได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง”

จากคำวินิจฉัยดังกล่าว การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติอยู่ในหมวด 1 บททั่วไป อันเป็น “บททั่วไป” มาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291²⁵⁷ ซึ่งบัญญัติอยู่ในหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อันเป็น “บทเฉพาะ” จึงพิจารณาได้ว่าหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นหลักการที่เป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญนำมาใช้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำเนินการต่าง ๆ แม้กระทั้งการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ

²⁵⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 บัญญัติว่า

“การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(1) ผู้ติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ผู้ติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

(2) ผู้ติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติม นั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(4) การพิจารณาในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้ว ให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 150 และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

นอกจากนี้ ในคำวินิจฉัยดังกล่าวปรากฏข้อความตอนหนึ่งว่า “หลักนิติธรรมถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝง หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญทางกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร ซึ่งรัฐสภาที่ดี คณะรัฐมนตรีที่ดี ศาลที่ดี รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานต่างๆ ของรัฐ ก็ดี จะต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ” อันเป็นการสะท้อนแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ที่ว่า “เหนืออำนาจสูงสุดของมนุษย์ยังมีสิ่งอื่นใดอยู่อีก สิ่งนั้นก็คือธรรมชาติและเหตุผล ดังนั้น การใช้อำนาจที่ดี การเมืองการปกครองที่ดี ต้องยืนอยู่บนหลักเหตุผลตามธรรมชาติ”²⁵⁸

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าในปัจจุบันนี้ แม้หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทำให้หลักนิติธรรมมีสถานะเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากวงการกฎหมายไทยได้มีความเห็นเกี่ยวกับสถานะของหลักนิติธรรมโดยแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง คือ แนวทางที่ 1 หลักนิติธรรมมีสถานะเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ และแนวทางที่ 2 หลักนิติธรรมมีสถานะเป็นหลักการที่อยู่เหนือแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญ ประกอบกับศาลรัฐธรรมนูญได้มีการนำหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับในลักษณะที่เป็นสาระสำคัญของเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 และ 1/2557 ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักนิติธรรมซึ่งเป็น “บททั่วไป” มาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ซึ่งเป็น “บทเฉพาะ” เหตุต่าง ๆ เหล่านี้ ทำให้สถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยังไม่มี ความชัดเจน

4.4.2 การนำหลักนิติธรรมมาใช้บังคับโดยศาลปกครอง

จากการศึกษาค้นคว้าคำพิพากษาศาลปกครองในช่วงหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทำให้ทราบว่าศาลปกครองไม่ได้มีการนำหลักนิติธรรมมาใช้บังคับโดยตรง อันจะเป็นการให้ความหมาย หรือวางหลักเกี่ยวกับองค์ประกอบหรือสถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่ศาลปกครองได้มีการนำหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นแนวความคิดหลักนิติธรรม มาใช้บังคับในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.776/2557 ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดี (พ.ต.ท.

²⁵⁸ บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, หน้า

วรุฒม์ ช่างท่งใหญ่) ฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ ที่ 1 ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติที่ 2 ผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 ที่ 3 และผู้บัญชาการตำรวจภูธร ภาค 7 ที่ 4) ได้มีคำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ไปดำรงตำแหน่งสารวัตรสืบสวนสอบสวน สถานีตำรวจภูธรยะหริ่ง จังหวัดปัตตานี โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองก็ได้มีการอธิบายขยายความเกี่ยวกับหลักนิติรัฐว่า “...เมื่อคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล และมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การมีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจจึงอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามหลักนิติรัฐ กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจเท่าที่ไม่มีกฎหมายผูกพันไว้ ซึ่งกฎหมายที่ผูกพันการใช้ดุลพินิจดังกล่าวนี้ อาจอยู่ในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หรือกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น หลักกฎหมายปกครองทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นหลักความเสมอภาค หลักการใช้อำนาจพอสมควรแก่เหตุ หลักความแน่นอนมั่นคงในกฎหมาย หรือหลักคุณธรรมที่ไม่อาจละเลยได้ เป็นต้น ดังนั้น การใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจของผู้มีอำนาจแต่งตั้งจึงถูกจำกัดอยู่ในกรอบของกฎหมายที่ผูกพันการใช้ดุลพินิจ เพื่อเป็นหลักประกันมิให้ใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจนั่นเอง” จึงพิจารณาได้ว่ากรณีศาลปกครองได้วางหลักว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ หลักความเสมอภาค หลักการใช้อำนาจพอสมควรแก่เหตุ หลักความแน่นอนมั่นคงในกฎหมาย และหลักคุณธรรมที่ไม่อาจละเลยได้ เป็นองค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าในช่วงหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ศาลปกครองได้มีการวางหลักเกี่ยวกับองค์ประกอบของหลักนิติรัฐว่ามีองค์ประกอบอย่างน้อย 4 ประการ ได้แก่

1. หลักความเสมอภาค
2. หลักการใช้อำนาจพอสมควรแก่เหตุ
3. หลักความแน่นอนมั่นคงในกฎหมาย
4. หลักคุณธรรมที่ไม่อาจละเลยได้

บทที่ 5

บทวิเคราะห์แนวความคิดและสถานะของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

5.1 ความหมาย องค์ประกอบและสถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาค้นคว้าการนำหลักนิติธรรมมาใช้บังคับโดยองค์กรต่าง ๆ ในประเทศไทย ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ทำให้ทราบว่าในช่วงหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 องค์กรดังกล่าวได้มีบทบาทสำคัญในการทำให้ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนมากขึ้น โดยการอธิบายขยายความ และวางหลักเกี่ยวกับหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ในส่วนสถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีการนำหลักนิติธรรมมาใช้บังคับในลักษณะที่เป็นสาระสำคัญของเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ทำให้สถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยังไม่มี ความชัดเจน โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

5.1.1 ความหมายของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ใน ส่วนความหมายของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการวางแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม อันเป็นการให้ความหมายของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่า

“หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่สำคัญของระบอบประชาธิปไตยที่มีความมุ่งหมาย เพื่อให้เกิดความถูกต้องและชอบธรรม และเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนรวม ซึ่งองค์กรต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล นอกจากต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายแล้วยังต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม องค์กรต่าง ๆ ต้องไม่ใช้อำนาจโดยปราศจากหลักเกณฑ์และเหตุผล หรือใช้อำนาจโดยไม่สุจริต หรือตามอำเภอใจโดยมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือมีวาระซ่อนเร้น หรือไม่เป็นกลาง หรือเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง”

5.1.2 องค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ในส่วนองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการวางหลักเกี่ยวกับองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่ามีองค์ประกอบอย่างน้อย 8 ประการ ได้แก่

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ
2. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ
3. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ
4. กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ
5. หลักการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์
6. หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ
7. กฎหมายต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสม
8. หลักการกระทำขององค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน

ทั้งนี้ ศาลปกครองก็ได้มีการวางหลักเกี่ยวกับองค์ประกอบของหลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นแนวความคิดหลักนิติธรรมว่ามีองค์ประกอบอย่างน้อย 4 ประการ ได้แก่

1. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ
2. หลักความเสมอภาค
3. หลักความแน่นอนมั่นคงในกฎหมาย
4. หลักคุณธรรมที่ไม่อาจละเลยได้

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า “หลักคุณธรรมที่ไม่อาจละเลยได้” ที่ศาลปกครองได้วางหลักว่าเป็นองค์ประกอบของหลักนิติรัฐนี้สามารถเทียบเคียงได้กับ “หลักการกระทำขององค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน” ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการวางหลักว่าเป็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรม เนื่องจากหลักการทั้งสองประการต่างก็เรียกร้องให้องค์กรของรัฐต้องใช้อำนาจโดยสุจริต ไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือมีวาระซ่อนเร้น หรือไม่เป็นกลาง หรือเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ดังนั้น จึงทำให้อาจสรุปได้ว่าในปัจจุบันนี้ หลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญมีองค์ประกอบอย่างน้อย 10 ประการ ได้แก่

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ
2. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ
3. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ
4. กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ
5. หลักการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์
6. หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ
7. กฎหมายต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสม
8. หลักการกระทำขององค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน
9. หลักความเสมอภาค
10. หลักความแน่นอนมั่นคงในกฎหมาย

5.1.3 สถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ในส่วนสถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีการนำหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ มาใช้บังคับในลักษณะที่เป็นสาระสำคัญของเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้แก่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556¹และ 1/2557² ศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักนิติธรรมซึ่งเป็น “บททั่วไป” มาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ซึ่งเป็น “บทเฉพาะ” ทำให้สถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยังไม่มี ความชัดเจน

¹เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

²เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

5.2 บทวิเคราะห์ความหมายของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ดังได้กล่าวมาแล้วความหมายในเบื้องต้นของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ทุกคนให้การยอมรับ คือ

“หลักนิติธรรม หมายถึงการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐและพลเมืองผูกพัน (bound)และยอมปฏิบัติตาม(abide) กฎหมาย”³

ทั้งนี้ อาจมีการให้ความหมายของหลักนิติธรรมที่มากกว่าไปนี้ แต่ไม่อาจให้ความหมายของหลักนิติธรรมที่น้อยไปกว่านี้ได้ กล่าวคือ ความหมายดังกล่าวเป็น “เนื้อหาอย่างน้อยที่สุด” (minimum content)ของหลักนิติธรรม⁴ ดังนั้น ในการวิเคราะห์ความหมายของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงควรต้องวิเคราะห์จากที่มาและเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากที่มาและเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นผลสืบเนื่องมาจากบริบททางการเมืองไทยที่มีลักษณะแตกต่างไปจากบริบททางการเมืองของประเทศอื่น โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1. ความหมายของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกับที่มาของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าที่มาของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คือ เพื่อแก้ไขสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540ซึ่งได้แก่

- 1.การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- 2.การป้องกันการผูกขาดอำนาจรัฐและการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม
- 3.การทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นไปตามมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมโดยเฉพาะเรื่องการเมืองมีผลประโยชน์ทับซ้อน และ
- 4.การทำให้การตรวจสอบและการถ่วงดุลอำนาจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ทั้งนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่า “หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่สำคัญของระบอบประชาธิปไตยที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความถูกต้องและชอบธรรม และเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนรวม ซึ่งองค์กรต่าง ๆ ไม่ว่าจะป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล นอกจากต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายแล้ว ยัง

³Brian Z. Tamahana, “The History and Elements of the Rule of Law,” in *Singapore Journal of Legal Studies*, (2012), p. 233-247.

⁴Ibid.

ต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม องค์กรต่าง ๆ ต้องไม่ใช่อำนาจโดยปราศจากหลักเกณฑ์และเหตุผล หรือใช้อำนาจโดยไม่สุจริต หรือตามอำเภอใจโดยมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือมีวาระซ่อนเร้น หรือไม่เป็นกลาง หรือเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง” พิจารณาได้ว่าความหมายดังกล่าวมีความสอดคล้องกับที่มาของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว กล่าวคือ ความหมายดังกล่าวครอบคลุมที่มาของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เรื่องการป้องกันการผูกขาดอำนาจรัฐและการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม เรื่องการทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นไปตามมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม โดยเฉพาะเรื่องการมีผลประโยชน์ทับซ้อน และเรื่องการทำให้การตรวจสอบและการถ่วงดุลอำนาจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

2. ความหมายของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกับเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

มาตรา 3 วรรคสอง คือ การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และจะใช้อำนาจรัฐโดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับนั้นไม่ได้⁵

มาตรา 78 (6)คือ เพื่อกำหนดให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืนบนพื้นฐานปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง และผลประโยชน์ของชาติเป็นสำคัญ โดยใน (6) นั้น กำหนดให้รัฐจัดให้มีหน่วยงานที่เป็นอิสระ เพื่อให้ความเห็นและตรวจสอบการตรากฎหมายฝ่ายบริหารให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ปราศจากการแทรกแซงหรืออิทธิพลใด ๆ จากรัฐบาล ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม⁶

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่า “หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่สำคัญของระบอบประชาธิปไตยที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความถูกต้องและชอบธรรม และเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนรวม ซึ่งองค์กรต่าง ๆ ไม่

⁵ คณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (ม.ป.ท.,ม.ป.ป.), หน้า 2.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 72.

ว่าจะป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล นอกจากต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายแล้ว ยังต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม องค์กรต่าง ๆ ต้องไม่ใช้อำนาจโดยปราศจากหลักเกณฑ์และเหตุผล หรือใช้อำนาจโดยไม่สุจริต หรือตามอำเภอใจโดยมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือมีวาระซ่อนเร้น หรือไม่เป็นกลาง หรือเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง” พิจารณาได้ว่าความหมายดังกล่าวมีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว กล่าวคือ ความหมายดังกล่าวเป็นการอธิบายขยายความเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง ที่ว่า “... สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้” ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการอธิบายขยายความว่า “... องค์กรต่าง ๆ ต้องไม่ใช้อำนาจโดยปราศจากหลักเกณฑ์และเหตุผล หรือใช้อำนาจโดยไม่สุจริต หรือตามอำเภอใจโดยมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือมีวาระซ่อนเร้น หรือไม่เป็นกลาง หรือเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง”

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าความหมายของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อันเกิดจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการวางแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมนั้นมีความสอดคล้องกับที่มาและเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว

5.3 บทวิเคราะห์องค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ในส่วนของการวิเคราะห์องค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้น จากการศึกษาหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายต่างประเทศ ทำให้ทราบว่าในปัจจุบันนี้ ไม่ว่าจะเป็นหลักนิติธรรม(The Rule of Law) ในประเทศอังกฤษ หลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process of Law) ในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ต่างก็เป็นหลักการที่รับรองไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรของแต่ละประเทศ กล่าวคือ หลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในพระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005 (Constitutional Reform Act) ส่วนหลักศุภนิติกระบวนการในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นก็เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (Fifth Amendment) และ ฉบับที่ 14 (Fourteenth Amendment)และสำหรับหลักนิติรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (The Basic Law of the Federal Republic of Germany)อย่างไรก็ดี กฎหมายลาย

ลักษณะอักษรของแต่ละประเทศที่ได้ให้การรับรองหลักนิติธรรมก็ไม่ได้บัญญัติองค์ประกอบของหลักนิติธรรม ทำให้การศึกษาองค์ประกอบของหลักนิติธรรมในแต่ละประเทศต้องอาศัยคำอธิบายของนักวิชาการเป็นสำคัญ ซึ่งองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามคำอธิบายของนักวิชาการในแต่ละประเทศก็แตกต่างกันเสียทีเดียว ดังนั้น ในการวิเคราะห์องค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงควรต้องวิเคราะห์จากที่มาและเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากบริบททางการเมืองไทยที่มีลักษณะแตกต่างไปจากบริบททางการเมืองของประเทศอื่น นอกจากนี้ โดยเหตุที่หลักนิติธรรมไม่ใช่หลักการที่เป็นเอกเทศหรือแยกต่างหากจากหลักการอื่น ๆ ในรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นหลักการที่มีความสัมพันธ์กับหลักการอื่น ๆ ในรัฐธรรมนูญอย่างใกล้ชิด ดังนั้น ในการนำหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับ องค์กรต่าง ๆ จึงไม่อาจนำหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับโดยการสร้างความหมาย หรือวางหลักเกี่ยวกับองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้โดยเอกเทศต่างหากจากบทบัญญัติอื่น ๆ ในรัฐธรรมนูญ⁷ จึงควรต้องวิเคราะห์องค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกับบทบัญญัติอื่น ๆ ในรัฐธรรมนูญด้วย โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

5.3.1 องค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกับที่มาและเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองได้มีการวางหลักเกี่ยวกับองค์ประกอบต่าง ๆ ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไว้ว่าหลักนิติธรรมมีองค์ประกอบอย่างน้อย 10 ประการ ได้แก่

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ
2. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ
3. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ
4. กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ
5. หลักการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์
6. หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ

⁷วิชฌุ เครืองาม. หลักนิติธรรมกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ [Online]. แหล่งที่มา :<http://www.nrctthailand.org> [23 ตุลาคม 2558]

7.กฎหมายต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสม

8. หลักการกระทำขององค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน

9. หลักความเสมอภาค

10. หลักความแน่นอนมั่นคงในกฎหมาย

ทั้งนี้ จากการพิจารณาที่มาของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่

1.การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2.การป้องกันการผูกขาดอำนาจรัฐและการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม

3.การทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นไปตามมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมโดยเฉพาะเรื่องการมีผลประโยชน์ทับซ้อน

4.การทำให้การตรวจสอบและการถ่วงดุลอำนาจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น จึงพิจารณาได้ว่าองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีความสอดคล้องกับที่มาของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว เนื่องจากองค์ประกอบทั้ง 10 ประการ ต่างก็มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งองค์ประกอบประการที่ 2 (หลักการแบ่งแยกอำนาจ) และ 3 (หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ)ยังเป็นไปเพื่อป้องกันการป้องกันการผูกขาดอำนาจรัฐและการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม และทำให้การตรวจสอบและการถ่วงดุลอำนาจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ องค์ประกอบประการที่ 8 (หลักการกระทำขององค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน) ยังได้ให้ความสำคัญกับที่มาของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องการทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นไปตามมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมโดยเฉพาะเรื่องการมีผลประโยชน์ทับซ้อนอีกด้วย

นอกจากนี้ จากการพิจารณาเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ทำให้ทราบว่าเจตนารมณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพียงประการเดียวเท่านั้น ซึ่งก็คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ (Principle of Legality) ดังนั้น จึงพิจารณาได้ว่าองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจึงมีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อันเกิดจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองได้มีการวางหลักโดยผ่านคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลปกครองต่างๆ นั้นมีความสอดคล้องกับที่มาและเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว

5.3.2 องค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

จากการพิจารณาองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้ง 10 ประการนั้น พบว่าองค์ประกอบ 9 ใน 10 ประการ ต่างก็เป็นหลักการที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ
2. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ
3. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ
4. กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ
5. หลักการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์
6. หลักความได้สัดส่วน
7. หลักการกระทำขององค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน
8. หลักความเสมอภาค
9. หลักความแน่นอนมั่นคงในกฎหมาย

ทั้งนี้ ในส่วนขององค์ประกอบที่ว่า “กฎหมายต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสม” นั้น แม้ไม่มีการบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่หลักการดังกล่าวก็พิจารณาได้ว่าเป็นหลักการที่มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับบทบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติว่าสิทธิในกระบวนการยุติธรรม

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อันเกิดจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองได้มีการวางหลักโดยผ่านคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลปกครองต่างๆ นั้นมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้ว

กล่าวคือ องค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญต่างก็เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

5.4 บทวิเคราะห์สถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีการนำหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ มาใช้บังคับในลักษณะที่เป็นสาระสำคัญของเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญทำให้สถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยังไม่มี ความชัดเจน

จากการศึกษาหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายต่างประเทศ ทำให้ทราบว่าไม่ว่าจะเป็นหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษ หลักศุนิติกะบวนในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือหลักนิติรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ต่างก็มีสถานะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ หลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษนั้น ในช่วงก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005 มีเพียงคำอธิบายของ Dicey เกี่ยวกับสถานะของหลักนิติธรรมว่าหลักนิติธรรมมีสถานะเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอังกฤษ โดยไม่มีการบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศอังกฤษ หลักนิติธรรมจึงมีสถานะเป็นหลักรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ใด ๆ ก็ดี ในปัจจุบันนี้ หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในพระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005 มาตรา 1 (a)⁸ ซึ่งเมื่อพิเคราะห์พระราชบัญญัติฉบับนี้ตามความหมายของรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง (widermeaning) ที่ว่า “รัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง กฎเกณฑ์ทุกประเภท ซึ่งก่อตั้งและกำกับการใช้อำนาจอธิปไตย”¹⁰ แล้ว พบว่าพระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005 ซึ่งกำหนดให้มีการจัดตั้งศาลสูงสุด (Supreme Court) ทำหน้าที่แทนศาลสภาขุนนาง (The House of Lords) รวมทั้งกำหนดบทบาทของ Lord Chancellor ใหม่โดยให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเท่านั้น มิให้ดำรงตำแหน่งประธานสภาขุนนางและประธานศาลสภาขุนนางดังเช่นในอดีตนั้น มีสถานะเป็นพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครอง (Constitutional statutes) ตามคำอธิบายของผู้พิพากษา John Laws ในคดี Thoburn v. Sunderland City Council (ค.ศ. 2002) อันอยู่ในความหมายของ

⁸ Jeffrey Jowell, “The Rule of Law Today,” in *The Changing Constitution*, (Oxford University Press, 1985), p. 1.

⁹ Constitutional Reform Act 2005, Part 1 Section 1 (a).

“This Act does not adversely affect,

(a) the existing constitutional principle of the rule of law,”

¹⁰ A. W. Bradley and K. D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, 10th ed. (Longman, 1985), p. 4-5.

รัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างแล้ว ดังนั้น ในปัจจุบันนี้ หลักนิติธรรมจึงมีสถานะเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอังกฤษในฐานะกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ

ส่วนหลักศุนิติกะบวนในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5¹¹ และ ฉบับที่ 14¹² ดังนั้น หลักศุนิติกะบวนจึงมีสถานะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ

สำหรับหลักนิติรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมาตรา 20 (3)¹³ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา 79 (3)¹⁴ ยังบัญญัติห้ามมิให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในทางที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักนิติรัฐ ดังนั้น หลักนิติรัฐจึงมีสถานะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ ทั้งยังมีสถานะเป็นหลักการชั่วนิรันดร์ (Eternity Clause) ที่ห้ามมิให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในทางที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักการดังกล่าวด้วย

ดังนั้น โดยเหตุที่หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายสูงสุด จึงทำให้อาจสรุปได้ว่าหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการนำหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับในลักษณะที่เป็นสาระสำคัญของเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556¹⁵ และ 1/2557¹⁶ ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักนิติธรรมซึ่ง

¹¹Fifth Amendment.

“No person shall be ... , nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law”

¹²Fourteenth Amendment.

“All persons ... ; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law.”

¹³The Basic Law of the Federal Republic of Germany, Article 20 (3).

“(3) The legislature shall be bound by the constitutional order, the executive and the judiciary by law and justice.

¹⁴The Basic Law of the Federal Republic of Germany, Article 79 (3).

“(3) Amendments to this Basic Law affecting the division of the Federation into Länder, their participation on principle in the legislative process, or the principles laid down in Articles 1 and 20 shall be inadmissible.”

¹⁵เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

เป็น “บททั่วไป” มาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ซึ่งเป็น “บทเฉพาะ” นั้น แสดงให้เห็นว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ศาลรัฐธรรมนูญนำมาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำเนินการขององค์กรต่าง ๆ แม้กระทั่งการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงพิจารณาได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักเกี่ยวกับสถานะของหลักนิติธรรมว่าหลักนิติธรรมมีสถานะเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550



¹⁶ เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ประเทศไทยได้มีการนำคำว่า “หลักนิติธรรม” มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” และบัญญัติไว้ในมาตรา 78 (6) ว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้ ... (6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายมีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

อย่างไรก็ดีโดยเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้บัญญัติความหมาย องค์ประกอบหรือสาระสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ประกอบกับหลักนิติธรรมเป็นแนวความคิดที่เป็นนามธรรมเป็นเรื่องที่เข้าใจยากและพลวัตรตลอดเวลา และที่สำคัญที่สุดนักคิด นักกฎหมายและนักวิชาการได้อธิบายความหมาย องค์ประกอบหรือสาระสำคัญของคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้แตกต่างกันเสียทีเดียว¹ เหตุต่าง ๆ เหล่านี้ ทำให้หลักนิติธรรมที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจึงยังไม่มี ความชัดเจน

นอกจากนี้ หลักนิติธรรมที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญก็ยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับสถานะ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีการนำหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับในลักษณะที่เป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556² ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการนำหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติอยู่ในหมวด 1 บททั่วไป อันเป็น “บททั่วไป” มาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

¹ กาชัย จงจักรพันธ์, [ออนไลน์].

² เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

ดังนั้น ในปัจจุบันนี้ แม้หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วก็ตาม แต่ความหมาย และองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ยังไม่มีความชัดเจน นอกจากนี้ แม้การนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจะทำให้หลักนิติธรรมมีสถานะเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีการนำหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับในลักษณะที่เป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ทำให้สถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยิ่งขาดความชัดเจนมากขึ้น เหตุต่าง ๆ เหล่านี้ ทำให้ความหมาย องค์ประกอบ และสถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยังไม่มีความชัดเจน

ทั้งนี้ จากการศึกษาค้นคว้าการนำหลักนิติธรรมมาใช้บังคับโดยองค์กรต่าง ๆ ในประเทศไทย ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ทำให้ทราบว่าในช่วงหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 องค์กรดังกล่าวได้มีบทบาทสำคัญในการทำให้ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนมากขึ้น โดยการอธิบาย ขยายความ และวางหลักเกี่ยวกับหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ทั้งในส่วนของความหมาย และองค์ประกอบอย่างไรก็ดี ในส่วนสถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีการนำหลักนิติธรรมมาใช้บังคับในลักษณะที่เป็นสาระสำคัญของเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ทำให้สถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยังไม่มีความชัดเจน โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1. ความหมายของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการให้ความหมายของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อันเกิดจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการวางแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม โดยผ่านคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ว่า

“หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่สำคัญของระบอบประชาธิปไตยที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความถูกต้องและชอบธรรม และเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยรวม ซึ่งองค์กรต่าง ๆ ไม่ว่าจะป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล นอกจากต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายแล้ว ยังต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม องค์กรต่าง ๆ ต้องไม่ใช้อำนาจโดยปราศจากหลักเกณฑ์และเหตุผล หรือใช้อำนาจโดยไม่สุจริต หรือตามอำเภอใจโดยมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือมีวาระซ่อนเร้น หรือไม่เป็นกลาง หรือเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง”

ทั้งนี้ ความหมายดังกล่าว พิจารณาได้ว่ามีความสอดคล้องกับที่มาของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้ง 4 ประการ ได้แก่

1. การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
2. การป้องกันการผูกขาดอำนาจรัฐและการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม
3. การทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นไปตามมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมโดยเฉพาะเรื่องการเมืองมีผลประโยชน์ทับซ้อน และ
4. การทำให้การตรวจสอบและการถ่วงดุลอำนาจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ ความหมายดังกล่าวมีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

มาตรา 3 วรรคสอง คือ การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และจะใช้อำนาจรัฐโดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับนั้นไม่ได้”³

มาตรา 78 (6)คือ เพื่อกำหนดให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืนบนพื้นฐานปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง และผลประโยชน์ของชาติเป็นสำคัญ โดยใน (6) นั้น กำหนดให้รัฐจัดให้มีหน่วยงานที่เป็นอิสระ เพื่อให้ความเห็นและตรวจสอบการตรากฎหมายฝ่ายบริหารให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ปราศจากการแทรกแซงหรืออิทธิพลใด ๆ จากรัฐบาล ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม⁴

จากเจตนารมณ์ดังกล่าวพิจารณาได้ว่าความหมายดังกล่าวมีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว กล่าวคือ ความหมายดังกล่าวเป็นการอธิบายขยายความเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง ที่ว่า “... สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้” ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการอธิบายขยายความว่า “.... องค์กรต่าง ๆ ต้องไม่ใช้อำนาจโดยปราศจากหลักเกณฑ์และเหตุผล หรือใช้อำนาจโดยไม่สุจริต หรือตามอำเภอใจโดยมี

³ คณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (ม.ป.ท.,ม.ป.ป.), หน้า 2.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 72.

ผลประโยชน์ทับซ้อนหรือมีวาระซ่อนเร้น หรือไม่เป็นกลาง หรือเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง”

องค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองได้มีการวางหลักเกี่ยวกับองค์ประกอบต่าง ๆ ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไว้ว่าหลักนิติธรรมมีองค์ประกอบอย่างน้อย 10 ประการ ได้แก่

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ
2. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ
3. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ
4. กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ
5. หลักการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์
6. หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ
7. กฎหมายต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสม
8. การกระทำขององค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน
9. หลักความเสมอภาค
10. หลักความมั่นคงแน่นอนในกฎหมาย

ทั้งนี้ องค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีความสอดคล้องกับที่มาของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้ง 4 ประการ โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1. องค์ประกอบทั้ง 10 ประการ ครอบคลุมที่มาของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ประการที่ 1 ในเรื่อง “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน”

2. องค์ประกอบประการที่ 2 (หลักการแบ่งแยกอำนาจ) และ 3 (หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ) ครอบคลุมที่มาของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ประการที่ 2 ในเรื่อง “การป้องกันการป้องกันการผูกขาดอำนาจรัฐและการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม” และ ประการที่ 3 ในเรื่อง “การทำให้การตรวจสอบและการถ่วงดุลอำนาจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ”

3. องค์ประกอบประการที่ 8 (หลักการกระทำขององค์กรของรัฐต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน) ครอบคลุมที่มาของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ประการที่ 4 ในเรื่อง “การทำให้การ

ปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นไปตามมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม โดยเฉพาะเรื่องการมีผลประโยชน์ทับซ้อน”

นอกจากนี้ องค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยังมีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย เนื่องจากเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติเพียงประการเดียว ซึ่งก็คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ (Principle of Legality) เท่านั้น ดังนั้น องค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจึงครอบคลุมเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว

สถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายต่างประเทศ ทำให้ทราบว่าในปัจจุบันนี้ ไม่ว่าจะเป็หลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษ หลักศุนนิติกระบวนในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือหลักนิติรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ต่างก็มีสถานะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ หลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในพระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005 (Constitutional Reform Act) มาตรา 1 (a)⁵ ซึ่งเมื่อพิเคราะห์พระราชบัญญัติฉบับนี้ตามความหมายของรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง (wider meaning) แล้ว พบว่าพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวซึ่งกำหนดให้มีการจัดตั้งศาลสูงสุด (Supreme Court) ทำหน้าที่แทนศาลสภาขุนนาง (The House of Lords) รวมทั้งกำหนดบทบาทของ Lord Chancellor ใหม่โดยให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเท่านั้น มิให้ดำรงตำแหน่งประธานสภาขุนนางและประธานศาลสภาขุนนางดังเช่นในอดีตนั้น มีสถานะเป็นพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครอง (Constitutional statutes) ตามคำอธิบายของผู้พิพากษา John Laws ในคดี Thoburn v. Sunderland City Council (ค.ศ. 2002) อันอยู่ในความหมายของรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างแล้ว ดังนั้น หลักนิติธรรมจึงมีสถานะเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอังกฤษในฐานะกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ

สำหรับหลักศุนนิติกระบวนในประเทศสหรัฐอเมริกา และหลักนิติรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ต่างก็เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ หลักศุนนิติกระบวนเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

⁵Constitutional Reform Act 2005, Part 1 Section 1 (a).

“This Act does not adversely affect,

(a) the existing constitutional principle of the rule of law,”

ฉบับที่ 5 (Fifth Amendment)⁶ และ ฉบับที่ 14 (Fourteenth Amendment)⁷ ส่วนหลักนิติรัฐเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (The Basic Law of the Federal Republic of Germany) มาตรา 20 (3)⁸ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา 79 (3)⁹ ยังบัญญัติห้ามมิให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในทางที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักนิติรัฐ ด้วย ดังนั้น หลักศุภนิติกะบวนและหลักนิติรัฐจึงมีสถานะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ หลักนิติรัฐยังมีสถานะเป็นหลักการชั่วนิรันดร์ (Eternity Clause) ที่ห้ามมิให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในทางที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักการดังกล่าวด้วย

ดังนั้น โดยเหตุที่หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายสูงสุด จึงทำให้อาจสรุปได้ว่าหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการนำหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับในลักษณะที่เป็นสาระสำคัญของเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556¹⁰ และ 1/2557¹¹ ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักนิติธรรมซึ่งเป็น “บททั่วไป” มาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ซึ่งเป็น “บทเฉพาะ” นั้น แสดงให้เห็นว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักการที่ศาลรัฐธรรมนูญนำมาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ

⁶Fifth Amendment.

“No person shall be ... , nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law”

⁷Fourteenth Amendment.

“All persons ... ; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law.”

⁸The Basic Law of the Federal Republic of Germany, Article 20 (3).

“(3) The legislature shall be bound by the constitutional order, the executive and the judiciary by law and justice.

⁹The Basic Law of the Federal Republic of Germany, Article 79 (3).

“(3) Amendments to this Basic Law affecting the division of the Federation into Länder, their participation on principle in the legislative process, or the principles laid down in Articles 1 and 20 shall be inadmissible.”

¹⁰เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

¹¹เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

การดำเนินการขององค์กรต่าง ๆ แม้กระทั่งการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงพิจารณาได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักเกี่ยวกับสถานะของหลักนิติธรรมว่าหลักนิติธรรมมีสถานะเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวความคิดและสถานะของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผู้เขียนพบว่าในช่วงหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองได้มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาหลักนิติธรรมทั้งในส่วนของความหมาย องค์ประกอบ และสถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาจนมีความชัดเจนในระดับหนึ่งแล้ว ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 โดยที่เหตุศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองได้ให้ความหมาย และวางหลักเกี่ยวกับองค์ประกอบและสถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาจนมีความชัดเจนในระดับหนึ่งแล้ว ดังนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ จึงควรต้องคำนึงถึงแนวทางตามที่ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองได้ให้ความหมาย และวางหลักเกี่ยวกับองค์ประกอบและสถานะของหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไว้

ประการที่ 2 ในการที่ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองจะนำหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับเพื่อวางหลักเกี่ยวกับองค์ประกอบของหลักนิติธรรมนั้น องค์กรดังกล่าวควรมีการวางหลักเกี่ยวกับองค์ประกอบของหลักนิติธรรมโดยมีความสัมพันธ์กับบทบัญญัติอื่น ๆ ในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากหลักนิติธรรมไม่ใช่หลักการที่เป็นเอกเทศหรือแยกต่างหากจากหลักการอื่น ๆ ในรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นหลักการที่มีความสัมพันธ์กับหลักการอื่น ๆ ในรัฐธรรมนูญอย่างใกล้ชิด ทั้งนี้ แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งก็คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ไม่ได้บัญญัติรับรองหลักนิติธรรมไว้ แต่องค์กรต่าง ๆ ก็สามารถนำหลักนิติธรรมมาใช้บังคับในสถานะที่เป็นหลักรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งเป็นสถานะของหลักนิติธรรมที่มีความสอดคล้องกับพัฒนาการของหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายต่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อพัฒนาหลักนิติธรรมต่อไป

ประการที่ 3 องค์กรต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรตุลาการควรมีการนำแนวความคิดหลักนิติธรรมมาใช้บังคับในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ ในการนำแนวความคิดหลักนิติธรรมมาใช้บังคับ

องค์กรต่าง ๆ ควรพิจารณานำ “คำ” ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับเป็นสำคัญ เช่น คำว่า “หลักนิติธรรม” หรือ “หลักนิติรัฐ” ทั้งนี้ เพื่อให้พัฒนาการของหลักนิติธรรมมีความต่อเนื่อง และเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

ประการที่ 4 แม้หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่เป็นที่รู้จักกันในวงการกฎหมายไทยมาเป็นเวลานาน แต่พัฒนาการในทางวิชาการเกี่ยวกับหลักนิติธรรมนั้นยังขาดความชัดเจนแน่นอน ดังนั้น จึงควรที่จะต้องมีการศึกษาเพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักนิติธรรมให้มากยิ่งขึ้น



- ถาวร โพธิ์ทอง. การประชุมสันติภาพของโลกโดยทางกฎหมาย. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2, 1 (2512).
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร. หลักนิติธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: บริษัท ธนาเพรส จำกัด, 2552.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. การปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักนิติธรรม [ออนไลน์]. 2557. แหล่งที่มา: <http://www.isranews.org/thaireform-data-politics/item/29312-kpi11.html> [เข้าถึงเมื่อ 7 มกราคม 2558]
- . กฎหมายมหาชนเล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ. พิมพ์ครั้งที่ 8 กรุงเทพฯ: บริษัทธรรมดาเพรส จำกัด, 2548.
- . คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556.
- . “นิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย.” ใน ที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพ เจื้อย กักผล. มปท: มปพ., 2551.
- . ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทอังกฤษ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพฯ, 2551.
- ปรีดี พนมยงค์. ประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดี พนมยงค์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพฯ, 2526.
- พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. วิวัฒนาการของหลักนิติรัฐโดยสังเขป: กรณีประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ: บริษัท พี. เพรส จำกัด, 2556.
- รวินท์ สีสะพัฒนนะ. กฎหมายมหาชนเบื้องต้น อธิบายหลักกฎหมายไทยและหลักกฎหมายอังกฤษ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.
- . รัฐธรรมนูญอังกฤษ : รัฐธรรมนูญอันมิได้ประมวลไว้ในเอกสารฉบับเดียวกัน. วารสารกฎหมาย ปีที่ 33, ฉบับที่ 2 (มีนาคม 2558): 110-111.
- . หลักนิติธรรมในความคิดของไตซีย์. วารสารกฎหมาย ปีที่ 32 ฉบับที่ 2 (กันยายน 2557): 122.

- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- . หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- วรธนุ วิจารณ์นนท์. หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย. ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2548.
- วิชญ์ เครื่องงาม. หลักนิติธรรมกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ [ออนไลน์]. 23 ตุลาคม 2558. แหล่งที่มา: <http://www.nrlcthailand.org> [เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2559]
- . กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3. สำนักพิมพ์นิติบรรณการ: กรุงเทพฯ, 2530.
- ศิริ วิศิษฎ์ธรรม อัครนนท์. **The Rule of Law**. ตุลพาท ปีที่ 8 เล่ม 10(2504).
- สมเด็จพระญาณสังวร สมเด็จพระสังฆราช สกลมหาสังฆปริณายก ทศบารมี ทศพิธราชธรรม.
 ขอนแก่น: ขอนแก่นการพิมพ์, 2532.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 [ออนไลน์]. 26 พฤศจิกายน 2558. แหล่งที่มา: <http://www.kpi.ac.th> [เข้าถึงเมื่อ 28 มีนาคม 2559]
- สุด สุตรา. เปรียบเทียบวงการกฎหมายค่ายตะวันตกกับค่ายตะวันออก. ตุลพาท ปีที่ 7 เล่ม 11(2503).

หนังสือภาษาต่างประเทศ

- A. L. Sueur. A. Fundamental Principles in English Public Law. 2 ed. New York: Oxford University Press 2009.
- A. W. Bradley and K. D. Ewing. Constitutional and Administrative Law. 10th ed.: Longman, 1985.
- A.V. Dicey. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 10th ed. London: English Language Book Society and McMillan Press Ltd, 1959.
- Brian Z. Tamahana. The History and Elements of the Rule of Law. Singapore Journal of Legal Studies (2012).
- . On the Rule of Law : History, Politics, Theory. Cambridge University Press, 2004.
- Bryan A. Garner. Black's Law Dictionary. 9th ed. Minnesota: Thomson Reuters, 2009.

EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW. Report on the Rule of Law [Online]. 2016. Available from:

<http://www.venice.coe.int/webforms/events/>

Hugh Evander Willis. Due Process of Law under the United States Constitution [Online]. 2016

Available from: <http://scholarship.law.upenn.edu/>

Jeffrey Jowell. The Rule of Law Today in the Changing Constitution. Oxford University Press, 1985.

Lochner V. New York (1905). [Online]. Available from:

http://www.pbs.org/wnet/supremecourt/capitalism/landmark_lochner.html

Ricardo Gosalbo-Bono. The Significance of the Rule of Law and Its Implications for the European Union and the United States [Online]. Available from:

<http://lawreview.law.pitt.edu/ojs/index.php/lawreview>

Tom Bingham. The Rule of Law. New York:: Penguin Classics Press, 2011.



ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายสิทธิศักดิ์ สุขปักษา เกิดเมื่อวันที่ 27 มกราคม พุทธศักราช 2532 ที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนมงฟอร์ตวิทยาลัยในปี พุทธศักราช 2549 และปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิตจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ในปี พุทธศักราช 2554 นอกจากนี้ ยังสอบผ่านหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ รุ่นที่ 39 ในปีพุทธศักราช 2555 อีกด้วย ปัจจุบันกำลังศึกษาอยู่ในชั้นปริญญาโทมหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และเข้าทำงานในตำแหน่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายวินัยและคดี ที่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

