



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

สถานะของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช ๒๕๖๐

จัดทำโดย นายประเสริฐ บุญสัมพันธ์
รหัส ๖๒๐๗๒๑

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๗
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สถานะของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

นายประเสริฐ บุญสัมพันธ์^๑

บทนำ

หลักนิติธรรม หรือ The Rule of Law เป็นหลักการอันสำคัญและเป็นที่ยึดมั่นแพร่หลาย โดยมีคณาจารย์และผู้รู้จำนวนมากได้บัญญัติคำแปลไว้อย่างหลากหลาย เช่น หลักพื้นฐานฐานแห่งกฎหมาย หลักการปกครองด้านกฎหมาย หลักแห่งกฎหมาย หลักยุติธรรมตามกฎหมาย และชื่ออื่นๆอีกที่มีความหมายไปในทางเดียวกัน แต่คำว่า “หลักนิติธรรม” เป็นคำแปลที่แพร่หลายและได้รับความนิยมที่สุดในปัจจุบัน^๒ แม้ว่าจะมีผู้รู้จักและอ้างถึงหลักการนี้กันอย่างแพร่หลายในประเทศไทย แต่หลักนิติธรรมนั้นไม่เคยได้รับการนิยาม หรือบัญญัติถึงสถานะที่ชัดเจนไว้แต่อย่างใด เพียงแต่ปรากฏเป็นส่วนหนึ่งของอารัมภบทและเนื้อหาถ้อยคำในรัฐธรรมนูญ หรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวบางฉบับเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญ ๓ ฉบับ ล่าสุด (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐) ได้มีการกล่าวอ้างถึงหลักนิติธรรมเอาไว้อย่างต่อเนื่อง ย่อมแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของหลักการดังกล่าว บทความทางวิชาการฉบับนี้ จัดทำขึ้นเพื่อแสดงให้เห็นถึงสถานะในปัจจุบันของหลักนิติธรรมตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

ความเป็นมาและหลักการพื้นฐานของหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม หรือ The Rule of Law เป็นหลักการที่เกิดขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งศาลเป็นผู้สร้างกฎหมายผ่านการตัดสินคดี กล่าวคือประเทศอังกฤษ โดยมีปรากฏอยู่ในมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา ค.ศ. ๑๒๑๕ (Magna Carta) และปรากฏเป็นที่รู้จักแพร่หลายผ่านเอกสารตำราทางด้านนิติศาสตร์ที่ถูกต้องพิมพ์เมื่อปี ค.ศ. ๑๘๕๕ ชื่อ “Law of the Constitution ๑๘๕๕” ซึ่งเป็นตำราที่เขียนโดย ศาสตราจารย์ไดเซย์^๓ (Albert Venn Dicey หรือ A.V.

^๑ ประเสริฐ บุญสัมพันธ์, สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๗ ถึงปัจจุบัน

^๒ สิทธิพร ประวิตรรุ่งเรือง, หลักนิติธรรมกับสังคมไทย RULE OF LAW IN THAI SOCIETY, วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยธนบุรี ปีที่ ๑๐ ฉบับที่ ๒๑ เดือนมกราคม - เมษายน ๒๕๕๙, น. ๑๑๙, เข้าถึงวันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๖๒ ใน <https://www.tci-thaijo.org/index.php/trujournal/article/view/๕๖๒๖๓/๔๖๙๑๑>.

^๓ ชาวยุซัย แสงวงศ์, “หลักนิติธรรม” และ “หลักนิติรัฐ” ความเข้าใจที่ไม่ตรงกันและผลที่มีต่อองค์กรตุลาการ, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ ๑๙ เล่มที่ ๕๕ เดือนมกราคม-เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๐, น. ๑๓, เข้าถึงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๖๒ ใน http://elibrary.constitutionalcourt.or.th/document/read.php?bibid=๙๓๙&cat=๑&typ=๑&file=Journal_๕๕.pdf.

Dicey) ผู้เป็นศาสตราจารย์วีเนอเรียนด้านกฎหมายอังกฤษ (Vinerian Professor of English Law) ของมหาวิทยาลัยอ็อกซ์ฟอร์ด^๔

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ได้แปลและสรุปความเห็นของศาสตราจารย์ไดเซย์ ถึงหลัก the Rule of Law ซึ่งเป็นคุณลักษณะของรัฐธรมนูญของอังกฤษไว้ได้อย่างดีเยี่ยมดังนี้
“... หมายถึง ๓ สิ่งที่แยกออกจากกันแต่มีความหมายเกี่ยวพันกันดังนี้”

(๑) บุคคลใดจะถูกลงโทษหรือได้รับความเดือดร้อนในทางกายหรือในทางทรัพย์สินของเขาได้ ก็ต่อเมื่อเขาได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอย่างชัดแจ้งโดยผ่านการพิจารณาพิพากษาคดีตามกระบวนการปกติโดยศาลสามัญของประเทศ (ordinary courts) ในแง่นี้ “หลักนิติธรรม” จึงตรงกันข้ามกับระบบการปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะบังคับได้อย่างกว้างขวางและตามอำเภอใจ

(๒) ในอังกฤษ ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย แต่บุคคลทุกคนไม่ว่าจะมีตำแหน่งหรือสถานะใดก็ตาม จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายสามัญของประเทศ (the ordinary law of the land) และอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลสามัญของประเทศ (ordinary courts)

(๓) หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นเกิดจากคำพิพากษาของศาลหรือกฎหมายธรรมดา มิใช่เกิดขึ้นจากการรับรองหรือคำประกันเป็นพิเศษโดยรัฐธรรมนูญดังเช่นกรณีของรัฐธรรมนูญต่างประเทศ (foreign constitutions)”^๕

นอกจากหลักทั้งสามแล้ว ศาสตราจารย์ไดเซย์ยังได้สรุปวิวัฒนาการของระบบการเมืองอังกฤษ ด้วยการใช้คำว่า “Parliamentary Sovereignty” หรือ อำนาจอธิปไตยของรัฐสภา เนื่องจาก “รัฐสภา” ในความหมายของสถาบันที่รวมทั้งกษัตริย์ สภาขุนนาง และสภาผู้แทนราษฎรไว้ในองค์กรทางการเมืองเดียวกัน มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่จะออกกฎหมายหรือยกเลิกกฎหมายใด ๆ ก็ได้ (The right to make or unmake any law whatever) กล่าวคือ มีอำนาจสมบูรณ์ในทางนิติบัญญัติซึ่งแสดงถึงหลักการปกครองที่กฎหมายเป็นใหญ่ (Supremacy of Law) อันเป็นหัวใจของหลักนิติธรรม^๖ นอกจากนี้กฎหมายของอังกฤษก็ไม่ยอมให้บุคคลใดมีสิทธิยกเลิกหรือไม่บังคับใช้กฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้น

จากหลักการดังกล่าวของศาสตราจารย์ไดเซย์ ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญในยุคต่อมาอย่างศาสตราจารย์เอลิซาเบธ ซอลแลร์ (Elisabeth Zoller) ได้ทำการวิเคราะห์และสรุปได้ว่า หลักนิติธรรม ต้องประกอบด้วยหลัก ๓ ประการดังนี้

หลักประการที่ ๑ หลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการรับรองความสูงสุดของกฎหมาย ที่ศาลหรือรัฐสภาได้กำหนดไว้ โดยไม่ยอมรับการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจอย่างใดๆ ดังนั้น การที่บุคคลจะได้รับโทษทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ หรือถูกกระหนาบกระเทือนสิทธิในทรัพย์สินอย่างใดๆ จะต้องเป็นผลมาจากกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ศาลได้วางหลักไว้ในคำพิพากษา และที่

^๔ https://en.wikipedia.org/wiki/A._V._Dicey เข้าถึงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๖๒.

^๕ ชาญชัย แสวงศักดิ์, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ ๓, น. ๑๘.

^๖ สิทธิศักดิ์ สุขศึกษา, แนวคิดและสถานะของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐, วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา ๒๕๕๘, น. ๑๘, เข้าถึงวันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๖๒ ใน <https://cuir.car.chula.ac.th/bitstream/๑๒๓๔๕๖๗๘๙/๕๑๒๘๕/๑/๕๕๘๖๐๓๗๓๓๔.pdf>.

รัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติไว้เท่านั้น บุคคลไม่อาจถูกลงโทษโดยอาศัยอำนาจดุลพินิจหรือเอกสิทธิ์ของรัฐบาล

หลักประการที่ ๒ หลักความเสมอภาคต่อกฎหมาย กล่าวคือ ไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมาย ไม่ว่าจะบุคคลหนึ่งจะดำรงยศหรือตำแหน่งอะไร ก็ย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายธรรมดาของอังกฤษ และอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลสามัญของอังกฤษทั้งสิ้น อนึ่ง ด้วยเหตุนี้จึงทำให้อังกฤษมิได้มีการจัดตั้งศาลปกครอง หรือศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีปกครองที่มีองค์กร หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นคู่พิพาท

หลักประการที่ ๓ หลักการคุ้มครองสิทธิโดยศาล กล่าวคือ สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองโดยคำพิพากษาของศาล ศาลจะทำหน้าที่ในการวางหลักกฎหมายในคำพิพากษาเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคล^๗ ซึ่งในส่วนนี้จะแตกต่างจากแนวคิดฝั่งยุโรป ที่สิทธิเสรีภาพของประชาชนจะถูกคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ อันเป็นแนวคิดที่พัฒนามาจากหลักนิติรัฐ (“Rechtsstaat”) ที่ถือว่าสิทธิมนุษยชนย่อมมาก่อนรัฐกำหนด และปฏิเสธการที่รัฐจะตีกรอบสิทธิดังกล่าว^๘

ศาสตราจารย์เอลิซาเบธ ซอลแลร์ไม่เพียงทำการสรุปหลักนิติธรรมของศาสตราจารย์ไดซ์ย์เท่านั้น แต่ยังชี้ด้วยว่าจุดอ่อนของหลักว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐสภานั้นมีอยู่ กล่าวคือ หลักนี้ไม่ได้อธิบายว่ากฎหมายต่างๆที่รัฐสภาตราขึ้นนั้นจะต้องสอดคล้องกับหรืออำนาจประโยชน์ให้แก่สาธารณชนอย่างไรอย่างที่ปรากฏในกฎหมายของภาคพื้นยุโรป เพียงแต่เน้นหลักการสำคัญคือ การควบคุมรัฐบาลให้อยู่ภายใต้กฎหมาย โดยหวังว่ารัฐบาลจะดำเนินงานเพื่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ ความผาสุกของประชาชนไม่ใช่ปัจจัย แต่จะจัดให้ประชาชนมีปัจจัยที่จะทำให้เกิดความผาสุกของแต่ละคนได้เอง^๙

หลักนิติธรรมร่วมสมัยในประเทศอังกฤษ

นักนิติศาสตร์ในประเทศอังกฤษต่างยึดถือตามหลักการของศาสตราจารย์ไดซ์ย์สืบมาชนิดที่เรียกได้ว่าถือเป็นสัจธรรมเป็นระยะเวลานาน ทำให้เกิดความเข้าใจผิดในกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสเป็นระยะเวลายาวนานหลายสิบปี ทั้งยังไม่สนใจที่จะศึกษาความก้าวหน้าเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง ส่งผลให้กฎหมายปกครองของอังกฤษมีความล้าหลังอย่างมาก^{๑๐} จนกระทั่งปี ค.ศ. ๑๙๕๔ ศาสตราจารย์แฮมสัน (Charles John Joseph "Jack" Hamson หรือ C. J. Hamson^{๑๑}) ได้ออกหนังสือชื่อว่า Executive Discretion and Judicial Control: An Aspect of the French Conseil D'Etat ซึ่งเป็นการสร้างแรงกระเพื่อมครั้งใหญ่ในวงการนักกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายปกครองของอังกฤษ เพราะหนังสือ

^๗ Elisabeth Zoller, Introduction au droit public, Paris, Dalloz, réed., ๒๐๐๖, p. ๙๙ ใน ชาญชัย แสงศักดิ์, อ่างแล้ว, เชียงรรถที่ ๓, น. ๑๘-๒๑.

^๘ ชาญชัย แสงศักดิ์, อ่างแล้ว, เชียงรรถที่ ๓, น. ๒๑.

^๙ Elisabeth Zoller, อ่างแล้ว, เชียงรรถที่ ๗, น. ๑๖-๑๗.

^{๑๐} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, “กฎหมายปกครองตามทัศนะของอังกฤษ”. วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม ๓ ตอน ๑ พ.ศ. ๒๕๒๗, หน้า ๒๗-๔๘ ใน ชาญชัย แสงศักดิ์, อ่างแล้ว, เชียงรรถที่ ๓, น. ๑๙.

^{๑๑} https://en.wikipedia.org/wiki/C._J._Hamson, เข้าถึงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๖๒.

ดังกล่าวได้ซื้อข้อบกพร่องในหลักการของศาสตราจารย์ไดซี และชื่นชมหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสว่าสามารถให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนในคดีที่ต้องเป็นคู่ความกับหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐได้เป็นอย่างดีและสามารถแก้ปัญหาทางปกครองในเรื่องต่าง ๆ ได้ดีกว่าระบบกฎหมาย Common Law ที่ประเทศอังกฤษใช้กันอยู่เป็นอย่างมาก เมื่อนักกฎหมายอังกฤษได้เห็นดังนั้นจึงได้ตื่นตัวทางด้านกฎหมายปกครองมากขึ้น^{๑๒} และเกิดการพัฒนากฎหมายของหลักนิติธรรมต่อมาเป็นลำดับ

หลักนิติธรรมของประเทศอังกฤษได้มีการพัฒนาไปจากยุคดั้งเดิมดังที่ได้กล่าวมาแล้ว และในยุคปัจจุบันวงการกฎหมายอังกฤษให้การยอมรับคำอธิบายของ Tom Bingham ซึ่งได้ให้ไว้ในหนังสือชื่อ The Rule of Law ซึ่งตีพิมพ์เมื่อปี ๒๐๑๑ ว่า “The core of the existing principle is ... that all persons and authorities within the state, whether public or private, should be bound by and entitled to the benefit of laws publicly made, taking effect (generally) in the future and publicly administered in the courts.”^{๑๓} ซึ่งสามารถแปลความได้ว่า “แก่นของหลักการในปัจจุบันคือ ... ทุกคนและองค์กรภายในรัฐไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือภาคเอกชน ควรจะถูกผูกมัดด้วยและมีสิทธิได้รับประโยชน์จากกฎหมายที่ได้ประกาศแล้วต่อสาธารณะ ซึ่งจะมีผลเป็นการทั่วไปต่อไปภายหน้า และจะมีการนำมาปรับใช้อย่างเปิดเผยโดยศาล” Tom Bingham ยังได้กล่าวถึงองค์ประกอบของนิติธรรมไว้ ๘ ประการดังต่อไปนี้

- (๑) กฎหมายนั้นต้องสามารถเข้าถึงได้ สามารถเข้าใจได้ มีความชัดเจน และสามารถคาดการณ์ได้
- (๒) ปัญหาในเรื่องสิทธิตามกฎหมายและความรับผิดชอบจะต้องระงับโดยการปรับใช้กฎหมาย มิใช่การใช้ดุลพินิจ
- (๓) กฎหมายของแผ่นดินต้องใช้บังคับกับทุกคนอย่างเท่าเทียม เว้นแต่ในกรณีที่ความแตกต่างของเป้าหมายสามารถอธิบายการปฏิบัติที่แตกต่างได้
- (๔) รัฐมนตรีและเจ้าหน้าที่ของรัฐในทุกระดับจะต้องใช้อำนาจที่ตนได้รับโดยสุจริต เป็นธรรม และเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ของการที่ตนได้รับมาซึ่งอำนาจหน้าที่นั้น โดยต้องไม่เกินขอบเขต และต้องไม่ปราศจากเหตุผล
- (๕) กฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอย่างเพียงพอ
- (๖) บุคคลต้องสามารถเข้าถึงการระงับข้อพิพาททางแพ่งโดยสุจริตที่ค่าใช้จ่ายไม่สูงเกินไป และไม่ล่าช้าเกินควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่สามารถระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้
- (๗) กระบวนการของศาลและอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นไปอย่างยุติธรรม
- (๘) รัฐจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับภาระหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกับกฎหมายภายใน^{๑๔}

^{๑๒} ชาญชัย แสงศักดิ์, อ้างแล้ว, เจริญธรรมที่ ๓, น. ๑๙-๒๐.

^{๑๓} Tom Bingham, The Rule of Law, (New York: Penguin Public Press, ๒๐๑๑), p. ๑๔ เข้าถึงวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๖๒ ใน https://archive.org/details/tom_bingham_the_rule_of_law/.

^{๑๔} เพิ่งอ้าง, น. ๓๙ - ๑๓๑.

หลักนิติธรรมร่วมสมัยตามความเห็นของนักวิชาการไทย

ในระหว่างกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ด้วยเหตุที่ทั้งนักวิชาการและผู้ทรงคุณวุฒิยังมีความเห็นเกี่ยวกับหลักนิติธรรมที่ไม่ตรงกัน ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ธาณินทร์ กรัยวิเชียร จึงเสนอให้นักกฎหมายร่วมกันพิจารณาว่า “จะเหมาะสมหรือไม่หากเราจะนำหลักนิติธรรมของต่างประเทศมาใช้กับ ประเทศไทยทั้งหมด หรือเราควรจะร่วมกันค้นหาเจตนารมณ์ในแบบของไทยเอง เพราะหลักนิติธรรมในหลายๆประเทศก็ได้เหมือนกันทีเดียว แต่ก็มี การดัดแปลงหลักนิติธรรมต้นแบบของอังกฤษไปบ้างเพื่อให้เข้ากับสภาพสังคมในประเทศของตน” และในครั้งนั้นในที่สุดศาสตราจารย์ (พิเศษ) ธาณินทร์ กรัยวิเชียรจึงสรุปว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องสร้างหลักนิติธรรมในแบบของไทยขึ้นเอง^{๑๕} ในเวลาต่อมา เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๕๒ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ธาณินทร์ กรัยวิเชียร ได้กล่าวไว้ในการบรรยายเรื่อง นิติธรรม ณ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาว่า เป็นที่ยอมรับกันว่า อย่างน้อยที่สุด หลักนิติธรรมนั้น จะต้องครอบคลุมถึงองค์ประกอบดังต่อไปนี้^{๑๖}

- (๑) มีศาลที่จะพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทระหว่างบุคคลซึ่งมีผลประโยชน์ขัดกัน
- (๒) มีผู้พิพากษาซึ่งมีความเป็นอิสระ ปราศจากอคติ และเป็นผู้มีความสามารถที่จะพิจารณาข้อพิพาทนั้นได้
- (๓) มีหลักการนั่งพิจารณาคดีและตัดสินข้อพิพาทภายในระยะเวลาอันสมควร
- (๔) มีวิธีการที่จะบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษา
- (๕) มีวิธีพิจารณาคดีของศาลที่เที่ยงธรรมและมีเหตุผล
- (๖) กฎหมายที่ศาลใช้วินิจฉัยต้องมี ความแน่นอน ชัดเจน มีความพอดีและเป็นธรรม

อย่างไรก็ดี ด้วยความที่ประเทศอังกฤษยังยึดถือหลักการว่า ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจออกกฎหมาย โดยสมบูรณ์ ด้วยอำนาจเด็ดขาดนั้นทำให้หลักการนิติธรรมของอังกฤษยังขาดความยืดหยุ่น และมีจุดอ่อนอยู่ด้วยเหตุที่ถือว่ากฎหมายนั้นคือความเป็นธรรม^{๑๗} จึงมีนักวิชาการและผู้มีความรู้ความสามารถได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับ องค์ประกอบและสาระสำคัญของหลักนิติธรรมที่มีความยืดหยุ่นมากกว่าหลักการที่ยึดถือกันมาแต่เดิมและน่าจะ เป็นที่ยอมรับกันได้ในวงกว้างยิ่งขึ้น ดังนี้

- (๑) กฎหมายนั้นจะต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป

^{๑๕} กำชัย จงจักรพันธ์, “หลักนิติธรรม”, บทบัณฑิตย เล่มที่ ๖๘ ตอน ๔ (ธันวาคม ๒๕๕๕), หน้า ๒๘ ใน ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, ความหมายของหลักนิติธรรม, รายงานในหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑ ปี ๒๕๕๖, วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, น. ๖, เข้าถึงเมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๖๒ ใน

http://elibrary.constitutionalcourt.or.th/document/documents/documents/Individual_Study_๑๐.pdf

^{๑๖} ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, “หลักนิติธรรม” (บรรยายในการอบรมหลักสูตรภาคจริยธรรมเนติบัณฑิต สมัยที่ ๖๑ ในวันอาทิตย์ที่ ๑๒ กรกฎาคม ๒๕๕๒) สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๒, หน้า ๓-๔. ใน สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล, หลักนิติธรรมร่วมสมัย จากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ ๑๙ เล่มที่ ๕๖ เดือนพฤษภาคม - สิงหาคม พ.ศ.๒๕๖๐, น. ๒๖๓ และ ดู Albert V. Dicey. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. (London : MacMillan, ๑๙๕๙ Tenth Edition, Reprinted ๑๙๗๑) pp. ๑๘๓-๒๐๕.

^{๑๗} สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล, หลักนิติธรรมร่วมสมัย จากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ ๑๙ เล่มที่ ๕๖ เดือนพฤษภาคม - สิงหาคม พ.ศ.๒๕๖๐, น. ๒๖๓.

- (๒) กฎหมายจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาและมีโทษย้อนหลังหรือเพิ่มโทษย้อนหลังให้หนักกว่าเดิมไม่ได้
- (๓) จะต้องสันนิษฐานว่าจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่าเป็นผู้กระทำความผิด
- (๔) ตุลาการจะต้องมีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดี
- (๕) รัฐและเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจจะต้องใช้อำนาจเพียงแค่นั้นในขอบอำนาจที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น
- (๖) กฎหมายต้องไม่ยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำของบุคคลหรือคณะบุคคลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตไว้ล่วงหน้าโดยเฉพาะ^{๑๘๘}

หลักนิติธรรมตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ผ่านมา

คำว่า “นิติธรรม” ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายไทยครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ ในส่วนของคำปรารภ

“... ”

ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งก็ดี คณะรัฐมนตรีเองก็ดี คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญของสภานิติบัญญัติแห่งชาติก็ดี สภานิติบัญญัติแห่งชาติเองก็ดี ได้สดับตรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตลอดมา เพื่อที่จะให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเจตนารมณ์สมดังความปรารถนาของประชาชน

เจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ แสดงออกให้ปรากฏซึ่งประณิธานร่วมกันของปวงชนชาวไทยว่า จักรักษาไว้ซึ่งเอกราชแห่งชาติไทยในทุกทาง จักคุ้มครองศาสนาทุกศาสนาให้สถาพร จักเทอดทูนพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและมิ่งขวัญของประเทศชาติ จักยึดมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตย จักตรากฎหมายขึ้นใช้เพื่อความเป็นธรรมในสังคม จักใช้มาตรการทั้งปวงในอันที่จะขจัดความเหลื่อมล้ำ ในฐานะของบุคคลทั้งในทางเศรษฐกิจ และสังคมให้ลดน้อยลงเป็นลำดับ จักร่วมกันบำบัดทุกข์บำรุงสุขและจักพิทักษ์สิทธิ เสรีภาพของราษฎร โดยทั่วหน้าและอย่างเสมอภาค และจักธำรงไว้ซึ่ง หลักนิติธรรม เพื่อให้ราษฎรได้รับความยุติธรรมอย่างทั่วถึง

“... ”

แต่หลักนิติธรรมก็ได้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆมา แม้แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งถือกันว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน แต่หลักนิติธรรมกลับ

^{๑๘๘} กำชัย จงจักรพันธ์, “หลักนิติธรรม”, บทบัณฑิตย เล่มที่ ๖๘ ตอน ๔ (ธันวาคม ๒๕๕๕), หน้า ๒๗-๒๘ ใน สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล, อ่างแล้ว, เชียงอรรถที่ ๑๖, น. ๒๖๓.

ได้มาปรากฏอีกครั้งในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ดังนี้

“โดยที่หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งได้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินเป็นผลสำเร็จเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ ได้นำความกราบบังคมทูลว่า เหตุที่ทำการยึดอำนาจและประกาศให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเสียนั้น ก็โดยปรารถนาจะแก้ไขความเสื่อมศรัทธาในการบริหารราชการแผ่นดิน ความไร้ประสิทธิภาพในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินและการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ ทำให้เกิดการทุจริตและประพฤติมิชอบขึ้นอย่างกว้างขวาง โดยไม่อาจหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ อันเป็นวิกฤติการณ์ร้ายแรงทางการเมืองการปกครอง และปัญหาความขัดแย้งในมวลหมู่ประชาชนที่ถูกปลุกปั่นให้แบ่งแยกเป็นฝักเป็นฝ่าย จนเสื่อมสลายความรู้สึกสามัคคีของชนในชาติ อันเป็นวิกฤติการณ์รุนแรงทางสังคม แม้หลายภาคส่วนจะได้ใช้ความพยายามแก้ไขวิกฤติการณ์ดังกล่าวแล้ว แต่ก็ไม่เป็นผล กลับมีแนวโน้มว่าจะทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น จนถึงขั้นใช้กำลังเข้าปะทะกัน ซึ่งอาจมีการสูญเสียชีวิตและเลือดเนื้อได้ นับว่าเป็นภัยอันตรายใหญ่หลวงต่อระบอบการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และความสงบเรียบร้อยของประเทศ จำเป็นต้องกำหนดกลไกทางปกครองที่เหมาะสมแก่สถานการณ์เพื่อใช้ไปพลางก่อน โดยคำนึงถึง หลักนิติธรรมตามประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การฟื้นฟูความรู้สึกสามัคคี ระบบเศรษฐกิจ และความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง การเสริมสร้างระบบการตรวจสอบทุจริตที่เข้มแข็งและระบบจริยธรรมที่ดีงาม การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ พันธกรณีตามสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ การส่งเสริมสัมพันธไมตรีกับนานาประเทศ การดำรงชีวิตตามหลักเศรษฐกิจพอเพียง ...”

ทั้งนี้ ในระหว่างการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มีผู้เสนอให้บัญญัติรับรองคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในมาตรา ๑๘ ของรัฐธรรมนูญว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ให้เป็นไปตามกฎหมายและหลักนิติธรรม” แต่มีผู้เห็นว่าค่อนข้างจะแปลกใหม่และไม่น่าจะเหมาะสมกับรัฐธรรมนูญที่จะมาใช้บังคับเพียงชั่วคราวชั่วคราว จึงบัญญัติมาตรา ๑๘ ไว้เพียงว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมตามกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้”^{๑๔}

ด้วยความที่รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับกล่าวถึงหลักนิติธรรมไว้เพียงแค่นี้ในส่วนคำปรารภ หลักนิติธรรมจึงมิได้มีสภาพบังคับ หรือเป็นหลักอันสำคัญชัดเจน เพียงแต่เป็นเจตนารมณ์พื้นฐานอันแสดงไว้ให้คำนึงถึงเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในกาลต่อมา หลักนิติธรรมได้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในส่วนเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

^{๑๔} สิทธิศักดิ์ สุขปัชชา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ ๖, หน้า ๖๗.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้มีการบัญญัติคำว่า นิติธรรม ไว้ในส่วนเนื้อหาของรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก โดยบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของมาตรา ๓ และมาตรา ๗๘ (๖) ดังนี้

“มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

ในห้วงเวลาของการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ นั้น เนื้อหาของมาตรา ๓ วรรค ๒ เป็นที่ถกเถียงกันในหมู่กรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญหลายครั้ง และมีความเห็นอันหลากหลายใน ๒ ประเด็น กล่าวคือ ประเด็นที่ ๑ ควรต้องมีการบัญญัติวรรคสองดังกล่าวไว้หรือไม่ หรือควรตัดทิ้งเพื่อป้องกันความสับสนหรือไม่แน่นอนในการตีความถ้อยคำ ส่วนประเด็นที่ ๒ คือ ควรใช้คำว่า หลักนิติธรรม หรือ หลักนิติรัฐ หรือใช้คำอื่นใดไปเสียเลย เพื่อป้องกันปัญหาด้านการตีความ

สำหรับประเด็นแรกนั้น กรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ (นายอชีพ จารุจินดา) มีความเห็นว่า จากเดิมที่มีการกล่าวถึงหลักนิติธรรมแต่ไม่เคยบัญญัติไว้ จึงปรากฏอยู่เสมอว่าองค์กรต่างๆได้มีการดำเนินการโดยไม่เป็นไปตามหลักดังกล่าว การบัญญัติไว้จึงเป็นการยืนยันเจตนารมณ์ว่าหลักนิติธรรมนั้น มีอยู่จริง โดยบัญญัติไว้ในวรรค ๒ ของมาตรา ๓ เพื่อเป็นกรอบ ส่วนกรณีที่มีความกังวลว่าอาจมีการฟ้องร้องกันได้นั้น ผู้ฟ้องร้องจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีการกระทำที่ขัดกับหลักนิติธรรมอย่างไร หากองค์กรต่างๆปฏิบัติให้ต้องตามหลักนิติธรรมแต่ต้นก็จะไม่มีปัญหา^{๒๐} ดังนี้ ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หลักนิติธรรม จึงมีสถานะเป็นกรอบในการปฏิบัติหน้าที่ของทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ รวมทั้งองค์กรอิสระ หรือหน่วยงานของรัฐใดๆ

สำหรับประเด็นที่ ๒ กรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ (ศาสตราจารย์สมคิด เลิศไพฑูรย์) มีความเห็นว่า ทั้งหลักนิติธรรมและนิติรัฐต่างก็มีหลักการที่คล้ายคลึงกัน ต่างกันก็เพียงเล็กน้อยเท่านั้น โดยหลักนิติธรรมนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติหน่วยงานรัฐก็จะทำอะไรไม่ได้ทั้งนั้นเพราะจะกระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ส่วนเอกชนถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ก็สามารถกระทำได้เสมอ ส่วนหลักนิติรัฐนั้น เป็นหลักที่ว่าเมื่อมีกฎหมายให้รัฐกระทำแล้ว ก็ยังต้องกระทำเพียงแคภายในขอบเขต แต่หลักนิติธรรมนั้นเป็นที่รู้จักและเข้าใจมากกว่าและจะเกิดปัญหาในด้านการตีความน้อยกว่าการใช้คำว่าหลักนิติรัฐ^{๒๑}

ในที่สุดสภาร่างรัฐธรรมนูญก็มีมติให้มีวรรคสองของมาตรา ๓ และใช้คำว่า “หลักนิติธรรม”

“มาตรา ๗๘ รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดินดังต่อไปนี้

^{๒๐} ความเห็นของนายอชีพ จารุจินดา ในฐานะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ใน สิทธีศักดิ์ สุขศึกษา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ ๖, หน้า ๘๓-๘๔.

^{๒๑} ความเห็นของศาสตราจารย์สมคิด เลิศไพฑูรย์ ในฐานะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ใน สิทธีศักดิ์ สุขศึกษา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ ๖, หน้า ๘๕.

(๖) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม

ความตามมาตรา ๗๘ (๖) นี้มีเจตนารมณ์ คือ เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะไม่มีการแทรกแซงองค์กรที่ทำหน้าที่ให้ความเห็นและตรวจสอบการดำเนินการของรัฐให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม^{๒๒} ดังนั้น จะเห็นได้ว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นั้น หลักนิติธรรมมีสถานะเป็นกรอบหรือเกณฑ์ที่ผูกพันในการปฏิบัติหน้าที่ของทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ รวมทั้งองค์อิสระหรือหน่วยงานของรัฐใดๆ และเป็นเกณฑ์ที่หน่วยงานฝ่ายตรวจสอบใช้ในการตรวจสอบการดำเนินการของหน่วยงานรัฐต่างๆ

หลังจากการรัฐประหารและการสิ้นผลบังคับของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ รัฐธรรมนูญฉบับถัดมาคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวดังกล่าว พบว่ามีการบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในมาตรา ๓๕ (๖) ซึ่งเป็นการกำหนดให้การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะต้องครอบคลุมในเรื่องการส่งเสริมความเข้มแข็งของหลักนิติธรรมเอาไว้ด้วย แต่ไม่ได้กำหนดหลักนิติธรรมให้เป็นกรอบ หรือหลักเกณฑ์ในการดำเนินการของหน่วยงานรัฐในระหว่างช่วงระยะเวลาการบริหารงานของรัฐบาลที่มาจากการปฏิวัติ เนื้อความปรากฏดังนี้

“มาตรา ๓๕ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย

(๖) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการสร้างเสริมความเข้มแข็งของหลักนิติธรรม และการสร้างเสริมคุณธรรม จริยธรรม และธรรมาภิบาลในทุกภาคส่วนและทุกระดับ”

หลักนิติธรรมตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้มีการบัญญัติถึงหลักนิติธรรมไว้ในมาตรา ๓ วรรค ๒ และมาตรา ๒๖ ความปรากฏดังนี้

“มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

^{๒๒} สิทธิศักดิ์ สุขปัชชา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๖, หน้า ๘๗.

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

“มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

จากเนื้อความของทั้งสองมาตราตามที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ นั้นเหมาะสมพิเคราะห์ดูแล้วย่อมจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่ายังคงมีสถานะเป็นเกณฑ์อันผูกพันหน่วยงานของรัฐทุกส่วนให้ต้องดำเนินการต่างๆตามหลักนิติธรรม โดยอาจจำแนกหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

๑. หลักเกณฑ์ในการปฏิบัติหน้าที่

มาตรา ๓ วรรค ๒ กำหนดให้ รัฐสภา (ฝ่ายนิติบัญญัติ) คณะรัฐมนตรี (ฝ่ายบริหาร) ศาล (ฝ่ายตุลาการ) และหน่วยงานของรัฐ (ทุกฝ่ายรวมถึงองค์การอิสระ) จะต้อง “ปฏิบัติหน้าที่” ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม เมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดไว้อย่างชัดเจนเช่นนี้จึงเป็นหน้าที่ของ เจ้าหน้าที่รัฐผู้ปฏิบัติงานต่างที่จะต้องไม่เพียงมองแต่ตัวบทตัวอักษรของกฎหมาย แต่ต้องถือเอาหลักนิติธรรมเป็นเกณฑ์ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย โดยยังให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมของประเทศชาติและสร้างความผาสุกให้แก่ประชาชน และหากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น แม้จะต้องตรงตามตัวบท แต่มิได้สอดคล้องต่อหลักนิติธรรมแล้วนั้น ก็ย่อมกลายเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

๒. หลักเกณฑ์ในการตรากฎหมาย

ตามความในมาตรา ๒๖ ลำดับขั้นของเกณฑ์ในการตรากฎหมายได้ กล่าวคือ ในกรณีที่มีการตรากฎหมาย จะต้องพิจารณาก่อนว่ากฎหมายฉบับดังกล่าว มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ หากมีผลดังนั้นจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเงื่อนไขไว้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้วางเงื่อนไขไว้ต่ออีกชั้นหนึ่งคือ จะต้องพิจารณาแล้วว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม รวมทั้งหลักการอื่นๆด้วยกล่าวคือ สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน หลักความได้สัดส่วน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และจะต้องอธิบายเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

สรุป

สถานะของ “หลักนิติธรรม” ในกฎหมายไทยนั้น แรกเริ่มปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ ในส่วนของคำปรารภ ซึ่งยังไม่ได้มีความผูกพันหน่วยงานรัฐให้ต้องดำเนินการตามหลักการ เพียงแต่ให้เห็นเจตนารมณ์เท่านั้น หลักนิติธรรมเริ่มเข้ามามีบทบาทและผูกพันมั่งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ องค์กรอิสระ และหน่วยงานใดๆของรัฐ ตั้งแต่การมีผลใช้บังคับของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยมีสถานะเป็นกรอบในการดำเนินการของรัฐ และหน่วยงานต่างๆของรัฐ รวมถึงเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบการดำเนินการของหน่วยงานรัฐ ณ ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มีผลบังคับใช้แล้ว และตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หลักนิติธรรม ถือว่ามีบทบาทที่ชัดเจนขึ้นกว่าเดิม และมีสภาพบังคับ โดยมีสถานะเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติหน้าที่ของ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และหน่วยงานใดๆของรัฐ อีกทั้งยังมีสถานะเป็นหลักเกณฑ์ในการตรากฎหมาย ซึ่งนอกจากรัฐจะต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญแล้ว จะต้องพิจารณาถึงหลักนิติธรรมด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้วางลำดับในการพิจารณาถึง หลักนิติธรรมไว้ เป็นลำดับแรกถัดจากการพิจารณาเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญ ในลำดับเดียวกันกับสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน หลักความได้สัดส่วน และการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์



บรรณานุกรม

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

หนังสือและวารสาร

ชาญชัย แสวงศักดิ์. “หลักนิติธรรม” และ “หลักนิติรัฐ” ความเข้าใจที่ไม่ตรงกันและผลที่มีต่อองค์กรตุลาการ. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ ๑๙ เล่มที่ ๕๕ เดือนมกราคม - เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๐.

[ออนไลน์]. ๒๐ มีนาคม ๒๕๖๒. แหล่งที่มา

http://elibrary.constitutionalcourt.or.th/document/read.php?bibid=๙๓๙&cat=๑&typ=๑&file=Journal_๕๕.pdf.

ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม. ความหมายของหลักนิติธรรม. รายงานในหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑ ปี ๒๕๕๖. วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์] ๒๐ มีนาคม ๒๕๖๒. แหล่งที่มา

http://elibrary.constitutionalcourt.or.th/document/documents/documents/Individual_Study_๑๐.pdf.

บรรพหาญ จงเจริญประเสริฐ. ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมและนิติรัฐ. รายงานในหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ ๒. วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ. สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ๒๕๕๗ [ออนไลน์] ๑๓ มีนาคม ๒๕๖๒.

บรรเจิด สิงคะเนติ. “หลักนิติธรรม” ในฐานะ “เกณฑ์” ตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐ”. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ ๑๙ เล่มที่ ๕๕ เดือนมกราคม-เมษายน พ.ศ.๒๕๖๐. [ออนไลน์]. ๒๐ มีนาคม ๒๕๖๒. แหล่งที่มา

http://elibrary.constitutionalcourt.or.th/document/read.php?bibid=%๒๐๙๓๙&cat=๑&typ=๑&file=Journal_๕๕.pdf.

สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล. หลักนิติธรรมร่วมสมัย จากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ ๑๙ เล่มที่ ๕๖ เดือนพฤษภาคม - สิงหาคม พ.ศ.๒๕๖๐ [ออนไลน์] ๑๓ มีนาคม ๒๕๖๒ แหล่งที่มา

http://elibrary.constitutionalcourt.or.th/document/read.php?bibid=๙๔๐&cat=๑&typ=๑&file=Journal_๕๖.pdf.

สิทธิพร ประวัตีรุ่งเรือง. หลักนิติธรรมกับสังคมไทย RULE OF LAW IN THAI SOCIETY. วารสารวิชาการ มหาวิทยาลัยธนบุรี. ปีที่ ๑๐ ฉบับที่ ๒๑ เดือนมกราคม – เมษายน ๒๕๕๙. [ออนไลน์] ๑๓ มีนาคม ๒๕๖๒ แหล่งที่มา

<https://www.tci-thaijo.org/index.php/trujournal/article/view/๕๖๒๖๓/๔๖๙๑๑>.

สิทธิศักดิ์ สุขปักษา. แนวคิดและสถานะของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐. วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา ๒๕๕๘. [ออนไลน์] ๑๓ มีนาคม ๒๕๖๒ แหล่งที่มา

<https://cuir.car.chula.ac.th/bitstream/๑๒๓๔๕๖๗๘๙/๕๑๒๘๕/๑/๕๕๘๖๐๓๗๓๓๔.pdf>.

Tom Bingham. The Rule of Law. New York. Penguin Public Press. ๒๐๑๑. หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ [ออนไลน์] ๒๑ มีนาคม ๒๕๖๒ แหล่งที่มา

https://archive.org/details/tom_bingham_the_rule_of_law/.

อื่นๆ

https://en.wikipedia.org/wiki/A._V._Dicey. เข้าถึงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๖๒.

https://en.wikipedia.org/wiki/C._J._Hamson. เข้าถึงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๖๒.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. หลักนิติธรรมและประชาธิปไตย Rule of Law and Democracy. เอกสารประกอบการบรรยายที่สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย (องค์การมหาชน). วันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๖๑. [ออนไลน์] ๒๐ มีนาคม ๒๕๖๒ แหล่งที่มา <http://tijrold.org/upload/fileagenda/๑๑๔/Dr.%๒๐Borwornsak%๒๐%๒๐Presentation.pdf>.