

เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
(Individual Study)

เรื่อง ผลกระทบระบบนิติรัฐและหลักนิติธรรม  
กับการปกครองระบอบประชาธิปไตยของไทย  
(The Repercussion of The Legal State System and The Rule  
of Law Under Democracy in Thailand)

จัดทำโดย นางภรณ์ ลีบุตรพงษ์  
รหัส 270156

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม  
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1  
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

เรื่อง ผลกระทบระบบนิติรัฐและหลักนิติธรรม  
กับการปกครองระบอบประชาธิปไตยของไทย  
(The Repercussion of The Legal State System and The Rule  
of Law Under Democracy in Thailand)

จัดทำโดย นางภรณ์ ลีบุตรพงษ์  
รหัส 270156

หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 ปี 2556  
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ  
รายงานนี้เป็นความคิดเห็นเฉพาะบุคคลของผู้ศึกษา

## บทคัดย่อ

นับแต่รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ ใช้บังคับ คำว่า "นิติรัฐ" และ "นิติธรรม" เริ่มเป็นที่แพร่หลายในสังคมไทย หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมที่ดูเป็นนามธรรมปรากฏให้เห็นเป็นลายลักษณ์อักษรในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๕๐ หลังรัฐประหาร ๑๙ กันยายน ๒๕๕๙ คำว่า "นิติรัฐ" และ "นิติธรรม" ก็ถูกนำมากล่าวอ้างมากขึ้น ด้วยวัตถุประสงค์ให้หลักการนี้เป็นเสมือน "เกราะกำบัง" ให้กับคณะรัฐประหาร และเพื่อสร้างความชอบธรรมให้คณะรัฐประหารและอำนาจนอกระบบทั้งหลาย ซึ่งโดยสภาพดั้งเดิมเป็นอำนาจโดยมิชอบให้แปรเปลี่ยนเป็นอำนาจที่สมเหตุสมผล ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ อันเป็นมรดกตกทอดจากคณะรัฐประหารได้บรรจุคำว่า "นิติธรรม" อย่างชัดเจนที่สุด สำหรับสังคมไทย การแพร่หลายของคำว่า "นิติรัฐ" และ "นิติธรรม" ไม่ได้หมายความว่าหลักการดังกล่าวได้ฝังรากลึกกลงไปในระบอบการปกครอง ตรงกันข้าม ที่แพร่หลายก็เป็นเพราะทุกฝ่ายต่างก็อ้าง "นิติรัฐ-นิติธรรม" เพื่อสร้างความชอบธรรมในการปกครอง เพื่อมิให้ "นิติรัฐ" และ "นิติธรรม" แปรสภาพเป็นข้อความคิดที่ฟุ้งกระจายจับต้องมิได้ (concept flow) หรือถูกลดคุณค่าจากหลักการพื้นฐานในรัฐเสรีประชาธิปไตย ให้กลายเป็นเพียงถ้อยคำเสมือนดังเป็นเครื่องเติมแต่งหรือเป็นถ้อยคำให้กล่าวอ้าง เพื่อสร้างความชอบธรรมเท่านั้น จึงสมควรทำความเข้าใจถึงความ เป็นมาและเนื้อหาของทั้งสองข้อความคิดนี้

กาลเวลาที่พิสูจน์ให้เห็นแล้วว่าหลายองค์กรรมได้กระทำตามบทบัญญัติดังกล่าวรวมถึงประชาชนด้วย หากพิจารณาวิเคราะห์ให้ดี จะพบว่าประเทศที่มีระบบการเมืองการปกครองที่ดี มักเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญและเคารพในหลักนิติรัฐ หรือ นิติธรรม (Rule of Law) ไม่ว่าจะเป็น ประเทศฝรั่งเศส เยอรมนี อังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น ทั้งที่ประเทศเหล่านี้กลับมิได้มีการบัญญัติหลักนิติรัฐ หรือ นิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนเหมือนประเทศไทยและประเทศอื่นที่ไม่เป็นนิติรัฐ เหตุผลสำคัญที่ทำให้องค์กรต่างๆ และประชาชนของประเทศข้างต้นเคารพในหลักนิติรัฐ หรือนิติธรรม คือ การประพฤติปฏิบัติตามกฎหมายและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายจนมีสภาพเป็นประเพณี (Tradition) จนกระทั่งกลายมาเป็นบรรทัดฐาน (Norm) ที่ทุกคนทำกันเป็นนิจอยู่แล้วในขณะที่ประเทศไทยมิได้เป็นเช่นนั้นซึ่งต้องยอมรับว่าส่วนหนึ่งมาจากการไล่แนวความคิดแบบด้านเดียวของนักวิชาการบางส่วนด้วย กล่าวคือ หลักนิติรัฐถูกนำเสนอในมุมมองที่ว่า หลักการนี้เป็นมาตรการที่มีไว้เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐเท่านั้น อันถือเป็นการให้ข้อมูลที่ไมครบถ้วนสมบูรณ์ เพราะในความเป็นจริงแล้ว หลักนิติรัฐ คือ หลักการที่บังคับใช้กับทั้งผู้ปกครองในฐานะผู้ใช้อำนาจธิปไตยและผู้ถูกปกครองอันหมายถึงตัวประชาชนเองด้วย โปรดตระหนักว่ารัฐธรรมนูญมิได้เป็นบ่อเกิดของการปฏิบัติตามหลักนิติรัฐ หรือนิติธรรม หากแต่เป็นเพียงตัวรักษาและธำรงหลักการดังกล่าวไว้เท่านั้น

## **Abstract**

Ever since the lawmakers have integrally used the words “Legal State System” and “Rule of Law” in the Constitution of 2007, we have seen the widespread employment of the two concepts within Thailand’s political and legal arenas. The main purpose, it seems, is to create legitimacy, or “raison d’etre” to the people behind the coup d’Etat of 2006 and the invisible powers, which may reside beyond known political scopes, rather than to actually practice them.

Indeed, the two concepts have yet to be ingrained within Thailand’s political system. On the contrary, the frequent uses of “legal state system-rule of law” are mainly borne from the fact that many parties want to claim they are on “the right side” of the law. In effect, the two words become “lost in translation” and mere abstractions that cannot be applied into actual implementation. Hence, there is an urgent need among key stakeholders to understand more the origin and the context behind the two theories first and foremost.

Six years have passed since the 2007 Constitution has been created, and since then, we have yet to see various political entities in Thailand including the public follow the true essence of the two concepts. A careful analysis reveals that developed countries with good governance including the likes of France, Germany, United Kingdom and the U.S.A. do hold Legal State System and Rule of Law with the highest respects, yet without having to have the two words explicitly stated in the countries’ laws. The main reasons being that these two concepts have been practiced, enacted and followed unequivocally in these countries for a long time that they have become their legal traditions. These traditions, in turn, become norms that it would become unimaginable for these respective societies to function without them. In no way does this situation apply to Thailand’s case. Partly, this is because a certain sector of our scholars tends to advocate a one-sided approach to understand the two concepts as one of the ways to limit state power, causing the neglect of other important underlying factors. In truth, one should realise that Legal State System is an enforced guideline that the ruler and the ruled must adhere to. More importantly, a constitution, however brand new or perfect it may be, does neither create legal state system nor rule of law. It is but an empty piece of legislation if the citizens of the country do not understand or respect the rule of law and legal state system in the first place.

**ผลกระทบระบบนิติรัฐและหลักนิติธรรม  
กับการปกครองระบอบประชาธิปไตยของไทย  
(The Repercussion of The Legal State System and The Rule of Law  
Under Democracy in Thailand)**

ภรณี ลีบุตรพงษ์

นับแต่รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ ใช้บังคับ คำว่า "นิติรัฐ" และ "นิติธรรม" เริ่มเป็นที่แพร่หลายในสังคมไทย หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมที่ดูเป็นนามธรรมปรากฏให้เห็นเป็นลายลักษณ์อักษรในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ บัญญัติว่า "การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้" และในวรรคสอง "กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย" หรือในมาตรา ๒๘ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า "บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้" หลังรัฐประหาร ๑๙ กันยายน ๒๕๕๙ คำว่า "นิติรัฐ" และ "นิติธรรม" ก็ถูกนำมากล่าวอ้างมากขึ้น ด้วยวัตถุประสงค์ให้หลักการนี้เป็นเสมือน "เกราะกำบัง" ให้กับคณะรัฐประหาร และเพื่อสร้างความชอบธรรมให้คณะรัฐประหารและอำนาจนอกระบบทั้งหลาย ซึ่งโดยสภาพดั้งเดิมเป็นอำนาจโดยมิชอบให้แปรเปลี่ยนเป็นอำนาจที่สมเหตุสมผล ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ อันเป็นมรดกตกทอดจากคณะรัฐประหารได้บรรจุคำว่า "นิติธรรม" อย่างชัดเจนที่สุดในมาตรา ๓ วรรคสองว่า "การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม" สำหรับสังคมไทย การแพร่หลายของคำว่า "นิติรัฐ" และ "นิติธรรม" ไม่ได้หมายความว่าหลักการดังกล่าวได้ฝังรากลึกกลงไปในระบอบการปกครองตรงกันข้าม ที่แพร่หลายก็เป็นเพราะทุกฝ่ายต่างก็อ้าง "นิติรัฐ-นิติธรรม" เพื่อสร้างความชอบธรรมในการปกครอง เพื่อมิให้ "นิติรัฐ" และ "นิติธรรม" แปรสภาพเป็นข้อความคิดที่ฟุ้งกระจายจับต้องมิได้ (concept flow) หรือถูกลดคุณค่าจากหลักการพื้นฐานในรัฐเสรีประชาธิปไตย ให้กลายเป็นเพียงถ้อยคำเสมือนดังเป็นเครื่องเดิมแต่งหรือเป็นถ้อยคำให้กล่าวอ้างเพื่อ สร้างความชอบธรรมเท่านั้น จึงสมควรทำความเข้าใจถึงความเป็นมาและเนื้อหาของทั้งสองข้อความคิดนี้

## **หลักนิติรัฐ (Legal State) และหลักนิติธรรม (The Rule of Law)**

### **นิติรัฐ (Legal State)**

นิติรัฐเป็นแบบของการจัดตั้งประชาคมการเมือง (political community) ในรูปของระบบรัฐ ที่แยกกำลังบังคับที่อยู่ภายใต้อำนาจออกจากตัวบุคคลที่เป็นผู้ปกครอง (coercion of men) ไปเป็นอำนาจทางการเมืองการปกครองที่อยู่ภายใต้กฎหมายของสถาบันทางการเมืองการปกครองของรัฐ (government of state) แทน โดยที่การได้มาและการดำรงอยู่ของอำนาจทางการเมืองการปกครองที่อยู่ภายใต้กฎหมายนั้น อิงอยู่บนฐานรากของหลักยึดพื้นฐาน ๕ ประการ คือ (๑) กฎเกณฑ์ (law) (๒) ระเบียบแบบแผน (order) (๓) ความเชื่อถือศรัทธา (trust) (๔) สันติวิธี (peace) และ (๕) ความยุติธรรม (justice) ทั้งนี้ เพื่อให้หลักยึดพื้นฐานดังกล่าวร่วมกันทำหน้าที่เฉพาะทางของตน ในอันที่จะนำประชาคมการเมืองไปสู่การบรรลุเป้าหมายของรัฐในที่สุด ซึ่งในการทำหน้าที่ของหลักยึดพื้นฐานดังกล่าว แม้จะดำเนินไปตามหลักเกณฑ์และแนวทางเฉพาะทางของตน แต่เมื่อประกอบกันเป็นผลรวมในบั้นปลายแล้ว ก็จะสามารถบรรลุถึงเป้าหมายรวมของรัฐ (ultimate goal) ได้ในที่สุด กล่าวคือ<sup>๑</sup>

๑) **กฎหมาย (law)** เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น ความเห็นพ้องร่วมกัน (general consensus) ของคนหรือสมาชิกในประชาคมการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็น ความเห็นพ้องร่วมกันระหว่างคนกลุ่มน้อยที่เป็นผู้ปกครอง (ruler) กับคนกลุ่มใหญ่ที่เป็นผู้รับการปกครองหรือประชาชน (ruled) ทั้งนี้ โดยการคัดแปลงตัวแทนของข้ออ้างอิงใหม่ที่ต่างไปจากกฎธรรมชาติ (natural law) ที่เคยบังคับใช้ได้เฉพาะตัวกับแต่ละคน (personal enforcement) เท่านั้น ไปเป็นกฎหมายของรัฐ (law of state) ที่บังคับใช้ได้เป็นการทั่วไป (public enforcement) กับทุกคนภายในรัฐ หรือภายใต้ประชาคมการเมืองเดียวกัน

๒) **ระเบียบแบบแผน (order)** เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น แบบแผนมาตรฐานของพฤติกรรมร่วม (mutual practice) ทั้งนี้ โดยอาศัยกฎเกณฑ์ของกฎหมายเป็นกรอบกำกับในการบังคับควบคุม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำกับควบคุมพฤติกรรมและการกระทำที่กระทบต่ออำนาจของผู้ปกครองและสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้รับการปกครอง ซึ่งเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมพื้นฐานที่สำคัญของรัฐใน ๓ ด้าน ด้วยกันคือ (๑) การออกกฎหมาย (legislative practice)

<sup>๑</sup> "สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.๒๕๔๐)"ที่จัดทำโดยสถาบันพระปกเกล้า [www.meechaithailand.com](http://www.meechaithailand.com)

(๒) การบังคับใช้กฎหมาย (executive practice) และ (๓) การตีความกฎหมายและพิพากษาคดี (judicial practice)

๓) **ความเชื่อถือศรัทธา (trust)** เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็นหลักประกันเสถียรภาพของการอยู่ร่วมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักประกันเสถียรภาพระหว่างอำนาจอันชอบธรรมของผู้ปกครอง กับสิทธิเสรีภาพอันชอบธรรมของประชาชนผู้รับการปกครอง ทั้งนี้ โดยมีการกำหนดกรอบในการจำกัดควบคุมอำนาจของผู้ปกครองไว้ให้เป็นไปที่แน่นอนชัดเจน เช่นเดียวกันกับการกำหนดกรอบในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อเป็นหลักประกันได้ว่า ทั้งผู้ปกครองและประชาชนต่างมีเสถียรภาพในการอยู่ร่วมกัน โดยที่อำนาจของผู้ปกครองนั้น มิได้ใช้เพื่อการกดขี่ข่มเหงประชาชน หากแต่ใช้เพื่อการคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัยในชีวิตทรัพย์สินของประชาชนเป็นหลัก

๔) **สันติวิธี (peace)** เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น ความแตกต่างที่สร้างสรรค์และมีมิตรภาพที่ถาวร เพื่อจัดสภาพแวดล้อมของรัฐให้เกิดสันติสุขในการดำรงอยู่ร่วมกันระหว่างความแตกต่างของมนุษย์โดยไม่ก่อความขัดแย้งแตกแยก ระหว่างฝ่ายข้างมากกับฝ่ายข้างน้อยโดยไม่มีการกดขี่ข่มเหงคุกคามซึ่งกัน ระหว่างผลประโยชน์ส่วนใหญ่กับผลประโยชน์ส่วนย่อย และระหว่างความถูกต้องของฉันทมติชั่วคราว ฝ่ายข้างมากที่ได้รับการยอมรับก่อนกับฝ่ายข้างน้อยที่ยังต้องรอการยอมรับในภายหลัง ซึ่งเป็นการดัดแปลงสภาพธรรมชาติของสังคมมนุษย์ ให้เปลี่ยนจากการต่อสู้ด้วยพลังกำลังโดยใช้ความรุนแรงหรือขจัดทำลายล้างขั้นแตกหัก เป็นการแข่งขันกันด้วยกติกาที่สันติวิธีสามารถประนีประนอมประโยชน์และหาทางออกที่เป็นสายกลาง โดยไร้ความสูญเสียของทุกฝ่ายได้

๕) **ความยุติธรรม (justice)** เป็นหลักพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น เจตจำนงร่วมอันชอบด้วยกติกา (legality of general will) ทั้งนี้ โดยอาศัยกติกาเป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจและการทำหน้าที่ของรัฐนั้นดำเนินไปภายใต้ครรลองของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกระบวนการขับเคลื่อนรัฐที่ครอบคลุมทั้งในส่วนของเหตุผลในฐานที่มา (source) ของการใช้อำนาจ กระบวนการ (means) ในการใช้อำนาจ และเป้าหมายปลายทาง (ends) ของการใช้อำนาจนั้น จะต้องประกอบกันบนฐานอันชอบด้วยกฎหมายด้วยกันทั้งสิ้น ซึ่งจะส่งผลให้กระบวนการในการขับเคลื่อนรัฐนั้น นำไปสู่ความเป็นรัฐแห่งกติกาที่เกื้อหนุนให้การใช้อำนาจของผู้ปกครอง เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของรัฐไม่ใช่ตามอำเภอใจของตน ซึ่งมุ่งสนองเป้าหมายของรัฐไม่ใช่เป้าหมายหรือประโยชน์ของตน เพื่อให้การทำหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นเสมือนเป้าหมาย

ในการสร้างเจตจำนงร่วมอันชอบด้วยกติกาให้เกิดขึ้นในหมู่ของกลไกสำคัญฝ่ายต่าง ๆ ของรัฐร่วมกันได้ทั้งฝ่ายการเมืองการปกครอง (government sector) และฝ่ายประชาชน (private sector)

### หลักนิติธรรม หรือหลักการปกครองโดยกฎหมาย (rule of law)

การปกครองโดยกฎหมาย เป็นแบบของการจัดตั้งระบบการเมืองการปกครอง (political system) ที่อิงอยู่บนฐานรากของหลักยึดพื้นฐาน ๓ ประการคือ (๑) ความชอบด้วยระบบกฎหมาย (legal system) (๒) ความชอบด้วยกฎหมาย (legality) และ (๓) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (constitutionality) ทั้งนี้ เพื่อให้หลักยึดพื้นฐานดังกล่าว ทำหน้าที่ในการจัดกรอบการสร้างระบบกฎหมายและระบอบการเมืองการปกครองของรัฐให้เป็นที่ไปตามรัฐธรรมนูญ และการจัดกรอบการออกกฎหมายให้เป็นที่ไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย กล่าวคือ

๑) ความชอบด้วยระบบกฎหมาย (legal system) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น กติกาแห่งการปกครอง (rule of the rule) โดยการสร้างกติกาหลักทางการเมืองการปกครองในรูปของรัฐธรรมนูญ เพื่อวางหลักการปกครองและกฎหมายให้มีความสอดคล้องกัน ในรูปของการกำหนดเขตอำนาจ (scope of power) ที่ปรากฏอยู่ในองค์กรสถาบันทางการเมืองการปกครองและความสัมพันธ์ทางอำนาจ (relation of power) ระหว่างองค์กรสถาบันทางการเมืองการปกครอง

๒) ความชอบด้วยกฎหมาย (legality) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น ความผูกพันตามพันธะทางกฎหมายและความยุติธรรม ซึ่งเป็นการวางหลักปฏิบัติในการกำหนดกรอบของขอบเขตอำนาจ กระบวนการใช้อำนาจและเป้าหมายการใช้อำนาจในฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการให้เกิดความยุติธรรมตามกฎหมาย โดยอิงความผูกพันตามพันธะทางกฎหมายและความยุติธรรมที่ต้องยึดโยงกันทั้งกรอบบรรทัดฐานทั่วไปอันเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมาย (the precedence of the law) และกรอบตัวบทของข้อบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรอันเป็นสารัตถะของกฎหมาย (the subjection to the law)

๓) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (constitutionality) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น หลักประกันความเที่ยงตรงของกติกาหลักทางการปกครอง (legal certainty) ซึ่งเป็นการป้องกันการใช้อำนาจการเมืองการปกครองในฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ละเมิดต่อกติกาหลักทางการปกครอง พร้อมกันไปกับการแก้ไขการใช้อำนาจการเมืองการปกครองของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการที่มีชอบด้วยกติกาหลักทางการเมืองการปกครองอันเนื่องมาจากกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผลพวงมาจากการใช้อำนาจที่ละเมิดกติกาหลักทางการเมืองการปกครอง



ของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้ โดยการสร้างหลักประกันความเที่ยงตรงของกติกาหลักทางการเมือง การปกครอง ให้ครอบคลุมทั้งในขั้นก่อนออกกฎหมายมาบังคับใช้ และระหว่างที่กฎหมายกำลัง บังคับใช้อยู่

### **ประชาธิปไตย (Democracy)**

ประชาธิปไตยเป็นแบบของการจัดตั้งระบอบการเมืองการปกครอง (political regime) ที่อิงอยู่ บนฐานรากของหลักยึดพื้นฐาน ๓ ประการ คือ (๑) การปกครองของประชาชน (rule of people) (๒) การปกครองโดยประชาชน (rule by people) และ (๓) การปกครองเพื่อประชาชน (rule for people) ทั้งนี้ เพื่อให้หลักยึดพื้นฐานดังกล่าว ทำหน้าที่ในการกำหนดทิศทางและเป้าหมายสูงสุด ของระบบการเมืองในรูปของกรอบอุดมการณ์ทางการเมืองการปกครอง (political ideology) กำหนดกระบวนการทางการเมืองการปกครองในรูปของการจัดความสัมพันธ์ทางการเมืองระหว่าง ผู้ปกครองกับประชาชนผู้รับการปกครอง (political process) และกำหนดองค์กรรัฐบาลในรูปแบบ ของการจัดความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจหลักทางการเมืองการปกครอง (form of government) กล่าวคือ

๑) **การปกครองของประชาชน (rule of people)** เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหา สิ่งที่เป็น เป้าหมายสูงสุดของการเมืองการปกครอง (goal of rule) ซึ่งเป็นนัยของการสร้างพันธะยึดเหนี่ยว ที่เรียกว่า อุดมการณ์ทางการเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งก็คือ การกำหนดให้อำนาจ สูงสุดในการเมืองการปกครองหรืออำนาจอธิปไตยให้เป็นของประชาชนไม่ใช่ของรัฐบาล (popular sovereignty) นั่นเอง ดังเช่น การกำหนดให้ผู้ปกครองต้องมาจากการเลือกตั้งทั่วไป โดยการเปิดให้มีการใช้สิทธิออกเสียงเป็นการทั่วไปของประชาชน (general election by universal suffrage) การกำหนดให้การใช้อำนาจของผู้ปกครองต้องอยู่บนพื้นฐานความยินยอมของประชาชน (consent of people) และการกำหนดให้ประชาชนเป็นผู้กำหนดความตกลงใจในการปกครอง เปลี่ยนแปลงและยกเลิกสัญญาประชาคม (people determination) เป็นต้น

๒) **การปกครองโดยประชาชน (rule by people)** เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหา สิ่งที่เป็น กระบวนการทางการเมืองการปกครอง (mode of rule) ซึ่งเป็นนัยของการสร้างกระบวนการทางการเมืองการปกครองให้รองรับกับการกำกับควบคุมของประชาชน ในรูปของการสร้างวิถีทาง ในการใช้สิทธิเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน (people participation) คู่ขนานกันไปกับ วิถีทางในการใช้อำนาจของผู้ปกครองที่จะต้องรับผิดชอบและตอบสนองต่อประชาชน (people responsibility & responsiveness) พร้อมกันไปด้วย ซึ่งเป็นวิถีทางของความสัมพันธ์ร่วมกันระหว่าง

ผู้ปกครองกับประชาชนผู้รับการปกครองนั่นเอง ดังเช่นการกำหนดให้ใช้เสียงข้างมากในการปกครองโดยต้องเคารพเสียงข้างน้อย (majority rule and minority rights) ด้วย การยึดเจตนารมณ์ของฝ่ายประชาชนเป็นบรรทัดฐานอ้างอิงพันธะผูกพันสัญญาประชาคมแก่ฝ่ายผู้ปกครอง และการเคารพความเป็นสูงสุดของสัญญาประชาคมที่ผู้ปกครองจะละเมิดมิได้ (supremacy of social contract)

๓) การปกครองเพื่อประชาชน (rule for people) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น ความชอบธรรมของรัฐบาลที่ยุติธรรม (legitimacy of justice government) ซึ่งเป็นนัยของการจัดระเบียบความสัมพันธ์ทางอำนาจขององค์กรรัฐบาลให้สอดคล้องกับครรลองของระบอบการเมืองการปกครอง อันเป็นการสร้างหลักประกันขั้นพื้นฐานให้เกิดความเชื่อมั่นในการใช้อำนาจการปกครองที่ยุติธรรมของรัฐบาลและการได้รับความยินยอมจากประชาชนในความชอบธรรมของการใช้อำนาจการปกครองนั้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนเชื่อมั่นในการไม่อาจบิดพลิ้วการใช้อำนาจการปกครองของรัฐบาล (abuse of power) ให้บิดเบือนไปจากกฎหมายอันเป็นตัวแทนเจตนารมณ์ร่วมของสัญญาประชาคมได้ ซึ่งจะเป็นหนทางสำคัญในการเอื้อประโยชน์ให้เกิดความยุติธรรมในการปกครองได้ในที่สุด โดยเฉพาะการที่รัฐบาลจะต้องทำหน้าที่ในการรักษาและสนองต่อเจตนารมณ์ตามสัญญาประชาคมของประชาชน ซึ่งถือว่ามีค่าสูงสุด โดยที่รัฐบาลจะละเมิดมิได้นั่นเอง ดังเช่นการกำหนดให้อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจสูงสุดในการออกกฎหมาย (supremacy of legislation) โดยที่ฝ่ายบริหารนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของประชาชนในการทำหน้าที่ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายที่เป็นตัวแทนเจตนารมณ์ของประชาชนนั้น การกำหนดให้รัฐบาลต้องสร้างและรักษาความชอบธรรมในการปกครอง (legitimization) โดยการสงวนสิทธิให้ประชาชนเป็นฝ่ายให้การยอมรับหรือปฏิเสธการมีอำนาจเหนือตนของรัฐบาลได้ รวมทั้งการกำหนดให้ถือเอาประเด็นประโยชน์ด้านความปลอดภัย ความมั่นคง สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคเป็นเครื่องมือของประชาชนในการทำและยกเลิกสัญญาประชาคมได้

### รัฐธรรมนูญ (Constitution)

รัฐธรรมนูญเป็นกติกาหลักทางการเมืองการปกครอง ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในฐานะที่เป็นเป้าหมายรวมของระบบกฎหมาย โดยเป็นแกนในการจัดระบบการสร้างกติกาและการบังคับใช้กติกาทั้งปวงของรัฐ จนมีการกล่าวกันว่า หากรัฐใดไม่มีซึ่งรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐนั้นก็ย่อมปราศจากระบบกฎหมายไปด้วย รัฐธรรมนูญจึงได้รับการยอมรับให้ทำหน้าที่พื้นฐานในการเป็นกติกาหลักทางการเมืองการปกครองใน ๒ ประการ คือ (๑) การเป็นกฎหมายสูงสุด (supreme law) และ (๒) การเป็นกฎหมายพื้นฐานในการปกครอง (fundamental law) ทั้งนี้ เพื่อให้หลักยึดพื้นฐานดังกล่าวทำหน้าที่รักษาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (constitutionality) โดยการควบคุม

มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และทำหน้าที่รักษาความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจขององค์กรการเมืองการปกครอง (legality) โดยการควบคุมการใช้อำนาจและความสัมพันธ์ทางอำนาจขององค์กรทางการเมืองการปกครองให้ดำเนินไปตามครรลองของระบอบการเมืองการปกครองที่รัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวคือ

๑) การเป็นกฎหมายสูงสุด (supreme law) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็นแม่บทของกฎหมายทั้งปวง (master of law) โดยการวางแผนปฏิบัติให้กระบวนการในการตรากฎหมายและเนื้อหาสาระในบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีกรอบในการกำกับควบคุมที่มีความแน่นอน สามารถช่วยในการป้องกันและแก้ไขไม่ให้กฎหมายอื่นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อสกัดกั้นไม่ให้กฎหมายใด ๆ ที่ขัดรัฐธรรมนูญถูกนำมาใช้บังคับได้ไม่ว่าโดยองค์กรอำนาจใด

๒) การเป็นกฎหมายพื้นฐานในการปกครอง (fundamental law) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็นความชอบธรรมในการปกครอง (legitimacy of government) โดยการกำหนดที่มาและขอบเขตอำนาจขององค์กรที่ทำหน้าที่หลักทางการเมืองการปกครองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ และการกำหนดระเบียบของระบบความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างองค์กรดังกล่าวให้ดำเนินไปตามครรลองของระบอบการปกครองที่ยึดถือ โดยเฉพาะระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา (parliamentary system) ทั้งนี้ เพื่อควบคุมให้การใช้อำนาจและการเชื่อมความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างองค์กรหลักแต่ละฝ่าย สามารถรักษาความชอบธรรมอยู่ได้บนรากฐานของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมาย

การพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ จึงเป็นสัมพันธภาพร่วมกันระหว่างองค์ประกอบพื้นฐาน ๔ ส่วน คือ (๑) นิติรัฐ (๒) รัฐธรรมนูญ (๓) ระบอบประชาธิปไตย และ (๔) การปกครองโดยกฎหมาย กล่าวคือ

๑) นิติรัฐ (Legal State) เป็นการสร้างระบบรัฐหรือประชาคมการเมืองให้มีสถาบันอำนาจทางการเมืองการปกครองที่มีกฎหมายเป็นฐานรากรองรับหลักประกันความยุติธรรม ทั้งในด้านการกำหนดเป้าหมาย วิธีการ และบรรทัดฐานในการทำหน้าที่พื้นฐานทางการเมืองการปกครองของรัฐ แทนการใช้กำลังบังคับและอำเภอใจของตัวบุคคลที่เป็นผู้ปกครอง

๒) รัฐธรรมนูญ (Constitution) เป็นการสร้างระบบกฎหมาย ระบอบการเมืองการปกครอง องค์กรอำนาจ และการกำกับการใช้อำนาจให้มีความสัมพันธ์สอดคล้องเป็นองค์ประกอบที่เกื้อกูลกัน

๓) ประชาธิปไตย (Democracy) เป็นการสร้างระบอบการเมืองการปกครองที่เน้นจำกัดอำนาจรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน โดยประชาชนมีหลักประกันการเป็นเจ้าของอำนาจ มีส่วนร่วมในการใช้อำนาจ และได้รับประโยชน์ที่เป็นธรรมจากอำนาจ

๔) การปกครองโดยกฎหมาย (Rule of Law) เป็นการสร้างระบบการเมืองการปกครองที่มีการขับเคลื่อนกลไกสถาบันทางการเมืองการปกครองให้บรรลุถึงเป้าหมายสูงสุดได้ด้วยกระบวนการทางกฎหมาย

จะเห็นได้ว่า หลักนิติรัฐ (Legal State) หรือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) หรือหลักการปกครองโดยกฎหมายนี้ มีความสำคัญอย่างมากต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ศาสตราจารย์ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้ พอสรุปได้ความว่า ตามแนวความคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยนั้น ถือว่าแม้รัฐจะมีอำนาจอธิปไตย แต่รัฐก็ต้องเคารพกฎหมายก่อน ซึ่งมีอยู่ ๒ ทฤษฎีหลักๆ คือ

๑. ทฤษฎีว่าด้วยการจำกัดอำนาจของตนเองด้วยความสมัครใจ (auto - limitation) ซึ่งเยียร์ริง (Ihering) และ เยลิเนก (Jelinek) เป็นผู้เสนอ ซึ่งมีหลักว่ารัฐไม่อาจถูกจำกัดอำนาจโดยกฎหมายได้ เว้นแต่รัฐจะสมัครใจผูกมัดตนเองด้วยกฎหมายที่ตนสร้างขึ้น และกฎหมายหลักที่รัฐสร้างขึ้นก็คือรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดสถานะของอำนาจการเมืองในรัฐว่าอยู่ที่องค์กรใด ต้องใช้อย่างไร มีข้อจำกัดอย่างไร

๒. ทฤษฎีนิติรัฐ (Etat de Droit) ซึ่งรุสโซ และมองเตสกีเออ ได้เสนอแนวความคิดไว้เป็นคนแรกๆ และ การเด เคอ มัลแบร์ ได้สรุปแนวความคิดไว้อย่างชัดเจน ซึ่งพอสรุปได้ว่า “รัฐและหน่วยงานของรัฐทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน มีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียวโดยปัจเจกชนไม่สมัครใจได้ กฎหมายมหาชนให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน แต่กฎหมายนั้นเองก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้”

ผลที่ตามมาก็คือ จะต้องมีการควบคุมการกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรให้ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องควบคุมการกระทำและนิติกรรมทางการเมืองการปกครองของฝ่ายปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย และจะต้องมีการควบคุมการกระทำขององค์กรตุลาการ ซึ่งได้แก่คำพิพากษาและคำสั่งของศาลให้ชอบด้วยกฎหมาย โดยจะต้องมีองค์กรและกระบวนการควบคุมที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละระบบกฎหมาย

### สาระสำคัญของหลักนิติรัฐ

สาระสำคัญของหลักนิติรัฐมีอยู่ ๓ ประการดังนี้

๑. บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ต่อเมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

๒. บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐ ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของราษฎรนั้น จะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร องค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร และกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาผลประโยชน์สาธารณะ

๓. การควบคุมไม่ให้กระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้รัฐธรรมนูญขัดกับกฎหมายก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ ซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ โดยองค์กรรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร อาจจะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการอีกองค์กรหนึ่ง แยกต่างหากจากองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้

### **ระบบการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี หรือหลักธรรมาภิบาล (GOOD GOVERNANCE)**

หลักธรรมาภิบาล หมายถึง แนวทางในการจัดระเบียบเพื่อให้สังคมของประเทศทั้งภาครัฐ ภาคธุรกิจ เอกชนและภาคประชาชน สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข และตั้งอยู่ในความถูกต้องเป็นธรรม ตามหลักพื้นฐานการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีตามแผนภาพ ดังนี้

#### **๑. หลักนิติธรรม (The Rule of Law)**

หลักนิติธรรม หมายถึง การปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมายมิใช่ตามอำเภอใจ หรืออำนาจของตัวบุคคล จะต้องคำนึงถึงความ เป็นธรรม และความยุติธรรม รวมทั้งมีความรัดกุมและ รวดเร็วด้วย

## ๒. หลักคุณธรรม (Morality)

หลักคุณธรรม หมายถึง การยึดมั่นในความถูกต้อง ดีงาม การส่งเสริมให้บุคลากรพัฒนาตนเองไปพร้อมกัน เพื่อให้บุคลากรมีความซื่อสัตย์ จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบ วินัย ประกอบอาชีพสุจริต เป็นนิสัยประจำชาติ

## ๓. หลักความโปร่งใส (Accountability)

หลักความโปร่งใส หมายถึง ความโปร่งใส พอเทียบได้ว่ามีความหมายตรงข้ามหรือเกือบตรงข้าม กับการทุจริตคอร์รัปชัน โดยที่เรื่องทุจริตคอร์รัปชัน ให้มีความหมายในเชิงลบและความน่าสะพรึงกลัวแฝงอยู่ ความโปร่งใสเป็นคำศัพท์ที่ให้แง่บวกในเชิงบวก และให้ความสนใจในเชิงสงบสุข ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้สะดวกและเข้าใจง่าย และมีกระบวนการให้ประชาชนตรวจสอบความถูกต้องอย่างชัดเจน ในการนี้ เพื่อเป็นสิริมงคลแก่บุคลากรที่ปฏิบัติงาน ให้มีความโปร่งใส ขออัญเชิญพระราชกระแสรับสั่งในองค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชมหาราช ที่ได้ทรงมีพระราชกระแสรับสั่ง ได้แก่ ผู้ที่มีความสุจริตและบริสุทธิ์ใจ แม้จะมีความรู้น้อยก็ย่อมทำประโยชน์ให้แก่ส่วนรวมได้มากกว่าผู้ที่มีความรู้มาก แต่ไม่มีความสุจริต ไม่มีความบริสุทธิ์ใจ

## ๔. หลักการมีส่วนร่วม (Participation)

หลักการมีส่วนร่วม หมายถึง การให้โอกาสให้บุคลากรหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมทางการบริหารจัดการเกี่ยวกับการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ เช่น เป็นคณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ และหรือ คณะทำงาน โดยให้ข้อมูล ความคิดเห็น แนะนำ ปรีกษา ร่วมวางแผน และร่วมปฏิบัติ

## ๕. หลักความรับผิดชอบ (Responsibility )

หลักความรับผิดชอบ หมายถึง การตระหนักในสิทธิและหน้าที่ ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาการบริหารจัดการ การกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา และเคารพในความคิดเห็นที่แตกต่าง รวมทั้งความกล้าที่จะยอมรับผลดีและผลเสียจากกระทำของตนเอง

## ๖. หลักความคุ้มค่า (Cost – effectiveness or Economy)

หลักความคุ้มค่า หมายถึง การบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรที่มีจำกัด เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม โดยธรรมาภิบาลให้บุคลากรมีความประหยัด ใช้วัสดุอุปกรณ์อย่างคุ้มค่า และรักษาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์ยั่งยืน

## หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของไทย

หลักนิติรัฐ (Legal State) หลักนิติธรรม (the Rule of Law) และหลักว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ล้วนแล้วแต่มีหลักการเดียวกันทั้งนั้น กล่าวคือ มีวัตถุประสงค์ในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>๒</sup>

ความหมายของหลักนิติรัฐ (Legal State) คือ ทุกคนไม่ว่าจะเป็นรัฐ หรือองค์กรรัฐหรือราษฎรต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเดียวกันทั้งสิ้น รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อ

๑. มีกฎหมายให้อำนาจ
๒. ต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

นิติรัฐ เป็นรัฐที่ตกอยู่ภายใต้กฎหมาย โดยรัฐยอมตนอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดการกระทำของรัฐต่อปัจเจกชนในสองนัย คือกฎเกณฑ์ประการแรก กำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และกฎเกณฑ์ประการที่สองกำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐและหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดรวมเป็นกฎเกณฑ์สองชนิดที่มีผลร่วมกันคือ จำกัดอำนาจรัฐภายใต้กฎหมาย ลักษณะที่เด่นชัดที่สุดของนิติรัฐคือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นออกไปจากที่กฎหมายกำหนดกระทำต่อปัจเจกชนได้ กฎหมายเป็นทั้งที่มาแห่งอำนาจและข้อจำกัดอำนาจปกครอง ดังนั้นในนิติรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการที่ขัดแย้งหรือละเว้นไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่ได้ และการที่ฝ่ายปกครองจะวางข้อกำหนดหรือออกคำสั่งต่อผู้อยู่ใต้ปกครองจะต้องอาศัยอำนาจของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ความสำคัญของหลักนิติรัฐก็คือเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งให้อำนาจแก่ประชาชนที่จะฟ้องร้องต่อศาลได้ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายปกครอง ซึ่งต่างจาก “รัฐตำรวจ” (Police State)

สำหรับ รัฐตำรวจ (Police State) เป็นรัฐที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจอย่างเต็มที่ที่จะดำเนินมาตรการอะไรก็ได้ที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ริเริ่มและเห็นว่าจำเป็นในส่วนที่เกี่ยวกับประชาชนเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ วัตถุประสงค์สุดท้ายจึงเป็นสิ่งสำคัญที่สุด ส่วนวิธีการที่จะไปถึงวัตถุประสงค์นั้นจะทำอย่างไรก็ได้ ในรัฐตำรวจฝ่ายปกครองใช้อำนาจได้อย่างเต็มที่โดยไม่มีกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้ และศาลก็ไม่มีอำนาจตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้

<sup>๒</sup> รศ.ดร.ภูริชญา วัฒนรุ่ง. บทความนิติศาสตร์ต้องเป็นธรรม. มิถุนายน ๒๕๕๐

ในนิติรัฐนั้นมีหลักการของกฎหมายมหาชนที่เป็นกฎหมายปกครองที่สำคัญ กล่าวคือ “องค์กรของรัฐต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย” หมายถึง “การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องชอบด้วยกฎหมาย” โดยแบ่งพิจารณาเป็น

๑) หลักที่ว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของรัฐสภา หมายความว่ารัฐสภาจะออกกฎหมายใดต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ประเทศไทยไม่ได้ถือหลักว่ารัฐสภามีอำนาจสูงสุดที่จะทำการอย่างใดก็ได้

๒) หลักที่ว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือฝ่ายบริหารจะต้องดำเนินการไปตามกฎหมาย กฎหมายเป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง

๓) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ คือ ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาคดีไปตามตัวบทกฎหมาย

#### หลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐสภา

หลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐสภาหมายความว่า การที่รัฐสภาจะตรากฎหมายใดๆ จะต้องอยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ รัฐสภาจะตรากฎหมายขัดกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไม่ได้

ในนิติรัฐนั้นรัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนที่สำคัญไว้ ซึ่งมีผลทำให้องค์กรของรัฐทุกองค์กร โดยเฉพาะองค์กรนิติบัญญัติไม่ว่าที่จะออกกฎหมายมาจำกัดตัดทอนสิทธิเสรีภาพดังกล่าวโดยปราศจากอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้ ดังจะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗ บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” และถึงแม้รัฐธรรมนูญจะให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ก็ตาม แต่ฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่อาจออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น หรือฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมิได้ ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘ บัญญัติไว้ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้”



## ระบบการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ

ระบบการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญมี ๔ ระบบใหญ่ ๆ ดังนี้

### ๑. รัฐสภาเป็นผู้อำนาจวินิจฉัยเอง

ระบบที่รัฐสภาเป็นอำนาจวินิจฉัยเองระบบนี้เคยใช้อยู่ในประเทศแถบภาคพื้นยุโรป ในสมัยก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1 เช่น ฝรั่งเศส ระบบนี้มีหลักการว่า การที่รัฐสภาออกกฎหมายเท่ากับ รัฐสภาได้ตีความแล้วว่า กฎหมายนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ระบบนี้มีข้อเสียคือ ไม่มีโอกาสที่ กฎหมายจะขัดกับรัฐธรรมนูญได้เนื่องจากผู้ออกกฎหมายคือ รัฐสภาเป็นผู้ตีความเองว่า กฎหมายจะ ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ รัฐสภาย่อมไม่ตีความว่ากฎหมายที่ตนออกมานั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ

### ๒. ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัย

ระบบที่ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาในระบบนี้ศาลยุติธรรมจะเป็นผู้ควบคุม กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญระบบนี้ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย ข้อดีของระบบนี้คือ ไม่ต้องจัดองค์กรในการพิจารณาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญขึ้นมา ใหม่และมีความรวดเร็วในการพิจารณาพิพากษาคดีเนื่องจากใช้องค์กรที่วินิจฉัยกฎหมายอยู่แล้ว ข้อเสียของระบบนี้ก็คือ ทำให้อำนาจตุลาการที่ไม่ได้มาจากประชาชนเหนือกว่าอำนาจนิติบัญญัติทั้ง ที่อำนาจนิติบัญญัติมาจากประชาชน ข้อเสียอีกประการหนึ่งก็คือ ทำให้เกิดระบบการกระจายอำนาจ ในการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญเนื่องจากศาลทุกศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีมีอำนาจ วินิจฉัยว่า กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในกฎหมายที่จะใช้ บังคับแก่คดีเนื่องจากความรู้ความชำนาญหรือประสบการณ์ของศาลย่อมแตกต่างกัน

### ๓. ตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย

ระบบที่มีศาลพิเศษหรือองค์กรพิเศษวินิจฉัย เช่น มีตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือศาล รัฐธรรมนูญระบบนี้เกิดจากแนวความคิดของแฮน เกียวเช่น ชาวออสเตรีย ภายหลังจากการเกิด สงครามโลกครั้งที่ ๑ แล้ว โดยได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรีย ตุลาการ รัฐธรรมนูญไม่ใช่ศาลยุติธรรม รัฐสภาเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการดังกล่าว แนวความคิดในเรื่องนี้ ได้แพร่หลายภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่สอง โดยประเทศฝรั่งเศสได้รับแนวความคิดนี้มาตั้งตุลา การรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. ๑๙๕๘ ในประเทศไทยเองก็ได้นำมาบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๔๘๕ รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจึงเป็นรัฐธรรมนูญฉบับ แรกที่กำหนดให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญ และใช้มาจนกระทั่งในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ. ๒๕๕๐ จึงบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

#### ๔. ระบบผสม ตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยโดยองค์กรในรัฐธรรมนูญเป็นผู้เสนอ

ระบบผสม ระบบนี้มีองค์กรพิเศษวินิจฉัยเหมือนกับในระบบที่สาม แต่ประชาชนจะเสนอให้องค์กรพิเศษตีความว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ จะต้องให้องค์กรในรัฐธรรมนูญนั่นเองเป็นผู้เสนอให้รัฐสภาตีความ เช่น ถ้าหากรัฐสภาเห็นว่า ร่างกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ สมาชิกรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีอาจส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หรือเมื่อศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีใดคดีหนึ่งเห็นว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญก็อาจส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ก็ได้นำระบบนี้มาใช้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การที่ลูกศิษย์วัดพระธรรมกายได้เข้าชื่อกันห้าหมื่นชื่อเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๘ จึงไม่อาจทำได้เพราะลูกศิษย์วัดพระธรรมกายไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความได้

#### ระบบการพัฒนาการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

เราอาจแบ่งระยะเวลาของระบบพัฒนาการในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญได้ ๔ ช่วงเวลาดังกล่าว คือ

##### ๑. ช่วงที่ไม่มีตุลาการรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. ๒๔๗๕-๒๔๘๕)

ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยว่า กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญคือศาลยุติธรรม ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวมีคำพิพากษาฎีกาที่เด่นชัดอยู่เรื่องหนึ่งคือ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑/๒๔๘๕ ในคำพิพากษาเรื่องนี้มีข้อเท็จจริงอยู่ว่า จอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้นำประเทศไทยเข้าร่วมสงครามกับประเทศญี่ปุ่น ต่อมาประเทศญี่ปุ่นแพ้สงครามแก่ฝ่ายสัมพันธมิตร (คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส) ประเทศไทยจะต้องถูกดำเนินคดีอาชญากรสงครามในฐานะที่เป็นฝ่ายแพ้สงคราม ฝ่ายสัมพันธมิตรได้ก่อตั้งศาลอาชญากรสงครามขึ้น ๒ ศาล คือ ที่ยุโรป ตั้งที่เมืองนูเรมเบิร์ก ที่เอเชีย ตั้งศาลอาชญากรสงครามที่สิงคโปร์ แต่ในขณะนั้นเองสภาผู้แทนราษฎรได้ออกกฎหมายขึ้นมาฉบับหนึ่งคือพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. ๒๔๘๕ กำหนดให้มีการดำเนินคดีต่อผู้ซึ่งประกาศสงครามกับฝ่ายสัมพันธมิตรโดยให้มีคณะกรรมการพิเศษขึ้นคณะหนึ่งทำหน้าที่สอบสวนและส่งฟ้องอาชญากรสงครามต่อศาลฎีกาโดยตรง ศาลฎีกาเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาชญากรสงคราม ในพระราชบัญญัติดังกล่าวมีบทบัญญัติในตอนหนึ่งว่า บุคคลผู้กระทำความผิดฐานเป็นอาชญากรสงครามไม่ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้ดำเนินคดีในศาลอาชญากรสงคราม(คือ ศาลฎีกา) ต่อมามีการจับตัวจอมพล ป.พิบูลสงคราม มาฟ้องต่อศาลฎีกา ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าการที่พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. ๒๔๘๕ ได้บัญญัติให้กระทำการอันเป็นอาชญากรสงครามก่อนวันที่พระราชบัญญัติ

อาชญากรรมสงครามมีผลใช้บังคับเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามด้วยนั้นเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยศาลฎีกาให้เหตุผลว่า ศาลเป็นผู้ที่จะต้องใช้กฎหมายบังคับกับคดีทั้งปวงจึงเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาว่ากฎหมายนั้นจะนำมาใช้บังคับกับคดีได้หรือไม่ ซึ่งหมายความว่าศาลนั่นเองมีอำนาจพิจารณาว่า กฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญถ้ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะไม่ใช้กฎหมายนั้นบังคับ และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการกระทำทั้งหลายซึ่งหมายความว่าในขณะที่กระทำนั้นถ้าไม่มีกฎหมายห้ามเอาไว้ก็กระทำได้ การที่พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. ๒๔๘๕ กำหนดว่าการกระทำซึ่งเกิดขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับต้องตกเป็นความผิดขึ้นใหม่ตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. ๒๔๘๕ นั้นจึงเป็นการขัดต่อเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรองรับไว้เป็นการใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังไปเอาความผิดต่อการกระทำซึ่งไม่เป็นความผิดในขณะที่กระทำและไม่มีโทษในขณะที่กระทำ ศาลฎีกาจึงได้พิพากษายกฟ้องจอมพล ป.

มีข้อสงสัยเกิดหลายประการเกี่ยวกับคำพิพากษานี้ คือในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๔๗๕ บัญญัติว่า สภาผู้แทนราษฎรทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดแต่ผู้เดียวในการตีความรัฐธรรมนูญที่ศาลฎีกาไปวินิจฉัยในคดีดังกล่าว จึงเป็นการตีความที่ฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้มีความเห็นของนักกฎหมายว่าความผิดฐานอาชญากรรมสงครามเป็นความผิดที่ยกเว้นหลักกฎหมายอาญาที่ว่า ไม่มีความผิดถ้าไม่มีกฎหมาย

## ๒. ช่วงที่มีตุลาการรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. ๒๔๘๕

ช่วงระยะเวลาที่มีตุลาการรัฐธรรมนูญในปีเดียวกันกับที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑/๒๔๘๕ นั้นเอง นายปรีดี พนมยงค์ ก็เสนอให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๘๕ บัญญัติให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดของกฎหมายภาคพื้นยุโรปเป็นครั้งแรก ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวกำหนดว่า ถ้าศาลจะใช้กฎหมายบังคับแก่คดีใดแล้ว ศาลเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรอการพิจารณาไว้ก่อน แล้วส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังตุลาการรัฐธรรมนูญ เมื่อตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเช่นใด คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ทันทีทั้งปวง แต่ไม่กระทบถึงคำพิพากษาศาลซึ่งถึงที่สุดไปแล้ว รัฐธรรมนูญ ๒๔๘๕ ใช้บังคับได้เพียงปีเดียว ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๔๙๐ มีการรัฐประหารเพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญ ๒๔๘๕ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวห้ามข้าราชการประจำเป็นรัฐมนตรีซึ่งเป็นเหตุให้ทหารเป็นรัฐมนตรีไม่ได้ แต่ต่อมาในปี ๒๔๙๒ ก็ได้มีการบัญญัติในเรื่องตุลาการรัฐธรรมนูญไว้อีก และมีการกำหนดตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับถาวรทุกฉบับ แต่อย่างไรก็ดีคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญมีน้อยมาก กล่าวคือ มีไม่ถึง 15 ฉบับ

### ๓. ช่วงที่มีรัฐธรรมนูญปกครองราชอาณาจักร

ช่วงที่ใช้รัฐธรรมนูญปกครองราชอาณาจักร รัฐธรรมนูญการปกครองแผ่นดินชั่วคราว เป็นกฎหมายที่ออกภายหลังจากมีการปฏิวัติรัฐประหาร และมุ่งประสงค์จะใช้ชั่วคราวเท่านั้นจึงมี ข้อความค่อนข้างสั้นและไม่มีความสมบูรณ์ในเรื่องตุลาการรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมจึงเป็นผู้วินิจฉัย ว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

### ๔. ช่วงปัจจุบัน

ในช่วงระยะเวลาปัจจุบัน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบกฎหมายว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดย ให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นผู้ยื่นเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตีความ ประชาชนทั่วไปไม่มี สิทธิที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความ เท่ากับว่าในปัจจุบันประเทศไทยใช้ระบบผสมในการ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

#### หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ

ศาลเป็นองค์กรหนึ่งของรัฐซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด ข้อพิพาท การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากการที่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๗ บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษา อรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระ ประมาธิไชยของพระมหากษัตริย์” ดังนั้นศาลหรือองค์กรตุลาการจึงต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบ ด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน

รัฐที่ปกครองโดยกฎหมายหรือที่เรียกว่านิติรัฐนั้น ศาลหรือองค์กรตุลาการจะต้อง มีอิสระในการพิจารณาคดีอย่างเต็มที่ โดยไม่ตกอยู่ในอำนาจอิทธิพลครอบงำขององค์กรอื่นของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ หรือองค์กรฝ่ายบริหาร ความเป็นอิสระของศาลผู้พิพากษาตุลา การจึงนับได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๗ บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” ดังนั้นการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองความ เป็นอิสระของศาลจึงมีความหมายเป็นสองส่วนคือ ส่วนที่หนึ่ง เป็นการวางหลักประกันความเป็น อิสระของศาลและผู้พิพากษาในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งหมายถึงหลักความเป็นอิสระจากการ แทรกแซงขององค์กรอื่น ไม่ว่าจะเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายบริหาร ส่วนที่สอง หมายถึงความเป็นอิสระที่จะไม่ถูกแทรกแซงโดยศาลหรือผู้พิพากษาร่วมกัน กล่าวคือผู้พิพากษา ตุลาการแต่ละท่านต่างมีดุลพินิจอย่างอิสระไม่ถูกผู้บังคับบัญชาแทรกแซง อย่างไรก็ตามถึงแม้

ศาลจะมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีก็ตาม แต่ศาลและผู้พิพากษาก็ต้องเคารพและยึดหลักความชอบด้วยกฎหมายในการพิจารณาคดีด้วย ทั้งนี้หลักความชอบด้วยกฎหมายในการพิจารณาคดีประกอบด้วยหลักการที่สำคัญๆ ใน ๒ ระดับคือ ระดับแรก การพิจารณาคดีของศาลจะต้องชอบด้วยวิธีพิจารณาในหลักการที่สำคัญ เช่น ศาลต้องพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การพิจารณาคดีลับเป็นข้อยกเว้นอย่างยิ่ง การพิจารณาคดีต้องมีผู้พิพากษาครบองค์คณะ และผู้พิพากษาที่จะทำคำพิพากษาหรือวินิจฉัยคดีจะต้องเป็นผู้ที่ได้นั่งพิจารณาคดีนั้นด้วย ระดับที่สอง ศาลสูงจะทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลล่างจึงทำให้ต้องตัดสินคดีให้อยู่ภายในขอบของกฎหมาย ถ้าคำพิพากษาไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องถูกกลับ หรือถูกยกหรือถูกแก้ไขโดยศาลสูง ด้วยเหตุนี้จึงไม่มีการจำกัดในการอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายและเป็นระบบที่ศาลทั่วโลกใช้กันอยู่เพื่อที่จะรักษาความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลที่สูงกว่า

### หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง

ฝ่ายปกครองเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองจะกระทำการใดจะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น หลักนี้เป็นหลักที่เรียกว่าหลักนิติรัฐ ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองจะกระทำการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนไม่ได้เนื่องจากในประเทศเสรีนิยมนั้นถือหลักว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพ การจำกัดเสรีภาพเป็นข้อยกเว้นและการจำกัดเสรีภาพทำได้วิธีเดียวคือต้องมีกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพ

เหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมฝ่ายปกครอง ปัญหาสำคัญที่เป็นจุดร่วมของหลักนิติรัฐและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็คือ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามอำเภอใจ ธรรมชาติของอำนาจทุกอย่างรวมทั้งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีแนวโน้มไปสู่ความอิสระในการใช้อำนาจโดยไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ใด แต่ในทางตรงกันข้ามกับธรรมชาติของอำนาจ มีหลักกฎหมายทั่วไปว่า การใช้สิทธิที่มีแต่ผลไปกระทบกระเทือนสิทธิของผู้อื่นเป็นสิทธิที่มีขอบ คำว่า อำเภोजoin ที่นี้หมายความว่า การกระทำที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือขัดต่อกฎหมาย หน้าที่สำคัญอย่างหนึ่งของนิติรัฐคือพยายามกำจัดอำเภอใจให้ออกไปจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยกำหนดอำนาจและการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดเจนในตัวบทกฎหมายและตีความหลักการแบ่งแยกอำนาจว่าฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายโดยอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาล เกิดหลักกฎหมายปกครองว่าการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายพร้อมกันกับหลักการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิของประชาชน แม้กฎหมายจะให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ การกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมาย

วิธีบัญญัติทางปกครอง ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่บริหารงานของตนตามที่กฎหมายให้อำนาจ และต้องระมัดระวังให้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย

หลักนิติรัฐ ก่อให้เกิดผล ๒ ประการด้วยกัน คือ ประการแรกเมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับเอกชนฝ่ายปกครองจะกระทำการที่ฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่ได้ ประการที่สองคือ กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น จะนำจารีตประเพณีหรือหลักกฎหมายทั่วไปมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้

หลักที่ว่าการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย อาจแยกพิจารณาในรายละเอียดได้ ๒ ประการคือ

### ๑. การกระทำของฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจ

การกระทำของฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องอ้างอิงได้ว่า มาจากกฎหมายใด ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๕ มาตรา ๓๕ บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วยและเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- ๑) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
- ๒) ข้อกฎหมายที่ใช้อ้างอิง
- ๓) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

การที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้มีการอ้างอิงกฎหมายก็เนื่องจากให้ความสำคัญแก่รากฐานของอำนาจโดยกฎหมายอาจจะกำหนดระบุในเรื่องดังต่อไปนี้

- ๑) ระบุตัวผู้มีอำนาจหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ
- ๒) ระบุเนื้อหาหรือเรื่องที่ผู้นั้นมีอำนาจ
- ๓) ระบุสถานที่ที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีอำนาจ

๔) ระบุกำหนดระยะเวลาที่มีอำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครองหรือ คำสั่งทางปกครองถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองจะกระทำการกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้

### ๒. ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ (Ultra Vires)

แม้จะมีกฎหมายให้อำนาจ การใช้อำนาจฝ่ายปกครองก็ต้องทำภายในขอบเขตและตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้จะกระทำนอกเหนือขอบเขตหรือกระบวนการที่ถูกต้องไม่ได้

กล่าวคือ กฎหมายเป็นเหมือนกรอบที่ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการอยู่ภายในกรอบเท่านั้น ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจนอกกรอบที่กำหนดไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ ถ้าหากฝ่ายปกครองใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายกำหนดย่อมเป็นการใช้อำนาจที่ขัดต่อกฎหมาย

การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแบ่งได้ ๔ ประการคือ

๑) การกระทำทางกายภาพ เป็นการเคลื่อนไหวร่างกาย เช่น การที่เจ้าหน้าที่เข้าไปรื้ออาคารที่สร้างผิดพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร

๒) การทำนิติกรรมทางปกครอง หรือการออกคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๕ ได้ให้นิยาม คำสั่งทางปกครองไว้ว่า “การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือ มีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งอนุญาต การอนุมัติการวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรองและการจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ”

๓) การออกกฎหรือข้อบังคับ การออกกฎข้อบังคับได้ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลเหมือนกับนิติกรรมทางปกครอง แต่ต่างกันที่การออกคำสั่งทางปกครองก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลเฉพาะรายเฉพาะเรื่อง แต่การออกกฎก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่บุคคลเป็นการทั่วไป ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๕ ได้ให้คำนิยามของกฎไว้ว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวงระเบียบข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป

๔) สัญญาทางปกครอง เป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครองได้สมัครใจเข้าทำสัญญากับเอกชน ตัวอย่างเช่น สัญญาสัมปทานทางด่านระยะที่สองระหว่างการทางพิเศษแห่งประเทศไทยกับบริษัททางด่วนกรุงเทพ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางกายภาพ การทำนิติกรรมทางปกครอง การออกกฎหรือการทำสัญญาทางปกครองต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมายทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายมีข้อยกเว้นอยู่ ๒ ประการด้วยกันคือ

๑) หลักเรื่องการกระทำของรัฐบาล

๒) หลักเรื่องสถานการณ์สงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉิน

ข้อยกเว้นประการแรกนั้นเนื่องจากการกระทำของรัฐบาลไม่ถือว่าเป็นการกระทำทางปกครอง แต่เป็นการรับผิดชอบทางการเมือง เช่น การที่รัฐบาลดำเนินนโยบายผิดพลาด รัฐบาลต้องรับผิดชอบทางการเมือง ไม่ใช่ในทางกฎหมาย ส่วนข้อยกเว้นประการที่สองนั้น ถือว่าเหตุผล

ความจำเป็นในการที่จะอยู่รอดเพื่อเอกราช เหตุผลเพื่อความปลอดภัยสาธารณะหรือเพื่อความสงบสุขของสังคมย่อมอยู่เหนือหลักความชอบด้วยกฎหมาย

### บทสรุป

หากย้อนกลับไปพิจารณาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงเวลา ๒-๓ ปีที่ผ่านมา มีคำและวลีมากมายที่นักวิชาการและบุคคลต่างๆ ได้ประณามหรือคัดค้าน หรือหยิบยกขึ้นมาถกเถียงอย่างต่อเนือง เพื่อบรรยายถึง หรือแก้ไขปัญหของสถานการณ์การเมืองขณะนั้น ไม่ว่าจะเป็น “อารยะจัดจีน” “การปฏิรูปการเมือง” “สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” “ระบบทุนสามานย์” “การเมืองภาคประชาชน” “ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” “การเมืองใหม่” “ตุลาการภิวัตน์” ฯลฯ ผู้เขียนคงมิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะมาอธิบายถึงความหมายของคำและวลีต่างๆ ข้างต้น หากแต่ต้องการตั้งข้อสังเกตและเสนอมุมมองในบางมิติอันน่าจะเป็นประโยชน์ต่อข้อถกเถียงในเรื่องการเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตยและหลักกฎหมายบ้างไม่มากนักน้อย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับสถานการณ์ในปัจจุบันที่ได้มีการริเริ่มโครงการดำเนินการปฏิรูปการเมือง (Political Reform) ผ่านการศึกษาของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องต่างๆ

หลักนิติรัฐถูกกล่าวอ้างถึงโดยนักวิชาการสายสังคมศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสาขารัฐศาสตร์และนิติศาสตร์มาเป็นเวลาพอสมควร ภายใต้บริบทการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ กล่าวคือ ป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power) อันเป็นผลให้ล่วงล้ำเข้ามาในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งเคียงเคียงกันกับที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองในประเทศเสรีประชาธิปไตยอื่น นักวิชาการจำนวนมากได้ออกมาอธิบายถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติรัฐข้างต้นผ่านกลไกต่างๆ อาทิเช่น หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) ที่มีความหมายว่า รัฐจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย รัฐจะกระทำการใดๆ มิได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ และหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) อันมีแนวคิดแบ่งแยกองค์การใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็นองค์กรต่างๆ มิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งผูกขาดการใช้อำนาจอธิปไตยอันจะนำไปสู่ภาวะเผด็จการได้ เป็นต้น ภายหลังจากการหยิบยกเอาหลักการดังกล่าวมาเผยแพร่ในสังคมไทย ประชาชนรวมถึงรัฐก็รับรู้และตระหนักถึงแนวคิดนี้มากขึ้นเรื่อยๆ อันถือเป็นคุณูปการยิ่ง แต่ในท้ายที่สุด เหตุการณ์ต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางด้านการเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้นสะท้อนให้เห็นว่าสังคมไทยยังไม่เข้าใจในหลักการอันแท้จริงของนิติรัฐเลย เช่น การกระทำรัฐประหาร การถูกกีดกันของบุคคลใดๆ ในการเข้าใช้สิทธิทางองค์กรตุลาการ การบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่เท่าเทียมกัน หรือที่เรียกกันว่าเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ปราบกฏการณ์เหล่านี้แสดงให้เห็นได้ชัดว่า แม้จะมีการพูดถึงกล่าวอ้างกันอย่างกว้างขวาง ประเทศไทยก็ยังไม่เป็นนิติรัฐเสียที ผู้เขียนตั้งข้อสันนิษฐานว่า สาเหตุหลักที่ทำให้ประเทศไทยไม่สามารถ



เป็นนิติรัฐ ทั้งที่แนวคิดดังกล่าวอยู่กับสังคมไทยมานานแล้ว เป็นเพราะความคุ้นชินกับการไม่เคารพตัวบทกฎหมายอยู่อย่างเป็นปกติวิสัย และการที่สังคมไทยไม่เป็นนิติรัฐก็ส่งผลกระทบต่อไปถึงภาคการเมืองการปกครองโดยตรงอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ปัญหาทางด้านการเมืองของประเทศไทยที่ผ่านมานั้น มีเหตุจากการที่สังคมไทยไม่เคารพและให้ความสำคัญในหลักนิติรัฐอันเป็นการทำลายระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยซึ่งมีความสัมพันธ์อย่างยิ่งยวดอีกด้วย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะว่าสังคมไทยไม่รู้จักหลักนิติรัฐเลยก็มิได้ หากแต่คุ้นเคยมานานพอควรและก็มีความพยายามอยู่หลายครั้งหลายคราในการที่จะปฏิรูปให้ประเทศไทยเป็นนิติรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงระยะเวลา ๒-๓ ปีที่ผ่านมา จนท้ายที่สุดแล้ว ได้มีการนำเอาหลักนิติรัฐมาบัญญัติไว้อย่างประจักษ์ชัดในมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) ซึ่งในแง่หนึ่งก็เป็นการสะท้อนให้เห็นว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้เห็นปัญหาว่าประเทศไทยไม่ได้เป็นนิติรัฐนั่นเอง อย่างไรก็ตาม การบัญญัติหลักนิติรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร ผู้เขียนขอแย้งว่ามีได้หมายความว่าประเทศไทยกลายเป็นนิติรัฐได้ เช่นเดียวกันกับประเทศอื่นๆ ที่ไม่เป็นนิติรัฐ แต่พยายามทำให้ประเทศตนเองเป็นนิติรัฐด้วยการบัญญัติหลักการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศตนเองเช่นเดียวกัน อาทิเช่น ประเทศจอร์เจียมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ อาเซอร์ไบจานมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ อาร์เมเนียมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ รัสเซียมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ยูเครนมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ คาตาร์สถานมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ เซเชนยามีมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ สโลวีเนียมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒ มาซิโดเนียมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘ เป็นต้น การกระทำดังกล่าวเป็นการเปล่าประโยชน์และเป็นการแก้ไข้ปัญหาที่ผิดจุด เพราะกาลเวลาที่พิสูจน์ให้เห็นแล้วว่าหลายองค์กรมิได้กระทำตามบทบัญญัติดังกล่าวรวมถึงประชาชนด้วย หากพิจารณาพิเคราะห์ให้ดีจะพบว่าประเทศที่มีระบบการเมืองการปกครองที่ดี มักเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญและเคารพในหลักนิติรัฐ หรือ นิติธรรม (Rule of Law) ไม่ว่าจะเป็น ประเทศฝรั่งเศส เยอรมนี อังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น ทั้งที่ประเทศเหล่านี้กลับมิได้มีการบัญญัติหลักนิติรัฐ หรือนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนเหมือนประเทศไทยและประเทศอื่นที่ไม่เป็นนิติรัฐ เหตุผลสำคัญที่ทำให้องค์กรต่างๆ และประชาชนของประเทศข้างต้นเคารพในหลักนิติรัฐ หรือนิติธรรม คือ การประพฤติปฏิบัติตามกฎหมายและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายจนมีสภาพเป็นประเพณี (Tradition) จนกระทั่งกลายมาเป็นบรรทัดฐาน (Norm) ที่ทุกคนทำกันเป็นนิจอยู่แล้วในขณะที่ประเทศไทยมิได้เป็นเช่นนั้น ซึ่งต้องยอมรับว่าส่วนหนึ่งมาจากการใส่แนวความคิดแบบด้านเดียวของนักวิชาการบางส่วนด้วย กล่าวคือ หลักนิติรัฐถูกนำเสนอในมุมมองที่ว่า หลักการนี้เป็นมาตรการที่มีไว้เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐเท่านั้น อันถือ

เป็นการให้ข้อมูลที่ไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ เพราะในความเป็นจริงแล้ว หลักนิติรัฐ คือ หลักการที่บังคับใช้กับทั้งผู้ปกครองในฐานะใช้อำนาจอธิปไตยและผู้ถูกปกครองอันหมายถึงตัวประชาชนเองด้วย โปรคตระหนักว่ารัฐธรรมนูญมิได้เป็นบ่อเกิดของการปฏิบัติตามหลักนิติรัฐ หรือนิติธรรม หากแต่เป็นเพียงตัวรักษาและธำรงหลักการดังกล่าวไว้เท่านั้น

### ข้อเสนอแนะ

๑. ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ที่เสนอตัวเข้ามาปฏิรูปการเมืองต้องทำให้ทุกคนในสังคมไทยให้ความเคารพต่อหลักนิติรัฐ หรือนิติธรรม เช่นเดียวกันกับนานาอารยประเทศ เพราะนี่คือหลักการพื้นฐานที่สำคัญมากที่สุดไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการกำหนดโครงสร้างขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยอย่างเหมาะสมเลย หากแก้ไขปัญหาหลักนิติรัฐด้วยการทำให้ประเทศไทยเป็นนิติรัฐได้ ก็จะทำให้การปฏิรูปการเมืองในครั้งนี้เป็นการปฏิรูปการเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงนั่นเอง

๒. ผู้เขียนเห็นว่า รัฐต้องเผยแพร่หลักพื้นฐานสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย เช่น หลักความเสมอภาค หลักธรรมาภิบาล หลักนิติธรรม ให้เป็นความรู้พื้นฐานของประชาชน รวมถึงส่งเสริมค่านิยมประชาธิปไตยในครอบครัว สถาบันการศึกษา และองค์กรต่างๆ ในสังคม ให้มีพฤติกรรมที่แสดงออกถึงความเป็นประชาธิปไตย รัฐต้องสนับสนุนให้เกิดการแลกเปลี่ยนเรียนรู้ร่วมกัน เพื่อปรับพื้นฐานความเข้าใจเกี่ยวกับประชาธิปไตยของคนในสังคมให้ตรงกันว่าเป็นการปกครองที่อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ฉะนั้น ทุกฝ่ายจึงต้องยอมรับผลการเลือกตั้งที่เป็นไปโดยชอบธรรม ทั้งนี้ การเลือกตั้งเพียงอย่างเดียวก็มิได้สะท้อนถึงความเป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริง แต่ต้องมีระบบตรวจสอบการถ่วงดุลอำนาจที่ดีระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ และการบริหารประเทศต้องเป็นไปอย่างโปร่งใส มีความรับผิดชอบและเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

๓. รัฐต้องนำหลักธรรมาภิบาล หรือระบบการบริหารจัดการที่ดี (Good Governance) มาประยุกต์ใช้เพื่อให้การบริหารปกครองประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โปร่งใส และตรวจสอบได้ โดยมีกลไกในการตรวจสอบและถ่วงดุลที่มีประสิทธิภาพ เพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคม และสร้างความเชื่อมั่นของประชาชนต่อการบริหารงานของรัฐ นอกจากนี้ รัฐต้องดำเนินการอย่างจริงจังเพื่อแก้ไขปัญหาทุจริตและการเอื้อผลประโยชน์ต่อพวกพ้อง โดยส่งเสริมกลไกการตรวจสอบการทุจริตที่โปร่งใส เป็นอิสระ และเป็นกลางให้สามารถทำงานได้อย่างเป็นรูปธรรม โดยปราศจากการแทรกแซงหรือตกเป็นเครื่องมือของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และรัฐควร

สนับสนุนการรวมตัวของภาคประชาสังคมหรือเครือข่ายภาคประชาชนในการติดตามตรวจสอบด้วยอีกทางหนึ่ง เพื่อเป็นการเสริมสร้างกลไกของมาตรการควบคุมและการลงโทษทางสังคม (Social Sanction) ซึ่งเป็นการตั้งข้อรังเกียจทางสังคมต่อนักการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ประพฤติมิชอบ

๔. รัฐต้องคุ้มครองและประกันสิทธิมนุษยชน ซึ่งรวมถึงสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง และเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไม่ว่าจากการกระทำของฝ่ายใด อันอาจนำไปสู่ความขัดแย้งและความรุนแรง รวมทั้งกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงขึ้น ทั้งนี้ ในระหว่างที่ประเทศชาติมีความขัดแย้งและมีการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองในหลากหลายมุมมองที่แตกต่างกัน ผู้เขียนเห็นว่า รัฐต้องคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกและแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) ของประชาชนซึ่งดำเนินไปตามกรอบของกฎหมายโดยสันติวิธี รวมทั้งคุ้มครองไม่ให้บุคคลถูกคุกคามจากการใช้เสรีภาพดังกล่าว อีกทั้งต้องระมัดระวังอย่างยิ่งในการไม่ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในทางการเมืองเพื่อปิดกั้นหรือจำกัดการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลตามกรอบของกฎหมาย

๕. รัฐในฐานะสมาชิกองค์การสหประชาชาติมีหน้าที่เคารพหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ขอให้รัฐบาลปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีสาระสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน อีกทั้งควรพิจารณาบททวน แก้วใจ หรือยกเลิกกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็น รวมทั้งกฎหมายซึ่งขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรมอย่างชัดเจน เช่น กฎหมายที่มีผลเป็นการลบล้างความผิดโดยมิชอบ (Impunity) หรือกฎหมายที่มีผลย้อนหลังเป็นการลงโทษหรือเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำความผิด เป็นต้น นอกจากนี้ รัฐควรเผยแพร่และสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ และสาระสำคัญของพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายให้ประชาชนได้รับทราบอย่างทั่วถึง รวมทั้ง ต้องสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องแก่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐ ให้ยึดถือปฏิบัติอย่างได้ผลด้วย

**บรรณานุกรม**

รศ.ดร.กุริชญา วัฒนรุ่ง. บทความนิติศาสตร์ต้องเป็นธรรม.มิถุนายน ๒๕๕๐

[www.meechaithailand.com](http://www.meechaithailand.com)

"สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.๒๕๕๐)"ที่จัดทำโดยสถาบันพระปกเกล้า