

หลักนิติธรรมกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖ และที่ ๑/๒๕๕๗

บทนำ

คงยากที่จะปฏิเสธว่าสภาพการเมืองของประเทศไทยนับแต่พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร สถาปนาระบบทักษิณซึ่งเป็นระบบที่ไม่มีหลักปรัชญาหรือมีการออกแบบระบบอย่างเป็นทางการเป็นเรื่องราวขึ้นระบบทักษิณเป็นระบบที่เกิดจากการวิวัฒนาการหรือที่เรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า Evolution ที่มีเป้าหมายมุ่งสู่การเข้าสู่อำนาจในการบริหารประเทศหรือเป็นรัฐบาลเพื่อผลประโยชน์ซึ่งสรุปได้ ๑๐ ประการ คือ^๑

๑. ทำทุกวิถีทางเพื่อให้ได้เสียงส่วนใหญ่ในการเลือกตั้งทุกครั้ง รวมถึงการซื้อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร(ส.ส.) ซื้อพรรค ซื้อเสียง ช่มชู้ ส.ส.ที่ไม่ให้ความร่วมมือ
 ๒. ออกนโยบายเพื่อให้ได้คะแนนเสียงโดยไม่ต้องคำนึงถึงผลเสียต่อประเทศชาติทั้งในระยะสั้นและระยะยาว กลยุทธ์คือเลือกเน้นคนส่วนใหญ่
 ๓. สร้างภาพกับคนส่วนใหญ่โดยไม่ต้องสนใจคนส่วนน้อยที่มีการศึกษาที่ดีกว่าว่าจะคิดอย่างไร
 ๔. ใช้อำนาจในการหาเงินให้ได้มากที่สุดทุกวิถีทาง และใช้เงินเหล่านั้นเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจ และคงอำนาจไว้ให้นานที่สุด
 ๕. ควบคุมกลไกในการออกกฎหมายให้ได้ด้วยเสียงส่วนใหญ่ทั้งสองสภา
 ๖. ควบคุมกลไกการตรวจสอบที่มีทั้งหมด เพื่อให้ไม่ให้เอาผิดต่อตัวเองและพรรคพวกได้
 ๗. ควบคุมตำรวจทหารให้ทำตามคำสั่งด้วยการตั้งคนของตัวเองเข้าสู่ตำแหน่งที่คุมกำลังให้ได้มากที่สุด
 ๘. ควบคุมรัฐวิสาหกิจที่แสวงหากำไรทั้งหมดด้วยการตั้งพรรคพวกหรือผู้ที่ยินยอมรับคำสั่งไปเป็นกรรมการบริหาร และเมื่อคุณกรรมการบริหารได้แล้วก็สามารถตั้งคนของตัวเองเป็นซีโอโอได้
- อำนาจการบังคับบัญชาที่แท้จริงรวมศูนย์อยู่ที่คุณทักษิณแต่เพียงผู้เดียว
๙. หากตัวเองไม่สามารถอยู่ในตำแหน่งที่มีอำนาจได้ ก็ต้องผลักดันคนที่ตัวเองสั่งได้ และไว้ใจได้ เช่นน้องเขยหรือน้องสาวให้เข้าสู่ตำแหน่งนั้นแทนโดยไม่ให้หัวหน้าพรรคเป็นนายกรัฐมนตรี
 ๑๐. การเลือกคนเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองเลือกบนพื้นฐานของระบบโควตาระบบการให้รางวัลตอบแทนและการซื้อฟังคำสั่งเป็นอันดับแรกความสามารถที่เหมาะสมเป็นอันดับรองการแต่งตั้งข้าราชการประจำให้ดำรงตำแหน่งสำคัญๆเช่นปลัดกระทรวงรองปลัดกระทรวงอธิบดีก็ใช้หลักเดียวกันกับข้อ ๗ จัดตั้งมวลชนอย่างเป็นระบบเพื่อใช้ในการสนับสนุนตัวเอง ช่มชู้ผู้อื่น และต่อต้านผู้คัด

^๑ ธีรวัชร สุตะบุตร. บทความพิเศษ:ระบบทักษิณคืออะไร. หนังสือพิมพ์แนวหน้า ฉบับวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๕๖

คำไม่เคารพคำตัดสินของศาลใดๆหากคำตัดสินเป็นโทษต่อตัวเองเคารพคำตัดสินของศาลเฉพาะที่เป็นคุณเท่านั้น

ซึ่งเกซีเยร เตชะพีระ ให้นิยามคำว่าระบอบทักษิณ โดยนิยามว่าเป็นระบอบอาญาสิทธิทุนนิยมจากการเลือกตั้ง (Elected capitalist absolutism) โดยคำนิยามดังกล่าวสามารถแยกอธิบายองค์ประกอบออกเป็นสองส่วนคือมีลักษณะสมบูรณาญาสิทธิทุนในแง่การใช้อำนาจการเมือง และมีหัวหน้าฝ่ายบริหารทางการเมืองของชนชั้นนายทุน^๒

สำหรับความคิดของแก้วสรร อติโพธิ^๓ ได้ให้คำจำกัดความไว้ ๔ ข้อ ดังนี้

๑. ยกยอรัฐธรรมนูญ ยึดครองประชาธิปไตย การแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญให้มีความ

สอดคล้องกับการดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องหรือมีผลประโยชน์แอบแฝงเพื่อหุ้มนุ้มนะของตนเอง

๒. หลงใหลทุนนิยมใหม่จนลืมนะประเทศชาติ สร้างกระแสระบบทุนนิยมโดยลืมนะความเป็นรากเหง้า

ความเป็นไทย

๓. ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงจำนวนมากมายไม่ได้แก้ไข ทำผลธุรกิจแอบแฝง

๔. ทำให้บ้านเมืองสิ้นความสงบสุข เป็นตัวการในการสร้างความแตกแยกให้เกิดขึ้นใน

ประเทศชาติ

นักวิชาการหลายท่านอธิบายลักษณะของ “ทักษิณมิถิส” หรือ “ระบอบทักษิณ” ได้ลุ่มลึกชัดเจน แต่คำอธิบายของนายคณิน บุญสุวรรณ อติตสมาชิกรัฐสภาร่างรัฐธรรมนูญ หรือส.ส.ร.ปี ๒๕๔๐ ซึ่งเคยนิยามไว้ในอดีตแต่ปัจจุบันไม่พูดเรื่องนี้แล้วเพราะเป็น ๑ ใน ๑๒๕ ผู้ส่มัครสมาชิกรัฐสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) ระบบบัญชีรายชื่อของพรรคเพื่อไทย เมื่อ ๑๐ กว่าปีที่แล้วบอกว่า “ทักษิณมิถิส” มีลักษณะ ๑๐ ประการ โดยบัญญัติศัพท์เรียกว่า “ทศลักษณะทักษิณมิถิส” ในหนังสือ “รัฐธรรมนูญตายแล้ว” ตีพิมพ์ในปี ๒๕๔๗ กล่าวถึงลักษณะที่มีประเด็นสำคัญๆ เช่น

๑. การบริหารประเทศไปพร้อมกับการขยายอาณาจักรทางธุรกิจของครอบครัวและพวกพ้องไปด้วย

๒. แปลงรัฐธรรมนูญให้เป็นเครื่องมือของเผด็จการรูปแบบใหม่ หรือเผด็จการสายพันธุ์ใหม่เพื่อนำพาประเทศให้เป็นเสมือนการปกครองในระบบประธานาธิบดี

^๒ เกซีเยร เตชะพีระ, "ระบอบสมบูรณาญาสิทธิทุนจากการเลือกตั้ง",มติชนรายวัน ฉบับวันที ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๖

^๓ th.wikipedia.org/wiki/ระบอบทักษิณ

๓. การใช้การตลาด การโฆษณาชวนเชื่อ และ “เงิน” เป็นกลไกหลักในการบริหารประเทศ

๔. เป็นผู้นำประเภท “๕ เร็ว” คือ คิดเร็ว พุดเร็ว ทำเร็ว เปลี่ยนเร็ว ลืมเร็ว

๕. การเล่นพรรคเล่นพวก การเลือกปฏิบัติ

๖. การครอบงำกลไกการตรวจสอบทั้งวุฒิสภาและองค์กรอิสระ

๗. สร้างนวัตกรรมทางการเมืองใหม่ภายใต้การกำกับดูแลของอาณาจักรทางธุรกิจ พยายามทำให้ตนเองและครอบครัวเป็นศูนย์กลางของระบบ ทำให้พรรคการเมืองให้เป็นเปลือกหอยที่ห่อหุ้มอาณาจักรขึ้นใช้พรรคการเมืองเป็นเครื่องมือเข้ายึดครองอำนาจ ตัดตอนการตรวจสอบถ่วงดุล จากนั้นใช้ครอบครัวและวงศาคณาญาติครอบงำใช้อำนาจและเก็บเกี่ยวผลประโยชน์จากการใช้อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน

ไม่ว่าจะมีผู้นิยามคำว่าระบอบทักษิณไว้อย่างใด ครบถ้วนสมบูรณ์หรือไม่เพียงใด แต่สิ่งที่ปรากฏอยู่ในสังคมปัจจุบันอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากระบอบทักษิณนั้นได้สร้างเจตนาธรรมร่วมกันของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน ๑๐๐ คน ซึ่งมีที่มาจากบุคคลในภาครัฐ ๒๘ คน ภาคเอกชน ๒๗ คน ภาคสังคม ๒๓ คน และภาควิชาการ ๒๒ คน (มาจากภาคเหนือ ๑๐ คน ภาคกลาง ๖๘ คน ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ๑๒ คน และภาคใต้ ๑๐ คน) คัดเลือกกันเองเหลือ จำนวน ๒๕ คน และคณะกรรมการความมั่นคงแห่งชาติคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิอีก ๑๐ คน รวมเป็น ๓๕ คน ทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ โดยเสียงส่วนใหญ่เห็นว่าจำเป็นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยควรบัญญัติ “หลักนิติธรรม” มาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้ประเทศปกครองเป็นไปตามหลักนิติธรรม และจำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติจากบรรดาคณะกรรมาธิการของรัฐทุกประเภทจึงเห็นสมควรบัญญัติเพื่อเป็นกรอบและแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้เกี่ยวข้องในการใช้อำนาจทั้งหลายว่าการใช้อำนาจหน้าที่ต้องเป็นไปตามกฎหมายและชอบธรรมตามครรลองของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

หลักนิติธรรมกับปัญหาของประเทศไทย

หลักนิติธรรมและนิติรัฐ

๑. หลักนิติธรรม “หลักนิติธรรมเป็นแนวคิดหนึ่งที่มีลักษณะพลวัตรซึ่งสมควรนำมาใช้เพื่อพิทักษ์คุ้มครองและส่งเสริมเจตจำนงของประชาชนและสิทธิทางการเมืองของปัจเจกชน อีกทั้งเพื่อสร้างรากฐานที่เป็นเงื่อนไขทางสังคม เศรษฐกิจ การศึกษาและวัฒนธรรมซึ่งล้วนเป็นสิ่งจำเป็นแก่ปัจเจกบุคคลเพื่อการได้มาซึ่งศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของเขาและเพื่อการประจักษ์แจ้งต่อสิ่งที่เขาปรารถนาในทางนิติบัญญัติ” คำประกาศในที่ประชุมสัมมนา เรื่อง หลักนิติธรรม ที่เมืองลากอส (Lagos)^๑

หลักนิติธรรมเป็นแนวคิดที่มีมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ เกิดจากการที่เพลโต (Plato ๔๒๗-๓๔๘ B.C.) นักปราชญ์ชาวกรีกเสนอว่า การปกครองที่ดีที่สุดคือการปกครองโดยราชาปราชญ์ (Philosopher King) ซึ่งเป็นทั้งคนเก่งและคนดีมีคุณธรรมประจำใจ ปกครองบ้านเมืองด้วยความถูกต้องชอบธรรมแต่สุดท้ายเพลโตก็ไม่สามารถหาคนที่มีคุณสมบัติสมบูรณ์พร้อมที่จะเป็นราชาปราชญ์ได้ จึงหันมาให้ความสำคัญกับกฎหมายโดยเสนอว่า กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดและการปกครองจะต้องดำเนินการตามกฎหมาย หากสังคมสร้างระบบกฎหมายที่ดีและเป็นธรรมขึ้นมาให้คนประพฤติปฏิบัติตามได้ แม้แต่คนชั่วก็อาจจะมีความดีได้เช่นกัน แนวคิดนี้มีความชัดเจนขึ้นมากในประเทศอังกฤษระหว่างคริสต์ศตวรรษที่ ๑๓ โดยปรากฏหลักฐานในกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ค.ศ.๑๒๑๕ อันเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีของอังกฤษ^๒

หลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ แนวคิดเรื่อง “The Rule of Law” ถูกวิพากษ์อย่างกว้างขวางและยึดเอาเป็นอุดมการณ์ร่วมเพื่อต่อต้านลัทธิทรราชและปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลมีการขยายหลักนี้ออกไปถึงการเสริมสร้างเกียรติศักดิ์ของมนุษย์และการคุ้มครองรักษาสิทธิมนุษยชนทุกแง่มุมแม้แต่คำปรารภของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่รับรองและประกาศโดยข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่ ๒๑๗ เอ (III) เมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๔๙๑ กล่าวถึงด้วยว่า “...เป็นการจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม ถ้าไม่ประสงค์ให้มนุษย์ต้องถูกบังคับให้หาทางออกอันเป็นที่พึงสุดท้าย ด้วยการก่อความไม่สงบเพื่อต่อต้านทรราชและการกดขี่...”

^๑จรัญ โฆษณานนท์. นิติปรัชญา. เอกสารคำบรรยายวิชา LW ๒๐๑ ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๓. หน้า ๓๓๒.

^๒ธานินทร์กรัยวิเชียร. หลักนิติธรรม. กรุงเทพฯ: ธนาเพชร. ๒๕๕๒. หน้า ๒-๕.

The Rule of Law ถูกทำให้เป็นที่รู้จักแพร่หลายโดยนักกฎหมายรัฐธรรมนูญชาวอังกฤษ คือ ศาสตราจารย์ เอ.วี.ไดซี่ (Albert Venn Dicey) แห่งมหาวิทยาลัยอ็อกฟอร์ดจากหนังสือชื่อ Law of the Constitution ซึ่งตีพิมพ์ในปี ค.ศ.๑๘๘๕^๓ แสดงออกโดยนัยสำคัญของหลักนิติธรรมหรือ Rule of Law มีสาระสำคัญ ๓ ประการ ได้แก่^๔

๑. การที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดได้ตามอำเภอใจ เว้นเพียงในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายโดยชัดแจ้งและการลงโทษที่อาจกระทำได้นั้นจะต้องกระทำตามกระบวนการปกติของกฎหมายต่อหน้าศาลปกติของแผ่นดิน (ordinary courts)

๒. ไม่มีบุคคลใดยุ่เหนือกฎหมาย ไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งหรือเงื่อนไขประการใด ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน

๓. หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน (fundamental rights) ของประชาชนเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยตัดสินของศาลหรือกฎหมายธรรมดา มิใช่เกิดขึ้นจากการรับรองคำประกันพิเศษโดยรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมนี้ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.อักราท จุฬารัตน์ ได้อธิบายแนวคิดของ A.V.Dicey ว่า หลักนิติธรรม (Rule of Law) บางครั้งอาจเข้าใจว่าเป็นหลักหรือแนวความคิดเดียวกันกับหลัก “นิติรัฐ” (Legal state) ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ซึ่งหลักนิติธรรม มีสาระ ๓ ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง ยึดถือความสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law) หมายถึงว่ากฎหมายของแผ่นดินย่อมเหนือกว่าการใช้อำนาจหรือดุลพินิจอย่างกว้างขวางของรัฐบาลหรือฝ่ายปกครอง

ประการที่สอง ยึดถือหลักความเสมอภาคกันทางกฎหมาย (Equality before the Law) หมายความว่า ทุกคนจะอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันในทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็ฝ่ายบริหาร ฝ่ายปกครอง ข้าราชการ หรือราษฎรก็ต้องใช้กฎหมายเดียวกันและอยู่ภายใต้บังคับของศาลเดียวกัน

ประการที่สาม หลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษยุคสมัยหนึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการพัฒนามาจากคำพิพากษาตัดสินของศาลที่ดำเนินการต่อเนื่องมาเป็นระยะเวลายาวนานตลอดมาจนสามารถสร้างหลักกฎหมายที่เรียกว่า Common Law ให้เกิดขึ้นและมีความแตกต่างจากประเทศอื่น โดยหลักนิติธรรมของประเทศอังกฤษในสมัยนั้นจะต่างกับหลักนิติรัฐ (legal state) ในประเทศแถบทวีปยุโรป ซึ่งมีองค์ประกอบสำคัญ ๔ ประการ ได้แก่

^๓จรัญ โฆษณานันท์, เรื่องเดียวกัน. หน้า ๓๔๖.

^๔อักราท จุฬารัตน์. จุลนิติ. ปีที่ ๗ ฉบับที่ ๔ กรกฎาคม-สิงหาคม ๒๕๕๓. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. หน้า ๑๙-๒๑.

๑. กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดไม่มีใครอยู่เหนือกฎหมาย และมีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

๒. ต้องมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของมงเตสกีเออ (Montesquieu) ซึ่งเป็นทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยในยุคสมัยนั้น

๓. ต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองที่เป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการไม่ว่าจะเป็นศาลในระบบศาลเดี่ยวหรือศาลคู่ ซึ่งจะแตกต่างกับ Dicey เนื่องจากโดยหลักนิติธรรมของ Dicey ทุกคนไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือหน่วยงาน เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องอยู่ภายใต้หลักการเดียวกัน จึงไม่มีหลักกฎหมายเอกชนหรือมหาชน และอยู่ภายใต้ศาลเดียวกันทั้งหมดคือจะต้องใช้ระบบศาลเดี่ยว

๔. การรับรองความเป็นอิสระของตุลาการหรือผู้พิพากษา โดยที่ระบบของประเทศในยุโรปหรือประเทศส่วนใหญ่ในโลก จะเป็นประเทศที่มีการปกครองในระบบรัฐสภา หมายความว่าฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารจะเป็นพวกเดียวกัน คือ ถ้ามีเสียงข้างมากก็จัดตั้งรัฐบาลได้ เมื่อมีเสียงข้างน้อยก็เป็นฝ่ายค้าน จากระบบรัฐสภาดังกล่าวเมื่อพิจารณาประกอบกับหลักนิติรัฐที่มีการป้องกันไม่ให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจตามอำเภอใจแม้จะมีการตรวจสอบได้ก็ตาม แต่ถ้าหากว่าฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเป็นฝ่ายเดียวกัน จึงมีกฎเกณฑ์ในระบบนิติรัฐก็คือ การมีหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการได้เสมอ

หลักนิติธรรมในทางปฏิบัติของระบบกฎหมายอังกฤษปัจจุบัน

ลอร์ดวูลฟ์ (Lord Woolf) อดีตอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ และอดีตรัฐมนตรีของอังกฤษและเวลส์กล่าวว่า^๕ หลักนิติธรรมใช้บังคับได้ผลดีในสหราชอาณาจักรก็เพราะระบบกระบวนการยุติธรรมของอังกฤษได้รับการพัฒนาโดยรัฐสภาและศาลยุติธรรมมาเป็นเวลาช้านาน ประการหนึ่งและอีกประการหนึ่งคือคุณภาพของระบบการศาลยุติธรรมและระบบวิชาชีพกฎหมายของอังกฤษสูงมาก ผู้ที่อยู่ในวิชาชีพกฎหมายไม่ว่าจะเป็นโซลิซิเตอร์ (Solicitor) หรือเนติบัณฑิต (Barrister) ได้ผ่านการฝึกอบรมที่เข้มงวดกวดขันและมีมาตรฐานสูงมาก ทั้งมีการแข่งขันอย่างจริงจัง แม้แต่ผู้ที่ผ่านการฝึกอบรมแล้วก็ยังต้องหมั่นฝึกฝนตนเองอยู่เสมอ ใฝ่หาความรู้และประสบการณ์ในวิชาชีพของตนตลอดระยะเวลาที่ประกอบวิชาชีพนี้ ส่วนผู้พิพากษาก็ได้รับการคัดเลือกจากบรรดาทนายความที่ประสบความสำเร็จอย่างรุ่งโรจน์ มีเกียรติประวัติด้านความรู้ความสามารถ ความซื่อสัตย์ และครองตนถูกต้องชอบธรรม บรรดาผู้พิพากษาเหล่านี้ร่วมกันสร้างวัฒนธรรมแห่งความเป็นอิสระของศาลและเป็นผู้ที่ไร้มลทินมัวหมองโดยสิ้นเชิง

^๕ ธานินทร์กรัยวิเชียร. เรื่องเดียวกัน. หน้า ๖-๘.

ทั้งนี้ ลอร์ดจูลฟ์เห็นว่าสังคมจะอยู่ได้ด้วยความสะดวกโดยอาศัยหลักนิติธรรมอย่างน้อยสังคมนั้นจะต้องมี

๑. ศาลที่พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทระหว่างบุคคลซึ่งมีผลประโยชน์ขัดกัน
๒. ผู้พิพากษาซึ่งมีความเป็นอิสระ ปราศจากอคติ และเป็นผู้ที่มีความสามารถพิจารณาข้อพิพาทนั้นได้
๓. หลักการนั่งพิจารณาคดีและตัดสินข้อพิพาทภายในระยะเวลาอันสมควร
๔. วิธีการที่จะบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษา
๕. วิธีพิจารณาคดีของศาลที่เที่ยงธรรมและมีเหตุผล
๖. กฎหมายที่ศาลใช้วินิจฉัยต้องมีความแน่นอน ชัดเจน มีความพอดีและเป็นธรรม

หลักนิติธรรมในสหรัฐอเมริกา

นักกฎหมายอเมริกายอมรับหลักนิติธรรมเป็นบางกลุ่มและบางกลุ่มก็ไม่ยอมรับอย่างเต็มที่ที่นักรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติถูกจำกัดโดยรัฐธรรมนูญและโดยอำนาจสูงสุดของรัฐ ได้แก่ อำนาจของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (The Supreme Court of The United State) ที่จะวินิจฉัยว่าเรื่องใดและภายใต้เงื่อนไขอะไรบ้างที่ฝ่ายต่างๆ จะกระทำได้หรือไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ ศาลสูงสุดจึงมีอำนาจวินิจฉัยให้ฝ่ายต่าง ๆ ของรัฐปฏิบัติตามหลักนิติธรรมได้ทั้งในแง่กฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ

ในปี พ.ศ.๒๕๐๑ เนติบัญญัติสภาอเมริกาจัดตั้งคณะกรรมการพิเศษขึ้นคณะหนึ่งเพื่อส่งเสริมสันติภาพของโลกโดยอาศัยกฎหมาย (A Special Committee on World Peace Through Law) ว่าจะทำอย่างไรจึงจะสร้างสันติภาพให้เกิดขึ้นในโลกได้ ต่อมามีการประชุมระหว่างประเทศ ณ กรุงเอเธนส์ และมีการประกาศปฏิญญาว่าด้วย The World Rule of Law และจัดตั้งศูนย์ส่งเสริมสันติภาพโลก (A World Peace Through Law) ขึ้นด้วย

สำหรับนักกฎหมายฝ่ายที่ไม่ยอมรับหลักนิติธรรมอย่างเต็มที่ เช่น ฟรีดริช เฮเยก (Friedrich hayek) โรเบอรัโต อังเกอร์ (Roberto Unger) และไบรอัน เซ็ท ทามานาฮา (Brian Z. Tamanaha) ให้เหตุผลว่ามีการให้อำนาจศาลยุติธรรมมากเกินไปและหลักนิติธรรมอาจเหมาะสมกับบางประเทศเท่านั้น และอาจก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคกันในหมู่ราษฎรและระหว่างรัฐกับราษฎร เพราะบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมกลไกของรัฐอาจไม่ให้ความเป็นธรรมแก่ราษฎรก็ได้ แต่หากสามารถป้องกันมิให้บุคคลเหล่านั้นลุแก่อำนาจได้หลักนิติธรรมก็จะเป็นประโยชน์แก่ปัจเจกบุคคลและสังคม^๖

^๖ ธานินทร์กรัยวิเชียร. เรื่องเดียวกัน. หน้า ๘.

หลักนิติธรรมในประเทศไทย

ดังที่กล่าวไว้ในตอนต้นว่าหลักนิติธรรมหรือ Rule of Law มีใช้คำใหม่ในสังคมไทยในเชิงกฎหมายศาสตราจารย์วิกรม เมลานันท์ ได้แปลคำว่า “The Rule of Law” ครั้งแรกในปี พ.ศ. ๒๔๙๘ ในคำแปลบัญญัติเอเธนส์ ปี ค.ศ. ๑๙๕๕ (Act of Athens ๑๙๕๕)^๗ หลังจากนั้นก็อยู่ในความสนใจของสังคมไทยเรื่อยมา

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ นิยามความหมายของคำว่า นิติธรรม ว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย”

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ธาณินทร์กรัยวิเชียร^๘ ได้ให้คำนิยามของหลักนิติธรรมว่า “หลักนิติธรรม ก็คือ หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษย์ชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษย์ชนให้พ้นจากลัทธิตหาราชาย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรม ตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม”

๒. หลักนิติรัฐ^๙ ความคิดในเรื่องนิติรัฐเป็นความคิดของประชาชนที่ศรัทธาในลัทธิปัจเจกนิยม (Individualism) และรัฐธรรมนูญของรัฐที่จะเป็นนิติรัฐได้นั้นจำเป็นต้องมีบทบัญญัติในประการสำคัญ กล่าวถึงหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรด้วย เช่น เสรีภาพในร่างกาย ในทรัพย์สิน ในการทำสัญญา และในการประกอบอาชีพ ในฐานะนี้รัฐจึงมีสภาพเป็นคนรับใช้ของสังคมโดยถูกควบคุมอย่างเคร่งครัด จะเห็นได้ว่า การที่รัฐจะเคารพต่อเสรีภาพต่างๆ ของราษฎรได้นั้น ย่อมมีอยู่วิธีเดียว ก็คือ การที่รัฐยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดเท่านั้น และตราบใดที่กฎหมายยังใช้อยู่ กฎหมายนั้นก็ผูกมัดรัฐอยู่เสมอ ความคิดเรื่องนิติรัฐ ย่อมเกิดขึ้นโดยการที่ราษฎรต่อสู้กับการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยราษฎรเริ่มเรียกร้องเสรีภาพขึ้นก่อนดังที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าการที่ประเทศใดประเทศหนึ่งจะเป็นนิติรัฐได้นั้น ต้องมีลักษณะดังนี้

๒.๑ ในประเทศนั้นกฎหมายจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและชอบด้วยกฎหมายหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรอยู่ที่กฎหมาย ถ้าเจ้าพนักงานของรัฐเข้ามากล้ำกรายสิทธิเสรีภาพของรัฐโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เจ้าพนักงานก็ย่อมจะมีความผิดทางอาญา

^๗ ตูลพาท ๒ (เล่มที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๔๙๘) หน้า ๘๑-๘๕

^๘ ธาณินทร์กรัยวิเชียร. เรื่องเดียวกัน. หน้า ๒๓.

^๙ แนวคิดเรื่องนิติรัฐ เข้าถึงโดย www.dtl-law.com

๒.๒ ในประเทศที่เป็นนิติรัฐ ขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของรัฐย่อมกำหนดไว้แน่นอน เริ่มแต่การแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามอำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยมีขอบเขตในการใช้อำนาจของรัฐ อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐที่ลดหลั่นลงมาก็เป็นอำนาจที่วัดได้ คือ เป็นอำนาจที่มีขอบเขตเช่นเดียวกัน และต้องมีการควบคุมให้มีการใช้อำนาจภายในขอบเขตเท่านั้น เช่น ในประเทศไทยบุคคลย่อมทราบได้จากกฎหมายว่า ตำรวจ มีอำนาจหน้าที่เพียงใด จะใช้อำนาจจากราษฎรได้หรือไม่เพียงใด

๒.๓ ในประเทศที่เป็นนิติรัฐ ผู้พิพากษาจะต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยจะต้องมีหลักประกันดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ และความสำคัญอยู่ที่จะต้องให้ศาลยุติธรรมควบคุมฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยการกระทำของเจ้าพนักงานได้ว่าพนักงานได้กระทำความผิดในทางอาญาต่อราษฎรหรือกระทำการละเมิดในทางแพ่งหรือไม่ โดยในที่นี้รัฐจึงเป็นรัฐยุติธรรม กล่าวคือ ศาลยุติธรรมควบคุมการกระทำของเจ้าพนักงานในทางอรรถคดี ปัญหาที่ว่า การที่รัฐบางรัฐได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นโดยเฉพาะยังคงเป็นนิติรัฐอยู่หรือไม่ มีคำตอบข้อนี้ก็คือ ถ้าเป็นอิสระรัฐนั้นก็เป็นิติรัฐ ทั้งนี้เพราะความสำคัญอยู่ที่หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ซึ่งจะมีได้ต่อเมื่อผู้พิพากษาที่วินิจฉัยข้อพิพาทเป็นอิสระอย่างแท้จริง แต่การจัดตั้งศาลโดยเฉพาะขึ้น เช่น ศาลปกครองประกอบด้วยผู้พิพากษาที่รอบรู้ในวิชาปกครอง ย่อมจะอำนวยความสะดวก เพราะทำให้ศาลที่จัดตั้งขึ้นไว้ สามารถพิพากษาคดีได้ถูกต้องขึ้น และเมื่อผู้พิพากษาในศาลดังกล่าวเป็นอิสระ ก็เป็นหลักประกันอันพอเพียงสำหรับราษฎร

หลักนิติรัฐ หรือ Rechtsstaat ในภาษาเยอรมัน หรือในภาษาฝรั่งเศสว่า L'ETAT DE DROIT เป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญของประเทศในภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะในประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสอันเป็นต้นกำเนิดของหลักนิติรัฐโดยรัฐที่จะถือว่าเป็นนิติรัฐได้นั้น ต้องมีอย่างน้อย ๓ องค์ประกอบ คือ^{๑๐}

๑. ต้องมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ โดยมีหลักกว่าด้วยลำดับชั้นหรือศักดิ์ของกฎหมาย และกระบวนการควบคุมมิให้กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ
๒. ต้องมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐจะล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิได้ เว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำใด ๆ ของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมายและอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น
๓. ต้องมีการกำหนดขอบเขตของอำนาจรัฐไว้อย่างชัดเจนโดยมีการแบ่งแยกอำนาจรัฐ

^{๑๐} ธานินทร์กรัยวิเชียร. เรื่องเดียวกัน. หน้า ๑๒.

ออกเป็น ๓ ฝ่าย คือ นิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ เพื่อให้มีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน โดยองค์กรตุลาการต้องมีความเป็นอิสระสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้

แนวความคิดเรื่องนิติรัฐนี้ก่อให้เกิดหลักนิติธรรม (The Rule of law) ขึ้นในระบบกฎหมายตามแนวคิดของอริสโตเติลที่ว่า การปกครองที่ดีไม่ใช่การปกครองโดยปวงชน หากแต่เป็นการปกครองโดยกฎหมายเพราะการปกครองโดยปวงชนย่อมเสี่ยงต่อการปกครองตามอำเภอใจ ขณะที่การปกครองโดยกฎหมายเอื้ออำนวยต่อการที่จะมีความเสมอภาค (equality) และเสรีภาพ (liberty) มากกว่า เพราะหากมีการปกครองโดยหลักนิติธรรมอยู่จริง ก็จะมีเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมาย และมีเสรีภาพ แนวความคิดนี้จึงเป็นที่มาของลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) นั่นเอง

๓. ประเทศไทยควรใช้หลักนิติธรรมแบบใด

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในมาตรา ๓ วรรคสองแรกเริ่มแรกที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับมาตรา ๓ วรรคสองว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรอื่นและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติรัฐ” โดยอธิบาย “หลักนิติรัฐ” ว่าเป็นหลักการปกครองโดยกฎหมายที่มาจากภาษาอังกฤษว่า “The Rule of Law” และมีคำแปลในภาษาเยอรมันว่า “RECHTSSTAAT” และเนื่องจากหลักนิติรัฐเป็นหลักที่มาจากประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายซึ่งน่าจะสอดคล้องกับประเทศไทย ซึ่งที่ประชุมได้อภิปรายถกเถียงกันว่าหากพูดถึง “The Rule of Law” ต้องใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” เพราะคำว่า “หลักนิติรัฐ” หรือ “RECHTSSTAAT” นั้นแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “Legal State” ซึ่งที่ประชุมสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญเสียงส่วนใหญ่ ๕๘ เสียงจากจำนวนสมาชิกผู้เข้าร่วมการประชุมทั้งหมด ๙๐ ท่าน เห็นควรให้ใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” ด้วยเหตุผลสนับสนุนว่าความจริงแล้วทั้งหลักนิติรัฐและนิติธรรมมีหลักการใกล้เคียงกันมากต่างกันเพียงในรายละเอียดเท่านั้น ดังนั้น การจะเลือกใช้คำใดย่อมไม่แตกต่างกันในหลักการและเจตนารมณ์แต่เหตุที่สมควรใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” เนื่องจากสังคมไทยรู้จักคำนี้มานานแล้วและเป็นคำที่คนทั่วไปรู้จักมากกว่า “หลักนิติรัฐ”^{๑๑}

การประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญในส่วนของมาตรา ๓ มีการบันทึกเจตนารมณ์ไว้ว่า “เพื่อเป็นการกำหนดที่มาของอำนาจอธิปไตยและหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งนี้ การใช้อำนาจนั้นต้องสอดคล้องกับ นิติธรรม และเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องอยู่บนพื้นฐานของ

^{๑๑}ธานินทร์กรัยวิเชียร. เรื่องเดียวกัน. หน้า ๑๘-๑๙.

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้และจะใช้อำนาจโดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับนั้นไม่ได้”^{๑๒}

“...กฎหมายทั้งปวงจะอ้างความยุติธรรม และถูกต้องเที่ยงธรรมหรือจะอ้างความศักดิ์สิทธิ์ และประสิทธิภาพเต็มเปี่ยมอยู่ได้หรือไม่เพียงไรนั้นขึ้นอยู่กับการใช้ คือ ถ้าใช้กฎวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ จริงแล้วก็จะทรงความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพอันสมบูรณ์ไว้ได้ แต่ถ้าหากนำไปใช้ผิดวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์โดยการพลิกแพลงบิดพลิ้วให้ผันผวนไปด้วยความหลงผิด ด้วยอคติหรือด้วยเจตนาอันไม่สุจริตต่าง ๆ กฎหมายก็เสื่อมความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพลงทันที และกลับกลายเป็นพิษเป็นภัยแก่ประชาชนอย่างใหญ่หลวง...”

พระบรมราชโองการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช พระราชทานแก่ผู้สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เมื่อวันที่ ๑๙ กรกฎาคม ๒๕๒๐ องค์กรนี้เป็นที่ประจักษ์ในพระอัจฉริยภาพทางกฎหมายของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ อย่างยิ่งที่ทรงพระราชทานถึงหลักนิติธรรมให้ผู้ที่มีส่วนสำคัญในการใช้กฎหมายตระหนักและเข้าใจถึงความสำคัญในการใช้อำนาจและใช้กฎหมายให้ถูกต้องชอบธรรม

ในขณะที่บ้านเมืองในเวลานั้นเพิ่งผ่านพ้นวิกฤตทางการเมืองและเข้าสู่การปฏิรูปการปกครอง คำว่า “หลักนิติธรรม” อาจเป็นเพียงสีสันทันของอุดมการณ์ทางกฎหมายในสังคมที่มีความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจระหว่างรัฐและประชาชนที่ไม่ค่อยราบรื่นนักสังคมการเมืองที่อยู่ท่ามกลางความขัดแย้งทางความคิดและอุดมการณ์ที่ถูกกล่อมเกลาคด้วยชุดทางความคิดของแต่ละชั้นผลประโยชน์ในประเทศไทยยังคงปรากฏภาพของการใช้อำนาจอย่างขาดไร้หลักนิติธรรมของนักการเมืองอย่างต่อเนื่อง การใช้อำนาจผ่านกระบวนการทางกฎหมายทั้งโดยชอบและมีชอบส่วนใหญ่ประชาชนมักถูกนำมากล่าวอ้างเพื่อสร้างความชอบธรรมซึ่งโดยความเป็นจริงแล้วการใช้อำนาจเช่นนั้นก็เพื่อผลประโยชน์ของนักการเมืองเองโดยแท้

ความจริงคำว่า “นิติธรรม” เป็นคำเก่าแก่ที่มีใช้มาตั้งแต่สมัยรัชสมัยของพระพุทธเจ้าหลวง พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว แล้ว แต่ในขณะนั้นหมายถึง “ชนบธรรมนิยมประเพณีอันดีซึ่งเป็นที่ยอมรับต่อกันมาในหมู่ประชาชนแห่งชาติ”^{๑๓} มิได้มีบริบททางกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งต่อมาคำว่า “นิติธรรม” ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอย่างน้อยสองฉบับ กล่าวคือ ในพระราชปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ ว่า

^{๑๒} คณะกรรมาธิการวิสามัญบัญญัติฉบับที่กเจตนาธรรมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ. เจตนาธรรมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐. หน้า ๒.

^{๑๓} ชัยอนันต์ สมุทวานิช. “การเมืองการปกครองไทยสมัยใหม่: รวมงานวิจัยทางประวัติศาสตร์และรัฐศาสตร์”, (เอกสารวิชาการของสมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, ๒๕๒๒) หน้า ๑๐๖.

“...เจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้แสดงออกให้ปรากฏซึ่งประณิธานร่วมกันของปวงชนชาวไทยว่าจักรักษาไว้ซึ่งเอกราชแห่งชาติไทยในทุกทางจักคุ้มครองศาสนาทุกศาสนาให้สภาพจักเทอดทูนพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและมิ่งขวัญของประเทศชาติจักยึดมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตยจักตรากฎหมายขึ้นใช้เพื่อความเป็นธรรมในสังคมจักใช้มาตรการทั้งปวงในอันที่จะขจัดความเหลื่อมล้ำในฐานะของบุคคลทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคมให้ลดน้อยลงเป็นลำดับจักร่วมกันบำบัดทุกข์บำรุงสุขและจักพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของราษฎรโดยทั่วหน้าและอย่างเสมอภาคและจักธำรงไว้ซึ่งหลักนิติธรรมเพื่อให้ราษฎรได้รับความยุติธรรมอย่างทั่วถึง...”

และในพระราชปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ว่า

“...โดยที่หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขซึ่งได้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินเป็นผลสำเร็จเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ ได้นำความกราบบังคมทูลว่าเหตุที่ทำการยึดอำนาจและประกาศให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเสียนั้นก็โดยปรารถนาจะแก้ไขความเสื่อมศรัทธาในการบริหารราชการแผ่นดินความไร้ประสิทธิภาพในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทำให้เกิดการทุจริตและประพฤติมิชอบขึ้นอย่างกว้างขวางโดยไม่อาจหาตัวผู้กระทำ ความผิดมาลงโทษได้อนเป็นวิกฤติการณ์ร้ายแรงทางการเมืองการปกครองและปัญหาความขัดแย้งในมวลหมู่ประชาชนที่ถูกปลุกปั่นให้แบ่งแยกเป็นฝักเป็นฝ่ายจนเสื่อมสลายความรู้สึกสามัคคีของชนในชาติอันเป็นวิกฤติการณ์รุนแรงทางสังคมแม้หลายภาคส่วนจะได้ใช้ความพยายามแก้ไขวิกฤติการณ์ดังกล่าวแล้วแต่ก็ไม่เป็นผลกลับมีแนวโน้มว่าจะทวีความรุนแรงยิ่งขึ้นจนถึงขั้นใช้กำลังเข้าปะทะกันซึ่งอาจมีการสูญเสียชีวิตและเลือดเนื้อได้นับว่าเป็นภัยอันตรายใหญ่หลวงต่อระบอบการปกครองระบบเศรษฐกิจและความสงบเรียบร้อยของประเทศจำเป็นต้องกำหนดกลไกทางปกครองที่เหมาะสมแก่สถานการณ์เพื่อใช้ไปล่วงหน้าโดยคำนึงถึงหลักนิติธรรมตามประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข...”

“หลักนิติธรรม” เริ่มปรากฏชัดและเป็นรูปธรรมมากขึ้นในประเทศไทยโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้นำเอาหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในหมวดที่ ๑ บททั่วไป มาตรา ๓ วรรคสอง บัญญัติว่า

“การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงเป็นรัฐธรรมนูญไทยฉบับแรกที่มีการนำเอาคำว่า “หลักนิติธรรม” มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังบัญญัติในหมวดที่ ๕ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ ๓ แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา ๗๘(๖) บัญญัติว่า

“มาตรา ๗๘ รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้

(๖) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

เหตุใดต้องบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญ มีการพูดถึงหลักนิติธรรมในสังคมอย่างกว้างขวางในช่วงเวลาที่ผ่านมาหนึ่งทศวรรษ มีการวิพากษ์วิจารณ์การกระทำของรัฐและผู้ใช้อำนาจรัฐในหลายกรณีว่าถูกต้องชอบธรรมตามหลักนิติธรรมหรือไม่ จะทำอย่างไรให้ประเทศที่ใช้หลักนิติรัฐจะมีหลักนิติธรรมที่เหมาะสมเข้ากับสภาพของประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติถึงความสำคัญของการปฏิบัติที่ต้องการให้ทุกองค์กรต้องปฏิบัติตามหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม แต่ไม่ได้มีบทบัญญัติใดที่จะมาขยายว่าหากองค์กรใดไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติขัดแย้งกับหลักนิติธรรมแล้วจะมีผลอย่างไร คงมีเพียงบัญญัติไว้ในมาตรา ๖ ว่า กรณีที่บทบัญญัติกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญบทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้ไม่ได้ แต่ก็ยังคงไม่บัญญัติว่าหากการกระทำที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญผลของการกระทำจะเป็นเช่นไร ดังคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑/๒๕๕๗ เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๖๘ ตอนหนึ่งว่า...

“การที่ผู้ถูกร้องได้ร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหารัฐธรรมนูญในประเด็นนี้จึงเป็นการลดทอนอำนาจของรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรของฝ่ายนิติบัญญัติให้เหลือเพียงอำนาจตรวจสอบหนังสือสัญญาใดที่มีบทให้เปิดเสรีด้านการค้าการลงทุนเท่านั้นและเพิ่มอำนาจให้คณะรัฐมนตรีในการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือมีผลผูกพันด้านการค้าการลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญในประการอื่นทั้งหมดซึ่งในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะเรียกชื่อหนังสือสัญญาเหล่านี้เป็นอย่างอื่นเช่นหนังสือสัญญาหรือความตกลงความเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจ เป็นต้นจึงเป็นการทำลายดุลยภาพในการตรวจสอบถ่วงดุลตามหลักการแบ่งแยกอำนาจการกระทำดังกล่าวของผู้ถูกร้องจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา ๓ วรรคหนึ่งและวรรคสองอันเป็นการกระทำเพื่อให้บุคคลที่เข้ามาดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้การที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๙๐ วรรคสามกำหนดให้คณะรัฐมนตรีต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญาดังกล่าวนั้นโดยคณะรัฐมนตรีต้องเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วยเป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกและดุลยภาพอำนาจไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญาหรือการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีนำกรอบการเจรจาเสนอต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบก่อนเป็นการกำหนดให้รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นตัวแทนของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยได้

ตรวจสอบการทำหน้าที่ของฝ่ายบริหารเนื่องจากการจัดทำหนังสือสัญญาเหล่านั้นมีความสำคัญผูกพันประเทศข้อมูลการทำสัญญาหรือการประกอบการเจรจาจึงเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญยิ่งที่ฝ่ายบริหารต้องชี้แจงและขอความเห็นชอบจากรัฐสภาเพื่อเป็นการรักษาคุณภาพระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารการที่ผู้ถูกร้องได้ร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมโดยตัดเนื้อหาในบทบัญญัติวรรคดังกล่าวเป็นการลดทอนอำนาจตรวจสอบถ่วงดุลของฝ่ายนิติบัญญัติการกระทำของผู้ถูกร้องไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๓ จึงเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้เมื่อพิจารณาการกระทำของผู้ถูกร้องซึ่งทำหน้าที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาอันเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทยโดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์หมายถึงการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะดังนั้นการที่ผู้ถูกร้องได้ร่วมกันกระทำการแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหารัฐธรรมนูญมาตรา ๑๙๐ โดยมีเจตนาเพื่อเพิ่มอำนาจในการทำหน้าที่หนังสือสัญญากับนานาชาติหรือกับองค์การระหว่างประเทศให้ฝ่ายบริหารซึ่งประกอบด้วยบุคคลส่วนใหญ่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองที่ตนสังกัดอยู่ให้มีอำนาจมากขึ้นโดยปราศจากการตรวจสอบจึงถือว่าไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวมแต่เป็นการกระทำเพียงเพื่อความสะดวกของบุคคลเหล่านั้น

การกระทำของผู้ถูกร้องจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๒๒ อันเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะสิทธิของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริงในการรับฟังข้อมูลตรวจสอบแสดงความคิดเห็น รวมถึงสิทธิในการเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญาอันมีความสำคัญก่อนที่หนังสือสัญญาดังกล่าวจะมีผลผูกพันตนด้วยอีกทั้งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมรวมทั้งการจัดทำบริการสาธารณะประกอบกับให้ส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับในรูปแบบขององค์กรทางวิชาชีพหรือตามสาขาวิชาชีพที่หลากหลายหรือรูปแบบอื่นซึ่งจะทำให้ฝ่ายบริหารได้รับทราบข้อมูลจากประชาชนและภาคเอกชนเพื่อนำไปวิเคราะห์และกำหนดเงื่อนไขต่อรองกับประเทศคู่สัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อผลประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนดังนั้นการที่ผู้ถูกร้องได้ร่วมกันแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยตัดเนื้อหาที่ให้สิทธิประชาชนในการรับฟังข้อมูลตรวจสอบและแสดงความคิดเห็นในการจัดทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหารรวมทั้งตัดสิทธิของประชาชนที่จะเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญาก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันประเทศเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญและทำลายความเสมอภาคในการได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา ๔ มาตรา ๕ และมาตรา ๘๗ อันเป็นการกระทำ

เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยโดยเสียงข้างมากว่าการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหมดในคดีนี้ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบตามกระบวนการตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๓ วรรคสองและมาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่งและวรรคสอง และการที่ผู้ถูกร้องร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๑๕๕๐ มาตรา ๑๙๐ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา ๓ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๘๗ และมาตรา ๑๒๒ อันเป็นการกระทำเพื่อให้บุคคลหรือคณะบุคคล ได้มาซึ่งการอำนาจการปกครองประเทศซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ผ่าฝืนรัฐธรรมนูญมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง

และคำวินิจฉัย ที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖ ซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ความตอนหนึ่งว่า...

“สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องนี้ เป็นการแก้กลับไปสู่จุดบกพร่องที่เคยเกิดขึ้นแล้วในอดีต เป็นจุดบกพร่องที่ล่อแหลม เสี่ยงต่อการสูญเสียสันติภาพ และสามัคคีของมวลหมู่มหาชนชาวไทย เป็นความพยายามนำประเทศชาติให้ถอยหลังเข้าคลอง ทำให้วุฒิสภากลับไปเป็นสภาญาติพี่น้อง สภาของครอบครัว และสภาผู้เมื่อย สสูญเสียสถานะ และศักยภาพแห่งการเป็นสติปัญญาให้แก่สภาผู้แทนราษฎร กลายเป็นเพียงเสียงสะท้อนของมวลชน กลุ่มเดียวกันทำลายสาระสำคัญของ การมี ๒ สภา นำพาไปสู่การผูกขาดอำนาจรัฐ ตัดการมีส่วนร่วมของปวงประชาหลากหลาย อาชีพ เป็นการกระทบต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเปิดช่องให้ผู้ร่วมกระทำการครั้งนี้ กลับมีโอกาสได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองด้วยวิธีการที่ไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากการออกเสียงแสดงประชามติของมหาชนชาวไทย

นอกจากนี้ การแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภา ได้มาจากการเลือกตั้งเพียงอย่างเดียว อันมีที่มาเหมือนกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงย่อมเป็นเสมือนสภาเดียวกัน ไม่เกิดเป็นความแตกต่าง และเป็นอิสระซึ่งกันและกันของทั้ง ๒ สภา เป็นการทำลายลักษณะ และสาระสำคัญของระบบ ๒ สภา สูญสิ้นไป การแก้ไขที่มา และคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภามีความเกี่ยวข้องกับฝ่ายการเมือง หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ ย่อมทำให้หลักการตรวจสอบ และถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันของระบบ ๒ สภา ต้องสูญเสียไปอย่างมีนัยสำคัญ ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถควบคุมอำนาจเหนือรัฐสภาได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน อันเป็นการกระทบต่อการปกครองประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเปิดทางให้ผู้เกี่ยวข้องกับการดำเนินการครั้งนี้ ได้อำนาจในการตอบแทนต่อประเทศด้วยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามวิธีที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ เนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๑ วรรค ๑ ยังขัดต่อ

รัฐธรรมนูญ ในเรื่องกระบวนการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาที่จะบัญญัติขึ้นใหม่ โดยรวบรัดให้มีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยไม่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๔๑ ที่จะต้องส่งร่างกฎหมายดังกล่าว ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบของรัฐธรรมนูญเสียก่อน ซึ่งขัดกับการถ่วงดุลและคานอำนาจ อันเป็นหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถออกกฎหมายได้ตามอำเภอใจ โดยอาศัยเสียงข้างมากจากการตรวจสอบ

อาศัยเหตุดังที่ได้วินิจฉัยมาแล้วข้างต้น จึงวินิจฉัยโดยมติเสียงข้างมาก ๖ ต่อ ๓ ว่า การดำเนินการพิจารณาและล้มมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ร้อง ถูกร้องทั้งหมดในคดีนี้ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบโดยกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายมาตรา ๑๒๒ มาตรา ๑๒๕ วรรค ๑ และวรรค ๒ มาตรา ๑๒๖ วรรค ๓ มาตรา ๒๙๑ และมาตรา ๓ วรรค ๒ และวินิจฉัยโดยมติเสียงข้างมาก ๕ ต่อ ๔ ว่ามีเนื้อความเป็นสาระสำคัญขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ อันเป็นการทำให้ผู้ที่ถูกร้องได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศด้วยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ผ่าฝืนรัฐธรรมนูญมาตรา ๖๘ วรรค ๑”

บทสรุป

“นิติธรรม” เป็นคำที่มีใช้มาตั้งแต่รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๕ แต่มิได้มีบริบทตั้งคำว่า “หลักนิติธรรม หรือ Rule of Law” ตามความหมายในปัจจุบันแต่ประการใด หากแต่ปรากฏเป็น “นิตินาม” ขึ้นในประเทศไทยเป็นมานานกว่า ๖๐ ปี นับแต่ศาสตราจารย์วิกรม เมลาณนท์ ได้แปลความหมายจากบัญญัติเอเธนส์ หลังจากนั้นก็อยู่ในความสนใจของสังคมไทยแต่มิได้ปรากฏว่ามีกรนำมาบังคับใช้ในระบอบ “นิติรัฐ” อย่างจริงจัง ซึ่งต่อมากจะได้พบเห็นในพระราชปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเพียงสองฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ที่กล่าวถึงหลักนิติธรรมไว้เท่านั้นทั้งที่โดยสภาพการเมืองประเทศไทยที่ผ่านมานับแต่พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ได้สถาปนาระบอบทักษิณ หรือทักษิณนิคมิกส์ ที่มีการบริหารประเทศไปพร้อมกับการขยายอำนาจจักรทางธุรกิจของครอบครัวและพวกพ้องของตนมีการเล่นแร่แปรธาตุโดยแปลงรัฐธรรมนูญให้เป็นเครื่องมือของเผด็จการรูปแบบใหม่ หรือเผด็จการสายพันธุ์ใหม่ เพื่อนำพาประเทศให้เป็นเสมือนการปกครองในระบบประธานาธิบดีใช้การตลาด การโฆษณาชวนเชื่อ และเงินเป็นกลไกหลักในการบริหารประเทศครอบงำกลไกการตรวจสอบทั้งวุฒิสภาและองค์กรอิสระสร้างนวัตกรรมทางการเมืองใหม่ทำพรรคการเมืองให้เครื่องมือเข้ายึดครองอำนาจเบ็ดเสร็จ ตัดตอนการตรวจสอบถ่วงดุล จากนั้นใช้ครอบครัวและบริวารคอยใช้อำนาจและเก็บเกี่ยวผลประโยชน์จากการใช้อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินจนเกิดวิกฤติการเมืองในปัจจุบัน

หลักนิติธรรมมิใช่สีสันของอุดมการณ์ทางกฎหมายในสังคมที่มีความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจระหว่างรัฐและประชาชนอีกต่อไป การใช้อำนาจผ่านกระบวนการทางกฎหมายตามหลักนิติธรรมถูกวางหลักในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ให้รัฐและผู้ใช้อำนาจรัฐต้องปฏิบัติโดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๓ วรรคสอง “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” และในมาตรา ๗๘ “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน (๖) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

ความสำคัญของการปฏิบัติตามหลักนิติธรรมที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลอย่างยิ่งต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันจะส่งผลกระทบต่อ “รัฐ” และ “การปกครอง” หากผู้ใช้อำนาจปกครองมิได้ยึดถือหลักนิติธรรมและเพิกเฉยต่อการปฏิบัติจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติหลักนิติธรรมจึงถูกนำมาวินิจฉัยประเด็นการใช้อำนาจโดยมิชอบของฝ่ายบริหาร ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖ ตอนหนึ่งที่ว่า “...การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ นำพาไปสู่การผูกขาด

อำนาจรัฐ ตัดการมีส่วนร่วมของปวงประชาหลากหลาย หลายอาชีพ เป็นการกระทบต่อการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข... การแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภา ได้มาจากการเลือกตั้งเพียงอย่างเดียว อันมีที่มาเหมือนกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงย่อมเป็น เสมือนสภาฯ เดียวกัน ไม่เกิดเป็นความแตกต่างและเป็นอิสระซึ่งกันและกันของทั้ง ๒ สภา เป็นการ ทำลายลักษณะและสาระสำคัญของระบบ ๒ สภาสูญสิ้นไป ทำให้หลักการตรวจสอบและถ่วงดุล อำนาจซึ่งกันและกันต้องสูญเสียไปอย่างมีนัยสำคัญ ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถควบคุมอำนาจเหนือ รัฐสภาได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน อันเป็นการกระทบ ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข...”

และคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๕๗ ที่อรรถาธิบายให้ผู้ใช้อำนาจรัฐและผู้ใช้อำนาจปกครองเคารพใน หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมาย รักษาคุณภาพระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารความตอนหนึ่งว่า

“...การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้เป็นการลดทอนอำนาจของรัฐสภาซึ่งเป็น องค์การของฝ่ายนิติบัญญัติ ให้เหลือเพียงอำนาจตรวจสอบหนังสือสัญญาใดที่มีบทให้เปิดเสรีด้าน การค้า การลงทุนเท่านั้น และเพิ่มอำนาจให้คณะรัฐมนตรีในการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศ ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศอย่างกว้างขวาง การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการ กระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ววรรคหนึ่ง และวรรคสอง อันเป็นการกระทำเพื่อใ้บุคคลที่ เข้ามาดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองโดยมิได้เป็นไปตาม วิธีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ การแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยมีเจตนาเพื่อเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายบริหารซึ่ง ประกอบด้วยบุคคลส่วนใหญ่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองที่ตนสังกัดอยู่ให้มีอำนาจมากขึ้น จึงถือว่าไม่ได้ ปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวมแต่เพียงเพื่อความสะดวกของบุคคลเหล่านั้น...”

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นปรากฏการณ์ของบริบททางกฎหมายผ่านการ อรรถาธิบายแสดงเหตุผลของคำวินิจฉัยและต่อกย้ำความมีอยู่จริงของหลักนิติธรรมอย่างชัดเจนว่า การใช้อำนาจต้องสอดคล้องกับนิติธรรมและเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม การปฏิบัติหน้าที่ของ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องอยู่บนพื้นฐาน ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและจะใช้อำนาจโดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับไม่ได้

บรรณานุกรม

เกษียร เตชะพีระ, "ระบอบสมบูรณาญาสิทธิพุนจากการเลือกตั้ง",มติชนรายวัน ฉบับวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๕๖.

คณะกรรมการการวิสามัญบันทึกเจตนารมณื จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. เจตนารมณืรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช๒๕๕๐.

จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. เอกสารคำบรรยายวิชา LW ๒๐๑ ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๕๓.

ชัยอนันต์ สมุทวณิช. "การเมืองการปกครองไทยสมัยใหม่: รวมงานวิจัยทางประวัติศาสตร์และรัฐศาสตร์", (เอกสารวิชาการของสมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, ๒๕๒๒)

ดุลพาห ๒ (เล่มที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๔๘)

ธานินทร์กรัยวิเชียร. หลักนิติธรรม. กรุงเทพฯ: ธนาเพรส. ๒๕๕๒.

หริรักษ์ สุตะบุตร. บทความพิเศษ:ระบอบทักษิณคืออะไร. หนังสือพิมพ์แนวหน้า ฉบับวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๕๖

อักษราท จุฬารัตน์. จุฬนิติ. ปีที่ ๗ ฉบับที่ ๔ กรกฎาคม-สิงหาคม ๒๕๕๓. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

th.wikipedia.org/wiki/ระบอบทักษิณ

www.dtl-law.comแนวคิดเรื่องนิติรัฐ