



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

“หลักนิติธรรม” ในฐานะ “เกณฑ์” ตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐ

จัดทำโดย ศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ
รหัส ๕๙๐๔๑๔

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๔
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

“หลักนิติธรรม” ในฐานะ “เกณฑ์” ตรวจสอบการกระทำขององค์ของรัฐ

บทนำ

“หลักนิติธรรม” เป็นหลักการสำคัญพื้นฐานของบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตย แม้ว่าจะมีข้อถกเถียงในทางวิชาการว่า “หลักนิติธรรม” (Rule of Law) กับ “หลักนิติรัฐ” (Rechtsstaat) เป็นหลักการเดียวกันหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามพัฒนาการของระบบกฎหมายในปัจจุบันภายใต้ระบบโลกาภิวัตน์ (Globalization) มีส่วนสำคัญทำให้ “หลักนิติธรรม” และ “หลักนิติรัฐ” พัฒนามาสู่การมีหลักการร่วมกันของบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตย คงทิ้งไว้เฉพาะลักษณะที่เป็นพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ของแต่ละระบบที่ไม่ใช่สาระสำคัญของการเป็นหลักการพื้นฐานของบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตย เช่น การมีระบบศาลคู่หรือระบบศาลเดี่ยว หรือการอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเดียวกันหรือมีระบบกฎหมายที่แยกตามลักษณะของกฎหมาย เช่น ระบบกฎหมายเอกชน ระบบกฎหมายมหาชน เป็นต้น ตัวอย่างสองประการข้างต้นเป็นข้อแตกต่างระหว่าง “หลักนิติธรรม” กับ “หลักนิติรัฐ” แต่การที่รัฐใดรัฐหนึ่งใช้ระบบศาลหรือระบบกฎหมายเช่นใดย่อมไม่นับสำคัญว่ารัฐนั้นๆ หนี “หลักนิติธรรม” หรือ “หลักนิติรัฐ” สิ่งเหล่านี้จึงเป็นพัฒนาการในทางกฎหมายของประเทศนั้นๆ ส่วนหลักการที่เป็นแก่นสาระสำคัญของนิติธรรมหรือนิติรัฐได้นำไปสู่การรับรองคุ้มครองโดยกติการะหว่างประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน, หลักไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เป็นต้น หลักการเหล่านี้ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักการพื้นฐานของบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตย ซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐและมุ่งคุ้มครองบุคคลจากการใช้อำนาจของรัฐทั้งหลาย ดังนั้น รัฐที่ปกครองโดยกฎหมายทั้งหลายไม่ว่าจะเรียกว่า “นิติธรรม” หรือ “นิติรัฐ” สิ่งเหล่านี้จึงเป็นสาระสำคัญที่ทุกฝ่ายล้วนยอมรับและเป็นเกณฑ์สำคัญของการใช้อำนาจรัฐในแต่ละรัฐของบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตย

สำหรับประเทศไทยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติเรื่องหลักนิติธรรมไว้ในมาตรา ๓ วรรคสอง ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา

คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ประเด็นที่น่าสับสนคือในทางวิชาการคือ อะไรคือ “หลักนิติธรรม” ความหมายและขอบเขตของหลักนิติธรรม มีเพียงใด สถานะของหลักนิติธรรมเป็นอย่างไร และผลของการกระทำที่ขัดต่อหลักนิติธรรมมีผลอย่างไร ซึ่งในที่จะได้ตอบประเด็นในคำถามเหล่านี้ โดยจะได้กล่าวถึงความหมายของ “หลักนิติธรรม” ตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ สถานะของหลักนิติธรรม หลักนิติธรรมในฐานะเป็นเกณฑ์ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และผลของการละเมิดหลักนิติธรรม ซึ่งจะได้พิจารณาไปตามลำดับ ดังนี้

๑. ความหมายของ “หลักนิติธรรม” ในฐานะข้อจำกัดของการใช้อำนาจรัฐ

ก่อนที่จะพิจารณาความหมายของ “หลักนิติธรรม” ที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ ในที่นี้ขอย้อนกลับไปพิจารณาความหมายของ “หลักนิติธรรม” และ “หลักนิติรัฐ” ที่เชื่อมโยงกับพัฒนาการของระบบกฎหมายในอังกฤษและประเทศในภาคพื้นยุโรปเป็นเบื้องต้นก่อนที่จะพิจารณาในบริบทของรัฐธรรมนูญไทย

๑.๑ หลักนิติธรรม (Rule of Law)

หลักนิติธรรมในฐานะที่เป็นหลักพื้นฐานสำคัญของประเทศที่ใช้ระบบ common law คำว่า “หลักนิติธรรม” (Rule of Law) ได้แพร่หลายโดยนักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีชื่อเสียงของอังกฤษ เอ.วี.ไดเซีย (A.V. Dicey) ตามทัศนะของไดเซีย หลักนิติธรรมแสดงออกโดยนัยสำคัญ ๓ ประการ คือ^๑ (๑) การที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดตามอำเภอใจ เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายโดยชัดแจ้ง และการลงโทษที่อาจกระทำได้นั้นจะต้องกระทำตามกระบวนการปกติของกฎหมายต่อหน้าศาลปกติ (ordinary courts) ของแผ่นดิน (๒) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย ไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งใดหรือเงื่อนไขใดๆ ทุกคน (ไม่ว่าเป็นเจ้าของรัฐหรือบุคคลธรรมดา) ล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน และ (๓) หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นผลมาจาก (ได้มาจาก) คำวินิจฉัยของศาลหรือกฎหมายธรรมดา มิใช่เกิดขึ้นจากการรับรองคำประกันเป็นพิเศษโดยรัฐธรรมนูญ

^๑ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ ๒๕๕๐, น. ๓๕๖

แนวคิดพื้นฐานของหลักนิติธรรมตามทัศนะของไดซีย์ดังกล่าวนี้เองที่ก่อรูปของกรอบแนวคิดของ “หลักนิติธรรม” ของอังกฤษและพัฒนาให้เกิดระบบกฎหมายแบบ common law ที่เป็นระบบกฎหมายเดี่ยว (ไม่แยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน) และเป็นระบบศาลเดี่ยว (ไม่แยกระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง)

๑.๒ หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)

ในขณะที่ “หลักนิติธรรม” มีพื้นฐานพัฒนาการมาจากประเทศอังกฤษ ส่วน “หลักนิติรัฐ” มีพื้นฐานและพัฒนาการมาจากประเทศเยอรมนี ในช่วงก่อนปี ค.ศ. ๑๘๔๘ นักคิดที่สำคัญของเยอรมันคือ Robert von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph ได้กล่าวถึงคำว่า “นิติรัฐ” ซึ่งอาจให้ความหมายในยุคนั้นว่าหมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผล อันเป็นรัฐที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผล และมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การอยู่ร่วมกันของคนในสังคมเป็นไปด้วยความสงบสุข ต่อมา “นิติรัฐ” ได้รับการพัฒนาแนวทางและขอบเขตของนิติรัฐ โดยรัฐจะต้องเคารพในขอบเขตส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคลและจะต้องให้การรับรองคุ้มครองขอบเขตส่วนบุคคลโดยกฎหมาย และทำให้เกิดความมั่นคงต่อแนวทางดังกล่าว พัฒนาการต่อมาของนิติรัฐสมัยใหม่ เป็นความพยายามที่จะนำข้อเรียกร้องทั้งหลายของหลักนิติรัฐที่ได้รับการพัฒนาตั้งแต่ศตวรรษที่ ๑๙ มารวบรวมไว้ ดังนั้น “หลักนิติรัฐ” ตามแนวใหม่จึงเป็นหลักการที่ประกอบไปด้วยหลักย่อยหลายหลัก^๒ ซึ่งนักวิชาการต่างแยกย่อยของหลักนิติรัฐไว้แตกต่างกัน ซึ่งในที่นี้ของการแบ่งหลักย่อยของหลักนิติรัฐตามแนวของ Theodor Maunz ซึ่งเห็นว่าหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐประกอบด้วย^๓ (๑) หลักแบ่งแยกอำนาจ (๒) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (๓) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ (๔) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (๕) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (๖) หลัก “ไม่มีความผิด และไม่โทษโดยไม่มีกฎหมาย” (๗) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักต่างๆดังกล่าวอาจมีรายละเอียดที่เห็นแตกต่างกันเช่นนักวิชาการบาง

^๒ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, สำนักพิมพ์วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ ๕, กรุงเทพฯ ๒๕๕๘, น.๒๓

^๓ เพิ่งอ้าง, น. ๒๔

ท่านเห็นว่า “หลักความรับผิดชอบของรัฐ” ควรถือเป็นหลักพื้นฐานของหลักนิติรัฐด้วย แต่อย่างไรก็ตามประเด็นเหล่านั้นคงเป็นรายละเอียดที่อาจมีความแตกต่างกันได้

กล่าวโดยสรุป “หลักนิติรัฐ” มีพัฒนาการมาจากความมุ่งหมายที่ต้องการจะจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ต่อมาความมุ่งหมายดังกล่าวถูกทำให้เป็นรูปธรรมมากขึ้นโดยกำหนดเป้าหมายของอำนาจรัฐจะต้องเคารพสิทธิของปัจเจกบุคคล ดังนั้นรัฐที่เป็นนิติรัฐจึงต้องให้การรับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลและใช้อำนาจรัฐภายในขอบเขตของกฎหมาย และนำมาสู่พัฒนาการของนิติรัฐสมัยใหม่ที่หลักนิติรัฐประกอบด้วยหลักการย่อยหลายหลักการ ซึ่งทุกหลักการย่อยล้วนมีความมุ่งหมายที่จะจำกัดอำนาจของรัฐทั้งสิ้น หากสรุปความหมายของหลักนิติรัฐ อาจสรุปได้ว่า รัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐ คือรัฐที่ยอมผูกพันตนโดยกฎหมายและกฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายทั่วไป

๑.๓ หลักนิติธรรมในบริบทรัฐธรรมนูญไทย

หากจะค้นหาความมุ่งหมายของ “หลักนิติธรรม” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ วรรคสองของรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ ว่ามีความมุ่งหมาย กล่าวคือมีทิศทางไปในทาง “หลักนิติธรรม” หรือ “หลักนิติรัฐ” ตามที่กล่าวมาข้างต้น ในที่นี้อาจค้นหาเจตนารมณ์ดังกล่าวได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ โดยแยกออกเป็น ๒ ส่วน คือ ส่วนที่ ๑ บททั่วไป และส่วนที่ ๒ หมวดศาล โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

๑.๓.๑ บททั่วไป (มาตรา ๑ – มาตรา๗) ของรัฐธรรมนูญได้วางหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่เกี่ยวกับระบบการปกครองโดยกฎหมาย ดังนี้ ก. หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา ๒) ข. หลักการแบ่งแยกอำนาจ (มาตรา ๓ วรรค ๑) ค. หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล (มาตรา ๔) และ ง. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๖)

๑.๓.๒ หมวดศาล (มาตรา ๑๘๗ – มาตรา ๒๒๘) ในหมวดศาลได้แบ่งออกเป็น ๕ ส่วน คือ ส่วนที่ ๑ บททั่วไป ส่วนที่ ๒ ศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนที่ ๓ ศาลยุติธรรม ส่วนที่ ๔ ศาลปกครอง และ ส่วนที่ ๕ ศาลทหาร

จากการพิจารณาเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ ทั้งสองส่วนดังกล่าวข้างต้นอาจนำมาสู่ข้อพิจารณาเบื้องต้นได้ว่า รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ ได้วางกรอบไปในแนวทางหลักนิติธรรมตามระบบคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ หรือไปในทิศทางหลักนิติรัฐตามระบบซีวิลลอว์ของประเทศในภาคพื้นยุโรป ซึ่งในที่นี้อาจสรุปได้ว่า “หลักนิติธรรม” ตามมาตรา ๓ วรรค ๒ ของรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มีทิศทางตามหลักนิติรัฐของระบบซีวิลลอว์ของประเทศในภาคพื้นยุโรป โดยมีเหตุผลดังนี้

ก. ระบบคอมมอนลอว์แบบอังกฤษไม่ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (supremacy of constitution) หากแต่ถือหลักความสูงสุดของรัฐสภา (supremacy of parliament) ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ ยืนยันหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักการดังกล่าวนี้เป็นการสอดคล้องกับระบบกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรป และสอดคล้องกับหลักนิติรัฐที่ถือว่า หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ

ข. ระบบคอมมอนลอว์ไม่มีการแยกระบบศาลแต่ใช้ระบบศาลเดียว ในขณะที่รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ แยกระบบศาลออกจากศาลยุติธรรมถึง ๓ ศาล กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลทหาร โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง เป็นการยืนยันถึงระบบกฎหมายที่แยกกฎหมายมหาชนออกจากระบบกฎหมายเอกชน ในระบบกฎหมายมหาชนยังแยกระหว่างกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง ด้วยเหตุนี้จึงแยกระบบศาลออกเป็นศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงสรุปได้ว่า ระบบรัฐธรรมนูญของไทยเป็นระบบที่วางพื้นฐานแนวความคิดแบบ “หลักนิติรัฐ” ตามระบบซีวิลลอว์ของประเทศในภาคพื้นยุโรป ดังนั้น การตีความคำว่า “หลักนิติธรรม” ตามที่ปรากฏในมาตรา ๓ วรรค ๒ จึงต้องตีความไปในทิศทางดังกล่าว ซึ่งย่อมหมายความว่า หลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจอธิปไตย หรือเป็นข้อผูกพันของการใช้อำนาจอธิปไตยทั้งหลาย การใช้อำนาจอธิปไตยที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนหลักนิติธรรมย่อมส่งผลกระทบต่อปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ

๒. สถานะของ “หลักนิติธรรม”

เมื่อได้พิจารณาความหมายของหลักนิติธรรมไปแล้วข้างต้น ประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือ สถานะของ “หลักนิติธรรม” การพิจารณา “สถานะของ “หลักนิติธรรม” ย่อมมีความสำคัญเพราะหากหลักนิติธรรมนั้นเป็นหลักในระดับรัฐธรรมนูญย่อมส่งผลให้หลักนิติธรรมในเรื่องนั้นมีค่าบังคับเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ แต่หากหลักนิติธรรมในเรื่องนั้นเป็นหลักในระดับกฎหมายปกครองย่อมเป็นหลักที่ผูกพันในระดับกฎหมายปกครอง ดังนั้นการพิจารณาสถานะของ “หลักนิติธรรม” จึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเคยวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้หมายถึง เฉพาะบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงหลักกฎหมายทั่วไปและแนวคิดอันเป็นพื้นฐานที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญใช้เป็นพื้นฐานในการร่างรัฐธรรมนูญ แนวคิดอันเป็นรากฐานที่สำคัญดังกล่าวมิได้ปรากฏออกมาเป็นลายลักษณ์อักษร แนวคิดอันเป็นพื้นฐานที่สำคัญดังกล่าวย่อมหมายความว่า “หลักนิติรัฐ” ด้วย (BVerfGE 2, 380; 25,265) จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันดังกล่าวนำมาสู่ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของ “หลักนิติรัฐ” ซึ่ง Hartmut Maurer เห็นว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้สร้างหลักการพื้นฐานในทางนิติรัฐ และได้สร้างหลักประกันในการคุ้มครองหลักดังกล่าว ด้วยเหตุนี้เองบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติหลักเกณฑ์ที่เป็นหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐ กล่าวคือ หลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยวางหลักประกันต่อหลักศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (มาตรา ๑), หลักความผูกพันต่อกฎหมายของอำนาจรัฐ (มาตรา ๒๐ วรรค ๓), หลักการแบ่งแยกอำนาจ (มาตรา ๒๐ วรรค ๒), หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิ (มาตรา ๑๙ วรรค ๔), หลักความรับผิดชอบของรัฐ (มาตรา ๓๔), หลักการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการพิจารณาของศาล (มาตรา ๑๐๑)^๔ หลักนิติรัฐไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดหลักการย่อยต่างๆตามที่กล่าวมาข้างต้น แต่หลักนิติรัฐยังคงมีความหมายที่เป็นอิสระจากความหมายของหลักย่อยแต่ละดังที่กล่าวมาแล้ว หลักนิติรัฐยังมีความสำคัญในฐานะที่เป็นหลักที่ใช้เป็นแนวทางในการตีความ

^๔ Hartmut Maurer, Staatsrecht I, Grundlagen Verfassungsorgane Staatsfunktionen, 2 Aufl., Muenchen 2001, p. 212

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมาย นอกจากนี้ยังเป็นหลักที่นำมาใช้โดยตรงในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่จะนำมาใช้โดยตรงในการวินิจฉัยในเรื่องนั้น^๕

จากแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและแนวทางในทางตำราที่เกี่ยวกับหลักนิติรัฐของประเทศเยอรมนีอาจสรุปสถานะของ “หลักนิติรัฐ” (หลักนิติธรรมในบริบทของรัฐธรรมนูญไทย) อาจสรุปสถานะของ “หลักนิติธรรม” (หลักนิติรัฐของภาคพื้นยุโรป) ได้ดังนี้

(๑) “หลักนิติธรรม” เป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญไทย ซึ่งเป็นหลักที่มีความมุ่งหมายเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐหรือเพื่อผูกพันการใช้อำนาจรัฐต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

(๒) “หลักนิติธรรม” เป็นหลักการพื้นฐานที่มีสถานะเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญซึ่งมีทั้งหลักการย่อยที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญและหลักการที่มีได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ

(๓) “หลักนิติธรรม” เป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นหลักการที่เป็นข้อความคิดพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตยอันก่อให้เกิดการพัฒนาไปสู่การมีหลักการย่อยของหลักนิติธรรมทั้งที่ปรากฏและมีได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญ และเป็นหลักการที่มีการพลวัตอาจได้รับการพัฒนาจากศาลโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ หรือจากพัฒนาการของสังคมและได้รับการยอมรับจากระบบกฎหมายของรัฐนั้นๆ

(๔) “หลักนิติธรรม” เป็นหลักพื้นฐานที่ใช้เป็นฐานของการใช้และการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมาย ในความหมายนี้หลักนิติธรรมนำมาใช้เป็นกรอบหรือเป็นแนวทางของการตีความบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อทำให้การตีความรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ สอดคล้องกับหลักนิติธรรม

(๕) “หลักนิติธรรม” ในฐานะที่เป็นหลักการอันรากฐานแห่งรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ศาลจะต้องวินิจฉัยหรือชี้ขาดในเรื่องใดเรื่องหนึ่งและไม่มีหลักเกณฑ์ที่จะใช้ในวินิจฉัยในเรื่องนั้นๆ หลักนิติธรรมในฐานะที่เป็นหลักการรากฐานของรัฐธรรมนูญ ศาลอาจนำมาใช้เป็นหลักการในการอุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีนั้นๆ กรณีนี้ถือว่าหลักนิติธรรมในฐานะที่เป็นหลักในการอุดช่องว่างของกฎหมาย

* Ibid, p. 212

กล่าวโดยสรุป “หลักนิติธรรม” ในฐานะที่เป็นหลักการรากฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตยนอกจากจะเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญแล้ว ยังเป็นหลักการที่เป็นข้อความคิดที่ช่วยในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมาย นอกจากนี้หลักนิติธรรมยังเป็นหลักที่นำมาใช้อุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่ไม่มีกฎหมายในทางกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับในเรื่องนั้นๆ

๓. “หลักนิติธรรม” กับ ในฐานะ “เกณฑ์” ที่ผูกพันการใช้อำนาจอรัฐ

ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติเรื่องหลักนิติธรรมไว้ในมาตรา ๓ วรรคสอง ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมนำมาสู่ความผูกพันขององค์กรใช้อำนาจอรัฐทั้งหลายว่า การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรใช้อำนาจอรัฐต้องเป็นไปตาม “หลักนิติธรรม” ปัญหาคือ “หลักนิติธรรม” ในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” มีความหมายและขอบเขตเพียงใด ซึ่งในที่นี้จะได้รวบรวม “หลักนิติธรรม” ในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” เพื่อนำมาสรุปสังเคราะห์ต่อไป

คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติและคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ ได้ให้ความหมายของ “หลักนิติธรรม” หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยอาจจำแนกได้ ๒ ประการ^๖ คือ ๑. หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ ๒. หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง

๑. หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะ

^๖ ดู คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ, หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม, กันยายน ๒๕๕๗

ถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ผ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ” สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดได้แก่

- ๑.๑ หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ
- ๑.๒ กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
- ๑.๓ กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ
- ๑.๔ กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ
- ๑.๕ ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี
- ๑.๖ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ
- ๑.๗ กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้

(๒) หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง หมายถึงลักษณะที่ดีของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใดๆ ที่อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าอุดมคติของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะไม่มีลักษณะสาระสำคัญครบถ้วนของการเป็นกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ดี หรือขาดตกบกพร่องไปบ้างก็ตาม กฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใดๆยังใช้บังคับอยู่ ตราบเท่าที่มีขัดต่อหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด สาระสำคัญของหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง ได้แก่

- ๒.๑ กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน
- ๒.๒ กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง
- ๒.๓ กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล
- ๒.๔ กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม
- ๒.๕ กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน
- ๒.๖ กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรับต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม
- ๒.๗ กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้

๒.๘ กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิหน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคล

๒.๙ กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด

๒.๑๐ กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้ และเคารพกฎหมาย

๒.๑๑ กระบวนการนิติบัญญัติต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โปร่งใส และตรวจสอบได้

๒.๑๒ กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์

๒.๑๓ กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้ โดยสะดวก ไม่ชักช้า ด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม

๒.๑๔ กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

๒.๑๕ นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

๒.๑๖ นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรม

ศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ได้อธิบายถึงองค์ประกอบของหลักนิติรัฐโดยภาพรวม ทั้งส่วนที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและส่วนที่เป็นผลมาจากการตีความหลักนิติรัฐทั่วไป^๗ มีดังนี้

๑. การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชน

๒. หลักการแบ่งแยกอำนาจ

๓. การที่กฎหมายตามรูปแบบทั้งหลาย ย่อมมีผลผูกพันสำหรับองค์กรต่างๆของรัฐ

^๗ ดู บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สำนักพิมพ์วิญญูชน, กรุงเทพฯ ๒๕๕๗, น.

๔. หลักที่ว่ากฎหมายย่อมเป็นเงื่อนไขในการดำเนินการทั้งหลายของฝ่ายปกครอง

๕. การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และสิทธิฟ้องร้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบ

๖. หลักนิติรัฐทางอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีหลักการย่อยต่อไปนี้

๖.๑ หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

๖.๒ หลักการห้ามลงโทษซ้ำ

๖.๓ หลักการรับผิดชอบการกระทำของตนที่ควรแก่การตำหนิ

๖.๔ หลักข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความเป็นผู้บริสุทธิ์

๖.๕ หลักการห้ามการบังคับให้กล่าวร้ายตนเอง

๖.๖ หลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย

๖.๗ หลักการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีอาญา

๖.๘ หลักการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันมิชอบของรัฐ

๗. หลักนิติรัฐที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาโดยทั่วไป

๘. หลักความมั่นคงของกฎหมาย

๙. หลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักการห้ามกระทำเกินกว่าเหตุ

Prof. Dr. Hartmut Maurer เห็นว่า หลักย่อยของหลักนิติรัฐประกอบด้วยหลักการสำคัญ ดังนี้^๔

๑. หลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

๒. หลักการแบ่งแยกอำนาจ

๓. หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรของรัฐ

^๔ ดู Hartmut Maurer, Staatsrecht I, Grundlagen Verfassungsorgane Staatsfunktionen, 2 Aufl., Muenchen 2001, p. 215 และ บรรณเจต ดิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, สำนักพิมพ์วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ ๕, กรุงเทพฯ ๒๕๕๘, น. ๒๓

๔. หลักเงื่อนไขการกระทำของฝ่ายปกครอง
๕. หลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ
๖. หลักความรับผิดชอบของรัฐ
๗. หลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
๘. หลักความมั่นคงของกฎหมาย
๙. หลักความได้สัดส่วน

Prof. Dr. Theodor Maunz เห็นว่า หลักการย่อยของหลักนิติรัฐประกอบด้วย หลักการที่สำคัญ^๙ ดังนี้

๑. หลักการแบ่งแยกอำนาจ
๒. หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
๓. หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง
๔. หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา
๕. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
๖. หลัก “ ไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย ”
๗. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

Prof. Dr. Hans Jarass ได้ให้ความเห็นว่า หลักนิติรัฐประกอบด้วยหลักย่อยที่สำคัญ ดังต่อไปนี้^{๑๐}

๑. หลักความเป็นก่อนของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย
๒. หลักเงื่อนไขของกฎหมาย
๓. หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย, หลักความมั่นคงของกฎหมาย และหลักการคุ้มครองความสุจริตของบุคคล

^๙ เฝิงอ๋าง, น. ๒๔

^{๑๐} Jarass/Pieroth, Grundgesetz fuer die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Muechen 1995, p. 416

๔. หลักความได้สัดส่วน
๕. หลักการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการพิจารณา
๖. หลักการห้ามลงโทษซ้ำ, หลักการรับผิดชอบการกระทำของตนที่ควรแก่การตำหนิ, หลักข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความเป็นผู้บริสุทธิ์

จากความพยายามในการให้ความหมายของ “หลักนิติรัฐ” โดยแบ่งหลักนิติรัฐเป็นหลักการย่อย ซึ่งมีความแตกต่างกันในบรรดาผู้ที่แสดงให้เห็นถึงหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ ซึ่งหลักส่วนใหญ่แล้วต่างเห็นพ้องต้องกันว่าเป็นหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐ ซึ่งในที่นี้ผู้ศึกษาใคร่ขอสังเคราะห์สรุปในเบื้องต้นเกี่ยวหลักการสำคัญของ “หลักนิติรัฐไว้ ดังนี้

(๑) แม้ว่าจะมีการเสนอหลักสำคัญของหลักนิติรัฐไว้แตกต่างกัน แต่ลักษณะที่มีความร่วมกันคือทุกหลักการล้วนเป็นการจำกัดอำนาจรัฐหรือผูกพันต่ออำนาจรัฐ ดังนั้นในที่นี้อาจสรุปได้ว่า “หลักนิติรัฐ” เป็นหลักที่มีความมุ่งหมายที่จะผูกพันอำนาจไว้กับกฎหมาย หรือการใช้อำนาจรัฐเป็นไปตามกฎหมาย

(๒) ความผูกพันของอำนาจรัฐต่อกฎหมายนั้น คำว่า “กฎหมาย” ในที่นี้ย่อมหมายถึง บทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักกฎหมายทั่วไป (General Principles of Law) ด้วย ดังนั้น กรณีที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นพื้นฐานของหลักนิติรัฐ หลักดังกล่าวย่อมมีสถานะเป็นหลักในระดับรัฐธรรมนูญด้วย

(๓) หลักการสำคัญที่เป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ จะต้องไม่เป็นเพียงข้อเรียกร้องของกฎหมายที่ดี แต่จะต้องเป็นหลักที่มีความแน่นอนชัดเจนว่าหลักในเรื่องนั้นๆ มีสาระสำคัญอย่างไร และการละเมิดหรือฝ่าฝืนหลักการดังกล่าวจะมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายนั้นๆ

จากการศึกษาสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ ผู้ศึกษาได้พิจารณาสาระสำคัญของหลักนิติรัฐแล้วอาจแบ่งสาระสำคัญของหลักนิติรัฐได้ ๕ กลุ่ม ดังนี้ คือ (๑) หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการจัดองค์กรของรัฐ (๒) หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน (๓) หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (๔) หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” เกี่ยวกับโทษทางอาญาและความ

รับผิดชอบทางอาญา (๕) หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการตรากฎหมาย โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(๑) หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการจัดองค์กรของรัฐ มีหลักการที่สำคัญ คือ

- ก. หลักการแบ่งแยกอำนาจ
- ข. หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ

(๒) หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน มีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

- ก. หลักความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ
- ข. หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ
- ค. หลักความเสมอภาคของบุคคล และหลักห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ
- ง. หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการพิจารณา

(๓) หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

- ก. หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรของรัฐ
- ข. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง
- ค. หลักความรับผิดชอบของรัฐ

(๔) หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” เกี่ยวกับโทษทางอาญาและความรับผิดทางอาญา มีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

- ก. หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง
- ข. หลักการห้ามลงโทษซ้ำ
- ค. หลักการรับผิดชอบต่อการกระทำของตนที่ควรแก่การตำหนิ
- ง. หลักข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความเป็นผู้บริสุทธิ์
- จ. หลักการห้ามการบังคับให้กล่าวร้ายตนเอง
- ฉ. หลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย
- ช. หลักการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีอาญา

ซ. หลักการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันมิชอบของรัฐ

(๕) หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการตรากฎหมาย มีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

- ก. หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ
- ข. หลักความมั่นคงของกฎหมาย
- ค. หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง
- ง. หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย
- จ. หลักการคุ้มครองความสุจริตของบุคคล

การสังเคราะห์สาระสำคัญในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐดังกล่าวข้างต้น เป็นเพียงการสังเคราะห์ที่มีความเห็นสอดคล้องกันในสาระสำคัญหลัก แต่อย่างไรก็ตามในรายละเอียดอาจมีความเห็นที่แตกต่างกัน แต่หากดูในความมุ่งหมายของหลักนิติรัฐแล้วหลักการย่อยที่นักกฎหมายมหาชนของเยอรมันเสนอนั้นล้วนแต่เป็นหลักการที่มุ่งหมายเพื่อการจำกัดอำนาจรัฐ ซึ่งอาจนับได้ว่าเป็นหลักการอันเป็นสาระสำคัญของหลักนิติรัฐได้ แต่อย่างไรก็ตาม หลักการย่อยของหลักนิติรัฐอาจมีลักษณะพลวัต ซึ่งในอนาคตอาจมีหลักการที่สำคัญอื่นๆกสสถานะมาเป็นหลักการสำคัญในฐานะที่เป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐได้ แต่หลักการเช่นว่านั้นจะต้องมีความแน่นอนชัดเจนว่าหลักการนั้นมีสาระสำคัญอย่างไร มิใช่เป็นเพียงข้อเรียกร้องเพื่อให้เกิดกฎหมายที่ดี แต่ต้องเป็นหลักการที่หากละเมิดแล้วย่อมส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของกฎหมาย หรือการกระทำของรัฐนั้นๆ

๔. ผลของการละเมิดหลักนิติธรรม

เมื่อได้ทราบ “เกณฑ์” ของหลักนิติธรรมแล้วว่ามีเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไรบ้าง ประเด็นสุดท้ายที่จะต้องพิจารณาคือ การละเมิด “เกณฑ์” ของหลักนิติธรรม จะมีผลอย่างไรต่อการกระทำทั้งหลาย ซึ่งในที่นี่มีผลสืบเนื่องมาจาก “สถานะ” ของหลักนิติธรรมดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นว่า “หลักนิติธรรม” เป็นหลักการพื้นฐานที่มีสถานะ

เป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญซึ่งมีทั้งหลักการย่อยที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญและหลักการที่มีได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกระทำขององค์กรของรัฐใดๆก็ตามที่ขัดกับ “หลักนิติธรรม” ตามเกณฑ์ที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นย่อมมีผลเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้จะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นๆ เป็นการกระทำในลักษณะใด และการกระทำเหล่านั้นอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลหรือไม่ และผลของการกระทำที่ขัดกับหลักนิติธรรมจะต้องพิจารณาจากอำนาจขององค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบ โดยอาจแยกการกระทำของรัฐออกได้ ดังนี้

(๑) การกระทำที่มีลักษณะเป็น “บทบัญญัติของกฎหมาย” กรณีที่ขัดกับหลักนิติธรรม กรณีย่อมต้องด้วยมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ส่วนการมีผลให้ใช้บังคับไม่ได้นั้นจะมีผลจากอดีต ปัจจุบัน หรือในอนาคตนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับความบกพร่องของบทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆว่ามีความบกพร่องในระดับที่รุนแรงเป็นประจักษ์ หรือบกพร่องเพียงเล็กน้อยไม่รุนแรงซึ่งอาจกำหนดเงื่อนไขให้รัฐสภาไปดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในอนาคตได้

(๒) การกระทำที่เป็น “การกระทำทางนโยบาย” หรือ “การกระทำทางเมือง” หากการกระทำเหล่านั้นไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรอื่นๆ การกระทำเหล่านั้นย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบทางการเมือง ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา ๓ ววรรค ๒ ของรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ ได้บัญญัติให้ฝ่ายการเมืองต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมเช่นกัน ดังนั้น การกระทำทางนโยบายหรือการกระทำทางการเมืองที่ขัดกับหลักนิติธรรม ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจนำไปสู่การควบคุมตรวจสอบทางการเมือง หรือนำไปสู่กระบวนการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือกรณีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตหรือประพฤตินิชอบของฝ่ายการเมืองย่อมเป็นเหตุที่นำไปสู่การฟ้องร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ หากการกระทำเหล่านั้นเข้าองค์ประกอบความผิดที่เกี่ยวข้อง

(๓) การกระทำที่เป็น “การกระทำทางปกครอง” ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด ย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง การกระทำทาง

ปกครองที่ขัดต่อหลักนิติธรรมถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองย่อมมีอำนาจในการออกคำสั่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งกำหนดว่า ในการออกคำสั่งตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง (๑) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับระดับความรุนแรงของความบกพร่องของการกระทำทางปกครองดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดให้ศาลปกครองพิจารณาให้เหมาะสมแก่กรณีนั้นๆ

บทสรุป

จากการศึกษา “หลักนิติธรรม” ตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ แม้ว่าจะใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” ซึ่งโดยความหมายแล้ว ก็คือรัฐที่ยอมผูกพันตนกับกฎหมายและหลักกฎหมาย ทั้งนี้โดยพิจารณาได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งฉบับที่ได้วางหลักการปกครองโดยกฎหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักดังกล่าวสอดคล้องกับความเป็น “หลักนิติรัฐ” ของประเทศในภาคพื้นยุโรป ระบบรัฐธรรมนูญของไทยเป็นระบบที่วางพื้นฐานแนวความคิดแบบ “หลักนิติรัฐ” ตามระบบซีวิลลอว์ของประเทศในภาคพื้นยุโรป ดังนั้นการตีความคำว่า “หลักนิติธรรม” ตามที่ปรากฏในมาตรา ๓ วรรค ๒ จึงต้องตีความไปในทิศทางดังกล่าว ซึ่งย่อมหมายความว่า หลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจอรัฐ หรือเป็นข้อผูกพันของการใช้อำนาจอรัฐทั้งหลาย การใช้อำนาจอรัฐที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนหลักนิติธรรมย่อมส่งผลกระทบต่อปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ

สำหรับสถานะของ “หลักนิติธรรม” ในฐานะที่เป็นหลักการรากฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตยนอกจากจะเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญแล้ว ยังเป็นหลักการที่เป็นข้อคิดที่ช่วยในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมาย นอกจากนี้หลักนิติธรรมยังเป็นหลักที่นำมาใช้อุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่ไม่มีความชัดเจนในทางกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับในเรื่องนั้นๆ

สาระสำคัญของหลักนิติรัฐอาจแบ่งสาระสำคัญของหลักนิติรัฐได้ ๕ กลุ่ม ดังนี้ คือ (๑) หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการจัดองค์กรของรัฐ (๒) หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน (๓) หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (๔) หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” เกี่ยวกับโทษทางอาญาและความรับผิดทางอาญา และ (๕) หลักนิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการตรากฎหมาย

ผลของการกระทำของรัฐที่ละเมิดต่อ “หลักนิติธรรม” ย่อมมีผลเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ ซึ่งย่อมขึ้นอยู่กับการกระทำของรัฐนั้นว่าเป็น การกระทำทางนโยบายหรือการกระทำทางการเมือง หรือเป็นบทบัญญัติของกฎหมาย หรือเป็นการกระทำทางปกครอง การละเมิดหลักนิติธรรมดังกล่าวจึงขึ้นอยู่กับองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบการกระทำนั้นๆ และกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรเหล่านั้นในการพิจารณาวินิจฉัยหรืออำนาจในการยกเลิกเพิกถอนการกระทำนั้นๆ

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ, หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม, กันยายน ๒๕๕๗

จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ ๒๕๕๐,
บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์,
สำนักพิมพ์ วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ ๕, กรุงเทพฯ ๒๕๕๘

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สำนักพิมพ์วิญญูชน, กรุงเทพฯ ๒๕๕๗

ภาษาต่างประเทศ

Jarass/Pieroth, Grundgesetz fuer die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl.,
Muechen 1995

Hartmut Maurer, Staatsrecht I, Grundlagen Verfassungsorgane
Staatsfunktionen, 2 Aufl., Muenchen 2001