หลักนิติธรรมคืออะไร: ความหมายตามรัฐธรรมนูญไทยและแนวคิดสากล

โดย เอกสยาม ชัยศร ที่ปรึกษากฎหมาย
บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด

> เนื้อหา นี้ เป็น ข้อมูล กฎหมาย ทั่วไป ไม่ใช่ ความเห็น ทางกฎหมาย เฉพาะ กรณี การพิจารณา แต่ละ เรื่อง ต้อง อาศัย ข้อเท็จจริง และ พยานหลักฐาน ของ เรื่อง นั้น ฉบับ ออนไลน์ ที่ ปรับปรุง ล่าสุด อยู่ ที่ https://eksiamlegal.com/articles/rule-of-law.html

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/articles/rule-of-law.html

สาระสำคัญโดยสรุป

- **ความหมาย** หลักนิติธรรมคือหลักที่ให้รัฐใช้อำนาจภายใต้กฎหมายที่ประกาศล่วงหน้า ใช้กับทุกคนเสมอกัน และมีศาลที่เป็นอิสระชี้ขาด
- **รัฐธรรมนูญไทยใช้คำนี้ 2 แห่งโดยไม่ให้นิยาม** คือมาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งผูกองค์กรของรัฐไว้กับหลักนิติธรรม และมาตรา 26 ซึ่งห้ามกฎหมายที่จำกัดสิทธิขัดต่อหลักนิติธรรม
- **มาตรา 26 วางเกณฑ์ตรวจกฎหมายที่จำกัดสิทธิ** ต้องไม่ขัดหลักนิติธรรม ไม่จำกัดสิทธิเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ระบุเหตุผลความจำเป็น และใช้บังคับเป็นการทั่วไป
- **จำนวนข้อขึ้นกับผู้เสนอแนวคิด** Dicey 3 ความหมาย Fuller 8 ประการ สหประชาชาติ 9 รายการ World Justice Project 4 ประการ
- **นิติรัฐเป็นแนวคิดของเยอรมนี** กฎหมายพื้นฐานมาตรา 20 วรรคสาม ผูกฝ่ายนิติบัญญัติไว้กับระเบียบตามรัฐธรรมนูญ และฝ่ายบริหารกับฝ่ายตุลาการไว้กับกฎหมายและความยุติธรรม
- **ผู้วินิจฉัยคือศาลรัฐธรรมนูญ** คู่ความในคดีโต้แย้งพร้อมเหตุผลได้ และศาลที่พิจารณาคดีส่งเรื่องตามมาตรา 212

I. หลักนิติธรรมคืออะไร

หลักนิติธรรม (rule of law) คือ หลักที่ให้การใช้อำนาจรัฐทุกประเภทอยู่ภายใต้กฎหมายที่ประกาศให้รู้ล่วงหน้า ใช้บังคับกับทุกคนอย่างเสมอกัน และมีศาลที่เป็นอิสระเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาท รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 3 วรรคสอง กำหนดให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม แต่ไม่ได้ให้นิยามของคำนี้ไว้

ถ้อยคำของมาตรา 3 วรรคสอง แยก “หลักนิติธรรม” ออกจาก “รัฐธรรมนูญ” และ “กฎหมาย” เป็นเกณฑ์ลำดับที่สาม[1] ผลของการเขียนเช่นนี้คือ การกระทำของรัฐที่มีกฎหมายรองรับยังต้องผ่านการตรวจอีกชั้นหนึ่งว่าสอดคล้องกับหลักนิติธรรมหรือไม่ องค์กรที่อยู่ในบังคับของมาตรานี้คือองค์กรของรัฐทั้งหมดที่ระบุไว้ ไม่ใช่เอกชน เอกชนได้รับผลจากหลักนี้ในฐานะผู้ที่ถูกใช้อำนาจรัฐ เช่น ผู้ถูกดำเนินคดี ผู้ขอใบอนุญาต หรือผู้เสียภาษี

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/articles/rule-of-law.html

ผู้เขียนค้นข้อความทุกมาตราของรัฐธรรมนูญฉบับปรับปรุงล่าสุด พบคำว่า “หลักนิติธรรม” เพียง 2 แห่ง คือมาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 26 วรรคหนึ่ง และไม่พบคำว่า “นิติรัฐ”[2] ความหมายของหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายไทยจึงต้องอ่านจากสองทาง ทางแรกคือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่วางเงื่อนไขการใช้อำนาจไว้เป็นรูปธรรม ทางที่สองคือแนวคิดทางนิติปรัชญาและเอกสารระหว่างประเทศที่ให้ความหมายของ rule of law ไว้ ซึ่งบทความนี้อธิบายในหัวข้อ II และ III ตามลำดับ

ในทางวิชาการ Jeremy Waldron ผู้เขียนหัวข้อ “The Rule of Law” ในสารานุกรมปรัชญาสแตนฟอร์ด สรุปข้อเรียกร้องพื้นฐานของหลักนี้ว่า ผู้มีอำนาจต้องใช้อำนาจภายในกรอบของบรรทัดฐานสาธารณะที่วางไว้แน่นอนแล้ว ไม่ใช่ใช้ตามอำเภอใจ เฉพาะเรื่อง หรือตามความชอบส่วนตัว[3] คำอธิบายนี้ตรงกับเจตนาของมาตรา 3 วรรคสอง ที่ผูกองค์กรของรัฐทุกองค์กรไว้กับกฎเกณฑ์ภายนอกตัวองค์กรเอง

II. หลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ใช้คำว่าหลักนิติธรรมในมาตรา 3 และมาตรา 26 และมีบทบัญญัติอีกหลายมาตราที่สอดคล้องกับองค์ประกอบของหลักนี้ตามแนวคิดในหัวข้อ III ได้แก่ ความเสมอกันในกฎหมาย ตามมาตรา 27 การไม่ลงโทษอาญาโดยไม่มีกฎหมายและข้อสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ตามมาตรา 29 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาตามมาตรา 188 และความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญพร้อมกลไกตรวจสอบตามมาตรา 5 มาตรา 210 และมาตรา 212

เงื่อนไขของกฎหมายที่จำกัดสิทธิตามมาตรา 26

มาตรา 26 เป็นบทบัญญัติที่ทำให้หลักนิติธรรมมีผลบังคับต่อฝ่ายนิติบัญญัติโดยตรง การตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ถ้ารัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายนั้นต้องผ่านเกณฑ์ 4 ข้อ คือ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิไว้ วรรคสองยังกำหนดให้กฎหมายเช่นนั้นมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายใช้กับกรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเจาะจง[4]

> “...กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อ**หลักนิติธรรม** ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล**เกินสมควรแก่เหตุ** และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้...” (มาตรา 26 วรรคหนึ่ง)

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/articles/rule-of-law.html

เกณฑ์ “เกินสมควรแก่เหตุ” ในมาตรา 26 คือการชั่งระหว่างประโยชน์ที่รัฐต้องการกับภาระที่ตกแก่บุคคล ส่วนเกณฑ์ความเป็นการทั่วไปในวรรคสอง ป้องกันมิให้รัฐตรากฎหมายที่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ซึ่งตรงกับหลักความเป็นการทั่วไป (generality) ข้อแรกในรายการของ Fuller ที่อธิบายในหัวข้อ III

ความเสมอกันในกฎหมายตามมาตรา 27

มาตรา 27 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน[5] บทบัญญัตินี้ตรงกับความหมายประการที่สองของหลักนิติธรรมตามคำอธิบายของ Dicey ในหัวข้อ III คือไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดตามกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป

การไม่ลงโทษอาญาโดยไม่มีกฎหมายและข้อสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ตามมาตรา 29

มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ห้ามลงโทษอาญาแก่บุคคล เว้นแต่การกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำ และห้ามลงโทษหนักกว่าโทษที่กฎหมายในเวลานั้นกำหนดไว้ วรรคสองให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด จนกว่าจะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด[6] สองวรรคนี้คือรูปธรรมของหลักที่ว่ากฎหมายต้องมีผลไปข้างหน้า (prospectivity) และรัฐจะลงโทษบุคคลได้เฉพาะเมื่อพิสูจน์การฝ่าฝืนกฎหมายต่อศาลแล้วเท่านั้น สิทธิของผู้ถูกจับในชั้นจับกุมและสอบสวนซึ่งต่อยอดจากมาตรานี้ อธิบายไว้ในหน้าสิทธิของผู้ถูกจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาตามมาตรา 188

มาตรา 188 กำหนดให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย และให้ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง[7] หลักนิติธรรมจะมีผลจริงได้ก็ต่อเมื่อมีผู้ชี้ขาดที่ไม่อยู่ใต้คำสั่งของฝ่ายที่ใช้อำนาจ บทบัญญัตินี้จึงเป็นเงื่อนไขที่ทำให้บทบัญญัติอื่นในหัวข้อนี้บังคับได้

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/articles/rule-of-law.html

ความเป็นกฎหมายสูงสุดและการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 5 มาตรา 210 และมาตรา 212

มาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นอันใช้บังคับมิได้[8] ผู้มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่คือศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 210 วรรคหนึ่ง (1)[9]

สำหรับคดีที่อยู่ในศาลอื่น มาตรา 212 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า ถ้าศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีขัดต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนนั้น ศาลต้องส่งความเห็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ระหว่างนั้นศาลพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ต้องรอการพิพากษาไว้ วรรคสองให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับเรื่องไว้พิจารณาก็ได้ ถ้าเห็นว่าคำโต้แย้งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย[10] คู่ความจึงมีบทบาทเพียงยกข้อโต้แย้งพร้อมเหตุผล การส่งเรื่องเป็นหน้าที่ของศาลที่พิจารณาคดี และการวินิจฉัยเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

III. หลักนิติธรรมมีกี่ประการ: คำอธิบายของ Dicey, Fuller, Raz, สหประชาชาติ และ World Justice Project

กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดว่าหลักนิติธรรมมีกี่ประการ จำนวนข้อที่พบในตำราแตกต่างกันเพราะมาจากผู้เสนอแนวคิดคนละราย A. V. Dicey อธิบายไว้ 3 ความหมาย Lon L. Fuller เสนอหลัก 8 ประการ สหประชาชาติ ระบุหลักย่อย 9 รายการ และ World Justice Project ใช้หลักสากล 4 ประการ การอ้างจำนวนข้อจึงต้องบอกเสมอว่าเป็นของผู้ใด

ผู้อ่านที่พบรายการ “หลักนิติธรรม 6 ประการ” หรือ “7 ประการ” ควรตรวจว่ารายการนั้นอ้างแนวคิดของผู้ใด เพราะรัฐธรรมนูญไทยไม่ได้แจกแจงองค์ประกอบของหลักนี้เป็นข้อ ๆ ดังที่กล่าวในหัวข้อ I รายการด้านล่างเรียงตามลำดับเวลาที่แนวคิดถูกเสนอ

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/articles/rule-of-law.html

Dicey: หลักนิติธรรม 3 ความหมาย

A. V. Dicey อธิบายหลักนิติธรรมของอังกฤษไว้ในหนังสือ Introduction to the Study of the Law of the Constitution ซึ่งพิมพ์ครั้งแรกใน ค.ศ. 1885 โดยแยกเป็น 3 ความหมาย

1. **ความหมายประการแรก** บุคคลจะถูกลงโทษหรือถูกทำให้เสียหายแก่กายหรือทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ เว้นแต่ได้ฝ่าฝืนกฎหมาย อย่างชัดแจ้ง และการฝ่าฝืนนั้น พิสูจน์ตามวิธีการปกติของกฎหมายต่อศาลธรรมดาของประเทศ Dicey ใช้ความหมายนี้เทียบกับระบบการปกครองที่ผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจกว้างขวางหรือตามอำเภอใจ[11]

2. **ความหมายประการที่สอง** ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย และบุคคลทุกคนไม่ว่ามียศหรือฐานะใด อยู่ใต้กฎหมายธรรมดาของประเทศและอยู่ใต้เขตอำนาจของศาลธรรมดาเช่นเดียวกัน[12]

3. **ความหมายประการที่สาม** หลักทั่วไปของรัฐธรรมนูญอังกฤษ เช่น เสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการชุมนุม เกิดจากคำพิพากษาที่ศาลวินิจฉัยสิทธิของเอกชนในคดีเฉพาะเรื่อง ไม่ได้เกิดจากการประกาศหลักการทั่วไปในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเหมือนในหลายประเทศ[13]

ความหมายประการแรกและประการที่สองยังใช้เป็นฐานของหลักนิติธรรมในประเทศส่วนใหญ่ รวมทั้งประเทศไทยตามมาตรา 27 และมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ ส่วนความหมายประการที่สามผูกกับลักษณะเฉพาะของระบบกฎหมายอังกฤษที่ไม่มีรัฐธรรมนูญฉบับเดียว จึงใช้กับประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรอย่างประเทศไทยได้น้อยกว่า

Fuller: หลัก 8 ประการของกฎหมายที่ใช้ได้จริง

Lon L. Fuller เสนอว่ากฎเกณฑ์ที่รัฐใช้ปกครองต้องมีคุณสมบัติ 8 ประการ ตามที่ Waldron สรุปไว้จากหนังสือ The Morality of Law[14]

1. **ความเป็นการทั่วไป (generality)** กฎใช้กับบุคคลและกรณีทั่วไป ไม่ใช่คำสั่งเฉพาะราย

2. **การประกาศให้รู้ (publicity)** ผู้อยู่ใต้กฎต้องเข้าถึงข้อความของกฎได้

3. **การมีผลไปข้างหน้า (prospectivity)** กฎกำหนดการกระทำในอนาคต ไม่ย้อนไปลงโทษการกระทำที่ผ่านมาแล้ว

4. **ความสอดคล้องกันภายใน (coherence)** กฎแต่ละข้อไม่ขัดกันเอง

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/articles/rule-of-law.html

5. **ความชัดเจน (clarity)** ผู้อ่านเข้าใจได้ว่ากฎต้องการให้ทำหรือไม่ทำอะไร
6. **ความมั่นคง (stability)** กฎไม่เปลี่ยนบ่อยจนผู้คนวางแผนตามไม่ได้
7. **ความเป็นไปได้ในการปฏิบัติ (practicability)** กฎไม่เรียกร้องสิ่งที่ทำไม่ได้
8. **ความสอดคล้องระหว่างการกระทำของเจ้าหน้าที่กับกฎที่ประกาศ (congruence)** เจ้าหน้าที่ใช้กฎตามที่ประกาศไว้จริง

รายการของ Fuller อธิบายรูปแบบของกฎหมาย ไม่ได้ตัดสินว่าเนื้อหาของกฎหมายดีหรือเลว นักวิชาการจึงเรียกแนวคิดกลุ่มนี้ว่า หลักนิติธรรมเชิงรูปแบบ (formal conception) ความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดของ Fuller กับข้อโต้แย้งเรื่องกฎหมายกับศีลธรรม อธิบายไว้ในบทความกฎหมายกับความยุติธรรม: บทเรียนจากนิติปรัชญา หัวข้อการโต้แย้งระหว่าง Hart กับ Fuller

Raz: หลักนิติธรรมในฐานะคุณธรรมของระบบกฎหมาย

Joseph Raz เขียนบทความ “The Rule of Law and its Virtue” ใน ค.ศ. 1977 ต่อยอดรายการของ Fuller ข้อเรียกร้องที่ Waldron ยกมาจากงานของ Raz คือ การออกกฎหมายเฉพาะเรื่องต้องอยู่ภายใต้กฎทั่วไปที่เปิดเผยและค่อนข้างมั่นคง[15] ข้อนี้อธิบายว่าเหตุใดรัฐที่ใช้คำสั่งเฉพาะรายได้ เช่น คำสั่งทางปกครองหรือใบอนุญาต ยังอยู่ในกรอบของหลักนิติธรรมได้ เงื่อนไขคือคำสั่งเหล่านั้นต้องออกภายใต้กฎทั่วไปที่ประกาศไว้ก่อน

สหประชาชาติ: นิยามและหลักย่อย 9 รายการ

หน้าเว็บด้านหลักนิติธรรมของสหประชาชาติให้นิยามว่า หลักนิติธรรมคือหลักการปกครองที่บุคคล สถาบันและองค์กรทั้งภาครัฐและเอกชน รวมทั้งรัฐเอง ต้องรับผิดชอบต่อกฎหมายที่ประกาศต่อสาธารณะ บังคับใช้อย่างเสมอภาค และวินิจฉัยโดยองค์กรที่เป็นอิสระ และกฎหมายนั้นต้องสอดคล้องกับบรรทัดฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ นิยามเดียวกันระบุหลักย่อย 9 รายการ ได้แก่ ความเป็นใหญ่สูงสุดของกฎหมาย ความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย ความรับผิดชอบต่อกฎหมาย ความเป็นธรรมในการใช้กฎหมาย การแบ่งแยกอำนาจ การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ความแน่นอนของกฎหมาย การหลีกเลี่ยงความเป็นอำเภอใจ และความโปร่งใสทางกระบวนการและทางกฎหมาย[16]

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/articles/rule-of-law.html

World Justice Project: หลักสากล 4 ประการ

World Justice Project องค์กรที่จัดทำดัชนีหลักนิติธรรม (Rule of Law Index) ของประเทศต่าง ๆ ใช้หลักสากล 4 ประการ คือ ความรับผิดชอบตามกฎหมายของรัฐและเอกชน (accountability) กฎหมายที่เป็นธรรม ชัดเจน เปิดเผย มั่นคง และใช้อย่างเสมอกัน (just law) กระบวนการออก บริหาร วินิจฉัย และบังคับใช้กฎหมายที่เข้าถึงได้ เป็นธรรม และมีประสิทธิภาพ (open government) และความยุติธรรมที่ส่งถึงประชาชน อย่างทันเวลา โดยผู้ทำหน้าที่ที่มีความสามารถ มีจริยธรรม และเป็นอิสระ (accessible and impartial justice)[17] รายการนี้ต่างจากของ Fuller ตรงที่รวมเรื่องเนื้อหาของกฎหมาย เช่น การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเรื่องการเข้าถึงความยุติธรรมไว้ด้วย

IV. หลักนิติธรรมกับนิติรัฐต่างกันอย่างไร

หลักนิติธรรม (rule of law) ตามคำอธิบายของ Dicey ผูกกับระบบกฎหมายอังกฤษ ซึ่งเน้นว่าทุกคนรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ใต้กฎหมายธรรมดาและศาลธรรมดา ส่วนนิติรัฐ (Rechtsstaat) เป็นแนวคิดของระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งเน้นว่าองค์กรของรัฐทุกฝ่ายผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมาย กฎหมายพื้นฐานของเยอรมนีมาตรา 20 วรรคสาม เป็นตัวอย่างของบทบัญญัติแบบนิติรัฐ รัฐธรรมนูญไทย พ.ศ. 2560 ใช้คำว่าหลักนิติธรรม ไม่ใช้คำว่านิติรัฐ

กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) มาตรา 20 วรรคสาม บัญญัติว่า ฝ่ายนิติบัญญัติผูกพันต่อระเบียบตามรัฐธรรมนูญ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการผูกพันต่อกฎหมายและความยุติธรรม (Gesetz und Recht)[18] และมาตรา 28 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ระเบียบตามรัฐธรรมนูญของมลรัฐต้องสอดคล้องกับหลักของนิติรัฐที่เป็นสาธารณรัฐ ประชาธิปไตย และสังคม[19] ถ้อยคำนี้แยก Gesetz (ตัวบทกฎหมาย) ออกจาก Recht ซึ่งฉบับแปลภาษาอังกฤษบนเว็บไซต์กฎหมายของรัฐบาลเยอรมันแปลว่า justice ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการจึงผูกพันต่อเกณฑ์สองชั้น

ในความเห็นของผู้เขียน ความแตกต่างระหว่างสองแนวคิดเป็นเรื่องที่มาและจุดเน้นมากกว่าเรื่องผลในทางปฏิบัติ ทั้งสองแนวคิดเรียกร้องให้รัฐใช้อำนาจตามกฎหมายและให้ศาลตรวจสอบได้ มาตรา 3 วรรคสองของรัฐธรรมนูญไทยที่ผูกองค์กรของรัฐไว้กับ “รัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม” มีโครงสร้างใกล้กับมาตรา 20 วรรคสาม ของเยอรมนี เพราะต่างก็ใช้เกณฑ์ที่อยู่นอกตัวบทกฎหมายประกอบกับตัวบทกฎหมาย

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/articles/rule-of-law.html

V. กฎหมายเปรียบเทียบ: สหราชอาณาจักร เยอรมนี และประเทศไทย

สหราชอาณาจักรรับรองหลักนิติธรรมในพระราชบัญญัติปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005 มาตรา 1 โดยไม่ให้นิยาม เยอรมนีเขียนหลักนิติรัฐไว้ในกฎหมายพื้นฐานมาตรา 20 และมาตรา 28 ส่วนประเทศไทยใช้คำว่าหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 3 และมาตรา 26 และกำหนดเกณฑ์ตรวจกฎหมายที่จำกัดสิทธิไว้เป็นข้อ ๆ ในมาตรา 26

สหราชอาณาจักร

Constitutional Reform Act 2005 (พระราชบัญญัติปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005) มาตรา 1 บัญญัติว่าพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบในทางเสียหายต่อหลักรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักนิติธรรมที่มีอยู่แล้ว และบทบาทตามรัฐธรรมนูญของ Lord Chancellor ที่มีอยู่แล้วเกี่ยวกับหลักนั้น[20] ถ้อยคำ “existing constitutional principle” แสดงว่ารัฐสภาอังกฤษถือว่าหลักนิติธรรมมีอยู่ก่อนพระราชบัญญัติ และปล่อยให้เนื้อหาของหลักพัฒนาผ่านคำพิพากษาและตำรา ซึ่งสอดคล้องกับความหมายประการที่สามของ Dicey

เยอรมนี

กฎหมายพื้นฐานของเยอรมนีวางหลักนิติรัฐไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยหลักการพื้นฐานของรัฐ (มาตรา 20) และบังคับให้รัฐธรรมนูญของมลรัฐต้องสอดคล้องกับหลักนั้น (มาตรา 28 วรรคหนึ่ง) ความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติต่อระเบียบตามรัฐธรรมนูญในมาตรา 20 วรรคสาม คือฐานที่ทำให้กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นถูกตรวจสอบได้ ซึ่งเทียบได้กับมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญไทย

ประเทศไทย

ประเทศไทยต่างจากทั้งสองประเทศตรงที่รัฐธรรมนูญแปลงหลักนิติธรรมเป็นเกณฑ์ตรวจกฎหมายที่จำกัดสิทธิไว้เป็นข้อ ๆ ในมาตรา 26 คือ เงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ ความไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ความได้สัดส่วน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เหตุผลความจำเป็น และความเป็นการทั่วไป ข้อดีของการเขียนเช่นนี้คือผู้ตรวจกฎหมายมีรายการให้ไล่ตรวจ ข้อจำกัดคือคำว่า “หลักนิติธรรม” ที่อยู่ในรายการเองยังไม่มีนิยามความหมายจึงพัฒนาผ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา 210 วรรคหนึ่ง (1)

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/articles/rule-of-law.html

VI. นิติเศรษฐศาสตร์และความรู้ข้ามศาสตร์: ความแน่นอนของกฎหมายกับการวางแผนของบุคคลและธุรกิจ

ในมุมนิติเศรษฐศาสตร์ หลักนิติธรรมมีคุณค่าเพราะทำให้บุคคลคาดการณ์ได้ว่ารัฐจะใช้อำนาจอย่างไร และวางแผนชีวิตและธุรกิจตามนั้นได้ ข้อเรียกร้องเรื่องกฎหมายที่ไม่มีผลย้อนหลังตามรัฐธรรมนูญมาตรา 29 และกฎหมายที่ใช้เป็นการทั่วไปตามมาตรา 26 วรรคสอง ลดความไม่แน่นอนประเภทที่บุคคลป้องกันตัวเองไม่ได้

F. A. Hayek เขียนไว้ใน The Road to Serfdom (ค.ศ. 1944) ว่า หลักนิติธรรมหมายถึงรัฐที่ผูกพันตนต่อกฎซึ่งกำหนดและประกาศไว้ล่วงหน้า กฎเช่นนั้นทำให้บุคคลคาดการณ์ได้ค่อนข้างแน่นอนว่าผู้มีอำนาจจะใช้อำนาจบังคับอย่างไร และวางแผนกิจการของตนบนความรู้นั้นได้[21] Waldron เรียกคำอธิบายของ Hayek ว่าเรียบง่ายเกินไปแม้จะมีพลังในการโน้มน้าว ผู้เขียนเห็นว่าแก่นของข้อโต้แย้งยังใช้ได้ คือดุลพินิจที่ไม่มีกฎกำกับทำให้ต้นทุนของการวางแผนสูงขึ้น

ผลทางเศรษฐกิจของหลักนิติธรรมเห็นได้จากการตัดสินใจลงทุน ผู้ลงทุนที่ต้องผูกเงินทุนไว้หลายปีต้องประเมินว่ากฎเกณฑ์จะเปลี่ยนเมื่อใดและเปลี่ยนอย่างไร ถ้ากฎเปลี่ยนตามดุลพินิจของเจ้าหน้าที่โดยไม่มีเกณฑ์ ผู้ลงทุนจะคิดความเสี่ยงนั้นเข้าไปในผลตอบแทนที่ต้องการ หรือเลือกไม่ลงทุน ความแน่นอนของกฎหมาย (legal certainty) ซึ่งสหประชาชาติระบุเป็นหลักย่อยข้อหนึ่ง จึงมีความหมายทั้งในทางกฎหมายและทางเศรษฐกิจ ประเด็นการคุ้มครองผู้ลงทุนเมื่อรัฐเปลี่ยนมาตรการ อธิบายไว้ในหน้ามาตรการด้านสภาพภูมิอากาศกับความคุ้มครองการลงทุน

ในมุมรัฐศาสตร์และการบริหารภาครัฐ หลักนิติธรรมยังเป็นเครื่องมือจำกัดการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนตัว เกณฑ์ความเป็นการทั่วไปในมาตรา 26 วรรคสอง ทำให้การออกกฎหมายเพื่อให้ประโยชน์หรือโทษแก่บุคคลเฉพาะรายทำได้ยากขึ้น และเกณฑ์ความโปร่งใสทางกระบวนการในรายการของสหประชาชาติทำให้ประชาชนตรวจสอบได้ว่าเจ้าหน้าที่ใช้กฎตามที่ประกาศไว้หรือไม่ ซึ่งตรงกับหลักข้อสุดท้ายของ Fuller

VII. ข้อพิจารณาในทางปฏิบัติสำหรับคู่ความ ธุรกิจ และผู้ร่างกฎเกณฑ์

บุคคลที่เห็นว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีของตนขัดต่อรัฐธรรมนูญ รวมทั้งขัดต่อหลักนิติธรรมตามมาตรา 26 มีช่องทางตามมาตรา 212 คือโต้แย้งพร้อมเหตุผลในคดีที่ศาลกำลังพิจารณา ศาลเป็นผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย ผลของคำวินิจฉัยเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ คู่ความกำหนดผลเองไม่ได้

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/articles/rule-of-law.html

ข้อพิจารณาประการที่หนึ่ง คือการโต้แย้งตามมาตรา 212 ต้องมีเหตุผลประกอบ และต้องยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในบทบัญญัตินั้น ก่อนยกข้อโต้แย้ง ผู้ยกจึงควรตรวจคำวินิจฉัยที่มีอยู่แล้ว และเชื่อมเหตุผลกับเกณฑ์ในมาตรา 26 ให้ชัดว่าบทบัญญัตินั้นไม่ผ่านเกณฑ์ข้อใด เช่น จำกัดสิทธิเกินสมควรแก่เหตุ หรือมุ่งใช้กับบุคคลเป็นการเจาะจง

ข้อพิจารณาประการที่สอง คือการยกข้อโต้แย้งไม่ได้ทำให้คดีหยุด ศาลยังพิจารณาคดีต่อไปได้ เพียงแต่ต้องรอการพิพากษาไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัย และถ้าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ก็อาจไม่รับเรื่องไว้พิจารณา ตามมาตรา 212 วรรคสอง คู่ความจึงต้องเตรียมการต่อสู้ในประเด็นอื่นของคดีควบคู่ไปด้วย

ข้อพิจารณาประการที่สาม สำหรับธุรกิจและผู้ร่างกฎระเบียบภายในองค์กร เกณฑ์ของ Fuller และมาตรา 26 ใช้เป็นรายการตรวจระเบียบภายในได้เช่นกัน ระเบียบที่ประกาศให้ผู้เกี่ยวข้องทราบก่อนใช้ ไม่ย้อนหลัง ไม่ขัดกันเอง ชัดเจน และใช้กับทุกคนในสถานะเดียวกันเสมอกัน ลดโอกาสเกิดข้อพิพาทกับพนักงานและคู่ค้า เพราะทุกฝ่ายรู้ล่วงหน้าว่ากฎคืออะไร การตีความข้อสัญญาเมื่อคู่สัญญาเข้าใจไม่ตรงกัน อธิบายไว้ในหน้าหลักสุจริต มาตรา 5 และการตีความสัญญา

VIII. คำถามที่พบบ่อยเรื่องหลักนิติธรรม

คำถามด้านล่างรวบรวมประเด็นที่ผู้ค้นเรื่องหลักนิติธรรมถามบ่อย ได้แก่ ความหมาย จำนวนข้อ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไทย ความต่างจากนิติรัฐ และผลของกฎหมายที่ขัดหลักนิติธรรม คำตอบอ้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และแนวคิดที่อธิบายไว้ในหัวข้อ I ถึง V

หลักนิติธรรมคืออะไร

หลักนิติธรรม (rule of law) คือหลักที่ให้การใช้อำนาจรัฐอยู่ภายใต้กฎหมายที่ประกาศให้รู้ล่วงหน้า ใช้กับทุกคนอย่างเสมอกัน และมีศาลที่เป็นอิสระเป็นผู้ชี้ขาด รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 3 วรรคสอง กำหนดให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม แต่ไม่ได้ให้นิยามของคำนี้

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/articles/rule-of-law.html

หลักนิติธรรมมีกี่ประการ

กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดจำนวนไว้ จำนวนข้อขึ้นกับผู้เสนอแนวคิด A. V. Dicey อธิบายไว้ 3 ความหมาย Lon L. Fuller เสนอหลัก 8 ประการ สหประชาชาติระบุหลักย่อย 9 รายการ และ World Justice Project ใช้หลักสากล 4 ประการ รายการที่อ้างจำนวนข้อจึงต้องระบุว่าเป็นของผู้ใด

รัฐธรรมนูญไทยบัญญัติเรื่องหลักนิติธรรมไว้ในมาตราใด

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ใช้คำว่าหลักนิติธรรม 2 แห่ง คือมาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งผูกองค์กรของรัฐไว้กับหลักนิติธรรม และมาตรา 26 วรรคหนึ่ง ซึ่งห้ามกฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพขัดต่อหลักนิติธรรม บทบัญญัติที่สอดคล้องกับองค์ประกอบของหลักนี้ ได้แก่ มาตรา 27 ความเสมอกันในกฎหมาย มาตรา 29 การไม่ลงโทษอาญาโดยไม่มีกฎหมาย และมาตรา 188 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

หลักนิติธรรมกับนิติรัฐต่างกันอย่างไร

ต่างกันที่ที่มาและจุดเน้น นิติรัฐ (Rechtsstaat) เป็นแนวคิดของเยอรมนีที่ผูกฝ่ายนิติบัญญัติไว้กับระเบียบตามรัฐธรรมนูญ และผูกฝ่ายบริหารกับฝ่ายตุลาการไว้กับกฎหมายและความยุติธรรม ตามกฎหมาย พื้นฐานมาตรา 20 วรรคสาม ส่วน rule of law ในคำอธิบายของ Dicey ให้น้ำหนักกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดต่อศาลธรรมดาเช่นเดียวกับเอกชน รัฐธรรมนูญไทย พ.ศ. 2560 เลือกใช้คำว่าหลักนิติธรรม และไม่มีคำว่านิติรัฐ

กฎหมายที่ขัดต่อหลักนิติธรรมมีผลอย่างไร และใครเป็นผู้วินิจฉัย

กฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพโดยขัดต่อหลักนิติธรรมไม่ผ่านเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญมาตรา 26 และบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา 5 ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคือศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 210 วรรคหนึ่ง (1) ในคดีที่อยู่ในศาลอื่น คู่ความโต้แย้งพร้อมเหตุผลได้ และศาลต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 212 ถ้ายังไม่มีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น

หลักนิติธรรมเกี่ยวข้องกับประชาชนทั่วไปอย่างไร

หลักนิติธรรมคุ้มครองประชาชนในฐานะผู้ที่ถูกใช้อำนาจรัฐ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 27 จะถูกลงโทษอาญาได้เฉพาะเมื่อกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลากระทำบัญญัติเป็นความผิดตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดตามมาตรา 29 วรรคสอง และคดีของตนจะได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาซึ่งมาตรา 188 กำหนดให้มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/articles/rule-of-law.html

IX. เรื่องที่เกี่ยวเนื่องในเครือเอกสยาม

หลักนิติธรรมเชื่อมกับบทความอื่นในเว็บนี้สามเรื่อง ได้แก่ ข้อโต้แย้งทางนิติปรัชญาว่ากฎหมายที่อยุติธรรมยังเป็นกฎหมายหรือไม่ สิทธิของผู้ถูกจับซึ่งเป็นรูปธรรมของรัฐธรรมนูญมาตรา 29 และหลักสุจริตในการตีความสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5

- กฎหมายกับความยุติธรรม: บทเรียนจากนิติปรัชญา: ปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ การโต้แย้งระหว่าง Hart กับ Fuller และสูตร Radbruch
- สิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: สิทธิในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนซึ่งต่อยอดจากรัฐธรรมนูญมาตรา 29
- หลักสุจริต มาตรา 5 และการตีความสัญญา: ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 171 และ 368

เชิงอรรถ

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 3 บัญญัติว่า “มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” ที่มา: ฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (searchlaw.ocs.go.th) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปรับปรุงที่มีผลตั้งแต่ 22 พฤศจิกายน 2564 ตรวจเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2569
2. ผู้เขียนค้นคำว่า “นิติธรรม” และ “นิติรัฐ” ในข้อความทุกมาตรา รวมทั้งคำปรารภ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปรับปรุงล่าสุดในฐานข้อมูลเดียวกัน พบคำว่า “หลักนิติธรรม” 2 แห่ง คือมาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 26 วรรคหนึ่ง และไม่พบคำว่า “นิติรัฐ” ทั้งสองแห่งไม่ได้ให้นิยามของคำนี้ ที่มา: ฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (searchlaw.ocs.go.th) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปรับปรุงที่มีผลตั้งแต่ 22 พฤศจิกายน 2564 ตรวจเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2569
3. Waldron, Stanford Encyclopedia of Philosophy หัวข้อ 1 One Contested Ideal Among Others ข้อความในเนื้อความเป็นการเรียบเรียงของผู้เขียน ที่มาเดียวกับเชิงอรรถที่อ้างงานของ Fuller
4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 26 บัญญัติว่า “มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” ที่มา: ฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (searchlaw.ocs.go.th) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปรับปรุงที่มีผลตั้งแต่ 22 พฤศจิกายน 2564 ตรวจเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2569

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/articles/rule-of-law.html

5. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” ที่มา: ฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (searchlaw.ocs.go.th) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปรับปรุงที่มีผลตั้งแต่ 22 พฤศจิกายน 2564 ตรวจเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2569

6. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “มาตรา 29 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” ที่มา: ฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (searchlaw.ocs.go.th) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปรับปรุงที่มีผลตั้งแต่ 22 พฤศจิกายน 2564 ตรวจเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2569

7. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 188 บัญญัติว่า “มาตรา 188 การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” “ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษา อรรถคดี ตาม รัฐธรรมนูญ และ กฎหมาย ให้ เป็นไป โดย รวดเร็ว เป็นธรรม และ ปราศจาก อคติ ทั้งปวง” ที่มา: ฐานข้อมูลกฎหมาย ของ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (searchlaw.ocs.go.th) รัฐธรรมนูญ แห่ง ราชอาณาจักร ไทย ฉบับ ปรับปรุง ที่ มีผลตั้งแต่ 22 พฤศจิกายน 2564 ตรวจเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2569

8. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “มาตรา 5 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ที่มา: ฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (searchlaw.ocs.go.th) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปรับปรุงที่มีผลตั้งแต่ 22 พฤศจิกายน 2564 ตรวจเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2569

9. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติว่า “มาตรา 210 ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้” “(1) พิจารณาวินิจฉัย ความชอบ ด้วย รัฐธรรมนูญ ของ กฎหมาย หรือ ร่างกฎหมาย” ที่มา: ฐานข้อมูล กฎหมาย ของ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (searchlaw.ocs.go.th) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปรับปรุงที่มีผลตั้งแต่ 22 พฤศจิกายน 2564 ตรวจเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2569

10. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 212 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “มาตรา 212 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา 5 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้” ที่มา: ฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (searchlaw.ocs.go.th) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปรับปรุงที่มีผลตั้งแต่ 22 พฤศจิกายน 2564 ตรวจเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2569

11. A. V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution (ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 8 คำนำลงวันที่ ค.ศ. 1914; พิมพ์ครั้งแรก ค.ศ. 1885) บทที่ 4 “The Rule of Law: Its Nature and General Applications” ความหมายประการแรก: “We mean, in the first place, that no man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or goods except for a distinct breach of law established in the ordinary legal manner before the ordinary Courts of the land. In this sense the rule of law is contrasted with every system of government based on the exercise by persons in authority of wide, arbitrary, or discretionary powers of constraint.” คำแปลในเนื้อความเป็นคำแปลของผู้เขียน ที่มา: ข้อความฉบับพิมพ์ครั้งที่ 8 ที่ constitution.org ตรวจเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2569

12. Dicey, เล่มเดียวกัน บทที่ 4 ความหมายประการที่สอง: “We mean in the second place, when we speak of the “rule of law” as a characteristic of our country, not only that with us no man is above the law, but (what is a different thing) that here every man, whatever be his rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals.” ที่มาเดียวกับเชิงอรรถก่อนหน้า

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/articles/rule-of-law.html

13. Dicey, เล่มเดียวกัน บทที่ 4 ความหมายประการที่สาม: “We may say that the constitution is pervaded by the rule of law on the ground that the general principles of the constitution (as for example the right to personal liberty, or the right of public meeting) are with us the result of judicial decisions determining the rights of private persons in particular cases brought before the Courts; whereas under many foreign constitutions the security (such as it is) given to the rights of individuals results, or appears to result, from the general principles of the constitution.” ที่มาเดียวกับเชิงอรรถก่อนหน้า (ตัดเลขเชิงอรรถของต้นฉบับออก)

14. Lon L. Fuller, The Morality of Law (ฉบับปรับปรุง ค.ศ. 1969) หน้า 39 ตามที่สรุปไว้ใน Jeremy Waldron, “The Rule of Law”, Stanford Encyclopedia of Philosophy (เผยแพร่ครั้งแรก 22 มิถุนายน 2016 แก้ไขสาระล่าสุด 17 มิถุนายน 2026) หัวข้อ 2.6 Eight Desiderata ชื่อหลักทั้งแปดในเนื้อความเรียบเรียงจากบทสรุปนั้น ผู้เขียนยังไม่ได้ตรวจกับต้นฉบับหนังสือของ Fuller ที่มา: plato.stanford.edu/entries/rule-of-law ตรวจเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2569

15. Joseph Raz, “The Rule of Law and its Virtue” (1977) พิมพ์รวมใน The Authority of Law (1979) หน้า 213 ตามที่อ้างไว้ใน Waldron, Stanford Encyclopedia of Philosophy หัวข้อ 3.1 Formal Aspects ข้อความในเนื้อความเป็นการเรียบเรียงของผู้เขียน ที่มาเดียวกับเชิงอรรถก่อนหน้า

16. United Nations and the Rule of Law, “What is the Rule of Law” (un.org/ruleoflaw/en/what-is-the-rule-of-law) นิยามที่หน้าเว็บระบุว่าเป็นของระบบสหประชาชาติ และรายการหลักย่อย 9 รายการ ได้แก่ supremacy of the law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness และ procedural and legal transparency คำแปลไทยเป็นของผู้เขียน หน้าเว็บไม่ได้ระบุเลขเอกสารที่มาของนิยาม ตรวจเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2569

17. World Justice Project, “What is the Rule of Law?” (worldjusticeproject.org/about-us/overview/what-rule-law) หลักสากล 4 ประการ ได้แก่ accountability, just law, open government และ accessible and impartial justice คำอธิบายในเนื้อความเรียบเรียงจากหน้านั้น ตรวจเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2569

18. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี) มาตรา 20 วรรคสาม: “Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.” คำแปลไทยในเนื้อความเป็นของผู้เขียน ที่มา: gesetze-im-internet.de/gg/art_20.html ตรวจเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2569

19. Grundgesetz มาตรา 28 วรรคหนึ่ง ประโยคแรก: “Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen.” ที่มา: gesetze-im-internet.de/gg/art_28.html ตรวจเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2569

20. Constitutional Reform Act 2005 (สหราชอาณาจักร) section 1 “The rule of law”: “This Act does not adversely affect: (a) the existing constitutional principle of the rule of law, or (b) the Lord Chancellor’s existing constitutional role in relation to that principle.” ที่มา: legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/section/1 ฉบับปรับปรุง (หน้าเว็บระบุว่าเป็นปัจจุบันถึง 11 พฤศจิกายน 2569) ตรวจเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2569

21. F. A. Hayek, The Road to Serfdom (ค.ศ. 1944, ฉบับ ค.ศ. 2007) หน้า 117 ตามที่อ้างไว้ใน Waldron, Stanford Encyclopedia of Philosophy ซึ่งเรียกคำอธิบายนี้ว่าเรียบง่ายเกินไปแม้จะมีพลังในการโน้มน้าว ข้อความในเนื้อความเป็นการเรียบเรียงของผู้เขียน ที่มาเดียวกับเชิงอรรถที่อ้างงานของ Fuller

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/articles/rule-of-law.html