



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

ลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายไทย

จัดทำโดย รองศาสตราจารย์ ดร.มานิตย์ จุมปา
รหัส ๖๕๐๒๕

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาชนปี ๒๐
วิทยาลัยศาสตร์ธรรมานุญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายไทย

มานิตย์ จุมปา^๑

๑. บทนำ

รัฐธรรมนูญนั้นโดยแนวคิดพื้นฐานแล้วมีลำดับศักดิ์หรือลำดับชั้นของกฎหมาย (hierarchy of law) เป็นกฎหมายสูงสุดของแผ่นดิน (the supreme law of the land) กฎหมายและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่รัฐออกจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ จึงเป็นที่เข้าใจตรงกันว่า บรรดาพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง กฎเกณฑ์อื่น ๆ ของภาครัฐจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ แต่มีปัญหาคือที่น่าสนใจว่าหลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งเป็นหลักที่ได้มีการบัญญัติรองรับไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญไทยนั้น จะมีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายในระดับใด จะอยู่ในระดับรัฐธรรมนูญหรือเหนือกว่ารัฐธรรมนูญได้หรือไม่ เพราะหากหลักนิติธรรมมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญก็จะมีประเด็นว่าขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม เพราะมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายเท่ากัน แต่หากถือว่าหลักนิติธรรมมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายอยู่เหนือกว่ารัฐธรรมนูญ ก็ย่อมหมายความว่าบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญนั้นจะขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมไม่ได้ อีกทั้งหากกรณีใดรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ก็อาจใช้หลักนิติธรรมที่อยู่เหนือกว่ารัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรมาปรับใช้ได้นอกจากนั้น โดยเฉพาะในระยะหลัง ๆ รัฐธรรมนูญไทยจะมีบทเฉพาะกาลรับรองบรรดาประกาศของคณะรัฐประหารให้ชอบด้วย “รัฐธรรมนูญและกฎหมาย”^๒ แทนที่เดิมรัฐธรรมนูญจะรับรองไว้แต่เพียงว่า “ชอบด้วยกฎหมาย”^๓ ซึ่งย่อมทำให้มีการตรวจสอบได้ว่าประกาศของคณะรัฐประหารนั้นขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่^๔

^๑ รองศาสตราจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, เนติบัณฑิตไทย, นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, LL.M. (Comparative and International Law), Southern Methodist University (S.M.U.), U.S.A., S.J.D. (Doctor of Juridical Science), Southern Methodist University (S.M.U.), U.S.A

^๒ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๒๗๙ บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๗๙ บรรดาประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่จะออกใช้บังคับต่อไปตามมาตรา ๒๖๕ วรรคสอง ไม่ว่าเป็นประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำที่มีผลใช้บังคับในทางรัฐธรรมนูญ ทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ ให้ประกาศ คำสั่ง การกระทำ ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำนั้น เป็นประกาศ คำสั่ง การกระทำ หรือการปฏิบัติที่**ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย** และมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อไป การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว ให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติ เว้นแต่ประกาศหรือคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางบริหาร การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีหรือมติคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี

บรรดาการใด ๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) พุทธศักราช ๒๕๕๘ และรัฐธรรมนูญแห่ง

แต่ในเมื่อระยะเวลาหลังรัฐธรรมนูญรับรองบรรดาประกาศคณะรัฐประหารให้ชอบด้วย “รัฐธรรมนูญและกฎหมาย” ตามลายลักษณ์อักษร ย่อมอาจแปลความได้ว่า จะไม่มีกรณีที่ประกาศคณะรัฐประหารขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะแม้ความจริงประกาศคณะรัฐประหารนั้นอาจมีเนื้อหาสาระขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้เสียแล้วทำให้ประกาศคณะรัฐประหารนั้นชอบด้วย “รัฐธรรมนูญและกฎหมาย” ก็ย่อมไม่มีประเด็นว่าประกาศคณะรัฐประหารนั้นขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้ศาลอาจไม่รับฟ้องที่มีประเด็นปัญหาว่าประกาศของคณะรัฐประหารไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญได้^๕ แต่หากหลักนิติธรรมมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายสูงกว่ารัฐธรรมนูญ ศาลก็อาจเข้าไปตรวจสอบได้ว่าบรรดาประกาศคณะรัฐประหารที่ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะรับรองให้ชอบด้วย “กฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” นั้น ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมได้ ดังนั้น บทความนี้จึงเป็นการพิจารณาในประเด็นปัญหาที่ว่าหลักนิติธรรมมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายในระดับใดในระบบกฎหมายไทย

๒. ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย

“*ubi societas, ibi jus*” เป็นคำกล่าวภาษาลาตินที่แปลว่า “ที่ใดมีสังคม ที่นั่นย่อมมีกฎหมาย” สะท้อนให้เห็นว่า ในแต่ละสังคมจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ที่เรียกว่ากฎหมาย เพื่อเป็นกติกาที่กำหนดความประพฤติของบุคคลเพื่อให้บุคคลรู้อะไรสิ่งใดต้องปฏิบัติหรือสิ่งใดต้องไม่ปฏิบัติ เพื่อให้การอยู่ร่วมกันในสังคมมีความสุข กฎเกณฑ์ที่มีการใช้บังคับอยู่ในแต่ละประเทศนั้นมีการตรากฎขึ้นหลากหลายรูปแบบ โดยหลากหลายองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎเกณฑ์นั้น ๆ ซึ่งโดยสภาพย่อมอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ว่า กฎเกณฑ์เหล่านั้นที่ตราขึ้น

ราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๙ ว่าเป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าว ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย”

^๕ เช่น ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๓๒ บัญญัติว่า

“มาตรา ๓๒ บรรดาการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ได้กระทำ ประกาศหรือสั่งก่อนวันใช้ธรรมนูญการปกครองนี้ ทั้งนี้ ที่เกี่ยวเนื่องกับการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดินเมื่อวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๓๔ ไม่ว่าจะกระทำด้วยประการใด หรือเป็นในรูปใด และไม่ว่าจะกระทำ ประกาศหรือสั่งให้มีผลใช้บังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ถือว่าการกระทำ ประกาศหรือคำสั่ง รวมทั้งการกระทำของผู้ปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น ตลอดจนการกระทำของบุคคลใด ๆ ซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดหรือควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดินดังกล่าว เป็นการกระทำประกาศหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย”

^๕ เช่น คำสั่งศาลฎีกาที่ ๙๑๓/๒๕๓๖ ได้ตัดสินไว้ความตอนหนึ่งว่า “...ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๓๒ บัญญัติรับรองให้การกระทำ ประกาศและคำสั่งของ รสช. ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นเพียงการรับรองโดยทั่วไปว่าประกาศหรือคำสั่งของ รสช. ดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้เช่นกฎหมายเท่านั้น มิได้รับรองไปถึงว่าให้ใช้บังคับได้แม้เนื้อหาตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวขัดหรือแย้งธรรมนูญการปกครองแต่อย่างใด...”

^๕ เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๖๑๗/๒๕๕๘ (ฟ้องเพิกถอนประกาศ คสช. ฉบับที่ ๒๑/๒๕๕๗ เรื่อง ห้ามบุคคลเดินทางออกนอกราชอาณาจักร) คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ ๑๙๓๘/๒๕๕๘ (ฟ้องเพิกถอนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ ๒๔/๒๕๕๘ เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำการประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟส. ๘/๒๕๕๙ (ฟ้องเพิกถอนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ ๔/๒๕๕๖ เรื่อง การยกเว้นการใช้บังคับกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมสำหรับการประกอบกิจการบางประเภท) และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. ๑๒/๒๕๖๒ (ฟ้องเพิกถอนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ ๒๐/๒๕๖๑ เรื่อง มาตรการสนับสนุนการบริหารราชการแผ่นดินให้มีความต่อเนื่อง) ตัวอย่างข้างต้นศาลปกครองไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาโดยอ้างถึงการที่รัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติรับรองให้ประกาศคณะรัฐประหารชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

โดยหลากหลายองค์กรนั้นมีการขัดหรือแย้งกัน และเมื่อเกิดการขัดหรือแย้งกันแล้วจะมีวิธีการจัดการปัญหา
 นี้อย่างไร เช่นนี้ จึงเป็นที่มาของการมีหลักในเรื่องลำดับศักดิ์ของกฎหมาย เพื่อเป็นกติกาในการพิจารณาว่า
 ในกรณีที่กฎหมายมีการขัดหรือแย้งกันจะใช้กฎหมายใด^๖

นักคิดผู้จุดประกายในเรื่องลำดับศักดิ์ของกฎหมาย คือ ฮันส์ เคลเซิน (Hans Kelsen) โดยได้
 อธิบายไว้ในทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (Pure Theory of Law) ว่า เพื่อรักษาไว้ซึ่งความเป็นเอกภาพของ
 กฎหมายในระบบให้เป็นหนึ่งเดียว จึงมีการสร้างหลักในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายขึ้นมา โดยในแต่ละ
 ประเทศโดยทั่วไปมีการจัดเรียงลำดับศักดิ์ของกฎหมายไว้จากสูงสุดไปหาต่ำสุด โดยยึดถือกันว่า โดยพื้นฐาน
 แล้วรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด^๗ ตามมาด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยอำนาจนิติบัญญัติ ฯลฯ เมื่อใดก็ตามที่
 กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ของกฎหมายต่ำกว่าขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่สูงกว่า เพื่อ
 รักษาไว้ซึ่งความเป็นเอกภาพหนึ่งเดียวของระบบกฎหมาย กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าย่อมใช้ไม่ได้ และ
 ต้องบังคับใช้ตามกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า^๘ กล่าวได้ว่า ลำดับศักดิ์ของกฎหมายเป็นการจัดเรียงลำดับ
 ของกฎหมายดุจดั่งพีระมิต เพื่อแสดงว่ากฎเกณฑ์ใดสูงกว่กัน

^๖ Pinelli, Cesare, Theories Concerning the Hierarchy of Norms, Oxford Constitutional Law, 2016. Online at <https://oxcon.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e307#:~:text=When%20a%20ruling%20needs%20to,dueto%20its%20alleged%20superiority>.

^๗ Kelsen, Hans., Introduction to the Problems of Legal Theory: A Translation of the First Edition of the Reine Rechtslehre or Pure Theory of Law, (Oxford University Press, 1997), p.64.

^๘ Ibid, pp.71-75.

การเคารพหลักศักดิ์ของกฎหมายเป็นพื้นฐานของหลักนิติธรรม (rule of law) เนื่องจากเป็นตัวกำหนดว่ากฎหมายระดับต่าง ๆ จะนำไปใช้ในทางปฏิบัติอย่างไร^๙ โดยทั่วไปประเทศต่าง ๆ จะมีการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายเรียงลำดับจากกฎหมายสูงสุดไปหากกฎหมายต่ำสุดที่มีลักษณะร่วมกัน ดังแสดงเป็นแผนภาพพีระมิดดังนี้^{๑๐}



สำหรับประเทศไทยหลักศักดิ์ของกฎหมายปรากฏในตำรับตำราทางวิชาการมาเป็นเวลายาวนาน แต่ไม่ปรากฏหลักศักดิ์ของกฎหมายนี้ในกฎหมายใด ๆ ยกเว้นในรัฐธรรมนูญที่จะมีการบัญญัติให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมาย กฎ ระเบียบอื่นใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ เท่ากับเป็นการกำหนดศักดิ์ของกฎหมายให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด แต่ไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายต่อไปว่า แล้วกฎหมายลำดับถัด ๆ มาคือกฎหมายรูปแบบใด แต่อย่างไรก็ดี ในประเทศไทยมีหลักในการใช้ในการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย (พิจารณาภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พ.ศ.๒๕๖๐) คือ พิจารณาศักดิ์ของกฎหมายจากองค์กรที่ตรากฎหมายในรูปแบบนั้น ๆ^{๑๑} โดยรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่อาจตราขึ้นโดยผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาซึ่งเป็นการพิจารณาร่วมกันระหว่างสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา อีกทั้ง

^๙ Clegg, Michael., Ellena, Katherine., Ennis, David and Chad, Vickery, The Hierarchy of Laws: Understanding and Implementing the Legal Frameworks the Govern Elections, (VA: International Foundation for Electoral Systems, 2016), p.1.

^{๑๐} Ibid, p.2.

^{๑๑} มานิตย์ จุมปา (บรรณาธิการ), ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ ๒๑, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๖๕), หน้า ๗๘.

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเองก็บัญญัติไว้ชัดเจนว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงอยู่ในลำดับศักดิ์ของกฎหมายสูงสุดในบรรดากฎเกณฑ์ทั้งหลายของประเทศไทย ลำดับถัดมา คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ผู้มีอำนาจพิจารณา คือ รัฐสภา มีกระบวนการและวิธีการในการตราบางประการที่แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติทั่วไป^{๑๒} จึงถือว่ามีลำดับศักดิ์ของกฎหมายเป็นลำดับศักดิ์ที่สองถัดจากรัฐธรรมนูญ และมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายเหนือกว่าพระราชบัญญัติซึ่งตราโดยรัฐสภา พระราชบัญญัติเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับศักดิ์ลำดับที่สาม ซึ่งพระราชกำหนดที่แม้จะพิจารณาโดยคณะรัฐมนตรี ไม่ใช่รัฐสภา แต่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้พระราชกำหนดเทียบเท่าพระราชบัญญัติ^{๑๓} ส่งผลให้พระราชกำหนดอยู่ในลำดับศักดิ์ของกฎหมายลำดับเดียวกับพระราชบัญญัติ ส่วนพระราชกฤษฎีกานั้นเป็นกฎหมายลำดับศักดิ์ที่สี่ เพราะพิจารณาตราโดยคณะรัฐมนตรี ไม่ใช่รัฐสภา แต่ต้องนำขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย จึงมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายสูงกว่ากฎกระทรวงที่อยู่ในลำดับที่ห้า ที่แม้กฎกระทรวงจะได้รับการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี แต่ไม่ต้องนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถัดจากนั้นจะเป็นประกาศกฎระเบียบต่าง ๆ ที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐ และปิดท้ายด้วยบรรดาข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่ไม่สามารถตราขึ้นขัดต่อกฎหมายได้^{๑๔}

^{๑๒} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๘-๕๐.

^{๑๓} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา ๑๗๒ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

^{๑๔} โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ใน มานิตย์ จุมปา (บรรณาธิการ), ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย, หน้า ๗๘-๘๒.

จากหลักการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายในประเทศไทย สามารถแสดงลำดับศักดิ์ของกฎหมายไทยในรูปแบบพีระมิตได้ดังนี้



ผลของลำดับศักดิ์ของกฎหมายในประเทศไทยที่สำคัญมี ๓ ประการ คือ

- (๑) กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะตราขึ้นได้ต่อเมื่อมีกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าให้อำนาจ^{๑๕}
- (๒) กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะตราขึ้นโดยมีเนื้อหาเกินขอบเขตที่กฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าให้อำนาจไม่ได้^{๑๖}
- (๓) หากเนื้อหาของกฎหมายขัดหรือแย้งกัน จะต้องบังคับใช้ตามกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่า^{๑๗}

อนึ่ง แม้ลำดับศักดิ์ของกฎหมายในประเทศไทยจะมีเพียงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ แต่ไม่มีการบัญญัติในเรื่องศักดิ์ของกฎหมายไว้ในตัวบทอย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยสร้างบรรทัดฐานไว้ว่า หลักศักดิ์ของกฎหมายเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ดังปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๐/๒๕๔๒ ที่วินิจฉัยไว้ความตอนหนึ่งว่า

“ข้อความในมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาหลักในการยกเลิกกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกกฎหมายไว้ การจะพิจารณาว่า

^{๑๕} มานิตย์ จุมปา (บรรณาธิการ), ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย, หน้า ๘๒.

^{๑๖} เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

^{๑๗} เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ข้อความในมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายทั่วไป ประกอบกับจะต้องดำเนินการโดยกฎหมายที่มีลำดับชั้นของกฎหมายเท่ากันหรือสูงกว่า ทั้งนี้ รัฐวิสาหกิจมีที่มาของจัดตั้งหลายประเภท เช่น จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ประกาศของคณะปฏิวัติ พระราชกฤษฎีกา เป็นต้น ซึ่งการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ ต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปในการยกเลิกกฎหมาย ตามหลักกฎหมายทั่วไปนั้น การยกเลิกกฎหมายอาจกระทำได้ทั้งการยกเลิกกฎหมายโดยตรงและการยกเลิกกฎหมายโดยปริยาย แต่อย่างไรก็ตาม การยกเลิกกฎหมายไม่ว่าจะยกเลิกทั้งฉบับหรือบางส่วนจะต้องดำเนินการโดยกฎหมายที่มีลำดับชั้นของกฎหมายเท่ากันหรือสูงกว่า”

ดังนั้น จึงถือได้ว่าในระบบกฎหมายไทย หลักเรื่องศักดิ์ของกฎหมายมีค่าเป็นเป็นกฎหมายในประเทศไทย ที่การฝ่าฝืนหลักนี้จะส่งผลที่สำคัญให้กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ศักดิ์สูงกว่า ใช้ไม่ได้

๓. แนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นหลักการที่เห็นว่าบุคคลและองค์กรต่าง ๆ ในรัฐจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเดียวกัน หลักนิติธรรมมีประวัติความเป็นมาที่ยาวนาน มีการแพร่หลายของหลักนี้ไปยังประเทศต่าง ๆ ความหมายของหลักนิติธรรมก็มีการให้ไว้อย่างหลากหลาย มีตำรับตำราและบทความต่าง ๆ ที่ได้กล่าวถึงความหมายไว้ ซึ่งสามารถค้นคว้าได้โดยง่ายในยุคปัจจุบัน แต่หลักนิติธรรมก็มีประเด็นต่าง ๆ ที่มีการโต้แย้งและเห็นต่าง^{๑๘} ส่งผลให้หลักนิติธรรมเมื่อปรากฏขึ้นในแต่ละประเทศก็ย่อมอาจมีความแตกต่างกันในรายละเอียดปลีกย่อยได้ เช่น ภายใต้หลักนิติธรรมที่ว่าบุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน เมื่อหลักนิติธรรมนี้ปรากฏขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ส่งผลให้ศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตัดสินคดีทุกคดี ไม่ว่าจะเป็นคดีนั้นจะเป็นคดีในกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน ในขณะที่หลักนิติธรรมเมื่อปรากฏขึ้นในประเทศที่อยู่ในระบบ Civil Law บางประเทศเห็นว่า สามารถมีการสร้างศาลที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะเพื่อพิจารณาคดีในกฎหมายมหาชนได้ จึงได้มีการตั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองขึ้น ในขณะที่ศาลยุติธรรมในประเทศดังกล่าวจะมีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีทั่วไปที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง

วัตถุประสงค์ที่สำคัญของการเกิดขึ้นของแนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรม คือ บุคคลที่อยู่ในตำแหน่งที่มีอำนาจต้องใช้อำนาจของตนภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด มากกว่าที่จะกระทำตามอำเภอใจ แต่หลักนิติ

^{๑๘} Stanford Encyclopedia of Philosophy, “The Rule of Law”, Online at <https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/>

ธรรมนั้นก็ทำได้เกี่ยวข้องกับรัฐเท่านั้น หากแต่ยังเป็นหลักที่กำหนดให้ประชาชนต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย แม้ว่าจะไม่เห็นด้วยกับกฎหมายนั้น^{๑๙}

ประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการของหลักนิติธรรมนั้น ได้รับการจุดประกายและพัฒนาโดยนักปรัชญาจำนวนมากนับตั้งแต่ Aristotle (c. 350 BC), Sir John Fortescue (1471), John Locke (1689), James Harrington (1656), Niccolò Machiavelli (1517), Montesquieu (1748), A. V. Dicey (1885), F.A. Hayek (1944, 1960, and 1973), Michael Oakeshott (1983), Joseph Raz (1977), John Finnis (1980), Lon Fuller (1964), Ronald Dworkin (1985), and John Rawls (1971)^{๒๐}

คำอธิบายที่ดูเหมือนจะช่วยทำให้เข้าใจหลักนิติธรรมให้เห็นภาพชัดขึ้น คือ การเปรียบเทียบระหว่างหลักนิติธรรม (Rule of Law) กับการปกครองโดยกฎหมาย (Rule by Law) โดยภายใต้หลักนิติธรรมนั้น คนทุกคนไม่ว่าจะมีตำแหน่งใด หรือองค์กรต่าง ๆ ในรัฐจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ในขณะที่หลักการปกครองโดยกฎหมายนั้นมีลักษณะตรงกันข้าม การปกครองโดยกฎหมายเป็นการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือของรัฐ ซึ่งหมายความว่ารัฐใช้กฎหมายควบคุมพลเมือง แต่ไม่ยอมให้กฎหมายเข้ามาควบคุมตรวจสอบรัฐ การปกครองโดยกฎหมายก็เสมือนหนึ่งเป็นรัฐที่เป็นเผด็จการ^{๒๑}

เนื้อหาของหลักนิติธรรมนั้นมีผู้ให้คำอธิบายไว้หลากหลาย^{๒๒} แต่ที่น่าสนใจ คือ A.V. Dicey ได้ อธิบายไว้ในหนังสือ Introduction to the Study of the Law of the Constitution ถึงเนื้อหาของหลักนิติธรรมว่า บุคคลทุกคนเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ประชาชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน^{๒๓} อันเป็นรากฐานของหลักนิติธรรมอังกฤษ

นอกจากนั้น ผู้ที่ได้ให้คำอธิบายเนื้อหาของหลักนิติธรรมที่น่าสนใจอีกท่านหนึ่ง คือ Lon Fuller ได้ให้ลักษณะสำคัญของหลักนิติธรรมในเชิงรูปแบบว่ามีสาระสำคัญ ๘ ประการได้แก่^{๒๔}

- (๑) กฎหมายต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน
- (๒) กฎหมายต้องประกาศให้ทราบทั่วกัน
- (๓) กฎหมายต้องตราขึ้นเพื่อให้มีผลในอนาคต ไม่ใช่ให้มีผลย้อนหลัง
- (๔) กฎหมายต้องบัญญัติให้ชัดเจนเพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับใช้ที่ไม่ชอบ

^{๑๙} Ibid.

^{๒๐} ผู้สนใจโปรดดู Stanford Encyclopedia of Philosophy, “The Rule of Law”, Online at <https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/>

^{๒๑} Stanford Encyclopedia of Philosophy, “The Rule of Law”, Online at <https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/>

^{๒๒} ผู้สนใจโปรดศึกษาเพิ่มเติมจาก ปัญญา อุดชาชน, *หลักนิติธรรม: คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทย-เยอรมนี*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๖๔), หน้า ๕๔-๕๘.

^{๒๓} Dicey, A.V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, (London: Macmillan, 1959), p. 195.

^{๒๔} Fuller, Lon., *The Morality of Law*, (New Haven: Yale University Press, 1969), pp. 46-91.

- (๕) กฎหมายต้องเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง
- (๖) กฎหมายต้องไม่บังคับในสิ่งที่เป็นไปได้
- (๗) กฎหมายต้องยืดหยุ่นอยู่เพื่อให้หย่อนกรลึก แต่ต้องปรับให้เข้ากับสภาพการณ์ความเปลี่ยนแปลงได้
- (๘) การดำเนินการทุกอย่างของรัฐต้องสอดคล้องทุกประการกับกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ประกาศไว้

หลักนิติธรรมได้มีการเผยแพร่และได้รับการยอมรับไปยังนานาประเทศ โดยเมื่อหลักนิติธรรมเข้าไปในประเทศใด ก็มีโอกาสการปรับหลักนิติธรรมให้เข้ากับสภาพของประเทศนั้น ๆ ซึ่งอาจทำให้มีรายละเอียดของหลักนิติธรรมที่แตกต่างกันไปได้

สำหรับประเทศไทยแนวคิดหลักนิติธรรมได้ก่อเกิดขึ้นเป็นระยะเวลาานาน จนกระทั่งได้มีการบัญญัติรับรองคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐^{๒๕} และบัญญัติสืบต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ แต่อย่างไรก็ตาม การบัญญัติดังกล่าวนั้นก็ก็เป็นเพียงการบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้เท่านั้น โดยไม่ได้มีการบัญญัติว่าหลักนิติธรรมนั้นมีความสำคัญหรือเนื้อหาเช่นใด

^{๒๕} หนึ่ง ก่อนหน้านี้คำว่า “หลักนิติธรรม” ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญไทยมาก่อน แต่ไม่ได้อยู่ในส่วนเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ แต่อยู่ในส่วนที่เป็นคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๑๗ ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญในย่อหน้าหนึ่งความว่า “เจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ แสดงออกให้ปรากฏซึ่งประธานร่วมกันของปวงชนชาวไทยว่า จักรักษาไว้ซึ่งเอกราชแห่งชาติไทยในทุกทาง จักคุ้มครองศาสนาทุกศาสนาให้สถาพร จักเทิดทูนพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและมิ่งขวัญของประเทศชาติ จักยึดมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตย จักตรากฎหมายขึ้นใช้เพื่อความเป็นธรรมในสังคม จักใช้มาตรการทั้งปวงในอันที่จะขจัดความเหลื่อมล้ำในฐานะของบุคคลทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคมให้ลดน้อยลงเป็นลำดับ จักร่วมกันบำบัดทุกข์บำรุงสุขและจักพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของราษฎรโดยทั่วหน้าและอย่างเสมอภาค และจักธำรงไว้ซึ่งหลักนิติธรรม เพื่อให้ราษฎรได้รับความยุติธรรมอย่างทั่วถึง” และต่อมาก็ได้ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.๒๕๕๙ ความตอนหนึ่งว่า “โดยที่หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งได้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินเป็นผลสำเร็จ เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๕๙ ได้นำความกราบบังคมทูลว่า เหตุที่ทำการยึดอำนาจและประกาศให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเสียนั้น ก็โดยปรารถนาจะแก้ไขความเสื่อมศรัทธาในการบริหารราชการแผ่นดิน ความไร้ประสิทธิภาพในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินและการตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตย ทำให้เกิดการทุจริตและประพฤติมิชอบขึ้นอย่างกว้างขวาง โดยไม่อาจหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ อันเป็นวิกฤตการณ์ร้ายแรงทางการเมืองการปกครอง และปัญหาความขัดแย้งในมวลหมู่ประชาชนที่ถูกปลุกปั่นให้แบ่งแยกเป็นฝักเป็นฝ่ายจนเสื่อมสลายความรู้สึกสามัคคีของชนในชาติ อันเป็นวิกฤตการณ์รุนแรงทางสังคม แม้หลายภาคส่วนจะได้ใช้ความพยายามแก้ไขวิกฤตการณ์ดังกล่าวแล้วแต่ก็ไม่เป็นผล กลับมีแนวโน้มว่าจะทวีความรุนแรงยิ่งขึ้นจนถึงขั้นใช้กำลังเข้าปะทะกันซึ่งอาจมีการสูญเสียชีวิตและเลือดเนื้อได้ นับว่าเป็นภัยอันตรายใหญ่หลวงต่อระบอบการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และความสงบเรียบร้อยของประเทศ จำเป็นต้องกำหนดกลไกทางปกครองที่เหมาะสมแก่สถานการณ์เพื่อใช้ไปพลางก่อน โดยคำนึงถึงหลักนิติธรรมตามประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การฟื้นฟูความรู้สึกสามัคคี ระบบเศรษฐกิจและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง การเสริมสร้างระบบการตรวจสอบทุจริตที่เข้มแข็งและระบบจริยธรรมที่ดีงาม การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ พันธกรณีตามสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ การส่งเสริมสัมพันธไมตรีกับนานาประเทศ การดำรงชีวิตตามหลักเศรษฐกิจพอเพียง ขณะเดียวกันก็เร่งดำเนินการให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ด้วยกรรมมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางจากประชาชนในทุกชั้นตอน เพื่อให้การเป็นไปตามที่คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้นำความกราบบังคมทูล จึงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ใช้บทบัญญัติต่อไปนี้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) จนกว่าจะได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่จะได้จัดทำร่างขึ้นและนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย”

การปรากฏขึ้นของหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ เมื่อสืบค้นถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติหลักนิติธรรม พบว่าในชั้นการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญ กรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ชี้แจงที่มาของการเพิ่มเติมความในมาตรา ๓ วรรคสอง ว่า “เพื่อต้องการวางกรอบในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องในการใช้อำนาจเหนือประชาชนทั้งหลายว่า ในการใช้อำนาจหน้าที่นั้น จะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”^{๒๖} แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์หลักของการบัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในฐานะที่ประสงค์ให้เป็นกรอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจรัฐ

ส่วนในด้านความหมายของความหมายของหลักนิติธรรมนั้น ได้มีการอภิปรายไว้ในสภาร่างรัฐธรรมนูญว่า “คำว่า หลักนิติธรรมนั้น มันไม่ใช่เป็นคำซึ่งไม่มีความหมาย แต่หลักนิติธรรมนั้น เป็นคำที่บัญญัติอยู่ในพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทยของราชบัณฑิตยสถาน แปลว่า หลักพื้นฐานของกฎหมาย และในความเข้าใจพื้นฐานของกฎหมายนั้น ในทางกฎหมายนั้น เข้าใจกันดีว่า หมายถึง ๒ ประการ ประการแรก ก็คือ เรื่องการตรากฎหมายขึ้น ว่าการตรากฎหมายขึ้นจะต้องคำนึงถึงหลักพื้นฐานแห่งความเป็นธรรม กฎหมายจะต้องตราขึ้นโดยให้ความเป็นธรรม โดยตัดเทียบกับประชาชนทั่ว ๆ ไป ประการที่ ๒ ก็คือ เรื่องการกระทำ การกระทำก็หมายความว่า เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีการใช้กฎหมายไปใช้บังคับนั้นจะปฏิบัติหน้าที่ได้ก็ต้องประกอบด้วยเหตุ ๒ ประการ ก็คือ ๑. ก็ต้องมีกฎหมายรับรองการใช้อำนาจหน้าที่นั้น ประการที่ ๒ ก็คือ การกระทำจะเกินเลยไปกว่าขอบเขตหรือเจตนาของกฎหมายไม่ได้..”^{๒๗} แสดงให้เห็นว่าตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้น หลักนิติธรรมจะมีความหมายใน ๒ มิติ มิติแรก หลักนิติธรรมจะเป็นการกำกับการตรากฎหมายให้ต้องตราขึ้นโดยเป็นธรรม และมิติที่สอง หลักนิติธรรมจำกัดการใช้อำนาจของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยในการใช้อำนาจของรัฐต้องมีกฎหมายเป็นที่มาแห่งอำนาจและการใช้อำนาจดังกล่าวนั้นก็จะต้องไม่เกินขอบเขตอำนาจที่กฎหมายให้

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อสืบค้นถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ ที่บัญญัติหลักนิติธรรม ไม่พบว่ามีกรบันทึกไว้^{๒๘} ดังนั้น จึงต้องถือว่า เจตนารมณ์ของการบัญญัติหลักนิติธรรมไว้ครั้งแรกในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ ได้สืบเจตนารมณ์มายังหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ ด้วย

อนึ่ง ในประเทศไทยได้มีการให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้หลากหลาย แต่ที่น่าสนใจได้แก่ ศาสตราจารย์ธานีทร กัวยวิเชียร ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ว่า

^{๒๖} สำนักกรรมการประชุมและเฉลย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๒/๒๕๕๐ วันจันทร์ที่ ๑๑ เดือนมิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๐, คณะกรรมการตรวจแล้ว วันที่ ๒๔ เดือน กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๕๐ สภารับรองในคราวประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๓๓/๒๕๕๐ เป็นพิเศษ วันจันทร์ที่ ๒๐ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๕๐, หน้า ๕๐

^{๒๗} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๑

^{๒๘} คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายการมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ๒๕๖๒), หน้า ๔-๕.

“หลักนิติธรรม ก็คือหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชน ทุกแง่ทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขา ค้ำครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรม ตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม”^{๒๙}

นอกจากนั้น อีกหนึ่งความหมายของหลักนิติธรรมที่มีความพยายามจะสร้างขึ้นเพื่อให้ได้รับการยอมรับ คือ คำนิยามหลักนิติธรรมและลักษณะสำคัญของหลักนิติธรรมโดยคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (คอ.นธ.) โดยได้อธิบายไว้ว่า

“หลักนิติธรรม หมายถึง “หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม” โดยอาจจำแนกได้เป็น ๒ ประการ คือ

๑. หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ
๒. หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง”^{๓๐}

หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หากการใดฝ่าฝืนย่อมไม่มีผลใช้บังคับ มี ๗ หลัก ได้แก่

๑. หลักความเป็นอิสระ และความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ
๒. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
๓. กฎหมายต้องการมีประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ
๔. กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ
๕. ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี
๖. เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ
๗. กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้”^{๓๑}

ส่วนหลักนิติธรรมโดยทั่วไปนั้นเป็นลักษณะที่ดีของกฎหมายหรืออุดมคติทางกฎหมาย การฝ่าฝืนทำให้เป็นกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ไม่ดี มี ๑๖ หลัก ได้แก่

๑. กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน
๒. กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง

^{๒๙} ธานินทร์ กรัยวิเชียร, หลักนิติธรรม, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ธนาพรส, ๒๕๕๒), หน้า ๒๓.

^{๓๐} คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (Independent National Rule of Law Commission), หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมายสาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม, (กรุงเทพฯ: บริษัทพีเอสพรีนติ้งแอนด์ดีไซน์จำกัด, ๒๕๕๗), หน้า ๑.

^{๓๑} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒.

๓. กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล
๔. กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม
๕. กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ค้ำค้ำศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน
 ๖. กฎหมายที่ดีต้องทันสมัยและสามารถรองรับต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและวัฒนธรรม
 ๗. กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้
 ๘. กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลัง เป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิ หน้าที่หรือความรับผิดชอบต่อบุคคล
 ๙. กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสม และได้สัดส่วนกับความผิด
 ๑๐. กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพและส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้และเคารพกฎหมาย
 ๑๑. กระบวนการนิติบัญญัติต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โปร่งใสและตรวจสอบได้
 ๑๒. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์
 ๑๓. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยสะดวก ไม่ชักช้าด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม
 ๑๔. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก
 ๑๕. นักกฎหมายผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดี ต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่
 ๑๖. นักกฎหมายผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดี ต้องซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักคุณธรรม เมตตาธรรมและสันติธรรม”^{๓๒}

มีข้อน่าสังเกตว่า แม้ คอ.นธ. จะได้จัดทำความหมายและลักษณะสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ แต่ดูเหมือนว่าจะยังไม่ได้รับการอ้างอิงอย่างแพร่หลาย แต่อย่างไรก็ดี อีกความพยายามหนึ่งที่จะกำหนดสาระสำคัญของหลัก นิติธรรมไว้ให้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร คือ ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ที่สภาปฏิรูปไม่เห็นชอบด้วยใน พ.ศ.๒๕๕๘ โดยมีการยกร่างไว้ในมาตรา ๒๑๗ ว่า หลักนิติธรรมอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย อย่างน้อยมีหลักการพื้นฐานสำคัญ ดังต่อไปนี้

(๑) ความสูงสุดของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเหนืออำนาจอธิปไตยของบุคคล และการเคารพรัฐธรรมนูญและกฎหมายทั้งโดยรัฐและประชาชน

^{๓๒} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘-๙.

(๒) การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค

(๓) การแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์สาธารณะ

(๔) นิติกระบวนการ ซึ่งอย่างน้อยต้องไม่บังคับใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษทางอาญา แก่บุคคล ให้บุคคลมีสิทธิในการปกป้องตนเองเมื่อสิทธิหรือเสรีภาพถูกกระทบ ไม่บังคับให้บุคคลต้องให้ถ้อยคำซึ่งทำให้ต้องรับผิดทางอาญา ไม่ทำให้บุคคลต้องถูกดำเนินคดีอาญาในการกระทำความผิดเดียวกันมากกว่าหนึ่งครั้ง มีข้อกำหนดให้สันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิด

(๕) ความเป็นอิสระของศาล และความสุจริตเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรม^{๓๓}

ดังนั้น ในเรื่องความหมายและสาระสำคัญของหลักนิติธรรมในประเทศไทย ยังคงมีการพัฒนาอยู่ เพื่อให้เกิดเป็นรากแก้วของการปกครองของประเทศไทย โดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นหนึ่งในองค์กรที่มีส่วนสำคัญในการพัฒนาหลักนิติธรรมผ่านการวินิจฉัยคดีต่าง ๆ^{๓๔} ทั้งนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคดีต่าง ๆ เกี่ยวกับหลักนิติธรรม ที่น่าสนใจ เช่น

(๑) “...แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๘ วรรคเก้า มิได้บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องรับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงหรือความเห็นของรัฐสภา ศาล และองค์กรตามวรรคแปด ในชั้นการแปรญัตติ แต่บทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งให้ความเป็นธรรมแก่หน่วยงาน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๘ วรรคแปด ดังนั้น จึงควรที่จะให้หน่วยงานดังกล่าวมีโอกาสแสดงผลและความจำเป็นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยตรง เพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมและหลักธรรมาภิบาล ซึ่งการให้หน่วยงานดังกล่าวได้ชี้แจงด้วยวาจาถึงเหตุผลความจำเป็นในการเสนอขอเพิ่มงบประมาณ รวมถึงการได้ปรึกษาหารือร่วมกันจะทำให้เกิดความเข้าใจและได้รับทราบเหตุผลความจำเป็นในการปรับลดหรือเพิ่มงบประมาณ อันจะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย...”(คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๕๗)

(๒) “...การสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมที่ว่า โจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด...”(คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๕๔ และโปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕/๒๕๕๕ คำวินิจฉัยศาล

^{๓๓} มีข้อสังเกตว่า การที่มีการบัญญัติความหมายของหลักนิติธรรมไว้ ก็เพื่อให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.๒๕๕๔ บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๕ (๖) ว่า คณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมเรื่อง กลไกที่มีประสิทธิภาพในการเสริมสร้างความเข้มแข็งของหลักนิติธรรม และการสร้างเสริมคุณธรรม จริยธรรม และธรรมาภิบาลในทุกภาคส่วนและทุกระดับ

^{๓๔} ผู้สนใจโปรดดู ปัญหา อุดชาชน, หลักนิติธรรม: คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทย-เยอรมนี. (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๖๔), หน้า ๕๘-๕๙. และประดิษฐ์ ภัทรประสิทธิ์, แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องหลักนิติธรรม, เอกสารวิชาการหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๗ วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๖๒, ๑๗ หน้า.

รัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๕๖ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๐/๒๕๕๖ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๑/๒๕๕๖ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ๑๙-๒๐/๒๕๕๖ ซึ่งวินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกัน)

(๓) “...การบัญญัติกฎหมายจำเป็นต้องสะท้อนให้สอดคล้องกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้น เพราะความจำเป็นที่เกิดจากความเป็นจริงนั้นเป็นสิ่งที่ยิ่งใหญ่ สามารถปกป้องการที่จำต้องกระทำตามความจำเป็นนั้นให้ชอบด้วยกฎหมายและหลักนิติธรรม...” (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๗/๒๕๕๙)

(๔) “...การที่พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติมิให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลยมาใช้บังคับแก่คดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ทั้งที่หลักพื้นฐานของการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาที่ดีและเป็นธรรมของไทยจะต้องนำกฎหมายที่เป็นคุณมาใช้บังคับแก่จำเลยในคดีอาญาตราบเท่าที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด บทบัญญัติมาตรา ๘ ในส่วนนี้จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๓ วรรคสอง...” (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖-๗/๒๕๖๑)

(๕) “...การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีได้อยู่ในห้องประชุม แต่ปรากฏว่ามีการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์แสดงตนและลงมติแทน ย่อมมีผลเป็นการออกเสียงลงคะแนนที่ไม่สุจริต ทำให้ผลการลงมติร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ.๒๕๖๓ ในวันและเวลาดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒-๓/๒๕๖๓)

(๖) “...การที่พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ มาตรา ๑๒ (๑๑) ในส่วนที่กำหนดให้การกระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดทุกกรณีเป็นลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านโดยไม่จำแนกประเภทการกระทำและความหนักเบาแห่งสภาพบังคับให้เหมาะสมแก่ลักษณะและพฤติการณ์แห่งการกระทำ และไม่ได้กำหนดระยะเวลาในกรณีที่ผู้นั้นถูกต้องห้ามสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้ใหญ่บ้านไว้ เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ได้สัดส่วน ขัดต่อหลักนิติธรรม และไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน...(คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๗-๘ / ๒๕๖๕)

อนึ่ง ในเรื่องหลักนิติธรรมนี้มีประเด็นน่าสนใจว่า หลักนิติธรรมนี้จะเป็กฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายอื่น ๆ (the rule according to a higher law) แม้กระทั่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะรัฐไม่สามารถตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับได้ หากกฎหมายนั้นไม่สอดคล้องกับหลักการสากลของความเป็นธรรม (fairness) คุณธรรม (morality) และความยุติธรรม (justice)^{๓๕}

^{๓๕} โปรดดู West's Encyclopedia of American Law (in 13 volumes), 2nd Ed., edited by Jeffrey Lehman and Shirelle Phelps. Publisher: Thomson Gale, 2004.

แนวคิดในเรื่องกฎแห่งความยุติธรรมที่อยู่เหนือกว่ากฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของรัฐ (a higher law) เป็นแนวคิดที่มีการนำเสนอในฐานะที่กฎแห่งความยุติธรรมนี้เป็นกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ (divine law) หรือกฎแห่งธรรมชาติ (natural law) หรือค่านิยมทางกฎหมายพื้นฐาน (basic legal values)^{๓๖} แนวคิดในเรื่องกฎหมายแห่งความยุติธรรมที่อยู่เหนือกว่ากฎเกณฑ์ต่าง ๆ (a higher law) นี้ เป็นการเชื่อมกับหลักนิติธรรม (rule of law) ที่ถือว่า รัฐใช้อำนาจอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายที่สูงกว่า ซึ่งไม่ใช่กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐตราขึ้น แต่เป็นกฎหมายที่สูงกว่า คือ กฎแห่งความยุติธรรม

ตัวอย่างเช่น ก่อนสงครามกลางเมือง (U.S. Civil War) ของประเทศสหรัฐอเมริกา คนแอฟริกันอเมริกันถูกปฏิเสธที่จะมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกันกับคนอเมริกัน แม้ตัวกฎหมายจะดูเหมือนสร้างความเป็นธรรมระหว่างบุคคล แต่รัฐมีการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม จึงได้มีการประกาศต่อผู้ว่า การเป็นทาสเป็นสิ่งที่จะต้องห้ามภายใต้ “กฎหมายที่สูงกว่ารัฐธรรมนูญ” (a higher law than the Constitution) กล่าวอีกนัยหนึ่ง อาจมีกรณีที่มีการออกกฎหมายที่ไม่ยุติธรรม แต่หากประเทศนั้นเห็นว่าหลักนิติธรรมเป็นกฎหมายที่สูงกว่ารัฐธรรมนูญ ก็จะไม่มีการออกกฎหมายที่ไม่ยุติธรรม เพราะเชื่อว่า เหนือกว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษร ยังมีกฎแห่งธรรมชาติ ที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่อาจขัดต่อกฎแห่งธรรมชาตินี้^{๓๗} และหนึ่งในกฎแห่งธรรมชาติก็คือหลักนิติธรรม ในขณะที่บางประเทศเห็นว่าหลักนิติธรรมเป็นเพียงแนวคิดที่เกี่ยวกับกระบวนการขั้นตอนเท่านั้น จึงอาจมีการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ トラบเท่าที่กฎหมายนั้นตราขึ้นตามกระบวนการและขั้นตอนที่มีการกำหนดไว้ อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า อาจมีการอ้างกระบวนการตรากฎหมาย เพื่อออกกฎหมายที่ไม่ยุติธรรมได้ ทั้ง ๆ ที่ความยุติธรรมที่แท้จริงนั้นหาได้แต่เพียงในเรื่องรูปแบบของกระบวนการตรากฎหมายเท่านั้น หากแต่ต้องคำนึงถึงเนื้อหาสาระของกฎหมายนั้นด้วย เพราะผู้ที่กำหนดกระบวนการและขั้นตอนนั้นก็เป็กรัฐ หากรัฐใช้กระบวนการและขั้นตอนที่กำหนดขึ้น ออกกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม เช่นนี้ก็ไมควรถือว่าเป็นความยุติธรรมที่แท้จริง

๔. วิเคราะห์ลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายไทย

เมื่อหลักนิติธรรมได้ก่อกำเนิดในประเทศไทยจนกระทั่งมีการบัญญัติรับรองหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๓ วรรคสองว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย

^{๓๖} ผู้สนใจโปรดค้นคว้าเพิ่มเติมจาก Corwin, Edward S., *The “Higher Law” Background of American Constitutional Law*, (USA.: Cornell University Press, 1955).

^{๓๗} ดู Zimmermann, Augusto, “Constitutions Without Constitutionalism: The Failure of Constitutionalism in Brazil”, *The Rule of Law in Comparative Perspectives Volume 3*, edited by Mortimer Sellers and Tadeusz Tomaszewski, Springer, Heidelberg – London – New York, 2010, pp.102-105

และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”^{๓๘} ส่งผลที่ชัดเจนในเรื่องลำดับศักดิ์ของกฎหมายว่า หลักนิติธรรมนั้นเมื่อเป็นหลักที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว หลักนิติธรรมย่อมมีลำดับศักดิ์อยู่ในลำดับกฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ส่งผลให้บรรดากฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่รัฐตราขึ้นไม่อาจขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมได้ ซึ่งในทางปฏิบัติก็ปรากฏว่านับตั้งแต่หลักนิติธรรมได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ ปรากฏว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่ากฎเกณฑ์ต่าง ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่จำนวนมาก^{๓๙}

แต่อย่างไรก็ตาม มีประเด็นข้อพิจารณาว่าในประเทศไทยนั้น หลักนิติธรรมจะมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายสูงกว่ารัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกกันว่า “กฎหมายที่สูงกว่ารัฐธรรมนูญ” (a higher law than the Constitution) ตามแนวคิดกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ได้หรือไม่ หรือมีลำดับศักดิ์เพียงระดับเดียวกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น

ประเด็นนี้ จากศึกษาค้นคว้าตำรับตำราและบทความทางวิชาการต่าง ๆ ยังไม่พบความเห็นในประเด็นนี้ แต่หากพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จะพบคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ได้มีคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับประเด็นนี้ คือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖ โดยใน พ.ศ.๒๕๕๖ รัฐสภาได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภาจากระบบผสม ไปเป็นระบบเลือกตั้งโดยตรง จึงมีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า การกระทำความดังกล่าวเป็นการทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ทั้งในเชิงกระบวนการและในเชิงเนื้อหาของ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

แต่ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาในเนื้อหาของประเด็น มีประเด็นที่ศาลต้องพิจารณาเป็นเบื้องต้นเสียก่อนว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาหรือไม่ (เพราะในเชิงตัวบทภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ ไม่ได้ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเหมือนเช่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕๖ (๙)^{๔๐}) ซึ่งหากพิจารณาตามลายลักษณ์อักษรภายใต้รัฐธรรมนูญแห่ง

^{๓๘} นอกจากนั้น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ ยังมีบทบัญญัติอื่น ๆ ที่บัญญัติถึงหลักนิติธรรมไว้อีกหนึ่งมาตรา ได้แก่ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุดูผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”

^{๓๙} ผู้สนใจโปรดดูปัญหา อุดชาชน, หลักนิติธรรม: คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทย-เยอรมนี, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๖๔), หน้า ๕๘-๕๑. และประดิษฐ์ ภัทรประสิทธิ์, แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องหลักนิติธรรม, เอกสารวิชาการหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๗ วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๖๒, ๑๗ หน้า.

^{๔๐} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕๖ (๙) บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๕๖ ภายใต้บังคับมาตรา ๒๕๕ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้...

ราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ ไม่มีบทบัญญัติใด ๆ อย่างชัดเจนที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม แต่อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นนี้ไว้ความตอนหนึ่ง ว่า

“...ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือไม่พิจารณาแล้ว เห็นว่า ประเทศที่นำเอาระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยมาใช้ในการปกครองประเทศ ล้วนมีวัตถุประสงค์และมุ่งหมายที่จะออกแบบหรือสร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในอันที่จะทำให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ อีกทั้งสร้างระบบตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างองค์กรหรือสถาบันทางการเมือง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดดุลยภาพในการใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของประชาชน ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่แบ่งช่องทางการใช้อำนาจออกเป็น ๓ ทาง คือ การใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา การใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และการใช้อำนาจตุลาการทางศาล ดังจะเห็นได้จากความตอนหนึ่งที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ว่า “ร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่จัดทำใหม่นี้มีสาระสำคัญเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันของประชาชนชาวไทย ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของชาติ การทำนุบำรุงรักษาศาสนาทุกศาสนาให้สถิตสถาพร การเทิดทูนพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและเป็นมิ่งขวัญของชาติ การยึดถือระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นวิถีทางในการปกครองประเทศ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยเป็นรูปธรรม การกำหนดกลไกสถาบันทางการเมืองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร ให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพตามวิถีการปกครองแบบรัฐสภา รวมทั้งให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสุจริตเที่ยงธรรม...”

ในการนี้อาจกล่าวได้ว่า องค์กรที่ทำหน้าที่แทนผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล ล้วนถูกจัดตั้งขึ้นหรือได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้น การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้จึงต้องถูกจำกัดขอบเขตทั้งในด้านกระบวนการและเนื้อหา กรณีจึงมีผลให้การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งหลายเหล่านี้ไม่สามารถที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงได้นำหลักนิติธรรมมากำกับ การใช้อำนาจหน้าที่ของทุกฝ่าย ทุกองค์กร และทุกหน่วยงานของรัฐภายใต้หลักการที่ว่า นอกจากจะต้องใช้

(๙) ก่อนนายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยตาม (๗) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา หรือของทั้งสองสภารวมกัน แล้วแต่กรณี มีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี ว่าร่างรัฐธรรมนูญตาม (๗) ขัดต่อ มาตรา ๒๕๕ หรือมีลักษณะตาม (๘) และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับเรื่องดังกล่าวส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยมิได้”

อำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทกฎหมายที่มีอยู่ทั่วไปแล้ว ยังจะต้องใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรมด้วย กรณีจึงไม่อาจปฏิบัติตามบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือหลักเสียงข้างมากเพียงด้านเดียวเท่านั้น หากแต่ยังจะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมควบคู่กันไปด้วยการอ้างหลักเสียงข้างมากโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงเสียงข้างน้อย เพื่อหยิบยกมาสนับสนุนการใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อให้บรรลุเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของผู้ใช้อำนาจ ท่ามกลางความทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนหรือกลุ่มบุคคลกับผลประโยชน์ของประเทศชาติและความสงบสุขของประชาชนโดยรวม ย่อมจะนำไปสู่ความเสียหายและความเสื่อมโทรมของประเทศชาติหรือการวิวิาทบาดหมางและแตกสามัคคีกันอย่างรุนแรงระหว่างประชาชน และย่อมขัดต่อหลักนิติธรรมตามมาตรา ๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งหมายถึง “รัฐธรรมนูญนี้” ตามนัยมาตรา ๖๘ นั้นเองการใช้กฎหมายและการใช้อำนาจทุกกรณีจึงต้องเป็นไปโดยสุจริต จะใช้โดยทุจริตฉ้อฉลมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือวาระซ่อนเร้นมิได้ เพราะมิเช่นนั้น จะทำให้บรรดาสุจริตชนคนส่วนใหญ่ของประเทศอาจสูญเสียประโยชน์อันพึงมีพึงได้ ให้ไปตกอยู่กับบุคคลหรือคณะบุคคลผู้ใช้อำนาจโดยปราศจากความชอบธรรม

หลักนิติธรรมถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝง หลักนิติธรรมจึงเป็น หลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งรัฐสภาก็ดี คณะรัฐมนตรีก็ดี ศาลก็ดี รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ ก็ดีจะต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ

ส่วนหลักการปกครองแบบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองของประชาชนโดยประชาชนและเพื่อประชาชน มิใช่การปกครองตามแนวคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และมีใช้การปกครองที่อ้างอิงแต่เพียงฐานอำนาจที่มาจากภาระเลือกตั้งเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยยังมีองค์ประกอบสำคัญอีกหลายประการ การที่องค์กรหรือสถาบันการเมือง ในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐมักจะอ้างอยู่เสมอว่า ตนมาจากการเลือกตั้งของประชาชน แต่กลับนำแนวความคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาปฏิบัติหาใช้วิธีการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนรวมภายใต้หลักนิติธรรมไม่ เนื่องจากประชาธิปไตยมิได้หมายถึงเพียงการได้รับเลือกตั้งหรือชนะการเลือกตั้งของการเมืองเท่านั้น เพราะเสียงส่วนใหญ่จากการเลือกตั้งมีความหมายเพียงสะท้อนถึงความต้องการของประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในแต่ละครั้งเท่านั้น หาใช่เป็นเหตุให้ตัวแทนใช้อำนาจได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความถูกต้องและชอบธรรมตามหลักนิติธรรม แต่อย่างใด

ในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ภายใต้หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันเป็นปรัชญาของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในอันที่จะทำให้สิทธิและ

เสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรม ควบคุมไปกับการอ้างและรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๖ วรรคห้า ที่ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ประกอบมาตรา ๒๗ ที่ว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง เมื่อพิจารณาโดยตลอดแล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ร้องทั้งสองใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง ด้วยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าผู้ถูกร้องทั้งหมดได้กระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้”

เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญข้างต้น จะเห็นถ้อยคำที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อย่างชัดเจนว่า “หลักนิติธรรมถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ” อันสะท้อนการนำหลักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) มาใช้ และถ้อยคำที่ว่า “หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร” ซึ่งตรงกับหลัก “กฎหมายที่สูงกว่ารัฐธรรมนูญ” (a higher law than the Constitution) ซึ่งอาจขยายความได้ว่า ในคำวินิจฉัยนี้ลำพังลายลักษณ์อักษรรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ตามหลักนิติธรรมที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาได้ว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งจากคำวินิจฉัยนี้เท่ากับว่า ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า หลักนิติธรรมเป็นกฎหมายที่สูงกว่ารัฐธรรมนูญ

มีข้อสังเกตประการสำคัญว่า ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้กล่าวถึงว่า “หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร” ศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์ของระบอบประชาธิปไตยที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การสร้างระบบตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างองค์กรหรือสถาบันทางการเมือง เพื่อให้เกิดดุลยภาพในการใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นของประชาชน ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยทุกองค์กรต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงมีการบัญญัติ “หลักนิติธรรม” มากำกับการใช้อำนาจหน้าที่ของทุกฝ่าย ทุกองค์กร และทุกหน่วยงานของรัฐภายใต้หลักการที่ว่านอกจากจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทกฎหมายที่มีอยู่ทั่วไปแล้ว ยังจะต้องใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตาม “หลักนิติธรรม” ด้วย การอธิบายเช่นนี้ คือ “หลักนิติธรรม” เป็นหลักหนึ่งในรัฐธรรมนูญจึงมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายในชั้นรัฐธรรมนูญด้วย แต่การที่ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญอธิบายต่อไปว่า “หลักนิติธรรมถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตาม

ธรรมาธิอันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้องและ
 แอบแฝง หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์
 อักษรซึ่งรัฐสภา กติ คณะรัฐมนตรี กติ ศาล กติ รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ กติ
 จะต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ” ตรงนี้เป็นการแสดงให้เห็นว่า “หลักนิติธรรม” มีลำดับศักดิ์ของ
 กฎหมายที่สูงกว่ารัฐธรรมนูญ

ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า “เมื่อข้อเท็จจริงฟัง
 เป็นยุติว่า ในการพิจารณาของที่ประชุมรัฐสภา มิได้นำเอาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของ
 สมาชิกวุฒิสภาฉบับที่นายอุดมเดช รัตนเสถียร และคณะ เสนอต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
 เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๖ มาใช้ในการพิจารณาในวาระที่หนึ่งชั้นรับหลักการ แต่ได้นำร่างที่มีการจัดทำ
 ขึ้นใหม่ ซึ่งมีหลักการแตกต่างจากร่างเดิมที่นายอุดมเดช รัตนเสถียร เสนอหลายประการโดยไม่ปรากฏว่ามี
 สมาชิกรัฐสภาร่วมลงชื่อเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่แต่อย่างใด มีผลเท่ากับว่าการ
 ดำเนินการในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่รัฐสภารับหลักการตามคำร้องนี้ เป็นไปโดยมิชอบด้วย
 รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคหนึ่ง” ซึ่งเท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญได้เข้าไปวินิจฉัยกระบวนการ
 พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งไม่มีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน แต่ภายใต้
 หลักนิติธรรมศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปพิจารณาตรวจสอบได้

อนึ่ง เมื่อพิจารณาจากความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัย
 ศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖ ทั้ง ๙ ท่าน พบว่า มีเพียงความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตัวของนายเจริญ
 ภัคดีธนากุล ตุลาการรัฐธรรมนูญเพียงคนเดียวที่เขียนถึงหลักนิติธรรมที่เป็นหลักการปกครองที่เป็นธรรมตาม
 ธรรมาธิ และหลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญในทางกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลาย
 ลักษณ์อักษร^๑ จึงสันนิษฐานได้ว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖ ได้ยอมรับความเห็นในการ
 วินิจฉัยส่วนตัวของนายเจริญ ภัคดีธนากุลในประเด็นนี้มาเป็นคำวินิจฉัยกลาง

นอกจากนั้น ยังมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ก่อนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖ นั้น เคยมี
 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๘-๒๒/๒๕๕๕ ที่มีประเด็นเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า การเสนอ
 แก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เป็นการล้มล้างการ
 ปกครองไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ ซึ่งก็มีการพิจารณา
 ประเด็นเบื้องต้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องนี้ไว้พิจารณาได้หรือไม่ เพราะมีความเกี่ยวข้องกับร่าง
 รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม แต่ในการวินิจฉัยประเด็นนี้ไม่มีการหยิบยกหลักนิติธรรมขึ้นมาพิจารณาเพื่อรับคำ
 ร้องนี้

^๑ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายเจริญ ภัคดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖, ราชกิจจานุเบกษา
 เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕ ก. วันที่ ๘ มกราคม ๒๕๕๗, หน้า ๔๘

นอกเหนือจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖ ที่แสดงให้เห็นถึงการยอมรับหลักนิติธรรมให้เป็นหลักกฎหมายธรรมชาติที่มีลำดับศักดิ์ของกฎหมายสูงกว่ารัฐธรรมนูญ หรือ “กฎหมายที่สูงกว่ารัฐธรรมนูญ” (a higher law than the Constitution) แล้ว ยังมีคำวินิจฉัยต่อมาอีกที่น่าสนใจว่า จะเป็นการวินิจฉัยไปในทิศทางเดียวกันในประเด็นเรื่องนี้หรือไม่ คือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๒ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๐/๒๕๖๓

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๒ มีประเด็นเบื้องต้นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา คือ ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องเรื่องประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน ๒๕๕๙ เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสี่ หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เป็นกรณีที่ศาลแขวงปทุมวันส่งคำโต้แย้งของจำเลยเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๙ วรรคสี่ ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลแขวงปทุมวันจะใช้บังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ กรณีจึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๖๑ มาตรา ๔๑ วรรคสาม และมาตรา ๕๐ จึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

หลังจากนั้นศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีว่า เมื่อพิจารณาประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๕๙ เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญาตามความในวรรคสอง อันเป็นประเด็นแห่งคดีนี้ ที่กำหนดมาตรการลงโทษแก่ผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญากรณีไม่พิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้า ตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน โดยให้ผู้ที่ฝ่าฝืนมีความผิดฐานกระทำความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาเพราะต้องการให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมาย อันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและความสงบสุขของบ้านเมือง ซึ่งเป็นกรณีจำเป็นในขณะที่บ้านเมืองอยู่ในช่วงการรัฐประหาร ดังปรากฏในคำปรารภของประกาศดังกล่าว อย่างไรก็ดี ในยามที่บ้านเมืองปกติสุข การใช้ชีวิตของปัจเจกบุคคลย่อมแตกต่างไปจากสถานการณ์ดังกล่าว โดยเฉพาะหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช ๒๕๖๐ เมื่อวันที่ ๖ เมษายน ๒๕๖๐ รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยให้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกายตามมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง และในคดีอาญาจะบังคับบุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้ตามมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ต้องเป็นไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรใช้อำนาจรัฐจะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรมตามมาตรา ๓ วรรคสอง ด้วย อีกทั้งการกระทำอันฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศดังกล่าวมิใช่เป็นการกระทำอันเป็นการร้ายแรงหรือกระทบกระเทือนความสงบสุขของบ้านเมืองถึงขนาดต้องบัญญัติให้เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาที่มีระวางโทษจำคุกถึงหกเดือน ตามหลักภัยอันตราย (the principle of harm) ซึ่งได้ใช้เป็นกรอบในการกำหนดความผิดที่มีโทษทางอาญา นอกจากนี้ ในปัจจุบันพบว่า มีมาตรการทางกฎหมายอื่นซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ อันได้แก่ ประมวลกฎหมาย มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ที่เป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร โดยมีอัตราการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร โดยมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นความผิดลหุโทษที่เหมาะสมกับการกระทำฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าว ประกอบกับการบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของผู้ต้องหาในคดีอาญาที่จะต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้าตามคำสั่งของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดในคดีอาญา แต่การพิมพ์ลายนิ้วมือเป็นสิทธิพื้นฐานเฉพาะตัวของบุคคลไม่ต่างไปจากการลงลายมือชื่อ ซึ่งแม้จะเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้วก็ตาม แต่ตราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดย่อมถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิดังกล่าวจึงย่อมได้รับความคุ้มครองแม้กฎหมายจะบัญญัติให้เป็นหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม แต่ย่อมไม่อาจถือเป็นความผิดทางอาญาในฐานะที่ไม่ยอมพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้าไว้ รัฐชอบที่จะหาวิธีการที่เหมาะสมเพื่อบังคับการให้ผู้ต้องหาที่ไม่ยอมปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนต้องเกิดภาระหรือความรับผิดชอบได้เพียงพอที่จำเป็น และพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น หลักการนี้กฎหมายได้บัญญัติรับรองไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๑/๑ ที่บัญญัติว่า หากจำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อูจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา หากผู้ต้องหาไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร กฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติทางแก้ไว้โดยการให้สันนิษฐานเบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหานั้น ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันอย่างเหมาะสมอยู่แล้ว ประกาศดังกล่าวจึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอย่างไม่สมเหตุสมผล ไม่พอเหมาะพอควรตามความจำเป็น และไม่ได้สัดส่วนหรือไม่มีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะ

ได้รับ เมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น ตลอดจนมีมาตรการทางกฎหมายอื่นที่ทดแทนได้อยู่แล้ว จึงขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง แม้ได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้แล้วก็ตาม แต่ก็เป็นการบังคับให้บุคคลต้องตกอยู่ในอำนาจรัฐโดยปราศจากความจำเป็นและเหตุผลอันสมควร เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลให้ต้องยอมกระทำตามจึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ทั้งยังเป็นการสร้างเงื่อนไขและภาระให้แก่ประชาชนผู้สุจริตที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดโดยไม่จำเป็น ถึงแม้ท้ายที่สุดจะไม่มี ความผิดตามที่ถูกกล่าวหาแล้วก็ตาม และแม้การที่จะบังคับให้ประชาชนผู้ซึ่งถูกกล่าวหากระทำความผิดอาญามีหน้าที่ต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า ตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวนจะเป็นสิ่งที่ไม่ยากต่อการปฏิบัติก็ตาม แต่อาจเป็นช่องทางให้ประชาชนผู้บริสุทธิ์ต้องตกอยู่ใต้การใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเห็นได้ชัดว่ามีได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อความมั่นคงของรัฐ การรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองในปัจจุบันแต่อย่างใด ประกอบกับความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม และไม่เหมาะสมกับวิถีชีวิตของประชาชนในปัจจุบัน จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้เกินกว่าความจำเป็น จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้เกินกว่าความจำเป็น กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และขัดต่อหลักนิติธรรม อันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ประกอบ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้วินิจฉัยไว้ในตอนท้ายว่า เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายกับประโยชน์ส่วนรวมของรัฐตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้แล้วเห็นว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญา ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญาเป็น บทบัญญัติที่เพิ่มภาระและจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลโดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ได้สัดส่วนหรือไม่มีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น รวมทั้งกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักนิติธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๒ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๒๕ เรื่อง การ

ดำเนินการเกี่ยวกับการยุติธรรมทางอาญาเฉพาะในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญาเป็น บทบัญญัติที่ขัดต่อหลักนิติธรรมด้วย โดยไม่มีการวินิจฉัยว่า หลักนิติธรรมเป็น “กฎหมายที่สูงกว่า รัฐธรรมนูญ” (a higher law than the Constitution) อย่างชัดเจน แต่ทั้งนี้ก็มีข้อน่าสังเกตประการสำคัญว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้หยิบบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ซึ่งมาตรา ๓๖^{๔๖} รับรองให้ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยชอบด้วย กฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยปกติเมื่อประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่มีประเด็นว่าประกาศดังกล่าวขัดหรือแย้ง รัฐธรรมนูญ แต่การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประกาศดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ก็น่าพิจารณาว่า เป็นการแสดงนัยโดยปริยายได้ว่า หลักนิติธรรมเป็นกฎหมายที่สูงกว่ารัฐธรรมนูญหรือไม่ อนึ่ง เมื่อค้นคว้า คำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง ๙ ท่านที่พิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ก็ไม่ปรากฏการหยิบยกเรื่องการรับรองให้ประกาศดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ที่จะนำไปสู่การไม่มีอำนาจในการพิจารณาประกาศนี้ ของศาลรัฐธรรมนูญแต่ประการใด

ส่วนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๐/๒๕๖๓ มีประเด็นพิจารณาว่า ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๔๑/๒๕๕๗ เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัว เป็นความผิด ลงวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวถึงบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๙ ว่า บัญญัติรับรองสถานะของประกาศและคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวัน ประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้เป็นประกาศและคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้และ กฎหมาย และมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่ง ดังกล่าว ให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ เว้นแต่ประกาศหรือคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางบริหาร การ ยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีหรือมติคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี เมื่อ รัฐธรรมนูญให้การรับรองสถานะการมีผลใช้บังคับต่อไปของประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติทั้งสอง ฉบับดังกล่าวและยังมีได้มีการยกเลิกโดยการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติหรืออำนาจทางบริหาร ประกาศคณะ รักษาความสงบแห่งชาติทั้งสองฉบับจึงยังมีผลเป็นกฎหมายต่อไปแม้คณะรักษาความสงบแห่งชาติจะสิ้น

^{๔๖} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓๖ บัญญัติว่า

“มาตรา ๓๖ บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือ คำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ ๑๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ไม่ว่าจะเป็นในรูปใดและไม่ว่าจะประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้มีผลใช้บังคับได้ต่อไปและให้ถือว่าประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นไม่ว่า เป็นการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นจะกระทำก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้เป็นคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”

สภาพไปแล้ว และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคหนึ่ง (๑) บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งรวมถึงประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติทั้งสองฉบับด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในเนื้อหาของประเด็นในคดีนี้ว่า แม้ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติทั้งสองฉบับจะมีวัตถุประสงค์หรือความจำเป็นให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐอธิปไตยในขณะนั้น เพื่อให้การรักษาความสงบและการแก้ไขปัญหาบ้านเมืองเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อยก็ตาม แต่เมื่อเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดจึงต้องพิจารณาว่ามีความเหมาะสม เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณีด้วย แม้การกำหนดโทษทางอาญาดังกล่าวนั้น จะเป็นมาตรการที่สามารถบรรลุมุ่งวัตถุประสงค์ของการให้บุคคลที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติประสงค์ให้มารายงานตัวโดยการระบุชื่อเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอันเป็นประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม แต่เมื่อเทียบกับกรณีการนำตัวบุคคลที่ยังมิได้มีการกระทำอันเป็นความผิด เพียงแต่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะก่อให้เกิดภัยอันตรายหรือจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้น มีการกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๔๖ แทนการกำหนดโทษทางอาญา นอกจากนี้เมื่อเทียบเคียงการไม่รายงานตัวอันเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ต้องรับโทษทางอาญากับกรณีบุคคลกระทำความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามกฎหมายอื่น การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามที่กำหนดในประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติทั้งสองฉบับดังกล่าวยังมีใช่เป็นการกระทำอันมีผลร้ายแรงหรือกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองถึงขนาดต้องกำหนดโทษทางอาญาให้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๔๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อีกทั้งยังมีมาตรการทางกฎหมายอื่นซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่จะรักษาความสงบและการแก้ไขปัญหาบ้านเมืองเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ที่เป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นความผิดลหุโทษที่เหมาะสมแก่การกระทำฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าว ซึ่งรัฐชอบที่จะหาวิธีการที่เหมาะสมเพื่อบังคับการให้ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานต้องมีภาระหรือความรับผิดชอบเพียงพอที่จำเป็นและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้กับประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมตามวัตถุประสงค์ของการประกาศทั้งสองฉบับแล้ว เห็นว่า การที่ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๙/๒๕๕๗ เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๔๑/๒๕๕๗ เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัว เป็นความผิดลงวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗ เฉพาะในส่วนโทษทางอาญา โดยไม่ได้แจ้งสาเหตุแห่งการ

เรียกให้มารายงานตัว และนำมาเป็นเหตุในการกำหนดโทษทางอาญาเพียงการไม่มารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ไม่มีความเหมาะสมกับลักษณะของการกระทำผิด ไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และขัดต่อหลักนิติธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

นอกจากนี้ การที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติออกคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๕/๒๕๕๗ เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวเพิ่มเติม ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ กำหนดให้บุคคลมารายงานตัวในวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ เวลา ๑๓.๐๐ นาฬิกา โดยปรากฏชื่อจำเลยในคดีนี้ คำสั่งดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้การไม่มารายงานตัวต้องรับโทษทางอาญา แต่ต่อมาในวันเดียวกันนั้น คณะรักษาความสงบแห่งชาติออกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๙/๒๕๕๗ เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ กำหนดให้บุคคลที่มีรายชื่อตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ไม่มารายงานตัวภายในวันเวลาที่กำหนดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๔๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นการออกคำสั่งเรียกให้มารายงานตัวก่อนแล้วออกประกาศกำหนดโทษของกากระทำดังกล่าวลงในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้ทราบทั่วกันในภายหลัง (วันที่ ๒๙ พฤษภาคม ๒๕๕๗) จึงเป็นการกำหนดโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลังแก่บุคคลผู้ไม่มารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติซึ่งเกิดขึ้นก่อน ไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรมที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๐/๒๕๖๓ นี้มีข้อสังเกตประการสำคัญว่า ศาลรัฐธรรมนูญตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๕ มาตรา ๒๗๙ ว่าเป็นเพียงบทเฉพาะกาลที่เชื่อมต่อให้ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ออกมาก่อนใช้รัฐธรรมนูญนี้ ยังคงเป็นคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และให้มีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป ไม่ได้ตีความให้บทบัญญัติมาตรา ๒๗๙ เป็นบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่จะเป็นเหตุทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเพราะประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปแล้ว (ซึ่งเหตุผลข้างต้นนี้เป็นเหตุผลที่ศาลปกครองไม่รับฟ้องกรณีมีการฟ้องว่าประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังที่ได้อธิบายไว้ในบทนำ) นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ ทางอัยการศาลทหารไม่ได้หยิบยกมาตรา ๒๗๙ ขึ้นเป็นประเด็นต่อสู้ว่า รัฐธรรมนูญได้รับรองให้ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปแล้ว

แต่อย่างไรก็ดี หากพิจารณาว่า ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีมาตรา ๒๗๙ รับรองให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว แต่ศาลรัฐธรรมนูญยังคงพิจารณาวินิจฉัยได้ว่า ประกาศดังกล่าวขัดต่อหลักนิติธรรม ก็เหมือนหนึ่งศาลเห็นว่าหลักนิติธรรม เป็น “กฎหมายที่สูงกว่ารัฐธรรมนูญ” (a higher law than the Constitution) หรือไม่

อนึ่ง เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๐/๒๕๖๓ ไม่มีการหยิบยกประเด็นที่ว่า เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๒๗๙ รับรองให้ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายได้อีกเหมือนดังเช่นกรณีศาลปกครองพิจารณาในประเด็นนี้ (ดังที่ได้อธิบายไว้ในบทนำ) และเมื่อค้นคว้าจากความเห็นส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง ๙ ท่าน ที่พิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ ก็ไม่พบการหยิบยกประเด็นดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาเช่นกัน อีกทั้งไม่พบว่ามีกรณีเห็นว่าเป็นการรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อย ที่จะส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

จากการวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๒ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๐/๒๕๖๓ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาได้ว่าประกาศของคณะรัฐประหารขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ปรากฏชัดในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๐/๒๕๖๓ ว่า บทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้บรรดาประกาศคณะรัฐประหาร “ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” นั้น เป็นเพียงการเชื่อมต่อให้ประกาศคณะรัฐประหารที่มีอยู่ก่อนรัฐธรรมนูญเป็นประกาศที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายและมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อไป ไม่ได้ตีความให้บทเฉพาะกาลดังกล่าวนี้ เป็นบทรับรองให้ประกาศคณะรัฐประหารชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งจะส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศคณะรัฐประหาร และไม่ปรากฏชัดว่า มีแนวคิดที่ชัดเจนในการให้หลักนิติธรรม เป็น “กฎหมายที่สูงกว่ารัฐธรรมนูญ” (a higher law than the Constitution)

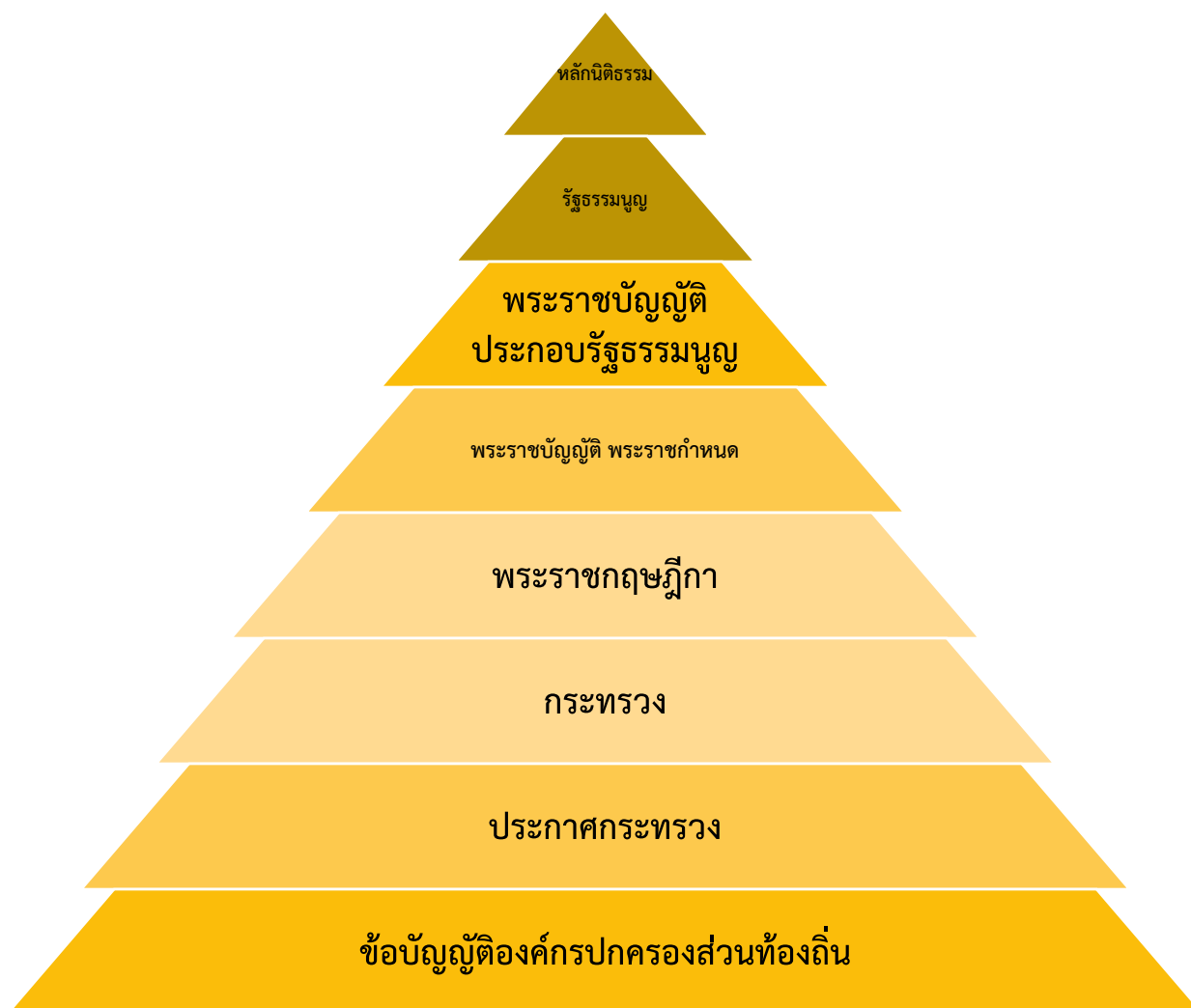
แต่อย่างไรก็ตาม หากมีการเห็นว่า บทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญที่รับรองให้ประกาศคณะรัฐประหาร “ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” ส่งผลให้ศาลไม่มีอำนาจพิจารณาตรวจสอบประกาศคณะรัฐประหาร เพราะรัฐธรรมนูญรับรองให้ประกาศคณะรัฐประหารชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปแล้ว เช่นนี้ก็อาจใช้แนวคิดของหลัก นิติธรรมตามแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖ ในฐานะที่หลักนิติธรรมเป็น “กฎหมายที่สูงกว่ารัฐธรรมนูญ” (a higher law than the Constitution) เพื่อเป็นฐานที่มาแห่งอำนาจในการที่ศาลจะใช้หลักนิติธรรมตรวจสอบประกาศคณะรัฐประหาร

๕. บทสรุป

เมื่อศึกษาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาว่า หลักนิติธรรมมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายในระดับใดในระบบกฎหมายไทย พบว่าในเบื้องต้นเมื่อรัฐธรรมนูญรับรองหลักนิติธรรมให้เป็นหลักหนึ่งในรัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรมย่อมมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาแนวคิดของหลักนิติธรรมประกอบกับหลักแนวคิดในเรื่อง “กฎหมายที่สูงกว่ารัฐธรรมนูญ” (a higher law than the Constitution) ซึ่งเห็นกันว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ที่อยู่เหนือกฎหมาย

ลายลักษณ์อักษร ประกอบกับพัฒนาการของหลักนิติธรรมในประเทศไทยที่ปรากฏการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ อย่างชัดเจน สืบมาต่อถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ ประกอบกับแนวบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖ สะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับหลักนิติธรรมในฐานะที่เป็น “กฎหมายที่สูงกว่ารัฐธรรมนูญ” ส่งผลให้หลักนิติธรรมอาจอยู่สูงกว่ารัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ซึ่งจะทำให้ศาลสามารถใช้หลักนิติธรรมได้ตรวจสอบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรได้ หรือแม้จะมีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญให้ประกาศคณะรัฐประหารชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย แล้วเกิด “นวัตกรรม” บัญญัติต่ออย่างชัดเจนว่า ไม่ให้ศาลใดตรวจสอบบรรดาประกาศคณะรัฐประหาร ย่อมนำ “นวัตกรรม” ในเรื่องหลักนิติธรรมเป็น “กฎหมายที่สูงกว่ารัฐธรรมนูญ” (a higher law than the Constitution) จะช่วยแก้ไขปัญหานี้ได้

เมื่อพิจารณาตามแนวคิดหลักนิติธรรมเป็นกฎหมายที่สูงกว่ารัฐธรรมนูญ ก็อาจจัดพีระมิตลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของประเทศไทยได้ ดังนี้



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ๒๕๖๒

คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรมในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (Independent National Rule of Law Commission), หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม, กรุงเทพฯ: บริษัทพีเอสพีริ้นติ้งแอนด์ดีไซน์จำกัด, ๒๕๕๗

ธานินทร์ กรีชัยวิเชียร, หลักนิติธรรม, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ธนาเพรส, ๒๕๕๒

มานิตย์ จุมปา (บรรณาธิการ), ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ ๒๑, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๖๕

ประดิษฐ์ ภัทรประสิทธิ์, แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องหลักนิติธรรม, เอกสารวิชาการหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๗ วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๖๒

ปัญญา อุดชาชน, หลักนิติธรรม: คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทย-เยอรมนี, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๖๔

สำนักกรายงานการประชุมและชวเลข สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๒/๒๕๕๐ วันจันทร์ที่ ๑๑ เดือนมิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๐, คณะกรรมาธิการตรวจแล้ว วันที่ ๒๔ เดือน กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๕๐ สภารับรองในคราวประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๔๓/๒๕๕๐ เป็นพิเศษ วันจันทร์ที่ ๒๐ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๕๐

อุมาพร สังขะเลขา, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยองค์การตุลาการ : ศึกษากรณีรัฐประหาร ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗”, วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ปีที่ ๑๐ ฉบับที่ ๑๒ (มกราคม-ธันวาคม ๒๕๖๕), หน้า ๒๖-๕๕.

ภาษาอังกฤษ

A.V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, London: Macmillan, 1959.

Augusto Zimmermann, “Constitutions Without Constitutionalism : The Failure of Constitutionalism in Brazil”, The Rule of Law in Comparative Perspectives Volume 3, edited by Mortimer Sellers and Tadeusz Tomaszewski, Springer, Heidelberg – London – New York, 2010

- Cesare Pinelli, Theories Concerning the Hierarchy of Norms, Oxford Constitutional Law, 2016.
 Online at <https://oxcon.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e307#:~:text=When%20a%20ruling%20needs%20to,due%20to%20its%20alleged%20superiority>
- Edward S Corwin, The “Higher Law” Background of American Constitutional Law, USA.: Cornell University Press, 1955
- Gary L. McDowell, “Coke, Corwin and the Constitution: The "Higher Law Background" Reconsidered”, The Review of Politics Vol. 55, No. 3, Special Issue on Public Law (Summer, 1993), pp. 393-420 (28 pages)
- Kelsen, Hans., Introduction to the Problems of Legal Theory: A Translation of the First Edition of the Reine Rechtslehre or Pure Theory of Law, Oxford University Press, 1997.
- Lon Fuller, The Morality of Law, New Haven: Yale University Press, 1969
- Michael Clegg, Katherine Ellena, David Ennis and Vickery Chad, The Hierarchy of Laws: Understanding and Implementing the Legal Frameworks the Govern Elections, VA: International Foundation for Electoral Systems, 2016
- Stanford Encyclopedia of Philosophy, “The Rule of Law”, Online at <https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/>

.....