

เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หัวข้อ : หลักนิติธรรม

เรื่อง : ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาหลักนิติธรรม

จัดทำโดย

นางพรทิภา ไสวสุวรรณวงศ์
รหัส 570225

เอกสารวิชาการนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 2
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สถาบันรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาหลักนิติธรรม

บทนำ

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายหลักการหนึ่งซึ่งประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ให้ความสนใจและพยายามนำหลักการนี้ไปใช้เพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวม ประเทศไทยก็เช่นเดียวกันที่นักกฎหมายได้ให้ความสนใจและพยายามนำหลักการนี้มาใช้ โดยในปัจจุบันรัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” และมาตรา 78 บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน (6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ในการศึกษากฎหมายเป็นที่รู้จักโดยทั่วไปว่า หลักนิติธรรมนี้มีบ่อเกิดมาจากประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้หลักความยุติธรรมตามกฎหมายที่ถือว่ากฎหมายคือความยุติธรรม¹ สำหรับการพัฒนาหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษด้วยเหตุที่นำหลักนี้ไปให้กับศาลยุติธรรมเท่านั้น จึงมีความหมายแคบเกินไปและพัฒนาได้ช้าเมื่อเทียบกับประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law โดยเห็นได้จากการพัฒนาหลักนิติรัฐ ซึ่งมีความใกล้เคียงกับหลักนิติธรรม

เมื่อประเทศไทยนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญไทยฉบับแรกที่ได้บัญญัติรับรู้ถึงความมีอยู่และความสำคัญของหลักนิติธรรม อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ จะมีได้มีบทบัญญัติที่ใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” บัญญัติไว้โดยตรง ดังเช่นรัฐธรรมนูญ ฉบับ 2550 แต่ก็ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ มิได้มีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาตรงกับหลักการหรือสาระสำคัญของหลักนิติธรรมแต่อย่างใด การนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ จึงมีคำถามที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าทำอย่างไรให้มีการใช้บังคับหลักการนี้ได้ในทางปฏิบัติ ข้อถกเถียงเรื่องความพร้อมของการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่น่าสนใจศึกษา โดยฝ่ายเห็นด้วย มีความเห็นว่า เพื่อเป็นกรอบและแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องในการใช้อำนาจทั้งหลายว่าการใช้อำนาจหน้าที่นั้นต้องเป็นไปตามกฎหมายและโดยถูกต้อง ขอบธรรมตามครรลองของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพื่อเป็นการยืนยันว่า

¹ ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, “หลักนิติธรรม”, วารสารยุติธรรมคู่ขนาน, ศูนย์ศึกษาวิจัยและพัฒนาระบบการยุติธรรมไทย, ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 2554, หน้า 14.

หลักนี้มีอยู่จริง และจำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติตามจากบรรดาองค์กรของรัฐทุกประเภท² ส่วนฝ่ายที่เห็นแตกต่างออกไปมีความเห็นว่าการบัญญัติรับรองเรื่องหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องเหมาะสม แต่อันตรายคือการไม่มีแนวทางรองรับในรัฐธรรมนูญว่าคืออะไร การใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยเฉพะามาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 78 (6) ทำให้เกิดความชัดเจนว่า บัดนี้หลักการดังกล่าวได้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายไทยแล้วอย่างเป็นทางการ และมีผลผูกพันทั้งรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกฝ่าย แต่แม้กระนั้นก็หาได้มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใดอธิบายไว้ไม่ว่าหลักนิติธรรมหมายถึงอะไร ได้แก่อะไรบ้าง ที่ว่าองค์กรต่าง ๆ ต้องปฏิบัติตามหลักนี้มีความหมายอย่างไร³

เมื่อพิจารณาจากข้อถกเถียงดังกล่าว ก็ปรากฏภาพชัดเจนขึ้นเมื่อได้ค้นหาความหมายของคำนี้ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ซึ่งให้คำแปลของ “นิติธรรม” ไว้ว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย” ไม่มีคำอธิบายว่าคืออะไรและหลักฐานแห่งกฎหมายที่ว่ามีอะไรบ้าง และการปฏิบัติอย่างไรจึงจะเป็นไปตามหลักนิติธรรม และเมื่อค้นคว้าต่อไปในเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งคณะกรรมการวิสามัญบัณฑิตยศาสตร์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำขึ้นว่า

มาตรา 3 มีเจตนารมณ์กำหนดที่มาของอำนาจอธิปไตยและหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งนี้การใช้อำนาจนั้นต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรม

เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และจะใช้อำนาจรัฐโดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับนั้นไม่ได้

นอกจากนี้ ยังมีหมายเหตุของมาตรา 3 วรรคสอง ว่า หลักนิติธรรม (The Rule of Law) มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นหลักที่จำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ให้เกินขอบเขตโดยปกครองภายใต้กฎหมาย

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา 78 (6) มีเจตนารมณ์ว่า จัดให้มีหน่วยงานที่เป็นอิสระ เพื่อให้มีความเห็นและตรวจสอบการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ปราศจากการแทรกแซงหรืออิทธิพลใด ๆ จากรัฐบาล ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม จัดให้มีแผนพัฒนาการเมืองและสภาพพัฒนาการเมืองที่เป็นอิสระ จัดให้ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับสิทธิประโยชน์อย่างเหมาะสม เช่น การรักษาพยาบาล บำเหน็จ บำนาญ

² เพิ่งอ้าง , หน้า 13.

³ ศาสตราจารย์ ดร.วิชฌู เครืองาม , “หลักนิติธรรม”, วารสารยุติธรรมคู่ขนาน , ศูนย์ศึกษาวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย, ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 2554 , หน้า 50.

จากการอธิบายความหมาย หลักการ เจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมที่ได้มาจากการค้นคว้าดังกล่าว จึงเกิดข้อคิดที่จะค้นคว้าต่อไปว่า ใครจะเป็นผู้กำหนดบทนิยามความหมายขอบเขตของหลักการนี้ได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาองค์กรที่บัญญัติไว้รัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งได้แก่ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต่างก็เป็นองค์กรที่จะกำหนดหลักนิติธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตัวเองได้ ซึ่งอาจมีความแตกต่างหลากหลายกันไปตามภารกิจของแต่ละองค์กร แต่หากพิจารณาองค์กรที่จะกำหนดความหมาย ขอบเขตของหลักการที่องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องนำไปยึดถือปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติแล้ว ต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบ การใช้อำนาจ และการแปลความหรือตีความรัฐธรรมนูญ จึงกล่าวได้ว่า หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 78 (6) จะมีพัฒนาการทิศทางใด ก็ต้องพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นเรื่องของการสร้างหลักการกฎหมายโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อความคิดว่าด้วยความหมายของหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายในประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law โดยในประเทศอังกฤษมีความคิดที่ว่า มนุษย์ไม่ควรถูกปกครองโดยมนุษย์ แต่ควรถูกปกครองโดยกฎหมาย ความคิดดังกล่าวศึกษาได้จากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของประเทศอังกฤษ สำหรับในทางวิชาการกฎหมายจากการค้นคว้านิยามความหมายของหลักการนี้พบว่า มีนักวิชาการทางกฎหมายให้คำนิยามไว้พอสังเขป ดังนี้

(1) ศาสตราจารย์ A.V.Dicey (Albert V. Dicey) ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ว่า “The Rule of Law” มีความสำคัญ 3 ประการ คือ ⁴

ประการแรก ยึดถือความสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law) ทุกอย่างต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ต้องไม่มีการใช้ระบบพระราชย์ กล่าวคือ บุคคลทุกคนพึงได้รับการพิจารณาพิพากษาโทษโดยศาลยุติธรรม ไม่มีบุคคลใดจะถูกลงโทษ เว้นแต่บุคคลนั้นได้กระทำอันขัดต่อกฎหมายเท่านั้น การนำตัวบุคคลใดไปลงโทษโดยประการอื่นย่อมเป็นการมิชอบ

ประการที่สอง บุคคลทุกคนเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมาย (Equality before the Law) กล่าวคือ ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมายหรือมีอภิสิทธิ์ใดๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใคร

⁴ Albert V. Dicey , *Introduction to the Study of the law of the Constitution* (London : MacMillan , 1959) , pp.188 -203. อ้างในเชิงอรุณีที่ 1 , หน้า 3 และศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.อัคราทร จุฬารัตน, “บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ เรื่อง หลักการตีความกฎหมายตามครรลองของหลักนิติรัฐและนิติธรรม” , วารสารจลนิตี, กรกฎาคม – สิงหาคม พ.ศ. 2553 , หน้า 19 - 20.

มีสถานะอย่างไร ย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายของแผ่นดินและอยู่ในอำนาจของศาลเดียวกันคือศาลตามปกติ

ประการสุดท้าย รัฐธรรมนูญ (ของอังกฤษ) นั้นมิใช่เป็นที่มาแห่งกฎหมายหากแต่เป็นผลแห่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย กล่าวคือ การที่บุคคลมีสิทธิ มีเสรีภาพประการต่าง ๆ นั้น หาใช่เพราะรัฐธรรมนูญยอมรับไม่ หากแต่เพราะเป็นผลที่เกิดจากกฎหมายที่พัฒนาโดยศาลยุติธรรมยอมรับบังคับให้

แนวคิดของ Dicey ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่าไม่สามารถสร้างหลักการทั่วไปของหลักนิติธรรมได้ เพราะ Dicey อธิบายโดยมุ่งหมายเฉพาะแต่กรณีที่เกิดขึ้นจริงในประเทศอังกฤษเท่านั้น Dicey สนับสนุนความมีอำนาจสูงสุดของระบบศาลมากกว่าความมีอำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และยอมรับเฉพาะอำนาจของศาลยุติธรรมเท่านั้น เนื่องจากถือว่าทุกคนเสมอภาคกันจึงสมควรได้รับการวินิจฉัยและพิพากษาจากศาลยุติธรรมเหมือนกัน อย่างไรก็ตาม นับได้ว่า Dicey เป็นผู้ที่บุกเบิกทำให้หลักนิติธรรมเป็นที่รู้จักแพร่หลายไปทั่วโลก⁵

ข้อถกเถียงในแนวคิดของ Dicey อีกประการที่สำคัญในการที่จะนำหลักนิติธรรมตามแนวคิดของ Dicey มาใช้ในประเทศอื่นที่ต่างระบบกัน ทั้งในเรื่องการไม่ยอมรับศาลชำนาญพิเศษนอกจากศาลยุติธรรมและในเรื่องการให้รัฐสภามีอำนาจสูงสุด (Supremacy of Parliament) ซึ่งในระบบกฎหมายประเทศอังกฤษ รัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุด ผลที่เกิดขึ้นตามมาก็คือศาลของประเทศอังกฤษ (ศาลยุติธรรม) ไม่มีอำนาจที่จะตรวจสอบว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นขัดด้วยรัฐธรรมนูญหรือขัดด้วยกฎหมายใด ๆ หรือไม่ ในทางทฤษฎีแล้ว รัฐสภาประเทศอังกฤษสามารถ ตรากฎหมายให้มีเนื้อหาสาระอย่างไรก็ได้ทั้งสิ้น สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิพลเมืองไม่ได้มีฐานะเป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายอื่นใดที่จะผูกพันรัฐสภาประเทศอังกฤษได้ ระบบการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในอังกฤษจึงแตกต่างจากหลายประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายของรัฐสภาและโดย Common Law ที่พัฒนามาโดยศาลในมาตรฐานที่ไม่ต่ำกว่าประเทศในภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law กล่าวได้ว่า บรรดาสิทธิทั้งปวงของราษฎรนั้นย่อมเกิดจากกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นและเกิดจากกฎหมายประเพณีที่พัฒนามาโดยศาล อาจกล่าวได้ว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนประเทศอังกฤษไม่ได้รับการคุ้มครองและปกป้องโดยรัฐธรรมนูญ แต่ได้รับการปกป้องและคุ้มครองโดยรัฐสภาและศาล⁶

ดังนั้น ในทางทฤษฎีเมื่อยอมรับว่ารัฐสภามีอำนาจสูงสุด กรณีจึงอาจเป็นไปได้ที่รัฐสภานั้นเองจะกระทำการอันก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรากฎหมายจำกัดตัดทอนสิทธิของ

⁵ เฟ็งอ้าง ,หน้าเดียวกัน

⁶ รองศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม” บทความจากเว็บไซต์ [www. Pub - Law.net](http://www.Pub-Law.net) วันที่ 31 มกราคม 2553

บุคคลเสียโดยไม่เป็นธรรม และเมื่อหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอยู่เหนือหลักนิติธรรมเสียแล้ว ก็ไม่มีอะไรเป็นเครื่องประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการคุกคามโดยรัฐสภาได้⁷ แม้ว่าทางปฏิบัติในประเทศอังกฤษไม่ได้เป็นเช่นนั้นก็ตาม การตรากฎหมายในประเทศอังกฤษจึงขึ้นอยู่กับเจตจำนงของประชาชนตามหลักการประชาธิปไตยที่เกิดจากธรรมชาติทางการเมือง และจารีตประเพณีที่มีการพัฒนาต่อเนื่องมาอย่างยาวนานว่าแม้รัฐสภาจะเป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดแต่จะไม่อยู่เหนือเจตจำนงของประชาชน โดยประชาชนจะเป็นผู้จำกัดอำนาจของรัฐสภาโดยการเลือกตั้งตามระบอบประชาธิปไตยนั่นเอง

(2) Lord Woolf⁸ อดีตอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ (The Master of the Rolls) และอดีตประมุขตุลาการ (Lord Chief Justice) ของประเทศอังกฤษและเวลส์กล่าวไว้ว่า หลักนิติธรรมใช้บังคับได้ผลดีในสหราชอาณาจักรก็เพราะระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศอังกฤษได้รับการพัฒนาโดยรัฐสภาและศาลยุติธรรมมาเป็นเวลาช้านาน และคุณภาพของระบบการศาลยุติธรรมและระบบวิชาชีพกฎหมายของประเทศอังกฤษสูงมาก Lord Woolf ได้ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักนิติธรรมในภาคปฏิบัติไว้ว่า หลักนิติธรรมมีกฎเกณฑ์อย่างไรบ้าง ย่อมแล้วแต่สถานการณ์ในแต่ละสังคมเป็นสำคัญซึ่งอย่างน้อยที่สุดในสังคมนั้นควรจะมี

1. ศาลที่จะพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทระหว่างบุคคลซึ่งมีผลประโยชน์ขัดกัน
2. ผู้พิพากษาซึ่งมีความเป็นอิสระ ปราศจากอคติ และเป็นผู้มีความสามารถที่จะพิจารณาข้อพิพาทนั้นได้
3. หลักการนั่งพิจารณาคดีและตัดสินข้อพิพาทภายในระยะเวลาอันสมควร
4. วิธีการที่จะบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษา
5. วิธีพิจารณาคดีของศาลที่เที่ยงธรรมและมีเหตุผล
6. กฎหมายที่ศาลใช้วินิจฉัยต้องมีความแน่นอน ชัดเจน มีความพอดีและเป็นธรรม

(3) ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณิชร์ กรัยวิเชียร⁹ เสนอคำนิยามไว้ว่า หลักนิติธรรม คือ หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษย์ทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองมนุษย์ชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรมตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม

⁷ เพิ่งอ้าง.

⁸ เชิงอรธที่ 1, หน้า 4 - 6.

⁹ เพิ่งอ้าง, หน้า 16 - 17.

นอกจากนี้ ยังมีความเห็นว่ หลักนิติธรรมมีการพัฒนามาช้านาน ไม่ว่าจะเป็นตัวบทกฎหมาย บทบาทของศาล กระบวนการยุติธรรมในทุก ๆ ขั้นตอน หรือการบริหารราชการแผ่นดิน ในทุกระดับล้วนมีหลักการหรือหัวใจของเรื่องอันเดียวกัน คือ ต้องตั้งอยู่ในความถูกต้องและชอบธรรมซึ่งสอดคล้องกับหลักธรรมของไทยประการหนึ่งที่ยึดถือเป็นหลักในการปกครองประเทศมาทุกยุคทุกสมัย หลักธรรมนั้นก็คือ หลัก “อวิโรธน” หรือ “ความไม่คลาดธรรม” ซึ่งเป็นหลักธรรมประการที่ 10 ในทศพิธราชธรรมที่ว่า “การยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรม” นั่นเอง

(4) ศาสตราจารย์ (พิเศษ) อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ¹⁰ ให้นิยามเรื่องของหลักนิติธรรม โดยได้รวมแนวความคิดแล้วสรุปได้ดังนี้

1. เป็นการปกครองโดยกฎหมาย (Government of Law not of Men) รัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย
2. การดำเนินงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเป็นไปตามกฎหมาย และต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน การใช้อำนาจที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิ และเสรีภาพ ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ต้องมีกฎหมายให้อำนาจ และอยู่ในกรอบของกฎหมาย
3. การบังคับใช้กฎหมายต้องเสมอภาค และไม่เลือกปฏิบัติ
4. กฎหมายต้องออกโดยประชาชน หรือตัวแทนประชาชน เพื่อประโยชน์ของประชาชน มีความยุติธรรมเป็นสากล ไม่เลือกปฏิบัติ มีความแน่นอน และประกาศโดยเปิดเผย โดยเฉพาะต้องไม่ฝ่าฝืนหลักการพื้นฐานของกฎหมายอันเป็นหลักการตามธรรมชาติ
5. มีหลักการแบ่งแยกอำนาจ ถ่วงดุลอำนาจ ของฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ
6. รัฐต้องประกัน เคารพสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสามารถใชเสรีภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะความเสมอภาค เสรีภาพในการนับถือศาสนา การพูด การชุมนุม และการรวมตัว
7. การใช้อำนาจของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องสามารถตรวจสอบควบคุมได้
8. มีฝ่ายตุลาการที่เป็นอิสระควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ
9. การใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ยึดหลักความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมาย ประกอบกับความเป็นธรรม ความถูกต้องชอบธรรม และหลักการพื้นฐานของกฎหมายอื่น ๆ ด้วย

(5) ภาณิต นิติทัศน์ประกาศ¹¹ ให้ความหมายหลักนิติธรรมไว้ว่า หลักนิติธรรม หมายถึง หลักการปกครองโดยกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยชอบทั้งต่อบุคคลและต่อประโยชน์

¹⁰ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ , “การนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้กับการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย”, เอกสารประกอบการบรรยาย หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นรป.) รุ่นที่ 2, วันที่ 19 ธันวาคม 2556, หน้า 15 - 16 .

¹¹ ภาณิต นิติทัศน์ประกาศ, บรรยายในโครงการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นปธ.) รุ่นที่ 2 เรื่อง “บทบาทผู้ตรวจการแผ่นดินในการคุ้มครองส่งเสริมหลักนิติธรรมและจริยธรรม”, วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2557.

ส่วนรวม ผู้ใช้อำนาจรัฐจึงมีหน้าที่ต้องปกป้องทั้งผลประโยชน์ของประชาชนและของรัฐ ในกรณีที่ผลประโยชน์ขัดกันรัฐต้องทำให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรม โดยมีกลไกของกฎหมายที่ดีและดำเนินการอย่างชอบธรรม

(6) ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์¹² ให้ความหมายหลักนิติธรรมว่า หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย อันหมายถึงความหมายรวมถึง การบัญญัติกฎหมาย การใช้ การตีกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม จะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดหรือแย้ง ต่อหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย หลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายจะถูก ล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลก็คือจะใช้ บังคับมิได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หลักนิติธรรมคือ หลักที่อยู่เหนือกฎหมายทั้งปวง แม้กระทั่ง รัฐธรรมนูญ ซึ่งมีองค์ประกอบหรือสาระสำคัญคือ

1. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
2. กฎหมายจะบัญญัติทำให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา และมีโทษย้อนหลัง หรือ มีโทษย้อนหลังหนักกว่าเดิมไม่ได้
3. ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์อยู่นกว่าศาลจะมีความ พิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิด
4. หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาคดีของตุลาการ
5. รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจและต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น
6. กฎหมายต้องไม่ยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำของบุคคลหรือคณะบุคคลที่จะ เกิดขึ้นในอนาคตไว้ล่วงหน้าโดยเฉพาะ

(7) ศาสตราจารย์ (พิเศษ) สิทธิโชค ศรีเจริญ¹³ ได้กล่าวเกี่ยวกับหลักนิติธรรมตาม รัฐธรรมนูญ ว่า เป็นหลักนิติธรรมตามประเพณี การปกครองบ้านเมืองที่ดีของไทยมาตั้งแต่ สมัยโบราณ มุ่งเน้นการปกครองบ้านเมือง เพื่อให้เกิดความสงบสุขของประชาชนเป็นสำคัญ ทั้งนี้ หลักนิติธรรมในบริบทสังคมไทยไม่ใช่“หลักนิติธรรม” แต่เป็นหลัก “ความเป็นธรรมของกฎหมาย” เป็นจิตวิญญาณของกฎหมายทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

จากข้อความคิดว่าด้วยนิยามความหมายของหลักนิติธรรมดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า หลักนิติธรรม ของระบบกฎหมายแบบ Common Law จะมีความใกล้ชิดกับหลักนิติรัฐ (Legal State) ซึ่งเป็น

¹² ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ , “ความหมายของหลักนิติธรรม” ,จากเว็บไซต์ www.oja.go.th/.../ปี4/หลักนิติธรรม/ความหมายของหลักนิติธรรม.pdf, หน้า 2 และ “หลักนิติธรรม” ,จากเว็บไซต์ www.k-rc.net/imageupload/21576/_1.pdf.

¹³ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) สิทธิโชค ศรีเจริญ, “ภาคผนวก : เสียงสะท้อนจากท่านผู้อ่าน” ในเชิงอรรถที่ 1, หน้า 46.

หลักการพื้นฐานทางกฎหมายของระบบกฎหมายแบบ Civil Law ที่มีองค์ประกอบที่สำคัญ 4 ประการ คือ¹⁴

ข้อที่ 1 กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด ไม่มีใครอยู่เหนือกฎหมาย และมีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ข้อที่ 2 ต้องมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ (Montesquieu) ซึ่งเป็นทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยในยุคสมัยนั้น

ข้อที่ 3 ต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองที่เป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการไม่ว่าจะเป็นศาลในระบบศาลเดี่ยวหรือศาลคู่ ซึ่งอันนี้เป็นสิ่งที่ต่างกับของ A.V. Dicey เพราะว่าโดยหลักนิติธรรมของ Dicey ทุกคนไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือหน่วยงาน เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องอยู่ภายใต้หลักอันเดียวกัน จึงไม่มีหลักกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน และอยู่ภายใต้ศาลเดียวกันทั้งหมดนั่นคือจะต้องใช้ระบบศาลเดี่ยว

ข้อที่ 4 การรับรองความเป็นอิสระของตุลาการหรือผู้พิพากษา โดยที่ระบบของประเทศในยุโรปหรือประเทศส่วนใหญ่ในโลกนั้น จะเป็นประเทศที่มีการปกครองในระบบรัฐสภา หมายความว่าฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารเป็นพวกเดียวกัน คือถ้ามีเสียงข้างมากก็ได้จัดตั้งเป็นรัฐบาล ถ้ามีเสียงข้างน้อยก็เป็นฝ่ายค้านในรัฐสภา จากระบบของรัฐสภาดังกล่าวเมื่อพิจารณาประกอบกับหลักของนิติรัฐอยู่ข้อหนึ่งที่มีขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจตามอำเภอใจ แม้จะมีการตรวจสอบได้ก็ตาม แต่ถ้าหากว่าฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเป็นฝ่ายเดียวกัน จึงมีกฎเกณฑ์อันหนึ่งในหลักของระบบของนิติรัฐก็คือ การมีหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการได้เสมอ

อย่างไรก็ตาม จากการที่หลักการทั้งสองมีตั้งอยู่บนพื้นฐานระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน เห็นได้จากความแตกต่างของหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ ที่ปรากฏเป็นบันทึกหลักฐานไว้ในบันทึกของร่างรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งได้บันทึกเจตนารมณ์ของคำว่า “หลักนิติธรรม” และ “หลักนิติรัฐ” ไว้ดังนี้¹⁵

หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat หรือ Legal State) มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศ Civil Law มีความหมายกว้างครอบคลุมมากกว่าหลักนิติธรรม ซึ่งมีความหมายรวมถึงหลักดังต่อไปนี้

(1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการกำหนดของเขตการใช้อำนาจของรัฐ

¹⁴ เจริญธรรมที่ 4 , หน้า 20 - 21.

¹⁵ คณะกรรมการการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม , สภาร่างรัฐธรรมนูญ , หน้า 2 - 3.

- (2) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยบทบัญญัติของกฎหมาย
- (3) หลักความชอบด้วยกฎหมายขององค์การตุลาการและองค์การฝ่ายปกครองในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด
- (4) หลักความชอบด้วยกฎหมาย ในเนื้อหาของกฎหมายนั้นจะต้องมีความชอบในเนื้อหาที่มีหลักประกันความเป็นธรรมแก่ประชาชน
- (5) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
- (6) หลักการไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ซึ่งเป็นหลักในทางกฎหมายอาญา (*Nullum crimen nulla poena sine lege*)

(7) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมกับหลักนิติรัฐมีความคล้ายคลึงกัน 2 ประการ คือ

- (1) ถ้าไม่มีกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ทั้งสิ้น เพราะถ้าดำเนินการไปแล้วอาจกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- (2) หลักที่ว่าเมื่อกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด ฝ่ายปกครองก็ใช้กฎหมายไปตามขอบเขตนั้น จะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

จากข้อความคิดว่าด้วยนิยามความหมายดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า หลักนิติธรรมนี้ได้มีการนำไปใช้ในประเทศที่มีการพัฒนาการปกครองและจารีตทางกฎหมายที่ดี ดังเช่นประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่หลักนิติธรรมถือกำเนิดและพัฒนาขึ้นครั้งแรกในราวศตวรรษที่ 13 อันเป็นประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งมีระบบกฎหมาย แนวคิด และสภาพแวดล้อมที่แตกต่างจากระบบกฎหมายของประเทศไทยซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Civil Law และเมื่อตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดความหมาย องค์ประกอบ สาระสำคัญ หรือหลักการของหลักนิติธรรมแล้วพบว่า ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดบัญญัติไว้ คงมีแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่นำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้เป็นครั้งแรก¹⁶ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยบททั่วไป และมาตรา 78 (6) ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วย แนวนโยบายแห่งรัฐ โดยตรวจสอบเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญทั้งสองมาตรา ก็ยังไม่พบความชัดเจนของความหมาย องค์ประกอบ สาระสำคัญหรือหลักการของหลักนิติธรรม แต่ความไม่ชัดเจนของหลักการประกอบกับการเป็นหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่มีระบบแตกต่างจากประเทศไทย ทำให้เกิดความกังวลในแวดวงนักกฎหมายไทยพอสมควร ดังที่ ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม¹⁷ ได้กล่าวว่า “การบัญญัติรับรองเรื่องหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องเหมาะสม แต่อันตรายก็คือการไม่มีแนวทางรองรับใน

¹⁶ เชียงอรธที่ 9, หน้า 5

¹⁷ ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม, “ภาคผนวก : เสียงสะท้อนจากท่านผู้อ่าน” ในเชียงอรธที่ 1, หน้า 51.

รัฐธรรมนูญคืออะไร เมื่อคดีไปถึงศาลแล้วเรื่องคงง่ายเข้า เพราะคำวินิจฉัยของศาลจะเป็นบรรทัดฐาน แต่ในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี องค์กรอิสระ หน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งไม่มีอำนาจวินิจฉัย ควรมี “แนวทาง” (guidelines) บ้าง นอกเหนือจากที่เคยถกเถียงกันในเชิงทฤษฎี ปรัชญา อุดมการณ์ ในชั้นคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญและในวงวิชาการทั้งในและนอกประเทศก็เคยถกเถียงกันมาแล้ว ...”

กล่าวได้ว่า การพัฒนาหลักนิติธรรมจำเป็นต้องอาศัยองค์กรที่ทำหน้าที่ในการสร้างบรรทัดฐานหรือกรอบแนวทางการปฏิบัติ เพื่อให้หลักนิติธรรมมีผลใช้บังคับได้ มิใช่เป็นเพียงหลักคิดที่เป็นนามธรรม ข้อกังวลดังกล่าวอาจจะคลี่คลายลงได้หากมีกรณีขึ้นสู่ศาล และมีการวางแนวหรือกรอบแนวทางการปฏิบัติว่าอย่างไรคือหลักนิติธรรม โดยเฉพาะหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะแปลความหรือตีความว่าหลักนิติธรรมคืออะไร อย่างไรก็ตาม มีองค์ประกอบอะไรบ้าง ด้วยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นแนวบรรทัดฐาน การพัฒนาหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญในอันที่จะผูกพันให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องปฏิบัติตาม รวมทั้งตัวศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้วางแนวทางดังกล่าวย่อมต้องผูกพันตามแนวทางของหลักนิติธรรมที่ตนวางไว้เช่นเดียวกัน เพราะคำวินิจฉัยซึ่งเป็นผลผลิตของการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ประชาชนตรวจสอบได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่

ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจตุลาการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ มีความเป็นมาและอำนาจหน้าที่ดังนี้

ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญประเทศไทย¹⁸

ระยะที่หนึ่ง (พ.ศ. 2475 - พ.ศ. 2484) รัฐธรรมนูญยอมรับความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในการตีความรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาตรา 62 บัญญัติว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ” แต่มาตรา 61 บัญญัติว่า “กฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นโมฆะ” รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงไม่ได้กำหนดให้มีองค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้โดยเฉพาะ จนกระทั่งวันที่ 11 ตุลาคม 2488 ได้มีการประกาศใช้

¹⁸ ระยะที่หนึ่งถึงระยะที่สาม ปรับปรุงจากข้อมูลในสุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, รายงานผลการศึกษาเสนอต่อสถาบันพระปกเกล้า, พ.ศ. 2544, หน้า 35 - 37.

“พระราชบัญญัติอาชญากรรม พ.ศ. 2488” ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติให้การกระทำไม่ว่าจะ ได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้กฎหมายฉบับนี้ เป็นอาชญากรรม ศาลฎีกาได้ตัดสินว่า¹⁹ พระราชบัญญัติอาชญากรรม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้ กฎหมายนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นโมฆะ ในคำพิพากษานี้ศาลฎีกาได้ให้เหตุผลไว้ว่า มาตรา 61 มิได้กล่าวว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจแสดงว่ากฎหมายอันขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้ แต่ศาลฎีกา เห็นว่าศาลมีอำนาจด้วยเหตุผล 3 ประการ คือ²⁰

1. ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 58 ฉะนั้น การที่จะดูอะไรเป็น กฎหมาย คือ เป็นกฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ ย่อมเป็นอำนาจของศาลเพราะถ้าศาลไม่มีอำนาจ ศาลก็ ย่อมไม่รู้ว่าจะอะไรเป็นกฎหมายหรือไม่เป็น และศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมาย ได้อย่างไร

2. การปกครองระบบรัฐธรรมนูญ แบ่งอำนาจเป็นสามประเภท คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยับยั้งและกำกับเป็นการควบคุม กันอยู่ ซึ่งเป็นหลักประกันในความมั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจทางนิติบัญญัติออก กฎหมายแล้ว ศาลซึ่งมีอำนาจทางฝ่ายตุลาการต้องปฏิบัติไม่ว่าจะศาลจะเห็นว่ากฎหมายนั้นสมควร หรือไม่ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน ถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญหรือ ขัดกับรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้นได้

3. เมื่อมีรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 ไว้แล้วเช่นนี้ ก็จำต้องมีองค์กรผู้มีอำนาจชี้ขาดว่า กฎหมายบทใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ฉะนั้น มาตรา 61 นี้ก็จะไม่มีผล กฎหมายนั้น สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ออกมาเองจะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายดีหรือไม่ได้ อย่างไร หรือว่าจะให้ทางฝ่ายบริหารมีอำนาจชี้ขาดไม่ได้ เพราะการวินิจฉัยกฎหมายไม่ใช่เรื่องของ ฝ่ายบริหาร เช่นนี้ใครเล่าจะมีอำนาจนอกจากศาล ศาลเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรม เป็นการบำบัดทุกข์ร้อนให้แก่ประชาชน บุคคลทั้งหลายย่อมคาดหวังในความยุติธรรมของศาลเป็น ที่ตั้ง และก็มีเมื่อมีบทกฎหมายอันออกมาดีแต่เสียภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นนี้จะไม่ให้ศาลมีอำนาจ แสดงออกเพื่อให้และปกป้องความยุติธรรมให้แก่บุคคลผู้เกี่ยวข้องหรือหากศาลไม่ประสงค์จะเข้าไป วินิจฉัยถึงกิจการของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ก็ไม่มีทางจะหลีกเลี่ยงได้ในกรณีเช่นนี้

¹⁹ คำพิพากษาอาชญากรรม พ.ศ. 1/2489 ลงวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2489

²⁰ สมภพ โทตระกิตย์, “การควบคุมกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 17 ตอน 1 เมษายน 2541, หน้า 18 - 19.

เป็นที่น่าสังเกตว่า เหตุผลที่ศาลฎีกาให้ไว้ข้างต้นนี้คล้ายคลึงกับเหตุผลที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาให้ไว้ในคดี Marbury vs Madison²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาในคดีอาชญากรรมสงครามนี้ ได้ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในหมู่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้น โดยเห็นว่าการที่ศาลฎีกา ตัดสินว่ากฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรเป็นโมฆะนั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เพราะถ้อยคำที่ว่าสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเด็ดขาดในการ ตัดความรัฐธรรมนูญชัดเจนอยู่ในตัวและเป็นการล่วงล้ำหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีหน้าที่ว่าควร ให้มีกฎหมายหรือไม่ จนมีการนำแนวคิดให้ม็องค็กรขึ้นทำหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่²²

ระยะที่สอง (พ.ศ. 2489 - พ.ศ. 2539) การให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญควบคุมความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในระยะนี้ได้มีการกำหนดรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุม กฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญขึ้นมา โดยกำหนดให้มีลักษณะเป็นองค์กรกลางทำหน้าที่ในการพิจารณา วินิจฉัยความชอบของกฎหมาย

ระยะที่สาม (พ.ศ. 2540 - พ.ศ. 2548) ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหา เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ โดยทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การตีความรัฐธรรมนูญและอื่น ๆ

ระยะที่สี่ (พ.ศ. 2549 จนถึงปัจจุบัน) เนื่องมาจากคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขกระทำการปฏิรูปการปกครองประเทศและให้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นสุดลง พร้อมกับศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 องค์กรที่ดี ต่อมาภายหลังคณะปฏิรูปการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ขึ้น เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2549 โดย มาตรา 35 บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ ตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือเมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้บรรดาอรรถคดีและการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ให้โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

²¹ มีปัญหาเบื้องต้น คือ รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติว่า องค์กรใดจะเป็นผู้วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้น ๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาก็วินิจฉัยว่า ศาลยุติธรรมควรจะเป็นผู้วินิจฉัย

²² ไพโรจน์ ชัยนาม, “ตุลาการรัฐธรรมนูญ”, บทความในรัฐธรรมนูญบทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทาง การเมืองของประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519), หน้า 55.

และต่อมาเมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำและพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จ และจัดให้มีการออกเสียงประชามติ และได้ประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีผลใช้บังคับ ทำให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่อีกครั้ง

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกฎหมายอื่น ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่

- (1) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรทัดฐานทางกฎหมาย
 - (1.1) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 141 และมาตรา 154)
 - (1.2) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 185 มาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 (2))
- (2) คดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 214)
- (3) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมือง หรือการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของพรรคการเมือง (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 65 พรรคสาม มาตรา 68 มาตรา 106 (7) มาตรา 237 พรรคสอง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550)
- (4) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบการดำเนินงานภายในของงานของรัฐสภา (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 149 มาตรา 155 และมาตรา 168)
- (5) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 พรรคหก)
- (6) คดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 91 มาตรา 182 พรรคสาม มาตรา 233)

(7) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคหก)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาหลักนิติธรรม

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้แสดงถึงหลักนิติธรรมเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายต่าง ๆ ดังนี้

คำวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักนิติธรรมขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งในส่วนของกรตรากฎหมายและกฎหมายที่ใช้บังคับแล้วที่ผ่านมาศาลรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบกรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติ รวมถึงพระราชกำหนดและประกาศคณะปฏิวัติ ซึ่งคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องได้แก่

(1) ในส่วนของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนใช้บังคับเป็นกฎหมาย สามารถจัดกลุ่มคำวินิจฉัยได้ดังนี้

1. กรณีการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

1.1 กลุ่มร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 2/2551²³, คำวินิจฉัยที่ 3/2551²⁴, คำวินิจฉัยที่ 4/2551²⁵ โดยวินิจฉัยว่า ในการประชุมเพื่อลงมติ มีสมาชิกเข้าประชุมไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญบัญญัติในมาตรา 126 วรรคหนึ่ง จึงไม่ครบองค์ประชุมและไม่อาจถือเป็นมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ การลงมติจึงไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีผลให้กระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีผลให้ร่างดังกล่าวเป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 141 วรรคสอง

1.2 กลุ่มร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 1/2554²⁶ โดยวินิจฉัยว่า การที่มาตรา 64 แห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. กำหนดให้

²³ กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ.

²⁴ กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ...

²⁵ กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.

²⁶ กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ... มาตรา 64 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของสำนักงาน ป.ป.ช. เป็นผู้มีอำนาจกำหนดและจัดทำบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช. โดยในส่วนข้าราชการในสาขากระบวนการยุติธรรม มีอัตราไม่สูงกว่าบัญชีของข้าราชการอัยการได้โดยไม่ต้องได้รับการพิจารณาจากรัฐสภานั้น มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช. และข้าราชการฝ่ายอื่น เมื่อไม่ปรากฏว่าร่างนี้มีข้อความใดกำหนดให้ข้าราชการในสาขากระบวนการยุติธรรมมีความแตกต่างจากข้าราชการฝ่ายอื่น หรือมีคุณสมบัติทำนองเดียวกันกับพนักงานอัยการ มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ จึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 251 วรรคสาม ประกอบมาตรา 202 และมาตรา 255 วรรคเจ็ด และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลที่เป็นข้าราชการฝ่ายอื่น อันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม

2. กรณีการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติ

2.1 กลุ่มร่างพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 16/2551²⁷, คำวินิจฉัยที่ 17/2551²⁸, คำวินิจฉัยที่ 15/2552²⁹ โดยวินิจฉัยว่า ในการประชุมเพื่อลงมติ มีสมาชิกเข้าประชุมไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญบัญญัติในมาตรา 126 วรรคหนึ่ง **จึงไม่ครบองค์ประชุมและไม่อาจถือเป็นมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้** การลงมติจึงไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีผลให้กระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีผลให้ร่างดังกล่าวเป็นอันจากไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 วรรคสาม

2.2 กลุ่มร่างพระราชบัญญัติที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่

คำวินิจฉัยที่ 11/2549³⁰ โดยวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา 20 มีลักษณะเป็นบทบัญญัติวางหลักห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมกันในเขตทางหลวง ส่วนการอนุญาตให้ชุมนุมเป็นข้อยกเว้น ซึ่งคำว่า “ทางหลวง” มีความหมายกว้างขวางและมีขอบเขตเกินไปกว่าทางหรือถนนที่จัดไว้เพื่อประโยชน์ในการใช้สัญจรไปมาของประชาชน ทำให้กระทบต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ **จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญของเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 44 ดังนั้น มาตรา 20 ของ**

²⁷ กรณีร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

²⁸ กรณีร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.

²⁹ กรณีร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

³⁰ กรณีร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่...) พ.ศ. ... มาตรา 20 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ร่างพระราชบัญญัตินี้ที่เพิ่มความเป็นมาตรา 46/1 จึงเป็นอันตกไป และข้อความในมาตรา 30 ที่เชื่อมโยงกับมาตรา 20 เฉพาะข้อความ “มาตรา 46/1 ” เป็นอันตกไปด้วย

คำวินิจฉัยที่ 30/2548³¹ โดยวินิจฉัยว่า การริบทรัพย์สินเป็นโทษอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ส่วนมาตรา 38 วรรคหนึ่ง ของร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. ... ให้ศาลสั่งริบเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิต โดยศาลไม่มีดุลพินิจว่าจะริบเครื่องจักรหรือไม่ ไม่คำนึงว่าเจ้าของจะรู้เห็นเป็นใจด้วยหรือไม่ และไม่ให้ออกาสเจ้าของได้พิสูจน์ว่ารู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่ ซึ่งเป็นการริบโดยเด็ดขาด ไม่ได้พิจารณาถึงความผิดและความเหมาะสมในการลงโทษ เป็นการใช้มาตรการลงโทษที่รุนแรงแก่ผู้เป็นเจ้าของของทรัพย์สิน ถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเกินกว่าความจำเป็นและกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 32 และมาตรา 48

แม้คำวินิจฉัยที่ยกตัวอย่างมานั้น บางเรื่องเป็นคำวินิจฉัยในช่วงรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ใช้บังคับก็ตาม แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งนั้น ยังคงบัญญัติหลักการทำนองเดียวกันในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2550 ซึ่งย่อหมายความว่า แม้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ไม่ได้บัญญัติ“หลักนิติธรรม” ไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ด้วยความเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายในลักษณะกฎหมายธรรมชาติของหลักนิติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญจึงตระหนักถึงหลักการดังกล่าวในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เพื่อมิให้กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยสร้างแนวทางหรือกรอบแนวปฏิบัติให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องพึงตระหนักในการใช้อำนาจในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับด้วย

(2) ในส่วนตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ สามารถจัดกลุ่มคำวินิจฉัยได้ดังนี้

1. กลุ่มกฎหมายที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญว่าด้วยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะเรื่อง ได้แก่

1.1 ความเสมอกันในกฎหมายและการไม่เลือกปฏิบัติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

คำวินิจฉัยที่ 21/2546³² โดยวินิจฉัยว่า มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี

³¹ กรณีร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. ... มาตรา 38 วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 32 และมาตรา 48

³² กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

ทั้งที่เป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเขาเหล่ากอของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมีได้แบ่งแยกเป็นสิทธิของชายหรือของหญิง ทั้งมิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพจนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน จึงเป็นการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลได้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

คำวินิจฉัยที่ 45/2546³³ โดยวินิจฉัยว่า มาตรา 20 (1) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 ที่บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลโดยให้ผู้สมัครมีสัญชาติไทยแต่บิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งกำหนดให้มีคุณสมบัติทางการศึกษาเพิ่มขึ้น อันเป็นเงื่อนไขที่เพิ่มขึ้นตามเชื้อชาติของบุคคล เป็นการกำหนดคุณสมบัติแตกต่างกับผู้สมัครที่มีสัญชาติไทยโดยการเกิด ทำให้ไม่เสมอกันในกฎหมาย และเป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ดังนั้น มาตรา 20 (1) เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “... แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

คำวินิจฉัยที่ 17/2555³⁴ โดยวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) เป็นบทบัญญัติที่จำแนกเงินได้พึงประเมินออกเป็นประเภทต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ส่วนมาตรา 57 ตรี ให้การเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภริยาที่อยู่ร่วมกันตลอดปีที่ล่วงมาแล้ว ให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่เมื่อมีภาษีค้างชำระให้ ภริยาร่วมรับผิดชอบในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วย นั้น เป็นการไม่ยุติธรรม สามีและภริยามีสิทธิเท่าเทียมกัน ถ้าภริยามีรายได้ของตนเอง ย่อมมีสิทธิยื่นรายการและเสียภาษีของตนเองได้ และรับผิดชอบปัญหาภาษีค้างชำระด้วยตนเอง รวมทั้งยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลระหว่างหญิงโสเภณีกับหญิงมีสามี ทำให้สามีภริยาต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นจากกรณีที่ต่างฝ่ายแยกยื่น เมื่อยังไม่มีการสมรส สำหรับมาตรา 57 เบญจ ที่ให้เฉพาะภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) สามารถแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามี โดยมีให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามีตาม มาตรา 57 ตรี ไม่เป็นการส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง และเป็น การเลือกปฏิบัติ

³³ กรณีพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 มาตรา 20 (1) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

³⁴ กรณีประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

คำวินิจฉัยที่ 15/2555³⁵ โดยวินิจฉัยว่า การที่มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ให้ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการศึกษาพิเศษ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม “... มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ...” นั้น ซึ่งคำนี้อยู่ในกรอบความหมายของคำว่า “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 การกำหนดเช่นนี้มีลักษณะเป็นการกำหนดลักษณะที่ไม่เหมาะสมได้อย่างกว้างขวาง ไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน นำไปสู่การใช้ดุลยพินิจที่ส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้ในที่สุด กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีขอบเขตชัดเจนแน่นอน และต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี คำนี้ถึงประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคมโดยรวมมากกว่าประโยชน์ขององค์การ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลยพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็นอันจะส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้ เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

1.2 เสรีภาพในการประกอบอาชีพ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43

คำวินิจฉัยที่ 12/2552³⁶ โดยวินิจฉัยว่า ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 252 ข้อ 1 ที่ห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่มตั้งแต่เวลา 01.00 นาฬิกา ถึง 05.00 นาฬิกา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต และรวมถึงห้ามมิให้ผู้ได้รับประทานอาหารหรือเครื่องดื่มในสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่มในกำหนดเวลาห้ามขาย เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในช่วงที่คณะปฏิวัติกระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน เพื่อให้บ้านเมืองสงบเรียบร้อยเป็นปกติสุข คณะปฏิวัติจึงจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ รวมถึงประชาชนที่เป็นผู้บริโภคอีกด้วย ซึ่งเป็นกรณีจำเป็นในขณะนั้น อย่างไรก็ดี ในยามบ้านเมืองปกติสุข ประกอบกับยุคของโลกาภิวัตน์ สังคมได้มีการเปลี่ยนแปลงไปมาก ทำให้วงจรการใช้ชีวิตประจำวันของประชาชนเปลี่ยนแปลงไป บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงเป็นการจำกัดเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคหนึ่ง โดยตรง และจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพโดยสุจริตของประชาชนจำนวนมากโดยไม่จำเป็น ทั้งยังเป็นการสร้างเงื่อนไขและภาระแก่ประชาชนโดยไม่มีเหตุผลและความจำเป็นสนับสนุน และยังเป็นทางให้ประชาชนต้องตกอยู่ในอำนาจครอบงำของเจ้าหน้าที่โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 43

³⁵ กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

³⁶ กรณีประกาศคณะปฏิวัติของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 252 ข้อ 1 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 43

1.3 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 มาตรา 40 และ หลักนิติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง

ก) กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 12/2555³⁷, คำวินิจฉัยที่ 5/2556³⁸, คำวินิจฉัยที่ 10/2556³⁹, คำวินิจฉัยที่ 11/2556⁴⁰, คำวินิจฉัยที่ 19 - 20 /2556⁴¹ โดยวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็น ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาของจำเลยก่อน อันเป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไข ให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา โดยสันนิษฐานไว้ตั้งแต่แรกแล้วว่า จำเลยกระทำความผิด อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้จำเลย จึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา โดยอาศัยสถานะบุคคลเป็นเงื่อนไขให้รับผิดทางอาญา มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อ และยังขัดกับหลักนิติธรรม ข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิดบทบัญญัติที่สันนิษฐานความผิดอาญาดังกล่าว จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

ข) กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 และมาตรา 3 วรรคสอง

คำวินิจฉัยที่ 4/2556⁴² โดยวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41 ที่ให้บรรดาพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานและเอกสารที่รับฟังได้ตามกฎหมายนั้น เป็นบทบัญญัติที่มีได้กำหนดรายละเอียด ขั้นตอน และกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน แต่บังคับให้จำเลยต้องผูกมัดตามพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาจากการสืบพยานของโจทก์ในศาลต่างประเทศที่ไม่มีโอกาสตรวจหรือรับทราบพยานหลักฐาน หรือต่อสู้อย่างเพียงพอ แม้การฟังพยานหลักฐานของศาล มีหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และมาตรา 227/1 แต่มิได้ห้ามเด็ดขาดที่ให้ศาลนำพยานหลักฐานเช่นนี้ไปใช้ประกอบกับพยานหลักฐานอื่นได้ จึงไม่เป็นธรรมแก่จำเลย ซึ่ง

³⁷ กรณีพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง.

³⁸ กรณีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

³⁹ กรณีพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 78 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

⁴⁰ กรณีพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

⁴¹ กรณีพระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

⁴² กรณีพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง มาตรา 29 และมาตรา 40 (2) (3) (4) (7)

รัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (2) (3) (4) (7) รับรองและคุ้มครองไว้ เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและกระทบกระเทือนสาระสำคัญตามมาตรา 29 **ทั้งไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม** ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง

1.4 สิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 41

คำวินิจฉัยที่ 13/2556⁴³ โดยวินิจฉัยว่า ผู้เป็นเจ้าของหรือครอบครองทรัพย์สินไม่ได้สูญเสียสิทธิในทรัพย์สินของตน เพียงแต่ถูกจำกัดสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินบางประการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น แม้การเข้าใช้บริเวณที่ดินเพื่อเดินท่อน้ำและติดตั้งอุปกรณ์ ตามมาตรา 30 จะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้ขอบเขตแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญ การที่มาตรา 30 วรรคสอง และวรรคสาม ไม่ระบุเรื่องค่าทดแทนไว้โดยชัดแจ้ง กรณีการวางท่อน้ำขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางไม่ถึงแปดสิบเซนติเมตร จึงทำให้เกิดการตีความและยึดถือเป็นหลักกฎหมายว่าการประปาส่วนภูมิภาคไม่ต้องจ่ายค่าทดแทน จึงไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินในการใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้น จึงเป็นบทบัญญัติที่จำกัดหรือลดทอนสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 41 และจำกัดสิทธิของบุคคลเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิในทรัพย์สินตามมาตรา 29 ทั้งสร้างภาระให้แก่ประชาชนเกินสมควรแก่กรณี **ไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบบเสรีประชาธิปไตยที่รัฐจะต้องคุ้มครองและรับรองสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนเป็นสำคัญ และหากมีกรณีใดที่เป็นข้อยกเว้นให้รัฐก้าวล่วงเข้าไปลดทอนสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน รัฐจะต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าทดแทนเยียวยาที่เป็นธรรมตามควรแก่กรณี** จึงขัดแย้งต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง อีกด้วย

(3) ในส่วนของการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

นอกจากการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในเรื่องของกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังได้ตรวจสอบการทำงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายสภาผู้แทนราษฎรเพื่อวางแนวทางการทำหน้าที่ของคณะกรรมการอีกด้วย ได้แก่

คำวินิจฉัยที่ 14/2556⁴⁴ โดยวินิจฉัยว่า แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคเก้ามิได้บัญญัติให้คณะกรรมการต้องรับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงหรือความเห็นของรัฐสภา ศาลและองค์กรตามวรรคแปด ในขั้นตอนการแปรญัตติ แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ให้คณะกรรมการให้ความเป็นธรรมแก่หน่วยงานตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคแปด

⁴³ กรณีพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 มาตรา 30 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 41

⁴⁴ กรณีร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557 มาตรา 27 และมาตรา 28 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้อง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคแปด และวรรคเก้า

ดังนั้น จึงควรที่จะให้หน่วยงานดังกล่าวมีโอกาสแสดงเหตุผลและความจำเป็นต่อ คณะกรรมการได้โดยตรง เพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมและหลักธรรมาภิบาล อันจะทำให้ เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

(4) ในส่วนของการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

จากคำวินิจฉัยที่ได้ยกไว้ใน (1) - (3) เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 141 มาตรา 154 มาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 (2) ซึ่งเป็นการตรวจสอบร่างกฎหมายและ กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ แต่เมื่อปี 2555 ศาลรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ซึ่งบัญญัติให้อำนาจของรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 มิได้บัญญัติให้มืองค์กรใดตรวจสอบการใช้อำนาจ ดังกล่าว แต่ปรากฏว่ามีบุคคลและคณะบุคคลใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 โดยอ้างว่า การใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการกระทำมีลักษณะ ผ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจใน การปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้” จึงมายื่น คำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ถัดได้ว่า เป็นครั้งแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ การใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ และต่อมาในปี 2556 และปี 2557 ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำหน้าที่ดังกล่าวต่อไปนี้ กลุ่มคำวินิจฉัยดังกล่าวพอสรุปได้ดังนี้

คำวินิจฉัยที่ 18 - 22/2555⁴⁵ โดยวินิจฉัยว่า มาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ที่จะใช้สิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ โดยให้สิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และ ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้โดยตรง การแปลความ ดังกล่าวนี้อาจสอดคล้องต่อเจตนารมณ์ในมาตรา 68 และเป็นไปเพื่อรองรับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ มาตรา 69 จึงเป็นมาตรการในการป้องกันไว้ล่วงหน้า เพื่อจะได้มีโอกาสตรวจสอบและวินิจฉัย สั่งการให้เลิกการกระทำที่จะเป็นอันตรายต่อระบอบการปกครองและการล้มล้างรัฐธรรมนูญมิให้ เกิดขึ้นได้ ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญในประการนี้ต่างหากที่ถือเป็นเจตนารมณ์หลักของ รัฐธรรมนูญที่จะต้องยึดถือไว้เป็นสำคัญยิ่งกว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ความเห็นของ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งมิใช่เจตนารมณ์ทั้งหมดของรัฐธรรมนูญ การตีความเกี่ยวกับผู้มี สิทธิเสนอคำร้อง จึงต้องตีความไปในแนวทางของการยอมรับสิทธิ มิใช่จำกัดสิทธิ

⁴⁵ กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น อำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ องค์กรนั้นจึงใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญไปแก้รัฐธรรมนูญเหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดาไม่ได้ ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ กำหนดวิธีการหรือกระบวนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายโดยทั่วไป แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 291 แต่การยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มาโดยการลงประชามติของประชาชน ก็ควรให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสม

คำวินิจฉัยที่ 15 - 18/2556⁴⁶ โดยวินิจฉัยว่า การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะให้ถือเอามติฝ่ายเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ก็ตาม แต่หากทะเลาะหรือใช้อำนาจอำเภोजิตติข่มเหงฝ่ายเสียงข้างน้อย จะกลายเป็นระบอบเผด็จการฝ่ายข้างมาก จำเป็นต้องมีมาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจบิดเบือนหรืออำนาจอำเภोजิตติของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาใช้อำนาจธิปไตยของประชาชน เพื่อให้แต่ละองค์กรหรือสถาบันทางการเมืองที่ใช้อำนาจดังกล่าวอยู่ในสถานะที่จะตรวจสอบและถ่วงดุล เพื่อตัดทอนและคานอำนาจ มิใช่แบ่งแยกให้เป็นพื้นที่อิสระของแต่ละฝ่ายที่จะใช้อำนาจตามอำเภोजิตติอย่างไรก็ได้

รัฐธรรมนูญจึงได้นำหลักนิติธรรมมากำกับกับการใช้อำนาจหน้าที่ของทุกฝ่ายทุกองค์กรและทุกหน่วยงานของรัฐ ภายใต้หลักการที่ว่า นอกจากจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายที่มีอยู่ทั่วไปแล้ว ยังจะต้องใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรมด้วยการอ้างหลักเสียงข้างมากโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงเสียงข้างน้อย เพื่อหยาบยกมาสนับสนุนการใช้อำนาจตามอำเภोजิตติ ย่อมขัดต่อหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรคสอง หลักนิติธรรมถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝง หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนืออบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ จะต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ

หลักการปกครองแบบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน มิใช่การปกครองที่อ้างอิงแต่เพียงฐานอำนาจที่มาจากภาระ

⁴⁶ กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ... เกี่ยวกับที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา

เลือกตั้งเท่านั้น เพราะเสียงส่วนใหญ่จากการเลือกตั้งมีความหมายเพียงสะท้อนถึงความต้องการของประชาชนในแต่ละครั้ง หากใช่เป็นเหตุให้ตัวแทนใช้อำนาจได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความถูกต้องและชอบธรรมตามหลักนิติธรรม

การแปรญัตติเป็นสิทธิของสมาชิกรัฐสภาที่จะเสนอความคิดเห็นต้องมีเวลาพอสมควรเพื่อให้ทราบระยะเวลาที่แน่นอนในการยื่นขอแปรญัตติ อันเป็นสิทธิในการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา การเริ่มนับระยะเวลาย้อนหลังไปจนทำให้เหลือเพียง 1 วัน เป็นการดำเนินการที่ขัดต่อข้อบังคับการประชุมและไม่เป็นกลาง ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 125 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ทั้งขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง

การแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาให้มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับฝ่ายการเมืองหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ย่อมทำให้หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันของระบบสองสภาต้องสูญเสียไปอย่างมีนัยสำคัญ

คำวินิจฉัยที่ 1/2557⁴⁷ ได้วินิจฉัยหลักการทำนองเดียวกันกับคำวินิจฉัยที่ 15 - 18/2556 ส่วนของกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 ได้วินิจฉัยไว้ในเรื่องการปิดการอภิปรายว่า การอภิปรายแสดงความเห็นในการบัญญัติกฎหมายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของสมาชิกรัฐสภาตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ แม้การปิดการอภิปรายจะเป็นดุลพินิจของประธานรัฐสภา และแม้เสียงข้างมากมีสิทธิที่จะลงมติให้ปิดการอภิปรายก็ตาม แต่การใช้ดุลพินิจและการใช้เสียงข้างมากดังกล่าว จะต้องไม่ตัดสิทธิการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา หรือละเลยไม่รับฟังความเห็นชอบของฝ่ายข้างน้อย การรวบรัดปิดการอภิปรายและปิดประชุมเพื่อให้มีการลงคะแนนเสียงจึงเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางที่ไม่ชอบ เอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายเสียงข้างมากโดยไม่เป็นธรรมอันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม ส่วนการกำหนดวันแปรญัตติ ได้วินิจฉัยหลักการทำนองเดียวกันกับคำวินิจฉัยที่ 15 - 18/2556 สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาได้วินิจฉัยว่า อำนาจในการทำหนังสือสัญญาจึงเป็นอำนาจสำคัญยิ่งที่รัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหารจำต้องตระหนัก และประพฤติปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม หากการทำหนังสือสัญญาที่มีความสำคัญต่อประเทศและต่อความเป็นรัฐ อาจมีผลกระทบต่อดินแดนและอำนาจอธิปไตยอย่างมีนัยสำคัญ จึงต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา เนื่องจากรัฐสภาถือเป็นตัวแทนของประชาชนในการปกครองระบอบประชาธิปไตย อีกทั้งเพื่อให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างอำนาจนิติบัญญัติอำนาจบริหารตามหลักการปกครองแบบรัฐสภา การที่ผู้ถูกร้องได้ร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหารัฐธรรมนูญโดยเพิ่มคำว่า “โดยชัดแจ้ง” จึงเป็นการลิดรอนอำนาจในการตรวจสอบถ่วงดุลของรัฐสภาซึ่งเป็นเรื่องที่ผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติให้ลดน้อยถอยลงไป และเป็นการเพิ่มอำนาจให้แก่รัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีให้เพิ่มมากขึ้น การกระทำดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกตุลาการ

⁴⁷ กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ... (แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 190)

อำนาจและการรักษาดุลยภาพระหว่างรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแก่คณะรัฐมนตรีในการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ และการที่ผู้ถูกร้องร่วมกันแก้ไขถ้อยคำโดยตัดคำว่า “หนังสือสัญญาใด...” ออกไป เป็นการลดทอนอำนาจของรัฐสภา และเพิ่มอำนาจให้คณะรัฐมนตรี จึงเป็นการทำลายดุลยภาพในการตรวจสอบถ่วงดุลตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ การกระทำดังกล่าวของผู้ถูกร้องจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง

คำวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักนิติธรรมขององค์กรฝ่ายบริหาร

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่ง การขัดกันแห่งผลประโยชน์ขณะดำรงตำแหน่งทางการเมือง และการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในทางนิติบัญญัติ ดังเห็นได้จากคำวินิจฉัยดังนี้

คำวินิจฉัยที่ 12 - 13/2551⁴⁸ โดยวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของมาตรา 267 มุ่งประกาศให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยเฉพาะนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี จะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ตามก็ได้ด้วย เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นไปโดยชอบ ป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันจะก่อให้เกิดสถานการณ์ขาดจริยธรรมซึ่งยากต่อการตัดสินใจ เมื่อคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าประโยชน์สาธารณะ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจตำแหน่งหน้าที่จึงขัดกันในลักษณะเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ เมื่อผู้ถูกร้องหลังจากเข้ารับดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ยังคงเป็นพิธีกรให้แก่บริษัท เฟซ มีเดีย จำกัด และรับค่าตอบแทนที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สิน จึงเป็นการรับจ้างทำการทำงานตามความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 แล้ว อันเป็นการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ 9/2551⁴⁹ โดยวินิจฉัยว่า เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 วรรคสาม บัญญัติให้การแจ้งถือครองหุ้นและการรับประโยชน์จากการถือครองหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีมาใช้บังคับกับคู่สมรสของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย จึงเป็นหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะต้องแจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบถึงการถือครองหุ้นและการได้รับประโยชน์จากการถือครองหุ้นของคู่สมรสรัฐมนตรีตามมาตรา 269 ประกอบมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543

⁴⁸ กรณีการสิ้นสุดลงความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) และวรรคสาม และมาตรา 267

⁴⁹ กรณีการสิ้นสุดลงความเป็นรัฐมนตรีของนายไชยา สะสมทรัพย์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 269

เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 269 บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีผู้ขึ้นที่จะต้องแจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ ดังนั้น รัฐมนตรีจึงมีหน้าที่ต้องแจ้งความประสงค์จะรับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวของ คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย กรณีจึงถือว่าการกระทำของผู้ถูกร้องในฐานะรัฐมนตรีเป็น การฝ่าฝืนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เป็นการกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 269

คำวินิจฉัยที่ 6 - 7/2551⁵⁰ โดยวินิจฉัยว่า คำแถลงการณ์ร่วมไทย - กัมพูชา แม้จะ ไม่ได้ปรากฏสาระสำคัญอย่างชัดเจนว่าเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่อันเป็นอาณาเขต ของประเทศไทยก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาข้อบททั้งหมดในคำแถลงการณ์ร่วมประกอบกับแผนที่หรือ แผนที่แนบท้ายซึ่งจัดทำขึ้นโดยประเทศกัมพูชาแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยที่ไม่ได้มีการกำหนดเขตของ พื้นที่ N.1 N.2 และ N.3 ให้ชัดเจนว่ามีบริเวณครอบคลุมส่วนใดของประเทศใดเป็นจำนวนเท่าใด ซึ่งเป็นการสุ่มเสี่ยงต่อผลกระทบในเรื่องอาณาเขตของประเทศไทยอันเป็นปัญหาที่ละเอียดอ่อน และอาจก่อให้เกิดข้อพิพาทระหว่างประเทศต่อไปภายหน้าได้ การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวง การต่างประเทศได้ดำเนินการเจรจากับประเทศกัมพูชาก่อนที่จะได้มีการลงนามคำแถลงการณ์ร่วม ดังกล่าว พึงสังเกตเห็นได้ว่า หากลงนามคำแถลงการณ์ร่วมไป ก็อาจก่อให้เกิดการแตกแยกกัน ทางด้านความคิดเห็นของคนในสังคมทั้งสองประเทศ อีกทั้งอาจก่อให้เกิดวิกฤติแก่ความสัมพันธ์ ระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา อันมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางสังคมอย่างกว้างขวาง คำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวจึงเป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตประเทศไทย จึง เป็นหนังสือสัญญาที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคสอง กำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบของ รัฐสภา

คำวินิจฉัยที่ 11/2552⁵¹ โดยวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดเป็นอำนาจของ ฝ่ายบริหารคือคณะรัฐมนตรีโดยเฉพาะ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคหนึ่ง เพียงแต่จำกัดกรอบในการตราพระราช กำหนดของคณะรัฐมนตรีไว้ว่า ให้กระทำได้เฉพาะในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคสอง และก่อนที่ สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าว ให้อยู่ภายใต้การตรวจสอบ ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 185 อันเป็นไปตามหลักการตรวจสอบถ่วงดุล การใช้อำนาจอภิไถยของแต่ละองค์กร จึงเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้

⁵⁰ กรณีคำแถลงการณ์ร่วมไทย-กัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 190

⁵¹ กรณีพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ พ.ศ. 2552 เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการตราพระราชกำหนดได้อีกทางหนึ่ง โดยสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งตามมาตรา 184 วรรคหนึ่ง ว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ และตามมาตรา 184 วรรคสอง ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ด้วย

คำวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักนิติธรรมขององค์กรฝ่ายตุลาการ

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายว่าด้วยอำนาจทางตุลาการของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ดังเห็นได้จากคำวินิจฉัยดังนี้

คำวินิจฉัยที่ 24/2546⁵² โดยวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 236 ได้บัญญัติเป็นหลักการประกันสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล โดยการนั่งพิจารณาคดีต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้ทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีต้องเป็นผู้ที่นั่งพิจารณาคดีนั้น เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม ให้คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ซึ่งศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพมิได้ดำเนินการออกนั่งพิจารณาคดีมาแต่เริ่มแรกแต่ประการใด ประกอบกับมิได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติถึงเหตุสุดวิสัย หรือเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 236

คำวินิจฉัยที่ 9/2553⁵³ โดยวินิจฉัยว่า การที่มาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นการบัญญัติจำกัดอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 223 วรรคหนึ่ง ให้รัฐอาจตรากฎหมายยกเว้นอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองบางประเภทได้ เพื่อประโยชน์แก่การดำเนินภารกิจของรัฐให้ลุล่วงอย่างรวดเร็ว ทั้งนี้ได้หมายความว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามพระราชกำหนดจะมิได้รับความคุ้มครอง เพราะผู้ได้รับความเสียหายยังสามารถนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมได้ ตามความในมาตรา 218 รวมทั้งมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 17 ของพระราชกำหนดฉบับเดียวกัน จึงมิได้เป็นบทบัญญัติแห่ง

⁵² กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 236

⁵³ กรณีพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 16 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 223

กฎหมายที่มีลักษณะจำกัดสิทธิของบุคคลในการนำคดีเข้ามาสู่กระบวนการตรวจสอบขององค์กรตุลาการแต่ประการใด

บทวิเคราะห์

จากคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางกรอบแนวทางหลักนิติธรรมเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายต่าง ๆ ดังที่ได้ยกตัวอย่างข้างต้น แสดงให้เห็นถึงการพัฒนาในการนำหลักนิติธรรมที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาใช้เพื่อเป็นกรอบแนวทางให้องค์กรฝ่ายต่าง ๆ ใช้ในทางปฏิบัติได้โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังนี้

การพัฒนาหลักนิติธรรมกับการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

องค์กรที่ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ ถือได้ว่าเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการนำหลักนิติธรรมไปใช้ให้เกิดผลทางปฏิบัติ เนื่องมาจากการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติในการตรากฎหมายจะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมเสมอ เพราะกฎหมายเป็นเครื่องบ่งชี้ว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้รับความคุ้มครองตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หรือไม่ และเมื่อกฎหมายที่ตราขึ้นประกาศใช้บังคับแล้ว หากเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับหลักนิติธรรม เป็นไปได้อย่างที่องค์กรที่ใช้อำนาจทางบริหารและอำนาจทางตุลาการจะปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายและหลักนิติธรรม

แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจตรากฎหมาย แต่การใช้อำนาจดังกล่าวต้องขึ้นอยู่กับเจตจำนงของประชาชนด้วย หลักการนี้เป็นที่เข้าใจเป็นอย่างดีในประเทศอังกฤษ ซึ่งประชาชนจะเป็นผู้กำหนดทิศทางหลักของการตรากฎหมาย แม้รัฐสภาทรงอำนาจสูงสุดตามหลักการ Supremacy of Parliament ก็ตาม ดังนั้น ในประเทศอังกฤษ การจำกัดอำนาจของรัฐสภาจึงไม่ได้เกิดจากกฎหมายเหมือนกับประเทศในภาคพื้นยุโรปที่ยึดถือหลัก Supremacy of Law ที่มีระบบกฎหมายแบบ Civil Law เช่นเดียวกับประเทศไทย ในประเทศอังกฤษจึงไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาล ตามหลักการที่ถือว่า รัฐสภาเป็นรัฐอธิปไตย ในทางทฤษฎีไม่อาจมีกรณีที่รัฐสภาตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้⁵⁴ แต่ใช้การตรวจสอบทางการเมืองโดยประชาชน ซึ่งหากฝ่ายนิติบัญญัติรวมถึงฝ่ายบริหารออกกฎหมายที่ไม่เป็นไปตามเจตจำนงของประชาชนแล้ว การเลือกตั้งในครั้งถัดไปจะเป็นผลสะท้อนสำคัญถึงเจตจำนงของประชาชน ซึ่งเป็นรูปแบบของการพัฒนาทางการเมืองที่มีประสิทธิภาพ

Lon L.Fuller⁵⁵ นักนิติศาสตร์ ชาวอเมริกัน ได้ให้ความเห็นไว้ว่า กฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้นั้นต้องมีลักษณะสำคัญ คือ

⁵⁴ เชนอร์รถที่ 6

⁵⁵ เเพ็งอ้าง

1. กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ
2. กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย
3. กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต
4. กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม
5. กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง
6. กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้
7. กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็จะต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้
8. กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือ ต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น

สำหรับประเทศไทยซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law และใช้หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบทั้งก่อนใช้บังคับและกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ยกตัวอย่างแล้วเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การทำหน้าที่กลั่นกรองกฎหมายงบประมาณของคณะกรรมการธิการของสภาผู้แทนราษฎร และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วย

ในส่วนของการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายนั้นจากคำวินิจฉัยดังกล่าว เห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติโดยใช้เกณฑ์ในทางกฎหมายเป็นหลักไม่นำเจตจำนงของศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาแทนเจตจำนงของรัฐธรรมนูญ และได้สร้างหลักการภูมิคุ้มกันหรือรับรองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้เกิดผลในทางปฏิบัติ โดยยึดมั่นหลักนิติธรรมในการไม่เข้าไปก้าวก้าวใช้อำนาจเป็นฝ่ายนิติบัญญัติเสียเอง ทั้งนี้จะอยู่ภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญ และเป็นที่ยอมรับในทางวิชาการกฎหมาย โดยศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจปฏิเสธกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

ในส่วนการใช้อำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 291 นั้น แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา 291 จะไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังเช่นกฎหมายทั่วไป แต่ด้วยเหตุผลตามหลักนิติธรรมที่จะต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะทั้งฉบับหรือรายมาตรา ในกรณีที่

บุคคลหรือคณะบุคคลใดยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มา ซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 เป็นการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ และรวมถึงระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต้องแปลความไม่ให้เป็นไปในลักษณะของการจำกัดสิทธิ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจตรวจสอบได้ แต่การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวกลับเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ในสังคมโดยเฉพาะแวดวงนักกฎหมาย โดยมีทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งทั้งสองฝ่ายต่างมีเหตุผลทางกฎหมายสนับสนุน ฝ่ายที่เห็นด้วยก็เห็นพ้องกับอำนาจของศาลตามคำวินิจฉัย ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยจะมีทั้งในส่วนไม่เห็นด้วยกับอำนาจศาลในการรับคำร้องโดยเห็นว่าศาลต้องยึดหลัก “satredecisis” ซึ่งมีหลักการที่ว่า ในคดีหลังต้องผูกพันตามหลักกฎหมายที่ในคดีก่อนได้ตัดสินไว้แล้ว และยังไม่เห็นด้วยกับการนำหลักนิติธรรมเป็นกรอบในการวินิจฉัยการกระทำของรัฐสภาโดยเห็นว่าการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 เนื่องจากเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิใช่เป็นสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 291 ซึ่งมีได้บัญญัติให้องค์กรใดเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว แต่จะถูกตรวจสอบได้ทางการเมืองโดยประชาชนอันเป็นกลไกของระบอบประชาธิปไตย เพราะรัฐสภาที่ต้องใช้อำนาจโดยยึดเจตจำนงของประชาชนเป็นหลัก การที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐสภา จึงเป็นการขยายอำนาจ แม้จะมีผลผูกพันตามรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ได้แสดงถึงความพยายามของศาลรัฐธรรมนูญในการวางกรอบแนวทางของ “หลักนิติธรรม” ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น แต่ก็ยังมีลักษณะเป็นการนำหลักกฎหมายธรรมชาติ โดยเฉพาะความยุติธรรมตามธรรมชาติมาใช้ โดยไม่มีการอธิบายในเชิงรูปธรรม อันทำให้หลักนิติธรรมก็ยังเป็นนามธรรมที่จับต้องได้ยาก และยังเป็นที่ยวิพากษ์วิจารณ์เรื่องความเหมาะสมในการนำหลักนิติธรรมมาใช้ในการวินิจฉัยอีกด้วย

ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จากคำวินิจฉัยข้างต้นพอสรุปได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญนำหลักนิติธรรมมาเป็นฐานรองรับหลักการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อาทิเช่น ความเสมอกันต่อหน้ากฎหมายและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม จะกระทำมิได้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่เกินความจำเป็นหรือกระทบกระเทือนสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพ จะกระทำมิได้ บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อมีการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้ในขณะกระทำว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะได้รับการสันนิษฐานว่าไม่มีความผิด เป็นต้น ส่วนการอธิบายหลักนิติธรรมที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม เช่น

หลักไม่ยึดถือเสียงข้างมากโดยละเลยเสียงข้างน้อยอันมีลักษณะเผด็จการรัฐสภา หลักขัดกันแห่งผลประโยชน์ หลักประชาธิปไตยคือการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน ผู้แทนต้องยึดเจตจำนงประชาชนอันเป็นประโยชน์ส่วนรวมยิ่งกว่าประโยชน์ของตน เป็นต้น ยังคงต้องกำหนดกรอบหรือแนวทางในการขยายความหลักนิติธรรมเพื่อให้เกิดการยอมรับโดยเฉพาะแวดวงทางกฎหมายในอนาคตต่อไป เพื่อสร้างศรัทธาและความเชื่อมั่นในศาลรัฐธรรมนูญ

การพัฒนาหลักนิติธรรมกับการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร

หลักการที่ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย โดยการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีกฎหมายบัญญัติ จึงกระทำได้นั้น เป็นหลักการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องยึดถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด สำหรับการตรวจสอบฝ่ายบริหารโดยศาลรัฐธรรมนูญจะมีการตรวจสอบในเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเรื่องต่าง ๆ เช่น คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม การกระทำที่ขัดกันแห่งผลประโยชน์ การกระทำทางรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติของฝ่ายบริหาร เป็นต้น ซึ่งในการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่จะมีลักษณะเป็นการแปลความหรือตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่จะนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงนั้น ๆ และการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยศาลรัฐธรรมนูญต้องเกี่ยวพันทางการเมืองอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ เนื่องจากผลของคำวินิจฉัยทำให้การทำหน้าที่ของฝ่ายบริหารต้องสะดุดหยุดลงหรือทำให้เกิดความรับผิดชอบทางการเมือง ดังนั้น แม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กร แต่การโต้แย้งคำวินิจฉัยก็มีอยู่เสมอจากฝ่ายที่เสียประโยชน์จากคำวินิจฉัยดังกล่าว ด้วยการไม่ยอมรับในผลของการวินิจฉัยโดยแสดงความคิดเห็นแย้งต่อคำวินิจฉัย อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า ให้คำวินิจฉัยของศาลเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันองค์กรต่าง ๆ รวมทั้งคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารด้วย ทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับทันทีหลังจากมีคำวินิจฉัย แม้ฝ่ายบริหารจะไม่เห็นด้วยก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ด้วยเหตุที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ใช้อำนาจที่มีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง การกระทำของฝ่ายบริหารจะต้องไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หากจำกัดสิทธิและเสรีภาพก็ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ หลักการที่ใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องใช้บังคับกับฝ่ายบริหารด้วยเช่นกัน การทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบฝ่ายบริหาร จึงส่งผลต่อการกำหนดแนวทางการบริหารราชการแผ่นดินเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมภายใต้กรอบของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยนำหลักการต่าง ๆ มาบังคับใช้ เช่น หลักการขัดกันแห่งประโยชน์ การกระทำต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การเข้าไปใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารต้องเป็นไปตามกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ เป็นต้น การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยศาลรัฐธรรมนูญยึดถือหลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งในที่นี้คือรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ ทั้งนี้ การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ของการกระทำทางรัฐธรรมนูญของฝ่ายบริหาร ก็ต้องเป็นไปตามหลักดุลยภาพของการใช้อำนาจตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

การพัฒนาหลักนิติธรรมกับการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 197 เป็นหลักประกันที่สำคัญประการหนึ่งว่า การใช้บังคับกฎหมายต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย กล่าวคือ ศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบการกระทำของรัฐต้องมีกฎหมายให้อำนาจเสมอ ซึ่งหมายความว่าศาลที่ทำหน้าที่ตรวจสอบเองก็ต้องยึดหลักนิติธรรมในการทำหน้าหน้าที่ด้วยเช่นกัน และหากกฎหมายที่ศาลใช้บังคับนั้นไม่เป็นธรรมหรือยุติธรรม หากจะใช้บังคับแก่คดี ศาลก็จะมีฐานของรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจของตน ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 วรรคหนึ่งไว้ว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” และวรรคสอง ไว้ว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” แนวคิดหลักความยุติธรรมตามกฎหมายอันเป็นหลักการสำคัญของหลักนิติธรรม ได้เป็นประเด็นอภิปรายกันพอสมควรว่าศาลพึงยอมรับว่า กฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาใช้บังคับเป็นกฎหมายนั้นยุติธรรมเสมอ เพราะศาลเป็นเพียงผู้ใช้บังคับกฎหมายเท่านั้นหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 197 แล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญรับรองหลักความยุติธรรมเป็นสิ่งสำคัญและต้องสอดคล้องกับสามัญสำนึกที่เรียกว่าหลักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ซึ่งเป็นไปตามหลักสภานิติศาสตร์โรมันที่กล่าวไว้ว่า ผู้พิพากษาที่ดีย่อมวินิจฉัยคดีตามหลักแห่งความยุติธรรมและความถูกต้อง และถือความยุติธรรมสำคัญกว่ากฎหมาย (A Good judge decides according to justice and right and prefers equity to strict law)

อย่างไรก็ดี การพิจารณาพิพากษาคดีโดยยึดถือความยุติธรรมยิ่งกว่ากฎหมายนั้นมีข้อพิจารณาต่อไปอีกว่า “สิ่งใดยุติธรรม สิ่งใดไม่ยุติธรรม”⁵⁶ ซึ่งหากการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลโดยปราศจากอคติใดๆ และไม่ขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติที่ยึดถือสามัญสำนึกทั่วไปแล้ว ข้อพิจารณาดังกล่าวก็เป็นที่ยอมรับได้

สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับหลักนิติธรรมกับฝ่ายตุลาการส่วนใหญ่ ศาลรัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่ากฎหมายที่ใช้บังคับในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจการพิจารณาพิพากษาและวิธีพิจารณาคดีของศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คงมีเพียงกรณีรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลต้องกระทำเพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมแก่ประชาชนในส่วนของการพิจารณาพิพากษาของตุลาการหรือผู้พิพากษาว่า ผู้พิพากษาพิจารณาคดีได้จะต้องเป็นผู้นั่งพิจารณาในคดีนั้น ดังที่ยกตัวอย่างไว้ข้างต้น แม้แต่เรื่องที่กฎหมายกำหนดยกเว้นเขตอำนาจ

⁵⁶ Lord Denning ให้คำอธิบายความยุติธรรมไว้ว่า “ความยุติธรรม ได้แก่ เรื่องที่บุคคลในสังคมซึ่งเป็นบุคคลที่มีเหตุผล มีความรู้สึกผิดชอบ เชื่อมั่นว่าเป็นเรื่องที่ชอบธรรม” โปรดดู เจริญธรรมที่ 1 หน้า 30.

ศาลใดศาลหนึ่งในบางกรณีไว้ เช่น พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่ยกเว้นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยรับรองหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐ โดยองค์กรตุลาการหรือศาล ด้วยการวินิจฉัยว่า การกระทำของรัฐจะถูกตรวจสอบโดยศาลเสมอ โดยให้ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 เป็นผู้ตรวจสอบ

นอกจากนี้ คำวินิจฉัยส่วนใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีเรื่องการใช้อำนาจของตุลาการ ว่า กรณีที่อาจมีผลกระทบเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจของศาลกว้างขวางอย่างไรไม่มีขอบเขต ศาลรัฐธรรมนูญจะนำหลักรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 มาเป็นเหตุผลในการยืนยันหยัดว่า หลักความเป็นกลาง ปราศจากอคติในการพิจารณาพิพากษา หลักความเป็นอิสระ การพิจารณาคดีต้องเป็นไปโดยชอบ ทั้งรัฐธรรมนูญกฎหมาย เป็นธรรม หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการพิจารณาคดี และความยุติธรรมตามสามัญสำนึกตามหลักกฎหมายธรรมชาติอีกด้วย

บทสรุป

การพัฒนาหลักนิติธรรมโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้น ได้ดำเนินการต่อเนื่องโดยตลอดมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและเป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้บัญญัติหลักนิติธรรมในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยเนื่องมาจากหลักนิติธรรมเป็นหลักการแห่งกฎหมายและเป็นหลักกฎหมายธรรมชาติในนิยามที่เข้าใจโดยทั่วไป แต่เมื่อบัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นเรื่องที่ต้องนำมาขบคิดว่า การบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ แม้จะมีเจตนาดีที่จะให้องค์กรต่าง ๆ ยึดถือปฏิบัติ แต่แนวทางหรือกรอบความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมที่ยังไม่ชัดเจนเพียงพอก็ทำให้ไม่บังเกิดผลในทางปฏิบัติในการใช้บังคับได้ โดยเห็นได้จากการที่ไม่สามารถสืบค้นนิยาม ความหมาย องค์ประกอบสาระสำคัญของหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันได้ คงมีเพียงการวิพากษ์ในทางวิชาการเท่านั้น จึงจำเป็นต้องอาศัยแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการอธิบายเกี่ยวกับหลักการดังกล่าวว่า การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ หน่วยงานอื่นของรัฐ อย่างไรก็ตามที่จะเป็นไปตามหลักนิติธรรม นอกจากความยากลำบากในการกำหนดแนวทางหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแล้ว ปัญหาในการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเองย่อมต้องผูกพันกับหลักนิติธรรมด้วยเช่นกัน ซึ่งหลักนิติธรรมดังกล่าว ได้แก่ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติ ศาลรัฐธรรมนูญต้องใช้อำนาจตรวจสอบภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญให้เป็นไปโดยยุติธรรม และเป็นธรรม การเคารพภารกิจขององค์กรที่ถูกตรวจสอบ โดยไม่เข้าไปใช้อำนาจแทนองค์กรนั้นเสียเอง ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญต้องตรวจสอบว่ากฎหมายนั้นไม่ชอบด้วย

รัฐธรรมนูญอย่างไร แต่จะใช้ดุลพินิจว่ากฎหมายนั้นไม่เหมาะสมในทางนิติบัญญัติจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะเท่ากับไปใช้อำนาจเป็นฝ่ายนิติบัญญัติเสียเอง การไม่เข้าไปวินิจฉัยในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียหรือทำให้เคลือบแคลงได้ว่าไม่เป็นกลาง หลักความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาและการพิจารณาพิพากษาโดยปราศจากอคติ เป็นธรรม และยุติธรรม กล่าวอีกทางหนึ่งว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการวางกรอบแนวทางหลักนิติธรรม ในขณะที่เดียวกันศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องผูกพันในการวินิจฉัยและถูกตรวจสอบในการทำหน้าที่นั้นว่าเป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า “หลักนิติธรรม” ในบริบทขององค์กรที่ใช้อำนาจแต่ละฝ่ายต่างมีกรอบแนวทางในการปฏิบัติที่แตกต่างกันตามภารกิจของแต่ละองค์กร แต่มีจุดร่วมเดียวกันคือ การปฏิบัตินั้นต้องชอบธรรม เป็นธรรม และยุติธรรม ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายธรรมชาติตามสามัญสำนึกทั่วไป ภารกิจของแต่ละองค์กรนั้นจะต้องมีกรอบแนวทางปฏิบัติเพื่อให้เป็นตามหลักนิติธรรม แต่ในแง่มุมมองขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรนั้น ก็จะมีกรอบแนวทางที่ต้องยึดถือตามรัฐธรรมนูญอันเป็นตัวบทกฎหมาย แต่หากในกรณีที่มีช่องว่างทางกฎหมายเกิดขึ้น องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบก็อาจนำเหตุผลเรื่องความยุติธรรมมาใช้เพื่ออุดช่องว่างนั้นได้ แต่ต้องเป็นหลักทั่วไปของความยุติธรรมที่ยอมรับกันโดยทั่วไปของสังคม เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นและศรัทธาในตัวองค์กร การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรโดยศาลรัฐธรรมนูญก็เช่นกัน ในประเทศเยอรมัน รัฐธรรมนูญ มาตรา 20 (3) คำว่า “law and justice”⁵⁷ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเห็นว่าในกรณีที่มีช่องว่างทางกฎหมายเกิดขึ้น ซึ่งจะต้องอุดช่องว่างนั้น ผู้พิพากษาอาจใช้สิ่งต่าง ๆ ไม่แต่เฉพาะตัวบทกฎหมาย (Statute) เท่านั้น ผู้พิพากษาต้องสามารถที่จะใช้เหตุผลในด้านความยุติธรรม (sense of justice) หรือหลักทั่วไปของความยุติธรรมที่เป็นที่ยอมรับในสังคมนั้น ๆ ได้ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การนำหลักการนี้มาใช้ย่อมอยู่ภายใต้ข้อจำกัดอย่างเคร่งครัด มิฉะนั้นก็จะเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ของสังคมจนมีผลต่อความเชื่อมั่นและศรัทธาขององค์กรที่ทำหน้าที่นั้นด้วยเช่นกัน

การสร้างแนวบรรทัดฐานเกี่ยวกับหลักนิติธรรมโดยศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องยากในการให้เป็นที่ยอมรับของสังคมโดยเฉพาะสังคมที่มีความแตกแยกความเห็นทางการเมืองอย่างชัดเจน แม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันทุกองค์กรก็ตาม อย่างไรก็ตาม แนวบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏอย่างชัดเจนและเป็นที่ยอมรับของสังคม ได้แก่ การพัฒนาหลักนิติธรรมในด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง โดยยึดถือหลักการตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป

⁵⁷ Germany Constitution : Chapter II – Federation and States : Article 20 (Basic Principles of State, Resistance) ; “... (3) Legislation is subject to the constitutional order; the executive and the judiciary are bound by law and justice ...” ,อ้างใน เชียงอรธที่ 4 ,หน้า 27.

2. กฎหมายจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาและมีโทษย้อนหลัง หรือมีโทษย้อนหลังหนักกว่าเดิมไม่ได้

3. ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์อยู่นกว่าศาลจะมีคำพิพากษาคดีเด็ดขาดว่ามีความผิด

4. หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการ

5. รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจและต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น

6. หลักความเสมอภาคต่อนักกฎหมาย และหลักการห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคล

7. หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็น ไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิ และเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญให้กระทำได้

สำหรับแนวบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับหลักนิติธรรมในด้านอื่น ๆ นั้น ยังคงต้องใช้ระยะเวลาเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของสังคมในการนำไปใช้เป็นกรอบแนวทางให้องค์กรฝ่ายต่าง ๆ นำไปใช้ปฏิบัติเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต่อไป

.....

บรรณานุกรม

กำชัย จงจักรพันธ์ ,ความหมายของหลักนิติธรรม ,จากเว็บไซต์ www.oja.go.th/.../ปี4/หลักนิติธรรม/ความหมายของหลักนิติธรรม.pdf

กำชัย จงจักรพันธ์ , หลักนิติธรรม ,จากเว็บไซต์ www.k-rc.net/imageupload/21576/_1.pdf

ธานินทร์ กรัยวิเชียร , หลักนิติธรรม , วารสารยุติธรรมคู่ขนาน , ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 2554

ผาณิต นิติทัณฑ์ประภาศ, การบรรยายในโครงการอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” (นปธ.) รุ่นที่ 2 เรื่อง “บทบาทผู้ตรวจการแผ่นดินในการคุ้มครองส่งเสริมหลักนิติธรรมและจริยธรรม”, วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2557

ไพโรจน์ ชัยนาม, ตุลาการรัฐธรรมนูญ, บทความในรัฐธรรมนูญบทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2519

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม ,บทความจากเว็บไซต์ [www. Pub -Law.net](http://www.Pub-Law.net) วันที่ 31 มกราคม 2553

วิชญ์ เครื่องงาม , หลักนิติธรรม, วารสารยุติธรรมคู่ขนาน , ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 เดือนกันยายน 2554

สมภพ โหตระกิตย์, การควบคุมกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 17 ตอน 1 เมษายน 2541

สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, รายงานผลการศึกษารายงานต่อสถาบันพระปกเกล้า, พ.ศ. 2544

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 , คณะกรรมาธิการวิสามัญยั้งที่กเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550

อรธนิติ ดิษฐอำนาจ , การนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้กับการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย, เอกสารประกอบการบรรยาย หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นปธ.) รุ่นที่ 2,วันที่ 19 ธันวาคม 2556

อัคราทร จุฬารัตน, บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ เรื่อง หลักการตีความกฎหมายตามครรลองของ
หลักนิติรัฐและนิติธรรม,วารสารจูนิตี, กรกฎาคม – สิงหาคม พ.ศ. 2553

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2546

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 45/2546

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2548

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2549

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2551

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2551

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2551

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2551

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2551

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2551

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2552

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2552

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2552

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2553

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2554

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2556

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2556

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2556

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2556

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2556

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2556

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 19-20/2556

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557