



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
(Individual Study)

หัวข้อ : หลักนิติธรรม  
เรื่อง : หลักนิติธรรมกับรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐

จัดทำโดย

นายวัส ติงสมิตร

รหัส 600533

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม  
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 5  
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## หลักนิติธรรมกับรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐

วัส ดิงสมิตร<sup>1</sup>

### บทคัดย่อ

หลักนิติธรรม(The Rule of Law)มีความเป็นมาในระบบกฎหมายแองโกลแซกซอน เรียกว่า Common Law ส่วนหลักนิติรัฐ (Rechtsstaasprinzip) มีความเป็นมาในระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป เรียกว่า Civil Law แม้หลักทั้งสองจะมีความหมายแตกต่างกัน แต่ก็ตรงกันในสาระสำคัญว่า เป็นหลักปกครองโดยกฎหมาย มีความมุ่งหมายในการจำกัดอำนาจของรัฐ ไม่ให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ แม้การนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทยจะเกิดขึ้นในปี ๒๕๕๐ ก็ไม่ได้หมายความว่าก่อนปี ๒๕๕๐ จะไม่มีหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายไทย ในรัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ ก็มีหลักนิติธรรมกำกับอยู่เบื้องหลัง ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ หลักนิติธรรมปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๓ แต่ไม่ปรากฏความหมายของหลักนี้ เป็นเหตุให้ผู้ใช้อำนาจรัฐต่างมีความเข้าใจเกี่ยวกับหลักนิติธรรมที่แตกต่างกัน ครั้นเมื่อใช้บังคับรัฐธรรมนูญปี ๒๕๖๐ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหลักนิติธรรมเป็นเรื่องแรกในคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐ ว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. .... ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยอยู่ไม่ใช่น้อย

---

<sup>1</sup> น.บ. (จุฬาฯ), เนติบัณฑิต, LL.M. (SMU), ประกาศนียบัตรทางกฎหมายมหาชน (ธรรมศาสตร์), ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

## บทนำ

หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐในระบบกฎหมายแองโกลแซกซอนและภาคพื้นยุโรปมีความหมายอย่างไร เหมือนหรือต่างกันอย่างไร ส่วนในประเทศไทย หลักนิติธรรมได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๓ วรรคสอง และได้รับการยืนยันในรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ แต่ที่จริงรัฐธรรมนูญและกฎหมายไทยมีหลักนี้อยู่ก่อนปี ๒๕๕๐ หรือไม่ และมีความหมายอย่างไร เมื่อใช้รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ แล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารมีความเข้าใจต่อหลักนิติธรรมอย่างไร รวมทั้งมีคดีเกี่ยวกับหลักนิติธรรมเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยขององค์กรตุลาการหรือไม่ ล้วนแล้วแต่เป็นปัญหาที่น่าสนใจควรค่าแก่การพิจารณาในบทความนี้

## ความเป็นมาและเนื้อหาของหลักนิติธรรม ( The Rule of Law)

หลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายแองโกลแซกซอน ใน ค.ศ. ๑๒๑๕ พระเจ้าจอห์น กษัตริย์อังกฤษได้ลงนามในเอกสารสำคัญชื่อว่า Magna Carta ให้แก่บรรดาขุนนาง เพื่อบังคับอำนาจของพระองค์ลง นับเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับแรกที่จำกัดอำนาจของกษัตริย์ นอกเหนือจากหลักกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่พัฒนาโดยศาล ใน ค.ศ. ๑๖๒๘ รัฐสภาของอังกฤษได้ตรา Petition of Rights เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพส่วนบุคคล ต่อมาใน ค.ศ. ๑๖๗๙ มี Habeas Corpus Act ประกันสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม โดยบุคคลที่ถูกจับกุมมีสิทธิที่จะฟ้องเพื่อปกป้องตนเองต่อศาลโดยคำฟ้องที่เรียกว่า writ of habeas corpus

A.V. Dicey (ค.ศ. ๑๘๓๕ – ๑๙๒๒) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษ เห็นว่า ตามหลักนิติธรรม บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย ซึ่งหมายถึงบรรดาการกระทำของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย สิทธิของคนอังกฤษได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยรัฐสภาและศาล

ปัจจุบัน Lon L. Fuller นักกฎหมายชาวอเมริกัน เห็นว่า กฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมเกิดขึ้นจริงได้ต้องบังคับเป็นการทั่วไปรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ใช่ย้อนหลัง มีข้อความที่ชัดเจน ไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้ มีความมั่นคงตามสมควร และต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศแล้วนั้น<sup>2</sup>

จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักนิติธรรมคือหลักปกครองโดยกฎหมาย

## ความเป็นมาและเนื้อหาของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaasprinzip)

หลักนิติรัฐ (Rechtsstaasprinzip) เกิดขึ้นในประเทศภาคพื้นยุโรปในช่วงศตวรรษที่ ๑๗ เพื่อบังคับอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครอง ป้องกันบุคคลจากการกระทำตามอำเภอใจของรัฐหรือผู้ปกครอง Robert von Mohl นักวิชาการเยอรมัน เห็นว่า การดำรงอยู่ของรัฐไม่ควรขึ้นอยู่กับกำลังหรืออำนาจ แต่ควรขึ้นอยู่กับเหตุผล ปัจจุบันหลักนิติรัฐเรียกร้องให้รัฐดำเนินการเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอย่าง

<sup>2</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม, ใน นิติรัฐ นิติธรรม, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,

แท้จริง โดยปกป้องสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีประสิทธิภาพ รัฐธรรมนูญของเยอรมนีได้บัญญัติให้หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ

หลักนิติรัฐมีองค์ประกอบสำคัญ ๒ ส่วน คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบ และองค์ประกอบในทางเนื้อหา

๑) องค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ เป็นหลักการย่อย ๆ ที่สำคัญ ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ

๒) องค์ประกอบในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐ ได้แก่ หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายแก่บุคคล แม้โทษนั้นจะไม่ใช้โทษทางอาญาก็ย้อนหลังไม่ได้ หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน และห้ามรัฐกระทำตามอำเภอใจ เรียกร้องให้รัฐปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่ต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน<sup>3</sup>

จึงอาจสรุปได้ว่า หลักนิติรัฐมีความมุ่งหมายที่จะจำกัดอำนาจของรัฐ รัฐยอมผูกพันตนโดยกฎหมายซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายทั่วไป<sup>4</sup>

### ความแตกต่างระหว่างหลักนิติธรรมกับหลักนิติรัฐ

ในแง่เป้าหมายของการมีหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐแล้ว หลักทั้งสองน่าจะไม่มี ความแตกต่างกัน แต่หากพิจารณาในมิติประวัติศาสตร์แล้ว หลักทั้งสองมีความแตกต่างกัน ๕ ข้อ ดังนี้

#### ๑) บ่อเกิดของกฎหมาย

หลักนิติธรรมพัฒนามาจาก Common Law ซึ่งศาลเป็นผู้สร้างกฎหมายขึ้นมา นอกเหนือจากกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา แต่ประเทศในภาคพื้นยุโรปซึ่งอยู่ในระบบ Civil Law เป็นระบบที่มีประมวลกฎหมาย การใช้กฎหมายจึงต้องจำกัดอยู่ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายจึงมีความแน่นอนชัดเจน กระนั้นก็ตาม หากถ้อยคำในกฎหมายเป็นเรื่องหลักการ หรือมีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง ศาลยังสามารถตีความกฎหมายนั้นให้ให้สอดคล้องกับความยุติธรรมและสภาพของสังคมได้เช่นเดียวกับระบบ Common Law

#### ๒) การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

ในระบบ Common Law ไม่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนจึงไม่ได้รับการประกันจากรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายธรรมดาที่ออกโดยรัฐสภา แต่ได้รับการประกันโดยองค์กรตุลาการ ในขณะที่ระบบ Civil Law สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ ผูกพันทุกองค์กร ทั้งองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ

<sup>3</sup> เพิ่งอ้าง, หน้า ๓๒๖ - ๓๒๙

<sup>4</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/หลักนิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ, กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, ๒๕๖๐ หน้า ๒๓ - ๒๕

๓) การควบคุมและตรวจสอบการตรากฎหมาย

ในระบบ Common Law ถือว่ารัฐสภาเป็นรัฐอธิปไตย สามารถตรากฎหมายได้โดยไม่มีปัญหาว่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือแม้กระทั่งปัญหาการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจารีตประเพณี ศาลจึงตรวจสอบปัญหานี้ไม่ได้ จึงทำให้ในระบบนี้ไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ แต่ในระบบ Civil Law ในการตรากฎหมาย องค์กฤษฎีกาต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ จึงตรากฎหมายซึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ในระบบนี้จึงมีศาลรัฐธรรมนูญมาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

๔) การมีศาลปกครอง

ในระบบ Common Law ไม่ได้แบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน จึงไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อพิจารณาคดีปกครองอย่างในระบบ Civil Law ซึ่งเป็นศาลอีกระบบหนึ่งที่ต้องใช้กฎหมายมหาชน คู่ขนานกับศาลยุติธรรมซึ่งเป็นระบบศาลที่ใช้กฎหมายเอกชน

๕) แนวคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ

ในระบบ Common Law ไม่มีแนวคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจอย่างในระบบ Civil Law ทั้งในระบบ Common Law องค์กฤษฎีกาสามารถออกกฎหมายเพื่อบังคับการตามกฎหมายและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทคล้ายองค์การตุลาการด้วย<sup>5</sup>

### หลักนิติธรรมกับรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ

ในประเทศไทย รัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ชัดเจนคือรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ แต่ไม่ได้หมายความว่า ก่อนรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ กฎหมายไทยจะไม่มีหลักนิติธรรม อันที่จริง หลักนิติธรรมปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายตลอดเวลา แม้กระทั่งในรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ หรือก่อนหน้านั้น ในรัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗ บัญญัติว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์การอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ ยิ่งกว่านั้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังนำไปใช้บังคับแก่กฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม ตามมาตรา ๒๙ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐<sup>6</sup>

ส่วนรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ แม้มาตรา ๓ จะบัญญัติให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม แต่รัฐธรรมนูญก็ไม่ได้บัญญัติว่า หลักนิติธรรมหมายความว่าอะไร มีสาระสำคัญอย่างไร หากฝ่าฝืน ผลจะเป็นประการใด ดังนั้น ความเข้าใจของบุคคลต่าง ๆ ที่มีต่อคำนี้ จึงย่อมแตกต่างกันไป

<sup>5</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว, หน้า ๓๓๖ - ๓๔๑

<sup>6</sup> วรพจน์ วิศุทธิ์พิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพมหานคร : เกล็ดไทย, ๒๕๓๘ หน้า ๔๐-๔๒

๑) ก่อนรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ ศาลรัฐธรรมนูญของไทยซึ่งเกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ ได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก่อนที่จะมีการบัญญัติหลักนิติธรรมลงไว้ และยังไม่ได้มีบทบังคับให้ต้องส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบไว้ดังนี้

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๓-๑๔/๒๕๔๑** การที่สภาผู้แทนราษฎรยกร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้งขึ้นพิจารณาใหม่นั้นสภาผู้แทนราษฎรลงมติได้เพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่ง คือ ยืนยันร่างเดิมหรือยืนยันร่างที่คณะกรรมการร่วมกันพิจารณา การยืนยันร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎรหมายถึงการยืนยันร่างพระราชบัญญัติเดิมที่สภาผู้แทนราษฎรได้เสนอไปยังวุฒิสภาทุกประการ จะเพิ่มบทบัญญัติมาตราขึ้นมาอีกไม่ได้ มิฉะนั้นย่อมถือเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มขึ้นโดยยังไม่ได้ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภา จึงเป็นการตรากฎหมายที่ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ เมื่อร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. .... ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. .... จึงตกไปทั้งฉบับตามมาตรา ๒๖๒ วรรคสาม

๒) เมื่อมีรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ ใช้บังคับแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติทั่วไปดังนี้

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๕๑, ๓/๒๕๕๑ และ ๔/๒๕๕๑** ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. .... ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ทั้งสามคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยสรุปว่า การกำหนดเกี่ยวกับองค์ประชุมของสภานั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดโดยชัดเจนในรัฐธรรมนูญ กฎหมายอื่นใดและข้อบังคับการประชุมสภาจะขัดหรือแย้งไม่ได้ ดังนั้น การจะอ้างข้อบังคับการประชุมสภา หรือธรรมเนียมปฏิบัติใดเพื่อมิให้ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่อาจกระทำได้ ส่วนข้อบังคับการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๙ ข้อ ๑๘ วรรคสอง ที่กำหนดว่า “เมื่อมีสมาชิกลงชื่อมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม” นั้น เป็นเพียงบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดประชุมว่าสามารถดำเนินการได้เมื่อมีสมาชิกลงชื่อมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ แต่ภายหลังเปิดการประชุมแล้ว ในขั้นตอนของการลงมติ ซึ่งเป็นผลมาจากการประชุมปรึกษาหารือและแสดงเจตนาออกมาในรูปของมติที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ องค์ประชุมจะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ วรรคหนึ่ง กล่าวคือ จะต้องต้องมีสมาชิกมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพราะองค์ประชุมมิได้มีความหมายแต่เพียงว่า เมื่อมีสมาชิกลงชื่อมาประชุมครบและเปิดการประชุมแล้ว หลังจากนั้นสมาชิกจะอยู่ร่วมประชุมหรือไม่ก็ได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงจำนวนสมาชิกในที่ประชุมอีกต่อไป โดยเฉพาะการปฏิบัติหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาในส่วนที่เกี่ยวกับการตรากฎหมายนั้น กฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ย่อมมีผลใช้บังคับกับประชาชนทุกคนในประเทศ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบในการพิจารณาทุกวาระ และเมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดองค์ประชุมไว้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา ย่อมมีความหมายว่า การประชุมสภา

ผู้แทนราษฎรและการประชุมวุฒิสภาที่มีจำนวนสมาชิกเข้าร่วมประชุมไม่ครบองค์ประชุม จะถือว่าเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยองค์กรสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาไม่ได้ และหากมีการออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรและที่ประชุมวุฒิสภาที่ไม่ครบองค์ประชุม จะถือว่าเป็นการออกเสียงลงคะแนนของสมาชิกในสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาที่ขอด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ได้ หากเป็นเช่นนั้นแล้ว ผลก็จะเป็นว่าหลังจากเปิดประชุม แม้จะมีสมาชิกอยู่ประชุมเพียงไม่กี่คนก็อาจลงมติและมีเสียงข้างมากได้ ซึ่งมีใช้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ส่วนการอ้างเอกสิทธิ์ของสมาชิกสภาที่จะไม่ออกเสียงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๐ นั้น เป็นคนละเรื่องกับองค์ประชุมที่ต้องประกอบด้วยจำนวนสมาชิกไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของสภา และแม้สมาชิกมีเอกสิทธิ์ที่จะออกเสียงเห็นด้วย ไม่เห็นด้วย งดออกเสียง หรือไม่ลงคะแนน แต่สมาชิกที่ไม่ประสงค์ออกเสียงต้องอยู่ในที่ประชุมเพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏความเห็นของตนในที่ประชุม เมื่อการประชุมเพื่อลงมติในวาระที่หนึ่งมีสมาชิกเข้าประชุมไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในขณะนั้น จึงไม่ครบองค์ประชุม และไม่อาจถือเป็นมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ และเมื่อการประชุมเพื่อลงมติในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ เป็นการประชุมโดยไม่ขอด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ วรรคหนึ่งแล้ว การลงมติในวาระที่หนึ่งจึงเป็นการลงมติโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มีผลให้กระบวนการในการตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ไม่ขอด้วยรัฐธรรมนูญ และไม่สามารถนำไปสู่การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในวาระที่สองและวาระที่สามต่อไปได้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาในวาระที่สองและวาระที่สาม ดังนั้น การตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. .... ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ทั้งสามฉบับจึงไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ อันมีผลให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับนี้เป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ วรรคสอง

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๕๔** แม้การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรจะใช้เวลาเกินกว่า ๑๒๐ วันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๒ วรรคสี่ แต่กำหนดระยะเวลาดังกล่าวไม่มีบทบังคับให้เกิดผลใดๆ ต่อร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ต้องถือว่าเป็นกำหนดเวลาเร่งรัดเท่านั้น ไม่ทำให้การตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้เสียไป ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... จึงตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา ๖๔ ที่กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจกำหนดและจัดทำบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช. ในส่วนข้าราชการในสาขากระบวนการยุติธรรมมีอัตราไม่สูงกว่าบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการอัยการได้ ถือเป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลที่เป็นข้าราชการฝ่ายอื่น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ จึงเป็นผลให้ร่างมาตรา ๖๔ เป็นอันตกไปตามมาตรา ๑๔๑ วรรคสอง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๔/๒๕๕๖ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๘ วรรคแปด บัญญัติว่า รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอกับการบริหารงานโดยอิสระของรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครองและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และวรรคเก้า บัญญัติว่า ในการพิจารณางบประมาณรายจ่ายของรัฐสภา ศาล และองค์กรตามวรรคแปด หากหน่วยงานนั้นเห็นว่างบประมาณรายจ่ายที่ได้รับการจัดสรรให้ นั้นไม่เพียงพอ ให้สามารถเสนอคำขอแปรญัตติต่อคณะกรรมการได้โดยตรง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการในการพิจารณางบประมาณรายจ่ายของรัฐสภา ศาล และองค์กรตามวรรคแปด เพื่อเป็นหลักประกันแก่หน่วยงานดังกล่าวว่าการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีนั้น จะถูกตรวจสอบโดยคณะกรรมการซึ่งเป็นตัวแทนของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำในการจัดสรรงบประมาณของฝ่ายบริหารว่าเป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่จะให้การจัดสรรงบประมาณของรัฐเพียงพอแก่การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา ศาล และองค์กรตามรัฐธรรมนูญให้เป็นไปโดยอิสระ และทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีต้องถูกครอบงำจากฝ่ายบริหาร และป้องกันมิให้รัฐซึ่งในคดีนี้หมายถึงฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจกลั่นแกล้งหรือครอบงำการบริหารงานของรัฐสภา ศาล และองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยใช้เงินงบประมาณเป็นเครื่องมือ จึงบัญญัติให้หน่วยงานดังกล่าวสามารถเสนอคำขอแปรญัตติต่อคณะกรรมการได้โดยตรงได้ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๗ เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นได้มีงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๗ สำหรับใช้เป็นหลักในการจ่ายเงินแผ่นดิน อีกทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลังที่กำหนดให้ตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลังตามที่ได้จ่ายไปแล้ว แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๘ วรรคเก้า มิได้บัญญัติให้คณะกรรมการต้องรับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงหรือความเห็นของรัฐสภา ศาล และองค์กรตามวรรคแปด ในชั้นการแปรญัตติ แต่บทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ให้คณะกรรมการให้ความเป็นธรรมแก่หน่วยงานตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๘ วรรคแปด ดังนั้น จึงควรที่จะให้หน่วยงานดังกล่าวมีโอกาสแสดงเหตุผลและความจำเป็นต่อคณะกรรมการได้โดยตรง เพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมและหลักธรรมาภิบาล ซึ่งการให้หน่วยงานดังกล่าวได้ชี้แจงด้วยวาจาถึงเหตุผลความจำเป็นในการเสนอขอเพิ่มงบประมาณ รวมถึงการได้ปรึกษาหารือร่วมกันจะทำให้เกิดความเข้าใจและได้รับทราบเหตุผลความจำเป็นในการปรับลด หรือเพิ่มงบประมาณ อันจะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย แต่เนื่องจากข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าหน่วยงานทั้งสามมี โอกาสได้ชี้แจงแสดงเหตุผลของการขอเพิ่มงบประมาณต่อคณะอนุกรรมการที่ตั้งขึ้นโดยคณะกรรมการวิสามัญ ฯ แล้ว และคณะกรรมการวิสามัญ ฯ ก็ได้รับรายงานของคณะอนุกรรมการ ฯ อีกทั้งได้รับทราบถึงเหตุผลและความจำเป็นดังกล่าวประกอบการพิจารณาแล้ว กรณีจึงยังไม่ถึงขนาดเป็นการใช้อำนาจหน้าที่โดยปราศจากหลักเกณฑ์และเหตุผล อันจะทำให้กระบวนการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๒๗ ในส่วนงบประมาณของสำนักงานศาลยุติธรรมและของ สำนักงานศาลปกครอง และมาตรา ๒๘ ในส่วนงบประมาณของสำนักงาน ป.ป.ช. ไม่ขัดหรือแย้ง หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๘ วรรคแปด และวรรคเก้า



**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖** วางหลักเกี่ยวกับกระบวนการตรากฎหมายไว้ดังนี้

“การใช้อำนาจหน้าที่ของทุกฝ่ายทุกองค์กร และทุกหน่วยงานของรัฐนอกจากจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทกฎหมายที่มีอยู่ทั่วไปแล้ว ยังจะต้องใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตาม**หลักนิติธรรม**ด้วย กรณีจึงไม่อาจปฏิบัติตามบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือหลักเสียงข้างมากเพียงด้านเดียวเท่านั้น หากแต่ยังจะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมควบคู่กันไปด้วย การอ้างหลักเสียงข้างมากโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงเสียงข้างน้อย เพื่อหยาบคายมาสนับสนุนการใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อให้บรรลุเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของผู้ใช้อำนาจ ท่ามกลางความทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนหรือกลุ่มบุคคลกับผลประโยชน์ของประเทศชาติและความสงบสุขของประชาชนโดยรวม ย่อมจะนำไปสู่ความเสียหายและความเสื่อมโทรมของประเทศชาติหรือการวิวิาทบาตหมางและแตกสามัคคีกันอย่างรุนแรงระหว่างประชาชนและยอมขัดต่อ**หลักนิติธรรม** การใช้กฎหมายและการใช้อำนาจทุกกรณีจึงต้องเป็นไปโดยสุจริต จะใช้โดยทุจริตย่อมมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือวาระซ่อนเร้นมิได้ เพราะมิเช่นนั้น จะทำให้บรรดาสุจริตชนคนส่วนใหญ่ของประเทศอาจสูญเสียประโยชน์อันพึงมีพึงได้ไปตกอยู่แก่บุคคลหรือคณะบุคคลผู้ใช้อำนาจโดยปราศจากความชอบธรรม **หลักนิติธรรม**จึงถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจาก**หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ**อันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝง **หลักนิติธรรม**จึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร”

### **หลักนิติธรรมกับองค์กรฝ่ายบริหาร**

ในช่วงเวลาหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ แล้ว มีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๔ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๔ กำหนดให้มีคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า “ค.อ.นธ.” มีหน้าที่ประการหนึ่งในการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับกฎหมาย กฎ และการใช้กฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม

เดือนกันยายน ๒๕๕๗ คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ สรุปลหลักนิติธรรมไว้ดังต่อไปนี้

หลักนิติธรรมหมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อหลักนี้ แบ่งออกเป็น ๒ ประการ คือ (๑) หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ และ (๒) หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง

**๑) หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด** หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อหลักนี้ มิฉะนั้น ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดได้แก่

(๑) หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ

(๒) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป

(๓) กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ

- (๔) กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ
- (๕) ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี
- (๖) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ
- (๗) กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้

**๒) หลักนิติธรรมโดยทั่วไป** หมายถึง ลักษณะที่ดีของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใดๆ ที่อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า อุดมคติของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะไม่มีลักษณะสาระสำคัญครบถ้วนของการเป็นกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ดี หรือขาดตกบกพร่องไปบ้างก็ตาม กฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใดๆ ยังใช้บังคับได้อยู่ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยทั่วไปได้แก่

- (๑) กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน
- (๒) กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง
- (๓) กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล
- (๔) กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม
- (๕) กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน
- (๖) กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรองรับต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม
- (๗) กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้
- (๘) กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคล
- (๙) กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด
- (๑๐) กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้ และเคารพกฎหมาย
- (๑๑) กระบวนการนิติบัญญัติต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โปร่งใส และตรวจสอบได้
- (๑๒) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์
- (๑๓) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยสะดวก ไม่ชักช้า ด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม
- (๑๔) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก
- (๑๕) นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่
- (๑๖) นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องซื่อสัตย์ สุจริต ยึดหลักคุณธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรม<sup>7</sup>

<sup>7</sup> คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, หลักนิติธรรม **The Rule of Law** ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม, กรุงเทพมหานคร: บริษัท พี เอส ฟรินติ้ง แอนด์ ดีไซน์ จำกัด, ๒๕๕๗

### หลักนิติธรรมกับร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ

เมื่อเดือนกันยายน ๒๕๕๘ คณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็น ๑ ในแม่น้ำ ๕ สาย มีหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญเพื่อเสนอต่อสภาปฏิรูปแห่งชาติ ได้ยกร่างรัฐธรรมนูญ รวม ๔ ภาค จำนวน ๒๘๕ มาตรา ในมาตรา ๒๐๕ ของภาค ๓ ว่าด้วยหลักนิติธรรม ศาลและองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ดังนี้

หลักนิติธรรมอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย อย่างน้อยมีหลักการพื้นฐานสำคัญ ดังต่อไปนี้

๑) ความสูงสุดของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเหนืออำเภอใจของบุคคล และการเคารพรัฐธรรมนูญและกฎหมายทั้งโดยรัฐและประชาชน

๒) การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค

๓) การแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม

๔) นิติกระบวนการ ซึ่งอย่างน้อยต้องไม่บังคับใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษทางอาญาแก่บุคคล ให้บุคคลมีสิทธิในการปกป้องตนเองเมื่อสิทธิหรือเสรีภาพถูกระทบ ไม่บังคับให้บุคคลต้องให้ถ้อยคำซึ่งทำให้ต้องรับผิดทางอาญา ไม่ทำให้บุคคลต้องถูกดำเนินคดีอาญาในการกระทำ ความผิดเดียวกันมากกว่าหนึ่งครั้ง และมีข้อกำหนดให้สันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่ากระทำผิด

๕) ความเป็นอิสระของศาล และความสุจริตเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรม

แม้ความหมายของคำว่า หลักนิติธรรม ตามร่างมาตรา ๒๐๕ ดังกล่าวนี้อาจยังไม่ถูกต้องครบถ้วน ไม่สมบูรณ์ตามความหมายที่แท้จริงดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นก็ตาม เช่น การไม่ให้บังคับใช้กฎหมายย้อนหลังอันเป็นโทษทางอาญาแก่บุคคล ซึ่งน่าจะแคบไป แต่นับว่าเป็นความพยายามที่จะอธิบายความหมายของหลักนิติธรรมที่ร่างรัฐธรรมนูญได้กล่าวถึง ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ ไม่ได้อธิบายไว้ ในที่สุดสภาปฏิรูปแห่งชาติมีมติไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

### หลักนิติธรรมกับรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐

คณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) ได้ร่างรัฐธรรมนูญตั้งแต่เดือนตุลาคม ๒๕๕๘ มีการลงประชามติเมื่อวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๙ และประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๖ เมษายน ๒๕๖๐ เป็นต้นมา

ปรากฏว่า ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ซึ่งมีทั้งสิ้น ๒๗๙ มาตรา ได้บัญญัติถึง “หลักนิติธรรม” ไว้ ๒ แห่ง คือ มาตรา ๓ วรรคสอง บัญญัติว่า

“รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” และ

มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อ **หลักนิติธรรม** ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”

รัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ ไม่ได้อธิบายความหมายของหลักนิติธรรมทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ จึงเป็นปัญหาที่องค์กรที่เกี่ยวข้องจะต้องไปหาหลักเกณฑ์ของหลักนิติธรรมมาใช้บังคับต่อไป โดยอาจนำหลักเกณฑ์ในระบบ Common Law และ Civil Law รวมทั้งความเห็นต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้ว มาใช้บังคับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่มาตรา ๒๖๒ ถึงมาตรา ๒๗๙

### **หลักนิติธรรมในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐**

ในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ มีบทบัญญัติหลายมาตราที่อาจต้องนำหลักนิติธรรมมาใช้บังคับ แต่ในบทความนี้ขอนำ ๒ มาตรา มาพิจารณา

**๑) มาตรา ๒๖๗** เป็นบทบัญญัติที่ให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจำนวน ๑๐ ฉบับ เสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาให้ความเห็นชอบ

ตามมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า เมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จ สภานิติบัญญัติแห่งชาติจะต้องส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมี ๕ องค์กร แล้วแต่กรณี และคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา ถ้าองค์กรตามร่างหรือคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ต้องแจ้งให้ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบเพื่อตั้งกรรมาธิการร่วม ๓ ฝ่ายจำนวน ๑๑ คน พิจารณาเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

อันที่จริง การกล่าวอ้างว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า มีผลเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั่นเอง การตรวจสอบเช่นนี้ตามปกติเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากมาตรา ๑๔๘ ของรัฐธรรมนูญที่ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา ประธานรัฐสภา หรือนายกรัฐมนตรี ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า บัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณา จึงต้องเขียนว่าเป็นการพิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแทน

ในการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติตามมาตรา ๒๖๗ วรรคห้าว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ สภานิติบัญญัติแห่งชาติก็ต้องนำหลักนิติธรรมมาใช้ตามมาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง เพราะร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญย่อมมีบทบัญญัติที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล การตรากฎหมายดังกล่าวจึงต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม แต่โดยที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นองค์กรทางการเมือง จึงยอม

ไม่อาจคาดหวังได้ว่า สภานิติบัญญัติแห่งชาติจะใช้หลักนิติธรรมในการพิจารณาเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น

**๒) มาตรา ๒๗๓** วรรคหนึ่ง เป็นบทเฉพาะกาลที่ให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ตามหลักการร่างรัฐธรรมนูญแล้ว เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จะต้องกำหนดในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญว่าจะให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญเดิมดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใด เช่น มาตรา ๒๕๙ และมาตรา ๓๐๐ ของรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องบัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญเสมอ เพราะหากบัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว เมื่อมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว จะมีปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนได้เสีย ไม่อาจวินิจฉัยปัญหานี้ได้

#### คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๖๐

เมื่อวันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๖๐ ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาและเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. .... ต่อมาเมื่อสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติรวม ๓๖ คน เห็นว่า ร่างมาตรา ๕๖ ที่บัญญัติว่า “ให้ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๘ เว้นแต่กรณีตาม (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๘ มิให้นำมาใช้บังคับ” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติดังกล่าวจึงเสนอความเห็นต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ผู้ร้องเพื่อส่งความเห็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๓ ผู้ร้องจึงส่งความเห็นของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องซึ่งมีสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๑๐ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ไว้พิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า ร่างมาตรา ๕๖ เป็นเพียงร่างบทบัญญัติว่าด้วยการรับรองสถานะของประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ให้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปในช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่างการบังคับใช้กฎหมายฉบับก่อนกับฉบับปัจจุบัน เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างราบรื่น รวมทั้งเพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติต่อไปอย่างต่อเนื่อง โดยมีให้เกิดช่องว่างอันจะส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องหยุดชะงัก การกำหนดในรูปแบบของบทเฉพาะกาลดังกล่าวจึงเป็นไปตามหลักนิติธรรมที่คำนึงถึงเหตุผล ความจำเป็น ความเหมาะสม และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว โดยการกำหนดรูปแบบดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินก็อาจมีความแตกต่างจากรูปแบบขององค์กรอิสระอื่นได้ ร่าง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. .... มาตรา ๕๖ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๖๐ ลงวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๖๐)<sup>8</sup>

โดยความเคารพต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยในผลของคำวินิจฉัย แต่ไม่อาจเห็นพ้องด้วยในเหตุแห่งคำวินิจฉัยได้ดังนี้

(๑) การตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามมาตรา ๒๓๓ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมตามมาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ตามที่จะกล่าวต่อไปใน (๒) และ (๓) ไม่ใช่หลักนิติธรรมที่คำนึงถึงเหตุผล ความจำเป็น ความเหมาะสม และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

(๒) ปัญหาการขัดต่อหลักนิติธรรม ในส่วนของหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะของบุคคล ซึ่งเป็นหลักการที่หลีกเลี่ยงความไม่ชัดเจนของกฎหมาย หลักการนี้เรียกร้องว่า การบัญญัติกฎหมายต้องมีความแน่นอนชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลสามารถทราบได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายมีความมุ่งหมายอย่างไร เพื่อให้ปัจเจกบุคคลสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายเรียกร้อง หรือหลีกเลี่ยงข้อห้ามของกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อทำให้เกิดความมั่นใจต่อบุคคลและสังคม

หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะของบุคคลประกอบด้วยหลักการย่อย ๒ หลัก คือ หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย และหลักคุ้มครองความสุจริตของบุคคล

(ก) หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายเรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติ (รวมทั้งฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรอง) ในการบัญญัติกฎหมายว่าจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอเพื่อให้บุคคลสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองภายใต้กฎหมายนั้นๆได้ หลักการนี้มีความเคร่งครัดอย่างยิ่งโดยเฉพาะในกฎหมายอาญา เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา

(ข) หลักการคุ้มครองความสุจริตของบุคคลเป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองสิทธิหรือประโยชน์ของบุคคลที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่จะออกกฎหมาย กฎ หรือคำสั่งทางปกครองไปกระทบถึงสิทธิหรือประโยชน์ดังกล่าวแล้ว โดยหลักทั่วไปจะต้องถือว่าผู้ได้รับสิทธิหรือประโยชน์ดังกล่าวเชื่อโดยสุจริตว่าสิทธิหรือประโยชน์นั้น เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อได้ชั่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะในเรื่องนั้นๆแล้ว ในกรณีที่มีการยกเลิกสิทธิหรือประโยชน์ดังกล่าว โดยเฉพาะกรณีของคำสั่งทางปกครอง ให้นำหลักการคุ้มครองความสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองมาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

(๓) ปัญหาการขัดต่อหลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง ซึ่งเป็นหลักในทางกฎหมายมหาชนที่มีใช้ข้อห้ามเด็ดขาด และในการพิจารณาการมีผลย้อนหลังในทางกฎหมายมหาชนจะต้องแยกพิจารณาระหว่างการมีผลย้อนหลังโดยแท้ และการมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ การมีผลย้อนหลังทั้งสองกรณี หากมีผลย้อนหลังในทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้ไม่มีข้อห้ามแต่อย่างใด

#### (ก) การมีผลย้อนหลังโดยแท้

การมีผลย้อนหลังโดยแท้ หรือเรียกว่า การมีผลย้อนหลังในผลของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า กรณีที่เหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งที่เกิดขึ้นในอดีต และเหตุการณ์นั้นได้เสร็จสิ้นไปแล้ว แต่มีการออกกฎหมายเพื่อให้มีผลกับเหตุการณ์ที่ได้เสร็จสิ้นไปแล้ว ในกรณีของการให้มีผลย้อนหลังโดยแท้ จำเป็น

<sup>8</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่คำวินิจฉัยกลางเมื่อวันที่ ๒๗ กันยายน ๒๕๖๐

จะต้องพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่าง “หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะของบุคคล” กับ “เหตุผลความจำเป็นของประโยชน์สาธารณะ” ในการให้กฎหมายมีผลย้อนหลังดังกล่าว

### (ข) การมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้

การมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ หมายถึง กรณีที่เหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งได้เกิดขึ้นในอดีต แต่เหตุการณ์นั้นยังไม่เสร็จสิ้นจวบจนถึงปัจจุบัน และมีการตรากฎหมายเพื่อใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่ยังไม่เสร็จสิ้นดังกล่าว โดยให้มีผลนับจากปัจจุบัน แต่ทั้งนี้ย่อมกระทบกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตและสืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน ในกรณีนี้ จะต้องพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่าง “หลักการคุ้มครองความสุจริต” กับ “หลักความจำเป็นในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ”<sup>9</sup>

ดังนั้น เมื่อเข้าสู่ตำแหน่ง ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมเข้าใจโดยสุจริตว่าตนจะได้ดำรงตำแหน่งตามวาระที่กฎหมายบัญญัติไว้ ร่าง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. .... ที่ให้ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๘ เว้นแต่กรณีตาม (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๘ มิให้นำมาใช้บังคับ จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมในส่วนของหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคลที่ได้คุ้มครองความสุจริตของประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินที่เข้าใจโดยสุจริตว่าตนจะได้ดำรงตำแหน่งตามวาระที่กฎหมายบัญญัติไว้

เมื่อพิจารณาหลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง ปรากฏว่าในขณะที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินมีผลใช้บังคับ ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินยังดำรงตำแหน่งไม่ครบวาระตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายในขณะนั้น เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีต แต่เหตุการณ์นั้นยังไม่เสร็จสิ้นจวบจนถึงปัจจุบัน จึงเป็นกรณีของการมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ ซึ่งจะต้องพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่าง “หลักการคุ้มครองความสุจริต” กับ “หลักความจำเป็นในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ” กรณีนี้ไม่มีความจำเป็นในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จึงต้องคุ้มครองความสุจริตของประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินที่ดำรงตำแหน่งอยู่ การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. .... ที่ให้ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๘ เว้นแต่กรณีตาม (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๘ มิให้นำมาใช้บังคับ จึงไม่ขัดต่อหลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

กล่าวโดยสรุป กรณีของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. .... มาตรา ๕๖ เป็นไปตามหลักนิติธรรม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง และ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง หาใช่หลักนิติธรรมที่คำนึงถึงเหตุผล ความจำเป็น ความเหมาะสม และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ดังคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๖๐ ไม่

<sup>9</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, หน้า ๑๓๖ - ๑๔๐

## บทสรุป

แม้ก่อนการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นในปี ๒๕๕๐ ก็ไม่ได้หมายความว่าในระบบกฎหมายไทยจะไม่มีหลักนิติธรรม ในรัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ ก็มีหลักนิติธรรมกำกับอยู่เบื้องหลัง ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙ หลักนิติธรรมปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๓ แต่ไม่ปรากฏความหมายของหลักนี้ เป็นเหตุให้ผู้ใช้อรัฐธรรมนูญต่างมีความเข้าใจเกี่ยวกับหลักนิติธรรมที่แตกต่างกัน หนทางในการแก้ไขปัญหานี้จึงอยู่ที่การค้นหาคำความหมายที่ถูกต้องครบถ้วน โดยเริ่มจากหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายแองโกลแซกซอน และหลักนิติรัฐในระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป ปรากฏว่าแม้หลักทั้งสองมีความหมายในรายละเอียดไม่เหมือนกันเสียทีเดียว แต่ก็ตรงกันในสาระสำคัญคือเป็นหลักปกครองโดยกฎหมาย แม้องค์กรนิติบัญญัติจะไม่ได้บัญญัติความหมายของหลักนิติธรรมไว้ แต่มีความพยายามอธิบายไว้ในร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญในปี ๒๕๕๘ ส่วนองค์กรฝ่ายบริหารได้แต่งตั้งคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติขึ้นศึกษาวิจัย คณะกรรมการชุดนี้ได้อธิบายความหมายและกำหนดสาระสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ สำหรับองค์กรตุลาการได้พิจารณาปัญหาเรื่องหลักนิติธรรมโดยศาลรัฐธรรมนูญเมื่อใช้บังคับรัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐ แล้ว ครั้นใช้บังคับรัฐธรรมนูญปี ๒๕๖๐ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยปัญหาหลักนิติธรรมเป็นเรื่องแรกในคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐ เกี่ยวกับปัญหาว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. .... ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งมีปัญหาเกี่ยวกับการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยอยู่น้อย



## บรรณานุกรม

### หนังสือ

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม, กรุงเทพมหานคร:บริษัท พี เอส พรินติ้ง แอนด์ ดีไซน์ จำกัด, ๒๕๕๗

บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/หลักนิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ, กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, ๒๕๖๐

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม, ใน นิติรัฐ นิติธรรม, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓

A.V. Dicey, “Law of the Constitution” (English Language Book Society Macmillan 1979)

F.A Hayek, “The Road to Serfdom”, The University of Chicago Press, 1956

### วิทยานิพนธ์

พีรพิชญ์ วงศ์วัฒนสานต์, หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

### รายงานการวิจัย

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพมหานคร : เคล็ดไทย, ๒๕๓๘

### คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐ วันที่ ๕ กันยายน ๒๕๖๐ (ปัญหาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ....ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่)