



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หลักนิติธรรมกับการตรากฎหมายของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

จัดทำโดย นายเจตน์ ศิรธรานนท์
รหัส ๖๑๐๖๐๘

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๖
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมกับการตรากฎหมายของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

นายเจตน์ ศิรธรานนท์^๑

บทนำ

หลักนิติธรรมเป็นอุดมการณ์ในระบอบประชาธิปไตย มาจากแนวคิดที่ว่ามนุษย์ทุก ๆ คน ต้องมีสถานะที่เสมอภาคและเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย กล่าวคือตามหลักการของการแบ่งแยกอำนาจ ผู้ปกครองมีอำนาจอันชอบธรรมในการออกและบังคับใช้กฎหมาย แต่ตัวผู้ปกครองหรือรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่ออกและบังคับใช้เฉกเช่นเดียวกับพลเมืองคนอื่น ๆ ในรัฐ เพื่อที่ ทำให้การเมื่อนั้นวางอยู่บนรากฐานของกฎหมาย และรัฐบาลนั้นเป็นรัฐบาลที่จำกัดอำนาจโดยตัวกฎหมายเป็นสำคัญ^๒

หลักนิติธรรมมีความหมายแตกต่างกันไปในทรรศนะของนักกฎหมาย พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ ให้คำแปลของ “นิติธรรม” ไว้ว่าเป็น “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย” ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรเริ่มบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ และยังคงบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน เช่นเดียวกัน สภานิติบัญญัติแห่งชาติคณะปัจจุบันเริ่มตั้งแต่วันที่ ๓๑ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๗ นับถึงปัจจุบันวันที่ ๒๕ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๑ ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา สภาได้ตรากฎหมายและประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาไปแล้วรวมทั้งสิ้น ๒๘๐ ฉบับ กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว ๒๗๒ ฉบับ ซึ่งรวมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ผ่านมติการทำประชามติพิจารณาแล้ว นอกจากการบัญญัติ “หลักนิติธรรม” ยังมีการตราหมวดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เหมือนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ และมีการบัญญัติให้ประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามหลักนิติธรรมสามารถใช้สิทธิร้องศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็บัญญัติวิธีการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ ไว้ด้วยผิดกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่ไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มีเพียงระเบียบศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติเท่านั้น

^๑ นายเจตน์ ศิรธรานนท์ ประธานคณะกรรมการการสาธารณสุข สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

^๒ วิกิพีเดีย หลักนิติธรรม The Rule of Law, <https://th.wikipedia.org>

รายงานนี้ยกตัวอย่างการตรากฎหมายของสภานิติบัญญัติแห่งชาติว่าอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในกรณีบัญญัติบทเฉพาะกาลของกรรมการการเลือกตั้งและกรรมการสิทธิมนุษยชน โดยให้กรรมการในองค์กรอิสระทั้งสองแห่งพ้นจากตำแหน่งทั้งหมด เพราะเป็นการตรากฎหมายที่ย้อนหลังเป็นโทษต่อบุคคล ซึ่งเป็นหนึ่งในหลักการที่ขัดต่อหลักยุติธรรม แม้สามารถทำได้ในกรณีที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้อำนาจไว้ตามมาตรา ๒๗๓ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะของประเทศชาติตามเหตุผลของกรณีการเสียชีวิตของบุคคลก็ตาม อาจเป็นเหตุผลของการถกเถียงกันในทางวิชาการต่อไปหากไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นบรรทัดฐาน

ในกรณีความผิดของนิติบุคคลที่ส่งผลให้บุคคลอื่นได้แก่กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดที่รับผิดชอบการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ แม้จะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในปีพ.ศ. ๒๕๕๕ ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ๖ พ.ศ. ๒๕๕๐ แม้เหตุการณ์เกิดขึ้นก่อนการแต่งตั้งสภานิติบัญญัติแห่งชาติชุดนี้ แต่การตรากฎหมายหลายฉบับถูกอ้างอิงและแก้ไขให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว เช่น พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. ๒๕๕๘ พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. ๒๕๖๐ พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๕๘ พระราชบัญญัติส่งเสริมกิจการฮัจย์ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๙ เป็นต้น และนำไปสู่การตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๖๐ แก้ไขพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดจำนวนถึง ๗๖ ฉบับ เกิดจากบทสันนิษฐานความผิดอาญาของบุคคลขัดต่อหลักนิติธรรม และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ๖

กรณีตัวอย่างสุดท้ายเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาดในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ๖ พ.ศ. ๒๕๔๐ แต่เนื่องจากสร้างปัญหาให้กับทั้งจำเลยและผู้พิพากษาในคดียาเสพติดมาโดยตลอด สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงใช้สิทธิความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เสนอแก้ไขกฎหมายผ่านการศึกษาของคณะกรรมการกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม และกิจการตำรวจ เพื่อแก้บทสันนิษฐานเด็ดขาดให้เป็นบทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด แก้คำในกฎหมายจาก “ให้ถือว่า” เป็น “ให้สันนิษฐานว่า” เพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาอันจะเกิดประโยชน์กับจำเลยและประชาชนต่อไป

หลักวิชาการ/บทวิเคราะห์

หลักนิติธรรมมีรากเหง้ามาแต่ครั้งสมัยกรีกโบราณจากข้อถกเถียงสำคัญที่ว่า การปกครองที่ดีนั้นควรเป็นการปกครองด้วยสิ่งใด ระหว่างกฎหมายที่ดีที่สุดกับสัตบุรุษ (คนดี) หลักนิติธรรมหรือที่คนส่วนใหญ่แปลว่า หลักปกครองโดยกฎหมายนั้น เป็นแนวคิดที่มีมาช้านานแล้วตั้งแต่สมัยกรีกโบราณเกิดจากการค้นหาหลักการปกครองที่ดีที่สุด เพลโต (Plato ๔๒๙-๓๔๘ B.C.) นักปราชญ์ชาวกรีกผู้เคยเสนอว่าการปกครองที่ดีที่สุดคือการปกครองโดยราชาปราชญ์ (Philosopher King) ซึ่งเป็นทั้งคนเก่งและคนดีที่มีคุณธรรมประจำใจ ปกครองบ้านเมืองด้วยความถูกต้องชอบธรรม แต่สุดท้ายแล้วเพลโตไม่สามารถหาคนที่สมบูรณ์แบบพอที่เหมาะสมเป็นราชาปราชญ์ได้ ในบั้นปลายชีวิตเพลโตจึงหันมาให้ความสำคัญกับกฎหมาย โดยเสนอว่ากฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดและการปกครองจะต้องดำเนินตามกฎหมาย หากสังคมสามารถสร้างระบบกฎหมายที่ดีและเป็นธรรมขึ้นมาให้คนประพฤติปฏิบัติตามได้ แม้แต่คนชั่วยังอาจมีทางทำความดีขึ้นมาได้เช่นกัน ต่อมาอริสโตเติล (Aristotle ๓๘๔-๓๒๒ B.C.) ศิษย์เอกของเพลโตได้นำความคิดนี้มาขยายต่อ โดยเสนอว่าการปกครองโดยกฎหมายเป็นสิ่งที่พึงปรารถนามากกว่าการปกครองโดยมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม โดยอริสโตเติลได้สรุปว่ากฎหมายเท่านั้นที่ควรจะเป็นผู้ปกครองสูงสุดในระบอบการเมือง และจากข้อสรุปนี้เองได้พัฒนาไปสู่แนวคิดพื้นฐานสำคัญของรัฐในอีกหลายพันปีถัดมาว่า การปกครองที่ดีนั้นควรจะต้องให้กฎหมายอยู่สูงสุด (Supremacy of Law) หรือเป็น Government of Law and not Government of Men การปกครองที่ดีที่สุดคือการปกครองโดยราชาปราชญ์ของกรีกนี้อาจเปรียบเทียบกับ “ทศพิธราชธรรม” หรือธรรมะ ๑๐ ประการ ของพระมหากษัตริย์ในการปกครองพสกนิกรในพระองค์ โดยธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งทศพิธราชธรรมประการสุดท้ายคือ “อวิโรธนัง” หรือความไม่คลาดในธรรมอันมีความหมายว่า พึ่งปกครองโดยยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมอันเป็นอมตธรรมแห่งการปกครองโดยแท้^๓

สังคมแห่งความเป็นธรรมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข เป็นสังคมในอุดมคติที่ทุกคนปรารถนามนุษย์พยายามแสวงหาและสร้างหลักการต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อไปสู่สังคมอุดมคตินั้น หลักนิติธรรมหรือ The Rule of Law เป็นหลักพื้นฐานประการหนึ่งแห่งกฎหมายที่นักกฎหมายจากทั่วโลกให้ความสนใจมากและพยายามที่จะนำหลักการนี้ไปปรับใช้ในประเทศของตนเพื่อบรรลุเป้าหมายดังกล่าว

อังกฤษถือเป็นประเทศต้นแบบของหลักนิติธรรมที่ไม่มีทั้งรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ (รวมทั้งศาลปกครอง) ในอดีตกษัตริย์อังกฤษมีอำนาจสูงสุดและมีการแย่งชิงอำนาจระหว่างกษัตริย์ผู้ปกครองกับรัฐสภาและศาลตลอดมา ในปี ค.ศ. ๑๒๑๕ King John ลงนามในเอกสารสำคัญคือ Magna Carta เป็นอำนาจที่จำกัดอำนาจกษัตริย์ในขณะนั้น รวมทั้งหลักกฎหมาย Common Law ที่พัฒนามาโดยศาล อำนาจกษัตริย์สูงสุดในสมัย Tudor รักษาอำนาจตนและจำกัดอำนาจของรัฐสภา ต่อมารัฐสภาขยายอำนาจทำให้อำนาจกษัตริย์ถูกจำกัดลง Sir Edward Coke ในปี ค.ศ. ๑๕๕๒ - ๑๖๓๔ ได้พิพากษายืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของ Common Law ที่พัฒนาขึ้นโดยศาล ทั้งกษัตริย์และรัฐสภาต้องอยู่ภายใต้ Common Law การตรากฎหมายจะขัดกับ Common Law ไม่ได้ แม้ศาลจะทรงอำนาจสูงสุดแต่ต้องพิพากษาไปตามกฎหมาย จะปฏิเสธกฎหมายที่สภาตราขึ้นไม่ได้ เป็นหลักนิติธรรมมาจนถึงปัจจุบัน

^๓ ศาสตราจารย์พิเศษธานีกร ทรัพย์วิเชียร, (คอ.นธ.) Independent National Rule of Law Commission (NRLC)

ค.ศ. ๑๗๔๘ Montesquieu เสนอหลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ซึ่งต้องเป็นอิสระต่อกันอย่างชัดเจน ผูกพันรัฐสภาอังกฤษโดยที่ระบบกฎหมาย Common Law ในอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอังกฤษจึงไม่ได้เป็นการประกันในระดับรัฐธรรมนูญ สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในอังกฤษไม่ได้เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง และอยู่ในขั้นที่สูงกว่ากฎหมายธรรมดาที่ตราโดยรัฐสภา ในอังกฤษถือว่ารัฐสภาเป็นรัฐอธิปไตย รัฐสภาจะตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ ไม่อาจมีกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ แม้มีผู้อ้างว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีก็ไม่อาจทำให้กฎหมายสิ้นผลลงได้ ด้วยเหตุนี้ อังกฤษจึงไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ การควบคุมการตรากฎหมายของอังกฤษจึงเป็นการควบคุมกันทางการเมืองไม่ใช่ทางกฎหมาย อังกฤษถือว่าหลักนิติธรรมมีความสัมพันธ์กับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา อย่างไรก็ตามบุคคลย่อมได้รับการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการ แม้ถือว่ารัฐธรรมนูญอังกฤษจะเป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่มีลายลักษณ์อักษร แต่ความจริงรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีของอังกฤษมีองค์ประกอบ ๓ ส่วนคือ ส่วนที่ ๑ เป็นกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่สำคัญบางฉบับเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย การบริหารราชการแผ่นดินและสิทธิเสรีภาพของพลเมือง เช่น Magna Carta ๑๒๑๕ (มีการแก้ไขต่อมาอีกหลายครั้ง The Petition of Right ๑๖๒๘ และ The Act of Settlement ๑๗๐๑) ส่วนที่ ๒ เป็นคำวินิจฉัยคดีสำคัญบางคดีของศาลยุติธรรม และส่วนที่ ๓ เป็นนิติประเพณีและแนวปฏิบัติต่าง ๆ ในการบริหารราชการบ้านเมืองเช่น Parliamentary Practices

หลักนิติธรรม คือ “หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษย์ทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองมนุษย์ชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรม ตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม”^๔

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.๒๕๕๔ ให้คำแปลของ “นิติธรรม” ไว้ว่าเป็น “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย”

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมได้แก่^๕

๑. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หลักประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐและชั้นศาล หลักประกันสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม หลักความได้สัดส่วนพอสมควรแก่เหตุ

๒. กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

๓. กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ

๔. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป

๕. เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจได้ภายใต้การให้อำนาจโดยกฎหมาย

๖. ห้ามยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่การกระทำในอนาคต

^๔ ศาสตราจารย์พิเศษธานีกร กัญญาวิเชียร, (ค.อ.นธ.) Independent National Rule of Law Commission (NRLC)

^๕ ศาสตราจารย์กำชัย จงจักรพันธ์, ๒๕๕๖, หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืน, บรรยาย ณ โรงแรมรามารา การ์เด็นส์

หลักนิติรัฐหรือ Rechtsstaat ในภาษาเยอรมนีหรือในภาษาฝรั่งเศสเรียก L'etat de Droit เป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญของประเทศในภาคพื้นยุโรปโดยเฉพาะในประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสอันเป็นต้นกำเนิดของหลักนิติรัฐ ซึ่งมีองค์ประกอบอย่างน้อย ๓ ประการคือ

๑. ต้องมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ โดยมีหลักว่าด้วยลำดับชั้นหรือศักดิ์ของกฎหมาย และกระบวนการควบคุมไม่ให้กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่า ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

๒. ต้องมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐจะล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิได้ เว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำใด ๆ ของรัฐต้องอยู่ภายใต้ขอบด้วยกฎหมาย และอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

๓. ต้องมีการกำหนดขอบเขตของอำนาจรัฐไว้อย่างชัดเจน โดยมีการแบ่งแยกอำนาจรัฐออกเป็นสามฝ่ายคือนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ เพื่อให้มีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน โดยองค์กรตุลาการต้องมีความเป็นอิสระสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้

หลักนิติรัฐมีความแตกต่างกับหลักนิติธรรม โดยหลักนิติรัฐจะเน้นไปที่ความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชน ซึ่งแตกต่างจากหลักนิติธรรมที่ให้ความสำคัญกับความมีอำนาจสูงสุดของระบบศาล โดยศาลเป็นที่มาแห่งสิทธิและเสรีภาพ ความศักดิ์สิทธิ์ของสิทธิเสรีภาพนั้นเกิดจากการที่ศาลยอมรับบังคับให้ นอกจากนี้หลักนิติรัฐยังมีความหมายกว้างกว่าหลักนิติธรรมมาก ประกอบด้วยหลักการพื้นฐานย่อย ๆ หลายหลักที่หลักนิติธรรมไม่มีเช่น หลักว่าด้วยลำดับชั้นหรือศักดิ์ของกฎหมาย หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ความแตกต่างเหล่านี้ล้วนเป็นผลมาจากการพัฒนาขึ้นในบริบทของสังคมที่แตกต่างกัน กระนั้นก็ตามแม้มีข้อแตกต่างกันบางประการ แต่สาระสำคัญของทั้ง ๒ หลักมุ่งไปสู่จุดเดียวกัน คือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของผู้มีอำนาจรัฐนั่นเอง ปัจจุบันหลักนิติรัฐและนิติธรรมได้รับการพัฒนาเรื่อยมาจนมีความใกล้เคียงกันเป็นอย่างมาก ในวงการกฎหมายไทยเองก็มีการใช้ทั้งสองคำควบคู่กันไปในลักษณะที่เกี่ยวข้องกันและเชื่อมโยงกัน จนบางครั้งมีการใช้สลับกันเสมือนหนึ่งว่าทั้งนิติรัฐและนิติธรรมเป็นสิ่งเดียวกัน

ความแตกต่างของหลักการนิติรัฐและนิติธรรม^๖

๑. ความแตกต่างในแง่บ่อเกิดแห่งกฎหมาย เอกสารทางประวัติศาสตร์อย่าง Magna Carta (ค.ศ. ๑๒๑๕) Petition of Right (ค.ศ. ๑๖๒๘) หรือ Bill of Right (ค.ศ. ๑๖๘๙) ยังมีฐานะเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายที่ศาลในอังกฤษสามารถนำมาใช้ตัดสินได้จนถึงทุกวันนี้ ไม่ใช่เฉพาะกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาเท่านั้น เป็นหลักการและแนวทางการตัดสินของผู้พิพากษา (Case Law) ที่เกิดจากจารีตประเพณีธรรมเนียมปฏิบัติในอดีตอันเป็นกฎหมายที่ศาลยอมรับสืบต่อกันมา (Common Law) Case Law กับ Common Law จึงมีความหมายเดียวกันคือกฎหมายที่เกิดจากผู้พิพากษา แต่ไม่ใช่ว่าผู้พิพากษาจะตัดสินได้ตามอำเภอใจ เพราะจะต้องตัดสินไปตามคดีที่ศาลก่อน ๆ ได้ตัดสินไว้แล้ว การเปลี่ยนแปลงแนวทางคำตัดสินไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ง่าย ๆ แตกต่างจากยุโรปที่กฎหมาย Civil Law

^๖ รองศาสตราจารย์วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ๒๕๕๓, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

มีลักษณะที่ปิดกว่า ข้อดีคือความมั่นคงในนิติฐานะ ข้อดีคือการปรับตัวให้เข้ากับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป แต่กฎหมาย Civil Law ที่มีข้อความไม่เฉพาะเจาะจงหรือเป็นถ้อยคำเชิงหลักการให้ศาลตีความด้วยทฤษฎีกฎหมายให้สอดคล้องกับความยุติธรรม และสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้

๒. ความแตกต่างในแง่ของการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน อังกฤษไม่ได้ประกันในระดับรัฐธรรมนูญ ระบบกฎหมาย Common Law ในอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานจึงไม่ได้ประกันในระดับรัฐธรรมนูญผิดกับองค์กรตุลาการในภาคพื้นยุโรปโดยเฉพาะเยอรมนีที่บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐานหรือ Basic Law ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของเยอรมนี

๓. ความแตกต่างในแง่ของการควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมาย ตามหลักนิติรัฐจะต้องมีองค์กรตรวจสอบการตรากฎหมายว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ องค์กรตุลาการดังกล่าวได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญด้วย อังกฤษไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ รัฐสภาทรงอำนาจสูงสุดในการตรากฎหมาย การตรวจสอบกฎหมายไม่อาจมีผู้ใดอ้างว่ากฎหมายขัดกับจารีตประเพณีได้ การตรวจสอบจึงเป็นการตรวจสอบทางการเมือง

๔. ความแตกต่างในแง่การมีศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี อังกฤษไม่มีการแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนผิดกับในภาคพื้นยุโรป การฟ้องร้องขอให้ตรวจสอบการชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของฝ่ายปกครอง ราชฎอังกฤษต้องฟ้องศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดา โดยหลักนิติธรรมต้องถือว่าทั้งเจ้าหน้าที่รัฐและประชาชนอังกฤษต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และภายใต้ศาลเดียวกัน คือศาลปกติธรรมดาเท่านั้น ปัจจุบันศาลในประเทศเยอรมนีแยกศาลออกถึง ๕ ประเภท คือ ระบบศาลยุติธรรม ระบบศาลปกครอง ระบบศาลแรงงาน ระบบศาลภาษีอากร และระบบศาลสังคม เมื่อเปรียบเทียบบทบาทผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษและในประเทศเยอรมนี พบว่าผู้พิพากษาเยอรมนีจะมีบทบาทมากกว่าในการพิจารณาข้อเคลื่อนการพิจารณาพิพากษาคดี มีอำนาจในการพิจารณาค้นหาความจริงในคดี ไม่ใช่ฟังเพียงพยานหลักฐานที่ใช้ในการต่อสู้คดีเท่านั้น ในขณะที่อังกฤษทำหน้าที่เป็นเพียงคนกลางในการต่อสู้คดีเท่านั้น อำนาจในการพิจารณาลงโทษบุคคลก็มีมากกว่า รวมทั้งสั่งลงโทษบุคคลที่ละเมิดอำนาจศาล ในขณะที่ศาลปกครองเยอรมนีสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหากไม่ปฏิบัติก็ไม่ใช้อำนาจลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้

๕. ความแตกต่างในแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ เป็นหลักการที่เป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ ในขณะที่หลักนิติธรรมไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ อาจกล่าวได้ว่าในความหมายของยุโรปอื่น ประเทศอังกฤษไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ แต่ส่วนที่เหมือนกันทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมคือความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ

นิติธรรมในความหมายของสหประชาชาติ^๗

๑. สันติภาพและความมั่นคง สหประชาชาติระบุไว้ว่า การเคารพหลักนิติธรรมจะสร้างบรรยากาศให้ไปสู่วัตถุประสงค์ของกฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter) ได้ ในมาตรา ๑ ของกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญเสมือนมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญไทย ได้ระบุว่า “ต้องมีการสร้างสันติภาพตามหลักความยุติธรรมและกฎหมายระหว่างประเทศและสามารถระงับข้อพิพาทที่จะนำไปสู่การกระทบต่อสันติภาพให้ได้”

๒. หลักนิติธรรมกับสิทธิมนุษยชน โคฟี อันนัน (Kofi Annan) กล่าวว่า “There is no Rule of Law within society if human rights is not protected and vice versa.” หรือกระบวนการทางกฎหมายและทางสถาบันทั้งหลายต้องสอดคล้องกับสิทธิมนุษยชน สังคมจะไม่มีหลักนิติธรรมถ้าสิทธิมนุษยชนไม่ได้รับการคุ้มครอง และสังคมจะไม่มีสิทธิมนุษยชน ถ้าไม่มีหลักนิติธรรม

๓. หลักนิติธรรมกับการพัฒนา หลักนิติธรรมและการพัฒนาที่เข้าถึงชุมชนนั้น ต้องฟังเสียงชุมชน ประชาชน และผู้มีส่วนได้เสีย ต้องขจัดความยากจน ต้องส่งเสริมให้เกิดการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและกระบวนการเยียวยาหากมีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งต้องมีการให้พลังแก่ชุมชน ในการร่วมแสดงความคิดเห็น หลักนิติธรรมไม่ได้ครอบคลุมแค่เป้าหมายที่ ๑๖ ของการพัฒนาที่ยั่งยืนหรือ SDG เท่านั้น แต่ครอบคลุมเป้าหมายทั้ง ๑๗ เป้าหมาย เพราะใน ๑๗ เป้าหมายต่างก็มีเรื่องสิทธิมนุษยชน สิทธิพื้นฐาน การอยู่อย่างปลอดภัยจากความหวาดกลัว การอยู่อย่างปลอดภัยจากความขาดแคลน สิทธิในการการจะอยู่อย่างดี สิทธิในการที่จะมีน้ำใช้ สิทธิในด้านสาธารณสุข เหล่านี้ล้วนแต่เป็นเรื่อง สิทธิมนุษยชน และเรื่องการพัฒนาทั้งสิ้น

สำหรับหลักนิติธรรมในประเทศไทย นิติธรรมเป็นเพียงเสี้ยวเดียวของธรรมาธิปไตย^๘ เพราะเน้นที่กฎเกณฑ์ภายนอก แต่ธรรมาธิปไตยให้ความสำคัญกับทั้งกฎเกณฑ์ภายนอกและสำนึกภายใน และพฤติกรรมที่แสดงออกจริง หากองค์กรทางการเมืองคือรัฐสภาและสมาชิกวุฒิสภา คณะรัฐมนตรี ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งปวง ต่างคิดและทำเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนทั้งหมดไม่เลือกหน้าและต่างยึด “ธรรมาธิปไตย” คือถือความถูกต้องเป็นธรรมในการปกครองบ้านเมืองตามองค์พระประมุขของรัฐ คือพระมหากษัตริย์ ความสันติสุขสภาพก็จะเกิดขึ้นตลอดไป

หลักธรรมาภิบาล Good Governance ๖ ประการคือ

๑. หลักนิติธรรม
๒. หลักคุณธรรม
๓. หลักความโปร่งใส
๔. หลักการมีส่วนร่วม
๕. หลักความรับผิดชอบ
๖. หลักความคุ้มค่า

^๗ ศาสตราจารย์พิเศษ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, ๒๕๕๙, หลักนิติธรรมในบริบทระหว่างประเทศประสบการณ์จากระดับภูมิภาค, บรรยายที่สถาบันเพื่อการยุติธรรมระหว่างประเทศ ถนนวิทญู, กรุงเทพฯ ฯ

^๘ ศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อวรรณโณ, หลักนิติธรรมกับธรรมาธิปไตย, เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.รุ่นที่ ๖), ๒๘ มีนาคม ๒๕๖๑

หลักนิติธรรมถูกบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปีพ.ศ. ๒๕๕๐ ในมาตรา ๓ และมาตรา ๗๘ (๖) นับเป็นเรื่องดีที่รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ ทำให้หลักนิติธรรมอันเป็นหลักการที่มีความสำคัญอย่างยิ่งยวด ถูกบัญญัติอยู่ในกฎหมายที่จับต้องได้ (Positive law or Existing law) และอย่างน้อยที่สุดได้ประกาศหลักการสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ชัดเจนว่าคณะรัฐมนตรี ศาล องค์การตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐทั้งหลายต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม กฎหมายที่มนุษย์เป็นผู้สร้างขึ้นจึงต้องมีหลักให้ยึด หากออกนอกหลักก็ไม่มีผลใช้บังคับ การตรากฎหมายการใช้บังคับ การตีความในกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมต้องอยู่ภายใต้หลักยึดนี้ หลักนิติธรรมคือหลักที่ใช้ดูแลตรวจสอบการใช้อำนาจอันไม่ชอบธรรมของรัฐสภาและฝ่ายบริหาร ส่วนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา ๓ ววรรค ๒ ที่บัญญัติว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม และ

มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ในมาตรา ๒๕ ยังบัญญัติเพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าการใดที่ไม่ได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นและได้รับความคุ้มครอง ตราบเท่าที่การใช้สิทธิและเสรีภาพไม่กระทบหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ถ้าถูกละเมิดย่อมใช้สิทธิต่อสู้ทางศาลได้และมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือหรือเยียวยาจากรัฐหากถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพซึ่งเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม

มาตรา ๒๗ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน มีความเท่าเทียมระหว่างชายและหญิง ไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล

มาตรา ๒๘ สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

มาตรา ๒๙ บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญาเว้นแต่กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในขณะกระทำความผิด ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด การควบคุมหรือคุมขังทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น คำขอประกันต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้

มาตรา ๓๐ สิทธิและเสรีภาพในการถูกเกณฑ์และแรงงาน

มาตรา ๓๑ เสรีภาพในการถือศาสนาหรือประกอบพิธีกรรม

มาตรา ๓๒ สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว

มาตรา ๓๓ เสรีภาพในเคหสถาน

มาตรา ๓๔ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครองแต่ต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่าง

มาตรา ๓๕ เสรีภาพของวิชาชีพสื่อมวลชน

มาตรา ๓๖ เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันไม่ว่าในทางใด ๆ

มาตรา ๓๗ สิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน

มาตรา ๓๘ เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่

มาตรา ๓๙ สิทธิและเสรีภาพในบุคคลที่ถือสัญชาติไทย

มาตรา ๔๐ เสรีภาพในการประกอบอาชีพ

มาตรา ๔๑ สิทธิของบุคคลและชุมชนในการรับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะเรื่องทุกข์หรือฟ้องหน่วยงานของรัฐ

มาตรา ๔๒ เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหกรณ์ สหภาพ องค์กรชุมชนหรือหมู่คณะ

มาตรา ๔๓ สิทธิของบุคคลและชุมชนในการอนุรักษ์ ฟื้นฟู หรือส่งเสริมภูมิปัญญา ศิลปะ วัฒนธรรม หรือขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีอันดีงาม จัดการ บำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพ เข้าชื่อเสนอแนะหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการหรืองดเว้นดำเนินการอันจะกระทบต่อความเป็นอยู่อย่างสงบสุขของประชาชนหรือชุมชน และสิทธิจัดให้มีระบบสวัสดิการของชุมชน

มาตรา ๔๔ เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

มาตรา ๔๕ เสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมืองตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

มาตรา ๔๖ สิทธิของผู้บริโภคและสิทธิรวมกันจัดตั้งองค์กรของผู้บริโภคเพื่อคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค

มาตรา ๔๗ สิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ

มาตรา ๔๘ สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร สิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของบุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ บุคคลผู้ยากไร้

มาตรา ๔๙ บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้

ในรัฐธรรมนูญหมวดสาม (มาตรา ๒๕ - มาตรา ๔๙) ซึ่งเป็นหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในมาตรา ๒๕ ซึ่งรวมถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามหรือจำกัดไว้ สามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ และ

มาตรา ๒๑๓ บัญญัติว่าบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑

มาตรา ๔๖ บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิหรือ เสรีภาพนั้น ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีตามมาตรา ๗ (๑๑) ได้ โดยจะต้องยื่นคำร้องต่อ

ผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อน ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ก็ให้ยื่นคำร้องได้ตราบที่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ และให้นำความในมาตรา ๔๘ วรรค ๑ และวรรค ๒ มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายใน ๙๐ วันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือวันที่พ้นกำหนดเวลาที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องต่อศาลตามมาตรา ๔๘ วรรค ๒ ภายใต้บังคับมาตรา ๔๒ การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ต้องระบุการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนโดยตรงให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำใดและละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนอย่างไร ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำร้องตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลจะไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ และถ้าศาลเห็นว่าเป็นกรณีต้องห้ามตามมาตรา ๔๗ ให้ศาลสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา

มาตรา ๔๗ การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา ๔๖ ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ และต้องมีใช่เป็นกรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(๑) การกระทำของรัฐบาล

(๒) รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

(๓) กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมีได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน

(๔) เรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิพากษาพิพาทภาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว

(๕) การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙

(๖) การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

มาตรา ๔๘ ภายใต้บังคับมาตรา ๔๗ ผู้ใดถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ถ้าผู้นั้นเห็นว่าการละเมิดนั้นเป็นผลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน และให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลพร้อมด้วยความเห็นภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้องจากผู้ร้อง โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง หรือไม่ยื่นคำร้องภายในกำหนดเวลา ตามวรรคหนึ่ง ผู้ถูกละเมิดมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลได้ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับแก่กรณีผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพประสงค์จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วยโดยอนุโลมให้นำความในมาตรา ๔๖ วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับแก่การยื่นและการพิจารณาคำร้องตามมาตรา ๔๖ นี้ด้วยโดยอนุโลม

เห็นได้ว่าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ได้บัญญัติ “หลักนิติธรรม” ไว้ถึง ๒ มาตรา ซึ่งเป็นเรื่องที่ปกป้องและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แม้จะบัญญัติไว้ในหลายด้านแต่ก็ยังบัญญัติเพื่อไว้ถึงสิทธิและเสรีภาพที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ประชาชนก็ยังสามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ทางศาลได้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังบัญญัติถึงกรณีที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐฝ่าฝืนหลักนิติธรรม ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กำหนดให้ประชาชนสามารถร้องศาล

รัฐธรรมนูญได้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ แม้จะต้องกลั่นกรองผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อน แต่การยื่นผ่านองค์กรอิสระจะเป็นหลักประกันให้กับประชาชนในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ นอกเหนือจากศาลปกครองซึ่งประชาชนสามารถใช้สิทธิกรณีหน่วยงานของรัฐกระทำหรือละเว้นการกระทำตามมาตรา ๑๕๗ ของประมวลกฎหมายวิธีความอาญาได้อยู่แล้ว นับว่าเป็นการพัฒนาหลักนิติธรรมให้เกิดความชัดเจนขึ้น สอดคล้องกับหลักสากลในนานาอารยประเทศ นอกจากนี้ในกระบวนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ยังกำหนดให้รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องตามมาตรา ๗๗ วรรคสอง วิเคราะห์ผลกระทบอย่างรอบด้านและเป็นระบบ และเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์ต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกชั้นตอน ซึ่งถือเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรากฎหมายซึ่งเป็นหนึ่งในหลักธรรมาภิบาล หรือการปกครองบ้านเมืองที่ดีด้วย

ตัวอย่างของการนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการตรากฎหมายในยุคของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (พ.ศ. ๒๕๕๗ - ๒๕๖๑)

๑. การตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๖๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน พ.ศ. ๒๕๖๐ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับเป็นการบัญญัติให้กรรมการในองค์กรอิสระทั้ง ๒ ชุดพ้นจากตำแหน่งว่าขัดหลักนิติธรรมหรือไม่ เนื่องจากมีการอภิปรายในประเด็นนี้ในคณะกรรมการธิการและสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เนื่องจากยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงยกมาเป็นประเด็นทางวิชาการ จากตัวอย่างคำอภิปรายในสภาถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๖๐ ฝ่ายสนับสนุนให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งทั้ง ๕ คนมีเหตุผลว่าเพื่อยึดถือประโยชน์ของประเทศชาติ เพื่อการปฏิรูปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา ๒๗๓ บัญญัติไว้ว่า ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในระหว่างเวลาที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว

รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจสภาในการกำหนดว่าคณะกรรมการการเลือกตั้ง (หรือกรรมการองค์กรอิสระอื่น) เดิมจะอยู่ในตำแหน่งต่อไปได้หรือไม่หรือพ้นเฉพาะผู้ที่มีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามขัดกับบทหลักของรัฐธรรมนูญ สภาจึงมีอำนาจพิจารณาไปสามทางตามความเหมาะสมของแต่ละองค์กร ฝ่ายสนับสนุนให้เหตุผลจากคำปรารภของแห่งราชอาณาจักรไทยที่ระบุถึงวิกฤตของประเทศ วิกฤตหนึ่งที่อยู่ในคำปรารภคือวิกฤตด้านการเมือง การปฏิรูปด้วยการสร้างกลไกในการปฏิรูปประเทศด้านต่าง ๆ หัวใจสำคัญคือการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ๔ ฉบับคือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย

พรรคการเมือง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ปัญหาของ คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้รับสมญานามในอดีตว่าเป็นเสือกระดาษ พบว่าปัญหาใหญ่ คือไม่สามารถจัดการเลือกตั้งให้มีประสิทธิภาพให้พ้นไปจากอิทธิพลของท้องถิ่นที่มาครอบงำไม่มีอำนาจ ในการบริหารจัดการการเลือกตั้งได้อย่างแท้จริง ใช้เวลายาวนานในการสอบสวน ถูกสื่อว่าเกี่ยวพัน กับผลประโยชน์ สรุปได้ว่าการ set zero มีเหตุผลเพื่อผลประโยชน์ของประเทศชาติจึงต้องการให้ การบริหารจัดการการเลือกตั้งมีประสิทธิภาพจากคณะกรรมการการเลือกตั้งชุดใหม่เพราะตาม รัฐธรรมนูญใหม่ กรรมการการเลือกตั้งจะเพิ่มจำนวนจาก ๕ คนเป็น ๗ คน เปลี่ยนคุณสมบัติและอำนาจ หน้าที่ไปจากเดิม อำนาจหน้าที่ที่เพิ่มขึ้นเช่น อำนาจในการยุบ ยกเลิก เพิกถอนหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหน่วย หรือหน่วยเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งทั้งหมดทันที อำนาจหยุดยั้ง ระเบียบสิทธิสมัครรับการเลือกตั้งชั่วคราว ในอดีตทำไม่ได้ ไม่ต้องตั้งกรรมการสืบสวนสอบสวน แต่ต้องรายงานคณะกรรมการชุดใหญ่เพื่อระงับ ยับยั้ง และให้อำนาจคณะกรรมการปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินและธนาคาร แห่งประเทศไทยสามารถอายัดธุรกรรมทางการเงินของพรรคการเมือง นักการเมือง ผู้สนับสนุน ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่กระทำความผิดได้เลยทันทียกเลิกคณะกรรมการการเลือกตั้ง ประจำจังหวัดเปลี่ยนเป็นผู้ตรวจการเลือกตั้งแทนทำหน้าที่เหมือนสายสืบรายงานคณะกรรมการ การเลือกตั้งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งชุดใหญ่ดำเนินการ จึงต้องการให้เกิดกลไกใหม่ใช้อำนาจเพื่อ การปฏิรูปการเมืองให้บรรลุผลและมีประสิทธิภาพต่อไป โดยสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ประจำจังหวัดยังคงทำหน้าที่เป็นผู้ปฏิบัติงานให้กับคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อไป การปฏิรูปการเมือง นี้คือทำให้สามารถลดการซื้อสิทธิขายเสียงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ สำหรับประเด็นที่เคยถูก โจมตีว่าไม่ยึดโยงกับประชาชน การสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้งถูกออกแบบให้กระทำโดยเปิดเผย โปร่งใส และตรวจสอบได้เพิ่มขึ้น โดยต้องการให้บัญญัติกระบวนการสรรหาบรรจุไว้ในกฎหมายประกอบ รัฐธรรมนูญทั้งหมดเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญโดยออกแบบให้คณะกรรมการสรรหา มีหน้าที่ชี้ขาดว่ากรรมการองค์กรอิสระผู้ใดคุณสมบัติครบ ผู้ใดขาดคุณสมบัติ แต่คณะกรรมการ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งตัดสินใจให้ทุกคน พ้นจากตำแหน่งเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ และมาตรฐานที่ต้องการให้เป็นมาตรฐานเดียวกันในองค์กร อิสระและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะพิจารณากรรมการในองค์กรอิสระเดิมให้เป็นอย่างไรขึ้น กับลักษณะขององค์กร ภารกิจ โครงสร้างที่แตกต่างกัน บางองค์กรก็ต้องคำนึงถึงพันธกรณีตามกฎหมาย ระหว่างประเทศที่ทำไว้กับต่างประเทศ จึงไม่จำเป็นต้องเหมือนกันในองค์กรอิสระทุกแห่ง ประเด็นการ ออกกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษต่อกรรมการการเลือกตั้งที่อยู่มาตั้งแต่รัฐธรรมนูญ ๖ ๕๐ นั้น เหตุผลก็เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและประโยชน์ของประเทศชาติดังกล่าว และกฎหมายที่มีผลเป็นโทษ ดังกล่าวก็เคยมีมาก่อนแล้ว สำหรับความเห็นของผู้คัดค้าน^๔ จะเห็นว่าขัดต่อหลักนิติธรรม สุ่มเสี่ยงต่อ การขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในมาตรา ๒๖ ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๗๓ กำหนดว่าการดำรงตำแหน่งกรรมการในองค์กรอิสระ (รวมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน)

^๔ รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง วรรค ๒/๓ วันที่ ๙ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๖๐

นั้นจะดำรงตำแหน่งต่อไปหรือไม่เพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง ฉะนั้นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับจะกำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไป ของกรรมการในองค์กรนั้นอาจไม่เหมือนกันก็ได้ ขึ้นกับเหตุผลและความเหมาะสมของแต่ละองค์กร จะให้พ้นทั้งหมดก็ได้ หรือจะให้อยู่ต่อทั้งหมดก็ได้ หรือจะเป็นไปตามร่างของคณะกรรมการ ร่างรัฐธรรมนูญในร่างแรกก็ได้ ต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักของกฎหมายหรือหลัก ความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายซึ่งเป็นนามธรรม ในร่างแรกของรัฐธรรมนูญฉบับอาจารย์บวรศักดิ์ได้เขียน หลักนิติธรรมไว้แต่ไม่มีในร่างที่ ๒ กฎหมายจะย้อนหลังหรือไม่ก็เป็นหลักกฎหมายอาญาหรืออาจไป คืบเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนก็ได้ แต่ควรพิจารณาในหลักความเป็นธรรม เมื่อเขามาด้วยรัฐธรรมนูญเดิม เมื่อรัฐธรรมนูญใหม่มากำหนดคุณสมบัติให้สูงขึ้น ทำให้เขาขาดคุณสมบัติ หลักความเป็นธรรมจึงควรให้ เขาอยู่ต่อซึ่งเขียนบัญญัติขึ้นมาได้ ไม่ได้คำนึงว่าการอยู่ต่อจะมีปัญหาอย่างไร เพราะดูแลหลักความเป็นธรรม ร่างเดิมได้บัญญัติให้กรรมการการเลือกตั้งผู้ที่มีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันเท่านั้นให้ดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไป กรรมการการเลือกตั้งบางคนที่ได้รับการคัดเลือกมาตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ใช้อยู่ตามกติการัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้รับผลกระทบต้องพ้นจากตำแหน่งด้วยเพราะอาจมีคุณสมบัติไม่ครบตามที่ได้กำหนดขึ้นใหม่ การให้กรรมการการเลือกตั้งอยู่จนครบวาระไม่ได้เปลี่ยนแปลงข้อกำหนดคุณสมบัติที่ได้เขียนขึ้นใหม่ใน บทหลักแต่อย่างใดแต่เป็นการยืนยันเงื่อนไขการดำรงตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้งในช่วง เปลี่ยนผ่านเท่านั้น อุปมาอุปไมยเปรียบเหมือนเขียนคุณสมบัติว่าจบชั้นประถมศึกษาปีที่ ๔ เป็น กรรมการการเลือกตั้งได้ตามรัฐธรรมนูญเก่ามาถึงรัฐธรรมนูญใหม่เขียนว่าต้องจบประถมศึกษาปีที่ ๗ จึงเป็นได้ คนที่จบไม่ถึงประถมศึกษาปีที่ ๗ ก็พ้นไปโดยปริยาย นี่เป็นร่างที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ เขียนมาเดิม แต่คณะกรรมการกลับเอาคนจบประถมศึกษาปีที่ ๗ ให้พ้นไปด้วย มีเหตุผลใดเพราะ เขามาถูกต้องไม่มีอะไรผิดแม้แต่น้อย เขาผิดตรงไหนอย่างไรทั้งคุณสมบัติ อายุ รวมทั้งไม่มีชื่อต้องห้าม ผ่านคัดสรรถูกต้อง ผ่านวุฒิสภาถูกต้อง เขาทิ้งทุกอย่างไว้เบื้องหลัง คณะกรรมการไกรธด้วย เรื่องส่วนตัวหรือไม่ ไปรังแกเขาด้วยเหตุใด จึงควรคืนความเป็นธรรม การอ้างปลาสองน้ำทำงานด้วยกัน ไม่ได้เป็นเหตุผลที่ไม่เพียงพอ จะเป็นมาตรฐานสำหรับกรรมการในองค์กรอิสระอื่นที่จะมีกฎหมาย ตามมาหรือไม่

กฎหมายที่ตราไว้ต้องไม่ขัดกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖ ประกอบมาตรา ๓ วรคสอง ซึ่งมีหลักการของหลักนิติธรรมมีว่า

๑. หลักความมั่นคงของกฎหมาย หลักความคุ้มครองความสุจริต กฎหมายต้องออกโดยสุจริต
๒. หลักห้ามมีผลย้อนหลังที่เป็นโทษต่อเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่ผ่านพ้นแล้ว เว้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ
๓. หลักพอสมควรแก่เหตุ

ตัวอย่างกฎหมายที่ตราโดยสภา เช่น

๑. รัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๙ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สมาชิกสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ดำรงตำแหน่งอยู่วันก่อนที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ดำรงตำแหน่งต่อไปจนครบวาระ

๒. พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๕ แก้ไขมาตรา ๓๑ ที่ได้มีบัญญัติว่าการให้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นไม่ได้กำหนดอายุ ให้เป็นไปตามข้อบังคับ แต่แก้ไขเป็นใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้มีอายุ ๕ ปี ยังมีบทคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับอนุญาตมาก่อนว่าผู้ใดที่ได้รับใบอนุญาตมาก่อนนั้นก็ยังมีผลบังคับใช้ต่อไปคือมีอายุเท่าไรก็ว่าไปตามนั้น

๓. พระราชบัญญัติจรรยาบรรณเกี่ยวกับอายุใบขับขี่ จากในอดีตมีใบขับขี่ใบอนุญาตขับรถยนต์ตลอดชีวิตแล้วก็มีปีต่อปี ต่อมาได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติว่าตลอดชีพไม่มีแล้วให้มีแค่ ๕ ปี ผู้ใดมีใบขับขี่ใบอนุญาตขับรถยนต์ตลอดชีพนั้นก็ยังคงมีอยู่ต่อไป

๔. ร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการที่อยู่ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาการพิพากษาฎหมาย เดิมบัญญัติว่าระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการอาวุโส เป็นกรรมการอัยการได้กฎหมายใหม่บัญญัติว่าต่อไปเป็นไม่ได้เพื่อให้สอดคล้องกับคณะกรรมการตุลาการ แต่กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ยังคงให้สิทธิกรรมการอัยการอาวุโสที่ยังดำรงตำแหน่งกรรมการอัยการอยู่ ณ ปัจจุบัน ยังคงเป็นกรรมการอัยการต่อไปจนครบวาระ

๕. การแก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาเมื่อวันที่ ๑๒ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๖ มีการเสนอญัตติการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่จะให้สมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดมาจากการเลือกตั้ง ในชั้นคณะกรรมการการสรุปว่า สมาชิกวุฒิสภาสรรหายังมีวาระอยู่อีกประมาณ ๓ ปีเศษยังคงดำรงตำแหน่งต่อไป แต่มีการแปรญัตติข้อเสนอนี้ว่าเมื่อมีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเลือกตั้งขึ้นมาใหม่ตามที่จะแก่นั้น ให้สมาชิกวุฒิสภาสรรหาที่มีอยู่ในขณะนั้นให้พ้นหน้าที่ทันที มีสมาชิกวุฒิสภาสรรหาที่เป็นกลางและเป็นฝ่ายรัฐบาลตกใจที่รัฐบาลหักหลัง จัดการประชุมมีสมาชิกวุฒิสภาสรรหาเข้าประชุมถึง ๕๖ คน นับเป็นการรวมตัวกันมากที่สุด เพราะผลกมตรไปเป็นศัตรู มีสมาชิกวุฒิสภาร้องศาลรัฐธรรมนูญว่ากระบวนการพิจารณาญัตติแก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภานั้นไม่ชอบทั้งกระบวนการและเนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่แก้ไข ในที่สุดวันที่ ๒๐ พฤศจิกายน ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าญัตติแก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภานั้นไม่ชอบทั้งกระบวนการและเนื้อหา นับเป็นตัวอย่างหลักความชอบด้วยกฎหมาย

ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเองเองยังมี ๒ มาตรฐาน ระหว่างความคงอยู่ของกรรมการการเลือกตั้งและเลขาธิการกรรมการการเลือกตั้ง กฎหมายบัญญัติว่าถ้าไม่ตรงตามคุณสมบัติที่กำหนดไว้ก็ยังคงให้อยู่ต่อไป มาตรฐานจึงแตกต่างกับกรรมการการเลือกตั้งและต้องถามถึงมาตรฐานขององค์กรอิสระอื่นรวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญว่าจะเสมอภาคกันทุกองค์กรหรือไม่ ผลสุดท้ายสภาโหวตลงมติเห็นชอบกับคณะกรรมการด้วยคะแนน ๑๖๑ ไม่เห็นด้วย ๑๕ คะแนน ทำให้กรรมการการเลือกตั้งทั้ง ๕ คน ต้องพ้นจากตำแหน่งไม่ว่าจะมีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตรงตามบทหลักหรือขัดกับบทหลักก็ตาม แม้มีเหตุผลเพื่อประสิทธิภาพ เพื่อประโยชน์ของประเทศชาติ ซึ่งสภาสามารถทำได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๗๓ ก็ตาม แต่ถ้ามองในมุมของฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยก็ย่อมเสี่ยงต่อการขัดหลักนิติธรรม เพราะมีผลย้อนหลังในทางเป็นโทษเช่นเดียวกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนทั้ง ๗ คนที่ต้องพ้นจากตำแหน่งไปทั้งคณะ (Set zero) ซึ่งเหตุผลของการได้มาซึ่งกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญ ๕๐ ไม่สอดคล้องกับสากล การวินิจฉัยจึงอาจต้องรอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความให้ชัดเจน

ตัวอย่างที่ ๒ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหลักนิติธรรมเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕ เรื่อง พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๙ วรรคสอง มาตรา ๔๐(๕) ประกอบมาตรา ๓๐ หรือไม่ ข้อเท็จจริง ศาลฎีกาส่งคำแย้งของจำเลยที่สองนายพิธาน เขียวหัตถ์พงษ์ ในคดีความผิดตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งโต้แย้งว่ามาตรา ๕๔ “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ วรรคสอง มาตรา ๔๐(๕) ประกอบมาตรา ๓๐ หรือไม่

มาตรา ๓๙ วรรคสองบัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

มาตรา ๔๐(๕) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทนค่าใช้จ่ายที่จำเป็นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๓๐ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ ที่อยู่ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ เป็นข้อสันนิษฐานที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลยโดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากการสันนิษฐานว่าถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดกับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าว โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร คงพิสูจน์แต่เพียงว่า นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมที่ว่า โจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด

นอกจากนี้บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็น ผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพเช่น การถูกจับกุมหรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่า บุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอัน เกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่ามำ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหา และจำเลยโดยไม่ปรากฏว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับ ความผิดนั้น จึงขัดกับหลักนิติธรรมหรือขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๙วรรคสอง วินิจฉัยให้มาตรา ๕๔ ของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้บรรดา กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษ ทางอาญาร่วมกับนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๙ วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๖ กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญมาตราอื่น ๆ หรือไม่อีกต่อไป มติ ๕ ต่อ ๔ ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติที่บัญญัติข้อกำหนด เหมือนพระราชบัญญัติขายตรงตามมาอีกหลายฉบับ ได้แก่

๑. มาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒

๒. มาตรา ๙๘ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. ๒๕๔๘

๓. มาตรา ๗๓ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. ๒๕๖๐

๔. มาตรา ๙๕ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑

๕. มาตรา ๕๗ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๕๘

๖. มาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมกิจการอัยย์ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๙

๗. มาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติสวนป่า พ.ศ. ๒๕๓๕

๘. มาตรา ๖๓ แห่งพระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๘

๙. มาตรา ๖๔ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. ๒๕๔๕

๑๐. มาตรา ๑๑๕ จัตวา แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๙ แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ ๑๗) พ.ศ. ๒๕๔๓

ต่อมาได้ตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความ รับผิดชอบอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๖๐ แก้ไขพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดจำนวน ๗๖ ฉบับ แก้ไขเป็นในกรณีที่ผู้กระทำความ ผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าว มีหน้าที่ต้องสั่งการหรือกระทำการและละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้น กระทำความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เหตุผลโดยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ มีคำวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ ในมาตรา ๕๔ เฉพาะในส่วนที่ สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนา ประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๖ และต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในลักษณะ ดังกล่าวทำนองเดียวกัน คือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๗๔ พระราชบัญญัติการ

ประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๗๘ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ มาตรา ๒๘/๔ และพระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๗๒/๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๙วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๖ ดังนั้นเพื่อแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวและกฎหมายอื่นที่มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ โดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลในการวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา โดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานที่มีข้อเท็จจริงเป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อ หลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา แยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่า โจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด นอกจากนี้บทบัญญัติมาตราดังกล่าว ยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญา ให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่นการถูกจับกุมหรือถูกคุมขัง โดยไม่มีหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่กล่าวหา บทบัญญัติดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาและจำเลย โดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๙ วรรคสอง พระราชบัญญัติและพระราชกำหนด ๗๖ ฉบับ ประกอบด้วย

๑. มาตรา ๑๒ จัตวา แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค่าของเก่า พ.ศ. ๒๔๗๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๔

๒. มาตรา ๓๕ ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ ๑๑) พ.ศ. ๒๕๒๕ และมาตรา ๙๐/๕ แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ ๓๐) พ.ศ. ๒๕๓๔

๓. มาตรา ๖๒ ตริ แห่งพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. ๒๔๘๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเรือไทย (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๔

๔. มาตรา ๑๑๘ แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๔๙๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่ ๑๑) พ.ศ. ๒๕๕๑

๕. มาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. ๒๔๙๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓

๖. มาตรา ๒๘/๔ แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖

๗. มาตรา ๓๙ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. ๒๕๑๐ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติภาษีป้าย (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๔

๘. มาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก พ.ศ. ๒๕๑๐

๙. มาตรา ๗๖ แห่งพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔

๑๐. มาตรา ๗๒/๕ แห่งพระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. ๒๕๑๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติปุ๋ย (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐

๑๑. มาตรา ๘๓ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒

๑๒. มาตรา ๘๘ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒

๑๓. มาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๒๒

๑๔. มาตรา ๗๑ แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติอาคารชุด (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑

๑๕. มาตรา ๕๙ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒

๑๖. มาตรา ๗๒ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

๑๗. มาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๒๔

๑๘. มาตรา ๒๓ แห่งพระราชกำหนดควบคุมสินค้าตามชายแดน พ.ศ. ๒๕๒๔

๑๙. มาตรา ๗๖ แห่งพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. ๒๕๒๗

๒๐. มาตรา ๑๕ แห่งพระราชกำหนดการกักเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการกักเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๕

๒๑. มาตรา ๙๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘

๒๒. มาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. ๒๕๓๐

๒๓. มาตรา ๑๐๑ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓

๒๔. มาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติการเล่นแชร์ พ.ศ. ๒๕๓๔

๒๕. มาตรา ๔๘/๑ แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑ และมาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ พ.ศ. ๒๕๔๒

๒๖. มาตรา ๕๙ แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕

๒๗. มาตรา ๖๐ แห่งพระราชบัญญัติการส่งเสริมและอนุรักษ์พลังงาน พ.ศ. ๒๕๓๕

๒๘. มาตรา ๑๑๑ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕

๒๙. มาตรา ๘๗/๒ แห่งพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๑

๓๐. มาตรา ๖๓ แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๓๕

๓๑. มาตรา ๑๑๔ แห่งพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑

๓๒. มาตรา ๑๐๘ แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑

๓๓. มาตรา ๓๙ แห่งพระราชบัญญัติสภาพผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๓๗

๓๔. มาตรา ๗๔ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗

๓๕. มาตรา ๘๙ แห่งพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙

๓๖. มาตรา ๑๓ แห่งพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๔๑ พ.ศ. ๒๕๕๐

๓๗. มาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสินค้าและบริการ พ.ศ. ๒๕๔๒

๓๘. มาตรา ๖๑ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒

๓๙. มาตรา ๘๘ แห่งพระราชบัญญัติมาตราชั่งตวงวัด พ.ศ. ๒๕๔๒

๔๐. มาตรา ๖๙ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๔๒

๔๑. มาตรา ๘๒ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. ๒๕๔๒

๔๒. มาตรา ๗๔ แห่งพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. ๒๕๔๒

๔๓. มาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. ๒๕๔๒

๔๔. มาตรา ๗๔ แห่งพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. ๒๕๔๓

๔๕. มาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓

๔๖. มาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๓

๔๗. มาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม พ.ศ. ๒๕๔๓

๔๘. มาตรา ๖๒ แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. ๒๕๔๓

๔๙. มาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรีนี พ.ศ. ๒๕๔๓

๕๐. มาตรา ๖๐ แห่งพระราชบัญญัติการค้าน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. ๒๕๔๓

๕๑. มาตรา ๘๖ แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๓

๕๒. มาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๔๔

๕๓. มาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

๕๔. มาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔

๕๕. มาตรา ๖๔ แห่งพระราชบัญญัติการฉาบสีกระจก พ.ศ. ๒๕๔๕

๕๖. มาตรา ๑๓๕ แห่งพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. ๒๕๔๖

๕๗. มาตรา ๑๑๕ แห่งพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. ๒๕๔๖

๕๘. มาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. ๒๕๔๖

๕๙. มาตรา ๗๒ แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๗

๖๐. มาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. ๒๕๔๘

๖๑. มาตรา ๗๗ แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. ๒๕๔๘

๖๒. มาตรา ๖๐ แห่งพระราชบัญญัติโรงงานผลิตอาวุธของเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๐

๖๓. มาตรา ๑๔๑ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐

๖๔. มาตรา ๑๕๓ แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. ๒๕๕๐

๖๕. มาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. ๒๕๕๐

๖๖. มาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๑

๖๗. มาตรา ๑๓๒ และมาตรา ๑๓๙ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๕๑

๖๘. มาตรา ๖๒ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองซากดึกดำบรรพ์ พ.ศ. ๒๕๕๑

๖๙. มาตรา ๖๕ และมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. ๒๕๕๑

๗๐. มาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. ๒๕๕๑
 ๗๑. มาตรา ๗๖ แห่งพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. ๒๕๕๑
 ๗๒. มาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติการมาตรฐานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๑
 ๗๓. มาตรา ๘๕ แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑
 ๗๔. มาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๑
 ๗๕. มาตรา ๔๘ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. ๒๕๕๓
 ๗๖. มาตรา ๖๒ แห่งพระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๔

การตรากฎหมายที่ขัดต่อหลักนิติธรรมจากกฎหมายที่ตราไว้ในปีพ.ศ. ๒๕๔๕ จนเวลาผ่านไป ๑๐ ปีจึงมีผู้ยกขึ้นร้องต่อศาลฎีกาจนส่งต่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ทำให้ขัดรัฐธรรมนูญในด้านสิทธิและเสรีภาพ จนเป็นผลให้กฎหมายที่เขียนล้อตามกฎหมายดังกล่าว อีก ๘๗ ฉบับ (๗๖+๑๑ ฉบับ) ต้องแก้ไขตามมา แม้บางฉบับ (ใน ๑๑ ฉบับ) จะยังไม่ได้รับการแก้ไข แต่กฎหมายฉบับนั้นในมาตราดังกล่าวก็คงไม่สามารถยกขึ้นมาบังคับใช้ได้

ตัวอย่างที่ ๓ กฎหมายสันนิษฐาน ความสันนิษฐานของกฎหมาย ในเมื่อมีเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นแล้ว ให้ถือว่าผลต้องตกเป็นเช่นนั้นเช่นนี้ ฤเท่ากับเป็นเช่นนั้น เช่นนี้ ข้อสันนิษฐานในทางกฎหมายนั้นพอแบ่งออกได้เป็น ๒ อย่าง คือ

(๑) สันนิษฐานโดยข้อกฎหมาย เช่น กฎหมายลักษณะอาชญา มาตรา ๕๖ สันนิษฐานว่า เด็กอายุต่ำกว่า ๗ ขวบ ไม่รู้เตียงสา ประมวลกฎหมายและพาณิชย์ มาตรา ๖๔ - ๖๕ สันนิษฐานว่า คนที่สาบสูญไปตั้ง ๗ ปีนั้นตาย ข้อนี้ ยังแบ่งออกได้อีก ๒ ประการ คือ

(ก) สันนิษฐานเด็ดขาด คือ ไม่ยอมให้สืบพยานหักล้าง เช่น เด็กอายุต่ำกว่า ๗ ขวบ ที่กฎหมายสันนิษฐานว่าไม่รู้เตียงสา จะนำสืบว่ารู้เตียงสาไม่ได้ (ป.ก.อ. มาตรา ๕๖)

(ข) สันนิษฐานไม่เด็ดขาด คือ ยอมให้สืบพยานหักล้างได้ เช่น ผู้ที่มีได้เล่นการพนัน แต่ถูกจับในวงการพนันที่เล่นกันโดยมิชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายสันนิษฐานก่อนว่าผู้ถูกจับเป็นผู้เล่น แต่ผู้ถูกจับสืบหักล้างได้ว่าไม่ได้เล่น (พ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. ๒๔๗๓ มาตรา ๖)

(๒) สันนิษฐานโดยข้อเท็จจริง เช่น ใช้ปืนยิงคน ตามธรรมดาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ยิงตั้งใจจะฆ่าผู้ถูกยิงให้ตาย เพราะปืนเป็นอาวุธร้ายแรงมาก (ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๔/๑๒๘ และ ๕๔๗/๑๒๘) แต่นำสืบหักล้างได้

ในกฎหมาย Civil law ไม่นิยมนำบทสันนิษฐานเข้าไปใช้เพื่อช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงอันเป็นผลมาจากแนวความคิดและหลักการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างกับระบบกฎหมาย Common law สำหรับประเทศไทยฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติข้อสันนิษฐานตามกฎหมายไว้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ เป็นจำนวนมากเช่น พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. ๒๔๗๘ มาตรา ๕ มาตรา ๖ พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๔๖๙ มาตรา ๑๐๐ เป็นต้น รวมทั้งบทสันนิษฐานเด็ดขาดในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒

ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่อาจนำสืบได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๙๐๓/๒๕๔๘ ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม^{๑๐} ที่บัญญัติว่าการมีแอมเฟตามีนหรือนูพินท์แอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็น สารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามร้อยเจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไป... ให้ถือว่ามิเพื่อจำหน่ายอันเป็นบทสันนิษฐาน เด็ดขาดของกฎหมายนั้น จำเลยไม่อาจนำสืบหักล้างเป็นอย่างอื่นได้ ทั้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๔ บัญญัติว่า “บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบในทางอาญาไม่ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าตามสภาพและพฤติการณ์ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำ นั้นเป็นความผิด ศาลอาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล และถ้าศาลเชื่อว่า ผู้กระทำไม่รู้จัก กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้” เมื่อจำเลยมิได้ขออนุญาตแสดงพยานหลักฐานต่อศาลให้เชื่อว่าจำเลยไม่รู้จักกฎหมายบัญญัติไว้ตั้งแต่ ศาลชั้นต้น ย่อมเป็นปัญหาที่มีได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลล่างทั้งสอง จึงเป็นฎีกาต้องห้าม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๒๔๙ วรรคหนึ่ง ประกอบประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญามาตรา ๑๕ แม้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทสันนิษฐานเด็ดขาดนี้ไม่ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๔๔ วินิจฉัยเรื่องที่ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีอาญามายัง ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ว่าพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓ (หลักการที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์) และต้องด้วยมาตรา ๖ (หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ) หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยกล่าวความ ตอนหนึ่งว่า ปัญหายาเสพติดให้โทษในปัจจุบัน เป็นปัญหาสำคัญร่วมกันของนานาอารยประเทศ ประกอบกับยาเสพติดให้โทษเป็นภัยร้ายแรงต่อสุขภาพและชีวิตของมนุษย์ จึงต้องมีบทลงโทษที่หนัก กว่าปรกติ รวมทั้งต้องมีมาตรการลงโทษขั้นเด็ดขาด การที่กฎหมายกำหนดให้ปริมาณสารยาเสพติดให้ โทษในประเภทหนึ่งเป็นจำนวนที่ชัดเจน ตามมาตรา ๑๕ วรรคสองนั้น มุ่งประสงค์เพื่อลงโทษ ผู้ผลิต นำเข้า ผู้ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท ๑ ซึ่งคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ ได้ตั้งแต่ ๒๐ กรัมขึ้นไป เสมือนหนึ่งว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นไปเพื่อการจำหน่าย เนื่องจากปริมาณยา เสพติด ยิ่งมากเท่าใด ผลกระทบต่อสังคมยิ่งมากขึ้นตามไปด้วย อย่างไรก็ตามการที่กฎหมายกำหนด ปริมาณสารยาเสพติดให้โทษประเภท ๑ เป็นเกณฑ์เปรียบเทียบสำหรับฐานความผิดที่จะนำไปสู่การลงโทษ เท่านั้น แต่ผู้ที่ได้รับโทษตามกฎหมายดังกล่าวจะต้องผ่านการพิสูจน์หรือนำสืบของโจทก์แล้วว่าเป็น ผู้กระทำความผิดจริง โดยศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยหรือพิพากษาชี้ขาดและกำหนดโทษ ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓ เป็นบทบัญญัติที่รับรองหลักการขั้นพื้นฐานของกฎหมายอาญา มีเจตนารมณ์เพื่อรับรองและ ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาทั่วไป ซึ่งมีหลัก ว่าในคดีอาญาโจทก์มีภาระต้องนำสืบการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน ดังนั้นพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสอง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญมาตรา ๓๓ แต่ผลกระทบของกฎหมายที่ตราไว้ ทำให้ผู้เสพยา ผู้เสพและผู้ครอบครอง

^{๑๐} ศาสตราจารย์กัญญา จงจักรพันธ์, ๒๕๕๖, หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนบรรยาย ณ โรงแรมรามาร การ์เด็นส์

ผู้เสพและผู้ครอบครอง และผู้ค้า หรือผู้เสพและผู้ค้า ซึ่งตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๔๕ ถือว่าผู้เสพทั้ง ๔ กรณีดังกล่าวล้วนเป็นผู้ป่วยต้องถูกพิพากษาลงโทษด้วยบทสันนิษฐานเด็ดขาดโดยไม่มีโอกาสสู้คดี ทั้งที่ครอบครองยาข้ามชายแดนไปหรือกลับจากประเทศเพื่อนบ้าน จะถูกข้อนำเข้าเพื่อ จำหน่าย เป็นปัญหาต่อทั้งประชาชนและผู้พิพากษาที่ตัดสินคดี จนนำมาสู่การเสนอแก้ไขกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาหมาย กระบวนการยุติธรรมและกิจการตำรวจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเข้าชื่อเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ว่าอาจขัดต่อหลักนิติธรรม จนแก้ไขกลายเป็นพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มีหลักการและเหตุผลในการแก้ไขกฎหมายว่า โดยที่กฎหมายปัจจุบันมีบทบัญญัติบางส่วนที่กำหนดว่าบุคคลใดซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ ประเภท ๒ ประเภท ๔ และประเภท ๕ โดยมียาเสพติดให้โทษเกินปริมาณที่กำหนดไว้ ให้ถือเป็นเด็ดขาดว่าผู้นั้นกระทำเพื่อจำหน่ายทั้งที่ในความเป็นจริงอาจไม่ได้เป็นเช่นนั้น บทบัญญัติลักษณะเช่นนี้มุ่งประสงค์ในเรื่องการปราบปรามการลงโทษมากเกินไป โดยไม่คำนึงถึงหลักการลงโทษทางอาญาที่ต้องคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำความผิด ทั้งยังเป็นการปฏิเสธสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการพิสูจน์ความจริงในคดี และอาจทำให้บุคคลต้องรับโทษหนักเกินสมควรไม่ได้สัดส่วนกับความผิด อันเป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนสมควรควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าวจากที่มีลักษณะเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดมาเป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาดเพื่อให้มีการพิสูจน์ถึงเจตนาที่แท้จริงในการกระทำความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้และแก้ไขให้การลงโทษผู้กระทำความผิดมีความเหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ โดยเสนอแก้ไขบทสันนิษฐานเด็ดขาดที่ใช้ปริมาณยาเสพติดให้โทษในคดีเป็นเกณฑ์ กำหนดการกระทำความผิดใดเป็นการกระทำเพื่อจำหน่าย แก้ไขมาตรา ๑๕ วรรคสาม มาตรา ๑๗ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคสอง มาตรา ๖๕ วรรคสาม และมาตรา ๖๗ โดยเปลี่ยนคำในพระราชบัญญัติจากคำว่า “ให้ถือว่า” เป็นคำว่า “ให้สันนิษฐานว่า”

นอกจากตัวอย่างทั้งสามในการตรากฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรม ยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรมดังกล่าวเช่น การเสนอแก้ไขพระราชบัญญัตินิวเคลียร์ พ.ศ. ๒๕๕๙ ที่มุ่งควบคุมเครื่องเอ็กซเรย์ของสถานพยาบาลทุกแห่งโดยเฉพาะคลินิกทันตแพทย์ กำหนดให้มีนักเทคนิคอยู่ประจำเครื่องตลอดเวลาใช้งาน กำหนดให้การขออนุญาตมีเครื่องเอ็กซเรย์ต้องขอต่อสำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ สร้างความยุ่งยาก ไม่คุ้มกับผลลัพธ์ที่ได้จากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิม ตลอดจนบทกำหนดโทษที่รุนแรงเกินเหตุ ขาดการมีส่วนร่วมในการออกกฎหมาย ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ สร้างความเดือดร้อนยุ่งยากเกินความจำเป็น กระทบต่อทันตแพทย์ สถานพยาบาล ตลอดจนประชาชนที่เป็นผู้ป่วย ขาดหลักความได้สัดส่วนจึงอาจขัดต่อหลักนิติธรรม

ตัวอย่างทั้ง ๓ บ่งบอกถึงการใช้หลักนิติธรรมในการตรากฎหมาย เป็นพัฒนาการทากฎหมายของไทยให้ใกล้เคียงกับสากล โดยเฉพาะการบัญญัติ “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในมาตรา ๓๖ วรรคสอง และมาตรา ๒๖ ตลอดจนหมวดสามที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ตั้งแต่มาตรา ๒๕ จนถึงมาตรา ๔๙ รวมทั้งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๖, ๔๗ และ ๔๘ เกี่ยวกับสิทธิ

และเสรีภาพของประชาชน ในสากลมีการจัดดัชนีหลักนิติธรรม หรือที่เรียก Rule of Law Index ของ World Justice Project หรือ WJP^{๑๑} (๑) ซึ่งอาศัยดัชนีชี้วัดคือ

การจำกัดอำนาจรัฐ Constraint of Government Power

การปราศจากการทุจริต Absence of Corrupt

เป็นรัฐบาลที่เปิดเผย Open Government

สิทธิพื้นฐาน Fundamental Rights

ความมั่นคงปลอดภัย Order and Security

การบังคับใช้กฎหมาย Regulatory Enforcement

ความยุติธรรมทางแพ่ง Civil Justice และ

ความยุติธรรมทางอาญา Criminal Justice

สำหรับในปีล่าสุด ๒๐๑๗ - ๒๐๑๘ อันดับไทยร่วงถึง ๗ อันดับ อยู่ที่อันดับ ๗๑ จาก ๑๑๓ ประเทศซึ่งไม่น่าจะกังวล เพราะประเทศไทยอยู่ระหว่าง Road map รอการเลือกตั้ง ตัวเลขตัวชี้วัดหลายตัวมีแนวโน้มน่าจะดีขึ้น ตัวเลขการทุจริตเป็นการดำเนินการกับการทุจริตที่มีมาในอดีต ศาลยังเป็นสิ่งที่ได้ของประชาชน รัฐธรรมนูญที่ยังคับใช้แล้วทำให้รัฐบาลที่แม้จะเป็นรัฐธรรมาภิบาลก็ต้องปฏิบัติตาม เชื่อว่าเมื่อมีการเลือกตั้งและประเทศกลับมาเป็นประชาธิปไตยเต็มตัวภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตัวชี้วัดหลายตัวจะดีขึ้น อันดับของประเทศจึงควรจะดีขึ้นตาม



^{๑๑} World Justice Project ๒๐๑๗-๒๐๑๘, Role of Law Index, <https://worldjusticeproject.org>

บทสรุป

รายงาน “หลักนิติธรรม” ต่อการตรากฎหมายในสภานิติบัญญัติแห่งชาติ มีเจตนารมณ์เพื่อศึกษาการใช้หลักนิติธรรมในกฎหมายไทย เห็นได้ว่าประเทศไทยมีพัฒนาการกฎหมายให้เข้ากับหลักสากลได้เป็นอย่างดี ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนกับประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศสและประเทศอื่น ๆ ในยุโรป การบัญญัติ “หลักนิติธรรม” ไว้ในมาตรา ๓ วรรคสอง ว่ารัฐธรรมนูญ คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม และมาตรา ๒๖ ที่มีข้อความว่าการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญ หากรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม บัญญัติหมวดสามว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยที่จะต้องได้รับความคุ้มครองรวมทั้งสิทธิและเสรีภาพที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในหมวดนี้ด้วย (มาตรา ๒๕ ถึง มาตรา ๔๙) รวมทั้งมาตรา ๒๑๓ ที่บัญญัติสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ (มาตรา ๔๒, ๔๖, ๔๗ และ ๔๘) นับเป็นการพัฒนา “หลักนิติธรรม” ให้ชัดเจนขึ้นในรัฐธรรมนูญ รวมถึงการกำหนดวิธีการหรือบัญญัติขึ้นในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เป็นหน้าที่ของรัฐและผู้เกี่ยวข้องจะต้องทำความเข้าใจกับประชาชนและถ่ายทอดความรู้ความเข้าใจใน “หลักนิติธรรม” โดยเฉพาะในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ

ทั้ง ๓ กรณีที่ยกมาเป็นตัวอย่างของการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ “หลักนิติธรรม” จะช่วยให้นักกฎหมายและประชาชนทั่วไปเข้าใจเจตนารมณ์ของ “หลักนิติธรรม” ดีขึ้น จะทำให้ประชาชนช่วยกันปกป้องรัฐธรรมนูญและสิทธิเสรีภาพของพวกเขาตราบเท่าที่ไม่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น และคอยตรวจสอบการตรากฎหมายในอนาคตไม่ให้ขัดต่อ “หลักนิติธรรม”

ในตัวอย่างที่ ๑ คือบทเฉพาะกาลของกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๖๐ การให้กรรมการการเลือกตั้งทั้ง ๕ คนพ้นจากตำแหน่งเป็นการตรากฎหมายที่เป็นโทษต่อกรรมการการเลือกตั้งทั้ง ๕ คน กรณีการตรากฎหมายที่มีผลย้อนหลังเป็นโทษไม่ว่าจะทำไม่ได้เลย โดยเฉพาะเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับเดียวกันให้อำนาจสภาไว้ในมาตรา ๒๗๓ แล้ว จึงต้องมีเหตุผลว่าเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างไร

ตัวอย่างที่ ๒ กรณีความผิดนิติบุคคลทำให้บุคคลอื่นได้แก่กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และกรรมการอื่น ๆ ที่รับผิดชอบแทนนิติบุคคลนั้น เกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและขัดต่อหลักนิติธรรม ส่งผลให้ต้องมีการแก้ไขกฎหมายตามมาอีกกว่า ๗๖ ฉบับ เป็นตัวอย่างในการตรากฎหมายที่จะต้องรอบคอบคำนึงถึงหลักสิทธิและเสรีภาพ และหลักนิติธรรม ข้อสำคัญในการตรากฎหมายในอนาคตควรให้ประชาชนมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา ๗๗ วรรคสอง เพื่อให้เกิดความรอบคอบ ข้อสำคัญควรให้ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง การทำสัมมนาหรือประชาพิจารณ์ นอกเหนือจากการเปิด Web site และทำกันอย่างลวก ๆ เพื่อไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จะเป็นตัวช่วยให้ประชาชนเข้าถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว

ตัวอย่างที่ ๓ กรณีบทสันนิษฐานเด็ดขาดในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะเคยวินิจฉัยไปแล้วว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ ในมาตรา ๓๓ แต่เป็นตัวอย่างให้เห็นว่าผลสุดท้ายก็ต้องมีการแก้ไขกฎหมายตามมาในที่สุด เพราะเป็นปัญหาต่อจำเลยและผู้พิพากษาในคดียาเสพติด จึงมีการแก้ไขกฎหมายจากบทสันนิษฐานเด็ดขาดเป็นกฎหมายสันนิษฐานไม่เด็ดขาดแก้คำว่า “ให้ถือว่า” เป็น “ให้สันนิษฐานว่า” จนสำเร็จจลุล่วงไปด้วยดีในสภาชุดนี้ แม้จะบัญญัติ “หลักนิติธรรม” ไว้เป็นรูปธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่ก็ขึ้นกับผู้ปกครองหรือฝ่ายบริหารและประชาชนจะเห็นความสำคัญของ “หลักนิติธรรม” หรือไม่ ผู้ปกครองต้องเคารพทั้งกฎหมาย ศีลธรรม และยึดมั่นในความถูกต้องชอบธรรมอันเป็นรากแก้วแห่งหลักนิติธรรม ให้อยู่เหนือสิ่งอื่นใด อาศัยหลักนิติธรรมนี้เป็นเครื่องนำพาสังคมไทยไปสู่สังคมแห่งความเป็นธรรมและการอยู่ร่วมกันอย่างผาสุกในบ้านเมืองอันเป็นยอดปรารถนาของทุกคน



บรรณานุกรม

ศาสตราจารย์กำชัย จงจักรพันธ์, ๒๕๕๖, “หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืน”, บรรยาย ณ โรงแรมราม่า การ์เด็นส์

ศาสตราจารย์พิเศษธานีกร ทรัพย์วิเชียร, ๒๕๕๔, หลักนิติธรรม The Rule of Law

ศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, หลักนิติธรรมกับธรรมาธิปไตย, เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.รุ่นที่ ๖), ๒๘ มีนาคม ๒๕๖๑

รองศาสตราจารย์วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ๒๕๕๓, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม, Public Law.Net, <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=๑๔๓๑> [๒๕๖๑, มีนาคม, ๘]

ศาสตราจารย์พิเศษสุรเกียรติ์ เสถียรไทย, ๒๕๕๙, หลักนิติธรรมในบริบทระหว่างประเทศ ประสพการณ์จากระดับภูมิภาค, บรรยาย ณ สถาบันเพื่อการยุติธรรมระหว่างประเทศ ถนนวิฑูรย์ กรุงเทพฯ ฯ

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช ๒๕๕๔

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, ๒๕๖๐, รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง วาระ ๒/๓ วันที่ ๑๙ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๖๐

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี, ๒๕๖๐, หลักนิติธรรม, Wikipedia, <https://th.wikipedia.org> [๒๕๖๑, มีนาคม, ๘]

World Justice Project, ๒๐๑๗ – ๒๐๑๘, Rule of Law Index, World Justice Project, <https://worldjusticeproject.org> [๒๕๖๑, มีนาคม, ๘]