



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล

หลักนิติธรรมกับการตรากฎหมาย

จัดทำโดย นายกนกศักดิ์ ปิ่นแสง

รหัส 1

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 5

วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมกับการตรากฎหมาย

นายกนกศักดิ์ ปิ่นแสง¹

บทคัดย่อ

สาระสังเขป

การตรากฎหมาย หมายถึง กระบวนการออกกฎหมายโดยรัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติ การตรากฎหมายซึ่งเป็นการตรากฎหมายในระบบรัฐสภา ซึ่งมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (สส.) และสมาชิกวุฒิสภา (สว.) ที่ได้รับเลือกจากประชาชนไม่ว่าการรับเลือกมาเป็นการเลือกจากทางตรงหรือทางอ้อม หรือการตรากฎหมายโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) นั้น มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 1 บททั่วไป มาตรา 3 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 26 ได้บัญญัติเรื่องการตรากฎหมายต้องใช้หลักนิติธรรม จะเห็นได้ว่าการที่รัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาตินั้นจะตรากฎหมายโดยจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ และที่สำคัญการตรากฎหมายของรัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ซึ่งการตรากฎหมายของรัฐสภา หรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ต้องไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ซึ่งหลักนิติธรรมนั้นควบคุมและบังคับสมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้คำนึงถึงการตรากฎหมายออกมาเพื่อบังคับใช้ไม่ว่ากรณีใดๆ ก็ตาม ห้ามสมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติตรากฎหมายที่ขัดต่อหลักนิติธรรม (The rule of law) โดยเฉพาะการที่ตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ซึ่งประเทศไทยใช้การปกครองในระบบรัฐสภาในขณะที่ประเทศมีการเลือกตั้ง และในปัจจุบันประเทศไทยใช้ระบบสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ไม่ว่าจะเป็นระบบรัฐสภาหรือระบบสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ย่อมต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งมีการบัญญัติในการตรากฎหมายว่าต้องใช้หลักนิติธรรม การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้ และการตรากฎหมายจะมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงไม่ได้เช่นกัน เพราะหลักนิติธรรมการตรากฎหมายต้องสามารถบังคับใช้เป็นการทั่วไป จะใช้กับบุคคลหนึ่งคนใดเจาะจงไม่ได้ จึงถือว่าเป็นการตรากฎหมายตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

¹ กรรมการและประธานกรรมการบริหาร บมจ.ดับบลิวพีเอ็นเนอรัยี่.

บทนำ

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนหลัก 9 ฉบับ ภายใต้กรอบขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งมีมาตั้งแต่ช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน โดยหลักการในอนุสัญญาเหล่านั้นมีความสัมพันธ์กับหลักนิติธรรมพอสมควร ทั้งความสัมพันธ์ในลักษณะที่การดำเนินการของกลไกภายในรัฐที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมส่งผลเกื้อหนุน ต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชน และความสัมพันธ์ในลักษณะที่การปฏิบัติตามหลักนิติธรรม จึงถือว่าหลักนิติธรรมกับสิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์เกื้อหนุนต่อกันอย่างแยกกันไม่ออก

ในส่วนของ การดำเนินการของกลไกภายในรัฐที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมอันส่งผลเกื้อหนุน ต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นที่ทราบกันว่าหลักนิติธรรมซึ่งมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่ยุคโบราณจนถึงปัจจุบัน มีวัตถุประสงค์แรกเริ่มเพื่อจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองไม่ให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจของบุคคลผู้ปกครอง แต่เป็นการปกครองด้วยกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นการอาศัยกฎกติกา เป็นสิ่งสำคัญสำหรับการปกครองประชาชน จนกระทั่งแนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมได้รับการพัฒนามาจนกระทั่ง คริสต์ศตวรรษที่ 19 ได้มีการกำหนดนิยามความหมายของหลักนิติธรรมว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันเป็นความผิด และกำหนดโทษตามกฎหมายไว้ เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจมิได้ บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและศาลเดียวกันจะเป็นผู้พิจารณาตัดสินโดยศาลนั้นต้องเป็นศาลที่อิสระ อีกทั้ง ศาลเป็นผู้พิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของเอกชนทำให้เกิดการยอมรับสิทธิเสรีภาพขึ้น นอกจากนี้ในการที่รัฐบาลจะนำไปบังคับใช้กับประชาชน กฎหมายภายใต้หลักนิติธรรมนั้นจะต้องมีความคาดหมายได้ ก่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน (Equality) มีลักษณะเป็นการทั่วไป (Generality) มีความแน่นอน (Certainty)

การที่กฎหมายมีลักษณะทั่วไป (Generality) นั้น Jean-jacques Rousseau อธิบายว่ากฎหมายซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมจะต้องผูกมัดบุคคลทุกคนเข้าไว้ด้วยกันภายใต้กฎหมายเดียวกันโดยไม่มีการเฉพาะเจาะจงบุคคลใดหรือการกระทำอันใดอันหนึ่ง จึงถือว่าเป็นลักษณะที่เป็นการทั่วไปของตัวกฎหมาย นอกจากนี้ Friedrich Hayek ยังได้อธิบายว่า กฎหมายไม่อาจอธิบายว่า กฎหมายไม่อาจบัญญัติเพื่อกฎหมายใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะแต่จะต้องวางหลักเป็นการทั่วไป ขณะที่ลักษณะอันก่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน (Equality) นั้นหมายถึงกฎหมายจะต้องไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติหรือสร้างความแตกต่างระหว่างกลุ่มหรือชนชั้นทางสังคมโดยไม่จำเป็น โดยจะต้องทำให้เกิดความคาดหมายได้ของผลกระทบที่กฎหมายมีต่อบุคคล ส่วนลักษณะอันมีความแน่นอน (Certainty) จะต้องมีความที่คาดหมายได้ว่านำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายโดยฝ่ายบริหารหรือการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลอย่างไรบ้าง อย่างไรก็ตามหลักนิติธรรมดังกล่าวเป็นหลักนิติธรรมเชิงรูปแบบ (Formal Rule of law) ซึ่งให้ความสำคัญกับโครงสร้างกฎหมายเป็นหลักโดยไม่คำนึงคุณค่าว่ากฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่ดีอย่างไร อีกทั้งละเลยเนื้อหาแห่งสิทธิย่อมนำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงได้ จึงต้องให้ความสำคัญกับเนื้อหาแห่งสิทธิปัจเจก (Individual Rights) เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเคียงคู่ไปกับจำกัดอำนาจรัฐ ซึ่งถือว่าเป็นหลักนิติธรรมเชิงเนื้อหา (Substantive Rule of Law) โดยศาลจะต้องมีบทบาท

สำคัญในการวางหลักเกณฑ์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิของประชาชน ดังนั้นการส่งเสริมหลักนิติธรรมจะต้องให้ความสำคัญกับทั้งรูปแบบและเนื้อหาควบคู่กันไป

ด้วยเหตุผลที่หลักนิติธรรมให้ความสำคัญกับการจำกัดอำนาจรัฐ ไม่ใช่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ และคุ้มครองสิทธิปัจเจกชนจากการถูกละเมิด การดำเนินการของกลไกภายในรัฐที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม จึงเอื้อต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนของรัฐ เมื่อพิจารณาในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 จะเห็นได้ว่าอารัมภบท ซึ่งแสดงถึงวัตถุประสงค์ของตราสารดังกล่าวได้มีการระบุถึงหลักนิติธรรมเอาไว้ ในฐานะที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพื่อที่จะไม่บีบบังคับให้มนุษย์ต้องหันเข้าการลุกขึ้นต่อต้านทรราชย์และกดขี่จากรัฐเป็นวิธีการสุดท้าย นอกจากนี้เมื่อพิจารณาเนื้อหาแห่งสิทธิต่างอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนนั้น ยกเห็นได้ชัด ยกตัวอย่างเช่น กลไกรัฐที่ให้ความสำคัญกับการพิจารณาคดีโดยศาลที่เป็นอิสระย่อมเอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมอันถือเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง หรือกลไกรัฐที่เน้นความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีการกระทำนั้น กฎหมายอาญาบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ณ วันที่บุคคลผู้นั้นกระทำความผิดดังกล่าว ย่อมเอื้อต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิในการที่จะไม่รับผลทางกฎหมายย้อนหลังอันเป็นโทษกับตน ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนและเป็นสิทธิที่ไม่อาจจำกัดไม่ว่ากรณีใด เป็นต้น²

หลักนิติธรรม (The rule of law) นั้นเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า คือหลักการปกครองด้วย กฎหมาย แต่คำจำกัดความหรือความหมายที่แท้จริงของหลักนิติธรรมนั้น มีรายละเอียดที่แตกต่างออกไปในแต่ละประเทศ ด้วยเหตุผลทางวัฒนธรรม การเมือง สังคม รวมทั้งวิวัฒนาการของกฎหมาย³

หลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักการปกครองโดยกฎหมายนั้น กฎหมายที่นำมาใช้หรือให้อำนาจฝ่ายปกครอง จะต้องต้องมีลักษณะอย่างไร เรื่องนี้ Dicey เห็นว่า กฎหมายนั้นจะต้องมีเนื้อหาสาระ (substance) ของกฎหมายที่เป็นกฎหมายที่ดี (good law) ด้วย เนื่องจากเป้าหมายแท้จริงของหลักนิติธรรมคือการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ใต้กฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง โดยคนทุกคนล้วนเสมอภาคกันต่อเบื้องหน้ากฎหมายนั่นเอง โดยนัยนี้ กฎหมายที่ว่านั้นย่อมต้องมีคุณลักษณะของกฎหมายที่ดี หากเป็นรัฐที่ใช้กฎหมายเลว (bad law) หรือรัฐเผด็จการจะถือว่าปกครองโดยหลักนิติธรรมมิได้ นอกจากนี้ เพื่อให้เนื้อหาสาระของกฎหมายที่ดีนั้นได้ถูกนำไปปฏิบัติอย่างแท้จริง แก่นความหมายของหลักนิติธรรมอีกด้านที่ขาดไม่ได้คือต้องมีกลไกในการบังคับใช้กฎหมาย (legal procedure) ที่ดีอีกด้วย⁴

² คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรม,หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (สรุป/สาระสำคัญจากงานวิจัย หลักนิติธรรมสากลกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน),สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, เมษายน 2558, หน้า 13 – 19.

³ What is the rule of law, United Nations Rule of Law Website http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=3.

⁴ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร,หลักนิติธรรม,สำนักงาน ก.พ.,กรุงเทพฯ,ตุลาคม 2552, หน้า 5.

หลักนิติธรรมเป็นหลักที่ใช้กำกับ ดูแล ตรวจสอบอำนาจของรัฐสภา ฝ่ายบริหาร และตุลาการ ทั้งนี้รัฐธรรมนูญต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม การปกครองโดยหลักนิติธรรมได้นั้น กฎหมายจะต้องไม่ขัดกับหลักนิติธรรมเสียเอง นอกจากนั้นผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องใช้ด้วยความยุติธรรม ปราศจากอคติทั้งปวง และความยุติธรรมจะมีสองมาตรฐานไม่ได้ ทุกคนต้องเท่าเทียมกัน หลักนิติธรรมจึงเป็นเสมือนเสาหลักที่ปักไว้ให้กฎหมายยึด โดยมีเป้าหมายสูงสุด คือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนความสงบเรียบร้อย และประโยชน์สุขของประชาชนโดยรวม

หลักนิติธรรม หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมนี้ จะถูกล่วงละเมิดไม่ได้ หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ โดยมีหลักการสำคัญประกอบด้วย หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้⁵

ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ยึดกฎหมายเป็นหลัก การดำเนินคดีอาญาจะต้องมีความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม โดยจะมีอุปสรรคขัดขวางมิให้ผู้ต้องหาถูกส่งผ่านไปตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม อย่างสะดวกไม่ได้ ทฤษฎีนี้ไม่เห็นพ้องด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของทฤษฎี การควบคุมอาชญากรรมในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการ และเห็นว่าจะต้องจัดให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการ และเปิดเผยในศาลสถิตยุติธรรม ทฤษฎีนี้จึงถือว่าบุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่า ประกอบอาชญากรรมเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่เขาจะมีความผิดก็ต่อเมื่อผู้มีอำนาจตามกฎหมาย พิจารณาพิพากษาชี้ขาดแล้วว่า เขามีความผิด นอกจากนี้ผู้มีอำนาจพิพากษาจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายต่างๆ ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของเขอย่างถ่วงถ่วงแล้ว และทฤษฎีนี้ยอมรับว่ามีแต่องค์กรผู้พิพากษาที่เป็นกลาง และไม่ลำเอียงเท่านั้นที่เชื่อถือได้ สำหรับในการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะคอยทบทวนวิธีการที่ตำรวจหรืออัยการสืบเสาะมา หรือที่ศาลสืบเสาะเองว่าได้มาโดยเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งศาลจะแสดงถึงข้อผิดพลาดเหล่านี้ให้แก่ประชาชนรับรู้

กระบวนการนิติธรรม คือ ขั้นตอนทั้งหลายที่เป็นหลักประกันในการอำนวยความสะดวกเป็นธรรมสำหรับผู้กระทำความผิดในคดีอาญาทุกคนจะพึงได้รับภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่น การจับกุมผู้กระทำความผิดจะต้องมีหมายจับ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมาย สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำใดๆ โดยขอให้การในชั้นศาล เป็นต้น

หลักนิติธรรม หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายถือความเสมอภาคและเป็นธรรมต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย การใช้ดุลยพินิจจะก่อให้เกิดผลการตัดสินใจในการปฏิบัติการต่อเหตุการณ์ที่เผชิญหน้า ซึ่งจะทำหรือไม่ทำก็ได้

⁵ บทความ : นิติธรรมนำไทย ตอนที่ 2 : หลักนิติธรรม (ตอนที่ 2) โดยชูชาติ เทศสีแดง รักษาการผู้เชี่ยวชาญด้านการพัฒนาเครือข่ายการประชาสัมพันธ์.

ทั้งนี้ จะต้องเป็นสิ่งที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ ความมุ่งหมายอีกประการหนึ่งก็คือเพื่อที่จะระงับหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของประชาชนด้วยความเสมอภาคและเป็นธรรม⁶

หลักนิติธรรม ยังไม่นับเป็น“ประชาธิปไตย”แต่เป็นเพียงแค่ระบอบการปกครองที่ถือหลักนิติธรรมหรือที่เรียกว่า กฎหมายเป็นใหญ่(The Rule Law) เท่านั้นยังไม่ได้พัฒนาถึงขั้นที่เป็นระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยเลย ซึ่งเหตุนี้เองที่ทำให้ทรัพย์สินได้รับการคุ้มครองและมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพและยังคงจะปล่อยให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบาย และบริหารราชการแผ่นดินได้มากขึ้น ซึ่งในที่สุดก็จะเห็นได้ว่าระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยก็จะค่อยๆ งอแงทีละน้อยโดยสันติ “ประชาชนได้เป็นใหญ่ในแผ่นดิน” และจากการที่ได้มีการปูพื้นฐานในการพัฒนาระบบบริหารมายาวนานทำให้เป็นที่ยอมรับใน “หลักสิทธิเสรีภาพของเอกชน” และ “หลักกฎหมายเป็นใหญ่” เสียก่อนจึงจะก้าวเข้าสู่ยุคประชาธิปไตยอีกก้าวหนึ่ง⁷

นักวิชาการไทยอย่างท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย กล่าวว่าหลักนิติธรรม นั้น กฎหมายจะต้องอยู่เหนือสิ่งใดหมด มีการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของรัฐได้กำหนดไว้แน่นอน และมีหลักการในการประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา⁸ ส่วนศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ มองว่าหลักนิติธรรมจะต้องประกอบด้วย การปฏิบัติตามกฎหมายของทุกองค์กร ของรัฐ มีหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง รัฐและของ เจ้าหน้าที่ที่ต้องมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของตน ประชาชนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล และต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ นอกจากนั้นการปกครองที่ยึดหลักนิติธรรมจะต้องมีกฎหมายที่ดีด้วย กล่าวคือในแง่ของหลักการจัดให้มีกฎหมายโดยทั่วไป กฎหมายต้องมีความชัดเจน แน่นนอน มั่นคง มีหลักความมั่นคงแห่งสิทธิ ส่วนในแง่ทางสาระของกฎหมายนั้น กฎหมายจะต้องคำนึงถึง ความเป็นธรรมทางเศรษฐกิจและสังคมด้วย⁹

มีการบัญญัติในเรื่องของหลักนิติธรรมที่ชัดเจนใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 1 บททั่วไป มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

⁶ ชิตชัย วรรณสถิตย์.เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรม มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2529, หน้า 157.

⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์,นิติปรัชญา สำนักพิมพ์ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ISBN : 978-974-466-847-9 ครั้งที่พิมพ์ 14,2534, หน้า 18-23.

⁸ หยุต แสงอุทัย,หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป - กรุงเทพฯ : วิญญูชน,2538 , หน้า 123-126.

⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์,"หลักนิติธรรม", ในรวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ (กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2541) หน้า 35-38.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

วิเคราะห์

หลักนิติธรรมเป็นหลักที่ใช้กำกับ ดูแล ตรวจสอบอำนาจของรัฐสภา ฝ่ายบริหาร และตุลาการ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม การปกครองโดยหลักนิติธรรมได้นั้น กฎหมายจะต้องไม่ขัดกับหลักนิติธรรม เสียเอง นอกจากนั้นผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องใช้ด้วยความยุติธรรม ปราศจากอคติทั้งปวงและความยุติธรรม จะมีสองมาตรฐานไม่ได้ ทุกคนต้องเท่าเทียมกัน หลักนิติธรรมจึงเป็นเสมือนเสาหลักที่ปักไว้ให้กฎหมายยึด โดยมีเป้าหมายสูงสุด คือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ความสงบเรียบร้อย และประโยชน์สุขของประชาชนโดยรวม หลักนิติธรรม (The rule of law) นั้นเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า คือหลักการปกครองด้วยกฎหมาย แต่คำจำกัดความหรือความหมายที่แท้จริงของหลักนิติธรรมนั้น มีรายละเอียดที่แตกต่าง ออกไปในแต่ละประเทศด้วยเหตุผลทางวัฒนธรรม การเมือง สังคม รวมทั้งวิวัฒนาการของกฎหมาย หลักนิติธรรมนั้นเป็นหลักที่กฎหมายเป็นใหญ่ (The Rule Law) หลักนิติธรรมให้ความสำคัญกับการจำกัดอำนาจรัฐ ไม่ใช่อำนาจตามอำเภอใจ และคุ้มครองสิทธิปัจเจกชนจากการถูกละเมิด การดำเนินการของกลไกภายในรัฐที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมจึงเอื้อต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนของรัฐ เมื่อพิจารณาในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ 1948 จะเห็นได้ว่าอารัมภบท ซึ่งแสดงถึงวัตถุประสงค์ของตราสารดังกล่าวได้มีการระบุถึงหลักนิติธรรมเอาไว้ในฐานะที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

การตรากฎหมายซึ่งเป็นการตรากฎหมายในระบบรัฐสภา ซึ่งมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (สส.) และสมาชิกวุฒิสภา (สว.) ที่ได้รับเลือกจากประชาชนไม่ว่าการรับเลือกมาเป็นการเลือกจากทางตรงหรือทางอ้อม หรือการตรากฎหมายโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) นั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 1 บททั่วไป มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

จะเห็นได้ว่าการที่รัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาตินั้นจะตรากฎหมายโดยจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ และที่สำคัญการตรากฎหมายของรัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ซึ่งการตรากฎหมายของรัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติต้องไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ซึ่งหลักนิติธรรมนั้นควบคุมและบังคับสมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้คำนึงถึงการตรากฎหมายออกมาเพื่อบังคับใช้ไม่ว่ากรณีใดๆ ก็ตาม ห้ามสมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติตรากฎหมายที่ขัดต่อหลักนิติธรรม (The rule of law) โดยเฉพาะการที่ตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ซึ่งประเทศไทยใช้การปกครองในระบบรัฐสภาในขณะที่ประเทศไทยมีการเลือกตั้งและในปัจจุบันประเทศไทยใช้ระบบสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ไม่ว่าจะป็นระบบรัฐสภาหรือระบบสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ย่อมต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งมีการบัญญัติในการตรากฎหมายว่าต้องใช้หลักนิติธรรม การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรแก่เหตุและกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้ และการตรากฎหมายจะมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงไม่ได้เช่นกัน เพราะหลักนิติธรรมการตรากฎหมายต้องสามารถบังคับใช้เป็น การทั่วไป จะใช้กับบุคคลหนึ่งคนใดเจาะจงไม่ได้ จึงถือว่าเป็นการตรากฎหมายตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

สรุป

หลักนิติธรรม ยังไม่นับเป็น “ประชาธิปไตย” แต่เป็นเพียงแค่ระบอบการปกครองที่ถือหลักนิติธรรม หรือที่เรียกว่า กฎหมายเป็นใหญ่ (The Rule Law) เท่านั้น ซึ่งเหตุนี้เองที่ทำให้ทรัพย์สินได้รับการคุ้มครองและมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพและยังคงจะปล่อยให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบาย และบริหารราชการแผ่นดินได้มากขึ้น ซึ่งในที่สุดก็จะเห็นได้ว่าระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยก็จะค่อยๆ งอกงามทีละน้อยโดยสันติ “ประชาชนได้เป็นใหญ่ในแผ่นดิน” และจากการที่ได้มีการปูพื้นฐานในการพัฒนาระบบบริหารมา ยาวนานทำให้เป็นที่ยอมรับใน “หลักสิทธิเสรีภาพของเอกชน” หลักนิติธรรม นั้น กฎหมายจะต้องอยู่เหนือสิ่งใดหมด มีการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของรัฐได้กำหนดไว้ แน่นนอน และมีหลักการในการประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ส่วนศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์ มองว่าหลักนิติธรรมจะต้องประกอบด้วย การปฏิบัติตามกฎหมายของทุกองค์กร ของรัฐ มีหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง รัฐ

และของเจ้าหน้าที่ที่ต้องมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของตน ประชาชนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล และต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ นอกจากนี้การปกครองที่ยึดหลักนิติธรรมจะต้องมีกฎหมายที่ดีด้วย กล่าวคือในแง่ของหลักการจัดให้มีกฎหมายโดยทั่วไป กฎหมายต้องมีความชัดเจน แน่นอน มั่นคง มีหลักความมั่นคงแห่งสิทธิ ส่วนในแง่ทางสาระของกฎหมายนั้น กฎหมายจะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมทางเศรษฐกิจและสังคมด้วย

การที่รัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาตินั้นจะตรากฎหมายโดยจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ และที่สำคัญการตรากฎหมายของรัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ซึ่งการตรากฎหมายของรัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติต้องไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ซึ่งหลักนิติธรรมนั้นควบคุมและบังคับสมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้คำนึงถึงการตรากฎหมายออกมาเพื่อบังคับใช้ไม่ว่ากรณีใดๆ ก็ตาม ห้ามสมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติตรากฎหมายที่ขัดต่อหลักนิติธรรม (The rule of law) โดยเฉพาะการที่ตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

บรรณานุกรม

- คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรม,หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (สรุป/สาระสำคัญ จากงานวิจัย หลักนิติธรรมสากลกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน),สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่า ด้วยส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม,เมษายน 2558
- ชิดชัย วรรณสถิตย์.เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรม มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2529
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์,"หลักนิติธรรม", ในรวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์อาจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ (กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ 2541)
- ปรีดี เกษมทรัพย์,นิติปรัชญา สำนักพิมพ์ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ISBN : 978-974-466-847-9 ครั้งที่พิมพ์ 14,2534
- หยุด แสงอุทัย,หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป - กรุงเทพฯ : วิญญูชน,2538
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร,หลักนิติธรรม,สำนักงาน ก.พ.,กรุงเทพฯ,ตุลาคม 2552
- ชูชาติ เทศสีแดง รักษาการผู้เชี่ยวชาญด้านการพัฒนาเครือข่ายการประชาสัมพันธ์บทความ : นิติธรรมนำไทย ตอน ที่ 2 : หลักนิติธรรม (ตอนที่ 2)
- What is the rule of law,United Nations Rule of law Website http://www.unrol.Org/article.aspx?article_id=3