

หลักนิติธรรมร่วมสมัย จากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โดย

นายสุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล

บทความวิชาการ

หลักสูตร หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ ๒

ABSTRACT

This paper purports, in the first place, to present the present situation in Thailand vis-à-vis the presence, the recognition and the enforcement of the rule of law principle. Despite the fact that the term “rule of law” appeared in Thailand perhaps about a century ago, the understanding of the meaning and scope of the rule of law principle have until very recently been more in the form of conceptions, rather than a concrete legal fundamental whereby it could be used as effective means to balance the state powers with that of the parliament and the courts.

Another aim of this paper is to explore whether the recent decision of the Constitutional Court, which being the first time ever, has dealt with the issue of the rule of law as provided in Paragraph 2 of Section 3 of the Thai Constitution, B.E. 2550, is in line with universal conceptual approach to the rule of law.

The study of the Constitution Court’s decision of 20 November, 2013, reveals that the Constitution Court has chosen to apply the substantive interpretation to the meaning of the rule of law. In that case, a bill passed by the Parliament was adjudged unconstitutional because the procedures in the three readings of the bill were not properly carried out and were against the provisions of the Constitution. In addition, the contents of the law proper was also viewed and declared by the Constitution Court as unfair and unconstitutional. In effect, both the procedural activities in enacting a law and the contents of the law itself must be properly and fairly carried, and “fairness” means fair to all, not only the majority in the House. The law should be preeminent and can effectively serve as a check against the abuse of power, not a mere tool for a government or the parliament to seek advantages in a legalistic fashion. There is little doubt that the interpretation of the Constitution Court is consistent with both the traditional and contemporary perspective of the “rule of law” principle.

Obviously, this is only the beginning, and hopefully the dawn of the rule of law era for Thailand.

บทคัดย่อ

ในประการแรก บทความนี้ประสงค์ที่จะศึกษาและนำเสนอสถานการณ์ปัจจุบันของประเทศไทยเกี่ยวกับการมีอยู่ การยอมรับและการบังคับใช้หลักนิติธรรมหรือไม่ คำว่าหลักนิติธรรมนั้นเป็นที่รู้จักกันในประเทศไทยมาร่วมศตวรรษแล้ว แต่ความเข้าใจในความหมายและขอบเขตของหลักนิติธรรมดูเหมือนจะเป็นเพียงความคิดเชิงปรัชญามากกว่าที่จะคิดเห็นว่าเป็นหลักการในรูปธรรมที่จะสามารถนำมาใช้เป็นประโยชน์เพื่อคานอำนาจระหว่างรัฐ รัฐสภาและศาลได้

ในประการต่อมา บทความนี้มุ่งที่จะศึกษาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับร่างกฎหมายของรัฐสภาบางฉบับ ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยแรกที่พิจารณาและนำหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติมาตรา ๓ วรรคสองของรัฐธรรมนูญมาเป็นประเด็นในการวินิจฉัยนั้นสอดคล้องกับแนวคิดของสากลในเรื่องหลักนิติธรรมหรือไม่

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ฉบับวันที่ ๒๐ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๖ พบว่าศาลรัฐธรรมนูญได้เลือกใช้แนวคิดความหลักนิติธรรมแบบกว้าง ในคดีดังกล่าว ร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาจึงถูกวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะเหตุว่ากระบวนการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวนั้นมิได้เป็นไปโดยถูกต้องและขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังวินิจฉัยว่าเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัตินั้นมีความชอบธรรมและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นกัน จึงกล่าวได้ว่าทั้งกระบวนการในพิจารณาและผ่านกฎหมาย และเนื้อหาของร่างกฎหมายนั่นเอง จะต้องดำเนินการไปโดยถูกต้องและเป็นธรรม เป็นธรรมในที่นี้ย่อมหมายถึงเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ไม่ใช่เพียงฝ่ายข้างมาก กฎหมายต้องได้รับความเคารพยึดถือและสามารถใช้เป็นสิ่งดูแลและตรวจสอบการใช้อำนาจโดยมิชอบ มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือที่ฝ่ายรัฐบาลหรือรัฐสภาใช้แสวงประโยชน์โดยรูปแบบที่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีไม่มีอะไรน่าแคลงใจว่าการตีความของศาลรัฐธรรมนูญจะไม่สอดคล้องกับหลักการและความหมายของหลักนิติธรรมทั้งที่เป็นแนวคิดดั้งเดิมหรือแนวคิดร่วมสมัยแต่อย่างใด

เห็นได้ชัดว่า นี่เป็นเพียงบทเริ่มต้น และหวังว่าเป็นรุ่งอรุณของหลักนิติธรรมสำหรับประเทศไทย

หลักนิติธรรมร่วมสมัย จากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

๑. ความนำ

“กฎหมายมิใช่ตัวความยุติธรรม หากเป็นแต่เพียงบทบัญญัติหรือปัจจัย ที่ตราไว้เพื่อรักษาความยุติธรรม ผู้ใดก็ตาม แม้ไม่รู้กฎหมาย แต่ถ้าประพฤติปฏิบัติด้วยความสุจริตแล้ว ควรจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเต็มที่ ตรงกันข้าม คนที่รู้กฎหมาย แต่ใช้กฎหมายไปในทางทุจริต ควรต้องถือว่าทุจริต และกฎหมายไม่ควรคุ้มครองจนเกินเลยไป เพราะฉะนั้น จึงไม่สมควรจะถือว่าการรักษาความยุติธรรมในแผ่นดินมีวงกว้างอยู่เพียงแต่ขอบเขตของกฎหมาย จำเป็นร้องขยายออก ๆ ไปให้ถึงศีลธรรมจรรยา ตลอดจนเหตุและผลตามเป็นจริงด้วย ข้าพเจ้าปรารถนาเป็นอย่างยิ่งที่จะเห็นท่านทั้งหลายฝึกหัดตนให้เป็นคนกล้า คือกล้าที่จะปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามความถูกต้องเที่ยงตรงทั้งตามกฎหมายและศีลธรรม โดยไม่หวั่นไหวต่ออิทธิพลหรืออคติใด ๆ ทั้งหมด ให้เป็นคนที่มีมั่นคงในสัจสุจริตและความถูกต้องตามทำนองคลองธรรม ไม่ปล่อยให้ความสุจริตยุติธรรมถูกข่มยี้ให้มัวหมองได้ ทั้งนี้ เพื่อท่านจักได้สามารถกำจัดสิ่งๆ ที่เรียกว่าช่องโหว่ในกฎหมายให้บรรเทาเบาบางและหมดสิ้นไป”^๑

ผู้เขียนขออัญเชิญพระบรมราโชวาทข้างต้นมาเป็นปฐมวรรคของบทความนี้ เพื่อแสดงให้เห็นว่าแม้กฎหมายเป็นสิ่งที่มนุษย์บัญญัติขึ้นมาใช้กับการปกครองสังคมและบ้านเมือง โดยมีจุดมุ่งหมายหลักให้เกิดความสงบเรียบร้อยและความยุติธรรมแก่สังคมและบ้านเมือง แต่เมื่อเป็นสิ่งที่มนุษย์ได้บัญญัติขึ้นตัวกฎหมายเองจึงอาจมีข้อบกพร่องอันเนื่องมาจากความบกพร่องไม่สุจริตของมนุษย์นั่นเองประการหนึ่ง และแม้กฎหมายเองจะได้รับการบัญญัติขึ้นโดยสุจริตยุติธรรม การใช้กฎหมายนั้น ก็อาจไม่สุจริตหมดจดอีกประการหนึ่ง ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายที่ดี การหยิบยกกฎหมายที่มีอยู่เพื่อใช้บังคับก็ดี จึงสมควรต้องกระทำไปโดยสุจริตยุติธรรม มุ่งต่อประโยชน์ของสังคมและประเทศชาติโดยรวมเป็นสำคัญ หากไม่แล้วกฎหมายนั่นเอง จะกลับกลายเป็นเครื่องมือที่ทำลายประเทศชาติและสังคมนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากน้ำมือของคณะบุคคลที่เป็นผู้ใช้อำนาจอรัฐในขณะใดขณะหนึ่ง

^๑ พระบรมราโชวาท พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ ในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร วันจันทร์ที่ ๒๙ ตุลาคม ๒๕๕๒

การใช้อำนาจรัฐจึงจำเป็นต้องมีกรอบ และกรอบของการใช้อำนาจรัฐหรืออีกนัยหนึ่งก็คือการบังคับใช้กฎหมาย จึงต้องอิงอยู่กับอีกหลักสำคัญอีกหลักหนึ่ง คือหลักความชอบธรรมหรือหลักศีลธรรม ในการศึกษากฎหมายของไทยที่ผ่านมา นักศึกษากฎหมายจะได้รับการสอนในวิชากฎหมายเบื้องต้นให้รู้จักศีลธรรมในฐานะเป็นที่มาของกฎหมายอย่างหนึ่ง แต่โดยแท้จริงแล้ว ศีลธรรมย่อมเป็นยิ่งกว่าที่มาของกฎหมาย ศีลธรรมต้องถือเป็นหัวใจของกฎหมาย ตั้งแต่ในขั้นกระบวนการสร้างกฎหมาย ในเนื้อหาของกฎหมาย ตลอดจนในชั้นบังคับใช้กฎหมายดังที่มาตรา ๓ วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติไว้ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

ในปัจจุบันนี้ มีการกล่าวถึง “หลักนิติธรรม” มากขึ้น มีการแสดงความคิดเห็น การอภิปราย การให้ความหมาย ตลอดจนเริ่มเห็นการอ้างอิงถึงหลัก “นิติธรรม” ในวงกว้างขึ้น “นิติธรรม” เป็นคำที่นักกฎหมายไทยรู้จักกันมานานพอสมควร^๒ และเป็นแนวคิดทางนิติศาสตร์และการเมืองการปกครองที่ประเทศต่าง ๆ ยอมรับกันมาช้านานและใช้เป็นฐานรากของการบัญญัติและใช้กฎหมายในเกือบทุกกรณี กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นในชั้นบัญญัติกฎหมาย บังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนในการตีความกฎหมาย ควรจะต้องมีกรอบ ๆ หนึ่งควบคุมบังคับอยู่อีกชั้นหนึ่ง ซึ่งก็คือกรอบศีลธรรมหรือหลักนิติธรรมนั่นเอง มนุษย์ที่ดำรงชีวิตภายในกรอบของศีลธรรม ย่อมเป็นที่พึงปรารถนาและเป็นสุขฉันใด ระบบกฎหมายที่ประกอบไปด้วยหลักนิติธรรมย่อมเป็นหลักประกันแก่สังคมภายใต้กฎหมายนั้น ๆ ว่าพวกเขาจะได้รับการดูแลและปฏิบัติจากผู้ใช้อำนาจรัฐที่อาศัยกฎหมายเหล่านั้นอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม

^๒ คำว่า “นิติธรรม” ปรากฏในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานมาหลายยุค แต่ให้ความหมายไว้แตกต่างกัน นิติธรรม ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ หน้า ๖๓๔ หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน” พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ หน้า ๕๘๗ ให้ความหมายว่า หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย” ขณะที่พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ หน้า ๔๔๑ และ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๔๙๓ ให้ความหมายเหมือนกันว่า “หลักกฎหมาย” ส่วน พจนานุกรมของกรมตำรวจ กระทรวงการ พ.ศ. ๒๔๗๐ ให้ความหมายของคำ “นิติธรรม” ว่า “วินัยบัญญัติ, กฎหมายบ้านเมือง” คำ “นิติธรรม” หรือ “นิติธรรม” จึงเป็นคำที่ปรากฏที่ใช้ในภาษาไทยมาไม่น้อยกว่า ๘๐ ปีแล้ว

๒. หลักนิติธรรมร่วมสมัย

๒.๑ แนวคิดหลักนิติธรรมตามกฎหมายอังกฤษ

นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นกันว่า “หลักนิติธรรม” เป็นหลักที่เกิดในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นกำเนิดของระบบคอมมอนลอว์มาจากคำว่า Rule of Law^๓ นักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่ยอมรับว่า กฎบัตร แมกนาคาร์ตา (MAGNA CARTA) ที่เกิดจากข้อตกลงระหว่างพระเจ้าจอห์นที่ ๑ แห่งอังกฤษกับเหล่าขุนนางหรือเจ้าผู้ครองแคว้นต่าง ๆ ในอังกฤษ เมื่อปี ค.ศ. ๑๒๑๕ ซึ่งพระเจ้าจอห์นที่ ๑ ยอมลดทอนอำนาจเด็ดขาดของตนลงโดยยอมผูกพันภายใต้ กฎบัตรแมกนาคาร์ตา และยอมรับรัฐสิทธิขั้นพื้นฐานของราษฎร น่าจะเป็นจุดตั้งต้นที่ก่อให้เกิดหลักธรรมในการใช้กฎหมายและอำนาจปกครองขึ้น และได้มีการพัฒนาไปสู่การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองจนเป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายต่อมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากแนวคิดของ Albert V. Dicey ศาสตราจารย์ทางกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยออกซฟอร์ด^๔ นอกจากนี้ อังกฤษเองก็ถือกฎบัตรแมกนาคาร์ตาเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญจารีตของตน จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎบัตรแมกนาคาร์ตานั้นจะเป็นการนำหลักนิติธรรมมาเป็นพื้นฐานของการบังคับใช้กฎหมายและการใช้อำนาจปกครองอย่างเป็นทางการปฐมเป็นครั้งแรกของประเทศตะวันตก^๕ ตามหลักฐานที่พบ อังกฤษมีการใช้หรือ

^๓ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ หน้า ๖๓๔ แสดงที่มาของคำ “นิติธรรม” ว่ามาจากคำภาษาอังกฤษ Rule of Law ส่วนพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานฉบับก่อน ๆ นั้น เพียงให้ความหมายแต่ไม่ได้แสดงที่มาของคำ

^๔ ธานินทร์ กรัยวิเชียร. “หลักนิติธรรม” (บรรยายในการอบรมหลักสูตรภาคจริยธรรมเนติบัณฑิต สมัยที่ ๖๑ ในวันอาทิตย์ที่ ๑๒ กรกฎาคม ๒๕๕๒) สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๒, หน้า ๓-๔. ดู Albert V. Dicey. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. (London : MacMillan, 1959 Tenth Edition, Reprinted 1971) pp. 183.-205.

^๕ แต่แนวคิดเรื่องหลักการปกครองโดยกฎหมายนั้น มีมาตั้งแต่สมัยยุคกรีกโบราณ เริ่มจากเพลโต นักปรัชญาชาวกรีก (Plato 429-348 B.C.) ที่เห็นว่าการปกครองที่ดีที่สุด คือการปกครองโดย Philosopher King คือ คนเก่งและมีคุณธรรม แต่คงเป็นเพราะหาคนเช่นนั้นได้ยาก จึงเปลี่ยนแนวคิดมาให้ความสำคัญกับ “กฎหมาย” แทน ซึ่งต่อมา Aristotle (384-322 B.C.) รับแนวคิดนี้มาขยายความว่า การปกครองโดย

อ้างอิงถึง **Rule of Law** มาตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๕๐๐ แล้ว^๖ อย่างไรก็ตาม แม้จะพบว่ามีความรู้จักใช้คำนี้มานานหลายศตวรรษ แต่ความหมายก็ไม่เป็นที่แน่นอนยุติ และยังปรากฏความเห็นและความเข้าใจที่แตกต่างกันจนทุกวันนี้^๗

สำหรับในประเทศไทย มีนักนิติศาสตร์ให้คำแปลกันไว้มากมาย มีทั้งคำแปลที่เน้นไปทางหลักกฎหมาย เช่น หลักกฎหมาย หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย หลักพื้นฐานของกฎหมาย และคำแปลที่นำหลักธรรมมาประกอบศัพท์ เช่น หลักธรรม นิติธรรมวินัยธรรมะแห่งกฎหมาย เป็นต้น ทำให้เห็นว่านักกฎหมายไทยยังมีมุมมองที่แตกต่างกันในความหมายของ **Rule of Law** ไม่น้อย^๘

กฎหมายน่าจะเป็นการปกครองที่ดีที่สุด ดู ธาณินทร์ ทรัพย์วิเชียร. “หลักนิติธรรม”. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๔, หน้า ๒-๓.

^๖ Oxford English Dictionary (OED), ที่คำ “Rule of Law” ระบุว่าคำดังกล่าวมีในประเทศอังกฤษใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๕๐๐ โดยบุคคลที่ชื่อว่า John Brout และ William Barand

^๗ ดู Tamanaha, Brian Z. (2004), *on the Rule of Law*. Cambridge University Press, pp. 3-5 และ ดู Black’s Law Dictionary, 9th Edition, p. 1448 (Thomson Reuters, 2009) ซึ่งให้บทนิยามไว้หลายความหมาย เช่นในนิยามแรกให้ความหมายว่า “substantive legal principle” ส่วนนิยามที่สองให้ความหมายว่า “supremacy of regular as opposed to arbitrary power.”

^๘ ดู กำชัย จงจักรพันธ์ “หลักนิติธรรม”. บทบัณฑิตย์ เล่มที่ ๖๘ ตอน ๔ (ธันวาคม ๒๕๕๕) หน้า ๒๗-๒๘. ซึ่งได้อ้างที่มาของคำแปลต่าง ๆ จากนักกฎหมายไทยหลายท่านตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๙๘ เป็นต้นมาจนปัจจุบัน ; และโปรดดู จรัญ ภัคดีธนากุล “หลักนิติธรรมในบริบทของศาลรัฐธรรมนูญ” รพี ๕๕ สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๕ (ถอดเทปจากคำบรรยายพิเศษเรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญกับการดำรงหลักนิติธรรม” ในการบรรยายทางวิชาการเนื่องในวาระครบ ๑๔ ปี ศาลรัฐธรรมนูญในวันพฤหัสบดีที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๕๕ ณ โรงแรมมิราเคิลแกรนด์ กรุงเทพมหานคร, หน้า ๙๔-๙๖. นอกจากนี้ โปรดดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. “หลักนิติธรรม (Rule of Law)”, รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ ๙๐ ปี ธรรมศาสตร์อาจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๕๑), หน้า ๒๙

หลักนิติธรรมตามแนวคิดของนักกฎหมายอังกฤษ ประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ^๙ คือ

ประการแรก บุคคลทุกคนพึงได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลยุติธรรม บุคคลจะถูกลงโทษก็ต่อเมื่อมีกฎหมายระบุให้การกระทำนั้นเป็นความผิดเท่านั้น

ประการที่สอง บุคคลทุกคนเสมอภาคกันทางกฎหมาย ไม่มีบุคคลใดเป็นอภิสิทธิชน แต่ทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมาย

ประการที่สาม สิทธิของบุคคลมิใช่เกิดจากรัฐธรรมนูญ หากแต่เกิดจากการที่ศาลยุติธรรมยอมรับบังคับสิทธิให้

ในยุคของศาสตราจารย์ Dicey หลักทั้งสามประการดังกล่าวข้างต้นคงเป็นที่กล่าวขานสรรเสริญและยอมรับเป็นแนวคิดที่ก้าวหน้า แต่ในยุคปัจจุบัน เราจะเห็นว่าหลักทั้งสามประการมีจุดอ่อนอยู่ไม่น้อยและได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางทั้งจากนักนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ว่าเป็นหลักที่ทำให้ความสำคัญแก่ศาลยุติธรรมจนเกินไป กลายเป็นว่าศาลเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุด และเป็นที่มาแห่งสิทธิทั้งหลาย

๒.๒ หลักนิติรัฐ

หลักการอีกแนวหนึ่งซึ่งได้รับการกล่าวขานแพร่หลายและมักนำมาเทียบเคียงกับหลักนิติธรรม คือหลักนิติรัฐ ผู้สนใจจึงควรพิจารณาและทำความเข้าใจถึงแนวคิดของหลักนิติรัฐบ้าง หากนำหลักนิติธรรมตามแนวอังกฤษมาเปรียบเทียบกับหลักนิติรัฐตามแนวคิดของเยอรมันและฝรั่งเศสแล้ว จะเห็นความแตกต่างว่าจุดเน้นของหลักนิติรัฐกลับมิใช่อำนาจการวินิจฉัยพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม แต่เน้นที่ตัวบท

^๙ ธานินทร์ ภัยวิเชียร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๔ หน้า ๓; *Albert v. Dicey*, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๔, หน้า ๑๘๘-๒๐๕, โดย Dicey ได้ให้อรรถาธิบายถึงความหมายและแนวคิดขององค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญทั้งสามประการตามหลักกฎหมายอังกฤษอย่างละเอียดตั้งแต่หน้า ๑๘๘-๒๐๑ และให้ความหมายโดยสรุปในหน้า ๒๐๒-๒๐๓.

กฎหมายที่ออกมาใช้บังคับและรองรับสิทธิขั้นพื้นฐานของราษฎร เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด รัฐธรรมนูญจึงเป็นที่มาแห่งสิทธิ หลักนิติรัฐ จึงมีองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการ^{๑๐} คือ

๑. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายมีลำดับชั้น และกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายในลำดับสูงกว่าไม่ได้ กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญไม่ได้

๒. มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันมิให้มีการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ ซึ่งรัฐก็ต้องกระทำไปภายในกรอบที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำเท่านั้น

๓. มีการกำหนดขอบเขตหรือการจำกัดอำนาจรัฐไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจะแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย โดยฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติและศาล เป็นอิสระจากกัน เพื่อให้เกิดการถ่วงดุล และตรวจสอบ

ในปัจจุบัน แนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมและนิติรัฐเองก็ได้พัฒนาไปมาก ความแตกต่างในจุดเน้นที่เดินกันละแนวในยุคเริ่มต้นก็เปลี่ยนไป และเริ่มมีการผสมผสานแนวคิดกันมากขึ้น ในยุคแรกเริ่มที่ส่วนมากเห็นกันว่า หลักนิติรัฐน่าจะมีความครอบคลุมกว้างกว่าหลักนิติธรรม เพราะนอกจากหลักใหญ่สามประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังประกอบด้วยหลักย่อยอีกหลายประการ^{๑๑} เช่น ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักเกี่ยวกับลำดับชั้นหรือศักดิ์ของกฎหมาย ในขณะที่หลักนิติธรรมตามแนวคิดของอังกฤษนั้น ไม่มีการกล่าวถึงหลักย่อยเหล่านี้^{๑๒} แต่นั่นเป็นยุคเริ่มแรกของทั้งหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ ในยุคปัจจุบัน น่าจะถือได้ว่าหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐมีแนวคิดที่ใกล้เคียงกันมากขึ้น แม้อาจจะยังมีรายละเอียดบางประการที่แตกต่างกันได้ ก็ไม่น่าจะเป็นปัญหามากนักในการที่จะนำหลักดังกล่าวมา

^{๑๐} ธานินทร์ ภัยวิเชียร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๔, หน้า ๑๒.

^{๑๑} ธานินทร์ ภัยวิเชียร. เรื่องเดียวกัน หน้า ๑๓. และ โปรดดู บรรเจิด สิงคะเนติ “หลักนิติรัฐ (*das Rechtsstaatsprinzip*)” รวบรวมโดย เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล นิติรัฐ นิติธรรม., หน้า ๒๓๓-๒๔๘.

^{๑๒} สมยศ เชื้อไทย “หลักนิติรัฐ”. รวบรวมโดย เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล นิติรัฐ นิติธรรม โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓, หน้า ๑๓๖; และโปรดดู ประยูร กาญจนดุล. “หลักนิติธรรมไทย”, ใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล นิติรัฐ นิติธรรม โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓, หน้า ๑๕๔

ประยุกต์ใช้กับระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ ประการสำคัญก็คือเนื้อหาสาระของแนวคิดที่ว่า ระบบกฎหมายและการใช้อำนาจรัฐทั้งระบบควรอยู่ในกรอบของความชอบธรรมเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์ของรัฐ รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด^{๑๓} ดังนั้น น่าจะถือว่าหลักนิติธรรม และหลักนิติรัฐ มีอุดมการณ์ในแนวทางเดียวกัน^{๑๔} ความสำคัญน่าจะอยู่ที่ทุกคนควรตระหนักในความสำคัญของหลักนิติธรรม และยึดหลักนิติธรรมในการปฏิบัติหน้าที่และดำรงไว้ซึ่งกฎหมาย

จากการตื่นตัวของสังคมในยุคปัจจุบันเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ทำให้หลักนิติธรรมได้รับการพัฒนาให้มีความครอบคลุมและยืดหยุ่นขึ้นกว่าเดิม ในปัจจุบัน หลักนิติธรรมของอังกฤษเองก็แตกต่างไปจากยุคดั้งเดิมและพัฒนาไปตามยุคสมัยของสังคมและอย่างน้อยเห็นกันว่าต้องครอบคลุมถึงองค์ประกอบต่อไปนี้^{๑๕}

๑. มีศาลที่จะพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทระหว่างบุคคลซึ่งมีผลประโยชน์ขัดกัน
๒. มีผู้พิพากษาซึ่งมีความเป็นอิสระ ปราศจากอคติ และเป็นผู้มีสามารถที่จะพิจารณาข้อพิพาทนั้นได้
๓. มีหลักการนั่งพิจารณาคดีและตัดสินข้อพิพาทภายในระยะเวลาอันสมควร
๔. มีวิธีการที่จะบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษา
๕. มีวิธีพิจารณาคดีของศาลที่เที่ยงธรรมและมีเหตุผล

^{๑๓} ดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายบริหาร” รวบรวมโดย เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓) หน้า ๑๑๓-๑๑๔

^{๑๔} ปัญหาว่านักกฎหมายมีมุมมองและเข้าใจหลัก Rule of Law กว้างแคบเพียงใดนั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกันมานานแล้วทั้งในประเทศและในหมู่นักกฎหมายไทย ดู กำชัย จงจักรพันธ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ ๘, หน้า ๒๘-๒๙.

^{๑๕} ธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ ๔, หน้า ๗

๖. กฎหมายที่ศาลใช้วินิจฉัยคดีต้องมีความแน่นอน ชัดเจน มีความพอดีและเป็นธรรม

อย่างไรก็ดี เห็นกันว่าหลักนิติธรรมตามกฎหมายอังกฤษยังยึดโยงอยู่กับตัวกฎหมายมากเกินไป ถือว่ากฎหมายนั้นแหละคือความเป็นธรรม เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติเป็นฝ่ายออกกฎหมาย จึงทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจเด็ดขาดในการบัญญัติกฎหมาย อันเป็นที่มาของระบบที่เรียกว่า “Supremacy of Parliament”^{๑๖} ทำให้หลักนิติธรรมของอังกฤษมีจุดอ่อน จึงมีการเสนอแนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมที่มีความยืดหยุ่นกว่าเดิมและน่าจะเป็นที่ยอมรับกันได้ในวงกว้างยิ่งขึ้น โดยเห็นว่า หลักนิติธรรมเหมาะสมนั้นน่าจะมีองค์ประกอบและสาระสำคัญต่อไปนี้^{๑๗}

๑. กฎหมายใช้บังคับเป็นการทั่วไป

๒. กฎหมายจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาและมีโทษย้อนหลังหรือมีโทษย้อนหลังหนักกว่าเดิมไม่ได้

๓. ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิด

๔. หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการ

๕. รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจและต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น

๖. กฎหมายต้องไม่ยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำของบุคคลหรือคณะบุคคลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตไว้ล่วงหน้าโดยเฉพาะ

๒.๓ หลักนิติธรรมในบริบทขององค์กรสากล

๒.๓.๑ International Bar Association (IBA)

^{๑๖} แต่ศาสตราจารย์ Dicey เห็นว่าหลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภานั้นเป็นหลักที่รองรับความสูงสุดของกฎหมาย “(The Sovereignty of Parliament favours the supremacy of the law of the Land)”, ดู Albert V. Dicey, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๔, pp 39-85, 406-414

^{๑๗} กำชัย จงจักรพันธ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๔, หน้า ๓๒.

หลักนิติธรรมเป็นหลักสำคัญที่จะช่วยค้ำยันความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ ให้สามารถขับเคลื่อนไปอย่างยั่งยืนและเป็นที่ยอมรับของประชาชนได้อย่างแท้จริง เพราะโดยแท้จริงแล้ว กระบวนการยุติธรรมมักจะถูกบิดเบือนและใช้ไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ผู้มีอำนาจรัฐในมือ หากปราศจากหลักนิติธรรมแล้ว ก็จะไม่มีความเชื่อใจที่จะควบคุมการใช้อำนาจรัฐหรือของผู้มีอำนาจทั้งหลายตามอำเภอใจ หลักนิติธรรมจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งยวดในทุกสายของวิชาชีพนิติศาสตร์และการเมือง การปกครอง ดังจะเห็นได้จากงานที่คณะมนตรี ของ International Bar Association (IBA) หรือเนติบัณฑิตยสถานนานาชาติ ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกจากเนติบัณฑิตยสภาและสหภาพทนายความทั่วโลก ซึ่งเป็นองค์กรวิชาชีพกฎหมายที่ใหญ่ที่สุด ได้มีมติ^{๑๘} ให้บรรดาผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และรัฐบาลของทุกประเทศให้ความเคารพและถือปฏิบัติในหลักนิติธรรมหรือ Rule of Law ซึ่งครอบคลุมถึงประเด็นต่าง ๆ ต่อไปนี้

๑. หลักว่ารัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย
๒. การแยกอำนาจอธิปไตยยอมเป็นหลักประกันของหลักนิติธรรมที่ดี
๓. การใช้มาตรการหรือการลงโทษที่ป่าเถื่อนหรือขาดมนุษยธรรมนั้น เป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม
๔. การข่มขู่และการทุจริตทุกประเภท เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักนิติธรรม
๕. เสรีภาพในการรับข่าวสาร การแสดงความคิดเห็น และการแสดงออก ต้องกระทำภายใต้ขอบเขตของหลักนิติธรรม และจะได้รับการประกันว่ากระทำได้ ก็ในรัฐที่ยึดถือหลักนิติธรรมเท่านั้น
๖. ความเป็นประชาธิปไตยยอมไม่อาจมีได้ในรัฐที่ไม่ยึดถือหลักนิติธรรม
๗. หลัก res judicata เป็นหลักที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม
๘. สิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมีความเกี่ยวพันและต้องพึ่งพาลหลักนิติธรรม

^{๑๘} “The IBA calls upon all countries to respect these fundamental principles. It also calls upon its members to speak out in support of the Rule of Law within their respect communities.” Commentary on the IBA Council ‘Rule of Law’ Resolution of September 2005, adopted by the International Bar Association on 8 October, 2009. www.ibanet.org

๒.๓.๒ หลักนิติธรรมในบริบทของสหประชาชาติ

สหประชาชาติให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ว่า เป็นหลักการบริหารจัดการที่บุคคลทุกคน ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา องค์กร และนิติบุคคลทั้งหลาย ทั้งภาคเอกชนและภาครัฐ รวมทั้งรัฐเองด้วย ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้ว และมีสภาพบังคับอย่างเสมอภาค และมีองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดโดยอิสระและซึ่งสอดคล้องกับหลักการและมาตรฐานของหลักสิทธิมนุษยชนสากล หลักนิติธรรมจะต้องประกอบไปด้วยมาตรการที่จะทำให้มั่นใจว่าจะต้องยึดหลักความสูงสุดของกฎหมาย ความเสมอภาคกันในทางกฎหมาย การสามารถอธิบายชี้แจงเหตุผลได้ ความเป็นธรรมในการใช้บังคับกฎหมาย หลักการแบ่งแยกและคานอำนาจ การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ความแน่นอนของกฎหมาย ไม่มีการกระทำที่ไร้เหตุผลหรืออำเภอใจ มีกระบวนการและตัวบทกฎหมายที่โปร่งใส^{๑๙}

พิจารณาจากความหมายของหลักนิติธรรมของสหประชาชาติจะเห็นได้ว่าแนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมได้ขยายตัวไปมากกว่าแนวความคิดดั้งเดิมอย่างมาก เพราะไม่เพียงแต่จำกัดอยู่กับหลักเรื่องอำนาจเด็ดขาดของศาลยุติธรรมอย่างหลักนิติธรรมของอังกฤษในยุคแรกเริ่ม และไม่จำกัดอยู่กับความเป็น

^{๑๙} “For the United Nations, the rule of law refers to a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated, and which are consistent with international human rights norms and standards. It requires, as well, measures to ensure adherence to the principles of supremacy of law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness and procedural and legal transparency.” ดู Report of the Secretary-General of the United Nations on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies, (S/2004/616). ในเรื่องหลักนิติธรรมนี้ สมัชชาสหประชาชาติให้ความสนใจมาก และได้เริ่มบรรจุเป็นวาระประจำตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๙๒ ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติได้มีมติเกี่ยวกับประเด็นเรื่องหลักนิติธรรมติดต่อกันในการประชุมเมื่อ ค.ศ. ๒๐๐๔ ดู A/RES/91/39, A2RES/62/70, ARES63/128. <http://www.org/en/ruleoflaw>: accessed 23/1/2004

กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและลำดับศักดิ์ของกฎหมายอย่างหลักนิติรัฐของเยอรมันและฝรั่งเศสในยุคต้น หรือแม้กระทั่งหลักการบริหารจัดการที่ดี (good governance)^{๒๐} หรือหลักที่ว่าทุกคนอยู่ภายใต้

กฎหมาย (Rule by Laws) ที่เป็นแนวคิดเชิงหลักนิติธรรมประยุกต์ในกึ่งศตวรรษที่ผ่านมาเท่านั้น หากแต่ขยายไปครอบคลุมถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินของภาครัฐ การบริหารธุรกิจหรือกิจการของภาคเอกชน ตลอดจนวิถีชีวิตประจำวันของประชาชนภายในรัฐนั้น ๆ ว่าควรมีหลักประกันในอันที่จะได้รับการบริหารจัดการและคุ้มครองดูแลตามแนวคิดของหลักนิติธรรมด้วย ไม่ใช่เพียงอ้างอิงกฎหมายอย่างเดียว เพราะหากเป็นเช่นนั้น ภาครัฐที่ใช้อำนาจปกครอง ย่อมสามารถใช้อำนาจครอบงำเพื่อออกกฎหมายที่เอื้อประโยชน์แก่ตนและพวกพ้องได้โดยง่าย ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าหลักนิติธรรมตามความหมายของสหประชาชาติในปัจจุบัน ครอบคลุมถึงองค์ประกอบต่าง ๆ ดังนี้

(๑) การที่บุคคลทุกคนในรัฐ ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือเอกชน บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล และรัฐเอง ต่างก็อยู่ภายใต้กฎหมาย

(๒) กฎหมายที่ใช้บังคับนั้นต้องเป็นกฎหมายที่มีประกาศใช้แล้ว อย่างชัดเจน

^{๒๐} หลักการบริหารจัดการที่ดีหรือ Good Governance ตามที่ UNESCAP เสนอนั้น ประกอบด้วย หลัก 8 ประการ คือ Participatory, consensus oriented, accountable, transparent, responsive, effective and efficient, equitable and inclusive, follows the rule of law. UN Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (UNESCAP) 2007. *What is good governance?* <http://www.unescap.org/pdd/prs/projectactivities/ongoing/gg/governance.asp>. รัฐบาลไทยมีการออกกฎหมายรองรับหลักการบริหารจัดการที่ดีไว้ในพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ โดยกำหนดวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีไว้ในมาตรา ๖ ซึ่งประกอบด้วยหลักการ ๗ ประการ ที่เน้นไปที่การบรรลุเป้าหมาย หรือสัมฤทธิ์ผลของภารกิจยิ่งกว่าวิธีการหรือกระบวนการที่นำไปสู่การบรรลุเป้าหมายของภารกิจ จึงอาจเป็นไปได้ว่าเพื่อให้สามารถบรรลุเป้าหมายของภารกิจ อาจต้องใช้กระบวนการที่สวนทางกับหลักธรรมาภิบาล ดังที่เห็นได้จากวิธีการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลในช่วงระหว่างปี ๒๕๕๖-๒๕๕๗ ซึ่งก่อให้เกิดวิกฤตการณ์ทางการเมืองที่ร้ายแรงที่สุดครั้งหนึ่งของประเทศไทย

- (๓) กฎหมายมีสภาพบังคับต่อบุคคลทุกคนในรัฐอย่างเท่าเทียม
- (๔) มีองค์การที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมายโดยอิสระ
- (๕) กฎหมายสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากล
- (๖) รัฐและเอกชนถือหลักกฎหมายเป็นใหญ่ ทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมาย
- (๗) ทุกคนเสมอภาคกันในทางกฎหมาย
- (๘) มีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเป็นธรรม
- (๙) มีระบบแบ่งแยกและคานอำนาจ
- (๑๐) ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ
- (๑๑) กฎหมายมีความแน่นอนและชัดเจน
- (๑๒) ไม่มีการกระทำหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจ
- (๑๓) มีกระบวนการขั้นตอนและกฎหมายที่โปร่งใส

หลักนิติธรรมยุคใหม่ในระดับสากลตามแนวคิดและข้อเสนอแนะของสหประชาชาติจึงไม่เพียงแต่มีองค์ประกอบของแนวคิดดั้งเดิมทั้งของหลักนิติธรรมตามหลักกฎหมายอังกฤษและตามหลักนิติรัฐของภาคพื้นยุโรป แต่ยังสามารถขยายกรอบความคิดในเรื่องหลักนิติธรรมออกไปครอบคลุมถึงหลักการบริหารจัดการที่ดี อันเป็นหลักสำคัญของการบริหารจัดการธุรกิจภาคเอกชนอีกด้วย โดยเฉพาะการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ที่มีความโปร่งใส การขยายและพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมของสหประชาชาติข้างต้น ทำให้สามารถนำหลักนิติธรรมไปใช้ในภาคปฏิบัติ กล่าวคือในชีวิตประจำวันของประชาชนในชาติในบริบทต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวางและเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น ไม่เพียงเป็นหลักปรัชญาหรือแนวคิดทางทฤษฎีกฎหมายอย่างที่เข้าใจกันโดยมาก

๒.๓.๓ World Justice Project : การจัดทำ Rule of Law Index เพื่อวัดระดับธรรมาภิบาลของรัฐบาล

การเคลื่อนไหวที่ได้รับความสนใจจากประชาคมโลกอย่างมากเกี่ยวกับหลักนิติธรรมก็คือ การนำหลักนิติธรรมมาใช้ในลักษณะเชิงประยุกต์โดยนำมาเป็นฐานในการจัดทำโครงการพิเศษขึ้นมาขององค์กร World Justice Project ซึ่งเป็นองค์กรเอกชนที่ไม่แสวงหากำไร โดยการนำหลักนิติธรรมมาเป็นฐานหรือแกนในการประเมินประเทศต่าง ๆ รวม ๑๐๐ ประเทศในประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับหลักนิติธรรม โดยจัดทำเป็นดัชนีหลักนิติธรรม (Rule of Law Index) เพื่อใช้ชี้วัดประเด็นสำคัญ ๆ เกี่ยวกับหลักนิติธรรมในหลากหลายมิติ ที่สามารถสะท้อนให้เห็นว่าประเทศนั้น ๆ มีและใช้หลักนิติธรรมในการบริหารจัดการประเทศหรือไม่ โครงการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อผลักดันให้ประเทศต่าง ๆ มีความตื่นตัวและตระหนักในหลักนิติธรรมในหลากหลายมิติ เพื่อให้เกิดประชาคมโลกที่มีคุณภาพ โดยเฉพาะประชาคมที่มีการพัฒนาและมีความเติบโตทางเศรษฐกิจที่ยั่งยืน มีรัฐบาลที่มีความรับผิดชอบ และเคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยเห็นว่า หลักนิติธรรมย่อมเป็นหลักประกันของการส่งเสริมและปรับปรุงระบบสาธารณสุข ให้ความมั่นใจว่าชุมชนจะมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องสำคัญ ๆ ต่อวิถีชีวิตของตน เป็นหลักของความมั่นคงและปลอดภัยต่อชีวิตและความเป็นอยู่ของชุมชน ตลอดจนเป็นสิ่งที่จะใช้ต่อสู้กับความยากจนเรื้อรัง ดังนั้น จึงควรถือเป็นหน้าที่หลักของรัฐบาลที่จะต้องส่งเสริมหลักนิติธรรมในมิติต่าง ๆ อย่างเต็มกำลัง และไม่เพียงแต่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ภาคเอกชนและธุรกิจอุตสาหกรรมในทุกภาคส่วนย่อมตระหนักและต้องการหลักนิติธรรมทั้งสิ้น เพื่อเป็นหลักประกันว่า การลงทุนและธุรกิจของตนจะได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายจากภาครัฐโดยเท่าเทียมกันและอย่างเป็นธรรมหลักนิติธรรมในยุคใหม่จึงถูกนำไปใช้ในแวดวงที่กว้างขวางขึ้น จนแทบมองไม่เห็นแนวคิดดั้งเดิมในลักษณะของแนวปรัชญากฎหมายอีกต่อไป

ในการจัดทำดัชนีหลักนิติธรรมครั้งนี้ องค์กร World Justice Project ได้นำสาระสำคัญของหลักนิติธรรมสากล รวม 4 ประการ (four universal principles) กล่าวคือ

๑. รัฐบาล เจ้าหน้าที่ของรัฐบาล หน่วยงานของรัฐ ตลอดจนราษฎรทั่วไปทุกคนต่างอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบตามกฎหมาย
๒. กฎหมายต้องชัดเจน มีการประกาศเผยแพร่ แนนอนและยุติธรรมและใช้บังคับโดยเท่าเทียมกัน ป้องกันสิทธิขั้นพื้นฐาน รวมทั้งความปลอดภัยของชีวิตร่างกายและทรัพย์สิน
๓. กระบวนการจัดทำบริหารและบังคับกฎหมายต้องเป็นกระบวนการที่เข้าถึงและตรวจสอบได้ เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ

๔. มีกระบวนการยุติธรรมที่รวดเร็ว โดยองค์กรที่มีความสามารถ มีจริยธรรม อีสุภะและเป็นกลาง มีจำนวนเพียงพอ มีทรัพยากรเพียงพอ

ทั้งนี้ โดยนำหลักนิติธรรมสากลดังกล่าวทั้งสี่ข้อมาพัฒนาแยกเป็นหกข้อย่อยรวมเก้าหัวข้อเพื่อการจัดทำดัชนีหลักนิติธรรมในประเทศต่าง ๆ โดยมุ่งสะท้อนให้เห็นธรรมาภิบาลในประเทศเหล่านั้น^{๒๑}

จากรายงานดัชนีหลักนิติธรรมในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก รวม ๙๗ ประเทศประจำปี ๒๐๑๒-๒๐๑๓^{๒๒} เพื่อบ่งชี้ให้เห็นถึงระดับของหลักนิติธรรมในแต่ละประเทศนั้น ประเทศไทยถูกจัดกลุ่มอยู่ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงและแปซิฟิก (East Asia and Pacific) ซึ่งมีอยู่ 14 ประเทศ (รวมเขตปกครองอิสระฮ่องกง) ประกอบด้วย ประเทศออสเตรเลีย กัมพูชา จีน ฮ่องกง อินโดนีเซีย ญี่ปุ่น มาเลเซีย มองโกเลีย นิวซีแลนด์ ฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐเกาหลี(เกาหลีใต้) สิงคโปร์ ประเทศไทย เวียดนาม ปรากฏว่า ในแต่ละหัวข้อที่เป็นตัวชี้วัดของดัชนีหลักนิติธรรม ซึ่งมีการจัดอันดับไว้รวม ๑๔ ลำดับเท่ากับจำนวนของประเทศในกลุ่มนี้ นั้น ปรากฏว่าลำดับที่ประเทศไทยได้สูงสุดคือลำดับ ๗ ในหัวข้อสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ส่วนในหัวข้ออื่น ๆ ประเทศไทยอยู่ในลำดับเกินกว่ากึ่งหนึ่งทั้งสิ้น ซึ่งก็คือสอบตกนั่นเอง โดยสรุปได้ดังนี้ คือ

ในหัวข้อแรก การมีอำนาจที่อยู่ในขอบเขตจำกัดของรัฐบาล (Limited Government Powers) ไทยได้ลำดับ ๑๐

หัวข้อที่ ๒ การปลอดจากคอร์รัปชัน (Absence of Corruption) ไทยได้ลำดับ ๑๑

หัวข้อที่ ๓ ความมีระเบียบและความมั่นคงปลอดภัย (Order and Security) ไทยได้ลำดับ ๑๓

หัวข้อที่ ๔ สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ไทยได้ลำดับ ๗

หัวข้อที่ ๕ ความโปร่งใสของภาครัฐ (Open Government) ไทยได้ลำดับ ๘

^{๒๑} Agrast, M., Botero, J., Martinez, J. & Pratt, C. WJP Rule of Law Index 2012-2013, Washington, D.C. : The World Justice Project. Executive Summary.pp. 2-5. ISBN : 978-0-9882846-3-0. <http://worldjusticeproject.org/what-rule-law>:Accessed 23/1/2004.

^{๒๒} ดู Agrast, M., Botero, J., Martinez, J. & Pratt, C. เรื่องเดียวกัน, pp.180.

หัวข้อที่ ๖ สภาพบังคับของกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ (Regulatory Enforcement) ไทยได้ลำดับ ๙

หัวข้อที่ ๗ กระบวนยุติธรรมทางแพ่ง (Civil Justice) ไทยได้ลำดับ ๑๑ และ

หัวข้อที่ ๘ กระบวนยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice) ไทยได้ลำดับ ๘

จากลำดับข้างต้น จะเห็นได้ว่า นอกจากการในหัวข้อเรื่องการให้ความสำคัญและการบริหารจัดการเกี่ยวกับสิทธิขั้นมูลฐาน ซึ่งอิงอยู่กับปฏิญญาสากลที่ประเทศไทยได้ลำดับ ๗ ซึ่งหมายถึงว่าอยู่ในลำดับดีกว่าประเทศอื่น ๆ อีก ๗ ประเทศในกลุ่มนี้แล้ว หัวข้ออื่นที่พอจะดูได้ ก็ดูเหมือนจะได้แก่หัวข้อ ที่ ๕ ในเรื่องความโปร่งใสของภาครัฐและหัวข้อที่ ๘ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ไทยได้ลำดับ ๘ เท่ากัน หัวข้อที่เหลือซึ่งล้วนเป็นหัวข้อที่มีความสำคัญต่อภาคเศรษฐกิจและสังคมนั้น ล้วนอยู่ในลำดับที่น่าเป็นห่วงทั้งสิ้น ดัชนีในหัวข้อที่ ๙ ที่สะท้อนว่าการบริหารจัดการด้านสภาพบังคับของกฎหมายของประเทศไทยอยู่ในลำดับ ๙ ย่อมแสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยอาจมีกฎหมายที่มีเนื้อหาใกล้เคียงหรือคล้ายกับของอารยประเทศ แต่กฎหมายเหล่านั้นไม่ได้มีการบังคับใช้อย่างจริงจัง หรือใช้บังคับอย่างไม่เท่าเทียมกัน

ที่น่าเป็นห่วงที่สุดน่าจะเป็นดัชนีในหัวข้อ ๒ เรื่องการปลอดจากคอร์รัปชัน ซึ่งฟอรัมประชาคมโลกว่า ในจำนวน ๑๔ ประเทศในภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิกที่ได้รับการประเมินในปี ๒๐๑๓ ประเทศไทยอยู่ในลำดับดีกว่าอีกเพียง ๓ ประเทศ คือ มองโกเลีย กัมพูชา และอินโดนีเซีย ที่ได้รับการจัดอันดับที่ ๑๒, ๑๓ และ ๑๔ ตามลำดับ เป็นการยากที่จะเชื่อว่าในเรื่องคอร์รัปชัน ประเทศไทยถูกจัดอยู่ในลำดับที่เลวกว่าประเทศจีน ฟิลิปปินส์ และเวียดนาม ในขณะที่หัวข้อ ความเป็นระเบียบและมั่นคงปลอดภัยนั้น ประเทศไทยถูกจัดอยู่ในลำดับที่สูงประเทศฟิลิปปินส์เพียงประเทศเดียวเท่านั้น คืออยู่ในลำดับ ๑๓ จาก ๑๔ ประเทศในกลุ่ม

เมื่อปรากฏว่าปัจจัยทั้ง ๘ ประการที่ประชาคมโลกเห็นว่ามีความสำคัญและสัมพันธ์โดยตรงต่อการที่แต่ละประเทศจะยึดและดำรงหลักนิติธรรมเป็นหลักในการบริหารประเทศนั้น เป็นสิ่งที่ประเทศไทยยังไม่อาจจัดให้เกิดมีขึ้นได้อย่างเป็นรูปธรรม การที่ประเทศไทยไม่สามารถสร้างหลักนิติธรรมให้เป็นหลักพื้นฐานของประเทศ โดยอาศัยปัจจัยชี้วัดทั้ง ๘ ประการดังกล่าวย่อมเกิดผลกระทบในเชิงลบต่อประเทศไทยอย่างรุนแรงในสายตาของประชาคมโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งนักลงทุน ที่จะต้องพิจารณาปัจจัยเหล่านี้ด้วยความระมัดระวัง เพราะเมื่อพิจารณาจากระบบการจัดดัชนีหลักนิติธรรมและลำดับที่ประเทศไทยได้รับ

แล้ว เห็นได้โดยง่ายว่าประเทศไทยยังขาดหลักนิติธรรมในการบริหารจัดการในเกือบทุกด้าน หากประเทศไทยเพิกเฉยต่อปัจจัยเหล่านี้ และไม่นำพาต่อการปฏิรูปประเทศเพื่อปรับปรุงปัจจัยต่าง ๆ ดังกล่าวแล้ว ก็คาดว่าไม่เพียงแต่ประชาคมโลกจะมองประเทศไทยในเชิงลบและขาดความเชื่อถือเท่านั้น แต่การลงทุนและการขยายตัวภาคเศรษฐกิจและการค้าย่อมจะได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงและเป็นเหตุให้เกิดภาวะเศรษฐกิจถดถอยอย่างร้ายแรง อันอาจนำมาซึ่งภาวะการถล่มละลายทางเศรษฐกิจได้โดยง่าย^{๒๓}

๓. หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เราอาจต้องยอมรับว่าระบบกฎหมายของประเทศไทยนั้นมีลักษณะพิเศษ อันเนื่องมาจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ กล่าวคือ แม้ในรูปแบบของกฎหมาย ประเทศไทยจะใช้ระบบประมวลของทวีปยุโรปเป็นหลัก แต่ในการใช้กฎหมาย โดยเฉพาะในการศึกษาและตีความกฎหมาย นักกฎหมายไทยจะคุ้นเคยกับระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษมาก ทั้งนี้ เนื่องจากในยุคต่อเนื่องจากการปฏิรูประบบกฎหมายของไทย ในรัชสมัยของรัชกาลที่ ๕ ถึงที่ ๗ ติดต่อกันมานั้น นักกฎหมายไทยเลือกไปศึกษาต่อในต่างประเทศในอังกฤษเป็นส่วนใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้พิพากษาของไทย ทำให้แนวความคิดในการใช้และตีความกฎหมายนั้น ไน้มเอียงไปทางเดินทางแนวคิดของระบบกฎหมายอังกฤษ อีกประการหนึ่ง ในบรรดาภาษาต่างประเทศนั้น ภาษาอังกฤษเป็นภาษาที่คนไทยสามารถทำความเข้าใจได้ง่ายกว่าภาษาอื่น ๆ และจากความสากของภาษาอังกฤษนั่นเอง ทำให้ตำรับตำรากฎหมายต่างประเทศที่คนไทยสามารถหาอ่านศึกษาเพิ่มเติมได้นั้น เกือบทั้งหมดเป็นภาษาอังกฤษและเกี่ยวกับกฎหมายอังกฤษ ซึ่งเป็นระบบคอมมอนลอว์

ก่อนหน้ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หลักนิติธรรม ดูจะเป็นสิ่งที่อยู่ในตำรากฎหมายที่ว่าด้วยหลักปรัชญาทางกฎหมาย หรือประวัติศาสตร์กฎหมายสากล นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่น่าจะมองหลักนิติธรรม ในฐานะเป็นสิ่งที่พึงประสงค์ในเชิงแนวคิดหรือหลักปรัชญาว่า หากจะตีความหรือบังคับใช้กฎหมายให้เกิดความเป็นธรรมแล้ว ควรนำหลักนิติธรรมมาประกอบกับการตีความหรือบังคับ

^{๒๓} ควรเปรียบเทียบกับดัชนีของธนาคารโลกที่ได้จัดทำระบบชี้วัดธรรมาภิบาลของนานาประเทศซึ่งเรียกว่า World Governance Indicators โปรดดูภาคผนวก “เสียงสะท้อนจากผู้อ่าน” เขียนโดยศาสตราจารย์ กิตติคุณบวรศักดิ์ อุวรรณโณ ในธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๔, หน้า ๗๔-๗๗.

ใช้กฎหมายนั้น ๆ แต่ก็ยังเป็นเพียงแนวคิดเท่านั้น หากมีอะไรบังคับให้ต้องตีความหรือบังคับใช้กฎหมายไป ตามหลักนิติธรรมไม่ ที่เห็นได้ชัดก็คือ การไม่นำหลักนิติธรรมมาใช้ในการตีความหรือบังคับใช้กฎหมาย ก็หาผลที่จะทำให้การตีความหรือบังคับใช้กฎหมายนั้นเสียไปหรือกลายเป็นไม่มีผลแต่อย่างใด ยิ่งหาก เป็นในชั้นสร้างหรือบัญญัติกฎหมายแล้ว ก็ยิ่งมองไม่เห็นว่าการตีความในเชิงความคิดนี้ จะแทรกตัวเข้าไป ในกระบวนการนั้นอย่างไร

แต่เมื่อมีการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในมาตรา ๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ สภาพการณ์จึงเปลี่ยนไป เพราะการที่หลักนิติธรรมได้รับการ รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรมจึงกลายเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายไทยทั้งระบบ ณ วันที่ รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับเป็นต้นมา

ข้อที่น่าสังเกตประการหนึ่งก็คือ มาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ นั้น เป็นมาตราเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจโดยพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุด และเป็นของปวงชนชาวไทยนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และ บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ วรรคสองอีกว่า การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตาม รัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม แม้รัฐธรรมนูญจะมีได้นิยามความหมาย ของหลักนิติธรรมไว้ด้วย ก็พอจะอนุมานจากบทบัญญัติในมาตรา ๓ วรรคสองนั้นได้ว่า ในการปฏิบัติ หน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ จะต้องใช้อำนาจอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลถึงการใช้อำนาจได้ และจะใช้อำนาจโดยปราศจากบทบัญญัติของกฎหมาย รองรับมิได้

นอกจากมาตรา ๓ วรรคสอง ที่วางกรอบการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญว่า จะต้องยึดหลักนิติธรรมเป็นหลักในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ยังได้บัญญัติ เรื่องหลักนิติธรรมไว้ในมาตรา ๗๘(๖) ในหมวดว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐไว้อีกมาตราหนึ่ง ให้รัฐมี หน้าที่ต้องดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตาม กฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการ แผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม บทบัญญัติมาตรา ๗๘ (๖) จึงเป็นการตอกย้ำถึงความสำคัญของหลัก นิติธรรมที่ภาคีรัฐจะต้องปฏิบัติตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐไปตามแนวทางของรัฐธรรมนูญ เพราะหาก

หน่วยงานทางกฎหมายของรัฐปราศจากอิสระในการดำเนินการแล้ว การให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินการของรัฐหรือการตรวจสอบย่อมไม่สามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะความเห็นอาจถูกครอบงำจากฝ่ายการเมืองหรือผู้ใช้อำนาจรัฐ ทำให้ความเห็นถูกบิดเบือน เพื่อให้ผู้ใช้อำนาจรัฐสามารถนำความเห็นนั้นมาเป็นข้ออ้างต่อการกระทำของตนได้ เมื่อการให้ความเห็นยังไม่สามารถกระทำได้โดยอิสระแล้ว ย่อมป่วยการที่จะไปหวังว่าหน่วยงานนั้น ๆ จะสามารถตรวจสอบการดำเนินการของรัฐหรือตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐได้เจตนารมณ์ของมาตรา ๗๘(๖) จึงเป็นการขยายความของมาตรา ๓ วรรคสองว่าการใช้อำนาจรัฐหรือการบริหารราชการแผ่นดินไปตามหลักนิติธรรมนั้น รวมถึงการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและการตรากฎหมายของรัฐด้วย ซึ่งรัฐจะต้องให้มีหน่วยงานทางกฎหมายดำเนินการให้ความเห็นว่าถูกต้องและชอบธรรมหรือไม่ อันหมายถึงว่า แม้มีกฎหมายระบุให้รัฐสามารถดำเนินการเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ หน่วยงานนั้นก็พึงให้ความเห็นว่าถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ รวมตลอดถึงการเสนอออกกฎหมาย ก็พึงให้ความเห็นหรือตรวจสอบว่าสาระสำคัญของกฎหมายนั้นชอบธรรมหรือไม่ หากเนื้อหาสาระไม่เป็นปัญหาด้านความถูกต้องชอบธรรม กระบวนการตรากฎหมายถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ มาตรา ๗๘ (๖) จึงเป็นบทบัญญัติที่เสริมให้เห็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ว่าต้องการให้หลักนิติธรรมเป็นหลักพื้นฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐและองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง^{๒๔}

อย่างไรก็ดี ต้องยอมรับว่าการที่รัฐธรรมนูญมิได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ นั้น มีทั้งผลดีและผลเสีย ผลดีคือทำให้หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญเสมือนสิ่งมีชีวิต เพราะสามารถพัฒนาและปรับความหมายหรือขยายความไปตามกาลสมัย ผลเสียก็คือ ทำให้ขาดความแน่นอน หรือความเป็นมาตรฐาน

^{๒๔} เจตนารมณ์ดังกล่าวเห็นได้จากในชั้นร่างรัฐธรรมนูญ มีการชี้แจงเหตุของการเพิ่มวรรคสองใน มาตรา ๓ ว่า เพื่อต้องการวางกรอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ซึ่งมีอยู่สองความหมายคือ ความหมายแรก (ซึ่งเป็นความหมายอย่างแคบ : thin or formalist rule of law) หมายถึง การตรากฎหมายจะต้องคำนึงถึงหลักพื้นฐาน ความเป็นธรรม และความหมายที่สอง (ซึ่งเป็นความหมายอย่างกว้าง : thick or substantive rule of law) หมายถึงการกระทำของเจ้าหน้าที่จะต้องมีกฎหมายรองรับ และจะกระทำเกินไปกว่าขอบเขต หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายไม่ได้ .โปรดดูรายละเอียดใน .รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๒/๒๕๕๐ วันจันทร์ที่ ๑๑ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๐, หน้า ๕๐-๕๑).

สำหรับความหมายของหลักนิติธรรมอย่างแคบ (Formal) และอย่างกว้าง (Substantive) นั้น โปรดดู Craig, Paul P. (1997). "Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law : An Analytical Framework". Public Law, 467.

เดียว ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความได้หลากหลาย^{๒๕} แต่เมื่อพิจารณาในภาพรวมแล้ว จะเห็นว่า น่าจะมีผลดีมากกว่าผลเสีย เพราะในยุคปัจจุบันระบบสื่อสารทำให้เกิดความเชื่อมโยงกันเกือบทั่วโลก แนวคิดต่าง ๆ ทางกฎหมายจึงได้รับประโยชน์จากนิติกรรมกรรมสื่อสารในปัจจุบันด้วย เมื่อหลักนิติธรรม เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับกว้างขวางในประชาคมโลก โดยเฉพาะในอารยประเทศ และในองค์กร สหประชาชาติ การจะค้นหาความหมายของหลักนิติธรรมซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปนั้น จึงมิใช่เรื่องยาก และไม่ได้จำกัดอยู่ในเฉพาะตำรากฎหมาย

๔. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖

ที่น่าสนใจก็คือหลักนิติธรรมตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญ ราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้มีคำวินิจฉัยจากศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖ จึงเป็นเรื่อง ที่น่าติดตามศึกษาเป็นอย่างยิ่งว่าศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาและวินิจฉัยวางหลักในเรื่องหลักนิติธรรมไว้ อย่างไรและมีขอบเขตการบังคับใช้เพียงใด

ข้อเท็จจริงตามคำวินิจฉัยดังกล่าวสืบเรื่องมาจากการที่มีบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญรวมสี่ คำร้อง^{๒๖} ขอให้ศาลรับธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ผู้ร้อง อ้างว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน ๓๑๑ คนได้ร่วมกันเข้าชื่อเสนอนัดติขอแก้ไขเพิ่มเติมเป็นร่าง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยผู้ร้องเห็นว่ากระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและเนื้อหาของ

^{๒๕} ศาสตราจารย์วิชญ์ เครื่องงาม เห็นว่าการบัญญัติรับรองเรื่องหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นเรื่อง เหมาะสม แต่อันตราย คือไม่มีแนวทางรองรับในรัฐธรรมนูญว่าคืออะไร ดู ภาคผนวก: เสียงสะท้อนจากผู้อ่าน ในธานินทร์ ภิรมย์เขียว อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๔, หน้า ๖๘-๖๙

^{๒๖} เป็นเรื่องพิจารณาที่ ๓๖/๒๕๕๖, ๓๗/๒๕๕๖, ๔๑/๒๕๕๖ และ ๔๓/๒๕๕๖ ระหว่างพลเอกสมเจตน์ บุญถนอม กับคณะที่ ๑ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ที่ ๒ นายสาย กังกเวคิน กับคณะที่ ๓ และนายพีระพันธ์ สาลีรัฐวิภาค กับคณะที่ ผู้ร้อง ประธานรัฐสภา ที่ ๑ รองประธานรัฐสภา ที่ ๒ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ที่ ๓ ถึง ๓๑๒ ผู้ถูกร้อง

ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ โดยมีข้อเท็จจริงว่า ได้มีการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อที่ประชุมรัฐสภาคนละฉบับกับที่สมาชิกรัฐสภาได้ยื่นต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร นอกจากนี้ ในคราวประชุมเพื่อร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่หนึ่ง ชั้นรับหลักการผู้ถูกร้องที่ ๑ ยังใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ กล่าวคือ มีการสั่งการให้กำหนดระยะเวลาในการยื่นคำแปรญัตติภายใน ๑๕ วัน นับจากวันที่รัฐสภารับหลักการ ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๖ อีกทั้งการผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ผลัดกันทำหน้าที่ประธานที่ประชุมโดยตัดสิทธิการอภิปรายของสมาชิกรัฐสภา ในฐานะผู้ส่งวนคำแปรญัตติและผู้ส่งวนความเห็นเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๐ และมาตรา ๒๙๓ (๔) และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๙ และในคราวประชุมเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สอง ผู้เป็นประธานที่ประชุมรัฐสภาก็มิได้ดำเนินการพิจารณาโดยเรียงลำดับมาตรา จึงเป็นการพิจารณาที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๔) มีผลทำให้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเสียไปทั้งฉบับ นอกจากนี้ พฤติการณ์ของผู้ถูกร้องที่ ๒ ซึ่งทำหน้าที่เป็นรองประธานรัฐสภาในการประชุมดังกล่าว ยังแสดงถึงความไม่เป็นกลางและมีประโยชน์ทับซ้อนจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งนี้ จะทำให้ตนมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ทันที พฤติกรรมของประธานและรองประธานที่ประชุมรัฐสภาแสดงให้เห็นว่าต้องการเร่งรัดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อันแสดงให้เห็นถึงเจตนาอย่างชัดแจ้งว่ามีความมุ่งหมายเพื่อให้ตนได้มาซึ่งอำนาจนิติบัญญัติของรัฐเสียไป กรณีจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๙ และมาตรา ๑๒๒

สำหรับเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ผู้ร้องเห็นว่าหลักการและเหตุผลของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนเช่นเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทำให้วุฒิสภาไม่อาจทำหน้าที่ตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร และทำให้หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐถูกทำลาย ประกอบกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๕ ในส่วนคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาที่เปลี่ยนแปลงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามความในมาตรา ๑๑๕ (๕) ของรัฐธรรมนูญ ทำให้

บุคคลที่เป็นบุพการี คู่สมรส หรือบุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่ง
 ทางการเมืองสามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๗ ยังทำ
 ให้สมาชิกวุฒิสภาสามารถดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินหนึ่งวาระได้ มีผลทำให้สมาชิกวุฒิสภาชุดปัจจุบัน
 สามารถลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต่อเนื่องได้ทันที เป็นการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นการขัดแย้ง
 ผลประโยชน์ ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๑ ยังตัดอำนาจ
 ของศาลรัฐธรรมนูญตามกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ
 ประกอบรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย และร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๒ ยังทำ
 ให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหาที่จะครบวาระในเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๖๐ ต้องสิ้นสุด
 ลงในวันที่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในเดือนเมษายน ๒๕๕๗ อันเป็น
 การลบล้างสิทธิในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหา นอกจากนี้ ผู้ร้องเห็นว่าการ
 แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ มิใช่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
 มาตรา ๒๙๑ เนื่องจากกรณีมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐและเปลี่ยนแปลงรูปแบบการได้มาซึ่ง
 สมาชิกวุฒิสภา ทำให้คุณภาพของการตรวจสอบตามระบบรัฐสภาเสียไป รวมทั้งได้ลดทอนคุณสมบัติ
 และลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา โดยการยกเลิกสาระสำคัญของมาตรา
 ๑๑๕ (๕) และ แก้ไขลักษณะต้องห้ามในมาตรา ๑๑๕ (๖) (๗) และ (๘) นอกจากนี้ ในกระบวนการ
 พิจารณารายมาตรา ยังมีสมาชิกวุฒิสภาใช้บัตรแสดงตนและลงคะแนนแทนผู้อื่นโดยวิธีการเสียบบัตรใน
 ช่องเสียบบัตรและกดปุ่มแสดงตนลงมติแทนสมาชิกวุฒิสภาผู้ซึ่งเป็นเจ้าของบัตรดังกล่าว ทั้งที่มีข้อเท็จจริง
 ว่าสมาชิกวุฒิสภาผู้ซึ่งเป็นเจ้าของบัตรไม่ได้อยู่ในห้องประชุม ทำให้ผลการนับองค์ประชุมและผลการลงมติ
 ไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง การกระทำดังกล่าวถือเป็นการออกเสียงหรือลงมติเกินกว่าหนึ่งเสียง จึงขัด
 ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ วรรคสาม และไม่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตและมีได้เป็นไปเพื่อ
 ประโยชน์ของปวงชนชาวไทยซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ และมาตรา ๑๒๖ วรรคสาม

ผู้ร้องทั้งสี่จึงมีคำขอในสาระสำคัญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากระบวนการพิจารณาร่าง
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติมฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ และการ
 กระทำของผู้ถูกร้องทั้งหมดเป็นการกระทำเพื่อให้ได้ซึ่งอำนาจการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไป
 ตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสั่งให้ผู้ถูกร้องทั้งหมดเลิกการกระทำความดังกล่าวตาม
 รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับเรื่องตามคำร้องของผู้ร้องทั้งสี่รายไว้พิจารณา โดยวินิจฉัยว่าในกรณีที่มีพฤติการณ์ตามมาตรา ๖๘ อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญนั้น ผู้พบเห็นมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้ ไม่ได้ถูกจำกัดสิทธิที่จะต้องยื่นเรื่องต่ออัยการสูงสุดเท่านั้น

สำหรับประเด็นสำคัญในคำวินิจฉัยที่ต้องการนำเสนอในบทความนี้ก็คือ เนื้อหาและกระบวนการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวอ้างในคำร้องนั้น หากมีข้อเท็จจริงฟังได้ตามคำร้อง ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้าไปวินิจฉัยในเนื้อหาและกระบวนการได้มากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะในกระบวนการพิจารณาร่างกฎหมาย ซึ่งเคยถือกันมาว่าเป็นพื้นที่ในขอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ

ในปัญหานี้ ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญทำการไต่สวนพยานผู้ร้องและพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่อ้างในคำร้องแล้ว ฟังได้ว่ามีข้อเท็จจริงที่รับฟังได้ตามคำร้อง จึงได้กำหนดประเด็นวินิจฉัยไว้รวม ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ...) พุทธศักราช ... เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ...) พุทธศักราช ... เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

การพิจารณาประเด็นแห่งคดีทั้งสองประเด็นดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีข้อวินิจฉัยเบื้องต้นเกี่ยวกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ในปัญหานี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้หยิบยกคำปรารภของรัฐธรรมนูญมาสืบสนับสนุนแนวคิดเกี่ยวกับความมุ่งหมายของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยว่าล้วนแต่มีวัตถุประสงค์ที่จะออกแบบหรือสร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในอันที่จะทำให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทและส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ อีกทั้งสร้างระบบตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างองค์กรหรือสถาบันทางการเมือง เพื่อให้เกิดดุลยภาพในการใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของประชาชน ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จึงมีความมุ่งหมายที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความถูกต้องชอบธรรม มีความเป็นอิสระและซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของ

ประชาชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองใดบิดเบือนการใช้อำนาจโดยเบ็ดเสร็จเด็ดขาดปราศจากความชอบธรรมทุกรูปแบบ ทั้งไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองหยิบยกบทกฎหมายใดมาเป็นข้ออ้างเพื่อใช้เป็นฐานสนับสนุนค้ำจุน ในอันที่จะแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนหรือพวกพ้องจากการใช้อำนาจนั้น ๆ

ศาลรัฐธรรมนูญยังได้หยิบยกหลักการถือเอามติเสียงข้างมากขึ้นพิจารณาว่า “ถึงแม้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะให้ถือเอามติฝ่ายข้างมากเป็นเกณฑ์ก็ตาม แต่หากละเลยหรือใช้อำนาจอำเภอใจกดขี่ข่มเหงฝ่ายเสียงข้างน้อย โดยไม่ฟังเหตุผลและขาดหลักประกันจนทำให้ฝ่ายเสียงข้างน้อยไม่มีที่ยืนตามสมควรแล้วไซ้...จะกลับกลายเป็นระบอบเผด็จการฝ่ายข้างมาก ขัดแย้งต่อระบอบการปกครองของประเทศไปอย่างชัดแจ้ง ซึ่งหลักการพื้นฐานสำคัญนี้ได้รับการยืนยันมาโดยตลอดว่าจำเป็นต้องมีมาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจบิดเบือน หรืออำนาจอำเภอใจของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ใช้มาใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน...ในการนี้อาจกล่าวได้ว่า องค์กรที่ทำหน้าที่แทนผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล ล้วนถูกจัดตั้งขึ้นหรือ**ได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น**^{๒๗} ดังนั้น การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้จึงต้องถูกจำกัดขอบเขต**ทั้งในด้านกระบวนการและเนื้อหา** กรณีจึงมีผลให้การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งหลายเหล่านี้ไม่สามารถที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้”

จากการวางหลักสำคัญพื้นฐานดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้หยิบยกหลักนิติธรรมขึ้นวินิจฉัยว่า “ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงได้นำ**หลักนิติธรรม**มากำกับการใช้อำนาจหน้าที่ของทุกฝ่าย ทุกองค์กร และทุกหน่วยงานของรัฐภายใต้หลักการที่ว่านอกจากจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทกฎหมายที่มีอยู่ทั่วไปแล้ว ยังจะต้องใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตาม**หลักนิติธรรม**ด้วย กรณีจึงไม่อาจปฏิบัติตามบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือ หลักเสียงข้างมากเพียงด้านเดียวเท่านั้น หากแต่ยังจะต้องคำนึงถึง**หลักนิติธรรม**ควบคู่กันไปด้วย การอ้างหลักเสียงข้างมากโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงเสียงข้างน้อย เพื่อหยิบยกมาสนับสนุนการใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อให้บรรลุ

^{๒๗} แสดงให้เห็นว่าแนวคิดในประเทศไทยถือตามหลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

เป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของผู้ใช้อำนาจ ท่ามกลางความทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนหรือกลุ่มบุคคลกับผลประโยชน์ของประเทศชาติและความสงบสุขของประชาชนโดยรวมย่อมจะนำไปสู่ความ

เสียหายและความเสื่อมโทรมของประเทศชาติหรือการวิวิาทบาดหมางและแตกสามัคคีกันอย่างรุนแรงระหว่างประชาชน และยอมขัดต่อ**หลักนิติธรรม**ตามมาตรา ๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งหมายถึง “รัฐธรรมนูญนี้” ตามนัยมาตรา ๖๘ นั้นเอง การใช้กฎหมายและการใช้อำนาจทุกกรณีจึงต้องเป็นไปโดยสุจริต จะใช้โดยทุจริตข้อฉลมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือวาระซ่อนเร้นมิได้ เพราะมิเช่นนั้น จะทำให้บรรดาสุจริตชนคนส่วนใหญ่ของประเทศอาจสูญเสียประโยชน์อันพึงมีพึงได้ ให้ไปตกอยู่กับบุคคลหรือคณะบุคคลผู้ใช้อำนาจโดยปราศจากความชอบธรรม

หลักนิติธรรมถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝงหลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งรัฐสภาที่ดี คณะรัฐมนตรีที่ดี ศาลที่ดี รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ ก็ดี จะต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ

“ส่วนหลักการปกครองแบบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองของประชาชนโดยประชาชนและเพื่อประชาชน มิใช่การปกครองตามแนวคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และมีใช้การปกครองที่อ้างอิงแต่เพียงฐานอำนาจที่มาจากภาระนะเลือกตั้งเท่านั้นเพราะเสียงส่วนใหญ่จากการเลือกตั้งมีความหมายเพียงสะท้อนถึงความต้องการของประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในแต่ละครั้งเท่านั้น หากเป็นเหตุให้ตัวแทนใช้อำนาจได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความถูกต้องและชอบธรรมตาม**หลักนิติธรรม** แต่อย่างใด

“ในขณะที่เดียวกัน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจเพื่อให้เป็นไปตาม**หลักนิติธรรม** ภายใต้หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันเป็นปรัชญาของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในอันที่จะทำให้อิทธิพลและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรม ควบคู่ไปกับการธำรงและรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ...เมื่อพิจารณาโดยตลอดแล้ว เห็นว่า คดีนี้ผู้ร้องทั้งสี่ใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง ด้วยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าผู้ถูกร้องทั้งหมดได้กระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี

พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ “

สำหรับประเด็นแห่งคดีประการแรกที่ว่ากระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ มีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้แยกวินิจฉัยออกเป็นสามประเด็นย่อยตามข้อเท็จจริงที่ได้จากการไต่สวนพยานหลักฐาน คือ (๑) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฯ ที่ใช้ในการประชุมพิจารณาร่วมกันของรัฐสภาว่ามีใช่เป็นฉบับเดียวกันกับที่มีการยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรในฐานะสำนักงานเลขาธิการรัฐสภา เนื่องจากมีการแก้ไขที่ขัดกับหลักการเดิม โดยมีการเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงหลักการที่สำคัญจากร่างเดิมหลายประการ ทั้งมีการดำเนินการในลักษณะปกปิดข้อเท็จจริงไม่แจ้งข้อความจริงว่าได้มีการจัดทำร่างขึ้นใหม่ให้สมาชิกรัฐสภาทราบทุกคน จึงมีผลทำให้การดำเนินการในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่รัฐสภารับหลักการ เป็นไปโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคหนึ่ง และวินิจฉัยว่าการกำหนดวันแปรญัตติไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่าการอภิปรายแสดงความเห็นในการบัญญัติกฎหมาย เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของสมาชิกรัฐสภา โดยเฉพาะผู้ที่ได้ขอแปรญัตติ สงวนคำแปรญัตติ หรือกรรมาธิการที่สงวนความเห็นไว้ ย่อมมีสิทธิที่จะอภิปรายแสดงความเห็นและเหตุผลในประเด็นที่ได้แปรญัตติ สงวนคำแปรญัตติ หรือได้สงวนความเห็นไว้ เมื่อผู้ถูกร้องทั้งสองได้ผลัดกันทำหน้าที่ประธานที่ประชุมได้มีการตัดสิทธิผู้ขออภิปรายในวาระที่หนึ่ง และตัดสิทธิผู้ขอแปรญัตติ ผู้สงวนคำแปรญัตติ และผู้สงวนความเห็น เป็นจำนวนถึง ๕๗ คน โดยอ้างว่าความเห็นดังกล่าวขัดต่อหลักการ ทั้ง ๆ ที่ยังไม่ได้มีการฟังการอภิปราย และยังได้ใช้เสียงข้างมากในที่ประชุมปิดการอภิปราย ซึ่งแม้การปิดการอภิปรายจะเป็นดุลพินิจของประธานที่ประชุม แต่การใช้ดุลพินิจและการใช้เสียงข้างมากดังกล่าว จะต้องไม่ตัดสิทธิการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา หรือละเลยไม่ฟังความเห็นของฝ่ายข้างน้อย การรวบรัดปิดการอภิปรายและปิดประชุมเพื่อให้มีการลงคะแนนเสียง จึงเป็นการใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบ เชื้อประโยชน์แก่ฝ่ายข้างมากโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการขัดต่อ**หลักนิติธรรม** (๒) การนับระยะเวลาในการแปรญัตติ ย่อมไม่อาจนับเวลาย้อนหลังได้ แต่ต้องนับตั้งแต่วันที่ที่ประชุมมีมติเป็นต้นไป การเริ่มนับระยะเวลาย้อนหลังไปจนทำให้เหลือระยะเวลาขอแปรญัตติเพียง ๑ วันเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อข้อบังคับการประชุมและไม่เป็นกลาง จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ทั้งขัดต่อ**หลักนิติธรรม**ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๓ วรรคสอง ด้วย การ

กำหนดเวลาแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา ๓ วรรคสอง และ มาตรา ๑๒ วรรคหนึ่ง และ (๓) วิธีการแสดงตนและลงมติในการพิจารณาญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญว่าในการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนนั้นจะต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๒ กล่าวคือ ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อีกทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตาม**หลักนิติธรรม** ตามที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง ส่วนการใช้อำนาจของสมาชิกรัฐสภานั้น มาตรา ๑๒๖ วรรคสาม ได้ กำหนดให้สมาชิกรัฐสภาคนหนึ่งมีเสียงหนึ่งในการออกเสียงลงคะแนน การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิก รัฐสภานั้น การแสดงตนในการออกเสียงลงคะแนนถือเป็นเรื่องเฉพาะตัวของสมาชิกรัฐสภาแต่ละคนที่จะต้องมาแสดงตนในการประชุมเพื่อพิจารณาญัตติต่าง ๆ ละครั้งด้วยตนเอง และในการนี้ ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในแต่ละเรื่องได้เพียงครั้งละหนึ่งเสียงเท่านั้น การกระทำใดที่เป็นเหตุให้ผลการลงคะแนน ผิดไปจากความเป็นจริง การกระทำนั้น ย่อมไม่ชอบด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่มีสมาชิกรัฐสภาหลายรายมิได้มาออกเสียงลงมติในที่ประชุมรัฐสภาในการ พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม การดำเนินการดังกล่าวนอกจากจะเป็นการละเมิดหลักการพื้นฐาน ของการเป็นสมาชิกรัฐสภาตามบทบัญญัติมาตรา ๑๒๒ ของรัฐธรรมนูญแล้ว ยังขัดต่อข้อบังคับการประชุมของสภา ขัดต่อหลักความซื่อสัตย์สุจริตที่สมาชิกรัฐสภาได้ปฏิญาณตนไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๓ และขัดต่อหลักการออกเสียงลงคะแนนตามบทบัญญัติมาตรา ๑๒๖ วรรคสาม มีผลทำให้การออก เสียงลงคะแนนของรัฐสภาในการประชุมนั้น ๆ เป็นการออกเสียงลงคะแนนที่ทุจริต

สำหรับปัญหาในประเด็นที่สองว่า การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทยฯ มีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตาม วิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ร่างขึ้นโดยใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เป็นแม่แบบ โดย ได้แก้ไขหลักการในเรื่องคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาจากเดิม เพื่อให้โอกาสแก่ประชาชนทุกภาคส่วน ทุก สาขาอาชีพ ได้มีส่วนร่วมในการทำหน้าที่ของวุฒิสภา ทั้งได้กำหนดคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาให้เป็น อิสระจากการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดให้รัฐสภาประกอบด้วย ๒ สภา คือวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร ให้มีดุลยภาพระหว่างกัน โดย กำหนดบทบาทของวุฒิสภาให้เป็นองค์กรตรวจทานกลั่นกรองการทำงานของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ ถ่วงดุลอำนาจสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นอิสระจาก

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างแท้จริง การแก้ไขหลักการในเรื่องคุณสมบัติของสมาชิก เป็นการแก้กลับไปสู่จุดบกพร่องที่เคยปรากฏแล้วในอดีต ทำให้วุฒิสภากลับไปเป็นสภาญาติพี่น้อง สภาของครอบครัว และสภาผิวเมีย เปิดช่องให้ผู้ร่วมแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีโอกาสได้อำนาจการปกครอง และการแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภาให้มาจากการเลือกตั้งเหมือนกับสภาผู้แทนราษฎรนั้น เป็นการทำลายลักษณะและสาระสำคัญของระบบสองสภาให้สูญสิ้นไป นอกจากนี้ การแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาให้มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับฝ่ายการเมือง ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถควบคุมอำนาจเหนือรัฐสภาได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด อีกทั้งเนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญในเรื่องกระบวนการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่ต้องส่งร่างกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนขัดกับหลักการดุลและคานอำนาจอันเป็นหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงมีเนื้อความที่เป็นสาระสำคัญขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นการทำให้ผู้ถูกร้องทั้งหมดได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ผ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๔ วรรคหนึ่ง

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้หยิบยกหลักนิติธรรม ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ขึ้นมาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยถึงขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเอง และที่สำคัญกว่าคือ ในประเด็นกระบวนการเสนอและพิจารณากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ รวมทั้งการพิจารณาถึงเนื้อหาของร่างกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติจัดทำขึ้น ทำให้หลายฝ่ายกังขาว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจและควรมีอำนาจเช่นนั้นหรือไม่ และหลักนิติธรรมที่ศาลรัฐธรรมนูญอาศัยเป็นหลักพื้นฐานในการ พิจารณาวินิจฉัยความไม่ชอบธรรมของฝ่ายผู้ถูกร้อง ซึ่งทำหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติในรัฐสภาทั้งในบริบทของกระบวนการเสนอและพิจารณาร่างกฎหมาย ตลอดจนในเนื้อหาของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ไม่เว้นแม้กระทั่งเชิงพฤติกรรมของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น เป็นหลักการและคำวินิจฉัยที่สอดคล้องกับความหมายของหลักนิติธรรมอันเป็นที่ยอมรับในระดับสากลหรืออารยประเทศ มากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะความหมายของหลักนิติธรรมร่วมสมัยในศตวรรษที่ ๒๑ นี้

๔. บทสรุป : หลักนิติธรรมจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อกล่าวถึงหลักนิติธรรมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓ วรรคสองและมาตรา ๗๘(๖) ก็จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖ ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยแรกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่หยิบยกหลักนิติธรรมขึ้นมาวินิจฉัย เนื่องจากก่อนหน้าที่จะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ไม่มีบทบัญญัติใดทั้งในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นอธิบายหรือขยายความว่าหลักนิติธรรมหมายถึงอะไร ทั้งไม่ปรากฏว่ามีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยโดยอธิบายความหมายไว้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖ จึงเป็นคำวินิจฉัยแรกที่ทำให้อธิบายถึงที่มาและความสำคัญ ตลอดจนผลจากการบังคับใช้หลักนิติธรรมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ถือเป็น “รุ่งอรุณของหลักนิติธรรมไทย” โดยแท้

จากการศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าหลักนิติธรรมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความหมายและสภาพบังคับของหลักนิติธรรม ประกอบด้วยสาระสำคัญต่อไปนี้ คือ

(๑). หลักนิติธรรมเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ อันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝง หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งรัฐสภาที่ดี คณะรัฐมนตรีที่ดี ศาลที่ดี รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐที่ดี จะต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ

(๒). การใช้กฎหมายและการใช้อำนาจทุกกรณีต้องเป็นไปตามโดยสุจริต จะใช้โดยทุจริต ข้อฉล มีผลประโยชน์ทับซ้อน หรือวาระซ่อนเร้นมิได้

(๓). การใช้เสียงข้างมากตามอำเภอใจ โดยไม่ฟังเหตุผลและขาดหลักประกัน จนทำให้ฝ่ายข้างน้อยไม่มีที่ยืนตามสมควร จะกลับกลายเป็นระบบเผด็จการเสียงข้างมาก ชัดแย้งต่อระบบการปกครองประชาธิปไตย

(๔). หลักการพื้นฐาน คือจำเป็นต้องมีมาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจบิดเบือนหรืออำนาจอำเภอใจของบุคคล หรือกลุ่มบุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน

(๕). องค์การที่ทำหน้าที่แทนผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทุกองค์การล้วนถูกจัดตั้งขึ้นโดยได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์การเหล่านี้ จึงต้องถูกจำกัดขอบเขตทั้งในด้านกระบวนการและเนื้อหา จึงมีผลให้การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์การทั้งหลายเหล่านี้ ไม่สามารถจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบความหมายและสภาพบังคับของหลักนิติธรรมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นกับหลักการและแนวคิดต่าง ๆ ของหลักนิติธรรมทั้งในยุคดั้งเดิมและยุคร่วมสมัยตามที่ได้นำเสนอข้างต้นในบทความนี้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีได้หยิบยกหรืออ้างอิงแนวคิดต่าง ๆ ของหลักนิติธรรมมาใช้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงอย่างครบถ้วนเบ็ดเสร็จก็ตาม แต่โดยนัยแห่งอรรถแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นหลักการที่ประกอบด้วยอุดมการณ์เดียวกับหลักนิติธรรมในบริบทของสากลนั่นเอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารก็ดี ฝ่ายนิติบัญญัติก็ดี ศาลหรือองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องประกอบไปด้วยเจตนารมณ์ที่เสริมสร้างระบอบประชาธิปไตยที่เป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็ฝ่ายข้างมากหรือข้างน้อย การใช้อำนาจเช่นว่านั้น จึงต้องชอบธรรมทั้งในกระบวนการหรือวิธีการ กล่าวคือ มีความโปร่งใส ไม่รวบรัด เปิดเผยและตรงไปตรงมา และอีกประการหนึ่ง คือ เนื้อหาของเรื่องที่ต้องการจะกระทำนั้น ก็ต้องชอบธรรมและเป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติและประชาชนด้วย หลักหรือแนวทางที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคดีดังกล่าวข้างต้น จึงสอดคล้องกับหลักการของหลักนิติธรรมในมิติต่าง ๆ และหากจะนำแนวคิดหรือหลักประยุกต์ในระดับสากลดังที่ผู้เขียนได้นำเสนอข้างต้นแล้ว โดยเฉพาะความหมายของ หลักนิติธรรมอย่างกว้าง (thick or substantive conceptions) น่าจะยังมีพื้นที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญก้าวล่วงล้ำเข้าไปในพฤติกรรมและกระบวนการปฏิบัติหน้าที่ของภาครัฐอีกหลากหลาย ไม่เว้นแม้แต่นโยบายที่รัฐบาลแถลงไว้

หากไม่ยึดถือแนวดังกล่าวข้างต้นแล้ว หลักนิติธรรมที่กล่าวกันว่าเป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งยวดต่อการประกันถึงกระบวนการยุติธรรมที่โปร่งใสและเป็นธรรม ตลอดจนเป็นหลักที่จะใช้ในการควบคุมและกำหนดกรอบการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐทั้งหลายย่อมไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้ ต่อเมื่อหลักนิติธรรมได้รับการยอมรับนับถือ และมีสภาพบังคับตามแนววินิจฉัยข้างต้น จึงจะทำให้หลักนิติธรรมเป็นเสาหลักสำคัญให้ตัวบทกฎหมาย การบัญญัติกฎหมาย กระบวนการบังคับใช้กฎหมาย และการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ เป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนอย่างแท้จริง ใน

ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย “ประชาธิปไตย” จึงต้องคู่กับ “หลักนิติธรรม” เสมอ เพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะได้รับการคุ้มครอง หากไม่แล้วระบอบประชาธิปไตยก็จะไม่แตกต่างไปจากระบอบเผด็จการเสียงข้างมาก

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กำชัย จงจักรพันธ์ “หลักนิติธรรม”. บททัศนคติ เล่มที่ ๖๘ ตอน ๔ (ธันวาคม ๒๕๕๕)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕ ก วันที่ ๘ มกราคม ๒๕๕๗

จรัญ ภักดีธนากุล “หลักนิติธรรมในบริบทของศาลรัฐธรรมนูญ” รพี ๕๕ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๕ (ถอดเทปจากคำบรรยายพิเศษเรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญกับการดำรงหลักนิติธรรม” ในการบรรยายทางวิชาการเนื่องในวาระครบ ๑๔ ปี ศาลรัฐธรรมนูญในวันพฤหัสบดีที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๕๕ ณ โรงแรมมิราเคิลแกรนด์ กรุงเทพมหานคร

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. “หลักนิติธรรม (Rule of Law)”, รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ ๙๐ ปี ธรรมศาสตร์อาจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๔๑)

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. “หลักนิติธรรม” (บรรยายในการอบรมหลักสูตรภาคจริยธรรมเนติบัณฑิต สมัยที่ ๖๑ ในวันอาทิตย์ที่ ๑๒ กรกฎาคม ๒๕๕๒) สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๒,

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๓๓

บรรเจิด สิงคะเนติ “หลักนิติรัฐ (das Rechtsstaatsprinzip) รวบรวมโดย เอกบุณย์ วงศ์สวัสดิ์กุล นิติรัฐ นิติธรรม. โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓

สมยศ เชื้อไทย “หลักนิติรัฐ”. รวบรวมโดย เอกบุณย์ วงศ์สวัสดิ์กุล นิติรัฐ นิติธรรม. โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ภาคผนวก “เสียงสะท้อนจากผู้อ่าน” เขียนโดยศาสตราจารย์กิตติคุณบวรศักดิ์ อุวรรณโณ ในธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร วิเชียร. “หลักนิติธรรม” (บรรยายในการอบรมหลักสูตรภาคจริยธรรม เนติบัณฑิต สมัยที่ ๖๑ ในวันอาทิตย์ที่ ๑๒ กรกฎาคม ๒๕๕๒) สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๒,

ปทานุกรมของกรมตำรวจ กระทรวงธรรมการ พ.ศ. ๒๔๗๐

ประยูร กาญจนดุล. “หลักนิติธรรมไทย”, ใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล นิติรัฐ นิติธรรม. โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายบริหาร” รวบรวมโดย เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม. โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๕๓

วิชญ์ เครืองาม ภาคผนวก: เสียงสะท้อนจากผู้อ่าน เขียนโดยศาสตราจารย์วิชญ์ เครืองาม ใน ธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร วิเชียร. “หลักนิติธรรม” (บรรยายในการอบรมหลักสูตรภาคจริยธรรมเนติบัณฑิต สมัยที่ ๖๑ ในวันอาทิตย์ที่ ๑๒ กรกฎาคม ๒๕๕๒) สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๒

ภาษาอังกฤษ

Agrast, M., Botero, J., Martinez, J. & Pratt, C. WJP Rule of Law Index 2012-2013, Washington, D.C. : The World Justice Project. ISBN : 978-0-9882846-3-0. <http://worldjusticeproject.org/what-rule-law>:Accessed 23/1/2004.

Albert V. Dicey. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. (London : MacMillan, 1959 Tenth Edition, Reprinted 1971)

Black’s Law Dictionary, 9th Edition, (Thomson Reuters, 2009)

Commentary on the IBA Council ‘Rule of Law’ Resolution of September 2005, adopted by the International Bar Association on 8 October, 2009. www.ibanet.org

Craig, Paul P. (1997). “Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law : An Analytical Framework”. *Public Law*, 467

Oxford English Dictionary (OED)

Tamanaha, Brian Z. (2004), *on the Rule of Law*. Cambridge University Press

Report of the Secretary-General of the United Nations on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies, (S/2004/616). <http://www.org/en/ruleoflaw>: accessed 23/1/2004

UN Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (UNESCAP) 2007. *What is good governance?*
<http://www.unescap.org/pdd/prs/projectactivities/ongoing/gg/governance.asp>