



หลักนิติธรรมกับการบริหารจัดการนิติรัฐ

จัดทำโดย

นายแสนผิน สุชี

รหัส ๖๗๑๒๔๒

รายงานฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นรป.) รุ่นที่ ๑๒

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำนำ

ผู้ศึกษาได้ศึกษาถึงค่านิยมและที่มาของหลัก Rule of Law จากนักปราชญ์ ผู้รู้ โดยวิเคราะห์ในเชิงคุณภาพ จัดทำบทสัมภาษณ์ Focus Group และสัมภาษณ์เชิงลึก จากการรวบรวม ข้อมูลทางสื่อมวลชน และบทสัมภาษณ์จากผู้รู้ในสารสนเทศ ผู้มีประสบการณ์ในองค์กร ที่เกิดเหตุ แล้ววิเคราะห์ในรูปแบบสหสัมพันธ์

จากการวิเคราะห์ นำมาสรุปได้ว่าการหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยการบิดเบือนข้อเท็จจริง หรือไม่ อยู่บนจริยธรรมความซื่อสัตย์หรือคิดนอกกรอบโดยหลีกเลี่ยงจากหลัก Rule of Law ของฝ่ายบริหาร ไม่ก่อให้เกิดผลดีต่อองค์กรและทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องกลับมารับผิดชอบต่อผลแห่งการกระทำ และ ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน ซึ่งเป็นข้อกังวลในกระบวนการบริหารจัดการ จึงมีความจำเป็นต้อง ดำเนินการพัฒนารอบความคิด ในการบริหารจัดการองค์กร ในกลุ่มของนิติรัฐ อาทิ ความโปร่งใส ความซื่อสัตย์สุจริต การอยู่บนหลักจริยธรรม ศีลธรรมอันดี การบริหารจึงต้องอยู่บนหลักนิติรัฐ อย่างแท้จริง

รายงานฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เห็นการใช้หลักนิติธรรมของฝ่ายตุลาการที่นำ หลักจริยธรรมมาวางเป็นบรรทัดฐานต่อฝ่ายบริหารที่ต้องปฏิบัติและน้อมนำไปสู่ Rule of Law มิใช่ เป็นผู้มีอำนาจแล้วจะทำได้ตามอำเภอใจ

ประการแรกเห็นถึงการใช้ Rule of Law ของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากจะดำเนินการให้ เป็นไปตามกฎหมายแล้ว ยังนาระเบียบหลักเกณฑ์ที่วางไว้รองรับการใช้กฎหมายนั้นก็คือ บรรทัดฐาน โดยวางหลักจริยธรรม ความซื่อสัตย์ ในระดับที่หน่วยงานทุกองค์กรจะต้องนำไปสู่การปฏิบัติ

ประการที่สอง ฝ่ายบริหารหรือนิติรัฐจะต้องดำรงตนหรืออยู่บนหลักของความถูกต้อง ไม่มองข้ามหลักการบริหารจัดการ ต้องให้อยู่บนความซื่อสัตย์ ความโปร่งใส และจริยธรรม หากองค์กรขาดหลักจริยธรรมก็ไม่สามารถรักษาองค์กรให้อยู่รอด และมีความมั่นคง ถาวรสืบไปได้ ดังนั้นการเป็นผู้บริหารจึงต้องอยู่บนหลักการดังกล่าว เพราะหลักนิติรัฐเป็นหลักนิติปรัชญาทางกฎหมาย ที่รัฐชาติปิตัยจะต้องบังคับใช้ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย

สารบัญ

เรื่อง	หน้า
บทที่ ๑ บทนำ	๑
หลักนิติธรรมกับการบริหารจัดการนิติรัฐ	๑
๑. ที่มาและความสำคัญของปัญหา	๑
๒. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	๓
๓. สมมุติฐานการศึกษา	๓
๔. ขอบเขตการศึกษา	๓
๕. ประโยชน์ที่จะได้รับ	๓
๖. นิยามศัพท์	๔
บทที่ ๒	๕
หลักนิติธรรม	๕
ความหมายของหลักนิติธรรม	๖
หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม	๘
สาระสำคัญของหลักนิติธรรม (Rule of Law)	๑๑
บทที่ ๓	๑๓
การวิจัยเอกสาร (documentary research)	๑๓
๑. ด้านแหล่งข้อมูล	๑๓
๒. วิธีเก็บข้อมูล	๑๖
บทที่ ๔	๑๘
การวิเคราะห์ สรุปรูป และข้อเสนอแนะ	๑๘
๑. ความเป็นรัฐมนตรีของเศรษฐา ทวีสิน	๑๘
๒. ข้อพิพาทคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ	๑๘
๓. มาตรฐานทางจริยธรรม	๑๙
บทสรุปและข้อเสนอแนะ	๒๑
เอกสารอ้างอิง	๒๒

บทที่ ๑

บทนำ

หลักนิติธรรมกับการบริหารจัดการนิติรัฐ

๑. ที่มาและความสำคัญของปัญหา

นิติธรรม

หลักนิติธรรม (rule of law) หากพิจารณาในฐานะแนวคิดของชาวตะวันตกนั้นก็จะมีรากเหง้ามาแต่ครั้งสมัยกรีกโบราณจากข้อถกเถียงสำคัญที่ว่า การปกครองที่ดีนั้นควรจะเป็นการปกครองด้วยสิ่งใด ระหว่างกฎหมายที่ดีที่สุด กับ สัตบุรุษ (คนดี) โดย อริสโตเติล (Aristotle) ได้สรุปว่า กฎหมายเท่านั้นที่ควรจะเป็นผู้ปกครองสูงสุดในระบอบการเมือง (Aristotle, ๑๙๙๕: ๑๒๗) และจากข้อสรุปของอริสโตเติลตรงนี้เอง ที่ได้พัฒนาไปสู่แนวคิดพื้นฐานสำคัญของรัฐสมัยใหม่ในอีกหลายพันปีถัดมาว่า การปกครองที่ดีนั้นควรจะต้องให้กฎหมายอยู่สูงสุด (supremacy of law) และทุกคนต้องมีสถานะที่เสมอภาค และเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย กล่าวคือ แม้ตามหลักการของการแบ่งแยกอำนาจ ผู้ปกครองจะมีอำนาจอันชอบธรรมในการออกและบังคับใช้กฎหมาย แต่ตัวผู้ปกครองหรือรัฐเองก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่พวกเขาออก และบังคับใช้ด้วยเฉกเช่นเดียวกันกับพลเมืองคนอื่นๆในรัฐ เพื่อที่จะทำให้การเมืองนั้นวางอยู่บนรากฐานของกฎหมายและรัฐบาลนั้นเป็นรัฐบาลที่จำกัด (limited government) โดยตัวกฎหมายเป็นสำคัญ

ในเบื้องต้น ไม่ควรสับสนระหว่างแนวคิดเรื่อง “หลักนิติธรรม” (Rule of Law) กับ “หลักนิติรัฐ” (มาจากภาษาเยอรมันว่า Rechtsstaat) เพราะทั้งสองแนวคิดนั้นแม้จะมีที่มาที่คล้ายคลึงกัน แต่ก็มี ความแตกต่างในตัวเองอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ

หลักนิติรัฐ (legal state) นั้น จะเป็นแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายของรัฐในภาคพื้นทวีป (continental) ในสายโรมานอเจอร์แมนิก (Romano-Germanic) ที่หมายถึงการที่รัฐซึ่งเคยทรงไว้ซึ่งอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดนั้น ยอมลดตัวลงมาอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย ตลอดจนวางแนวทางที่มาของอำนาจ การใช้อำนาจผ่านช่องทางของกฎหมายทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ “อำนาจที่ไม่จำกัด” ของรัฐสมัยใหม่ได้กลายเป็น “อำนาจตามกฎหมาย” (วรเจตน์, ๒๕๕๓) ดังนั้นในแง่หลักนิติรัฐจึงมีระดับของการอธิบายที่เริ่มตั้งต้นจากระดับโครงสร้างรัฐ (methodological collectivism) ในการอธิบายความสูงสุดของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือรัฐธรรมนูญ ภายใต้การจัดโครงสร้างที่เป็นระบบไม่ว่าจะเป็นการวางลำดับขั้นของกฎหมาย หรือการวางหลักการแบ่งแยกอำนาจ และการตรวจสอบถ่วงดุลไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ก็เพื่ออ้างไว้ซึ่งความสูงสุดของกฎหมายในการจำกัดอำนาจรัฐ

ในขณะที่หลักนิติธรรมนั้นเป็นแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายจารีตประเพณี (common law) ของพวกแองโกลแซกซอน (อังกฤษ) ซึ่งเกิดขึ้นเนื่องด้วยสภาพบริบททางการเมืองที่มีการต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิเสรีภาพในอังกฤษในช่วงกลางศตวรรษที่ ๑๗ จึงทำให้หลักนิติธรรมนั้นมีระดับของการอธิบายที่เริ่มต้นจากระดับปัจเจกบุคคล (methodological individualism) กล่าวคือ มุ่งเน้นเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลอันเป็นผลมาจากความสูงสุดของกฎหมายมากกว่าตัวรัฐ นั้นก็เพราะสิทธิเสรีภาพที่ไม่มีกฎหมายประกันนั้นก็ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นสิทธิเสรีภาพในทางกลับกันกฎหมายหากไม่ประกันซึ่งเสรีภาพแล้ว พลเมืองในรัฐก็จะมีสภาพตกเป็นทาส หรือ เบียดเบียนของผู้ปกครอง ซึ่งจะไม่สามารถทำให้คนทุกคนในรัฐ ซึ่งรวมถึงตัวผู้ปกครองด้วยนั้นอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายได้อย่างแท้จริง เพียงแต่การประกันสิทธิ เสรีภาพ ของแนวคิดนิติธรรมนี้จะไม่มีการจัดระบบโครงสร้างผ่านการจัดวางลำดับชั้นของกฎหมายที่เคร่งครัด เพื่อจำกัดอำนาจรัฐเหมือนกับแนวคิดนิติรัฐ หากแต่กระทำผ่านจารีต ประเพณีที่ยึดถือต่อกันมาโดยมีเป้าประสงค์สำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากกว่าการพยายามจำกัดอำนาจรัฐด้วยการวางโครงสร้าง และกลไกเชิงสถาบันทางการเมืองนั่นเอง

แม้ในมุมมองของนักเสรีนิยมสุดโต่งจะมองว่า เสรีภาพของปัจเจกบุคคล นั้นเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (natural rights) ที่มีอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นจะต้องให้กฎหมายมารองรับ ดังนั้น กฎหมายข้อบังคับของรัฐ จึงดูเหมือนว่าจะอยู่ฝั่งตรงกันข้ามกับเสรีภาพ หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ “เสรีภาพปรากฏเมื่อกฎหมายเงียบลง” (Liberty exists when the law is silent) ก็ตาม และในจุดนี้เองที่หลักนิติธรรมจะเข้ามาประสานความขัดแย้งระหว่างเสรีภาพกับกฎหมาย โดยการทำให้กฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่สูงสุดที่ทุกคนแม้แต่ผู้ปกครองก็ต้องอยู่ในกรอบของกฎหมาย ในขณะที่ตัวกฎหมายเองนั้นก็ต้องประกันไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนทุกคนในรัฐ (Temanaha, ๒๐๐๔: ๔๕)

จะเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมนี้จะต้องอยู่เคียงคู่กับหลักความสูงสุดของกฎหมาย (the supremacy of law) เสมอเนื่องจากเมื่อรัฐได้ใช้กฎหมายเป็นหลักเกณฑ์สูงสุดในการปกครองแล้ว ก็จะเป็นการรับประกันว่าพลเมืองทุกคน แม้แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ ผู้ปกครองในการปฏิบัติตามหน้าที่ หรือ บริหารราชการแผ่นดินนั้นก็ต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายซึ่งเป็นสิ่งสูงสุด ดังนั้นในระบอบการปกครองที่ยึดหลักนิติธรรมคนทุกคนที่อาศัยอยู่ในสังคมการเมืองดังกล่าวนั้นย่อมจะต้องมีความเท่าเทียม และมั่นใจได้ว่าไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ หรือข้าราชการระดับสูง หรือ แม้แต่บุคคลในรัฐบาลเองก็ต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายเฉกเช่นเดียวกันกับพวกเขา นอกจากนี้หลักความสูงสุดของกฎหมายก็ยังเป็นลักษณะร่วมกันระหว่างหลักนิติธรรม กับ หลักนิติรัฐอีกด้วย นอกจากนี้ชุดคุณค่า ปทัสถานหลายๆ อย่างในทางการเมืองอย่างความเท่าเทียม ความเที่ยงธรรม ก็ถูกนำมาสร้างให้เกิดขึ้นเป็นรูปธรรมผ่านการออกกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายที่วางอยู่บนชุดคุณค่าเหล่านั้น ซึ่งเป็นสถาบันทางสังคม (social institution) ที่เป็นผลอันเกิดจากการยอมรับ และการประพฤติ

ปฏิบัติของคนในสังคมนั้นๆ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ในบางสังคมกฎหมายจึงอาจกลายเป็นเครื่องมือในการสร้างความชอบธรรมในการกีดกัน และสร้างความไม่เท่าเทียม

๒. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

๒.๑ เพื่อศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรม (The Rule of law) กับหลักนิติรัฐ (Legal State)

๒.๒ เพื่อเปรียบเทียบระดับเจตคติของประชาชนที่มีต่อองค์กรภาครัฐ ในเรื่องหลักนิติธรรมกับการใช้อำนาจตามหลักนิติรัฐ

๒.๓ เพื่อศึกษาแนวทางในการใช้หลักนิติธรรมกับการใช้ดุลพินิจในทางนิติรัฐ

๒.๔ เพื่อเสนอแนวทางการนำหลักนิติธรรมไปสู่การบริหารจัดการนิติรัฐ

๓. สมมุติฐานการศึกษา

นิติรัฐ (Legal State) ต้องอยู่บนรากฐานของหลักนิติธรรม ผู้ใช้อำนาจรัฐจะกระทำการใดๆ ได้ต้องมีกฎหมายรองรับ จะทำอะไรตามอำเภอใจไม่ได้การใช้อำนาจรัฐโดยไม่อยู่บนคุณธรรมจริยธรรมเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรมอย่างแท้จริง ทำให้ผู้ใช้อำนาจสิ้นสภาพการดำรงตนเพื่ออยู่ในตำแหน่ง

๔. ขอบเขตการศึกษา

๔.๑ แนวคิดทฤษฎี และหลักการของ “หลักนิติธรรม” หลัก “นิติรัฐ”

๔.๒ การใช้ดุลพินิจกับอำนาจนิติรัฐ

๔.๓ ผลกระทบหลักนิติธรรมจากระบบนิติรัฐ

๕. ประโยชน์ที่จะได้รับ

๕.๑ ทำให้ทราบและเข้าใจถึงหลักนิติธรรม (Rule of Law) และหลักนิติรัฐ (Legal State)

๕.๒ ทำให้ทราบถึงผลกระทบจากการใช้อำนาจรัฐ ที่ไม่นำไปสู่ความเสมอภาคตามหลักนิติธรรม

๕.๓ เสนอความเห็นแนวทางการใช้อำนาจรัฐและดุลพินิจต้องอยู่บนหลักนิติธรรม

๖. นิยามศัพท์

หลักนิติธรรม (Rule of Law) หมายถึง พื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้ บังคับแห่งกฎหมายเท่าเทียมกัน

นิติรัฐ หมายถึง รัฐปกครองด้วยกฎหมาย ยอมรับกฎหมายเป็นใหญ่ เมื่อไม่มีกฎหมาย บัญญัติไว้ ฝ่ายปกครองจะกระทำไม่ได้

ดุลพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ต้องตัดสินใจออกคำสั่ง เพื่อให้สอดคล้องกับ ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี และบรรลุลวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จะใช้ดุลพินิจเป็นอย่าง อื่นไม่ได้

คุณธรรม หมายถึง คุณสมบัติที่ฝ่ายดีเป็นที่ตั้งเป็นประโยชน์แก่สันติภาพ สันติสุข เกี่ยวข้อง กับสิ่งที่ถูกหรือผิด ดีหรือเลว พึงประสงค์หรือไม่พึงประสงค์ เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบ หน้าที่ หรือ พฤติกรรม คือ สภาพคุณงามความดี

จริยธรรม หมายถึง ธรรมที่เป็นข้อประพฤติปฏิบัติ “ศีลธรรม และกฎศีลธรรม” เพื่อให้เกิด สิ่งที่ดีหรือมีสันติสุขในสังคม

บทที่ ๒

หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม ได้มีการอธิบายความหมายของหลักนิติธรรมว่า หมายถึง “หลักพื้นฐานของกฎหมาย” ไว้ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.๒๕๔๒ ทั้งนี้ เพราะหลักนิติธรรม เป็นหลักนิติปรัชญาทางกฎหมายที่สำคัญยิ่งของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ สำหรับการปกครองและบังคับใช้กฎหมายภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย เพื่อประกันให้เกิดความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครองอย่างแท้จริง

แต่ในทางปฏิบัติ ก็ยังพบว่า มักเกิดข้อขัดแย้งในการตีความหรือการบังคับใช้กฎหมายภายใต้หลักนิติธรรมที่แตกต่างกัน แม้การแปลความหรือการตีความจะแตกต่างกันอย่างไรก็ยอมรับถึงความสำคัญของหลักนิติธรรมที่จำเป็นต้องมีและดำรงไว้ในทุกสังคม ดังจะเห็นได้จากการนำหลักนิติธรรมแทรกบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เช่น

1. ความเสมอภาคกันตามกฎหมายและการไม่เลือกปฏิบัติ (มาตรา ๓๐)
2. ความมีอำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนุญ
3. หลักการสันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์ (มาตรา ๓๙)
4. หลักการที่ว่าบุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ (มาตรา ๓๙)
5. สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึง (มาตรา ๔๐ (๑))
6. สิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม (มาตรา ๔๐ (๑))
7. การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องสำคัญต่างๆ (มาตรา ๕๘)
8. หลักความเป็นอิสระของตุลาการ (มาตรา ๑๙๗) เป็นต้น

โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓ วรรคสองบัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

นอกจากนี้ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช นอกจาก ท่านจะทรงเป็นกษัตริย์นักปราชญ์และกษัตริย์นักปกครองแล้ว ท่านยังคงไว้ซึ่งหลักทศพิธราชธรรม ในการปกครองอาณาจักรของพระองค์ ด้วยความเป็นธรรมอย่างเต็มเปี่ยม ก็ทรงเห็นถึงความสำคัญของหลักนิติธรรม ดังจะเห็นได้จากการมีพระราชดำรัสในพิธีเปิดประชุมรัฐสภา ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม เมื่อวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๓๘ โดยมีข้อความตอนหนึ่ง ดังนี้

“การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกแห่งรัฐสถานนี้ จึงมีผลโดยตรงต่อความเจริญมั่นคงของประเทศ และสุขทุกข์ของประชาชน ขอให้ทุกคนได้ตระหนักถึงความสำคัญและความรับผิดชอบในภาระอันใหญ่ ดังกล่าว แล้วร่วมมือปรองดองกันปฏิบัติภารกิจทั้งปวงโดยเต็มสติกำลังปัญญา ความสามารถ ด้วยความสุจริตเที่ยงตรง ด้วยความคิดพิจารณาอันสุขุมรอบคอบ ประกอบด้วยเหตุผลอันถูกต้องตามหลักนิติธรรมและคุณธรรม เพื่อให้งานของชาติดำเนินก้าวหน้าไปจนบรรลุผลเลิศ บังเกิดประโยชน์อันสมบูรณ์ทุกด้าน”

“กฎหมายนั้นไม่ใช่ตัวความยุติธรรม เป็นแต่เพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งสำหรับใช้ในการรักษา และอำนวยความสะดวกเท่านั้น การใช้กฎหมายจึงต้องมุ่งหมายใช้เพื่อรักษาความยุติธรรม ไม่ใช่เพื่อรักษาบทของกฎหมายเอง และการรักษาความยุติธรรมในแผ่นดินก็มีได้มีวงแคบอยู่เพียงแค่อขอบเขตของกฎหมาย หากต้องขยายออกไปให้ถึงศีลธรรมจรรยา ตลอดจนเหตุและผลตามเป็นจริงด้วย”

(พระบรมราโชวาท ซึ่งพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ ทรงพระราชทานแก่นักศึกษาในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้วิชาความรู้ชั้นเนติบัณฑิต สมัยที่ ๓๓ เป็นปีการศึกษา ๒๕๒๓)

ดังนั้น จึงสามารถที่จะกล่าวได้ว่า พระมหากษัตริย์ทรงตระหนักถึงความสำคัญของหลักนิติธรรมว่าเป็นหัวใจพื้นฐานของการนำมาซึ่งความสงบสุขของสังคมอย่างแท้จริง จึงอาจกล่าวได้ว่า หากน้อมนำพระบรมราโชวาทมาใส่เกล้าใส่กระหม่อมให้ตระหนักและยึดมั่นในความสำคัญของหลักนิติธรรม ย่อมส่งผลให้การบังคับใช้หรือการปฏิบัติตามกฎหมาย เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และประสิทธิผลด้วยความเป็นธรรม สมดังเจตนารมณ์หรือหลักการของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศอย่างแท้จริง รวมไปถึงส่งผลให้เกิดการพัฒนาและเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจและเพิ่มศักยภาพของเจ้าหน้าที่ บุคลากรภาครัฐ รวมไปถึงผู้ใช้อำนาจรัฐทุกระดับทุกฝ่าย ให้เกิดทัศนคติ และเกิดความรู้ความเข้าใจอย่างแท้จริงเกี่ยวกับหลักนิติธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดสังคมที่ปกครอง โดยกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ ภายใต้หลักนิติธรรมซึ่งสามารถสร้างความยุติธรรมอย่างถูกต้องรวดเร็วทั่วถึงและอย่างแท้จริงต่อไป

ความหมายของหลักนิติธรรม

๑. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของนักปราชญ์ เพลโต (Plato ๔๒๙ - ๓๔๘ B.C.)

นักปราชญ์ชาวกรีก ผู้เคยเสนอว่า “การปกครองที่ดีที่สุด คือ การปกครอง โดยราชาปราชญ์ (Philosopher King) ซึ่งเป็นทั้งคนเก่งและคนดีมีคุณธรรมประจำใจ ปกครองบ้านเมืองด้วยความถูกต้องชอบธรรม” แต่สุดท้ายแล้ว เพลโตก็ไม่สามารถหาคนที่สมบูรณ์แบบพอที่จะเป็นราชาปราชญ์ได้ในบั้นปลายชีวิต เพลโตจึงหันมาให้ความสำคัญกับ “กฎหมาย” โดยเสนอว่า “กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด

และการปกครองจะต้องดำเนินตามกฎหมาย หากสังคมสามารถสร้างระบบกฎหมายที่ดีและเป็นธรรม
ขึ้นมาให้คนประพฤติปฏิบัติตามได้ แม้แต่คนชั่วก็ยังมีทางทำความดีขึ้นมาได้เช่นกัน^๒

๒. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของนักปราชญ์ อริสโตเติล (Aristotle
๓๘๔-๓๒๒B.C.)

ศิษย์เอกของเพลโต ก็ได้้นำความคิดนี้มาขยายต่อ โดยเสนอว่า “การปกครองโดยกฎหมาย
เป็นสิ่งที่พึงปรารถนามากกว่าการปกครองโดยมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม (...the rule of law, ...is
preferable to that of any individual.) และการปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายกำหนดไว้
เท่านั้น(Rule of law implies that every citizen is subject to the law)”^๓

๓. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๔

ให้คำแปลของคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้เพียงว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย” อย่างไรก็ตาม
พจนานุกรมให้คำแปลไว้เพียงเท่านั้น มิได้ให้คำอธิบายความหมายแต่อย่างใด จึงยังไม่กระจ่างชัดว่า
หลักนิติธรรมคืออะไร หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่ว่ามีอะไรบ้าง แล้วการปฏิบัติอย่างไร จึงจะถือว่า
ถูกต้องและเป็นไปตามหลักนิติธรรม^๔

^๑จานินทร์ กรัยวิเชียร, หลักนิติธรรม, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, ๒๕๕๓), หน้า ๑-๒.

^๒Plato, The Law (Trans. T.J. Saunders, Penquin Classics, ๑๙๗๕), อังโน ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์
เดือนตุลา, ๒๕๔๘), หน้า ๑๑๐-๑๑๕.

^๓Aristotle, Politics (Trans. Jowett, ๑๙๒๖), อังโน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์, “หลักนิติธรรม”, รวมบทความทางวิชาการเนื่องใน
โอกาสครบรอบ ๙๐ ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๑), หน้า ๒๓.

๔. ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของ Professor L. Fuller
 Professor L. Fuller ผู้เขียน “the morality of law” ได้อธิบายหลักนิติธรรมต้องประกอบด้วยหลัก ๘ ข้อ ดังนี้

๑. ทุกคนต้องเคารพกฎหมายที่มีอยู่
๒. กฎหมายต้องประกาศให้ทราบล่วงหน้าโดยทั่วกัน
๓. กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง
๔. กฎหมายต้องบัญญัติไว้ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจโดยมิชอบ
๕. กฎหมายต้องหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง
๖. กฎหมายต้องไม่บังคับสิ่งที่เป็นไปได้
๗. กฎหมายต้องยืนยงคงอยู่ เพื่อให้หยั่งรากลึกในสังคม แต่ต้องปรับตัวให้เข้ากับสภาพความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมได้
๘. การบังคับใช้กฎหมาย ต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่ประกาศไว้ทุกประการ

อนึ่ง นอกจากคำว่าหลักนิติธรรมแล้ว ก็จะมีหลักการอื่น ๆ ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งมีความหมาย คล้ายคลึงกับหลักนิติธรรม คือ คำว่า “กระบวนการอันชอบธรรม” (Due Process of Law) ซึ่งใช้ใน รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา และคำว่า “นิติรัฐ” (Legal State) ซึ่งใช้แพร่หลายในกลุ่มประเทศ ภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศเยอรมนี และในประเทศไทยก็มักมีการกล่าวอ้างคำว่า “นิติรัฐ” ควบคู่กับ หลักนิติธรรมอยู่เสมอ

หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม^๕

ในทางทฤษฎีกฎหมายและทฤษฎีว่าด้วยรัฐแล้ว ข้อความคิดเรื่อง “นิติรัฐ” ในภาคพื้นยุโรป มีความแตกต่างในสาระสำคัญจากข้อความคิดเรื่อง “การปกครองโดยกฎหมาย” หรือ “The Rule of Law” ของระบบกฎหมายแองโกล - แซกซอน ซึ่งตำราภาษาไทยมักแปลว่า “หลักนิติธรรม” บางประการ กล่าวคือ

^๕ ส่วนหนึ่งเรียบเรียงจาก ปิยบุตร แสงกนกกุล, นิติรัฐไม่เหมือนกับนิติธรรม, หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ ฉบับวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๒.

หลักนิติรัฐ ตามคติของภาคพื้นยุโรป เริ่มพัฒนาเมื่อปลายศตวรรษที่ ๑๙ ต่อมาต้นศตวรรษที่ ๒๐ โดยนักกฎหมายเยอรมัน กล่าวคือ รัฐที่มีคุณสมบัติเป็น “นิติรัฐ” คือ รัฐที่ยอมลดตนเองลงมาอยู่ภายใต้ ระบบกฎหมายในนิติรัฐ อำนาจมหาชนทั้งหลายจะมีและใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนด ในขณะที่ปัจเจกชนก็มีช่องทางฟ้องคดีต่อองค์กรตุลาการ เพื่อตรวจสอบควบคุม หลักนิติรัฐตามคติของยุโรป เรียกร้องให้องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลาย จะใช้อำนาจได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนด หรือที่เรียกว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” และเมื่อใช้อำนาจ ก็ต้องใช้โดยไม่ขัดต่อกฎหมายเป็นการแปรสภาพจาก “อำนาจดั้งเดิมที่ไม่มีข้อจำกัด” (Puisance) ให้กลายเป็น “อำนาจตามกฎหมาย” (Competences) เพื่อให้องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนอยู่ภายใต้กฎหมาย ก็ต้องจัดโครงสร้างของนิติรัฐด้วยการสร้างลำดับชั้นของกฎหมาย (Hierarchie des normes) ก่อนใช้อำนาจ ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาว่ามีกฎหมาย ให้อำนาจหรือไม่ และเมื่อใช้อำนาจนั้น ก็ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

ด้วยเหตุนี้ จำเป็นต้องสร้างระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรตุลาการขึ้นมา (Controle de constitutionnalité des lois) เหมือนดังที่กล่าวกันว่าเป็นการ พัฒนาจาก Etat legal ให้เป็น Etat de droit

นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ผู้ใต้ปกครอง โดยให้อำนาจผู้ใต้ปกครองที่จะฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ผ่านทางศาลเพื่อไต่ถาม แยกแยะ หรือเลิกบังคับใช้การกระทำทางปกครองที่ละเมิดสิทธิของตน

นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่า หลักนิติรัฐ เริ่มต้นที่รูปแบบและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับระบบกฎหมาย ต่อมาเมื่ออุดมการณ์เสรีประชาธิปไตยเบ่งบาน และเพื่อแก้ไขบทเรียนจากรัฐเผด็จการซึ่งอ้างว่า กระทำการในนามของกฎหมาย หลักนิติรัฐก็เรียกร้องขยายเข้าไปสู่นี้อาหาและคุณภาพของกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายในนิติรัฐ ต้องมีเนื้อหาที่แน่นอนชัดเจน ไม่มีโทษย้อนหลัง ได้สัดส่วน มีความเป็นธรรม และเสมอภาค อาจกล่าวได้ว่าหลักนิติรัฐเริ่มขยับเข้าใกล้กับหลักนิติธรรมมากขึ้น

เมื่อพิจารณาทั้งสองข้อความคิดนี้แล้วเราอาจสรุปความแตกต่างของ “นิติรัฐ” และ “นิติธรรม” ได้ดังนี้

๑. หลักนิติธรรมจึงมุ่งหมายไปที่การคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของปัจเจกชน หลักนิติรัฐเป็นมุมมองจากรัฐ แต่หลักนิติธรรมเป็นมุมมองจาก ปัจเจกชน

๒. “Droit” ของฝรั่งเศสนั้น นอกจากจะหมายความว่า “กฎหมาย” (Law) ได้แล้วยังหมายความว่า “สิทธิ” (Right) อีกด้วย

๓. หลักนิติรัฐเกี่ยวกับกรณีที่รัฐยอมตนลงมาอยู่ภายใต้กฎหมาย เป็นเรื่องของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principe de legalite) เป็นเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ และความชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่หลักนิติธรรมนั้น ไม่มีกรอบความคิดที่เป็นระบบระเบียบเท่ากับหลักนิติรัฐ แต่สร้างหลักขึ้นมาเฉพาะเรื่องเฉพาะราวตามแนวคิดเสรีนิยม เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้พ้นจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ หลักนิติรัฐของภาคพื้นยุโรป เน้นที่รูปแบบ-โครงสร้าง (Form -

Structure) และวิธีการในการไปให้ถึงเป้าประสงค์ (Moyens) ในขณะที่ หลักนิติธรรมของ แองโกลแซกซอน เน้นที่เนื้อหา (Substance) และกระบวนการ (Procedure)

กระบวนการอันชอบธรรม (Due Process of Law) ในด้านบัญญัติหรือ การบังคับใช้กฎหมาย ก็คือ กฎหมายที่ออกมาแล้วต้องใช้อย่างเป็นธรรม รวมทั้งมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม

ดังนั้น เมื่อพิจารณาความหมายของ “The Rule of Law” และ “Due Process of Law” แล้ว เห็นว่า มีลักษณะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ

1. ความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law)
2. ความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย (Equality Before in Law)
3. การบังคับใช้กฎหมายต้องเป็นธรรม (Procedure Justice or Procedure Fairness)
4. องค์กรผู้ใช้อำนาจหน้าที่วินิจฉัยคดี ต้องเป็นอิสระและเป็นกลาง (The Independence of Judiciary) ตามลำดับ

“The Rule of Law” ในทัศนะของนักวิชาการด้านนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ของประเทศไทย ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายความหมายของหลักนิติธรรมว่า หมายถึง “ไม่ใช่ข้อกำหนด หรือ บทบัญญัติทั้งหลาย ที่มีอยู่ในตัวกฎหมายหรือกฎอันเป็นหลักในมาตราต่าง ๆ กำหนดไว้ แต่หมายถึง กฎที่บังคับตัวบทกฎหมายหรือบังคับกฎหมายลักษณะต่าง ๆ ในกฎหมายเหล่านั้น ต้องอยู่ในกรอบในบังคับ ของกฎนั้นอีกชั้นหนึ่ง ความหมายของ “The Rule of Law” คือประมวลหลักของสิทธิขั้นมูลฐานที่แทรกอยู่ในองค์การแห่งรัฐ ซึ่งมีอำนาจและวิธีการ อันจะทำให้สิทธิเหล่านั้นมีผล ประกอบด้วย หลัก สถาบันและวิธีการซึ่งมีอยู่ในกฎหมายอันชุมชนรับรองและคุ้มครองประโยชน์ของเอกชน^๕

ศาสตราจารย์ธานีกร ทรัพย์วิเชียร ได้อธิบาย “The Rule of Law” ซึ่งท่านแปลว่า “นิติธรรมวินัย” “หลักการแห่งกฎหมายที่เกื้อหนุนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิและเสรีภาพแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะรัฐกับเอกชนหรือระหว่างเอกชนกับเอกชน^๖

ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้อธิบายคำว่า หลักนิติธรรม หมายถึง “การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่มีใช้คนเป็นใหญ่” โดยท่านกล่าวว่า “ในประเทศที่ถือหลักการนี้ เมื่อเกิดความขัดแย้ง ระหว่างราษฎรด้วยกัน หรือระหว่างราษฎรกับข้าราชการ หรือแม้กระทั่งระหว่างราษฎรกับผู้มีอำนาจ ใหญ่โตของบ้านเมือง เกิดปัญหาว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก ควรจะบังคับการให้เป็นอย่างไร กฎเกณฑ์ หรือเครื่องวัดที่จะนำมาชี้ขาดปัญหาเหล่านี้ ก็คือตัวบทกฎหมายของบ้านเมือง^๗

^๕จิตติ ดิงศภัทย์, หลักวิชาขั้นต้นกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๕) หน้า ๘๕.

^๖ธานีกร ทรัพย์วิเชียร, บทบรรณาธิการ, บทบัณฑิต, เล่มที่ ๒๐ ตอน ๓ พ.ศ. ๒๕๐๕.

^๗ปรีดี เกษมทรัพย์, ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๓๖), หน้า ๔๖.

“The Rule of Law” ในทัศนะที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญและศาลยุติธรรม

“หลักนิติธรรม” เป็นหลักปรัชญาทางกฎหมายที่ได้รับการยอมรับและอ้างถึงในคำพิพากษาของศาลไทยมานานแล้ว โดยเฉพาะหลักกฎหมายที่ว่า “หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีกฎหมายให้อำนาจอย่างชัดเจนแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจกระทำการละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญได้”

“หลักนิติธรรม” ซึ่งเป็นหลักกฎหมายของอังกฤษนั้น อาจสรุปความได้ว่า หมายถึง “การปกครอง โดยกฎหมาย กฎหมายเป็นใหญ่ไม่ใช่อำเภอใจของผู้มีอำนาจปกครอง เป็นใหญ่ ฝ่ายบริหาร ซึ่งได้แก่ กษัตริย์ คณะรัฐมนตรี ไม่มีอำนาจ หากไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐสภาซึ่งก็หมายถึง หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารก็ไม่อาจกระทำการอย่างใด ๆ ได้เลย ๆ”

สาระสำคัญของหลักนิติธรรม (Rule of Law)

เมื่อพิจารณาจากความเห็นของนักกฎหมายและนักรัฐศาสตร์ สามารถที่จะกล่าวได้ว่า หลักนิติธรรมนั้น น่าจะหมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมายและกระบวนการยุติธรรม จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อ หลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้ จะถูกล่วงละเมิดไม่ได้ หากกฎหมาย หรือกระบวนการยุติธรรม ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลคือ จะใช้บังคับไม่ได้

ทั้งนี้ สาระสำคัญของหลักนิติธรรม ได้แก่

1. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
2. กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ
3. กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ
4. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
5. เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจได้ ภายใต้การให้อำนาจโดยกฎหมาย
6. ห้ามยกเว้นความรับผิดชอบให้การกระทำในอนาคต

ดังที่จะได้อธิบาย ดังนี้

๑. ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา

ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา หมายถึง ผู้พิพากษาหรือตุลาการ จะต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ภายใต้หลักกฎหมาย เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการสามารถดำรงตนเป็นกลาง ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่าง ๆ โดยปราศจากอคติ ไม่เข้าข้างหนึ่งฝ่ายใด สามารถพิจารณาและวินิจฉัยคดี ได้อย่างตรงไปตรงมา โดยไม่มีผู้ใดแทรกแซงได้

๒. กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ หมายความว่า หากในขณะกระทำการใดๆ ไม่มีกฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิด กฎหมายที่ออกมาในภายหลัง จะกำหนดให้การกระทำดังกล่าว เป็นความผิดและลงโทษมิได้

๓. กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ

โดยปกติแล้ว กฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลำดับใด จะต้องมีการประกาศใช้ เพื่อให้ประชาชนต้องรับทราบก่อนที่จะมีผลใช้บังคับ ซึ่งอาจจะมีการกำหนดให้มีผลใช้บังคับเมื่อประกาศใช้ทันที หรืออาจจะรอให้มีผลใช้บังคับในอนาคต หลังจากประกาศก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนรับทราบ และสามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้

๔. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป

กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป หมายถึง กฎหมายต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับกับทุกคนโดยเสมอภาคกัน ไม่สามารถใช้บังคับกับคนบางคนหรือกรณีบางกรณี โดยเฉพาะเจาะจงได้ เพราะกฎหมายจะต้องเป็นการวางกฎเกณฑ์ กติกา สำหรับสังคมโดยทั่วไปจึงจำเป็นต้องใช้กฎหมายบังคับเป็นการทั่วไป

๕. เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจได้ภายใต้การให้อำนาจโดยกฎหมาย

หลักการนี้ เป็นผลมาจากหลักพื้นฐานของกฎหมายมหาชนที่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่สามารถใช้อำนาจได้ หากว่า ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ เป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งแตกต่างไปจากหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชนที่ว่า ประชาชนสามารถกระทำได้ทุกประการ หากกฎหมายไม่ได้กำหนดห้ามมิให้กระทำไว้

๖. ห้ามยกเว้นความรับผิดชอบให้การกระทำในอนาคต

การกำหนดให้การกระทำ ที่ยังไม่เคยเกิดขึ้น แต่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต ไม่เป็นความผิดนั้น ไม่สามารถกระทำได้ เพราะจะทำให้การกระทำที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตดังกล่าว ไม่ได้รับการตรวจสอบตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม

บทที่ ๓

การวิจัยเอกสาร (documentary research)

๑. ด้านแหล่งข้อมูล

กรณีศึกษา (case study) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย "เศรษฐาภิวัติน" พันนายกรัฐมนตรี ปมแต่งตั้งพิชิต ชื่นบาน เป็นรัฐมนตรี ซึ่งไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมอย่างร้ายแรง มีลักษณะต้องห้าม และให้รัฐมนตรีพ้นตำแหน่งตั้งคณะ

วันนี้ (๑๔ ส.ค.๒๕๖๗) ศาลรัฐธรรมนูญประชุมปรึกษาคดีที่สำคัญและเป็นที่น่าสนใจเรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ วรรคสาม ประกอบมาตรา ๘๒ ว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายเศรษฐา ทวีสิน นายกรัฐมนตรี และนายพิชิต ชื่นบาน รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง (๔) ประกอบมาตรา ๑๖๐ (๔) และ (๕) หรือไม่ (เรื่องพิจารณาที่ ๑๗/๒๕๖๗)

สมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๔๐ คน ยื่นคำร้องต่อประธานวุฒิสภา (ผู้ร้อง) ว่านายเศรษฐา ทวีสิน นายกรัฐมนตรี (ผู้ถูกร้องที่ ๑) ได้นำความกราบบังคมทูลเพื่อโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งนายพิชิต ชื่นบาน รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (ผู้ถูกร้องที่ ๒) เป็นรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ทั้ง ๆ ที่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่า ผู้ถูกร้องที่ ๒ ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากผู้ถูกร้องที่ ๒ เคยถูกศาลฎีกาสั่งจำคุกเป็นเวลา ๖ เดือน ในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล เป็นบุคคลที่กระทำการอันไม่ซื่อสัตย์สุจริต และมีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๐ (๔) และ (๕)

เป็นเหตุให้ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องทั้งสองสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง (๔) ประกอบมาตรา ๑๖๐ (๔) และ (๕) หรือไม่ ผู้ร้องจึงส่งคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ วรรคสาม ประกอบมาตรา ๘๒ ต่อมาผู้ถูกร้องที่ ๕ ลาออกจากตำแหน่งรัฐมนตรีแล้ว

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไม่รับคำร้องเฉพาะส่วนของผู้ถูกร้องที่ ๒ สำหรับกรณีของผู้ถูกร้องที่ ๑ มีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา คำชี้แจงและเอกสารหลักฐานของบุคคลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

รวมทั้งคำแถลงการณ์ปิดคดีของคู่กรณีรวมไว้ในสำนวน และเห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาได้ จึงยุติการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง กำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า

ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องที่ ๑ นายกรัฐมนตรี สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง (๔) ประกอบมาตรา ๑๖๐ (๔) และ (๕) หรือไม่

ผลการพิจารณา

พิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามคำปรารภที่ว่า รัฐธรรมนูญนี้วางกลไกป้องกัน ตรวจสอบ และจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบที่เข้มงวด เด็ดขาด เพื่อให้ผู้บริหารที่ปราศจาก คุณธรรม จริยธรรม และธรรมาภิบาลเข้ามามีอำนาจในการปกครองบ้านเมือง หรือใช้อำนาจตาม อำเภोज

จึงบัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ เป็นคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเพิ่มเติมจากลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะใช้สิทธิ สัมครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๘

ผู้ถูกร้องที่ ๑ กล่าวอ้างว่าตนมีภูมิหลังจากการประกอบธุรกิจ มีประสบการณ์ทางการเมืองที่ จำกัด ไม่มีความรู้ทางด้านนิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์ จึงไม่อาจวินิจฉัยว่าผู้ถูกร้องที่ ๒ เป็นบุคคลที่ขาด คุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามเป็นรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นข้ออ้างที่รับฟังไม่ได้ เพราะ นายกรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในฝ่ายบริหาร

ทุกการตัดสินใจมีผลกระทบต่อบ้านเมือง จึงต้องมีความรับผิดชอบในทุกการกระทำประกอบ กับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริตและความน่าเชื่อถือหรือไว้วางใจต่อ สาธารณชนชั้นนั้น เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่ประจักษ์ชัดในลักษณะภาวะวิสัย

ข้อเท็จจริงปรากฏในคำสั่งศาลฎีกาที่ ๔๕๙๙/๒๕๕๑ ที่วินิจฉัยว่า เสมียนนายความที่ ทำงานประสานงานให้ผู้ถูกร้องที่ ๒ นำถุงกระดาษใส่เงินสดมอบให้เจ้าหน้าที่ของศาลฎีกาโดยที่รู้หรือ ควรรู้ว่าภายในถุงกระดาษดังกล่าวมีเงินสดอยู่ และผู้ถูกร้องที่ ๒ มีพฤติการณ์ที่เชื่อได้ว่ามีส่วนรู้เห็นใน การกระทำดังกล่าวด้วยในลักษณะเป็นตัวการร่วม โดยมีเจตนาจงใจให้เจ้าหน้าที่ศาลฎีกาแผนก คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ที่อาจเชื่อมโยงไปเป็น ประโยชน์แก่จำเลยในคดีหมายเลขคำที่ อม. ๓/๒๕๕๐ ซึ่งเป็นลูกความของผู้ถูกร้องที่ ๒ การกระทำ ดังกล่าวเป็นการประพฤติตนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล

เป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๓ (๓) และมาตรา ๓๓ ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ และน่าจะมีมูลความผิดฐานให้สินบน แก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๔ หรือความผิดอื่นต่อเจ้าพนักงาน สั่งลงโทษ ผู้ถูกร้องที่ ๒ ฐานละเมิดอำนาจศาล ล้วนเป็นข้อเท็จจริงที่สาธารณชนต่างรู้กันโดยทั่วไป

และสภาพนายความ เห็นว่า การที่ผู้ถูกร้องที่ ๒ ถูกลงโทษในคดีละเมิดอำนาจศาลตามคำสั่ง ศาลฎีกาข้างต้น เป็นการกระทำที่ไม่เคารพยำเกรงอำนาจศาล ทำให้เสื่อมเสียอำนาจศาลหรือ ผู้พิพากษา และกระทบต่อความเชื่อมั่นของกระบวนการยุติธรรมไทย เป็นการกระทำผิดตามข้อบังคับ

สภาพนายความว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ.๒๕๒๙ ข้อ ๖ และข้อ ๑๘ ให้ลบชื่อผู้ถูกร้องที่ ๒ กับผู้ถูกกล่าวหาที่เกี่ยวข้องออกจากทะเบียนนายความ

ผู้ถูกร้องที่ ๑ รู้ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวโดยตลอดแล้ว แต่ยังคงเสนอให้แต่งตั้งผู้ถูกร้องที่ ๒ เป็นรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ตามพระบรมราชโองการประกาศแต่งตั้งรัฐมนตรี ฉบับลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๖๗ ผู้ถูกร้องที่ ๑ จึงไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ ขาดคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๐ (๔)

การที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ รู้หรือควรรู้ถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับพฤติการณ์ต่าง ๆ ของผู้ถูกร้องที่ ๒ ดังกล่าวโดยตลอดแล้ว แต่ยังคงเสนอแต่งตั้งให้ผู้ถูกร้องที่ ๒ เป็นรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกร้องที่ ๑ ไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ ขาดคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๐ (๔) ย่อมเป็นกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ รวมทั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและหัวหน้าหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ พ.ศ.๒๕๖๑

หมวด ๑ ข้อ ๘ ที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ซึ่งข้อ ๒๗ วรรคหนึ่ง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมในหมวด ๑ ให้ถือว่ามีความร้ายแรง อันเป็นลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๑๖๐ (๕) ด้วย ศาลรัฐธรรมนูญมีมติโดยเสียงข้างมาก (๕ : ๔) วินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องที่ ๑ นายกรัฐมนตรี สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง (๔) เนื่องจากไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ ขาดคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๐ (๔) และมีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง อันมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๐ (๕)

เมื่อความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง (๔) แล้ว รัฐมนตรีต้องพ้นตำแหน่งทั้งคณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๗ วรรคหนึ่ง (๑) โดยให้นำมาตรา ๑๖๘ วรรคหนึ่ง (๑) มาใช้บังคับกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งต่อไป

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก จำนวน ๕ คน คือ นายปัญญา อุดชาชน นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม นายวิรุฬห์ แสงเทียน นายจิรนิติ หะวานนท์ และนายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ เห็นว่า ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องที่ ๑ นายกรัฐมนตรี สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง (๔) ประกอบมาตรา ๑๖๐ (๔) และ (๕) (Thai PBS ๑๔ สิงหาคม ๒๕๖๗ ข่าว)

๒. วิธีเก็บข้อมูล

โดยการรวบรวมเอกสารที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อศึกษา และประเด็นที่เกี่ยวข้อง จัดบันทึกสาระสำคัญจากเอกสารที่ได้มา ตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารโดยพิจารณาจากผู้แต่ง หรืออ้างจากแหล่งอื่น และข้อมูลเอกสารประกอบการวิเคราะห์ จัดทำ Focus group และสัมภาษณ์เชิงลึก (in-depth-interview)

การจัดทำ Focus group ได้เชิญผู้รู้ระดับผู้อำนวยการ ระดับผู้ชำนาญการพิเศษมาร่วมให้ข้อมูลแสดงความคิดเห็น ซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงานภาครัฐ ที่มาจากสาขาวิชานิติศาสตร์และรัฐศาสตร์

การสัมภาษณ์แบบเจาะลึก (in depth interview) ในแบบสัมภาษณ์เชิงคุณภาพ (qualitative Interview) ให้ถูกต้องตรงประเด็นข้อมูล โดยเน้นที่ขณะความเห็นผู้ให้ข้อมูลเป็นหลัก

๑. Focus group

- คุณธรรม จริยธรรม เป็นหลักเกณฑ์ฝ่ายดีเป็นสำนึกที่เกิดขึ้นในจิตใจของมนุษย์ที่อบรมสั่งสอน เป็นกฎความประพฤติ ปฏิบัติที่ถูกต้อง ควรเป็นที่ยอมรับ โดยทุกคนควรประพฤติในภาวะการณ์ต่างๆ

- สังคมต้องมีการยึดมั่น ในสถาบันชาติ ศาสนา สถาบันพระมหากษัตริย์ การปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ต้องมีความซื่อสัตย์ มีจิตสำนึกที่ดี มีความรับผิดชอบต่อหน้าที่ คิดถึงประโยชน์ส่วนรวม มีจิตสาธารณะ ดำรงตนเป็นแบบอย่างที่ดี รักษาภาพลักษณ์ขององค์กร หากเจ้าหน้าที่รัฐประพฤติไม่เหมาะสมก็ควรที่จะมีบทลงโทษ

- ระบบคุณธรรมเป็นสิ่งที่สำคัญที่สังคมไทยขาดความมีระเบียบวินัย มักง่ายไม่นำพาต่อกฎหมายบ้านเมือง ต้องร่วมแรงร่วมใจสร้างค่านิยมในการมีระเบียบวินัย มีคุณธรรม มีจริยธรรมให้เกิดในสังคมไทย ต้องยึดกฎระเบียบไม่มุงเน้นในเรื่องระบบอุปถัมภ์ คือ ช่วยเหลือดูแลพวกพ้อง หรือผู้ที่ให้ผลประโยชน์แก่กันโดยพิเศษ ซึ่งเป็นสิ่งบั่นทอนประสิทธิภาพในการทำงานของหน่วยราชการทุกหน่วยเป็นอย่างยิ่ง

ผลการวิจัยศาลรัฐธรรมนูญ “เศรษฐา ทวีสิน” พ้นจากการเป็นนายกรัฐมนตรี ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิจากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In dept interview)

๒. ศ.ดร.สุรพล นิตติกรพจน์ เห็นว่า การตั้งนายพิชิต ชื่นบาน มาเป็นรัฐมนตรี มีความซื่อสัตย์สุจริต เป็นที่ประจักษ์ใหม่ เป็นการฝ่าฝืนจริยธรรมอย่างร้ายแรง เพราะนายพิชิต ชื่นบาน กระทำความผิดและศาลมีคำพิพากษาฐานละเมิดอำนาจศาล จะกล่าวอ้างความไม่รู้กฎหมายไม่ได้

๑. Four group ๑๒ กรกฎาคม ๒๕๖๗

๒. ศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิตติกรพจน์ อดีตอธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๖๗.

๓. รศ.ดร.พิชาย รัตนดิลก ณ ภูเก็ต เห็นว่า เรื่องจริยธรรมมีความหมายกว้างมาก การตั้งนายพิชิต ชื่นบาน เป็นรัฐมนตรีเป็นปัญหาทางจริยธรรม เพราะสภาพนายความถอดถอนการเป็นนายความของนายพิชิต จึงเป็นการผิดจริยธรรมอย่างร้ายแรง คุณเศรษฐา รู้หรือไม่ (น่าจะรู้เรื่องคุณสมบัติ) แต่ก็แต่งตั้ง เมื่อแต่งตั้งโดยที่ขาดจริยธรรมร้ายแรง คนตั้งจึงเป็นผู้ที่ไม่ประจักษ์ด้านความซื่อสัตย์ สุจริต มีจริยธรรม ก็ต้องโดนด้วย จะอ้างว่าไม่รู้กฎหมายตั้งตามที่เสนอมา จะอ้างว่าไม่ขัดจริยธรรม ไม่ร้ายแรง บกพร่องโดยสุจริต และไม่ได้เป็นผู้ตรวจสอบโดยตรงไม่ได้ เป็นการผิดจริยธรรมร้ายแรง เพราะคนที่ได้รับการแต่งตั้งกระทำผิดจริยธรรมอย่างร้ายแรง

๔. อาจารย์ปริญญา เทวานฤมิตรกุล เห็นว่า กระทำการฝ่าฝืนมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง อยู่ที่มีมุมมองข้อกฎหมายและเป็นดุลยพินิจ การนำชื่อรัฐมนตรีขึ้นทูลเกล้า ต้องดูว่าเป็นการกระทำผิด มีโทษทางอาญา หรือเป็นเรื่องจริยธรรมอย่างร้ายแรง หากเข้าองค์ประกอบจึงควรพ้นจากตำแหน่ง แต่หากเป็นเรื่องการเมืองไม่เห็นควรพ้นจากตำแหน่ง แต่รัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ ให้อำนาจศาลกว้างขวางมาก

๕. ร.ศ.ดร.เจษฎ์ โทณะวนิก เห็นว่า ถ้านายกรัฐมนตรีขาดคุณสมบัติ หรือขาดคุณธรรมจริยธรรม เป็นการขัดต่อสถาบันหลักในทางการเมือง นายกรัฐมนตรีต้องลงจากตำแหน่ง หรือ พ้นจากตำแหน่ง ต้องมีลักษณะการตัดออกจากสังคม ตัดออกจากการบริหารจัดการ เป็นเรื่องความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้ เป็นการถือประโยชน์ส่วนตนมากกว่าประโยชน์ของประเทศชาติ ขาดความสุจริตเป็นที่ตั้ง กระทบต่อศรัทธา ที่จะนำพาประเทศชาติบ้านเมือง

๖. นายณัฐ รัฐอมฤต มีความเห็นว่า ประชาชน เอกชน ต้องอยู่บนฐานความโปร่งใส สร้างการต่อต้านการทุจริต การมีอำนาจอิทธิพล ผู้นำที่ดีต้องมุ่งมั่นให้เกิดความโปร่งใส การมีส่วนร่วมของประชาชน เอาใจใส่ดูแลการปฏิบัติของทางภาครัฐ นำเทคโนโลยีเข้ามาใช้ในการบริหารจัดการ เกิดการดูแลภาครัฐให้มีประสิทธิภาพ

รัฐต้องให้ความสำคัญกับความโปร่งใส ตรวจสอบได้ มุ่งสู่การสร้างคุณธรรม จริยธรรม จะลดปัญหาความไม่ซื่อสัตย์ สุจริต ทุกภาคส่วน ต้องตระหนักรู้ปัญหา การแก้ปัญหา การนำไปสู่การปฏิบัติ มุ่งเน้นผลสัมฤทธิ์ภาครัฐ คือเน้นเรื่องเหตุผลและธรรมาภิบาล

๓.ร.ศ.ดร.พิชาย รัตนดิลก ณ ภูเก็ต ผู้เชี่ยวชาญในธรรมศาสตร์รัฐศาสตร์นิด้า ๑๘ สิงหาคม ๒๕๖๗.

๔.อาจารย์ปริญญา เทวานฤมิตรกุล อธิการบดี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๖๗.

๕. ร.ศ.ดร.เจษฎ์ โทณะวนิก อาจารย์ทางกฎหมายวิทยาลัยเอเชียบัณฑิต ๒๔ สิงหาคม ๒๕๖๗.

๖. นายณัฐ รัฐอมฤต หัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ๑ กันยายน ๒๕๖๗.

บทที่ ๔

การวิเคราะห์ สรุป ข้อเสนอแนะ

๑.ความเป็นรัฐมนตรีของเศรษฐา ทวีสิน

สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก “ไม่มีความซื่อสัตย์ สุจริตเป็นที่ประจักษ์” และมีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมอย่างร้ายแรง อันมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ จากการแต่งตั้งพิชิต ชื่นบาน เป็น รมต. ประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ทั้งที่รู้อยู่แล้วว่าขาดคุณสมบัติ การกระทำของนายเศรษฐา ทวีสิน เป็นการใช้ดุลยพินิจตามความหมายของกฎหมายปกครอง หมายความว่าอำนาจตัดสินใจที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการ ตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นดุลยพินิจของนายเศรษฐา คืออำนาจที่กฎหมายให้ดำเนินการตัดสินใจที่จะกระทำให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริง และบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เมื่อการกระทำของนายเศรษฐา กระทำโดยดุลยพินิจที่ไม่อยู่บนครรลองที่ประกอบด้วยจริยธรรม คือ ธรรมที่เป็นข้อประพฤติปฏิบัติ “ศีลธรรมและกฎศีลธรรม” เพื่อให้เกิดสิ่งที่ดี หรือ สันติสุขในสังคม จึงเป็นการทรงไว้ซึ่งอำนาจในฐานะผู้รับผิดชอบ ที่ไม่อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายบนหลักนิติรัฐ (Legat state อันเป็นหลักสูงสุด (The super macy of law) ปทัสถานทางสังคม (Social Institution) โดยมีขอบเขตรวมถึงความซื่อสัตย์ และการมีจริยธรรม เป็นเครื่องมือในการสร้างความชอบธรรม ในการบริหารจัดการรัฐ ว่าเป็นกระบวนการในการบริหารจัดการ (Dur Process of law) การกล่าวอ้างว่าตนมีภูมิหลังจากการประกอบธุรกิจ มีประสบการณ์ทางการเมืองที่จำกัด ไม่มีความรู้ทางด้านนิติศาสตร์ หรือรัฐศาสตร์ ไม่มีน้ำหนักที่จะรับฟัง เพราะตนเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในฝ่ายบริหาร จึงต้องรับผิดชอบ ว่าผูกพันไปถึงความซื่อสัตย์สุจริตและความน่าเชื่อถือ หรือไว้วางใจต่อสาธารณชน ต้องตั้งมั่นอยู่บนหลักคุณธรรม ศีลธรรม จริยธรรม อย่างแท้จริง

๒.ข้อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการตัดสินใจความชอบด้วยกฎหมาย โดยนำหลัก “ศีลธรรม และจริยธรรม” มาเป็นหัวใจของคำวินิจฉัยในคำพิพากษา ถ้าเป็นการตีตรวมอย่างกว้างก็จะเกิดความไม่สมดุล แต่เป็นเรื่องมีอำนาจเหนือฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และประชาชน โดยนำรูปแบบทางโลกและทางธรรม มาดำเนินการแบบสุดขีดเพราะ มีทั้งหลัก Rule of Law และหลักศีลธรรม จริยธรรม กลายเป็นอุดมการณ์หลักแห่งรัฐในการปกครอง โดยศาลเป็นเสมือนผู้คุมกฎ เป็นผู้ตัดสินใจว่าแบบไหนมีจริยธรรม แบบไหนไม่มีจริยธรรม กลายเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ทำได้แม้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจเมื่อย้อนกลับมาดู องค์การอิสระ และตั้งคำถามเรื่องคุณสมบัติ และจริยธรรม ไม่เคยมีการตรวจสอบในรัฐบาลที่ผ่านมา วันนี้กลับมาเป็นประเด็นในการตรวจสอบอย่างเข้มข้น ภายใต้รัฐบาลปัจจุบัน

ปัจจุบันจะเห็นได้ว่าเกิดนิติสงคราม (Law fare) โดยใช้กฎหมายมุ่งประหัตประหาร นักการเมือง หรือประชาชน โดยการกล่าวหาปราศจากเหตุผลและความถูกต้องแท้จริง และสุดท้ายก็นำศีลธรรมและจริยธรรมมาใช้เป็นอาวุธ ซึ่งจะใช้ในการประหัตประหารเช่นกัน การที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความจริยธรรม ซึ่งเป็นประเด็นนามธรรม เป็นการใช้อำนาจประกอบดุลพินิจ ซึ่งอาจจะกว้างจนเป็นผลร้ายต่อสังคมการเมือง ทั้งนักการเมืองบรรดาผู้ปกครอง ผู้ใต้ปกครอง จนอาจเป็นการเลือกข้างเมื่อเป็นเช่นนี้ใครจะเป็นผู้ตรวจสอบองค์กรผู้ใช้อำนาจว่าการใช้ดุลพินิจขององค์กร เลือกกระทำโดยมีเหตุผลและหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ (Principle of Proportionality)

๓. มาตรฐานทางจริยธรรม

จริยธรรมเป็นประเด็นที่เกิดขึ้น เป็นปรากฏการณ์ที่ทุกคนกล่าวและนำมาพิเคราะห์ ต้นเหตุเกิดจากความล้มเหลวของผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่านักการเมือง ข้าราชการ กระบวนการยุติธรรมและองค์กรอิสระในการทำหน้าที่

การขาดจริยธรรมโยงไปสู่ปัญหาคอร์รัปชัน ซึ่งค่อนข้างจะมีความรุนแรงมากในสังคมไทย ผู้กระทำผิดไม่เกรงกลัวกฎหมาย และไม่ละอายในการกระทำผิด ทุจริตคอร์รัปชัน จนต้องพิจารณาจริยธรรมนำมาใช้กับนักปกครอง ผู้ปกครอง นักการเมือง เมื่อนำจริยธรรมมาใช้เป็นเกณฑ์ตัดสินจึงเกิดคำถามว่าอะไรคือมาตรฐานทางจริยธรรม

จริยธรรมเป็นบทครอบคลุมไปถึงบทกฎหมาย บางครั้งจริยธรรมก็คือสิ่งที่ดีงาม สิ่งที่ดีควรทำหรือไม่ควรประพฤติปฏิบัติ เพื่อให้เกิดสิ่งที่ดีหรือสันติสุขในสังคม

ทุกหน่วยงาน ทุกองค์กร ต้องมีมาตรฐานจริยธรรมที่ทำได้ตามกฎหมาย แต่ต้องมีความสำนึกเพื่อสร้างพฤติกรรมที่พึงประสงค์และหลีกเลี่ยงพฤติกรรมที่ไม่พึงปฏิบัติในเรื่องจริยธรรมขององค์กร รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๙ ระบุให้ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ กำหนดมาตรฐานจริยธรรมที่จะบังคับใช้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และให้นำมาใช้กับ ส.ส. สว. และคณะรัฐมนตรี ซึ่งก็คือนักการเมือง

การตรวจสอบด้านจริยธรรม หากมีการตรวจสอบนักการเมือง จากภายนอกหรือบุคคลที่สามคือ ศาลและองค์กรอิสระเป็นผู้ตรวจสอบ คำว่า จริยธรรมก็อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือ โดยองค์กรอิสระที่เข้ามาทำหน้าที่แต่ไม่มีอย่างแท้จริง กลับมาเป็นเครื่องประหัตประหาร กลายเป็นไม่สามารถสร้างมาตรฐานทางจริยธรรมได้ อย่างที่ควรจะเป็น

ความรู้เชิงจริยธรรมเป็นกระบวนการเรียนรู้และความตระหนักเมื่อเกิดเหตุการณ์นั้นๆขึ้นกับผู้ที่ประสบพบเจอ หากบุคคลที่มีความรู้ความเข้าใจ จริยธรรมเป็นพื้นฐานจะเกิดความคิด การตัดสินใจ และคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม เนื่องมาจากความเข้าใจทางจริยธรรมพื้นฐานที่ได้รับรู้ และเกิดความตระหนักในการประยุกต์จริยธรรมในเชิงนามธรรมไปสู่การปฏิบัติให้เป็นรูปธรรมในเชิง ประจักษ์ ซึ่งความรู้ในเชิงจริยธรรมอยู่ที่การตัดสินใจและความรู้ในทางสติปัญญาการมองเห็น ประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตนหรือพวกพ้อง ซึ่งเป็นเรื่องของค่านิยม ความรู้ในเรื่อง จริยธรรมเป็นเรื่องการนำจริยธรรมไปสู่การปฏิบัติให้เกิดผลในเชิงประจักษ์ คือ บุคคลใช้เหตุผลในการ เลือกที่จะกระทำ หรือเลือกที่จะไม่กระทำพฤติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง การศึกษาเหตุผลเชิงจริยธรรม จะทำให้ทราบว่า บุคคลมีจริยธรรมในระดับที่แตกต่างกัน อาจมีการกระทำที่คล้ายคลึงกันได้ และ บุคคลที่มีการกระทำที่เหมือนกัน อาจมีเบื้องหลังการกระทำและระดับจริยธรรมที่แตกต่างกัน ซึ่งจาก การนำเรื่อง จริยธรรมมาสู่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามคำพิพากษาในคดีของนายเศรษฐา ทวีสิน (อดีตนายกรัฐมนตรี) เป็นการนำจริยธรรมที่อยู่ในรูปของนามธรรม นำมาให้เหตุผลเชิง วิเคราะห์ให้เกิดผลในเชิงประจักษ์ โดยศาลมองว่า นายเศรษฐา ฐ้อยอยู่และตระหนักแก่ใจว่าเจตนาารมณ์ ของรัฐธรรมนูญตามคำปรารภที่ว่า รัฐธรรมนูญนี้วางกลไกป้องกัน ตรวจสอบ และจัดการทุจริตและ ประพฤติมิชอบที่เข้มงวด เด็ดขาด เพื่อมิให้ผู้บริหารที่ปราศจากคุณธรรม จริยธรรม และธรรมาภิบาล เข้ามาใช้อำนาจในการปกครองบ้านเมือง หรือใช้อำนาจตามอำเภอใจ

จึงบัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ เป็นคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเพิ่มเติมจากลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะใช้สิทธิ สัมครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๘

นายเศรษฐากล่าวอ้างว่าตนมีภูมิหลังจากการประกอบธุรกิจ มีประสบการณ์ทางการเมืองที่ จำกัด ไม่มีความรู้ทางด้านนิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์ จึงไม่อาจวินิจฉัยว่าพิชิต ชื่นบานเป็นบุคคลที่ขาด คุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามเป็นรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นข้ออ้างที่รับฟังไม่ได้ เพราะ นายกรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในฝ่ายบริหาร

ทุกการตัดสินใจมีผลกระทบต่อบ้านเมือง จึงต้องมีความรับผิดชอบในทุกการกระทำประกอบ กับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริตและความน่าเชื่อถือหรือไว้วางใจต่อ สาธารณชนชั้นนั้น เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่ประจักษ์ชัดในลักษณะภาวะวิสัย

นายเศรษฐารู้ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวโดยตลอดแล้ว แต่ยังคงเสนอให้แต่งตั้งนายพิชิตเป็น รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ตามพระบรมราชโองการประกาศแต่งตั้งรัฐมนตรี ฉบับลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๖๗ นายเศรษฐาจึงไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ ขาดคุณสมบัติตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๐ (๔)

การทำนายเศรษฐกิจหรือควรรู้ถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับพฤติกรรมต่าง ๆ ของนายพิชิต ดังกล่าวโดยตลอดแล้ว แต่ยังไม่เสนอแต่งตั้งให้นายพิชิต เป็นรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี แสดงให้เห็นว่านายเศรษฐาไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ ขาดคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๐ (๔) ย่อมเป็นกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต การฝ่าฝืนหรือไม่ ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมให้ถือว่ามีความร้ายแรง อันเป็นลักษณะ ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอธิบายละเอียดชัดแจ้งถึงความซื่อสัตย์สุจริต การกระทำผิดจริยธรรมอย่างร้ายแรง จากการแต่งตั้งนายพิชิต ขึ้นบาน เป็นรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี เพราะเป็นบุคคลที่กระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ต้องโทษจำคุก ๖ เดือน เป็นการอธิบายกฎหมาย และลงลึกเรื่องจริยธรรมวิญญูชน (บุคคลผู้รู้ผิดรู้ชอบตามปกติ) อ่านแล้วก็สามารถเข้าใจได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๑/๒๕๖๗ คดีนายเศรษฐา ทวีสิน จึงเป็นการ นำจริยธรรมในรูปของนามธรรมมาวินิจฉัยให้เกิดผลในเชิงประจักษ์ได้อย่างเหมาะสม ด้วยเหตุและผล ให้สังคมเห็นถึงความมีจริยธรรมของผู้เป็นผู้นำรัฐบาล

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อพิจารณาถึงความสำคัญของหลักนิติธรรมที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย จะเห็นได้ว่า หลักนิติธรรม เปรียบเสมือนเป็นร่มไม้ใหญ่ ของการปกครอง ระบอบประชาธิปไตยและเปรียบเสมือนเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย ของการบังคับใช้กฎหมายทั้งปวง ของรัฐธรรมาธิปไตย ที่พึงมีต่อประชาชน หากการปกครองใด ไร้ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายหรือจิตสำนึก ในการเคารพหรือใช้กฎหมาย ที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมแล้วย่อมส่งผลกระทบต่อความยุติธรรม ในการที่จะอำนวยความยุติธรรมหรือหลักประกันถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากกฎหมาย จะไม่มีความชอบธรรม เพราะจะกลายเป็นเพียงเครื่องมือที่ตอบสนองความต้องการอย่างอำเภอกใจ ของผู้มีอำนาจของรัฐอยู่ในมือเท่านั้น

ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายของรัฐธรรมาธิปไตย จึงควรยึดมั่นในการสร้างความเป็นธรรม คุณธรรมศีลธรรมจริยธรรมในสังคมไทยโดยยึดหลักบริหารงาน ด้วยหลักคุณธรรมและหลักนิติธรรม ควบคู่กันเพื่อสร้างความเป็นธรรม กระบวนการอันชอบธรรม ความโปร่งใส ความสุจริต และความถูกต้องชอบธรรม ทั้งนี้ เพื่อมุ่งสู่ การอยู่ร่วมกัน ภายใต้หลักคุณธรรม หลักนิติธรรม และ หลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย บนมาตรฐานของ “ศีลธรรมและกฎศีลธรรม จริยธรรม” อย่างแท้จริง

เอกสารอ้างอิง

- กำชัย จงจักรพันธ์, หลักนิติรัฐ vs หลักนิติธรรม, สืบค้นจาก
www.facebook.com/wotes/kumchei-gongjiahapun
- ปิยบุตร แสงกนกกุล, นิติรัฐไม่เหมือนกับนิติธรรม, หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ.
 พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.๒๕๕๒.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติรัฐกับหลักนิติธรรม, เผยแพร่ในเว็บไซต์ www.pub-taw.net.
 วิษณุ เครืองาม, คำบรรยายเรื่อง “การใช้หลักนิติธรรมในประเทศไทย”,
 สมาคมรัฐศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.
- สุรพล นิติไกรพจน์, ปัญหาความชอบธรรมทางกฎหมายของคณะกรรมการตรวจสอบ
 ทักษิณ, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ ๒๓ ฉบับที่ ๒.
- อัคราทร จุฬารัตน์, บทบาทของศาลในการพัฒนาหลักนิติธรรมในประเทศไทย,
 วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ ๑๐, ฉบับที่ ๑, พ.ศ.๒๕๕๓.
- อุกฤษ มงคลนาวิน, หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมประเทศไทย, วารสารจลนิติ ปีที่ ๙
 ฉบับที่ ๑ มกราคม-กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๕๕.
- เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม, กรุงเทพฯ :
 โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ.๒๕๕๓.