

การสถาปนาหลักนิติธรรมขึ้นในระบบกฎหมายไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญที่ได้รับการกล่าวถึงทั้งทางบวกและทางลบ หนึ่งในความเห็นทางบวกก็คือการบัญญัติ เรื่อง “หลักนิติธรรม” ขึ้นในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ที่บัญญัติว่า

“อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

คำว่า “หลักนิติธรรม” นี้ ได้รับการกล่าวถึงมานานพอสมควรในระบบกฎหมายไทย แต่คำที่ใช้มีความหลากหลายแตกต่างกันออกไป¹ เช่น ใช้คำว่า “หลักธรรม”² “หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย”³ “นิติธรรมวินัย”⁴ “หลักกฎหมาย”⁵ “หลักธรรมแห่งกฎหมาย” หรือ “นิติปรัชญา”⁶ “นิติศตมภ์”⁷ หรือ “หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย”⁸

การทำความเข้าใจหลักนิติธรรมดังกล่าวข้างต้นเป็นเรื่องที่สำคัญซึ่งควรทำความเข้าใจภูมิหลังของหลักดังกล่าว ก่อนที่จะได้ทำความเข้าใจหลักนี้ในบริบทของสังคมและกฎหมายไทย

1. แนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรม

¹ จริญญา โฆษณานันท์, “บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ของอุดมการณ์ “หลักนิติธรรม”, ใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ), นิติรัฐ นิติธรรม, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพฯ:2503), น.52

² วิกรม เมลาณันท์, “ดุลพาท,” ปีที่ 2 เล่ม 12, 2498, น. 81, อ้างถึงใน จริญญา โฆษณานันท์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถ*ที่ 1, น. 52

³ สุด สุตรา, “ดุลพาท” ปีที่ 7 เล่ม 11, 2503, น. 1408, อ้างถึงใน จริญญา โฆษณานันท์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถ*ที่ 1, น. 52

⁴ เสริม สุวรรณเทพ, ดุลพาท, ปีที่ 8 เล่ม 4, 2504, น. 384, อ้างถึงใน จริญญา โฆษณานันท์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถ*ที่ 1, น. 52

⁵ เสนาะ เอกพจน์, ดุลพาท, ปีที่ 8, เล่ม 9, 2504, น. 1003, อ้างถึงใน จริญญา โฆษณานันท์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถ*ที่ 1, น. 52

⁶ ศิริ วิเศษธรรม อัครวนนท์, ดุลพาท, ปีที่ 8 เล่ม 10, 2504, น. 1123, อ้างถึงใน จริญญา โฆษณานันท์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถ*ที่ 1, น. 52

⁷ จริญญา เจริญกุล, ดุลพาท, ปีที่ 9 เล่ม 1, 2505, น. 60 อ้างถึงใน จริญญา โฆษณานันท์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถ*ที่ 1, น. 52

⁸ ถาวร โพธิ์ทอง, “การประชุมสันติภาพของโลกโดยทางกฎหมาย”, นิติศาสตร์, เล่ม 1, ตอน 2 กันยายน 2512 อ้างถึงใน จริญญา โฆษณานันท์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถ*ที่ 1, น. 52

หลักนิติธรรม (the rule of law) เป็นหลักที่มีคำนิยามไม่ชัดเจนนักและมักจะแปรผันไปตามสภาพของแต่ละประเทศและระบบกฎหมายที่ประเทศนั้นใช้อยู่⁹

หลักนิติธรรม หรือที่คนส่วนใหญ่แปลว่า หลักการปกครองโดยกฎหมายนั้น เป็นแนวคิดที่มีมาช้านานแล้วตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ โดยเกิดจากการพยายามค้นหาหลักการปกครองที่ดีที่สุด เพลโต (Plato 429-348 B.C.) นักปราชญ์ชาวกรีกผู้เคยเสนอว่า การปกครองที่ดีที่สุดคือการปกครองโดยราชาปราชญ์ (Philosopher King) ซึ่งเป็นทั้งคนเก่งและคนดีมีคุณธรรมประจำใจ ปกครองบ้านเมืองด้วยความถูกต้องชอบธรรม แต่สุดท้ายแล้วเพลโตก็ไม่สามารถหาคนที่สมบูรณ์แบบพอที่จะเป็นราชาปราชญ์ได้ ในบั้นปลายชีวิตเพลโตจึงหันมาให้ความสำคัญกับ “กฎหมาย” โดยเสนอว่า กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดและการปกครองจะต้องดำเนินตามกฎหมาย หากสังคมสามารถสร้างระบบกฎหมายที่ดีและเป็นธรรมขึ้นมาให้คนประพฤติปฏิบัติตามได้ แม้แต่คนชั่วก็ยังสามารถทำความดีขึ้นมาได้เช่นกัน แต่หากในรัฐใด กฎหมายอยู่ภายใต้อำนาจของผู้มีอำนาจ รัฐนั้นก็จะมีแนวโน้มล่มสลาย ในทางตรงกันข้าม ถ้ากฎหมายเป็นนายของรัฐบาลและรัฐบาลเป็นทาสของกฎหมาย ประชาชนก็จะมีความสุข¹⁰

ต่อมา อริสโตเติล (Aristotle 384-322 B.C.) ศิษย์เอกของเพลโตก็ได้้นำความคิดนี้มาขยายต่อโดยเสนอว่า การปกครองโดยกฎหมายเป็นสิ่งที่พึงปรารถนามากกว่าการปกครองโดยมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม (...the rule of law, ...is preferable to that of any individual.).¹¹ แต่ก็มีประโยชน์ที่จะให้คนบางคนมีอำนาจสูงสุดในฐานะผู้พิทักษ์และผู้รับใช้กฎหมาย¹²

นอกจากนี้ ซีเซโร รัฐบุรุษชาวโรมันยังกล่าวอีกว่า เราเป็นผู้รับใช้กฎหมายซึ่งทำให้เรามีเสรีภาพ ซึ่งสะท้อนหลักนิติธรรมได้เป็นอย่างดี

อย่างไรก็ตาม กล่าวได้ว่า หลักนิติธรรม (The rule of law) นี้ได้ถือกำเนิดอย่างเป็นทางการในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศ Common law และขยายตัวไปยังประเทศต่างๆ อีกหลายประเทศในรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป

1.1 หลักนิติธรรม (The Rule of Law) : แนวคิดของประเทศ Common law

หลักนิติธรรมได้รับการกล่าวถึงอย่างเป็นทางการครั้งแรกในศตวรรษที่ 19 โดยนักกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษชื่อ เอ วิ ไดเซีย แต่ก่อนหน้านั้นก็เป็นที่ทราบโดยทั่วไปว่ามีการพูดถึง “หลัก” นี้อยู่พอสมควร แม้จะไม่ได้ใช้คำว่า the rule of law ก็ตาม โดยในต้นศตวรรษที่ 13 มีการริเริ่มจำกัดอำนาจ

⁹ Helen Yu and Alison Guernsey, What is the Rule of Law?, <http://www.uiowa.edu/ifaedbook/faq/Rule of Law.shtml>, p.1

¹⁰ Rule of Law, <http://en.wikipeki.org/Widie,Rule of Law>

¹¹ ชานินทร์ กรัยวิเชียร, หลักนิติธรรม, สำนักงาน ก.พ., มปป., น. 2

¹² อังแล้ว เจริญธรรมที่ 10

ของผู้มีอำนาจโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือซึ่งน่าจะปรากฏตัวเป็นครั้งแรกในสมัยที่พระเจ้าจอห์นเป็นกษัตริย์อังกฤษ

ในปี ค.ศ. 1199 เมื่อพระเจ้าริชาร์ดใจสิงห์เสด็จสวรรคต พระอนุชาของพระองค์ก็ได้ขึ้นครองราชย์เป็นพระเจ้าจอห์นที่หนึ่ง ซึ่งได้รับสมญานามในภายหลังว่า จอห์นผู้ไร้แผ่นดิน และเมื่อเสด็จขึ้นครองราชย์แล้วก็ทรงมีปัญหาเกี่ยวกับสันตะปาปาที่กรุงโรมจนถูกกระทำบรรพชาญกรรม ในปี ค.ศ.1209 เกิดกรณีความขัดแย้งกับกษัตริย์แห่งฝรั่งเศสจนเกิดการรบขึ้นที่ Bouvines ปรากฏว่าฝ่ายอังกฤษเป็นฝ่ายพ่ายแพ้ และในการทำสัญญาสันติภาพที่เมือง Chinon อังกฤษต้องสูญเสียดินแดนทั้งหมดที่เคยครอบครองซึ่งอยู่ทางตอนเหนือของแม่น้ำ Loire ในฝรั่งเศสไป ในจังหวะนี้เองที่พระเจ้าจอห์นต้องการเก็บภาษีเพิ่ม เพื่อไปทำสงครามต่อ แต่บรรดาเหล่าขุนนางอังกฤษไม่ยินยอม จึงรวมตัวกันเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1215 เพื่อเรียกร้องหลักประกันในสิทธิของตน โดยยื่นคำขาดให้พระเจ้าจอห์นที่หนึ่งยอมตามคำเรียกร้องของพวกเขา โดยลงพระปรมาภิไธยในเอกสารที่มีชื่อว่า Magna Carta โดยเอกสารนี้เรียกร้องให้กษัตริย์ต้องผูกมัดตนเองกับกฎหมายและสิทธิที่มีมาแต่ดั้งเดิม¹³ เสรีชนจะต้องไม่ถูกริบทรัพย์สิน ถูกจับกุมขัง ถูกเนรเทศ หรือถูกบังคับให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งจากข้าราชการ เว้นแต่จะเป็นไปตามคำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือกฎหมายของประเทศ (Common Law) และความยุติธรรม ไม่ใช่สิ่งซื้อขาย ปฏิเสธ หรือถูกหน่วงเหนี่ยวในอันที่จะเกิดแก่บุคคลใด กล่าวคือกระบวนการยุติธรรมที่ศาลจะต้องพิจารณาตัดสินอย่างเสมอภาค¹⁴ นั่นเอง

นอกจากนี้ ตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 13 Henry de Brachon (ค.ศ.1200-1268) ก็ได้นำแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติมาใช้ โดยกล่าวว่า เมื่อกฎหมายแต่งตั้งกษัตริย์ขึ้น กษัตริย์ต้องไม่อยู่ภายใต้อำนาจของผู้ใด แต่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจของพระเจ้าและกฎหมาย¹⁵ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงหลักการปกครองโดยกฎหมายเป็นอย่างดี

จวบจนกระทั่งศตวรรษที่ 19 นี้เองที่ถ้อยคำคำว่า “หลักนิติธรรม” (Rule of Law) ได้ถูกทำให้เป็นที่รู้จักแพร่หลาย (Popularized) อย่างเป็นระบบขึ้นครั้งแรก โดยนักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีชื่อเสียงของอังกฤษคือ เอ.วี.ไดซี่ (A.V.Dicey) (1835 – 1922) จากหนังสือ “Law of the Constitution” ซึ่งตีพิมพ์ขึ้นครั้งแรกเมื่อปี 1885 แบบฉบับของหลักนิติธรรมตามที่เสนอของไดซี่ แสดงออกโดยนัยสำคัญ 3 ประการ¹⁶ คือ

¹³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 5, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพฯ : 2553), น. 38.

¹⁴ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพฯ : 2535), น.20.

¹⁵ Ricardo Gosalbo-Bono, “The Significance of The Rule of Law and Its Implications for the European Union and The United States” University of Pittsburgh Law-Review, Vol 72:229, p.251.

¹⁶ อัครทราทร จุฬารัตน, “บทบาทใหม่ศาลปกครองไทย,” ใน นิติรัฐกับสังคมไทย, สถาบันสัญญา ธรรมศักดิ์ เพื่อประชาธิปไตย, (กรุงเทพฯ : 2552), น. 40.

1. การที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดได้ตามอำเภอใจ เว้นเพียงในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายโดยชัดแจ้ง และการลงโทษที่อาจกระทำได้นั้นจะต้องกระทำตามกระบวนการปกติของกฎหมายต่อหน้าศาลปกติ (ordinary courts) ของแผ่นดิน

2. ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย ไม่ว่าเขาผู้นั้นจะอยู่ในตำแหน่งหรือเงื่อนไขประการใด ทุกๆ คน (ไม่ว่าเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลธรรมดา) ล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน และ

3. หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน (fundamental rights) ของประชาชนเป็นผลมาจาก คำพิพากษาของศาลหรือกฎหมายธรรมดา มิใช่เกิดขึ้นจากการรับรองค้ำประกันเป็นพิเศษโดยรัฐธรรมนูญ ดังกรณีของรัฐธรรมนูญประเทศอื่น (foreign constitutions)

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมที่ไดเซีย์กล่าวไว้ก็คือหลักที่ใช้กฎหมายปกครองประเทศโดยหลักนี้มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับระบบกฎหมาย Common law ที่ใช้ในประเทศอังกฤษ นั่นก็คือ

1. ระบบ Common law จะไม่มีการแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน กฎหมายที่มีอยู่จะใช้กับทั้งประชาชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างเสมอหน้ากัน

2. ระบบ Common law จะไม่มีการแยกศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญออกจากศาลยุติธรรม แต่ถือว่าศาลยุติธรรมสามารถพิพากษาได้ทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครองหรือแม้แต่คดีรัฐธรรมนูญ

3. ระบบ Common law ถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นบ่อเกิดที่สำคัญของกฎหมาย ไม่ใช่ตัวบทกฎหมายไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติหรือรัฐธรรมนูญ

1.2 หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) : แนวคิดของประเทศ Civil law

หลักนิติรัฐกล่าวให้สั้นกระชับที่สุดก็คือหลักการที่ผู้มีอำนาจจะต้องเคารพกฎหมาย¹⁷ หรือหลักการที่รัฐอยู่ภายใต้กฎหมาย¹⁸ คำว่านิติรัฐ (Rechtsstaat) เป็นคำที่รู้จักกันดีในประเทศเยอรมัน โดยนักคิดเยอรมันในศตวรรษที่ 19 ได้กล่าวถึงคำว่า Rechtsstaat ไว้ไม่ว่าจะเป็น Robert von Mohl, Carl Welcker หรือ Johann Christoph Frisherr von Aretin¹⁹ ต่อมา Hans Kelsen นักกฎหมายชาวออสเตรียได้ให้นิยามใหม่กับคำว่า Rechtsstaat ตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 20 ว่า “นิติรัฐ คือ รัฐที่มีลำดับชั้นทางกฎหมายแตกต่างกันออกไปซึ่งมีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจ”²⁰

¹⁷ Qu'est-ce-que L'Etat de droit <http://www.vie-publique.fr/découverte-institutions/institutions/approfondissements/qu-est-ce-que-etat-droit.html>

¹⁸ Olivier Duhamel et Guillaume Tusseau, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 3eme éd., Sèuil, 2013, p.450

¹⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, “หลักนิติรัฐ (das Rechtsstaatsprinzip)”, ใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, (บรรณาธิการ), นิติรัฐ นิติธรรม, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพฯ:2553), น. 233

²⁰ อังแล้ว เชียงอรุณีที่ 17.

ต่อมา Theodor Maunz ได้ขยายให้เห็นว่าหลักดังต่อไปนี้เป็นหลักการสำคัญอันเป็นสาระสำคัญของ “หลักนิติรัฐ” กล่าวคือ (1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (das Prinzip der Getrennung) (2) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (die Gewährleistung persönlicher Grundrechte) (3) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง (Gesetzmaessigkeit von Juntiz und Verwaltung) (4) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Gesetzmaessigkeit) (5) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (Unabhaengigkeit der Richter) (6) หลัก “ไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (nullum crimen, nulla poem sine lege) และ (7) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Vorrang der Verfassung)²¹

กล่าวโดยสรุป หลักนิติรัฐอาจประกอบด้วยหลักการย่อยที่สำคัญ 3 ประการคือ²²

1. หลักการเคารพลำดับชั้นของกฎหมาย (le respect de la hiérarchie des normes)

กฎหมายจะมีลำดับชั้นตั้งแต่รัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายลำดับพระราชบัญญัติและต่อมาคือกฎหมายลำดับรองลดหลั่นตามความสำคัญลงไป กฎหมายชั้นล่างๆ จะขัดแย้งกับกฎหมายชั้นที่เหนือกว่าไม่ได้

หลักการเคารพลำดับชั้นของกฎหมายเรียกร้องให้รัฐ หน่วยงานของรัฐหรือแม้แต่ปัจเจกชนจะต้องเคารพกฎหมายตามลำดับชั้นดังกล่าวหรือที่เรียกว่าหลักความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de légalité) เมื่อไหร่ก็แล้วแต่ที่หลักความชอบด้วยกฎหมายไม่ได้รับความเคารพ ย่อมนำไปสู่การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายขึ้น

2. หลักความเสมอภาคของบุคคล (l'égalité des sujets de droit)

หลักนี้เป็นหลักสำคัญอันดับสองของหลักนิติรัฐ หลักนี้เรียกร้องให้ทั้งรัฐ หน่วยงานของรัฐและปัจเจกชนจะต้องมีความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย การกระทำทั้งหลายของรัฐและหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ขัดแย้งกับกฎหมายหรือลำดับชั้นทางกฎหมายที่กล่าวในข้อ 1 ย่อมถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน รัฐและหน่วยงานของรัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพกฎหมายเช่นเดียวกับปัจเจกชน รัฐและหน่วยงานของรัฐห้ามมีเอกสิทธิ์ที่จะไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแต่อย่างใดไม่ ปัจเจกชนที่ได้รับผลกระทบจากการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจึงย่อมมีสิทธิฟ้องศาลได้

3. หลักความเป็นอิสระของศาล (l' independence de la justice)

ในระบบนิติรัฐ ศาลต้องมีอิสระตามหลักการแบ่งแยกอำนาจคืออิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ในกรณีนี้หากกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญก็จะต้องมีศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นอิสระ

²¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 19, น.234.

²² อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 17.

ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เช่นเดียวกันหากการกระทำของฝ่ายบริหารขัดหรือแย้งกับลำดับชั้นของกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นก็จะต้องมีศาลที่เป็นอิสระมาทำหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวเช่นเดียวกัน

2. การบัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และการรับรองโดยคำพิพากษาของศาลในประเทศไทย

หากจะพิจารณาถึงการปรากฏตัวของหลักนิติธรรมในรูปแบบของการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และคำพิพากษาของศาลนั้น จะพบว่าหลักนิติธรรมนั้นได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในหลายรูปแบบ ทั้งการบัญญัติถึง “หลักนิติธรรม” โดยตรง หรือการบัญญัติถึงหลักการสำคัญของหลักนิติธรรม เช่น หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักความเป็นอิสระของศาล ฯลฯ ดังจะสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

2.1 การบัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญ

มีรัฐธรรมนูญไทย 3 ฉบับที่มีการกล่าวถึงหลักนิติธรรมไว้โดยตรง

2.1.1 การปรากฏตัวอย่างเป็นรูปธรรมของคำว่า “หลักนิติธรรม” ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มีผู้เข้าใจผิดว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่พูดถึงถึงหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญ ในความเป็นจริงแล้ว มีรัฐธรรมนูญถึง 2 ฉบับ ที่บัญญัติเรื่องนี้ไว้ก่อนรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ได้แก่รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2517 และ พ.ศ.2549

2.1.1.1 รัฐธรรมนูญฉบับแรกที่พูดถึงหลักนิติธรรมไว้คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

รัฐธรรมนูญ 2517 บัญญัติไว้ในอารัมภบทว่า “เจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ แสดงออกให้ปรากฏซึ่งปณิธานร่วมกันของปวงชนชาวไทยว่า จักรักษาไว้ซึ่งเอกราชแห่งชาติไทยในทุกทาง จักคุ้มครองศาสนาทุกศาสนาให้สถาพร จักเทิดทูนพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและมิ่งขวัญของประเทศชาติ จักยึดมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตย จักตรากฎหมายขึ้นใช้เพื่อความเป็นธรรมในสังคม จักใช้มาตรการทั้งปวงในอันที่จะขจัดความเหลื่อมล้ำในฐานะของบุคคลทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคมให้ลดน้อยลง เป็นลำดับ จักร่วมกันบำบัดทุกข์บำรุงสุขและจักพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของราษฎรโดยทั่วหน้าและอย่างเสมอภาค และจักธำรงไว้ซึ่ง*หลักนิติธรรม* เพื่อให้ราษฎรได้รับความยุติธรรมอย่างทั่วถึง”

2.1.1.2 รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ที่พูดถึงหลักนิติธรรมไว้คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2549

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2549 ซึ่งเกิดขึ้นภายในการรัฐประหาร เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ก็บัญญัติคำว่าหลักนิติธรรมไว้ในอารัมภบทเช่นกันดังความว่า “โดยที่หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งได้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน เป็นผลสำเร็จ เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ได้นำความกราบบังคมทูลว่า เหตุที่ทำการยึดอำนาจและประกาศให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเสียนั้น ก็โดยปรารถนาจะแก้ไขความเสื่อมศรัทธาในการบริหารราชการแผ่นดิน ความไร้ประสิทธิภาพในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินและการตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐ ทำให้เกิดการทุจริตและประพฤติมิชอบขึ้นอย่างกว้างขวาง โดยไม่อาจหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ อันเป็นวิกฤติการณ์ร้ายแรงทางการเมืองการปกครอง และปัญหาความขัดแย้ง ในมวลหมู่ประชาชนที่ถูกปลุกปั่นให้แบ่งแยกเป็นฝักเป็นฝ่ายจนเสื่อมสลายความรู้สึกสามัคคีของชนในชาติอันเป็นวิกฤติการณ์รุนแรงทางสังคม แม้หลายภาคส่วนจะได้ใช้ความพยายามแก้ไขวิกฤติการณ์ดังกล่าวแล้วแต่ก็ไม่เป็นผล กลับมีแนวโน้มว่าจะทวีความรุนแรงยิ่งขึ้นจนถึงขั้นใช้กำลังเข้าปะทะกัน ซึ่งอาจมีการสูญเสียชีวิตและเลือดเนื้อได้ นับว่าเป็นภัยอันตรายใหญ่หลวงต่อระบอบการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และความสงบเรียบร้อยของประเทศ จำเป็นต้องกำหนดกลไกทางปกครองที่เหมาะสมแก่สถานการณ์เพื่อใช้ไปพลางก่อน โดยคำนึงถึง**หลักนิติธรรม**ตามประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

2.1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่เขียนหลักนิติธรรมไว้ใน 2 มาตราของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในมาตรา 3 วรรค 2 ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตาม**หลักนิติธรรม**” และในมาตรา 78 (6) ว่ารัฐจะต้อง “ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตาม**หลักนิติธรรม**”

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีคำว่านิติธรรมในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิใช่ในอารัมภบทเพราะในขั้นของการร่างรัฐธรรมนูญ ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ในฐานะเลขานุการคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอให้มีการใช้คำว่า “นิติรัฐ” ในมาตรา 3 แต่เนื่องจากคำว่านิติรัฐเป็นคำที่มีผู้เข้าใจน้อย ที่ประชุมของคณะกรรมการร่างจึงขอให้ใช้คำว่า “นิติธรรม” ซึ่งเป็นคำที่คุ้นเคยในหมู่นักกฎหมายไทยแทน ร่างของกรรมการจึงใช้คำว่า นิติธรรมแทนคำว่านิติรัฐ ต่อมาเมื่อมีการนำเข้าสู่การพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาในประเด็นนี้อย่างหลากหลายมีทั้งที่เห็นด้วยมีทั้งไม่เห็นด้วย มีทั้งเห็นว่าควรใช้คำว่านิติรัฐแทนคำว่านิติธรรม อย่างไรก็ตามเมื่อปรากฏเป็นรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ก็มีบัญญัติทั้งคำว่านิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังบัญญัติหลักการของนิติธรรมไว้ในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญด้วย

2.1.2.1 ความเห็นของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ

ในการเขียนหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญบางท่านไม่เห็นด้วย เพราะเห็นว่าในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญก็มีหลักการนี้อยู่แล้ว โดยไม่ได้ใช้คำคำนี้ก็ตาม เช่น นายวิชัย รูปขำดี ได้อภิปรายว่า

“ในมาตรานี้ รัฐธรรมนูญ ปี 2540 มิได้มีข้อความในวรรคที่สอง มาตรานี้กล่าวถึงการใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรต่างๆ ได้แก่ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้ เหตุผลของการเพิ่มในวรรคสองนั้น ก็ทราบจากข้อความที่กำหนดไว้ว่า ต้องการที่จะให้เป็นพื้นฐานของการใช้อำนาจเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแล้วก็เป็นไปอย่างมีเหตุผลขององค์กรต่างๆ ที่กำหนดไว้ แต่ว่าเหตุผล ก็คือว่า การที่วรรคสองนั้น ก็เพียงแต่บอกว่า การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่างๆ เหล่านั้น เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ซึ่งถ้าหากพิจารณาแล้ว ก็ถือว่าไม่มีความจำเป็น เนื่องจากเหตุว่าบรรดาข้อความในการใช้อำนาจอธิปไตยก็ย่อมชัดเจนว่า จะต้องให้องค์กรเหล่านี้ได้ปฏิบัติตามกฎหมาย ตามหลักของนิติธรรมอยู่แล้ว ตัวอย่างเช่น ในการออกพระราชบัญญัติใดๆ ก็ตาม ก็จะต้องมีองค์กร มีรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามบทบัญญัติเหล่านั้น ดังนั้น ไม่น่าจะมีความจำเป็นที่จะต้องเพิ่มข้อความในวรรคสอง นอกจากนี้คำว่า หลักนิติธรรม ก็อาจจะนำไปสู่การอธิบายให้เห็นว่า อาจจำเป็นต้องมีการใช้อำนาจบังคับให้องค์กรต่างๆ นี้กระทำ ถ้าหากไม่กระทำ ก็อาจจะส่งผลให้เกิดการฟ้องร้อง ดังนั้นก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาตามมา แล้วก็ประการที่สาม การที่บัญญัติไว้ในวรรคที่สอง ก็อาจจะนำมาซึ่งการตีความที่ยุ่งยาก แล้วก็อาจจะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของวรรคที่หนึ่ง ด้วยเหตุว่า อาจจะมีการตีความที่ไม่ตรงกับการใช้อำนาจของวรรคที่หนึ่ง ได้ ดังนั้น กระผมจึงเห็นว่า ไม่น่าจะมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดวรรคที่สอง ไว้ในมาตราที่ 3 นี้”

นอกจากนี้ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญบางท่านยังมีความเห็นที่ไม่ควรใช้คำว่านิติธรรมแต่ควรใช้คำว่านิติรัฐแทน เช่น นายคมสัน โพธิ์คง เห็นว่า

“โดยหลักการของคำว่า หลักนิติรัฐ มีความหมายที่ครอบคลุมกว้างขวางมากกว่า คำว่า หลักนิติธรรม ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว คำว่า หลักนิติธรรม นั้น มีความหมายในลักษณะที่มักจะใช้กันในภายในองค์กรศาลเท่านั้น คำว่า หลักนิติรัฐ ไม่ได้แปลว่า รัฐตามกฎหมายอย่างที่มีหลายคนเข้าใจว่า แต่ความจริงแล้วหลักนิติรัฐเป็นอุดมการณ์และเป็นอุดมคติ ในทางปรัชญารากฐานของกฎหมายมหาชน ที่วางหลักการในเรื่องของคำว่า หลักนิติรัฐ นั้น คือ รัฐที่ยึดมั่นในระบอบประชาธิปไตย แล้วก็เคารพในหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐนี้ไม่ได้กำหนดเรื่องขององค์ประกอบของรัฐ แต่เป็นหลักในทางปรัชญาที่วางหลักการในเรื่องของการที่ให้รัฐนั้นยอมตนเคารพอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ซึ่งรัฐนั้นได้เป็นผู้ตราขึ้นเอง และก็ยอมใช้บังคับขึ้น ซึ่งรวมถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย การยอมตนอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายที่ว่านี้ กฎหมายนั้น

จะต้องตั้งอยู่บนเหตุผลของความเป็นธรรม จึงจะเป็นกฎหมายที่สามารถใช้บังคับได้ภายใต้หลักการเรื่องหลักนิติรัฐ เพราะฉะนั้นหลักนิติรัฐจึงเป็นหลักการในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่สำคัญ ซึ่งโดยหลักการแล้วทำให้รัฐนั้นเป็นรัฐที่มีความมีเหตุผล เป็นรูปแบบของการมีเหตุผล การอาศัยอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขของประชาชนภายใต้หลักการเรื่องนิติรัฐนี้ มีหลักการสำคัญมาจากการที่ประชาชนนั้นได้ต่อสู้กับการปกครองจากการกดขี่ในการปกครอง เพื่อให้ตนมีสิทธิและเสรีภาพขึ้นหลักนิติรัฐเมื่อใช้ในประเทศต่างๆ จะมีลักษณะสำคัญอยู่ 3 ประการ ประการแรก ก็คือ ในประเทศนั้นกฎหมายจะต้องอยู่เหนือสิ่งอื่นใดทั้งหมด การกระทำต่างๆ ของรัฐ ไม่ว่าจะในทางนิติบัญญัติ ในทางปกครอง ก็ต้องเคารพต่อกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการกระทำในทางปกครอง การกระทำของตำรวจจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และต้องชอบด้วยกฎหมาย และมีประกันซึ่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมาย ถ้าเจ้าพนักงานของรัฐมากล้ำกรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เจ้าพนักงานย่อมมีความผิดตามกฎหมาย ประการที่ 2 ก็คือ ในประเทศที่เป็นนิติรัฐนั้น ขอบเขตแห่งอำนาจของรัฐย่อมมีการกำหนดไว้ชัดเจน เริ่มตั้งแต่การแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 อำนาจ คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ มีขอบเขตของการใช้อำนาจทั้งสามนี้อย่างครบถ้วน แล้วก็อำนาจของเจ้าพนักงานซึ่งเป็นอำนาจภายใต้ฝ่ายบริหารนั้น ก็ต้องมีขอบเขตในการควบคุมให้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายเช่นเดียวกัน หลักการประการที่ 3 ก็คือว่า ภายใต้หลักนิติรัฐนี้ ผู้พิพากษาจะต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยต้องมีหลักประกันไว้ในรัฐธรรมนูญ แล้วก็ต้องกำหนดให้ผู้พิพากษาที่มีอิสระในคดีแพ่งและคดีอาญานั้น อยู่ในควบคุมภายใต้หลักกฎหมายด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าววางหลักการในเรื่องของความเป็นอิสระของศาล และตุลาการ เพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน ภายใต้หลักนิติรัฐ ก็เกิดแนวคิดในเรื่องหลักนิติธรรม หรือที่เรียกว่า เดอะ รูล ออฟ ลอว์ (The Rule of Law) ขึ้น

ในประเทศต่างๆ ที่ใช้ในระบบคอมมอน ลอว์ (Common law) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญชาวอังกฤษ คือ เอ.วี.ไดซี่ (A.V. Dicey-Albert venn Dicey) ได้กล่าวถึงหลักนิติธรรมว่า ต้องมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ ประการที่ 1 ก็คือ ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจ แล้วก็บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อมีหลักกฎหมายว่าด้วยกำหนดความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษนั้นจะต้องเป็นโทษที่แสดงให้เห็นว่า บุคคลจะถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพภายใต้กฎหมายเท่านั้น เจ้าพนักงานของรัฐจะใช้อำนาจตามอำเภอใจอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ได้ ประการที่ 2 ก็คือ บุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และศาลเดียวกัน คือ ศาลจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีนี้ครบถ้วน แล้วก็ทั้งบุคคลใด ไม่ว่าจะรัฐหรือเอกชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน ซึ่งเป็นลักษณะสำคัญเฉพาะของหลักนิติธรรมในกฎหมายอังกฤษเท่านั้น แต่ในประเทศไทยนี้อาจจะมีความแตกต่าง เนื่องจากเรามีระบบศาลหลายศาล ประการที่ 3 หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เกิดจากผลของกฎหมายนั้น เกิดขึ้นจากศาลตีความ เพราะฉะนั้นหลักนิติธรรมที่ใช้ในประเทศของคอมมอน ลอว์ และในประเทศไทย ซึ่งใช้หลักของประมวลกฎหมายนั้น ผมคิดว่า การใช้หลักนิติรัฐนี้จะมีความครอบคลุมกว้างขวางกว่าการตีความโดยใช้คำว่า เพียงแค่หลักนิติธรรม ในเชิงความหมาย ซึ่งอาจจะให้เกิดความเข้าใจสับสนในการใช้ตีความ คำว่า นิติธรรม ได้ หลักสำคัญในเรื่องของหลักนิติรัฐ โดยหลักแล้วมีหลักสำคัญที่ประกอบกับหลักการในเรื่องปรัชญาเรื่องนิติรัฐอยู่ 7 เรื่องนะครับ อันที่ 1 ก็คือเรื่องของ

หลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐ 2. ก็คือ หลักการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยบทบัญญัติของกฎหมาย 3. ก็คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตุลาการ และองค์กรฝ่ายปกครองในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือมีการกระทำอย่างใด 4. ก็คือ หลักความชอบด้วยกฎหมาย ในเนื้อหาของกฎหมายนั้น จะต้องมีความชอบในเนื้อหาที่มีหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่ประชาชน 5. ก็คือ หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ 6. ก็คือ หลักในเรื่องของการไม่มีกฎหมายไม่มีความผิด และไม่มีโทษ และ 7. ก็คือ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ในบางประเทศได้มีหลักการเพิ่มเติมอีก 2 ประการ ก็คือในเรื่องของหลักความมั่นคงของกฎหมาย และความได้สัดส่วนในการใช้กฎหมายนั้นกับมาตรการที่ใช้รับ เพราะฉะนั้นภายใต้หลักการนิติรัฐนี้ ผมจึงมีความเห็นว่า ในมาตรา 3 วางหลักการในเรื่องการใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งครอบคลุมทั้งนิติบัญญัติบริหาร และตุลาการ เพราะฉะนั้นการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว และองค์กรตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งหน่วยงานของรัฐนี้ควรจะต้องเป็นไปตามหลักนิติรัฐ ซึ่งจะมีความหมายครอบคลุมกว้างขวาง รวมถึงทุกองค์กร”

2.1.2.2 เนื้อหาของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ที่มีการบัญญัติถึงหลักนิติธรรมไว้

จากการศึกษาความหมายของหลักนิติธรรมและการเทียบเคียงหลักนิติรัฐที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน จะพบหลักนิติธรรมครอบคลุมหลักการทางกฎหมายหลายอย่าง เช่นหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายหลักสำคัญชั้นของกฎหมาย ฯลฯ ซึ่งหลักการดังกล่าวล้วนปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ทั้งสิ้น

ก. หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการนี้ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ความว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

ข. หลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในหลายมาตรา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญ ที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย อาทิ

มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 39 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ค. หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย

หลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้รับรองถึงหลักความเสมอภาค ผ่านทางบทบัญญัติดังต่อไปนี้

มาตรา 5 ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน

มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม

ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

ง. ลำดับชั้นของกฎหมายและการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ดังนั้น จึงต้องมีกระบวนการในการป้องกันกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ เพื่อให้รัฐธรรมนูญคงสถานะความเป็นกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงสุดไว้ได้ อันปรากฏในบทบัญญัติมาตราต่างๆของรัฐธรรมนูญ ดังนี้

มาตรา 6 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

มาตรา 211 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 212 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

จ. สิทธิทางศาลและกระบวนการยุติธรรม

เมื่อผู้ใดถูกละเมิดสิทธิ ผู้นั้นย่อมต้องสามารถใช้สิทธิทางศาลในการโต้แย้งสิทธิของตนได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้เช่นกัน ดังปรากฏดังต่อไปนี้

มาตรา 28 วรรค 2 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง

(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่อง การได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริงข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

ฉ. ความเป็นอิสระของศาล

เหตุที่ต้องมีการรับรองความเป็นอิสระของศาลไว้ก็เพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้มีคณะใด หรือ บุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้ามาก้าวล่วงงานของศาลได้ เช่น สั่งให้ผู้พิพากษาพิพากษาคดีไปตามความต้องการหรือ ใช้ดุลพินิจไปในทางที่ให้ประโยชน์ต่อคณะบุคคลหรือบุคคลนั้น โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้รับรองหลัก ดังกล่าวไว้ใน มาตรา 197 ความว่า

“ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

การโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาและตุลาการนั้น จะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้นเป็นกรณี ที่อยู่ในระหว่างถูกดำ เนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความ ยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอันอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่ กฎหมายบัญญัติ ”

2.2 การปรากฏตัวของ “หลักนิติธรรม” ในกฎหมาย

หลักนิติธรรมปรากฏตัวทั้งในกฎหมายมหาชนและกฎหมายอื่นๆ

2.2.1 การปรากฏตัวในกฎหมายมหาชน

2.2.1.1 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กฎหมายฉบับนี้น่าจะเป็นตัวอย่างที่ดีที่สุดในกรณีนี้ โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กล่าวถึงการกระทำที่ถือว่า “ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ไว้ในมาตรา 9 (1) ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ความว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็น

“คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”

2.2.1.2 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครอง มีหลักการสำคัญของหลักนิติธรรมปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตราต่างๆของพระราชบัญญัติดังกล่าวเช่นกัน อาทิ หลักความพอสมควรแก่เหตุ ที่ปรากฏตามมาตรา 60 ความว่า

“เจ้าหน้าที่จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในคำเตือนตามมาตรา 59 การเปลี่ยนแปลงมาตรการจะกระทำได้อีกต่อเมื่อปรากฏว่ามาตรการที่กำหนดไว้ไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์

ถ้าผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองต่อสู้ขัดขวางการบังคับทางปกครองเจ้าหน้าที่อาจใช้กำลังเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรการบังคับทางปกครองได้แต่ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุ ในกรณีจำเป็นเจ้าหน้าที่อาจขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานตำรวจได้”

2.2.2 การปรากฏตัวในกฎหมายอื่น

หลักการสำคัญต่างๆของหลักนิติธรรมนั้น นอกจากจะปรากฏอย่างชัดเจนในกฎหมายมหาชนแล้ว ในกฎหมายอื่นๆ เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความ หรือกฎหมายเอกชนอื่นๆ ก็ปรากฏหลักการสำคัญต่างๆของหลักนิติธรรมอยู่ในบทบัญญัติมาตราต่างๆด้วยเช่นกัน อาทิ

2.2.2.1 หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีโทษ

ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติหลักนี้ไว้ใน มาตรา 2 ความว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

2.2.2.2 สิทธิทางศาลและกระบวนการยุติธรรม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติหลักนี้ไว้ใน มาตรา 55 ความว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของ บุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้”

2.2.2.3 หลักความพอสมควรแก่เหตุ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ในมาตรา 435 ความว่า “บุคคลใดจะประสบความเสียหายอันพึงเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นของผู้อื่น บุคคลผู้นั้นชอบที่จะเรียกให้จัดการตามที่ทำเป็นเพื่อบำบัดป้องกันอันตรายนั้นเสียได้”

3. การบังคับใช้ “หลักนิติธรรม” ผ่านคำวินิจฉัยของศาล

นอกจากหลักนิติธรรมจะปรากฏตัวอยู่ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่างๆแล้ว องค์กรตุลาการก็ได้รับรองถึงการมีอยู่ของหลักนิติธรรม โดยศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง เป็นสององค์กรที่สำคัญในการรับรองถึงการมีอยู่ของหลักนิติธรรมผ่านคำวินิจฉัยในคดีต่างๆ ดังสามารถพิจารณาได้ดังนี้

3.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

3.1.1 หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 “พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อนเป็นการนำการกระทำผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจาก การสันนิษฐานว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าว โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร คงพิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลเท่านั้น กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้ตั้งแต่แรกแล้วว่า กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนา

ประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา บทบัญญัติมาตราดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาและจำเลยโดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2556 “พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช 2537 มาตรา 74 เป็นบทบัญญัติที่เป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย และผลกการพิจารณาพิพากษาข้อโต้แย้ง หรือหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นไปให้กรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้น จึงเป็นบทบัญญัติที่ละเมิดหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองว่า บุคคลจะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง”

3.1.2 หลักความเสมอภาค

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555 “การจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากสามีและภริยาตามมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ เป็นการจำกัดสิทธิสามีและภริยาในการยื่นรายการและเสียภาษี ถือว่าไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง กรณีจึงขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บทบัญญัติตามมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ จึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 “รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยให้ทุกคนมีความเสมอภาคกันในกฎหมาย ซึ่งถือเป็นหลักความเสมอภาค โดยเฉพาะการรับรองสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้”

เมื่อบทบัญญัติมาตรา 12 มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของ สามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิ ไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและ สถานะของบุคคล เนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อสกุลนั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถา เหล่ากอของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมีได้มีการแบ่งแยกกว่า เป็นสิทธิของชายหรือของหญิง อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานะการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทาง กายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมี การเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน จึงไม่เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศ และสถานะของบุคคลได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6”

3.2 คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยที่เป็นความคุ้มครองหลักนิติธรรมอยู่หลายคำวินิจฉัย เช่น

3.2.1 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ อ.231/2550 “ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 ผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นหน่วยงานทางปกครองที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำกิจการรับขนส่งผู้โดยสาร ลินค้ำ พัสตุภัณฑ์และของอื่นๆ ซึ่งเป็นบริการสาธารณะ ในการจัดทำกิจการบริการสาธารณะดังกล่าว นอกจากจะต้องจัดให้มีขบวนรถไฟสำหรับผู้โดยสาร ลินค้ำ พัสตุภัณฑ์ และของอื่นๆ อย่างเพียงพอแก่ความต้องการของประชาชน วางระเบียบเกี่ยวกับการใช้บริการรถไฟเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ผู้โดยสาร ลินค้ำ พัสตุภัณฑ์ และของอื่นๆ ที่รับขนส่ง แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดียังจะต้องดูแลรักษาส่วนต่างๆ ของตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าว เช่นที่นั่งหรือที่นอนของผู้โดยสาร ประตูหน้าต่างตู้รถโดยสารให้อยู่ในสภาพที่ใช้การได้ดีและสามารถอำนวยความสะดวกสบายในการเดินทางให้แก่ผู้โดยสารได้ตามสมควร กล่าวโดยเฉพาะหน้าต่างของตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟ เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปและผู้ถูกฟ้องคดีเองก็อาจปฏิเสธได้ว่ารถโดยสารทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นรถโดยสารส่วนบุคคลหรือรถโดยสารสาธารณะ และไม่ว่าจะเป็นรถโดยสารปรับอากาศหรือรถโดยสารไม่ปรับอากาศจะต้องมีหน้าต่าง หน้าต่างรถโดยสารมิได้มีไว้เพียงเพื่อให้แสงสว่างจากภายนอกกรดเข้าไปภายในรถได้เท่านั้น แต่ยังมีไว้เพื่อให้ผู้โดยสารสามารถมองเห็นสรรพสิ่งที่อยู่ภายนอกกรดเพื่อให้เกิดความเพลิดเพลินในระหว่างที่อยู่ในรถและระแวดระวังอันตรายที่อาจจะมีจากภายนอกกรดอีกด้วย รถโดยสารที่ไม่มีหน้าต่างจึงไม่อาจเรียกได้ว่ารถโดยสาร แต่เป็นรถขนส่งลินค้ำและพัสตุภัณฑ์ และต้องถือว่าผู้ให้บริการรถโดยสารสาธารณะที่ไม่มีหน้าต่างปฏิบัติต่อผู้โดยสารเยี่ยงวัตถุ ซึ่งเป็นภาระละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้โดยสาร ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ที่จะต้องจัดให้ตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟทุกขบวนมีหน้าต่างและดูแลรักษาหน้าต่างตู้รถโดยสารทุกคันให้อยู่ในสภาพที่สามารถใช้การได้สมวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีหน้าต่าง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทำสัญญาเช่าติดตั้งป้ายโฆษณาภายนอกกรดโดยสาร กับบริษัท ดาวินซี แอดเฮาส์ จำกัด โดยยินยอมให้ติดตั้งป้ายโฆษณาที่กระจกหน้าต่างรถโดยสารได้ด้วย ซึ่งเป็นการใช้หน้าต่างรถโดยสารแสวงหารายได้จนทำให้ผู้โดยสารไม่อาจใช้ประโยชน์จากหน้าต่างรถโดยสารตามวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีหน้าต่างได้ตามที่ควรจะเป็น จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ในการจัดทำกิจการรับขนส่งผู้โดยสาร ลินค้ำ พัสตุภัณฑ์ และของอื่นๆ ซึ่งเป็นการบริการสาธารณะตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ พิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการขูดลอกแผ่นป้ายโฆษณาออกจากบริเวณกระจกหน้าต่างตู้รถโดยสารและทำความสะอาดกระจกหน้าต่างตู้รถโดยสารรถไฟทุกคัน ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา”

3.2.2 หลักความเสมอภาค

คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ อ.158/2550 “การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีมติกำหนดให้บรรจุผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาวิชาจากสถาบันการศึกษาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รับรองเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญโดยการคัดเลือกเป็นกรณีที่คุณคนดังกล่าวมีวุฒิแตกต่างจากผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีแต่ไม่ได้รับเกียรตินิยม โดยถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ นั้น เห็นว่า ระบบการศึกษาของสถาบันการศึกษาของรัฐหรือเอกชนในประเทศไทยไม่ได้มีการจัดแยกหลักสูตรระหว่างหลักสูตรปริญญาตรีเกียรตินิยมกับหลักสูตรปริญญาตรีธรรมดา กล่าวคือ ผู้ที่สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมหรือสำเร็จปริญญาตรีแต่ไม่ได้รับเกียรตินิยมจะต้องผ่านการศึกษาในวิชาการต่างๆ ที่สถาบันศึกษากำหนดและผ่านการทดสอบและรับรองว่าได้สำเร็จการศึกษาแล้วเรียนมาครบถ้วนตามหลักสูตรที่กำหนดไว้ และจะต้องได้รับคะแนนไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่สถาบันการศึกษานั้นๆ กำหนดเหมือนกัน เพียงแต่ผู้ที่มีคะแนนสูงในระดับหนึ่งและผ่านเงื่อนไขที่สถาบันการศึกษาแต่ละแห่งกำหนด เช่น ไม่เคยสอบตกในวิชาใดวิชาหนึ่ง เป็นต้น ก็จะได้รับยกย่องด้วยการให้เกียรตินิยม แต่ยังคงถือว่าบุคคลดังกล่าวมีความรู้หรือมีวุฒิในสาขาวิชาการที่สำเร็จมาเช่นเดียวกับบุคคลที่ไม่ได้รับเกียรตินิยม จึงถือว่าผู้ที่สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีสาขาใดก็ย่อมมีศักดิ์และสิทธิเสมอกัน ไม่ว่าจะได้รับปริญญาเกียรตินิยมหรือไม่ได้รับเกียรตินิยมก็ตาม อีกทั้งมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าวได้กำหนดไว้โดยไม่ได้คำนึงถึงตำแหน่งที่จะใช้ในการสรรหาบุคคลเข้ารับราชการเพราะบางตำแหน่งไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดวุฒิเฉพาะปริญญาเกียรตินิยม เนื่องจากบุคคลที่ไม่ได้รับเกียรตินิยมก็สามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการได้เช่นเดียวกับผู้ได้รับเกียรตินิยม โดยตำแหน่งนิติกรซึ่งเป็นตำแหน่งที่กรมบัญชีกลางเปิดรับสมัครคัดเลือกและเป็นมูลเหตุในการยื่นฟ้องคดีในครั้งนี้เป็นตำแหน่งหนึ่งที่ไม่มีความจำเป็นจะต้องคัดเลือกจากผู้ได้รับเกียรตินิยมทางด้านกฎหมาย เพราะผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีทางด้านกฎหมาย แต่ไม่ได้รับเกียรตินิยมสามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนิติกรได้หากได้รับการคัดเลือก ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมโดยถือว่าเป็นวุฒิที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กำหนดให้ใช้วิธีการคัดเลือกแทนการสอบแข่งขัน จึงเป็นการให้สิทธิเหนือกว่าหรือดีกว่าผู้ที่ได้รับปริญญาตรีในสาขาเดียวกันแต่ไม่ได้รับเกียรตินิยม ทั้งๆ ที่ได้รับวุฒಿಯ่างเดียวกัน ซึ่งมีศักดิ์และสิทธิที่สถาบันการศึกษารับรองเช่นเดียวกัน มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายที่เหมือนกันให้แตกต่างกัน ย่อมถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ”

บทสรุป

จากการศึกษาพัฒนาการและแนวความคิดของหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐในต่างประเทศ รวมทั้งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และคำวินิจฉัยของศาลในประเทศไทย เราจะพบว่า หลักนิติธรรมเรียกร้องให้ถือกฎหมายเป็นใหญ่เหนืออำเภอใจของผู้มีอำนาจ หลักการนี้ สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่จะต้องมีการแบ่งแยกอำนาจ โดยให้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ คานซึ่งกันละกัน ซึ่งเป็นสิ่งที่ตรงกันข้ามกับระบอบการปกครองแบบเผด็จการหรือการปกครองในรัฐตำรวจ เมื่อมีการแบ่งแยกอำนาจซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจ ไม่ว่าจะเป็ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ ก็เท่ากับ

เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ในประเทศไทย ตั้งแต่มีรัฐธรรมนูญฉบับแรก พ.ศ.2475 เป็นต้นมา ถือได้ว่าประเทศไทยพยายามนำหลักนิติธรรมมาใช้กับสังคมไทย อย่างไรก็ตาม คงปฏิเสธไม่ได้ว่าในช่วงของการรัฐประหารที่แม้จะมีรัฐธรรมนูญการปกครองหรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวใช้ในการปกครองประเทศก็ตาม ประเทศไทยในช่วงนั้น ก็หาได้มีหลักนิติธรรมแต่ประการใดไม่ และแม้แต่ในช่วงที่ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ที่มีการบัญญัติเนื้อหาของหลักนิติธรรมอยู่ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็น หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักการมีศาลที่มีอิสระและทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาท ฯลฯ เราจะพบว่ากฎหมายไทยบัญญัติเรื่องเหล่านี้ไว้ได้อย่างเป็นมาตรฐานสากล ความแตกต่างสำคัญระหว่างประเทศไทยกับประเทศอื่น น่าจะอยู่ที่การบังคับใช้กฎหมาย เราจึงมักจะเห็นการไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญของผู้มีอำนาจในหลายครั้งหลายคราว เช่น การที่รัฐธรรมนูญเปิดโอกาสให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สามารถโต้แย้งว่าพระราชกำหนดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ไปยังศาลรัฐธรรมนูญ แต่ก็ยังมีกรณีที่มีอำนาจทางการเมืองกีดกันมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถนำเรื่องดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ หรือกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องกระทำโดยวิธีเรียกชื่อ ซึ่งโดยนัยยะก็คือต้องการให้ลงคะแนนโดยเปิดเผย สมาชิกสภานิติบัญญัติของประเทศไทย ก็เคยละเมิดรัฐธรรมนูญด้วยการตีความว่า การลงมติให้ใช้วิธีเรียกชื่อ โดยผู้ถูกเรียกชื่อให้มารับบัตรลงคะแนน แล้วไปลงคะแนนลับได้

ในกรณีของการแบ่งแยกอำนาจ ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ หลักนิติธรรมเรียกร้องให้ต้องแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวเพื่อให้อำนาจกันซึ่งกันและกัน เพื่อมิให้ผู้หนึ่งผู้ใดหรือพรรคการเมืองใดมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด แต่ก็เป็นที่รู้กันโดยทั่วไปว่า ในระหว่างปี พ.ศ.2548 – 2549 อำนาจอธิปไตยในประเทศไทย ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจอย่างแท้จริง ทั้งนี้เพราะอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร อยู่ในมือของคนกลุ่มเดียวกัน และผู้กุมอำนาจทั้งสองอำนาจ ยังเข้าไปแทรกแซงการแต่งตั้งตุลาการในศาลต่างๆ รวมทั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญด้วย จนทำให้อำนาจทั้งสาม ตกอยู่ในมือของคนกลุ่มเดียวกัน อันทำให้ระบบการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจในประเทศไทยล้มเหลวอย่างสิ้นเชิง สิทธิเสรีภาพของประชาชนในช่วงดังกล่าวจึงถูกละเมิดโดยไม่มีการคุ้มครองใดๆทั้งสิ้น

ในประเด็นเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 และ พ.ศ. 2550 ได้ขยายสิทธิเสรีภาพของประชาชนออกไปอย่างกว้างขวาง ครอบคลุมทั้งสิทธิเสรีภาพในด้านชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพในทางการเมือง และสิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจและสังคม อย่างไรก็ตาม การละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากผู้มีอำนาจ ก็ยังเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นกรณี กรือเซะ ตากใบ มาบตาพุด หรือแม้แต่การชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธของประชาชนเพื่อคัดค้านรัฐบาลที่กระทำการคอร์รัปชันโกงกินบ้านเมือง ก็ยังมีการใช้กำลังอาวุธทำร้ายประชาชนอยู่เนืองๆ โดยไม่สามารถหาตัวผู้กระทำความผิดได้

ในประเด็นเรื่องความเป็นอิสระของศาลเพื่อให้ศาลทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ได้วางรากฐานให้แก่ระบบศาลของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแยกศาลปกครองออกจากศาลยุติธรรม เพื่อทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองเป็นการเฉพาะ รวมถึงถึงการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ ทั้งการพิจารณากฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ รวมถึงคดีรัฐธรรมนูญอื่นๆด้วย ในทางปฏิบัติ ยังพบว่าศาลมักถูกแทรกแซงโดยผู้มีอำนาจผ่านกระบวนการสรรหาองค์การตุลาการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ผู้มีอำนาจมักจัดตั้งคนของตนเองที่ไม่มีความรู้ความสามารถ และไม่มีอิสระอย่างแท้จริง เข้ามาทำหน้าที่ในการพิพากษาคดีตามทิศทางที่ผู้มีอำนาจเหล่านั้นต้องการ ศาลทั้งสามศาลที่ทำหน้าที่โดยอิสระมักถูกใส่ความเมื่อการพิจารณาพิพากษาคดีไม่เป็นไปตามที่ผู้มีอำนาจต้องการ วาทกรรมเรื่อง “ตุลาการภิวัตน์” ซึ่งเป็นวาทกรรมที่ต้องการให้ประชาชนมองศาลในเชิงลบเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง และในท้ายที่สุด กระบวนการทำลายศาล กระบวนการทำลายอำนาจตุลาการ ยังสร้างความเข้าใจผิดให้ประชาชนด้วยวาทกรรมล่าสุด นั่นก็คือการไม่ยอมรับอำนาจศาลเมื่อเห็นว่าศาลพิพากษาคดีแตกต่างไปจากที่ผู้มีอำนาจต้องการ ไม่ว่าจะเป็นการพิพากษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญในการพิพากษาคดีที่มีการขอให้แก้ไขรัฐธรรมนูญ หรือในคดีที่ศาลแพ่งให้ความคุ้มครองผู้ชุมนุมที่นำโดย กปปส. จากการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉินของรัฐบาล

พฤติกรรมของผู้มีอำนาจทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้น ล้วนเป็นการทำลายหลักนิติธรรมในประเทศไทย ทำให้หลักนิติธรรมที่ผู้คนทั่วไปเชื่อมั่นสั่นคลอน

แม้หลักนิติธรรมจะได้สถาปนาลงสู่ระบบกฎหมายไทยแล้วก็ตาม แต่คนไทยทุกคนยังต้องช่วยกันรักษาปกป้องหลักการดังกล่าวให้เกิดขึ้นอย่างจริงจัง หลักนิติธรรมที่คนไทยคาดหวังจะเกิดขึ้นในประเทศไทยจึงจะเจริญก้าวหน้าพัฒนาถาวรสืบไป