



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
(Individual Study)

หัวข้อ : หลักนิติธรรม  
เรื่อง : การตรากฎหมายภายใต้หลักนิติธรรม

จัดทำโดย  
นายพีระศักดิ์ พอจิต  
รหัส 590425

เอกสารวิชาการนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม  
หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 4  
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ  
สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## คำนำ

ในการศึกษาตามหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4 ของวิทยาลัยรัฐธรรมนุญ มีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างจิตสำนึกและพฤติกรรมในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งจะเห็นได้ว่าเน้นหลักการเรื่องนิติธรรมเป็นสิ่งสำคัญ แต่หลักการเรื่องนิติธรรมคือสิ่งใดเกิดขึ้นจากที่ใด และมีความสำคัญอย่างไร บุคคลทั่วไปอาจไม่เข้าใจและเป็นคำถามที่น่าเรียนรู้เป็นอย่างยิ่ง เพราะหลักการต่างๆ ล้วนมีลักษณะเป็นนามธรรมที่จับต้องและเข้าใจยาก ดังนั้น การที่ได้ศึกษาและเข้าใจอาจทำให้สามารถนำหลักนิติธรรมดังกล่าวมาปรับใช้กับบริบทต่างๆ ได้จริง มิได้เป็นเพียงหลักการในทางทฤษฎีบนหน้ากระดาษอีกต่อไป

สภานิติบัญญัติแห่งชาติในฐานะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณา ร่างกฎหมายให้เป็นไปอย่างรอบคอบและถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญและข้อบังคับ การประชุมฯ โดยเมื่อร่างพระราชบัญญัติมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายแล้ว กฎหมายเหล่านั้นจะเป็น เครื่องมือที่สำคัญให้ฝ่ายบริหารและองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐที่เกี่ยวข้องได้ใช้บริหารและปกครองประเทศ ได้อย่างมีประสิทธิภาพและสัมฤทธิ์ผลตามหลักนิติธรรมต่อไป

นายพีระศักดิ์ พอจิต

## การตรากฎหมายภายใต้หลักนิติธรรม

พีระศักดิ์ พอจิต<sup>1</sup>

### 1. บทนำ

สำหรับหลักนิติธรรม แม้ยังไม่สามารถหาข้อยุติเกี่ยวกับความหมายได้ ฝ่ายต่างๆ ยังพยายามเสนอความหมายและสาระสำคัญเรื่อยมา โดยหลังจากที่มีพัฒนาการมายาวนาน มีผู้มองว่าความหมายของหลักนิติธรรมได้เริ่มตกผลึกทางความคิดและเริ่มมีความเห็นที่สอดคล้องตรงกันเป็นที่น่าพอใจระดับหนึ่ง กล่าวคือหลักนิติธรรมเป็นการปกครองโดยกฎหมายที่เป็นธรรม เป็นแนวคิดที่การปกครองดำเนินไปอย่างเป็นธรรมโดยกลไกของกฎหมาย ซึ่งมีความหมายมากกว่า “การปกครองโดยกฎหมาย” และมีใช้เป็น “หลักแห่งกฎหมาย” อย่างล้อยๆ แต่มีแนวโน้มให้เห็นถึงเป้าหมายของหลักการดังกล่าวด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง ได้บัญญัติให้ “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” อันถือเป็นครั้งแรกที่ได้มีการบัญญัติคำว่า “**หลักนิติธรรม**” ไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายสูงสุดของประเทศ ทั้งนี้ โดยมีเจตนารมณ์สำคัญเพื่อวางกรอบในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐนั้นจะต้องเป็นไปตาม “**หลักนิติธรรม (The Rule of Law)**” การปฏิบัติหน้าที่ทั้งหลายจะต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้และในการบังคับใช้กฎหมายจะต้องเป็นไปโดยถูกต้องและเที่ยงธรรมสามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ โดยจะใช้อำนาจรัฐในลักษณะที่ปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับไม่ได้

อย่างไรก็ดีหากพิจารณาศึกษาจากเอกสารในชั้นการประชุมของคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 พบว่าแม้จะมีการอภิปรายถกแถลงระหว่างความหมายของคำว่า “**หลักนิติธรรม (The Rule of Law)**” และ “**หลักนิติรัฐ (Legal State)**” อยู่บ้างพอสมควรก็ตาม แต่ไม่ปรากฏว่ามีการอภิปรายในทางเนื้อหาสาระถึงความแตกต่างในรายละเอียดของหลักการทั้งสองประการ คงมีเพียงการอภิปรายว่าหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐนั้นมีความหมายกว้างหรือแคบกว่ากันอย่างไรเท่านั้น และหากพิจารณาศึกษาเอกสารเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ของคณะกรรมการการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ก็ไม่ปรากฏการอธิบายถึงความแตกต่างในรายละเอียดของหลักการทั้งสองเช่นเดียวกัน คงมีเพียงการอธิบายว่า “**หลักนิติธรรม (The Rule of Law)**” มีที่มาจากหลักกฎหมายของกลุ่ม

<sup>1</sup> ปัจจุบันดำรงตำแหน่งรองประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คนที่สอง

อดีตรองอธิบดีพิเศษประจำกรม สำนักงานอัยการจังหวัดอุดรธานี นายกองการบริหารส่วนจังหวัดอุดรธานี นายกษมาคมกีฬารัฐบาลจังหวัดอุดรธานี คณะกรรมการสภาผู้ทรงคุณวุฒิมหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรธานี และสมาชิกวุฒิสภาจังหวัดอุดรธานี

ประเทศกฎหมายตามจารีตประเพณี (Common Law) ส่วน “หลักนิติรัฐ (Legal State)” มีที่มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือประมวลกฎหมาย (Civil Law) พร้อมทั้งอธิบายว่า “หลักนิติรัฐ (Legal State)” มีความหมายกว้างครอบคลุมมากกว่า “หลักนิติธรรม (The Rule of Law)”

## 2. ความหมายของหลักนิติธรรม (Rule of Law)

องค์การสหประชาชาติ ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรม หมายถึง หลักการในการปกครอง (principle of governance) ซึ่งแต่ละบุคคล สถาบัน องค์กร หน่วยงานรวมทั้งรัฐต่าง ๆ ซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองนั้น มีความตระหนักรู้ และมีจิตสำนึกในความรับผิดชอบที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ (law) ที่ได้ร่วมกันสร้าง และต่างยอมรับว่า เป็นกฎที่ได้บัญญัติขึ้นโดยความยุติธรรมมิใช่เป็นไปตามอำเภอใจของใครคนใดคนหนึ่งตลอดจนมีผลบังคับใช้ต่อทุกคน และทุกองค์การอย่างเท่าเทียม เสมอภาค และเป็นธรรม รวมทั้งมีความสอดคล้องกับหลักการ และมาตรฐานสิทธิมนุษยชนอันเป็นสากล<sup>2</sup>

ธานินทร์ กรีวิเชียร องคมนตรี ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรม หมายถึง หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิตหาราชาธิปไตย หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรมตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม<sup>3</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. อุทิศ มงคลนาวิน อดีตประธานรัฐสภา และประธานกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ<sup>4</sup> ได้กล่าวถึงหลักนิติธรรมไว้ว่า “หลักนิติธรรม หรือ The Rule of Law” สำหรับนักศึกษากฎหมายหรือนักกฎหมายในสมัยปัจจุบันนี้อาจจะได้ทราบถึงที่มาแนวคิด และพัฒนาการของหลักนิติธรรม หรือ The Rule of Law พอสมควรหรืออาจจะได้ยินกันจนคุ้น แต่สำหรับนักกฎหมายหรืออาจารย์กฎหมายในสมัยก่อนๆ ที่ยังไม่มีตำราหรือคำแปลที่ชัดเจนมักจะให้ความหมายว่าหมายถึง “หลักแห่งกฎหมาย” หรือ “หลักการปกครองด้วยกฎหมาย” จนกระทั่งได้มีการบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้อย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

<sup>2</sup> ที่มา : <http://www.oja.go.th> สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2557

<sup>3</sup> ธานินทร์ กรีวิเชียร, หลักนิติธรรม, สำนักงานคณะกรรมการพลเรือน, 2552

<sup>4</sup> สำเร็จการศึกษา นิติศาสตรบัณฑิต และสังคมสงเคราะห์ศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปริญญาเอกทางกฎหมายเอกชน (เกียรตินิยม) จากมหาวิทยาลัยปารีส, นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตกิตติมศักดิ์ จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง และมหาวิทยาลัยศรีปทุม, ปริญญาบัตร (กิตติมศักดิ์) จากวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, ศาสตราจารย์พิเศษทางนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อดีตคณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และอดีตประธานรัฐสภา และประธานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (ค.อ.นธ.).

ซึ่งทราบว่าในชั้นการประชุมของคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญนั้น ได้มีการอภิปรายกันอย่างกว้างขวางในประเด็นว่าจะใช้ถ้อยคำใดจึงจะมีความเหมาะสมระหว่างคำว่า “นิติรัฐ” กับคำว่า “นิติธรรม” ซึ่งในที่สุดก็ได้มีมติให้ใช้คำว่า “หลักนิติธรรม”

**กำชัย จงจักรพันธ์ กรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ** ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรม หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมายอันหมายรวมถึงการบัญญัติกฎหมาย การใช้การตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรม จะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดแย้งต่อหลักนิติธรรม หรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย หลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายจะถูกกลวงละเมิดมิได้หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลก็คือจะใช้บังคับไม่ได้ หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่ง หลักนิติธรรม คือหลักที่อยู่เหนือกฎหมาย ทั้งปวง อยู่เหนือแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีองค์ประกอบหรือสาระสำคัญคือ

1. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
2. กฎหมายจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาและมีโทษย้อนหลังหรือมีโทษย้อนหลังหนักกว่าเดิมไม่ได้
3. ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิด
4. หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการ
5. รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจและต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น
6. กฎหมายต้องไม่ยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำของบุคคลหรือคณะบุคคลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตไว้ล่วงหน้าโดยเฉพาะ

**อาจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์** ได้สรุปสาระสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ว่า หลักการปกครองโดยกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมนั้น คือเป็นธรรมต่อปัจเจกบุคคล และเป็นธรรมต่อประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ โดยในกรณีที่ประโยชน์ทั้งสองขัดกัน ก็ต้องคุ้มครองให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรม ทั้งนี้ อาจจำแนกสาระสำคัญของหลักนิติธรรมออกได้เป็น (1) การปฏิบัติตามกฎหมายโดยทุกองค์กรของรัฐ (supremacy of law) กล่าวคือ ไม่มีองค์กรใดมีอำนาจเหนือกฎหมาย (2) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers) เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจโดยมิชอบ (3) การมีกฎหมายที่ดี (good law) อาทิ มีความชัดเจน มีความแน่นอนมั่นคง เคารพและคุ้มครองความคาดหวังอันชอบด้วยกฎหมาย เป็นธรรม (4) ความชอบด้วยกฎหมายของการปกครอง (administrative legality) (5) ความรับผิดชอบของรัฐ (state responsibility) (6) การมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล (7) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน ทั้งนี้ ได้สรุปว่าหลักนิติธรรมมีสภาพไม่ต่างจากหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป โดยรายละเอียดคงจะมีการพัฒนาต่อไปในทางวิชาการ<sup>5</sup>

กล่าวโดยสรุป **หลักนิติธรรม หรือ Rule of Law** จึงหมายถึง หลักการในการปกครองรัฐหรือปกครองประเทศด้วยกฎหมายที่เป็นธรรม ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจหลักการมีกฎหมายที่ดี และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยที่กระบวนการยุติธรรมเป็นสาระสำคัญ

<sup>5</sup> ดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ “หลักนิติธรรม (Rule of Law)” ใน *รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์* (กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2541)

ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม ตามกระบวนการและขั้นตอนทางกฎหมาย (Due Process of Law)

### 3. ที่มา แนวคิด และพัฒนาการของ “หลักนิติธรรม หรือ The Rule of Law”

#### 3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรม<sup>6</sup>

หลักนิติธรรม หรือ The Rule of Law เป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมาย Common Law โดยหลักดังกล่าวมีพัฒนาการมาตั้งแต่ ค.ศ. 1215 ซึ่งพระเจ้าจอห์น (King John) กษัตริย์อังกฤษ ในเวลานั้น ได้ลงนามในเอกสารที่ชื่อว่า Magna Carta อันเป็นพันธสัญญาที่พระองค์ให้ไว้แก่ขุนนาง ในการที่จะจำกัดอำนาจของกษัตริย์ จึงอาจกล่าวได้ว่าเอกสารฉบับนี้เป็นเอกสารทางกฎหมายฉบับแรกที่ยกหลักการปกครองโดยกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ต่อมาใน ค.ศ. 1628 รัฐสภาอังกฤษได้ตรา Petition of Rights ขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพส่วนบุคคล โดยประกาศว่าผู้ปกครอง รัฐบาล ตลอดจนศาลต้องเคารพในสิทธิดังกล่าว และในเวลาต่อมาเอกสารฉบับนี้ได้ถูกเพิ่มเติมโดยเอกสารที่ชื่อว่า Habeas Corpus Act ค.ศ. 1679 ซึ่งให้สิทธิแก่บุคคลทุกคนที่ถูกจับกุมย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องปกป้องตนเองต่อศาลได้ จากนั้น รัฐสภาอังกฤษได้ขยายอำนาจออกไปเรื่อยๆ จนกระทั่งเกิดการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (Glorious Revolution) ค.ศ. 1688 ซึ่งก่อนที่พระเจ้าวิลเลียมที่ 3 (William III) และสมเด็จพระราชินีนาถแมรีที่ 2 (Mary II) จะขึ้นเป็นกษัตริย์คู่กันนั้น (joint sovereign) ทั้งสองพระองค์ได้ทรงลงพระนามเห็นชอบ ร่างพระราชบัญญัติที่เรียกกันว่า Bill of Rights ค.ศ. 1689 ซึ่งถือว่าเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่มีขึ้นเป็นครั้งแรก<sup>7</sup> Bill of Rights ค.ศ. 1689 นี้มีสาระเป็นการจำกัดอำนาจของกษัตริย์ โดยยอมรับอำนาจสูงสุดของรัฐสภาและต้องเปิดประชุมรัฐสภาอย่างสม่ำเสมอ สมาชิกรัฐสภามีสิทธิและเสรีภาพในการอภิปราย จัดให้มีการเลือกตั้งอย่างเสรี ห้ามผู้นับถือคริสต์ศาสนานิกายคาทอลิก หรือมีคู่อภิเษกสมรสที่นับถือนิกายคาทอลิกได้รับสิทธิในการสืบราชสันตติวงศ์ ห้ามจัดตั้งกองกำลังอิสระ และกษัตริย์จะเก็บภาษีอากรหรือบังคับเงินกู้โดยปราศจากความเห็นชอบของรัฐสภาไม่ได้<sup>8</sup> ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ลงวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 และรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาภายหลังการประกาศอิสรภาพ รวมทั้งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ตลอดจนรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ทั่วโลก อย่างไรก็ดี โดยที่ในช่วงต้นศตวรรษที่ 17 ยังไม่ปรากฏแนวความคิดเรื่องหลักการแยกอำนาจในอังกฤษ ทำให้เกิดปัญหาสำคัญ คือ ระหว่างกษัตริย์ รัฐสภา หรือศาล ผู้ใดจะเป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยในทางกฎหมายเป็นที่สุด ซึ่งในเรื่องนี้ปรากฏว่าศาลได้เข้ามามีบทบาทด้วย โดย Sir Edward Coke ได้พิพากษาคดียืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของ Common Law ที่พัฒนาขึ้น

<sup>6</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น. 170-176.

<sup>7</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2530), น. 640.

<sup>8</sup> อนันต์ชัย เลหาหะพันธุ์, ยุโรปสมัยใหม่ ค.ศ. 1492-1815, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและหนังสือ คณะอักษรศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2554), น. 273-274.

โดยศาล ว่าเป็นกฎหมายพื้นฐานที่จำกัดอำนาจของกษัตริย์และรัฐสภา<sup>9</sup> การตรากฎหมายหรือกำหนดกฎเกณฑ์ใดให้ขัดกับ Common Law ไม่อาจกระทำได้ และศาลทรงไว้ซึ่งอำนาจเด็ดขาดในการวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือกฎเกณฑ์นั้นขัดหรือแย้งกับ Common Law หรือไม่ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคำพิพากษาของ Coke จะไม่ได้ทำให้ศาลกลายเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในระบบการปกครองของอังกฤษ เพราะศาลต้องผูกพันต่อกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น จะอ้าง Common Law ปฏิเสธกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ได้ แต่ถึงกระนั้นแนวความคิดของ Coke ที่ปรากฏในคำพิพากษาก็ได้เป็นส่วนประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมในอังกฤษจนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้<sup>10</sup>

ต่อมา เมื่อ ค.ศ. 1885 Albert Venn Dicey นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่มีบทบาทมากที่สุดคนหนึ่งในการพัฒนาหลักนิติธรรม ได้เขียนและเผยแพร่ตำรา Introduction to the Study of the Law of the Constitution ซึ่งเป็นตำรามาตรฐานที่ต้องอ้างอิงเมื่อจะอธิบายความหมายของหลักนิติธรรม โดย Dicey เห็นว่า หลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา และมีเนื้อหาที่สำคัญ คือ<sup>11</sup>

(1) หลักความชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของฝ่ายบริหารอันได้แก่คณะรัฐมนตรีและ ฝ่ายปกครอง ต้องอยู่ภายในกรอบของกฎหมาย จะใช้อำนาจตามอำเภอใจไม่ได้ และบุคคลทั้งหลายย่อมไม่ถูกลงโทษ หากไม่ได้กระทำผิดกฎหมาย

(2) หลักบุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะชนชั้นใดต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (ordinary courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หากฝ่ายบริหารกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย ย่อมถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้ เพราะคณะรัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่ไม่มีสิทธิพิเศษใดๆ เหนือกว่าราษฎร ซึ่งจากหลักข้อนี้ส่งผลให้ไม่มีศาลปกครองในอังกฤษ และจะเห็นได้ว่าแนวความคิดของ Dicey มุ่งเน้นไปที่ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายบริหารโดยไม่ได้เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์อื่นใดในการตรากฎหมาย

(3) หลักสิทธิขั้นพื้นฐานของราษฎรย่อมเกิดจากกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นและเกิดจากกฎหมายประเพณีที่พัฒนามาโดยศาล อาจกล่าวได้ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของราษฎรอังกฤษไม่ได้รับการคุ้มครองและปกป้องโดยรัฐธรรมนูญ แต่ได้รับการปกป้องและคุ้มครองโดยรัฐสภาและศาล ซึ่งแตกต่างจากประเทศในภาคพื้นยุโรปที่ถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญและผูกพันรัฐสภาในการตรากฎหมาย อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ระบบกฎหมายอังกฤษได้คุ้มครองสิทธิและ

<sup>9</sup> Jean-Marie CROUZATIER, คำบรรยายหัวข้อ “ETAT DE DROIT et RULE OF LAW: existe-il des differences entre les deux notion? นิติรัฐ-นิติธรรม: มีความแตกต่างกันระหว่างสองแนวความคิดนี้หรือไม่?”, ฌองปรุซุมปรีตี

พนมยงค์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 21 สิงหาคม 2556, แปลโดย โปรตปราน วัฒนศิริธรรม เปริการ์ต, กฤษฎีกาสาร, ปีที่ 9 ฉบับที่ 2 ธันวาคม 2556-มกราคม 2557, น. 24.

<sup>10</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 173.

<sup>11</sup> A.V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 8 ed. (London: Macmillan, 1915), pp. 107-273.

เสรีภาพของบุคคลโดยกฎหมายของรัฐสภาและโดย Common Law ที่ศาลพัฒนาขึ้นในมาตรฐานที่ไม่ต่ำกว่าประเทศอื่นในภาคพื้นยุโรปแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาหลักนิติธรรมในทางทฤษฎีแล้ว จะเห็นได้ว่า เมื่อยอมรับว่ารัฐสภามีอำนาจสูงสุดกรณีจึงอาจเป็นไปได้ที่รัฐสภาจะก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยการตรากฎหมายจำกัดสิทธิของบุคคลอย่างไม่เป็นธรรม และเมื่อหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอยู่เหนือกว่าหลักนิติธรรมเสียแล้ว ก็ไม่มีอะไรเป็นเครื่องประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการคุกคามโดยรัฐสภาได้ แต่ทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในอังกฤษไม่ได้เป็นเช่นนั้น เพราะตามจารีตประเพณีแล้วรัฐสภาอังกฤษจะไม่ตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับหลักนิติธรรม ยิ่งไปกว่านั้น โดยเหตุที่การตรากฎหมายของรัฐสภาขึ้นอยู่กับ การสนับสนุนของรัฐบาลซึ่งเป็นพรรคการเมืองที่ครองเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร หากพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลสนับสนุนให้ตรากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างรุนแรงแล้ว ผลที่จะเกิดขึ้นจากการเลือกตั้งครั้งต่อไปย่อมเป็นที่คาดหมายได้ ในที่สุดแล้วการตรากฎหมายของรัฐสภาจึงขึ้นอยู่กับเจตจำนงของประชาชน หรืออาจกล่าวได้ว่าในทางการเมือง ประชาชนอังกฤษนั่นเองเป็นผู้กำหนดทิศทางของการตรากฎหมาย ดังนั้น ในประเทศอังกฤษ การจำกัดอำนาจของรัฐสภาจึงไม่ได้เกิดจากกฎหมายเหมือนกับในภาคพื้นยุโรป แต่เกิดจากธรรมชาติทางการเมืองและจารีตประเพณีที่รับสืบทอดกันมา และในประเทศที่สิทธิและเสรีภาพฝังลึกอยู่ในจิตวิญญาณประชาชาติ เช่นประเทศอังกฤษนี้ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นรายมาตรา<sup>12</sup>

นอกจากนั้น จากแนวความคิดของ Dicey จะเห็นได้ว่า พัฒนาการของหลักนิติธรรมนั้นไม่ได้ อธิบายเฉพาะหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาในการตรากฎหมายเท่านั้น แต่ยังได้อธิบายถึงแนวความคิดในเชิงรูปแบบและเนื้อหาที่การใช้อำนาจรัฐต้องอยู่ภายในกรอบของกฎหมาย โดยกฎหมายนั้นต้องประกอบด้วยบทบัญญัติที่ไม่ขัดหรือแย้งกับสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักประชาธิปไตย ทั้งนี้ แนวความคิดเรื่องหลักนิติธรรมได้ปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนในระบบกฎหมายอังกฤษภายหลังจากที่ได้ประกาศใช้บังคับ Constitutional Reform Act 2005 ซึ่งได้รับรองหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าด้วยนิติธรรม (constitutional principle of the rule of law) ไว้ด้วย

สำหรับประเทศไทย แม้เป็นประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Civil Law แต่ระบบกฎหมายไทยก็ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมาย Common Law ค่อนข้างมาก ดังจะเห็นได้จากการบัญญัติรับรองหลักนิติธรรมไว้อย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในมาตรา 3 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งบัญญัติว่า

“การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

นอกจากนั้น ระบบกฎหมายไทยยังได้บัญญัติรับรองสาระสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญฯ 2550 อีกหลายมาตรา เช่น การรับรองหลักบุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

<sup>12</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 175.



โดยคณะกรรมการวิสามัญบัณฑิตการณารมณ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ ได้ให้คำอธิบายหลักนิติธรรมไว้ว่า หลักนิติธรรม (The Rule of Law) มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นหลักที่จำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ให้เกินขอบเขตโดยปกครองภายใต้กฎหมาย<sup>13</sup>

อย่างไรก็ตาม นอกจากหลักนิติธรรมซึ่งระบบกฎหมายไทยได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วในสังคมไทยปัจจุบันยังได้กล่าวอ้างถึง หลักนิติรัฐ ควบคู่กับหลักนิติธรรมอย่างกว้างขวาง จนเกิดความสับสนว่าหลักนิติธรรมกับหลักนิติรัฐเป็นหลักเดียวกันหรือไม่ และทั้งสองหลักนี้เหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนดังกล่าว จึงเห็นควรที่จะต้องกล่าวถึง หลักนิติรัฐไว้พอสังเขปด้วย

### 3.2 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐ

คำว่า นิติรัฐ เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า Rechtsstaat ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวใช้เพื่ออธิบายการจำกัดอำนาจของรัฐให้อยู่ภายในกรอบของกฎหมาย และต้องละเว้นการใช้อำนาจโดยไม่มีข้อจำกัด ทั้งนี้ ในระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้แปลคำว่า Rechtsstaat ตรงตามตัวอักษร เช่น ระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้แปลเป็น état constitutionnel แต่ตำรากฎหมายฝรั่งเศสยุคหลัง ๆ มักแปลว่า état de droit ระบบกฎหมายอิตาลี แปลว่า Stato di diritto หรือระบบกฎหมายสเปน แปลว่า Estado de derecho เป็นต้น<sup>14</sup>

ในแง่ของประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองแล้ว แนวความคิดเรื่องนิติรัฐเริ่มต้นขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 17 ในฐานะที่เป็นปฏิกิริยาที่มีต่อการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อาจกล่าวได้ว่าเสาหลักที่ค้ำจุนนิติรัฐไว้ก็คือการปกป้องบุคคลจากการกระทำตามอำเภอใจของรัฐหรือผู้ปกครองสำหรับในเยอรมัน เชื่อกันว่า Robert von Mohl ซึ่งได้ศึกษารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในเวลานั้นเป็นอย่างดี เป็นคนแรกที่นำเอาความคิดที่ว่า การดำรงอยู่ของรัฐไม่ควรจะขึ้นอยู่กับกำลังอำนาจ แต่ควรขึ้นอยู่กับเหตุผล มาอธิบายอย่างเป็นระบบในตำรากฎหมายว่าด้วยรัฐแห่งราชอาณาจักรเวือร์ทเท็มแบร์ก (Staatsrecht des Koenigreichs Wuerttemberg)

ต่อมา แนวความคิดเรื่องนิติรัฐเริ่มชัดเจนมากขึ้นในตอนปลายศตวรรษที่ 18 เมื่อรัฐสมัยใหม่ในยุโรปได้พัฒนาไปสู่ความเป็นรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ถูกเรียกร่องมากขึ้นในแง่ของเหตุผล กล่าวคือ ถึงแม้ว่ากษัตริย์ยังมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดก็ตาม แต่การใช้อำนาจนั้นกษัตริย์ก็ต้องคำนึงถึงเหตุผลด้วย ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดของนักคิดอย่าง Immanuel Kant ซึ่งนำเอาความคิดว่าด้วยเสรีภาพและเหตุผลมาเป็นศูนย์กลางในปรัชญาของตน ประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับนิติรัฐในเวลานี้ คือ การฟื้นตัวของความคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ โดยนักนิติศาสตร์ผู้เรื่อรนามของเยอรมันอย่าง Samuel von Pufendorf และ Christian Wolff ได้อธิบายความหมายของสิทธิตามธรรมชาติ คือ

<sup>13</sup> คณะกรรมการวิสามัญบัณฑิตการณารมณ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (กรุงเทพมหานคร: สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร), น. 2.

<sup>14</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น. 144. และ Jean-Marie CROUZATIER, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น. 21.

สิทธิที่มนุษย์มีติดตัวมาตามธรรมชาติก่อนมีรัฐ เช่น สิทธิในชีวิต และสิทธิในร่างกาย สิทธิดังกล่าวนี้ มนุษย์แต่ละคนมีอยู่โดยไม่ขึ้นอยู่กับรัฐและไม่ขึ้นอยู่กับกฎหมายบ้านเมือง สิทธิตามธรรมชาตินี้เอง ที่ต่อมาจะกลายเป็นองค์ประกอบสำคัญในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐ

การตระหนักรู้ถึงสิทธิที่กล่าวมานี้ ทำให้ปลายศตวรรษที่ 18 ต่อเนื่องมาจนถึงต้นศตวรรษที่ 19 ได้เกิดเหตุการณ์ที่ราษฎรเรียกร้องให้รัฐปกป้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินตลอดจนเสรีภาพของตนมากขึ้น จากนั้น ราวปลายศตวรรษที่ 19 แนวความคิดเรื่องนิติรัฐได้ถูกจำกัดลงเหลือแต่เพียงองค์ประกอบ ในทางรูปแบบเท่านั้น เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากปรัชญากฎหมายของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ได้เจริญเฟื่องฟูขึ้น โดยสำนักกฎหมายบ้านเมือง เห็นว่า กฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้ทรง อำนาจตรากฎหมาย ถือว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับความถูกต้องเป็นธรรม ดังนั้น หลักใหญ่ใจความ ของนิติรัฐจึงอยู่ที่ความผูกพันของฝ่ายบริหารต่อกฎหมายที่บังคับใช้ภายในบ้านเมือง และการปกป้อง คุ้มครองสิทธิของบุคคล โดยฝ่ายตุลาการเท่านั้น ซึ่งแม้ว่ารัฐประเพณีจะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือใน การปกครอง แต่เมื่อไม่มีองค์ประกอบในทางเนื้อหาโดยเฉพาะอย่างยิ่งความยุติธรรม ต่รากฎหมาย จำนวนหนึ่งจึงเรียกว่า รัฐตำรวจ ผลพวงจากการเกิดขึ้นของรัฐตำรวจทำให้ในเวลาต่อมาเกิดแรงต้าน จากฝ่ายเสรีนิยม จนในที่สุดแนวความคิดเรื่องนิติรัฐก็ได้รับการพัฒนาให้ครอบคลุมองค์ประกอบ ในทางเนื้อหาด้วย กล่าวคือ เป็นนิติรัฐที่เป็นเสรีนิยมและคำนึงถึงความยุติธรรม และทำให้ในปัจจุบัน เมื่อกล่าวถึงนิติรัฐจะต้องพูดถึงองค์ประกอบทั้งในทางรูปแบบและในทางเนื้อหา

สำหรับองค์ประกอบของหลักนิติรัฐในทางรูปแบบ คือ การที่รัฐผูกพันตนเองไว้กับกฎหมาย ที่องค์กรของรัฐตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้ ทั้งนี้ เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ เมื่อพิจารณาในทางรูปแบบแล้ว ย่อมจะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐมุ่งประกันความ มั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคล โดยประกอบไปด้วยหลักการย่อยที่สำคัญได้แก่ หลักการแยก อำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ หลักการประกันสิทธิใน กระบวนการพิจารณาคดี ตลอดจนหลักการประกันสิทธิของบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

ส่วนองค์ประกอบของหลักนิติรัฐในทางเนื้อหา คือ การที่รัฐประกันสิทธิและเสรีภาพ ขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยกำหนดให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพมีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการด้วยความยุติธรรมและถูกต้อง และบุคคลสามารถเรียกร้องให้รัฐกระทำ การที่เป็นประโยชน์แก่ตนได้ เช่น สิทธิได้รับการรักษาพยาบาล เป็นต้น เพราะลำพังแต่การในองค์กร ของรัฐ ต้องผูกพันต่อกฎหมายในการกระทำการต่างๆ นั้น ยังไม่เพียงพอที่จะช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลได้หากกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นนั้นไม่สอดคล้องกับความถูกต้องเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ หลักนิติรัฐจึงเรียกร้องต่อไปอีกว่ากฎหมายที่ตราขึ้นต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอ ที่ประชาชนจะเข้าใจได้ ยิ่งไปกว่านั้นระบบกฎหมายต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมี ต่อกฎหมาย การตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลโดยหลักแล้วไม่อาจกระทำได้ และ หลักการสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน ที่เรียกร้อง ให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปอย่างพอเหมาะพอประมาณ โดยเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบ ธรรม รัฐต้องเลือกเครื่องมือหรือมาตรการที่เหมาะสมที่จะทำให้อัตุประสงค์นั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ และ

เป็นเครื่องมือ หรือมาตรการที่จำเป็นและพอสมควรแก่เหตุ<sup>15</sup> นอกจากนั้น หลักนิติรัฐยังเรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยเคารพต่อหลักความเสมอภาค กล่าวคือ รัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน ให้แตกต่างกันออกไปตามสภาพของสิ่งนั้นๆ ด้วย

หากพิจารณาระบบกฎหมายไทยแล้ว แม้คำว่า หลักนิติรัฐ จะไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยชัดแจ้งเช่นเดียวกับคำว่า หลักนิติธรรม ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่า ในแง่ของรูปแบบ ระบบกฎหมายไทยได้เดินตามแนวทางของหลักนิติรัฐ เช่น การยอมรับหลักการแยกอำนาจ ตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญฯ 2550 ซึ่งบัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” หรือการยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฯ 2550 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” หรือการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญฯ 2550 เป็นต้น ทั้งนี้ คณะกรรมการวิสามัญบัณฑิตกเจตนาธรรมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ ได้ให้คำอธิบายหลักนิติรัฐไว้ว่า หลักนิติรัฐ (Rechtstaat/Legal State) มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil Law) มีความหมายกว้างครอบคลุมมากกว่าหลักนิติธรรม ซึ่งหมายความรวมถึงหลัก ดังต่อไปนี้<sup>16</sup>

- (1) หลักการแยกอำนาจ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐ
- (2) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยบทบัญญัติของกฎหมาย
- (3) หลักความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตุลาการและองค์กรฝ่ายปกครองในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด
- (4) หลักความชอบด้วยกฎหมาย ในเนื้อหาของกฎหมายนั้นจะต้องมีความชอบในเนื้อหาที่มีหลักประกันความเป็นธรรมแก่ประชาชน
- (5) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
- (6) หลักการไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ซึ่งเป็นหลักในทางกฎหมายอาญา (Nullum crimen nulla poena sine lege)
- (7) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

### 3.3 ความแตกต่างระหว่างหลักนิติธรรมกับหลักนิติรัฐ

เมื่อพิจารณาแนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมกับหลักนิติรัฐแล้ว ทั้งสองหลักต่างก็มุ่งสร้างความยุติธรรมและสันติสุขให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมายและยอมรับในหลักความเป็นอิสระของ

<sup>15</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง,” คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543), น. 145-152. และ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น. 162-164.

<sup>16</sup> คณะกรรมการวิสามัญบัณฑิตกเจตนาธรรมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 8*, น. 2-3.

ฝ่ายตุลาการเหมือนกัน อย่างไรก็ตามก็ดี หลักนิติธรรมกับหลักนิติรัฐมีความแตกต่างกันในรายละเอียด ดังนี้<sup>17</sup>

(1) ความแตกต่างในแง่บ่อเกิดของกฎหมาย ในระบบกฎหมายอังกฤษที่ใช้หลักนิติธรรมนั้น กฎหมายที่ศาลใช้ตัดสินคดีมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่สอดคล้องกับจารีตประเพณีที่ปฏิบัติกันโดยทั่วไป ในราชอาณาจักร จึงเรียกว่า Common Law ซึ่งเมื่อศาลได้ตัดสินคดีใดคดีหนึ่งไปแล้ว หลักกฎหมายที่ศาลได้สร้างขึ้นเพื่อใช้ตัดสินคดีก็ตกทอดต่อมาเป็นลำดับ และกลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง กฎหมายในระบบกฎหมายอังกฤษจึงไม่ได้หมายถึงเฉพาะแต่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาเท่านั้น แต่ยังหมายถึงหลักการและแนวทางการตัดสินคดีของผู้พิพากษาในอดีตที่ยอมรับสืบต่อกันมาด้วย

สำหรับระบบกฎหมาย Civil Law ของภาคพื้นยุโรปที่ใช้หลักนิติรัฐนั้น กฎหมายเกิดขึ้นจากการตราโดยกระบวนการนิติบัญญัติ ผู้พิพากษามีหน้าที่ปรับใช้กฎหมายเท่านั้น การตัดสินคดีของผู้พิพากษา ในแต่ละคดีจึงไม่มีผลเป็นการสร้างกฎหมายขึ้นใหม่ ดังนั้น แนวทางการตัดสินคดีของศาลในภาคพื้นยุโรปจึงไม่ถือว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย

(2) ความแตกต่างในแง่ของการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยที่ระบบกฎหมาย Common Law ในอังกฤษที่ใช้หลักนิติธรรมไม่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในอังกฤษ จึงไม่ได้เป็นการประกันในระดับรัฐธรรมนูญ แต่ได้รับการประกันสิทธิดังกล่าวโดยฝ่ายตุลาการ ส่วนในประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้หลักนิติรัฐนั้น การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเป็นการคุ้มครอง ในระดับรัฐธรรมนูญโดยการบัญญัติสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญ ทำให้มีผลผูกพันทั้ง ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องไม่ตรากฎหมายให้ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

(3) ความแตกต่างในแง่ของการควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมาย ในอังกฤษซึ่งใช้หลักนิติธรรมถือว่ารัฐสภาเป็นรัฐาธิปัตย์ รัฐสภาสามารถตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ ศาลในอังกฤษไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบในการตรากฎหมายของรัฐสภาจึงไม่ต้องมีศาลรัฐธรรมนูญ การควบคุมการตรากฎหมายของรัฐสภาอังกฤษเป็นการควบคุมทางการเมืองไม่ใช่ทางกฎหมาย อย่างไรก็ตามก็ดี กรณีของหลักนิติรัฐ องค์การฝ่ายนิติบัญญัติต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับหลายประเทศที่ยอมรับหลักนิติรัฐจึงกำหนดให้ฝ่ายตุลาการทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ

(4) ความแตกต่างในแง่ของการมีศาลปกครองและระบบวิธีพิจารณาคดี เนื่องจากหลักนิติธรรมถือว่าทั้งราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน ระบบกฎหมายอังกฤษจึงไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนออกจากกัน ด้วยเหตุนี้อังกฤษจึงไม่มีศาลปกครองเป็นอีกระบบศาลหนึ่ง ในขณะที่ประเทศซึ่งใช้หลักนิติรัฐมีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน จึงได้แยกระบบศาลในการพิจารณา คือ มีศาลยุติธรรมที่ใช้ระบบกล่าวหาพิจารณาคดีตามกฎหมายเอกชน ควบคู่ไปกับศาลปกครองที่ใช้ระบบไต่สวนพิจารณาคดีตามกฎหมายมหาชน

<sup>17</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.176-181.

(5) ความแตกต่างในแนวความคิดเรื่องการแยกอำนาจ หลักนิติรัฐถือว่าหลักการแยกอำนาจ เป็นหลักการที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในขณะที่หลักนิติธรรมไม่ปรากฏเรื่องการแยกอำนาจ

#### 4. การตรวจสอบการตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร

โดยที่การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม ซึ่งถึงแม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้บัญญัติไว้เช่นนั้น ทั้งรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ก็ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมโดยไม่อาจปฏิเสธได้

กรณีการตรวจสอบการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารนั้น หากพิจารณาตามระบบกฎหมายไทย องค์กรซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ คือ คณะกรรมการกฤษฎีกาและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 นอกจากนี้ การตรวจสอบการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกายังต้องตรวจสอบความถูกต้องตามหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย ตามระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ได้แก่

##### 1. วัตถุประสงค์และเป้าหมายของภารกิจ

- 1.1 วัตถุประสงค์และเป้าหมายของภารกิจนั้นคืออะไร
- 1.2 มีความจำเป็นต้องทำภารกิจนั้นเพียงใด
- 1.3 เพื่อแก้ไขปัญหาหรือข้อบกพร่องใด
- 1.4 มาตรการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ของภารกิจคืออะไร
- 1.5 มีทางเลือกอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์เดียวกันหรือไม่
- 1.6 ภารกิจนั้นจะแก้ไขปัญหาหรือข้อบกพร่องนั้นได้เพียงใด

##### 2. ใครควรเป็นผู้ทำภารกิจ

2.1 รัฐควรทำเองหรือควรให้ภาคเอกชนเป็นผู้ทำ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงการคุ้มครองประชาชน ประสิทธิภาพ ต้นทุน และความคล่องตัว

2.2 ถ้ารัฐควรทำ รัฐบาลควรเป็นผู้ทำหรือควรให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ทำ

##### 3. ความจำเป็นในการตรากฎหมาย

3.1 ในการทำภารกิจนั้นจำเป็นต้องมีกฎหมายออกมาบังคับหรือไม่ ถ้าไม่ตรากฎหมาย จะก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการปฏิบัติภารกิจอย่างไร

3.2 ถ้าจำเป็นต้องมีกฎหมาย กฎหมายนั้นควรเป็นกฎหมายระดับชาติหรือกฎหมายระดับท้องถิ่น

3.3 ถ้าควรเป็นกฎหมายระดับชาติ จำเป็นต้องใช้บังคับพร้อมกันทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร หรือควรทยอยใช้เป็นท้องที่ท้องที่ไปหรือเพียงบางท้องที่เท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และจะกำหนดอายุของกฎหมายไว้ด้วยได้หรือไม่

3.4 กฎหมายที่จะตราขึ้นควรใช้ระบบควบคุม ระบบกำกับ หรือระบบส่งเสริม

3.5 สภาพบังคับของกฎหมายควรกำหนดเป็นโทษทางอาญาหรือมาตรการบังคับทางปกครอง

#### 4. ความซ้ำซ้อนของกฎหมาย

4.1 ในเรื่องเดียวกันหรือทำนองเดียวกันนี้มีกฎหมายอื่นบัญญัติไว้แล้วหรือไม่ หากมีจะสมควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวให้ครอบคลุมถึงภารกิจที่จะทำหรือสมควรมีกฎหมายขึ้นใหม่

4.2 ถ้าสมควรมีกฎหมายขึ้นใหม่จะดำเนินการอย่างไรกับกฎหมายที่มีอยู่แล้ว สมควรยกเลิก ปรับปรุง หรือแก้ไขกฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกันเพียงใดหรือไม่

#### 5. ภาระต่อบุคคลและความคุ้มค่า

5.1 กฎหมายที่จะตราขึ้นได้สร้างภาระหน้าที่ใดให้เกิดขึ้นแก่บุคคลบ้าง

5.2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องใดบ้างที่ต้องถูกจำกัด

5.3 การจำกัดนั้นได้จำกัดเท่าที่จำเป็นหรือไม่

5.4 ประชาชนและสังคมส่วนรวมจะได้ประโยชน์อะไรบ้าง

5.5 บทบัญญัติในกฎหมายนั้นอยู่ในวิสัยที่จะปฏิบัติได้โดยไม่เกิดความยุ่งยากหรือภาระหน้าที่เกินสมควรหรือไม่

5.6 เมื่อคำนึงถึงงบประมาณที่ต้องใช้ ภาระหน้าที่ที่จะเกิดขึ้นกับประชาชน และการที่ประชาชนจะต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพ เทียบกับประโยชน์ที่จะได้รับแล้วจะคุ้มค่าหรือไม่

#### 6. ความพร้อมของรัฐ

6.1 รัฐมีความพร้อมในด้านกำลังคน กำลังเงิน ความรู้ ที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่

6.2 มีวิธีการอย่างไรที่จะทำให้ผู้ที่จะต้องถูกกฎหมายบังคับมีความเข้าใจ มีความพร้อมและปฏิบัติตามกฎหมายอย่างยินยอมพร้อมใจ

#### 7. หน่วยงานที่รับผิดชอบ

มีหน่วยงานอื่นใดที่ปฏิบัติภารกิจซ้ำซ้อนหรือใกล้เคียงกันหรือไม่ ถ้ามี สมควรยุบหน่วยงานนั้นหรือควรปรับเปลี่ยนอย่างไรหรือไม่

#### 8. วิธีการทำงานและการตรวจสอบ

8.1 ในการกำหนดวิธีการทำงานได้กำหนดให้สอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีหรือไม่

8.2 มีระบบการตรวจสอบและคานอำนาจ และกระบวนการที่ทำให้เกิดความรวดเร็ว ไม่ซ้ำซ้อน และมีประสิทธิภาพอย่างไรบ้าง

#### 9. อำนาจในการตรานุญาต

9.1 ได้กำหนดกรอบหรือมาตรการป้องกันมิให้มีการตรานุญาตที่เป็นการขยายอำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเพิ่มภาระแก่บุคคลเกินสมควรไว้เพียงใดหรือไม่

#### 10. การรับฟังความคิดเห็น

10.1 ในการร่างกฎหมายได้เปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายแสดงความคิดเห็นแล้วหรือไม่

10.2 ข้อคัดค้านของผู้เกี่ยวข้องมีประการใด

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่และหลักเกณฑ์การตรวจสอบการตรากฎหมายดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่า คณะกรรมการกฤษฎีกาและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการ

ตรากฎหมายเพื่อทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารเป็นไปตามหลักนิติธรรมและสอดคล้องกับการปกครองโดยหลักนิติรัฐ กล่าวคือ อยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายและมีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยกฎหมาย ทั้งนี้ การตรวจสอบการตรากฎหมายนั้นมีลักษณะของการตรวจสอบแบบป้องกัน เนื่องจากเป็นการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายซึ่งมีส่วนสำคัญที่ทำให้กฎหมายอันเป็นแหล่งที่มาแห่งอำนาจของฝ่ายบริหารทั้งหลายไม่มีปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย<sup>18</sup> และจากการตรวจสอบการตรากฎหมายดังกล่าวย่อมมีส่วนทำให้เกิดข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชนอันเกิดจากข้อบกพร่องของกฎหมายมีน้อยลง เพราะหากได้ตรวจสอบร่างกฎหมายอย่างดีแล้ว ปัญหาความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายเองก็ไม่เกิดขึ้นหรือเกิดขึ้นน้อยมาก

สำหรับการพิจารณาร่างกฎหมายในกระบวนการขึ้นนิติบัญญัติ การตรวจสอบการตรากฎหมายโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มีส่วนสำคัญทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถพิจารณาและกลั่นกรองร่างกฎหมายที่เสนอโดยฝ่ายบริหารได้รวดเร็วยิ่งขึ้น เนื่องจากเป็นที่เชื่อได้ว่าร่างกฎหมายของฝ่ายบริหารได้ผ่านการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายทั้งในด้านรูปแบบและด้านเนื้อหาโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว

อย่างไรก็ดี กรณีที่การตรวจสอบร่างกฎหมายของฝ่ายบริหารจะเป็นไปตามหลักนิติธรรมได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ ต้องทำให้การปฏิบัติงานของคณะกรรมการกฤษฎีกาและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเป็นอิสระในทางวิชาการ เพื่อที่จะได้พิจารณาหลักกฎหมายและวิเคราะห์ผลกระทบ ที่เกิดขึ้นจากการเสนอร่างกฎหมายของคณะรัฐมนตรีให้ถูกต้องเหมาะสม รวมทั้งการวางหลักกฎหมาย เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม และโดยที่สภาพสังคมในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ซึ่งจะต้องมีการตรากฎหมายใหม่หรือปรับปรุงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและสภาพของสังคม จึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงองค์การในการตรวจสอบการตรากฎหมายให้ปฏิบัติงานได้รวดเร็วและผลิตงานกฎหมายที่มีคุณภาพเหมาะสมกับการบริหารราชการแผ่นดิน

## 5. การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ

### 5.1 กระบวนการเสนอและพิจารณากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชบัญญัติโดยคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งร่างพระราชบัญญัติจะเสนอได้ก็แต่โดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติร่วมกันจำนวนไม่น้อยกว่า 25 คน หรือคณะรัฐมนตรี หรือสภาปฏิรูปแห่งชาติตามมาตรา 31 วรรคสอง<sup>19</sup> แต่ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงินจะเสนอได้ก็แต่โดยคณะรัฐมนตรี

<sup>18</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551), น. 67.

<sup>19</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 31 บัญญัติว่า

“มาตรา 31

ฯลฯ

ฯลฯ

ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน หมายความว่า ร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการตั้งขึ้น การยกเลิก ลด เปลี่ยนแปลง แก้ไข ผ่อน หรือวางระเบียบการบังคับอันเกี่ยวกับภาษีหรืออากร การ จัดสรร รับ รักษา หรือจ่ายเงินแผ่นดิน หรือการโอนงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดิน การกู้เงิน การค้า ประกัน หรือการใช้เงินกู้ หรือการดำเนินการที่ผูกพันทรัพย์สินของรัฐ หรือเงินตรา ซึ่งในกรณีที่เป็น ที่สงสัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการ เงินหรือไม่ ให้ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัย โดยร่างพระราชบัญญัติที่เสนอโดย สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติหรือสภาปฏิรูปแห่งชาตินั้น คณะรัฐมนตรีอาจขอรับไปพิจารณาก่อน สภานิติบัญญัติแห่งชาติจะรับหลักการก็ได้ อนึ่ง การตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้กระทำ ได้โดยวิธีการเดียวกับการตราพระราชบัญญัติ แต่การเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้ กระทำโดยคณะรัฐมนตรีหรือผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น

ร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของ สภานิติบัญญัติแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายใน 20 วัน นับแต่วันที่ ได้รับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็น กฎหมายได้

ข้อบังคับการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2557 กำหนดว่า การพิจารณาร่าง พระราชบัญญัติ ให้กระทำเป็นสามวาระตามลำดับ ซึ่งการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในวาระที่หนึ่ง ให้พิจารณาและลงมติว่าจะรับหลักการหรือไม่รับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัตินั้น

การพิจารณาในวาระที่สอง ให้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติโดยคณะกรรมการที่สภาตั้งหรือ กรรมการที่เต็มสภา ในกรณีพิจารณาร่างพระราชบัญญัติโดยคณะกรรมการที่สภาตั้งนั้น สภาจะ มอบหมายให้คณะกรรมการสามัญประจำสภาหรือคณะกรรมการวิสามัญเป็นผู้พิจารณาก็ได้

สำหรับการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในวาระที่สาม ให้ที่ประชุมสภาลงมติว่าสมควร ประกาศใช้เป็นกฎหมายหรือไม่ การพิจารณาในวาระนี้ไม่มีการอภิปราย<sup>20</sup>

---

ในการดำเนินการตาม (1) หากเห็นว่ากรณีใดจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับ ให้สภาปฏิรูปแห่งชาติจัดทำร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อ พิจารณาต่อไป ในกรณีที่เป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงินหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้ จัดทำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการต่อไป

ฯลฯ

ฯลฯ”

<sup>20</sup> ข้อบังคับการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ.2557

ข้อ 115 การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ให้กระทำเป็นสามวาระตามลำดับ

ข้อ 116 การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในวาระที่หนึ่ง ให้พิจารณาและลงมติว่าจะรับหลักการหรือไม่รับหลักการ แห่งร่างพระราชบัญญัตินั้น

เพื่อประโยชน์แก่การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติตามข้อนี้ สภาจะให้คณะกรรมการพิจารณาก่อนรับหลักการ ก็ได้ ทั้งนี้ ต้องพิจารณาให้เสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้นมาถึงคณะกรรมการ



**5.2 การตรวจสอบการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ**

**5.2.1 การตรวจสอบการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติในสมัยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติที่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัตินั้น ถือได้ว่าเป็นกระบวนการหนึ่งที่สามารถตรวจสอบได้ว่า กระบวนการนิติบัญญัตินั้นเป็นไปตามหลักนิติธรรม หรือไม่ โดยมีหลักเกณฑ์และขั้นตอน คือ

**การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติ**

**1. การตรวจสอบก่อนที่พระราชบัญญัติจะใช้บังคับ** กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันและก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายอีกครั้งหนึ่งนั้น ถ้า

(1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภาารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือกระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือ

ข้อ 118 ในกรณีที่สภามีมติในวาระที่หนึ่ง รับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติไว้พิจารณาให้สภาพิจารณาในลำดับต่อไปเป็นวาระที่สอง

ข้อ 119 การพิจารณาในวาระที่สอง ให้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติโดยคณะกรรมการที่สภาตั้งหรือกรรมาธิการเต็มสภา ตามปกติให้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติโดยคณะกรรมการที่สภาตั้ง การพิจารณาโดยกรรมาธิการเต็มสภาจะกระทำต่อเมื่อสมาชิกเสนอญัตติโดยมีผู้รับรองไม่น้อยกว่าสิบคนและที่ประชุมสภาอนุมัติ

ข้อ 120 ในกรณีพิจารณาร่างพระราชบัญญัติโดยคณะกรรมการที่สภาตั้งนั้น สภาจะมอบหมายให้คณะกรรมการสามัญประจำสภาหรือคณะกรรมการวิสามัญเป็นผู้พิจารณาก็ได้

ข้อ 124 เมื่อประธานสภาได้รับร่างพระราชบัญญัติและรายงานของคณะกรรมการตามข้อ 122 แล้ว ให้เสนอสภาเพื่อพิจารณาต่อไปโดยให้บรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมเป็นเรื่องด่วน

ข้อ 126 ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่คณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้ว ให้สภาพิจารณาเริ่มต้นด้วยชื่อร่าง คำปรารภ แล้วพิจารณาเรียงตามลำดับมาตรา และให้สมาชิกอภิปรายได้เฉพาะถ้อยคำหรือข้อความที่คณะกรรมการมีการแก้ไขเพิ่มเติม ส่วนกรณีที่มีการสงวนคำแปรญัตติหรือการสงวนความเห็นให้อภิปรายได้เฉพาะผู้แปรญัตติที่ได้สงวนคำแปรญัตติหรือกรรมาธิการที่ได้สงวนความเห็นไว้เท่านั้น ทั้งนี้เว้นแต่ที่ประชุมสภาจะได้ลงมติเป็นอย่างอื่น

ข้อ 128 เมื่อได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติในวาระที่สองเสร็จแล้ว ให้สภาพิจารณาต่อไปในวาระที่สาม

ข้อ 129 การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในวาระที่สาม ให้ที่ประชุมสภาลงมติว่าสมควรประกาศใช้เป็นกฎหมายหรือไม่

การพิจารณาในวาระนี้ไม่มีการอภิปราย

ข้อ 131 ร่างพระราชบัญญัติซึ่งสภาลงมติในวาระที่สาม สมควรประกาศใช้เป็นกฎหมายให้เลขาธิการส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นไปยังนายกรัฐมนตรี เพื่อนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป

ประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(2) นายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือกระบวนกรตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่ไม่เป็นสาระสำคัญ ให้เฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป ร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้นยังสามารถประกาศใช้บังคับได้

**2. การตรวจสอบภายหลังที่พระราชบัญญัติใช้บังคับ** กล่าวคือ กรณีที่พระราชบัญญัติได้ประกาศใช้บังคับแล้ว หากต่อมาปรากฏว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ 4 กรณี คือ

กรณีที่ 1 การตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ต้องเป็นกรณีที่มีคดีเกิดขึ้นในศาลก่อน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร หรือศาลอื่น และไม่ว่าคดีจะอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นศาลใดก็ตาม หากศาลเห็นเองหรือคู่ความในคดีนั้นโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

กรณีที่ 2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ เป็นกรณีที่ผู้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินก่อน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวม หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์

กรณีที่ 3 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้เสนอ ในกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นตามที่มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

กรณีที่ 4 การตรวจสอบคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ กรณีที่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่แต่ต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

## 5.2.2 การตรวจสอบการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติในสภานิติบัญญัติแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

ข้อบังคับการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ.2557 ข้อ 132<sup>21</sup> กำหนดให้ในกรณี que quibus ที่ปรากฏว่าร่างพระราชบัญญัติที่สภาให้ความเห็นชอบแล้วมีข้อความผิดพลาด และสมควรได้รับการพิจารณาทบทวนอีกครั้งก่อนทรงลงพระปรมาภิไธย ประธานสภาอาจขอปรึกษา หรือสมาชิกเสนอญัตติโดยมีผู้รับรองไม่น้อยกว่าสิบคนให้นำร่างพระราชบัญญัตินั้นกลับมาทบทวนได้อีกครั้งหนึ่ง หากที่ประชุมสภาลงมติเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ในวันประชุมก็ให้ดำเนินการได้ โดยการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำได้เท่าที่จำเป็น และให้กระทำในที่ประชุมสภาโดยคณะกรรมการเต็มสภา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 6 บัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐสภา ดังนั้น สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงได้ยึดหลักนิติธรรม ในการพิจารณาและตรากฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายที่จะมีความศักดิ์สิทธิ์เป็นที่ยอมรับของสังคมจะต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรม โดยหลักทั่ว ๆ ไปดังนี้

(1) รัฐจะใช้อำนาจได้ตราบทเท่าที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น บุคคลต้องไม่ถูกลงโทษหรือกระทำร้ายต่อร่างกายหรือทรัพย์สินของตน เว้นแต่ได้กระทำการอันเป็นการละเมิดกฎหมายซึ่งได้บัญญัติขึ้นโดยกระบวนการอันชอบธรรม มิใช่ขึ้นอยู่กับอำนาจบังคับตามอำเภอใจของรัฐหรือผู้ใช้อำนาจรัฐ

(2) กฎหมายจะต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ใช่บังคับเฉพาะเจาะจงกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่ต้องบังคับกับทุกคน โดยทุกคนมีความเสมอภาคทางกฎหมายไม่ว่าจะมีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมเป็นอย่างไร หรือมีชาติกำเนิดเป็นอย่างไร ทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมายของแผ่นดิน คนทุกคนย่อมถูกบังคับโดยกฎหมายและโทษอย่างเดียวกันหากกระทำผิดเหมือนกัน

## 5.2.3 ภารกิจในการติดตามการบังคับใช้กฎหมายเพื่อนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย

นับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้บังคับกฎหมายเป็นจำนวนมาก แต่ยังมีขาดกระบวนการในการติดตามการบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้นเพื่อที่จะนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขให้มีความเหมาะสมหรือยกเลิกอย่างเป็นระบบ ที่ผ่านมามีส่วนราชการหรือหน่วยงาน

<sup>21</sup> ข้อบังคับการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ.2557

ข้อ 132 ในกรณีที่ปรากฏว่าร่างพระราชบัญญัติที่สภาให้ความเห็นชอบแล้วและให้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายตามข้อ 131 มีข้อความผิดพลาด และสมควรได้รับการพิจารณาทบทวนอีกครั้งก่อนทรงลงพระปรมาภิไธย ประธานสภาอาจขอปรึกษา หรือสมาชิกเสนอญัตติโดยมีผู้รับรองไม่น้อยกว่าสิบคนให้นำร่างพระราชบัญญัตินั้นกลับมาทบทวนได้อีกครั้งหนึ่ง หากที่ประชุมสภาลงมติเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ในวันประชุมก็ให้ดำเนินการได้

การขอปรึกษาหรือญัตติตามวรรคหนึ่งต้องระบุประเด็นที่จะขอให้นำกลับมาทบทวนและให้เหตุผลที่ชัดเจน

การพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำได้เท่าที่จำเป็น และให้กระทำในที่ประชุมสภาโดยคณะกรรมการเต็มสภา เสร็จแล้วจึงให้ดำเนินการตามข้อ 125 ถึงข้อ 131 ต่อไป

ที่เกี่ยวข้องมักจะมีการเสนอให้มีการตรากฎหมายใหม่และใช้กฎหมายใหม่โดยไม่ยกเลิกกฎหมายเก่า หรือกฎหมายบางฉบับอาจจะไม่มีการบังคับใช้เพราะใช้ไม่ได้ผล หรือไม่มีการใช้เพราะมีความไม่เหมาะสมหรือสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน หลายกรณีทำให้เกิดข้อสงสัยว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวยังคงมีผลใช้บังคับอยู่หรือไม่ หรือยังควรมีกฎหมายเช่นนั้นอยู่หรือไม่ ดังนั้น จึงสมควรมีการติดตามการบังคับใช้กฎหมายและนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายดังกล่าวอย่างเป็นระบบต่อไป โดยเฉพาะกฎหมายที่มีหลักการหรือลักษณะ ดังนี้

(1) **กฎหมายที่ขัดหลักสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ** ยกตัวอย่างเช่น สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 12/2555 วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคล” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ทั้งนี้คำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่มีบทบัญญัติในลักษณะทำนองเดียวกันและมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันที่มีจำนวนมากกว่า 100 ฉบับ ให้มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการตรากฎหมายของประเทศไทย โดยเฉพาะในกรณีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทางด้านเศรษฐกิจ มักจะมีการบัญญัติความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคลในลักษณะที่เชื่อมโยงกับความผิดของนิติบุคคลควบคู่ไปด้วยกันเสมอ

(2) **กฎหมายที่สร้างความไม่เป็นธรรมและมีความเหลื่อมล้ำในสังคม**

(3) **กฎหมายที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจหรือการประกอบการแข่งขันกับเอกชนโดยไม่จำเป็น หรือกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ โดยเฉพาะการปรับปรุงกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับการรวมตัวเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่จะต้องมีการแข่งขันทางการค้าหรือบริการที่ค่อนข้างสูง จึงนับเป็นสิ่งที่ประเทศไทยต้องให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง**

(4) **กฎหมายที่มีการประกาศใช้บังคับแล้ว แต่ทางปฏิบัติยังไม่มีมีการบังคับใช้หรือยังไม่มีดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว**

## บทสรุป

ภารกิจด้านการตรากฎหมายถือเป็นหัวใจสำคัญของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งทำหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติ มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบร่วมกันในการที่จะทำให้ร่างพระราชบัญญัติ มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงได้พิจารณากฎหมายทุกฉบับให้เป็นไปอย่างรอบคอบและถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมฯ ซึ่งเมื่อร่างพระราชบัญญัติ มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายแล้ว กฎหมายเหล่านั้นจะเป็นเครื่องมือที่สำคัญให้ฝ่ายบริหารและองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐที่เกี่ยวข้อง ได้ใช้บริหารและปกครองประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพและสัมฤทธิ์ผลตามหลักนิติธรรม ทั้งนี้ เพื่อความผาสุกและประโยชน์ของประเทศชาติต่อไป

## ข้อเสนอแนะ

จากบทบาทของฝ่ายนิติบัญญัติที่สะท้อนในห้วงเวลาที่ผ่านมา เมื่อพิจารณาถึงหลักนิติธรรมที่สมาชิกแห่งฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องยึดถือและปฏิบัติโดยเคร่งครัดแล้ว จึงมีข้อเสนอแนะบางประการเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ดังนี้

1. ในการตรากฎหมาย ฝ่ายนิติบัญญัติจักต้องมีการทบทวนถึงความชอบด้วยเหตุผลและถูกต้องตามหลักนิติธรรมของการออกกฎหมาย ที่มีลักษณะละเอียดอ่อน ส่งผลกระทบต่อสังคมในระดับกว้างขวาง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งส่งผลกระทบต่อบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุข ความสงบเรียบร้อยของสังคม ไม่เลือกปฏิบัติให้เป็นประโยชน์ต่อกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นการเฉพาะ

2. ในการพิจารณาและลงมติใดๆ ของฝ่ายนิติบัญญัติ แม้ว่าการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา จะให้อำนาจองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นตัวแทนของประชาชนในการออกกฎหมายโดยใช้หลักเสียงข้างมากในรัฐสภาได้ก็จริง แต่เนื่องจากระบอบประชาธิปไตยก็ต้องการให้เสียงข้างมากที่เป็นตัวแทนของประชาชนซึ่งเป็นเสียงข้างน้อยด้วยดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่า สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาตินิยมเป็นผู้แทนของปวงชนชาวไทย มิได้เป็นแต่เพียงตัวแทนของเขตพื้นที่ใด หรือกลุ่มสนับสนุนใด เท่านั้น ดังนั้น จึงต้องไม่ละเลยเสียงข้างน้อยที่มีเหตุผล และประการสำคัญที่สุดต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์และความต้องการของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเป็นสำคัญ

3. โดยที่อำนาจบริหาร คือ รัฐบาล ซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย ควรที่จะทบทวนถึงความเหมาะสม ถูกต้อง ชอบธรรมของร่างกฎหมายต่างๆ ให้ถ่องแท้ และใช้บทบาทของอำนาจบริหารในการตรวจสอบและถ่วงดุลกับอำนาจนิติบัญญัติ ยับยั้งร่างพระราชบัญญัติบางฉบับที่เห็นว่า มีปัญหาความชอบด้วยหลักนิติธรรม ทั้งนี้ เพื่อบริหารจัดการความขัดแย้งและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

4. สำหรับองค์กรอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการตรากฎหมาย เช่น ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรที่ใช้อำนาจในการวินิจฉัยตีความร่างกฎหมายใดว่าขัดแย้งกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก็พึงต้องได้พิจารณาหลักนิติธรรมเป็นสำคัญ ดังวิสัยทัศน์ของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดไว้ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญเป็นหลักของนิติรัฐและนิติธรรมในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

5. ฝ่ายนิติบัญญัติควรเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการนิติบัญญัติอย่างแท้จริง กล่าวคือ การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนต้องมีความกว้างขวาง บนพื้นฐานของการแสดงเหตุผล และเป็นไปอย่างสันติวิธี ตั้งแต่กระบวนการนำเสนอจนถึงการอนุมัติเห็นชอบ โดยจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนให้กว้างขวางและทั่วถึง ก่อนที่จะนำเข้าสู่กระบวนการทางรัฐสภา และอาจให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจสุดท้ายโดยการออกเสียงลงประชามติ เพื่อเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติได้รับการสะท้อนความคิดเห็นเพื่อทบทวนตรวจสอบการใช้อำนาจในฐานะผู้แทนของประชาชนให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนอย่างแท้จริง

## บรรณานุกรม

### กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ข้อบังคับการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ.2557

### หนังสือ

ชานินทร์ กรัยวิเชียร,หลักนิติธรรม,สำนักงานคณะกรรมการพลเรือน ,2552

แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (The Thai Legal History)”, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ :วิญญูชน,2551)

หยุด แสงอุทัย, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป”, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพฯ : ประกายพริก,2548)

### บทความ

โกวิท วงศ์สุรวัฒน์ ,อำนาจดุลพินิจ,<http://www.matichon.co.th> สืบค้นเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2557

### เว็บไซต์

<http://th.wikipedia.org>

<http://www.oja.go.th>