



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม
ศึกษากรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืน
และการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒

จัดทำโดย นายสุเมธ รอยกุลเจริญ
รหัส ๖๓๐๘๔๔

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๘
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม ศึกษากรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืน และการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒

นายสุเมธ รอยกุลเจริญ^๑

๑. บทนำ

ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในปัจจุบันได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของสังคมในทศวรรษที่มิเคยเกิดขึ้นมาก่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของคนในสังคมที่มีการแลกเปลี่ยนและรับรู้ข้อมูลข่าวสาร รวมทั้งความคิดเห็นต่าง ๆ กันอย่างทันทั่วถึง ซึ่งส่งผลทำให้แนวคิดและธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ไม่ว่าในทางส่วนตัวหรือความสัมพันธ์ด้านวิชาชีพการงาน ที่เคยเป็นมาในอดีต ต้องวิวัฒนาการตามความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่พัฒนาการขึ้นอย่างไม่หยุดหย่อนด้วย การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารดังกล่าวทำให้เกิดกลไกในการตรวจสอบการกระทำของคนในสังคมขึ้น กล่าวคือ การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่บุคคลหมู่มากในสังคมเห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่พึงปรารถนา น่ารังเกียจ ไม่เหมาะสม หรือเป็นสิ่งที่สังคมยอมรับไม่ได้ในขณะนั้นแล้ว เมื่อมีการเผยแพร่ไปสู่คนหมู่มาก อาจส่งผลกระทบต่อผู้กระทำและการกระทำดังกล่าวนั้น และอาจทำให้การตรวจสอบในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไปได้ ทั้งนี้ แม้การกระทำนั้นจะเป็นการกระทำที่เป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมายแล้วก็ตาม จึงจะเห็นได้ว่า ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศได้ทำให้เกิดกลไกการตรวจสอบการกระทำของคนในสังคมที่อยู่นอกเหนือจากกลไกปกติที่เคยมีตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

สำหรับการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น นอกจากกลไกการตรวจสอบที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแล้ว ในปัจจุบัน การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทุกฝ่ายยังต้องอยู่ภายใต้ “หลักนิติธรรม” ซึ่งเป็นหลักการที่คอยกำกับให้การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเป็นไปอย่างถูกต้อง เหมาะสม เป็นธรรม ได้สัดส่วน สอดคล้องกับบริบททางสังคมและเป็นที่ยอมรับได้ของสังคมด้วย “หลักนิติธรรม” เป็นเสมือนกลไกหรือเครื่องมือในการตรวจสอบการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งในลักษณะเดียวกันกับกลไกการตรวจสอบการกระทำโดยคนในสังคมอันเป็นผลจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศดังที่ได้กล่าวมาแล้ว กล่าวคือ เป็นหลักการที่จะนำมากล่าวอ้างเพื่อตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ก็ต่อเมื่อไม่มีข้ออ้างอื่นใดอันจะสามารถหักเหความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ขัดแย้งมากล่าวอ้างเพื่อโต้แย้งการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐได้แล้ว ทั้งนี้ หากการกระทำ การใช้อำนาจ หรือการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐใดไม่สอดคล้องกับ “หลักนิติธรรม” การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจรัฐดังกล่าวอาจกลายเป็นใช้บังคับไม่ได้ หรือไม่มีผลในทางกฎหมายอีกต่อไป และภายใต้บริบทของสังคมแห่งข้อมูลข่าวสารในปัจจุบัน ก็อาจทำให้การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวอาจกลายเป็นกระแสวิพากษ์วิจารณ์และตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบของสังคมดังที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้อีกด้วย

^๑ รองประธานศาลปกครองสูงสุด

อย่างไรก็ตาม “หลักนิติธรรม” แม้จะเป็นหลักการที่มีความเป็นมายาวนานและเป็นที่ยอมรับกันอย่างดีแล้วในต่างประเทศ^๒ หลักการดังกล่าวในประเทศไทยยังมีความเข้าใจเกี่ยวกับ “หลักนิติธรรม” ที่แตกต่างกันหลาย และแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะได้บัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญก็ไม่ได้ให้คำนิยามของหลักนิติธรรมดังกล่าว^๓ นอกจากนี้ “หลักนิติธรรม” ยังปรากฏเป็นหลักการสำคัญของการบริหารนโยบายภาครัฐที่อยู่ในเอกสารทางนโยบายของฝ่ายบริหาร คือ ยุทธศาสตร์ชาติ ๒๐ ปี ซึ่งจัดทำขึ้นตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ตามวิธีการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. ๒๕๖๐^๔ แต่ก็ไม่ได้มีการให้คำอธิบายหลักนิติธรรมที่กำหนดไว้ดังกล่าวแต่อย่างใด ในปัจจุบันนี้ ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายฉบับใดที่มีการบัญญัติคำนิยาม หรือให้ความหมายของ “หลักนิติธรรม” ไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นว่า “หลักนิติธรรม” นั้น มีสาระสำคัญเป็นอย่างไร และหลักการดังกล่าวจะมีสภาพบังคับในทางกฎหมายเป็นอย่างไร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติให้ “หลักนิติธรรม” มีผลบังคับใช้กับการปฏิบัติหน้าที่ของทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการ ดังนั้น หากการปฏิบัติหน้าที่ใดที่ขัดต่อหลักนิติธรรม การปฏิบัติหน้าที่นั้นย่อมขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรมจึงมีสภาพบังคับที่ทำให้การกระทำที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมกลายเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ยังไม่ปรากฏชัดเจนว่าองค์กรตุลาการได้วินิจฉัยให้การกระทำใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเนื่องจากการกระทำที่ขัดต่อหลักนิติธรรมซึ่งทำให้สภาพบังคับของหลักนิติธรรมยังไม่มีผลชัดเจนมากนัก

เมื่อหลักนิติธรรมต้องนำมาใช้บังคับกับการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย ทำให้กฎหมายต่างๆ ที่ฝ่ายนิติบัญญัติบัญญัติขึ้นต้องมีความสอดคล้องกับหลักนิติธรรมด้วย อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันยังคงมีบทบัญญัติของกฎหมายบางฉบับที่มีการบัญญัติออกมาบังคับใช้แล้ว แต่บทบัญญัติของกฎหมาย

^๒ โปรตุเกส เช่น ฮานินท์ กรัยวิเชียร. หลักนิติธรรม. กรุงเทพฯ ; ชวนพิมพ์, ๒๕๕๓. หน้า ๓ – ๙ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. “หลักนิติธรรม” รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ ๙๐ ปี ธรรมศาสตร์ตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ ๒๕๕๑. บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ. พิมพ์ครั้งที่ ๒ กรุงเทพฯ วิทยาลัยฯ ๒๕๖๑. หน้า ๒๔ สิทธิกร ศักดิ์แสง. “ข้อสังเกตเกี่ยวกับการนำหลักการปกครองแบบนิติรัฐที่ยึดหลักนิติธรรมมาใช้ในรัฐธรรมนูญไทย”. การปกครองแบบนิติรัฐที่ยึดหลักนิติธรรมกับปรัชญากฎหมายที่มีอิทธิพลต่อการจัดทำและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไทย. พิมพ์ครั้งที่ ๑ โรงพิมพ์เดือนตุลา ธันวาคม ๒๕๕๕ หน้า ๑ – ๒๙

^๓ ฮานินท์ กรัยวิเชียร. หลักนิติธรรม. กรุงเทพฯ ; ชวนพิมพ์, ๒๕๕๓. หน้า ๑๖

^๔ ยุทธศาสตร์ชาติ ๒๐ ปี (พ.ศ. ๒๕๖๑-๒๕๘๐) เป็นยุทธศาสตร์ชาติฉบับแรกของประเทศไทย ที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยจะต้องนำไปสู่การปฏิบัติเพื่อให้ประเทศไทยบรรลุวิสัยทัศน์ “ประเทศไทยมีความมั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืน เป็นประเทศพัฒนาแล้ว ด้วยการพัฒนาตามหลักปรัชญาของ เศรษฐกิจพอเพียง” ทั้งนี้ ยุทธศาสตร์ชาติ ๒๐ ปี ด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ กำหนดให้ “หลักนิติธรรม” การอำนวยความสะดวกและการพัฒนากระบวนการยุติธรรมต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม ส่วนยุทธศาสตร์ชาติด้านการสร้างการเติบโตบนคุณภาพชีวิตที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม ได้กำหนดให้มีการพัฒนาและออกกฎหมายการบังคับใช้กฎหมายและองค์กรในกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้ทันสมัย มีความ เชื่อวชาญ และมีประสิทธิภาพตามหลักนิติธรรม

ดังกล่าวบางมาตราอาจไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม จึงเป็นที่น่าสนใจว่า การที่บทบัญญัติของกฎหมาย ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมนั้น เกิดขึ้นได้หรือไม่ และจะส่งผลกระทบต่อสภาพบังคับของกฎหมายดังกล่าว อย่างไร

บทความนี้มุ่งหมายที่จะศึกษาหลักนิติธรรมเพื่อให้เข้าใจสาระสำคัญและผลในทางกฎหมายของ หลักนิติธรรมว่า แท้จริงแล้ว หลักนิติธรรมที่มีผู้ได้อธิบายความไว้อย่างมากแล้ว พึงจะมีสาระสำคัญที่ทำให้ เข้าใจได้โดยง่ายอย่างไร และจะมีผลหรือมีสภาพบังคับในทางกฎหมายอย่างไรอีกทั้งยังศึกษากรณี ตัวอย่างบทบัญญัติกฎหมายที่ได้มีการตราขึ้นใช้บังคับแล้ว อาจไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม เช่น กรณี พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งมีบทบัญญัติในบาง มาตราที่เมื่อมีการบังคับใช้แล้วอาจทำให้เกิดผลที่ขัดต่อหลักนิติธรรมได้

๒. สาระสำคัญของ “หลักนิติธรรม”

“หลักนิติธรรม” ที่มีจุดเริ่มต้นหรือมีที่มาจากประเทศอังกฤษ โดยเป็นคำแปลมาจากคำ ภาษาอังกฤษที่ว่า “Rule of Law” ได้เริ่มแพร่หลายเป็นที่รู้จักในประเทศไทยมาเป็นเวลานานแล้ว^๕ กระนั้น หลักนิติธรรมดังกล่าวยังเป็นหลักการในเชิงนามธรรมที่ยังไม่มีคำอธิบายในทางกฎหมาย หรือยัง ไม่มีการให้ความหมายที่เป็นที่ยุติ หรือเป็นที่ยอมรับกันโดยทุกฝ่าย หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการที่มี คำอธิบายหลากหลายตามแต่ละบุคคลที่พึงจะให้คำจำกัดความหรือค่านิยมของหลักนิติธรรมดังกล่าว

หากพิจารณาความหมายตามตัวอักษรซึ่งปรากฏอยู่ในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ ได้ให้ความหมายของคำว่า “นิติธรรม” ว่า หมายถึง “*หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน*” แต่ค่านิยมตามพจนานุกรมดังกล่าว ไม่ได้ทำ ให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนเกี่ยวกับสาระสำคัญของหลักนิติธรรมขึ้นเพิ่มเติมแต่อย่างใด ดังนั้น จึงเป็นสิ่ง ที่น่าสนใจว่าความหมายของหลักนิติธรรมที่สามารถทำให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับสาระสำคัญของหลัก นิติธรรมมีความหมายหรือสาระสำคัญอย่างไร นอกจากนี้ หลักนิติธรรมที่เป็นหลักการทางกฎหมายและมี พื้นฐานยึดติดกับแนวคิดในเชิงนามธรรม จะมีคุณค่าหรือเป็นจริงขึ้นได้ก็ต่อเมื่อหลักนิติธรรมดังกล่าวมี สภาพบังคับในทางกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำใดที่ไม่ปฏิบัติตามหรือมีการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม จะต้องมิบทลงโทษสำหรับการกระทำนั้น ดังนั้น การศึกษาหลักนิติธรรมจึงต้องศึกษาถึงกลไกในการทำให้ หลักนิติธรรมดังกล่าวมีสภาพบังคับด้วย

นอกจากนี้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หลักนิติธรรมนั้นใช้บังคับกับการปฏิบัติหน้าที่ของทุกฝ่าย ดังนั้น การบัญญัติกฎหมาย การตรากฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ รวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่มีการ ประกาศใช้แล้ว ก็ย่อมต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักนิติธรรมด้วย แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจ

^๕ ฉานินทร์ กรัยวิเชียร. หลักนิติธรรม. อ่างแล้ว. หน้า ๓ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์. “หลักนิติธรรม” รวม บทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ ๙๐ ปี ธรรมศาสตร์ตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ ๒๕๔๑ หน้า ๒๗ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. หลักนิติธรรมกับสังคม คุณค่าความหมาย และการนำไปใช้. พิมพ์ครั้งที่ ๒ กรุงเทพฯ พี เอส พรินติ้ง แอน์ ดีไซน์ ; ๒๕๕๔ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. หลักนิติรัฐและหลัก นิติธรรม. จาก www.pub-law.net สืบค้นเมื่อ ๑๐ กันยายน ๒๕๖๒

และความชอบธรรมในการตรากฎหมายขึ้นมาใช้บังคับได้ แต่การใช้อำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติดังกล่าวย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมาย และเป็นไปตามหลักนิติธรรม

๒.๑ ความหมายของ “หลักนิติธรรม”

นักวิชาการทางกฎหมายหลายท่านได้พยายามที่จะอธิบายความหมายของหลักนิติธรรม ซึ่งทำให้หลักนิติธรรมมีคำอธิบายที่หลากหลาย อาทิ

ธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้เสนอคำนิยามของหลักนิติธรรมว่า “หลักนิติธรรม คือ หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรม ตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม”^๖

ในขณะที่ บรรเจิด สิงคะเนติ เห็นว่าหลักนิติธรรมเป็น “เกณฑ์” ในการจำกัดอำนาจรัฐ โดยมีจุดมุ่งหมายหรือเป้าหมายเช่นเดียวกับ “หลักนิติรัฐ” โดยการบัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญ มีความมุ่งหมายให้ทำหน้าที่เหมือนหลักนิติรัฐ ในการเป็นหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ โดยแบ่งสาระสำคัญของหลักนิติธรรม/นิติรัฐ เป็น ๖ กลุ่ม คือ (๑) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (๒) การเป็นเกณฑ์ในการจัดองค์กรรัฐ (๓) การเป็นเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน (๔) การเป็นเกณฑ์ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (๕) การเป็นเกณฑ์ในการตรากฎหมาย และ (๖) การเป็นเกณฑ์เกี่ยวกับโทษทางอาญาและความรับผิดชอบทางอาญา^๗

หลักนิติธรรมในความเห็นของ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์ มีสาระสำคัญโดยสรุปว่าเป็นหลักการปกครองโดยกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยเป็นธรรมทั้งต่อเอกชนแต่ละคนอันเป็นสมาชิกของรัฐ และเป็นธรรมต่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน (ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์ของรัฐ) ซึ่งรัฐมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อคุ้มครองทั้งประโยชน์เอกชนและประโยชน์มหาชน และกรณีที่ประโยชน์ทั้งสองขัดแย้งกันก็ต้องคุ้มครองให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรม โดยมีสาระสำคัญคือ (๑) ทุกองค์กรของรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย (๒) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (๓) การมีกฎหมายที่ดี (๔) การชอบด้วยกฎหมายของการปกครอง (๕) ความรับผิดชอบของรัฐ (๖) การมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล และ (๗) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชน

ส่วนคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. ๒๕๕๘ ได้ยกร่างรัฐธรรมนูญ โดยเสนอให้นำ “หลักนิติธรรม” มาบัญญัติไว้เป็นอย่างดีเป็นรูปธรรมในรัฐธรรมนูญ โดยใช้คำว่า “นิติธรรมอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญในระบบประชาธิปไตย อย่างน้อยมีหลักการพื้นฐานสำคัญ ดังต่อไปนี้”

^๖ ธานินทร์ กรัยวิเชียร. หลักนิติธรรม. อ่างแล้ว. หน้า ๒๓

^๗ บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ. พิมพ์ครั้งที่ ๒ กรุงเทพฯ วิทยาลัยน ๒๕๖๑. หน้า ๓๕

(๑) ความสูงสุดของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเหนืออำนาจใจของบุคคล และการเคารพ รัฐธรรมนูญและกฎหมายทั้งโดยรัฐและประชาชน

(๒) การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค

(๓) การแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจ และการป้องกันการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม

(๔) นิติกระบวนการอันเป็นธรรม ซึ่งอย่างน้อยต้องไม่บังคับใช้กับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายย้อนหลัง เป็นโทษทางอาญาแก่บุคคล ให้บุคคลมีสิทธิในการปกป้องตนเองเมื่อสิทธิหรือเสรีภาพถูกกระทบ ไม่บังคับให้บุคคลต้องให้ถ้อยคำซึ่งทำให้ต้องรับโทษทางอาญา ไม่ทำให้บุคคลต้องถูกดำเนินคดีทางอาญา ในการกระทำความผิดเดียวกันมากกว่าหนึ่งครั้ง และมีข้อกำหนดสันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิด

(๕) ความเป็นอิสระของศาล และความสุจริตเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรม”

อย่างไรก็ตาม ร่างรัฐธรรมนูญตามการเสนอของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว ไม่ผ่านการพิจารณาของสภาปฏิรูปแห่งชาติ จึงทำให้ร่างบทบัญญัติดังกล่าวไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

นอกจากนี้ นักวิชาการทางกฎหมายหลายท่านก็ได้พยายามที่จะให้ความหมายของหลักนิติธรรม ซึ่งโดยรวมแล้วก็มีความหมายในลักษณะเดียวกัน ไม่มีความแตกต่างกันมากนัก^๕

ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับความหมายของหลักนิติธรรมตามที่นักวิชาการด้านกฎหมายต่างๆ ได้พยายามให้ความหมายเอาไว้ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า “หลักนิติธรรม” นอกจากจะประกอบไปด้วยสาระสำคัญซึ่งเป็นเกณฑ์ในการชี้วัดว่าสิ่งใดเป็นความถูกต้อง เป็นธรรม และเสมอภาคตามที่นักวิชาการหลายท่านได้กล่าวมาแล้ว หลักนิติธรรมยังต้องเป็นเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาถึงความเหมาะสมกับบริบทแห่งข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และบริบทของสังคม มีความเที่ยงธรรม รวมทั้งต้องเป็นไปตามหลักการได้

^๕ เช่น คณิต ญ นคร อธิบายหลักนิติธรรมไว้ว่า “หลักนิติธรรมในส่วนของ “อัยการ” นั้น ก็คือ อัยการมีหน้าที่ต้องดูแลความสงบเรียบร้อย ในขณะเดียวกัน ก็มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สองอันนี้ เราจะต้องทำให้ปรากฏหลักนิติธรรมที่เกี่ยวกับ “ศาล” ศาลต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริง ชั้นประท้วงฟ้อง และชั้นพิจารณาคดี คิดว่าบทบาทของศาลจะต้องเน้นทั้งสองด้าน ถ้าไม่เกิดสองด้านแล้ว มันก็ยังไม่มีความไม่เป็นนิติรัฐในตัวเอง จะต้องประกันความบริสุทธิ์ของจำเลยได้” (วารสารยุติธรรมปริทัศน์ ปีที่ ๔ ฉบับที่ ๔, ๒๕๕๓, หน้า ๑๐-๑๖) หรือ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่า “องค์ประกอบของหลักนิติธรรม มีอยู่ ๔ ประการ คือ ประการแรก องค์ประกอบด้านสาระ ซึ่งหมายถึง หลักความเสมอภาคทางกฎหมาย ประการที่สอง คือ องค์ประกอบด้านกระบวนการในการใช้กฎหมาย หมายถึง รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ ตามวิธีการ รูปแบบ เวลา และสถานที่ ประการที่สาม คือ องค์ประกอบด้านองค์กร หมายถึง การแบ่งแยกอำนาจและความเป็นอิสระของตุลาการ และประการสุดท้าย คือ องค์ประกอบด้านเป้าหมายซึ่งหมายถึง การใช้ การตีความกฎหมายและการตัดสินใจ นั้น จะต้องมุ่งสร้าง ความยุติธรรมให้เกิดขึ้น โดยเที่ยงธรรม” (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ . หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย, วารสารพระธรรมนุญ เล่ม ๔๙ ฉบับ “หลักนิติธรรม” พ.ศ. ๒๕๕๑-๒๕๕๒ หน้า ๙๗-๑๐๑) โปรดดูเพิ่มเติม อรรถพล ใหญ่สว่าง. “หลักนิติธรรม”. จุลนิตี ; ม.ค. - ก.พ. ๕๗ หน้า ๓๓ -๕๘

สัดส่วนของการกระทำต่างๆ อีกทั้งหลักนิติธรรมต้องเป็นหลักการที่มีพลวัตสามารถปรับเปลี่ยนไปได้ตามสภาวการณ์หรือตามบริบทของสังคมและของกฎหมายอีกด้วย

การให้ความหมายของหลักนิติธรรมดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เป็นเพียงความเห็นเกี่ยวกับความหมายของหลักนิติธรรมเท่านั้น ซึ่งมีผลผูกพันในทางกฎหมายแต่อย่างใด เนื่องจากไม่ใช่เป็นคำนิยามที่บัญญัติไว้โดยกฎหมาย

นับแต่อดีตเป็นต้นมา ไม่ได้มีการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่ต่อมาหลักนิติธรรมได้ถูกนำบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ก็นำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้เช่นเดียวกันโดยบัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกัน แต่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้นำหลักนิติธรรมมาบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในมาตราที่เกี่ยวข้องกับการบัญญัติกฎหมายด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๓ วรรคสอง บัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” และมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติเกี่ยวกับหลักนิติธรรมไว้ว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”

หลักนิติธรรมจึงปรากฏในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๖๐ เพียง ๒ มาตราเท่านั้น และบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีการให้คำอธิบาย หรือไม่มีบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญได้ให้คำนิยามของ “หลักนิติธรรม” ไว้แต่อย่างใด จึงเป็นประเด็นที่จะต้องตั้งคำถามว่า “หลักนิติธรรม” ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญมีความหมายเช่นใด

การที่รัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายลำดับรองอื่นๆ ไม่ได้บัญญัติให้ความหมายของ “หลักนิติธรรม” เอาไว้ ย่อมเป็นการเปิดช่องให้มีการตีความหลักนิติธรรมได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งการตีความหลักนิติธรรมจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อจำเป็นต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยหลักนิติธรรมของการกระทำใดๆ โดยองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบ อันได้แก่ องค์กรฝ่ายตุลาการนั่นเอง ดังนั้น องค์กรฝ่ายตุลาการ หรือศาลจึงเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการตีความหมายของหลักนิติธรรมว่ามีขอบเขตเนื้อหา และสาระสำคัญเป็นอย่างไร โดยมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการให้ความหมายหลักนิติธรรม แต่การใช้ดุลพินิจของศาลดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของหลักนิติธรรมเช่นกัน กล่าวคือ ศาลไม่อาจจะตีความหรือให้ความหมายของหลักนิติธรรมไปจนเกินขอบเขตหรือตามอำเภอใจ เนื่องจากหากศาลตีความหลักนิติธรรมโดยไม่มีขอบเขตหรือมีเหตุผลที่อ้างยันได้แล้ว การตีความของศาลย่อมต้องขัดต่อหลักนิติธรรมเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เนื่องด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของศาลก็ต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ แห่งรัฐธรรมนูญนั่นเอง

หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการที่ยังไม่มีกฎหมายฉบับใดให้ความหมายเอาไว้อย่างชัดเจน โดยคำนิยามหรือสาระของหลักนิติธรรมที่นักวิชาการด้านกฎหมายได้กำหนดขึ้นก็เป็นเพียงแนวทางใน

การตีความหลักนิติธรรมที่องค์กรที่มีอำนาจและมีหน้าที่ต้องตีความหลักนิติธรรมจะต้องนำไปประกอบการพิจารณา

สิ่งที่มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าความหมายของหลักนิติธรรม คือ การที่จะทำให้หลักนิติธรรมได้รับการเคารพและมีผลอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งการที่จะเกิดผลดังกล่าวขึ้นได้นั้น หลักนิติธรรมจะต้องมีสภาพบังคับทางกฎหมาย เหมือนกับกฎหมายทั่วไปที่มีสภาพบังคับของกฎหมาย

๒.๒ สภาพบังคับของ “หลักนิติธรรม”

กฎหมายหรือหลักการทางกฎหมายใดจะมีผลสัมฤทธิ์ในความเป็นจริงได้ ก็ต่อเมื่อกฎหมายหรือหลักการทางกฎหมายนั้นมีสภาพบังคับ กล่าวคือ เป็นหลักเกณฑ์ที่เมื่อบังคับใช้แล้ว จะต้องมีการปฏิบัติตาม หากมีการฝ่าฝืนย่อมมีบทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนนั้น เช่น สภาพบังคับของกฎหมายอาญาคือ กรณีที่ผู้ใดฝ่าฝืนก็จะมีบทลงโทษที่เป็นโทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน ส่วนสภาพบังคับของกฎหมายแพ่ง ได้แก่การกำหนดให้การกระทำที่ขัดต่อกฎหมายแพ่งนั้นตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ โดยทั่วไป กฎหมายทุกฉบับจะมีบทบัญญัติกำหนดโทษที่ทำให้เกิดสภาพบังคับของกฎหมายอยู่เสมอ

สำหรับ “หลักนิติธรรม” นั้น ปัจจุบัน ยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่บัญญัติอย่างชัดเจนว่าการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ใดที่ขัดต่อหลักนิติธรรมถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย หรือผิดกฎหมาย ทำให้ผู้กระทำได้รับโทษ (ทางอาญา หรือโทษทางปกครอง) หรือทำให้การกระทำนั้นตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ จึงเป็นปัญหาที่ทำให้เกิดข้อสงสัยขึ้นได้ว่า เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติบทลงโทษสำหรับการกระทำที่ขัดต่อหลักนิติธรรมแล้ว แท้จริงแล้ว หลักนิติธรรมดังกล่าวมีสภาพบังคับทางกฎหมายหรือไม่

สำหรับประเด็นนี้ จะเห็นได้ว่า “หลักนิติธรรม” ถูกบัญญัติเป็นกฎหมายก็แต่ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น จึงจำต้องพิจารณาว่าการบัญญัติหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ จะมีผลเป็นอย่างไร ทำให้เกิดสภาพบังคับของหลักนิติธรรมหรือไม่ อย่างไร

มาตรา ๓ วรรคสอง บัญญัติให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตาม “รัฐธรรมนูญ” “กฎหมาย” และ “หลักนิติธรรม” ซึ่งทำให้เกิดข้อสงสัยขึ้นอีกได้ว่า หลักนิติธรรมเป็นอีกหลักเกณฑ์หนึ่งที่แยกออกจากรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย หรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติของมาตรานี้ กำหนดถ้อยคำสำคัญไว้ต่างกัน ๓ คำ คือ “รัฐธรรมนูญ” “กฎหมาย” และ “หลักนิติธรรม”

ประเด็นที่เป็นปัญหาของบทความนี้จะมุ่งเน้นไปที่ “หลักนิติธรรม” เป็นสำคัญ การที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในลักษณะดังกล่าวไปนี้ ย่อมมีผลทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ นอกจากจะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่มีความชัดเจนอยู่แล้ว ยังต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย ซึ่งแม้หลักนิติธรรมดังกล่าวเป็นหลักการทางกฎหมายที่ยังไม่มีความชัดเจนในทางกฎหมาย เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ให้ความหมายเอาไว้ แต่ผลที่เกิดขึ้นก็จะเป็นอย่างเดียวกัน กล่าวคือ การปฏิบัติหน้าที่ใดๆ ที่ขัดต่อหลักนิติธรรม ย่อมขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วย

เมื่อปรากฏว่าการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓ ดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมทำการปฏิบัติหน้าที่นั้นตกเป็นวัตถุแห่งข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวจะมีผลที่เป็นรูปธรรมที่เกิดขึ้น เช่น การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา ผลที่ได้รับคือ ร่างกฎหมายหรือบทบัญญัติกฎหมาย หรือการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐ คือการออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมทำให้ร่างกฎหมายหรือบทบัญญัติกฎหมายที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบ หรือกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายในการตราหรือการออกคำสั่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๒๖ แห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๖๐ บัญญัติกรณีเกี่ยวกับการตรากฎหมายขึ้นมาใช้บังคับที่ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นกรณีเฉพาะของการตรากฎหมายเท่านั้น ซึ่งส่งผลทำให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยหลักนิติธรรมของกฎหมายตามมาตรา ๒๖ นี้ จะแตกต่างจากข้อพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมตามมาตรา ๓

กระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการปฏิบัติหน้าที่หรือการตรากฎหมายหรือกฎหมาย ที่อาจขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมนั้น ในปัจจุบันนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ ได้บัญญัติกลไกในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อรองรับกรณีดังกล่าวเอาไว้แล้ว

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗ ได้บัญญัติประเภทของ “คดีรัฐธรรมนูญ” ไว้โดยเฉพาะ^๙ ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว

^๙ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑

มาตรา ๗ ให้ศาลมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดี ดังต่อไปนี้

- (๑) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย
- (๒) คดีเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ
- (๓) คดีเกี่ยวกับการร้องขอให้เลิกการกระทำล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
- (๔) คดีที่ประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ
- (๕) คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา
- (๖) คดีเกี่ยวกับการเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้
- (๗) คดีเกี่ยวกับการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย
- (๘) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา
- (๙) คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดลงของความเป็นรัฐมนตรี
- (๑๐) คดีเกี่ยวกับหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

จะเห็นได้ว่า การกล่าวอ้างว่าการปฏิบัติหน้าที่ใดขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้กับการกล่าวอ้างว่าการตรากฎหมายหรือกฎหมายขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม เป็นคดีรัฐธรรมนูญที่ต่างประเภทกัน โดยคดีรัฐธรรมนูญที่ได้แย้งว่ากฎหมาย (ที่ใช้มีการประกาศใช้แล้ว) ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม จะต้องฟ้องเป็นคดีรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ ซึ่งเมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว ก็จะมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือไม่ และหากขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม กฎหมายฉบับนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งย่อมส่งผลทำให้กฎหมายฉบับดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้อีกต่อไป แต่สำหรับกรณีคดีเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ที่ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม มาตรา ๓ แห่งรัฐธรรมนูญนั้น จำต้องพิจารณาให้แน่ชัดว่าเป็นคดีรัฐธรรมนูญประเภทใด เพราะไม่ใช่เป็นการกล่าวอ้างว่ากฎหมาย (หรือร่างกฎหมาย) ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม (หรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ) ซึ่งเป็นคดีรัฐธรรมนูญอีกประเภทหนึ่ง

โดยสรุปแล้ว หลักนิติธรรมมีสภาพบังคับตามกฎหมายโดยผลของกลไกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การฝ่าฝืนหรือการขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมก่อให้เกิดเป็นคดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการปฏิบัติหน้าที่ (ซึ่งอาจโต้แย้งมาเป็นประเด็นของคดีในศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ได้) หรือคดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และในท้ายที่สุด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรม หรือกฎหมายเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมส่งผลทำให้การปฏิบัติหน้าที่หรือกฎหมายฉบับนั้นไม่ชอบ และไม่มีผลใช้บังคับได้ในทางกฎหมายอีกต่อไป ซึ่งถือได้ว่าเป็นบทลงโทษอย่างหนึ่ง หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการที่มีบทลงโทษตามรัฐธรรมนูญอยู่ นอกจากนี้ การกระทำใดที่ขัดต่อหลักนิติธรรมย่อมต้องถูกตรวจสอบโดยกลไกการตรวจสอบทางสังคมดังที่ได้กล่าวไปแล้ว และเชื่อได้ว่าหากมีข้อเท็จจริงที่แน่ชัดแล้วว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมมีบทลงโทษในทางสังคมเกิดขึ้นอย่างแน่แท้ แม้ว่าการตรวจสอบในทางสังคมนั้นจะไม่ได้มีผลในทางกฎหมายใดๆ ก็ตาม

๓. พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒ ที่อาจไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม

เมื่อได้กล่าวมาแล้วว่า การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรภาครัฐ และกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นต้องเป็นไปตามและไม่ขัดหรือแย้งกับหลักนิติธรรม ในส่วนนี้ของบทความนี้ มุ่งที่จะศึกษากรณีตัวอย่างของบทบัญญัติกฎหมายที่มีการประกาศใช้แล้ว แต่อาจมีบทบัญญัติบางส่วนที่อาจไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม

(๑๑) คดีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(๑๒) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

(๑๓) คดีอื่นที่รัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาล

มาตรา ๓ วรยศสอง แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เน้นหรือให้ความสำคัญอยู่ที่การปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม ส่วนมาตรา ๒๖ มุ่งเน้นไปที่การตรากฎหมาย และกำหนดให้กฎหมายที่ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ทั้งนี้ การจะพิจารณาว่ากฎหมายใดขัดต่อหลักนิติธรรมหรือไม่ นั้น เป็นประเด็นปัญหาที่ต้องอาศัยการตีความคำว่า “หลักนิติธรรม” เช่นเดียวกัน

โดยทั่วไป กฎหมายที่รัฐตราขึ้นย่อมต้องเป็นไปตามกระบวนการในการตรากฎหมายที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย ซึ่งปัจจุบัน ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ เพื่อสร้างหลักเกณฑ์ที่หน่วยงานของรัฐที่จะเสนอกฎหมายต้องดำเนินการในการประกอบการเสนอร่างกฎหมายต่างๆ โดยสอดคล้องกับมาตรา ๗๗ แห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๖๐

๓.๑ หลักนิติธรรมกับการบัญญัติกฎหมาย

กฎหมายที่ขัดต่อหลักนิติธรรมนั้น อาจเกิดขึ้นได้หลายกรณีด้วยกัน ซึ่งนักวิชาการทางกฎหมายได้อธิบายถึงกรณีที่กฎหมายขัดต่อหลักนิติธรรม หรือกฎหมายที่เป็นไปตามหลักนิติธรรมไว้หลายกรณี อาทิ

ธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้อธิบายว่า กฎหมายที่ขัดต่อหลักนิติธรรมนั้น อาจเกิดขึ้นจากกรณี ดังนี้

- กรณีกฎหมายกำหนดโทษอาญามีผลย้อนหลัง ซึ่งถือว่าขัดต่อหลักนิติธรรมอย่างร้ายแรง หรือ
- กรณีกฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจจนเกิดความอยุติธรรม ซึ่งอาจเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดค่าเสียหายเพื่อละเมิดขั้นต่ำไว้อย่างสูงลิบลิ้ว หรืออาจเป็นกฎหมายอาญากำหนดโทษไว้เพียงสถานเดียว (a mandatory penalty)^{๑๐}

บรรเจิด สิงคะเนติ เห็นว่าหลักนิติธรรม ในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการตรากฎหมาย มีหลักการที่สำคัญที่ทำให้กฎหมายมีลักษณะที่เป็นกฎหมายซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติธรรม คือ (๑) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (๒) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป (๓) หลักการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ (๔) หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (๕) หลักความมั่นคงของกฎหมาย และ (๖) หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง^{๑๑}

นอกจากนี้ Lon L. Fuller นักนิติศาสตร์ชาวอเมริกัน เห็นว่ากฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้ กฎหมายต้องมีลักษณะสำคัญ คือ (๑) กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ (๒) กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย (๓) กฎหมายจะต้องได้รับการตรารขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิด

^{๑๐} ธานินทร์ กรัยวิเชียร. หลักนิติธรรม. อ้างแล้ว หน้า ๓๐ - หน้า ๓๖

^{๑๑} บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ. อ้างแล้ว หน้า ๑๓๓

การบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม (๔) กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม (๕) กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง (๖) กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้ (๗) กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็จะต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้ และ (๘) กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือ ต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น^{๑๒}

จากแนวคิดของนักวิชาการทางกฎหมายต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาในบทความนี้และที่ปรากฏแพร่หลาย ผู้เขียนจึงอาจสรุปได้ว่า กรณีของบทบัญญัติกฎหมายที่สอดคล้องกับนิติธรรมนั้นสามารถแยกพิจารณาได้ ๒ ด้าน คือ (๑) ด้านรูปแบบของกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายที่จะสอดคล้องกับหลักนิติธรรมต้องเป็นกฎหมายที่ผ่านการกระบวนการในการบัญญัติกฎหมายอย่างถูกต้อง ครบถ้วนทุกประการ หรือมีการดำเนินการเพื่อให้กฎหมายมีผลใช้บังคับอย่างสมบูรณ์ทุกขั้นตอนทุกประการแล้ว และ (๒) ด้านเนื้อหาหรือสาระของกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายที่จะสอดคล้องกับหลักนิติธรรมต้องเป็นกฎหมายที่มีความสมบูรณ์ มีเนื้อหาที่ชัดเจน ไม่ขัดแย้งกันเอง มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มีความมั่นคงทางนิติสถานะ มีผลวัตร (สามารถปรับใช้ให้สอดคล้องกับบริบทที่เปลี่ยนแปลงไป) ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว รวมทั้งผลของการใช้บังคับยังต้องก่อให้เกิดความเป็นธรรม ไม่สร้างผลร้ายหรือปัญหาที่จะต้องมีการแก้ไขในภายหลัง

ในอดีตที่ผ่านมา เคยมีปรากฏเช่นกันว่ากฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับในประเทศไทยเป็นกฎหมายที่มีลักษณะที่ขัดต่อหลักนิติธรรม เช่น กรณีพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. ๒๔๘๘ ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันบังคับใช้พระราชบัญญัติ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๗๕ มาตรา ๑๔ จึงเป็นโมฆะ ใช้บังคับไม่ได้ หรือกรณีการยึดทรัพย์ตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ฉบับที่ ๒๖ ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ มีบทลงโทษที่เป็นโทษทางอาญา เป็นการออกและใช้กฎหมายที่มีโทษในทางอาญาย้อนหลัง ใช้บังคับมิได้

อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารในสมัยปัจจุบันมีจำนวนน้อยมากที่จะขัดต่อหลักนิติธรรม เนื่องจากการจัดทำกฎหมายในปัจจุบัน ต้องดำเนินการตามกระบวนการหลักเกณฑ์ และขั้นตอนในการออกกฎหมายที่ค่อนข้างเข้มงวด ผ่านการตรวจสอบหลายชั้น ทั้งในชั้นผู้ร่างและชั้นของคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ต้องดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญ ประกอบกับพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒

แม้กระนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งเป็นกฎหมายที่เพิ่งมีการประกาศใช้ใหม่ ยังปรากฏว่ามีบทบัญญัติในบางมาตราของพระราชบัญญัติ

^{๑๒} L. L. Fuller} The Morality of Law, Revised Edition, New Haven : Yale University Press, . pp. 46-91 อ้างใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. จาก www.pub-law.net สืบค้นเมื่อ ๑๐ กันยายน ๒๕๖๒

ฉบับนี้ที่ยังอาจไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมของกฎหมาย ซึ่งอาจส่งผลให้บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวเป็น บทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

๓.๒ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม กรณีพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒

พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒^{๑๓} มีวัตถุประสงค์อันเป็นหลักการและเหตุผลของการตรากฎหมาย คือ เพื่อให้รัฐได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ เพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อประโยชน์ สาธารณะอย่างอื่น รวมตลอดทั้งเพื่อนำอสังหาริมทรัพย์ที่เวนคืนไปชดเชยให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าของที่ ถูกเวนคืน และให้เจ้าหน้าที่เข้าไปในอสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์ในการสำรวจและรังวัด อสังหาริมทรัพย์ โดยเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อนำมาใช้ทดแทนกฎหมายว่าด้วยการเวนคืน อสังหาริมทรัพย์ฉบับเดิมที่ได้มีการตราขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๐ (พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืน อสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐) และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งตราขึ้นเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ ดังกล่าว (ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ ๔๔ เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ลงวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๓๔)

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ถือเป็นวิธีการหนึ่งซึ่งทำให้รัฐได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ที่เดิมเป็น กรรมสิทธิ์ของเอกชน เนื่องจากเหตุผลแห่งความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะ จึงทำให้รัฐจำเป็นต้องมีการ เวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อนำมาใช้ในการให้บริการสาธารณะโดยการตราพระราชบัญญัติเวนคืน อสังหาริมทรัพย์เพื่อเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในพื้นที่ใด หรือแห่งใดแห่งหนึ่ง ซึ่งการตราพระราชบัญญัติ อสังหาริมทรัพย์เพื่อเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวจะต้องนำเอาหลักการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒ นี้ ไปใช้ในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติ เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่หน่วยงานรัฐจะจัดทำขึ้น ทั้งนี้ บทความฉบับนี้จะไม่กล่าวถึงสาระสำคัญของการ เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตการศึกษาของบทความฉบับนี้

เมื่อนำพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒ มาพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จะพบได้ว่า บทบัญญัติในบางมาตราของพระราชบัญญัติฉบับนี้ อาจไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม และ ย่อมมีผลทำให้ขัดต่อมาตรา ๒๖ แห่งรัฐธรรมนูญ ได้แก่ บทบัญญัติมาตรา ๒๙ และมาตรา ๖๗

(๑) มาตรา ๒๙ การกำหนดค่าทดแทนในพระราชบัญญัติการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๙ บัญญัติว่า “ในการตราพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์อย่างน้อยต้องกำหนดรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(๑) วัตถุประสงค์แห่งการเวนคืน

^{๑๓} ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๖ ตอนที่ ๗๑ ก วันที่ ๒๙ พฤษภาคม ๒๕๖๒ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๖๒ เป็นต้นมา

- (๒) ระยะเวลาการเข้าใช้ที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์
- (๓) เจ้าหน้าที่เวนคืน
- (๔) รายละเอียดเกี่ยวกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเวนคืน
- (๕) รายชื่อเจ้าของที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์
- (๖) แผนที่แสดงแนวเขตที่ดินที่เวนคืนอย่างชัดเจน

ในพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่งจะกำหนดจำนวนเงินค่าทดแทนสำหรับอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนไว้ด้วยก็ได้

ในกรณีมีเหตุจำเป็น จะแก้ไขวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนก็ได้ แต่ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ทั้งนี้ การแก้ไขดังกล่าวต้องกระทำไม่ช้ากว่าระยะเวลาตามมาตรา ๕๑”

บทบัญญัติของมาตรา ๒๙ นี้ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาอยู่ที่ความในวรรคสอง กล่าวคือ มาตรา ๒๙ วรรคสอง กำหนดให้การตราพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกำหนดจำนวนเงินค่าทดแทนไว้ด้วยก็ได้ ซึ่งหากฝ่ายนิติบัญญัติออกพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยกำหนดจำนวนเงินค่าทดแทนไว้ในพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ได้ตราขึ้น ย่อมส่งผลให้บุคคลที่เป็นเจ้าของเดิมไม่อาจใช้สิทธิฟ้องต่อศาลเพื่อโต้แย้งจำนวนเงินค่าทดแทนสำหรับการเวนคืนและศาลย่อมไม่อาจพิพากษาให้เพิกถอนและเปลี่ยนแปลงเงินค่าทดแทนซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเวนคืนฯ ดังกล่าวได้

พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ตราขึ้นโดยอาศัยความตามมาตรา ๒๙ วรรคสอง โดยกำหนดค่าทดแทนไว้ในพระราชบัญญัติเวนคืนฉบับนั้น จึงเป็นการตัดการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาพิพากษากำหนดค่าทดแทนที่เหมาะสมให้ รวมทั้งเป็นการตัดสิทธิในการโต้แย้งค่าทดแทนของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนต่อศาล เมื่อพิจารณาผลที่จะเกิดขึ้น ย่อมถือได้ว่าพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ตราขึ้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒ นี้ ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมดังที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้แล้ว

บทบัญญัติมาตรา ๒๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒ จึงเป็นบ่อเกิดของพระราชบัญญัติเวนคืนที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมซึ่งย่อมทำให้มาตรา ๒๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒ นี้ ขัดต่อหลักนิติธรรมด้วย

(๒) มาตรา ๖๓ การกำหนดให้กฎหมายมีผลใช้บังคับย้อนหลัง

พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๖๗ บัญญัติว่า

“ให้นำหมวด ๒ การใช้ประโยชน์ในที่ดินที่ได้จากการเวนคืนและหมวด ๓ การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้เจ้าของเดิมหรือทายาท มาใช้บังคับกับที่ดินที่ถูกเวนคืนนับแต่วันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๑ ใช้บังคับจนถึงวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับด้วย โดยอนุโลม แต่ระยะเวลาห้าปีหรือระยะเวลาที่กำหนดในพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๑ และระยะเวลาสามปีตามมาตรา ๕๓ วรรคสอง เฉพาะกรณีที่เหลือจากการใช้ประโยชน์ ให้นำแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ”

มาตรา ๖๗ กำหนดให้นำหมวด ๒ และหมวด ๓ มาใช้บังคับกับที่ดินที่ถูกเวนคืนนับแต่วันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ ใช้บังคับจนถึงวันที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนฯ นี้ใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม ซึ่งบทบัญญัติของหมวด ๒ และหมวด ๓ บางมาตราเป็นกรณีที่ทำให้เกิดผลร้ายแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนคือ เช่น มาตรา ๕๓ ในหมวด ๓ กำหนดให้ที่ดินที่ถูกเวนคืน แต่ไม่ได้นำไปใช้ประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของการเวนคืน หรือเหลือจากการใช้ประโยชน์ ให้เจ้าของเดิมหรือทายาทมีสิทธิขอคืนที่ดินนั้น การขอคืนที่ดินจะต้องยื่นคำร้องขอคืนต่อเจ้าหน้าที่ภายในสามปีนับแต่วันพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๕๑ (๕ ปี) และกรณีที่ดินที่ได้ใช้ตามวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนแล้ว หากหมดความจำเป็นในการใช้ หรือเมื่อพ้นระยะเวลาตามวรรคสองแล้ว เจ้าของเดิมหรือทายาทไม่มีสิทธิขอคืน^{๑๔}

การที่กฎหมายบัญญัติไปในทางตัดสิทธิของเจ้าของเดิมหรือทายาท ที่จะไม่สิทธิขอคืนที่ดินที่ถูกเวนคืนได้อีกต่อไป แม้ที่ดินนั้นจะได้ใช้ตามวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืน หรือหมดความจำเป็นในการใช้แล้ว หากไม่ดำเนินการยื่นคำขอคืนภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ย่อมเป็นบทบัญญัติที่มีผลในทางที่เป็นโทษแก่เจ้าของเดิมหรือทายาท ซึ่งจะสิ้นสิทธิในการขอคืนที่ดินที่เคยถูกเวนคืนไปโดยสมบูรณ์ ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษารับรองสิทธิของเจ้าของที่ดินที่จะขอคืนที่ดินที่หน่วยงานทางปกครองไม่ได้ใช้ประโยชน์หรือใช้ประโยชน์ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของการเวนคืนไว้แล้ว^{๑๕}

ดังนั้น การที่มาตรา ๖๗ กำหนดให้ความในนำหมวด ๒ และหมวด ๓ มาใช้บังคับย้อนหลังถึงที่ดินที่ถูกเวนคืนตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ โดยอนุโลม โดยมีบทบัญญัติซึ่งกำหนดสิทธิและหน้าที่อันมีลักษณะที่เป็นผลร้ายแก่เจ้าของที่ดินที่ถูกเวนคืนมากกว่าที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืน พ.ศ. ๒๕๓๐ ซึ่งใช้บังคับอยู่เดิมในขณะที่เกิดเหตุเวนคืน จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายให้มีผลใช้ย้อนหลังในลักษณะที่เกิดผลร้ายแก่ผู้ถูกเวนคืนก่อนวันใช้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒ บทบัญญัติของมาตรา ๖๗ จึงน่าจะเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม

^{๑๔} พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒

มาตรา ๕๓ ที่ดินที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ได้นำไปใช้ประโยชน์ตามวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนภายในระยะเวลาตามมาตรา ๕๑ หรือเหลือจากการใช้ประโยชน์ ให้เจ้าของเดิมหรือทายาทมีสิทธิขอคืนที่ดินนั้น และในกรณีที่เจ้าของเดิมหรือทายาทมีที่ดินที่มีการซื้อขายตามมาตรา ๓๔ รวมเป็นแปลงเดียวกันกับที่ดินที่ขอคืน และเจ้าหน้าที่ยังมีได้นำที่ดินนั้นไปใช้ประโยชน์ ให้มีสิทธิขอคืนที่ดินดังกล่าวได้ด้วย

การขอคืนตามวรรคหนึ่ง เจ้าของเดิมหรือทายาทต้องยื่นคำร้องขอคืนต่อเจ้าหน้าที่ภายในสามปีนับแต่วันพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๕๑ ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีที่ได้เริ่มดำเนินการตามวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนแล้ว แต่ยังไม่แล้วเสร็จ ไม่ว่าด้วยเหตุใดจนพ้นกำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าย่างไม่ได้นำไปใช้ประโยชน์ตามวรรคหนึ่ง ในกรณีเช่นนั้นระยะเวลาตามวรรคสองให้นับแต่วันที่การดำเนินการแล้วเสร็จที่ดิน

ที่ได้ใช้ตามวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนแล้ว หากในภายหลังหมดความจำเป็นในการใช้ตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว หรือเมื่อพ้นระยะเวลาตามวรรคสองแล้ว เจ้าของเดิมหรือทายาทไม่มีสิทธิขอคืน

^{๑๕} คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. ๓๑๒/๒๕๕๙ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๙๔๖/๒๕๕๓

โดยสรุป บทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒ ในบางมาตราดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จึงน่าจะก่อให้เกิดบทบัญญัติกฎหมายที่ขัดต่อหลักนิติธรรม หรือเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม และเมื่อหลักนิติธรรมเป็นหลักการของรัฐธรรมนูญ แล้ว บทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงน่าจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้วย อย่างไรก็ตาม เมื่อบทบัญญัติของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้ ได้มีผลใช้บังคับแล้ว ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับนี้ อาจเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีผู้ที่ได้รับผลกระทบจากบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวโต้แย้งเป็นประเด็นในคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล ซึ่งคดีพิพาทในกรณีดังกล่าวหากพิจารณาตามสภาพความเป็นจริงแล้ว จะเกิดขึ้นได้ไม่บ่อยครั้งมากนัก และในปัจจุบัน ยังไม่มีการโต้แย้งในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด

ในอนาคต อาจเป็นไปได้ว่ามีการโต้แย้งว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนฯ นี้ ขัดแย้งต่อหลักนิติธรรมและขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นได้ ซึ่งเมื่อมีการโต้แย้งในประเด็นดังกล่าว หากมีการโต้แย้งในระหว่างการพิจารณาของศาล (ไม่ว่าจะศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง) ก็ย่อมต้องมีการส่งประเด็นไปให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หรืออาจมีการยื่นคำร้องเป็นคดีรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง (๑) ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ก็ได้ในอนาคต ดังนั้น ตราบใดที่ยังไม่มีการแก้ไข บทบัญญัติที่กล่าวถึงนี้ให้เป็นไปถูกต้องโดยนำหลักนิติธรรมเข้ามาพิจารณาแล้ว ปัญหานี้ก็ยังคงมีอยู่ต่อไป

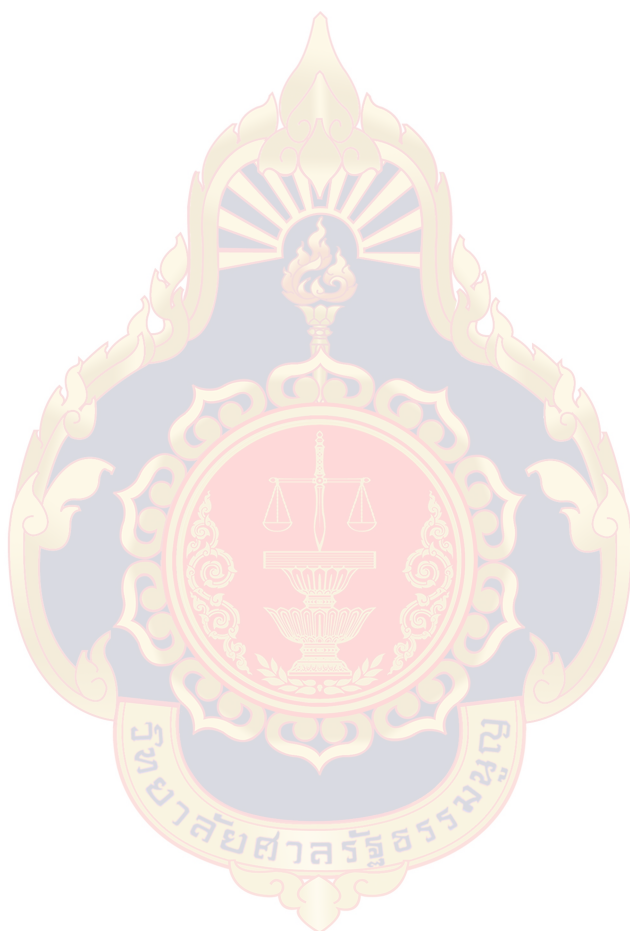
๔. บทสรุป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติให้ “หลักนิติธรรม” เป็นหลักกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญแล้ว ถึงแม้ว่าจะไม่ได้มีการให้คำนิยามไว้ ก็ไม่ได้ทำให้หลักนิติธรรมนั้น ว่างเปล่าหรือไม่มีสาระสำคัญที่ทำให้หลักนิติธรรมไม่สามารถนำมาใช้ได้จริงแต่อย่างใด อีกทั้ง กลไกในการตรวจสอบว่ากฎหมายใด หรือการกระทำใด ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก็เป็นสิ่งที่ทำให้ “หลักนิติธรรม” มีสภาพบังคับในทางกฎหมาย

ฉะนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒ ยังคงมีบทบัญญัติในบางมาตราที่อาจขัดหรือแย้งกับหลักนิติธรรม ซึ่งอาจทำให้เกิดข้อสงสัยขึ้นได้ว่า กฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ ผ่านกระบวนการร่างกฎหมายมาได้อย่างไร แต่ตราบใดที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัตินี้ก็ยังมีผลใช้บังคับได้อย่างสมบูรณ์

หลักนิติธรรมจึงเป็นเสมือนด่านสุดท้ายที่นักกฎหมาย หรือเจ้าหน้าที่รัฐต่างๆ พึงนำมาใช้พิจารณาว่าการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ใดๆ เป็นสิ่งพึงกระทำหรือพึงปฏิบัติหรือไม่ แม้การกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่นั้นจะชอบด้วยกฎหมายแล้วก็ตาม เนื่องจากหลักนิติธรรมเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดความเป็นธรรมที่เหมาะสมขึ้น หากการปฏิบัติหน้าที่ใดหรือการกระทำใดขัดต่อหลักนิติธรรมแล้ว แม้จะยังไม่มีการตรวจสอบโดยกระบวนการตามกลไกของกฎหมาย (เช่น การฟ้องเป็นคดี การดำเนินคดีต่างๆ) การปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำนั้น ก็อาจตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยกลไกการตรวจสอบของสังคมยุคข้อมูลข่าวสาร ซึ่งเป็นกลไกที่ไร้การควบคุมอย่างสิ้นเชิง และอาจส่งผล

กระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำนั้นอย่างไม่มีอาจแก้ไขได้ ดังนั้น ผู้ที่มีหน้าที่ทั้งหลายจึงต้อง
พึงระวัง และยึดถือ “หลักนิติธรรม” ไว้เป็นสิ่งที่ต้องเคารพและปฏิบัติตามอยู่เสมอ



บรรณานุกรม

- บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม นิติรัฐ** ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ. พิมพ์ครั้งที่ ๒ กรุงเทพฯ วิทยาลัยชน ๒๕๖๑. ๒๐๐ หน้า
- กาญจน์ วรกุล. “ตุลาการวิวัฒน์กับการแก้ไขวิกฤตชาติ”. **รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ ๘ : เรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองระบอบประชาธิปไตยตามหลักนิติธรรม”**. กรุงเทพฯ ; สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๒ หน้า ๗๙ – ๑๐๐
- สิทธิพร เสาภายน. “การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๑๔๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐”. ใน **รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ ๘ : เรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองระบอบประชาธิปไตยตามหลักนิติธรรม”**. กรุงเทพฯ ; สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๒ หน้า ๑๐๑ – ๑๓๓
- สิทธิกร ศักดิ์แสง. “ข้อสังเกตเกี่ยวกับการนำหลักการปกครองแบบนิติรัฐที่ยึดหลักนิติธรรมมาใช้ในรัฐธรรมนูญไทย”. **การปกครองแบบนิติรัฐที่ยึดหลักนิติธรรมกับปรัชญากฎหมายที่มีอิทธิพลต่อการจัดทำและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไทย**. พิมพ์ครั้งที่ ๑ ๕ โรงพิมพ์เดือนตุลา ธันวาคม ๒๕๕๕ หน้า ๑ – ๒๙
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. “หลักนิติธรรม” **รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ ๙๐ ปี ธรรมศาสตร์ตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์**, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ ๒๕๕๑ หน้า ๒๗
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. **หลักนิติธรรม**. กรุงเทพฯ ; ชวนพิมพ์, ๒๕๕๓. ๘๖ หน้า
- สถาบันสัญญา ธรรมศักดิ์ เพื่อประชาธิปไตย. **นิติรัฐในสังคมไทย**. โครงการสัมมนาประจำปี. สถาบันสัญญา ธรรมศักดิ์ เพื่อประชาธิปไตย “นิติรัฐ” ในสังคมไทย วันที่ ๑๖ – ๑๗ ธันวาคม ๒๕๕๒. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ ๒๕๕๑
- อรรถพล ใหญ่สว่าง. “หลักนิติธรรม”. **จุลนิติ** ; ม.ค. – ก.พ. ๕๗ หน้า ๓๓ – ๕๘