



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
(Individual Study)

## ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองหลักนิติธรรม

จัดทำโดย นางฉัตรแก้ว เลิศไพฑูรย์  
รหัส ๖๒๐๗๐๔

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม  
หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๗  
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองหลักนิติธรรม

### บทนำ

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หรือที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่าหลักการปกครองโดยกฎหมาย เป็นปรัชญากฎหมายหรือนิติปรัชญา อันเป็นแนวคิดทางนิติศาสตร์และการเมืองการปกครองที่ประเทศต่างๆ ยอมรับกันมาช้านานและใช้เป็นฐานรากของการบัญญัติและบังคับใช้กฎหมายในเกือบทุกกรณี กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นในชั้นบัญญัติกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายตลอดจนในการตีความกฎหมาย ควรจะต้องมีกรอบๆ หนึ่งควบคุมบังคับอยู่อีกชั้นหนึ่ง ซึ่งก็คือหลักนิติธรรมนั่นเอง ระบบกฎหมายที่ประกอบไปด้วยหลักนิติธรรมย่อมเป็นหลักประกันแก่สังคมภายใต้กฎหมายนั้นๆ ว่าพวกเขาจะได้รับการดูแลและปฏิบัติจากใช้อำนาจรัฐที่อาศัยกฎหมายเหล่านั้นอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม แนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมนี้ นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นหลักที่เกิดในประเทศอังกฤษ อันเป็นต้นกำเนิดของประเทศในระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) ดังนั้นหลักนิติธรรมเป็นหลักการสำคัญในการปกครองประเทศ ซึ่งประเทศไทยก็ได้รับรองหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้ให้การรับรอง “หลักนิติธรรม” ว่าต้องเป็นหลักการที่องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องยึดถือในการปฏิบัติหน้าที่ของตน ตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ที่บัญญัติว่า

“ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม ”

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังได้กำหนดให้การตรากฎหมายต้องไม่ขัดกับหลักนิติธรรมอีกด้วย ตามมาตรา ๒๖ ที่บัญญัติว่า

“ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อ **หลักนิติธรรม** ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ”

การนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ทำให้หลักนิติธรรมได้แปรสภาพจากปรัชญากฎหมายหรือหลักคิดนอกตัวบทกฎหมายกลายเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ทำให้สถานะของหลักนิติธรรมมีความมั่นคงขึ้นในฐานะกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ<sup>๑</sup> อย่างไรก็ตาม การจะควบคุมให้การออกกฎหมายและการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นจริงขึ้นมาได้ ต้องอาศัยกลไกทางกฎหมายในการควบคุมมิให้กฎหมายและการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบดังกล่าวก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญ นั่นเอง

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติรับรองศาลรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด ๑๑ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจจำแนกออกเป็น ๖ ด้าน ดังต่อไปนี้<sup>๒</sup>

**ด้านที่หนึ่ง** การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อไม่ให้มีบทบัญญัติและกระบวนการตรากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ทั้งก่อนที่ร่างกฎหมายนั้นจะประกาศใช้บังคับและภายหลังจากที่กฎหมายนั้นประกาศใช้บังคับแล้ว

**ด้านที่สอง** การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ หน้าที่และอำนาจในส่วนนี้แตกต่างจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจให้คำปรึกษาข้อสงสัยเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจขององค์กรข้างต้นได้โดยไม่จำเป็นต้องเกิดข้อพิพาทระหว่างองค์กรขึ้นเสียก่อน อีกทั้งมีอำนาจในการวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรีด้วย

**ด้านที่สาม** การกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรม ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระต้องร่วมกันกำหนด มาตรฐานทางจริยธรรมขึ้นใช้บังคับกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งองค์กรอิสระ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ ซึ่งในการกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมนี้ให้ รับฟังความคิดเห็นของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาและคณะรัฐมนตรีประกอบด้วย และเมื่อมาตรฐานทาง จริยธรรมประกาศใช้บังคับแล้ว ให้ใช้บังคับแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และคณะรัฐมนตรีด้วย

<sup>๑</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, “หลักนิติธรรมกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมาย” ใน *นักกฎหมายกับการพัฒนาระบบประชาธิปไตย*, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๖), หน้า ๓๓๓.

<sup>๒</sup> ศรinya สีมา, “อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐” อ้างอิงจาก [https://library๒.parliament.go.th/giventake/content\\_royrueng/๒๕๖๑/rr๒๕๖๑-sep๕.pdf](https://library๒.parliament.go.th/giventake/content_royrueng/๒๕๖๑/rr๒๕๖๑-sep๕.pdf) เมื่อวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๖๒

**ด้านที่สี่** การป้องกันและปราบปรามการทุจริต ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา กรรมการ ที่เสนอแปรญัตติ หรือกระทำการใด ๆ ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณที่มีผลทำให้ผู้นั้นมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายสิ้นสุดสมาชิกภาพ หรือให้คณะรัฐมนตรีที่เป็นผู้อนุมัติให้กระทำการหรือรู้ว่ามีกระทำการดังกล่าวแต่ไม่ได้สั่งยับยั้งพ้นจากตำแหน่ง

**ด้านที่ห้า** การปกป้องคุ้มครองการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการให้บุคคลเลิกกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการล้มล้างการปกครอง ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

**ด้านที่หก** การปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยคำร้องของ บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ยื่นไว้ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้

จากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มี บทบาทสำคัญซึ่งจะช่วยสร้างรากฐานการเมืองการปกครองของไทยให้มีความเข้มแข็งมากยิ่งขึ้น เนื่องจากไม่เพียงแต่ทำหน้าที่รักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังทำหน้าที่ในการป้องกันปราบปรามการทุจริตและปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอีกด้วย ดังนั้น เพื่อพิจารณาการบังคับใช้หลักนิติธรรมโดยศาลรัฐธรรมนูญ จึงสมควรศึกษาถึงความหมาย ความเป็นมาและแนวคิดของหลักนิติธรรม และการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เห็นภาพว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถทำให้หลักนิติธรรมสามารถบังคับใช้ได้เป็นอย่างดีเป็นรูปธรรมเพียงใด ดังต่อไปนี้

## ๑. ความหมาย ความเป็นมาและแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรม

### ๑.๑ ความเป็นมาและความหมายของหลักนิติธรรม

หากจะสืบสาวถึงความเป็นมาของหลักนิติธรรม อาจพิจารณาย้อนไปได้จนถึงสมัยกรีกโบราณ ในยุคนั้นนักปราชญ์แสวงหาว่าระบบการปกครองใดเป็นระบบที่เหมาะสมที่สุด

เพลโต (Plato ๔๒๘-๓๔๘ B.C.) นักปราชญ์ชาวกรีกผู้เป็นศิษย์ของโสเครตีส Socrates (๔๗๐-๓๙๐ B.C) เขาได้แต่งหนังสือวิเคราะห์การเมืองการปกครองที่มีชื่อเสียงไว้ ๒ เล่ม คือ เรื่องอุดมรัฐ (The Republic) อันโด่งดัง ได้เสนอว่าการปกครองที่ดีที่สุดต้องปกครองโดยราชาปราชญ์ (Philosopher King) ซึ่งเป็นทั้งคนเก่งและคนดี ใช้คุณธรรมปกครองบ้านเมืองด้วยความถูกต้องชอบธรรม แต่สุดท้ายแล้วการหาบุคคลผู้มีลักษณะเป็นราชาปราชญ์นั้นหาได้ยากอย่างยิ่ง ในช่วงบั้นปลายของชีวิต เพลโตจึงหันไปพิจารณาแนวคิดอื่น จนเขียนหนังสือชื่อ The Laws ซึ่งได้ข้อสรุปว่ากฎหมาย

เป็นสิ่งที่สร้างความเป็นธรรมในแก่สังคมและทำให้สังคมมีความสุข โดยเขาเสนอว่ากฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดและการปกครองจะต้องดำเนินตามกฎหมาย หากสังคมสามารถสร้างระบบกฎหมายที่ดีและเป็นธรรมขึ้นมาให้คนประพฤติปฏิบัติตามได้ แม้แต่คนชั่วก็ยังสามารถทำความดีขึ้นมาได้เช่นกัน<sup>๓</sup>

ต่อมา อริสโตเติล (Aristotle ๓๘๔-๓๒๒ B.C.) ศิษย์เอกของเพลโต ผู้เขียนหนังสือ Politics ก็ได้นำความคิดนี้มาขยายต่อ โดยในส่วนที่เกี่ยวกับการปกครองโดยกฎหมายนั้น เขาเสนอว่าการปกครองโดยกฎหมายเป็นสิ่งที่พึงปรารถนามากกว่าการปกครองโดยมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม (...the rule of law, ...is preferable to that of any individual.). แต่ก็มีประโยชน์ที่จะให้คนบางคนมีอำนาจสูงสุดในฐานะผู้พิทักษ์(guardians) และผู้ใช้ (ministers) ของกฎหมาย แม้ว่าผู้ปกครองเป็นคนที่ดีที่สุด แต่กฎหมายเป็นเหตุผลที่ไม่ได้รับผลกระทบจากความปรารถนา (desire)<sup>๔</sup> อริสโตเติลสนับสนุนการปกครองภายใต้กฎหมาย เพราะความเสี่ยงของการฉ้อราษฎร์บังหลวง (corruption) และการใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบเมื่ออำนาจอยู่ในมือของคนเพียงคนเดียว<sup>๕</sup>

ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๒๑๕ เกิดเหตุการณ์สำคัญที่ประเทศอังกฤษ ในรัชสมัยพระเจ้าจอห์นที่หนึ่ง เมื่อเสด็จขึ้นครองราชย์แล้วก็ทรงมีปัญหาเกี่ยวกับเหล่าขุนนาง เนื่องจากพระเจ้าจอห์นต้องการที่จะเก็บภาษีเพิ่มเพื่อไปทำสงครามกับฝรั่งเศส แต่บรรดาเหล่าขุนนางอังกฤษไม่ยินยอม จึงรวมตัวกันยื่นคำขาดให้พระเจ้าจอห์นที่หนึ่งยอมตามคำเรียกร้องของพวกตนโดยให้ทรงลงพระปรมาภิไธยในเอกสารซึ่งต่อมารู้จักกันในนามของมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) เมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน ค.ศ. ๑๒๑๕ ความสำคัญของกฎบัตรแมกนาคาร์ตา มีด้วยกันสองประการ ประการแรก กฎบัตรนี้ได้สร้างหลักนิติธรรมขึ้นในอังกฤษ เนื่องจากกฎบัตรแมกนาคาร์ตา กำหนดว่ากษัตริย์และขุนนางไม่สามารถประพฤติตนตามอำเภอใจได้ เช่น การขึ้นอัตราภาษีตามใจชอบ นอกจากนี้ยังได้กำหนดว่าเสรีชนทุกคนจะต้องได้รับความยุติธรรมและมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเสรี<sup>๖</sup> เสรีชนจะต้องไม่ถูกริบทรัพย์สิน ถูกจับกุมขัง ถูกเนรเทศ หรือถูกบังคับให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งจากข้าราชการ เว้นแต่จะเป็นไปตามคำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>๗</sup> ประการที่สอง แมกนาคาร์ตาเป็นจุดเริ่มต้นของวิวัฒนาการสู่การปกครองระบอบรัฐสภาและประชาธิปไตยของอังกฤษในเวลาต่อมา

<sup>๓</sup> ฉานินทร์ กรัยวิเชียร, **หลักนิติธรรม**, พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพฯ : บริษัท ธนาเพรส จำกัด, ๒๕๕๒), หน้า ๒.

<sup>๔</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>๕</sup> Brian Z. Tamahana, **On the Rule of Law : History, Politics, Theory**. (Cambridge University Press, ๒๐๐๔), p. ๑๐.

<sup>๖</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, พิมพ์ครั้งที่ ๕, (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓), หน้า ๓๘.

<sup>๗</sup> สมยศ เชื้อไทย, **คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป**, (กรุงเทพฯ :โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๕), หน้า.๒๐.

ในช่วงต้นศตวรรษที่ ๑๙ คำว่า The Rule of Law หรือ หลักนิติธรรม ได้เป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลาย และได้รับการอธิบายอย่างเป็นระบบขึ้นครั้งแรก โดย เอ.วี.ไดซี่ (A.V. Dicey - Albert Venn Dicey) (๑๘๓๕ - ๑๙๒๒) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีชื่อเสียงชาวอังกฤษ โดยไดซี่ได้เขียนหนังสือชื่อ “Introduction to the Study of the Law of the Constitution” ซึ่งตีพิมพ์ขึ้นครั้งแรกเมื่อปี ๑๘๘๕ โดยในหนังสือดังกล่าวได้อธิบายถึงหลักนิติธรรมว่ามีสาระสำคัญ ๓ ประการ<sup>๔๕</sup> ดังต่อไปนี้

๑) ความเป็นสูงสุดของกฎหมายธรรมดา ที่บุคคลทุกคนถูกปกครองโดยกฎหมายเท่านั้น ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดได้ตามอำเภอใจ เว้นเพียงในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายโดยชัดแจ้ง และการลงโทษที่อาจกระทำได้นั้นจะต้องกระทำตามกระบวนการปกติของกฎหมายต่อหน้าศาลปกติ (ordinary courts) ของแผ่นดิน

๒) บุคคลทุกคนเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมาย ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย ไม่ว่าเขาผู้นั้นจะอยู่ในตำแหน่งหรือเงื่อนไขประการใด ทุกๆ คน (ไม่ว่าเป็นเจ้าของหรือของรัฐหรือบุคคลธรรมดา) ล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน และ

๓) หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน (fundamental rights) ของประชาชนเป็นผลมาจากคำพิพากษาของศาลหรือกฎหมายธรรมดา มิใช่เกิดขึ้นจากการรับรองคำประกันเป็นพิเศษโดยรัฐธรรมนูญ ดังกรณีของรัฐธรรมนูญประเทศอื่น (foreign constitutions)

กล่าวโดยสรุป ไดซี่เห็นว่าบรรดาการกระทำทั้งหลายของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้ เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใด ๆ เหนือกว่าราษฎรไม่ได้<sup>๔๖</sup>

อนึ่ง หากกล่าวถึงหลักนิติธรรมแล้ว ควรจะได้กล่าวถึงหลักการทางกฎหมายอีกหลักหนึ่งที่คล้ายคลึงกันคือ “หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)” อันเป็นแนวคิดของประเทศในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law)

สำหรับแนวคิดเรื่องหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) เริ่มขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๗ โดยเป็นปฏิกริยาต่อการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชเพื่อจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย คำอธิบายเรื่องหลักนิติรัฐมาปรากฏชัดเจนในคริสต์ศตวรรษ ที่ ๑๘ และนำไปสู่การปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๗๘๙ หลักนิติรัฐเน้นให้องค์กรของรัฐต้องผูกพันปฏิบัติตาม

<sup>๔๕</sup> อักขรทรร จุฬารัตน, “บทบาทใหม่ศาลปกครองไทย,” ใน นิติรัฐกับสังคมไทย, (กรุงเทพฯ : สถาบันสัญญา ธรรมศักดิ์ เพื่อประชาธิปไตย, ๒๕๕๒), หน้า ๔๐.

<sup>๔๖</sup> วรเจตน์ ภาศิริตัน, “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม,” *จลนिति* ๙, ๑ (มกราคม ๒๕๕๕) : ๖๐-๖๒.

กฎหมาย จึงต้องมีการตรากฎหมายขึ้นอย่างชัดเจนเพียงพอที่ประชาชนจะเข้าใจได้ และกฎหมายนั้น ต้องถูกต้องและเป็นธรรมเพื่อคุ้มครองความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อกฎหมายด้วย<sup>๑๐</sup>

หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) เป็นหลักที่ปรากฏขึ้นครั้งแรกในเยอรมันโดย Johann Fichte (๑๗๖๒ - ๑๘๑๔) ได้เสนอความคิดค่อนข้างชัดว่ากฎหมายจะต้องสอดคล้องกับความยุติธรรม และรัฐต้องปกครองตามบทกฎหมาย โดยมีองค์กรอิสระที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของรัฐอันถือได้ว่าเป็นการเสนอแนวความคิดเรื่อง “นิติรัฐ”

ฮันส์ เคลเซิน (Hans Kelsen) นักกฎหมายชาวออสเตรียผู้เขียนหนังสือ Pure Theory of Law ได้ให้นิยามกับคำว่า Rechtsstaat (นิติรัฐ) คือ “รัฐที่มีลำดับชั้นทางกฎหมายแตกต่างกันออกไป ซึ่งมีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจ”<sup>๑๑</sup>

Theodor Maunz นักกฎหมายชาวเยอรมัน ได้อธิบายขยายความหลักนิติรัฐว่าประกอบด้วย หลักการพื้นฐาน ดังต่อไปนี้ (๑) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (das Prinzip der Getrennung) (๒) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (die Gewährleistung persönlicher Grundrechte) (๓) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง (Gesetzmaessigkeit von Juntiz und Verwaltung) (๔) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Gesetzmaessigkeit) (๕) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (Unabhaengigkeit der Richter) (๖) หลัก “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (nullum crimen, nulla poem sine lege) และ (๗) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Vorrang der Verfassung)<sup>๑๒</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐนี้ จะมีความแตกต่างกันอยู่พอสมควรและเป็นแนวคิดของคนละระบบกฎหมาย แต่ก็เป็นหลักการที่มุ่งให้รัฐยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชนด้วยกันทั้งสองหลักการ โดยมีหลักการใหญ่ร่วมกันคือกฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดและการปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายนั่นเอง

## ๑.๒ หลักนิติธรรมในบริบทขององค์การระหว่างประเทศ

ในสภาพสังคมปัจจุบัน “หลักนิติธรรม” เป็นหลักการสำคัญที่มักถูกหยิบยกขึ้นมากล่าวอ้าง เพื่อสนับสนุนความชอบธรรมในการบังคับใช้กฎหมายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้บังคับใช้กฎหมายและผู้ถูกบังคับใช้กฎหมาย เหตุที่หลักนิติธรรมมีความสำคัญเพิ่มมากขึ้นมาจากปัจจัยสำคัญ ๒ ประการ คือ ประการแรกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศไทยคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

<sup>๑๐</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>๑๑</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, การสถาปนาหลักนิติธรรมขึ้นในระบบกฎหมายไทย, บทความทางวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตร "หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย" รุ่นที่ ๒.วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ๑๙, ๕๕ (มกราคม-เมษายน ๒๕๖๐) : ๑๕๖

<sup>๑๒</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, “หลักนิติรัฐ(das Rechtsstaatsprinzip)” ใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ) , นิติรัฐ นิติธรรม, (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓) หน้า ๒๓๔.

พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติถึงหลักการนิติธรรมไว้ และ ประการที่สอง คือ ความตกลงระหว่างประเทศต่างๆ ที่ประเทศไทยเข้าไปลงนามเข้าร่วมผูกพัน ซึ่งจะผลักดันให้หลักนิติธรรมเข้ามามีบทบาทในการเมืองการปกครองของประเทศไทยเพิ่มขึ้น

ตั้งแต่ปี ค.ศ. ๒๐๐๕ นายโคฟี อันนัน (Kofi Annan)ซึ่งดำรงตำแหน่งเลขาธิการสหประชาชาติได้เสนอนิยามความหมายของหลักนิติธรรม ว่า “หลักนิติธรรม หมายถึง หลักการธรรมาภิบาล(Good governance) ที่บุคคลทุกคน สถาบัน องค์กรต่าง ๆ ที่มีอยู่ ทั้งภาครัฐและเอกชน รวมถึงประเทศนั้น ๆ เอง มีหน้าที่รับผิดชอบต่อกฎหมายต่างๆ (Accountable to laws) ที่ได้ประกาศใช้ (Publicly promulgated) ที่ได้บังคับใช้อย่างเท่าเทียม (Equal enforced) และได้มีการใช้ตัดสินพิพากษาอย่างอิสระ (Independently adjudicated) และสอดคล้องกับบรรทัดฐานและมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน <sup>๑๓</sup>

องค์การสหประชาชาติได้ให้ความสำคัญกับหลักนิติธรรม โดยที่สหประชาชาติมี ๓ เสาหลัก ได้แก่ สันติภาพและความมั่นคง (Peace and Security) สิทธิมนุษยชน (Human Rights) และการพัฒนา (Development) ทั้ง ๓ เสาถือเป็นหลักสำคัญที่แสดงความเป็นตัวตนของสหประชาชาติ โดยหลักนิติธรรมมีความสำคัญและเชื่อมโยงกับ ๓ เสาหลัก ดังนี้

**เสาหลักที่ ๑ สันติภาพและความมั่นคง** ในมาตรา ๑ ของกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญได้ระบุว่า “ต้องมีการสร้างสันติภาพตามหลักความยุติธรรมและกฎหมายระหว่างประเทศ และสามารถระงับข้อพิพาทที่จะนำไปสู่การกระทบต่อสันติภาพให้ได้” หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า แม้หลักนิติธรรมจะไม่ได้ถูกระบุเอาไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ แต่หลักนิติธรรมเป็นปัจจัยที่จะทำให้มาตรา ๑ ซึ่งเป็นมาตราที่บอกรัตถุประสงค์หลักของสหประชาชาติบรรลุผลและนำไปสู่เป้าหมายในการสร้างสันติภาพและความยุติธรรม เสาหลักที่ ๑ ของสหประชาชาติสะท้อนให้เห็นว่า ความมั่นคงเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา ถ้ามีการก่อการร้าย ละเมิดสิทธิมนุษยชน บ้านเมืองก็จะไม่มีเสรีภาพและไม่เกิดการพัฒนา แต่ความมั่นคงและการพัฒนาก็จะเกิดขึ้นไม่ได้หากไม่มีหลักนิติธรรม

**เสาหลักที่ ๒ หลักนิติธรรมกับสิทธิมนุษยชน** จากการศึกษาที่เลขาธิการสหประชาชาติในสมัยนั้นคือ นาย โคฟี อันนัน ได้ศึกษาสัมพันธ์ภาพระหว่างสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรม โดยเห็นว่าการดำรงชีวิตอยู่โดยปลอดภัยจากความหวาดกลัวและปลอดภัยจากความขาดแคลนเป็นเรื่องสำคัญ เป็นเรื่องที่ส่งผลต่อความมั่นคงของมนุษย์ โดยโคฟีกล่าวถึงหลักนิติธรรมว่า “There is no Rule of Law within society if human rights is not protected and vice versa.” หรือ กระบวนการทางกฎหมายและทางสถาบันทั้งหลายต้องสอดคล้องกับสิทธิมนุษยชน สังคมจะไม่มีหลักนิติธรรม ถ้าสิทธิมนุษยชนไม่ได้รับการคุ้มครอง และสังคมจะไม่มีสิทธิมนุษยชน ถ้าไม่มีหลักนิติธรรม ทั้งสองอย่างจึง

<sup>๑๓</sup> ชิตาพร โต๊ะวิเศษกุล และคณะ, “หลักนิติธรรมสากลกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน” วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย, คณะรัฐศาสตร์และคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา, ๙ , ๑ (มกราคม-เมษายน ๒๕๖๐) : ๔๖๓-๔๖๔.

เปรียบเสมือนสองด้านของเหรียญเดียวกัน นำไปสู่การมีเสรีภาพและการอยู่ร่วมกันอย่างสมเกียรติหรือเกี่ยวพันกัน แยกกันไม่ได้<sup>๑๔</sup>

**เสาหลักที่ ๓ หลักนิติธรรมกับการพัฒนา** ถือเป็นหลักสำคัญของสหประชาชาติ เมื่อปี ค.ศ. ๒๐๑๒ สหประชาชาติและรัฐสมาชิกเห็นร่วมกันว่าหลักนิติธรรมกับการพัฒนาเกี่ยวข้องกันมาก และเป็นผลซึ่งกันและกัน หลักนิติธรรมต้องมีในระดับชาติและระดับระหว่างประเทศ เพราะจำเป็นต่อความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ โดยรัฐสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ ๑๙๓ ประเทศ เห็นพ้องกันว่าหลักนิติธรรมเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการพัฒนาที่ยั่งยืน สำคัญต่อการจัดความยากจน โดยชุมชนต้องมี “สิทธิในการพัฒนา” (Rights to Development) ในปี ค.ศ. ๒๐๑๒ ในการประชุมระดับสูงว่าด้วยหลักนิติธรรม (High-level Meeting on the Rule of Law) ที่ประชุมมีบทสรุปว่า หลักนิติธรรมและการพัฒนาที่เข้าถึงชุมชนนั้น ต้องฟังเสียงชุมชน ประชาชน และผู้มีส่วนได้เสีย ต้องจัดความยากจนต้องส่งเสริมให้เกิดเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและกระบวนการเยียวยาหากมีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งต้องมีการให้พลังแก่ชุมชน ในการร่วมแสดงความคิดเห็น<sup>๑๕</sup>

นอกจากการให้ความสำคัญกับหลักนิติธรรมโดยผ่าน ๓ เสาหลักขององค์การสหประชาชาติและอนุสัญญา พิธีสาร ฉบับต่างๆแล้ว โครงการยุติธรรมโลก (World Justice Project หรือ WJP) ซึ่งเป็นโครงการที่องค์การสหประชาชาติสร้างขึ้นเพื่อสนับสนุนให้เกิดการพัฒนาหลักนิติธรรมขึ้นในประเทศต่างๆ ทั่วโลกได้จัดทำดัชนีชี้วัดหลักนิติธรรม (Rule of Law Index/Indicators) โดยทำการสำรวจความคิดเห็นในประเทศต่างๆทั่วโลก แบ่งออกเป็น สำรวจความคิดเห็นของประชาชนทั่วไปจำนวน ๑๐๐,๐๐๐ คน และของผู้เชี่ยวชาญจำนวน ๒,๕๐๐ คน โดยใช้ตัวบ่งชี้ที่แบ่งออกเป็น ๙ หมวด เพื่อบ่งชี้ว่าประเทศใดมีการดำรงคงอยู่ของหลักนิติธรรมหรือไม่ ตัวบ่งชี้ทั้ง ๙ ปัจจัยประกอบไปด้วย (๑) การจำกัดอำนาจของรัฐบาล (๒) การปลอดจากคอร์รัปชัน (๓) การมีรัฐบาลที่เปิดกว้าง (๔) การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐาน (๕) การมีความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัย (๖) การบังคับใช้กฎหมายและระเบียบข้อบังคับ (๗) กระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง (๘) กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และ (๙) กระบวนการยุติธรรมที่ไม่เป็นทางการ<sup>๑๖</sup>

ทั้งนี้ ปัจจัยเรื่องกระบวนการยุติธรรมที่ไม่เป็นทางการ ซึ่งแม้จะเป็นปัจจัยหนึ่งสำหรับการทดสอบ แต่ WJP มิได้ให้คะแนนสำหรับปัจจัยหรือตัวชี้วัดดังกล่าว โดยโครงการความยุติธรรมโลก

<sup>๑๔</sup> สุรเกียรติ เสถียรไทย, “หลักนิติธรรมในบริบทระหว่างประเทศ : ประสบการณ์จากระดับภูมิภาค”, ปาฐกถาพิเศษ สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย วันพฤหัสบดีที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๕๙, หน้า ๓.

<sup>๑๕</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑-๔.

<sup>๑๖</sup> สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนา, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “กรอบแนวคิดและกรอบยุทธศาสตร์ในการพัฒนาดัชนีชี้วัดด้านหลักนิติธรรม/นิติรัฐ (Rule of Law Index/Indicators) ในประเทศไทย” เสนอต่อ สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, ๒๕๕๙, หน้า ๓.

(World Justice Project) ได้เผยแพร่รายงานดัชนีนิติรัฐ โดยจัดอันดับสถานะด้านความมีหลักนิติรัฐของประเทศต่างๆ รวม ๑๒๖ ประเทศทั่วโลก เป็นประจำทุกปี

สำหรับภูมิภาคอาเซียน ในอารัมภบทของกฎบัตรอาเซียน ซึ่งเป็นธรรมนูญหลักของประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ASEAN) ระบุว่า “ประเทศสมาชิกของประชาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (อาเซียน) จะต้องยึดมั่นหลักประชาธิปไตย หลักนิติธรรม และหลักธรรมาภิบาลในการเคารพและปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” นอกจากนี้ มาตรา ๑ (๗) ของกฎบัตรยังกล่าวถึงวัตถุประสงค์ของอาเซียนประการหนึ่งว่า “เพื่อเสริมสร้างประชาธิปไตย ธรรมาภิบาล และหลักนิติธรรม และเพื่อส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” เป็นต้น

ผลจากการที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติและภูมิภาคอาเซียน เป็นสาเหตุสำคัญส่วนหนึ่งที่ทำให้ประเทศไทยได้มีการนำหลักนิติธรรมมาถือปฏิบัติในการบริหารราชการและในกระบวนการยุติธรรมดังจะได้กล่าวในรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

## ๒. ความเป็นมา แนวคิดและการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับหลักนิติธรรมในประเทศไทย

### ๒.๑ ความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมในประเทศไทย

สำหรับในระบบกฎหมายของประเทศไทยนั้น หลักนิติธรรมได้มีการก่อตัวและได้รับการกล่าวถึง มาเป็นเวลานานพอสมควร อย่างไรก็ตาม ในช่วงแรกอาจมีการกล่าวถึงคำว่า The Rule of Law โดยใช้คำที่แตกต่างกันไป เช่นคำว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย” “หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย” “นิติธรรมวินัย” “หลักกฎหมาย” “หลักธรรมแห่งกฎหมาย” หรือ “นิติปรัชญา” “นิติสดมภ์” หรือ “หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย” จนในภายหลังจึงได้เริ่มใช้คำที่ได้รับความนิยมและใช้กันแพร่หลายโดยทั่วไปว่า “หลักนิติธรรม”<sup>๑๗</sup>

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ในปี พ.ศ.๒๕๓๓ และ พ.ศ.๒๕๒๕ ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “หลักนิติธรรม” ว่า หมายถึง “*หลักกฎหมาย*” ปี พ.ศ.๒๕๔๒ ได้ให้คำจำกัดความว่า หมายถึง “*หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย*” ในปี พ.ศ.๒๕๕๔ ได้ให้คำจำกัดความว่า หมายถึง “*หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (ภาษาอังกฤษใช้คำว่า Rule of Law)*”<sup>๑๘</sup>

<sup>๑๗</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, “หลักนิติธรรม”, *บทบัญญัติ* เล่ม ๖๘ ตอน ๔ (เดือนธันวาคม ๒๕๕๖) : ๒๗.

<sup>๑๘</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.๒๕๕๔, พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพฯ : ราชบัณฑิตยสถาน ๒๕๕๖), หน้า ๘๔๔.

ทั้งนี้ ในทางวิชาการได้มีผู้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้หลายท่าน แต่ที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย เป็นการให้ความหมายของหลักนิติธรรมโดยศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร อดีตองคมนตรี โดยได้ให้ความหมายของคำว่าหลักนิติธรรมเอาไว้ว่า<sup>๑๙</sup>

“หลักนิติธรรม ก็คือหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษย์ชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษย์ชนให้พ้นจากลัทธิตหาราษฎร หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรม ตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม”

คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (คอ.นธ.) ได้ให้ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม โดยมีสาระสำคัญดังนี้<sup>๒๐</sup>

หลักนิติธรรม หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม” อาจจำแนกได้เป็น ๒ ประการ คือ

๑) หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมายกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ ฝ่าฝืน ขัด หรือ แแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด ได้แก่

- (๑) หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ
- (๒) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
- (๓) กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ
- (๔) กฎหมายอาญา ต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ
- (๕) ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี
- (๖) เจ้าหน้าที่ของรัฐ จะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ
- (๗) กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้

<sup>๑๙</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร, **หลักนิติธรรม**, หน้า ๒๑.

<sup>๒๐</sup> คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และ คณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, **หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมายสาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม** (กรุงเทพฯ ::พี เอส พรินติ้ง แอนด์ ดีไซน์, ๒๕๕๗), หน้า ๑-๒.

**๒) หลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง** หมายถึง ลักษณะที่ดีของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใดๆ ที่อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าอุดมคติของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะไม่มีลักษณะสาระสำคัญของความเป็นกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ดีหรือขาดตกบกพร่องไปบ้างก็ตาม กฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใดๆ ยังใช้บังคับได้อยู่ トラบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมอย่างเคร่งครัด

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้างจะมีความเกี่ยวข้องกับ ๔ เรื่องได้แก่<sup>๒๑</sup>

**๒.๑) กฎหมาย** กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน ไม่ขัดแย้งกันเอง มีเหตุผล มีความทันสมัย และสามารถรองรับต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรม นำไปสู่ความเป็นธรรม การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อ สิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคล ต้องมีบทลงโทษที่มีความเหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด โดยกฎหมายที่ดีนั้นต้องบัญญัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ ต้องมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้และเคารพกฎหมาย

**๒.๒) กระบวนการนิติบัญญัติ** ต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โปร่งใส และตรวจสอบได้

**๒.๓) กระบวนการยุติธรรม** ที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยสะดวกไม่ชักช้า ด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม ต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ ส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

**๒.๔) นักกฎหมายและเจ้าหน้าที่ของรัฐ** นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดี ต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ มีความซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักคุณธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรม

## ๒.๒ บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับหลักนิติธรรมในประเทศไทย

นอกจากพิจารณาหลักนิติธรรมในด้านของความหมายแล้ว หากพิจารณาในแง่การปรากฏตัวของหลักนิติธรรมในตัวบทกฎหมาย หลักนิติธรรมได้รับการรับรองไว้ในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยมีทั้งการบัญญัติถึง “หลักนิติธรรม” โดยตรง หรือการบัญญัติถึงหลักการสำคัญของหลักนิติธรรม เช่น หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักความเป็นอิสระของศาล เป็นต้น โดยมีความเป็นมา ดังนี้

### ๒.๒.๑ การกำหนดหลักนิติธรรมไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ

<sup>๒๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘-๙.

รัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้มีการบัญญัติถึงหลักนิติธรรมคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ อันเป็นผลจากเหตุการณ์ปฏิวัติโดยประชาชนในวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๑๖ ทำให้ผู้มีอำนาจในขณะนั้นต้องออกนอกประเทศและนำมาสู่การร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้กำหนดว่า

“เจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ แสดงออกให้ปรากฏซึ่งปณิธานร่วมกันของปวงชนชาวไทยว่า จักรักษาไว้ซึ่งเอกราชแห่งชาติไทยในทุกทาง จักคุ้มครองศาสนาทุกศาสนาให้สถาพร จักเทิดทูนพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและมิ่งขวัญของประเทศชาติ จักยึดมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตย จักตรากฎหมายขึ้นใช้เพื่อความเป็นธรรมในสังคม จักใช้มาตรการทั้งปวงในอันที่จะขจัดความเหลื่อมล้ำในฐานะของบุคคลทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคมให้ลดน้อยลงเป็นลำดับ จักร่วมกันบำบัดทุกข์บำรุงสุขและจักพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของราษฎรโดยทั่วหน้าและอย่างเสมอภาค และจักธำรงไว้ซึ่งหลักนิติธรรม เพื่อให้ราษฎรได้รับความยุติธรรมอย่างทั่วถึง”

ภายหลังจากรัฐธรรมนูญฯ ฉบับ พ.ศ.๒๕๑๗ แล้ว ก็ได้มีการบัญญัติถึงหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญอีก จนเมื่อเกิดการรัฐประหารเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๙ นำมาสู่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ จึงมีการบัญญัติถึงหลักนิติธรรมอีกครั้งไว้ในอารัมภบทเช่นกัน

### ๒.๒.๒ การกำหนดหลักนิติธรรมในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

๑) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในตัวมาตราของรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก โดยบัญญัติอยู่ในสองมาตรา คือมาตรา ๓ วรรค ๒ ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” และในมาตรา ๗๘ (๖) ว่ารัฐจะต้อง “ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

นอกจากนั้นยังมีการบัญญัติหลักการของนิติธรรมไว้ในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญในมาตราต่างๆด้วย เช่น หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ หลักความเสมอภาค ลำดับชั้นของกฎหมายและการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ สิทธิทางศาลและกระบวนการยุติธรรม และความเป็นอิสระของศาล เป็นต้น<sup>๒๒</sup>

<sup>๒๒</sup> สมคิด เลิศไพฑูริย์, “การสถาปนาหลักนิติธรรมขึ้นในระบบกฎหมายไทย”, บทความทางวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ ๒. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ ๑๙ เล่มที่ ๕๕ (เดือนมกราคม-เมษายน ๒๕๖๐) : ๑๕๙.

## ๒) ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .... ในปี พ.ศ.๒๕๕๘

เมื่อมีการรัฐประหารในวันที่ ๒๒ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๗ นำมาสู่การแต่งตั้ง คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ที่มีศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธาน เพื่อเสนอต่อสภาปฏิรูปแห่งชาติในการพิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยร่างรัฐธรรมนูญของ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญชุดนี้ ถือเป็นร่างรัฐธรรมนูญที่มีการบัญญัติถึงหลักนิติธรรมมากที่สุด โดยได้บัญญัติถึงหลักนิติธรรมในการเป็นหลักการพื้นฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของทุกองค์กรไว้ เช่นเดียวกับมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แต่ที่ร่าง รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ คือได้ใช้คำว่าหลักนิติธรรมมาประกอบ เป็นชื่อของภาคหนึ่งของร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว คือ “ภาค ๓ หลักนิติธรรม ศาล และองค์กร ตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ” อีกทั้งยังได้อธิบายเนื้อหาของหลักนิติธรรมตามที่กำหนดในร่าง รัฐธรรมนูญฉบับนี้ว่ามีหลักการพื้นฐานอย่างไรบ้าง ดังต่อไปนี้

**“มาตรา ๒๑๗ หลักนิติธรรมอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย อย่างน้อยมีหลักการพื้นฐานสำคัญ ดังต่อไปนี้**

(๑) ความสูงสุดของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเหนืออำเภอใจของบุคคล และการเคารพรัฐธรรมนูญและกฎหมายทั้งโดยรัฐและประชาชน

(๒) การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค

(๓) การแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ และการป้องกัน การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม

(๔) นิติกระบวนการ ซึ่งอย่างน้อยต้องไม่บังคับใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายย้อนหลังเป็น โทษทางอาญาแก่บุคคล ให้บุคคลมีสิทธิในการปกป้องตนเองเมื่อสิทธิหรือเสรีภาพถูกกระทบ ไม่บังคับ ให้บุคคลต้องให้ถ้อยคำซึ่งทำให้ต้องรับผิดทางอาญา ไม่ทำให้บุคคลต้องถูกดำเนินคดีอาญาในการ กระทำความผิดเดียวกันมากกว่าหนึ่งครั้งและมีข้อกำหนดให้สันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิด

(๕) ความเป็นอิสระของศาล และความสุจริตเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรม”

ยิ่งไปกว่านั้น ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของศาล อัยการ และเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ไม่ผ่านความเห็นชอบของสภาปฏิรูป แห่งชาติ จึงมิได้รับการประกาศใช้ และกลายเป็นเพียงเอกสารประวัติศาสตร์ทางการเมืองฉบับหนึ่ง เท่านั้น โดยต่อมาจึงได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่ในการร่างรัฐธรรมนูญ

สืบแทน โดยมีนายมีชัย ฤชุพันธ์ เป็นประธาน และนำมาสู่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

### ๓) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ให้การรับรอง “หลักนิติธรรม” ว่าต้องเป็นหลักการที่องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องยึดถือในการปฏิบัติหน้าที่ของตน เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ ตามมาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า

“ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม ”

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังได้กำหนดให้การตรากฎหมายต้องไม่ขัดกับหลักนิติธรรม ตามมาตรา ๒๖ ที่บัญญัติว่า

“ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ”

นอกเหนือจากการบัญญัติหลักนิติธรรมไว้โดยตรงแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังได้บัญญัติถึงหลักการที่อยู่ภายใต้หลักนิติธรรมอยู่หลายประการ เช่น

(๑) หลักการแบ่งแยกอำนาจได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ความว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

(๒) หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน ที่ผ่านมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนไว้ด้วยเสมอ ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็เช่นเดียวกัน ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในมาตรา ๔ วรรคหนึ่ง ความว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” และมาตรา ๒๕ ความว่า

“สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้ไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังได้รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในหมวด ๓ ที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย อยู่หลายประการ เช่น สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา ๒๘) เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา ๓๑) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา ๓๔) สิทธิในทรัพย์สิน (มาตรา ๓๗) เสรีภาพในการประกอบอาชีพ (มาตรา ๔๐) เป็นต้น

(๓) **หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย** เป็นหลักพื้นฐานของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้รับรองถึงหลักความเสมอภาค โดยมาตรา ๕ วรรคสอง บัญญัติให้ประชาชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน และในมาตรา ๒๗ ได้ให้การคุ้มครองว่าบุคคลต้องมีความเสมอภาคกัน ในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่น กำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

(๔) **หลักความเป็นอิสระของศาล** ศาลหรือองค์กรตุลาการต้องมีอิสระเพื่อเป็นหลักประกันมิให้บุคคลใดหรือคณะบุคคลใดมีอิทธิพลต่อการทำหน้าที่ในการวินิจฉัยอรรถคดีได้โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้รับรองหลักดังกล่าวไว้ใน มาตรา ๑๘๘ วรรคสอง ความว่า “ผู้พิพากษาและ

ตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง”

### ๒.๒.๓ การกำหนดหลักนิติธรรมในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

นอกจากหลักการของหลักนิติธรรม จะได้รับการรับรองในระดับรัฐธรรมนูญแล้ว ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติต่าง ๆ ก็ยังรับรองหลักการของหลักนิติธรรมเอาไว้ด้วย ตัวอย่างเช่น

(๑) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้กำหนดถึงการกระทำที่ “ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ที่สามารถนำมาฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้ อันถือเป็นการรับรองหลักการปกครองโดยกฎหมายของหลักนิติธรรม โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็น “คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”

(๒) ประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติหลักการ “ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ไว้ใน มาตรา ๒ ความว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

(๓) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับ “การใช้สิทธิทางศาล” เพื่อให้ประชาชนได้มีโอกาสในการโต้แย้งสิทธิของตนเองต่อศาลได้ โดยได้บัญญัติหลักนี้ไว้ใน มาตรา ๕๕ ความว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของ บุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้”

กล่าวโดยสรุป หลักนิติธรรม หรือหลักการปกครองโดยกฎหมายนี้ มีความเป็นมาอย่างยาวนานมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ และได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law เพื่อใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ จนกระทั่งองค์การระหว่างประเทศ เช่น องค์การสหประชาชาติและภูมิภาคอาเซียน ได้มีบทบัญญัติรับรองหลักนิติธรรมและให้รัฐภาคีสมาชิกถือปฏิบัติ สำหรับประเทศไทยเองได้ยอมรับหลักนิติธรรมทั้งในแวดวงวิชาการทางกฎหมาย และได้รับการรับรองในกฎหมายทั้งในระดับรัฐธรรมนูญและกฎหมายในระดับ

พระราชบัญญัติว่าองค์กรของรัฐทั้งปวงจะต้องดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจของตนให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมนี้ด้วย

### ๓. การคุ้มครอง “หลักนิติธรรม” โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรสำคัญของประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ศาลรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมมิให้กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงถือเป็น “องค์กรพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ที่ทำหน้าที่ในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเอาไว้ ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติรับรองการมีอยู่ศาลรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด ๑๑ โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย การวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ ตลอดจนหน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น วินิจฉัยคดียุบพรรคการเมือง เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง วินิจฉัยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เป็นต้น<sup>๒๓</sup>

สำหรับแนวทางหรือหลักการในการทำงานหรือหลักคิดของศาลรัฐธรรมนูญนั้น บรรพตฤาการของศาลรัฐธรรมนูญได้เคยใช้หลักตรีศตมภ์หรือเสาหลักสามประการ โดยจะต้องยึดมั่นในหลักนิติธรรมเป็นเสาที่หนึ่ง ต้องค้ำชูประชาธิปไตยเป็นเสาที่สอง และต้องห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นเสาที่สาม<sup>๒๔</sup>

ศาสตราจารย์พิเศษ จรรย์ ภักดีชนากุล ได้เสนอแนวคิดและหลักการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญเป็นสามด้าน ประกอบด้วย<sup>๒๕</sup>

ด้านที่ ๑ มาตรฐานขั้นต่ำในระบบงานยุติธรรมทางอาญา

ด้านที่ ๒ สิทธิเสรีภาพที่สำคัญของประชาชน และ

ด้านที่ ๓ สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ และมาตรา ๖๙

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดปัจจุบันปฏิบัติหน้าที่มาตั้งแต่เป็นศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ สืบเนื่องมาจากศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ๆ ไปมากมาย และมีส่วนหนึ่งที่เป็นกรณีวินิจฉัยคดี

<sup>๒๓</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๐

<sup>๒๔</sup> จรรย์ ภักดีชนากุล, “หลักนิติธรรมกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมาย” ในวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ปีที่ ๓ ฉบับที่ ๒ ๒๕๕๖ : ๑-๗.

<sup>๒๕</sup> เรื่องเดียวกัน.

ที่เกี่ยวกับหลักนิติธรรม อันถือเป็นการคุ้มครองหลักนิติธรรมที่เป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญของประเทศไทย โดยสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

### ๓.๑ การวินิจฉัยถึงหลักนิติธรรมโดยตรง

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับรองการมีอยู่ของหลักนิติธรรมไว้ ผ่านการวินิจฉัยถึงหลักนิติธรรมตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญทั้งฉบับปี ๒๕๕๐ และ ๒๕๖๐ ไว้ในคำวินิจฉัยเพื่อประกอบการพิจารณาด้วย ตามตัวอย่างคำวินิจฉัยดังต่อไปนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๙ - ๒๐/๒๕๕๖ “พระราชบัญญัติปี พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๗๒/๕ บัญญัติให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลจะต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลที่เป็นผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าบุคคลเหล่านั้นซึ่งเป็นจำเลยได้มีการกระทำ หรืองดเว้น หรือไม่กระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมายแต่อย่างใดก่อน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับ**หลักนิติธรรม**ที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖ “แม้การปิดการอภิปรายจะเป็นดุลพินิจของประธานและแม้เสียงข้างมากมีสิทธิที่จะลงมติให้ปิดการอภิปรายได้ก็ตาม แต่การใช้ดุลพินิจและการใช้เสียงข้างมากนั้น จะต้องไม่ตัดสิทธิการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา หรือละเลยไม่ฟังความเห็นของฝ่ายข้างน้อย การรวบรัดปิดการอภิปรายและปิดประชุมเพื่อให้มีการลงคะแนนเสียงจึงเป็นการใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบ เอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายข้างมากโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการขัดต่อ**หลักนิติธรรม**”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๙/๒๕๕๗ “การกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีจำเป็นต้องกระทำการตามหลักของความชอบด้วยกฎหมายเสริมเข้ากับหลักของความสุจริต โดยการใช้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ในการบริหารประเทศเพื่อประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของประชาชนทุกภาคส่วนอย่างเป็นรูปธรรม และการแต่งตั้งโยกย้ายบุคคลในตำแหน่งต่าง ๆ ต้องสอดคล้องกับระบบธรรมาภิบาลด้วยนอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติจำกัดอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐทุกระดับ ต้องเป็นไปตาม**หลักนิติธรรม**ในมาตรา ๓ พรรคสองด้วย จะกระทำไปตามอำเภอใจโดยมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือมีวาระซ่อนเร้นอันเป็นการกระทำโดยไม่สุจริตหาได้ไม่”

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๕๙** “บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการ  
 สันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่  
 การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึง  
 การกระทำความผิดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับ**หลักนิติธรรม**  
 ที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของ  
 ความผิด”

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖ - ๗/๒๕๖๑** “การที่บทบัญญัติมาตรา ๘ บัญญัติมิ  
 ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลยมาใช้บังคับแก่คดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของ  
 ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ทั้งที่หลักพื้นฐานของการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาที่ดีและเป็นธรรม  
 ของไทย จะต้องนำกฎหมายที่เป็นคุณมาใช้บังคับแก่จำเลยในคดีอาญาตราบเท่าที่ซึ่งไม่มีคำพิพากษา  
 ถึงที่สุด บทบัญญัติมาตรา ๘ ในส่วนนี้จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อ**หลักนิติธรรม**  
 ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง และจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุตามมาตรา  
 ๒๖ วรรคหนึ่ง ทั้งยัง เป็นการปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนว่าเป็นบุคคลที่ได้กระทำความผิดโดยที่ศาลยังไม่  
 มีคำพิพากษาอันถึงที่สุด อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ด้วย”

จากการที่ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นผูกพันทุกองค์กร การที่ศาล  
 รัฐธรรมนูญได้กล่าวถึงหลักนิติธรรมและนำมาใช้ในการวินิจฉัยคดีด้วยนั้นถือเป็นการรับรองการมีอยู่  
 ของหลักนิติธรรมอย่างเป็นรูปธรรม และเสมือนเป็นการประกาศต่อองค์กรของรัฐทุกองค์กรด้วยว่า  
 จะต้องยึดถือหลักนิติธรรมอย่างเคร่งครัด เพราะเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองในระดับรัฐธรรมนูญ  
 ทั้งในแง่การบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน และการนำมาประกอบการวินิจฉัยคดีของศาล  
 รัฐธรรมนูญ

### ๓.๒ การวินิจฉัยคุ้มครองหลักการที่อยู่ภายใต้หลักนิติธรรม

นอกจากการวินิจฉัยถึงหลักนิติธรรมไว้โดยตรงแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังได้วินิจฉัยคุ้มครอง  
 หลักการที่อยู่ภายใต้หลักนิติธรรมไว้หลายกรณี เช่น กรณีดังต่อไปนี้

#### ๑) การวินิจฉัยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ในการปกครองแบบหลักนิติธรรมนั้นถือว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นที่มาแห่งการใช้  
 อำนาจรัฐทั้งปวง หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้รัฐจะใช้อำนาจไม่ได้ และการใช้อำนาจรัฐนั้นหลาย  
 เรื่องก็เป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง สงวน ระวัง หรือมีผลต่อสิทธิเสรีภาพและสถานภาพของบุคคลใน  
 ตัวเอง ดังนั้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น จะต้อง  
 อยู่ในขอบเขตเท่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้สามารถกระทำได้เท่าที่ไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญ  
 ของสิทธิเสรีภาพนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น เป็นไปเพื่อการ

คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือการที่รัฐสภาใช้อำนาจในการตรากฎหมายขึ้นมามีผลต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดขอบเขตไว้ ด้วยเหตุนี้ “หลักนิติธรรม” จึงถูกนำขึ้นมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหลายครั้ง ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหานั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นไปตามหลักนิติธรรมหรือไม่

โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการว่า การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนนั้น แม้จะสามารถกระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นก็ต้องได้สัดส่วนกันระหว่างการดำเนินการมาตรการของรัฐ กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน นั่นคือรัฐจะวางกฎเกณฑ์หรือใช้อำนาจใด ๆ เพื่อบรรลุซึ่งประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของรัฐได้ ก็ต้องเลือกวิธีการหรือมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด<sup>๒๖</sup> หลักการนี้ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ เช่น

**คำวินิจฉัย ที่ ๑๑/๒๕๕๙ ว่าร่างพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. .... มาตรา ๔๖/๑ ที่บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมกันในพื้นที่ทางหลวง ฯลฯ เป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธที่เกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญของเสรีภาพดังกล่าวนี้ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้วางหลักห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมกันในพื้นที่ทางหลวง ส่วนการอนุญาตให้ชุมนุมได้เป็นข้อยกเว้น และเมื่อพิจารณาประกอบกับความหมายของคำว่า “ทางหลวง” ในร่างพระราชบัญญัติเดียวกัน ก็มีความหมายกว้างขวางและมีขอบเขตเกินไปกว่าทางหรือถนนที่จัดไว้เพื่อประโยชน์ในการใช้สัญจรไปมาของประชาชน จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ชุมนุมในพื้นที่ทางหลวง ประกอบกับกฎหมายเพื่อควบคุมการชุมนุมของประชาชนนั้น มีกฎหมายอื่นบัญญัติไว้อยู่แล้ว จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ เกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญของเสรีภาพ**

นอกจากนี้ แม้ในบางกรณี ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ก็ได้ให้ข้อสังเกตเพื่อให้องค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนำไปปรับใช้ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย เช่น กรณีตาม**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๒-๔๓/๒๕๕๕** เรื่องพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐ ที่แม้ศาลจะวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยสามารถเข้าไปวางเสาหรือเดินสายไฟฟ้าในที่ดินของเอกชนได้นั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ในคำวินิจฉัยนั่นเอง ศาลก็ได้ให้ข้อสังเกตเพื่อให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตนำไปปรับใช้บังคับกฎหมายให้เกิดความเป็นธรรมกับประชาชน ว่าการไฟฟ้าฝ่ายผลิตก็สมควรประยุกต์ใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ในการเพิ่ม

<sup>๒๖</sup> นุรักษ์ มาประณีต, “ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยภายใต้หลักนิติธรรม”, เอกสารการประชุมทางวิชาการเนื่องในวาระศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ ๒๐ ปี, ศาลรัฐธรรมนูญ : ผู้พิทักษ์หลักนิติธรรม, ๙-๑๐ เมษายน ๒๕๖๑, หน้า ๑๔-๑๕.

ความสูงของเสาไฟฟ้าแรงสูง เพื่อให้เจ้าของพื้นที่ดินที่อยู่ในเขตสายส่งไฟฟ้าดังกล่าวสามารถใช้พื้นที่ดินด้านล่างได้บ้างตามสมควร และจะเป็นการช่วยลดภาวะความเสี่ยงภัยที่อาจเกิดต่อสุขภาพอนามัย และชีวิตของประชาชนผู้อาศัยอยู่ในบริเวณใกล้เคียงเสาไฟฟ้าแรงสูงด้วย

**คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๒** กรณีพนักงานสอบสวนได้ร้องทุกข์กล่าวโทษให้ดำเนินคดีกับจำเลยในข้อหาไม่ยอมพิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งของพนักงานสอบสวน โดยเจ้าพนักงานอ้างว่าระหว่างการสอบสวนในคดีเกี่ยวกับการชุมนุมทางการเมือง จำเลยได้ปฏิเสธที่จะพิมพ์ลายนิ้วมือต่อเจ้าพนักงาน จำเลยจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อการที่เจ้าหน้าที่อ้างเอาประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ฉบับที่ ๒๕ เรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๙ เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญา ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและขัดต่อหลักนิติธรรม

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นประกาศฉบับดังกล่าวซึ่งบัญญัติให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ไม่พิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้าตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม จะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน ๖ เดือน หรือปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับนั้น เป็นการบัญญัติกฎหมายที่ได้สัดส่วนพอเหมาะพอควร รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้หรือไม่

ในประเด็นนี้ศาลมีความเห็นว่า ประกาศ คปค. ฉบับที่ ๒๕ เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญามีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลว่า การอ้างประกาศฉบับดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาเพราะในยามที่บ้านเมืองปกติสุข การใช้ชีวิตของปัจเจกบุคคลย่อมแตกต่างไปจากสถานการณ์ที่ประกาศฉบับนี้บังคับใช้ โดยเฉพาะหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๐ อีกทั้งการกระทำผิดดังกล่าวมิใช่เป็นการกระทำความผิดอันเป็นการร้ายแรงหรือกระทบกระเทือนความสงบสุขของบ้านเมืองถึงขนาดต้องบัญญัติให้เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาที่มีระวาง โทษจำคุกถึง ๖ เดือน ตามหลักภัยอันตราย (principal of of harm) ซึ่งใช้เป็นกรอบในการกำหนดความผิดคดีที่มีโทษทางอาญา

ศาลเห็นว่า การบัญญัติให้เป็นหน้าที่ผู้ต้องหาคดีอาญาต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคลเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนหาผู้กระทำความผิดในคดีอาญา อีกทั้งการพิมพ์ลายนิ้วมือเป็นสิทธิพื้นฐานเฉพาะตัวของบุคคลไม่ต่างไปจากการลงลายมือชื่อ ซึ่งแม้จะเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้วก็ตาม トラบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดย่อมถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ศาลยังมีความเห็นว่า เมื่อชั่งน้ำหนักหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของรัฐตามวัตถุประสงค์ของประกาศ คปค. ฉบับที่ ๒๕ ถือเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มภาระและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพทางร่างกายเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ได้สัดส่วนหรือไม่มีความสมดุลระหว่างประโยชน์ส่วนรวมเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิและเสรีภาพ

ประชาชนที่สูญเสียไป ดังนั้น ศาลเห็นว่า มีมาตรการทางกฎหมายอื่นซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์อยู่แล้ว อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ที่เป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงาน โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร โดยมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน ๑๐ วัน หรือปรับไม่เกิน ๕,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นความผิดลหุโทษที่เหมาะสมกับการกระทำฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าว

ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้ นับว่าเป็นคำวินิจฉัยสำคัญที่แสดงให้เห็นว่า “หลักนิติธรรม” นอกจากจะเป็นหลักการสำคัญที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีผลเป็นสภาพบังคับอันเป็นรูปธรรมให้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ไม่ว่าจะที่มีผลใช้บังคับอยู่หรือที่จะตราออกมาใช้บังคับ จะต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรมด้วย หากไม่แล้วบทบัญญัติดังกล่าวย่อมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

## ๒) การวินิจฉัยคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน

ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนของศาลรัฐธรรมนูญนั้น โดยปกติศาลจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่มีกรณีศาลรัฐธรรมนูญอ้างถึง “หลักนิติธรรม” ในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนเพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๓/๒๕๕๖ ที่วินิจฉัยว่า ผู้เป็นเจ้าของหรือครอบครองทรัพย์สินไม่ได้สูญเสียสิทธิในทรัพย์สินของตน เพียงแต่ถูกจำกัดสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินบางประการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น แม้การเข้าใช้บริเวณที่ดินเพื่อเดินท่อน้ำและติดตั้งอุปกรณ์ ตามมาตรา ๓๐ จะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้ขอบเขตแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญ การที่มาตรา ๓๐ วรรคสอง และวรรคสาม ไม่ระบุเรื่องค่าทดแทนไว้โดยชัดแจ้ง กรณีการวางท่อน้ำผ่านศูนย์กลางไม่ถึงแปดสิบเซนติเมตร จึงทำให้เกิดการตีความและยึดถือเป็นหลักกฎหมายว่าการประปาส่วนภูมิภาคไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน จึงไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินในการใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้น จึงเป็นบทบัญญัติที่จำกัดหรือลดสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ และจำกัดสิทธิของบุคคลเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิในทรัพย์สินตามมาตรา ๒๙ ทั้งสร้างภาระให้แก่ประชาชนเกินสมควรแก่กรณี ไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบบเสรีประชาธิปไตยที่รัฐจะต้องคุ้มครองและรับรองสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนเป็นสำคัญ และหากมีกรณีใดที่เป็นข้อยกเว้นให้รัฐก้าวล่วงเข้าไปลดสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน รัฐจะต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าทดแทนเยียวยาที่เป็นธรรมตามควรแก่กรณี จึงขัดแย้งต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง อีกด้วย

### ๓) การวินิจฉัยคุ้มครองสิทธิในการประกอบอาชีพ

**คำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๕๒** วินิจฉัยว่า ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ข้อ ๑ ที่ห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่มตั้งแต่เวลา ๐๑.๐๐ นาฬิกา ถึง ๐๕.๐๐ นาฬิกา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต และรวมถึงห้ามมิให้ผู้ใดรับประทานอาหารหรือเครื่องดื่มในสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่มในกำหนดเวลาห้ามขาย เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในช่วงที่คณะปฏิวัติกระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน เพื่อให้บ้านเมืองสงบเรียบร้อยเป็นปกติสุขคณะปฏิวัติจึงจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ รวมถึงประชาชนที่เป็นผู้บริโภคอีกด้วย ซึ่งเป็นกรณีจำเป็นในขณะนั้น อย่างไรก็ดี ในยามบ้านเมืองปกติสุข ประกอบกับยุคของโลกาภิวัตน์ สังคมได้มีการเปลี่ยนแปลงไปมาก ทำให้วงจรการใช้ชีวิตประจำวันของประชาชนเปลี่ยนแปลงไป **บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการจำกัดเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ วรรคหนึ่ง โดยตรง และจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพโดยสุจริตของประชาชนจำนวนมากโดยไม่จำเป็น ทั้งยังเป็นการสร้างเงื่อนไขและภาระแก่ประชาชนโดยไม่มีเหตุผลและความจำเป็นสนับสนุน และยังเป็นทางให้ประชาชนต้องตกอยู่ในอำนาจครอบงำของเจ้าหน้าที่โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร** จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔

### ๔) การวินิจฉัยคุ้มครองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ และมาตรา ๖๙ เป็นบทบัญญัติที่ไม่เคยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใดมาก่อน โดยบัญญัติในหมวดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ว่าด้วยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ในมาตรา ๖๘ เป็นสิทธิในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว และในมาตรา ๖๙ สิทธิในการต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใดๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหลายฉบับที่คุ้มครองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญดังกล่าว เช่น

**คำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๕** วินิจฉัยว่าประชาชนผู้ได้ทราบถึงพฤติกรรมการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เพราะสิทธินี้เป็นสิทธิของประชาชน มิใช่สิทธิของอัยการสูงสุดแต่เพียงผู้เดียว เช่นเดียวกับ **คำวินิจฉัยที่ ๑๘-๒๒/๒๕๕๕** กรณีผู้ร้องทั้งห้ายื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เนื่องจากเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งกำลังดำเนินการอยู่ในขณะนั้น เป็นการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับซึ่งขัดกับหลักการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา ๖๘ และมาตรา ๒๙๑ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องทั้งห้าคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ ทั้งนี้ เนื่องจากมาตรา ๖๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้โดยตรง แม้ว่าผู้ร้องจะได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้วก็ตาม แต่มาตรา ๖๘ มีความมุ่งหมายให้ชาวไทยทุกคนมีส่วนร่วมในการปกป้องพิทักษ์รักษาการปกครองระบอบประชาธิปไตยและการเข้าสู่อำนาจในการปกครองประเทศให้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมิให้ถูกล้มล้าง

**คำวินิจฉัยที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖** กรณีที่มีผู้ร้องกล่าวหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นการกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้ง เป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๖๘ เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าผู้ร้องทั้งสี่ใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ ด้วยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้

ในการคุ้มครองสิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยนี้ มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยศาลวินิจฉัยว่า การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะให้ถือเอามติฝ่ายเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ก็ตาม แต่หากทะเลาะหรือใช้อำนาจอำเภอใจกดขี่ข่มเหงฝ่ายเสียงข้างน้อย จะกลายเป็นระบอบเผด็จการฝ่ายข้างมาก จำเป็นต้องมีมาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจบิดเบือนหรืออำนาจอำเภอใจของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน เพื่อให้แต่ละองค์กรหรือสถาบันทางการเมืองที่ใช้อำนาจดังกล่าวอยู่ในสถานะที่จะตรวจสอบและถ่วงดุล เพื่อทัดทานและคานอำนาจ มิใช่แบ่งแยกให้เป็นพื้นที่อิสระของแต่ละฝ่ายที่จะใช้อำนาจตามอำเภอใจอย่างไรก็ได้

รัฐธรรมนูญจึงได้นำหลักนิติธรรมมากำกับการใช้อำนาจหน้าที่ของทุกฝ่ายทุกองค์กรและทุกหน่วยงานของรัฐ ภายใต้หลักการที่ว่า นอกจากจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายที่มีอยู่ทั่วไปแล้ว ยังจะต้องใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรมด้วยการอ้างหลักเสียงข้างมากโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงเสียงข้างน้อย เพื่อหยิบยกมาสนับสนุนการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ย่อมขัดต่อหลักนิติธรรมตามมาตรา ๓ วรรคสอง หลักนิติธรรมถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝง หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือ

บทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ จะต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ

๕) การวินิจฉัยคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในคดีอาญาในการได้ตรวจหรือรับทราบพยานหลักฐานหรือต่อสู้คดีได้อย่างเพียงพอ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๕๖ เรื่องพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๑ ซึ่งบัญญัติให้บรรดาพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ตามกฎหมายนั้น เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้จำเลยต้องถูกผูกมัดตามพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาจากการสืบพยานของโจทก์ในศาลต่างประเทศที่จำเลยไม่มีโอกาสตรวจหรือรับทราบพยานหลักฐาน หรือต่อสู้คดีได้อย่างเพียงพอ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล และกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๖) การวินิจฉัยคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในคดีอาญาให้ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence)

ข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ เป็นหลักการสำคัญในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา หลักการดังกล่าวเป็นหลักการระดับสากลซึ่งนานาประเทศให้การเคารพและปฏิบัติตามตลอดมา จะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหา โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ได้รับรองหลักการดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๙ ความว่า

“บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำความผิดอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

อย่างไรก็ตาม ยังมีกฎหมายหลายฉบับที่มีเนื้อหาขัดแย้งกับหลักการดังกล่าว จนมีผู้นำมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยรับรองหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นี้ไว้ โดยหากกฎหมายใดมีเนื้อหาที่ขัดกับหลักการดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญก็จะวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญ บังคับใช้ไม่ได้ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕** “พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อนเป็นการนำ การกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับ โทษทางอาญา เนื่องจาก การสันนิษฐานว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคล ผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของนิติ บุคคลดังกล่าว โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือ บุคคลใดที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ของนิติบุคคลอย่างไร คงพิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และจำเลย เป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลเท่านั้น กรณี จึงเป็นการสันนิษฐานไว้ตั้งแต่แรกแล้วว่า กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการ ดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุก คน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดย อาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียง บางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลย ถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำ ความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็น การนำ บุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจ ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรใน เบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกล่ามคา และบทบัญญัติมาตราดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาและจำเลยโดยไม่ปรากฏว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรม และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ วรรคสอง”

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๕๖** “พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช ๒๕๓๗ มาตรา ๗๔ เป็นบทบัญญัติที่เป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย และผลักภาระการพิสูจน์ ข้อโต้แย้ง หรือหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นไปให้กรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้น จึงเป็น บทบัญญัติที่ละเมิดหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยเกี่ยวกับความรับผิดทาง อาญาที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองว่า บุคคลจะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมา พิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ วรรคสอง”

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นเพียงส่วนหนึ่งของตัวอย่างที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเนื้อหาของพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ มีเนื้อหาที่ขัดกับหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เนื่องจากมีเนื้อหาไปในทางที่ผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา โดยยังมีอีกหลายคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไปในลักษณะเดียวกัน (เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๐/๒๕๕๖, ๑๑/๒๕๕๖, ๑๙-๒๐/๒๕๕๖, ๓/๒๕๕๙, ๖-๗/๒๕๖๑ เป็นต้น) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกลุ่มนี้จึงสามารถคุ้มครองจากหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์กฎหมายที่มีเนื้อหาไม่เป็นธรรม โดยวินิจฉัยให้เนื้อหาในส่วนนั้นของกฎหมายดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้เพราะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

### ๗) การวินิจฉัยคุ้มครองหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ

หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติถือเป็นหลักการพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์ โดยไม่ต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่นๆ อาทิ เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น<sup>๒๗</sup> และขณะเดียวกันก็ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจโดยใช้อำนาจของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดนศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยคุ้มครองหลักความเสมอภาคไว้ดังต่อไปนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๗/๒๕๕๕ “การจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากสามีและภริยาตามมาตรา ๕๗ ตรี และมาตรา ๕๗ เบญจ เป็นการจำกัดสิทธิสามีและภริยาในการยื่นรายการและเสียภาษี ถือว่าไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง กรณีจึงขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บทบัญญัติตามมาตรา ๕๗ ตรี และมาตรา ๕๗ เบญจ จึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๑/๒๕๕๖ “รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยให้ทุกคนมีความเสมอภาคกันในกฎหมาย ซึ่งถือเป็นหลักความเสมอภาค โดยเฉพาะการรับรองสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

<sup>๒๗</sup> เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, หลักความเสมอภาค, สืบค้นจาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=๖๕๗>.

เมื่อบทบัญญัติมาตรา ๑๒ มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิ ไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและ สถานะของบุคคล เนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อสกุลนั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถา เหล่ากอของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมิได้มีการแบ่งแยกว่า เป็นสิทธิของชายหรือของหญิง อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานะการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทาง กายภาพหรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมี การเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน จึงไม่เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศ และสถานะของบุคคลได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖”

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๕๕ ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ (๑) ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่ โดยนาย ศ. ซึ่งเป็นผู้สมัครสอบเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ประจำปี ๒๕๕๒ ถูกทางคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) มีมติไม่รับสมัครโดยให้เหตุผลว่านาย ศ. มีสภาพร่างกายและจิตใจไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการ ทั้งนี้ตามที่มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ บัญญัติไว้ นาย ศ. เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อ มาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งได้เสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ข้อความที่ว่า “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” ในมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ เป็นการกำหนดที่ไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน เปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็นอันอาจจะส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามดังกล่าว เป็นการตัดสิทธิคนพิการไม่ให้นำมาสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป ทั้งความพิการก็มีได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ที่จะมีผลต่อการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้อง ข้อความดังกล่าวจึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปและเป็นการเลือก

ปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความพิการดั่งนั้น มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมฯ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” จึงขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ

### ๓.๓ บทวิเคราะห์

จากการพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วินิจฉัยคุ้มครองหลักนิติธรรมทั้งการวินิจฉัยถึงหลักนิติรัฐโดยตรงและการวินิจฉัยคุ้มครองหลักการที่อยู่ภายใต้หลักนิติธรรม ดังตัวอย่างคำวินิจฉัยที่แสดงมาแล้วนั้น แม้ว่าอาจจะยังไม่ครอบคลุมหลักนิติธรรมทั้งหมด แต่ก็เห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถทำหน้าที่ในการคุ้มครองหลักนิติธรรมอันเป็นหลักการสำคัญในการปกครองบ้านเมืองได้เป็นอย่างดี แต่อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยส่วนใหญ่เกี่ยวกับหลักนิติธรรมที่ผ่านมาจะเป็นเรื่องของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ หรือการตรวจสอบการดำเนินการในระดับรัฐสภาเท่านั้น ซึ่งอาจไม่ครอบคลุมในกรณีที่ประชาชนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยการกระทำที่ขัดต่อหลักนิติธรรมที่ไม่ใช่การตรากฎหมายเพื่อออกมาบังคับใช้ เช่น ถูกใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม เป็นต้น อีกทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในบางกรณีที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในทางการเมืองหรือประเด็นที่มีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง อาจได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากสาธารณะค่อนข้างมากในประเด็นของหลักนิติธรรม เช่น การใช้หลักนิติธรรมโดยปราศจากการอธิบายอย่างชัดเจนถึงหลักคิดพื้นฐาน หรือการใช้หลักนิติธรรมอย่างคลุมเครือ เป็นต้น อันมีผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในหลักการนิติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ

จากสภาพปัญหาดังกล่าว ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญต้องการที่จะแก้ไขปัญหาหรืออุดช่องว่างดังกล่าว ในประเด็นที่ประชาชนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยการกระทำที่ขัดต่อหลักนิติธรรม ก็ควรที่จะปรับปรุงโดยพัฒนาระบบการรับเรื่องร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้กำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา ๒๑๓ ดังต่อไปนี้

“บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

หากศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับเรื่องร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประชาชนไว้พิจารณาได้อย่างชัดเจนและสะดวกขึ้น ก็จะสามารถพิจารณาวินิจฉัยการกระทำที่ขัดต่อหลักนิติธรรม

นอกเหนือจากการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ผ่านคำร้องของประชาชนที่ร้องโดยตรงมายังศาลรัฐธรรมนูญได้

สำหรับในประเด็นความเชื่อมั่นต่อหลักนิติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญนั้น หากพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามลำดับตั้งแต่การเริ่มต้นนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในวาระแรกเริ่มจนกระทั่งปัจจุบัน ก็เห็นถึงระบบการพัฒนาในแนวคิดและหลักการต่างๆของหลักนิติธรรมที่ศาลรัฐธรรมนูญได้นำมาใช้ในการวินิจฉัย จริงอยู่ที่ในวาระเริ่มต้น หลักการนิติธรรมทั้งในแง่ของความหมายและขอบเขตของการบังคับใช้หรือการตีความอาจจะไม่มีความชัดเจนมากนัก ซึ่งก็สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในแวดวงวิชาการเกี่ยวกับหลักนิติธรรมทั้งด้านนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ แต่เมื่อแนวคิดหลักนิติธรรมในระดับสากล ทั้งองค์การระหว่างประเทศและในระดับประเทศเริ่มมีความชัดเจน มีการพัฒนาก้าวหน้าไปตามลำดับ มีการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ทั้งในส่วนของอนุสัญญาหรือพิธีสารฉบับต่างๆ รวมทั้งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีการพัฒนาและมีความก้าวหน้ามาตามลำดับ และได้รับการยอมรับทั้งในแง่ขององค์กรที่เกี่ยวข้องและในแวดวงวิชาการเป็นอย่างดี อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องมีการพัฒนาหลักนิติธรรม ความเข้าใจในหลักการนิติธรรมที่สอดคล้องกับบริบทการเปลี่ยนแปลงทางสังคม เศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทย ยึดหลักความเป็นอิสระและเป็นกลางของตุลาการในฐานะเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรม ที่การตัดสินใจต้องเป็นไปอย่างอิสระและเป็นกลาง ไม่แอบแฝงหรือเก็บซ่อนความคิดใดลวงหน้าเกี่ยวกับเรื่องที่เป็นปัญหาในการพิจารณา ไม่กระทำในสิ่งซึ่งเอื้อประโยชน์แก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือไม่มีความขัดกันแห่งผลประโยชน์ใดๆของผู้พิพากษากับคดีที่พิจารณา ขณะเดียวกันก็ต้องมีการพัฒนาในเชิงขอบเขตของเนื้อหาคำวินิจฉัย นำหลักนิติธรรมมาปรับใช้เข้ากับข้อเท็จจริงให้มีความชัดเจน มีหลักการเหตุผลและแนวคิดทางวิชาการรองรับ สามารถอธิบายได้ ทำให้หลักนิติธรรมนั้นมีสภาพบังคับเป็นรูปธรรม หลักนิติธรรมที่ได้รับการรับรองโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีผลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในหลายเรื่องดังที่ได้ยกตัวอย่างไว้ข้างต้น และยังคงถูกใช้เพื่อการคุ้มครองกติกาทางการเมืองการปกครอง เพื่อให้เป็นไปตามหลักการของระบอบประชาธิปไตย ที่ปกครองโดยเสียงข้างมากที่เป็นธรรม ย่อมทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพและกว้างขวางยิ่งขึ้น อันจะทำให้หลักนิติธรรมของประเทศไทยจะได้รับความคุ้มครองและมีความมั่นคงสืบไป

## บทสรุป

หลักนิติธรรม หรือหลักการปกครองโดยกฎหมาย เรียกร้องให้ถือกฎหมายเป็นใหญ่เหนืออำนาจใจของผู้มีอำนาจ โดยได้รับการพัฒนาอย่างยาวนานตั้งแต่สมัยกรีกโบราณมาจนถึงปัจจุบัน ในประเทศไทยเองก็ได้รับการยอมรับทั้งในแวดวงวิชาการกฎหมาย รวมถึงการได้รับการยอมรับโดย

การได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ทั้งในรูปแบบการบัญญัติรับรองหลักนิติธรรมโดยตรง หรือการบัญญัติรับรองหลักการที่อยู่ภายใต้หลักนิติธรรม

ศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นองค์กรที่มีบทบาทอย่างมากในการคุ้มครองหลักนิติธรรมผ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งในรูปแบบการวินิจฉัยถึงหลักนิติธรรมโดยตรงและวินิจฉัยคุ้มครองหลักการที่อยู่ภายใต้หลักนิติธรรม อันเป็นผลให้ทุกองค์กรต้องผูกพันตนต่อหลักนิติธรรมนี้ด้วย เพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันทุกองค์กรของรัฐ

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองหลักนิติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญยังต้องมีการปรับปรุงและพัฒนา โดยให้สิทธิประชาชนสามารถร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยขัดต่อหลักนิติธรรมต่อ ศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ได้ให้สิทธิแก่ประชาชนในการดำเนินการดังกล่าวได้ ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพก็จะทำให้สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น ในขณะที่เดียวกันศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องมีการพัฒนาหลักนิติธรรมในแง่ของบุคลากรให้มีความรู้ความเข้าใจในหลักการนิติธรรมที่สอดคล้องกับบริบทการเปลี่ยนแปลงทางสังคม เศรษฐกิจและสังคมและทั้งในแง่ขอบเขตของเนื้อหาคำวินิจฉัย นำหลักนิติธรรมมาปรับใช้เข้ากับข้อเท็จจริงให้มีความชัดเจน ทันสมัย มีหลักการเหตุผลและแนวคิดทางวิชาการรองรับ สามารถอธิบายได้ ย่อมทำให้ศาลรัฐธรรมนูญได้รับความเชื่อมั่น เป็นที่ยอมรับและสามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพและกว้างขวางยิ่งขึ้นภายใต้หลักนิติธรรมในการปกครองระบอบประชาธิปไตย.

## บรรณานุกรม

- กำชัย จงจักรพันธ์, “หลักนิติธรรม”, **บทบัญญัติ** เล่ม ๖๘ ตอน ๔ (เดือนธันวาคม ๒๕๕๖) : ๒๖-๕๐.  
 เกียรติกร เจริญธนาวัฒน์, หลักความเสมอภาค, สืบค้นจาก <http://publiclaw.net/publaw/view.aspx?id=๖๕๗>. เมื่อวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๖๒
- คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และ คณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือ  
 หลักนิติธรรมในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, **หลักนิติธรรม  
 The Rule of Law ความหมายสาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม**,  
 กรุงเทพฯ : พี เอส พรินต์ติ้ง แอนด์ ดีไซน์, ๒๕๕๗.
- จรัญ โฆษณานันท์, “นิติธรรมมาษาของศาลรัฐธรรมนูญไทย” สืบค้นจาก  
<https://prachatai.com/journal/๒๐๑๓/๑๑/๔๙๙๙๗> เมื่อวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๖๒.
- จรัญ ภักดีธนากุล, “หลักนิติธรรมกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วย  
 กฎหมาย” ใน **นักกฎหมายกับการพัฒนาระบบประชาธิปไตย**, กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๖.
- ชิตาพร ไต้ะวิเศษกุล และคณะ, “หลักนิติธรรมสากลกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน” **วารสาร  
 การเมือง การบริหารและกฎหมาย**, คณะรัฐศาสตร์และคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา,  
 ๙, ๑ (มกราคม-เมษายน ๒๕๖๐) : ๔๖๓-๔๖๔.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร, **หลักนิติธรรม**, พิมพ์ครั้งที่ ๒, กรุงเทพฯ : บริษัท ธนาเพรส จำกัด, ๒๕๕๒.
- นุรักษ์ มาปρανิต, “ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยภายใต้หลักนิติธรรม”, เอกสารการประชุม  
 ทางวิชาการเนื่องในวาระศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ ๒๐ ปี, **ศาลรัฐธรรมนูญ : ผู้พิทักษ์หลัก  
 นิติธรรม**, ๙-๑๐ เมษายน ๒๕๖๑.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, พิมพ์ครั้งที่ ๕, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสาร  
 ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓.
- บรรเจิด สิงคะเนติ, “หลักนิติรัฐ(das Rechtsstaatsprinzip)” ใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล  
 (บรรณาธิการ) **นิติรัฐ นิติธรรม**, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน  
 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓.
- ราชบัณฑิตยสถาน, **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.๒๕๕๔**, พิมพ์ครั้งที่ ๒, กรุงเทพฯ :  
 ราชบัณฑิตยสถาน, ๒๕๕๖.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม,” **จุดนิติ** ๙, ๑ (มกราคม ๒๕๕๕) : ๖๐-๖๒..
- ศรันยา สีมา, “อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช  
 ๒๕๖๐” อ้างอิงจาก  
[https://library๒.parliament.go.th/giventake/content\\_royrueng/๒๕๖๑/rr๒๕๖๑-sep๕](https://library๒.parliament.go.th/giventake/content_royrueng/๒๕๖๑/rr๒๕๖๑-sep๕).  
 เมื่อวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๖๒
- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนา, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “กรอบแนวคิดและกรอบ  
 ยุทธศาสตร์ในการพัฒนาดัชนีชี้วัดด้านหลักนิติธรรม/นิติรัฐ (Rule of Law

Index/Indicators) ในประเทศไทย” เสนอต่อ สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, ๒๕๕๙.

สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การสถาปนาหลักนิติธรรมขึ้นในระบบกฎหมายไทย”, บทความทางวิชาการส่วนบุคคล, หลักสูตร "หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย" รุ่นที่ ๒. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ ๑๙ เล่มที่ ๕๕ (เดือนมกราคม-เมษายน ๒๕๖๐) : ๑๕๙.

สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, กรุงเทพฯ :โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๕.

สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, “หลักนิติธรรมในบริบทระหว่างประเทศ : ประสบการณ์จากระดับภูมิภาค”, ปาฐกถาพิเศษ สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย วันพฤหัสบดีที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๕๙.

อักษราร จุฬารัตน, “บทบาทใหม่ศาลปกครองไทย,”ใน นิติรัฐกับสังคมไทย, กรุงเทพฯ : สถาบันสัญญาธรรมศักดิ์ เพื่อประชาธิปไตย, ๒๕๕๒.

Brian Z. Tamahana, *On the Rule of Law : History, Politics, Theory*. Cambridge University Press, ๒๐๐๔.

