



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หลักนิติธรรมกับการสรรหาหัวหน้าภาควิชาศัลยศาสตร์
คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล ในมหาวิทยาลัยมหิดล

จัดทำโดย รองศาสตราจารย์ นายแพทย์สิทธิพร ศรีนวลนัด

รหัส 600548

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 5
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมกับการสรรหาหัวหน้าภาควิชาศัลยศาสตร์
คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล ในมหาวิทยาลัยมหิดล

รศ.นพ.สิทธิพร ศรีนวลนัด

บทคัดย่อ

ภาควิชาศัลยศาสตร์ คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล ก่อตั้งมาตั้งแต่ พ.ศ. 2460 ก่อนการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครอง พ.ศ.2475 ของประเทศไทย

ปัจจุบันได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2560 เห็นว่ามีหลักนิติธรรม อยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้

การแต่งตั้งบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งหัวหน้าภาควิชาศัลยศาสตร์มีความสำคัญมาก ดังนั้นจึงเป็นหลักการที่สำคัญในการนำหลักนิติธรรมเข้ามาใช้ในการแต่งตั้งเข้ารับ ตำแหน่งหัวหน้าภาควิชาและนำมาใช้ในปัจจุบัน

หลักนิติธรรมกับการสรรหาหัวหน้าภาควิชาศัลยศาสตร์ในมหาวิทยาลัยมหิดล
คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล

การเลือกบุคคลขึ้นดำรงตำแหน่งทำหน้าที่มีหน้าที่ดูแลกำกับ การทำงานของหน่วยงานงาน ต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้าราชการในสังกัดมหาวิทยาลัย ภาควิชาเป็นหน่วยงานที่สำคัญในการ ขับเคลื่อนความเจริญก้าวหน้าทางวิชาการ ตลอดจนคุณภาพของบัณฑิตที่ผลิตออกไปรับใช้

ประเทศไทย ผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงการให้หลักนิติธรรมในการสรรหาหัวหน้าภาควิชาศัลยศาสตร์ คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล มหาวิทยาลัยมหิดล และนำเสนอในบทความนี้

ประวัติภาควิชาศัลยศาสตร์ โดยสังเขป

โรงพยาบาลศิริราช ถือกำเนิดจากพระมหากรุณาธิคุณของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ที่พระราชทานให้เป็น “โรงพยาบาลที่พึ่งแก่ประชาชนทุกระดับ” โรงพยาบาลศิริราช เปิดให้บริการเมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2431 เป็นโรงพยาบาลของรัฐและต่อมาได้มีการพัฒนาการเรียนการสอนขึ้นในโรงพยาบาลศิริราช ทำให้โรงพยาบาลศิริราชเป็นโรงเรียนแพทย์แห่งแรกในประเทศไทย ที่มีเรียนการสอนแพทย์แผนตะวันตก

จนกระทั่งในปีพ.ศ. 2512 พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ปรับปรุงมหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์ให้เป็นมหาวิทยาลัยเต็มรูปแบบในประเทศไทย และได้ทรงพระราชทานนามใหม่ว่า “มหาวิทยาลัยมหิดล” (MU) โดยรวมคณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล เข้าเป็นคณะหนึ่งของมหาวิทยาลัยมหิดลทำให้ในปัจจุบันคณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล เป็น 1 ใน 31 คณะในสังกัดมหาวิทยาลัยมหิดล ภายใต้การกำกับของสำนักงานคณะกรรมการอุดมศึกษา (สกอ.)

ภาควิชาศัลยศาสตร์ เป็นภาควิชาหนึ่งใน 30 หน่วยงาน ในระดับภาควิชา/สถาน/ศูนย์ของคณะฯ ภาควิชาศัลยศาสตร์ ก่อตั้งเมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2460 มีอามาตย์เอก พระอภิวชิยาตม (นายแพทย์ยอร์ช ปี แมคฟาร์แลนด์) เป็นหัวหน้างานศัลยกรรมท่านแรก มีหัวหน้าภาควิชามาแล้ว 19 ท่าน ปัจจุบันศาสตราจารย์คลินิกนายแพทย์พันธุ์ศักดิ์ ลักษณะบุญส่ง ดำรงตำแหน่งหัวหน้าภาควิชาศัลยศาสตร์ โครงสร้างแบ่งออกเป็น 10 สาขาวิชา คือ สาขาวิชากุมารศัลยศาสตร์ ศัลยศาสตร์ทั่วไป ศัลยศาสตร์ระบบปัสสาวะ ศัลยศาสตร์ศีรษะคอและเต้านม ประสาทศัลยศาสตร์ ศัลยศาสตร์ตกแต่ง ศัลยศาสตร์ทรวงอกศัลยศาสตร์หลอดเลือด ศัลยศาสตร์อุบัติเหตุและ สาขาศัลยศาสตร์ฉุกเฉินและการบริบาลผู้ป่วยนอก (สาขาวิชาฯ ล่าสุดซึ่งจัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2557)

ที่ตั้ง

ที่ตั้งของคณะแพทยศาสตร์ ศิริราชพยาบาล คือ เลขที่ 2 ถนนวังหลัง แขวงศิริราช เขตบางกอกน้อย กรุงเทพมหานคร รหัสไปรษณีย์ 10700 บนพื้นที่ 110 ไร่ ริมฝั่งตะวันตกของแม่น้ำเจ้าพระยา การคมนาคมสะดวกทั้งทางบกและทางน้ำนอกจากนี้ยังมีพื้นที่ภายนอกคณะฯ ในที่ต่างๆ รวม 25 ไร่ ได้แก่ โรงเรียนกายอุปกรณ์สิรินธร ห้องปฏิบัติการเทคโนโลยีสารสนเทศ หอพักสำหรับนักศึกษาและแพทย์ฝึกอบรม และคลินิกอายุรเวชแพทย์แผนไทย โดยภาควิชาศัลยศาสตร์ มีสำนักงานอยู่ที่ ตึกสยามินทร์ชั้น 12 และ ชั้น 13 โทร. 02-419-8013-4

การสรรหาหัวหน้าภาควิชาศัลยศาสตร์

ผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิจัย ข้อข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการสรรหาหัวหน้าภาควิชา พ.ศ.2550 มีดังต่อไปนี้

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการสรรหาหัวหน้าภาควิชาให้เหมาะสมและเป็นไปตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหิดล พ.ศ.2550

อาศัยอำนาจตามตรา 24(2) แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหิดล พ.ศ.2550 สภามหาวิทยาลัยมหิดลในการประชุมครั้งที่ 409 เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2550 จึงออกข้อบังคับไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 บังคับนี้เรียกว่า “ข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการสรรหาหัวหน้าภาควิชา พ.ศ.2550”

ข้อ 2 บังคับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศเป็นต้นไป

ข้อ 3 ให้ยกเลิกข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการสรรหาหัวหน้าภาควิชา พ.ศ.2550 ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน พ.ศ.2550

บรรดาระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง และประกาศอื่นใดในส่วนที่วางไว้แล้วในข้อบังคับนี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับข้อบังคับนี้ ให้ใช้ข้อบังคับนี้แทน

ข้อ 4 ในข้อบังคับนี้

“มหาวิทยาลัย” หมายถึง มหาวิทยาลัยมหิดล

“คณาจารย์” หมายถึง คณาจารย์ประจำของมหาวิทยาลัย

“คณะกรรมการสรรหา” หมายถึง คณะกรรมการสรรหาหัวหน้าภาควิชา

ข้อ 5 ผู้ที่จะดำรงตำแหน่งหัวหน้าภาควิชา ต้องมีคุณสมบัติดังนี้

(1) ต้องสำเร็จการศึกษาชั้นปริญญา หรือเทียบเท่าจากมหาวิทยาลัย หรือสถาบันอุดมศึกษาอื่นที่ สภามหาวิทยาลัยรับรอง

(2) สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เต็มเวลา

(3) เป็นพนักงานมหาวิทยาลัย แต่ถ้ายังเป็นข้าราชการ จะต้อง มีหนังสือแสดงเจตนาเปลี่ยน สถานภาพเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยต่อคณะกรรมการสรรหา หากได้รับการพิจารณาแต่งตั้งให้ดำรง ตำแหน่งหัวหน้าภาควิชาหน้าภาควิชา

คุณสมบัติข้อ (3) นี้ ให้ยกเว้นในกรณีการแต่งตั้งผู้รักษาการแทนหัวหน้าภาควิชา ในกรณีที่ ตำแหน่งหัวหน้าภาควิชาว่างลง

ข้อ 6 ผู้ที่สมควรดำรงตำแหน่งหัวหน้าภาควิชา นอกจากจะมีสมบัติทั่วไปตามข้อ 5 แล้ว จะต้อง เป็นผู้ที่ มีคุณลักษณะตามภารกิจหน้าที่ดังต่อไปนี้

6.1 ด้านวิชาการ

(1) มีประสบการณ์ด้านการสอน การวิจัยและมีสัมฤทธิ์ผลทางวิชาการสูง

(2) มีความริเริ่มในทางวิชาการ

(3) มีความสนใจ เอาใจใส่ด้านการศึกษา

6.2 ด้านการบริหาร เป็นผู้มีความรู้ ความเข้าใจในภาระงาน และมีประสบการณ์หรือมี ความสามารถในการบริหารงาน

6.3 ด้านจริยธรรม เป็นผู้ที่มีประวัติอันดีงาม ทั้งในด้านการงานและส่วนตัว มีคุณธรรม จริยธรรม และเป็นตัวอย่างที่ดี

ข้อ 7 ในการสรรหาหัวหน้าภาควิชา ให้มีคณะกรรมการสรรหาคณะหนึ่ง โดยอธิการบดีเป็นผู้แต่งตั้งประกอบด้วย

- (1) คณบดี
- (2) ผู้แทนหัวหน้าภาควิชา จำนวนหนึ่งคน
- (3) ผู้แทนกรรมการประจำคณะประภคณาจารย์ประจำ จำนวนหนึ่งคน
- (4) ผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกภาควิชาที่ประชุมภาควิชาเสนอแต่งตั้ง จำนวนหนึ่งคน
- (5) รองอธิการบดีที่อธิการบดีมอบหมายจำนวนหนึ่งคน

การได้มาซึ่งกรรมการตาม (2) และ (4) ให้ดำเนินการโดยวิธีลับและผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการจะต้องได้รับคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของผู้ที่เข้าประชุมหัวหน้าภาควิชาหรือที่ประชุมภาควิชาแล้วแต่กรณี

การได้มาซึ่งกรรมการตาม (3) ให้ดำเนินการโดยวิธีลับ และให้รองคณบดีจำนวนไม่เกิน 1 คน มีสิทธิเสนอชื่อ โดยผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการจะต้องได้รับคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของผู้ที่เข้าประชุมกรรมการประจำคณะ

ให้คณะกรรมการสรรหาเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธาน และอีกคนหนึ่งเป็นเลขานุการ

ข้อ 8 ให้คณะกรรมการสรรหา มีหน้าที่กลั่นกรองและเฟ้นหาบุคคลที่เห็นว่ามีคุณสมบัติและคุณลักษณะเหมาะสมตามข้อ 5 และข้อ 6 และสมควรที่จะดำรงตำแหน่งหัวหน้าภาควิชาด้วยความเป็นธรรมและอิสระ

ข้อ 9 ผู้มีสิทธิเสนอชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งหัวหน้าภาควิชาได้แก่

(1) คณาจารย์ซึ่งปฏิบัติงานในภาควิชาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี และให้หมายความรวมถึงคณาจารย์ที่มีคำสั่งให้มาปฏิบัติงานประจำในภาควิชาด้วย มีสิทธิเสนอคนละ 1 ชื่อ

(2) ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา และพนักงานมหาวิทยาลัย ที่มีหน้าที่ให้บริการทางวิชาการ และงานบริหารและธุรการ ที่ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 4 ขึ้นไปหรือเทียบเท่า และปฏิบัติงานในภาควิชาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี มีสิทธิเสนอชื่อได้คนละ 1 ชื่อ

ผู้ที่เป็นกรรมการสรรหาหัวหน้าภาควิชาไม่มีสิทธิเสนอชื่อหรือได้รับการเสนอชื่อ

ให้ผู้มีสิทธิเสนอชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งหัวหน้าภาควิชา เสนอชื่อตามแบบที่คณบดีกำหนด

ข้อ 10 วิธีการสรรหาให้ดำเนินการตามลำดับ ดังนี้

(1) ให้ภาควิชาจัดให้ผู้มีสิทธิเสนอชื่อตามข้อ 9 เสนอรายชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งหัวหน้าภาควิชาคนละ 1 ชื่อ โดยผนึกซองยื่นต่อคณะกรรมการสรรหา

(2) ให้คณะกรรมการสรรหาเปิดซองเสนอชื่อโดยไม่นับความถี่และดำเนินการหาข้อมูลเพื่อประกอบการเฟ้นหาบุคคลที่เหมาะสม โดยวิธีการสัมภาษณ์จากผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อ คณาจารย์ ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา หรือพนักงานมหาวิทยาลัย ที่ปฏิบัติงานในภาควิชา และบุคคลที่เกี่ยวข้องจำนวนหนึ่ง ตามความจำเป็นและเหมาะสม

(3) ให้คณะกรรมการสรรหากลั่นกรองรายชื่อผู้ที่สมควรดำรงตำแหน่งหัวหน้าภาควิชาที่ตอบรับการทาบถามให้เหลือ 1 ชื่อ โดยพิจารณาจากข้อมูลที่ได้รับตาม (2)

(4) ให้คณะกรรมการสรรหาฯ ชื่อผู้ที่สมควรดำรงตำแหน่งหัวหน้าภาควิชา ที่ได้รับการกลั่นกรองแล้วเสนออธิการบดีพร้อมประวัติและผลงาน รวมทั้งข้อมูลเชิงวิเคราะห์และความเห็นประกอบเกี่ยวกับความเหมาะสมของผู้ได้รับการเสนอชื่อดังกล่าวเพื่อพิจารณาแต่งตั้งต่อไป

ข้อ 11 การประชุมของคณะกรรมการสรรหาต้องมีประธานและกรรมการร่วมกันประชุมไม่น้อยกว่าสองในสามของคณะกรรมการสรรหาจึงจะเป็นองค์ประชุม

ข้อ 12 การสรรหาหัวหน้าภาควิชา ให้คณะกรรมการสรรหา ดำเนินการให้เสร็จสิ้นก่อนหัวหน้าภาควิชาเดิมจะครบวาระอย่างน้อย 30 วัน

ในกรณีที่หัวหน้าภาควิชาพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่น นอกจากการออกตามวาระ ให้ดำเนินการสรรหาผู้สมควรดำรงตำแหน่งหัวหน้าภาควิชาตามข้อบังคับนี้ให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

ในกรณีพ้นจากตำแหน่งตามวาระสอง และทราบวันที่พ้นจากตำแหน่งแน่นอนอาจดำเนินการสรรหาผู้สมควรดำรงตำแหน่งหัวหน้าภาควิชาตามข้อบังคับนี้ให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

ข้อ 13 ในกรณีที่มิอาจจะสรรหาหัวหน้าภาควิชาตามข้อบังคับนี้ได้ อธิการบดีอาจกำหนดให้มีการดำเนินการสรรหาหัวหน้าภาควิชา โดยวิธีใดวิธีหนึ่งได้เป็นกรณีไป

ข้อ 14 ในกรณีที่ตำแหน่งหัวหน้าภาควิชาว่างลงและยังสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าภาควิชาตามข้อบังคับนี้ไม่ได้ ให้อธิการบดีแต่งตั้งผู้มีความรู้คุณสมบัติตามข้อ 5 รักษาการในตำแหน่งหัวหน้าภาควิชาไปก่อนจนกว่าจะมีผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าภาควิชา แต่ไม่เกิน 180 วัน

ข้อ 15 ให้อธิการบดีเป็นผู้รักษาการแทนตามข้อบังคับนี้ โดยให้มีอำนาจตีความและวินิจฉัยปัญหาตามข้อบังคับนี้

การตีความและวินิจฉัยของอธิการบดีให้ถือเป็นที่สุด

ความหมายของหลักนิติธรรม (The Rule of Law)

รัฐธรรมนูญฉบับแรกจนถึงฉบับก่อนปี 2550 ไม่ได้กล่าวถึงหลักนิติธรรม (The Rule of Law) รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งถูกยกเลิกโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติหรือ คสช. เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่กล่าวถึงหลักนิติธรรมโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 3 วาระสอง ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” และบัญญัติไว้ในมาตรา 78 ว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดินดังต่อไปนี้

ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและการตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐดำเนินการอย่างอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินไปตามหลักนิติธรรม”

แต่รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวก็ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ จึงควรศึกษาเพื่อหาความหมายที่ถูกต้อง ทั้งความเห็นของนักวิชาการ ผู้ทรงคุณวุฒิและผู้ร่างรัฐธรรมนูญ

ความเห็นของนักวิชาการและผู้ทรงคุณวุฒิ

เพลโต นักปราชญ์ชาวกรีก เสนอว่า กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดและการปกครองจะต้องดำเนินตามกฎหมาย หากสังคมสามารถสร้างระบบกฎหมายที่ดี และเป็นธรรมขึ้นมาให้คนประพฤติปฏิบัติตามได้ แม้แต่คนชั่วก็ยังสามารถทำความดีขึ้นมาได้เช่นกัน

อริสโตเติล ศิษย์เอกของเพลโต เสนอว่า การปกครองโดยกฎหมายเป็นสิ่งที่ยิ่งปรารถนามากกว่าการปกครองโดยมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม และการปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

Professor A.V. Dicey ผู้ริเริ่มนำหลัก Rule of law มาใช้ในระบอบกฎหมายอังกฤษ ได้เสนอหลักสำคัญประการหนึ่งว่า “ไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมายของแผ่นดิน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีชาติกำเนิดหรือมีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมระดับใด ย่อมถูกบังคับโดยกฎหมาย และโทษอย่างเดียวกัน” กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ “หลักความเสมอภาคของกฎหมาย”

ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร องคมนตรีและอดีตนายกรัฐมนตรีได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ว่า “หลักนิติธรรมคือหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความสำคัญอารักขาคุ่มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิตหาราชย์ หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชนหรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและยุติธรรมตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม”¹

ศาสตราจารย์พิเศษประสพสุข บุญเดช อดีตประธานวุฒิสภาและประธานศาลอุทธรณ์ได้กล่าวไว้ในเอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตยของศาลรัฐธรรมนูญ (นธป.) รุ่นที่1 หัวข้อวิชา “หลักนิติธรรมกับการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยฝ่ายนิติบัญญัติ วันพฤหัสบดีที่ 21 มีนาคม 2556 เวลา 13.00 – 16.00 น. ว่า “หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษที่ถือปฏิบัติกันมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 ต่อมาในปี1885 สมัยของพระนางวิกตอเรีย ศาสตราจารย์ เอ.วี.ไดซี่ (A.V.Dicey) แห่งมหาวิทยาลัยออกฟอร์ดได้นำมาอธิบายและให้ความหมายอย่างชัดเจนยิ่งขึ้น โดยให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ 3 ประการ คือ

(1) บุคคลจะถูกลงโทษก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นทำผิดกฎหมาย และกฎหมายนั้นต้องตราขึ้นโดยถูกต้องก่อนถูกลงโทษต้องฟ้องคดีให้ศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษา ไม่ใช่ตั้งศาลพิเศษมาพิจารณาพิพากษา

(2) บุคคลทุกคนในแผ่นดินย่อมเสมอกันในกฎหมาย ไม่มีใครมีอภิสิทธิเหนือกฎหมายไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นบุคคลชั้นสูงขนาดนายกรัฐมนตรี หรือเป็นบุคคลชั้นต่ำเพียงแค่พลตำรวจหรือคนเก็บภาษีอากร

(3) บุคคลทุกคนต้องมีสิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ และมีเสรีภาพที่จะประชุมปรึกษาหารือกัน

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 แนวความคิดเรื่องหลักนิติธรรมได้รับการยอมรับจากนักกฎหมายแทบทุกประเทศทั่วโลก โดยขยายหลักการให้ครอบคลุมถึงการเสริมสร้างเกียรติศักดิ์ของมนุษย์และการคุ้มครองรักษาสิทธิมนุษยชนในทุกด้าน รวมทั้งการถือผิวและการจำกัดเสรีภาพในการนับถือศาสนาด้วย โดยหมายถึง “หลักการแห่งกฎหมายที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดตามกฎหมายบ้านเมือง

หลักนิติธรรมของประเทศอังกฤษใช้ควบคู่กันไปกับหลักความยิ่งใหญ่สูงสุดของรัฐสภา (The Supremacy of the Parliament) ซึ่งหลักการนี้เป็นผลมาจากการต่อสู้อันยาวนานของฝ่ายขุนนางกับกษัตริย์ และฝ่ายขุนนางกับฝ่ายตุลาการ ซึ่งในขั้นแรกเริ่มมาจากหลักที่ว่าการเก็บภาษีอากรนั้นรัฐบาลหรือพระมหากษัตริย์จะบังคับพลเมืองให้เสียภาษีอากรมิได้จนกว่าจะได้รับอนุญาตจากรัฐสภา ต่อมาในปี 1689 ได้มีการสถาปนา Bill of Right ขึ้นเพื่อรับรองหลักการนี้ หลักความยิ่งใหญ่สูงสุดของรัฐสภาหมายความว่า กฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา (Statute) มีสถานะสูงกว่าคอมมอนลอว์ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ศาลได้มีคำพิพากษาไว้เป็นบรรทัดฐาน อำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาไม่ถูกจำกัดโดยรัฐธรรมนูญเพราะประเทศอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร และรัฐสภาสามารถตรากฎหมายเพื่อมีผลเป็นการลบล้างคำพิพากษาของศาลได้หลักความยิ่งใหญ่สูงสุดของรัฐสภาได้รับการยอมรับจากฝ่ายกษัตริย์ ฝ่ายขุนนาง และฝ่ายตุลาการตลอดมา”

นายอภิชาติ สุจริตานนท์ ประธานกรรมการการเลือกตั้งได้กล่าวไว้ในเอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตยของศาลรัฐธรรมนูญ (นธป.) รุ่นที่ 1 หัวข้อวิชา “หลักนิติธรรมกับการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ” วันพฤหัสบดีที่ 28 มีนาคม 2556 เวลา 13.00 – 16.00 น. ว่า “รัฐธรรมนูญของประเทศที่ใช้หลักนิติรัฐในการปกครองประเทศจะปรากฏบทบัญญัติประการสำคัญอันได้แก่**หลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน** เช่น เสรีภาพในร่างกาย ในทรัพย์สิน ในการเลือกตั้ง ในการนับถือศาสนา และในการประกอบอาชีพ เป็นต้น จะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐ รัฐจะเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการที่รัฐยอมอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัด หลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาว่าประเทศใดใช้หลักนิติรัฐนั้น กฎหมายของประเทศนั้นจะต้องมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้และจะต้องมีการแบ่งขอบเขตอำนาจอธิปไตยอย่างชัดเจน ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยมีการควบคุมกลไกการใช้อำนาจของรัฐ และมีความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยที่ไม่ถูกแทรกแซงจากอำนาจบริหาร แนวความคิดเรื่องนิติรัฐก่อให้เกิดหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ขึ้น ในระบบกฎหมายต่างๆ การปกครองโดยหลักนิติธรรม ทุกคนจะมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน มีเสรีภาพ แนวความคิดนี้จึงเป็นที่มาของลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) การปกครองโดยหลักนิติธรรม ก็คือหลักการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนต้องกระทำการภายใต้กฎหมายและรัฐธรรมนูญ เป็นไปตามหลักการปกครองโดยใช้อำนาจภายในขอบเขต

ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ให้เท่านั้น ดังนั้น การปกครองโดยหลักนิติธรรมให้เกิดความเป็นธรรมนั้นจะต้องมีการออกกฎหมายที่เป็นธรรมด้วย”

ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ กรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมว่า หมายถึงหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่กฎหมายอันหมายรวมถึงการบัญญัติกฎหมาย การใช้การตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมจะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือหลักฐานแห่งกฎหมาย หลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายจะถูกล่วงละเมิดมิได้หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลก็คือจะใช้บังคับไม่ได้หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งหลักนิติธรรมคือหลักที่อยู่เหนือกฎหมายทั้งปวง อยู่เหนือแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญหลักนิติธรรมจึงเป็นเสาหลักที่ใช้ค้ำยันหรือกำกับไม่ให้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมใดๆกลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจที่ฉ้อฉล ไม่ว่าจะป็นรัฐสภา รัฐบาล หรือแม้แต่ศาลสถิตยุติธรรมไม่ทำให้ใช้อำนาจและดุลพินิจตามอำเภอใจ หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักสำคัญที่ใช้ในการควบคุมกำกับให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ตุลาการ และหน่วยงานของรัฐทั้งหลายได้ใช้อำนาจไปตามกรอบที่กฎหมายกำหนด ทำให้เกิดสังคมที่เป็นธรรม ทุกคนสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีของบุคคลได้รับการคุ้มครอง

สาระสำคัญของหลักนิติธรรม

ภูมิหลังทางปรัชญาของหลักนิติธรรมข้างต้น นำมาสู่สาระสำคัญประการที่หนึ่งของหลักนิติธรรม คือ รัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นโดยวางอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติธรรมย่อมจะมีบทบัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย และรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในเรื่องต่างๆ แก่ปัจเจกบุคคลที่เป็นราษฎรของรัฐ เพื่อให้ปัจเจกบุคคลแต่ละคนใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นพัฒนาตนเองทั้งในทางกายภาพและทางจิตใจ อันจะยังผลให้แต่ละคนดำรงชีวิตให้สังคมได้อย่างมีเกียรติภูมิหรืออย่างสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่เป็นราษฎรของรัฐนี้ คือสิ่งที่ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Bill of Rights นั้นเอง และโดยที่รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายพื้นฐานของรัฐ (Basic or Fundamental Law of the Land) จึงนิยมเรียกศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพบรรดาที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรของรัฐไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Basic or Fundamental Rights and Liberties) หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน (Basic of Fundamental Rights)

เมื่อพิจารณาจากรูปแบบที่บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพแล้ว เราอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลที่เป็นราษฎรของรัฐออกได้เป็น 2 ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพในทางความคิด (Freedom of Thought) ซึ่งถ้าเป็นความคิดเกี่ยวกับความดี ความชั่ว ความถูก ความผิด ก็เรียกว่าสิทธิและเสรีภาพในมโนธรรม (Freedom of Conscience) กับ สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ (Freedom of Action) คือ สิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเคลื่อนไหวส่วนต่างๆ ของร่างกายตามที่ได้คิดและตกลงใจไว้

โดยสภาพแล้ว การใช้สิทธิหรือเสรีภาพในทางความคิดหรือในมโนธรรม เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นภายในจิตใจของผู้ทรงสิทธิหรือเสรีภาพเหล่านี้ ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือสังคม ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ไว้อย่างบริบูรณ์ (Absolute) คือ โดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ เช่น มาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติรับรองเสรีภาพในการถือศาสนาซึ่งเป็นเสรีภาพทางความคิดไว้อย่างบริบูรณ์ ความว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา...” และในการใช้เสรีภาพนี้ “บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมิควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา...แตกต่างจากบุคคลอื่น” แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพในการกระทำนั้น เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในโลกภายนอกจิตใจของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ เมื่อมีการเคลื่อนไหวส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายจึงควรมีผลกระทบต่อเทือนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวมได้เสมอ รัฐธรรมนูญจึงมิได้รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการกระทำไว้อย่างบริบูรณ์เหมือนดังเช่นสิทธิและเสรีภาพในทางความคิดหรือในมโนธรรม แต่จะรับรองไว้อย่างมีเงื่อนไข มีข้อจำกัดหรือมีข้อสงวนเสมอ กล่าวคือรัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่รัฐในอันที่จะจัดระเบียบการใช้สิทธิและเสรีภาพในการกระทำของราษฎร ซึ่งมีผลเป็นการจำกัด การใช้สิทธิและเสรีภาพในการกระทำของราษฎร โดยการบังคับให้แต่ละคนกระทำการบางอย่าง หรือห้ามมิให้แต่ละคนกระทำการบางอย่างได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลคนหนึ่งใช้สิทธิหรือเสรีภาพของตนกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นๆ หรือกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ปัญหาจึงเกิดขึ้นมาว่า ทำอย่างไรราษฎรจึงจะมั่นใจได้ว่า องค์กรต่างๆ ของรัฐจะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพในการกระทำของตนโดยชอบด้วยเหตุผลและเป็นธรรม จะไม่ใช่ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการกระทำของตนตามอำเภอใจ คำตอบของปัญหานี้ นำมาสู่

สาระสำคัญของประการที่สองของหลักนิติธรรม

เพื่อเป็นหลักประกันแก่ราษฎรว่าองค์กรต่างๆ ของรัฐจะไม่ใช้อำนาจรัฐจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพในการกระทำของราษฎรตามอำเภอใจ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่า องค์กรต่างๆ ของรัฐจะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎรคนใดคนหนึ่งได้ ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายและเพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น หลักประกันเช่นว่านี้ พบได้ในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งบัญญัติไว้ด้วยถ้อยคำเดียวกันว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” และหากได้อ่านบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่ละมาตราที่บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านใดด้านหนึ่งของบุคคลไว้ จะสังเกตเห็นได้ว่า บทบัญญัติเหล่านั้นจะมีข้อความแยกออกเป็นสองวรรคเป็นอย่างน้อย โดยวรรคหนึ่งจะบัญญัติว่าบุคคลย่อมมีสิทธิหรือมีเสรีภาพในเรื่องนี้ ส่วนวรรคสองจะบัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและ

เสรีภาพในวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หรือถ้อยคำ
อย่างอื่นที่มีความหมายในทำนองเดียวกัน ตัวอย่างเช่น

มาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 34 ของ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งว่า “บุคคลย่อมมี
เสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร” ในวรรคสองว่า
“การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย...”

มาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 36 ของ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งว่า “บุคคลย่อมมี
เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย” .ในวรรคสองว่า “การตรวจการกัก หรือการ
เปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้ง การกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความ
ในสิ่งสื่อสารทั้งหลาย ที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ
แห่งกฎหมาย...”

ความในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ได้
ยกมาแสดงข้างต้น แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า รัฐธรรมนูญ ถือว่า โดยหลักแล้วบุคคลย่อมมีสิทธิและ
เสรีภาพที่จะกระทำการต่างๆ ได้ตามใจปรารถนาของตน การจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพในการ
กระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป ดังความตอนหนึ่งในคำปรารภของ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ที่ว่า “การรับรอง ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิและ
เสรีภาพของปวงชนชาวไทยให้ชัดเจนและครอบคลุมกว้างขวางยิ่งขึ้น โดยถือว่าการมีสิทธิเสรีภาพเป็นหลักการ
จำกัดสิทธิเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น” องค์กรต่างๆ ของรัฐจะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ
ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยการบังคับให้เขากระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือห้ามมิให้เขากระทำ
การอย่างใดอย่างหนึ่งได้ ก็เฉพาะแต่ในกรณีเดียวนั้น นั่นคือในกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่าง
ชัดเจน ด้วยเหตุนี้ จึงมีการกล่าวกันว่า ในรัฐที่ยึดมั่นในหลักนิติธรรมนั้น ผู้ปกครองที่แท้จริงคือ
กฎหมาย ไม่ใช่มนุษย์ (Government of Laws, not of men) ผู้ใช้อำนาจรัฐไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่ง
สูงต่ำอย่างไรก็ตาม ก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย เป็นเพียงผู้รับใช้กฎหมาย มีหน้าที่ดำเนินการปกครองให้
เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ดังคำกล่าวที่ว่า “Be you never so high, the law is
above you.” ดังนั้น ก่อนที่จะจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยการบังคับให้เขา
กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือห้ามเขากระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง องค์กรต่างๆ ของรัฐจะต้อง
ตรวจสอบว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบทใดให้อำนาจตนกระทำการเช่นนี้หรือไม่ หากไม่มี
บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ ให้อำนาจไว้ ก็ชอบที่จะละความตั้งใจที่จะกระทำการนั้นเสีย มิฉะนั้น
การกระทำนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 720/2505, คำพิพากษาฎีกาที่
238382526, และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543) แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2560 จะได้มีบทบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่
รัฐธรรมนูญไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ทำนองเดียวกันกับ
ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 บัญญัติไว้ในมาตรา 29 แต่เมื่อได้
อ่านบทบัญญัติในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช..... ที่รับรองสิทธิหรือเสรีภาพ

ต่างๆ ก็ต้องเข้าใจว่า ร่างรัฐธรรมนูญมิได้ล้มเลิกหลักที่ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” แต่อย่างไรก็ตาม นอกจากนั้น กฎหมายที่จะเป็นผู้ปกครองรัฐ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรต่างๆ ของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ยังต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย กล่าวโดยเฉพาะกฎหมายต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม ต้องมีความแน่นอนชัดเจน ต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังไปในทางที่เป็นโทษหรือเป็นผลร้ายต่อบุคคล และต้องไม่ให้อำนาจองค์กรผู้ใช้อำนาจทางบริหารหรือทางตุลาการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็นแก่การรักษาประโยชน์ส่วนร่วมหรือประโยชน์สาธารณะ กฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามกระบวนการบัญญัติกฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมใช้บังคับไม่ได้ และดังนั้น จึงไม่อาจเป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการขององค์กรต่างๆ ของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้

เพื่อให้การปกครองโดยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ บุคคลซึ่งถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพจะต้องมีสิทธิโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรต่างๆ ของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตน และมีสิทธิโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่างๆ ของรัฐจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของตนได้ ดังนั้น **สาระสำคัญประการที่สามของนิติธรรม** คือ ต้องมีการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรต่างๆ ของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และมีการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่างๆ ของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ถึงตรงนี้ย่อมเห็นกันได้แล้วว่า อำนาจอธิปไตย (หรืออำนาจอธิปไตย) ในรัฐที่ยึดมั่นในหลักนิติธรรม หรือในรัฐที่มีกฎหมายเป็นผู้ปกครอง ไม่ใช่มนุษย์เป็นปกรณอนั้น ใช้กระทำการได้ 3 ประเภท คือ ประเภทหนึ่ง การตรากฎหมายกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนและให้อำนาจองค์กรต่างๆ ของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งเรียกกันโดยทั่วไปว่า “การนิติบัญญัติ” (Legislative Function) ประเภทที่สอง การบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเรียกกันโดยทั่วไปว่า “การบริหาร” (Executive Function) และประเภทที่สาม การพิพากษาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรต่างๆ ของรัฐ และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ซึ่งรวมกันแล้วเรียกว่า “การตุลาการ” (Judicial Function) และนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการ รวมศูนย์อยู่ที่องค์กรของรัฐแต่เพียงองค์กรเดียว นั้น เป็นอันตรายต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรมากเพียงใด ประวัติศาสตร์ทางการเมือง การปกครองได้แสดงให้เห็นกันเองๆ ว่า เมื่อใดก็ตามที่การใช้อำนาจอธิปไตยทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการ ไปรวมศูนย์อยู่ที่บุคคลคนเดียวหรือบุคคลคณะเดียวไม่ว่าบุคคลนั้นบุคคลคณะนั้นจะได้อำนาจมาจากการแย่งชิงอำนาจ การแต่งตั้งหรือการเลือกตั้งก็ตาม ราษฎรหรือพลเมืองจะไม่มีสิทธิและเสรีภาพที่จะคิดและกระทำต่างๆ เพื่อพัฒนาตนเองทั้งในทาง

กายภาพและทางจิตใจได้เลย เนื่องจากบุคคลคนนั้นหรือบุคคลคณะนั้นจะมีอำนาจเด็ดขาด (Absolute Power) และดังที่ Lord Acton ได้กล่าวไว้อย่างเป็นอมตะว่า “อำนาจทำให้ผู้ถืออำนาจเลวลง อำนาจเด็ดขาดยิ่งทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเลวลงอย่างถึงที่สุด” (Power corrupts, absolute power corrupts absolutely) ทั้งนี้เพราะ “คนเราเมื่อมีอำนาจแล้ว มักจะมัวเมาในอำนาจ และมักจะใช้อำนาจอย่างสุดโต่งเสมอ”

ดังนั้นในรัฐที่ยึดมั่นในหลักนิติธรรมจึงต้องมีการกระจายการใช้อำนาจรัฐกระทำการทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการ ให้องค์กรของรัฐต่างองค์กรกันเป็นผู้ใช้อำนาจแยกต่างหากจากกัน โดยแต่ละองค์กรไม่ต้องฟังคำบัญชาจากองค์กรอื่น “ถ้าหากอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารรวมอยู่ในตัวบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกัน เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเป็นที่น่าห่วงเกรงว่าบุคคลนั้นหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสองนั้นจะตรากฎหมายที่มีลักษณะกดขี่มาใช้บังคับ และจะใช้บังคับกฎหมายนั้นอย่างกดขี่ ถ้าอำนาจพิพากษาไม่รวมอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติแล้ว ชีวิตและเสรีภาพของประชาชนก็จะมีความเป็นอยู่ตามความพอใจของผู้ใช้อำนาจทั้งสอง เพราะผู้พิพากษาเป็นผู้ตรากฎหมายด้วย ถ้าอำนาจพิพากษาไปรวมอยู่กับอำนาจบริหารแล้ว ผู้พิพากษาก็จะมีอำนาจที่จะมีอำนาจที่จะกระทำการบีบคั้นได้เต็มที่และก็จะไม่มีอะไรเหลือเลย จะสูญสิ้นไปหมด ถ้าบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกันเป็นผู้ใช้อำนาจทั้งสาม กฎหมายก็จะไม่แน่นอน การใช้บังคับกฎหมายก็จะผันแปรไปตามความประสงค์ของผู้ใช้อำนาจ และถ้าใครไม่ทำตามความประสงค์นั้น ผู้มีอำนาจก็จะลงโทษตามความพอใจของตน กฎหมายก็จะเลื่อนลอย บ้านเมืองก็จะไม่สงบ” การแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐกระทำการทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการ ออกจากกันซึ่งเรียกว่า “Separation of Powers” จึงเป็นสาระสำคัญของหลักการที่สี่ของหลักนิติธรรม โดยคำว่า Separation of Powers นี้ ควรแปลว่า การแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ ไม่ใช่การแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งชวนให้เข้าใจสับสนไปได้ว่า คือการแบ่งแยกตัวอำนาจรัฐ ทั้งที่อำนาจรัฐเป็นอันหนึ่งอันเดียวไม่อาจแบ่งแยกได้

โดยสรุป หลักนิติธรรมมีสาระสำคัญ 4 ประการ ประกอบกัน ดังนี้

ประการแรก มีการรับรองและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่เป็นราษฎรของรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐานของรัฐ

ประการที่สอง มีการรับรองหรือยืนยันหลักที่ว่า องค์กรต่างๆ ของรัฐจะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจ และเพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น และหลักที่ว่ากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่างๆ ของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องตราขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ประการที่สาม มีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรต่างๆ ของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และมีการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจองค์กรต่างๆ ของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และ

ประการที่สี่ มีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐกระทำการทางนิติบัญญัติ ทางบริหารและทางตุลาการ ออกจากกัน โดยให้แต่ละองค์กรทำหน้าที่ของตนอย่างอิสระ

ผู้เขียนได้วิเคราะห์เห็นว่า การคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าภาควิชา ศัลยศาสตร์ของ

คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล มหาวิทยาลัยมหิดล เป็นไปตามหลักนิติธรรม ดังมีเหตุผลดังต่อไปนี้

1. ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้คัดเลือก โดยที่คณะกรรมการสรรหาเป็นคนกลาง และไม่มีส่วนได้ส่วนเสียในการคัดเลือก
2. ข้อบังคับใช้บังคับโดยทั่วไปทุกภาควิชาใช้หลักเกณฑ์เดียวกันหมด
3. ข้อบังคับมีการประกาศให้ผู้ปฏิบัติงานทราบโดยทั่วกัน
4. ผู้เข้ารับการสรรหา มีโอกาสในการแสดงวิสัยทัศน์ต่อคณะกรรมการ
5. ประชากรในภาควิชาทั้งหมดมีส่วนร่วมในการสรรหาหัวหน้าของตน

บรรณานุกรม

1. เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตยของศาลรัฐธรรมนูญ (นธป.) รุ่นที่5 หัวข้อวิชา “หลักนิติธรรมกับการตรวจเงินแผ่นดิน” วันพฤหัสบดีที่ 1 มีนาคม 2560 เวลา 13.00-16.00 น., หน้า12-16.
2. เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตยของศาลรัฐธรรมนูญ (นธป.) รุ่นที่5 หัวข้อวิชา “หลักนิติธรรม” วันพุธที่ 15 มีนาคม 2560 เวลา 09.00-12.00 น. , หน้า4.
3. เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตยของศาลรัฐธรรมนูญ (นธป.) รุ่นที่5 หัวข้อวิชา “ศาลปกครองกับการดำรงหลักนิติธรรม” วันพุธที่ 22 มีนาคม 2560 เวลา 13.00-16.00 น., หน้า16-22.